٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠٩٧٩

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
فرع الفقه والأصول

كتاب البيوع من الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

تحقيق ودراسة

عامر بن سعيد نوري الزيباري

١٠٠٣٠٠٥

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

أشرف عليها فضيلة الدكتور

محمد محمد الحضراوي

١٤٠٤ / ١٤٠٥ هـ

٧٩
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKA

المقدّمة

مقدمـــــة

الحمـــد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا سيـــــد المرسلين وعلى اله وصحبه اجمعين ومن سار على نهجه الى يوم الدين ..

وبعـــــد :

ان الله تعالى ارسل رسوله صلى الله عليه وسلم بمنهج شامل لجميع مجالات الحياة وصالح لكل زمان ومكان وهذا هو السر الذى جعله يتحدى ما عداه من الانظمة والشرائع .

ويبدو ذلك من خلال الثروة الفقهية التي تركها اسلافنا رحمهم الله تعالى . غير ان ما ظهر من الكتب الفقهية المطبوعة يعتبر قليلا بالنسبة الى ما هو مخطوط وخصوصا في الفقه الشافعي ، فتجد الموسوعات الضخمة التي يصح ان نطلـــق عليها معاجم فقه السلف مثل

بحر المذهب للروياني . والشرح الكبير للرافعي . والشامل لابن الصبـــاغ والحاوى الكبير للماوردى وغيرها .

ووقع اختيارى من بين تلك الأسفـــار على جزء من كتاب الحاوى الكبير وهـــو كتاب الرضاع والنفقات ..

اسباب اختيارى للموضوع :

١- احياء التراث الفقهي انطلاقا من الواجب المفروض على ابناء الاســـلام ومساهمة في خدمة الشريعة الغـــراء .

٢- إن باب الرضـــاع والنفقات من الأبواب الفقهية الدقيقـــة والتي ترتبـط بالاسرة ارتباطا وثيقا .

٣- قلة الكتـــب المؤلفة في فقه الاسرة على المذهب الشافعي .

٤- ولكون الماوردى احد الفقهـــاء الكبار من الشافعية وخصوصا في مـــا نسميه اليوم بالاحوال الشخصية حيث عمل في سلك القضاء ما يقارب نصـف قرن . فوضع في الكتاب علمه وتجاريه فاكتسب أهمية كبيرة .

٥- وموضوع الرضاع والنفقات له أهمية في مجـــال القضاء والمرافعـــات حيث أغلب الخصومات التي تسود مجتمعاتنا وتزدحم بها محاكمنا هي بسبـــب المشاكل الأسرية .

٦- إن كتاب الحاوى الكبير بما فيه كتاب الرضاع والنفقات ليس كتاباً فقهيـــاً فحسب، وإنما يحتوى على أصول الفقه والحديث والتأريخ والإجتماع والقضاء وغير ذلك من أصناف العلوم والمعارف .

كل هذه الاسباب وغيرها دفعني الى اختيـــار تحقيق كتاب الرضاع وكتـــاب النفقات للماوردى لأتقدم به لنيل درجة الدكتوراه في الفقه والأصول .

ولقد جاءت الرسالة مكونة من قسمين :

القسم الاول : الدراسة .

ويشتمل على مقدمة . وتمهيد . وأربعة فصول .

١ ـ المقدمة :

وأشرت فيها إلى مكانة الفقه الاسلامي وأهمية الحاوى الكبير وأسباب إختيارى للموضوع ثم عرض سريع لمحتويات الرسالة بقسميها: الدراسة والتحقيق .

٢ ـ التمهيـــد :

ويشتمل على نبـــذة مختصرة عن حياة الشافعي صاحب المذهب وتلميـــذه المزني صاحب المختصـــر .

٣ ـ والفصول الاربعة الباقية بحثت فيها عن حياة الماوردى وشخصيته العلمية

ففي الفصل الاول : ذكرت اسمه ونسبه وميلاده ووفاته .

وفي الفصل الثاني : ذكرت أخلاقه وصفاته .

وفي الفصل الثالث : ذكرت علومه وشيوخه وتلاميذه وكتبه .

وفي الفصل الرابع : درست كتابه الحاوى الكبير بما فيه موضوع الرضاع والنفقـــات وأهميته ومنهج الماوردى ووصف النسختين المخطوطتين وعملي في التحقيق .

القسم الثاني: التحقيق :

ويشتمل على :

١ـ نص كتاب الرضاع وكتاب النفقات .

٢ـ وخاتمة ذكرت فيها النـتائج التي توصلت اليها .

٣ـ فهارس علمية للكتاب وهي :

فهرس الايات ..
فهرس الاحاديث ..
فهرس المصطلحات والكلمات اللغوية .
فهرس الاعلام .
فهرس المراجع .
فهرس الموضوعات .

وأخيـــرا وليس آخرا .. أشكر فضيلة الشيخ الدكتور الوالـــد محمد الخضراوى الذى أشرف على هذه الرسالة من البداية الى النهاية، وهو يفيـــض علي بتوجيهاته وارشاداته ، بـــل وحنان الاستـــاذ لتلميذه، فجزاه الله خيراً كثيراً وأطـــال بقاءه في خدمة العلم ..

كما وأشكر جميع من ساعدني وأخص منهم سعادة الأستـــاذ الدكتور حسين الجبورى .

ولا يسعني إلا وأن اتقدم بشكرى وتقديرى للاستاذين الدكتور/ والدكتور /

على تفضلهما بقبول مناقشـــة هذه الرسالة . وأسأل اللـــه أن يجزيهم خيراً وينفعني بتوجيهاتهما ...

****

قسم الدراسة

تمہید

تمهيـــــد

حيـــــاة الشافعـــــي

حيـــــاة المزنـــــي

تمهيد

وسأتناول فيـــه نبذة مختصرة عن حيـــــاة كل مـــن :ـ

اولا : الا مام الشافعي .

ثانيا : الا مام المزني .

تمهيـــــد

من الامانة ورد الجميـــل أن يضاف كل عمل لعامله ، وكـــل قـــــول لقائله ، وكل رأى لصاحبه ، وكل فرع لأصله فمن هذا المنطلق يجب ان نقـــول ان كتاب الحاوى الكبيـــر ليس تأليفـــاً مستقلاً للماوردى رحمه الله ، ولكنـــه شرح وتفصيل لكتاب سبقه وهو مختصر المزني .

والمزني رحمه الله في كتابه هذا اختصر كلام الشافعي رحمه الله من كتـــــب مختلفة .

فالحاوى الكبيـــر شرح مختصر المزني . لذلك فقد رأيت من المستحســـن للباحث أو المحقـــق وهو يكتب تحقيقا لكتاب أو موضوع من الحاوى الكبيـــر أو يكتب بحثا أو دراسة عن كتاب الحاوى أن يكتب :

اولا : دراسة عن حيـــاة الشافعي امام المذهب .

ثانيا : دراسة عن حياة صاحب المختصـــر العلامة المزني .

ثالثا : دراسة عن حياة الماوردى شارح المختصـــر .

******

حيـــــاة الشافعـــــي

أولا : الامام الشافعـــي :

ولما كان الامام الشافعي غنياً عن التعريف ، وقد أُلفت في حياته كتبـــا كثيرة ، لذلك فسأذكر له ترجمة موجـــزة جدا ،

فهو الامام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بـــن السائب بن عبد الله بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد منـــاف القرشـــي المطلبي ، يجتمع نسبه مع رسول الله صلى الله عليه وسلـــم في عبد مناف ، واليه ينسب الشافعية .

ولد رحمه الله سنة ١٥٠ هجرية وقيل كان مولده يوم وفاة الامام أبي حنيفـــة النعمان رحمه الله .

ولد في غزة ، وقيل في عسقلان . والأول أصح .

حمل الى مكة وهو ابن سنتين . ثم قدم بغداد وألف بها مذهبه القديـــم ، ثم ذهب الى مصر ودون فيها مذهبه الجديد .

وكان الحميدى يقول : حدثنا سيد الفقهاء " الشافعي " . وقال أحمد بـــن حنبل : ما عندى كله أو عامته من الشافعي .

ومات بمصر في شهر رجب سنة ٢٠٤ هجرية ودفن في القرافة .

أُنظر ترجمته في الكتب الآتيـــة :

تذكرة الحفاظ جـ١ ص ٣٦١ .

وفيات الاعيان جـ١ ص ٦٣٧ .

الفهرســـت ص ٢٩٤ .

طبقات الشيرازى ص ٧١ .

صفة الصفوة جـ٢ ص ٢٢٤٨ .

طبقات السبكي جـ١ ص ١٩٢ .

البداية والنهاية جـ١٠ ص ٢٥١ .

تأريـــخ بغداد جـ٢ ص ٥٦ .

العبـــر جـ١ ص ٣٤٣ .

طبقات الحنابلة جـ١ ص ٢٨٠ .

(١٠)

حيـــــاة المزنـــــي

الامام المزنـــي (١) مؤلف المختصـــر

سأذكر ترجمة موجزة عن الامام المزني وهي :-

---

(١) أنظر ترجمته في الكتب التالية :

الإعلام (١ : ٣٢٧) الإنتقاء ص ١١٠ .

أنموذج القتال في نقل العوال ابن ابي حجلة التلمساني ص ٣٥ .

تحقيق زهير احمد قيس .

إيضاح المكنون ذيل كشف الظنون ٢/ ٤٥١ .

تراجم الرجال : الجنزاري ص ١٧ .

تهذيب الاسماء واللغات للنووي ٢/ ٢٨٥ .

روضات الجنات ص ١٠٣ .

شذرات الذهب ٢/ ١٤٨ .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٧ . تحقيق د / احسان عباس .

طبقات الشافعية الكبرى . لابن السبكي ١/ ٢٣٨ .

الفهرست لابن النديم ص ٢٩٨ .

كشف الظنون ٢/ ١٦٣٥-١٦٣٦ . حاجي خليفة .

لب اللباب : السيوطي ٩٧/أ .

مروج الذهب ٨/ أ .

معجم المؤلفين ٢/ ٢٩٩-٣٠٠ .

مفتاح السعادة ٢/ ١٥٨ .

المغني للشيخ محمد طاهر الهندي ص ٢٤٧ .

وفيات الأعيان ١/ ٨٨ .

هدية العارفين ١/ ٢٠٧ .

اسمـــه وكنيته ونسبه :

اسمه : هو اسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمـــرو .

كنيته : أجمعت المصادر التي رأيتها أن كنيتهً الإمام المزني هي : أبو ابراهيم.

نسبه : ذكر العلماء أن أبا إبراهيم هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو المزني .

قال في اللباب : المزني بضم الميم وفتح الزاى وفي آخرها نون هذه النسبـــة لولد عثمان واوس ابني عمرو بن اد بن طابخة بن إلياس بن مضر . نسبوا الـــى مزينة بنت كلب بن وبرة أم عثمان وأوس وهم قبيلة كبيرة ... منها أبو ابراهيـــم إسماعيل بن يحيى المزني المصري صاحب الشافعي .

مولده : ولد المزني سنة خمسوسبعين ومائة للهجرة . وكان هو والربيع رضيعين .

منزلته العلمية :

أجمع العلماء على جلالة المزني وقدره وعلو منزلته العلمية وارتفاع شأنـــه، وهذه اقوال بعضهم فيه :

قال ابن النديم : ... أخذ عن الشافعي وكان ورعاً فقيهاً على مذهـــب الشافعـــي ، ولم يكن من اصحاب الشافعي أفقه من المزني ولا أصلح مـــن البويطي .

وقال طاش كبرى وابن السبكي :الامام الجليل ناصر المذهب ومدرسمائـــه وكان جبل علم مناظرا محجاجـــا . قال الشافعي رضي الله عنه في وصفه : لو ناظر الشيطان لغلبه .

قال في مفتاح السعادة : قال الشافعي المزني ناصر مذهبي .

وقال ابن السبكي : قال الشيرازى : كان زاهداً عالماً مجتهداً مناظراً محجاجاً .

ونقل ابن خلكان عن ابن يونس : إن المزنـي كان له عبادة وفضل ، وكان ثقـة في الحديث .

ولا أدل على منزلته العلمية العالية من قول ابن سريج : يخرج مختصر المزنـي من الدنيا عذراء لم يفتض .

قال ابن خلكان : وهو أصل الكتب المصنفة في مذهب الشافعي رضي الله عنـه وعلى منواله رتبها ، ولكلامه فسروا وشرحوا .

ورعه وتقواه :

ذكر العلماء المؤرخون أن الامام المزني كان على جانب كبير من الورع والزهـد والتقوى . قال ابن السبكي وغيره : كان زاهـدا ورعا متقللا من الدنيـا ، مجاب الدعوة . وكان إذا فاتته صلاة في جماعة صلاها خمسا وعشرين صـلاة استدراكا لفضيلة الجماعة . مستنداً في ذلك الى قوله صلى الله عليه وسلم (صلاة الجماعة افضل من صلاة احدكم وحده بخمس وعشرين درجة) .

وكان من شدة عبادته وخوفه ـ أنه اذا فرغ من مسألة من مسائل المختصر صلـى ركعتين .

قال عمرو بن عثمان المكي : ما رأيت أحداً من المتعبدين في كثرة من لقيت منهـم أشد اجتهادا من المزني . ولا أدوم على العبادة منه . وما رأيت أحداً أشـد تعظيماً للعلم منه . وكان من أشد الناس تضييقا على نفسه في الورع . وأوسعـه في ذلك على الناس . وكان مـن تواضعه أنه يقول : أنا خلق من أخـلاق الشافعـي .

وذكـــره ابن يونس في تاريخه ثم قال : كانت له عبادة وفضل . ثقة فـــي الحديـــث . لا يختلف فيه حاذق من أهل الفقه . وكان أحد الزهاد فـــي الدنيا . وكان من خير خلق الله عز وجـــل ومناقبه كثيره . أ . هـ.

مؤلفـــات المزني :

للامام المزني كتب كثيرة انتفع الناس بها وطلاب العلم ومن اهمها :-

أولا : المختصـــر :

وهو من أجل كتب الشافعية . وهو الذى شرحه الماوردى في كتابه الحاوى . وهذا الكتاب هو الذى اهتم به العلماء شرحاً واختصاراً ونظماً وتعليقاً .

قال ابن النديم : وله من الكتب كتاب (المختصر الصغير) الذى بيد الناس وعليه يعول أصحـــاب الشافعي . وله ~~يقرأون~~ يقرءون . وله يشرحون . وله روايـــات مختلفة ، وأكثرها ما رواه النيسابورى الأصم ، وابن الاكفاني عبد الله بن صالح .

قال ابن سريج : يخرج مختصر المزني من الدنيا عذراء لم يفتض .

ومختصر المزني اهتم به مؤلفه إهتماما خاصا . فقد كان إذا فرغ من مسألـــة من مسائل المختصر وأودعها مختصره قام الى المحـــراب وصلى ركعتين شكـــراً لله تعالى . فهو من الكتب التي تلقاها علماء الشافعية . رضوان الله عليهـــم بالقبول . قال ابن الحداد . . . فصار أصل الكتب المصنفة في المذهب .

وذكر حاجي خليفـــة المختصر ، ثم ذكر من اهتم به فذكر شراحـــه ، وأذكر منهـــم :

١) ابو اسحاق ابراهيم بن احمد المروزى في نحو ثمانية اجزاء وتوفي سنة ٣٤٠هـ .

٢) ابو علي حسين " الحسن " بن قاسم الطبـــــرى . وسماه الافصاح . توفي سنة ٣٥٠ هجرية .

٣) ابو حامد . احمد بن (بشر بن) عامر المروزى . توفي سنة ٣٥٠ هـ .

٤) ابو الطيب طاهر بن عبد الله الطبرى المتوفى سنة ٤٤٥هـ .

٥) ابو الحسن علي بن محمد بن حبيـــب الماوردى البصرى . سماه الحـاوى الكبير . توفي سنة ٤٥٠ هجرية .

٦) الشيخ القاضي زكريا بن محمد الانصارى المتوفى سنة ٩٢٦ هجرية .

ثانيـــا : الترغيب في العلم ، وسماه في الكشف : ترغيب العلم .

ثالثا : الجامع الصغير .

رابعا : الجامع الكبير .

خامسا : كتاب العقارب . سمي به لصعوبة مسائله . وهو مختصر يحتوى على أربعين مسألة ولدها المزني ورواها عنه الانماطي .

سادسا : المسائل المعتبرة .

سابعا : المنثور .

ثامنا : كتاب نهاية الاختصار . قال ابن السبكي : وقد وقفت منهـــــا على اصل قديم كتب سنة تسعين وأربعمائة .

تاسعا : ذكر ابو بكر بن هداية الله الحسني في طبقاته . وذكر النووى فـــي تهذيب الاسماء واللغات أن المزني صنف كتاباً مفرداً على مذهبه لا على مذهـب الشافعي .

آراء المزني بالنسبة للمذهب الشافعي

قال ابن السبكي تحت عنوان : (ذكر البحث عن تخريجات المزني رحمه الله وآرائه ، هل تلتحق بالمذهب ؟) .

قال الرافعي في باب الوضوء :

تفردات المزني لا تعد من المذهب ، إذا لم يخرجها على أصل الشافعي ، ونقل - أعني الرافعي - عما علق على الأنام في مسألة خلع الوكيل : أن المزني لا يخالف أصول الشافعي . وأنه ليس كأبي يوسف ومحمد . فإنهما يخالفان أصول صاحبهما .

قال ابن السبكي : والذى في النهاية في هذه المسألة والذى أراه : أن يلحق مذهبه في جميع المسائل بالمذهب . فانه ما انحاز عن الشافعي في أصوله فتخريجاته خارجة على قاعدة إمامه . وان كان لتخريج مخرج إلتحاق بالمذهب فأولاها تخريج المزني لعلو منصبه وتلقيه أصول الشافعي . وانما لم يلحق الاصحاب مذهبه في هذه المسألة لأن من صيغة تخريجه أن يقول قياس مذهب الشافعي كذا وكذا . فلما انفرد بمذهب استعمل لفظة تشعره بانحيازه، وقد قال في هذه المسألة لما حكى جواب الشافعي، ليس هذا عندى بشيء ، واندفع في توجيه مذهبه .

والمسألة (التي خالف فيها الشافعي) إذا وكلته في الخلع بمقدار فزاد عليه وأضاف فمنصوص الشافعي أن البينونة حاصلة ومذهب المزني ان الطلاق لا يقع .

المزنـــي بين التقيد بالمذهب والخروج عنه :

يقول ابن السبكي .... وكل تخريج أطلقه المخرج إطلاقا نظر ، فان كان ذلك المخرج ممن يغلب عليه التمذهب والتقيد كالشيخ ابي حامـــد والقفال . عد من المذهب .

وان كان ممن كثر خروجه عن المذهب فلا يعد .

اما المزني . وبعده ابن سريج فبين الدرجتين ، لم يخرجا عن المذهـــب كثيرا . ولم يتقيدا تقيد العراقيين والخراسانيين .

وفاتـــــه :

توفي المزنـــي رحمه الله في يوم الخميس أو الاربعاء في آخر شهر ربيـــع الأول سنة ٢٦٤ هجرية . وصلى عليـــه الربيع المرادى . ودفن بالقـــرب من الشافعي رحمهما الله . وعاش ٩٠ سنة .

دراسة عن

الامـــــــام الماوردى

وتشتمل الدراسة عنه أربعـــــة فصـــول :

الفصـــل الأول في :

اسمه ونسبه ونسبته .

نبذة عن نشأته العلميـــــة .

الاحوال الفكرية والسياسية في عصره .

أسرتـــــــه .

وفاتـــــــه .

الفصل الثاني فـــــي :

أخلاقـــه وصفاته .

تقـــواه .

اتهامه بالاعتـــــزال

مخالفتـــه للمعـــــتزلة .

الفصـــل الثالـــث فـــي :

شخصية الماوردى العلمية .

الماوردى الفقيه .

شيوخـــه في الفقـــه .

تلاميـــذه في الفقـــه .

شيوخـــه في الحديـــث .

تلاميذه في الحديـــــث .

زعامته للشافعية في عصـــره .

تلقيه بأقضـــى القضاة .

كتب الماوردى .

الفصل الرابع في :

كتاب الرضاع والنفقات من الحاوى الكبيـــــر .

منهج المؤلف .

اهمية الكتابين والحاوى بصورة عامة .

النسخ التي اعتمدتها .

****

الفصـــــل الأول

الفصـــل الأول

الماوردى (١)

اسمه ونسبه :

هو أبـــو الحسن علي بن محمـــد بن حبيب الماوردى البصرى الشافعي أقضى القضاة والماوردى نسبة الى بيع ماء الورد وعمله من أجـــداده .

---

(١) انظـــر ترجمته في :
طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٠ . تاريخ بغداد جـ١٢ ص ١٠ . الاكمـــال جـ١ ص ٤٧٧ . معجم الادباء ١٥/٥٢ . الكامل (طبعة القاهرة) ٨/٧٨ تهذيب الاسماء واللغات ١/٢/٢١٠-٢٨٤ . اللباب في تهذيب الانســـاب جـ٣ / ٩٠ . دول الاسلام جـ١ ص ١٩٣ ميزان الاعتدال رقم ٥٩٣٦ . العبـــر في خبر من عبر ٣/٢٢٦ . مرآة الجنان جـ٣ ص ٧٢ . وفيات الاعيـــان جـ٢ ص ٤٤٤ . تاريخ ابن الوردى جـ١ ص ٣٦٥ . طبقات الشافعية الكبـــرى لابن السبكي (الطبعة المحققة) جـ٥ ص ٣٦٧ . البداية والنهاية ١١/٨٠ . لسان الميزان جـ٤ ص ٢٦٠ . النجوم الزاهرة جـ٥ ص ٦٤ . طبقات المفسرين للسيوطي ص ٢٥ . مفتاح السعادة جـ١ ص ٢٦٣ . وجـ٢ ص ١٩٠ . لـــب اللبـــاب ص ٢٣٥ . كشف الظنون جـ١ ص ١٩ . طبقات ابن هداية ص ٥١ . شذرات الذهب جـ٣ ص ٢٨٥ . هدية العارفين جـ١ ص ٦٨٩ . روضـــات الجنات جـ٣ ص ٤٨٣ . الفتح المبين في طبقات الأصوليين للشيخ عبد اللـــه

=

. . . . . .

== الهراغي جـ١ ص ٢٤٠ . الفكر السامي للحجوي جـ٤ ص ١٥٨ . تاريخ التشريع الاسلامي للخضرى ص ٣٧٣ . الثقافة الاسلامية للشيخ رافب الطباخ ص ٢٦١ . كنوز الأجداد ص ٢٤١ . الأعلام ٥/١٤٦ . معجم المؤلفين جـ٧ ص ١٨٩ . دائرة المعارف الاسلامية مادة (الماوردى) جـ٣ ص ٤١٦ . مقدمة أدب الدنيا للسقا ،

نبـــذة عن نشأته وتعليمه :

ولد في البصـــرة واليها ينسب وفيها ترعرع وتلقى تعليمه في صغـــره ، فقضى فترة من حياته فيها ووضع الأساس القوى لتعليمه فيها ، ولا شـــك أنها كانت إحدى العواصم الفكرية المشهورة آنذاك ، لما قامت به من دور علمي خطير منذ تأسيسها حتى حياة صاحبنا . فنهل من مناهل علمها على يد كبار العلماء فيها ومن أبرزهم :

أبو القاسم الصيمري الذى آلت اليه زعامة الفقه الشافعي هناك . ثم رحـــل الى بغداد ليأخذ من علمائها كذلك . فانضم متتلمذا الى حلقات أئمـــة الفقه انذاك . كالاسفراييني وغيره .

وبعد ان أتم تحصيله العلمي ودرّس سنين كثيرة أختير للقضاء ببلدان كثيرة . ثم اختير سفيراً بين الخليفة وبني بويه . ثم بينه وبين السلاجقة .

ولم ينفصل عن الخليفة حتى في أخريات ايامه . اذ كان يشاركهم في حـــل الأزمات . ويشاركهم حتى في افراحهم كما يتضح من خبر حضوره عقد زواج الخليفة (القائم بأمر الله) على ابنة داود أخي طغرلبك في سنة ٤٤٨ هـ . أى قبل وفاته بسنتين .

وما قضى نحبه الا وقد قطع قرنا من الزمان ، أوكاد أن يقطع ، اذ بلـــغ ستا وثمانين سنة في حياة حافلـــة بالجد والنشاط والاعمال الجليلـــة على الرغم من كونها حياة مليئـــة بالاحداث الجسام .

الاحـــوال السياسية والفكـــرية
في عصر الماوردى

حدث اضطراب شديد في الحالة السياسية في عصر الماوردى ، وظهـرت آثار الضعف على الخلفاء .

ولقد شهدت الفترة التي عاشها (٣٦٤هـ-٤٥٠هـ) تطورا عظيما ، وتبـدلا خطيرا في الكيان السياسي للدولة الاسلامية . فقد دبت عوامل الضعـف والإنحـلال فأصبحت دولا متنافرة دان بعضها - اسما - للخليفة واستقل البعض الآخـر .

ومن جهة اخرى فقد كان لاستيلاء البويهيين على الخلافة سنة ٣٣٤ هجريـة ، أثر كبير في ضعف الخلفاء وعدم استقرار الأحوال لهم بل لم يبق للخليفـة أية سلطة الا الاسم ... حتى أصبح كاللعبة توضع وتحرك بأيديهم .

ولا شك أن الاضطراب السياسي ينعكس على الحياة الاجتماعية والفكريـة ولكن حدث العكس هنا فنجد الحالة الفكرية قد تقدمت كثيرا ، وذلك لقيـام الملوك بتقريب العلماء والادباء وتنافسهم في إكرامهم وضمهم الى بلاطاتهـم ، فحفلت هذه الفترة بحركة علمية واسعة شملت العلوم المختلفة . كالرياضيات والجغرافيا والفلك والطب والصيدلة والجراحـة . والفيزياء والكيميـاء والفلسفة والكلام والفقه والتفسير واللغة والأدب والنحو . وصرفت اموال عظيمة لتشجيع هذه العلوم ونشطت حلقات الجدل والمقارعة بالحجج بين اصحاب الفرق المختلفة، فلا غرابة أن يتاثر الماوردى بهذه الحركة العلمية وتوثـر فيه . لذلك فقد كان رحمه الله مطلعا على فنون علمية مختلفة .

أسرتـــــه :

لم تذكر المصادر التاريخية شيئا عن اسرته وافراد عائلتـه الا اشـــارة الى وجـــود أخ له ، وان ذلك الأخ كان شاعرا ، فقد ذكر الماوردى نفسه في ادب القاضي وهو في بغداد :

(كتب إلي أخي من البصرة وقد اشتمـد شوقه الى مقامي ببغداد شعرا قال فيـــه :

طيب الهواء ببغداد يشوقني قد ما اليها وان عاقت مقاديـــرى

وروى الخطيب البغدادى قال في وصف بغداد :

" وحدثنا علي بن محمد بن حبيب الماوردى قال : كتب الي أخي مـــن بغداد وأنا بالبصرة شعرا يشوقني فيه يقول :

ولولا وجد مشتـــاق يقاسي فيكـــم جهـــدا

وما بالقلب من نـــار اذا ما ذكركم جـــدا

لقلنا قول مشتـــاق الى البصرة قد جـــدا

وشربنا ماء بغـــداد فأنساناكـــم جـــدا

ولكن ذكركم أضحـــى على الايام مشتـــدا

فلا ننسى لكم ذكـــرا ولا نطوى لكم عهـــدا (١)

أما عن باقي أفـــراد اسرته ، فلم يذكر شيئا إلا ما ذكروه عن والـــده أنه كان يعمل ماء الورد ويبيعه .

وأما سيرته فتدل على أنه انحدر من أسرة كريمة تهتم بالعلم فاهتمت بتربيتـه وتعليمه في البصـــرة، وارسلته بعدئذ ، الى بغداد ليتم طلب العلـــم مما يدل على اهتمامنهـــا بالعلم .

وفاتـــــه :

لقد اجمع الذين ترجموا للماوردى على ان عمره ست وثمانون سنة وهم ـ اذا استثنينا التصحيف الوارد في لسان الميزان ـ مجتمعون ايضا على أن وفاتـــه كانت في يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الاول من سنة خمسين واربعمائة .

وكذلك يتبين لنا الخطـــأ الذى حدث في نقل سنة وفاته في لسان الميزان إذ وردت (٤٥٥هـ) نقلا عن الخطيب البغدادى الذى صرح بأنها (٤٥٠) مع أنه في نفس لسان الميزان ذكر ان الماوردى مات هو والقاضي ابو الطيـب في شهر واحد . وقد اتفق المؤرخون على أن وفاة ابي الطيب الطبـــرى كانت في سنة ٤٥٠ هجرية .

ودفن الماوردى بباب حرب في بغداد يوم الاربعاء في اوائل شهر ربيع الثاني وقد صلى عليه الخطيب البغدادى .

الفصـــــــل الثاني

الفصـــــل الثاني

اخلاقه وصفاتـــــه :

نظرة بسيطة على كتاب أدب الدنيا والدين تظهر من خلالها ما كـــــان يتمتع به الماوردى رحمه الله من علم باخلاق القـــرآن وصفات المسلم الكامل . لذلك فلا غرابة أن يكون في الماوردى صفات حميدة وشدة الإلتزام بها فقـــد أضاف خلقه الجميل الى سعة علمه وما أجمل الاخلاق والعلم اذا اجتمعا .

وقد شهد له المؤرخون بذلك :

روى ياقوت عن عبد الملك الهمذاني تلميذ الماوردى أنه قال عنه : " لـــــم أر أوقر منه ولم أسمع منه ضحكة قط ، ولا رأيت ذراعه منذ صحبته ، الـــى أن فارق الدنيا .

وروى ابن السبكي عن ابن خيـــــرون (تلميذ الماوردى أيضا) انه قـــال عنه : (كان رجلا عظيم القدر) .

وقال ابن الجوزى : " وكان وقوراً متادباً ... وكان ثقة صالحا " .

---

(١) تاريخ بغداد جـ١ ص ٥٣ - ٥٤ .

وقال ابن كثـــــر : " وقد كان حليمـــاً وقوراً أديباً ، لم ير أصحابـــــه ذراعه يوما من الدهـــــر مع شدة تحرزه وأدبه " .

لقد كان صدوقا في حديثه فقد وثقه الخطيب عقالا: وكان صدوقاً في نفسه " كما يقول الذهبي وابن حجـــــر العسقلاني . وكان صدوقا في اعماله صريحا فـــي الحق ، لا يحابي أحداً فيه ، ولو كان ذلك الشخص رئيس الدولة نفســـه .

وكان متواضعا فما يدل على تواضعه ما رواه عن نفسه حيث يقول :

(وما انذرك من حالي إنني صنفت في البيوع كتابا ، جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس واجتهدت نفسي وكدت خاطري حتى إذا تهذب واستكمل وكدت اعجـــب به وتصورت أنني أشد الناس اضطلاعا بعلمه . حضرني وأنـــا في مجلس أعرابيان . فسألاني عن بيع عقداه في البادية على شروط تضمنـــت اربع مسائل لم أعرف لواحدة منهن جوابا ، فأطرقت مفكرا وحالي وحالهمـــا معتبرا ، فقالا: ما عندك فيما سألناك جوابا وأنت زعيم هذه الجماعة ؟ .

فقلت : لا .

فقالا : واها لك

وانصرفا ثم أتيا من يتقدمه في العلم كثير من أصحابي فسألاه فأجابهما سرعـــا بما اقنعهما ، وانصرفا عنه راضين بجوابه، حامدين لعلمه ، فبقيت مرتبكـــا وحالهما وحالي معتبرا . واني لعلي ما كنت عليه في تلك المسائل الـــى وقتي فكان ذلك زاجر نصيحة ونذير عظة تذلل بهما قياد النفس وانخفـــض لهما جناح العجب . وتوفيقا منحته ورشدا اوتيته وحق على من ترك العجب بما يحسن ان يدع التكلف لمالا يحسن فقد نهي الناس عنهما واستعاذوا بالله منهما . " .

ومما تميز به الماوردي رحمه الله مداراته للناس والصبر على تعاملهم بحكمة وتعقل فاقرأ ما يرويه في مداراته قوله رحمه الله عن نفسه :

(ومما اطرفك به عني : أني كنت يوما في مجلسي بالبصرة، وانا مقبل على تدريس اصحابي، اذ دخل علي رجل حسن قد ناهز الثمانين أو جاوزها فقال لي : قد قصدتك بمسألة قد اخترتك لها .

قلت : اسأل عافاك الله . وظننته يسأل عن حادث نزل به .

فقال : اخبرني عن نجم ابليس ونجم آدم ما هو ؟ . فإن هذين لعظم شأنهما - لا يسأل عنهما الا علماء الدين .

فعجبت وعجب من في مجلسي من سؤاله وبدر اليه قوم منهم بالإنكار والاستخفاف فكففتهم وقلت : هذا لا يقنع مع ما ظهر من حاله الا بجواب مثله .

فأقبلت عليه وقلت : يا هذا : إن المنجمين يزعمون أن نجوم الناس لا تعرف الا بمعرفة مواليدهم . فإن ظفرت بمن يعرف ذلك فاسأله .

فحينئذ اقبل علي وقال : جزاك الله خيرا . ثم انصرف سرورا .

فلما كان بعد أيام عاد وقال : ما وجدت الى وقتي هذا من يعرف مولد هذين، فانظر الى هؤلاء كيف ابانوا بالكلام عن جهلهم . . . "

ومن صفاته انه كان ذا فراسة تدل على قوة ملاحظته فقد روى عن نفسه قال : وكنت يوما في مجلس بجامع البصرة ورجل يتكلم معي واصحابي حضور فلما سمعت كلامه قلت : ولدت بأذربيجان ونشأت بالكوفة قال : نعم . فعجب مني من حضر .

تقـــواه :

وكان من الرجـــال الصالحين فقد رويت عنه بعض الكرامات والحوادث التي تدل على صلاحه وورعه .

قال ابن خلكان : وقيل إنه لم يظهر من تصانيفه في حياته شيئا . وانمـــا جمعها كلها في موضع ، فلما دنت وفاته . قال لشخص يثق به . الكتب التـــي في المكان الفلاني كلها تصنيفي . وانما لم اظهرها لاني لم اجد نية خالصة لله تعالى لم يشبها كدر . فان عانيت الموت ووقعت في النزع فاجعل يـــدك في يدى . فان قبضت عليها وعصرتها فاعلم أنه لم يقبل منى شيء منها . فاعهد الى الكتب والقها في دجلة ليلا . وان بسطت يدى ولم اقبض على يدك فاعلـــم انها قبلت واني قد ظفرت بما كنت ارجوه من النية الخالصة . قال ذلـــك الشخص : فلما قارب الموت وضعت يدى في يده فبسطها ولم يقبض علـــــى يدى فعلمت أنها علامة القبول فاظهرت كتبه بعده " .

قال السبكي : لعل هذا بالنسبة للحاوى والا فقد رايت من مصنفاته عـــددا كثيرا وعليه خطه .

إتهامه بالاعـــــتزال :

ان الذين اتهموا الماوردى بالاعتزال ليس لهم إلا ما نقلوا عن ابـــــن الصلاح الذى هو نفسه لم يجزم بالقول في اعتزالية الماوردى رحمهما اللـــــه تعالى . ولنقرأ عبارة ابن الصلاح المتوفى (٦٤٣هـ) .

(هذا الماوردى ـ عفا الله عنه ـ يتهم بالاعتزال . وكنت لا أحقق ذلك عليه وأتأول له وأعتذر عنه في كونه يورد في تفسيره فـــي الايات التي يختلف فيهـا تفسير أهل السنة وتفسير المعتزلة وجوها يسردها يمزج فيها أقاويلهم من غير تعرض منه لبيان ما هو الحق منها . فأقول : لعل قصده إيراد كل ما قيـــل من حق وباطل . ولهذا يورد من أقاويل المشبهة أشياء مثل هذا الايراد . حتى وجدته في بعض المواضع يختار قول المعتزلة وما بنوه على أصولهـــــم الفاسدة . ومن ذلك مصيره في سورة الاعراف الى أن الله تعالى لا يشـــاء عبادة الاوثان وقال في قوله تعالى : (وكذلك جعلنا لكل نبي عدواً شياطين الإنس والجن) وفي قوله (جعلنا) وجهان أحدهما: معناه حكمنا بأنهـــم أعداء. والثاني : تركناهم على العداوة فلم نمنعهم منها . قال الشيخ :

وتفسيره عظيم الضرر لكونه مشحونا بكثير من تأويلات أهل الباطل تدسيسا وتلبيساً على وجه لا يفطن لتمييزها غير أهل العلم مع أنه تاليف رجل لا يتظاهر بالإنتساب الى المعتزلة حتى يحذر وهو مجتهد في كتمان موافقته لهـــــم فيما هو لهم فيه موافق .

ثم هو ليس معتزليا مطلقا ، فانه لا يوافقهم في جميع اصولهم مثل خلق القرآن وعلى ما دل عليه تفسيره في قوله عز وجل : (ما يأتيهم من ذكر من ربهم محدث) وغير ذلك . ويوافقهم في القدر وهي البلية التي غلبت على البصريين وعيبوا بها قديما . وقال في قوله تعالى : (انا كل شيء خلقناه بقدر) يعني بحكم سابق وهو نحو ما تقدم ...) .

مخالفته للمعتزلة :

وفي الحقيقة ان الماوردى لم يكن معتزليا بل كان مجتهدا كما مر . فربما وافق اجتهاده في الفروع بعض آراء المعتزلة . ومما يبعد هذه التهمة عن الماوردى أن كثيرا من المحدثين وثقوه وأثنوا عليه . قبل ولادة ابن الصلاح منهم تلميذه الخطيب البغدادى اذ يقول : " كتبت عنه وكان ثقة " وابن الجوزى اذ يقول : (وكان ثقة صالحا) ولو كان كذلك لنبهوا عليه .

وقال الذهبي : بعد ان نقل كلام ابن الصلاح : " هو مع بدعة فيه من كبار العلماء فلو أهدرنا كل عالم زل لما سلم معنا إلا القليل . فلا تحط يا أخي من قدر العلماء مطلقا ولا تبالغ في نقد بعضهم مطلقا .

وكلام الذهبي واضح في تقديره للماوردى .

والاستاذ مصطفى السقا يدافع عن الماوردى فيقول :

ان ما يقوله ابن الصلاح يخالف ما صرح به كثير من علماء الحديث في توثيق الماوردى في دينه وعلمه، والناقلين عنه كثيرا من المسائل الفقهية ووجوه التاويل . ولم يكن الماوردى مجهولا في بغداد فليست حالته بخافية على أهل عصره من نقاد المحدثين كالخطيب البغدادى الذى قال عنه (كان ثقة) (١) . ثم انه يخالف المعتزلة في مسائل :

١ـ ذكر النووى (المتوفى ٦٧٦هـ .) الذى هذب طبقات ابن الصلاح فقال : (ومما يوافق الماوردى فيه أهل السنة ويخالف المعتزلة : خلق الجنة . وقال إنها مخلوقة كما قال اهل السنة . قال في سورة الاعراف الجنة التي أمر آدم عليه السلام بسكناها جنة الخلد) .

٢ـ ومن الامور التي يخالف الماوردى المعتزلة فيها قوله : أن القرآن لا ينسخ بالسنة وهو رأى الشافعي (٢) . في حين أن المعتزلة يذهبون إلى نسخه بالسنة إذا كانت متواترة (٣) .

---

(١) انظر : مقدمة ادب الدنيا والدين ص ٦ .

(٢) انظر لسان الميزان جـ٤ ص ٢٦٠ .

(٣) انظر المستصفى جـ١ ص ١١٢ .

٣- وكذلك يخالفهم في أن الامر يجوز أن ينسخ قبل التمكن من الإمتثال فقد حكى فيه ثلاثة أوجه (١) في حين أن المعتزلة لا يقولون ذلك .

٤- ومنها قوله : (انه ما من حكم شرعي الا وهو قابل للنسخ (٢) خلافا للمعتزلة .

٥- ومنها مخالفته لهم في مسألة خلق القرآن كما أشار اليها ابن الصلاح نفسه .

ولهذا قال الحافظ ابن حجر العسقلاني : " ولا ينبغي أن يطلق عليه اسم الاعتزال " (٣) .

---

(١) انظر ادب القاضي تحقيق د. الرحيلي ج١ ص ٣٥٧ . وما بعدها .

(٢) نفس المرجع السابق .

(٣) انظر ميزان الاعتدال ج٤ ص ٢٦٠ ؟ .

الفصـــــل الثالـــــث

الفصل الثالث

شخصية الماوردى العلمية :

الماوردى الفقيه :

خلف الماوردى ثروة فقهية ضخمة تحتويها الموسوعة الفقهية (الحاوى الكبير) الذى سنتكلم عنه . وكانت له فيه شخصية متميزة ذات تأثير كبير في الفقه الشافعي ، جمعاً وتعليلاً ، وتخريجاً ، وترجيحاً واجتهاداً .

وكان ينكر على المقلدين ويدعوهم الى نبذ التقليد ودعوته هذه هي التي ألّبت عليه أفكار العامة وربما اتهموه بالاعتزال كما مر بنا .

روى ياقوت ، كان اقضى القضاة (اى الماوردى) رحمه الله قد سلك طريقة في ذوى الارحام يورث القريب والبعيد بالسوية وهو مذهب بعض المتقدمين فجاءه الشيشترى في أصحاب القماقم فصعد اليه المسجد وصلى ركعتين والتفت اليه فقال له : أيها الشيخ اتبع ولا تبتدع .

فقال : بل اجتهد ولا أقلد .... فليس نعله وانصرف ..

وهكذا فقد كان مجتهداً متحرراً من ربقة التقليد مما جعل بعض الناس يتهمونه بالمبتدع ، وبعضهم بالاعتزال .

شيوخـــــــه :

ان الماوردى من العلماء الكبار وأثنى عليه علماء في عصره وبعده . ولا شك ان هذه المنزلة العالية لم يكتسبها الا من شيوخ وعلماء . لذلك فسا ذكر بعضا من شيوخه في الفقه والحديث على سبيل المثال لا الحصر :

أولا شيوخه في الفقـــــه :

١ـ الصيمرى (١) :

وهو ابو القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمرى نزيل البصرة . واليـــه انتهت زعامة المذهب فيها . وقال النووى : منسوب الى صيمر وهو نهـــر من انهار البصـــرة . عليه عدة قرى ، وله عدة مصنفات منها :

كتاب القياس والعلل . وكتاب الشروط . وكتاب الايضاح في المذهب الشافعي وتوفي سنة ٣٨٦ هجرية .

٢ـ الاسفراييني (٢) :

وهو الشيخ ابو حامد احمد بن أبي طاهر محمد بن احمد الاسفراييني المتوفى ٤٠٦ هجرية وكان حافظا للمذهب الشافعي وانتهت اليه رئاســـة الدنيا والدين .

قال الخطيب (كان يحضر مجلسه سبعمائة فقيه) .

---

(١) طبقات ابن هداية ص ١٢٩ . تهذيب الاسماء جـ٢ ص ٢٦٥ . معجـــم البلدان جـ٣ ص ٤٤٢ .

(٢) انظر : تاريخ بغداد جـ٤ ص ٣٦٨ . المنتظم جـ٧ ص ٢٧٧ . العبر فـــي خبر من عبر جـ٣ ص ٩٢ .

٣ ـ الباقـــــي (١) :

وهو عبدالله بن محمد البخارى الشيخ الامام أبو محمد الباقـــــي ، من أفقه أهل زمانه وعارف بالنحو والادب . يقول الشعر الحسن من غيـــــر كلفة . تفقه على علي بن ابي هريرة وابي اسحاق المروزى والباقي نسبـــــة الى باف قرية من قرى خوارزم . وتوفى سنة ٣٩٨ هجرية .

(٢) شيوخه في الحديـــــث (٢) :

١ـ الحسن بن علي بن محمد الجبلي البصـــــرى . روى عنه الماوردى وحدث عنه في بغداد وقيـــــل في نسبته الى جبل الغضة على ساحل الشـــــام نحو حمص .

٢ـ محمد بن عدى بن زحر المنقرى .

٣ـ محمد بن المعلي الازدى : وهو نحوى ولغـــــوى وشرح ديـــــوان تميم بن ابي مقبل .

٤ـ جعفر بن محمد بن الفضل البغدادى المعروف بابن الدارستاني المتوفي بعد سنة ٣٨٤ هجرية . سمع عنه الناس فأكثروا وقدم من بغداد الى مصر . توفي بمصر سنة (٣٨٧) هجرية وعمره (٨١) سنة .

---

(١) انظر : النجوم الزاهرة جـ٤ ص ٢١٩ . البداية والنهاية جـ ١١ ص ٣٤٠ .

(٢) انظر : رسالة الدكتور ياسين محمد في الزكاة للماوردى ص ٩١ .

بعض تلاميـــــذه :

١- الخطيب البغدادى : أبو بكر احمد بن علي بن ثابت صاحب تاريـــخ بغداد المتوفى سنة ٤٦٣ هجرية .

٢- ابن خيرون : وهو أبو الفضل احمد بن الحسن بن خيرون البغدادى المعروف بابن الباقلاني وله معرفة جيدة بالحديـــث وكتب بخطه الكثيـــر منه وأخذ الحديث عن ابي بكر البرقاني وغيره وثقه ابن حجـــر العسقلاني والذهبي والسمعاني وابن كثير وغيرهم . توفي سنة ٤٨٨ هجرية .

٣- عبد الملك بن ابراهيم بن أحمد ابو الفضل الهمذاني الفرضي المعروف بالمقدســـي . ومن ورعه كما روى أنه لم يفتب أحدا قط . كان إمامـــا في الفرائض والتركات كان قليل الكلام توفي سنة (٤٨٩) هجرية . ولـــــه كتاب فرائض عبد الملك .

زعامتـــــه للشافعية في عهده :

عرف الماوردى بعلمه الواسع ومكانته بين الناس . فاعتبر زعيم الشافعيـــة في عصره يرجع اليه في فتاوى المذهب الشافعي ومسائله .

وقد ورد ما يشير الى ذلك . فروى ياقوت قائلا :

(تقدم القادر بالله الى اربعة من ائمة المسلمين في أيامه في المذاهـــب الاربعة ان يصنف له كل واحد منهم مختصرا على مذهبه . فصنف لـــــه الماوردى الإقناع . وصنف له ابو الحسين القدورى مختصره المعروف علـــى

مذهب ابي حنيفة . وصنف له القاضي ابو محمد عبد الوهاب بن محمد بن نصر المالكي مختصرا آخرا . ولا أدرى من صنف له على مختصر احمد وعرضت عليه . فخرج الخادم الى اقضى القضاة (الماوردى) وقال له يقول لك امير المؤمنين : حفظ الله عليك دينك كما حفظت علينا ديننا) .

تلقيبه بلقب اقضى القضاة

وهذا كان وسام شرف من الخليفة للماوردى ، وكأن الحسد او ، المنافسة من بعض اقرانه من الفقهاء كابي الطيب الطبرى والصيمرى أدى الى انكارهم لهذه التسمية . وقالوا : لا يجوز أن يسمى به أحد .

ولكنه لم يلتفت لأقوالهم لحادث فقهي مشهور في حياة الماوردى سبق أن حدث له مع أولئك الذين أنكروا عليه تلقيبه بأقضى القضاة .

ففي سنة ٤٢٩ هـ . أمر الخليفة أن يزاد في القاب جلال الدولة ابن بويه : شاهنشاه الاعظم اى ملك الملوك . وخطب له بذلك فأفتى الفقهاء بالمنع وانه لا يقال ملك الملوك الا لله . وتبعهم العوام ورموا الخطباء بالآجر وكتب الى الفقهاء في ذلك : فكتب الصيمرى الحنفي : أن هذه الاسماء يعتبر فيه القصد والنية . وكتب القاضي أبو الطيب الطبرى : بأن إطلاق ملك الملوك جائز . ومعناه ملك ملوك الأرض . قال : واذا جاز أن يقال قاضي القضاة جاز أن يقال ملك الملوك . ووافقه التميمي من الحنابلة . والقاضي ابن البيضاوى وابو القاسم الكرخي وامتنع منه أقضى القضاة ابوالحسن الماوردى وافتى بالمنع وشدد في ذلك . وجرى بينه وبين من أفتى

بجوازه مراجعات ، وكان الماوردى من أخص الناس بجلال الدولة ، وكان يتردد الى دار المملكة كل يوم ، فلما أفتى بهذه الفتيا انقطع ولـــــزم بيته خائفا ، وأقام منقطعا من شهر رمضان الى يوم عيد النحـــر .

فاستدعاه جلال الدولة ، فحضر خائفا ، فأدخله وحده وقال له : (قـــد علم كل واحد انك من اكثر الفقهاء مالا وجاها وقربا منا . وقد خالفتهم فيمـــا خالف هواى ولم تفعل ذلك الا لعدم المحاباة منك واتباع الحق . وقـــــد بان لي موضعك من الدين ومكانك من العلم) .

ولعل موقف الماوردى رحمه الله يدل له حديث ابن عيينة عن ابي الزناد عـــن الأعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (أخنع اســـم عند الله تعالى يوم القيامة رجل يسمى ملك الملوك) . رواه الامام احمـــد وقال : سألت أبا عمرو الشيباني عن اخنع فقال : أوضع . والحديث فـــي صحيح البخارى .

وفي حديث عوف عن خلاس عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قـــال : (إشتد غضب الله على من قتل نفسه ، واشتد غضب الله على رجـــل تسمى بملك الملوك . لا ملك الا الله تعالى) .

كتـــــب الماوردى :

ونتيجة لهذه الشخصية التي تعـــــددت جوانبها العلمية ، فقـد ألف الماوردى عددا من الكتب المختلفة ، بل يعتبر موسوعة علمية لمعـــارف أهل زمانه .

قال ياقوت : (له تصانيف حسان في كل فن) .

وقال ابن السبكي : (له تصانيف عدة في اصول الفقه وفروعه وفي غير ذلك) .

وقبل أن نذكر اسماء تلك الكتب هـ نستطيع ان نقسمها الى أربع مجموعـــات وهـــي :

الاولى : الكتب الدينية .

الثانية : الكتب السياسية .

الثالثة : الكتب الاجتماعية .

الرابعة : الكتب اللغوية والادبية .

أولا : الكتب الدينيـــة :

١ . كتاب تفسير القـــرآن (١) . ونسخه مبعثرة في العالم ، واليك مظان بعضها كمـا ذكرها الدكتور السرحان (٢) :

* نسخة كاملة في مكتبة كوبر يللي باستانبول بثلاثة اجزاء .

* نسخة كاملة في مكتبة جامعة القرويين بفاس في المملكة المغربية في مجلدين قديمين سقطت بعض الاوراق منه .

---

(١) مقدمة ادب الدنيا والدين ص ٥ .

(٢) مقدمة أدب القاضي ص ٤٤ جـ١ .

٢ . كتاب الحـــاوى الكبيـــر :

وهو موسوعة ضخمة في فقه الا مام الشافعي ، ويقع بعض النسخ فـــي أكثر من ثلاثين جزءا . قال ابن خلكان : (لم يطالعه أحد إلا شهد لـه بالتبحر والمعرفة التامة في المذهب) .

وقال حاجي خليفة : (لم يؤلف في المذهب مثله) .

حدث محمـــد بن عبد الملك الهراني قال :

حدثني أبي قال : سمعت الماوردى يقول : بسطت الفقه في أربعة الاف ورقة . واختصرته في أربعين - يريد بالمبسوط كتاب الحاوى - وبالمختصـــر كتاب الاقناع - هذا ما ذكره ابن الجوزى .

قال الماوردى في مقدمة كتاب الحاوى جـ١ ورقة أ ب ص ١ . وهو يبين منهجه وسبب تأليفه لكتاب الحاوى : فقال :

(ولما كان أصحاب الشافعي رضي الله عنه قد اقتصروا على مختصر أبي إبراهيـم اسماعيل بن يحيى المزني رحمه الله لانتشار الكتب المبسوطة عن فهم المتعلـم واستطالة مراجعتها على العالم حتى جعلوا المختصر أصلا يمكنهم تقريبـــه على المبتدئ واستيفاؤه للمنتهي وجب صرف العناية اليه وايقاع الاهتمام بـــه ولما صار مختصر المزني بهذه الحال من مذهب الشافعي ، لزم استيعـــاب المذهب في شرحه واستيفاء اختلاف الفقهاء المتعلق به . وان كان ذلـــك خروجاً من مقتضى الشـــروح التي يقتضي الاقتصار على إبانة المشروح ليصبـح الاكتفاء به والاستغناء عن غيره .

وترجمته بالحاوى ، رجاء ان يكون حاويا لما أوجبه بقدر الحال من الاستيفاء والاستيعاب في أوضح تقسيم وأصح ترتيب وأسهل مأخذ) .

هذا وقد تتبع الدكتور محي الدين هلال السرحان نسخ كتاب الحاوى ومظانها في مكتبات العالم الشهيرة (١) وبذل في ذلك جهداً طيباً جزاه الله خيرا .

كتاب الاقناع في الفقه الشافعي :

قال ابن الجوزى نقلا عن الماوردى : بسطت الفقه في أربعة الاف ورقة واختصرته في أربعين .

وقال ابن الجوزى : (يريد بالمبسوط كتاب الحاوى . وبالمختصر كتاب الاقناع)

وقد نفى الدكتور ياسين ان يكون الاقناع مختصرا للحاوى بحجة ان كتاب الحاوى لم يظهر في حياة الماوردى .

فأقول : ما المانع من اختصاره ما دام الكتاب قد انتهى عنه ومحفوظ عنده ؟ .

هذا وان كتاب الاقناع مطبوع بتحقيق الاستاذ خضر محمد خضر .

---

(١) مقدمة ادب القاضي للماوردى د . محيي السرحان ص ٤٦ . وما بعدها .

كتاب اعلام النبوة :

وهو كتاب يبحث في علامـــات النبوة . بيّن الماوردى فيه اثبـــات النبوات .

والكتاب مطبوع ثلاث طبعات آخرها في المطبعة المحمودية بالقاهرة سنـــة ١٣٥٣ هجرية (١) .

الكتب السياسيـــــــة :

١ . كتاب الاحكام السلطانية :

وهو الكتاب الذى اشتهر به الماوردى بين المؤرخين والمستشرقيـــن لأهميته . والكتاب يحتاج اليه اصحاب السياسة من الولاة والقضاة .

والكتاب مطبوع عدة طبعات ومترجم الى عدة لغات اجنبية .

٢ . كتاب قوانين الوزارة وسياسة الملك :

ويتكلم في آداب الوزارة ورسومها واحكامها وما للوزير وما عليه نحو سلطانه وبلاده ونفسه .

وطبع بمطبعة دار العصور بمصر الاولى سنة ١٣٤٨هـ باسم ادب الوزيـــر المعروف بقوانين الوزارة وسياسة الملك .

---

(١) ادب القاضي جـ١ ص ٥٠

٣ . كتاب تسهيل النظر وتعجيل الظفر:

وهو في السياسة ، وأنواع الحكومات ، وهو مخطوط ولم يطبع حتى الآن (١) .

٤ . كتاب نصيحة الملوك :

وقد فرغ من تحقيقه الاستاذ خضر محمد خضر (٢) .

الكتب الاجتماعية :

١ـ كتاب ادب الدنيا والدين :

او كتاب البغية العليا في ادب الدين والدنيا . وهو يبحث في الاداب التي ينبغي للانسان ان يتحلى بها والاخلاق التي يعامل بها المجتمع . وقد طبع عدة طبعات وآخرها ما قام بنشره دار البازسنة ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م. وقد ترجم خان زاده لجميع الاعلام الواردة فيه وفهرس فهرسا جيدا .

٢ـ مصنف في الادب : ذكره ابن خلكان في كتاب وفيات الاعيان (٣)

---

(١) مقدمة ادب القاضي ص ٥٣-٥٤ .

(٢) اخبار التراث العربي العدد (٣) ص ١٦ .

(٣) انظر وفيات الاعيان جـ٢ ص ٤٤٤ .

٣- كتاب أدب التكلم :

وقيل أنه مأخوذ من ادب الدين والدنيا .

الكتب اللغوية والادبية :

وهـــــي :

١ . كتاب في النحو .

٢ . كتاب الامثال والحكم .

وله كتب اخرى غير ما ذكرنا وتتبع بعضها الدكتور السرحان (١) والدكتـــور ياسين ناصر (٢) .

---

(١) انظر : مقدمة ادب القاضي جـ١ ص ٥٥ . وما بعدها .

(٢) انظر مقدمة الزكاة . بتحقيق د . ياسين ناصر . ص ٨٠ . ومـــــا بعدها .

الفصـــــل الرابـــــع

ويشتمـــــل على :

* منهج الماوردى في كتابه الحاوى الكبير بما فيه كتاب الرضاع ، والنفقات .
* أهمية منهجـــــه .
* النسخ التي اعتمدتها في التحقيـــــق .
* عملي في التحقيق

****

منهج الماوردى في كتابه الحاوى الكبير بما فيه

كتاب الرضاع والنفقات

إن الماوردى رحمه الله يعتمد منهجاً واحداً في كل كتابه الحاوى الكبير بما فيه الرضاع والنفقات .

ويمكننا توضيح ذلك في النقاط الآتية :

١- الزم الماوردى رحمه الله نفسه إستيعاب الأقوال والأوجه والخلاف في المذهب الشافعي عندما يشرح المختصر .

٢- يعتمد على نفس التبويب الموجود في المختصر .

٣- يتناول كلمات بسيطة من المختصر ويجعلها عنوان مسائل .

٤- ويذكر في المسألة قول الشافعي أو قوليه ، ثم يذكر الطرق التي روى بها العلماء المذهب ان وجدت ثم يذكر الفروع المحتملة للمسألة .

٥- يذكر في كثير من الأحيان خلاف العلماء من غير المذهب الشافعي وقد يذكر العلماء الذين أيدوا مذهب الشافعي أو خالفوه من الذين لم يدون فقههم .

٦- يذكر أدلة كل رأى من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس مرجحاً من ذلك ما يراه حسب الأدلة .

٧- اسلوب الماوردى في شرحه يعتبر مخالفاً عن مقتضى الشروح التي تقتضي الإقتصار على المشروح . فهو رحمه الله ياتي بكل ما يتعلق بالمسألة من فروع وأقوال دون الشرح المعروف .

٨- قد يذكر أقوال بعض العلماء من غير المذهب الشافعي على خلاف ما هم عليه أو غير المشهور عنهم .

وأقول : لعل الماوردى رحمه الله قد اطلع في عصره على ما لم نطلع عليه .

٩- اتبع رحمه الله اسلوباً غير مألوف من قبله فقد جعل الأبواب تحتوى على مسائل، والمسائل تحتوى على فصول ، والمعروف عند المصنفين عكس هذه الطريقة حيث تحتوى الأبواب على فصول والفصول على مسائل .

١٠- غالباً ما ينقل الأحاديث بالمعنى، وجوزه بعض العلماء بشروط ، وهو ما ذهب اليه ابن الصلاح .

ونقل ابن النجار عن الماوردى في كتابه (شرح الكوكب المنير) (١) فقال ما ملخصه : (للعارف بمعاني الألفاظ وما يحيلها نقل الحديث بالمعنى ... وجوزه الماوردى إن نسي اللفظ ، لأنه قد تحمل اللفظ والمعنى ، وعجز عن أحدهما ، فيلزمه الآخر .

---

(١) شرح الكوكب المنير جـ٢ ص ٥٣٢ . تحقيق الدكتور نزيه حماد والدكتور محمد الزحيلي .

أهمية منهجه

١- ذكر آراء كثير من المذاهب المندثـــرة لعلماء أجلاء مثل :
الأوزاعي ، والنخعي ، وابن أبي ليلى وابن جرير الطبرى وغيرهم .

٢- يعتبر كتابه مدونة في الفقـــه الشافعي، إذ حفظ آراء كثير من الفقهـاء قبله ولولاه ربما ضاعت فنقل عن أبي سعيد الاصطخرى وأبي العبـــاس بن سريج وأبو حامد الأسفراييني وأبو علي بن أبي هريرة وأبي اسحـــاق المروزى وغيرهم .

٣- يحتوى على كثير من الآيات والأحاديث وأقوال الصحابة والتابعين حيث يستشهد بها في ثنايا كلامه من خلال إثباته لمسائله ومناقشته لأقوال المذاهب والعلماء في المسألة .

٤- يلتمس الأدلة العقلية والنقلية والتعليل . وقد يذكر من اجتهـــاده وفهمه بعض التعليلات والتخريجات عند ترجيحه .

٥- يرجح غالباً في المسائل التي يوردها بقوله :
وهو الأظهر أو وهو اصح عنـــدى ، أو وهذا فاسد، أو يحتمل وجهاً آخر .

٦- لا شك ان موضوع الرضاع والنفقات من المواضيع الدقيقة في الفقه الاسرى الذى لا يستغني عنه أحد في المجتمع فيحتاج اليه الطفل الذى مات أبوه وأمه لياخذ حقوقه وتحتاج إليه المرأة في حياتها مع زوجها ويضـــــع للزوج خطوطاً ومعالم يسير عليها في بناء أسرته وتبيان ماله وما عليه .

وتحتاج اليه الاسرة في حيها يحرم من الرضاع ومالا يحرم وهو من الأمور التي لا يستغني عنها القاضي في عمله وفصله بين المتخاصمين وخصوصاً فيما يتعلق بالأحوال الشخصية أو فقه الاسرة .

٧- وتبرز اهمية الموضوع في أنه خاضه بالتأليف عالم كبير وقاضي خبير بل أقضى قضاة عصره من أئمة الشافعية،اشتهر بمكانته بين العلماء .

٨- يمكننا تصوير الحالة الاجتماعية والمعيشية من خلال بعض فصول الكتاب .

النسخ التي اعتمدتها في التحقيـــــق ...

إن التحقيق عمل لا يعرفه إلا من يكابده ، فهو كما قال الدكتور ياسين ناصر نقلاً عن أحمد محمد شاكر :
(إصلاح لخلل وقع من غيرك ثم جاء رجل آخر فزاد الخلل خللاً ، وهكذا يزداد الخلل ويفحل أمره كلما نسخ ناسخ عن نسخة حتى وصلت إلينا هذه النسخ ، وهي مليئة بالأخطاء والسقط والزيادة) .

ولقد توفرت لدى بتوفيـــق الله نسختان من الاصول الخطية لمخطوطة كتـــاب الرضاع والنفقـــات من كتاب الحاوى الكبير للماوردى ، فكانتا نعم المعيـــن لي في تحقيق النصوص وضبطها بدقة .

ورجعت كذلك أحياناً إلى المختصـــر المطبوع وكتاب الأم للشافعي وبعـــض الكتب المعتمدة الأخرى في المذهب الشافعي في ضبط بعض العبارات والكلمات في مسائل الكتاب .

والآن سأذكر وصفاً تفصيلياً للنسختين المخطوطتين من كتاب الرضاع والنفقات .

الأصـــل :

وهي النسخة المخطوطة في دار الكتب المصريـــة بالقاهرة وهي النسخـــة الوحيدة الكاملة ما عدا سقط في الورقة الأولى من الجزء الاول إذ سقطـــت مقدمة المؤلف .

رقم هذه النسخة (٨٢) فقه شافعي ، عدد أوراق كتاب الرضاع والنفقات (١٥٠) ورقة أى (٣٠٠) صفحة .

ويقعان في المجلدين الخامس عشـــر والسادس عشر .

يبدأ كتاب الرضاع في الورقة (٢٩١) من الجزء الخامس عشر وينتهي هذا الجزء عند الورقة (٢٩٦) فيكون مجموع ما فيه من كتاب الرضاع (٦) ورقات أى (١٢) صفحـــة .

وفي نهايته كتب : يتلوه بحول الله السفر المتصل به مسألة :

قال الشافعي : والرضاع اسم جامع يقع على الصـــة واكثر الى كمال الحولين .

ويستوعب الرضاع من الجزء السادس عشـــر (٤٤) ورقة إلى كتاب النفقات أى (٨٨) صفحـــة .

فيبدأ كتاب النفقـــات من آخر ورقة (٤٤) وينتهي في لوحة (١٤٤) حيث يبدأ كتاب الجنايات . ويستوعب كتاب النفقات من الجزء السادس عشر (١٠٠) ورقة فقط أى (٢٠٠) صفحة .

وفيها واحـــد وعشرون سطراً في كل سطر توجـــد (٩-١١) كلمة تقريبـــاً ، فربما تنقص أحياناً إلى ثمانية وتزيـــد أحياناً أخرى إلى اثنتي عشرة كلمة .

أوقف هذه النسخة كاملة ، المعز الأشرف العالي السيفي صير عثمن راس النوبة الأمير محمد إرمه المالكي الناصرى .

وعلى النسخة يظهر ختم دار الكتب المصرية ، وختم تملك صعب قراءته .

ولم يبين لنا الناسخ اسمه كما لم يؤرخ نسخه للمخطوط غفر الله له .

وهي منسوخة بخط مغربي جيد اكثر كلماتها منقطة إلا النـــزر اليسير منهـــا .

وبعض من الكلمات مشكولة ويقل جداً فيها السقط والتحريـــف ويعدم فيهـــا الطمس .

وتمتاز بوضوح العنوان . فالباب والمسألة والفصل بخط عريض واضح وكبير الحجم ، لأجل هذه الميزات جعلتها أصلاً ، ورمزت لها بكلمة الأصل . هذا وان المفهرس الاستاذ فؤاد سيد قد أرجع تاريخ النسخ إلى القرن السابع بخبرته وتوعية الخط ، كما ذكر ذلك الدكتور محيي هلال السرحان في مقدمة تحقيقه كتاب أدب القاضي للماوردى .

نسخة (أ) :

وهي المخطوطة في مكتبة أيا صوفيا بإستانبول في تركيا، وتقع في تسع مجلدات .

ورقم هذه النسخة (١١٠٥) في فهرست مكتبة أيا صوفيا رقم (٦٧) .

عدد أوراق كتابي الرضاع والنفقات (٨٩) ورقة أي (١٧٨) صفحة . ويقعان في المجلد السادس منه.يبدأ كتاب الرضاع في آخر ورقة (١٨٢) وينتهي في ورقة (٢١٠) فيكون مجموع ما يستوعبه هذا الجزء من كتاب الرضاع (٢٨) ورقة أى (٥٦) صفحة .

ثم يبدأ كتاب النفقات من ورقة (٢١٠) وينتهي في آخر ورقة (٢٧١) فيكون مجموع ما يستوعبه الجزء السادس من كتاب النفقات (٦١) ورقة اى (١٢٢) صفحة . وفيها (٢٣) سطر وفي كل سطر توجد ثلاث عشرة كلمة تقريبا، ربما تزيد كلمة أو تنقص .

هذه النسخة وقفت على جامع اياصوفيا سنة ١٢٢٣ هـ.

وكتب هذه النسخة شخص اسمه علي بن هبة الله بن علي بن محمد في الخامس والعشرين من شهر ربيع الآخر . في سنة ٥٧٦ هـ. وهذا ماصرح به الناسخ نفسه في آخر الجزء السادس وفي بدايته .

وهي منسوخة بخط عادى وكلماتها منقطة وغير مشكولة ويكثر فيها السقط ويقل فيها الطمس والتحريف والكلمات بخط صغير وغير واضح غالباً . والعناوين فيها ما عدا الأبواب غير واضحة بصورة جيدة .

ولأجل هذه الاسباب لم أجعلها أصلا وانما رمزت لها بـ (أ) .

وينتهي كتاب النفقات بانتهاء الجزء وكتب في آخره،آخر ربع النكاح من كتاب الحاوى يتلوه في الذى يليه كتاب الجنايات .

عملي في التحقيـــق

١- التحقيـــق من اسم الكتاب ، واسم المؤلف ونسبة الكتاب الحاوى الكبير للمؤلف .

٢- تحريـر النص وفق القواعد الإملائية المعروفة اليوم .

٣- مطابقة نسختي الكتاب اللتين حصلت عليهما، واعتماد إحداهما أصلاً مـع الإستعانة بمختصر المزني والأم وغيرهما من الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي فاتضحت عبارة المؤلف جلية نتيجة لهذه المقارنة الدقيقة .

٤- نبهت على الاختلافات والفروقات، خاصة بين النسختين . وأشير أحيانـاً إلى الفرق بين قول الشافعي في المختصر وقوله في المخطوط .

٥- أشرت الى مواضع الطمس وهي تكاد تكون معدومة في نسخة الأصل وكذلـك الى المواضع غير الواضحة واستعملت للبيان الأقواس .

٦- ضبطت أرقام الآيات وسورها .

٧- حاولت أن أخرج الأحاديث الواردة في الكتاب ما استطعت الى ذلـــك سبيلاً ، في كتب التخريج المعتمدة . ولكن الماوردى رحمه الله يأتـــي أحيانا بالحديث عن طريق المعنى فيصعب التخريج .

٨- يضع الماوردى قول الشافعي في رأس كل مسألة أو باب ، فدائما أحيـل إلى مكان المسألة في المختصر أولا ، لأنها فيه بلفظها ثم في كتب الشافعي نفسه كالأم وأحكام القرآن، وقد أحيل أحيانا نادرة الى كتب معتمـــدة في المذهب مثل : المهذب للشيرازى والمنهاج للنووى .

٩- وحاولت تلمس المصادر للمسائل التي تناولها الماوردى في المذاهب الأخرى غير المذهب الشافعي وقد لا أجد فأقول :

لعل الماورى رحمه الله اطلع في زمانه على ما لم يصل الينا .

١٠- الترجمة لجميع من ورد ذكرهم من الأعلام .

١١- التعليق على ما يقتضي التعليق من الفوائد والآراء .

١٢- أشرح الكلمات الغريبة والمصطلحات في الفقه والاصول .

لغة البيع لان ما يبيعه العبد المأذون له في التجارة كالمرهون
على ما بيده فاذا قضاه قال اصحابنا يحرم عليه
حتى يستبرئها لانها اباحة حرثت بعد حظر ولا تعتد
بما تقدم من الاستبراء وعندنا انه لا يلزمه استبراء لحل
له بلا استبراء المتقوم لوجوده بعد استقرار الملك ولان
التحريم يوجب الاستبراء وكذلك يمنع منه فلما
اذا تزوج الحرة بامة ثم اشتراها لا يحل نكاحها وحلت له
بملك مزعجز استبراء لانها انتقلت من اباحة بزوجيه
الى اباحة بملك فلم يحلها حظر فلذلك لم تستبرئ
ولكن لو اراد ان يزوجها بعد اتيانها لم يجز الا بعد
استبرائها وما ذا يكون استبراء وما يستبرئ بحال السيد
فان كان قد وطئها قبل اتيانها استبرأت نفسها بقرء
واحد استبراء الاماء ولم يكن السيد قد وطئها بعد
اتيانها استبرأت نفسها بقرئين من عدة امة النعمان
في توجيه والله اعلم بالصواب

كتاب الرضاع

قال الشافعي قال الله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال
النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم

من الولادة اهـ الرضاع فاسم لمص
الثدي وشرب اللبن وقد كانت حرمته في الجاهلية مشتهرة
بينهم ومرعية عندهم حكى بعض اهل اليمن
ان قوما ان لهم ميتا وغمت امرالهم كنيفة فمات
وفودهم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلم
فيهم ابو مرثد فقال يا رسول الله اما في الجاهلية
عماتك وخالاتك وحواضنك اللاتي كن يرضعنك قد
يكفلنك ولكنا تاركوا ايا رضعنا للكرب نزل بشيرا و
النعمر بن المنذر ثم نزل لنا بمثل هزلنا منك وحولنا عكفه
وقابوه وانت خير الكافلين ثم انشا يقول

امن علينا رسول الله في كرم فانك المرء نرجوه وندخر
امن على نسوة قد كنت ترضعها اذ فوك يملا من محكمة الدرر
ان لم تزارك كما نعهد نسرها بازرع الماء حلما حين يختبر
انا لنشكر للنعمى وان كثرت وعندنا بعد هذا اليوم مدخر

فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابناؤكم ونساؤكم
احب اليكم ام اموالكم قالوا خيرتنا بين امرالنا و
احسابنا بل ترد علينا ابناءنا ونساءنا فقال اما كان
لي ولبني عبد المطلب فهو لكم فرعى لهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم حرمة رضاعه فيهم وجرى على منهوج العرب معهم
من اثبات حرمة النسب والحكم للتحريم والمحرم ثم روى
ابو الطفيل قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم

الحرمة عن لبنه قبل التزوج وبعده لان لبن النساء مخلوق للا
عتذاء وليس جماع الرجل شرطا فيه وان كان سببا
لنزوله في الاغلب فصار كالبكر اذا انزل لها لبن فارضعت
به كفلا انتشرت به حرمة الرضاع ولن كان من غير جماع
فلو حكم بانتشار حرمة اللبن بما اجري عليه من احكام
النساء وزوج رجلا ثم ذكر ميله الى جميع الرجال وقال
انا رجل لكن كان ذلك مما اذا علم من استعمال التمرة
لم يفسخ نكاحه لانه متهوم فيه وكان على حكمه الاول في
كونه امراة وكان الزوج على نكاحه لكن يقال له كنا
لك في الورع ان تفارقها ان صدقتها ولن كان ذلك
بالامارات الظاهرة في البول والمبن الذي يتهم فيه
فليس بينه وبين احكام النساء الى احكام الرجال
والفسخ نكاح الزوج وكل ما ينشر من حرمة الرضاع
وكرمنا له ان كان الولد ينشأ ان يتزوجها وابيح له ان يتزوج
امراة بعد ان تزوج برجل وان كان على اشكاله فقد
ذهب بعض اصحابنا الى انه اذا فقدت البيان بالامارات
الظاهرة والعلامة لتكافيهما وحكم التهمة المذكورة
في الجميع صار وجود اللبن بمنزلة انه لم يزل في الاغلب
من امراة فاعتبر الاشكال بالاغلب منهما
اللبن واجري عليه احكام النساء وانتشرت الحرمة عن
لبنه وقد حكم هذا الوجه ابن ابي هريرة ومن ذهب

الى هذا اختلف عنه في جمهور اللبنية مثل بعير بيانا عند عدم
البيان على وجهين احدهما بعير بيانا كاللبن والباقي
لا بعير بيانا لانه لما لم يكن عدم اللبنية دليلا على الانوثية
لم يكن وجودها دليلا على الذكورية والذي عليه جمهور
اصحابنا ومنهم الظاهر من مذهب الشافعي انه لا يصير
اللبن واللبنة بيانا لانهما قد تشتركان فيها الجنسان ولن كان
نادرا فلم يصر بيانا واذا فقدت البيان وداما الاشكال
وارضع بلبنه مولودا لم يحكم للبنه بانتشار الحرمة لجواز
ان يكون رجلا ولا بعدهما لجواز ان تكون امراة وكان
على الوقف ما بقي على الاشكال ان ما من وقته يجوز
الا وقد يجوز ان يحدث فيه ما يزول به الاشكال فلاجل ذلك
وقف والله اعلم ۞

كتاب النفقات ۞

قال الشافعي قال الله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا ابن لا تكثر
من تعولون قال وفيه دليل على ان على الرجل نفقة امراته
فاحب ان يعتمد الرجل على واحدة وان ابيح له اكثر
الفصل الاول في وجوب النفقات
باسبابها المستحقة مما يجب الكاتب ابتداء منه لعجز ذوي
الحاجة عنها وفورة ذوي المكنة عليها لما تلقت

السلطان عليه منها بقدر عليها فان تعذر بيع بعضها باع
عليه جميعها وان كانت غير مأكولة جبر على
اوبيعها وحرم عليه ذبحها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن ذبح الحيوان الا لمأكلة ٠ والحال الثانية
ان تكون راعية لا تعلف فعليه ارسالها في المرعى حتى
تشبع من الكلاء وتروى من الماء وعليه في تسريحها
للرعي خلاف ادبنا ان تكون ايام المرعى ثلاث مائة وستين
والثاني ان تكون الايام غير مشبعة حتى تسترشد
ثم له بعد الشبع والري ان يستعمل عواملها فان لجدت
الايام ولم يبق فيها متعلق شرعا تعلقها الا ايام جمعة
اروحها فان لم يجز ارتباطها لما لا يمسك رمقها فان
لم يفعل فعل ما قدمناه ٠ والحال الثالثة ان تكون
جامحة بين العلوفة والرعي فعليه تسريحها ان يكتفي
بكل واحد منهما فيكون مخيرا فيهما فمتى استتبع فعلها
مضى والضرب الثالث ان لا يكتفي الا بهما فعليه
الجمع بينهما ولا يقتصر بها على احدهما فان استتبع فعل ما
مضى

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولا يحل اكل الفيل
الا فضلا عما يقيم او احمر والجلبس نمس مثله
ولد البهيمة في ادنوآيه من لبنها اذا كان رضيعا كولد
الامة اذ تمكينه من ثديه كرمة لنفسه ولا يجوز ان يحلب

من لبنها اذا كان رضيعا الا ما فضل عن ريه حتى يستغني
عنه برعي او علوفة او ذبح ان كان مأكولا فان عدا به
الى لبن غير امه جاز ان استمراه وكان احق بلبن امه
وان ابا ولم يقبله كان احق بلبن امه والله اعلم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين ٠

كتاب الجنايات

باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب

قال الشافعي رضي الله عنه قال الله جل ثناؤه ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية ٠ وقال
تعالى ٠ الاصل في اثبات القتل وتحريمه
ما انزله الله جل اسمه على رسوله صلى الله عليه وسلم
من قصة ابني آدم عليه السلام مما يدل وقليل حتى بلغ الامة
والذي دلها فقال تعالى واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق
يعني بالصدق ويريد بالنبي آدم قابيل القاتل وهابيل
المقتول اذ قربا قربانا فتقبل من احدهما ولم يتقبل
من الآخر ٠ وصفة قربانهما ان آدم امر
ان يزوج كل واحد من ولده بنت امة اجنبة فلما تمم هابيل

قال الشافعي قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة وقال النبي صلى الله عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة
اما الرضاع فاسم لمعنى الثدي وشرب اللبن وقد كانت حرمته في الجاهلية مستفيضة
بينهم ومرعية عندهم حتى جاء الاسلام فاستفاض وعرف ولم يختلف
قديما وورد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه ايام هشام ابو مرة فقال يا
رسول الله اما في الخطاب عما قد علمت وحولي اسنة اللاتي قد رضعنك وقد علمت
وقد كنت الحاها اي منعتها الحارث ابو ابي عمرو او العجان ابو السنة وما ينبغي لنا
ان نكذب جوابا عطفه وقال دينه وانت خير الناس تعلم فجعل يقول

اسر علي رسول الله بالكم والكم المربح وسط
اسر علي سوءة فكدت ترضعها ادخل لها من محصها الدرر
ارجع تذاركها ما تشتهيها ما ارجع الناس حل الحين حينها
انا لمثلك ان نأتي وعندنا هند وهند الثوم مدخر

فقال النبي صلى الله عليه انا لكم دسنا وكم اخ السلم ام اموالكم فقالوا لم نجد عنك
مجلوا انا واحسانا بل ترد علينا انانا ونانا فقال اما ما كان لي ولبني عبد المطلب
فهو لكم وسأطلب رسول الله صلى الله عليه حرمه رضاعه فيهم وجرى على معهود العرب
حرم من قبل الشاة على حرمة النسب والحكم التحريم والخبر فقد روى ابو الطفيل قال
رأيت رسول الله صلى الله عليه يقسم لحما بالجعرانة اذ اقبلت امرأة فقد منت اليه
فبسط لها رداءه فجلست عليه فعلمت من هذه والواله التي ارضعته فدل
هذا الخبر على ان الرضاع يثبت بالمرأة وحدها لان ذلك لا يحضره الرجال غالبا
فثبت انها اذا شهدت انها ارضعت الصبي او اقرت بذلك ثبت حكم الرضاع
بينهما وروى ابن عباس ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
هل يحل لي ان اتزوج ابنة اخي من الرضاعة فقال ان ابنة اخي من النسب
فهل يحل لي ان اتزوج ابنة اخي من الرضاعة فقال ان ابنة اخي من النسب
وروى ابن عباس ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ان امرأتي ارضعت جاريتي فقال لها ما اراك الا قد حرمت عليه
وقالت عائشة يا رسول الله اني قد سقيت رجل ابنتي من لبني
فقال انظرن ما اخواتكن من الرضاع فانما الرضاعة من المجاعة

الى ورقة منقطة واختارت ارضعها وترجع الى ابيها فقال لها
بعد ان تبت المرضعة احتمل ان ارضاعها ثبت بهذا الخبر وبما قلنا لان
بنت حكم السلمي ان ارضاع الله تعالى ما بين حكم الرضاع في تحريم المناكح
بعظيم الحرمة فقال حرمت عليكم امهاتكم الآية الى قوله واخواتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة سماه الرضعة اما ثبتا اختنا اكد الما قدمت بيانه
من الاسم وزيادة عليها في الحكم بحرمها فتحرم الامهات الا ما استثنى بخلاف
كانت الوالدة اصلا في الولادة وضد ثبت الرضعة اختنا فاما ثبت الوالدة
وامتنع على ولدها فاحتمل ان يكون لخبر الرضاع مقصورا عليهما واحتمل ان يكون
متعديا الى سائر الناس فجاء الاسناد بما اردنا بالعام
وروى ان فيما انزل عز وجل كان عبد الله ابن نبار عن سليمان ابن يسار عن عروة عن الزهري
عن عائشة ان النبي صلى الله عليه قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وروى
الشافعي عن سفيان عن الحسن عن سعيد بن المسيب عن ابن ابي طالب
قال يا رسول الله هل لك في بنت عمك حمزة فانها اجمل فتاة في قريش وقال النبي صلى الله عليه
ان حمزة اخي من الرضاعة وان الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب فدل هذا
الحديث على ان تحريم الرضاعة كتحريم النسب سعدي عن الامهات والاخوات
الى غير ذلك من ذوي الانساب كالانساب فصل واذا ثبت ما وصفنا
من ان تحريم الرضاع كتحريم النسب والذي يتعلق عليه احكام النسب حرفان احدهما
تحريم الناكح لذكره في آية التحريم والثاني سوى التحريم كالمحرمية النظر الى الوجه والكف
معها وروى ابن عباس ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل الى المتعة
هل يدخل عليها وكانت امرأته مرضعة فقال لا اصل ذلك ما يحل
من الرضاعة وقالت عائشة يا رسول الله اني قد سقيت رجل ابنتي من لبني
فقال انظرن ما اخواتكن من الرضاع فانما الرضاعة من المجاعة

قسم التحقيق

كتاب الرضاع

كتـــاب (١) الرضـــاع (٢)

قال الشافعي :

[قال الله تعالى فيمن حـــرم من القرابة :

(وأمهاتكم (٣) اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم (٤) من الرضاعـــة) (٥) .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم :

(يحرم (٦) من الرضاع ما يحرم من الولادة (٧))] (٨) .

٩١ ب

---

(١) كتاب : لغة مشتق من الكتـب ، وهو الضم والجمع ، يقال : تكتب بنو فـــلان اذا اجتمعوا ، ومنه كتيبة الجيـــش وكتيبة الرمل .

انظر : لسان العرب جـ١ص ٦٩٨ . تاج العروس جـ١ص ٣٠ .

وأما اصطلاحـــا : فهو اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول ومسائـــل غالبا . انظر : مغني المحتاج جـ١ ص ١٦ . ، منهج الطلاب جـ١ ص ٣٠ .

(٢) سيأتي تعريفه بعد قليل .

(٣) فاذا أرضعت المرأة طفلا حرمت عليه لأنها أمه ، وبنتها لأنها أخته وأختها لأنها خالته ، وأمها لأنها جدته ، وبنت زوجها صاحب اللبن لأنها أخته وأخته لأنهـــا عمته ، وأمه لأنها جدته ، وبنات بنيها وبناتها لأنهن بنات اخوته واخواته .

(٤) وهي الأخت لأب وأم ، وهي التي أرضعتها أمك بلبان أبيك سواء أرضعتها معك أو ولدت قبلك أو بعدك ، والأخت من الأب دون الأم وهي التي أرضعتها زوجة أبيك والأخت من الأم دون الأب وهي التي أرضعتها أمك بلبان رجل آخر .

انظر تفسير القرطبي جـ٥ ص ١١٢ .

. . . . . .

---

(٥) النساء : ٢٣ . والآية كاملة : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ، وان تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف . ان الله كان غفورا رحيما) .

(٦) الحرام : ما يذم فاعله شرعا ، ويلام على الاقدام عليه .

شرح الأسنوى جـ١ ص ٤٧ . ، البرهان جـ١ ص ٣١٣ .

(٧) الحديث :

رواه البخارى جـ٩ ص ٤٧ . في الجهاد ، باب ما جاء في بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وما نسب من البيوت اليهن . ومن الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض جـ٣ ص ١٤٨ . وفي النكاح : (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) جـ٦ ص ١٢٤ .

ورواه مسلم برقم ١٤٤٤ في الرضاع باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة .

وفي الموطأ جـ٢ ص ٦٠١-٦٠٢ . في الرضاع : باب رضاعة الصغير .

ورواه الترمذى برقم ١١٤٧ في الرضاع باب ما جاء في يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

ورواه النسائي جـ٦ ص ٩٩ . في النكاح : باب ما يحرم من الرضاع .

وانظر نصب الراية جـ٣ ص ١٦٨ . تلخيص الحبير جـ٣ ص ١٦٦ .

(٨) مختصر المزني ص ٢٣٦ .

الأم جـ٥ ص ٢٣ .

أما الرضاع (١) فاسم لمص الثدى وشرب اللبن وقد كانت حرمته في الجاهلية منتشرة بينهم ومرعية عندهم .

---

(١) الرضاع لغة : رضع الصبي يرضع من باب ضرب يضرب ، لغة نجدية .

والرضاعة : بفتح الراء وكسرها الاسم من الارضاع . والرضيع : المرضع وراضعه مراضعة ورضاعا : رضع معه .

والرضاع : هو شرب اللبن من الثدى . فتقول رضع المولود يرضع .

قال الخليل : امرأة مرضع أى ذات رضيع ، كما يقال : مطفل أى ذات طفل بلا هاء لأنك تصفها بفعل منها واقع أو لازم ، فاذا وصفتها بفعل هي تفعله قلت : مفعلة كقوله تعالى : (يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما أرضعت) وصفها بالفعل فأدخل الهاء في نعتها ، ولو وصفها بأن معها رضيعا ، قال : كل مرضع .

انظر لسان العرب جـ٨ ص ١٢٥ . تاج العروس جـ٥ ص ٣٥٦ . معجم مقاييس اللغة جـ٤ ص ٤٠٠ .

أما تعريف الرضاع شرعا : فهو حصول لبن المرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه ، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب جـ٤ ص ٩٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٤ . حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي للمنهاج جـ٤ ص ٦٢ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٢ .

والتعريف اللغوى : أخص من التعريف الشرعي : من جهة أنه لا يشمل ما اذا حلب اللبن في اناء وسقي للولد ، أو تناول ما حصل منه كالجبن .

انظر : حاشية الشرواني على تحفة المنهاج جـ٧ ص ٢٧٠ .

حكى محمد (١) بن اسحاق أن هوازن (٢) لما سبيت (٣) وغنمت (٤) أموالهم بحنين (٥) ، قدمت وفودهم على رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلمين ، فقام فيهم أبو صرد (٦) ، فقال يا رسول الله :

انما في الحظائر (٧) عماتك وخالاتك وحواضنك (٨) اللاتي كن يرضعنك ويكفلنك .

---

(١) محمد بن اسحاق : هو ابن يسار أبو بكر المطلبي مولاهم ، المدني ، نزيل العراق ، امام المغازي ، صدوق يدلس ، رمي بالتشيع والقدر مات سنة ١٥٠هـ.

انظر تاريخ الدارمي ص ٤٤ . ت ١٥ ، تقريب التهذيب : جـ٢ ص ١٤٤ .

ديوان الضعفاء للذهبي ص ٢٦٥ .

(٢) هوازن بن منصور بطن من قيس بن عيلان من العدنانية ويجمعهم ثلاثة أجرام كلهم لبكر بن هوازن ، وهم بنو سعد بن بكر ، وبنو معاوية بن بكر ، وبنو منبه بن بكر ، وكانوا يقطنون في نجد مما يلي اليمن ، ومن أودية تهم حنين .

انظر معجم قبائل العرب القديمة والحديثة جـ٣ ص ١٢٣١ مؤسسة الرسالة بيروت .

(٣) في أسبت والصحيح ما أثبتناه من الأصل .

سبيت : السبي : النهب ، وأخذ الناس عبيدا واماء .

انظر النهاية جـ٣ ص ٣٨٩ .

(٤) غنمت الغنيمة : وهو ما أصيب من أموال أهل الحرب وأوجف عليه المسلمون بخيل وركاب .

انظر النهاية جـ٣ ص ٣٨٩ .

. . . . . .

---

(٥) حنين : وهو واد قريب من مكة وقبل الطائف ، بينه وبين مكة بضع عشرة ميـــلا ، واليه الاشارة في قوله تعالى : (ويوم حنين اذ أعجبتكم كثرتكم) .

انظر معجم البلدان جـ٢ ص ٣١٣ .

(٦) أبو صرد : هو زهيـــر بن صرد أبو صرد . وقيل : أبو جرول الجشمي السعدى من بني سعد بن بكر . سكن الشام ، قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم في وفد قومه لما فرغ صلى الله عليه وسلم من غزوة حنين ، ورسول الله حينئذ بالجعرانة يميز الرجال من النساء في سبي هوازن .

انظر أسد الغابة جـ٢ ص ٢٦١ .

(٧) الحظائر : وهي في الأصل الموضع الذى يحاط عليه لتأوى اليه الغنم والابـــل يقيهما من البرد والريح .

انظر النهاية جـ١ ص ٤٠٤ .

(٨) حواضن : جمع حاضنة .

ولو كنا ملحنا (١) ـ أى أرضعنا للحارث (٢) بن أبي شمر أو النعمان (٣) بن المنذر ثم نزلنا بمثل منزلنا منك ، رجونا عطفه وفائدته (٤) وأنت خير الكافلين .

---

(١) ملحنا : أى أرضعنا . والملحة : الرضعة . والملجة : المصة .

انظر غريب الحديث للهروى جـ٢ ص ٢١٣ .

(٢) الحارث بن أبي شمر : كان ملك الشام من العرب .

هامش أسد الغابة جـ٢ ص ٢٦١ .

(٣) النعمان بن المنذر : كان ملك العراق من العرب .

نفس المصدر السابق .

(٤) ذكرت في بعض كتب السيرة وعائدته .

ثم أنشأ يقول :

أمنن (١) علينا رسول الله في كـــــرم

فانك المرء نرجوه وننتظـــــــــر

أمنن على نسوة قد كنت ترضعهـــــا

اذ فوك تملأه من محضه (٢) الدرر (٣)

أن لم تداركها نعماء تنشرهـــــــا

يا أرجح الناس حلما حين يختبـــر

انا لنشكرك النعمى وان كثـــــرت

وعندنا بعد هذا اليوم مدخـــــر

---

(١) أمنن : من عليه بالعتق وغيره منا ـ من باب قتل . وامتن عليه به أيضا أنعـــم عليه به . والاسم : المنة بالكسر ، والجمع : منن مثل سدرة وسدر .

انظر المصباح المنير جـ٢ ص ٧٠٨ .

(٢) في أمحضها وما أثبتناه من الأصل .

محض : الميم والحاء والضاد تدل على خلوص الشيء . ومنه اللبن المحض أى الخالص .

انظر معجم مقاييس اللغة جـ٥ ص ٣٠٠ .

(٣) الدرر : جمع درة بضم الدال . وهي اللؤلؤة العظيمة الكبيرة .

انظر المصباح المنير جـ١ ص ٢٢٨ .

فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

(أبناؤكم ونساؤكم أحب اليكم أم أموالكـــم ؟)

فقالوا : خيرتنا بين أموالنا وأحسابنا بل ترد علينا أبنائنا ونسائنا ، فقـــال صلى الله عليه وسلم :

(أما (ما) (١) كان لي ولبني هاشم فهو لكم) (٢) .

فرعى (٣) لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمة رضاعه فيهم وجرى على معهود العرب معهم من (غير) (٤) اثبات لحرمة النسب ولا حكم لتحريم (٥) ولا محرم (٦) ،

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من الأصل .

(٢) انظر : اسد الغابة ج ٢/ص ٢٦١ . ، صحيح البخارى جـ٥ص٩٩ كتـــاب المغازى : باب قوله تعالى (ويوم حنين ....) .

(٣) في النسختين ، فرعي ، وهو خطأ ، والصواب ، ما أثبته .

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل وأشار اليه في الهامش ، ومثبت في (أ) .

(٥) التحريم : المقصود به تحريم النكاح . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٤ .

(٦) المحرم : أو ثبوت المحرمية ، وهو جواز النظر والخلوة والمسافرة ، وعـــدم نقض الوضوء بالمس . نفس المصدر السابق .

ويقصد الماوردى : أن هذا كان تأثير الرضاع ، قبل نزول الحكم الشرعي فـــي الرضاع .

ثم روى أبو الطفيل (١) قال :

رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يقسم لحما بالجعرانة (٢) اذ أقبلت امرأة فبسط لها رداءه ، فجلست عليه . فقلت : من هذه ؟ . فقالوا : أمه (٣)

---

(١) أبو الطفيل : هو عامر بن واثلة بن عبد الله بن عمرو بن جحش الليثي وربما سمي عمرا ، ولد عام أحد ، ورأى النبي صلى الله عليه وسلم ، وروى عن أبي بكر فمن بعده ، وعمر الى أن مات سنة عشر ومائة ، على الصحيح ، وهو آخر من مات من الصحابة .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٣٨٩ .

(٢) الجعرانة :

بكسر أولها اجماعا ، وأصحاب الحديث يكسرون عينه ، ويشددون راءه ، وأهل الأدب يسكنون العين ويخففون الراء ، وهو قول الشافعي .

وهو منزل بين الطائف ومكة ، والى مكة أقرب ، وأحرم منها رسول الله صلى الله عليه وسلم للعمرة .

انظر معجم البلدان جـ٤ ص ١٤٢ .

(٣) وأمه صلى الله عليه وسلم التي أرضعته ، هي حليمة السعدية ، أسلمت وجاءت اليه وروت عنه صلى الله عليه وسلم ، وروى عنها عبد الله بن جعفر .

انظر تقريب التهذيب جـ ٢ ص ٧٦

التي أرضعته (١) .

فدل هذا الخبر (٢) على أن المرضعة تكون أما .

وروى محمد بن اسحاق أنه كان في سبي هوازن الشيماء (٣) بنت الحارث بن عبد العزى أخت رسول الله صلى الله عليه (وسلم) (٤) من الرضاعة .

---

(١) سنن أبي داود جـ٥ ص ٣٥٣ .

(٢) قيل الحديث والخبر مترادفان ، وقيل : الحديث ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم ، والخبر ما جاء عن غيره ، وقيل : بينهما عموم وخصوص ، فكل حديث خبر ، وليس كل خبر حديثا .

انظر تدريب الراوى جـ١ ص ٦ .

(٣) الشيماء :

بنت الحارث بن عبد العزى بن رفاعه ، وهي أخت النبي صلى الله عليه وسلم من الرضاعة ، واسمها حذافة ، وكانت تحضن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أمها ، وكانت ترقصه وهو صغير صلى الله عليه وسلم وتنشد :

يا ربنا ابق لنا محمدا
حتى أراه يافعا وأمردا
ثم أراه سيدا مسودا
وأكبت أعاديه والحسدا

انظر الاصابة في تمييز الصحابة ج ٧ ص ١٢٣ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

فعنف (١) بها حتى انتهت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقول : أنا أخت رسول الله من الرضاعة . فقال : وما علامة ذلك ؟ قالت : عضة (٢) عضضتنيها ، وأنا متوركتك (٣) . فعرف العلامة وبسط لها رداءه وأجلسها عليه وخيرها بين المقام عنده مكرمة أو الرجوع الى قومها ممتعة (٤) ، فاختارت أن يمتعها وترجع الى قومها ففعل (٥) .

فدل هذا الخبر على أن بنت المرضعة أخت من الرضاعة ، فثبت بهذين الخبرين أنها (٦) كالنسب ، وان لم يثبت حكم النسب (٧) الى أن أنزل الله تعالى ما بين به حكم الرضاع في تحريم المناكح تعظيما لشأنه ، فقال : (حرمت عليكم أمهاتكم ... الآية الى قوله : وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) (٨) ، فسمى (٩) المرضعة أما ، وبنتها أختا ، تأكيدا لما تقدمت به

---

(١) عنف : من باب قرب ، اذا لم يرفق به عنيف ، وأعتنف الأمر أى أخذته بعنف ، انظر : المصباح المنير : جـ٢ / ص ٥١٦ .

(٢) عضة : عضضت اللقمة ، وبها وعليها عضا ، أمسكتها بالاسنان ، وعض الفرس على لجامه ، فهو عضوض ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين ، عضوا عليها بالنواجذ) .

المصباح المنير جـ١ ص ٤٩٥ .

(٣) متوركتك : حملتك على وركي . انظر النهاية جـ٥ ص ١٧٦ .

. . . . . .

---

(٤) ممتعة : أصل المتاع ما يتبلغ به من الزاد ، والمتاع في اللغة : كل ما ينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت ، ومتعته بالتثقيل : اذا أعطيته ذلك .

انظر المصباح المنير ج ٢/ ص ٦٨٣ .

(٥) انظر الاصابة جـ٧ ص ١٢٣ . ، وزاد المعاد جـ٢ ص ٤٤٥ ، سيرة ابن هشام جـ٤ ص ٧٥ .

(٦) أى الرضاعة .

(٧) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٢ .

(٨) النساء آية : ٢٣ .

(٩) في أ سما .

السنة من الاسم وزيادة عليه في الحكم ، فحرمتها (١) كتحريم الأم ، لأنها أصل في (حفظ) (٢) حياته (٣) كما كانت الوالدة أصلا في ايجاده ، وصارت بنت المرضعة أختا كما كانت بنت الوالدة أختا .

واقتصر على ذكرهما فاحتمل أن يكون تحريم الرضاع مقصورا عليهما ، واحتمل أن يكون متعديا عنهما الى السبع المحرمات (٤) بالأنساب ، فجاءت السنة ببيان ما أريد بالكتاب (٥) .

---

(١) أى المرضعة .

(٢) ما بين القوسين في (أ) غير واضح .

(٣) بارتضاعه لبنها .

(٤) السبع المحرمات : بالأنساب هي : الأم ، البنت ، الأخت ، العمة الخالة ، بنت الأخ ، بنت الأخت . انظر : مغني المحتاج جـ٣ص١٧٦ .

وتفسير القرطبي جـ٥ ص ١٠٥ .

(٥) انظر : أحكام القرآن للشافعي جـ١ ص ٢٥٦ ، ١٨٢ ، الأم جـ٥ ص ٢٤

قال الشافعي : وحرم الله الأخت من الرضاعة ، فاحتمل تحريمها معنيين :

أحدهما : اذ ذكر الله تحريم الأم والأخت من الرضاعة ، فأقامهما في التحريم مقام الأم والأخت من النسب . أن تقوم الرضاعة كلها مقام النسب ، فما حرم بالنسب حرم بالرضاع مثله ، وبهذا نقول بدلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس على القرآن .

الثاني : أن يحرم من الرضاع الأم والأخت ولا يحرم سواهما .

فروى الشافعي عن مالك (١) عن عبد الله (٢) بن (٣) دينار عن سليمان بن (٤) يسار (٥) عن عروة (٦) بن الزبير عن عائشة (٧) رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة) (٨)

---

(١) مالك : هو الامام مالك بن انس بن أبي عامر الحافظ فقيه الأمة أبو عبد الله، امام دار الهجرة ولد سنة ٩٣ . وهو صاحب المذهب المشهور . انظر : الديباج المذهب ج٢ ص ٨٢ . البداية والنهاية ج١٠ ص ١٧٤ .

(٢) عبد الله بن دينار : هو الامام الفقيه أبو عبد الرحمن العمرى المدني ثقة ثبت ووثقه الامام احمد وابن معين وابو حاتم الرازى وقال فيه احمد : مستقيم الحديث توفي سنة ١٢٧ هجرية . انظر ميزان الاعتدال ج٢ ص ٤١٧ .

وطبقات الحفاظ ج١٠ ص ٥٠ .

(٣) في (أ) ابن .

(٤) في (أ) ابن .

(٥) سليمان بن يسار : أبو عبد الله مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أحد فقهاء المدينة السبعة ، روى عن ابن عباس وأبي هريرة ، توفي سنة ١٠٠هـ انظر: وفيات الأعيان ج٣ ص ٢٥٥ .

تهذيب التهذيب ج٤ ص ٣٩٩ .

. . . . . .

---

(٦) عروة بن الزبير : هو ابن الزبير بن العوام الأسدى المدني أحد فقهاء المدينة السبعة ، كثير الحديث ، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ، توفي سنة ٩٤ هجرية .

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٥٨ .

تاريخ الدارمي ص ٢٠٣ .

كتاب مراسيل ابن ابي حاتم ص ١٢٤ .

(٧) عائشة : هي أم المؤمنين بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها من اكبر فقهاء الصحابة ، توفيت سنة ٥٧ هجرية .

انظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب جـ٤ ص ٣٥٦ .

(٨) الحديث سبق تخريجه ، وهو متفق عليه من حديث عائشة بهذا اللفظ .

(وروى) (١) الشافعي عن سفيان (٢) عن ابن جدعان (٣) عن سعيد بن المسيب (٤) يحدث أن علي (٥) بن أبي طالب قال : يا رسول الله : هل لك في بنت (٦) عمك حمزة (٧) فانها أجمل فتاة في قريش .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من أ .

(٢) سفيان : هو سفيان بن عيينة بن ابي عمران ميمون الهلالي مولى امرأة من بني هلال بن عامر رهط ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وأصله من الكوفة وكان اماما زاهدا حج سبعين حجة وتوفي سنة ١٩٨ هـ بمكة ودفن بالحجون .
انظر تاريخ بغداد جـ٩ ص ١٧٤ .

(٣) ابن جدعان : هو علي بن زيد بن عبد الله بن زهير بن عبد الله بن جدعان التيمي الحجازى ينسب ابوه الى جدة ضعيف من الرابعة مات سنة ١٣١ هـ وقيل قبلها . انظر تاريخ بغداد جـ٢ ص ٣٧ .

(٤) سعيد بن المسيب : هو بن حزن ابو محمد القرشي من أجل التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ، سمع من الصحابة،كان ثقة فقيها كثير الحديث توفي سنة ٩٣ هـ . انظر : العبر جـ١ ص ١١٠ .

(٥) علي بن ابي طالب : هو الامام رابع الخلفاء الراشدين ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وأول الناس ايمانا ، ولد قبل البعثة بعشر سنين واستشهد سنة ٤٠ هـ .
انظر تاريخ الخلفاء ص ١٦٦ .

(٦) بنت حمزة : اختلف في اسمها . وجملة ما تحصل من الخلاف في اسمها سبعة أقوال هي : امامة . عمارة . سلمى . عائشة . فاطمة . امة الله . يعلى .
انظر فتح الباري جـ٩ ص ١٤٢ .

(٧) حمزة : هو ابن عبد المطلب عم النبي صلى الله عليه وسلم وأخوه من الرضاعة أرضعتهما ثويبة مولاة ابي لهب ولد قبل النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين ، اسلم في السنة الثانية بعد البعثة وهاجر معه واستشهد بأحد في السنة الثالثة من الهجرة ودفن هناك . انظر : الاصابة جـ١ ص ٣٥٣ .

فقال : (أما علمت أن حمزة اخي من الرضاعة وأن الله حرم من الرضاعة ما حـــرم من النسب؟) (١)

فدل هذان الحديثان على أن تحريم الرضاعة كتحريم النسب يتعدى عن الأمهـات والأخوات الى غيرهما من ذوى الأنساب كالأنساب (٢) .

---

(١) الأم جـ٥ ص ٢٤ . فتح البارى جـ٩ ص١٤٢ . ورواه مسلم برقم ١٤٤٦ باب تحريم ابنة الاخ من الرضاع .

(٢) قال العلماء : يستثنى من عموم قوله صلى الله عليه وسلم (ان الله حرم مـــن الرضاعة ما حرم من النسب) أربع نسوة يحرمن في النسب مطلقا وفي الرضاع قد لا يحرمن وهي : الأولى : أم الأخ في النسب حرام لأنها إما أم وإما زوجة اب ، وفي الرضـاع قد تكون أجنبية فترضع الاخ فلا تحرم على اخيه .

الثانية : أم الحفيد حرام في النسب لأنها اما بنت او زوج ابن وفي الرضاع قد تكون أجنبية فترضع الحفيد فلا تحرم على جده .

الثالثة : جدة الولد في النسب : حرام لانها إما أم أو أم زوجة . وفي الرضاع قـد تكون أجنبية ارضعت الولد فلا تحرم على والده .

الرابعة : أخت الولد حرام في النسب لأنها إما بنت أو ربيبة . وفي الرضاع قـــد تكون أجنبية ~~فترضع~~ ارضعتها الولد فلا تحرم على والده .

ولم يستثنى الجمهور شيئا من ذلك . وفي التحقيق لا يستثنى شيء من ذلك لأنهن لم يحرمن من جهة النسب وانما حرمن من جهة المصاهرة واستدرك بعض المتأخريـن أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة فانهن يحرمن بالنسب لا بالرضاع وليس ذلك على عمومه . انظر فتح البارى جـ٩ ص ١٤٢ مغني المحتاج جـ٣ص٢١٧٦

حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٤٤٨ .

فصـــل : (١)

فاذا ما وصفنا من أن تحريم الرضاع كتحريم النسب ، فالذى يتعلق بـــه من أحكام النسب حكمان :

أحدهما : تحريم المناكح لذكره في آية التحريم (٢) .

الثاني : ثبوت المحرم في اباحة النظر اليها والخلوة معها .

روى أن عائشة رضي الله عنهمـــا ، سألت رسول الله صلى اللـــه عليه وسلـــم عن أفلـــح (٣) أخي أبي القعيس (٤) هل يدخل عليها ، وكانت امرأة أبـــي القعيس قد أرضعتها ؟ .

---

(١) الفصل : لغة كلمة تدل على تمييز الشيء عن الشيء وابانته عنه .

انظر : المصباح المنير جـ٢ ص ٥٧٠ .

(٢) وهي قوله تعالى :

(حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي أرضعنكـــم ، وأخواتكم من الرضاعة . وأمهـــات نسائكـــم وربائبكم اللاتي في حجوركـــم مـــن نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فان لـــم تكونوا دخلتم بهن ، فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكـــم وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف . ان الله كان غفورا رحيمـــا) .

سورة النساء : آية (٢٣) .

. . . . . .

---

(٣) أفلـــــح :

هو أخو ابي القعيس ، وقيل : ابن أبي القعيس ، وهو من الأشعريين وكنيته أبو الجعد ، وأفلح بفتح الهمزة ففاء ساكنة وأخره حاء مهملة .

انظر الاستيعاب جـ١ ص ١٠٢ .

(٤) أبو القعيس :

هو عم عائشة من الرضاعة ، اسمه وائل بن أفلح ، وهو بقاف مضمومة وعيـــــن مفتوحة وياء ساكنة وسين مهملة .

انظر : الاستيعاب جـ٤ ص ١٧٣٤ .

فقال : (ليلج عليك فانه عمك من الرضاعة) (١) .

وقالت عائشة : يا رسول الله أني أسمع صوت رجل في منزلك عند حفصة (٢) فقال [أراه (٣) عمها (٤) من الرضاعة] (٥) .

---

(١) رواه البخارى في الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض جـ٣ ص ١٤٩ .

ورواه مسلم برقم ١٤٤٥ في كتاب الرضاع ، باب تحريم الرضاع من لبن الفحـــل وانظر تلخيص الحبير جـ٤ ص ٥ .

(٢) حفصة : وهي أم المؤمنين بنت عمر بن الخطاب ، ولدت قبل مبعث النبـي صلى الله عليه وسلم بخمس سنين . تزوجها خنيس بن حذاقة ومات عنها بعـــد مقدم النبي صلى الله عليه وسلم من بدر . تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم سنـة ثلاث للهجرة ، وكانت فصيحة وكاتبة . روى عنها جمع من الصحابة . توفيت بالمدينة سنة ٤٥ هجرية . انظر اعلام النساء في عالمي العرب والاسلام جـ١ ص ٣٧٤

(٣) أراه : بضم الهمزة أى أظنه . انظر شرح مسلم للنووى جـ١ ص ١٩ .

(٤) قال ابن حجـــر : لم أقف على اسمه .

انظر فتح البارى جـ٩ ص ١٤٠ .

. . . . . .

---

(٥) رواه البخارى في الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض جـ٣ ص ١٤٩ .

ورواه مسلم برقم ١٤٤٤ . في الرضاع باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وتمام الحديث : فقالت عائشة : لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة دخل على . فقال صلى الله عليه وسلم : نعم ، الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة .

قال ابن حجر عن ابن المرابط : حديث عم حفصة قبل حديث عم عائشة وهما متعارضان في الظاهر لا في المعنى لأن عم حفصة أرضعته المرأة مع عمر ، فالرضاعة فيهما من قبل المرأة . وعم عائشة انما هو من قبل الفحل كانت امرأة أبي القعيس أرضعتها فجاء أخوه يستأذن عليها فأبت فأخبرها الشارع ان لبن الفحل يحرم كما يحرم من قبل المرأة . ثم يعقب ابن حجر فيقول : فكأنه جوز أن يكون عم عائشة الذى سألت عنه في قصة عم حفصة كان نظير عم حفصة في ذلك . فلذلك سألت ثانيا في قصة أبي القعيس ، وهذا ان كان وجده منقولا فلا محيد عنه ، والا فهو محمل حسن .

انظر فتح البارى جـ٩ ص ١٤١ . والمنهل الحديث في شرح الحديث جـ٢ ص ٢٦ .

د . موسى شاهين لاشين .

فأما ما عدا هذين الحكمين (١) من الميراث والنفقة والولاية (٢) والحضانة (٣) وسقوط القود (٤) وتحمل العقل (٥) والعتق (٦) بالملك والمنع من الشهادة فانه مختص بالنسب دون الرضاع (٧) .

---

(١) المحرمية والتحريم .

(٢) الولاية : هي تنفيذ القول على الغير شاء الغير أم أبى .

انظر التعريفات : ص ٣٧٥ .

(٣) الحضانة : بالكسر وبالضاد المعجمة لغة ، مصدر حضن الصبي أى رباه وشرعا : تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة . انظر كشاف اصطلاحات الفنون جـ٢ / ١٦١

(٤) القود : قتل القاتل بالقتيل ، وسمي قودا لانه يقاد اليه .

انظر : معجم مقاييس اللغة جـ٥ ص٣٨ ، المطلع على أبواب المقنع ص ٣٦٨ .

(٥) العقل : هو الدية ويقال : عقل القتيل : اذا غرم ديته ، والجماعة عاقلة وسميت بذلك لأن الابل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول أى تشد في عقلها لتسلم اليهم ويقبضوها ولذلك سميت الدية عقلا . انظر طلبة الطلبة ص ٦٣ .

(٦) العتق : عتق يعتق عتقا بكسر العين . وفتحها . العتق : القوة ، و شرعا قوة حكمية يصير بها اهلاً للتصرفات الشرعية . انظر التعريفات ص ١٥١ .

(٧) يمكن هنا ان يرد اعتراض على مفهوم الحديث : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وهو تشبيه الرضاع بالنسب فنقول للرد عليه : (المراد هو تشبيهه في التحريم ثم التحريم ونحوه بالنظر الى المرضع فان أقاربه أقارب للرضيع ، وأما أقارب الرضيع ما عدا اولاده فلا علاقة بينهم وبين المرضع فلا يثبت لهم شيء من الأحكام . انظر سبل السلام جـ٣ ص ٢١٦ .

وقد سمي (١) الله تعالى بالأمثلاثة أصناف من النساء : الوالدة (٢) والمرضعة (٣) وأزواج (٤) رسوله (٥) .

فالوالدة مستوجبة لجميع أحكام النسب (٦) .

والمرضعة مقصورة على حكمين : التحريم (٧) ، والمحرم (٨) .

وفي أزواج الرسول وجهـــان :

أحدهما : يشاركن المرضعة في التحريم والمحرم .

والثاني : ينفردن بالتحريم دون المحرم (٩) .

---

(١) في (أ) سما .

(٢) قال تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ البقرة ٢٣٣

~~حرمت عليكم أمهاتكم ...) النساء آية (٢٣) .~~

~~وقال تعالى : (يخلقكـــــم في بطون أمهاتكم خلقـــا من بعد خلـــق) الزمر آية (٦) .~~

(٣) قال تعالى : ﴿ يوم تذهل كل مرضعة عما أرضعت ﴾ الحج

~~(حرمت عليكم أمهاتكم ... وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ...) النساء آية (٢٣)~~

(٤) قال تعالى :

(النبي أولى بالمؤمنين من انفسهم وأزواجه أمهاتهم ...) الاحزاب (٦) .

(٥) في (أ) رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٦) مثل الميراث والنفقة والولاية والحضانة وسقوط القود وتحمل العقل والعتق بالملك والمنع من الشهادة .

(٧) اى حرمة التناكح .

(٨) اى جواز النظر والخلوة والمسافرة .

انظر : شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ١٩ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٤ .

(٩) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٣٢ ص ١٣٩ .

مسألة :

قال الشافعي : (نفس السنة تدل على أن لبن الفحل (١) يحرم كما تحرم ولادة النسب (٢) .

وسئل ابن عباس (٣) عمن كانت له امرأتان ، فأرضعت احداهما غلاما والأخرى جارية، فهل يتزوج الغلام بالجارية ؟

---

(١) الفحل : بفتح الفاء وسكون المهملة . هو الذكر من الحيوان وجمعه فحول وفحال . المصباح المنير جـ٢ ص ٥٥٥ .

ولبن الفحل : هو لبن الرجل الذى ارتضع به من امرأة غير ولده ، وهو من اضافة الشيء الى سببه لأنه الرجل هو السبب في نزول اللبن عند ولادة المرأة منه . انظر تحفة الأحوذى جـ٤ ص ٣٠٤ .

(٢) في (أ) الأب .

(٣) ابن عباس : هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب حبر الأمة . مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمره ثلاث عشرة سنة . وقد دعا الله رسول الله صلى الله عليه وسلم له أن يفقهه في الدين ويعلمه التأويل وتوفي بالطائف سنة ٦٨ هجرية . انظر الاستيعاب جـ٢ ص ٣٥ .

فقال : [(لا اللقاح (١) واحـــد)] (٢) .

وقال مثله : عطاء (٣) وطاوس (٤) .

قال (٥) : فبهذا كله أقول وكل (٦) ما حرم بالولادة ونسبتها حرم بالرضاع وكـان به من ذوى المحارم (٧) .

وأصل هذا أن اللبن يحدث بعد علوق الحمل (٨) ليكون غذاء للولد ، فـاذا كان المولود ولدا للزوجين لحدوثه عن مائهما ، وجب أن يكون المرتضع ولـدا لهما ، لاغتذائه بلبنهما / ولكن اللبن تابع للماء لأن الماء أصل خلقته (٩) ، واللبن حافظ لحياته (١٠) . ٩٣ ب

---

(١) اللقاح : هو بالفتح اسم ماء الفحل ، أراد أن ماء الفحل الذى حملت منه واحد . واللبن الذى أرضعت كل واحدة منهما كان أصله ماء الفحل ، ويحتمل أن يكون اللقاح هنا بمعنى الالقاح ، يقال : ألقح الفحل الناقة إلقاحا ولقاحـا ، كما يقال : اعطى إعطاء وعطاء والأصل فيه للابل ثم استعير للناس ، والمقصـود به هنا أن سبب اللبن واحد .

النهاية في غريب الحديث جـ٤ ص ٢٦٢ .

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى جـ٧ ص ٤٥٣ ، ورواه الترمذى ١١٥٩ فـي أبواب الرضاع .

(٣) عطاء : هو عطاء بن أبي رباح من أئمة التابعين وأجلة الفقهاء وكبـار الزهاد توفي سنة ١١٥ هجرية .

انظر شذرات الذهب جـ١ ص ١٤٨ .

. . . . . .

---

(٤) طاوس : هو طاوس بن كيسان أبو عبد الرحمن اليماني الحميدى مولا هـــم ، وهو من كبار التابعين والعلماء بالأجلة . قال ابن الجوزى : اسمه ذكوان وطاوس لقبه وكان له جرأة في قول الحق ، توفي بمكة سنة ١٠٦ هـ.

انظر حلية الاولياء جـ١ ص ٩٠ .

(٥) أى قال الشافعي .

(٦) ورد في النسختين كلما وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من المختصر .

(٧) مختصر المزنبي ص ٢٢٦ . وانظر المسألة في الأم جـ٥ ص ٢٤ . وهو الفلفه

(٨) علوق : المني ينتقل بعد طوره فيصير دما غليظا متجمدا ثم ينتقل طورا اخر فيصير لحما وهو المضغة .

المصباح المنير جـ٢ ص ٥٠٨ .

(٩) اشارة الى قوله تعالى :

(خلق من ماء دافق) .. الطارق : ٦

(١٠) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٨ . حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٦٤ . كفاية الأخيار جـ٢ ص ٨٦ . والمجموع جـ١٧ ص ٧٣ .

واذا كان كذلك نظر في المولود ، فان كان لاحقا بالواطيء لكونه من نكاح أو ملك يمين أو شبهة واحد منهما تبعه (١) . المرتضع في لبنه ، فكان ولد رضاع للواطيء والمرضعة . وان كان المولود غير لاحق لكونه من زنا صريح تبعه المرتضع في انتفائه عن الواطيء (٢) وكان ولد رضاع للمرضعة دون الواطيء .

---

(١) أى : تبع المولدَ المرتضع .

(٢) لأن ولد الزنا الصريح أجنبي عن الواطيء حيث لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عن ولد الزنا . فبنت الزنا تحل للزاني بعكس الزانية فيحرم عليها ولدها من زناها . والفرق : ان الابن كالعضو منها وانفصل منها انسانا، ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للأب .

قلت : التفريق بينهما فيه نظر .

وعلى هذا فلا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه، لانه لا حرمة له ، لكن يكره له نكاحها كنكاح بنته من الزنا .

انظر الأم جـ٥ ص ٢٥-٢٦ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٨ .

قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٦٥ .

والجمهور من الصحابة والفقهاء على خلاف ما ذهب اليه الشافعية ، وقال أحمد من تزوجها يقتل بالسيف محصنا كان أو غيره . انظر زاد المعاد جـ٤ ص ٣٣٨ .

فيصير المرتضع تابعا للمولود في لحوقه وانتفائه (١) فاذا لحقا بالزوج (٢) الواطيء فهو المراد بقول الشافعي : ان لبن الفحل يحرم اشارة الى ان نزول اللبن في ثدى المرضعة بوطئه فصارا (٣) مشتركين فيه .

ولم يرد بلبن الفحل انه نزل في ثديه لبن يرضع به ولدا . فيصير ولده من الرضاع فاذا لحق ولد الرضاع بهما (٤) انتشرت الحرمة من جهتها اليه (٥) فهي عامة تتعدى الى من ناسبهما (٦) من الاباء والامهات والبنين والبنات والاخوة والاخوات فتكون المرضعة امه وامهاتها جداته لام . واباؤها اجداده لام . واخواتها اخواله وخالاته . والمولود اخوته واخواته . فان كانوا من الزوج فهم لاب وام (٧) وان كانوا منها دونه فهي لام .

---

(١) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٩ . ونهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٨

(٢) اى المولود والمرتضع .

(٣) المزوج والزوجة .

(٤) اى الوالدين .

(٥) اى الرضيع .

(٦) اى كل امن انتسب اليه او انتسب اليهما من الفروع .

انظر الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع جـ٢ ص ١٨٥ .

(٧) اى : اشقاء .

ويكون الزوج الواطيء أباه ، وآباؤه أجداده لأب وأمهاته جداته لأب واخوته أعمامه وأخواته عماته . وأولاده اخوته وأخواته ، فان كانوا من المرضعة فهم لأب وأم وان كانوا منه(١)/ دونها فهم لأب ، فيحرم من أقارب الرضاع ما ٩٤/أ يحرم من أقارب النسب (٢) .

وأما انتشارها (٣) من جهته (٤) اليهما (٥) فهي مقصورة عليه وعلى ولده وان سفل ، دون من علا من آبائه وأمهاته ، ودون من (٦) شاركه في النسب من اخوته واخواته ، فلا يحرم آباؤه وأمهاته ولا اخوته ولا أخواته على واحد من أبوى الرضاع ، فيكون انتشار الحرمة من جهته أخص وانتشارها من جهتهما أعم .

---

(١) في الأصل منها .

(٢) وهو ما أفاده الحديث في قوله صلى الله عليه وسلم : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) .

(٣) أى : الحرمة .

(٤) أى : الرضيع .

(٥) أى : الى المرضعة والفحل .

(٦) في (أ) " ما " .

والفرق بينهما في عموم الحرمة من جهتهما وخصوصها من جهته ، هو أن اللبن لهل دونه ، وفعل الرضاع منها لا منه ، فكانت جهتها أقوى فعمت الحرمة ، وضعفت من جهته فخصت الحرمة (١) .

---

(١) انظر : المهذب مع شرحه المجموع جـ١٧ ص ٧٣-٧٤ .

الوجيز في فقه الامام الشافعي للغزالي جـ٢ ص ١٠٦-١٠٧ .

فتح البارى جـ٩ ص ١٤٣ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٧-١٦٨-١٦٩ .

مغني المحتاج جـ٤ ص ٤١٨-٤١٩ .

قليوبي وعميرة على حاشية المحلي جـ٤ ص ٦٤-٦٥ .

كفاية الأخيار للحصني جـ٢ ص ٨٥-٨٦ .

وجمع بعضهم هذه الأحكام في هذين البيتين :

وينتشر التحريم من مرضع الـــى أصول فصول والحواشي من الوســـط

وممن له در الى هـــــذه ومن رضيع الى ما كان من فروعه فقـــط

حاشية قليوبي جـ٤ ص ٦٥ .

حاشية الباجوري جـ٢ ص ٣٠٧ .

فصـــــل :

فاذا تقرر ما وصفنا من هذا الأصـــل الذى عليه مدار الرضاع ، وبـــه يعتبر حكماه في التحريم والمحرم . فانتشارهما (١) من ناحية المرضعة متفـق عليه (٢) وانتشارهما من جهة الفحل (٣) مختلف فيه (٤) :

---

(١) التحريم والمحرم .

(٢) انظر : فتح البارى جـ٩ ص ١٥١ .

بدائع الصنائع جـ٣ ص ٣ .

مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٣٤ ص ٣٣ .

شرح الخرشي جـ٤ ص ١٧٩ .

(٣) أى : صاحب اللبن وهو الواطيء .

(٤) نفس المراجع السابقة .

فمذهب الشافعي وما عليه الأكثرون (١) :

أن ثبوت الحرمة وانتشارها من جهة الفحل في التحريم والمحرم ، كثبوتهـــا وانتشارها من جهة المرضعة .

وبه قال من الصحابة (٢) علي بن أبي طالب وعبد الله ابن عباس وعائشة (٣) ، رضوان الله عليهم .

---

(١) انظر : الأم جـه ص ٢٤ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٧٩ .

حاشية البجرمي جـ٤ ص ١٠٠ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٨ . أحكام القرآن لابن العربي جـ١ ص ٣٧٦ .

الافصاح جـ٢ ص ٣١٨ . مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٣٤ ص ٣٢ . نيل الاوطار جـ٦ ص ٣١٨

تحفة الأحوذي جـ٤ ص ٣٠٥ .

(٢) انظر الأم جـه ص ٢٤ . المحلى جـ١١ ص ١٧٣-١٧٤ . فتح الباري جـ٩ ص ١٥١

(٣) قال ابن حجر العسقلاني : ونقله ابن بطال عن عائشة وفيه نظر .

قلت : فقد روى ابن حزم عن عائشة أنها كانت تأذن لمن أرضعته اخواتها وبنات أخيها ولا تأذن لمن أرضعته نساء اخوتها وبني اخوتها . انظر فتح البـــاري جـ٩ ص ١٥١-١٥٢ . والمحلى جـ١١ ص ١٧٠-١٧٥ .

ومن التابعين (١) : عطاء وطاوس ومجاهد (٢) .

ومن الفقهاء (٣) : أبو حنيفة (٤) ومالك والأوزاعي (٥) والليث (٦) ابن سعد وأحمد (٧) واسحاق (٨) .

---

(١) انظر : الأم جـ٥ ص ٢٤ . المحلى جـ١١ ص ١٧٣ . فتح البارى جـ٩ص١٥١ .
بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٩ . مصنف عبد الرزاق جـ٧ ص ٤٧٢-٤٧٣ .

(٢) مجاهد بن جبر المكي المخزومي مولاهم أبو الحجاج التابعي الشهير وهو امام في الفقه والتفسير والحديث ، توفي سنة ١٠٣ هجرية .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات القسم الثاني جـ٢ ص ٨٣ .

(٣) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ١٠ .
تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٤ .
الكافي لابن عبد البر جـ٢ ص ٥٤٠ .
مواهب الجليل جـ٤ ص ١٨٠ . المغني جـ٧ ص ٥٧٢ . فتح البارى جـ٩ ص ١٥١ .
بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٩ . المحلى جـ١١ ص ١٧٣ .

(٤) أبو حنيفة : هو النعمان بن ثابت بن زوطي الامام المجتهد الفقيه الكبير صاحب المذهب المشهور ولد سنة ٨٠ هجرية ببغداد وتوفي بها سنة ١٥٠ هجرية
انظر شذرات الذهب جـ١ ص ٢٢٧ .

. . . . . .

---

(٥) الأوزاعي : هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد ابو عمرو الاوزاعي امام أهل الشام وكان اماما في الحديث وسكن بيروت . وتوفي سنة ١٥٧ هـ. ببيروت .

انظر مشاهير علماء الامصار ص ١٨٠ .

(٦) الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي مولاهم المصرى التابعي الفقيه المجتهد، وكان شيخ الديار المصرية في الفقه والحديث واجمع العلماء على ورعه وجلالته وتوفي سنة ١٧٥ هجرية. أنظر وفيات الاعيان جـ٣ ص ١٨٠ .

(٧) احمد بن حنبل الشيباني صاحب المذهب المشهور ولد ببغداد وتعلم فيها وكان فاضلا محدثا توفي سنة ٢٤١ هجرية .

انظر تاريخ بغداد جـ٤ ص ٤١٢ .

(٨) اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلي المروزى المعروف بابن راهوية وقد جمع بين الفقه والحديث وكان يحفظ سبعين الف حديثا جالس الامام أحمد وناظر الامام الشافعي ثم صار من اتباعه وتوفي بنيسابور سنة ٢٣٨ هجرية .

انظر طبقات الشافعية الكبرى جـ٢ ص ٨٣ .

وذهبت طائفة الى أن الفحل لا تنتشر عنه حرمة الرضاع ، ولا يثبت من جهته تحريم ولا محرم ، ويجوز أن ينكح المرتضعة بلبنه ، وكذلك ولده من غير المرضعة . ٩٤ ب

وبه قال من الصحابة (١) : ابن عمر (٢) وابن الزبير (٣) ورافع بن خديج (٤) رضي الله عنهم .

---

(١) انظر : تحفة الأحوذى جـ٤ ص ٣٠٥ .
بدائع الصنائع جـ٤ ص ٣ . الأم جـ٥ ص ٢٤ . وما بعدها . فتح البارى جـ٩ ص ١٥١ . المحلى جـ١١ ص ١٧٣-١٧٤ . بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٩ .
مصنف عبد الرزاق جـ٧ ص ٤٧٤ . المغني جـ٦ ص ٥٧٢ . نيل الأوطار جـ٦ ص ٣٣٧ .

(٢) ابن عمر : هو عبد الله بن عمر بن الخطاب الصحابي المشهور القرشي العدوى المدني ، الزاهد ، أبو عبد الرحمن ، أسلم مع أبيه قبل بلوغه وهاجر قبل أبيه ولم يشهد بدرا لصغره ، وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وشهد غزوة موئتة واليرموك وفتح مصر وأفريقيا وكان شديد الاتباع لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهو أحد المكثرين من الرواية توفي بمكة سنة ٧٣ هجرية .
انظر الاصابة جـ٢ ص ٣٤٧ .

ومن التابعين :
سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبو سلمة بن عبد الرحمن.

ومن الفقهاء :
النخعي(٢) وربيعة بن أبي عبد الرحمن(٣) وحماد بن أبي سليمان والأصم وابن علية وأبو عبد الرحمن الشافعي وداود بن علي وأهل الظاهر.

---

(٣) ابن الزبير : هو عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدى القرشي ، أبو حبيب الصحابي ، وهو أول مولود في الاسلام في السنة الأولى بعد الهجرة ، أمه أسماء بنت أبي بكر ، وهو فارس قريش ، شهد اليرموك وفتح افريقيا ، وصار أمير المؤمنين . بويع بالخلافة بعد موت يزيد سنة ٦٤ هجرية . وغلب على اليمن والحجاز والعراق وخراسان ، وكان فصيحا ويسمى حمامة المسجد ، ودافع عن عثمان بن عفان في داره ، قاتله بنو أمية حتى انتصروا عليه في الكعبة، وقتل وصلب سنة ٧٣ هجرية، ودفن بالمدينة .

الاصابة جـ٤ ص ٦٩ .

(٤) رافع بن خديج : هو الصحابي الأوسي المدني الأنصارى شهد المشاهد ما عدا بدر الكبرى لصغر سنه ، وتوفي بالمدينة سنة ٧٤ هجرية ، وشهد صفين مع علي رضي الله عنه .

انظر الاستيعاب جـ١ ص ٤٩٥ .

(١) هو إبن عبد الرحمن بن عوف وكان ثقة فقيراً توفى سنة ٩٤هـ
تهذيب التهذيب جـ١ ص ١١٥

(٢) النخعي هو إبراهيم بن يزيد بن عمرو بن الأسود من التابعين، وكان فقيه أهل الكوفة توفي سنة ٩٥هـ
طبقات الحفاظ ص ٩٧

(٣) هو المعروف بربيعة الرأي وهو من التابعين وعنه أخذ مالك.
توفي سنة ١٣٦هـ
وفيات الأعيان جـ٢ ص ٤٨٩

وجعله داود مقصورا على الأمهات والأخوات استدلالاً (١) بقول الله تعالى : (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة) (٢) . فخصهما بذكر التحريم (٣) . ثم قال بعد ذلك : (وأحل لكم ما وراء ذلك) (٤) . فدل على اباحة من عداهما (٥) .

---

(١) الاستدلال : هو التفكر في حال المنظور فيه طلبا للعلم بما هو نظر فيه او لغلبة الظن ، ان كان مما طريقه غلبة الظن . [illegible] . كتاب الحدود للباجي ص ٤١ .

(٢) النساء : (٢٣) .

(٣) انظر فتح الباري جـ٩ ص ١٥١ . زاد المعاد جـ٤ ص ٣٣٥ . تحفة الأحوذي جـ٤ ص ٣٠٥ . المحلى جـ١١ ص ١٧٦ . نيل الأوطار جـ٦ ص ٣٣٧ . شرح مسلم جـ١٠ ص ١٩ .

(٤) النساء : (٢٤) .

(٥) نفس المراجع السابقة في هامش (٣) وانظر بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٩ . وأجيبوا : بأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه ولا سيما وقد جاءت أحاديث صحيحة تؤيد أن لبن الفحل يحرم وان الرضاع يحرم ما يحرم النسب . انظر تحفة الأحوذي جـ٤ ص ٣٠٥ . فتح الباري جـ٩ ص ١٥١ . شرح مسلم للنووي جـ١٠ ص ١٩ . وانظر بدائع الصنائع جـ٤ ص ٣ .

وادعوا في ذلك اجماع(١) الصحابة (٢)

وهو ما روي أن عبد الله بن الزبير ، خطب زينب (٣) بنت أبي سلمة (٤) من أمها أم سلمة (٥) لأخيه حمزة بن الزبير . فقالت : كيف أزوجها له ؟ وهو أخوها من الرضاعة ؟ .

---

(١) الاجماع : لغة العزم والاتفاق ، قال تعالى : (فاجمعوا أمركم) أى : اعزموه واجمع القوم على كذا اى اتفقوا عليه . واصطلاحا : اتفاق مجتهدى الأمة في عصر على أمر . ولو كان الامر فعلا اتفاقا كائنا بعد النبي صلى الله عليه وسلم والمراد بالاتفاق اتحاد اعتقادهم .

انظر شرح تنقيح الفصول ص ٣٢٢ . جمع الجوامع والمحلى عليه جـ٢ ص ١٧٧ . القاموس المحيط جـ٣ ص ١٥ .

(٢) انظر : المحلى جـ١١ ص ١٧٦ . المغني جـ٦ ص ٥٧٢ زاد المعاد جـ٤ ص ٣٣٥ ولكن دعواهم هذا لا أساس لها من الصحة لأن الأكثرهم الذين قالوا بحرمة لبن الفحل ولم يخالف الا قلة قليلة فقد ذكر النووى في شرح مسلم : (واما الرجل المنسوب ذلك اللبن اليه لكونه زوج المرأة أو وطئها بملك أو شبهة فمذهبنا ومذهب العلماء كافة ثبوت حرمة الرضاع بينه وبين الرضيع ، ويصير ولدا له ... " ولم يخالف في هذا الا أهل الظاهر ، وابن علية فقالوا لا تثبت حرمة الرضاع ، ونقل المازري عن ابن عمر وعائشة) شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ١٩ . وانظر فتح البارى جـ٩ ص ١٥١ . زاد المعاد جـ٤ ص ٣٣٥ .

. . . . . .

= وتحريم لبن الفحل ، هو قول ابن عباس وعائشة وعلي ومن التابعين عطاء وطاوس ومجاهد . فكيف يجوز بعد هؤلاء أن يقال : هناك اجماع على عدم حرمة لبن الفحل ؟ .

(٣) زينب بنت أبي سلمة : ربيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن أمها أم سلمة ولدتها بأرض الحبشة حينما هاجرت أمها وأبوها اليها وتزوج النبي صلى الله عليه وسلم امها وزينب ترضع وكانت فقيهة وعمرت طويلا وهي أخت أولاد الزبير من الرضاعة . الاصابة جـ٦ ص ٢٨٧٢ .

(٤) أبو سلمة بن عبد الاسد بن هلال القرشي المخزومي واسمه عبد الله هاجر للحبشة مع زوجته أم سلمة ثم هاجر المدينة وشهد بدرا وجرح يوم أحد ، وتوفي على أثره بعد سنوات في الثالثة من الهجرة بالمدينة ثم تزوج النبي صلى الله عليه وسلم زوجته ام سلمة . الاستيعاب جـ٦ ص ٣٠٨ .

(٥) أم سلمة : وهي بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبيد الله بن عمرو بن مخزوم القرشية ام المؤمنين واسمها هند . وكانت زوج ابن عمها ابي سلمة فمات عنها فتزوجها صلى الله عليه وسلم . أسلمت قديما وهاجرت للحبشة وتوفيت في خلافة يزيد بن معاوية في أواخر الستين . الاصابة جـ٦ ص ٢٢٤ .

فقال عبد الله : ذاك لو أرضعتها الكلبية (١) . وذلك أن عبد الله بن الزبير أمه أسماء (٢) بنت أبي بكر ، وحمزة ابن الزبير أمه الكلبية . وكانت أسماء أرضعت زينب بنت أبي سلمة . فصارت زينب أختا لعبد الله من أبيه وأمه ، وأختا لحمزة من أبيه دون أمه .

---

(١) الكلبية : هي تماضر بنت الأصبغ الكلبية التي طلقها عبد الرحمن بن عوف في مرضه ، وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف . وهي أول كلبية نكحها قرشي ثم تزوجها الزبير بن العوام .

انظر طبقات ابن سعد جـ٢ ص ٨٩ .

تهذيب الأسماء واللغات القسم الأول جـ٢ ص ٣٣٤ .

(٢) أسماء بنت أبي بكر : بنت أبي بكر الصديق ، كانت تحت الزبير بن العوام وكان اسلامها قديما بمكة ، هاجرت للمدينة وهي حامل بعبد الله بن الزبير فوضعته بقباء ، وتوفيت بمكة بعد قتل ابنها عبد الله بن الزبير بمدة يسيرة . وكانت قد ذهب بصرها وهي التي أسماها النبي صلى الله عليه وسلم " ذات النطاقين " وماتت وقد بلغت مئة سنة .

انظر الاستيعاب جـ٦ ص ١٦٩ .

فجعلها عبد الله أختا لنفسه ، ولم يجعلها أختا لأخيه حمزة ، ولا جعل اللبن لابن الزبير .

وقال لأم سلمة : سلي الصحابة : فسئلوا وذلك في أيام الحرة (١) فأباحوها له وقالوا : لبن الفحل لا يحرم . فزوجت به . وكانت عنده الى أن مات (٢) فصار اجماعا (٣) .

---

(١) أيام الحرة : عندما رفض أهل المدينة البيعة ليزيد بن معاوية بعث اليهم سرية يقدمها رجل يقال له مسلم بن عقبة ، فلما ورد المدينة استباحها ثلاثة أيام وقتل بشرا كثيرا . وسميت بأيام الحرة لأنه حدثت معركة بين أهل المدينة وجيش يزيد في الحرة بالمدينة ، وكان ذلك في يوم الأربعاء لثلاث بقين من ذى الحجة سنة ثلاث وستين .

انظر البداية والنهاية جـ٦ ص ٢٣٤ .

(٢) رواه ابن حزم من طريق أبي عبيد أخبره اسماعيل بن جعفر عن محمد بن عمرو عن عبد الله بن زمعة الأسود .

المحلى جـ١١ ص ١٧١ .

وانظر زاد المعاد جـ٤ ص ٣٣٤ . وفي فتح البارى : عن زينب بنت أبي سلمة أنها سألت والصحابة متوافرون .

جـ٩ ص ١٥١

. . . . . .

---

(٣) يجاب على استدلالهم بهذا الحديث على اجماع الصحابة على عدم تحريم لبن الفحل من جهتين :-

الأولى : بأن الاجتهاد من بعض الصحابة والتابعين لا يعارض النص ولا يصلح به دعوى الاجماع لسكوت الباقين عنه ، لأنه يمنع :

١- ان هذه الواقعة بلغت كل المجتهدين عنهم .

٢- ان السكوت في المسائل الاجتهادية لا يكون دليل الرضى .

الثانية : ويرد ابن القيم على استدلالهم بهذا الأثر فيقول : وهذا الأثر الذى استدللتم به صريح عن الزبير أنه كان يعتقد أن زينب ابنته بتلك الرضاعة.وهذه عائشة أم المؤمنين كانت تفتي أن لبن الفحل ينشر الحرمة . فلم يبق بأيديكم الا عبدالله بن الزبير . وأين يقع من هؤلاء (يقصد - ابن عباس وعائشة ؟) وأما الذين سألتهم فأفتوها بالحل فمجهولون غير مسمين ولم يقل الراوى : فسألت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون بل لعلها أرسلت فسألت من لم تبلغه السنة الصحيحة منهم ، فأفتاها بما أفتاها عبدالله بن الزبير . ولم يكن الصحابة اذ ذاك متوافرين في المدينة بل كان معظمهم و أكابرهم كان في الشام والعراق ومصر . انظر زاد المعاد جـ٤ ص ٣٣٥ وما بعدها والمغني لابن قدامة جـ٦ ص ٥٧٣ .

نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣١٨- ٣١٩

ولأن الفحل لو نزل له لبـــن فأرضع به ولدا لم يصر له أبا ، فلأن لا يصير أبا له بلبن غيره أولى (١) .

ولأن اللبن لو كان لهما ، لكان اذا أرضعت به ولدا تكون أجرة الرضاع بينهمـــا ، فلما اختصت المرضعة بالأجرة دون الفحل . دل على أن اللبن لها لا للفحل .

ولأن الرضاع لما اختص ببعض أحكام النسب لضعفه ، وجب أن يختص بالمرضعة لنقصه . (٢) .

---

(١) انظر المجموع شرح المهذب جـ١٧ ص ٧٥ . تحفة الأحوذى جـ٤ ص ٣٠٥ . بدائع الصنائع جـ٤ ص ٣ . ويجاب عليهم من جهتين :-

الأولى: أنه قياس في مقابلة النص فلا يلتفت اليه ، وأن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معا . فوجب أن يكون الرضاع منهما، والى هذا أشار ابن عباس: (اللقـــاح واحد) .

الثانية: أيضا فان الوطء يدر اللبن فللفحل فيه نصيب . انظر تحفة الأحوذى جـ٤ صفحة ٣٠٦ .

(٢) سيأتي بعد قليل جواب المؤلف على كل أدلة الخصوم الذين قالوا بعـــدم تحريم لبن الفحل . ومن خلال ردوده تتبين أدلته ومن معه من الذين قالوا بأن لبن الفحل يحرم .

ودليلنا : (١) . قوله تعالى :

(حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم . . . . الى قوله تعالى : وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة) (٢) .

ومن الآية دليلان وننفصل بهما عن استدلالهم (٣) بها :

---

(١) الدليل : هو ما يمكن التوصل اليه بصحيح النظر فيه الى مطلوب خبر وهو شامل للدليل القطعي والظني على الصحيح ~~ويحصل~~ المطلوب منه عقب النظر في العادة ، وقيل : حصول ذلك ضرورة .

انظر : حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع جـ١ ص ١٢٤-١٣٣ .

(٢) النساء : (٢٣) .

(٣) حيث استدل بعض أهل الظاهر بأن الحرمة مقصورة فقط على الأمهات والأخوات لأنهن المذكورات فقط في القرآن .

أحدهما : أنه نص على الأمهات تنبيها على البنات ، ونص على الأخوات تنبيها على الخالات والعمات ، اكتفاء بما تقدم تفصيله (١) .

والثاني : أن قوله (وأخواتكم) (٢) عموم يتناول الأخوات من الأم والأخوات من الأب فلم يقتض الكلام تخصيص أحدهما (٣) .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب) (٤) . وتحريم النسب عام في جهة الأبوين فكذلك تحريم الرضاع (٥) .

وروى هشام (٦) بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت :

---

(١) قول المؤلف : اكتفاء بما تقدم تفصيله : أى بما تقدم في قوله تعالى : (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) وهو (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) . النساء آية : (٢٣) .

(٢) أى قوله تعالى : (وأخواتكم من الرضاعة) .

(٣) انظر الأم جـ٥ ص ٤٤ .

أحكام القرآن للشافعي جـ١ ص ٢٥٦ .

وقال الشافعي : ذكر الله تحريم الأم والأخت من الرضاعة فأقامهما في التحريم مقام الام والاخت من النسب ، فما حرم بالنسب حرم بالرضاعة مثله) .

انظر تفسير الرازى جـ١ ص ٢٩-٣٠ .

. . . . . .

---

(٤) رواه البخارى في كتاب النكاح باب : وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم جـ٦ ص١٢٤ ورواه مسلم في كتاب الرضاع : باب تحريم الرضاع من ماء الفحل جـ٢ ص ١٠٧٠ .

(٥) انظر الأم جـ٥ ص ٢٤ .

وأحكام القرآن جـ١ ص ٢٥٦ .

وانظر صفحة ( ) من هذا البحث .

(٦) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسـدى المدني : كان ثقة ثبتا كثير الحديث ، حجة وهو من التابعين المكثرين من الحديث ، المعدودين من أكابر العلماء ، قدم على المنصور ببغداد ومات بها سنة ١٤٦ هـ .

انظر شذرات الذهب جـ١ ص ٢١٨ .

دخل على أفلح أخو أبي قعيس ، بعد ما نزلت آية الحجاب (١) فاستترت منه فقال : تستترين مني وأنا عمك ؟ .

فقالت : من أين ؟ .

فقال : أرضعتك امرأة أخي .

فقالت : انما أرضعتني امرأة ولم يرضعني رجل .

فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدثه فقال : (انه عمك فليلج عليك) (٣) .

---

(١) آية الحجاب :

قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم الى طعام غير ناظرين اناه ، ولكن اذا دعيتم فادخلوا ، فاذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنسين لحديث ، ان ذلكم كان يؤذى النبي فيستحي منكم . والله لا يستحي من الحق . واذا سألتموهن فاسألوهن من وراء حجاب . ذلكم أطهر لقلوبكم وقلوبهن . وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا . ان ذلكم كان عند الله عظيما) (الأحزاب : (٥٣) .

(٢) يلج : يدخل .

المصباح المنير جـ٢ ص ٨٣٩ .

(٣) رواه البخارى جـ٦ ص ٢٦ . كتاب تفسير سورة الأحزاب باب قوله تعالى : (لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم ...) الاية .

. . . . . .

وفي كتاب النكاح : باب لبن الفحل جـ٦ ص ١٢٦ . ورواه مسلم في كتاب الرضاع باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل جـ٢ ص ١٠٧٠ . وهذا اللفظ لأبي داود جـ٢ ص٥٤٧ . رقم الحديث ٢٠٥٧ .

وأما عمل عائشة بخلاف ما روت فالحجة روايتها لا رأيها، وقد تقرر في الأصول أن مخالفة الصحابي لما رواه لا تقدح في الرواية وقد صح عن علي القول بثبوت حكم الرضاع للرجل . وثبت أيضا عن ابن عباس كما في البخاري . وألزم بعضهم بهذا الحديث الحنفية القائلين : ان الصحابي اذا روى حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم وصح عنه، ثم صح عنه العمل بخلافه، فالعمل بما رأى لا بما روى، لأن عائشة صح عنها الاعتبار بلبن الفحل . وأخذ الجمهور منهم الحنفية بخلاف ذلك وعللوا بروايتها في قصة أخي أبي القعيس وحرموا بلبن الفحل . وكان يلزمهم على قاعدتهم ان يتبعوا عائشة ويعرضوا عن روايتها وهذا إلزام قوى . ويدافع العيني عن الحنفية فيقول : " لو علم القائل مدرك ما قالته الحنفية في ذلك لما صدر منه هذا الكلام . ولكن عدم الفهم وأريحية العصبية يحملان الرجل على أخبط من هذا . وقاعدة أصحابنا فيما قالوه ليست على الاطلاق بل هي على التفصيل الاتي : ان كان عمله وفتواه قبل الرواية أو قبل بلوغه اليه . كان الحديث حجة . وان كان بعد ذلك لم يكن حجة . لأنه ثبت عنده أنه منسوخ فلذلك عمل بما رآه لا بما رواه . وذكر ان عبد البر أن عائشة قالت بتحريم لبن الفحل .

انظر المحلى جـ١ ص ١٧٠-١٧٥ .

عمدة القاري جـ٢٠ ص ٩٨-٩٩ .

وهذا نص (١) .

ومن طريق المعنى (٢) : أن كل من حرم بالنسب حرم بالرضاع كالأم،وهذا ممـــا وافق فيه لفظ (٣) السنة معناها (٤) .

ولأن (٥) المولود مخلوق من مائهما ، فكان الولد لهما،وان باشرت الأم ولادته، فاقتضى أن يكون اللبن الحادث عنه (٦) لهما ، وان باشرت الأم رضاعه (٧) .

---

(١) أى واضح لا يحتمل أكثر من معنى وهو ما يقابل الظاهر . انظر البرهان جـ١ ص ٤١٣ .

(٢) اى من الناحية العقلية .

(٣) وهو (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) .

(٤) انظر الأم جـه ص ٢٤ .

(٥) في (أ) ولا يكون .

(٦) أى عن الوالد .

(٧) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٨ .

قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٦٤ .

بدائع الصنائع جـ٤ ص ٤ .

واذا كان اللبن لهما ، وجب ان تنتشر حرمته اليهما . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم شبه الرضاع في التحريم بالنسب (١) .

وأحكام النسب تنقسم ثلاثة أقسام :

قسم يختص بعمودى النسب

الأعلى (٢) وهم الوالدون .

والأسفل : وهو المولودون .

ولا (يتجاوزهما) (٣) الى ما تفرع عليهما وذلك وجوب النفقة ، وسقوط القود ، والعتق بالملك والمنع من الشهادة (٤) .

وقسم يختص بالنسب الى حيث ما انتشر ، وتفرع وذلك الميراث .

(وقسم يختص بذى الرحم من ذوى الأرحام وذلك تحريم المناكح) (٥) . فلما لم يلحق الرضاع بالقسم الأول في اختصاصه بعمودى النسب . لتحريم الأخوات لم يلحق بالقسم الثاني في اختصاصه بما تفرع على النسب . إلا بساحة بنات الأعمام والعمات ثبت (٦) لحوقه بالقسم الثالث في اختصاصه بذى الرحم المحرم (٧) .

---

(١) في قوله صلى الله عليه وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

(٢) في (أ) الأعلا .

(٣) ما بين القوسين في (أ) غير واضح .

(٤) هذه من أحكام النسب .

(٥) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

(٦) في (أ) غير واضحة .

(٧) وحد اختصاص الرضاع بهذا القسم هو أنه يؤثر في ذوى الأرحام بالتحريم والمحرمية .

فأما الجواب عن ادعائهم الاجماع ، فقد خالف فيه علي وابن عباس رضي الله عنهما . ومع خلافهما يبطل الاجماع ، مع كون القياس معهما به (١) .

وأما الجواب بأن الفحل لو أرضع بلبنه لم يحرم ، فهو أنه : لبن لم يخلق منه المولود فلذلك (٢) لم يتعلق عليه التحريم . وجرى مجرى غيره من الألبان والأغذية وخالف فيه لبن المرأة المخلوق لغذاء المولود (٣) .

وأما الجواب عن قولهم : لو كان اللبن لهما ، لكانت أجرة الرضاع بينهما فهو أن اصحابنا قد اختلفوا في أجرة الرضاع الى ماذا تنصرف على وجهين :

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

والوجه الثاني : الى اللبن والحضانة تبع ، فعلى هذا الأجرة مأخوذة على فعل الرضاع لأنه مشاهد معلوم (٤) .

---

(١) في (أ) "فيه" .

(٢) في (أ) "ولذلك" .

(٣) هناك اجماع على أن لبن غير المرأة لا يؤثر في التحريم الا ما شذ .

انظر رحمة الأمة ص ١١٧ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٤ .

(٤) انظر الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي جـ١ ص ٢٣٤ . نهاية المحتاج جـ٥ ص ٣٩٢-٣٩٣ . كفاية الأخيار جـ١ ص ١٩١ .

وانظر المجموع جـ١٣ ص ٥٠٤-٥١٩ .

وليست مأخوذة ثمنا للبن للجهالة (١) به ، وفقد روئيته ومن أصحابنا من جعلها (٣) ثمنا للبن وجعلها أحق به ، وان اشتركا في سببه ، لأنها مباشرة ، كرجلين اشتركا في حفر بئر فاستقى أحدهما (من مائها) (٤) كان أحق بما استقاه لمباشرته .

وأما الجواب عن قولهم : ان اختصاصه ببعض أحكام النسب لضعفه ، يقتضي اختصاصه ببعض جهاته فهو :-

أنه لما شارك النسب في التحريم (٥) وجب أن يشاركه في غير التحريم، ويقلب ذلك دليلا عليهم .

فيقال لهم : لما كان المرتضع موافقا للمولود في الرضاع ومفارقا له في الولادة اقتضى ان (يسلب) (٦) (بفقد) (٧) السبب الواحد ما تعلق بسبب واحد (٨) والله أعلم .

---

(١) في (أ) " الجاهلية .

(٢) لأن من شروط البيع العلم بالمبيع .

نهاية المحتاج جـ٣ ص ٤٠٣ .

(٣) في الأصل أجعلها .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) المقصود به تحريم المناكحة .

. . . . . .

---

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) في (أ) " يفقد " .

(٨) يمكننا توضيح رأى الماوردى كما يأتي :

قلتم : لما فقد الرضيـــع بعض أحكام النسب أثر ذلك عليه ، ففقد ما يتعلـــق بأبي اللبن (الفحـــل) فلا يحرم .

ثم يجيب عليهم فيقول :

ان الرضيع فقد الولادة ، فيقتضي بناء على ذلك وعلى أساس قياسكم أن يفقـــد ما يتعلق بالمرضعة كذلك . كما فقد ما يتعلق بأبي اللبن (الفحل) .

والله أعلم .

مسألـــــة

قال الشافعي :

[الرضاع اسم جامع يقع على المصة وأكثر الى كمال الحولين وعلى كل رضاع بعـــد الحولين . فوجب طلب الدلالة في ذلك (١) . وقالت عائشة رضى الله عنها : كـان فيما أنزل الله في القرآن : (عشر رضعات (٢) معلومات (٣) يحرمن) . ثم نسخن (٤)

---

(١) ليس كل رضاع يحرم انما يحرم ما كان خمس رضعات والدليل على ذلك بالكتـــاب والسنة . نعم ان القرآن اطلق الرضاع ، دون تحديد ولكن هذا يشبه قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما . .) فبينت السنة بما يكون القطع وكيـــف ، وكذلك (الزانية والزاني فاجلدوا . .) ولكن رجم الثيبان وجلد البكران وهكذا فلا يقطع كل سارق ولا يجلد كل زان وكذلك لا يحرم كل رضاع وانما السنة بينت وفسرت ذلك وسيأتي تفصيل ذلك من خلال المباحث الاتية .

انظر : الأم جـ٥ ص ٢٧ .

(٢) رضعات بضاد مفتوحة لأنه تقرر حسب القاعدة النحوية ان فعلة علما كانت او مصدرا تفتح عينها في الجمع ونحو : ظبيات وحسرات . وان كانت صفة سكنت عينها نحـــو : عصبات . التبصرة والتذكرة جـ٢ ث ٦٢٩ .

(٣) معلومات : اشارة الى أنه لا يثبت حكم الرضاع الا بعد العلم بعدد الرضعات ، وانه لا يكفي الظن بل يرجع معه ومع الشك الى الأصل وهو العدم . نيل الأوطار جـ٧ ص ١١٦

(٤) النسخ : لغة الرفع : واصطلاحا : هو اللفظ الدال على انتهاء أمد الحكـــم الشرعي مع التأخير عن مورده .

انظر : البرهان جـ٢ ص ١٢٩٣ .

(بخمس معلومات) . فتوفي رسول الله ، فهن مما يقرأ في القـــرآن (١) .

فكان لا يدخل عليها الا من استكمل خمس رضعات (٢) الفصل (٣) اختلـــف الفقهاء في قدر ما يثبت به تحريم الرضاع على ثلاثة مذاهب :

أحدهما : وهو مذهب الشافعي : (٤)

---

(١) صحيح مسلم جـ٢ ص ١٧٥ . كتاب الرضاع ، باب التحريم بخمس رضعات ، وروى أنها كانت في سورة الأحزاب .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٧٨ ، الاتقان في علوم القـــرآن جـ٢ ص ٢٦ .

الناسخ والمنسوخ ص ١٠٢ .

ومعناه : أن النسخ بخمس رضعات تأخر انزاله جدا ، حتى أنه صلى الله عليه وسلم توفي وبعض الناس يقـــرأ (خمس رضعات) ويجعلها قـــرآنا متلوا لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده ، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلـــك وأجمعوا على أن هذا لا يتلى .

والنسخ ثلاثة أنواع :

أحدهما : ما نسخ حكمه وتلاوته : كعشر رضعات .

والثاني: ما نسخت تلاوته دون حكمه كخمس رضعات .

والثالث : ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته وهذا هو الأكثـــر ومنه قوله تعالى :

. . . . . .

(والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم .. الاية) ، ملخص ما قاله النووى في شرح مسلم جـ١٠ ص ٢٩ . وانظر شرح الأسنوى على منهاج الأصول جـ٢ ص ١٧٦ . وانظر بجيرمي على الخطيب ج ٤ ص ٦٣ . حاشية الجمل جـ٤ص ٤٧٨

(٢) انظر الأم جـه ص ٢٦-٢٧ .

مختصر المزني ص ٢٢٦-٢٢٧ .

(٣) وتكملة المسألة هي : وعن ابن الزبير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا تحرم المصة والمصتان ولا الرضعة والرضعتان) قال المزني رحمه الله قلت للشافعي ، أفسمع ابن الزبير عن النبي صلى الله عليه وسلم؟ قال : نعم ، وحفظ عنه وكان يوم سمع من رسول الله ابن تسع سنين) .

(٤) انظر الأم جـه ص ٢٧ . المهذب جـ٣ ص ١٥٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦ بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٣ . وهو مذهب ابن حزم من الظاهرية .

انظر المحلى جـ١١ ص ١٩١ .

أنـــه لا يثبت تحريم الرضاع ، الا بخمس رضعـــات متفرقات (١) .

---

(١) قال الشافعي : ولا يحرم من الرضاع الا خمس رضعات متفرقات وذلك ان يرضع المولود ثم يقطع الرضاع ثم يرضع ، ثم يقطع الرضاع ، فاذا رضع في واحدة منهن ، ما يعلم أنه قد وصل الى جوفه مما قل منه أو كثر فهي رضعة واحـــدة واذا قطع الرضاع ثم عاد لمثلها أو أكثر فهي رضعة ، وقال الشافعي : وان التقم المرضع الثدى ... بشيء قليل ثم عاد كانت رضعة واحدة ، ولا يكـون القطع الا ما انفصل انفصالا بينا ، كما يكون الحالف لا يأكل بالنهار الا مرة واحدة ، فيكون يأكل ويتنفس بعدا لا زدراد الى أن يأكل فيكون ذلك مرة ، وان طال .

وقال الشافعي : ولو قطع ذلك قطعا بينا بعد قليل او كثير من الطعام ثم أكـل كان حانثا وكان هذا أكلتين . وقال الشافعي : ولو أخذ ثديها الواحد فأنفـذ ما فيه ثم تحول الى الآخر مكانه فانفذ ما فيه كانت هذه رضعة واحدة،لأن الرضاع قد يكون بقية النفس والارسال والعودة كما يكون الطعام والشراب بقية النفس وهو طعام واحد . ولا ينظر في هذا الى قليل رضاعه ولا كثيره اذا وصل الى جوفـــه منه شيء فهو رضعة ، وما لم يتم خمسا لم يحرم بهن . وهناك من ذهب الى ضبط الخمس رضعات بالعرف اذ لا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع . فرجع فيه الـى العرف كالحرز في السرقة فما قضى بكونه رضعة او رضعات اعتبر والا فلا . فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس إعراضا عن الثدى تعدد عملا بالعرف . انظـر الأم جـه ص ٢٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٧ . الاقناع جـ٢ ص ١٨٤ .

ولا يثبت بما دونها (١) وبه قال من الصحابة (٢) ابن الزبير وعائشة . ومن التابعين (٣) سعيد بن المسيب وطاوس ، ومن الفقهاء (٤) احمد واسحاق . (والثاني) (٥) وقال داود من أهل الظاهر .

---

(١) قال الشربيني : ولم ياخذ الشافعي هذا بقاعدته وهي الاخذ باقل ما قيل . لأن شرط ذلك عنده ان لا يجد دليلا سواه والسنة ناصهة على الخمس لان عائشة رضي الله عنها لما اخبرت ان التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس دل على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها ، ولو وقع التحريم باقل منها بطل ان يكون الخمس ناشخا وصار منسوخا كالعشر .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٦ .

(٢) انظر شرح مسلم جـ١٠ ص ٢٩ . المغني جـ٧ ص ٥٣٦ . بداية المجتهد ٢/ ٢٧ المحلى جـ١١ ص ١٩١ زاد المعاد جـ٤ ص ٣٣٩ . نيل الاوطار ٧/ ١١٦ .

(٣) نفس المراجع السابقة .

(٤) انظر : المغني جـ٧ ص ٥٢٦ . شرح منتهى الارادات جـ٣ ص ٢٣٧ . مختصر المقنع ص ١٦٨ . نيل الاوطار ٧/ ١١٦ . كشاف القناع ٥/ ٤٤٤ . زاد المعاد ٤/ ٣٣٩ وقال ابن قدامة : وعن احمد رواية ثانية : ان قليل الرضاع وكثيره يحرم . ورواية ثالثة لا يثبت التحريم الا بثلاث رضعات . انظر : المغني جـ٧ ص ٥٣٦ . فتاوى ابن تيمية جـ٢٤ ص ٢٦ . والمذهب هو الرواية الاولى التي تقول بالخمس .

(٥) ما بين القوسين ساقط من النسختين . والصواب : اثباته . تتمة لما قبله من الكلام . .

أنه يثبت تحريمه بثلاث رضعات (١) ، وبه قال من (الصحابة)(٢) (٣) : زيد بن ثابت (٤) . ومن الفقهاء (٥) أبو ثور (٦) .

(والثالث) (٧) وقال أبو حنيفة : أنه يثبت تحريمه برضعة واحدة (٨) .

---

(١) انظر : القرطبي جـ٥ ص ١١٠ . المحلى جـ١١ ص ١٨٤ .

فتح الباري جـ٩ ص ١٤٧ .

المغني جـ٧ ص ٥٣٦ .

زاد المعاد جـ٤ ص ١٧٤ .

وبهذا قال : أبو عبيد وابن المنذر وجميع أصحاب داود الا ابن حزم .

(٢) انظر فتح الباري جـ٩ ص ١٤٧ .

نيل الأوطار جـ٧ ص ١١٤ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) زيد بن ثابت : هو الصحابي زيد بن ثابت بن الضحاك ، أبو سعيد الأنصاري المدني ، الفرضي ، كاتب الوحي والمصحف ، أسلم قبل مقدم النبي صلى الله عليه وسلم للمدينة واستصغره النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر ، وشهد أحدا والخندق ، وما بعدها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . وكان عمر وعثمان يستخلفانه اذا حجا ، توفي بالمدينة سنة ٥٤ هجرية .

انظر الاصابة جـ١ ص ٥٦١ .

الاستيعاب جـ١ ص ٥٥٠ .

. . . . . .

---

(٥) انظر المغنـــــي جـ٧ ص ٥٦١ . المحلى جـ١١ ص ١٨٤ .

زاد المعاد جـ٤ ص ٣٣٩ . معالم السنن جـ٢ ص ٥٥١ .

(٦) أبو ثـــــور : هو ابراهيم بن خالد بن أبـــي اليمان الكلبي البغدادى الفقيه صاحب الشافعي ، مات ببغداد سنة ٢٤٠ هجرية .

انظر شذرات الذهب جـ٣ ص ٩٣ .

(٧) ما بين القوســـــين ساقط من النسختيـــن ، والصواب اثباته ، تتمـــــة لما قبله من الكلام .

(٨) انظر حاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٢١٢ .

فتح القدير لابن الهمام جـ٣ ص ٤٣٨ .

بدائع الصنائع جـ٤ ص ٧ .

أحكام القـــــرآن للجصاص جـ٣ ص ٦٥ .

وبه قال من الصحابة : (١) علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم . ومن الفقهاء : (٢) مالك والاوزاعي ، والثورى (٣) والليث بن سعد استدلالا بقول الله تعالى : (٤) (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) (٥) .

---

(١) انظر فتح البارى جـ٩ ص ١٤٨ . شرح مسلم جـ١٠ ص ٢٩ .
المغني جـ٧ ص ٥٣٦ . بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٧ . نيل الأوطار جـ٧ ص ١١٦ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير جـ٢ ص ٤٤٦ . الخرشي على مختصر خليل ، وبهامشه حاشية العدوى جـ٤ ص ١٧٧ . القوانين الفقهية لابن جزى ص ١٣٨ . المغني جـ٧ ص ٥٣٦ . بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٧ .
شرح مسلم جـ١٠ ص ٢٨ . فتح القدير لابن الهمام جـ٣ ص ٤٣٨ . كتاب الكافي لابن عبد البر جـ٢ ص ٥٤٠ . أحكام القرآن للجصاص جـ٣ ص ٦٦ . تفسير القرطبي جـ٥ ص ١١٠
المدونة جـ٢ ص ٥٠٤ .

(٣) الثورى : هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى أبو عبد الله الكوفي ثقة حافظ فقيه عابد امام حجة من رؤوس الطبقة السابعة ، وكان ربما دلس مات سنة ٢٦١ هجرية وله أربع وستون سنة روى له الجماعة . تقريب التهذيب جـ١ ص ٣١١

(٤) هذه ادلة الجمهور الذين ذهبوا الى التحريم بقليل الرضاع وكثيره .

(٥) سورة النساء آية : (٢٣) .

فحرم ، أما أرضعت ، والتي أرضعته مرة واحدة يقع هذا الاسم عليها (١) فوجب أن يحرم (٢) وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال : لا تحرم الا بخمس رضعات(٣) .

فقال : كتاب الله أولى من قضاء ابن الزبير (٤) وبما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : (الرضاعة من المجاعة) (٥) يعني ما سد الجوعة (٦) والرضعة الواحدة تسد الجوعة (٧) .

وبما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : (ان الله تعالى حرم من الرضاعة ما حرم من النسب) (٨) .

---

(١) أى الأخذ بمطلق القرآن وهو عمل بعموم القرآن وتعلق به .

(٢) انظر احكام القران لابن العربي جـ١ ص ٣٧٤ .

تفسير القرطبي جـ٢ ص ١١٠ .

مقدمات ابن رشد جـ٢ ص ٣٧٩ . احكام القران للجصاص جـ٣ ص ٦٥ .

بدائع الصنائع جـ٤ ص ٧ .

فتح القدير لابن الهمام جـ٣ ص ٤٤١ .

(٣) لأن ابن الزبير استند الى خبر الآحاد الذى روته عائشة (كان فيما انزل من القرآن عشر رضعات ...)

(٤) انظر بدائع الصنائع جـ٤ ص ٧ . فتح القدير لابن الهمام جـ٣ ص ٤٤٠

احكام القران للجصاص جـ٣ ص ٦٥ . السنن الكبرى جـ٨ ص ٤٥٨ .

. . . . . .

---

(٥) روى البخارى جـ٦ ص ١٢٦ . في النكاح باب من قال : لا رضاع بعد حولين ورواه مسلم رقم ١٤٤٥ . في الرضاع باب انما الرضاعة من المجاعة .

ورواه أبو داود رقم ٢٠٥٨ في النكاح باب في رضاعة الكبير .

ورواه النسائبـــي جـ٢ ص ١٠٢ . في النكاح باب القدر الذى يحرم من الرضاعة .

(٦) جاء في فتح البارى جـ٩ ص ١٤٩ . أى الرضاعة التي تثبت بها الحرمـــة وتحل بها الخلوة هي : حيث يكون الرضيع طفلا يسد اللبن جوعته ، لأن مقدمه ضعيفة يكفيها اللبن ، وينبت بذلك لحمه ، فكأنه قال : لا رضاع معتبرة الا المغنية عن المجاعة .

(٧) انظر : الاختيار جـ٣ ص ١٦٧ .

فتح القدير جـ٣ ص ٤٤١ .

(٨) سبق تخريجه .

وتحريم النسب لا يراعي (١) فيه العدد ، فكذلك تحريم (٢) الرضاع .

ومن القياس : (٣) ان ما وقع به التحريم المؤبد لم يعتبر فيه العدد كالوطء وعقد النكاح (٤) ولأنه حكم يتعلق بالشرب ، فوجب أن لا يعتبر فيه العدد كحد الخمر (٥) .

---

(١) في النسختين يراعا وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٢) من غير فصل في الكتاب والسنة ، ومعلوم ان النسب متى ثبت من وجه أوجب التحريم وان لم يثبت من وجه آخر وكذلك الرضاع يجب ان يكون هذا حكمه في ايجاب التحريم بالرضعة الواحدة لتسوية النبي صلى الله عليه وسلم بينهما فيما علق بهما حكم التحريم .

انظر: فتح القدير جـ٣ ص ٤٤١ . المبسوط للرضي جـ٤ ص ٢٠٢ .

احكام القران جـ٣ ص ٦٦ .

(٣) القياس : وهو اثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت .

انظر شرح الأسنوى على منهاج الوصول في علم الأصول جـ٣ ص ٣ .

(٤) انظر احكام القرآن للجصاص جـ٣ ص ٦٨ . تفسير القرطبي جـ٢ ص ١٦٨ .

(٥) انظر : فتح البارى جـ٩ ص ١٤٧ . عمدة القارى جـ٢٠ ص ٩٧ .

أى أن الحد يجب على شارب الخمر ولو شرب مرة واحدة أو نصف المرة فوجوب الحد غير مقيد بالعدد .

ولأ ن الواصل الى الجوف يتعلق به الفطر تارة وتحريم الرضاع أخرى ، فلما لم يعتبر العدد في الفطر لم يعتبر في الرضاع .(١) والدليل (٢) عليه ما رواه) (٣) هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا تحرم المصة (٤) ولا المصتان ، ولا الرضعة (٥) ولا الرضعتان) (٦) .

---

(١) انظر : المدونة جـ٢ ص ٤٠٥ . تفسير القرطبي جـ٥ ص ١١٠ . التاج والاكاليل على هامش مواهب الجليل جـ٤ ص ١٧٨ . تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨١ . أى أنه اذا وصل شيء من اللبن الى معدة الصائم يفطر ، وهكذا وصول شيء منه يحرم قياسا على الفطر .

(٢) اى أدلة مذهب الشافعي ومن وافقه في أن الذى يحرم هو خمس رضعات .

(٣) في (أ) ما روى .

(٤) المصة : المرة الواحدة من المص وبابه قتل وتعب . المصباح المنير جـ٢ص ٥١٠

(٥) الرضعة : سبق توضيحها .

(٦) رواه مسلم في كتاب الرضاع : باب المصة والمصتان برقم ١٤٥١ جـ٢ ص١٠٧٢ عن أم الفضل ولفظه : (لا تحرم الرضعة والرضعتان ، أو المصة أو المصتان) .

وروى النسائي جـ٦ ص ١٠٠ - ١٠٢ . في النكاح باب القدر الذى يحرم من الرضاعة واللفظ له .

وروى أيوب (١) عن ابن مليكة (٢) عن ابن الزبير عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان (٣) فروى عن عائشة ما سمعه (٤) منهـــا وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ما سمعه منه .

قال المزني : قلت للشافعي : سمع ابن الزبير من النبي صلى الله عليه وسلـــم قال : نعم . سمع منه وله تسع سنيـــن . ومعناه : أنه مات رسول الله صلى اللـــه عليه وسلم ولا بن الزبير تسع سنين . لأنه أول من ولد بعد الهجرة من أولاد المهاجرين بعد سنة من قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة . ومن له تسع سنين قد يضبط ما يسمعه ويصح نقله وروايته (٥) .

---

(١) أيوب : روى عن خالد بن كيسان وابن ابي مليكة وعطاء وقال ابو حاتـــم لا يحمد حديثه ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وهو لين الحديث من السابعـــة . تهذيب التهذيب جـ١ ص ٣٩٩ .

(٢) ابن ابي مليكة : هو عبد الله بن عبيد الله بن ابي مليكة بالتصغير ادرك ثلاثين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . ثقة فقيه من الثالثة . مات سنـــة سبع عشرة . تقريب التهذيب جـ١ ص ٧٢ .

(٣) رواه مسلم في كتاب الرضاع باب في المصة والمصتان برقم ١٤٥٠ . جـ٢ ص ١٠٧٣ - ١٠٧٤ .

(٤) في الأصل : سمع وما أثبتناه من (أ) هو الأوفق لسياق العبارة .

(٥) انظر الأم جـ٥ ص ٢٧ . مختصر المزني ص ٢٢٧ . وسنن البيهقي جـ٧ ص ٤٥٤ .

وروت أم الفضل (١) قالت : جاء رجل للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : تزوجت امرأة (٢) وعندى أخرى ، وقد ذكرت الأولى أنها أرضعت الحدثى (٣) رضعة أو رضعتين ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (لا تحرم الإ ملاجة (٤) ولا الإ ملاجتان) (٥) .

وقيل : الاملاجة مأخوذة من ملج يملج ، اذا استحلب اللبن من الثدى . وكل هذه الأخبار الثلاثة نصوص في أن الرضعة الواحدة لا تحرم (٦) فان قيل : انما تحرم اذا لم تصل الى الجوف ، بعد الحلاب (٧) أو بعد مصها من الثدى (٨) .

---

(١) أم الفضل : اسمها لبابة بتخفيف الموحدة بنت الحارث بن حزن بفتح المهملة ، وسكون الزاى ، بعدها نون الهلالية . زوجة العباس بن عبد المطلب وأخت ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، ماتت بعد العباس في خلافة عثمان .

تقريب التهذيب جـ٢ ص ٦١٣ .

(٢) في الأصل امرأتي .

(٣) الحدثى : بضم الحاء ، واسكان الدال : يعني الجديدة ، وهو تأنيث أحدث .

شرح مسلم جـ١٠ ص ٣٠ .

. . . . . .

---

(٤) الاملاجة : الطج ، تناول الثدى بأدنى الفم ، يقال : طج الصبي ، أمه أى رضعها ، وامتلج الفصيل ما في الضرع : امتصه ، والأملاج : الارضاع .

الصحاح جـ١ ص ٣٤٢ .

(٥) رواه مسلم جـ٢ ص ١٠٧٤ برقم ١٤٥١ . كتاب الرضاع : باب في المصة والمصتان .

(٦) انظر : فتح البارى جـ٩ ص ١٤٧ . شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ٢٩ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٦ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٦ .

(٧) الحلاب : حلبت الناقة وغيرها من باب قتل . ناقة حلوب اى ذات لبن يحلب .

المصباح المنير جـ١ ص ١٤٦ .

(٨) انظر تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٢ .

احكام القران للجصاص جـ٣ ص ٦٥ . بدائع الصنائع جـ٤ ص ٧ .

تفسير القرطبي جـ٥ ص ١١٠ .

فعنه ثلاثة أجوبة :

أحدهما : ان الرضعة لا تطلق الا على ما وصل الى الجوف بالمص والا ازدراد (١)

الثاني : انه تخصيص يسقط فائدة الخبر ، لأنه لا فرق فيما لم يصل الى الجوف بين رضعتين وبين مائة رضعة .

والثالث : يحمل على عموم الأمرين فيما وصل الى الجوف وفيما لم يصل،فان قيل ؛ فان كان نطقه حجة علينا/كان دليله (٢) حجة عليكم ، لأن نطقه (٣) ان الرضعتين ٣ب لا تحرمان (٤) .

---

(١) ازدراد : اصله زرد من باب فهم . يقال : زرد اللقمة أى بلعها وكذا ازدرد مختار الصحاح ص ٢٧٠ .

(٢) دليله اى دليل الخطاب : وهو قصر حكم المنطوق به على ما تناوله والحكم للمسكوت عنه بما خالفه وهي المسمى بمفهوم المخالفة . كتاب الحدود لابن الباجي ص٥٠

(٣) المنطوق : ما دل عليه لفظ في محل نطق . انظر ارشاد الفحول ص ١٧٨ . تيسير التحرير جـ١ ص ٩١ .

(٤) لأن نطقه اى لفظ الحديث (لا تحرم المصة والمصتان ..) وهذا يعارض قول الجمهور . بان قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم . فتح البارى جـ٩ ص١٤٧

ودليله : أن الثلاثة تحرم ، وأنتم لا تحرمون الا بخمس (١) فصار مذهبكم مدفوعا بدليله ، كما دفعتم مذهبنا بنطقه .

قيل : قد صح به بطلان مذهبكم ولو تركنا و(٢)دليل نطقه صرنا اليه ، وان لم يلزم المصير اليه عندكم (٣) لكن (٤) منع منه ما ورد فيه من نص منطوق به (٥) .

---

(١) في (أ) بخمسة .

(٢) الواو للمعية .

(٣) ان التحريم بالرضعة والرضعتين صريح بعدم تعليق التحريم بقليله وكثيره ، وهي ثلاثة أحاديث صريحة صحيحة ، واذا علق التحريم بخمس لم يخالف بذلك شيئا من النصوص التي استدل بها غير القائلين بالتحريم بالخمس . وانما يقيد مطلقها بالخمس وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص . وأما من علق التحريم بالقليل والكثير فإنه يخالف احاديث نفي التحريم بالرضعة والرضعتين .

زاد المعاد جـ٤ ص ٣٤٠ .

(٤) في الأصل لاكن ، وهو خطأ والصحيح ما اثبتناه من (أ) .

(٥) والجمهور أجاب الشافعية بأجوبة أخرى على استدلالهم بالحديث :

(لا تحرم المصة والمصتان ...) وقد ذكرها النووى في شرح صحيح مسلم مع الرد عليها .

منها : ان بعضهم ادعى انه منسوخ وهذا باطل لا يثبت بمجرد الدعوى .

. . . . . .

ومنها : ان بعضهم زعم أنه موقوف على عائشة وهذا خطأفاحش، بل قد ذكره مسلم وغيره من طرق صحاح مرفوعا من رواية عائشة ومن رواية ام الفضل .

ومنها : ان بعضهم زعم أنه مضطرب وهذا غلط ظاهر وجسارة على رد السنن بمجرد الهوى ، وتوهين صحيحها لنصرة المذاهب .

ويستغرب ابن حزم دعوى الاضطراب فيقول : انها دعوى فاسدة ، ويتعجب ممن قال بذلك ، لأنها اخبار ثابتة تنقل مرة عن صاحب ومرة عن آخر ولا دليل لهم على الاضطراب بل ما ادعوه اضطرابا يقوى الأحاديث .

ويقول الشيرازى : تفيد الأحاديث المذكورة أن الثلاثة يحرمن من جهة دليل الخطاب والنص يقدم على دليل الخطاب . الذى هو خمس رضعات يحرمن .

انظر تفسير القرطبي جـ٥ ص ١١١ . شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ٣٠ .

الجوهر النقي جـ٧ ص ٤٥٤ . المحلى جـ١١ ص ١٩٥ . المهذب جـ٢ ص ١٥٦ .

تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٣ .

وهو ما رواه الشافعي عن عبد الله (١) بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة (٢) بنت عبد الرحمن (٣) عن عائشة انها قالت : كان فيما أنزل الله تعالى في القرآن : (عشر رضعات معلومات يحرمن) ثم نسخن (بخمس معلومات) .

فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ في القرآن (٤) .

---

(١) عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصارى المدني القاضي ثقة من الخامسة . مات سنة خمس وثلاثين ، وهو ابن سبعين سنة .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٤٠٥ .

(٢) عمرة : هي بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصارية المدنية اكثرت من الرواية عن عائشة ، ثقة من الثالثة . ماتت قبل المائة وقيل بعدها .

تقريب التهذيب جـ٢ ص ٦٠٧ .

(٣) في (أ) : الرحمان .

(٤) سبق تخريج الحديث والتعليق عليه .

فلما أخبرت ان التحريم بالعشر منسوخ بالخمس دل على ثبوت التحريم بالخمس ، لأنها دونها ، ولو وقع التحريم بأقل منها بطل أن يكون الخمس ، وصار منسوخا كالعشر ، وهذا خلاف النص سقط لتقدير الخمس(١) -

اعترضوا (٢) على الاستدلال بهذا الحديث من أربعة أوجه :

أحدها : قالوا فيه اثبات لذلك من القرآن وهو خطأ من وجهين :-

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٦ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٦ .

منهج الطلاب جـ٤ ص ١٠٠ على هامش البجيرمي .

حاشية الجمل على المنهج جـ٤ ص ٤٧٩ . تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٧٠ وهنا يرد اعتراض وهو الاحتجاج بمفهوم العدد ، وهو غير معتبر عند الشافعية . ويدفع بأن الشافعية احتجوا به ، وهو دليل عند بعضهم في نصاب الزكاة والتحريم بخمس رضعات ونقله ابو حامد والماوردى عن نص الشافعي ومع ذلك فقد قال شيخ الاسلام زكريا الأنصارى :

ولا يقال هذا احتجاج بمفهوم العدد وهوغير حجة عند الأكثر . لأنا نقول محل الخلاف فيه حيث لا قرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهي ذكر نسخ العشرة بالخمس والا لم يبق لذكرها فائدة .

البرهان جـ١ ص ٥٤٣ . حاشية البجيرمي جـ٤ ص ١٠٠ .

(٢) الاعتراض : مقابلة الخصم . للمستدل بمثل دليله أو بما هو أقوى منه .

كتاب الحدود للباجي ص ٧٩ .

أحدهما : انكم أثبتم القـــرآن بخبر الواحد (١) والقـــرآن لا يثبت (الا) (٢) باخبار التواتر (٣) والاستفاضة (٤) .

والثاني : أنه لو كان من القـــرآن لكان مثبتا في المصحف متلوا في المحاريـــب (٥) وذلك غير جائز فلم يجز أن يكون من القـــرآن (٦)

والجواب عن هذين من ثلاثة أوجه :

أحدها : انا أثبتناه من القـــرآن حكما (٧) لا تلاوة ورسمـــا (٨) والأحكـــام تثبت بأخبار الاحاد سواء أضيفت الى السنة او الى القرآن (٩) .

---

(١) خبر الواحد : هو ما رواه عدد لا يبلغ نقلته في الكثرة حد التواتر .

المستصفى جـ١ ص ١٤٥ .

نخبة الفكر ص ٤ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) الخبر المتواتر : هو ما رواه في كل طبقة من طبقاته جماعة تحيـــل العادة تواطؤهم وتوافقهم على الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم . لكثرة عددهم وتباعد موطنهم رووا ذلك عمن قبلهم من الابتداء الى الانتهاء واستندوا الى أمر محسوس

الأحكام جـ٢ ص ١٤ .

. . . . . .

---

(٤) المستفيض : وهو ما زاد نقلته على ثلاثة عدول ، فلا بد ان يكونوا أربعة فصاعدا على الأصح .

انظر تدريب الراوى جـ٢ ص ١٧٢ . مختصر ابن الحاجب جـ٢ ص ٥٥ .

(٥) المحاريب : جمع محراب وهو صدر المجلس ، ومنه محراب المسجد .

مختار الصحاح ص ١٢٨ .

(٦) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣ . تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٢ .

زاد المعاد جـ٤ ص ٣٤٠ . نيل الأوطار جـ٧ ص ١١٦ .

(٧) خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير . شرح الأسنوى جـ١ ص ٣٠ .

(٨) الرسم : هو لفظ وجيز يميز المخبر عنه عما سواه فقط دون أن ينبيء عن طبيعته .

الأحكام في أصول الأحكام جـ١ ص ٣٤ .

(٩) احكام الأحكام لابن حزم جـ١ ص ١٠٧ . الرسالة جـ٣ ص ٤٠١ .

كما أثبتـــوا بقراءة ابن مسعود (١) (فصيام ثلاثة أيام (٢) متتابعات) (٣) حكم التتابع (٤) وان لم يكتبوا تلاوتـــه (٥) فان استفاض نقله ، ثبت بالاستفاضة تلاوته (٦) وحكمه ومثاله ما نقول في السرقة :اذا شهد بها شاهدان ثبت المـــال

---

(١) اى في كفارة اليمين .

(٢) المائدة : ٨٩ .

(٣) هذه قراءة ابن مسعود . انظر تفسير القرطبي جـ٦ ص ٢٨٣ . شرح المنـار لابن ملك ص ٢٤٧ .

(٤) حكم التتابع في صيام كفارة اليمين (فصيام ثلاثة ايام متتابعات) قال أبـــو حنيفة والثورى : يقيد به المطلق فلا بد من التتابع وقال مالك والشافعي يجـــزئه التفريق لأن التتابع صيغة لا تجب الا بنص او قياس على منصوص وقد عدما .

انظر تفسير القرطبي جـ٦ ص ٢٨٣

(٥) انظر فتاوى ابن تيمية جـ٣٤ ص ٤٢ .

حاشية الدسوقي جـ٢ ص ١١٨ .

نيل الأوطار جـ٧ ص ١١٧ .

زاد المعاد جـ٤ ص ٣٤١ .

وقد عمل الأئمة بقراءة الآحـــاد في مسائل أخرى ، منها قراءة أبـــي :

(وان كان رجلا يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت من أم فلكل واحد منهما السدس)

. . . . . .

ووقع الاجماع على ذلك ولا سستند لهم غيرها ، وقراءة ابن عباس : فاقطعوا ايمانهما بدلا من أيديهما ، في قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) .

انظر تفسير القرطبي جـ٦ ص ٢٨٣ .

شرح المنار لابن ملك ص ٢٤٧ .

زاد المعاد جـ٤ ص ٣٤١ .

نيل الأوطار جـ٦ ص ١١٧ .

(٦) انظر : زاد المعاد جـ٤ ص ٣٤١ . حاشية الجمل على المنهج جـ٤ ص٤٧٩

حاشية البجيرمي على منهج الطلاب جـ٤ ص ١٠٠ .

نيل الأوطار جـ٧ ص ١١٧ .

الجوهر النقي جـ٧ ص ٤٥٤ بذيل سنن البيهقي .

والقطع ، وان شهد شاهد وامرأتان ثبت المال ولم يثبت القطع لأن بينة القطع مفقودة وبينة المال موجودة (١) كذلك خبر الاستفاضة بينة في اثبات التلاوة والحكم وخبر الواحد بينة في اثبات الحكم دون التلاوة (٢) .

والجواب الثاني : أن هذا منسوخ التلاوة ثابت الحكم (٣) فكان وروده بالاستفاضة والاحاد سواء في اثبات حكمه وسقوط تلاوته .

---

(١) الوجيز في فقه الامام الشافعي جـ٢ ص ٢٥٣ . لأن الحدود لا تقبل فيها شهادة النساء . والقضايا المالية تقبل فيها شهادة امرأتين مع رجل واحد بناء على قوله تعالى في آية المداينة : (فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان . .) البقرة وجاء في المنهاج : (وتثبت السرقة بشهادة رجلين ، فلو شهد رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع) . المغني جـ٤ ص ١٧٦ .

(٢) شرح الأسنوى جـ٢ ص ١٧٦ . اصول الفقه أبو النور زهير جـ٣ ص ٦٧ . شرح البدخشي جـ٢ ص ١٧٦ .

(٣) قال الغزالي : (ونسخ التلاوة مع بقاء الحكم جائز خلافا للمعتزلة فتقول التلاوة حكم مستقل بنفسه فلا يستحيل نسخه كنسخ الحكم دون التلاوة) . المنخول من تعليقات الأصول ص ٢٩٧ . وانظر المحصول جـ١ ص ٤٨٢ ق ٣ اصول الفقه أبو النور زهير جـ٣ ص ٦٧ .

كالذى روى عن عمر (١) أنه قال :

كان فيما أنزله الله : (والشيخ (٢) والشيخة (٣) اذا زنيا فارجموهما (٤)

البتة (٥) نكالا (٦) من الله) .

ولولا أن يقول الناس : زاد عمر في القـــرآن لكتبتها في حاشية المصحـــف (٧)

ولو كانت المتلو لكتبها مع المرسوم المتلو . وانما أراد يكتبها في الحاشيـــــة

لأن لا ينساها الناس ، ثم لم يفعل لئلا تصير متلوة (٨) .

---

(١) عمـــــر : هو عمر بن الخطاب بن نفيل العدوى يجتمع نسبه مع نســـب النبي صلى الله عليه وسلم في كعب بن لوءى ، وهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثاني ، وبشر بالجنة وأول من لقب بأمير المؤمنين .

تاريخ الخلفاء ص ١٠٨ .

(٤) رجم : ضرب بالحجارة ، والرجم بفتحتين : الحجارة .

المصباح المنير جـ١ ص ٢٦٣ .

(٢) الشيخ : الثيب أى المحصن .

(٣) الشيخة : الثيبة أى المحصنة .

(٥) البتة : من بت ، باب ضرب : أى قطع .

انظر المصباح المنير جـ١ ص ٤٦ .

(٦) نكالا : نكل به ينكل من باب قتل. نكلة قبيحة يعني أصابه بنازلة والاسم النكال بفتح النون . المصباح المنير جـ٢ ص ٧٦٧ .

. . . . . .

---

(٧) رواه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب في الحدود باب ما جاء في الرجم واسناده صحيح قال الزرقاني رواية سعيد عن عمر تجرى مجرى المتصل لأنه رآه .

زاد المعاد جـ٤ ص ٣٤١ . هامش الناسخ والمنسوخ لابن النحاس ص ٩ .

واللفظ : واياكم ان تهلكوا عن آية الرجم ان يقول قائل لا نجد حده في كتاب الله فلقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم . فوالذى نفسي بيده لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله . . . انظر فتح البارى جـ١٢ ص ٦٢٠ . نيل الأوطار جـ٧ص٩١ ترتيب مسند الشافعي جـ٢ ص ٨١ .

(٨) ومراد عمر رضي الله عنه : المبالغة والحث على العمل بالرجم لان معنى الاية باق رغم نسخ لفظها فلا يسع مثل عمر بن الخطاب مع فقهه الواسع تجويز كتابتها مع نسخ لفظها .

لأ ن المنسوخ ينقسم ثلاثة أقسام :

قسم نسخت تلاوته/وحكمه: (١) كالذى روى أن رجلا قام في الليل ليقرأ سورة فلـــم يقدر عليها،ثم سأل آخر فلم يقدر عليها فأتى جميعهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأخبروه بذلك فقال : انها رفعت الليلة من صدور الرجال (٢) .

القسم الثاني : ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته : (٣) كالوصية للوالدين والأقربين (٤) .

---

(١) انظر شرح المنار لابن ملك ص ٢٤٧ . اللؤلؤ والمرجان جـ١ ص ١٤٨ . شرح الورقات للمحلي ص ١٥ شرح الأسنوى جـ٢ ص ١٧٦ . الاتقان في علوم القرآن جـ٢ ص ٢٦ . وجاء فيه : وثبت في الصحيح في قصة أهل بئر معونة الذين غدر بهم الكفار وأنه كان يتلى في حقهم قرآن نصه :

(بلغوا عنا قومنا أنا لقينا ربنا فرضي عنا وأرضانا) وانظر السيرة النبوية لدحلان جـ٢ ص ٨٨-٩٩ .

(٢) انظر الاتقان في علوم القرآن جـ٢ ص ٢٦ . والكشاف جـ٣ ص ٢٤٨ . حاشيـــة الشهاب على تفسير البيضاوى جـ٧ ص ١٥٦ . والدر المنثور جـ١ ص ١٠٥ .

(٣) شرح المنار لابن العيني ص ٢٤٧ . شرح مسلم جـ١٠ ص ٢٩ . اصول السرخسي جـ٢ ص ٨٠ . كشف الأسرار جـ٣ ص ١٨٩ .

(٤) وهو قوله تعالى : (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا . الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين) البقرة : ١٨٠ يقول أهل الظاهر هذه الاية منسوخة بقوله صلى الله عليه وسلم : (لا وصية لوارث) انظر الاحكـــام لابن حزم جـ٤ ص ٤٧٧ . مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول ص ٧٧ . اصول الفقه لابن زهرة ص ١٩٦ .

والاعتداد بالحول (١) .

والقسم الثالث : ما نسخت تلاوته وبقي حكمه (٢) كالمروى عن عمر في الرجم (٣) وعن عائشة في الرضاع(٤) .

والجواب الثالث ان العشر ونسخهن بالخمس انما هما جميعا بالسنة لا بالقران (٥)

---

(١) وهو قوله تعالى : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف والله عزيز حكيم) (البقرة : ٢٤٠) وقد نسخت بقوله تعالى : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير)البقرة : ٢٣٤ .

فارتفع الحكم وبقيت التلاوة من الاية الأولى .

(٢) انظر اصول السرخسي جـ٢ ص ٨١ . شرح مسلم جـ١٠ ص ٢٩ . حاشية الدمياطي على شرح الورقات للمحلي ص ١٥ .

(٣) كما سبق .

(٤) كما سبق . انظر صفحة (٣) من هذا البحث .

(٥) قال ابو زهرة في كتابه اصول الفقه : قال جمهور الفقهاء ان القرآن ينسخ بالقرآن والسنة . ولكن يشترط ان تكون متواترة او مستفيضة لأن القران قطعي السند فلا ينسخ بعض أحكامه الا بما يكون قطعي السند مثله وعلى ذلك لا ينسخ القرآن بخبرالاحاد وذهب ابن حزم الى جواز ذلك لأن كل السنة عنده قطعي .

اصول الفقه ص ١٩٦ .

وانما أضافت عائشة ذلك الى القران لما في القران من وجوب العمل بالسنة (١) كالذى روى عن عبد الله بن مسعود انه قال : ان الله لعن الواصلة (٢) والمستوصلة (٣) في كتابه . فقالت له امرأة (٤) ما وجدت هذا في الكتاب . فقال أليس الله تعالى يقول في كتابه (وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا).(٥) ومثله ما حكى عن الشافعي أنه قال : من سألني عن شيء أخبرته من القرآن . فسأله رجل عن محرم (٦) قتل زنبورا ؟ فقال : لا شيء عليه . فقال فأين هذا في كتاب الله؟

---

(١) قال تعالى : (وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) الحشر٧ انظر الرسالة للشافعي ص ٨٥ . وما بعدها شرح الأسنوى جـ٣ ص ١٨١ .

(٢) الواصلة : التي تصل للمرأة شعرها بشعر آخر زورا. جامع الأصول جـ٤ص٧٥٧

(٣) المستوصلة : التي تطلب ان يفعل بها ذلك وتامر من يفعله بها. المرجع السابق

(٤) في رواية النسائي : امرأة زعراء وهي قليلة شعر الرأس . جامع الأصول جـ٤ / ٧٨١

(٥) الحشر : (٧) . ومعنى ذلك ان الرسول صلى الله عليه وسلم ما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) فأوامره ونواهيه بأمر الله تعالى . رواه النسائي جـ٨ ص ١٤٥-١٤٦ . ورواه البخارى بغير هذا اللفظ جـ٧ في كتاب اللباب ، باب المتنصات ص ٦٣ .

ورواه مسلم رقم ٢١٢٥ . في اللباس باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة جـ٣ ص ١٦٧٨ بنفس لفظ بالخارى . ورواه ابو داود برقم ٤٠٠٦ بلفظ الشيخين .

(٦) في (أ) تحريم .

فقال : قول الله تعالى : (وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا)-(١) ،

وقال النبي صلى الله عليه وسلم : (اقتدوا باللذين (٢) من بعدى : أبـــــي

بكر (٣) وعمـــــر) (٤) .

وسئلا عن محرم قتل زنبورا ؟ .

فقالا : لا شيء عليه (٥) .

---

(١) الحشر : (٧) .

(٢) في (أ) الذين .

(٣) أبو بكر هو الصديق عبد الله بن أبـــي قحافة خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم الأول . وله مناقب كثيرة . وهو أشهر من أن يعرف وقد حارب المرتديـــــن رضي الله عنه وتوفي سنة ١٣ هجرية . عن ثلاث وستين سنة . دفن بالمدينـــــة جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

انظر مختصر صفوة الصفوة ص ٣ . وما بعدها .

(٤) رواه الترمذى في كتاب المناقب برقم ٣٦٦٢ جـ٥ ص ٦٠٩ . وقال حديث حسن . ورواه ابن ماجة باب ١١ جـ١ ص ٣٧ . مسند أحمد جـ٥ ص ٣٨٣ - ٣٨٥ .

(٥) انظر المجموع جـ٧ ص ٢٩١ .

والاعتراض الثاني :

أن قالوا : فقد روى عن عائشة (رضي الله عنها) (١) : كان تحريم الرضاع في صحيفة ، فلما توفي (٢) رسول الله صلى الله عليه وسلم تشاغلنا بغسله فدخل داجن (٣) الحي فأكلها (٤) ولو كان ذلك قرآنا كان محروسا (٥) لقوله تعالى : (انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون) (٦) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) يوفي .

(٣) داجن : شاة داجن اذا ألفت البيوت واستأنست وقد يطلق على كلب الصيد وعلى الابل فيقال : بعير أدجن . انظر الصحاح جـ٥ ص ٢١١٠

(٤) رواه ابن ماجة باب رضاع الكبير جـ١ ص ٦٢٥ . رقم ١٩٤٤ . وانظر مجمع الفوائد وأعذب الموارد جـ١ ص ٥٨٦ . ولم تود عائشة انه كان مقروءا بعد .

(٥) انظر تبيين الحقائق حـ٢ ص ١٨٢ . فتح القدير جـ٣ ص ٣ . مقدمات ابن رشد مع المدونة : جـ٢ ص ٧٠

(٦) الحجر : (٩) .

فعنه جوابان :

أحدهما : أن الذى أكله داجن الحي رضاع الكبير . (١) وحكمه منسوخ (٢)

والثاني : أنه العشر المنسوخات بالخمس وذلك غير ضار لأنه محفوظ في صدور الرجال (٣) .

قال النبي صلى الله عليه وسلم :

(أنا جيل أمتي في صدورها) (٤) ولو أكلت مصاحف العصر كلها لم تؤثر في القرآن ، لحفظه في الصدور . (٥) .

---

(١) الدر المنثور في التفسير المأثور جـ٢ ص ١٣٥ . وأخرجه ابن ماجة باب رضاعة الكبير ٣٦ . حديث ١٩٤٤ . جـ١ ص ٦٢٥ .

(٢) انظر حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤ ص ٤٧٧ .

ارشاد السارى جـ٨ ص ٣٢ . وسيأتي فيما بعد الكلام على رضاع الكبير بالتفصيل

(٣) نيل الأوطار جـ٧ ص ١١٧ .

(٤) لم أقف على هذا الحديث .

(٥) ولتكفله سبحانه وتعالى بحفظه .

والاعتـــــراض الثالث :

أن قالوا هذا اثبات نسخ بعد وفاة الرسول (١) (صلى الله عليه وسلم)(٢) .

لأنها قالت : فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهن مما (٣) يقـــرأ في القـــرآن وهذا لا يجوز (٤) .

وعنه جوابان :

أحدهما : أنها روت بعد الرسول نسخا كان في زمان الرسول . وقولهـــا وكان مما يقرأه أى مما يعمل به (٥) .

الثاني : أنه كان يقرأ بعد الرسول لاثبات حكمه لا لاثبات تلاوته . فلما ثبـــت حكمه تركت تلاوته (٦) .

---

(١) في (أ) رسول الله .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في النسختين ممن وهو خطأ والصواب ما أثبتناه ـ وما بعده يوضح هذا الخطأ حيث تتكرر نفس العبارة .

(٤) انظر : تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٢ .

فتح القدير جـ٣ ص ٣ .

مقدمات ابن رشد جـ٢ ص ٧٠ .

أحكام القرآن لابن العربي جـ١ ص ٣٧٤ .

. . . . . .

---

(٥) أو يقرأهن من لم يلغه النسخ لقرب عهده .

انظر شرح مسلم للنووى جـ ١٠ ص ٣٠ .

زاد المعاد جـ٤ ص ٣٤١ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٦ . بجيرمي على الخطيب جـ٣ ص ٦٣ .

(٦) انظر : الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ١ ص ٧٠ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٣ .

الاتقان في علوم القرآن جـ٢ ص ٢٢ .

وجاء فيه وهو جواب ثالث :

أن قول عائشة رضي الله عنها : (فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي مما يقرأ ...) المراد منه : قارب الوفاة .

والاعتراض الرابع :

أن فيه اثبات نسخ بخبر واحـــد . والنسخ لا يكون الا بأخبار التواتر (١)

وعنه جوابان :

أحدهما : أن الطريق التي يثبت بها خبر المنسوخ ، ثبت بها / خبر الناســخ ٥ ب

فلم يجز أن يجعل حجة في اثبات المنسوخ دون الناسخ (٢) .

والثاني : أنه ليس ذلك نسخا بخبر الواحد وانما هو نقل نسخ بخبر الواحـــد ونقل النسخ بخبر الواحد مقبول . فعلمت عائشة العشر ونسخها بالخمس ، فروتهما ورجعت الى الخمس . وعلمت حفصة العشر ولم تعلم نسخها بالخمس فبقيت علـــى الحكم الأول في تحريم الرضاع بالعشر دون الخمس (٣) .

---

(١) انظر صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص ٣٠ . تبيين الحقائق جـ٢ ص١٨٢ فتح القدير جـ٣ ص ٣ . مقدمات ابن رشد مع المدونة جـ٢ ص ٧٠ .

وانظر المعتمد للبصرى جـ١ ص ٤٢٤ . أدب القاضي للماوردى جـ١ ص ٣٤٤ . كشف الأسرار جـ٣ ص ١٧٥ .

(٢) انظر البجيرمي على الخطيب . نيل الأوطار جـ٧ ص ١١٦-١١٧ .

(٣) قال ابن حزم : ومن طريق مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد أنهـــا أخبرته ان حفصة أم المؤمنين ارسلت عاصم بن عبد الله بن سعد الى أختها فاطمة بنت عمر ترضعه عشر رضعات ليد خل عليها وهو صغير ففعلت فكان يد خل عليها . المحلى جـ١١ ص ١٨٣ .

ومن الدليل على ماذهبنا اليه : (١)

ما روى أن سهلة (٢) بنت سهيل بن عمرو كانت زوجة أبي حذيفة (٣) أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت : يا رسول :

إن سالما (٤) كنا نراه ولدا ، وكان يدخل علي وأنا فضل (٥) وقد نزل من التبني (٦) والحجاب (٧) ما قد علمت . فماذا ترى ؟ . فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : (أرضعيه خمسا يحرم بهن عليك) (٨)

---

(١) أى من أدلة الذين ذهبوا الى التحريم بخمس رضعات .

(٢) سهله بنت سهيل بن عمرو القرشية العامرية . أسلمت قديما وهاجرت مع زوجها أبي حذيفة .

الاصابة جـ٤ ص ٣٣٦ .

(٣) أبو حذيفة : بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي العيشمي واختلف في اسمه فقيل : مهشم ، وقيل هشيم ، وقيل هاشم ، وقيل قيس . كان من السابقين للاسلام وهاجر الهجرتين وصلى الى القبلتين . وهو ممن شهد بدراً وكان طويلا حسن الوجه استشهد يوم اليمامة وهو ابن ست وخمسين سنة .

انظر الاصابة جـ٤ ص ٤٢ .

(٤) سالم : هو سالم بن عبيد بن ربيعة مولى أبي حذيفة ومن أهل فارس من اصطخر وكان من فضلاء الصحابة والموالي وكبارهم وهو من المهاجرين وكان يؤم بالمسلمين قبل وصول النبي صلى الله عليه وسلم المدينة . وفيهم عمر لأنه كان أكثرهم أخذا للقران . شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واستشهد يوم اليمامة . اسد الغابة جـ٢ ص ٣٠٧ .

. . . . . .

---

(٥) فضل : امرأة فضل . اذا كان عليها ثوب واحد وهو الذى تلبسه في بيتها وذلك الثوب مفضل .

جامع الأصول جـ١١ ص ٤٨٠ .

(٦) التبني : اتخذه ابنا . النهاية جـ١ ص ١٥٨ .

(٧) سبق ذكر اية الحجاب التي نزلت .

(٨) لم يروه أحد بهذا اللفظ حسب ما اطلعت عليه . وقد رواه البخارى بلفظ (أرضعيه . فأرضعته خمس رضعات) في النكاح باب الاكفاء في الدين .

ورواه مسلم رقم ١٤٥٣ . في الرضاع باب رضاع الكبير .

ورواه مالك في الموطأ جـ٢ ص ٦٠٥ . في الرضاع باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر . ولفظه : (ارضعيه خمس رضعات) وسيأتي فيما بعد بالتفصيل حكم رضاعة الكبير .

(ومنه دليـــــلان :

أحدهما : قوله يحرم بهن عليك) (١) .

فلم يجز أن يحرم بما دونها . لما فيه من ابطال حكمـــــه في وقوع التحريـــم بالخمس (٢) .

والثاني : ان رضاع سالم حال ضرورة ، يوجب الاقتصار على ما تدعو اليـــــه الضرورة . ولو وقع التحريم بأقل منها لاقتصر عليه (٣) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٧ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٣ .

الاقناع في حل ألفاظ أبي شجـــاع ص ٧٠ جـ١ .

حاشية الدمياطي على شرح الورقات للمحلي ص ١٥ . نهاية المحتاج جـ٦ ص ١٦٦ .

(٣) انظر بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٣ .

فان قالوا : هذا وارد في رضاع الكبير ، ورضاعه منسوخ فلم يجز التعلق به (١)

فعوزه جوابان :

أحدهما أنه يشتمل على حكمين :

أحدهما رضاع الكبير .

والثاني : عدد ما يقع به التحريم .

ونسخ أحد الحكمين لا يوجب سقوط الآخر (٢) كما قال تعالى :

---

(١) انظر تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٢ .

فتح القدير جـ٣ ص ٤ .

(٢) معالم السنن للخطابي ومعه مختصر سنن أبي داود جـ٣ ص ١٢ .

انظر مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول ص ١١٥-١١٦ . وجاء فيه :

« لا يلزم من نسخ أحد الحكمين نسخ الآخر ، لأن الوصف الواحد يجوز أن يكون علة لحكمين من جهتين ، فلا يلزم من رفع اعتباره من احدى العلتين رفع اعتباره من الجهة الأخرى فيتعلق بما نحن فيه اذا كان الدليل او الخبر يتضمن حكمين ، فهل يلزم من النسخ أحد الحكمين نسخ الآخر أم لا ؟ . والتحقيق فيه : انه اذا كان أحد الحكمين لا ارتباط بينه وبين الآخر الا من حيث اشتمل عليهما نص واحد من كتاب أو سنة فانه لا يلزم من رفع أحدهما رفع الآخر ،

(واللاتي يأتين الفاحشة (١) من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت) (٢) .

فاشتملت على حكمين :

أحدهما : عدد البينة في الزنا .

والثاني : امساكهن في البيوت الى الموت حدا في الزنا . ثم نسخ هذا الحد (٣) ولم يوجب ذلك سقوط عدد البينة (٤) .

---

(١) الفاحشة : المراد بها هنا الزنا . انظر تفسير القرطبي جـ٥ ص ٨٣ .

(٢) النساء : (١٥) .

قال القرطبي : كانت هذه عقوبة الزانية في ابتداء الاسلام حتى نسخ بالاذى الذى بعده وهو قوله تعالى : (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما) ثم نسخ ذلك بآية النور (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وبالرجم في الثيب . تفسير القرطبي جـ٥ ص ٨٤ .

(٣) اى الامساك في البيوت .

(٤) يعني كذلك رضاع الكبير ورجم الزاني المحصن رغم كونهما في آية واحدة أو صحيفة واحدة أو نزلا معا فلا مانع من نسخ أحدهما دون الآخر حكما أو تلاوة أو غير ذلك مع بقاء الثاني . والله أعلم .

والثاني :

أن رضاع الكبير حرم عند عدم جواز التبني لأن سهلة وأبا حذيفة تبنيا سالما ، وكان التبني مباحا ، وكانا يريان سالما (ولدا) (١) فلما (٢) حرم التبني ونزل الحجاب ، حرمه (٣) رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرضاع عن تبنيه المباح ، ليعود به الى التبني (٤) الأول .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) فلم .

(٣) حرمه أى جعل لسالم أحكام التحريم ، وهي عدم صحة النكاح من المرضعة وصاحب اللبن وأصولهما وفروعهما .

وجعل له كذلك أحكام المحرمية ، وهي جواز النظر والخلوة والمسافرة وعدم نقض الوضوء بالمس .

(٤) المقصود به : التبني الذى كان موجودا قبل التحريم ، عندما كان صلى الله عليه وسلم قد تبنى زيدا .

فلما نسخ الله تعالى حكم التبني بقوله تعالى (١) : ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط (٢) عند الله ، فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم (٣)﴾ (٤) سقط ما تعلق به من رضاع الكبير . لأن الحكم (٥) اذا تعلق بسبب (٦) ثبت بوجوده ، وسقط بعدمه (٧) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) يقال : أقسط اذا عدل ، وقسط اذا جار وظلم ، فالرباعي أقسط يأتي اسم الفاعل منه مقسط بمعنى عادل . والثلاثي (قسط) ياتي اسم الفاعل منه قاسط بمعنى جائر فكأن الهمزة في أقسط للسلب كما يقال : شكا اليه فأشكاه اى أزال شكواه . والقسط : العدل . انظر تفسير الطبرى جـ٢١ ص ٧٦ .

(٣) مواليكم : أى أولياءكم في الدين . جمع مولى وهو الذى بينه وبين غيره حقوق متبادلة كما بين القريب وقريبه والمملوك وسيده . تفسير ابن كثير جـ٣ ص ٨١

(٤) الأحزاب : (٥) .

(٥) الحكم الشرعي : هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء او تخيير أو وصفا . انظر اصول الفقه ص ٢٧٧ . لعباس متولي حمادة .

(٦) السبب : هو الوصف الظاهر المنضبط الذى دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي . انظر علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص ٦٧ .

(٧) انظر السبب عند الأصوليين جـ١ ص ١٩١ .

فصار رضاع الكبير غير محرم لعدم سببه (١) . لا لنسخه ، وقد جاء الشرع بمثل ذلك في مواضع :

منها : فسخ الحج الى العمرة ، أمر به النبي صلى الله عليه وسلم عند نفورهم من العمرة في أشهر الحج فأمرهم بفسخ الحج بالعمرة . وهو أعظم من استئناف الاحرام بالعمرة ليزول من نفوسهم ما استنكروه فلا ينفروا منه . وهذا المعنى قد زال لاستقراره في النفوس ، فزال به فسخ الحج ولو لم يزل لجاز الفسخ (٢) .

---

(١) وهو التبني .

(٢) انظر المغني لابن قدامة جـ٣ ص ٤٠٠ .

وجاء بلفظ جابر من حديث متفق عليه : (أهلنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا وحده وليس معه عمرة ، فقدم النبي صلى الله عليه وسلم رابعة مضت من ذى الحجة فلما قدمنا أمرنا النبي صلى االله عليه وسلم أن نحل قال : (أحلوا وأصيبوا من النساء) قال : فبلغه عنا أنا نقول : لم يكن بيننا وبين عرفة الا خمس ليال ، أمرنا أن نحل الى نساء فنأتي عرفة تقطر مذاكيرنا المني . قال : فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : (قد علمتم اني أتقاكم لله وأصدقكم وأبركم ولولا هدي لحللت كما تحلون فحلوا ولو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما اهديت . قال : فحللنا وسمعنا وأطعنا .

ومنها: قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها :

اشترى (١) واشترطي لهم الولاء (٢) (٣) ، ثم شرط الولاء ، وصح الشراء (٤) ليستقر في نفوسهم المنع من اشتراط الولاء في البيع . ومع استقراره فالبيع باشتراطه باطل . ولو لم يستقر لأجيز البيع حتى يستقر (٥) .

---

(١) في الأصل اشتر وفي (أ) الشرى وكلاهما خطأ والصواب اشترى .

(٢) الولاء : بفتح الواو والمد . لغة : القرابة مأخوذة من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة .

وشرعا : عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهي متراخية عن عصوبة النسب فيرث بها المعتق ويلي أمر النكاح ويعقل .

انظر : فتح الوهاب جـ٢ ص ٢٣٩ . حلية الفقهاء ص ٢٠٨ .

(٣) جاء في تلخيص الحبير جـ٣ ص ١٣ . :

أن عائشة رضي الله عنها أخبرها النبي صلى الله عليه وسلم أن (اشتري واشترطي لهم الولاء) متفق عليه بهذا اللفظ .

(٤) في (أ) الشرى .

(٥) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٣٨٧ .

فصارت هذه الأحكـــام مرتفعة لزوال أسبابها لا لنسخها (١)

وهذا قول حكاه المروزى (٢) وبعض أصحابنا واختاره ابن أبي هريرة (٣)

---

(١) انظر السبب عند الأصوليين جـ١ ص ١٩١ وما بعدها .

(٢) المروزى : هو ابو اسحاق ابراهيم بن احمد المروزى صاحب المزني فقيـــه شافعي ، شرح مختصر المزني وله كتاب الفصول في معرفة الأصول والشـــروط والدقائق وتوفي سنة ٣٤٠ هجرية .

انظر طبقات الشيرازي ص ١١٢ . وفيات الأعيان جـ١ ص ٢٦ .

(٣) ابن أبي هريرة : هو الحسن ابن الحسين بن أبي هريرة البغدادى الشافعي فقيه ، درس ببغداد وتخرج عليه خلق كثير ، مثل الدارقطني وأبـــي علي الطبرى ، تولى القضاء وتوفي ببغداد سنة ٣٤٥ هجرية . من تصانيفـــه شرح مختصر المزني .

سير أعلام النبلاء جـ١٠ ص ١٠٦ .

معجم المؤلفين جـ٣ ص ٢٢٠ .

والدليـــل من طريق المعنى :

ان كل سبب وقع به التحريـــم المؤبد اذا عرى عن جنس الاستباحة افتقـــر الى العدد (كاللعان وما لم يعر عن جنس الاستباحة لم يفتقر الى العدد) (١) كالنكاح ، والوطء . ولانه شرب لا يعدوه في العرف فوجب ان لا يقع بـــه التحريم (كرضاع الكبير . لان ما يقع به التحريم) (٢) نوعان :

افعـــال .

وأقوال .

(فما كان من) (٣) الاقوال ما يفتقر الى العدد وهو اللعان وجب ان يكون من الافعال ما يفتقر الى العدد وهو الرضاع .

وتحريره انه احد فرعي المحرم فوجب ان يكون منه ما يفتقر الى العدد كالاقوال . ولان وصول اللبن الى الجوف اذا عرى عن عدد لم يقع به التحريم كالحقنـــة والسعطة فان اكثرهم يوافق عليه .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

فأما الجواب عن الآية فمن وجهين :

أحدهما : وهو محكي عن (ابن) (١) ابي هريرة أنه قوله : (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) (٢) يقتضي اثباتها أما أولا ثم ترضع فتحرم وليس في عموم الآية ما يدل على اثباتها أما . ولو قال : واللاتي أرضعنكم هن أمهاتكم صح لهم استعمال العموم .

والثاني : أنه لا فرق بين تقدم الوصف للموصوف وتأخره في استعماله على عمومه ما لم يرد تخصيص ، وقد خصه ما رويناه من الأخبار التي قصد بها قدر ما يقع به التحريم .

وقول ابن عمر (قضاء الله أولى من قضاء ابن الزبير) (٣) فهو كما قال . ونحن انما خصصناه برواية ابن الزبير لا بقضائه .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) سورة النساء آية (٢٣) .

(٣) سبق تخريجه .

وأما الجواب عن الاخبار فمن وجهين :

احدهما ان قوله : (ان الرضاعة من المجاعة) (١) يدفع ان تكون المصة محرمة لانها لا تسد جوعة .

والثاني : انها اخبار قصد بها تحريم الرضاع واخبارنا قصد بها عدد الرضاع فاقتضى ان يكون كل واحد منهما محمولا على ما قصد به .

وأما قياسهم على النكاح والوطء فالمعنى فيه انه تحريم لم يصر (٢) عن جنس الاستباحة .

وأما قياسهم على الحد في الشرب فالمعنى فيه ان المشروب محرم فلم يعتبر فيه العدد (٣) واستوى حكم قليلة وكثيرة .

والرضاع يحدث عنه التحريم فافترق حكم قليلة وكثيرة .

وأما استدلالهم بالفطر فمعناه مخالف لمعنى الرضاع لان الفطر يقع بما وصل الى الجوف على اى صفة كان ولذلك لو جرح جائفة افطر بها .

والرضاع يحرم اذا غذى وأنبت اللحم وانشز العظم فافترق حكم قليله وكثيره .

---

(١) سبق تخريجه والتعليق عليه .

(٢) في النسختين - يرد - وهو خطا والصواب يعربناء على ما سبق والله اعلم

(٣) وقد ورد في الحديث : (ما اسكر قليله فكثيره حرام) دون الاعتبار بعدد معنى . والمشروب اصلا حرام بعكس الرضاع الذى يحدث عنه التحريم كما ذكر المصنف رحمه الله .

فصـــل :

وأما داود ومن وافقه من أن التحريم لا يصح الا بثلاث (١) رضعات فاستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : (لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان) (٢) . فكان دليله أن الثالثة تحرم . (٣) . وفيما ذكرناه من الأخبار في تعليق التحريم بالخمس ما يمنع من وقوع التحريم بما دون الخمس (٤) .

---

(١) في النسختين ثلاثة وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) اى أن مفهوم الحديث : (لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ...) يقتضي أن ما زاد على رضعتين يوجب التحريم .

(٤) انظر من البحث صفحة (١٣٢) .

وان مفهوم أحاديث الخمس أن ما دونها لا يقتضي التحريم وبذلك يتعارض مع مفهوم الحديث : (لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ...) وعند التعارض يرجع للترجيح ويمكن ذلك بما يأتي :-

١ـ ان حديث : (لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ..) استدلوا بمفهومه أن ما زاد على الرضعتين يحرم وحكم التحريم بالخمس منطوق به والمنطوق أقوى من المفهوم فهو مقدم عليه .

. . . . . .

٢ـ وقد ثبت عند ابن ماجة بلفظ : (لا يحرم الا عشر رضعات أو خمس) وهذا مفهوم حصر ، وهو أولى من مفهوم العدد .

٣ـ ذهب علماء البيان الى أن الاخبار بالجملة المضارعية الفعلية يفيد الحصر ، والاخبار عن الخمس رضعات بلفظ : يحرمن .

٤ـ ولو سلم استواء المفهومين وعدم انتهاض أحدهما ، كان المتوجه تساقطهما وحمل ذلك المطلق على الخمس لا على ما دونها الا أن يدل عليه دليل .

ولا دليل يقتضي أن ما دون الخمس يحرم ـ الا قوله صلى الله عليه وسلم : (لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ...) والمفروض أنه قد سقط ، فلا بد من تقييد الخمس رضعات بكونها في زمن المجاعة .

٥ـ وأما حديث : (لا رضاع الا ما أنبت اللحم ...) فان حصل ذلك بما دون الخمس ففي الخمس زيادة يجب قبولها ، والعمل بها ، وان كانا لا يحصلان الا بزيادة عليها ، فيكون حديث الخمس مقيدا بهذا الحديث ، لولا أنه حديث ضعيف ، لأنه من طريق أبي موسى وأبيه ، وقد قال أبو حاتم بجهالتهما لذلك فلا ينتهض الحديث لتقييد أحاديث الخمس بانشاز العظم وانبات اللحم .

٦ . وقد ورد في بعض ألفاظ سهلة انه قال صلى الله عليه وسلم (ارضعي سالما خمس رضعات تحرمي عليه) فانضم الى مفهومي العدد والحصر مفهوم الشرط وكما يصلح هذه الأدلة لتقييد مطلق القرآن تصلح أيضا لتقييد مطلق الحديث . انظر الروضة الندية جـ٢ ص ٥٣ . نيل الأوطار جـ٧ ص ١١٨ . سبل السلام جـ٣ ص ٢١٣ .

وقوله صلى الله عليه وسلم :

(لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان) (١) مدفوع الدليل على ما رويناه من النص (٢) وجرى مجرى قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿انما الربا في النسيئة (٣)﴾ (٤) ويدل على أن جواز الربا في التقديم هو مدفوع بالنصوص الواردة فيه (٥) .

---

(١) سبق تخريجه في صفحة ( ) .

(٢) وهو أحاديث الخمس .

انظر ص ( ) وصفحة ( ) .

(٣) النسيئة : والنسيء اسمان من نسأ أى أخر ونسأته البيع أو الدين أى أخرته .

المصباح المنير جـ٢ ص ٦٠٤

(٤) رواه مسلم كتاب المساقاة : ١٥٩٦ . باب بيع الطعام مثلا بمثل . رواه البخارى كتاب البيوع ص ١٢١٨ جـ٣ . باب بيع الدينار بالدينار جـ٣ ص ٣١ بلفظ باب (لا ربا الا في النسيئة) .

(٥) جاء في صحيح البخارى : ان أبا صالح الزيات سمع أبا سعيد الخدرى يقول : (الدينار بالدينار ، والدرهم بالدرهم ، فقلت : فان ابن عباس لا يقوله فقال أبو سعيد : سألته فقلت : سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو وجدته في كتاب الله ؟ .

. . . . . .

= كل ذلك لا أقول . وأنتم أعلم برسول الله مني . ولكن أخبرني أسامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(لا ربا الا في النسيئة) .

وكان ابن عباس وابن عمر يعتمدان على هذا الحديث فيعتقدان أنه لا ربـــا فيما كان يدا بيد، وأنه يجوز بيع درهم بدرهمين وصاع تمر بصاعين من التمر يـدا بيد، وأنه لا ربا الا اذا كان مؤخرا .

ثم رجعا عن ذلك وقالا بتحريم الجنس بعضه ببعض متفاضلا بلغهما حديث أبي سعيد أنه صاعا من تمر بصاعين فقال صلى الله عليه وسلم:ويلك أربيـــت اذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة ثم اشتر بسلعتك اى تمر شئت .

قال أبو سعيد : فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربـــا أم الفضة بالفضة ؟ .

فلما سمع ابن عمر وابن عباس تراجعا .

واتفق العلماء على صحة حديث أسامة واختلفوا في الجمع بينه وبين حديث أبـي سعيد فقالوا :-

١ . انه منسوخ به وبغيره من الأحاديث المعارضة ، ومما يدل على ذلك اجمـاع المسلمين على ترك العمل بظاهر حديث أسامة .

٢ . وقيل لا ربا اى الربا الأغلظ المتوعد عليه بالعقاب الشديد وليس القصد نفـي الأصل وانما نفي الأكمل .

. . . . . .

---

٣ . نفي تحريم ربا الفضل من حديث أسامة انما هو بالمفهوم فيتقدم عليه حديث أبي سعيد لأن دلالته بالمنطوق .

٤ . انه محمول على الأجناس المختلفة ، فانه لا ربا فيها من حيث التفاضل بل يجوز تفاضلها يدا بيد .

٥ . أنه مجمل وحديث أبي سعيد وغيره مبين ، فوجب العمل بالمبين وتنزيل المجمل عليه .

انظر فتح الباري جـ٤ ص ٢٨١ .

شرح مسلم جـ١١ ص ٢٤-٢٥ .

سبل السلام جـ٣ ص ٣٧ .

ويكون قوله صلى الله عليه وسلم :

(لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ..) (١) جاريا على السؤال عن ذلك ، وقد رويناه عن أم الفضل (٢) والله أعلم بالصواب (٣) .

---

(١) انظر صفحة ( ) من هذا البحث .

(٢) انظر صفحة ( ) من هذا البحث .

وجاء في صحيح مسلم بطريق آخر عن أم الفضل : أن رجلا من بني عامر بن صعصعة قال : يا نبي الله : هل تحرم الرضعة والرضعتان ؟ .

قال صلى الله عليه وسلم : لا . صحيح مسلم جـ٢ ص ١٠٧٤ برقم ١٤٥١ . كتاب الرضاع باب المصة والمصتان .

(٣) وفي المسألة مذهبان آخران ضعيفان :

الأول : ان التحريم لا يثبت بأقل من سبع . كما سئل طاوس عن قول من يقول : لا يحرم من الرضاع دون سبع رضعات ؟ . فقال : قد كان ذلك ثم حدث بعد ذلك أمر جاء بالتحريم . المرة الواحدة تحرم وهذا المذهب لا دليل عليه، وهذا القول رواية عن عائشة . وقال ابن حزم -: ولم نجد لهذا القول متعلقا فسقط

الثاني : ان التحريم انما يثبت بعشر رضعات وهو رواية عن عائشة أيضا وحفصة .

. . . . . .

وقد روى ابن حزم عن نافع أن سالم بن عبد الله بن عمر أخبره ان عائشة أرسلت به الى أم كلثوم أختها بنت ابي بكر الصديق وهي ترضع فقالت ارضعيه عشر رضعات حتى يدخل علي . قال سالم فأرضعتني ثلاث رضعات ثم مرضت ام كلثوم فلم ترضعني فلم اكن أدخل على عائشة ام المؤمنين من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي عشرا من الرضعات .

ومن طريق مالك عن نافع عن صفية بنت ابي عبيد انها أخبرت ان حفصة ام المؤمنين أرسلت عاصم بن عبد الله بن سعد الى اختها فاطمة بنت عمر ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها وهو صغير ففعلت فكان يدخل عليها . ولكن هذا كله لا حجة فيه فهو منسوخ أو خاص بزوجاته صلى الله عليه وسلم وفي المسألة مذهب آخر :

وهو الفرق بين أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهن قال طاوس : كان لأزواج النبي صلى الله عليه وسلم رضعات محرمات ولسائر الناس رضعات معلومات ثم ترك بعد ذلك وقد تبين الصحيح من هذه الأقوال وهو التحريم بالخمس رضعات .

انظر زاد المعاد جـ٤ ص ٣٤١ .

المحلى جـ١١ ص ١٨٢ - ١٨٦ .

مسألـــــة

قال الشافعي (رحمه الله) (١)

وكذلك ابان (٢) (أن) (٣) المراد بتحريم الرضاع بعض المرضعين دون بعـــض واحتج بما قالصلى الله عليه وسلم لسهلة بنت سهيل لما قالت : كنا نرى سالما ولدا ، وكان يدخل علي وأنا فضل وليس لنا الا سواه (٤) فماذا تأمرني ؟ . فقال النبي صلى الله عليه وسلم ، فيما بلغنا (أرضعيه (٥) خمس رضعات فيحـــرم بلبنها) ففعلت فكانت تراه ابنا من الرضاعة (٦)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من أو المختصر وما أثبتناه من الأصل .

(٢) في النسختين اللبن ، وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من المختصر .

(٣) ما بين القوسين ساقط . وما أثبتناه من المختصر .

(٤) في المختصر بيت واحد . أما كلمة سواه فالمقصود ليس لنا خادم غير سالم .

(٥) جاء في شرح مسلم للنووى قوله صلى الله عليه وسلم : (أرضعيه) . قال القاضي لعلها حلبته ثم شربه من غير أن يمص ثديها ولا التقت بشرتاهما .

ثم قال النووى : وهذا الذى قاله القاضي حسن،ويحتمل انه عفي عن مسه للحاجة كما خص بالرضاعة مع الكبر .

شرح مسلم للنووى جـ ١٠ ص ٣١ .

(٦) سبق تخريجه . .

وأخذت بذلك (١) عائشة رضي الله عنها فيمن أحبت ان يدخل عليها من الرجال وأبت سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضعة أحد من الناس وقلن : ما نرى الذى أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة في سالم وحده (٢) . ورواه الشافعي عن أم (٣) سلمة قالت في الحديث : " هو (لسالم) (٤) خاصة . قال الشافعي : واذا كان خاصا (٥) فالخاص (٦) مخرج (٧) من العام (٨)] (٩)

---

(١) اى بتحريم رضاع الكبير .

(٢) رواه مالك في الموطأ جـ٢ ص ٦٠٥ في الرضاع باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر .

(٣) ورد في النسختين أبي ، وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من المختصر كما ويدل عليه سياق العبارة .

(٤) ما بين القوسين ساقط من النسختين . وما أثبتناه من المختصر .

(٥) في النسختين : خاصة ، وما أثبتناه من المختصر .

(٦) في النسختين : فالخاصة ، وما أثبتناه من المختصر .

(٧) في النسختين : تخرج وما اثبتناه من المختصر .

(٨) في النسختين : العامة وما أثبتناه من المختصر .

(٩) مختصر المزني ص ٢٢٧ . وانظر المسألة في الأم جـ٥ ص ٢٨ .

السنن الكبرى جـ٧ ص ٤٧١ .

وذهب أكثر الفقهاء (١) الى أن رضاع الكبير لا يحرم،وقالت عائشة (٢) :

رضاع الكبير يحرم كرضاع الصغير ، وبه قال من الفقهاء : (٣) الأوزاعي (٤) .

---

(١) وهم : الحنفية . انظر فتح القدير جـ٢ص٧ . تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٢ .

المالكية : انظر : الخرشي وحاشية العدوى جـ٤ ص ١٧٦ . حاشية الدسوقي جـ ٢ صفحة ٥٠٣ . مقدمات ابن رشد جـ٢ ص ٦٨ .

الشافعية : انظر ، الأم جـ٥ ص ٢٨ . مختصر المزني ص ٢٢٧ . حاشية الشرقاوى على التحرير جـ٢ ص ٣٤١ . وحاشية الجمل جـ٤ ص ٤٧٦ .

الحنابلة :

انظر كشاف القناع جـ٥ ص ١١٠ . منتهى الارادات جـ٢ ص ٣٦٢ .

وهذا هو مذهب جمهور الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار .

انظر : شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ٣٠ . المغني جـ٧ ص ٥٤٢ . نيل الأوطار جـ٧ ص ١١٩ .

(٢) انظر : تفسير القرطبي جـ٥ ص ١١٠ . شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ٣٠ .

المحلى جـ١٠ ص ٢٠٠ .

نيل الأوطار جـ٧ ص ١١٩ . سبل السلام جـ٣ ص ١٢٥ .

(٣) نفس المراجع السابقة .

وهو مذهب علي بن أبي طالب ونفى عنه ابن عبد البر ، وأبي موسى الأشعرى وعروة ، وعطاء وابن علية وداود وابن حزم ، والليث ابن سعد .

انظر المحلى جـ١٠ ص ٢٠٠ .

. . . . . .

وقد وروى عن أبي موسى الأشعـــرى ما يدل على تراجعه عن رأيه ، فقـــد جاء في تفسير القرطبي :

قدم رجل من المدينة فوضعت امرأته وتورم ثديها ، فجعل يمصه ويمجـه فدخل في بطنه جرعة منه ، فسأل أبو موسى الأشعرى ، فقال : بانت منك .

وأتى ابن مسعود فأخبره [illegible] ، فأقبل بالاعرابي الى أبي موسى وقال : أرضيعا ترى هذا الأشمط ؟ انما يحرم من الرضاع ما ينبت اللحم ، والعظـــم فقال أبو موسى : لا تسألوني ، وهذا الحبر بين أظهركم .

انظر : تفسير القرطبي جـ٥ ص ١١٠ .

السنن الكبرى جـ٧ ص ٤٦١ .

أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ٤٨٦ .

(٤) قول الماوردى : ومه قال من الفقهاء : الأوزاعي فيه نظر . بعد الاطلاع على بعض كتب الفقه العامة وشروح الحديث تبين ان الاوزاعي لا يقول بقول عائشـــة ولكنه قال : ان فطم وله عام واحد واستمر فطامه ثم رضع في الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيئا فان تمادى في رضاعه ولم يفطم فما كان في الحولين فانه يحرم . ومـــا كان بعدهما فانه لا يحرم وان تمادى في الرضاع . انظر تفسير القرطبي جـ٥ ص ١٠٩ . زاد المعاد جـ٤ ص ٢٤٤ .

نيل الأوطار جـ٧ ص ١٢٠ .

ويشبه ان يكون قول أهل الظاهر احتجاجا يقول النبي صلى عليه وسلم لسهلة بنت سهيل :

(أرضعيه خمس رضعات يحرم بهن عليك) (١) . وكان سالما كبيرا (٢) .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) روى مسلم عن عائشة : جاءت سهلة بنت سهيل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله :

اني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم أرضعيه . قالت كيف أرضعه وهو رجل كبير ؟ فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : (قد علمت انه كبير) .

وفي بعض الروايات قالت : كيف أرضعه وهو ذو لحية ؟ .

وفي أخرى : وكان قد شهد بدرا .

وقول سهلة : (كيف أرضعه وهو رجل كبير) بيان انه حكم بعد نزول قوله تعالى : والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ...) .

انظر : شرح مسلم للنووى جـ ١٠ ص ٣١ .

وكانت عائشة رضي الله عنها اذا أحبت ان يدخل عليها من الرجال أحد أمرت أختها ام كلثوم (١) او غيرها من بنات اخوتها وبنات اخواتها ان ترضعه خمس رضعات يصير بهن محرما .

وخالفتها ام سلمة وسائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ، وقلن :

(ما نرى رضاع الكبير الا رخصة في سالم وحده) (٢) .

---

(١) ام كلثوم : هي اخت عائشة بنت ابي بكر الصديق وليست لها صحبة لأنها ولدت بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم . وأمها بنت خارجة ، وولدت رضي الله عنها بعد وفاة والدها رضي الله عنه .

أسد الغابة جـ٧ ص ٢٨٣ .

(٢) رواه مسلم برقم ١٤٥٣ . في الرضاع باب رضاعة الكبير . ورواه مالك في الموطأ جـ٢ ص ٦٠٥ . في الرضاع باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر .

وأجيب : بأن دعوى الخصوصية تحتاج الى دليل ، وقد اعترفت امهات المؤمنين بصحة الحجة التي جاءت بها عائشة ، ولا حجة في إبائهن لها ، كما أنه لا حجة في اقوالهن ولهذا سكتت ام سلمة لما قالت عائشة لها :

(أما لك في رسول الله اسوة حسنة) ؟ .

ولو كانت هذه القصة مختصة بسالم وحده لبينها رسول الله صلى الله عليه وسلم : كما بين اختصاص أبي بردة بالتضحية بالجذع من المعز واختصاص خزيمة بأن شهادته كشهادة رجلين . لأنه يقتضي إلحاق من يساوى سهلة في المشقة والاحتجاج بها .

. . . . . .

=

فلو كان خاصا بسالم وحده لقطع النبي صلى الله عليه وسلم الالحاق، ونص أنه ليس لأحد بعده كما هو الحال في الخصوصيات السابقة .

ولا شك ان حكم الرضاع يتعلق به حل الفرج وحرمته وثبوت المحرمية فمعلوم قطعا انه أهم وأولى ببيان التخصيص لو كان خاصا .

فتح البارى جـ٩ ص ١٤٩ . زاد المعاد جـ٤ ص ٣٤٧ . نيل الأوطار جـ٧ ص ١٢٠ سبل السلام جـ٣ ص ٢١٥ .

وقال الجمهور : ان قصة سالم منسوخة حيث كانت في أوائل الهجرة والأحاديث الدالة على اعتبار الحولين من رواية احداث الصحابة فدل على تأخرها واجيبوا : بأنه مستند ضعيف اذ لا يلزم من تاخر إسلام الراوى ولا من صغره ان لا يكون قد رواه متقدما . وقول سهلة : كيف أرضعه وهو رجل كبير ؟ . فيه بيان على انه حكم بعد نزول قوله تعالى : (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين) - نفس المصادر السابقة .

والدليل على أن رضاع الكبير لا يحرم (١) . :

قوله تعالى :

(والوالدات يرضعن أولادهن حولين (٢) كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) (٣)

---

(١) هو مذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء وعلماء الأمصار .

(٢) الحول : من حال يحول ، من باب قال ، اذا مضى ، ومنه قيل للعام حول ، ولو لم يمض لأنه يكون تسمية بالمصدر .

وحال الشيء وأحال وأحول ، اذا أتى عليه حول ، وأحلت بالمكان اذا أقمت به حولا .

انظر : المفردات في غريب القرآن للراغب الأصبهاني ص ١٣٧ .

(٣) البقرة : آية (٢٣٣) .

فجعل تمام الرضاع في الشرع مقدرا بحوليـــن فاقتضى أن يكون حكمـــه في الشرع بعد الحولين/، مخالفـــا لحكمه في الحولين ، وحكمه في الشـــرع هو التحريم (١) . ٧ ب

وروى ابن عبـــاس أن النبـي صلى اللـه عليه وسلم قال :(لا رضاع بعد الحولين) (٢)

---

(١) أجيب عليهم : ان الرضاعة التي تتم بتمام الحولين او بتراضي الأبوين قبـــل الحولين انما هو الموجبة للنفقة على المرأة المرضعة لان الله تعالى قال بعد ذلك (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) .

فأمر الله تعالى بإرضاع المولود عامين وليس في هذا تحريم للرضاعة بعد ذلـــك ولا أن التحريم ينقطع بتمام الحوليـــن .

انظر:المحلى جـ١١ ص ٢٠٥ وزاد المعاد جـ٤ ص٣٤٦ .

ويجاب عليهم : القول بأن الاية اذا كانت لبيان الرضاعـــة الموجبة للنفقة لا ينافي أيضا انها لبيان زمان الرضاعـــة . بل جعله الله تعالى زمان من أراد تمـــام الرضاعة ، وليس بعد التمام ما يدخل في حكم ما حكم الشارع بأنه قد تم .

سبل السلام جـ٣ ص ٢١٥ .

(٢) وورد في بعض الروايات بلفظ : (لا رضاع الا ما كان في الحولين) .

رواه الدارقطني من حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس وقال : تفرد برفعه الهيثم بن جميل عن ابن عيينة وكانا ثقة حافظا .

وقال ابن عدى : يرفع بالهيثم،وغيره لا يرفعه وكان يغلط .

ورواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة فوقفه وقال البيهقي : الصحيح انه موقوف .

. . . . . .

وروى البيهقي عن عمر وابن مسعود التحديد بالحولين ، قال : ورويناه عن ابن المسيب وعروة والشعبي ويحتج له بحديث فاطمة بنت المنذر عن ام سلمة :

(لا يحرم الرضاع الا ما فتق الأمعاء في الثدى وكان قبل الطعام) .

وفي الثدى يعني في زمن الرضاع ، سنن البيهقي جـ٧ ص ١ ٤٦ .

انظر : تلخيص الحبير جـ٢ ص ٤٠ .

سبل السلام جـ٣ ص ٢١٧ .

المحلى جـ١١ ص ١٩٩ . نيل الأوطار جـ٧ ص ١٢٢ .

وأجيب على هذا الحديث بأنه من قبيل : (لا ربا الا في النسيئة) . ولم يمنع ثبوت ربا الفضل بالأدلة الدالة عليه .

فكذلك هذا ، فهناك حديث سهلة .

ورد الجمهور عليهم بان حديث سهلة تطرق اليه الاحتمال بالاختصاص بسالم أو نسخه فلا يصح الاحتجاج به .

انظر زاد المعاد جـ٤ ص ٣٤٨ .

نفيا لتحريمه لا لجوازه (١) .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا رضاع بعد فطام (٢)) (٣)

يعني لا تحريم رضاع بعد انقضاء زمانه (٤) .

---

(١) انظر فتح البارى جـ٩ ص ١٤٦ . تحفة الأحوذى جـ٤ ص ٢١٣ . زاد المعاد جـ٤ ص ٣٤٨ .

(٢) فطام : فطمت المرضع الرضيع ، يعني فطمته عن الرضاع . المصباح المنير جـ٢ ص ٥٧٤ .

(٣) وقد روى الترمذى ما يؤيد هذا الحديث وهو :

عن ام سلمة ، قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الأمعاء في الثدى . وكان قبل الفطام) وقال هذا حديث حسن صحيح

انظر تحفة الأحوذى جـ٤ ص ٣١٣ .

المحلى جـ١١ ص ١٩٨ .

زاد المعاد جـ٤ ص ٣٥٤ . تلخيص الحبير جـ٤ ص ٤ .

(٤) انظر : زاد المعاد جـ٤ ص ٣٥٤ . فتح البارى جـ ٩ ص ١٤٦ .

خلافا لمن قال : اذا فطم الولد ثم رضع ولما ينته الحولين فإنه يثبت التحريم لأنه لا زال في زمان الرضاعة . كما سبق في رأى الأوزاعي .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الرضاعة من المجاعة) (١) . أى ما يسد الجوعة ، والكبير لا يسد الرضاع جوعته فلم يثبت له فيه حكم (٢) .

---

(١) سبق تخريج الحديث .

قال الجمهور : ولو كان رضاع الكبير محرما لما قال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة عند ما رأى رجلا عندها وبعد ان غضب وتغير لونه (انظرى من اخوانكن ، انما الرضاعة من المجاعة) . ويستفاد من هذا الحديث انه صلى الله عليه وسلم خشي ان يكون قد ارتضع في غير زمن المجاعة فلا تنتشر الحرمة ولا يكون أخا .

وأجيب : بأن هذا الحديث حجة لنا لأن شرب الكبير للبن يؤثر في دفع مجاعته كما يؤثر في الصغير أو قريبا منه .

ورد الجمهور : بأن جوابكم فيه تعسف ولا ريب ان سد الجوعة باللبن الكائن في ثدى المرأة انما يكون لمن لم يجد ~~طعاما~~ طعاما ولا شرابا غيره . وأما من كان يأكل ويشرب فهو لا تسد جوعته عند الحاجة بغير الطعام والشراب ، وكون الرضاع مما يمكن أن يسد به جوعة الكبير أمر خارج عن محل النزاع فانه ليس النزاع فيمن يمكن ان تسد جوعته انما النزاع فيمن لا تسد جوعته الا به . انظر زاد المعاد جـ٤ ص ٣٤٦ .

نيل الأوطار جـ٧ ص ١٢٢ .

(٢) قال ابو عبيد : قوله صلى الله عليه وسلم (انما الرضاعة من المجاعة) أى ان الذى اذا جاع كان طعامه الذى يشبعه اللبن انما هو الصبي الرضيع . فأما الذى يشبعه من جوعة الطعام فان رضاعه ليس برضاع . ومعنى الحديث انما الرضاع في الحولين قبل الفطام . انظر زاد المعاد جـ٤ ص ٣٥١ . فتح البارى جـ٩ ص ١٤٨ .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز (١) العظم) (٢) .

---

(١) أنشز : يروى بالزاى والراء فمعناه بالزاى : زاد في حجمه اى ارتفع .

ومعناه بالراء : الاحياء قال تعالى : (ثم اذا شاء أنشره) .

جامع الأصول جـ١١ ص ٤٢٠ .

(٢) رواه أبو داود رقم ١٠٥٩ و ١٠٦٠ في النكاح باب في رضاعة الكبير من حديث ابي موسى الهلالي عن أبيه عن ابن عبد الله بن مسعود ، ومن طريقه عن أبيه عن عبد الله بن مسعود . وأبو موسى وأبوه مجهولان .

ورواه البيهقي جـ٧ ص ٤٦١ .

ورواه ابن ماجة ، النكاح : ٢٧ .

لكن رواه البيهقي من حديث أبي بكر بن عياش عن ابي حصين عن ابن عطية ويشهد له أيضا حديث الترمذى : (لا يحرم الا فتق الأمعاء ...)

وهو حسن صحيح . تلخيص الحبير جـ٤ ص ٤ .

ورد على الاستدلال بهذا الحديث في عدم تحريم رضاع الكبير فقالوا : يمكن أن يكون الرضاع كذلك في حق الكبير ما لم يبلغ أرذل العمر ، ولا يخفى ما فيه من التعسف .

نيل الأوطار جـ٧ ص ١٢٣ .

وروى : (الرضاعة ما فتقت (١) المعـــــا (٢) وأنبت اللحم) (٣) وهذا لا يكون الا في الصغير . وقد مضى الجواب عن حديث سالم في اختصاصه بالرضاع فـــي الكبير دون الصغير . (٤) .

---

(١) فتق : فتق الشيء : شقه . باب نصر .

مختار الصحاح ص ٤٩٠ .

(٢) المعا : وهي بفتح الميم وكسرها واحدة أمعاء .

والمراد بالحديث : ما سلك في الأمعاء من فتق بمعنى الشق ، لما وصل اليها الحليب وغذاها واكتفت به عن غيره ، فيكون دليلا على عدم تحريم رضاع الكبير . ويدل على هذا المعنى ما جاء زيادة على هذه الرواية : وكان قبل الفطام) . اى قبل الحولين .

سبل السلام جـ٣ ص ٢١٧ .

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

وانما ذكره الترمذى عن فاطمة بنت المنذر عن ام سلمة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الأمعاء في الثدى وكان قبـــل الفطام) .

رواه الترمذى ١١٥٢ في الرضاع : باب ما جاء في ان الرضاعة لا تحرم الا فـــي الصغير دون الحولين . ثم قال : وهو حديث حسن صحيح .

. . . . . .

والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم . ان الرضاعة لا تحرم الا ما كان دون الحولين . وما كان بعد الحولين الكاملين فانه لا يحرم شيئا .

ورواه الحاكم وصححه .

واعترض على هذا الحديث : بأنه منقطع ، لأنه من رواية فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة ، ولم تسمع منها شيئا ، لأنها كانت أسن من زوجها هشام باثنى عشر عاما ، فكان مولده في سنة ستين ومولد فاطمة في سنة ثمان وأربعين . وماتت ام سلمة سنة تسع وخمسين . وفاطمة صغيرة لم تبلغها فكيف تحفظ عنها . ؟

وأجيب عليهم : بأن هذا الحديث صححه الترمذى والحاكم .ولا يخفى ان تصحيحهما له يدفع علة الانقطاع فإنهما لا يصححان ما كان منقطعا ، الا وقد صح لهما اتصاله لما تقرر في علم الاصطلاح ان المنقطع من قسم الضعيف . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٢

(٤) وسلك ابن تيمية مسلكا جمع فيه بين الطرفين فقال ما مفاده ان الرضاع يعتبر فيه الصغر الا فيما دعت اليه الحاجة كرضاع الكبير الذى لا يستغني عن دخوله على المرأة ويشق احتجابها منه واليه ذهب إبن القيم والشوكاني والصنعاني .

وبذلك يحصل الجمع بين الأحاديث فتجعل هذه المسالم مخصصة لعموم الأحاديث الأخرى الواردة مثل : انما الرضاعة من المجاعة ، ولا رضاع بعد الحولين . وغيرهما .

انظر نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٠ . سبل السلام ج ٣ ص ٢١٧ . زاد المعاد جـ٤ ص ٣٥٥

فصل :

فاذا ثبت ان تحريم الرضاع مختص بالصغير دون الكبير ، فقد اختلف الفقهاء في حد تحريمه على أربعة مذاهب :

أحدها : وهو مذهب الشافعي : (١) أنه محدود بحولين (٢) فان وجد بعد الحولين بيوم لم يحرم (٣) وهو قول (٤) أبي يوسف (٥) ومحمد (٦) .

---

(١) انظر الأم جـه ص ٢٩ . المهذب جـ٢ ص ١٥٥ . حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤ ص ٤٧٦ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٦ . حاشية الباوجورى جـ٢ ص ١٨٣ .

(٢) وابتداء الحولين من تمام انفصال الرضيع فان ارتضع قبل تمامه لم يؤثر ويحسب الحولان بالاهلة ، فان انكسر الشهر الاول تمم عدده ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين فان بلغهما لم يحرم ارتضاعه لقوله تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة .) وظاهر كلام الشافعي : لا تحريم لو تم الحولان في الرضعة الأخيرة . والمذهب أنه يحرم ، لأن ما يصل الى الجوف في كل رضعة غير مقدر كما قالوا : لو لم يحصل في جوفه الا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم .

انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٦ . البجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦١ .

(٣) وبه قال أحمد وابو ثور والثورى . انظر المهذب جـ٢ ص ١٥٥ . المغني جـ٧ صفحة ٥٤٣ . كشاف القناع جـه ص ١٥٥ .

(٤) انظر تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٢ .

(٥) أبو يوسف : هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصارى الكوفي ولد بالكوفة وولى القضاء ببغداد وهو أول من دعى قاضي القضاة . مات ببغداد سنة ١٨٢هـ . تذكرة الحفاظ رقم ٢٧٣ .

(٦) محمد : هو محمد بن الحسن بن فرقد من موالي بني شيبان امام في الفقه والاصول ولد بواسط ونشأ بالكوفة وسمع من أبي حنيفة مذهبه . مات سنة ١٨٩ . انظر الفوائد البهية ص ١٣١ .

والمذهب الثاني :

ما قاله مالك في احدى رواياته : (١) أنه يحرم بعد الحولين بشهر ، فجعل زمانه محدودا بخمسة وعشرين شهرا .

والمذهب الثالث :

ما قاله أبو حنيفة : (٢) أنه يحرم بعد الحولين بستة أشهر، فجعل زمانه محدودا بثلاثين شهرا .

---

(١) انظر : المدونة جـ٢ ص ٢٩٣ . ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٨ .
تفسير القرطبي جـ٥ ص ١٠٨ ، جـ٣ ص ١٦٢ . مقدمات ابن رشد جـ٢ ص ٦٨
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٢ ص ٥٠٣ .
وعنه رواية أخرى : أنه يحرم بعد الحولين بشهرين ، ورواية ثالثة : أنه محدود بحولين مثل قول الشافعي .

(٢) انظر فتح القدير جـ٣ ص ٥ . بدائع الصنائع جـ٤ ص ٦ . تبيين الحقائق جـ ٢ ص ١٨٢ . موانع النكاح في الاسلام د / شوكت عليان ص ٦٢ .
واستدل بالاية : (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) .
ووجه الاستدلال به أن الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكماله ، كالأجل المضروب للدينين ، إلا انه قام النقص في أحدهما فبقي الثاني على ظاهره ، ولأنه لا بد من تغيير الغذاء ، لينقطع الإنبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره ، فقدرت بأدنى مدة الحمل لأنها مغيرة

. . . . . .

==

فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم . والحديث (لا رضاع الا ما كان في الحولين) . محمول على مدة استحقاق الأجر وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب ، ولم يرد بالحمل حمل الأحشاء لأنه يكون سنتين . فعلم انه أراد الحمل في الفصال .

انظر : العناية بشرح فتح القدير جـ٣ ص ٥٠ تبيينن الحقائق جـ٢ ص ١٨٢ .

قال ابن قدامة : وقول ابي حنيفة تحكم يخالف ظاهر الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ، فقد روينا عن علي وابن عباس ان المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على أن اقل مدة الحمل ستة أشهر، وقد دل على هذا قوله تعالى : (وفصاله في عامين) . فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفا لهذه الاية

انظر : المجموع جـ١٧ ص ٧٥ .

المغني جـ٧ ص ٥٤٣ .

المذهب الرابع :

ما قاله زفر بن الهذيل (١) انه يحرم الى ثلاثة أحوال فحده بستة وثلاثين شهرا (٢) .

---

(١) زفر : هو ابن الهذيل بن قيس العنبرى التميمي فقيه كبير من أصحاب ابي حنيفة وكان من أقيسهم . كان اماما بالبصرة وولي قضاءها ومات فيها سنة ١٥٨ هـ انظر : الاعلام جـ٣ ص ٧٨ .

(٢) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٥٠ بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢١٧٩ . تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٢ .

وعلل زفر قوله : انه لا بد من مدة يتعود فيها الصبي تغيير الغذاء والحول حسن للتحول من حال الى حال ، لاشتماله على الفصول الأربعة فقدر بالثلاثة .

قال ابن حزم : أما قول ابي حنيفة وزفر ومالك فلا خفاء بفساده ، ومن عجائب الدنيا قول بعض المفتونين : لما قال تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين) ـ دل ذلك على ان هاهنا حولين ناقصين وأشار الى عددها بالشمس .

فهذا القول مخالف للقرآن لأنه قال تعالى : (وان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السماوات والأرض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم) (التوبة : آية ٣٦) .

استدلالا بعموم قول الله تعالى : (وامهاتكم اللاتي ارضعنكم) (١) .

ويقول النبي صلى الله عليه وسلم : (الرضاعة من المجاعة) (٢) .

ولانها سن يعتمد فيها بالرضاع فوجب ان يثبت فيها التحريم كالحولين (٣)

== ولا يمكن ان تكون الاشهر الحرم الا في الاشهر العربية القمرية . فلماذا يراعى عدد الحولين بالعجمية ؟ .

ومن ناحية ثانية فانه ليس بين الحولين الاعجميين المعدودين بالشمس وقطعها للفلك وبين الحولين العربيين بالقمر الا اثنان وعشرون يوما فالزيادة على ذلك الى تمام شهرين لا ندرى من اين اتت ؟ .

انظر : المحلى جـ١١ ص ٢٠٠-٢٠١ .

(١) النساء : اية (٢٣) .

ووجه استدلالهم انه يثبت الحرمة بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الارضاع انه قام الدليل على الزمان ما بعد الثلاثين غير مراد فيعمل باطلاقه فيما وراء الثلاثين .

(٢) سبق تخريج الحديث .

ووجه استدلالهم من الحديث : انه ما دام الرضيع يسد جوعته لبن المرضعة ويمكنه ان يستغني به عن الطعام فيقع به التحريم . تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٢ .

(٣) انظر الهداية مع فتح القدير جـ٣ ص ٥ . بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢١٧٩ وهو نفس ما استدل به ابو حنيفة لمذهبه : انه يحرم بعد ثلاثين شهرا لانه يمكن ان يستغنى الطفل فيها باللبن وحده عن الغذاء .

ودليلنا : (١) قول الله تعالى :

(حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة) (٢) .

وما حد في الشرع الى غاية كان ما عداها بخلافها (٣) وكالا قراء (٤) . وهذه دلالة الشافعي (٥) .

---

(١) انظر : احكام القران للشافعي جـ١ ص ٢٥٨ . الام جـ٥ ص ٢٨ . شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ٣٠ . طرح التقريب جـ٧ ص ١٣٦ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦١ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ .

ووجه الاستدلال من الاية : ان الرضاع الذى يثبت به التحريم ما يكون في الحولين فقط ، وما يكون بعدهما لا يحرم .

انظر تفسير البيضاوى جـ١ص٢٤٤ . تفسير الخازن وبهامشه البغوى جـ١ ص ٢٣٤ .

(٢) البقرة : الاية (٢٣٣) .

(٣) وهذا مثل قوله تعالى : (وان ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة) فكان لهم ان يقصروا مسافرين وكان في شرط القصر لهم بحال موصوفة دليل على ان حكمهم في غير تلك الصفة غير القصر . انظر الام جـ٥ص٢٨ .

(٤) الاقراء : واحدة قرء . وفيه لغتان : الفتح وجمعه قروء . والضم : وجمعه اقراء . ويطلق على الحيض والطهر وقيل هو الوقت .

انظر : معجم مقاييس اللغة جـ٥ ص ٧٩ . المصباح المنير جـ٢ ص ١٥٩ .

وهو من قوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) .

فكن اذا مضت الثلاثة اقراء فحكمهن بعد مضيها غير حكمهن فيها . انظر : الام جـ٥ ص ٢٨ .

(٥) انظر الام ٥/٢٨ . احكام القران ١/٢٥٨ . طرح التثريب ٧/١٣٦ .

وروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم : قال : (لا رضاع بعد فصال) (١) .

والفصال (٢) لحولين (٣) لقوله تعالى : (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) (٤) وقد ثبت أن أقل الحمل ستة أشهر (٥) فدل على أن الباقي هو الفصال (٦)

---

(١) الحديث ليس في روايته شيء يثبت ، ولكن حديث ابن عباس الآخر (لا رضاع الا ما كان في الحولين) . يشهد له ، والحديث رواه أبو داود الطيالسي .

انظر : نيل الأوطار جـ٧ ص ١٢١ .

(٢) فصال : فصل عن غيره اى قطع عنه ، ومنه فصلت المرأة رضيعا عنها ، أى فطمته ، والاسم الفصال : بالكسر ، فيقال : هذا زمان فصاله : أى انقطاعه عن لبن أمه .

المصباح المنير جـ٢ ص ٥٧٠ .

(٣) ورد في النسختين ، الحولين ، وهو خطأ والصواب ، كما أثبتناه ومعنى قوله والفصال لحولين : أى ممتد الى الحولين .

(٤) الأحقاف : اية ١٥ .

(٥) قرر الطب الحديث ان اقل الحمل الذى يمكنه العيش بعده ستة أشهر انظر : خلق الانسان بين الطب والقران ص ٢٢٩ . د / محمد علي البار . الدار السعودية للنشر والتوزيع - جدة .

. . . . . .

---

(٦) انظر : شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ٣٠ . المغني جـ٧٦ ص ٥٤٣ .
المجموع جـ١٧ . ص ٧٨ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦١ .
وتقدير الفصال بحولين مأخوذ من كتاب الله ، وقد ثبت أن أقل الحمل ستة أشهر فدل على أن الباقي من الثلاثين في قوله تعالى : (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) وهو أربعة وعشرون شهرا للفصال ،ويؤكد هذا قوله تعالى :
(والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) .
وفي الأصول : هذا من باب مفهوم دلالة الاشارة ، وهي أن يفهم من اللفظ ما ليس مقصودا باللفظ في الأصل ، ولكنه لازم للمقصود كدلالة قوله تعالى :
(أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم) على صحة صوم من اصبح جنبا ، لأن إباحة الجماع ليلة الصيام يشمل الجزء الأخير من الليل ، فلا يستطيع الاغتسال الا بعد الإصباح .
انظر امتاع العقول بروضة الأصول ، ص [illegible] .

ولأ نه حول لا يثبت حكم الرضاع في آخره ، فوجب ان لا يثبت حكمه في أولـــــه ، كالحول الرابع طردا ، والثاني عكسا (١)،ولأ ن الحد اذا علق بالحول ولم يبلـــغ به الكمال قطع على التمام كالحول في الزكاة (٢) . فأما الاستدلا ل بعموم الا يـــة (٣) والخبر (٤)، فمخصوص بما ذكرناه (٥) .

---

(١) فالحول الرابع لا يثبت حكم الرضاع في آخره فوجب ان لا يثبت حكمه في اوله وعكسه الثاني : فانه لما تعلق حكم الرضاع في اخره وجب ان يثبت في اوله .

(٢) فانه لا وجوب للزكاة ما لم يحل الحول كاملا على المال . وانظر الأم ج ٢ ص ١٧ مختصر المزني ص ٤٤ . كتاب الزكاة للماوردى ص ٨٩٤ . تحقيق د . ياسين ناصـــر صفحة ٨٩٤

(٣) قوله تعالى : (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم . . .)

(٤) قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (انما الرضاعة من المجاعة) .

(٥) قوله تعالى : (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (لا رضاع بعد فصال) وأحاديث أخرى : (لا رضاع الا ما كان في الحولين) ، ولا يحرم من الرضاع الا ما فتق الأمعاء في الثدى وكان قبل الفطام)،وقد تبين أن حديث سالم اما خاص او منسوخ كما قاله ابن المنذر ، أو انه يعمل به عند الحاجة الماسة كما ذهب اليه ابن تيمية .

وأما قياسهم على الحولين ففاسد بالشهر السابع يغتذى فيه باللبـــــن ولا يقع به التحريم (١) .

ثم المعنى في الحولين أنه لما وقع التحريم بالرضاع في آخره ، وقع بالرضـــاع في أوله وخالف الثالث (٢) .

٨ ب

---

(١) قاس أبو حنيفة وزفر رضاع ما زاد على الحولين على الرضاع في الحوليـــن ، فقال ابو حنيفة : سنتان وستة أشهر . وقال زفر : ثلاث سنوات اى ستـــة وثلاثين شهرا ، قالوا : فان هذه المدة الزائدة يعتد فيها بالرضاع ، لأنـه يمكن ان ينبت به اللحم وينشز به العظم .

فيقال لهم : اضافة رضاع شهر الى ما زدتموه يفسد قياسكم فانه يمكن ان ينبـــت به اللحم وينشز به العظم ولكن لا يحرم .

(٢) ويقال لهم كذلك قياسكم ما زاد على الحولين يرد عليكم فلما كان التحريم فـــي آخر الحولين، كان التحريم في اوله كذلك عكس الحول الثالث : فانه لمـا لم يقع التحريم في اخره لم يقع في أوله .

فصـــل :

فاذا ثبت تحديد تحريمه بالحولين فلا فرق بين ان يستغني فيهما بالطعام عن الرضاع ام لا (١) .

وقال مالك : انما يثبت تحريم الرضاع ، اذا كان محتاجا اليـــه غير مستغنى بالطعام عنه (٢) .

وهذا فاسد ، لان تقدير الرضاع بالحولين يقتضي ان يكون معتبرا بالزمان دون غيره (٣) .

ولان تعليقه بالحولين نص (٤) واستغناؤه بالطعام اجتهاد (٥) وتعليق الحكم بالنص اولى من تعليقه بالاجتهاد (٦) .

ولان اعتباره بالحوليـــن عام (٧) واعتباره بالاستغناء خاص (٨) واعتبار ما عـم أولى من اعتبار ما خص (٩) .

---

(١) لان الاعتبار في العامين وليس بالفطام او الاستغناء بالطعام عن الرضاع ، وهو قول الشافعي ، واحمد وابو حنيفة . على اعتبـــار المدة المقررة عنده في تحريم الرضاع .

انظر : قليوبي وعميـــرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٦٣ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٦ . فتح القدير جـ٣ ص ٥٥ . تبيين الحقائق جـ٣ ص ١٨٣ . المغنـــــي جـ ٧ ص ٤٣٥ .

(٢) انظر : المدونة : جـ٢ ص ٢٨٨ . مقدمات ابن رشد جـ٢ ص ٦٨ .

وحجتهم : (لا رضاع بعد الفطام) حاشية الخرشي مع العدوى جـ٤ ص ١٧٨

. . . . . .

---

(٣) المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٤٤٥ .

(٤) وهو قوله تعالى : (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ..)

وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا رضاع الا ما كان في الحولين) .

(٥) فانه ليس هناك ضوابط محددة يعرف بها هل استغني الطفل عن اللبن ام لا انما ذلك راجع الى الطفل نفسه والى ظن الام .

(٦) انظر مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الاصول ص ٢٣-٢٤ .

(٧) النعام : هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له دفعه من غير حصر .

المحصول جـ١ ص ٥١٣ . ارشاد الفحول ص ١١٢ .

(٨) الخاص : قصر العام على بعض افراده .

جمع الجوامع جـ٢ ص ٢ .

(٩) انظر : ارشاد الفحول ص ١٤١ . مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الاصول ص ١٢٤ .

فصـــــل
=====

قال المزني : (وفي ذلك دليل عندى على نفي الولد لأكثر من سنتيـــــن بتأقيت حمله وفصاله ثلاثين شهرا ، كما نفي توقيت الحولين الرضاع (١) لأكثـــر من حولين) (٢) .

والذى أراده المزني بهذا الفصل ان يحتج به فيما ذهب اليه من اكثر الحمـــل أنه مقدر بسنتين كالرضاع ، فلا يلحق به ، اذا ولد لأكثر من ذلك ، كمـــا لا يحرم بالرضاع بعد الحولين .

قال لأن الله تعالى قال : (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) (٣)

فجعل مدتهما ثلاثين شهرا،فوجب ان يكون مدة كل واحد منهما اقل من ثلاثيـــن شهرا .

وهذا الذى ذكره المزني فاسد ، لأنه لا يجوز ان يكون ما قدره بثلاثين شهـرا مدة لأكثرهما ، لزيادتهما على هذا التقدير باجماع ولا مدة لأقلهما بالاجماع لأن أقل الرضاع غير محدود/ولا مدة لأكثر الحمل وأقل الرضاع ، لأن أقل الرضاع ١٩ ظ غير محدود .

---

(١) في الأصل للرضاع وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من المختصر و (أ) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٢٧ .

(٣) الأحقاف اية (١٥) .

فلم يبق إلا ان يكون لأكثر الرضاع وأقل الحمل (١) ـ وأكثر الرضاع مقدر بحولين فكان الباقي بعدهما مدة أقل الحمل وهو ستة أشهر ، فلم يكن في ذلك دليل على مدة أكثر الحمل وانما جمع بين مدتي اكثر الرضاع وأقل الحمل .

---

(١) جاء في كتاب خلق الانسان بين الطب والقرآن للدكتور محمد علي البار ص٠ ٢٢٣ ؛ أما اكثر الحمل عند الأطباء فلا يزيد عن شهر بعد موعده (٩أشهر)، والا لمات الجنين في بطن امه ، ويعتبرون ما زاد عن ذلك نتيجة خطأ في الحساب وأما كتب الفقهاء فمليئة بحكايات المولودين وقد أنبتت أسنانهم والمولود لثلاث أو أربع سنين .

وقد وجدت نساء ممن كن يترددن على عيادتي يزعمن انهن حوامل لعدة سنوات. وبالفحص تبين انهن لم يكن حوامل، وانما كان ذلك الحمل الكاذب .

والحمل الكاذب : حالة تصيب النساء اللاتي يبحثن عن الإنجاب دون أن ينجبن فتنتفخ البطن بالغازات ، وتتوقف العادة الشهرية ، وتعتقد المرأة اعتقادا جازما بانها حامل رغم تأكيد جميع الفحوصات المخبرية والطبية بأنها غير حامل .

وقد يحدث لأحدى هؤلاء الواهمات بالحمل الكاذب الذى تتصور انه بقي في بطنها سنينا ، وقد يحدث انها تحمل فعلا ، فتضع طفلا طبيعياً في فترة حمله، ولكنها نتيجة وهمها وإيهامها من حولها من قبل، تتصور انها قد حملته لمدة ثلاث أوأربع سنين .

تنبيهـــا على حقوق الأمهات ، ووجوب حق الوالدين ، ليعلم من ولد لأكثـر من ستة أشهر أن حق والدته أكثر وشكرها أعظم ، كما قال تعالى : ﴿ولا (١) تقل لهما أف﴾ (٢) ، فخص التأفيف بالتحريم ليدل على ان تحريم الضرب والشتـم أغلظ (٣) ولم يذكر اول الرضاع لأن لا تقتصر الأمهات عليه .

والله أعلم .

---

(١) الصواب : فلا .

(٢) الاسراء الآية (٢٣) .

(٣) البرهان للجويني حـ١ ص ٤٥٠ . وما بعدها .

مسألـــــة ..

قال الشافعي :

ولا يحرم من الرضاع الا خمس رضعات متفرقات كلهن في الحولين ، وتفريق الرضاع أن يرضع (١) المولود ثم يقطع الرضاع ثم يرضع ثم يقطع كذلك . فاذا رضع فـــي مرة منهن ما يعلم أنه وصل الى جوفه ما قل منه أو كثر فهي رضعة . فان التقم (٢) الثدى قليلا ثم أرسله ثم عاد اليه كانت رضعة واحدة (كما يكون الحالف لا يأكل بالنهار الا مرة فيأكل، ويتنفس بعد الازدراد ويعود يأكل، فذلك كله مرة وان طال) (٣) . وان قطع ذلك قطعا بينا ثم عاد بعد قليل أو أكثر ثم أكل حنـــث فكان هذا أكلتين . ١٠ ب

ولو أنفذ (٤) ما في احدى الثديين ثم تحول الى الأخرى فأنفذ ما فيها كانـــت رضعة واحدة (٥) ، وهذا كما قال .

---

(١) في (أ) : يضع ، وهو خطأ .

(٢) التقم : أكل بسرعة، المصباح المنير جـ٢ ص ٥٥٧ .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في (أ) وما أثبتناه من الأصل .

(٤) نفذ الشيء بالكسر نفاذا فني . مختار الصحاح ص ٦٧١ .

(٥) مختصر المزني ص ٢٢٧ . الأم جـ٥ ص ٢٧ .

لأ ن تحريم الرضاع اذا كان محد ودا بخمس رضعات،وجب تحد يد الرضعة وتقد يرها (١) والمقاد ير توءخذ من أحد ثلاثة أوجه : من شرع ، أو لغة ، أو عرف (٢) .

وليس له في الشرع واللغة حد (٣) فوجب أن يوءخذ في جهة العرف (٤) . والعرف في الرضعة : أنها ما اتصل شربها ثم انفصل تركها ، فان تخلل فترة ، لا نقطاع نفس ، أو للهث (٥) او لا زد راد ما اجتمع في فمه .

---

(١) انظر :الأ م جه ص ٢٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص٦ . المهذب جـ٢ ص ١٥٦ .

(٢) العرف : هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول او فعل او ترك . انظر: نظرية العرف : د / عبد العزيز الخياط مكتبة الأ قصى عمان ١٩٧٧م١٣٩٧٠هـ وانظر العرف والعادة في رأى الفقهاء للدكتور احمد فهمي ابو سنة ص ٢٣ . مطبعة الأ زهر ص ١٩٤٧ .

وذكر الشيخ ابو سنة أن من أدلته قوله تعالى (وأمر بالمعروف) ،لأ ن الله سبحانه أمر نبيه فاعتبر من الشرع والا لما كان للامر فائدة .

(٣) الحد : اى مقدار محدود .

(٤) كالحرز في السرقة .

(٥) لهث : بابه ، قطع لهث الكلب : أخرج لسانه من العطش أو التعب وكذا الا نسان اذا أعيا . مختار الصحاح ص ٦٠٦

أو لاستمراء (١) ما حصل في حلقه ، ثم عاود الثدى مرتضعا ، فهي رضعة واحدة ، لأن العرف في الرضعة أن يتخللها فترات استراحة ولهث ، كمن حلف لا يأكل الا مرة ففتر (٢) في أكله لقطع نفس او ازدراد او لهث ، ثم عاود الأكل ، كانت أكلة واحدة ولم يحنث .

وهكذا لو انتقل الطفل من احدى الثديين (٣) الى الآخر كانت رضعة واحدة ، كما لو انتقل الحالف من لون الى لون لم يحنث (٤) . ولو ترك الثدى وقطع الرضعة لغير ما سبب ثم عاود مرتضعا نظر في زمان الفترة ، فان قل فهي رضعة واحدة .

---

(١) استمراء : مرئ على وزن فعيل ، رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم يجرى فيه الطعام والشراب .

مرؤ الطعام ، واستمرأه ، وجده مريئا ، ويقال : امرأتي الطعام وهنأني الطعام المصباح المنير جـ٢ ص ٦٩٢ .

(٢) فتر عن العمل : قعد ، انكسرت حدته ولان بعد شدته ، انظر المصباح المنير جـ٢ ص ٥٥٢ .

(٣) الثدى بفتح الثاء : يذكر ويؤنث والتذكير أشهر ويكون للرجل والمرأة ولكن استعماله في المرأة أكثر، حتى أن بعضهم خصه بها . مغني المحتاج جـ٣ص٤١٧

(٤) انظر منهاج الطالبين ، وشرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٧ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٦ - ١٦٧ .

وان طال فهي رضعتان ، وكذلك حكم الحالف اذا قطع ثم عاود (١) .

فصل :

ويتفرع على هذا التقرير فرعان :

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

أحدهما : أن الرضعة لم تكمل حتى يقطعها باختياره ولا يحسب بها من الخمس لعدم كمالها ، كمن حلف لا يأكل الا مرة ، فقطع عليه الأكل بغير اختياره ، ثم عاود الأكل بعد تمكينه لم يحنث (٢) .

والوجه الثاني : انها تكون رضعة كاملة يحتسب بها من الخمس ، لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والمرتضع على الانفراد ، ولا يعتبر اجتماعهما عليه .

---

(١) انظر الأم جـ٥ ص ٢٧ . المهذب جـ٢ ص ١٥٦ . الوجيز جـ٢ ص ١٠٥ . الاقناع جـ٢ ص ١٨٤ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٧ بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٣ . حاشية الجمل على المنهج جـ٤ ص ٤٧٨ . التنبيه للشيرازى ص ١٢٨ . وانظر صفحة ( ) من البحث ففيها تعليقات وافية عن الرضعة وفيتها البحث والكلام وفي هامش (٢) + (٣) .

(٢) انظر التنبيه ص ١٢٨ . الوجيز جـ٢ ص ١٠٥ . المهذب ج ٢ ص ١٥٦ .

لأنه لو ارتضع منها وهي نائمة ، كان لها رضاعا (١) وان لم يكن لها فعل (٢) ولو أوجرته (٣) لبنها وهو نائم ، كان رضـاعا وان لم يكن له فعل (٤) .

والفرع الثاني :

وهو ان يرتضع من كل واحدة من امرأتين أربعا أربعا ثم يرتضع الخامسة من احداهما، ثم يعدل عن ثديها الى ثدى الاخرى يرتضعه، ففي تحريمهما عليه وجهان : (٥)

---

(١) أى : أحكام الرضاعة .

(٢) اى : وان لم يكن الفعل بإرادتها أو بعلمها .

(٣) أى صب في حلقه لبن ، وسيأتي تعريف الموجور بالتفصيل .

(٤) انها لو قطعت عليه الرضعة لشغل وأطالته ثم عاد لم يعتد بذلك رضعة كما لو حلف لا يأكل الا مرة فقطع عليه انسائ الأكل بغير اختياره ثم عاد وأكل بعـــد تمكنه لم يحنث .

والأصح ؛ انه يعتد به ، لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الانفراد بدليل ما لو ارتضع من امرأة نائمة أو أوجرته لبنا وهو نائم ، واذا ثبت ذلك وجـــب ان يعتد بقطها كما يعتد بقطعها.

انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٦ -٧ . والتنبيه ص ١٢٨ . والمهذب جـ٢ ص ١٥٦

(٥) التنبيه للشيرازى ص ١٢٨ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٢١٧ .

أحدهما : لا تحرم عليه واحدة منهما، لأن الرضعة الخامسة مشتركة بينهما ، فكان لكل واحدة منهما بعضها ، فلم تكمل بها الخامسة (١) . كما لو انتقل الحالف من مائدة الى أخرى .

والوجه الثاني : قد حرمتا عليه (٢) ويعتد بما شربه من كل واحدة منهما رضعة كاملة ، لأنه قطع ثديها تاركا له فلم يقع الفصل في تركه بين امساكه وارتضاعه من غيره (٣) . ويتفرع على هذا الفرع (٤) ان يحلب لبنهما في اناء يمتزج فيه لبنهما ثم يشربه الطفل في دفعة واحدة ، فلا يعتد به على الوجه الأول (٥) واحدة منهما وتعتد به على الوجه الثاني (٦) لكل واحدة منهما رضعة كاملة . والله أعلم . بالصواب .

---

(١) فلم تتم الرضعة من احداهما .

(٢) وهو الاصح لان الرضعة ان يترك الثدى ولا يعود اليه الا بعد مدة طويلة وقد وجد . انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٢١٧ .

(٣) انظر : التنبيه ص ١٢٨ . المهذب جـ٢ ص ١٥٦ . الوجيز جـ٢ ص ١٠٥ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٧ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٦-١٦٧ .

(٤) اى الفرع الثاني السابق ذكره .

(٥) لان اللبن مشترك بينهما ، فان لكل منهما بعضه .

(٦) ويعتد بما شربه من كل واحدة منهما رضعة .

مسألـــــة

قال الشافعـــي :

[والوجـور (١) كالرضاع ، وكذلك السعوط (٢)] (٣)

أما الوجور : فهو صب اللبن في حلقه .

وأما (٤) السعوط : فهو (٥) صب اللبن في أنفه .

واختلف الفقهاء في تحريم الرضاع بهما ، اذا وصل اللبن بالوجـور الـــى جوفه ، وبالسعوط الى دماغه ، على ثلاثة مذاهب :

أحدها : وهو مذهب الشافعي ، أن التحريم بهما ثابت كالرضاع (٦) .

---

(١) الوجـور : بالضم ، ادخال الدواء في وسط الفم . يقال : وجرت الصبي وأوجرته بمعنى واحد .

والوجور : بالفتح ، الدواء نفسه .

انظر مختار الصحاح ص ٧١٠ والمصباح المنير : جـ٢ ص ٨٠٢ . النظم المستعذب في شرح غريب المهذب جـ٢ ص ١٥٦ .

(٢) السعوط : ادخال الدواء في الأنف بفتح السين ، ووزنه رسول ، وأسعطته الدواء ، يتعدى الى مفعولين ، والمسعط بضم الميم والعين : الوعاء يجعـــل فيه السعوط وهو من النوادر وقياسها الكسر لأنه اسم آلة .

انظر المصباح المنير جـ١ ص ٣١٨ . النظم المستعذب ص ١٥٦ جـ١ .

. . . . . .

---

(٣) مختصر المزني ص ٢٢٧ .

والأ م جـ٥ ص ٢٧ .

(٤) في (أ) وكذلك .

(٥) في (أ) معناه .

(٦) مختصر المزني ص ٢٢٧ . الأ م جـ٥ ص ٢٧ . التنبيه ص ٢٨ . حاشيـــــة القليوبي وعميرة على شرح المحلى جـ٤ ص ٦٣ .

المهذب جـ٢ ص ١٥٦ .

وهو قول الثورى ، والشعبي ، وبه قال مالك وأحمد في أصح الأقوال .

المغني جـ٧ ص ٥٣٨ . بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٨ .

شرح الخرشي جـ٤ ص ١٧٧ .

شرح منتهى الا رادات جـ٣ ص ٢٣٦ .

والثاني : وهو مذهب عطاء وداود انه لا يثبت تحريم الرضاع بهما (١) .

لقوله تعالى : (وامهاتكم اللاتي ارضعنكم) (٢) .

والثالث : وهو مذهب ابي حنيفة ان التحريم يثبت بالوجور . ولا يثبت بالسعوط (٣)

لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(الرضاعة من المجاعة) (٤) .

---

(١) المحلى جـ١٠ ص ١٧٨ . بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٨ . وبه قال ابن حزم من الظاهرية والليث بن سعد .

(٢) سورة النساء : الاية (٢٣) .

وجه استدلالهم بالاية : ان صفة الرضاع هو ما امتصه الرضيع من ثدى المرضعة بفمه فقط ولا يسمى ارضاعا الا ما وضعته المراة المرضعة من ثديها في فم المرضع وكل ما عدا ذلك لا يسمى ارضاعا وانما هو حلب وصب وسعوط ووجور وتقطير .

المحلى جـ١٠ ص ١٧٨ .

(٣) الذى وقفت عليه من كتب الحنفية :

انهم يقولون بتحريم الوجـــور والسعوط خلافا لما ذكره الماوردى .

فقال صاحب البحر الرائق :

(قوله هو مص الرضيع من ثدى الادمية ....) اى وصول اللبن من ثـــدى المراة الى جـــوف الصغير من فمه . أو أنفـــه ، في مدة الرضاع ، فشمل ما اذا حلبت لبنها في قارورة فان الحرمة تثبت بايجار هذا اللبن صبيا وان لم يوجد المص وانما ذكره لانه سبب للوصول فاطلق السبب واراد المسبب فلا فرق بين المص والصـــب والسعوط والوجور .

البحر الرائق جـ٣ ص ٢٣٨ .

. . . . . .

==

وجاء في حاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٣٠٩ (وألحق بالمص الوجور والسعوط)

وجاء في بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢١٨١ : (ويستوى في تحريم الرضاع والمص والوجور والسعوط لأنه المؤثر في التحريم ، هو حصول الغذاء باللبن وانبات اللحم وانشاز العظم ، وسد المجاعة).

وذلك يحصل بالاسعاط والايجار . لأن السعوط يصل الى الدماغ والحلق فيغذى ويسد الجوع والوجور يصل الى الجوف فيغذى .

وجاء في فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية ص ٤١٧ جـ١

(وكما يحصل الرضاع بالمص من الثدى يحصل بالصب والوجور والسعوط) .

وفي فتاوى اليزازية على هامش الفتاوى الهندية جـ٤ ص ١١٥ . (والسعوط والوجور محرم لا إلا قطار في الأذن والإحليل . . .)

انظر فتح القدير جـ٣ ص ١٥ .

ولعل الماوردى رحمه الله اطلع في زمانه على آراء لهم في كتبهم لم تصل الينا .

(٤) سبق تخريجه .

والوجور يحصل به الاغتذاء لوصوله الى الجوف ، والسعوط لا يحصل به الاغتذاء لأنه لم يصل الى الجوف ، فأشبه الحقنة (١) .

والدليل عليهما (٢) في الوجور : قول النبي صلى الله عليه وسلم :

(الرضاعة من المجاعة) (٣) .

---

(١) ادخال الدواء أو الماء أو اللبن الى الجوف عن طريق الدبر .

المصباح المنير جـ١ ص ١٧٥ .

(٢) اى على أبي حنيفة وداود .

(٣) سبق تخريجه .

وانظر المغني جـ٧ ص ٥٣٨ .

رد ابن حزم الاستدلال بهذا الحديث على تحريم الوجور والسعوط فسقط في يده فقال : وهذا لا حجة فيه لوجهين .

أحدهما : ان معنى الاغتذاء لا يوجد في السعوط لأنه لا يرفع به شيئا من الجوع . المحلى جـ١٠ ص ١٧٨ .

وكأنه يقول : هذا تنازل ، فسلم بأن الوجور يحرم ، وبقي السعوط فيقال له : ان السعوط كذلك يغذى ولو لم يكن بدرجة الوجور .

والوجـــــور يحصل به الاغتذاء لوصوله الى الجوف ، والسعوط لا يحـــصل به الاغتذاء (الا) (١) ما أنبت اللحـــم وأنشـز العظم ، وهذا موجود فـــي الوجور . ولقول النبي صلى الله عليه وسلم في سالم :

(أرضعيه خمسا يحرم بهن عليك) (٢) .

ومعلوم انه لم يرد ارتضاعه من الثدى لتحريمه عليه ، فثبت انه أراد الوجـــــور (٣) والدليل على أبي حنيفـــة في السعوط قول النبي صلى الله عليه وسلم : للقيط (٤) بن صبرة : (بالغ في الاستنشاق الا أن تكون صائما) (٥) .

---

(١) مفا بين القوسين ساقط من الاصل .

(٢) سبق تخريجه ..

(٣) جاء في حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب جـ٢ ص ٣٤١ ؛ (ان قيل : كيف جاز له النظر لثديها مع ان المحرمية انما تثبت بتمام الخامســـة وقبله أجنبية، يحرم نظرها ومسها والخلوة بها ؟ . قلت : روى انها حلبته فـــي سعط وشربه) .

أقول : هذا اذا لم نعتبر هذا الحكم = خصوصية لسالم .

انظر فتح البارى جـ٩ ص ١٤٨ .

شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ٣١ .

. . . . . .

---

(٤) لقيط بن صبرة : بفتح المهملة وكسر الموحدة ، صحابي مشهور ، ويقال انه جده واسم ابيه عامر ، وهو ابو رزين العقيلي والأكثر على انهما اثنان .

تقريب التهذيب ص ٢٨٧ .

(٥) جاء في تلخيص الحبير عن هذا الحديث :

قال لقيط بن صبرة : قلت يا رسول الله أخبرني عن الوضوء ؟ . فقال صلى الله عليه وسلم : (أسبغ الوضوء ، وخلل بين الأصابع ، وبالغ في الاستنشاق الا أن تكون صائما) .

رواه الشافعي وأحمد بن حنبل ، وابن الجارود ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي ، وأصحاب السنن الأربعة من طريق اسماعيل بن كثير المكي عن عاصم بن لقيط بن صبرة عن أبيه .

وصححه الترمذى والبغوى وابن القطان ، والنووى .

تلخيص الحبير جـ١ ص ٨١ .

لأن لا يصير بالمبالغة ووصول الماء الى الـــرأس (١) مفطرا كوصوله الـــى الجوف كذلك الرضاع (٢) . ولأن ما افطر باغتذائه من لبنها أثبت تحريـــم الرضاع في زمانه كالرضاع .

فأما قوله تعالى : (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) (٣) فهذا يتناوله الرضـــاع اسما ومعنى (٤) .

وأما الحقنة ففيها قولان :

أحدهما : يثبت بها تحريم الرضاع ، فيسقط الاستدلال (٥) .

---

(١) لا بد عند الاسعاط أن يدخل الحليب ولو قليلا الى المعدة ، ألا ترى عندما نضع القطرة في العين يدخل جزء منها الى الحلق ، فالمعدة ، وهـــذا مجرب .

(٢) ولأن المبالغة في الاستنشاق تؤدى الى ادخال الماء في الجوف ، لأنه ثبت ان الماء يدخل الجوف بالاستنشاق ولو قليلا ، وكذلك قطرة العيـــن وكذلك قطرة الأذن .

(٣) النساء : الاية (٢٣) .

(٤) اى أن الاية تشمل لفظ الرضاع وهو عبارة عن مص ثدى امرأة حية . وكذلك تشمل معنى الرضاع وهو وصول اللبن الى جوف الطفل في زمن الرضاعة .

(٥) وهو قول محمد بن الحسن . بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢١٨٢ ، فتاوى قاضيخان جـ١ ص ٤١٧ .

والثاني : لا يثبت بها تحريم الرضاع ، وان أفطر بها الصائم لأن تأثيـــــر الاغتذاء في السعوط والوجور (١) وتأثيره في الحقنة غير موجود (٢) . فاذا ثبت ما ذكرناه ، فلا فرق في الخمس بين ان تكون كلها رضاعا أو كلها سعوطا أو كلها وجورا ، أو بعضها رضاعا وبعضها سعوطا وبعضها وجورا (٣) .

---

(١) انظر البحر الرائق جـ٣ ص ٢٣٨ . فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية جـ١ ص ٤١٧ . بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢١٨١ .

(٢) وذهب الشافعية الى القولين :

والأصح عندهم الثاني : أى عدم التحريم

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٥ . [illegible] انظر نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٥ .

وسيأتي تفصيل ذلك في المسألة الاتية .

(٣) المغني جـ٧ ص ٥٣٨ .

شرح منتهى الارادات جـ٣ ص ٢٣٧ .

حاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلى جـ٤ ص ٦٤ . مغني المحتاج جـ٣ص ٤١٧

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٤ .

التنبيه ص ١٢٨ .

مسألـــــة

قال الشافعي :

ولو حقن به كان فيها قولان :

أحدهما : أنه جوف ، وذلك انها تفطر الصائم .

والآخر : ان ما وصل الى الدماغ كما وصل الى المعدة لأنه يغتذى من المعدة ، وليس كذلك الحقنة .

قال المزني :

قد جعل (١) الحقنة في معنى من شرب الماء ، فأفطر الفصل (٢) . ١٨ ب

والحقن باللبن ان يوصل الى دبره ، وفي ثبوت التحريم به قولان : (٣) .

أحدهما : وهو اختيار المزني (٤) وبه قال محمد بن الحسن (٥) أنه يثبت بـــه التحريم ، كالسعوط لأمرين .

أحدهما : أنه في افطار الصائم به كالسعوط وكذلك في تحريم الرضاع بمثابته .

الثاني : انه لما كان السعوط كالوجور ، لأن الرأس جوف والواصل من الدبر واصل الى الجوف ، فكان بالتحريم لهذه العلة أحق (٦)

---

(١) في النسختين (جعله) وهو خطأ . والصواب ما اثبتناه من المختصر .

(٢) مختصر المزني ص ٢٢٧ . وتتمة المسألة هي : فكذلك هو في القياس فـــي معنى من شرب اللبن واذ جعل السعوط كالوجور لأن الرأس عنده جوف ، فالحقنة اذا وصلت الى الجوف عندى أولى . وبالله التوفيق .

. . . . . .

---

(٣) انظر : التنبيه ص ٢٨ . المهذب جـ٢ ص ١٥٦ . نهـــاية المحتاج جـ ٧ صفحة ١٦٥ .

(٤) انظر مختصر المزني ص ٢٢٧ .

(٥) انظر بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢١٨٢ . البحر الرائق جـ٣ ص ٢٤٨ .

(٦) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٥ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٦ .

البحر الرائق جـ٣ ص ٢٣٨ .

فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية جـ١ ص ٤١٧ .

وبه قال من الحنابلة : ابن حامد ، وابن أبي موسى .

انظر المغني جـ٧ ص ٥٣٩ .

والقول الثاني (١) : وبه قال أبو حنيفة (٢) أنه لا يثبت به التحريم لأمرين :

أحدهما : لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم) (٣) وهذا (٤) معدوم في الحقنة .

الثاني : (٥) لأنه لا يصل الى محل الغذاء للاسهال واخراج ما في الجوف فخالفت حكم ما يصل الى الجوف (٦) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٢٧ . المهذب جـ٢ ص ١٥٦ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٦ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٥ .

والراجح انه لا تحريم بالحقنة للآتي :

١ ـ انتفاء التغذى لأنها لإسهال ما انعقد في المعدة .

٢ ـ وكونها يحصل بها الفطر مدفوع بأن الفطر يتعلق بالوصول الى جوف، وان لم يكن معدة ولا دماغا ، بخلافه هنا ، ولهذا لم يحرم التقطير في الأذن أو الجراحة إذا لم يصل الى المعدة ، ولا بد ان يكون من منفذ مفتوح فلا يحرم وصوله الى جوف أو معدة بصبه في العين بواسطة المسام .

انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٦ .

نهاية المحتاج جـ٧٦ ص ١٦٥ .

المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٥٣٩ .

فتح القدير جـ٣ ص ١٥ .

. . . . . .

---

(٢) البحر الرائق جـ٣ ص ١٣٨ . حاشية عابدين جـ٣ ص ٣٠٩ .

(٣) سبق تخريج الحديث .

(٤) اى إنبات اللحم وانشاز العظم .

(٥) ما بين القوسين ساقط ، ولكن سياق الكلام يدل عليه .

(٦) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٥ . مغني المحتـــــاج جـ٣ ص ٤١٦

المهذب جـ٢ ص ١٥٦ . قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٦٣ .

وبه قال مالك : انظر شرح الخرشي وحاشية العدوى جـ٤ ص ٦٣ . وهو أصـــح

الروايات عن احمد .

المغني جـ٧ ص ٥٣٩ .

شرح منتهى الارادات جـ٣ ص ٢٣٦ .

مسألـــــة

قال المزني : (١)

واد خل الشافعي على من قال : ان كان ما يخلط باللبن أغلب لم يحرم،وان كـان اللبن هو الأغلب حرم .فقال : أرأيت لو خلط حراما بطعام ، فكان مستهلكا فـي الطعام أما كان يحرم ؟ . فكذلك اللبن (٢) وهذا كما قال وَاذا شيـــب (٣) اللبن بمائع (٤) اختلط به من ماء أو خل او خمر ثبت به التحريم ، غالبا (٥) ، أو مغلوبا (٦) .

---

(١) في (أ) قال الشافعي : وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من الأصل والمختصر

(٢) مختصر المزني ص ٢٢٧ . وانظر الأم ص ٢٩ جـ٥ .

(٣)شيب : مأخوذ من شاب شوبا من باب قال ، اى خلط مثل شوب اللبن بالماء انظر المصباح المنير جـ١ ص ٣٠٨٦ .

(٤) مائع : مأخوذ من ماع اى ذاب وسال على وجه الأرض منبسطا في هينة . انظر المصباح المنير جـ ٢ ص ٧١٨ .

(٥) الغالب : المقصود به ظهور احدى صفاته من طعم او لون او ريح . انظـر: مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ .

(٦) المغلوب : اى زوال صفاته من طعم او لون او ريح حسا او تقديرا . انظـر: نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦ .

وكذلك لو شيب اللبن بجامد (١) كالدقيق والعصيد (٢) فأكله ثبت به التحريم غالبا كان او مغلوبا (٣) .

وقال أبو حنيفة : ان اختلط بمائع/نشر الحرمة ان كان غالبا ولم ينشر ان كان ١١٣ أ مغلوبا .

---

(١) الجامد هو ما ليس بمائع .

(٢) العصيد : سميت بذلك لأنها تعصد اى تقلب وتلوى انظر المصباح المنير جـ٢ ص ٤١٣ .

(٣) انظر الأم جـ٥ ص ٢٩ . المهذب جـ٢ ص ١٥٧ . مغني المحتاج والمنهاج جـ٣ ص ٤١٥ . شرح المنهج بهامش بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٩ .

وعند الشافعي : اذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في جبة الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة . لأنه موجود حقيقة فيكون معتبرا، لأن المحسوس لا ينكر . ويقال له : ان اللبن مغلوب والمغلوب في مقابلة الغالب غير موجود حكما كما في اليمين : اذا حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا يحنث .

ويجاب : إن اعتبرت جهة الحكم لم يثبت به حكم حرمة الرضاع . وان اعتبرت جهة الحقيقة تثبت الحرمة ، لأن اللبن موجود حقيقة وان قل ، وعند التعارض ترجح الحرمة احتياطا . وهو قول احمد بن حنبل بناء على الرواية التي يقول فيها ان الوجور يحرم . أنظر: شرح العناية مع فتح القدير جـ٢ ص ١٢ . مغني المحتاج جـ٤ ص ٤١٥ . المغني جـ٧ ص ٥٣٩ .

وان اختلط بجامد لم ينشر الحرمة سواء كان غالبا او مغلوبا (١) .

وقال ابو يوسف ومحمد : ينشر الحرمة اذا كان غالبا علسواء اختلط بمائع او بجامد ولا ينشر الحرمة ان كان مغلوبا (٢) .

---

(١) الهداية وفتح القدير جـ٣ ص ١٢ . مع شرح العناية بالهامش . تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٤ .

ووجه قول ابي حنيفة : ان الطعام اصل ، واللبن تابع له في حق المقصود لان المقصود للماكول ، وانما اللبن ادام له وهو تابع .

الا ترى انه كان مشروبا فبقي ماكولا وسلبت قوته .

ويعتبر الغالب لو اختلط اللبن بالماء او الدواء او لبن شاة او لبن امراة اخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا .

أما الاول : وهو ما اذا اختلط بالماء : فلانه ان كان الماء غالبا صار مستهلكا للبن ، فلا يحصل به التغذى . فصار كما لو حلف لا يشرب لبنا ، لا يحنث بشرب الماء الذى فيه اجزاء اللبن .

وأما الثاني : وهو ما اذا اختلط بالدواء فلان اللبن مقصود فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول فتعتبر الغلبة .

وأما الثالث وهو ما اذا اختلط بالماء لاختلاف الجنس بين اللبنين ، واما اذا تساويا فثبتت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا .

وأما الرابع وهو ما اذا اختلط لبن امراتين فالعبرة بالغالب .

وقال محمد وزفر : تعلق بهما التحريم .

ووجه قول ابي حنيفة ان المعنى لا يختلف بالزيادة بل يقوى بهما وكل واحد منهما ولهما ان الاقل تابع للاكثر وهو الاحوط . تبيين الحقائق ص ١٨٥

(٢) الهداية مع فتح القدير مع شرح العناية ٣/ ١٢ . بدائع الصنائع ٥/ ٢١٨٢ - ٢١٨٣ . تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٤ . ١٨٥ .

وحكى المزني نحوه (١) استدلالا على اعتبار الغلبة فان اللبن اذا كان مغلوبا صار مستهلكا (٢) بما غلب عليه وزال عنه الاسم وارتفع عنه الحكم (٣) .وأما زوال اسمه فلان رجلا لو حلف لا يشرب اللبن ففلب عليه الماء لم يحنث بشربه (٤) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٢٧ . المهذب جـ٢ ص١٥٧ . كفاية الأخيار جـ٢ ص ٨٥ . وجاء في المغني لابن قدامة :جـ٧ ص ٥٣٩ . وهو قول ابن حامد وأبي ثور لان الحكم للاغلب .

(٢) بحيث اذا وصل شيء مما اختلط به ذلك اللبن الى جوف الطفل لم يتحقق أن جزءا من اللبن حصل في جوفه .

(٣) انظر تكملة المجموع جـ١٧ ص ٩٣ . المغني جـ٧ ص ٥٤٠ . فتح القدير مع الهداية جـ٣ ص ١٢ . وقال مالك : يحرم اللبن المشوب في المختلطة ما لم يستهلك فيه . فان خالط اللبن ما استهلك فيه اللبن من طبخ او دواء او غيره لا يحرم عند جمهور اصحابه . ويحرم ما وصل الى الجوف من اللبن لو خلط بغيره من ماء أو دواء أو طعام إن كان اللبن مساويا او غالبا . لا إن غلب بغيره فلا يحرم على الأصح . أما ان اختلط بلبن امرأة اخرى فانه ينشر الحرمة مطلقا سواء كان مساويا او غالبا او مغلوبا ويصير ابنا لها . انظر : الخرشي جـ٤ ص ١٧٧ . بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٨-٤٩ . الاشراف على مذاهب الخلاف جـ٢ ص ١٧٥ .

(٤) لأن مسمى اللبن غير موجود .

انظر : تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٥ . فتح القدير مع شرح العناية جـ٣ ص ١٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ .

وأما ارتفاع حكمه فلان الخمر لو كان مغلوبا لم يجب الحد بشربه . (١) .

ولو كان الطيب مغلوبا في الماء لم يفقد (٢) المحرم باستعماله (٣) .

فاذا زال عن المغلوب اسمه وحكمه لم يجز أن يثبت بمغلوب اللبن تحريم الرضاع لما فيه من ذهاب اسمه وحكمه (٤) .

ودليلنا :

هو أن تحريم اللبن اذا كان خالصا يتعلق به ، فتعلق به اذا كان مختلطا قياسا عليه اذا كان غالبا، ولأن كل ممازجة لا تسلب حكم اللبن ، اذا كان غالبا لم تسلب حكمه اذا كان مغلوبا (٥) .

دليله :

اذا خلط لبن آدمية بلبن بهيمة ، فانهم يوافقون على ثبوت التحريم وان كان لبن البهيمة أكثر (٦) .

---

(١) لأن الاسكار المزيل للعقل قد ذهب . انظر : فتح القدير وشرح العناية جـ٣ ص ١٢-١٣-١٤ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٤ .

(٢) في (أ) : يقد ، وفي الأصل : يضر ، وكلاهما خطأ والصواب : يفد لأنه الأوفق لمعنى سياق العبارة .

(٣) لأن سبب الاستمتاع قد زال . انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٤ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٤ .

. . . . . .

---

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٤ . حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤ ص ٤٧٨ .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٧ .

(٦) انظر : تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٥ . فتح القدير جـ٣ ص ١٣ . بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢١٨٢ .

جاء في تبيين الحقائق :

ويعتبر الغالب لو خلط بماء ودواء ولبن شاة أو امرأة أخرى ، اى لو اختلط اللبن بشيء من هذه الأشياء فالعبرة بالغالب لأن المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا ولعل الماوردى رحمه الله اطلع على هذا الرأى في كتب لم تصل الينا .

ولأن كل ما تعلق به التحريم غالبا تعلق به مغلوبا كالنجاسة في قليل الماء (١) ، ولان اختلاط اللبن بالماء قبل دخوله فمه كاختلاطه به في فمه، ولو اختلط به في فمه ثبت به التحريم وان كان مغلوبا، كذلك إذا اختلط قبل دخول فمه (٢) .

فأما استدلالهم : بزوال اسمه الموجب لارتفاع حكمه .

فالجواب عنه من وجهين :

احدهما : إن مطلق الاسم يتناول الخالص دون الغالب ثم لا يقتضي زوال الاسم عنه اذا كان غالبا من وقوع التحريم به . كذلك اذا كان مغلوبا .

الثاني : إن الحكم متعلق بالمعنى دون الاسم . والمعنى حصول اللبن في جوفه وقد حصل بالامتزاج غالبا ومغلوبا كالنجاسة . اذا غلب الماء عليها ثبت حكمها مع زوال اسمها (٣) .

---

(١) المهذب جـ٢ ص ١٥٧ . كفاية الأخيار جـ١ ص ٧ . وجاء فيه : فاما القليل فيتنجس بملاقاة النجاسة المؤثرة سواء تغير ام لا لمفهوم قوله عليه السلام : (اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا) فدل الحديث بمفهومه على انه اذا كان دون القلتين يتأثر بالنجاسة ولو كان الماء غالبا .

(٢) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦ .

(٣) انظر نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٤ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٤ .

فأما سقوط الحد بمغلوب الخمر دون غالبه، فلأن الحدود تدرأ بالشبهات (١) ، فأما سقوط الفدية بمستهلك الطيب في الماء فلزوال الاستمتاع به (٢) . وأما سقوط الكفارة عن الحالف فلأن الايمان محمولة على العرف .

---

(١) جاء في مصنف ابن ابي شيبة عن عمر بن الخطاب . قال : لئن اعطل الحدود بالشبهات احب الي من أن اقيمها بالشبهات . وجاء بسنده كذلك ان معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا : اذا استطعتم الحدود فادرؤه .

انظر المصنف لابن ابي شيبة جـ٩ ص ٥٦٦-٥٦٧ . كنز العمال جـ٥ ص ٢١٩ . ويسقط الحد بمغلوب الخمر دون غالبه بالاضافة الى ما ذكره الماوردي : لأن الخمر استهلكت في غيرها الغالب وانتفى عنها الشدة المطربة ، والحد منوط بالشدة المزيلة .

انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٤ .

(٢) انظر نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٤ . وعلى كل حال فلم يبق له اثر . والمحرم ممنوع من الطيب . وهذا لا تطيب فيه . والخلاصة نقول : ان كان اللبن مختلطا بجامد فان كان اللبن غالبا فقد اتفق الجميع على حرمته، لأنه لا عبرة بالمغلوب . وان اختلط بمائع واستهلك فيه لم يثبت حكم الرضاع . وهذا مذهب المالكية والحنفية والحنابلة ومن الشافعية ذهب المزني اليه . ومذهب الشافعي التحريم يقع سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا لوصول اللبن الى الجوف وهو الراجح لتحقق وصول اللبن الى الجوف . والله أعلم .

اما اذا تساوى الخليطان اى اللبن ومخلوطه فتثبت الحرمة . انظر الخرشي جـ٤ ص ١٧٧ تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٨٥ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ . المغني جـ٧ ص ٥٣٤ .

فصـــل :

فاذا تقرر ثبوت التحريم باللبن المشوب غالبا ومغلوبا (١) فلا يخلو :

أن يشرب جميع المشوب أو بعضه فإن شرب جميع المشوب باللبن ثبت به التحريم (٢) ، وان شرب بعضه لم يخل : أن يعلم اختلاط اللبن بجميعه أو لا يعلم فإن لـــم يعلم اختلاط اللبن بجميعه كقطرة من لبن وقعت في حب من ماء فشرب الطفل مـن ذلك لم يثبت به تحريم الرضاع . لأن التحريم لا يثبت بالشك (٣) .

---

(١) بناء على القول الأصح للشافعية . انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ .

(٢) انظر المهذب جـ٢ ص ١٥٧ . وروضة الطالبين جـ٩ ص ٥ وجاء فيه: اذا كان اللبن غالبا فلا خلاف في تحريمه سواء شرب بعضه او كله . اما اذا كـــان اللبن مغلوبا ففيه قولان :

الأول : وهو الأظهر . وهو ما ذهب اليه الماوردى انه يحرم لوصول اللبن الـى الجوف .

الثاني : لا يحرم لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم والأصح ان شرب البعض لا يحرم لانتفاء تحقق وصول اللبن الى الجوف فان تحقق كأن بقي من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزما . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ . حاشية الجمل على شرح المنهـــج جـ٤ ص ٤٧٨ . بجيرمي على المنهج جـ٤ ص ٩٩ .

(٣) وبه قال ابن سريج وأبو اسحاق : لأنه يتحقق من وصول اللبن الى الجوف ؛ انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٥ .

قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٦٣ .

١٤ أ

وان علم اختلاط اللبن بجميعه ، كأوقية (١) من لبن مزجت بأوقيتين من ماء حتى لم يتميز الماء من اللبن ، فحكم جميعه في حكم اللبن تغليبا لحكم التحريم ، فاى شيء شربه من ذلك المشوب من قليل او كثير ، ثبت به التحريم .

---

(١) الأوقية : بضم الهمزة وتشديد الياء .

وهي عند العرب أربعون درهما . والجمع أواقي .

انظر المصباح المنير جـ٢ ص ٨٣٧ .

فصـــــل :

=====

واذا مزج لبن امرأتين ثم شربه المولود، ثبت به تحريمهما عليه ، سواء تساوى لبنهما او غلب لبن احداهما (١) .

وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : يختص التحريم بأغلبهما لبناً بناء على أصلهما في اعتبار الأغلب (٢) .

---

(١) ذهب الى هذا القول الشافعية والمالكية والحنابلة ومحمد وزفر من الحنفية والحنابلة .

انظر : للشافعية : المهذب جـ٢ ص ٢٥٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦ .

وللمالكية : حاشية العلامة الشيخ العدوى على العدوى الصعيدى . شرح الخرشي والعدوى عليه جـ٤ ص ١٧٧ .

وللحنابلة : المغني جـ٧ ص ٥٤١ . شرح منتهى الارادات جـ٢ ص ٣٦٢ .

(٢) قال ابن همام : إذا اختلط لبن مرضعتين تعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف

وقال محمد وزفر : تثبت الحرمة منهما جميعا .

وعند ابي حنيفة روايتان :

رواية كقول ابي يوسف .

ورواية كقول محمد وزفر والجمهور . ووجه هذه الرواية : ان الجنس لا يغلب جنسه فلا يستهلك فيه فلم يكن شيئا منهما تبعا للاخر فيثبت التحريم من كل منهما استقلالا وهو الراجح والله اعلم . انظر : فتح القدير جـ٣ ص ١٣ .

مسـألة

قال الشافعي :

ولو جبن (١) اللبن فأطعمه ، كان كالرضاع (٢) . وهذا كما قال .

اذا جبن اللبن أو أغلاه بالنار تعلق به التحريم (٣) .

وقال أبو حنيفة :

لا يتعلق به التحريم (٤) . استدلالا بقول الله تعالى : (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) (٥) . وهذا مفقود في المجبن والمغلى (٦) . ولأن زوال اسم اللبن موجب لارتفاع حكمه بناء على ما قاله في المشوب .

---

(١) اى جعله جبنا .

(٢) مختصر المزني ص ٢٢٢ وانظر الأم جـه ص ٢٩ .

(٣) انظر : الأم جـه ص ٢٩ . المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . التنبيه ص ١٢٨ . وبه قال المالكية حيث جاء في شرح الخرشي جـ٤ ص ١٧٧ . : ولو خلط بغيره من ماء أو عقاقير كمنز روت أو طعام كان مساويا أو غالبا لا إن غلب بغيره فلا يحرم. ويفهم من ذلك أن اللبن إذا صار جبنا كله فالأولى أن يحرم وهو قول أحمد . انظر: المغني جـ٧ ص ٥٣٩ . كشاف القناع جـه ص ٤٤٦ .

(٤) انظر : فتح القدير : جـ٣ ص ١٢-١٣ . تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٤ .

(٥) النساء : (٢٣) .

(٦) لان المجبن والمغلى لا يرتضع بهما الطفل ولا يمكن ان نسميها رضاعا وإنما يسمى إطعاما .

ودليلنا : (١)

قول النبي صلى الله عليه وسلم : (الرضاعة من المجـــاعة) (٢) .

وهذا أبلغ في سد المجاعة من مائع اللبن فوجب ان يكون أخص بالتحريم (٣)

ولأن ما تعلق به التحريم مائعا ، تعلق به جامدا . كالنجاسة والخمر .

ولأن إنعقاد أجزائه لا يمنع من بقاء تحريمه كما لو ثخن . ولأن تغيير صفتـــه

لا يوجب تغيير حكمه ، كما لو حمض وقد مضى الجواب عما استدل به (٤) . ١٤ ب

---

(١) اى دليل الشافعية ومن ذهبوا مذهبهم .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) اذا كان العبرة بالرضاعة سد الجوعة فاللبن في هذه الحالة (الجبن) أقوى لسد الجوعة .

(٤) انظر المهذب جـ٢ ص ١٥٨ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٤ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٩ .

كفاية الأخيار جـ٢ ص ٨٥ .

مغني المحتاج جـ٤ ص ٤١٥ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٤ .

مسألـــــة

قال الشافعي :

(ولا يحرم لبن البهيمة (١) انما يحرم لبن الآدميات (٢)) (٣) .

اذا ارتضع رجلان من لبن بهيمة ، لم يصيرا أخوين ولم يتعلق بلبنه تحريم (٤) .

---

(١) البهيمة : كل ذات أربع من دواب البحر والبر . وكل حيوان لا يميز فهو بهيمة . والجمع : البهائم .

انظر المصباح المنير ج١ ص ٨١ .

(٢) اى النساء من بنات آدم .

وخرج (باللبن) غيره كالدم والقيح .

وبالآدميات ثلاثة أمور :

أحدها : الرجل فلا يثبت التحريم بلبنه على الصحيح .

ثانيها : الخنثى المشكل والمذهب توقفه الى البيان .

ثالثها : البهيمة فلا يحرم لبن البهيمة .

وبعضهم زاد امرا رابعا وهو : الجنية : ان تصور رضاعها، بناء على عدم صحة تناكحهم، وهو الراجح، لان الرضاع تلو النسب بدليل (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)، والله سبحانه وتعالى قطع النسب بين الانس والجن قاله الزركشي .

انظر مغني المحتاج ج٣ ص ١١٤-١١٥ . تحفة الطلاب ص ١١٠ . كفاية الأخيار ج٢ ص ٨٥ .

وقال بعض السلف وأضيف ذلك الى مالك . وقد انكره (١) اصحابه ان لبـــن البهيمة يحرم ، ويصيرا بلبنها اخوين (٢) .

(استدلالا : باجتماعهما على لبن واحد فوجب ان يصيرا به اخوين (٣) كلبـن الادميات (٤) .

---

(٣) مختصر المزني ص ٢٢٧ .

(٤) انظر : الام جـ٥ ص ٢٦ . المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . التنبيه ص ١٢٨ .

وهو قول عامة اهل العلم الا من شذ . انظر :

المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . المغني جـ٧ ص ٥٤٥ . بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٩ .

القوانين الفقهية ص ١٣٨ .

---

(١) جاء في شرح الخرشي وحاشية العدوى عليه جـ٤ ص ١٧٧ .

فلو رضع صبي وصبية على بهيمة لم يحرم تناكحهما اتفاقا .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . المغني جـ٧ ص ٥٤٥ . بداية المجتهد ٢/ ٢٩

وممن قال بذلك من اصحاب الشافعي : الكرابيسي .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) انظر : المغني جـ٧ ص ٥٤٥ . المهذب جـ٢ ص ١٥٨ .

ودليلنـــا : (١) .

قول الله تعالى :

(وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) (٢) .

والبهيمة لا تكون بارتضاع لبنها اما محرمة ، كذلك لا يصير المرتضعان بلبنهـــا أخوين ، لأن الأخوة فرع على الأبوة . ولأن الرضاع يلحق بالنسب (٣) . فلما لم يثبت النسب الا من جهة الأبوين وجب ان لا يثبت الرضاع الا من جهتهما (٤)

---

(١) دليل الشافعية ومن معهم .

(٢) النساء آية (٢٣) .

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) .

(٤) انظر المغني جـ٧ ص ٥٤٥ . المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . نهاية المحتـــاج جـ٧ ص ١٦٣ .

ولأن لبن البهيمة لم يخلق لغذاء المولود ، فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعـــام والشراب وانما يحرم لبن الآدميات فقط . انظر الأم جـ٥ ص ٢٦ .

ولأن لبن البهيمة مما يعم به البلوى ، ويسر الشريعة يجعل المنع من تحريـــم لبن البهيمة بديهية ، ولقد شذ من خالف حيث لا سند لهم .

والله تعالى أعلم .

مسألـــــــة

قال الشافعي :

(ولو حلب منها رضعة خامسة ثم ماتت فأوجر به صبي كان ابنها) (١) . وهذا صحيح (٢) لأمرين :

أحدهما ان موتها بعد حلب اللبن في الاناء كموتها بعد اجتماع اللبن في فمه لأن فمه كالاناء . فلما كان موتها بعد اجتماع اللبن في فمه وقبل ازدراده ، يثبت به التحريم إذا ازدرده كذلك اذا ماتت بعد حلب اللبن في الاناء وجب التحريم اذا شربه .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٢٧ .

(٢) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٣ . حاشية البجيرمي على المنهج جـ٤ ص ٩٩ . وقال النووى: وهذا القول هو الأصح . انظر منهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ .

وذكر صاحب مغني المحتاج بالاضافة الى ما قاله الماوردى من الأمرين فقال : لأن اللبن انفصل في حال حياتها وهو حلال محترم فيصبح الاستئجار لإرضاعه ثم ذكر مقابل الأصح : وهو لا يحرم لبعد إثبات الأمومة بعد الموت .

انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦١ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ .

وهو مذهب الأئمة الثلاثة .

أبو حنيفة : انظر فتح القدير جـ٣ ص ١٣ . مالك : انظر المدونة جـ٢ ص ٤١١ .

أحمد : انظر المغني جـ٧ ص ٤٥٢ .

والثاني : ان الرضاع معتبر بشيئين :

احدهما : من جهة المرضعة . وهو خروج اللبن من ثديها .

والثاني : ولوجه (١) في جوف المرتضع .

فاعتبرنا حياة كل واحد منهما فيما يختص به ولم نعتبرها فيما يختص بصاحبه (٢) كالجارح رجلا اذا مات قبل المجروح كان ماخوذا بديته اذا مات من جراحته كمرسل السهم اذا مات قبل وصول السهم الى المرمي (٣) ثم وصل السهم اليه فمات كان الرامي ماخوذا بديته . وان كان وصول السهم منه بعد (٤) موته لوجود الارسال في حياته .

وكالحافر بئرا اذا تلف فيها انسان بعد موت حافرها . كان ماخوذا بديته فيما خلفه من تركته لوجود الحفر في حياته (٥) .

---

(١) ولوجه : اى دخوله .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٣-٦ .

قال النووى في المنهاج :

انما يثبت (اى الرضاع) بلبن امراة حية .. وشرطه رضيع حي ..

منهاج الطالبين وشرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٤-٤١٦ .

(٣)في النسختين المرما وهو خطا والصواب ما اثبتناه .

(٤) في الاصل قبل وهو خطا والصواب ما اثبتناه من (أ) .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٩٣ .

فان قيل : فيدخل (١) على هذا التعليل موت المكاتب بعد اكتساب الوفاء ان يعتق باداءه عنه بعد موته لوجود الكسب في حياته (٢) .

قيل : لا يدخل على هذا التعليل ما ذكر من كسب المكاتب . لان المعتبر في الكتابة (٣) من جهة السيد : العقد . ومن جهة المكاتب الاداء) (٤) . فمثاله في الرضاع ، موت السيد بعد عقده . وذلك لا يبطل الكتابة . وموت المكاتب قبل الاداء كموت الطفل قبل الرضاع .

والله اعلم .

---

(١) اى يعترض عليه .

(٢) يعترض على حرمة لبن الحية بعد موتها بالقياس الى حافر البئر اذا تلف فيها انسان بعد موت الحافر : بان المكاتب لو اكتسب نجوم الكتابة في حياته ثم ادى عنه بعد وفاته انه يعتق بناء على انه كسبها في حياته . ولكنه لا يعتق فعلى هذا يبطل كذلك قياس حرمة لبن الحية بعد موتها على ضمان حافر البئر بعد موته اذا تلف فيها انسان .

(٣) الكتابة : هي تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة . وهي معدولة عن القياس لانها بيع ماله بماله اداء .

والمكاتب هو العبد المراد عتقه بالكتابة . انظر كفاية الاخيار جـ٢ ص ١٧٩ .

(٤) انظر : المغني جـ٩ ص ٤٣٠ . كفاية الاخيار جـ٢ ص ١٨١ . بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٨٦ .

(٥) نفس المراجع السابقة .

مسألـــــة

قال الشافعي :

[ولو ارتضع بعد موتها لم يحرم ، لأنه لا يحل لبن الميتة] (١)، وهو كمـــا قال ، إذا ارتضع المولود من لبن الميتة الحاصل في ثديها بعد موتها لـــم يثبت به التحريم (٢) .

وقال أبو حنيفة (٣) ومالك (٤) : يثبت به التحريم كارضاعه في حياتها (٥) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٢٧ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٧ . ، التنبيه ص ١٢٨ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٣ . المنهاج بشرح مغني المحتـــــــاج جـ٣ ص ٤١٤

قليوبي وعميره جـ٤ ص ٦٢ .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء للسمرقندى ص ٣٥٤ . بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢١٨٠

الهداية مع فتح القدير جـ٣ ص ١٤ .

(٤) انظر : المدونة جـ٢ ص ٤١٠-٤١١ . شرح مختصر الجليل جـ٢ ص ٤٢١ .

شرح الخرشي جـ٤ ص ١٧٦ .

(٥) وبه قال أحمـــد :

انظر المغني جـ٧ ص ٥٤٠ .

كشاف القناع جـ٥ ص ٤٤٦ .

ولأنه لبن لو وصل الى جوفه في حياتها ثبت به التحريم ، فوجب ان يثبت به التحريم اذا وصل الى جوفه بعد موتها كالمحلوب (١) منها في حياتها .

ولأنه سبب يثبت به التحريم الموئد(٢) ، فاستوى وجوده في الحياة وبعد الوفاة كالولادة (٣) ولأنه ليس في موتها أكثر من سقوط فعلها ، وهذا لا يؤثر في تحريم الرضاع ، كما لو ارتضع منها في نومها (٤) ولأن لبنها ما مات بموتها فوجب ان لا يسقط به التحريم (٥)

---

(١) المحلوب : اللبن من الثدى .

انظر المصباح جـ١ ص ١٧٦ .

(٢) التحريم الموئبد : هو ما لا يطرأ عليه الحل ولا يزول في حال من الأحوال فلا يجوز الزواج أبدا . ويقابله التحريم الموقت ما يبقى حكمه ما دام سببه باقيا فإذا زال انتهت الحرمة .

(٣) تثبيت للمولود احكام الولادة سواء خرج من بطن أمه وهي حية أو بعد أن ماتت .

(٤) فاذا ارتضع الطفل من ثدى امرأة وهي نائمة ثبت التحريم بشروطه . ويجاب عليهم : لأن فيها الحياة . ويرد : بأن لا فعل لها في الرضاعة .

(٥) انظر بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢١٨١ ،

فتح القدير جـ٣ ص ١٤ .

المدونة جـ٢ ص ٤١٠-٤١١ .

المغني جـ٧ ص ٥٤٠ .

استدلالا :

بقول النبي صلى الله عليه وسلم : (الرضاعة من المجاعة) (١) وقوله صلى الله عليه وسلم : (الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم) (٢) . وهذا المعنى موجود في لبن الميتة ، كوجوده في لبن الحية (٣) .

ولأنه لبن آدمية وصل الى جوفه في زمان التحريم (٤) فوجب أن يتعلق به التحريم ، كما لو شربه (٥) في حياتها .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) وجه استدلالهم بالحديثين : ان لبن الميتة يدفع الجوع وينشز العظم وينبت اللحم ويفتق الأمعاء ، واللبن لا يموت كالبيضة .

(٤) وهو الحولان أو ما يقاربها .

(٥) في النسختين شربها وهو خطأ . وما أثبتناه هو الصحيح .

دليلنـــــا :

قول النبي صلى الله عليه وسلم : (الحرام لا يحرم الحلال) (١) . وهـــذا اللبن محرم لنجاسة عينه (٢) ، فلم يثبت به تحريم ما كان حلالا من قبلـــه (٣) ولأن ما تعلق به تحريم النكاح ينتفي بموت حدوثه بعد الموت كالنكـاح (٤) ؟ . ولأن الرضاع يثبت تحريم المصاهرة (٥) كالوطء (٦) بشـــبهة ، فلما كان الموت مانعا من ثبوت التحريم بالوطء ، لأنه لو وطيء الميتة بعد موتها ، معتقـدا انها في الحياة لم يثبت بوطئه التحريم (٧) ، كذلك ارتضاع لبن الميتة (٨) .

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٦٣ جـ١ ص ٦٤٩ .

والحديث ذكره ابن ابي حاتم في العلل من طريق المغيرة بن اسماعيل عـــن عمر بن محمد الزهري عن ابن شهاب ثم قال : قال أبي : هذا حديث ضعيـــف والمغيرة بن اسماعيل وعمر مجهولا ن . انظر : العلل جـ١ ص ٤١٨ .

سلسلة الاحاديث الضعيفة جـ١ ص ٤٨٤-٤٨٥ .

ومعنى الحديث : ان ما كان حراما لا يكون سببا في تحريم الحلال ، فلـــو شرب لبن خالته بعد موته لا يكون سببا في تحريم ابنتها عليه .

واستشهد الماوردي بهذا الحديث : ان حرمة الرضاع لا تثبت بالحرام الـــذي هو اللبن النجس من الميتة .

(٢) عند الحنفية : ان اللبن لا ينجس بالموت بل هو طاهر وان تنجس الوعاء الا صلي له . ولكني أقول المؤمن طاهر كله قبل الموت وبعده الا ما نجسه الشرع وما كان فيـــه طاهرا قبل موته يبقى على طهارته بعد موته . والله أعلم .

. . . . . .

---

(٣) وهو الرضاع .

(٤) حيث لا يتعلق بالنكاح بعد موت تحريم .

(٥) المحرمات بالمصاهرة : وهي التي تترتب على العلاقة الزوجية وما يلحق بها لأنها لحمة كلحمة النسب .

(٦) ان وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا تحريم على الأصح . وهو القسم الأول فيما يأتي والشبهة ثلاثة أقسام :

١ . شبهة فاعل كأن يكون جاهلا .

٢ . شبهة محل كظن أنها زوجته .

٣ . شبهة جهة كالنكاح بلا ولي .

(٧) انظر : مغني المحتاج جـ٤ ص ١٤٤ .

(٨) اى لا يثبت به التحريم .

وتحريره : إن ما ثبت به التحريم إذا اتصل بحياتها زال عنه التحريم إذا إتصل بموتها كالوطء . ولأن تحريم الرضاع يتعلق بانفصاله من ثدى الأم ووصوله الى جوف الولد ، فلما كان وصول اللبن الى الولد بعد موتها مانعا من ثبوت التحريم (١) وجب أن يكون إنفصاله بعد موت الأم مانعا من ثبوت التحريم (٢) .

وتحريره : إنه (٣) أحد جهتي التحريم (٤) ، فوجب ان يمنع الموت من ثبوت التحريم كالولد (٥) .

ولأن الموت لما أسقط حرمة وطئها (٦) ، وجب أن يسقط حرمة لبنها (٧) كالزنا (٨) .

---

(١) اى : المصاهرة .

(٢) انظر حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٧٦ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦١ .

(٣) اى : الارضاع .

(٤) والثانية وصوله الى جوف الرضيع .

(٥) اى اذا مات من حيث ينعدم بموته احد جهتي التحريم فلا يتصور تحريم الرضاع بالجهة الثانية وحدها ، وهي الأم بعد موت الولد .

(٦) اى : فلا يتعلق بوطئها حكم شرعي ، وانما يوجب التعزير لانتهاك حرمة الميتة فقط .

(٧) لا يؤثر .

(٨) حيث يسقط به حرمة لبن الزانية فلا تحرم بنتها به على الزاني لذلك . فكذلك تسقط حرمة لبنها بالموت فلا يقع به التحريم .

ولأن الرضاع كالجناية لما يتعلق به من ضمان التحريم (١) ، والميت لا يثبت حكم الجناية في حقه (٢) وان ثبت في حق النائم والمجنون (٣) . ألا ترى أن ميتا لو سقط على رجل فقتله لم يضمنه . ولو سقط عليه نائم أو مجنون ضمنه (٤) .

ولا يدخل على هذا حافر البئر اذا حدثت بها جناية بعد موته لوجود الحفر منه في حياته (٥) واذا سقط بالموت حكم الجناية سقط بها حكم الضمان .

---

(١) قاس الرضاعة على الجناية بجامع الضمان .

(٢) لأنه لا قصد له ولا فعل فهو معدوم الحياة .

(٣) النائم والمجنون والصبي : إذا قتلا فيعتبر خطأ ولا قصاص عليهم .

انظر نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٥٤ .

(٤) انظر : الأم جـ٥ ص ٣١ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦١ .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٩٤ .

ولأن الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم (١) ولهذا المعنى لم يثبت رضاع الكبير (٢) ، ولبن الميتة ذا لا ينبت به اللحم ولا ينشز به العظم(٣)، فلم يثبت به التحريم .

وبهذا المعنى(٤) يجاب على استدلالهم بالخبرين(٥) .

وبمثله يجاب عن قياسهم على شربه في حياتها : ان لبن الجية ينبت اللحم وينشز العظم .

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

والجواب عن قياسهم على الولادة :-

فهو أن لحوق النسب متعلق بالعلوق ، وانما يستقر حكمه وليتحقق حاله بالولادة بعد تقدم ثبوته بعلوقه .

ألا ترى أنه يرث ويورث قبل ولادته ، ويضمن ديته جنينا (٦) .

---

(١) وهو ما جاء في الحديث : (الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم) .

(٢) لأن الكبير لا يتغذى باللبن .

(٣) حاشية الشيراملسي جـ٧ ص ١٦٣ . مع نهاية المحتاج ، ولبن الميتة شبيه بلبن الرجال ، وكل لبن غير لبن الآدمية .

والجواب عن استدلالهم :

بان سقوط فعلها لا يؤثر في تحريم الرضاع كالنائمة فهو : ما قدمناه من ان الميت لا يضاف اليه فعل . ويضاف الى النائم والمجنون (١) فافترقا .

وقولهم : ان لبنها لم يمت فهو : وان لم تحله حياة تبع لما فيه حياة فجـــرى عليه حكمها وزال عنه الحكم لعدمها .

والله تعالى اعلم .

---

٤) عدم انبات اللحم وانشاز العظم .

٥) الاول : الرضاعة من المجاعة .

الثاني : الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم .

٦) اى حتى قبل الولادة والجنين له احكامه المشروعة .

انظر : الجنين والاحكام المتعلقة به ص ٢٤٣ . محمد سلام مدكور .

===

(١) فان الميت لو سقط على شخص فقتله لا يضمن . بخلاف المجنون والنائم فاذا قتلا واحدا فانهما يضمنان الدية .

مسـألة

قال الشافعـي :

(ولو حلب من امرأة لبن كثير ففرق ثم أوجر منه صبي مرتين او ثلاثا (١) ، لم تكن الا رضعة واحدة . وليس كذلك اللبن (٢) يحدث في الثدى كلما خرج منه شيء حدث غيره) (٣) .

(وجملة ذلك ان المرأة ان احتلب لبنها) (٤) وشربه الولد أربعة أحوال : أحدها : ان يحلب لبنها مرة واحدة ، ويشربه المولود في مرة واحدة . فهذه رضعة واحدة . سواء قل اللبن أو كثر . (٥) .

والحال الثانية : أن يحلب لبنها خمس مرات في خمس أواني ويشربه في خمس مرات ، فهذه خمس رضعات (٦) . لوجود العدد من الجهتين (٧) .

---

(١) في الأصل ثلاثة . وما أثبتناه من (أ) .

(٢) في المختصر : وليس كاللبن بدلا من ، وليس كذلك اللبن .

(٣) مختصر المزني ص ٢٢٧ . وانظر :

الأم جـه ص ٣١ .

(٤) في الأصل : وجمله ذلك على أن للمرأة اذا حلب لبنها . . . والأوفق لسياق العبارة . ما اثبتناه من (أ) .

. . . . . .

---

(٥) الأم جـ٥ ص ٢٧ .

المهذب جـ٢ ص ١٥٧ .

(٦) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٩ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٧ .

وقال النووى : خمس رضعات قطعا ، وان خلط ثم فرق وأوجـــر خمس دفعات فخمس على الأصح ، وقيل واحدة ، لأنه بالخلط صار كالمحلوب دفعة .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٧ .

(٧) اى من المرضعة والمرتضع .

والحال الثالثة : ان يحلب لبنها مرة واحدة في اناء واحد ، ويشربه المولود في خمس مرات ، فالذى نقله المزني في مختصره (١) وجامعه (٢) ونقله الربيع (٣) في كتاب الأم (٤) انها رضعة واحدة اعتباراً بفعل المرضعة (٥) .

قال الربيع : وفيه قول آخر أنها خمس رضعات اعتبارا بشرب المرتضع (٦) .

واختلف في تحريم الربيع : هل هو قول ثان للشافعي ، او هو وجه قاله مذهبا لنفسه (٧) فكان ابو اسحاق المروزى وأبو علي بن أبي هريرة يجعلانه وجها قاله مذهبا لنفسه (٨) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٢٧ . وما بعدها .

(٢) لم أجده

(٣) الربيع : هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادى مولاهم صاحب الشافعي وراوية كتبه والثقة والثبت فيما يرويه حتى لو تعارض هو والمزني في رواية لقدم الأصحاب روايته على علو قدر المزني علما ودينا . ولد سنة ١٧٤هـ . وتتلمذ على الشافعي وحمل منه الكثير . وتوفي بفسطاط سنة ٢٧٠ ودفن بها حيث كان مؤذنها ، انظر طبقات الشافعية جـ١ ص ٢٦٠ ط/ ٢ دار المعرفة بيروت .

(٤) الأم جـ٥ ص ٦١ .

(٥) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص٩ . حاشية الجمل على المنهج جـ٤ ص ٤٧٩ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٧ .

(٦) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٧ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٧ .

(٧) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٩ .

(٨) المهذب جـ٢ ص ١٥٧ .

وكان أبو حامد (١) المروزى وجميع البصريين (٢) يخرجونه قولا ثانيا للشافعي (٣) . فاذا قيل بالقول المشهور (٤) انه يكون رضعة واحدة اعتبار بفعل المرضعة فوجهه : قوله تعالى : (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) (٥) فأضاف (٦) فعل الرضاع إليهن ، فاقتضى ان يكون فعلهن فيه أغلب ، وهو المعتبر في الحكم (٧) ، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لسهلة في سالم : (أرضعيه خمس رضعات ، يحرم بهن عليك) (٨) . فاعتبر فعلها (٩) .

---

(١) أبو حامد : احمد بن بشر بن عامر القاضي العامرى المروزى ثم البصرى نزل البصرة ودرس بها ، وصنف الجامع في المذهب وشرح مختصر المزني وكان إماما بارعا ، وعنه أخذ فقهاء البصرة . توفي سنة ٣٦٢ هـ . طبقات العبادى ص ٧٦ وشذرات الذهب جـ٣ ص ٤٠ .

(٢) البصريون : من فقهاء المذهب الشافعي .

(٣) المهذب : جـ٢ ص ١٥٧ .

(٤) قال الشيرازى : وهو المنصوص الصحيح . وقال النووى فرضعة . وفي قول خمس وانظر تحفة المحتاج جـ٨ ص ٢٩٠ ، المهذب جـ٢ ص ١٥٧

(٥) النساء الاية (٢٣) .

(٦) هذا وجه الدلالة من الاية .

(٧) قال الشيخان : وهو الأصح تكملة المجموع جـ١٧ ص ٨٨ .

(٨) سبق تخريج الحديث .

(٩) هذا وجه الدلالة من الحديث .

واذا قيل بالثاني : وهو تخريج الربيع أنه يكون خمس رضعات اعتبارا بشرب المرتضع فوجهه :

ان جهته أقوى من جهة المرضعة ، لوقوع التحريم بوصول اللبن اليه لا بإنفصاله عنها (١)، ولأن الحالف لا يأكل الا مرة، اذا جمع له الطعام فأكله مرارا ، حنث ، اعتبارا بأكله ، لا يجمعه،كذلك الرضاع (٢) .

والحالة الرابعة : أن يحلب لبنها خمس مرات في خمسة أواني (٣)،ويشربه مرة واحدة (٤)، ففيه ما ذكرنا من القولين (٥) .

أحدهما : يكون بخمس رضعات اعتبارا بفعل المرضع (٦) .

والقول الثاني : يكون رضعة واحدة ، اعتبارا بشرب (٧) المرتضع (٨) .

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٧ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٧ . قليوبي وعميرة على المحلى جـ٤ ص ٦٤ .

قال الشيرازى : الصحيح انه رضعة ، لأن الوجور فرع الرضاع ، ثم العدد في الرضاع لا يحصل الا بما ينفصل خمس مرات ، فكذلك في الوجور .

انظر المهذب جـ٢ ص ١٥٧ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٩ .

(٢) وتنزيلا للاناء منزلة الثدى . انظر: تحفة المحتاج جـ٨ ص ٢٩٠ . تكملة المجموع جـ١٧ ص ٨٨ .

. . . . . .

---

(٣) متفرقات .

(٤) بعد جمعه .

(٥) انظر : روضة الطالبين :جـ٩ ص ٩ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٣ .

(٦) نظرا الى حالة انفصال اللبن من الثدى .

(٧) نظرا الـــى حالة وصول اللبن الى جوفـــــه دفعة واحدة .

(٨) انظر : مغني المحتـــــاج جـ٣ ص ٤١٧ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٣ .

حاشية الجمل على المنهج جـ٤ ص ٤٧٩ .

وأما اذا حلب خمس مرات في خمس أواني ثم جمع في اناء و شربه المرتضع في خمس مرات فالصحيح الذى عليه جمهور أصحابنا :

أنـه يكون خمس رضعات اعتبار بوجود العدد فـي الانفصال والاتصال (١) .

وقال بعض أصحابنا :

يعتبر بعد الاجتماع كالحلبة الواحدة ، يشربها المرتضع خمس مرات ، فيكون على القولين ، وهذا فاسد لأنه بعد الاجتماع فيه صار شاربا في كـل مرة من كل حلبة . فلم يؤثر فيه الاجتماع بعد وجود التفرقة (٢) .

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٧ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٦ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٩ .

وقال النووى : يكون خمس رضعات قطعا .

(٢) انظر المهذب جـ٢ ص ١٥٧ .

مسألـــــة

ولو تزوج صغيرة (١) ثم أرضعتها أمه او ابنته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنـــه من نسب أو رضاع بلبن أمه (٢) حرمت عليه الصغيرة أبدا وكان لها عليه (٣) نصـــف المهر (٤) ورجع على التي أرضعتها نصف (٥) صداق مثلها (٦) لان كل من أفسد شيئا ضمن قيمة (٧) ما أفسد خطأ (٨) اوعمدا (٩) . وصورتها في رجل تـــزوج صغيرة لها دون الحولين فأرضعتها ذات قرابة له (١٠) من نسب أو رضاع فالكلام فيها يشتمل على ثلاثة فصول -:

١/٨ أ

أحدها : في تحريمها عليه .

والثاني : فيما تستحقه عليه الصغيرة المرتضعة .

والثالث : فيما تستحقه على الكبيرة المرضعة .

---

(١) دون الحولين . ومعلوم انه لم يدخل بها .

(٢) خمس رضعات .

(٣) الزوج .

(٤) أى المسمى إن صح .

(٥) في المختصر بنصف .

(٦) اى ما يرغب به في مثلها . منهاج الطالبين مع شرح مغني المحتاج جـ٣ ص ٢٣١

(٧) اى تكفل او التزم . المصباح جـ١ ص ٤٣١ .

(٨) في المختصر بخطأ اوعمد .

(٩) مختصر المزني ص ٢٢٨ . الأم جـ٥ ص ٣٢ .

(١٠) الزوج .

فأما الفصل الأول في تحريمها عليه :

فهو ان يعتبر حال المرضعة ، فان كانت ممن تحرم عليه (١) ابنتها (٢)، حرمت عليه الصغيرة (٣) برضاعها (٤)، وان كانت ممن لا تحرم عليه ابنتها، لم تحرم الصغيرة .

وذلك بأن ينظر الى حال المرضعة فان كانت أم الزوج من نسب أو رضاع حرمت الصغيرة، لأنها صارت اخته ، وكذلك لو أرضعتها إحدى جداته، لانها صارت خالته (٥) ، ولو ارضعتها بنته من نسب او رضاع حرمت الصغيرة لأنها صارت بنت بنته ، وكذلك لو أرضعتها واحدة من بنات بنيه أو بناته، لانها صارت ولد ولده .

ولو أرضعتها أخته من نسب أو رضاع حرمت عليه (٦) وكذلك بنات إخوته وأخواته (٧) .

ولا تحرم عليه لو أرضعتها خالته أو عمته لأنها لا تحرم عليه بنات خالاته ولا بنات عماته (٨) .

---

(١) اى الزوج .

(٢) أى بنت المرضعة .

(٣) اى الزوجة .

~~(٤) لان الصغيرة بذلك اصبحت اختا له من الرضاعة اى خالة الزوج .~~

(٥) في الأصل رضاعها . وما أثبتناه من (أ) وهو الصواب .

(٦) لانها تصير بنت اخته من الرضاعة . أى يكون خالا لها .

(٧) لأنه يصير أخا لجدها .

(٨) من النسب ، وفي الرضاع أولى .

ولو أرضعتها زوجة أبيه بلبن أبيه حرمت عليه،لأنها صارت أخته ، ولا تحرم عليه لو أرضعتها بغير لبن أبيه لأنها ربيبة (١) أبيه . ولو أرضعتها امرأة إبنه بلبن ابنه حرمت عليه لأنها صارت بنت ابنه، ولا تحرم عليه لو أرضعتها بغير لبن ابنه لأنها ربيبة (٢) ابنه ثم على هذا المثال (٣) ، فاذا لم تحرم عليه كان النكاح بحاله ، وان حرمت عليه بطل نكاحها ، لأن تحريمها مؤبد ومن تأبد تحريمها بطل نكاحها في الابتداء (٤) والاستدامة (٥) كالموطوءة بشبهة اذا ثبت بها تحريم المصاهرة بطل بها نكاح المحرمة (٦) .

---

(١) وليست بحرام على الزوج اى بنت امرأة ابيه . انظر تكملة المجموع جـ٧ ص١٠٧

(٢) اى بنت امرأة ابنه .

(٣) اى قس على هذا المثال .

(٤) الابتداء : لا يجوز له العقد في النكاح .

(٥) الاستدامة : اى بعد العقد اذا طرأ طارىء فانه يلغى العقد .

(٦) ويمكن توضيح ذلك كما يأتي : لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح فكذلك يمنع استدامته بدليل: إن الابن اذا وطيء زوجة أبيه بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه ، وليس ذلك كطارىء الردة والعدة ، لعدم إيجابهما التحريم المؤبد .

انظر : الأم جـ٥ ص ٣٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٢٩٤ نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٩ .

قليوبي وعميرة على شرح المنهاج جـ٤ ص ٦٦ .

فصـــــل :

=======

وأما الفصل الثاني ، فيما يجب للمحرمة (١) على الزوج كذلك ، معتبر بحال الرضاع . وهو ينقسم الى ثلاثة أقسام :

أحدهما : ان تنفرد به الصغيـــــرة . فترضع من لبن الكبيرة وهي نائمـــــة لا تعلم بارتضاع الصغيرة ، فلا مهر لها (٢) ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبـــل الدخول ، فسقط به مهرها (٣) .

والقسم الثاني : أن تنفرد به الكبيـــــرة فترضعها ، فللصغيرة على زوجهـــا نصف (٤) مهرهـــــا (المسمى (٥)) (٦) لأنه لا صنع لها في الفسخ فصـــــار كطلاقها قبل الدخول (٧) .

---

(١) المرتضعة .

(٢) أى لا مهر على المرضعة للمرتضعة .

(٣) لأن انفساخ الرضاع حصل بفعلها ، وذلك يسقط المهر قبل الدخول ~~ويرجع الزوج في مالها ، بنسبة ما غرم للكبير ، لأنها اتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة~~ .

انظر : الأم جـ٥ ص ٣٢ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٢٣ .

==

. . . . . .

==

مغني المحتاج حـ٣ ص ٤٢١ . تكملة المجمـــوع جـ١٧ ص ٧٥ . شرح المنهـج هامش حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٣ .

وقال النووى : هذا هو الأصح .

(٤) في (أ) صف .

(٥) في (أ) المسما .

(٦) ان كان صحيحا ، والا فنصف مهر المثل .

(٧) اى لأنه فراق حصل قبل الدخول دون أن تكون هي السبب . انظر :

الأم جـ٥ ص ٣٢ . شرح المحلى على المنهاج جـ٤ ص ٦٦ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٠ .

شرح المنهج بهامش حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨١ .

والقسم الثالث أن يشتركا فيه (١) والاشتراك على ضربين(٢) :

أحدهما : أن يتميزا في الشركة .

والثاني : أن لا يتميزا فيها .

فالذى (٣) لا يتميزان فيه أن تبتدىء الصغيرة في كل رضعة بالتقام الثدى ، وتمكنها الكبيرة من شربه ، ولا تنزع ثديها من فمها . ففيه وجهان محتملان :

أحدهما : يغلب فيه فعل الكبيرة، لأن الصغيرة تبع لها، فعلى هذا يجب للصغيرة نصف مهرها المسمى (٤) .

---

(١) أن نكاح الكبيرة والصغيرة ينفسخ بكل حال، لأن الصغيرة تصير بنتا للكبيرة، ولا يجوز الجمع بين المرأة وبنتها ، فان أرضعتها بلبن الزوج حرمتا على التأبيد، لأن الكبيرة من أمهات نسائه والصغيرة صارت بنتا له .

وان ارضعتها بغير لبن الزوج حرمت عليه الكبيرة على التأبيد، سواء دخل بها أم لم يدخل، لانها صارت من امهات النساء . أما الصغيرة فان كان قد دخل بالكبيرة، حرمت ايضا على التأبيد، لانها ربيبته دخل بأمها، وان لم يدخل بالكبيرة لم تحرم عليه الصغيرة على التأبيد، بل يجوز له العقد عليها، لانها ربيبته لم يدخل بأمها ، تكملة المجموع جـ ١٧ ص ١٠٧ .

(٢) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٣) اى فالضرب الثاني .

(٤) في الأصل : السماة وفي (أ) المسما والصواب ما أثبتناه .

(والوجه الثاني) (١) يكونان في التحريم سواء لأن البلوغ في فعل هذا التحريم غير معتبر ، فعلى هذا يصير التحريم من فعلهما (٢)، فيسقط من نصف المهر ما قابل فعلها (٣) وهو النصف ويبقى نصفه وهو الربع فتستحق ربع مهرها على الزوج .

وان كان اشتراكهما في الرضاع متميزا مثاله : ان تنفرد الكبيرة بأن ترضعها بعض الرضعات الخمس وتنفرد الصغيرة بأن ترضع بعض الرضعات الخمس ففيه وجهان محتملان :- ١٩ ب

أحدهما : يغلب فيه حكم من تفرد بالرضعة الخامسة (٤)، لأن بها وقع التحريم ، فان تفردت بها (٥) الصغيرة، فلا مهر لها (٦)، وان تفردت بها الكبيرة فللصغيرة نصف مهرها (٧) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٢) اى الكبيرة والصغيرة .

(٣) لانها كانت تستحق النصف لما كانت ترضعها الكبيرة ولكن بما أنها الان اشتركت بالفعل فسقط نصف النصف اى بقي الربع .

(٤) لان الرضعة الخامسة هي التي كانت لها الأثر المباشر في التحريم .

(٥) اى بالرضعة الخامسة .

(٦) لان الفعل فعلها وهي وحدها المسئولة عنه، ولا يرجع الزوج على الرضعة مهر مثلها أو نصفها لأن الإتلاف من جهة المعاقد قبل التعليم لا يوجب غير العين .

(٧) وهذه كما سبق في أول المسألة .

والوجه الثاني : ان يتقسط نصف المهر على أعداد الرضعات ، لأن الخامسة لم تحرم الا بما تقدمها ، فصار لكل رضعة تأثير في التحريم (١) .

فعلى هذا ان كانت الصغيرة قد انفردت برضعة واحدة والكبيرة بأربع رضعات سقط من نصف مهر الصغيرة خمسة ، ووجب لها أربعة أخماس النصف من مهرها . وان تفردت (٢) برضعة واحدة ، والصغيرة بأربع رضعات سقط من نصف مهرها أربعة أخماسه ، ووجب لها من نصف مهرها خمسه على هذا القياس (٣) .

---

(١) لان التحريم لم يحصل الا بجميع الرضعات لا بواحدة ولا باثنتين ولا بثلاث ، ولا بأربع وانما حصل التحريم بجميع الخمس ، فكل واحدة منها لها أثر في التحريم .

(٢) أى الكبيرة .

(٣) أى يسقط النصف على عدد الرضعات ، فيجب على من أرضع رضعة خمس نصف مهر المثل ، وعلى من أرضع ثلاث رضعات ثلاثة أخماس نصف مهر المثل ، لان الفسخ حصل بعدد الرضعات فقسط الضمان عليهن سواء كان من المرضع أو المرضعة .

انظر المهذب : جـ٢ ص ١٦٠

روضة الطالبين : جـ٩ ص ٢٣ - ٢٤ - ٢٦ .

تكملة المجموع جـ١٧ ص ١٠٨

فصـــــل :

وأما الفصل الثالث : وهو ما (يستحقه) (١) الزوج على المرضعة المحرمة اذا صار منسوبا اليها فمعتبر بحالها ، ولها حالتان :

إحداهما : ان تكون ممن لا يثبت للزوج عليها (ولا) (٢) في ذمتها مال كـــأم الولد (٣) فلا يرجع عليها بشيء لان السيد لا يملك في ذمة أمته مالا ، وان كانت مكاتبة رجع عليها ، لانها بالكتابة قد ملكت ما بيدها ، ولا يرجع عليها ان كانت مدبرة (٤) لانها لا تملك ما بيدها كالأمة (٥) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) اذا وطيء الحر أمته فحبلت منه انعقد ولده حرا . وتصير الأمة بالولادة مستولدة تعتق بموت السيد ، ويقدم عتقها على الديون وكما يثبت الإستيلاد بوضع الولد التام . كذلك بالقائه مضغة ظهر فيها خلقة الادمي .

(٤) التدبير : لغة أ النظر في عواقب الامور . وشرعا : تعليق عتق بالموت . والتدبير لا يزيل الملك عن المدبر وانما هو تعليق صفة أو في حكم الوصية .

انظر : كفاية الأخيار جـ٢ ص ١٧٨ .

(٥) انظر : مغني المحتاج حـ ٤ ص ٤٢٠ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٠ . الأم جـ٥ ص ٣٢ .

لأن الامة هي ومالها لسيدها .

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

إحداهما : (١) ان تكون باذن الزوج ، فلا رجوع له عليها بشيء لأن ارادته كالأجراء ، كمن استحضر أجيرا في أرض لا يملكها . كان غرم ما تلف بها مضمونا على الآمر ولا يرجع به على المأمور (٢) .

والحالة الثانية : أن لايأذن لها الزوج ، وتكون هي المنفردة بالرضاع ، فالكلام فيه يشتمل على ثلاثة (٣) أحكام :

أحدهما : في وجوب الضمان .

الثاني : في قدره .

الثالث : في صفته .

---

(١) في (أ) أحدهما .

(٢) انظر : الأم جـ٥ ص ٣٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٠ نهاية المحتاج ج ٧ صفحة ٧٠ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨١ .

حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٦٦ .

(٣) في (أ) ليثة .

فصـــــــل :
==========

وأما الحكم الأول : وهو وجوب الضمان على المرضـــعة (١) ، فقـــد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة مذاهب :

أحدهما : وهو مذهب الشافعي .

أن المرضعة ضامنة ، يرجع الزوج عليها بغرم (٢) التحريم سواء قصدت المرضعة التحريم أو لم تقصده (٣) .

والثاني : وهو مذهب مالك .

ان المرضعة غير ضامنـــــة لغرم التحريم سواء قصدت التحريم او لم تقصـــده ، بأن خافت تلف الصغيرة،فأرضعتها،أو استؤجرت مرضعا لها (٤) .

---

(١) وسكت عن مهر الكبيرة وحكمه أن كان مدخولا بها فلها المهر ، والا فلا . مغني المحتاج جـ٣ ص٤٢٠ .

(٢) وتغرم لأنها فوتت عليه ملك النكاح .

(٣) انظر : الأم جـ٥ ص ٣٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٠ . روضة الطالبيـــن جـ٩ ص ٢٠ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧١ . وهو قول أحمد . انظر المغني جـ٧ ص٥٤٩ واستدل على انه يرجع عليها: إنها قررته عليه والزمته اياه واتلفت عليه ما في مقابلتـــه فوجب عليه الضمان كما لو اتلفت عليه المبيع .

==

. . . . . .

---

(٤) جاء في المدونـــــة جـ٢ ص ٢٩٤ .

قلت : لو تزوجت امرأة كبيرة و دخلت بها ثم تزوجت صبية صغيرة ترضـــــع، فأرضعتها زوجتي الكبيرة التي دخلت بها بلبني أو بلبنها، فحرمت علي نفسهـــا وحرمت عليّ الصبية ، أيكون لها من مهرها شيء أم لا ؟ .

قال : لم أسمع من مالك فيه ، وأرى لها مهرها ، لأنه دخل بها ولا أرى للصبية مهرا ، تعمدت امرأته الفساد أو لم تتعمده .

وانظر الخرشي جـ٤ ص ١٨٠ . وحاشية العدوى عليه .

والثالث : وهو مذهب أبي حنيفة :

إنها إن قصدت التحريم ضمنت وان لم تقصد لم تضمن (١) استدلالا :

بأن تحريم الرضاع سبب (٢) لأن الرضاع يثبت الحرمة ، ثم يبطل النكاح بثبوت الحرمة، والاستهلاك اذا كان بسبب (و) (٣) لم يكن عن مباشرة فرق فيه بين التعدى بالقصد وبين من ليس بقاصد ولا متعد، كحافر البئر إن تعدى بحفرها في غير ملكه ضمن، وان لم يتعد بحفرها في غير ملكه لم يضمن (٤) .

والدليل على ذلك (٥) قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن .. الى قوله (تعالى) (٦) : وآتوهم ما أنفقوا) (٧) .

---

(١) تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٦ .

الهداية مع فتح القدير جـ٣ ص ١٦-١٧ .

ويرد عليه : ان ما ضمن في العمد ضمن في الخطأ كالمال ، وانها أفسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق ، فلزمها ضمانه كما لو قصدت الافساد .

أنظر المغني جـ٧ ص ٥٥٠ .

(٢) لأنها إن قصدت إيقاع السبب فقد قصدت إيقاع المسبب .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٤) تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٦ .

الهداية مع فتح القدير جـ٣ ص ١٦-١٧ .

. . . . . .

==

(٥) اى دليل أن المرضعة ضامنة للغرم ، سواء قصدت التحريم أم لم تقصد ، وهو ما ذهب اليه الشافعية .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) الآية كاملة : (يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ، الله أعلم بايمانهن ، فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار ، لا هن حل لهم ، ولا هم يحلون لهن ، وآتوهم ما انفقوا، ولا جناح عليكم أن تنكحوهن اذا آتيتموهن أجورهن ، ولا تمسكوا بعصم الكوافر، وسئلوا ما أنفقتم ، وليسئلوا ما أنفقوا ، ذلكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم .

وان فاتكم شيء من أزواجكم الى الكفار، فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا،واتقوا الله الذى انتم به مؤمنون) (الممتحنة ١٠) .

قال المفسرون :

كان صلح الحديبية الذى جرى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين كفار مكة ، قد تضمن أن من أتى أهل مكة من المسلمين لم يرد اليهم ، ومن أتى المسلمين من أهل مكة رد اليهم ، فجاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ، مهاجرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فخرج في اثرها أخواها عمارة والوليد ، فقالوا للنبي صلى الله عليه وسلم : رد ها علينا

=

. . . . . .

==

بالشرط ، فقال صلى الله عليه وسلم : كان الشرط في الرجـــال لا في النساء، فأنزل الله الآيـــة . ثم أمر أن يعطى الزوج الكافـــر ما أنفق على زوجته، اذا أسلمت فلا يجمع عليه خسران الزوجة والمال .

وكذلك للمسلمين أن يطلبوا ما انفقوا من المهر اذا لحقت زوجاتهم بالكفار .

قال القرطبي :

لما نزل قوله تعالى : (وليسئلوا ما انفقوا) قال : المسلمون رضينا بحكم اللـــه، وكتبوا للمشركين فامتنعوا ، فنزلت : (... وان فاتكم شيء .. واتقوا الله الذى أنتم به مؤمنون) .

انظر تفسير البحر المحيط جـ٨ ص ٢٥٦-٢٥٧ .

الآلوسي جـ٢٨ ص ٧٦ .

الخازن جـ٤ ص ٧٩ .

القرطبي جـ١٨ ص ٧٦ .

فمنع اللـــــه (١) تعالى من رد المسلمة المهاجـــرة على زوجهـا مـــع اشتراط رد من أسلم عليهم . وأوجـــب غرم مهرها للزوج ، لأنه قد حيـــل (بينه وبين) (٢) زوجته ، فكذلك المرضعة (٣) .

ولأن كـــل ما صح أن يكـون مضمونا بالعقـــد ، صح ان يكون مضونـــا بالاتلاف كالأموال (٤)

---

(١) في (أ) اله .

(٢) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٣) أنظر: تكملة المجمـــوع جـ١٧ ص ١٠٧ .

(٤) أنظر: مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٠ .

تكملة المجمـــوع جـ١٧ ص ١٠٧ .

والدليل على أبي حنيفـــــة :

هو أن حقوق الآدميين إذا ضمنت بالعمـــــد ، ضمنت بالخطأ كالأموال (١)

ولأن تحريم الزوجة بالرضاع يوجب الضمان (٢) كالعمد (٣) .

فأما الجواب عن استدلالهم :

بأن التحريم عن سبب : فهو أن يكون السبب عدوانا يوجب الضمان فـــي العمد والخطأ ، كما في حفر البئر في غير ملكه ، يضمن لتعديه ، وفي ملكه لا يضمـــن لعدم تعديه في العمد والخطأ (٤) .

---

(١) حيث يستوى في وجوب الضمان فيها العمد والخطأ بدليل التسوية فـــي إيجاب الضمان باتلافها بين العاقل وغيـــره ، لأن ضمان المتلفات وأروش الجنايات من باب خطاب الوضع لا التكليف .

والمقصود إبطال التفرقة بين ~~العقد~~ المعمد وعدمه في إيجاب الضمان بإرضاع الزوجـــة الكبرى الزوجة الصغرى لإفضاء ذلك الى تحريمها على الزوج .

(٢) اى ان ما ضمن في العمد ضمن في الخطأ كالمال ولأنها أفسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق فلزمها ضمانه كما لو قصدت الافساد . تكملة المجموع ج ١٧ ص ١٠٧

(٣) اى مطلقا سواء قصدت به تحريم الصغرى على زوجها أو لم تقصده حيث يوجب تحريم الصغرى على الزوج .

(٤) الفرق بين الماوردى والحنفية : هو ان الحنفية ينظرون في الافتراض الاول في الضمان بالسبب . وهو قولنا : المتسبب اما ان يكون متعديا او غير متعد . فقالوا : إن قصد تحريم الصغرى على الزوج ضمنه والا فلا .

وذهب بعض أصحابنا الى ان المرضعة ان ارضعت بشرع أوجب عليها الرضاع، كالتي يخاف تلفها إن لم ترضعها ، لم تضمن ، وان لم يوجبه الشرع عليها ضمنت .

وهذا لا وجه له في سقوط التحريم (١) وانما هو وجه في سقوط المأثم ، كمن خاف تلف نفسه فأحياها بمال غيره ضمن ولم يأثم (٢) .

==

وأما الماوردى فنظر الى أحد الافتراضين منفصلا عن الآخر .

الأول: إذا كان متعديا استوى فيه الخطأ والعمد في الضمان .

الثاني : اذا كان غير متعد استوى فيه الخطأ والعمد في عدم الضمان وبما ان المرضع قد تعدت في إرضاع الزوجة الصغرى سواء كانت متعمدة أو غير متعمدة ، فإنه يحسب عليها الضمان .

(١) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٠ .

(٢) بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) . اى رفع إثم الخطأ، فلو قتل أحد إنسانا خطأ، فالاجماع على ان على القاتل الدية .

فصـــل :

وأما الحكم الثاني :

وهو قدر الضمان اذا وجب على المرضعـــة :

فقد قال الشافعي : يرجع عليها بنصف المهر (١) .

وقال في الشاهدين اذا شهدا على رجل بطلاق زوجته قبل الدخول ثم رجعا عن الشهادة (٢) غرما له جميع المهر . فيما نقله المزني عنه (٣) بخلاف الرضاع. ونقل الربيع عنه : انه يرجع عليهما بنصف المهر كالرضاع واختلف اصحابنا فـــي الرضاع والشهادة على ثلاثة طرق (٤) :

احدها : وهي طريقة ابن سعيد الاصطخرى ان جمعوا بين المسالتين (٥) ، وخرجوهما على قولين :

احدهما : يرجع في الشهادة والرضاع بنصف المهر على ما نص عليه في الرضاع لانه القدر الذى غرمه الزوج فلم يرجع باكثر منه (٦) .

والقول الثاني : انه يرجع في الرضاع والشهادة بجميع المهر على ما نص عليـــه في الشهادة لما فيها من استهلاك البضع عليه ، بالاحالة بينه وبينه فوجـــب ضمان قيمته وهو جميع المهر (٧) .

---

(١) الام جـ٥ ص ٣٢ . التنبيه ص ٣٢ .

(٢) الام جـ٧ ص ٥٥ وانظر مختصر المزني ص ٣١٢ . التنبيه ص ٢٨ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٢٨ .

(٤) روضة الطالبين جـ٩ ص ٢١ .

(٥) في (أ) المسلمين .

(٦) المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

(٧) المهذب الاحالة السابقة .

والطريقة الثانية : وهي طريقة أبي اسحاق المروزى ان الجواب على ظاهره في الموضعين . فيرجع (في) (١) الرضاع (٢) بنصف المهر ويرجع في الشهادة بجميع المهر (٣) .

والفرق بينهما أن الغرقة في الرضاع وقعت في الظاهر والباطن حقيقة، والزوج معترف بها ، وقد رجع اليه (٤) نصف المهر ، فلم يرجع على المرضعة إلا بالنصف الذى التزمه وخالف الشهادة ، لوقوع الفرقة بها في الظاهر، واعترف الشهود ٢١ ب بإحلالها له وانه لم يسترجع من المهر شيئا ، فلذلك رجع عليهم بقيمة ما فوتوه عليه من البضع ، وهو جميع المهر . (٥)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) بالرضاع .

(٣) المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٢ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٨٠ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٠ .

(٤) في (أ) اليها .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤ ص ٤٨٢ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٨٠ .

تحفة المحتاج مع حواشيه جـ٢ ص ٢٩٥ .

قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٦٦ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٠ .

الطريقـــة الثالثة :

أنه يرجـــع في الرضاع بنصف المهـــر (١) فأما الشهادة فعلـــى اختلاف حالين :

فالموضع الذى قال : يرجع على الشاهدين بجميع المهر ، اذا كان الزوج قـد ساق اليها جميعه ، لأنه بانكار الطلاق لا يرجع عليها بشيء منه فصار ملتزما بجميعه ، فلذلك رجع بجميعه على الشهود .

والموضع الذى يرجع بنصف المهر اذا لم يكن قد دفع اليها جميع الصداق ،فلا يلزمه الا دفع نصفه ، لأن الزوجـــة بادعاء الطلاق قبل الدخول ، لا تستحق الا نصف المهر ، فصار الذى لزمه نصف المهر ، فلا يرجـــع علـــى الشاهدين بأكثـــر منه(٢)

---

(١) انظر المراجع السابقة .

(٢) مغني المحتاج جـ٤ ص ٤٥٨ .

فصـــــل :

وأما الحكم الثالث : وهو صفة الضمان :

فالكلام فيه يشتمل على فصلين :

أحدهما : صفة ما يضمنه الزوج لزوجته المرتضعة، وذلك معتبر بالمسمى (١) في العقد، فإن (٢) كان قدر مهر المثل (٣) فما زاد وجب لها نصف المسمى (٤)، وان كان اقل من مهر المثل (٥)، كان (مبنيا) (٦) على اختلاف قولي الشافعي في الذى بيده عقده النكاح . (٧)

---

(١) في (أ) بالمسا .

(٢) في (أ) وان .

(٣) اى ما يرغب به في مثلها .

(٤) في (أ) المسا .

(٥) في (أ) الليل .

(٦) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٧) وفي قوله تعالى (أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح) البقرة ٢٣٧ .

يعني الزوج وذلك إنه إنما من له ما يعفوه وجاء في الأم وبين عندى في الاية ان الذى بيده عقدة النكاح الزوج . وفي رواية الزعفراني عن الشافعي الذى بيده عقدة النكاح : الاب في ابنته والسيد في أمته . انظر احكام القران جـ١ ص٢٠٠ . الام جـه ص ٦٦-١٩١ . السنن الكبرى جـ٧ص٢٥٢ . مسند الشافعي بهامش الام جـ٦ص٢١١

فإن قيل : انه الزوج دون الأب، لم يكن للأب أن يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل ، فيكون المسمى (١) اذا نقض عليه باطلا ويجب لها نصف مهر (٢) المثل .

وان قيل : إنه الأب ففي جواز تزويجه لها بأقل من مهر المثل وجهان :

أحدهما : يجوز لأنه لما جاز له أن يبرئ من جميع المهر، فأولى ان يزوج بأقل من مهر المثل ، فيكون لها نصف المسمى (٣) وان نقص عن مهر مثلها .

والوجه الثاني : وهو أصح، إنه لا يجوز أن يزوجها باقل من مهر مثلها، وان جاز أن يبرئ من جميع مهرها ، لأنه يبرئ منه بعد الطلاق لتستفيد مثله في النكاح (٤) المقبل . وخالف ابتداء العقد ، لأنه قد اسقط لها حقا لا تستفيد مثله .

---

(١) في (أ) المسا .

(٢) في (أ) المهر .

(٣) في (أ) المسما .

(٤) في (أ) النكاح المستقبل .

والفصل الثانـــــي :

==========

صفة ماتضمنه المرضعة للزوج ، وهو نصف مهر المثل ، دون المسمى (١) سواء زاد عليه أو نقص منه .

وقال أبو حنيفة : يرجع عليها بنصف المسمى (٢)، لأنه القدر الذى غرمه فلم يرجع إلا مثله . وهذا فاسد لأن الزوج ضمن المهر بالعقد، فلم يلزمه إلا المسمى (٣) فيه ، والمرضعة استهلكت البضع بالتحريم فلزمها قيمة ما استهلكت وهو مهـــــر المثل ، كمن استهلك (٤) على المشترى ما اشتراه لم يغرم إلا القيمة ، وان غرم المشترى الثمن المسمى (٥) بزيادته ونقصه (٦) فعلى هذا لو كان مهـــــر مثلها ألفا ، وقد أصدقها الفين غرم ألفا ، ورجع على المرضعة بخمس مائة ، لأن الزيادة محاباة كالعطايا .

والله أعلم .

---

(١) في (أ) المسما .

(٢) في (أ) المسما .

(٣) في (أ) المسما .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) في (أ) المسما .

(٦) في (أ) ونصفه . .

مسـألة

قال الشافعـي :

[ولو أرضعتها امرأة كبيـرة لم يصبها، حرمت الأم ، لأنها (١) من أمهـات ٢٢ أ
نسائه ، ولا نصف مهرها ولا متعة (٢) لها ، لأنها (المفسدة (٣)) (٤)، وفسـد
نكاح المرضعة بلا طلاق ، لأنها صارت وأمها في ملكه في حال (٥) ولها نصـف
المهر (٦) يرجع به على التي أرضعتها بنصف مهر مثلها] (٧) . وصورتها :
في رجل له زوجتان صغرى وكبرى أرضعت الكبرى الصغرى (٨) خمس رضعـات
فالكلام فيها يشمل على ثلاثة أحكام :

أحدها : فسخ النكاح .

والثاني : ثبوت التحريم .

والثالث : المهـر .

---

(١) أى الزوجة الكبيرة .

(٢) المتعة : هي اسم للمال الذى يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها .
كفاية الأخيار جـ٢ ص ٤٢ .

(٣) اى جاء الفسخ من قبلها .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) اى جامعا لها .

(٦) لأنها بمثابة الطلاق قبل الدخول .

(٧) مختصر المزني ص ٢٢٨ .

(٨) في النسختين : للصغرى وظاهر العبارة يدل على أنها خطأ والصواب ما أثبتناه . والله أعلم

فأما الحكم الأول :

وهو بطلان النكاح ففيه أربعـــــة مذاهب :

أحدها : وهو قول (١) ابن أبي ذئب (٢) أن النكاح لا ينفسخ برضاع الضرائر (٣) ،

والمذهب الثاني : ما حكاه ابن بكير (٤) عن مالك أنه اذا لم يدخل بالكبـــرى بطل نكاحها . وثبت نكاح الصغرى (٥) .

والمذهب الثالث : وهو قول الأوزاعي، أنـــــه اذا لم يدخل بالكبرى ثبت نكاحها وبطل نكاح الصغرى (٦) .

والمذهب الرابع : وهو قول الشافعي (٧) وأبي حنيفة (٨) وأكثـــر الفقهاء (٩) ، أنه بطل بالرضاع نكاحهما معا سواء دخل بالكبرى أو لم يدخل، لأنه صار جامعـــا بين امرأة وبنتها .

---

(١) انظر المغني جـ٧ ص ٥٤٩ .

(٢) ابن أبي ذئـــب : محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن أبي ذئب هشام ابن القرشي من بنـــــي عامر بن لوئ ابو عبد الرحمن الفقيه المحدث ، تولى القضاء وتوفي بالكوفة سنة ١٥٩ هجرية . من آثاره السنن .

انظر : هدية العارفين للبغدادى جـ٢ ص ٧ . وانظـــــر الفهرست لابن النديم جـ١ ص ٢٢٥ .

(٣) الضرائر : جمـــــع ضرة ، ضرة المـــرأة : امرأة زوجها .

مختار الصحاح ص ٣٧٩ .

. . . . . .

---

(٤) ابن بكير : هو يحيى بن عبد الله بن بكير ، المخزومي مولاهم ، المصري ، وقد ينسب إلى جده ، ثقة في الليث ، وتكلموا في سماعه من مالك من كبار العاشرة مات سنة ١٣١ هـ . تقريب التهذيب ج٢ ص ٣٥١

(٥) انظر حاشية الشيخ علي العدوى بهامش الخرشي جـ٤ ص ١٨٠ .

التاج والاكليل جـ٤ ص ١٨٠ ، وهو قول ابن الحاجب .

(٦) انظر : المغني جـ٧ ص ٥٤٩ .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٢٦ . الأم جـ٥ ص ٣٢ . المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . شرح المنهج جـ٤ ص ٤٨٣ .

منهاج الطالبين وشرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٠ .

(٨) انظر : الهداية . وفتح القدير جـ٣ ص ١٦ .

(٩) وبه قال أحمد وأبو ثور والثوري .

انظر المغني جـ٧ ص ٥٤٩ .

وأما الحكم الثاني : وهو التحريم فتحرم عليه الكبرى على التأبيد ، لأنها من أمهات نسائه (١)، وأما الصغرى فتحريمها معتبر بحال الكبرى ، فإن دخل بها حرمت الصغرى وان لم يدخل بها لم تحرم عليه الصغرى،لأنها من ربائبه / وتحريم الربيبة يكون بدخوله بالأم (٢) .

وأما الحكم الثالث : وهو المهر ، فللصغرى عليه نصف المهر المسمى ، لأن فسخ نكاحها قبل الدخول كان من غيرها (٣)، ويرجع على الكبرى بنصف مهر مثلها (٤) أو بجميعه (٥) على ما قدمناه .

وأما مهر الكبرى ، فإن دخل بها فقد استحقت جميعه (٦)،والا سقط بالرضاع، كالمرتدة بعد الدخول (٧)،ان لم يدخل بها سقط مهرها ، لأن الفسخ من جهتها كالردة (٨) .

---

(١) حيث أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى .

(٢) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٢٦ . الأم جـ٥ ص ٣٢ . حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤ ص ٤٨٣ ، المنهاج بشرح مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٠ .

(٣) لا منها ، كالطلاق : جاء من غير جهتها .

(٤) وهو المنصوص .

(٥) وقد سبق : حيث قد خرج من رجوع شهود الطلاق قبل الدخول ، انظر ص ( ) من هذا البحث .

(٦) على خلاف كما مضى .

(٧) وجه الشبه بالردة . فان المرأة اذا دخل بها ثم ارتدت لا يسقط مهرها .

(٨) انظر: قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٦٦ .
مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٠ . تكملة المجموع جـ١٧ ص ٧٥ .

مسـألة

قال الشافعـي :

[ولو تزوج ثلاث صغائر (١)، فأرضعت امرأته اثنتين منهن الرضعة الخامسة معا، فسد نكاح الأم ، ونكاح الصبيتين معا ، ولكل واحدة منهما نصف المهر المسمى (٢)، ويرجع على امرأته بنصف مهر كل واحدة منهما ، وتحل له كل واحدة على الانفراد] (٣) . . . الفصل .

وهذا صحيح اذا اعتمدت الكبرى وله معها ثلاث صغار (٤) فأرضعت اثنتين منهن خمس رضعات معا ، بطل نكاحها ونكاح الكبرى . ولتحريم نكاح الكبرى علة واحدة، لأنها صارت من أمهات نسائه ، فكان تحريمها مؤبدا .

---

(١) صغائر : قال ابن يعيش اذا كانت فعيلة لمؤنث ولم تكن بمعنى مفعولة فلجمعها ثلاثة أمثلة : فِعال بالكسر . وفَعائل وفُعّلاء . وقد يستغني بفعال عن فعائل : مثل سمينة : سمان ، صغيرة : صغار ، وكبيرة : كبار . ووقع جمع صغيرة في الصفة على صغائر وكبيرة على كبائر ، وهو خلاف المنقول .

انظر المصباح المنير جـ١ ص ٤٠٣ .

(٢) في (أ) المسما .

(٣) مختصر المزني ص ٢٢٨ . وتتمة المسألة . : لأنهما ابنتا امرأة لم يدخل بها ، فإن أرضعت الثالثة بعد ذلك لم تحرم لأنها منفردة .

(٤) هنا عبر الماوردي بالصغار بدلا من الصغائر ، كما مر .

ولتحريم نكاح الصغيرة على الكبرى علتان :

احداهما : (١) إنهما من ربائبه (٢)، فان دخل بالأم حرمتا على التأبيد، وان لم يدخل بها لم يتأبد تحريمهما .

والعلة الثانية : إنهما صارتا أختين، فحرمتا تحريم جمع ، وحل له اذا لم يدخل بالأم ان ينكح كل واحدة منهما على الانفراد، ولا يجمع بينهما في عقد (٣)، فأما مهورهن فلكل واحدة من الصغرى نصف مهرها المسمى (٤)، فيرجع على الكبرى بنصف مهر مثل كل واحدة منهما، على ما قدمناه .

وأما الكبرى فان دخل بها فلها جميع مهرها ، وان لم يدخل بها فلا مهر لها، لأن الفسخ جاء من قبلها، (فعلى) (٥) هذا لو عادت الكبرى فأرضعت الصغيرة الثالثة لم يبطل نكاحها، ان لم يكن قد دخل بالكبرى (٦)، وبطل ان كان قد دخل بها .

---

(١) في (أ) احدهما .

(٢) في (أ) الثانية .

(٣) اى واحد . انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٢ ، ٤٢٣ نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٢-١٧٣ . تكملة المجموع جـ١٧ ص ١١٠-١١١ .

(٤) لانها ربيبة لم يدخل بأمها .

(٥) ما بين القوسين غير واضح .

(٦) لأنها ربيبة لم يدخل بأمها .

مسـألة

قال الشافعـي :

[ولو أرضعت (١) احداهن (٢) الرضعة الخامسة ثم الأخريين معا حرمت عليه (٣) والتي أرضعتها أولا ، لأنهما صارتا أما وبنتا في وقت معا . وحرمت الأخريان لأنهما صارتا اختين في وقت معا] (٤) .

وهذا صحيح، لأن الكبرى (٥) اذا أرضعت الأولى (٦) من الصغائر بطل نكاحهما ، لأنهما صارتا أما وبنتا ، وحرم نكاح الكبرى على التأبيد فأما الصغرى فان كان قد دخل بالكبرى حرمت على التأبيد ، وان لم يكن قد دخل بها حلت (٧) ، وللصغيرة نصف مهرها ، ويرجع على الكبيرة بنصف مهر مثلها في أحد القولين، وفي الآخر بجميعه على ما مضى (٨)؛ ولا مهر للكبيرة ان لم يدخل بها . لان الفسخ من قبلها ولها جميع المهر ان كان قد دخل بها (٩)

---

(١) الزوجة الكبرى .

(٢) اى واحدة من الزوجات الصغار الثلاث .

(٣) الكبيرة على زوجها .

(٤) مختصر المزني ص ٢٢٨ .

(٥) الزوجة الكبرى .

(٦) اى من الزوجات الثلاث الصغائر .

(٧) لانها تكون ربيبة لم يدخل بأمها .

(٨) انظر ما سبق .

(٩) انظر ما سبق .

فان عادت الكبرى (١) فأرضعت الصغيرتين الباقيتين خمس رضعات معا (٢)، فان كان بعد دخوله بالكبرى حرمتا على التأبيد (٣)، وان لم يدخل بالكبرى حرمتا تحريم الجمع (٤)، لأنه صار جامعا بين أختين، وحل له أن يستأنف نكاح من شاء من الثلاث الصغائر (٥)، ولا يجوز له أن يجمع بين اثنتين منهن، لأنهن أخوات (٦)، والكلام على المهر على ما مضى (٧).

---

(١) بعد تحريمها .

(٢) اى بأن تلقم الصغيرتين ثديها في آن واحد .

(٣) لأنهما صارتا بنتي زوجته المدخول بها .

(٤) حيث لم يدخل بالمرضعة . والمقصود الجمع بين الأختين .

(٥) انظر : مغني المحتاج ج٣ ص ٤٢٢-٤٢٣ .

شرح المنهج بحاشية الجمل ج٤ ص ٤٨٣ .

روضة الطالبين ج٩ ص ٢٧ .

(٦) بعد تحريمهن عليه وفسخ نكاحهن .

(٧) انظر ما سبق [illegible] .

فصـــــل :
======

واذا كان له زوجـــة صغيرة وثلاث زوجـــات كبار،فأرضعت أحدى الكبـار الصغيرة ، بطل نكاحها (١) ،فان جاءت الثانية من الكبار،فأرضعت الصغيـــرة بعد بطلان نكاحهـــا (٢)،حرمت الكبيـــرة (٣) ، لأنها صارت أم من كانـــت زوجة له ، فان جاءت الثالثة ، فأرضعت تلك الصغيـــرة بطل نكاحهـــا أيضا لهذا المعنى (٤) .

---

(١) أى الصغيرة .

(٢) اى الصغيرة .

(٣)اى الكبيرة الثانية .

(٤) روضة الطالبين جـ٩ ص ٢٨ .

تكملة المجموع جـ١٧ ص ٢١٣ . وجاء فيها :

أما الصغيرة : فان أرضعتها واحدة منهن بلبن الزوج أو بغير لبن الزوج ، إلا أن واحدة منهن مدخول بها،حرمت على التأبيـــد ، وان لم ترضع بلبـــن الزوج ولا فـــي الكبار مدخول بها ، لم تحـــرم الصغير على التأبيـــد بـــل له أن يعقد عليها .

فصـــــل :

======

واذا كان له زوجتـــــان ، صغرى وكبرى (١) فطلق إحداهما (٢) ثـــم أرضعت الكبرى قبل دخوله بها الصغـــرى (٣) نظر ، فان كانت المطلقـــة هي الصغـــرى ، حرمت عليه الكبـــرى،لأنها صارت أم من كانت زوجتـــــه وان كانت المطلقـــــة هي الكبـــرى،لم تحرم الصغـــرى (٤)، لأنها ربيبتـــــه لم يدخل بأمها (٥) .

---

(١) في (أ) الكبرى .

(٢) في (أ) احدهما .

(٣) في الأصل للصغرى .

(٤) في (أ) الصغرى .

(٥) انظـــر : روضة الطالبيـــن جـ ٩ ص ٢٩ .

مسـألة

قال الشافعـي :

[ولو أرضعتهما (١) متفرقتين لم يحرمـا معا ، لأنها لم ترضع واحدة منهما الا بعد ما بانت هي منـه ، وثبت نكاح التي أرضعتها بعد مـا بانت الأولـى ، ويفسد نكاح التـي أرضعت بعدها لأنهـا أخت امرأتـه فكانت كالمرأة نكحت على أختهـا].

قال المزنـي :

ليس ينظر الشافعي في ذلك الى وقت الرضاع (٢) ... الى آخـر الفصل .

---

(١) هذه تابعة للمسألة السابقة ، وخرج بها عن قوله :

ولو أرضعتها ... أى الكبيرة الصغيرتين .

(٢) مختصر المزني ص ٢٢٨ . وتتمة المسألة هي : (فقد صارتا اختين برضاع الآخرة منهما . قال المزني :

ولا فرق بين امرأة له كبيرة فأرضعت امرأة له صغيرة فصارتا اما وبنتا في وقت معـا وبين أجنبية أرضعت له امرأتين صغيرتين فصارتا أختين في وقت معا) .

وصورتهـــــا :

في رجل تزوج كبيرة وثلاثا صغارا فأرضعت الكبيرة من قبل دخولـــــه بها احدى الصغار فبطل نكاحهما معا لأنها أم وبنـــت . ثم عادت الكبيـــرة فأرضعت ثانية من الصغيرتين الباقيتين ، لم يبطل نكاح الصغيـــرة (١) ، لأنها بنت امرأة لم يدخل بها، وقد بانت منه (٢) .

فإن عادت الكبيرة فأرضعت الصغيرة الثالثة ، بطل نكاح الثالثة،لأنها صارت أخت الثانية (٣) ، وهل يبطل نكاح الثانية أم لا ؟ . على قولين :

أحدهما: وبه قال في القديم (٤) وهو مذهب ابي حنيفة (٥) والمزني (٦) وأبـــي العباس بن سريج (٧) ينفسخ نكاح الثانية برضاع الثالثة،لأنها قد صارتا أختيـــن فصار كما لو أرضعتهما معا (٨) .

---

(١) اى الثانية .

(٢) اى انقطعت الصلة الزوجية .

(٣) والتي هي في نكاحـــه .

(٤) انظر : الأم جـه ص ٣٣ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٢ .

القديم من مذهب الشافعي : هو القول الذى قاله ببغداد ، وصنفه في كتـاب الحجة كذا قاله صاحب الشامل .

. . . . . .

= وهذا الكتاب القديم يرويه عن الشافعي أربعة من كبار اصحابه العراقيين وهم : أحمد بن حنبل وأبو ثور والكرابيسي و الزعفراني، قال القفال : فيما نهى النبي صلى الله عليه وسلم اكثر مذهب الشافعي القديم مثل مذهب مالك . انظر : تهذيب الأسماء واللغات القسم الثاني ص ٨٣ .

(٥) انظر فتح القدير لابن همام جـ٣ ص ١٩ .

(٦) انظر : مختصر المزني ص ٢٢٨ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٢٨ .

(٧) ابو العباس بن سريج : هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادى الشافعي ويلقب بالباز الأشهب، أبو العباس فقيه العراقيين ولد سنة بضع وأربعين ومائتين وولي القضاء بشيراز، وتوفي في بغداد، سنة ست وثلاثمائة بلغت مصنفاته (٤٠٠) مصنف . انظر معجم المؤلفين جـ٢ ص ٣١ . مفتاح السعادة جـ٢ ص ٢١٣ . الفهرست ص ٢٩٩ .

(٨) مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٢ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٢٨ .

وقال النووى : هو الأظهر عند اكثر الأصحاب ، وعلى هذا فإن المسألة من المسائل التي رجح فيها القديم .

ولأنه تزوج بصغرى وكبرى فأرضعت أم الكبرى الصغرى بطل نكاحهما، لأنهما صارتا اختين (١) . وان تقدم بسبب الكبرى رضاع الصغرى كذلك هاهنا (٢) .

والقول الثاني : وبه قال في الجديد : (٣) وهو مذهب الأوزاعي (٤) إن نكاح الثانية بحالة لا ينفسخ برضاع الثالثة ، لأنه لما لم ينفسخ نكاحها (٥) برضاعها (٦) لم ينفسخ برضاع غيرها . وصارت كامرأة نكحت عليها أختها، يبطل نكاح الأخت ويثبت نكاحها (٧) .

---

(١) ولا يجمع بين الأختين . انظر : منهاج الطالبين بشرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢١ . روضة الطالبين : جـ٩ ص ٢٨ . شرح منهج الطلاب جـ٤ ص ٤٨٢

(٢) [illegible]

(٣) الأم جـ٥ ص ٣٣ . تحفة المحتاج مع حواشيه جـ٨ ص ٢٩٦ . شرح المنهاج للمحلى جـ٤ ص ٦٦ .

القول الجديد : وهو ما قاله بمصر رواته البويطي والمزني والربيع المرادى وحرملة ويونس بن عبد الأعلى وعبد الله بن الزبير المكي ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم الذى انتقل اخيرا الى مذهب ابيه وهو مذهب مالك وغيرهم . والثلاثة الأول هم الذين تصدوا لذلك وقاموا به ، والباقون نقلت عنهم اشياء محصورة على تفاوت بينهم ، انظر تحفة المحتاج جـ١ ص ٥٤ .

(٤) انظر : فقه الامام الأوزاعي جـ٢ ص ١٣٤ .

(٥) اى الثانية .

(٦) لانها بنت امرأة لم يدخل بها وقد بانت منه . وانظر صورة المسألة في بدايتها .

(٧) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٢ .

ولأنه لو تزوج أمتين اختين فوطيء احداهما ، كانت الأخرى محرمة عليه فان وطأها لم تحرم الأولى بوطء الثانية ، وكانت الأولى على اباحتها (١) كذلك تحريم الرضاع (٢) .

فعلى هذا لو كان له أربع زوجات صغار فأرضعت أختين كل واحدة من الصغار الأربع واحدة بعد واحدة فأحد القولين :

وهو اختيار المزني قد بطل نكاحهن كلهن فيبطل نكاح الأولى برضاع الثانية ويبطل نكاح الثالثة برضاع الرابعة .

والقول الثاني : ثبت نكاح الأولى ، ويبطل نكاح الثلاث برضاعهن بعد الأولى (٣) .

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ٤٣ . المنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ١٨٠ تحفة المحتاج مع حواشيه جـ٨ ص ٢٩٦ .

(٢) اى اذا ملك زوجتين ، فرضعت أمه واحدة منهما حرمت وبقيت الأخرى على اباحتها .

(٣) انظر : مختصر المزني ص ٢٢٨ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٢٨

فصـــــــل :

=======

ولو كان له زوجتان صغيرتان ، فأرضعت أجنبية احداهما ثم أرضعـــــت أم الأجنبية الأخرى ، بطل نكاح الثانية لأنها صارت خالة الأولى وفي بطـــلان نكاح الأولى قولان :

أحدهما : يبطل نكاح الأولى برضاع الثانية (١) .

والقول الثاني : لا يبطل نكاح الأولى (٢) وان بطل بالرضاع نكاح الثانية (٣) ، وكان للتي بطل نكاحها نصف مهرها ، ويرجع بنصف مهر مثلها في أصح القولين، وجميعه في القول الآخر . (٤) وفي التي يرجع عليها بذلك وجهان :

أحدهما: على المرضعة الثانية لأن برضاعها انفسخ النكاح .

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

---

(١) ~~لو كانت تحتهما معا : اما الأولى فلاجتماع الأم والبنت في النكاح ، وأما الأخرى : فلاجتماع المرأة وخالتها وتحرمان مؤبدا وهو الأظهر .~~

(٢) ~~لأن الانفساخ لا يختص بها~~

(٣) انظر : مغني المحتاج مع المنهاج جـ٣ ص ٤٢٣ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٣ .

حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلى جـ٤ ص ٦٦ .

(٤) انظر ما سبق .

مسألة

قال الشافعي :

ولو كان للكبيرة (١) ثلاث بنات مراضع (٢) أو من رضاع ، فأرضعن الصغائر كلهن معا ، انفسخ نكاحهن (٣) معا . ويرجع على كل واحدة منهن (٤) بنصف مهر امرأته التي أرضعت . (٥) .

قال المزني :

ويرجع عليهن بنصف مهر أمرأته الكبيرة ، وان لم يكن دخل بها ، لأنها صارت جدة مع بنات (٦) بناتها (٧) معا ، وتحرم الكبيرة أبدا (٨) ، ويتزوج بالصغائر على الانفراد (٩) (١٠) .

---

(١) اى الزوجة الكبيرة .

(٢) امرأة مرضع . اى لها ولد ترضعه ، فان وصفتها بارضاع الولد قلت : مرضعة .

الصحاح للجوهرى جـ٣ ص ١٢٢٠ .

(٣) اى الزوجات الصغائر .

(٤) من البنات المراضع .

(٥) لان الفسخ لم يأت من قبلها .

(٦) اى الزوجات الصغائر .

(٧) اى بنات النسبية .

(٨) لأنها جدة نسائه .

(٩) لانهن اخوات بالرضاعة ، وبائب لم يدخل بجدتهن .

(١٠) مختصر المزني ص٢٢٨ . وتتمة المسألة (ولو كان دخل بالكبيرة حرمن جميعا أبدا) .

وصورتها :

أن يتزوج كبيرة وثلاث صغائر وللكبيرة ثلاث بنات مراضع أي لهن لبن ، كما قال تعالى : (وحرمنا عليه المراضع من قبل) (١) . فترضع كل واحدة من بنات الكبيرة (٢) واحدة من الزوجات الصغائر (٣) . فلا يخلو حال الكبيرة أن يكون مدخولا بها أو غير مدخول بها، فإن كانت مدخولا بها ، بطل نكاح الكبيرة (٤) ونكاح الثلاث الصغائر (٥) على التأبيد ، سواء كان رضاعهن معا (٦) أو واحدة بعد واحدة (٧) .

أما الكبرى فلأنها جدة الصغائر (٨)، وسواء كانت بناتها من نسب أو رضاع ، وأما الصغائر فلأنهن صرن بنات (٩) امرأة قد دخل بها .

---

(١) القصص الاية ١٢ .

(٢) اى الثلاث .

(٣) اى الثلاث .

(٤) اى ام المراضع .

(٥) الزوجات .

(٦) اى رضاع الثلاث الصغائر سوية او تنقض في الرضعة الخامسة .

(٧) اى للمتفرقات . انظر الأم جـ٥ ص ٣٢ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٢ . شرح المنهج بحاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٣ .

(٨) لانها أم المراضع .

(٩) أى بنات بنات .

ولكل واحدة من الصغائر نصف مهرها ، وترجع(١) على التي حرمتها بنصف مهر مثلها على ما ذكرناه (٢) . وأما الكبرى فلها جميع مهرها،لاستقراره بالدخول فان كان بناتها أرضعن الصغائر متفرقات ، واحدة بعد أخرى رجع بمثل مهر الكبرى على المرضعة الأولى من بناتها،لأنها هي المحرمة لها،وان كن أرضعنها معا في حالة واحدة ، رجع بمثل مهر الكبرى ~~على المرضعة الأولى~~ على بناتها الثلاث بالسوية (٣) ،لأنهن اشتركن (٤) في تحريمها (٥) .

ولا يجوز له من بعد أن ينكح واحدة من الصغائر (٦)،لأنهن ربائب قد دخل بجدتهن ، ولا يحل له أن ينكح واحدة من البنات المرضعات(٧) ، لأنهن من أمهات نسائه ، ولأنهن بنات امرأة قد دخل بها (٨) .

---

(١)في (أ) ويرضع .

(٢) انظر الأم جـ٥ ص ٣٣ . روضة الطالبين جـ٩ص٣٢ شرح المنهج مع حاشية الجمل ٤/ ٨٣

(٣) اى اثلاثا .

(٤) في الأصل شركن .

(٥) انظر الام جـ٥ ص ٣٢ . المهذب جـ٢ص١٥٧ روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٢ . شرح المنهج مع حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢١ .

(٦) الأم جـ٥ ص ٣٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٢ . تكملة المجموع جـ١٧ص٧٣ .

(٧) على التأبيد .

(٨) على التأبيد .

فصـــــل :

======

وان لم يدخل بالكبرى (١) لم يحل رضاع بناتها (٢) للصغائر (٣) من أحـــد أمرين :

إما أن يرضعن الصغائر معا أو متفرقـــات(٤) ، فإن أرضعتهن معا مثـــل : ان تنفرد كل واحـــدة من بنات الكبرى بواحدة من الصغائر ، فترضعها أربع رضعات ، إما على الاجتماع أو على الانفـــراد ، ثم يتفقوا على إجتماعهـــن في الرضعة الخامسة معا في حال واحدة فيبطـــل نكاح الكبرى والصغائـــر معا ، لأنه صار جامعـــا بين امـــرأة (٥) وبنات بناتها (٦) وحرمـــت الكبرى على التأبيـــد . لأنها جدة نسائه ، وحرم بناتها المراضع علـــى التأبيـــد ، لأنهن أمهات نسائه (٧) ، وحل له الصغائـــر أن يتزوجهن(٨) لأنهن ربائب من غير مدخول بهـــا ، وجاز له ان يجمع بينهن ، لأنهـــن بنات خالات (٩) ولسن بأخوات (١٠) .

---

(١) ام البنات المراضع .

(٢) المراضع .

(٣) الزجات .

(٤) في (أ) مفترقات .

. . . . . .

---

(٥) أى جـــدة .

(٦) اى حفيداتها .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٢ .

الأم جـ٥ ص ٣٣ .

تكملة المجموع حـ١٧ ص ٧٣ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٨١ .

(٨) لأنهن بنات أخوات أو خالات .

(٩) وبنات الخالات يجـــوز الزواج منهن والجمع بينهن نسبا كان أو رضاعا

(١٠) روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٢ .

الام جـ٥ ص ٣٣ .

تكملة المجموع جـ١٧ ص ٧٣ .

وقال المزنـــــي :

ينكحن على الانفراد (١) وهذا وهم من المزني سها فيه ،

وقال بعض أصحابنا :

ليس ذلك بوهم ولا سهو ، وانما صور المسألة في أن كل واحدة من بنـــات الكبرى أرضعت الثلاث كلهن، فصرن أخوات وبنات خالات . فحرم الجمع بينهـــن ، لأنهن أخوات ، وان لم يحرم بأنهن بنات خالات . فأما المهر فيكون لكـــل واحدة من الصغائر نصف مهرها، ويرجـــع (٢) بنصف مهر مثلها على التـــي حرمها ، ويكون للكبرى نصف مهرها ، ويرجـــع (٣) بنصف مهر مثلها علـــى بناتها لاشتراكهن ، في تحريمها (٤) .

٧٦ أ

---

(١) مختصر المزني ص ٢٢٨ .

(٢) في (أ) ويرجع .

(٣) في (أ) ويرجع .

(٤) الأم جـ٥ ص ٣٣ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٢ .

تكملة المجموع جـ١٧ ص ٧٣ .

شرح المنهج بهامش حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٣ .

فصـــــل :

=======

وان افترقن في الرضـــاع فأرضعت واحدة من بنات الكبـــرى لواحـــدة من الـــزوجات ثم أرضعت ثانية للثالثة (١) ثم أرضعت ثالثة (لثالثة) (٢) بطل نكاح الكبـــرى والصغيـــرة الأولى ، وكان لكل واحدة منهما نصف مهرهـــا ، وترجع بنصف مهر مثلها على المرضعـــــة الأولى ، لأنها المختصة بتحريمهـــا ، وأما نكاح الثانية والثالثة ، فبحاله وعلى صحتـــه ، لأنهما بنات خالات ، ويجوز ان يتزوج الأولى ، فيصير جامعا بينهن كلهن لهذا المعنى (٣) .

---

(١) في (أ) لثالثة .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظـــر : الأم جـ٥ ص ٣٣ .

روضة الطالبيـــــن جـ٩ ص ٣٢ .

تكملة المجمـــوع جـ ١٧ ص ٧٣ .

فصـــــل :
=======

وان كان له ثلاث زوجـــات كبار ورابعة صغيرة ، فاجتمع الكبار علـــــى رضاع الصغيرة ، فأرضعتها خمس رضعات بينهن (١) لم تصر واحدة منهـــن أما للصغيرة ، لأنها لم تستكمل رضاعها خمسا .

وفي تحريم الصغيرة على الـــزوج إذا كان اللبن له وجهـــان :

أحدهما : وهو قول أبي القاسم الأنمـــاطي (٢) وأبي العباس بن سريـــج ، لا تحرم (٣) على الزوج ولا تصير له ولدا ، لأن تحريم الرضاع ينتشر عـــن المرضعة (٤) الى غيرهـــا .

---

(١) اى مجمـوع رضعات الثلاث زوجات الكبار هو خمس رضعات .

(٢) أبو القاسم الأنماطي هو عثمان بن سعيد بن بشار الأحـــول الأنماطـــي الفقيه الشافعـــي ، من كبار الفقهاء الشافعية ، اخذ الفقه عن المزنـــي والربيـــع بن سليمان المرادى ، وأخذ عنه ابن سريج . والأنماطي نسبـــة الى الأنماط وبيعها وهي البسط التي تفرش ، وأهل مصر يسمونها الأنمـــاط وتوفي ببغداد سنة ٢٨٨هـ.

انظر تاريخ بغداد جـ١١ ص ٢٩٢ . طبقات الشيرازى ص ٢٩ .

(٣) اى الزوجـــة الصغيرة .

(٤) دون المرتضـــع .

فلو لم يثبت تحريم الرضاع في المرتضعة ، فأولى أن لا ينتشر الى غير المرضعة فعلى هذا يكون نكاح الصغيرة والكبار بحاله (١) .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزى، إن الصغيرة ، قد صارت بنتا للزوج وان لم تصر بنتا لواحدة من المرضعات ، لأن المرضعة تصير أما إذا ارضعت خمسا ، وهذه (٢) قد استكملت خمس رضعات من لبنه (٣) فاستوى حكم الخمس (٤) من واحدة (٥) او من خمس (٦) فعلى هذا يبطل نكاح الصغيرة (٧) لأنها صارت بنته (٨) .

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٨ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٧ .

(٢) الزوجة الصغيرة .

(٣) لان لبن الزوجات الثلاث من الرجل .

(٤) اى رضعات .

(٥) مستولدة واحدة .

(٦) خمس مستولدات .

(٧) قال القاضي أبو الطيب والشيخ أبو اسحاق المروزى : وهو الأصح لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات متفرقات ، فهي كما لو ارتضعت ذلك من واحدة منهن . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٨ .

(٨) باستكمالها خمس رضعات من لبن الرجل بواسطة نسائه الثلاث .

ولا يبطل نكاح واحدة من كبار (١) لأنها لم تصر من أمهات نسائه (٢) ويكون للصغيرة نصف مهرها (٣) ويرجع بنصف مهر مثلها على الكبار بينهن على أعداد الزوجات (٤) .

وعلى هذا لو أن رجلا له خمس بنات مراضع اشتركن في إرضاع صغيرة فأرضعتها كل واحدة منهن رضعة ، فلا تكون فيهن أم لها ، وهل أبوهن جدا لها ويصرن بذلك اللبن خالاتها أم لا ؟ . على ما ذكرناه من الوجهين :

أحدهما : وهو قول الأنماطي، أنه لا يصير أبوهن جدا لها، ولا هن خالاتها ، ولا يحرم على أبيهن ولا على إخوتهن . ويجوز للأجنبي إذا تزوج الصغيرة أن يجمع بينها وبين من شاء من المرضعات الخمس (٥)

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . مغني المحتاج شرح المنهاج جـ٣ ص٤١٨ نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٧ .

(٢) لأن أي واحدة منهن لم تستكمل خمس رضعات .

(٣) لان الفرقة جاء من غير طرفها .

(٤) أي أثلاثا .

(٥) وكذلك اذا كانت اخوات بدل البنات . قال النووي في المنهاج: وهو الأصح . وقال الخطيب معلقا : لأن الجدودة للأم إنما تثبت بتوسط الأمومة ولا أمومة هنا والا لاصبح أبوهن جدا لها مع عدم أمومة، او خالا مع عدم أمومة وهذا محال . بخلاف ما مضى في مسألة الثلاث زوجات الكبار مع الزوجة الصغيرة، لانه لا تلازم بين الأبوة والأمومة لثبوت الأبوة فقط فيما ذكره والأمومة فقط فيما إذا أرضعت خلية أو مرضع من زنا . انظر : مغني المحتاج مع المنهاج جـ٣ص٤١٨ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٨

والوجـــه الثانـــي :

أنه قد صار أبوهـــن جدا لها (١) لارتضاعها من لبن بناته خمس رضعات، فتحرم عليه وعلى أولاده . لأنهم أخوالهـــا ، ولا يجوز للأجنبي إذا تزوجها أن يجمع بينها وبين إحدى المرضعات ، لأنها خالتها (٢)

والله أعلم بالصواب .

---

(١) حيث تثبت الحرمة تنزيلا للبنات او الاخوات منزلة الواحدة .

أى منزلة ما لو كان له بنت أو أخـــت أرضعت الطفل خمس رضعات .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٨ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٨ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٨ .

مسـألة

قال الشافعـي :

[ولو (١) أرضعت امرأة (٢) مولودا ، فلا بأس أن تتزوج المرضعة (٣) أباه (٤) ، ويتزوج الأب (٥) أمها وبنتها على الانفراد لأنها (٦) لم ترضعه هو] (٧) .

وهذا مما تقدم في صدر الكتاب ، وقلنا ان المرأة اذا أرضعت طفلا بلبن زوجها ، صار ابنا لهما ، وصارا أبوين له ، فانتشرت حرمة الرضاع منهما إليه بأن صار ولدا لهما وانتشرت الحرمة منه اليهما بأن صارا أبوين له (٨) .

---

(١) في الأم : واذا .

(٢) في الأم : المرأة .

(٣) في الأم : المرأة المرضعة .

(٤) في الأم : أبوه وهو الصواب .

(٥) في الأم ساقط كلمة الأب .

(٦) في المخطوط لأنها مرضعة .

(٧) مختصر المزني ص ٢٢٨ .

(٨) انظر : الأم جـ٥ ص ٢٣ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٧ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٨ .

واذا كان كذلك كان (١) التحريم المنتشر الى الأبوين متعديا (عنهما) (٢) الى كل من ناسبهما ، فيصير أبو الزوج جدا له من أب . وأمه جدة له من أب ، وأخوة الاب اعمامه ، وأخوات الأب عماته وأبو المرضعة جدا له من أم ، وأمهـا جدة له من أم ، فكذلك ما علا منهما (٣) (٤) .

وأما التحريم المنتشر الى الولد فمقصور عليه وعلى ولده ولا يتعدى منه الى أبويه ، فيجوز لأبيه ان يتزوج بالمرضعة ، لأن ام ولده من النسب لا تحرم عليه ويجوز لأمه ان تتزوج بأبيه من الرضاع ويجوز لاخوته وأخواته ان يتزوجوا بأبويه من الرضاع ، لأنه لا نسب بينهم ولا رضاع (٥) .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) في (أ) فان .

(٢) ما بين القوسين في (أ) غير واضح .

(٣) في (أ) على .

(٤) انظر الام جـ٥ ص ٢٣-٢٤ . المهذب جـ٢ ص ١٥٤ . نهاية المحتاج جـ٧ ، ص ١٦٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٨ .

(٥) انظر : الأم جـ٥ ص ٢٤ .

المهذب جـ٢ ص ٥٤ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٨ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٧ .

فصـــــل :

واذا زوج الرجـــل عبده الصغير بأمته ثم أعتقها واختارت فسخ نكاحـــــه ، وتزوجت فنزل لها من زوجهـــــا لبن أرضعت به الزوج الأول . بطل نكاحهـــا من الثاني ، لأنه صار أبا للزوج فصارت من حلائل أبنائه ، فحرمت عليه (١) .

ولو زوج السيد أم ولده بصغير فأرضعته بلبنها انفسخ نكاحها ، لأنها صارت أم زوجها (٢) وحرمت على سيدها ، لأن زوجها صار ابنا لسيدها ، فحرمت عليه ، لأنها صارت من حلائل أبنائه (٣) . ٧٧ ب

والله أعلم .

---

(١) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢١٢ نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٢ .

تكملة المجموع جـ١٧ ص ١١٥ .

(٢) ولأنها صارت كذلك موطوءة أبي الصغير .

(٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٢ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٢ .

وهذه المسألة مبنية على أن السيد يجبر عبده الصغير على النكاح علماً بأن الاظهر انه لا يجبـــر ، فهذا مبني على المرجوح . انظر :

الأم جـه ص ٤١ .

المنهاج مع شرح مغني المحتاج جـ٣ ص ١٧٢ .

مسـألة

قال الشافعـي :

[ولو شك هل أرضعته خمسا أو أقل لم يكن ابناً لها بالشك] (١) .

وهذا صحيح، لأن الشك اذا طرأ على اليقين سقط حكمه (٢) كالشك في الطلاق (٣) والحدث (٤) .

فان قيل : فلو شك في التي طلقها من نسائه حرمن عليه كلهن ، وقد ثبت هذا التحريم بالشك (٥) .

قيل : الجواب لأن التحريم في المطلقة متيقن ، وكل واحدة منهن يجوز أن تكون هي المطلقة (٦) .

وخالف هذا التحريم المشكوك في وقوعه .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٢٨ . الام حـ٥ ص ٢٤ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٦ . الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٥ـ وقال السيوطي عن الشافعي : (ان ما ثبت لا يرتفع الا بيقين .

(٣) انظر منهاج الطالبين مع مغني المحتاج جـ٢ ص ٣٠٣ الاشباه والنظائر ص ٥٥ .

(٤) انظر : المنهاج مع مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٠٦ كفاية الأخيار جـ١ ص ١٢ .

(٥) انظر : التنبيه ص ١١٦ . المنهاج مع مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٠٦ .

(٦) مغني المحتاج شرح المنهاج جـ٣ ص ٣٠٦ . التنبيه ص ١١٦ .

باب اللبن من الرجل والمرأة

بـــــــاب

اللبـــــــن من الرجـــل والمرأة

قال الشافعـــي :

[واللبن للرجل والمرأة ، كما أن الولد لهما ، والمرضَع بذلك اللبـــــن ولدهما] (١) .

وهذا قد مضى في أول الباب ، وذكرنا أن لبن الرضاع للرجل والمرأة، والمرضـــع به ابناً لهما .

وخالف في ذلك داود وأهل الظاهر ، فجعلوا اللبن للمرأة دون الرجـــــل، وقد مضت هذه المسألة مستوفاة فيما تقدم الى آخرها (٢) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٢٨ .

(٢) انظر صفحة ( ) من هذا البحث .

مسـألة

قال الشافعي رضي الله عنه :

(ولو ولدت ابنا من زنا (١) فأرضعت(٢) ولدا (٣) (بلبنه) (٤) فهو ابنها (٥) ولا يكون ابن الذى زنا (٦) بها) (٧) .

وهذا صحيح . ولد الرضاع تبع لولد الولادة (٨) فاذا ولدت المرأة من زوج (٩) أو من وطء شبهة (١٠) كان ولدها الذى ولدته لاحقا بزوجها والمرء ولدت منه والواطيء لها بالشبهة (١١)

---

(١) الزنا : هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين، بداية المجتهد جـ١ ص ٤٢٨ .

(٢) اى المزني بها .

(٣) في المختصر مولودا .

(٤) ما بين القوسين ساقط من المختصر ومثبت في النسختين أيكا بلبن الزنا .

(٥) أى من الرضاع .

(٦) في المختصر زنى .

(٧) مختصر المزني ص ٢٢٨ . والأم جـ٥ ص ٣٠ .

(٨) اى ولد النسب .

(٩) اى من نكاح شرعي .

(١٠) الشبهة : ما يشبه الثابت وليس بثابت ، أو هي وجود المبيح صورة مع عدم حكمه حقيقة . أنظر : فتح القدير جـ٤ ص ٤٩٢

(١١) انظر : التنبيه ص ١٢١ .

فان أرضعت بلبنه ولداً، كان ولد الرضاع ولداً للزوج الذى تزوجت به،وللواطـــــي ء الذى وطأها بالشبهة (١)،لأنه لما لحق المولود بهما،لأنه مخلوق من مائهمـا، كان ولد الرضاع لهما ، لأنه مغتذ بلبنهما (٢) ، فإن زنت وولدت ولداً من زنـا، وأرضعته بلبنه ولدا ، كان ولد الزنا وولد الرضاع لاحقين بها (٣) ولم يلحقـــا بالزاني (٤)،لأن ابنها المولود عن الزاني يوجب انتفاء المرضع عنه ، لأن ولـــد النسب أقوى حكما من ولد الرضاع ، وقد انتفى (٥) عن الزاني،فكان أولى ان ينتفي عنه ولد الرضاع (٦) .

---

(١) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ١٦ .

(٢)واللبن من آثار مائهما .

(٣) اى وحدها .

(٤) لأن ولد الزنا لا ينتسب لأبيه من الزنا واتفق جميع الفقهاء على ان ولد الزنا يلحق بأمه،كما يلحق بها ولد الملاعنة . انظر : المهذب جـ٢ ص ١٤٥ .

الشرح الكبير جـ٧ ص ٥٠٢ . بدائع الصناع جـ٦ ص ٢٤٣ . الخرشي جـ٦ ص ١٠١

(٥) اى ولد الزنا .

(٦) لأنه أضعف .

انظر : التنبيه ص ١٢٨ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ١٦ .

المنهاج مع مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٩ .

مسـألة

قال الشافعـي :

[وأكـره (١) له في الورع (٢) أن ينكـح بنات الذى ولده من زنا ، فان نكح لم أفسخه (٣) لأنه ليس ابنه في حكـم رسول الله صلى اللـه عليـه وسلم .. الى آخر الفصل من كلام المزنـي] (٤) .

---

(١) المكروه : ما مدح تاركه ولم يذم فاعله .

انظر: ارشاد الفحول ص ٦ .

شرح الكوكب المنير جـ١ ص ٤١٣ .

(٢) الورع : ورع عن المحارم أى كثير التقوى .

انظر المصباح المنير جـ ٢ ص ١٦ .

(٣) قال الشافعي : وانما منعني من فسخه أنه ليس بابنه اذا كان من زنا .

الأم جـ٥ ص ٣٠ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٢٨ .

وهذه تتمة المسـألة :

قضى عليه الصلاة والسلام بابن وليدة زمعة لزمعـة ، وأمر سودة ان تحتجب منه لما رأى من شبهه بعتبة ، فلم يرها ، وقد حكم أنه أخوهـا ، لأن ترك رؤيتها مباح، وان كان أخاها .

. . . . . .

تخريج الحديث :

جاء في صحيح مسلم ، حدثنا قتيبة بن سعيد ، حدثنا ليث ، وحدثنا محمد بن رمح ، أخبرنا الليث عن أبن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت : اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام ، فقال سعد هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد الي أنه ابنه ، انظر الى شبهه ، وقال عبد بن زمعة هذا اخي يا رسول الله ، ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بيناً بعتبة فقال : هو لك يا عبد ، الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة ، قالت : فلم ير سودة قط .

شرح مسلم للنووى جـ ١٠ ص ٣٧ .

وهذه مسألة قد مضت (١) وذكرنا أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني ، وان الفقهاء قد اختلفوا ، هل يجوز للزاني أن يتزوجها اذا كانت بنتا ؟ على أربعة مذاهب (٢) :

أحدها : إن نكاحها حرام عليه، ومتى أقر بها لحقته (٣)، حكى ذلك عن عمر والحسن وابن سيرين (٤) وبه قال أحمد واسحاق (٥) .

---

(١) انظر صفحة ( ) من البحث .

(٢) انظر : الافصاح جـ٢ ص ١٢٧ .

(٣) كشاف القناع جـ٥ ص ٦٩ . منتهى الارادات جـ٢ ص ١٧٢ . فتح القدير جـ٣ ص ٣٦٥ . المغني جـ٧ ص ١١٨ .

(٤) ابن سيرين : هو محمد بن سيرين الأنصارى ابو بكر البصرى ،مولى أنس بن مالك التابعي الكبير الامام في التفسير والفقه والحديث،وعبر الرؤيا ،والمقدم في الزهد والورع ولم يكن بالبصرة أعلم منه بالقضاء، ورفض القضاء وهرب منه للشام وكان بزازا وحبس بدين عليه . توفي سنة ١١٠هـ . انظر الخلاصة ص ٣٤٠ . مشاهير علماء الامصار ص ٨٨ .

(٥) اسحاق بن راهويه : هو اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلي جمع بين الحديث والفقه والورع كان يحفظ سبعين ألف حديث ، جالس الامام أحمد وروى عنه ، وناظر الامام الشافعي ثم صار من اتباعه ، توفي بنيسابور سنة ٢٣٨ هجرية .

طبقات الحنابلة جـ١ ص ١٠٩

وفيات الأعيان جـ١ ص ١٧٩ .

والمذهب الثانـــي :

أنها تحرم عليه، ولا تلحق به اذا أقر بها، وبه قال أبو حنيفـــة (١)

والمذهب الثالث :

أنها تحل له، ولا يكره له نكاحها ، وبه قال المزني (٢) .

والمذهب الرابع :

وهو قول الشافعي ، أنه يحل له نكاحها ، ويكره له ذلك . (٣) .

---

(١) الهداية جـ١ ص ١٩٢ . فتح القدير مع شرح العناية جـ٢ ص ٣٦٥ .

حاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٢٩ .

ووجه من ذهب الى التحريم : قوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكـــم) وهذه بنته فإنها أنثى مخلوقة من مائـــه ، هذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليـــه وسلم في امرأة هلال بن أميـــة (انظروه - أى ولدهـــا - فان جاءت به على صفة كـــذا فهو لشريك بـــن سحماء - يعني الزاني -) لأنها مخلوقة من مائـــه ، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة ، فأشبهت المخلوقة من وطء بشبهة، ولأنها بضعة منه فلـــم تحل كبنته من النكاح ، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتا ، كما لـــو تخلف لرق ، او اختلاف دين .

المغني جـ٧ ص ٥٧٨ . حاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٢٩ . زاد المعاد جـ ٤ ص ٣٣٨ .

. . . . . .

---

(٢) مختصر المزني ص ١٦٩ ، المهذب ج ٢ ص ٤٣ . روضة الطالبين ج٧ ص ١٠٩ . مغني المحتاج ج٣ ص ١٧٥ . نهاية المحتاج ج٦ ص ٢٦٦ .

(٣) الأم ج٥ ص ١٥٣ . خاشية الجمل على شرح المنهج ج٤ ص ١٧٧ . الوجيز ج٢ ص ١٠ . رحمة الأمة ص ٢٧١ . روضة الطالبين ج٧ ص ١٠٩ .

واليه ذهب ابن حزم : انظر المحلى ج٩ ص ٥٣٤ . وعن مالك روايتان :

الأولى : يجوز للزاني أن ينكح متولدته من زناه .

الثانية : لا يجوز . انظر الموطأ بشرح الزرقاني ج٣ ص ١٤١ . المدونة ج ٢ ص ٢٠٢ .

ووجه ما ذهب اليه الشافعية ومالك في احدى رواياته؛ هو أن بنت الزاني أجنبية عنه اذ لا حرمة لماء الزنا ، بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث ، وغيره عنها ، فلا تتبعض الأحكام كما قال مخالفوهم .

مغني المحتاج ج٣ ص ١٧٥ .

نهاية المحتاج ج٦ ص ٢٦٦ .

واختلف أصحابه في معنى كراهيته على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي اسحاق المروزى، لجواز ان تكون مخلوقة من مائه، فعلى هذا لو تحقق خلقها من مائه بأن حبسا معاً من مدة الزنا الى وقت الولادة (١) حرمت عليه (٢) .

والوجه الثاني : وهو قول أبي (٣) حامد المروزى (٤)، أنه كره نكاحها لما فيه من الاختلاف (٥) ، كما كره القصر في أقل من ثلاث (٦) وان كان عنده جائزا لما فيه من الاختلاف (٧)

---

(١) وأقله ستة أشهر . انظر المهذب جـ٢ ص ٤٤ .

(٢) أو بأن أخبره بني كأن يكون في زمن عيسى عليه السلام .

والمقصود ان لا يكون متأكدا هل هي مخلوقة من ماء غيره أو مخلوقة من مائه فقد يكون الشافعي رحمه الله كره زواج بنت الزاني منه لاحتمال أن تكون منه .

جاء في المهذب : فمن أصحابنا من قال : انما كره خوفا من أن تكون منه فعلى هذا ان علم قطعا أنها منه .... لم تحل له .

المهذب جـ٢ ص ٤٤ . روضة الطالبين جـ٧ ص ١٠٩ .

(٣) في الأصل ابن وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٤) أبو حامد المروزى : هو احمد بن عامر بن بشر حامد المروزى وهو

. . . . . .

فقيه أصولي نزل البصرة وسكنها ، ودرس بها وتولى قضاءها ومن أخص تلاميذه أبو حيان التوحيدى ومن مصنفاته : الجامع الكبير ، والجامع الصغير ، وشرح مختصر المزني .

انظر : سير أعلام النبلاء جـ١ ص ١٨٦ . الوافي بالوفيات جـه ص ١٢٩ .

(٥) فكره الشافعي ليخرج من الخلاف ، لأن أبا حنيفة يحرمها ، فعلى ذلك لو تحقق أنها من مائه تحرم عليه .

انظر : روضة الطالبين جـ٧ ص ١٠٩ .

المهذب جـ٢ ص ٤٤ .

(٦) اى ثلاث ليال للاحتياط والخروج من الخلاف .

(٧) الأم جـ١ ص ١٨٢ . وما بعدها .

فعلى هذا لو تحقق خلقها من مائه ، لم تحرم عليه ، وانما جاز له أن يتزوجها لثلاثة أمور :

أحدها : لانتفاء نسبها عنه كالأجانب (١) .

والثاني : لانتفاء أحكام النسب بينهما من الميراث والنفقة ، والقصاص(٢) ، فكذلك تحريم النكاح (٣) .

والثالث : لاباحتها لأخيه (٤) ولو حرمت عليه ، لأنه الأب ، لحرمت عليه لأنه العم .

---

(١) رغم أنها من مائه ، لأنه لا حرمة له .

(٢) وغيرها من أحكام النسب ، كالعقل والعتق .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ٤٤ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ١٧٥ .

نهاية المحتاج جـ٦ ص ٢٦٦ .

(٤) اى عم البنت (أخو أبي المتولدة من الزنا) .

فأما المزني فانه تكلم على كراهة الشافعي له : فإن نسب ذلك (١) الى التحريم كان غلطاً منه (٢) عليه (٣) ، وان نسبه الى كراهة اختيار مع جوازه (٤) كان مصيبا وقد ذكرنا معنى الكراهة (٥) .

---

(١) اى زواج الزاني متولدته .

(٢) اى من المزني .

(٣) اى على الشافعي . وقال ابن القيم : (وقد غلط كثير من المتأخرين من اتباع الأئمة على أئمتهم بسبب ذلك حيث تورع الأئمة عن اطلاق لفظ التحريم ، وأطلقوا ، لفظ الكراهة فحمل المتأخرون التحريم عما أطلق عليه الأئمة الكراهة) . اعلام الموقعين جـ١ ص ٢٩ .

(٤) وقسم بعض الشافعية المكروه الى قسمين بسبب محل دليل النهي غير الجازم . فان كان محل النهي مخصوصا بأمر معين فهو مكروه ، مثل قوله صلى الله عليه وسلم : (اذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين) وان كان النهي غير الجازم غير مخصوص بأمر معين فيكون فعله خلاف الأولى كالنهي عن ترك المندوبات . انظر الأحكام للآمدى جـ١ ص ١٢٢ . شرح الورقات ص ٢١ .

(٥) والصحيح عند الشافعي هو أن زواج بنت الزاني به مكروه كراهة اختيار ، ويعرف هذا من قول الشافعي رحمه الله . وأكره في الورع .

انظر أول المسألة صفحة ( ) .

مسـألة

قال الشافعـي :

(ولو تزوج امرأة في عدتهـا (١) فأصابها (٢) فجاءت بولد فأرضعت(٣) مولودا/كان ابنها ، وأرى المولود القافة (٤) فبأيها الحق لحق ، وكان المرضع ابنه وسقط عنه أبوه الآخر .) (٥) . ١٧٩أ

وصورتها :

في امرأة تزوجت في عدتها ، ووضعت ولدا ، أرضعت بلبنه طفلا فالمرضع تابع للمولود (٦) .

---

(١) العدة : مأخوذة من العدد، لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالبا .

وفي الشرع : اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد او لتفجعها على زوجها .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٨٤ .

(٢) أصابها: إستمتع بها الزوج بالجماع . المصباح جـ٢ ص ٣٨٤ .

(٣) غير ولدها النسبي .

(٤) القافه : القائف ، لغة من يعرف الآثار والجمع قافة ، قاف أثره تبعه واقتفاه . انظر المعجم الوسيط جـ٢ ص ١٧٧ .

. . . . . .

== وشرعا : هو الخبير بالأنساب الذى ينظر الى الولد والى من يراد نسبه اليهم ، فيلحقه بمن هو شبهه .

انظر بجيرمي على شرح منهج الطلاب جـ٤ ص ٤١٠ .

ودليل القيافة من السنة :

ما رواه مسلم عن عائشة أنها قالت : ان رسول الله دخل عليّ مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : ألم ترى أن مجززاً نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيـــــد فقال : هذه الأقدام بعضها من بعض .

شرح مسلم للنووى جـ١٠ ص ٤٠ .

(٥) مختصر المزني ص ٢٢٨ .

(٦) في نسبه .

وللمولود أربعة أحوال :

أحدها : أن يلحق (١) بالأول (٢) دون الثاني (٣) فيتبعه المرضع (ويكون للأول دون الثانـــي .

الحال الثانية : ان يلحق المولود بالثاني دون الأول فيتبعه المرضع ويكـون ابناً للثاني دون الأول) (٤) .

والحال الثالثة : أن ينتفـــي المولود عن الأول والثاني ، فيتبعه المرضـــــع وينتفي عن الأول والثاني (٥) .

---

(١) اى المولود .

(٢) اى بالزوج الأول .

(٣) اى الزوج الثاني .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) وما أثبتناه من الأصل .

(٥) تكملة المجموع جـ ١٧ . ص ١٠١ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٩ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٩ .

وذكر بعض أصحابنا (١) إلحاق المرضع بالأول لثبوت لبنه كما لو لم تلد المرضعة . وهذا ليس بصحيح ، لأن لبن الولادة قاطع لحكم ما تقدمه ، فاذا انتفت الولادة عن كل واحد منهما ، فأولى أن ينتفي الرضاع عنهما .

والحال الرابعة : أن يمكن لحوق المولود بكل واحد منهما ، فيُرِيَ المولود للقافة فإن ألحقوه بالأول ، لحق به ، وتبعه المرضع ، وان ألحقوه بالثاني لحق به وتبعه المرضع (٢) .

وان أشكل (٣) على القافة أو عدموا ، وقف (٤) المولود الى زمان الانتساب (٥) ، فإذا انتسب إلى أحدهما لحق به ، وتبعه المرضع . وان مات (٦) قبل الإنتساب ، وكان له ولد ، قام ولده في الإنتساب مقامه فاذا انتسب الى احدهما لحق به وتبعه المرضع ، وان لم يكن له ولد صار ثبوت النسب (٧) من جهة المولود معدوما (٨) .

---

(١) اى من الشافعية .

(٢) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٩ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٩ .

(٣) اى لم يميزوا .

(٤) اى يترك .

(٥) اى حتى يبلغ وينتسب هو حسب رغبته .

(٦) اى المولود حيث بلغ ولما ينتسب فمات .

(٧) اى نسب الرضيع .

(٨) انظر : المهذب جـ٢ ص ٤٥ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٧ . اعانة الطالبين جـ٤ ص ٢٣٣ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٩ .

وقال الشافعي : ضاع نسبه (١) ومعناه : ضاع نسبه الذى يثبت به النسب (٢)

واذا كان كذلك ففي المرضع ثلاثة أقاويل :

أحدها : ان يكون ابنا لهما (٣) جميعا ، بخلاف المولود ، لأنه لا يجوز أن يكون للمولود أبوان من نسب ، لأنه لا يخلق الا من ماء أحدهما . ويجوز ان يكون أبوا من رضاع لأنه قد يرتضع من لبنهما ويكون هذا اللبن لهما وان كان الولد لأحدهما ، لأن اللبن قد يحدث بالوطء وتارة بالولادة أخرى فلذلك صار المرضع ابنا لهما . (٤)

وفي هذا القول ضعف من وجهين :

أحدهما : أنه لو صار ابنا (٥) بموت الولد لما جاز أن تنقطع عنه أبوة أحدهما بحياة الولد .

والثاني : أن نزول اللبن إنما يضاف الى الواطيء بالولادة لا بالوطء ، لأنه لو نزل لها بوطئه فأرضعت به ولدا لم يصر ابنا للزوج ، حتى تلد منه فيصير اللبن له والمرضع به ابنا له فهذا قول .

---

(١) يريد أن لا ينسب الى أحدهما .

(٢) أنه لا داعي لترك الولد حتى يبلغ فينتسب الى أحدهما ومدة البلوغ خمسة عشر عاما على الأرجح .

وهذا يعني ان المسألة ستبقى معلقة ، وقد ترتب عليها أحكام وأمور تستدعي

. . . . . .

البت فيها . فالأثبت من القافة والانتساب هو الوسائل الطبية الحديثة ، فبالامكان معرفة فصيلة الدم لكل من الأبوين ، فان كان أحدهما ميتا أو كلاهما رجعنا الى القائف الطبيعي ، وان لم نجده أخذنا بالقرعة .

وأرى انه من غير المستحسن بقاء مسألة الولد والرضيع معلقة مدة طويلة لأنه كما قلت يتعلق بهما قضايا تستدعي البت فيها وعدم تعليقها .

انظر : ثبوت النسب رسالة ماجستير للشيخ ياسين الخطيب ص ٣٢١ . آلة كاتبة .

(٣) اى الزوج الأول والثاني .

(٤) تكملة المجموع جـ١٧ ص ١٠٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٩ . . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٧ .

(٥) اى الرضيع .

والقول الثانـــي :

أن المرضع ينسب الى أحدها ، كما لو كان المولود ينسب الى أحدهمـــا ، لأنـه تابع له ، فجرى عليه حكمه ، فان قيل : إنما انتسب المولود ، لأن الطبع جاذب والشبه غالب ، وهذا مفقود في المرضع ، ولذلك رجع الى القافة فـــي المولود ولم يرجع اليهم في المرضع .

قيـــل : قد يحدث الرضاع من شبه الأخـــلاق ، مثل ما تحدثه الولادة ، من شبه الأجسام والصوت (١) ، ولذلك قال النبي صلى الله عليه (وسلم) (٢) ،

---

(١) روضة الطالبين جـ٩ ص ٣١٧ .

معنى المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٩ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(لا تسترضعوا (١) الحمقـــاء (٢) فان اللبن يعدى (٣) (٤) ، وقـــال النبي صلى الله عليه وسلم : (انا أفصح العرب ، بيد (٥) اني من قريـــش وأخوالي بنو زهـــرة وأرضعت في بني سعد) (٦) .

ورأى عمر بن الخطاب رجلا فقال :

(أنت من بني فلان) ؟ .

قال :(أنا منهم رضاعا لا نسبا) (٧) .

فأضافه (٨) اليهم بشبه الأخلاق ، كما يضيفه القافة بشبه الأجسام (٩) .

---

(١) لا تسترضعوا : أى لا تطلبوا المرأة الحمقاء لرضاع ولدكم .

(٢) الحمقاء : امرأة حمقاء ، الحمق ، قلة العقل . الصحاح جـ٤ ص ١٤٦٤

(٣) يعدى : يتجاوز بما فيه الى غيره .

المصباح جـ٢ ص ٤٧٣ .

(٤) عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :(لاتسترضعوا الورهـــاء) ، قال يونس بن حبيب ، الورهاء : الحمقاء . رواه الطبراني في الصغير ، والبزار الا أنه قال : لاتسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يورث ، واسنادهما ضعيـف انظر مجمع الزوائد جـ٤ ص ٢٦٢ .

(٥) بيد : غير . المصباح المنير ص ٦٨ .

(٦) رواه الطبراني في الكبير من حديث أبي سعيد رفعه بلفظ انا أعرب العرب ولدتني قريش . وفي اسناده مبشر بن عبيد وهو متروك ورواه ابن أبي الدنيا فـــي كتاب المطر وأبو عبيد في الغريب . تلخيص الحبير جـ٤ ص ٦ .

. . . . . .

---

(٧) لم أجد هذا الأثر ولكن وجدت آثـــارا مشابهة له منها :

(الرضاع بغير الطباع) وهو ضعيف .

وعن عمر رضي الله عنه (اياكم ورضاع السوء فانه لا بد أن ينتدم) أى يظهـــر أثره .

ولما دخل أبو محمد الامام الجويني بيته ووجد ابنه امام الحرمين يرتضع ثـــدى غير امه اختطفه منها ، ثم نكس رأسه وجـح بطنه وأدخل اصبعه في فمه حتى خرج الحليب . انظر كشف الخفاء جـ٢ ص ٥٢٠ .

(٨) وهو وجه الدلالة من قول عمر رضي الله عنه .

(٩) تكملة المجموع جـ١٧ ص ١٠٢

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ .

ولم يعول (١) على القافة في إلحاق المرضع ، وان عول عليهم في إلحاق المولود لأن شبهه الأجسام والصور أقوى لظهوره ، وشبه الأخلاق والشيم أضعف لخفائه .

والقول الثالث : انه تنقطع أبوة كل واحد منهما ولا خيار في الانتساب الى احدهما لان الانتساب يثبت من ثلاثة اوجه :

بالفراش (٢) ، ثم القافة ، ثم الانتساب (٣) . فلما لم يكن في الرضاع فراش ولم يثبت بالقافة لم يثبت (٤) بالانتساب ، وان ثبت به (٥) النسب لأمرين :

أحدهما : إن النسب لا يقع فيه اشتراك فجاز أن يعول على الطبع الحادث ، ويقع في الرضاع اشتراك (٦) فعدم فيه الطبع الحادث (٧) .

والثاني : إن امتزاج النسب موجود مع أصل الخلقة (٨) ، والرضاع حادث بعد استكمال الخلق واستقرار الخلق (٩) .

---

(١) عولت على الشيء : اعتمدت عليه ، المصباح جـ٢ ص ٥٢٤ .

(٢) الفراش : استعمل الفقهاء الفراش في معناه اللغوى فقالوا إنه اسم للمرأة . وقال أبو حنيفة انه اسم للزوج والصحيح انه اسم لهما كاللباس في قوله تعالى : (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) وقال النبي صلى الله عليه وسلم : (الولد للفراش وللعاهر الحجر) . اى ان الولد للزوجين شرعا والخيبة للزاني . انظر سبل السلام جـ٣ ص ٢١٠

صحيح مسلم شرح النووى جـ١٠ ص ٣٧ .

. . . . . .

---

(٣) اى رغبة الا نتساب لأيهما شاء بعد البلوغ .

(٤) اى الرضاع .

(٥) اى بالا نتساب .

(٦) فيجوز الا شتراك في الرضاع د ون الا شتراك في النسب لا نه يجوز أن يكون للولد أكثر من اب في الرضاع ، ولا يجوز ذلك في النسب لأ نه لا اشتراك فيه .

(٧) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ .

(٨) اى : امتزاج نسب المولود مع أبيه ولذلك قد منا الاخ الشقيق في الميراث وفي الولا ية على الأخ لأب لا متزاج النسبين .

(٩) مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ .

مسـألة

قال الشافعـي :

(فان (١) مات (٢) فالورع أن لا ينكح (٣) بنت واحد منهما (٤) ولا يكـون محرما (٥) لها) (٦) .

أما حدوث الموت بعد الاشتباه فالكلام فيه متعلق بفصلين :

أحدهما نسب المولود .

والثاني : أبوه المرضع .

فأما نسب المولود : فالكلام فيه متعلق بفصلين :

أحدهما : حكم القيافة .

والثاني : حكم الانتساب .

---

(١) في المختصر ولو .

(٢) اى المولود .

(٣) المرتضع .

(٤) أى من الزوجين .

(٥) أى لا يحل له النظر والخلوة .

(٦) مختصر المزني ص ٢٢٩ . الأم جـه ص ٣٠ .

فأما حكم القيافة :

فمعتبر بحال الميت ، فان كان الميت هو المولود ، نظر : فإن كان لـــه ولد لم ينقطع بموته حكم القيافة ، وقام ولده في إلحاق القافة مقامه (١) .

وان لم يترك ولداً نظـــر : فإن دفن ، إنقطع بدفنه (٢) حكم القيافـــة وان لم يدفن ففي انقطاع حكم القيافة بموته وجهـــان :

أحدهما : لا ينقطع لبقاء (٣) الصور المتشاكلة (٤) أو المتنافيـــة (٥)

والوجه الثاني : قد انقطع بموته حكم القيافة ،لأن في إشارات الحي وحركاتـــه عونا للقافة على إلحاقه وذلك معدوم بموته .

وان كان الميت هو الواطئـــان أو أحدهما،فإن ترك الميـــت والدا ، لم ينقطع حكم القيافـــة بموته ، وقام والـــده مقامه ، كما قام ولد المولـــود مقامه (٦) .

---

(١) انظـــر : الأم جـ٥ ص ٣٠ .

المهذب جـ٢ ص ١٥٧ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ١٧٦ .

الأنوار لأعمال الأبـــرار جـ٢ ص ٣٣٧ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٠ .

(٢) في (أ) .

(٣) في (أ) لبعا .

(٤) اى المتشابه .

(٥) اى المختلفة

(٦) في (أ) مكانه .

واختلف أصحابنا في ولد الواطيء وأخيه هل يقومان بعد موته مقام أبيه أم لا ، على وجهين :

أحدهما : يقومان مقامه لامتزاج النسب .

والثاني : لا يقومان مقامه لبعد الامتزاج وتغيير الخلق باختلاف الأمهات ، وان لم يترك الواطيء بعد موته أحدا ، ففي انقطاع القيافة بموته قبل دفنه الوجهان الماضيان .

وأما الانتساب فهو معتبر من جهة المولود دون الواطيء ، وانما انفرد به المولود لانفراده ، ومنع منه الواطيء لاشتراكه فيه مع غيره ، وأخذ المولود به جبراً (١) ، ٣١ب

---

(١) لأن النسب يتعلق به حقوق له وعليه كالميراث ، والنفقة ، والعتق بالملك والشهادة وسقوط القود، فلا بد من دفع الإشكال .

ولا يجبر الرضيع : لأن المتعلق به حرمة النكاح وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة ، والإمساك عن هذه الأمور سهل ، فلم يجبر عليه الرضيع .

انظر مختصر المزني ص ٢٢٩ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ١٧ .

نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملي جـ٧ ص ١٩٨ .

إن امتنع ، لأن في انتسابه حقا لله تعالى (يمنعهم من الاتفاق على نفي الانتساب) (١) .

ولذلك قال النبي صلى الله عليه (وسلم) (٢) : (لعن الله من انتفى من نسب وان دق) (٣) .

ولأن في الانتساب حقا له وحقا عليه (٥) .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٢) ما بين القوسين ساقط في (أ) .

(٣) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (كفر تبرؤ من نسب وان دق) . أخرجه ابن ماجة . وقال البوصيري في زوائد ابن ماجة : هذا الحديث اسناده صحيح .

والمعنى : التبرؤ من النسب ، ونفيه وان كان بشيء يسير لا يجوز .

انظر : الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني مع مختصر شرحه : بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني تأليف عبد الرحمن البنا جـ٩ ص١١٤ .

(٤) انظر : حواشي التحفة جـ٦ ص ٣٦٢ .

شرح المنهاج للمحلي جـ٣ ص ١٣٠ .

نهاية المحتاج جـ٥ ص ٤٦٣ .

واذا كان كذلك نظر في الميت ، فان كان هو المولود روعي حالة بعد الموت فان ترك ولدا قام ولده في الانتساب مقامه (لما فيه) (١) من الطبع الحادث كالأب وان لم يترك ولدا ، انقطع حكم النسب بموته ، وان كان الميت هو الواطيء نظر حال المولود عند موته ، فان كان مراهقا ، قوى الفطنة ، صحيح الذكاء ، قد شاهد الواطيء لم ينقطع انتسابه بموت الواطيء (٢) . وكان له من الانتساب بعد موته ، ما كان له من الانتساب في حياته .

وان كان بخلاف ذلك طفلا لا يميز أو لم يره (٣) في حياته ، سقط حكم انتسابه ، فهذا حكم نسب المولود ان حدث موت .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر حاشية الشبراملي مع النهاية جـ٧ ص ١٦٩ .

(٣) في (أ) يرد .

فصـــــل :
======

وأما أبوه المرضع ، فمعتبرة بنسب المولود ، فان لم ينقطع نسبه بالمـــوت على التفصيل المتقدم ، لم تنقطع أبوة المرضع ، وكان فيها تبعاً لولد النســب على ما قدمناه ، وان انقطع نسب المولود على التفصيـــــل المتقدم ، كـــان في بنوة المرضع ما ذكرناه من الأقاويل الثلاثة وعليه (١) تنبني مسألة الكتاب في تزويجه (بنتاً من الواطئين) (٢) .

فان قلنا بالقول الأول أنه ابن لهمـــــا ، حرم عليه بنات كل واحـــد منهما وكان محرماً لهن .

وان قلنا بالقول الثاني : أنه ينسب إلى أحدهما ، فإذا انتسب إليه حرمت عليه بناته ، فصار محرما لهن لثبوت الأخوة بينهم ولم يصر محرماً لبنات الآخـــر .

وفي تحريمه عليهن وجهان :

أحدهما : يحرم تغليبا لحكم الحظر (٣) قبل الانتساب .

والوجه الثاني : لا يحرم لانقطاع النسب بينه وبينهن ، وإنما منع منهن ورعـــاً وهو الظاهر من كلام الشافعي (٤)

---

(١) في (أ) عليها .

(٢) أرى أن تكون العبارة بنتا من أحد الواطئيـــن .

(٣) انظر مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول ص ٨٢٥ . امتع العقول بروضة الاصول ص ٢٠٨ .

(٤) انظر : الأم جـ٥ ص ٣٠ . المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . روضة الطالبين جـ٩ص١٧ .

وان قلنا بالقول الثالث : إنه تنقطع عنه أبوة كل واحد منهما لم يصر محرما لبنات واحد منهما، وفي إباحة تزويجه ببناتهما أربعة أوجه :

أحدها : أنه لا يحرم عليه بنات واحد منهما لانقطاع الأبوة، ويجوز له أن يجمع بين بنت كل واحد منهما ، وانما يمنع من تزويجهما ورعاً لا تحريماً ، وهو ظاهر كلام الشافعي (١) .

والوجه الثاني : انه يحرم عليه بنات كل واحد منهما وإن لم يصر محرما لها تغليبا لحكم الحظر المشتبه (٢) .

والوجه الثالث : وهو قول أبي اسحاق المروزى، أن له أن يتزوج بنت أيهما شاء ، ولا يجمع بينهما وبين بنت الآخر، فإذا فارقها حل له نكاح بنت الآخر، فجعله مخيراً في نكاح بنت كل واحد منهما ، ومنعه من الجمع بينهما، قال (٣) : لأن الواحدة لا يتعين الحظر فيها، (ويتعين في الشيئين ، فمنع

١٣٧ ك

---

(١) الأم جـ٥ ص ٣٠ .

المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . روضة الطالبين . وقال النووى الأصح : لا ، لأن أحداهما أخته . جـ٩ ص ١٨ .

(٢) انظر المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٨ .

(٣) نفس المرجعين السابقين . مفتاح الوصول ص ١٢٥ .

من الجمـــــع ولم يمنع من الا نفـــــراد ﴾ (١) وضرب لذلك مثالا برجليـــــن رأيا طائرا ، فقال أحدهمـــا : ان كان هذا الطائر غرابا فعبدى حـــــر ، وقال الآخـــــر ان لم يكن غرابا فعبدى حر،فطار ولم يعلم هل كان غرابـــا أو غير غراب ، لا عتق على واحد منهما ، للانفـــراد (بمشكوك فـــــي عتقه) (٢) فان اجتمعا تعين عليه عتق واحد منهما لاجتماعهما في ملك (٣) . والوجه الرابـــــع : وهو قول أبي علي (بن) (٤) أبي هريرة أن له أن ينكـــح بنت أيهما شاء ، فاذا نكحها حرمت عليه بنت الآخـــــر ، كالمجتهد في إنـاءين من ماء إذا استعمل أحدهما حرم عليه استعمال الآخـــــر (٥) والله أعلـــــم (بالصواب) (٦) .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٢) في (أ) بمشكوك فيه .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٨ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٨ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ١٨ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

مسألة

قال الشافعي :

[ولو أرضعت بلبن مولود نفاه أبوه باللعان (١) لم يكن أبا للمرضع فان رجع لحقه ، فصار (٢) أبا للمرضع] (٣) وهذا صحيح، إذا أرضعت المرأة بلبن ولادتها طفلا ونفى الزوج ولدها باللعان ، انتفى عنه نسب المولود بلعانه (٤) ، وتبعه المرضع في نفيه ، لأن بنوة النسب أقوى من بنوة الرضاع .

فاذا انتفت بنوة النسب باللعان ، فأولى ان تنتفي بنوة الرضاع .وسواء ارتضع (٥) قبل اللعان أو بعده ، وسواء ذكر المرضع في لعانه اولم يذكره ، لأنه تابع للمولود في الثبوت والنفي ، فلو اعترف به الأب بعد نفيه لحق به المولود وتبعه ولد الرضاع ، كما صار المولود ابنا له من النسب لاتباعه له في الحالين (٦) .

---

(١) اللعان : لغة المباعدة . ومنه : لعنه الله أى أبعده وطرده . وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة أو لبعد كل منهما عن الآخرة فلا يجتمعان أبداً . المصباح المنير ج ٢ ص

وشرعا : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار أو الى نفي الولد .

وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الرجل : عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ،

. . . . . .

== واطلاقه في جانب المراة من مجاز التغليب واختير لفظه دون لفظ الغضب وان كان موجودين في اللعان لكون اللعنة متعدية في الآية والواقع ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ، ولا ينعكس .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٦٧ .

(٢) في المختصر : وصار .

(٣) مختصر المزني ص ٢٢٩ . وانظر المهذب جـ٢ ص ١٥٨ . منهاج الطالبين بشرح مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٩ .

(٤) انظر الأم جـ٥ ص ٢٩٢ . مختصر المزني ص ٢٠٩ . .

روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا لا عن امراته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وانتفى عن ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة .

المسند للامام الشافعي ص ٤٢٩ . مع الأم جـ٥ ص ٢٩٢

(٥) في النسختين أرضع وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٦) انظر الأم جـ٥ ص ٢٩٢ .

المهذب جـ٢ ص ١٥٨ .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولو انقضت عدتها بثلاث حيض (١) وثبت لبنها أو انقطع ثم تزوجت زوجاً، فأصابها فثار (٢) لها لبن ، ولم يظهر بها حمل ، فهو من الأول . ولو كان لبنها ثبت فحملت من الثاني ، فنزل لها لبن (٣) قال في كتاب النكاح القديم (٤) هو منهما جميعا (٥) .

وقال في موضع اخر : اذا ثار لها لبن في الوقت الذى يكون فيه لبن من الحمل الآخر ، كان اللبن للاول بكل حال] (٦) ... الى آخر الباب .

---

(١) جمع حيضة .

(٢) في المختصر : ثاب .

(٣) في المختصر : فنزل بها لبن .

(٤) القديم في مذهب الشافعي : ان للشافعي مذهبين قديما وجديدا فالقديم ما قاله الشافعي بالعراق قبل انتقاله الى مصر ، واشهر رواته احمد بن حنبل والزعفراني والكرابيسي ، وأبو ثور ، وقد رجع الشافعي عنه وقال : لا أجعل في حل من رواه عني .

وقال الامام لا يحل القديم في المذهب .

وقال الماوردى : في اثناء كتاب الصداق غير الشافعي جميع كتبه القديمه في الجديد الا الصداق فانه ضرب على مواضع وزاد مواضع . انظر نهاية المحتاج ج ١ ص ٤٣ .

. . . . . .

---

(٥) المهذب جـ٢ ص ١٥٧ .

(٦) مختصر المزني ص ٢٢٩ . وتتمة الباب هي :

ولو انقضت عدتها بثلاث حيض وثبت لبنها أو انقطع ثم تزوجت زوجاً فأصابها فثاب لها لبن ولم يظهر بها حمل، فهو من الأول، ولو كان لبنها ثبت فحطت من الثاني فنزل بها لبن في الوقت الذي يكون لها فيه لبن من الحمل الآخر كان اللبن من الأول بكل حال، لأنا على علم من لبن الأول وفي شك من ان يكون خلطه لبن الاخر فلا أحرم بالشك، وأحب للمرضع لو توقى بنات الزوج الآخر .

قال المزني رحمه الله عليه : هذا عندى أشبه .

وجملة ذلك ان المطلقة اذا كان لها لبن من ولد الزوج المطلق،فكل من أرضعته بلبنها كان لبنا لها ولزوجها المطلِّق، لأن اللبن يدر على المولود لِحاجته الى إغتذائه به ، فصار اللبن له وهو ولد المطلِّق ، فكان ولد الرضاع بمثابته ، وعلى حكمه ، وسواء كانت في عدتها أو انقضت .

فاذا تزوجت بعد عدتها زوجاً كان من أُرضعته بعد تزويجها ابناً للأول دون الثاني سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل ، ما لم تحبل (١) فلو كان اللبن قد انقطع قبل دخول الثاني ثم ثاب (٢) ونزل بعد دخول الثاني،كان اللبن للاول،لانه مخلوق لغذاء الولد ، والولد للاول . وانما ثاب (٣) للثاني بعد/ ١٣٣ أ انقطاعه،لان الجماع لقاح ، هاج به اللبن،فثاب (٤) وظهر ، فلذلك كان للأول وكان المرضع ابناً له دون الثاني .

---

(١) تحبل : حبلت المرأة ، وكل بهيمة تلد حبلا من باب تعب إذا حملت بالولد فهي حبلى .

المصباح المنير جـ١ ص ١١٩ .

(٢) في (أ) ثار .

(٣) في (أ) ثار .

(٤) في (أ) فثار .

فصـــــل :

وأما اذا حملت من الثاني (١) ثم ارضعت على حملها ولدا ، فينظر فـــــي وقت الرضاع ، فان كان في مبادئ (٢) الحمل في وقت لا (يخلق) (٣) للحمل فيـــه (اللبن) (٤) لان لبن الحمل يحدث عند الحاجة اليه ، وذلك في زمان يستكمـــل فيه خلقه (٥) ويجوز أن يولد فيه حيـــاً ، فإن لم ينته الحمل الى هذا الحد فالولد للاول (٦) .

---

(١) اى الزوج الثاني .

(٢) اى في اول الحمل .

(٣) في (أ) لا يخلو .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) ويرجع في أول مدة يحدث فيها لبن الفحل للقوابل على النص . وقيل ان أول مدته أربعون يوما .

انظر الأم جـه ص ٣١ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣١ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨١ .

(٦) انظر : الأم جـه ص ٣١ .

المهذب جـ٢ ص ١٥٧ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ١٩ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٢٩٣ .

وان ثاب (١) ونزل بعد انقطاعه بتهييج (٢) الجماع ، فيكون المرضع ابنا للاول دون الثاني . وان كان الحمل قد انتهى الى وقت يجوز ان ينزل لمثله لبن (٣) لم يخل حينئذ لبن الحمل من ثلاثة أقسام :

أحدها : ان يكون على حاله قبل الحمل لم يزد عليه ، فيكون لبنها للاول، لان الحمل لم يؤثر فيه ، وكذلك لو نقص لبنها بالحمل ، فيكون المرضع به ابناً للأول (٤) .

والقسم الثاني : ان يكون لبنها قد زاد بالحمل ولم ينقص ، ففيه قولان :

أحدهما : وبه قال في القديم أنه يكون اللبن للاول والثاني والمرضع به ابناً لهما ، لأن الزيادة في الحمل تكون مضافة اليه وحادثة عنه فامتزج (اللبنان) (٥) فصار كامتزاجه من امرأتين .

والقول الثاني : وبه قال في الجديد ، أن اللبن للاول ، والمرضع به ابنا له ، دون الثاني ، لأننا على يقين من بقاء (اللبن) (٦) من الأول ، وفي شك من الزيادة أن تكون للثاني لجواز حدوثها بتهييج الجماع كحدوثها قبل الحمل ، وهذا اختيار المزني (٧) ٣٣ ب

قال الشافعي : وأحب له توقي بنات الثاني لجواز ان تكون الزيادة له (٨) .

---

(١) في (أ) ثار .

(٢) تهييج : هاج اللبن اى ثار . مختار الصحاح ص ٧٠٣

. . . . . .

---

(٣) قيل : أربعون يوما وقيل : أربعة أشهر .

(٤) لا ن النقص أيضا يدل على عدم تأثير الحمل عليه ، وانما يدل على انه للاول وانه من بقية آثاره .

انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ١٩ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٩ .

(٥) في (أ) البيان وهو خطأ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) مختصر المزني ص ٢٢٩ قال : وهذا اشبه عندى .

(٨) انظر مختصر المزني ص ٢٢٩ . الأم جـ٥ ص ٣١ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ١٩ . المهذب جـ٢ ص ١٥٧ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٢٩٣ .

القسم الثالث : أن يكون قد انقطع ثم ثاب ، ونزل بالحمل ، فعنه ثلاثة أقاويل (١) :

أحدها : إنه للاول ، والمرضع به ابن له دون الثاني ، اعتبارا باليقين في بقاء لبنه (٢) وانه هاج بالجماع فثاب ، ويستحب له أن لو توقى بنات الثاني .

والقول الثاني : إنه للثاني ، والمرضع به ابن له دون الأول ، لأن الظاهر من حدوثه بالحمل أنه منه (٣) ويستحب أن لو توقى بنات الأول .

والقول الثالث : أنه لهما والمرضع به ابن لهما ، وتحرم عليه بناتهما ، لان احتمال الأمرين يوجب تساوى حكمهما ، وأن لا يختص بأحدهما .

---

(١) انظر المهذب جـ٢ ص ١٥٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٨ - ١٩ نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٩ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٢٩٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٩-٤٢٠ .

(٢) لان اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل .

(٣) ولأن الحمل ناسخ فقطع حكم ما قبله كالولادة .

فصـــــل :

فأما إذا وضعت حملها ، فاللبن بعده حادث منه ومضاف الى الثاني دون الأول على الأحوال كلهـــا من الزيادة والنقصان (١) ، لأن حاجة المولود إلى اغتذائـــه يمنع أن يكون لغيره ، فيكون المرضع به ابنا للثاني وهو في بنات الأول على حكم الاباحة (٢) .

فأما قول الشافعي : ومن لم يفرق بين اللبن ، والولد ، قال : هو لـــلاول ومن فرق قال : هو بينهما جميعا (٣) . ١٣٤ أ

فقد اختلف اصحابنا في تاويله على وجهين :

أحدهما : وهو تاويل أبي اسحاق المروزى أن معنى قوله : ومن لم يفـــرق بين اللبن والمولود ، يعني أن اللبن الواحد لا يكون من رجلين ، كمـــا أن المولود لا يكون لأبوين ، فعلى هذا يكون المرضع ابنا للاول مالم تضـع حمل الثاني .

---

(١) وسواء انقطع أو استمر ، أو انقطع ثم عاد .

انظر الأم جـه ص ٣١ .

(٢) المهذب جـ٢ ص ١٥٧ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٢٩٣ . شرح المحلـي جـ٤ ص ٦٧ . حاشية الجمل على المنهج جـ٤ ص ٤٨١ .

. . . . . .

---

(٣) الأم جه ص ٣١ . مختصر المزني ص ٢٢٩ .

قال الشافعي : ولو كان لبنها انقطع فلم يثبت حتى كان هذا الحمل الآخر في وقت يمكن أن يثوب فيه اللبن من الآخر ففيه قولان :

أحدهما : أن اللبن بكل حال من الأول، وان ثاب بتحريك نطفة الآخر، فهو كما يثوب بأن ترحم المولود فتدر عليه أو شرب الدواء أو تاكل الطعام الذى يزيد في اللبن فتدر عليه .

والقول الثاني : إنه اذا انقطع انقطاعاً بيناً ثم ثاب فهو من الآخر، وان كان لا يثوب بحال من الآخر - لبن ترضع به حتى تلد أمه فهو من الأول في جميع هذه الأقاويل . وان كان يثوب شيء ترضع به ، وان قل ، فهو منهما معاً ، فمن لم يفرق بين اللبن والولد قال : هو للاول أبداً ، لأنه لم يحدث ولدا ، ولم يكن ابن لآخر اذا كان ابن الاول من الرضاعة ومن فرق بينهما قال : هو منهما معاً .

الأم جه ص ٣١ .

مختصر المزني ص ٢٢٩ .

فإذا وضعته صار المرضع بعد وضعه ابناً للثاني دون الأول ، ولا يجوز أن يكون المرضع ابناً لهما (١) (كما لم يجز ان يكون المولود ابناً لهما) (٢) وهو معنى قوله : ومن فرق ، قال : هو بينهما جميعاً يعني ومن فرق بين اللبن والولد ، فجعل اللبن لرجلين ، وان لم يجز ان يكون المولود لأبوين،لأنه يجوز ان يكون للمرضع أمين (٣) ولا يجوز أن يكون للمولود أمين ، فعلى هذا يجوز ان يكون المرضع باللبن الزائد قبل الولادة ابناً لهما (٤) ولم يجز أن يكون المولود إلا لأحدهما .

---

(١) بناء على ان الحليب لا يمكن ان يكون لرجلين اعني حليب امرأة واحدة .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) حيث يجوز ان يرتضع من امرأتين خمسا خمسا ، فتكونا أمين له وزوجيهما أبوان له .

(٤) كأن يكون الطفل قد ارتضع منها حال قيام زوجيتها مع الأول قبل الطلاق وبعد الطلاق وتزويجها بآخر ، وحدوث لبن لها بولادة جديدة من الزوج الثاني، وارتضع نفس الطفل منها مرة ثانية .

والوجه الثاني : إن معنى قوله ومن لم يفرق بين اللبن والولد، يعني أنه لا يجوز ان يكون للمولود قبل ولادته لبن ، ويجعل جميعه مع الزيادة للأول (١) ، جعل المرتضع قبل الولادة ابناً للأول .

ومن فرق بينهما ، يعني جعل (له) (٢) اللبن الحادث قبل ولادته إذا زاد بحطه ، قال : ان المرتضع به ابن (٣) لهما حتى تضع حطها ، فيصير المرتضع بعد الحمل ابناً للثاني دون الأول وكلا (٤) التأويلين محتمل (٥) والله أعلم .

---

(١) ولا أثر للزوج الثاني في اللبن حتى تلد الزوجة منه .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) ورد في النسختين (ابنا) وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٤) ورد في النسختين (كلى) وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٥) ويقاس على هذه المسألة ما لو حملت مرضعة مزوجة من زنا، فاللبن للزوج ما لم تضع فاذا وضعت كان اللبن للزنا، نظير ما لو حملت بغير زنا .

ولو نزل لبكر لبن، وتزوجت وحبلت من الزوج، فاللبن لها لا للزوج ما لم تلد ، ولا أب للرضيع ، فان ولدت منه فاللبن بعد الولادة له .

انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٠ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ١٩ .

باب الشهادة في الرضاع

باب الشهادة (١) في الرضاع

قال الشافعي :

(وشهادة النساء عندى جائزة فيما لا يحل للرجال غير ذوى المحارم ٣٤ب
ان يتعمدوا النظر اليه لغير شهادة من ولادة المرأة وعيوبها التي تحت ثيابها (٢)،
والرضاع عندى مثله) (٣) الفصل .

---

(١) الشهادة : اصل الشهادة الحضور والشهيد هو الذى حضرته الوفاة في الغزو . والمشاهدة : المعاينة . يقال : ما عنده من الشهادة فهو شاهد . وأشهدته على كذا شهد عليه اى صار شاهدا عليه . ويقال : شهد فلان عند القاضي إذا بين لمن الحق وعلى من هو ، فالشاهد هو الذى يبين ما عليه انظر لسان العرب جـ٢ ص ٢٢٥، معجم متن اللغة جـ٣ ص ٣٨٥ .
أما الشهادة في اصطلاح الشارع : هي إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد، وقيل هي إخبار عن شيء بلفظ خاص أى بلفظ أشهد .
انظر : قليوبي وعميرة جـ٣ ص ٢١٨ . إعانة الطالبين جـ٤ ص ٣٧٣ . حاشية الجمل جـ٥ ص ٣٧٧ . الرسالة ص ٣٧٣ .
(٢) وهي مثل الرتق والقرن والبكارة والثيوبة والبرص وانقضاء العدة والحيض .
(٣) وتتمة المسألة : لا يحل لغير ذى محرم أو زوج أن يتعمد أن ينظر إلى ثديها .
مختصر المزني ص ٢٢٩-٣٠٤ .
الأم جـ ٥ ص ٣٤ .

يجوز أن تقبل شهادة النساء منفردات(١) في أربعة مواضع :

الولادة .

والاستهلال (٢)

والرضاع .

وعيوب النساء التي تحت الثياب . وهو قول الجمهور (٣) .

---

(١) أى بدون أن يكون معهن رجال .

(٢) أهَلَّ المولود إهلالا خرج صارخا بالبناء للفاعل ، وكل من رفع صوته ، أهل إهلالا واستهل إستهلالا . المصباح المنير جـ٢ ص ٧٨٨

(٣) انظر مختصر المزني ص ٤ ٣٠

كتاب الشهادات من الحاوى الكبير ص ٢٧٠-٢٧١ مخطوط .

بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٨ .

التاج والاكليل لشرح مختصر خليل على هامش مواهب الجليل ،

مغني المحتاج جـ٤ ص ٤٤٠-٤٤١ جـ٦ ص ١٨٣-١٧٣ .

منتهى الارادات جـ٢ ص ٦٧٠-٦٧١ .

المغني جـ٩ ص ١٥٥-١٥٦ .

وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى : لا تقبل شهادتهن إلا في الولادة وحدها (١) ، استدلالا :

بان الرضاع يجوز أن يطلع عليه الرجال من ذوى الارحام فلم تقبل فيه النساء على الانفراد ، كالذى يجوز ان يطلع عليه الرجال الأجانب . (٢) .

---

(١) وخالف ابو حنيفة صاحبيه فقال : لأن الاستهلال صوت الصبي في الولادة ، وهو مما يطلع عليه الرجال ، فلا تكون شهادتهن فيه حجة في الإرث وغيره ، لكنها تقبل بصلاة الجنازة على المولود .

وجاء في فتح القدير وبهامشه العناية :

إن شهادة امراة واحدة في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال مقبولة ، ففي هذه الامور فقط ، ولا تقبل في غيرها .

واستثنى ابو حنيفة مسألة استهلال الصبي بالنسبة لحق الإرث فيرى أن شهادة المراة وحدها غير مقبولة فيه لان الاستهلال مما يسمعه الرجال كذلك .

انظر فتح القدير جـ٦ ص ٨-١٠ .

البحر الرائق جـ٧ ص ٦١-٦٧ .

المختار جـ٥ ص ٤٦٥

درر الحكام جـ٢ ص ٣٧٢ .

(٢) انظر : فتح القدير جـ٦ ص ١٠ . البحر الرائق جـ٧ ص ٦٣ .

اما في الرضاع فلا تقبل شهادتهن منفردات . ==

. . . . . .

== فقد جاء في الهداية :

ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات . . واستدلوا : بأن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح ، وابطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين او رجل وامرأتان بخلاف اللحم، لأن حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر أمرا دينيا .

فاذا اشترى لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة مجوسي ، فإن الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله،وحرمة تناوله تقبل الفصل عن زوال الملك، كالعصير إذا تخمر فإنه سلوك مع حرمة تناوله فامكن قبوله لثبوت الحرمة مع بقاء الملك . فاعتبر فيه الامر الديني .

انظر : الهداية مع فتح القدير جـ٣ ص ٢٠ . تبيين الحقائق جـ٢ ص ١٨٧ البحر الرائق جـ٣ ص ٢٥٠ .

ودليلنا : هو ما كان من عورات النساء وكن فيه على استار وصيانة جاز أن يشهد به النساء منفردات كالولادة . وخالف الزنا لأنهن هتكن فيه العورة ، فلم تقبل فيه إلا الرجال . وهذه مثله تستوفى في كتاب الشهادات (١) .

فإن شهد الرجال بذلك نظر :

فإن كان من غير تعمد للنظر، فهم على العدالة ، وشهادتهم مقبولة ، وان تعمدوا النظر لغير الشهادة، كانوا فسقة لا تقبل شهادتهم .

وان تعمدوا النظر لإقامة الشهادة ففي (٢) قبول شهادتهم لأصحابنا ثلاثة أوجه :

---

(١) يراجع كتاب الحاوى الكبير مخطوطا .

كتاب الشهادات جـ ٢١٠ ص ٢٧١ .

(٢) في (أ) فعلى ..

احدها : وهو قول أبي سعيد الإصطخري إنهم فسقة لا تقبل شهادتهم، لأنهم عمدوا النظر إلى عورة محرمة عليهم (١) .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزي إنهم على العدالة، وشهادتهم مقبولة، لما في النظر من الاحكام التي تلزم حفظها في حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين (٢) . ١٣٥ك

والوجه الثالث : وهو قول ابي علي بن ابي هريرة أنهم (يقبلون في الزنا ولا)(٣) يقبلون فيما عداه ، لأن الزاني قد هتك حرمة نفسه، فجاز النظر إليه لإقامة حد الله عليه وخالف (حكم) (٤) من كان على ستره وصيانته (٥) .

---

(١) انظر الحاوى الكبير . كتاب الشهادات جـ٢١ ص ٢٧١ . مخطوط .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٧ . الانوار جـ٢ ص ٣٤٠ .

(٢) انظر : نفس المراجع السابقة .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) انظر : الحاوى الكبير .

كتاب الشهادات جـ٢١ ص ٢٧١ . مخطوط . روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٧ .

الانوار جـ٢ ص ٣٤٠ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٤ .

مسـألة

قال الشافعـي :

[ولا يجوز من النساء على الرضاع اقل من أربع حرائر (١) بوالغ (٢) عدول (٣) (٤)]

اختلف الفقهاء في عدد النساء فيما يشهدن فيه منفردات (٥) على أربعة مذاهب(٦) :

---

(١) الحرائر جمع حرة . ضد الأمة .

والجمع على غير قياس ومثله . شجرة مرة وشجر مرائر . قال السهيلي : ولا نظير لها، لأن فَعْلَة يجمع على فَعَلٌ مثل: غرفة ، غرف وجمعت حرة على حرائر، لأنها بمعنى كريمة وعقيلة فجمعت كجمعها .

انظر المصباح جـ١ ص ١٥٦ . مختار الصحاح ص ١٢٩ .

(٢) بوالغ : بلغ الصبي بلوغاً . من باب قعد : احتلم ، وأدرك .

والأصل بلغ الحلم ، وهو بالغ ، والجارية بالغ أيضا بدون هاء . أى استغنوا بذكر الموصوف وبتأنيثه عن تانيث صفته كما يقال : امرأة حائض .

قال الأزهرى وكان الشافعي يقول : جارية بالغ وسمعت العرب تقوله .

وقالوا : امراة عاشق ، وهذا التعليل والتمثيل يفهم أنه لو لم يذكر الموصوف وجب التأنيث دفعا للبس . نحو مرت ببالغة . وربما أنث مع ذكر الموصوف ، لأنه هو الأصل .

انظر : المصباح . جـ١ ص ٧٧ .

. . . . . .

---

(٣) العدول : العدل . القصد في الأمور . وعدلت الشاهد نسبته الى العدالة ووصفته بها .

ويطلق العدل على الواحد وغيره وجاز أن يطابق في التثنية والجمع فيجمع على عدول . وربما طابق في التأنيث في العدالة صفة توجب مراعاتها الإحتراز عما يخل بالمروءة عادة ظاهرا .

انظر المصباح جـ٢ ص ٤٧١ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٢٩ . الام جـ٥ ص ٣٤ .

(٥) أى ليس معهن رجال .

(٦) أنظر المسألة في الحاوى الكبير كتاب الشهادات جـ٢١ ص ٢٧٢ . مخطوط

أحدها : وهو مذهب الشافعي (١) وعطاء (٢) ، أنه لا يقبل منهن أقل من أربع (٣) .

والثاني : وهو مذهب الحسن البصرى وعثمان البتي (٤) أنه يقبل منهن ثلاث .

والثالث : وهو مذهب مالك (٥) ، أنه يقبل فيه امرأتان (٦) .

والرابع : وهو مذهب الأوزاعي (٧) ، أنه يقبل فيه شهادة الواحدة (٨) .

---

(١) انظر : مختصر المزني ص ٢٢٩-٣٠٤ . الأم جـه ص ٣٤ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٦ .

(٢) انظر: الأم جـه ص ٣٤ . المغني جـ٩ ص ١٥٦ .

(٣) وبه قال : قتادة وأبو ثور .

انظر : الإشراف على مذاهب العلماء جـ٤ ص ١١٨، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٨ . ٣٤٨ . فتح البارى جـه ص ٢٩٦ . المغني ٩ ص ١٥٦

(٤) المغني جـ١ ص ١٥٦ . فتح البارى جـه ص ٢٩٦ . بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٨ .

وقال فيه ابن رشد : وهذا القول لا معنى له .

(٥) وانظر : بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٨ .

المدونة جـ٢ ص ٢٩٢ .

. . . . . .

=

(٦) وبه قال : الحكم وابن أبي ليلى وابن شبرمة وهو رواية ثانية عن أحمد . الإشراف على مذاهب العلماء جـ٤ ص ١٣٨ .

المغني جـ٩ ص ١٥٦ . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٥ .

(٧) انظر : المغني جـ٩ ص ١٥٦ . فقه الامام الاوزاعي جـ٢ ص ٣٥٤ .

اختلاف الفقهاء جـ١ ص ١٩٧ .

(٨) وهو القول الصحيح لاحمد وبه قال : طاوس . ويروى عن ابن عباس والزهرى وعثمان واسحاق . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٥ . المغني جـ٩ ص ١٥٦ الاشراف على مذاهب العلماء جـ٤ ص ١١٨ . القواعد لابن رجب جـ١ ص ٣٢٢ .

وهو قول أبي حنيفة والثورى . انظر المبسوط للسرخسي جـ١٦ ص ١٤٣ .

البحر الزخار جـ٣ ص ٣٧٠ . وانظر تحفة الاحوذى جـ٢ ص ٢٠٠ .

عمدة القارى جـ٢٠ ص ٩٩ .

والظاهرية يجيزون شهادة النساء مع الرجال في كل شيء ، ولا يجيزون شهادتهن منفردات في اى شيء .

انظر المحلى جـ٩ ص ٣٩٦ .

واحتج من اعتبر الثلاث ، بأن الرجل والمرأتين (١) بينة كاملـــة ؛ وقد أقيم النساء في هذا الموضع مقام الرجال ، فأبدل الرجل بامراتين فصرن ثلاثا (٢) .

واحتج من اعتبر شهادة امراتين بما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (إن امراة شهدت عندى أنها أرضعت رجلاً وامرأة ، فقال : اطلبوا لـــي معها اخرى ، ولم يفسخ النكاح) (٣).

ولأنهن قد أقمن مقام الرجـــال، فاقتصر منهن على عدد الرجال (٤) ٣٥ب

واحتج من قبل شهادة الواحدة بان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، سمع شهادة القابلة (٥) .

ولانه لما اقتصر على قبول النساء للضرورة قبلت الواحدة لاجل الضرورة (٦) .

---

(١) في (أ) المرأتان .

(٢) ولان كل موضـــــع قبل فيه النساء ، كان العدد ثلاثة ، كمـــا لو كان معهن رجل .

انظر : المغني جـ٩ ص ١٥٦ .

(٣) المدونة جـ٢ ص ٢٩٢ . فتح البارى جـ٥ ص ٢٦٩ .

السنن الكبرى جـ٢ ص ٤٧٣ .

(٤) الخرشي وبهامشه حاشية الشيخ على العدوى جـ٤ ص ١٨٢ .

. . . . . .

---

(٥) القابلة : قبلت القابلة الولد قبالة ، أى تلقته عند خروجه من بطن أمه،والجمع قوابل . المصباح المنير جـ٢ ص ٥٨٧ .

وجاء في المغني جـ٩ ص ١٥٦ :

وقد روىعن علي رضي الله عنه أنه اجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، رواه الامام احمد وسعيد بن منصور إلا انه من حديث جابر الجعفي ، وأجازه شريح والحسن والحارث العكلي وحماد .

وجاء في نصب الراية جـ٣ ص ٢٦٤ :

عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة .

قال الدارقطني محمد بن عبد الملك لم يسمع من الأعمش بينهما رجل مجهول وهو ابو عبد الرحمن المدائني .

انظر سنن الدارقطني ص ٥٢٤ . في كتاب الاقضية .

(٦) المغني جـ٧ ص ص ٥٥٩ .

والدليل على انه لا يجوز (ان تقبل منهن) (١) اقل من اربع قول الله تعالى : (فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ، ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما ، فتذكر احداهما الاخرى) (٢) وفيه تأويلان :

احدهما : أن يجعلها كالذكر (٣) .

والثاني : أن تذكرها إذا نسيت (٤) .

فلما اقام المرأتين مقام الرجل ولم يقبل من الرجال اقل من اثنيين ، وجب أن لا تقبل من النساء أقل من اربع (٥) .

ولأن الشهادة إذا كان للنساء فيها مدخل لم يقتصر على شهادة الواحد كالاموال (٦) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

(٣) وهذه قراءة التخفيف (فتذكر) .

(٤) أى تنبهها اذا غفلت وهي قراءة التثقيل .

وقال ابن العربي وهو التاويل الصحيح لأنه يعضده قوله تعالى : (ان تضل احداهما ....) . أحكام القران لابن العربي جـ١ ص ٢٥٥ .

(٥) تفسير ابن كثير جـ١ ص ٣٣٥ . احكام القرآن لابن العربي جـ ١ ص ٢٥٦ شرح مسلم للنووى جـ٢ ص ٦٥ . وما بعدها . فتح البارى جـ٥ ص ١٦٦ .

(٦) انظر : الام جـ٥ ص ٣٤ . الحاوى جـ٢١ ص ٢٧٢ مخطوط .

فأما شهادة القابلة فالجواب (عنه) (١) يأتي .

فان قيل فقد روى ابن ابي مليكة (٢) عن ابن مريم (٣) قال :

تزوجت امرأة فجاءت سوداء (٤) فقالت :

اني ارضعتكما ، فجئت الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقلت :

ان السوداء قالت كذا . وهي كاذبة . فقال النبي صلى الله عليه وسلم

(دعها (٥) لا خير لك فيها) (٦) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ابن أبي مليكة : هو عبد الله بن عبيد الله الامام الحجة الحافظ ، ولد في خلافة علي وحدث عن الصحابة وكان عالما مفتيا صاحب حديث معدود في طبقة عطاء . وقد ولي القضاء لابن الزبير .

انظر طبقات ابن سعد جـه ص ٤٧٣ . الجرح والتعديل جـه ص ٩٩ .

تذكرة الحفاظ حـ١ ص ١٠١ .

(٣) هو عبيد بن ابي مريم مكي ، ليس له في الصحيح سوى هذا الحديث . وقال الحافظ : ولا اعرف من حاله شيئا ، إلا أن ابن حبان ذكره في ثقات التابعين .

وسند الحديث كما رواه البخاري في باب شهادة المرضعة :

حدثنا علي بن عبد الله . حدثنا اسماعيل بن ابراهيم . أخبرنا أيوب عن عبد الله بن ابي مليكة قال . حدثني : عبيد بن ابي مريم عن عقبة بن الحارث : تزوجت امراة فجاءتنا امراة سوداء . . . انظر فتح الباري جـه ص ١٥٢-١٥٣

. . . . . .

---

(٤) قال الحافظ : لم اقف على اسمها . الفتح جـ٩ ص ١٥٣ .

(٥) هذه اشارة بالكف عنها من طريق الورع . لا من طريق الحكم . وقوله صلى الله عليه وسلم في بعض الروايات : (وما يدريك ؟) تعليق منه للقول في أمرها ، وليس في هذا دلالة على وجوب قبول قول المرأة في هذا وفيما لا يطلع عليه الرجال من أمر النساء .

وقوله : (دعها)، وهو على التنزيه . جامع الاصول جـ١١ ص ٤٩٢ .

فتح البارى جـه ص ٣٦٨ .

(٦) هذه الزيادة في الدارقطني .

سنن الدارقطني وبذيله التعليق المغني على الدارقطني جـ٤ ص ١٧٧ .

قيل عنه ثلاثـــــــة أجوبة :

أحدها : ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أعرض عنه ، وقال :

(وكيف وقد زعمت السوداء انها أرضعتكما ؟) (١) . وذلك لا يدل على الحكم بشهادتها في الامضاء (٢) ولا في الرد . وأجراه مجرى الخبر الذى يحتمل الصدق والكذب فلم يقطع بأحدهما (٣) .

١٣٦

والثاني : ان قول النبي صلى الله عليه وسلم :

(دعها لا خير لك فيها) (٤) طريقه طريق الاختيار والاستحباب دون الالتزام والايجاب (٥) لقوله : (لا خير لك فيها) . ولو حرمت لأخبره بتحريمها (٦) .

---

(١) رواه البخارى في كتاب النكاح باب شهادة المرضعة .

فتح البارى جـ٩ ص ١٥٢ .

(٢) اى التنفيذ .

(٣) فالامر بفراقها كان للاحتياط .

(٤) سنن الدارقطني جـ٤ ص ١٧٧ .

(٥) انظر فتح البارى جـ٩ ص ٢٦٨ .

(٦) لان النكاح من الامور الخطيرة التي يجب البت فيها دون تردد .

والثالث : ان السوداء التي شهدت كانت أمة ، وشهادة الامة غير مقبولة (١) . وقد روى الحديث علي سياقه ابن جريج (٢) عن ابن ابي مليكة ان عقبة بن الحارث (٣) أخبره : انه نكح أم يحيى (٤) بنت ابي اهاب . فقالت له امة سوداء : قد ارضعتكما ، قال: فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له ، فأعرض عنها . قال : فجئت فذكرت ذلك له فقال : (وكيف وقد زعمت السوداء أنها أرضعتكما ؟) (٥) .

---

(١) ذهب الجمهور الى ان شهادة الإماء والعبيد لا تقبل مطلقا .
وقالت طائفة تقبل : وهو قول لاحمد واسحاق وأبي ثور وأهل الظاهر .
وقالوا : تجوز شهادة العبيد لأنه الاصل انما هو اشتراط العدالة .
والعبودية ليس لها تاثير في الرد الا ان يثبت ذلك في كتاب الله او سنة او اجماع .
وكان الجمهور رأو إن العبودية اثر من آثار الكفر فوجب ان يكون لها تأثير في رد الشهادة .
وقال قوم : تقبل شهادتهم في اليسير . واستدل الذين قالوا بالجواز بالاية : (ممن ترضون من الشهداء) فان كان الذى في الرضا فهو داخل في ذلك .
وأجيب عن الأية بأنه تعالى قال في آخرها : (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) والإباء إنما يتاتى من الأحرار لإشتغال الرقيق بحق السيد .
وقال المجيزون ايضا بانه جاء في بعض طرق الحديث (فجاءت مولاة لأهل مكة) وهذا يطلق على الحرة التي عليها الولاء . فلا دلالة فيه على أنها كانت رقيقة .

==

. . . . . .

== وأجيب : بأن كل أحاديث الباب صرحت أنها أمة فيتعين أنها ليست حرة .
انظر بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٧ . فتح الباري جـه ص ٢٦٧ . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٥ .

(٢) ابن جريج : هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الاموي مولاهم ، المكي . ثقة فقيه فاضل، وكان يدلس ويرسل، في السادسة . مات سنة خمسين أو بعدها وقد جاوز السبعين وقيل المائة . ولم يثبت . روى له الجماعة .
التقريب جـ١ ص ٥٢٠ .

(٣) عقبة بن الحارث : بن عامر بن نوفل بن عبد مناف النوفلي المكي صحابي، اسلم في فتح مكة . بقي الى ما بعد الخمسين . روى له البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي . التقريب جـ٢ ص ٢٦ .

(٤) أم يحيى : اسمها غنية بفتح المعجمة وكسر النون بعدها تحتانية مثقلة . ثم وجدت في النسائي أن اسمها زينب فلعل غنية لقبها أو كان اسمها زينب ففير إلى غنية . فتح الباري جـه ص ٢٦٨ .

(٥) رواه البخاري في كتاب الشهادات باب شهادة الاماء والعبيد .
انظر : فتح الباري جـه ص ٢٦٧ .

قال : فنهى عنها ، فدل على أن النهي لم يكن للشهادة (١) وانما كان للاحتياط (٢) .

فان قيل : فقد روى محمد (٣) بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عما يجوز في الرضاع ؟ .

فقال : رجل أو امرأة (٤) .

قيل : هذا رواه حرام (٥) .

قال الشافعي : حديث حرام قبوله حرام .

ورواه أيضا عمارة (٦) بن جرين وهو ضعيف . وابن البيلماني ضعيف .

وعلى (٧) أنه لو صح لكان محمولا على جواز أن يشهد فيه الرجال إذا انفردوا ويشهد به النساء إذا انفردن (٨) .

والله اعلم .

---

(١) لانه لو اعتبر بشهادتها لما كان يعرض عنها .

(٢) انظر صفحة ( ) من هذا البحث .

وقال الشافعي : اعراضه عليه الصلاة والسلام يشبه أن يكون لم ير هذا شهادة تلزمه . وقوله وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما يشبه ان يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل أنها أخته من الرضاعة .

الأم جـ٥ ص ٣٤ .

. . . . . .

---

(٣) محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني بفتح الباء واللام بينهما تحتانية ساكنة . ضعيف وقد اتهمه ابن عدى وابن حبان وهو من السابعة .

تقريب التهذيب جـ٢ ص ٣٠٧ .

(٤) حديث ضعيف لان فيه ابن البيلماني ولا تقوم الحجة به .

انظر : الفتح الرباني شرح مسند احمد بن حنبل الشيباني جـ١٦ ص١٨٩

(٥) هرام هو هرام بن عثمان الأنصاري السلمي . قال مالك : ليس بثقة وقال الشافعي : حديث هرام فيه وهو له هرام . أنظر : الجرح والتعديل جـ٨ ص

(٦) لم اجد هذا الاسم في كتب التراجم . وانما الذى وجدته هو : (ولعله تصحيف من الناسخ ورأيت عمارة بن جوين مصغراً متروك ومنهم من كذبه شيعي من الرابعة . مات سنة ٣٤ . تقريب التهذيب جـ٢ ص ٤٩ .

(٧) في (أ) وقال .

(٨) الجمهور على جواز شهادة الرجال في الرضاع منفردين او مع النساء فيشترط الحنفية لذلك رجلين او رجل وامراتان . والمالكية رجلين عدلين او رجل وامرأة او امرأتين . والشافعية : رجلين عدلين او رجل وامرأتين والحنابلة : رجلين او رجل وامرأتين او امرأتين . وفي المذهب خلاف : هل تجوز شهادة المرأة الواحدة ؟ .

انظر البحر الرائق جـ٣ ص ٢٥٠ . المدونة جـ٢ ص ٢٩١ . الام جـ٥ ص ٣٤ . القواعد لابن رجب جـ١ ص ٣٢٢ .

مسألة

قال الشافعي :

[وان كانت المراة تنكر الرضاع ، فكانت فيهن أمها (١) أو ابنتها جـــزن عليها (٢) وان كانت تدعي الرضاع (٣) لم يجز فيها (٤) أمها ولا ابنتها (٥) ولا أمهاتها/ولا بناتها (٦)] (٧)

٣٦ ب

وهذا صحيح .

---

(١) في الأصل أختها وهو خطأ والصواب ما اثبتناه من الأم والمختصر

(٢) سواء انكره الزوج او ادعاه .

(٣) سواء كان الزوج ينكر او لا ينكر . الام جه ص ٣٤ .

(٤) في النسختين :فيه . وهو خطأ والصواب ما اثبتناه من الام والمختصر .

(٥) ما بين القوسين ساقط من النسختين . وما أثبتناه من المختصـــر والام .

(٦) وسواء هذا قبل عقده النكاح أو بعد عقدته قبل الدخول وبعده لا يختلف . الام جه ص ٣٤ .

(٧) مختصر المزني ص ٢٢٩ .

الام جه ص ٣٤ .

فلا يخلو (١) حال مدعي (٢) الرضـــــاع (٣) بعد الزوجية من أن يكون هو الزوج أو الزوجة . فان كان مدعيه (٤) الزوج ، فقد انفسخ النكـــاح بدعواه (٥) لأن الفرقة بيده (٦) .

قال الشافعـــــــي :

(وأحب ان يطلق واحدة ليستبيـــــح الازواج بيقين) (٧) . وانما قبـــــل قوله في الفرقة بغير بينة ، لا نه حق له . ولم يقبـــــل في المهر الا ببينة لا نه حق عليه .

---

(١) في الأصل يخلوا .

(٢) الاصل في الدعوى قوله صلى الله عليه وسلم :

(لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليميـــن على المدعى عليه). رواه الشيخان .

والمعنى في جعل البينة في جانب المدعي لأنها حجة قوية بانتفاء التهمـــة ، لا نها تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا ، وجانب المدعى ضعيـــف ، لأن ما يقوله خلاف الظاهر ، فكلف الحجة القوية ليقوى بها ضعفه .

والصحيح أن المدعى من يخالف قوله الظاهر . والمدعى عليه من يوافـــق قوله الظاهر .

فلو أقام المدعي البينة قضي له بها ، ولو كان بعد حلف المدعـــي عليـــه لإطلاق الخبر .

. . . . . .

وقد مت التبينة على اليمين ، لأن اليمين من جهة الخصم ، فان لم تكن بينة فالقول قول المدعى عليه ، للحديث : (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) .

كفاية الاخيار جـ٢ ص ١٦٧ .

(٣) اى الرضاع المحرم وهو ما كان خمس رضعات وفي الحولين ، والتحقق من وصوله الجوف .

(٤) أي الرضاع .

(٥) وفرق بينهما وان كذبته المراة التي نسب الا رضاع اليها ، مؤاخذة بقوله .

(٦) مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٣ .

شرح المحلى جـ٤ ص ٦٧ .

(٧) انظر : شرح المحلي جـ٤ ص ٦٨ .

فان لم تكن له بينة (١) كان عليه قبل الدخول نصف المسمى (٢) وبعد الدخول جميعه .

وان كان له بينة وبينته شاهد ان او شاهد وامرأتان أو أربع نسوة لانها بينة على الرضاع ، فلا يجب عليه قبل الدخول مهر ، وعليه بعد الدخول مهر المثل ، يستحق بالاصابة دون المسمى (٣) لفساد العقد (٤) ، فلو شهد له بالرضاع أمهاته ، أو بناته ، لم يقبلن ، لأن شهادة الولد لولده مردودة ، وكذلك شهادة الولد لوالده ، وان كان فيهن أم الزوجة أو بنتها قبلت شهادتها ، لان شهادة الوالد على ولده مقبولة ، وان لم يقبل له (٥) .

---

(١) ~~في في المهر~~ على الرضاع .

(٢) في (أ) المسما .

(٣) في (أ) المسما .

(٤) انظر : مغني المحتاج ج٣ ص ٤٢٣ .

ووجه ذلك انه بالدخول استقر المهر المسمى ، اما قبل الدخول فقد وردت الفرقة منه ، فلها نصف المسمى ولا يقبل قوله عليها ، لانه لم يصادف محلا .

(٥) أنظر : شرح المحلي وقليوبي وعميرة عليه ج٤ ص ٣٢٤

وان كان مدعي الرضاعة الزوجة ، والزوج منكر ، لم يقبل قولها في الفرقة الا ببينة ، لأنها لا تملك الفرقة فان أقامت بينة برجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة يشهدن بالرضاع قبلت (١) بينتها ووقعت الفرقة وسقط مهرها قبل الدخول ، وكان لها مهر المثل بعد الدخول (٢) .

١٣٧أ فلو كان في شهودها/ أمها أو بنتها ردت شهادتهما للتهمة (٣) .

ولو كان فيهن أم الزوج ، أو بنته ، قبلت شهادتهما عليه لارتفاع التهمة (٤) .

فان قيل : فكيف يصح أن تشهد البنت على رضاع أبيها أو أمها ؟ والرضاع يكون في الصغر الذى لا يجوز أن يشهده الولد؟ (٥) .

قيل : لأنه قد يجوز أن يكون أحد الزوجين كبيراً له ولد ، ويكون الآخر صغيراً فيرتضع من أم الكبير ، وتشهده بنته (٦) فتشهد بالرضاع له أو عليه (٧) .

---

(١) في (أ) ثبتت .

(٢) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٣ وما بعدها .

(٣) انظر : الام جـه ص ٣٤ . الوجيز جـ٢ ص ٢٥٠ .

حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٦٧ .

كفاية الاخيار جـ٢ ص ١٧٥ .

. . . . . .

---

(٤) نهاية المحتاج جـ٨ ص ٢٨٧ .

حاشيتي قليوبي وعميرة على شرح المنهج للمحلي جـ٤ ص ٣٢١ .

(٥) في الأصل الوالد .

(٦) اى بنت الزوج الكبير .

(٧) قال ابن عبد السلام : ولو شهد الأصل أو فرع بحق يعلمه والحاكم يجهل ذلك فالمختار جوازه .

انظر حاشية قليوبي جـ٤ ص ٣٢٢ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٤ . وما بعدها .

مسـألة

قال الشافعـي :

[ويجوز في ذلك شهادة التي أرضعت ، لأنه ليس لها في ذلك، ولا عليها، ما ترد به شهادتها (٢) .

قال المـزني :

كيف تجوز شهادتها على فعلها، ولا تجوز شهادة امها] (٣) . الفصل .

أما شهادة المرضعة بالرضاع فمقبولة (٤) ما لم تدع بها أجرة الرضاع ، لأنها لا تستفيد بها نفعاً ، ولا تستدفع بها ضررا فزالت التهمة عنها فقبلت(٥) .

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

قيل : الفرق بينهما (٦) من وجهيـن :

---

(١) في الام : شيء بدلا من ما .

(٢) الام جه ص ٣٤ . مختصر المزني ص ٢٢٩ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٢٩ .

وتتمة المسألة :

وأمهاتها وبناتها ، فهن في شهادتهن أجوز في القياس من شهادتها على فعل نفسها .

. . . . . .

---

(٥) مغنـــي المحتاج جـ٣ ص ٤٢٤ . وحاشيتا قليوبي وعميرة على شـــرح المحلى جـ٤ ص ٣٢٢ . تكملة المجموع جـ٢ ص ١٣٤ .

(٦) اى بين شهادة المرضعة على الرضاع وبين شهادة الحاكم والقاسم .

(٤) قال المحلى في شرح المنهاج جـ٤ ص ٦٩ :

وتقبل شهادة المرضعة ان لم تطلب اجرة عن الرضاع ولا ذكرت فعلها ، كأن شهدت بأُن بينهما رضاعا . وكذا إذا ذكرته فقالت : أرضعته أو ارضعتها في الأصح ، لأنها غير متهمة في ذلك .

والثاني : لا تقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها . وفـــرق الاول باتهامها في الولادة اذ يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط القصاص أما اذا طلبت اجرة الرضاع فلا تقبل لاتهامها .

انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٤ .

أحدهما : أن الحاكم والقاسم تفردا بالفعل، فلم تصح شهادتهما به (١) والمرضعة ، إما ان ينفرد الولد بالرضاع وهي نائمة ، واما أن تمكنه فيكون الولد هو المرتضع ، فلم تكن شهادتها على مجرد فعلها .

والثاني : أن في شهادة الحاكم والقاسم تزكية لهما، لأنه لا يصح منهما الحكم والقسمة إلا بعد التهما ، ولا يصح من الشاهد تزكية نفسه ، فردت شهادتها، وليس في الرضاع تزكية للمرضعة ، (لأنه) (٢) يصح منها مع الفسوق والكفر فلم ترد به شهادتها مع العدالة .

---

(١) انظر : المغني جـ٩ ص ١٠٧ .

(٢) في (أ) - لأنه لا - وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من الاصل .

فصـــــــل :

فأما إذا ادعت المرضعة بشهادتها ، الأجرة لم يقبل به قولهـــــا في استحقاق الاجرة (١) .

وهل ترد به شهادتها في الرضاع ، وثبوت التحريم به أم لا ؟ . .

على وجهين :

أحدهما : وهو محكي عن أبي إسحاق المروزى ، أنها تقبل ولا ترد .

والثاني : وهو محكي عن أبي علي بن أبي هريرة ، أنها ترد ولا تقبل .

واختلافهما في ذلك محمـــــول على اختلاف قولي الشافعي في الشاهد ، اذا ردت شهادته في بعض ما شهد به ، هل ترد في الباقي ؟ علـــى قولين (٢) يذكران في كتاب الشهادات .

---

(١) انظر : مغني المحتـــاج جـ٣ ص ٤٢٤ . شرح المحلى جـ٤ ص ٦٩ الانوار جـ٢ ص ٣٤٠ .

(٢) انظر : الوجيز جـ٢ ص ٢٥١ . نهاية المحتاج جـ٨ ص ٢٨٧ . حاشية قليوبي على شرح المحلى جـ٤ ص ٣٢٢ .

جاء في نهاية المحتاج :

ولا تقبـــل الشهادة لأصل الشاهد ، ولا فرعه ولو بالرشد أو تزكيته ، لأنه بعضه فكأنه شهد لنفسه .

. . . . . .

== والتزكيـــــة وان كانت حقا لله ، ففيها إثبات ولاية للفرع وفيها تهمـــــة ، وفي أحدهما ومكاتبه وشريكه في المشترك كذلك . وقضية اطلاقه كـــغيره ، عدم قبولها لبعض له على بعض له اخر وبه جزم الغزالي .

وجزم آخرون بالقبول لأن الوازع الطبعي قد تعارض فضعفت التهمة ، ورد بمنعه، اذ كثيرا ما يتفاوتون في المحبة والميل . فالتهمة موجودة .

وقد تقبل شهادة البعض ضمنا كأن ادعى على زيد شراء شيء من عمرو ، والمشترى له من زيد صاحب اليد ، وقبضه وطالبه بالتسليم ، فتقبل شهـــادة ابني زيد أو ابني عمرو له بذلك، لأنهمـــا أجنبيان عنه وان تضمنت الشهادة لأبيها بالملك .

ولو ادعى الامام شيئا لبيت المال ، قبلت شهادة بعضه لـه لأن الملـــك ليس للإمام .

فصـــــل :

فأما المزني فانه غلط على الشافعي غلطا واضحا فظن انه أجاز شهادة المرضعة ، ورد شهادة أُمها (١) فقال :

كيف تجوز شهادتها (٢) على فعلها ولا تجوز شهادة أُمها (٣) ؟ .

وهذا غلط منه على الشافعي ، لأن الشافعي إنما رد شهادة أم الزوجيـــن من النسب ولم يرد شهادة أم المرضعة . لأن ابوة الرضاع لا تمنع من قبـــول الشهادة وانما منعت ابوة النسب منها (٤) .

---

(١) انظر : المختصر ص ٢٢٩ الام جـ٥ ص ٣٤ .

(٢) أي المرضعة .

(٣) هنا وقع الوهم : فظن المزني ان الشافعي قال : لا تجوز شهادة أُم المرضعة من الرضاعة .

(٤) يثبت بالرضاع تحريم النكاح وثبوت المحرمية المفيدة لجواز النظر والخلوة وعدم نقض الوضوء بالمس لا بالنسبة لإرث ونفقة وعتق ملك وسقوط قود ورد شهادة وغيرها من أحكام النسب المختصة به .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٤ .

مسـألة

قال الشافعي :

٣٨ أ

[ويوقفن حتى يشهدن أن قد رضع المولود خمس رضعات تخلص (١) كلهن الى جوفه ، ويسمعهن الشهادة على هذا لأنه ظاهر عليهن (٢)] (٣)

وهذا صحيح .

لا تسمع الشهادة على الرضاع مع اختلاف الناس فيه ، الا مشروحة ينتفي عنها الاحتمال وينقطع بها النزاع (٤) .

---

(١) في المختصر : يخلصن وكذلك في (أ) .

(٢) في المختصر : علمهن .

(٣) المختصر ص ٢٢٩ .

(٤) لاختلاف المذاهب في شروط التحريم .

فإذا شهدت أنهما أخوان من الرضاع ، لم تسمع شهادتهن حتى يصفن الرضاع ويذكرن العدد (١)

وصفة الرضاع تجمع ثلاثة شروط :

أحدها : معاينة التقام المولود لثدى المراة ، لان هذا انما يشاهد ويعاين (٢) فلم يعمل فيه على الاستدلال (٣) . كالقاتل والمقتول والغاصب والمغصوب ، فلو دخل المولود في ثياب المرضعة مستتراً بها ، لم تصح شهادتهن بالرضاع ، لعدم الرؤية قطعاً واحاطته .

---

(١) قال النووى : والاصح لا يكفي بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد وصول اللبن الى جوفه، ويعرف ذلك - اى وصول اللبن الى جوفه - بمشاهدة حلب وإيجار وازدراد أو قرائن كالتقام الثدى ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه بأنها لبون . المنهاج مع شرحه مغني المحتاج جـ٣ص٤٢٥ وفي المذهب رأي آخر يقول : إن الشهادة المجملة بحصول الرضاع كأن يقول الشاهد : إن بينهما رضاعاً محرماً ولم يذكر التفاصيل ، هي شهادة مقبولة . أنظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٥ .

(٢) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١٩٠ . الانوار جـ٢ ص ٣٤٠ روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٨ . شرح المحلى جـ٤ ص ٦٩ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٥ .

(٣) أى على القرائن لأنه يفيد الظن .

والثاني : أن يشهدن في ضرع المرضعة لبناً ، لأنه قد يلتقم ثديها يتعلل به،ولا لبن فيه،كالذى يفعل بالمفطوم ، وعلمهن بوجود اللبن في الثدى، يكون بأن يحلب فيرى لبنه .

وهذا محتاج إليه في الرضعة الاولى، فأما فيما بعدها إلى استكمال الخمس، فلا يحتاج اليه إن قرب الزمان لتقدم العلم به،ويحتاج الى مشاهدته بعد تطاول الزمان وبعده (١) .

والثالث : أن يشهدن بوصول اللبن الى جوفه ، وهذا يعمل فيه على الاستدلال (٢) ، لأن الشهادة متعذرة،لأنه إذا علم جوع الطفل (وبكاءه) (٣) وقد التقم الثدى ومصه ، وتحرك حلقومه حركة الشرب ٣٨ ب

---

(١) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١٠٩ الانوار جـ٢ ص ٣٤٠ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٥ . حاشية قليوبي وعلى شرح المحلى جـ٤ ص ٦٩ .

(٢) اى بالقرائن . لان مشاهدة القرائن قد تفيد اليقين ، أو الظن الغالب ، وذلك تسلط على الشهادة ، ولا يكفي في اداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة .

انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٥ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

وسكن ما كان فيه من التهم (١) بالتقام الثدى علم وصول اللبن الى جوفه، بظاهر الاستدلال وغالب الظن الذى لا يوجد طريقا إلى الزيادة عليه ، فجازت الشهادة به قطعا مع عدم المشاهدة ، لأنها غاية ما يعلم به مثلـــه، كالشهادة بالانساب والأملاك حيث جازت بشائع الخبر (٢) . فتحررت بصفة الشهادة، هذه الشروط ان يشهدن فيقلن :

نشهد أنه التقم ثديها وفيه لبن ، ارتضع خمس رضعات وصلن كلهن إلـــى جوفه (٣). فيحكم حينئذ بشهادتهن لا ينفي الاحتمال عنها (٤) .

---

(١) التهم : بفتحتين، إفراط الشهوة في الطعام .

مختار الصحاح ص ٦٨٣ .

(٢) انظر الوجيز جـ٢ ص ١٠٩ مغني المحتاج شرح المنهاج جـ٣ ص ٤٢٥ حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى جـ٤ ص ٦٩ . نهاية المحتـــاج جـ٧ ص ١٧٧ . الانوار جـ٢ ص ٣٤٠ .

(٣) كان يجب أن ترد في هذه الشهادة كلمة (في الحولين) واللـــه أعلم .

(٤) انظر : [illegible] . الانوار جـ٢ ص ٣٤٠ .

حاشية قليوبي جـ٤ ص ٦٩ .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولو قال رجل : هذه أختي من الرضاعة . وقالت هذا أخي من الرضاعة ، كذبته (١) أو كذبها (٢) ، فلا يحل لواحد منهما أن ينكح الآخر] (٣) .

وصورتها :

في رجل وامرأة لا نكاح بينهما فأقر (٤) الرجل أنها أخته من الرضاعة أو بنته أو أمه .

---

(١) اى المرأة .

(٢) اى الرجل .

(٣) مختصر المزني ص ٢٠٣ الأم جـه ص ٣٥ . وانظر حاشية الجمل على المنهج جـ٤ ص ٤٨٤ . منهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٣ .

(٤) الاقرار لغة : وهو في الأصل الإثبات والتسكين . والقرار : الثبوت والسكون ويقال : قر فلان في الدار أى سكن فيه . ويقال استقر الامر على كذا : أى ثبت عليه . وسميت أيام التشريق أيام القر : لانهم يثبتون بها ويسكنون عند سفرهم وحركتهم هذه الايام جـ٢ ص ٧٨٨ الصحاح . المصباح المنير جـ٢ ص ٥٩٩ .

وشرعا : هو اخبار عن حق ثابت على المخبر وقالوا انه له اسما مرادفا ، وهو الاعتراف . انظر مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٣٨ . نهاية المحتاج جـه ص ٦٥ .

أو أقرت المراة بأنه أخوها من الرضاعة أو ابنها أو أبوها .

كان قول كل واحد منهما في التحريم مقبولا عليهما . إذا كان ممكناً (١) .

سواء صدقه صاحبه عليه أو كذبه .

وان لم يمكن واستحال (٢) مثل ان يتساوى بينهما أو يتقارب ، فتقول المرأة هذا أبي من الرضاعة . أو يقول الرجل : هذه أمي من الرضاعة ، فيعلم استحالة هذا الإقرار فيكون مردوداً (٣) لا يتعلق به التحريم (٤) .

---

(١) أى لا يكذبه حسن ولا شرع .

(٢) استحال : أى تغير عن طبعه ووصفه . انظر المصباح المنير جـ١ص ١٩٠

(٣) لأنه من قبل اللغو . انظر الأنوار جـ٢ ص ٩ ٣٣٠

(٤) انظر : الأم جـ٥ ص ٣٥٠

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٣٠

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٣٠

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٤٠

١٣٩ أ

وقال أبو حنيفة : يقبل الاقرار ويثبت به التحريم مع استحالته التزاما للاقرار وتغليبا للحظر (١) وبناء على أصله : فيمن قال لعبد له هو أكبر سنا منه : أنت ابني ، عتق (٢) عليه مع استحالة بنوته (٣) وهذا قول (مستهجن)(٤)(٥) يدفعه المعقول . والكلام عليه يأتي بعد .

---

(١) مذهب الشافعي الأصل في الأشياء الإباحة مالم يدل دليل على عدمه، وقال ابن نجيم: نسب الشافعية إلى أبي حنيفة أن الأصل هو التحريم حتى يدل الدليل على الاباحة .

وفي البدائع أن لا حكم للافعال قبل الشرع فانتفى التعلق لعدم فائدته .

وقال : الاصل في الاشياء الاباحة عند بعض الحنفيين .

وقال اصحاب الحديث : الاصل فيها الحظر .

انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٦ .

(٢) العتق : زوال الرق عن المملوك ، فكأنه يقوى بالعتق على ما لم يكن عليه قادرا وهو عبد .

انظر السراج الوهاج شرح المنهاج ص ٦٢٥ .

(٣) الاختيار جـ٤ ص ١٩ .

(٤) مستهجن : رجل هجين أى بين الهجنة . والهجنة في الناس والخيل إنما تكون من قبل الأم فإذا كان الأب عتيقا أى كريما . والأم ليست كذلك كان الولد هجينا . وتهجين الامر : تقبيحه . استهجنه : استقبحه . مختار الصحاح ص ٦٩١ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)

فاذا ثبت ما وصفنا وحُكِمَ بتحريم الرضاع بينهما بوجود الاقرار من أحدهما ، لم يحتج في الإقرار الى صفة الرضاع (١) وذكر العدد (٢) بخلاف الشهادة لأمرين :

أحدهما : إن الشهادة لا تصح الا عن مشاهدة . فاستوفى فيها شروط المشاهدة .

والاقرار لا يفتقر إلى المشاهدة لأنه لا يشاهد رضاع نفسه من لبن أمه وانما يعمل على الخبر الذى يوثق به فيصدقه .

---

(١) صفة الرضاع تجمعها ثلاثة شروط :

١- معاينة التقام المولود لثدى المرأة .

٢- العلم بوجود اللبن في ثديها .

٣- التأكد من وصول اللبن الى جوف الرضيع .

انظر الوجيز جـ٢ ص ١٠٩ روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٨ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٥ .

(٢) وهو خمس رضعات .

والثاني : ان في الشهادة التزام حق على غير الشاهد ، فبني على الاحتياط في نفي الاحتمال .

والاقرار التزام حق على النفس ، فكان في ترك (١) الاحتياط تقصير من المقر ، فالتزم حكم اقراره (٢) . هذا فيما يتعلق بصفة الرضاع .

فأما العدد فمعتبر بحال الاقرار ، فان قال الرجل : بيني وبينها رضاع، افتقر التحريم الى ذكر العدد (٣) .

وان قال : هي أختي من الرضاع ، لم يفتقر الى ذكر العدد (٤) ان كان من أهل الاجتهاد (٥) ، لأن في اعترافه بأخوتها التزاما لحكم التحريم بالعدد المحرم (٦) ، وان لم يكن من أهل الاجتهاد احتمل وجهين :

---

(١) في (أ) حق .

(٢) انظر تحفة المحتاج جـ٨ ص ٢٩٨ .

(٣) لأنه نكرة ، يحتمل الرضاع المحرم وغير المحرم .

(٤) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٣ .

(٥) لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقربه الا عن تحقيق .

انظر الأنوار جـ٢ ص ٣٤٠ . علم القضاء جـ٢ ص ٢٢٠

(٥) أهل الاجتهاد : هم الذين لهم ملكة يقدرون بها على إدراك حتى يحيطون بأغلب قواعد الشرع .

والمجتهدون على طبقات وهم : المجتهد المطلق ومجتهد المذهب ومجتهد الفتوى .

أنظر : إنتصار المجتهد المجد وانتحار المقلد الملد ص ٧

(٦) وهو خمس رضعات

٣٩ ب

أحدهمـــا : يلزمه ذكر العدد ويرجع فيه اليه بعد اقراره بجهلـــه بالتحريم المحتمل .

والوجه الثاني : لا يلتزم ذكر العدد ، ولا يرجع فيه اليه بعد إطلاق الاقرار بالتحريم (١) ، كما لا يرجع اليه في صفة الطلاق بعد اقراره به (٢) كمـــا لو أقر بانها أخته من النسب . (٣)

---

(١) نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٣ . روضة الطالبيـــن جـ٩ ص ٣٨ .

يقول الرملي : عن الوجه الثاني : لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عـــن تحقيق سواء الفقيه وغيره في أوجه الوجهين .

(٢) انظر كفاية الأخبار جـ١٢ ص ٢٨٨ .

الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٥ .

(٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٥ ص ١١٤ .

حاشية قليوبي جـ٣ ص ١٦ .

وذكروا أنه اذا أقر ان فلانة أخته أو أن فلاناً أخوها : هل يجب الاستفصال أم أن مجرد الاقرار يكفي على قولين .

وانظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٨ .

فصـــــــل :

فاذا تقرر ما وصفناه من ثبوت التحريم باقرار كل واحد منهما ، فإنهما يمنعان من النكاح (١) (فان تنكاحا) (٢) فسخ النكاح عليهما (٣) ولا مهر عليه إن لم يدخل بها (٤) سواء كان الاقرار من جهتها أو من جهتـــــــه لفساد النكاح بينهما .

وان دخل بها حُدّا ،إن علما تحريم الرضاع (٥) ولا حد عليهما ان لم يعلما ، ولا مهر لها ان حُدَّتْ ، ولها المهر إن لم تُحَدْ ، ولكن لو كانـــت أمة فوطئها بملك اليمين كان في وجوب الحـــد عليها هـــع علمهمـــا بالتحريم قولان ، كالأخت من النسب (٦) .

---

(١) لثبوت التحريم .

(٢) في (أ) غير واضح ما بين القوسين .

(٣) اى بقول كل واحد منهما .

(٤) لفساد النكاح لأنه لم يصادف محلا .

(٥) لأنه شبهة في التحريم .

(٦) انظر تحفة المحتاج جـ٨ ص ٢٩٩ .

فلو رجعـــــا عن الرضاع بعد اقرارهما ، اعتبر حال اقرارهما (١) فان لزمهما في الظاهر والباطن لعلمهما به (٢) ، لم يقبل رجوعهمـــــا فيه ظاهرا ولا باطنا .

وان لزمهما اقرارهما في الظاهـــــر (٣) دون الباطن لجهلهما به لـم يقبل رجوعهما ظاهرا وقبل باطنا .

فان قيل : أفليس لو ادعت امراة على رجل عقد نكاح وأنكرها ثم اعترف بهـا حلت له ، فهلا كان في الرضاع كذلك (٤) ؟؟ .

قيل : لأن تحريم التي انكرها غير مؤبد ، فجاز أن يستبيحها بالاعتـــراف وتحريم الرضاع مؤبد فلا يستبيحها بالاعتراف .

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٣ .

(٢) اى بالرضاع .

(٣) كان تدعي المراة الرضاع وينكره الرجل ، وحلف على نفي الرضاع استمرت الزوجية ظاهرا وعليها منع نفسها منه ما أمكن .

(٤) اى لماذا لم يكن ذلك في التحريم بالرضاع ؟ .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولو اقر بعد عقد النكاح ، فرق بينهما فان اكذبته اخذت نصف ما سمي لها] (١)

وقد مضت هذه المسألة ، وقلنا إن دعوى أحدهما للرضاع بعد وجود العقد بينهما مقبول ، في وقوع الفرقة من قبل الزوج ، وغير مقبول من جهة الزوجة ، لما قدمناه من الفرق بينهما في أن الفرقة يملكها الزوج، ولا تملكها الزوجة ، فلذلك قبل في الفرقة قول الزوج دون الزوجة (٢) .

فأما سقوط المهر قبل الدخول والانتقال الى مهر المثل بعد الدخول ، فلا يقبل فيه قول الزوج ، وان قبل قوله في الفرقة ، لأن العقد حق لـه ، ولم يقبل قوله فيما عليه (٣) . فتحلف الزوجة إذا أكذبته ، وتستحق نصف المسمى (٤) . قبل الدخول وجميعه بعده ، ويمينها (٥) على العلم لأنها على نفي في فعل الغير ، فتحلف بالله أنها لا تعلم أن بينهما رضاعاً فإن نكلت (٦)، عنها ردت على الزوج وحلف على البت (٧) بالله أن بينهما رضاعا بصفة ، لأن يمينه كالبينة (٨) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٠

(٢) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٣ . شرح المحلي على المنهاج جـ٤ ص ٦٧ . والوجيز جـ٢ ص ٢٥٠

. . . . . .

---

(٢) انظر صفحة ( ) وانظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٣ .

(٤) في (أ) السما .

(٥) هذا في غير المفوضة أما فيها فلها الطعة ولا مهر لها .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٥ .

(٦)نكلت : نكل عن اليمين . أى امتنع عنها . المصباح المنير جـ٢ ص ٧٦٦

(٧) البت : أى القطع . بتت يمينه في الحلف : أى صدقت وبرت .

المصباح المنير جـ١ ص ٤٦ .

(٨) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٥ .

شرح المحلي جـ٤ ص ٦٧ .

مسـألة

قال الشافعي :

[وان (١) كانت هي (المدعية) (٢) أفتيته أن يتقي الله،ويدع نكاحها بطلقة ، لتحل بها (٣) لغيره ، وان كانت كاذبة أحلف (٤) لها ، فإن نكل حلفت ، وفرق (٥) بينهما] (٦) وهذا صحيح .

اذا ادعت الزوجة الرضاع لم يحل حال الزوج معها من ثلاثة أحوال :

أحدها : ان يصدقها/فينفسخ النكاح بتصديقه ، ويسقط المهر المسمى ٤٠ ب
بدعواها وتحل للازواج بعد عدتها (٧) .

---

(١) في المختصر : ولو .

(٢) ما بين القوسين ساقط من النسختين ومثبت في المختصر .

(٣) في الأصل قبله [illegible] .

(٤) في المختصر أحلفه على البناء للمعلوم .

(٥) في المختصر :فرّقت [illegible] .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣٠ .

الأم جـ٥ ص ٣٥ . وما بعدها . وجاء في الأم :

(وهذا إذا لم يقم واحد منهما أربع نسوة ولا رجلين ولا رجلا و امراتين على ما ادعى .

. . . . . .

فان أقاما على ذلك من تجوز شهادته فلا أيمان بينهما ، والنكاح مفسوخ ، اذا شهد النساء على رضاع أو الرجال . فان شهد على اقرار الرجل أوالمراة بالرضاع أربع نسوة لم تجز شهادتهن ، لأن هذا مما يشهد عليه الرجال . وانما تجوز شهادة النساء منفردات فيما لا ينبغي للرجال أن يعمدوا النظر اليه لغير شهادة . الأم جـ٥ ص ٣٦ .

(٧) ويفرق بينهما عملاً بقولهما ويسقط المسمى إذا كان الرضاع قبل الوطء لفساد لأنه لم يصادف محلا . ووجب لها مهر المثل إن وطئها الرجل، وهي معذورة كأن جامعها وهي نائمة أو مكرهة فإن لم يطأ أو وطئها بدون عذر لم يجب لها شيء ، ويجب لها المسمى إذا كان الرضاع بعد الدخول : يعني إذا دخل الرجل بامراته، واعترفا بحدوث الرضاع المحرم بينهما بعد الوطء ، فيفرق بينهما، ويجب للمراة ما سمي لها من مهر .

انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٣ .

شرح المحلي جـ٤ ص ٦٨ .

الحال الثانية : أن يكذبها، فلا يقبل دعواها عليه ، ويحلف لها الزوج ويكونان على النكاح (١) وفي صفة يمينه وجهان :

أحدهما : أنها على العلم كيمين الزوجة اذا انكرت الرضاع (٢) .

والثاني : على البت والقطع (٣) .

والفرق بين يمين الزوج ويمين الزوجة ان كانتا على نفي فعل الغير . ان في يمين الزوج مع تصحيح العقد فيما مضى اثبات استباحة في المستقبل فكانت على البت تغليظا . ويمين الزوجة (٤) لبقاء حق وجب بالعقد ، فكانت على العلم تحقيقا ، فان نكل الزوج عنها ، ردت على الزوجة . وحلفت على البت ، لأنها يمين اثبات ، فكانت (٥) على البت (٦) .

---

(١) انظر : شرح المحلي جـ٤ ص ٦٨ .

(٢) لانها لا تعلمه وتنفي الرضاع .

(٣) لانه يعلم حال نفسه سواء كان البت اثباتا أو نفيا . وقال المحلي : ويحلف منكر رضاع على نفي علمه، ومدعيه على بت رجلا كان أو امراة، لان الإرضاع فعل الغير . وفعل الغير يحلف مدعيه على البت ومنكره على نفي العلم . شرح المحلي جـ٤ ص ٦٨ .

(٤) في (أ) الزوج وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من الأصل .

(٥) أي اليمين

(٦) أنظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٥ ، شرح المحلي جـ٤ ص ٦٨ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٤ .

والحالة الثالثة : أن يسكت فلا يقع (١) في نفسه صدقها ولا كذبها ، ففي جواز احلافه وجهان بناء على الوجهين في صفة يمينه :

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

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

إما أن يرد عليها اليمين ، فإذا حلفت فسخ النكاح بينهما ، وإما أن يطلقها واحدة لتحل لغيره من الا زواج (٢) .

وهو معنى قول الشافعي : وأفتيته أن يتقي الله ويدع نكاحها بطلقة وهذا أولى الا مرين (٣)، لأنها تستبيح الأزواج بيقين/متفق عليه ، لأنها ان كانت في ٤١ أ دعوى الرضاع صادقة، فالنكاح مفسوخ ، والطلاق إن لم يقع فليس بضار ، وان كانت كاذبة حلت بالطلاق للازواج . والله اعلم ...

---

(١) في الاصل : يضع

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٥ . حاشرح المحلي وحاشية القليوبي جـ٤ ص ٦٨ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٣-٤٢٤ .

(٣) انظر : الا م جـ٥ ص ٣٤ . وما بعدها . مختصر المزني ص ٢٣٠ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٣٧ .

بَابُ رَضَاعِ الْخُنْثَى

باب رضاع الخنثى (١)

قال الشافعي :

[ان كان الأغلب من الخنثى انه رجل ، نكح امرأة ولم ينزل فنكحه رجل ، فاذا نزل له لبن فارضع به صبياً لم يكن رضاعا يحرم (٢) . وان كان الأغلب أنه امراة فنزل له لبن من نكاح أو غيره ، فارضع صبياً حرم (٣) ، وان كان مشكلا (٤) ، فله أن ينكح بأيهما شاء ، وبأيهما نكح به اولا أجزته، ولم اجعل له أن ينكح الآخر] (٥) .

---

(١) الخنثى : الانخناث : التثني والتكسر ، والخنث : المسترخي المتثني وفي المثل : (أخنث من دلال) . والخنثى الذى له ما للرجال والنساء جميعا ، انظر : الصحاح جـ١ ص ٢٨١ . مختار الصحاح ص ١٩١ .

(٢) قال الشافعي : لاني حكمت له انه رجل . الأم جـ٥ ص ٣٦ .

(٣) قال الشافعي : كما تحرم المراة اذا أرضعت . نفس المرجع السابق .

(٤) الخنثى المشكل ضربان :

الاول : مالا يعرف في امره .

الثاني : وهو ان لا يكون له واحد منهما بل له ثقبة يخرج منها الخارج ولا تشبه فرج واحد منهما .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٠ . وانظر الأم جـ٥ ص ٣٦ . ص ٤٨-٤٩ .

قد تكرر في كتابنا هذا ذكر الخنثى ، وذكرنا في كل موضع منه من أحكامه طرفاً والاصل فيه :

ان الله تعالى خلق الحيوان ذكوراً واناثاً ، جمع بينهما في الشبه ليأنس الذكور بالاناث . وفرق بينهما في آلة التناسل ، فجعل للرجل ذكرا وللمراة فرجاً ليجتمعا على الغشيان (١) بما ركبه في طباعهما من شهوة الاجتماع ، فيمتزج المنيان في قرار الرحم (٢) ، وهو محل العلوق (٣) ليحفظ بالتناسل (٤) بقاء الخلق . فمن أفرده بالذكر كان رجلا ، ومن افرده بالفرج كان امراة ، ومن جمع له بين العضوين الذكر والفرج فهو الخنثى .

سمي بذلك لاشتراك الشبهين (٥) فيه ماخوذ من قولهم تخنث الطعام والشراب إذا اشتبه أمره . فلم يخلص طعمه المقصود، وشاركه طعم غيره ورجل مخنث ، لانه تشبه بالإناث في اقواله وأفعاله .

---

(١) الغشيان : الغين والشين والحرف المعتل أصل صحيح يدل على تغطية شيء بشيء يقال غشيت الشيء اغشيته . والغشاء : الغطاء . والغشيان : غشيان الرجل المرأة . انظر معجم مقاييس اللغة جـ٤ ص ٤٢٥ .

(٢) اى في مستقره .

(٣) علوق : علق بالكسر (علوقا) اى يتعلق . انظر مختار الصحاح ص٤٥٠

(٤) التناسل : النسل : الولد . وتناسلوا اى ولد بعضهم من بعض . انظر مختار الصحاح ص ٦٥٧ .

(٥) في (أ) الشبهية .

فاذا كان كذلك فقد جعل لكل واحد من عضوى الذكر والفرج منفعتين عامة وخاصة .

فالمنفعة العامة هي البول ، والمنفعة الخاصة هي غشيان التناسل .

فاذا اجتمع العضوان في الشخص الواحد فكان له ذكر وفرج لم يجز ان يكون ذكرا وانثى ولم يجز ان يكون لا ذكرا ولا انثى . ولم يجز ان يكون (بعضه) (١) ذكرا وبعضه انثى . لما في ذلك من خرق العادة التي ركبها في خلقه وحفظ بها تناسل العالم ووجب ان يكون اما ذكرا واما انثى .

وقد اشتبه الامر في الجمع بين الذكر الدال على كونه رجلا والفرج الدال على كونه امراة . فوجب ان يستدل (٢) عليه بالغالب الظاهر من منافعهما وهو البول (٣) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ)-

(٢) هنا يبين الماوردى أوجه معرفة ذكورة الخنثى وانوثته .

(٣) الوجه الاول : هو البول .

فإن بال من الذكر كان رجلا . وكان الفرج عضوا زائدا وأجرى عليه حكم الرجال في جميع أحواله (١) .

وان بال من الفرج كان امراة ، وكان الذكر عضواً زائداً وأجرى عليها حكم النساء في جميع احوالها (٢) .

لان وجود منفعة العضو فيه دليل على انه مخلوق له (٣) .

ولذلك لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم في غلام ميت حمل اليه من الانصار له ذكر وفرج فقال : مـ

---

(١) من قصاص ودية وميراث ونكاح وشهادة وغيرها .

(٢) وهي جميع ما سبق ذكره بالاضافة الى الخلوة والنظر والسفر والمس وغير ذلك .

(٣) انظر : الاشراف على مذاهب الاشراف جـ٤ ص ٨٥ .

روضة الطالبين جـ١ ص ٧٨ .

المجموع جـ٢ ص ٤٩ .

(ورثوه من حيث يبول) (١) . وهذا الخنثى غير مشكل (٢) . وان كان يبول منهما ، فيخرج بوله من ذكره ومن فرجه وجب أن يراعى (٣) أسبقهما بولا لقوته . فيحكم به ، فإن استويا في السبق وجب أن يراعى آخرهما انقطاعا، لغلبته فيحكم به فإن استويا في السبق والخروج (٤) فهو مشكل (٥) .

---

(١) قال النووى : هذا حديث ضعيف ، بالاتفاق وقد بين البيهقي وغيره ضعفه .

انظر : المجموع جـ٢ ص ٤٨ .

(٢) اى ممكن التمييز هل هو ذكر او انثى .

(٣) في (أ) يراعا .

(٤)واذا كان أحدهما اكثر وزناً فهو وجهان :

احدهما : يحكم باكثرهما ، وهو نص الشافعي في الجامع الكبير للمزني .

والثاني : وهو الاصح، لا دلالة فيه وصححه البغوى والرافعي وغيرهما وقطع به صاحب الحاوي في كتاب الفرائض . روضة الطالبين جـ ٦ ص ٧٨

(٥) المجموع جـ٢ ص ٤٩ .

وقال ابو حنيفة : يعتبر اكثرهما بولاً فيحكم به (١) . وحكاه ابو القاسم الداركي (٢) على المذهب . وأنكره سائر اصحابنا وجعلوه مشكلا (٣) .

فلو سبق بوله من أحدهما وتأخر انقطاعه من الآخر بقدر السبق ففيه وجهان :

احدهما : يحكم بالسبق .

والثاني : قد استويا . ويكون مشكلا فلو سبق بوله من احدهما وكان قليلاً وتأخر من الآخر وكان كثيرا ففيه (٤) ثلاثة أوجه (٥) .

---

(١) قال المرغيناني في الهداية : وان بال منهما، فالحكم للأسبق، لأن ذلك دلالة أخرى على أنه هو العضو الأصلي وان كان في السبق على السواء، فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة . وقالا: جاء ابو يوسف ومحمد - ينسب الى أكثرهما بولا ، لأنه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضواً أصلياً .

الهداية ص ٢٦٦ جـ ٤ .

(٢) ابو القاسم الداركي : بفتح الراء عبد العزيز بن عبد الله وهو منسوب الى دارك قرية من قرى أصبهان كان فقيها محصلا تفقه على أبي اسحاق المروزي ودرس ببغداد، وتفقه عليه ابو اسحاق الاسفراييني واخذ عنه عامة شيوخ بغداد وغيرهم مات سنة ٣٧٥ هـ. انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ٢ القسم الاول ص ٢٦٣

(٣) انظر وروضة الطالبين جـ ١ ص ٧٨ .

(٤) في الاصل : (فعنه) .

(٥) انظر : المجموع جـ٢ ص ٤٩ .

أحدهما: يحكم بالسابق منهما .

والثاني: يحكم بأكثرهما .

والثالث : يكون مشكلا .

فلو كان يبول من احدهما تارة ومن الاخر تارة او كان يسبق احدهما تارة ويتاخر تارة اعتبر اكثر الحالين منهما، فان استويا فهو مشكل .

وقال بعض اصحابنا : اعتبر صفة البول فان زرق (١) فهو ذكر وان رشش(٢) فهو انثى (٣) . وانكر سائر اصحابنا هذا الاعتبار وجعلوه مشكلا (٤) .

---

(١) زرق : رجل ارزق العين ، بين الزرق بفتحتين . زرقت عينه نحوى إذا انقلبت وظهر بياضها . الزرق : اى شديد الصفاء .

ويقال للماء الصافي أزرق . انظر مختار الصحاح ص ٢٧١ . الصحاح جـ٤ص٢٩٨

(٢) رشش : الرش للماء والدم والدم وقد رش المكان من باب رد . وترشش عليه انتضح . والرش : المطر القليل والجمع رشاش بالكسر . رشت السماء : اى جاءت بالرش والرشاش بالفتح ما ترشش من الدم والدمع . مختار الصحاح ص ٢٤٤ .

(٣) انظر المجموع جـ٢ ص ٤٩ . روضة الطالبين جـ١ ص ٧٨ .

(٤) وهو الاصح . انظر المجموع جـ٢ ص ٤٩ . روضة الطالبين جـ١ ص ٧٨ .

فاذا عدم البيان من طريق الحبال الذى هو الأعم من منفعتي العضوين ، وجب الرجوع الى اعتبار المنفعة الخاصة وهي المني (١) وذلك يكون عند البلوغ ، فإن أمنى من ذكره فهو رجل ، وان أمنى من فرجه فهي امرأة ، وان أمنى منهما فلا بيان فيه .

واختلف أصحابنا هل يعتبر بالحيض (٢) أم لا ، على وجهين :

أحدهما : يعتبر بالحيض ، فان حاض فهو أنثى ، وان لم يحض فهو ذكر .

والوجه الثاني : لا اعتبار بالحيض (٣) .

وان اعتبر المني ، لأنهما يشتركان في المني ويختلفان في مخرجه ، فجاز ان يكون معتبراً كما يشتركان في البول ويختلفان في مخرجه . ولا يشتركان في الحيض ، وقد يجوز أن الدم ليس بحيض (٤) ، فاذا فات البيان من الذكر والفرج باعتبار البول والمني فلا اعتبار بعدهما بشيء من أعضاء الجسد وصفاته .

---

(١) وهو الوجه الثاني .

(٢) وهو الوجه الثالث : ولو تعارض بول وحيض فبال من فرج الرجل وحاض من فرج المرأة فوجهان : أصحهما لا دلالة للتعارض . والثاني : يقدم البول لانه دائم متكرر .

ولو تعارض المني والحيض فثلاثة أوجه :

أحدها : وهو قول أبي اسحاق ، أنه امرأة لأن الحيض مختص بالنساء والمني مشترك .

. . . . . .

والثانـــــي : وهو قول أبي بكر الفارسي ، أنه رجل لأ ن المني حقيقـــــة وليس د م الحيض حقيقة .

والثالـــث : لا دلالة للتعارض ، وهو الأصح الأعدل ، وهو قول علـــــي بن أبي هريرة ، وصححه الرافعي .

المجموع جـ٢ ص ٥٠ .

روضة الطالبين جـ١ ص ٧٨ .

(٣) انظر : المجموع جـ٢ ص ٥٠ .

روضة الطالبين جـ١ ص ٧٨ .

(٤) انظر : نفس المرجعين السابقين .

فلا يكون في اللحيـــة (١) دليل ، لأنها قد تكون لبعض النســـاء ولا يكون في الثـــدى (٢) واللبن (٣) لأنه قد يكون لبعض الرجال .

وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، أنه اعتبر بعدد الأضلاع(٤) ، فإن اضلاع المرأة متساوية من الجانبين ، وأضلاع الرجـــل ينقص من الجانب الأيسر ضلعا ، لأجل ما حكي أن الله تعالى خلـــق حواء من ضلع آدم الأيســـر (٥) .

وبهذا قال الحسن (٦) بن أبي الحسن البصرى .

وحكاه ابن ابي هريرة عن بعض أصحابنا .

ومذهب الشافعي وجمهـــور أصحابنا ، أنه لا اعتبار بعدد الأضـــلاع(٧) لأمريـــن :-

---

(١) الوجه الرابع . انظر المجموع جـ٢ ص ٥٠ . روضة الطالبين جـ١ صفحة ٧٨ .

(٢) الوجه الخامس نفس المصدرين السابقين .

(٣) الوجه السادس . نفس المصدرين السابقين .

(٤) الوجه السابع . نفس المصدرين السابقين .

(٥) انظر : المجموع جـ٢ ص ٥١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٨ .

حديث خلـــق المرأة من ضلع آدم الأيســـر : أخرجـه ابن اسحاق من حديث ابن عباس ولفظه : (ان حواء خلقت من ضلع آدم الاقصر الايسر وهو نائم)

. . . . . .

ورواه البخارى : بلفظ ان المرأة من ضلع أعوج ... في النكاح باب المداراة مع النساء وفي الأنبياء باب خلق آدم وفي الرقاق باب حفظ اللسان ....

ورواه مسلم برقم ١٤٦٨ في الرضاع باب الوصية بالنساء .

والترمذى رقم ١١١٨ في الطلاق باب ما جاء في مداراة النساء .

(٦) الحسن البصرى : هو أبو سعيد ، كان من سادات التابعين جمع كل فن من زهد وعلم وعبادة ، وأبوه مولى زيد بن ثابت الانصارى وأمه خيرة مولاة أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وولد في خلافة عمر بن الخطاب وتوفي سنة ١١٠ هجرية .

انظر وفيات الأعيان جـ٢ ص ٦٩ . حلية الأولياء ص ١٣١ جـ٢ .

(٧) قال النووى : وهو الصحيح .

انظر المجموع جـ٢ ص ٥١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٨ .

أحدهما : أنه لو كان معتبـــرا لقدم (١) على اعتبار المال ، لأنـــه أصل ثابت في الخلقة (٢) .

والثاني : ما حكى عن أصحاب التشريح (٣) وما توجد شواهده في البهائم بعد الذبح أن أضلاع الذكر والانثى متساوية في اليمنى واليسرى (٤) وانهـا اربعة وعشرون ضلعا من الجانبين وفي كل جانب منها اثنا عشر ضلعا ، خمسة منها/تتلاقى وسبعة منها أضلاع في الخلف ، وهي التي لا تتلاقى . ٤٣ ب

---

(١) في (أ) يقدم .

(٢) انظر المجموع جـ٢ ص ٥٦ .

(٣) التشريح : شرحت اللحم ، قطعته طولا ، والتثقيل مبالغة وتكثيرا .

انظر المصباح المنير جـ١ ص ٣٦٥ .

(٤) انظر المجموع جـ٢ ص ٥١ .

(١)
فاذا لم يزل اشكاله بالامارات الظاهرة لتكافؤ (٢) دلائلها وجب أن يرجع الى الامارات الباطنة المركوزة (٣) في طبعه ، فان الذكر مطبوع على ما ركبه الله تعالى فيه من شهوة (٤) الانثى ، والأنثى مطبوعة على ما ركبه الله تعالى فيها من شهوة الذكر ، ليحفظ بالشهوة الغريزية بقاء التناسل .

ومثاله : ما يقوله في لحوق الأنساب عند الاشتراك والاشتباه .

وانما يرجع بالقافة الى الامارات الظاهرة في الجسد ، فاذا عدم البيان منها رجعنا الى الامارات الباطنة في الميل بالطبع المركوز في الخلقة الى المتمازجين في الانتساب فيؤخذ بالانتساب الى من مال طبعه اليه (٥) .

---

(١) الامارة : العلامة ، وزنا ومعنى .

انظر المصباح المنير جـ١ ص ٣٠ .

(٢) ورد في النسختين لتكافيء وما أثبتناه هو الصواب .

(٣) المركوزة : من ركز الشيء أى أثبت . المصباح المنير جـ١ ص ٢٨١ .

(٤) وهو الوجه السابع .

انظر المجموع جـ٢ ص ٥١ . روضة الطالبين جـ١ ص ٧٨ .

ولا يرجع الى الحكم بميله الجنسي الا بعد بلوغه وعقله . وفي وجه يقبل قول المميز . ثم يتعلق باختياره .

انظر روضة الطالبين جـ١ ص ٧٨ .

. . . . . .

---

(٥) انظر المجموع جـ١ ص ٥١ . روضة الطالبين جـ١ ص ٧٩ .

وقال النووى فيه فروع :

الأول : اذا بلغ المخنث ووجد من نفسه أحد الميلين ، لزمه أن يخبر بـــه فإن أخر يضي .

الثاني : يحرم عليه أن يخبر بالتشهي ، وانما يخبر عما يجده .

الثالث : اذا قال أميل اليهما أو لا أميل الى احدهما استمر الاشكال .

الرابع : اذا أخبر بميل، لزمه ولا يقبل رجوعه، الا أن يخبر بالذكورة ثـــم يلد فيبطل قوله .

الخامس : لو حكمنا بقوله ثم ظهرت علامة غير الحمل فيحتمل أن يرجع اليهـــا ، ويحتمل ان يبقى على قوله .

قال النووى : الاحتمال الثاني هو الصواب وهو ظاهر كلام الأصحاب .

كذلك الخنثى ، وهذه الشهوة تستكمل بالبلوغ فلا اعتبار بها قبل البلوغ ، والذى يكون به الخنثى المشكل بالغا قد ذكرناه في كتاب الصلاة ، فاذا بلغ اعتبرت حينئذ شهوته في الميل الى احد الجنسين .

فان مالت شهوته الى النساء حكم بانه رجل ، وان مالت الى شهوة الرجال حكم بانه امرأة ، ولم يقبل رجوعه . عما اجرى عليه من حكم احد الجنسين الا ان يظهر من دلائل اصل الخلقة ما تقتضيه ، وذلك بأن يرجع الى شهوته عند عدم البيان في المآل لتساويهما ويحكم بميله الى الرجال انه أمرأة . ثم ينقطع بوله من الفرج ، ويستدر[1] من الذكر . فيحكم بأنه رجل بعد أن جرى حكم النساء عليه ، لأن الامارات الظاهرة أقوى بيانا من الامارات الباطنة ، فإن كان قد تزوج رجلا فسخ نكاحه . وزوج امراة إن شاء (٢) .

٤٣ ب

---

(١) يستدر : ناقه درور : اى كثيرة اللبن فرس درير ، اى سريع . وللساق درة اى استدرار للجرى . وللسحاب درة اى صب . وسماء مدرار اى تدر بالمطر ودر الضرع باللبن .

انظر الصحاح جـ٢ ص ٦٥٦ .

لسان العرب : جـ٥ ص ٣٦٤

(٢) انظر المجموع جـ٢ ص ٥١ . وما بعدها .

روضة الطالبين جـ١ ص ٧٩ .

فصـــــــل :

فاذا ثبت ما وصفنا من حال الخنثى في زوال اشكاله أو في بقائه على إشكاله فحكم من أرضعه من الاطفال معتبر بحاله ، فان أجـــرى عليه حكم الرجال ونزل له لبن فارتضع به طفلا ، لم تنتشر به الحرمـــة ، ولم يصر ابناً له من الرضاع ، لأن الرجل لا يصير بلبنه أبا (١) .

وقال الحسيـــــن (٢) الكرابيسي : يصير بلبنه أبا ، كالأم التـــي تصير بلبنها أمـــاً (٣) .

---

(١) قال الشافعي رحمه الله :

ولا أحسبه ينزل للرجل لبن ، فإن نزل له لبن فارضع به مولودة كرهـــت له نكاحها ولولده ، فإن نكحها لم أفسخه ، لأن الله تعالى ذكـــر رضاع الوالدات والوالدات إناث . الوالدون غير الوالدات .

وذكر الوالد بان عليه مؤنة الرضاع فقال عز وجل : (وعلى المولود لـــه رزقهن وكسوتهن بالمعروف) .

قال الشافعي : فلم يجز أن يكون حكم الآباء حكم الامهات ولا حكم الامهات حكم الآباء وقد فرق الله تعالى بين احكامهما . الام جـ٥ ص ٣٦ .

انظر : الاشراف على مذاهب العلماء ، الغاية القصوى في دراية الفتوى جـ٢ ص ٢٥٩

. . . . . .

---

(٢) الحسين الكرابيسي : وهو الحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي أبـــو علي البغدادى صاحب الشافعي وأشهرهم بإثبات مجلسه وهو أحد رواة ، مذهبه القديم ، وله تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه وكان عارفا بالحديث وأخذ خلق كثير عنه الفقه . توفي سنة ٢٤٥ هجرية ١ . ونسبته الى الكرابيسي وهي ثياب غليظة كان يبيعها .

اللباب جـ٣ ص ٣٢ . النجوم الزاهرة جـ٢ ص ٣٢٩ . وفيات الاعيان جـ١ / ٢٠٤

(٣) واستدل بأنه لبن آدمي أشبه لبن الادمية .

انظر : المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٢٤٥ .

وهذا فاسد من وجهين :

احدهما : إن الله أثبت بالرضاع أماً ، ولم يثبت به أباً ، فقال : (وامهاتكم اللاتي أرضعنكم) (١) .

والثاني : إن الحرمة تنتشر عن ارتضاع اللبن المخلوق لغذاء الولد ، وذلك مخصوص فيما خلقه الله تعالى غالباً من البان النساء دون الرجال .

وصار لبن الرجل أضعف حكماً من لبن البهيمة الذى (٢) لا تنتشر به حرمة الرضاع (٣)، ولان الرضاع تبع للولادة ، فلما كانت المرأة محلا للولادة وجب أن تكون محل الرضاع (٤) .

---

(١) النساء : (١٢٣)

وقال تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن ...) البقرة : ٢٣٣

(٢) ورد في النسختين التي وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

( ) انظر : قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٦٢ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٤ .

(٤) لان لبنها فيه غذاء للولد .

واذا لم تنتشر الحرمة بلبن الرجل فقد قال الشافعي :

كرهت له إن كان المرضع بنتاً أن يتزوجها لاغتذائها بلبنه ، فان تزوجها لم يفسخ نكاحه ، لعدم حرمته " (١) .

وان اجرى على الخنثى حكم النساء وأبيح له التزويج بالرجال إنتشرت الحرمة عن لبنه قبل التزويج وبعده ، لأن لبن النساء مخلوق للاغتذاء وليس جماع الرجل شرطا فيه ، وان كان سببا لنزوله في الاغلب ، فصار كالبكر ، اذا نزل لها لبن ، فأرضعت به طفلا انتشرت به حرمة الرضاع وان كان من غير جماع (٢) .

---

(١) انظر الأم جـه ص ٣٦ . قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٦٢ .

(٢) انظر : الاشراف على مذاهب الاشراف جـ٣ ص ١١٥ . الأم جـه ص ٣٠ قال ابن المنذر : اجمع كل من نحفظه من اهل العلم على أن البكر التي لم تنكح لو نزل لها لبن فأرضعت به مولودا ، أنه ابنها ، ولا أب ، له من الرضاعة .

وقال الشافعي : ولو ان بكرا لم تمس بنكاح ولا غيره أو ثيبا ولم يعلم لواحدة منهما حمل نزل لهما لبن فحلب فخرج لبن فأرضعتا به مولودا خمس رضعات ، كان ابن كل واحدة منهما ، ولا أب له ، وكان في غير معنى ولد الزنا ، وان كانت له أم . ولا أب له لأن لبنه الذى ارتضع به لم ينزل من جماع .

الام جـه ص ٣٠

فلو حكم بانتشار حرمة اللبن بما أجرى عليه من أحكام النساء، وتزوج رجلا ثم ذكر ميله الى طبع الرجال وقال : انا رجل نظر :

فان كان ذلك بما ادعاه من انتقال الشهوة ، لم يقبل منه لأنه متهم (١) فيه ، وكان على حكمه الأول في كونه امراة،وكان الزوج على نكاحه ، لكن يقال له تختار ، ولكن في الورع أن يفارقها إن صدقها ، وان كان ذلك بالامارات الظاهرة في البول والمني الذى لا يتهم فيه قُبِلَ منه ، ونقل عن احكام النساء الى احكام الرجال ، وانفسخ نكاح الزوج ، وبطل ما انتشر من حرمة الرضاع .

وكرهنا له ان كان الولد بنتاً أن يتزوجها وأبيح له ان يتزوج امراة بعد أن تزوج برجل (٢) .

---

(١) في الاصل : متهوم .

(٢) انظر : المجموع جـ٢ ص ٥١ .

روضة الطالبين جـ١ ص ٧٩

واذا فات البيان ودام الاشكـــــال ، وأرضع بلبنه مولوداً ، لم يحكـم للبنه بانتشار الحرمة ، لجواز أن يكون رجلاً ، ولا بعدمها لجـــواز أن تكون امرأة ، وكان على الوقف ما بقي على الإشكال ، لأن ما من وقت يحدث الا وقد يجوز أن يحدث فيـــــه ما يزول به الاشكال ، فلاجـل ذلك وقف (١) .

والله أعلم .

---

(١) انظر :

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٤ .

وان كان على اشكاله ، فقد ذهب بعض أصحابنا إلى انه اذا فات البيان والامارات الظاهرة والباطنة لتكافؤها (١) وعدم الشهوة المركوزة ، في الطبع صار نزول اللبن بيانا ، لانه لا ينزل في الأغلب إلا من امرأة ، فاعتبر الاشكال بالاغلب منهما لا اللبن ،وأجرى عليه احكام النساء ،وانتشرت الحرمة عن لبنه ، وقد حكى (٢) هذا الوجه ابن أبي هريرة .

ومن ذهب الى هذا اختلف عنه في ظهور اللحية . هل يصير بياناً عند عدم البيان على وجهين :

احدهما : يصير بياناً كاللبن .

والثاني : لا يصير بياناً لأنه لما لم يكن عدم اللحية دليلا على الأنوثة ، لم يكن وجودها دليلا على الذكورة . والذى عليه جمهور اصحابنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي : أنه لا يصير اللبن واللحية بياناً لأنهما قد يشترك فيه الجنسان ، وان كان نادراً فلم يصر بيانا (٣) .

---

(١) في النسختين لتكافيها والصواب ما اثبتناه .

(٢) في الاصل حكا .

(٣) انظر المجموع جـ٢ ص ٥٠ .

روضة الطالبين جـ١ ص ٧٨

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠٩٧٩

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
فرع الفقه والأصول

مكتبة الملك فهد الوطنية

كتاب البيوع والأقضية من الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

تحقيق ودراسة

عامر بن سعيد نوري الزيباري

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

أشرف عليها فضيلة الدكتور

محمد محمد الحضراوي

١٤٠٤ / ١٤٠٥ هـ

٩٧٩
UMM AL-QURA UNIVERSITY
جامعة أم القرى
مكتبة المركزية

مكتبة
طلبة القسم العالي

كتاب النفقات

كتاب النفقـــــات (١)

قال الشافعـــي :

قال الله تعالى :

[ذلك أدنى ألا تعولوا) (٢) اى لا يكثر (٣) من تعولون . قال :

وفيه دليل على أن على الرجـــل (٤) نفقـة امرأته ، فأحب ان يقتصر

الرجل على واحـــدة ، وإن أبيح له أكثر] (٥) . الفصل الى آخره (٦) .

---

(١) تعريف النفقة لغة :

من انفق القوم نفقت سوقهم ، وأنفق الرجل : افتقر وفني زاده وذهـــب ما عنده ، وقل ماله ، ونفق ماله ودرهمه وطعامه نفقا ، كلاهما بمعنى نقص وقل ، وقيل : فني وذهب . ونفقت أموالهم اذا نفذت ، وأنفق الرجـــل اذا افتقر . ومنه قوله تعالـــى : (إذاً لا مسكتم خشية الانفاق) الاسراء آية (١٠٠) اى خشية الفناء والانفاذ .

وانفق المال : صرفه .

ورجل منفاق : أي كثير النفقة .

والنفقة : ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك .

وقيل : النفقة والنافقاء جحر الضب واليربوع . وقيل : النفقة والنافقاء موضع يرتقه اليربوع من جحره . فاذا أتى من قبل القاصعاء ضرب النافقاء برأسه ، فخرج منه . انظر المعجم الوسيط جـ٢ ص ٩٥٠ الصحاح جـ٤ ص ١٥٦٠ معجم مقاييس اللغة جـ٥ ص ٤٥٤ .

. . . . . .

---

(٢) النساء آية (٣) .

(٣) في (أ) لا تكثروا .

(٤) في المختصر الزوج .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٠ . وانظـــــر : الأم جـ٥ ص ١٠٦ .

(٦) وتتمة الفصـــــل :

وجاءت هند الى رسول الله صلى الله عليـــه وسلم فقالت يا رسول اللـــه ان ابا سفيان رجـــل شحيح ، وانه ما يعطيني ما يكفيني وولدى إلا مـا أُخذت منه سرا ، وهو لا يعلم ، فهل علي جناح ؟ .

فقال صلى الله عليه وسلم :

(خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) .

أما وجوب النفقات بأسبابها المستحقة (١) فمما لا يجد الناس بداً منه لعجز ذوى الحاجة عنها وقدرة ذوى (٢) المكنة عليها ، ليأتلف الخلق بوجود الكفاية ، فجعلها للابا عد (٣) زكاة عليهم لا يتعين لبعضهم على بعض لعمومها فيهم . وجعلها للاقارب بأنساب وأسباب معونة ومواساة تتعين لمن تجب له وعليه لتعيين موجبها من نسب أو سبب .

فمن ذلك ، نفقات الزوجات واجبة على الأزواج (٤) بالكتاب والسنة (والاجماع) (٥) والمعقول .

---

(١) وهي النكاح والقرابة والملك .

(٢) في (أ) ذى .

(٣) اى من غير الاقارب والزوجات والمملوكين .

(٤)باعتبار ذلك حكما من أحكام عقد الزواج الصحيح وحقا من حقوقه الثابتة للزوجة على زوجها بمقتضى العقد ، ولذلك تجب ولو كانت الزوجة غنية وسواء كانت مسلمة أم غير مسلمة ،لأن سبب الوجوب هو الزواج الصحيح .

وهو متحقق في الزوجات جميعاً .

انظر محاضرات في عقد الزواج وآثاره لأبي زهرة ص ٢٩٥ .

الاحوال الشخصية ص ٢٤٣ .

هامش كتاب الاقناع للماوردى ص ١٤٢ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

فأما الكتاب : فقوله تعالى : (قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم) (١) ، فدل على وجوب النفقة ، لأنها من الفروض ، وقد صرح بذلك في قوله تعالى : (لينفق (٢) ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه ، فلينفق مما آتاه الله) (٣) فأمره بها في يساره واعساره (٤) .

---

(١) الأحزاب : (٥) .

(٢) اى لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير ، على قدر وسعه حتى يوسع الله عليهما ، إذا كان موسعا عليه ، ومن كان فقيرا فعل قدر ذلك .

والأمر في الآية بالإنفاق على المطلقات إثناء العدة ، والأمر يقتضي الوجوب ما لم يوجد ما يصرفه الى الندب او الإباحة ، ولم يوجد شيء من هذا ، فبقي على أصله وهو الوجوب . واذا وجبت النفقة للمطلقة فمن باب اولى تجب للزوجة ، ولأنها لم تجب للمطلقة الا لما سبق من الزوجية .

انظر تفسير القرطبي جـ٨ ص ٦٤٩ .

(٣) الطلاق : (٧) .

(٤) انظر : احكام القران للطبرى جـ٤ ص ٤٨٣ .

وقال تعالى : (الرجال قوامون على النساء بما فضل (١) الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) (٢) فدلت على وجوب النفقة من وجهين : معقول ونص .

فالمعقول منها : قوله (جل وعز) (٣) :(الرجال قوامون على النساء) .

والقيم على غيره هو المتكفل بأمره (٤) .

والنص منها : قوله : (وبما أنفقوا من أموالهم) (٥) .

---

(١) إن هذا الفضل حاصل من وجوه : بعضها صفات حقيقية وبعضها أحكام شرعية . أما الحقيقية يرجع حاصلها الى أمرين : الى العلم والى القدرة ، فلهذين السببين حصلت الفضيلة للرجال على النساء في العقل والحزم والقوة والفروسية والرمي وان منهم الأنبياء وفيهم الامامة الكبرى والصغرى والجهاد والأذان والخطبة والشهادة في الحدود والقصاص وفي تحمل الدية وفي القسامة والولاية والنكاح والطلاق والرجعة وعدد الازواج واليهم الانتساب فكل ذلك يدل على فضل الرجال على النساء . والسبب الثاني : قوله تعالى : (وبما انفقوا من اموالهم) . انظر تفسير البيضاوى جـ٢ ص ٨٥ . التفسيرالكبير جـ١٠ ص ٨٨ .

(٢) النساء : ٣٤ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) انظر : تفسير البيضاوى جـ٢ ص ٨٥ .

(٥) انظر : تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٩١ .

وقال تعالى : (وعلى المولود له (١) رزقهن (٢) وكسوتهن بالمعروف) (٣)

فنص على وجوبها (٤) بالولادة في الحال التي تتشاغل بولدها عن استمتاع

الزوج ليكون ادل على وجوبها عليه في حال استمتاعه بها (٥) .

وقال تعالى : (وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) (٦) ،

فكما اوجب نفقتها بعد الفراق/ اذا كانت حاملا (٧) كان وجوبها قبل ٤٥ ب

الفراق أولى .

---

(١) المولود له : هو الوالد وانما عبر عنه بهذا الاسم لوجوه :

الاول : حتى تعلم الوالدات أنهن ولدن الأولاد للاباء ولذلك ينسبون اليهم .

الثاني : هذا تنبيه على أن الولد إنما يلتحق بالوالد لكونه مولودا على فراشه

وفي الاية بيان ان على والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف . اى

بما جرت به عادة امثالهن بحسب يساره وتوسطه . تفسير الرازى جـ٦ص١٢٠

(٢) المقصود بالضمير (هن) الزوجات .

(٣) البقرة : ٢٣٣

(٤) لان كلمة على في قوله تعالى (وعلى المولود ...) تفيد الالزام

وذلك يقتضي الوجوب .

(٥) انظر : تفسير الرازى جـ٦ ص ١٢٠ .

(٦) الطلاق : ٦ .

(٧) لا خلاف بين الفقهاء في وجوب النفقه والسكن للحامل المطلقة

ثلاثا ، أو أقل حتى تضع حملها .

انظر احكام القرآن للجصاص جـ٣ ص ٤٥٨ .

وقال تعالى :

(ما استدل به الشافعي) : (فإن خفتم الا تعدلوا فواحدة أو مـــــا ملكت أيمانكم ذلك أدنى الا تعولوا) (١) .

قال الشافعي : معناه ان لا يكثر من تعولون (٢) فلولا وجوب النفقـــة عليه لما كان لخشية العيال تأثير (٣) .

فاعترض على الشافعي ابن داود (٤) وبعض أهل اللغة (٥) في تأويـــل هذه الآية وقالوا :

معنى عال يعول اى جار يجور (٦) (فأما كثرة) (٧) العيال فيقال فيـــه أعال يعيل (٨) ، فكان العدول عن هذا التأويل جهلاً بمعنى اللغة وعقله ،

---

(١) النساء : (٣) .

(٢) انظر لسان العرب جـ ١١ ص ٤٨١ . باب (عول) .

(٣) الام جـ ٥ ص ١٠٦ .

(٤) ابن داود : هو ابو بكر محمد بن داود بن علي الظاهرى ، الفقيـــه احد اذكياء زمانه تصدر للاشتغال والفتوى بعد ابيه . توفي سنة ١٩٧ هـ . انظر تاريخ بغداد جـ ٥ ص ٢٥٦ . وفيات الأعيان جـ ٤ ص ٢٥٩ .

(٥) قال الشافعي : أي الا تكثر عيالكم . قال الثعلبي : وما قال هـــذا غيره وانما يقال : أعال يعيل ، اذا كثير عياله . وزعم ابن العربي : ان عال على سبعة معان لا ثامن لها .

. . . . . .

= يقال : عال ، مال . الثاني : زاد . الثالث : جار . الرابع : افتقر الخامس : أثقل . السادس : قام بمؤنة العيال . السابع : عال : غلب . وأما عال : بمعنى كثر عياله فلا يصح .

قلت : اما قول الثعلبي (ما قاله غيره) فقد اسنده الدارقطني في سننه عن يزيد بن أسلم وهو قول جابر بن زيد وهما إمامان من علماء المسلمين سبقا الشافعي اليه . وأما ما ذكره ابن العربي من الحصر وعدم الصحة فلا يصح وقد ذكرنا عال الامر : اشتد وتفاقم . حكاه الجوهري . وقال الهروى في غريبه (وقال ابو بكر : عال الرجل في الارض يعيل فيها اذا ضرب فيها سار . وقال الاحمر : يقال عالني الشيء يعيلني عيلا ومعيلا اذا اعجزك . وأما عال : كثر عياله فذكره الكسائي وابو عمر الدورى وابن الاعرابي وقال ابوحاتم: كان الشافعي أعلم بلغة العرب منا . ولعله لغة قال الثعلبي المفسر : سئل أبو عمر الدورى عن هذا،وكان إماما في اللغة غير مدافع فقال : هي لغة حمير وأنشد : وان الموت يأخذ كل حي ** بلا شك وان أمشى وعالا . يعني وان كثرت ماشيته وعياله .

انظر تفسير القرطبي جه ص٢١-٢٢ . فتح القدير للشوكاني جـ١ ص٤٢١-٤٢٤ .
لسان العرب جـ١ ص٤٨٢ باب عول . الصحاح جه ص١٧٧٦ باب عول .
(٦) انظر : لسان العرب جـ١١ ص ٤٨١ . باب عول .
(٧) ما بين القوسين مكرر في الاصل .
(٨) حكاه الثعلبي . انظر تفسير القرطبي جه ص ٢١ .

عما تقدم في الآية من قوله : (وان خفتم ألا تعدلوا فواحدة) (١)

والجواب عن هذا الاعتراض من ثلاثة أوجه :

أحدها : إن تأويل الشافعي أصح لشاهدي شرع ولغة ، فأما الشرع فمما روى عن ابن مسعود أنه قرأ : (ذلك أدنى (٢) أن لا يكثر من تعولون) فكان هذا التأويل في قراءة (٣) ابن مسعود لفظا متلوا حكاه الساجي (٤) عن الفراء (٥) .

---

(١) النساء : (٣)

(٢) في (أ) أدنا .

(٣) في (أ) قرءة .

(٤) الساجي : زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن بن محمد بن عدى الضبي البصرى الساجي ابو يحيى محدث البصرة في عصره،كان من الحفاظ الثقات ، له كتاب جليل في (علل الحديث) يدل على تبحره،ومن كتبه (اختلاف الفقهاء) توفي في البصرة سنة ٣٠٧ هجرية . انظر الرسالة المستطرفة ص١١١ طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٣ .

(٥)الفراء : هو يحيى بن زياد عبد الله بن منظور الديلمي مولى بني أسد إمام الكوفيين وأعلم بالنحو واللغة وتوفي في طريق مكة في سنة ٢٠٧ هجرية ومن كتبه : المقصود والممدود ومعاني القرآن وكتاب اللغات والمذكر والمؤنث وغير ذلك . انظر وفيات الاعيان جـ٢ ص ٢٢٨ . مفتاح السعادة جـ١ ص ١٤٤ .

وقال : اخترت هذا من قراءة ابن مسعود (١) . وروى أبو صالح (٢) عن أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : [خير (٣) الصدقة عن ظهر غنى (٤) واليد العليا (٥) خير من اليد السفلى (٦) وابدأ بمن تعول (٧)] (٨) .

---

(١) وقرأ طلحة بن مصرف (ألا تعيلوا) ونقل الزمخشرى والرازى عن طاوس : جاء في الكشاف : وقرأ طاوس (أن لا تعيلوا) من أعال الرجل اذا كثر عياله .

قال الزمخشرى : وهذه القراءة تعضد تفسير الشافعي رحمه الله من حيث المعنى الذى قصده .

انظر : الكشاف جـ١ ص ٤٩٨ .

تفسير الرازى جـ٩ ص ١٧٨ . تفسير القرطبي جـ٨ ص ٢٢ .

(٢) أبو صالح : هو ذكوان ابو صالح السمان الزيات المدني ، ثقة ثبت ، وكان يجلب الزيت الى الكوفة ، مات سنة ١٠١ هجرية وروى له الجماعة .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٢٣٨ .

(٣) وفي رواية أفضل الصدقة .

(٤) عن ظهر غنى : يقال أعطى فلان عن ظهر غنى . أى اعطاه عطاء من له ثروة ومال ، فكأنه أسند ظهره الى غناه وماله . جامع الاصول جـ٦ ص ٤٦٢

. . . . . .

---

(٥) اليد العليا : يد المتصدق وهي العليـــــا في الحقيقة صورة ومعنى .

جامع الأصول جـ٦ ص ٤٦٢ .

(٦) اليد السفلى : اليد السائلة .

جامع الأصول جـ٦ ص ٤٦٢ .

(٧) من تعول : تلزمك نفقته من قوت وكسوة .

فتح البارى جـ٩ ص ٤٩٩ - ٥٠٠ .

(٨) رواه مسلم . رقم (١٠٣٤) في الزكاة ، باب بيان ان اليد العليـــا خير من اليد السفلى .

وأمـــا اللغة فقد حكى ثعلب (١) عن سلمة (٢) عن الفراء عن الكسائي (٣) أنه قـــال :

سمعت العرب تقول : عال يعول ، معناه كثر عيالـــه .

قال ابن الأنباري (٤) :

ومنه أخـــذ عول الفرائض ، لكثرة سهامها (٥) ، فهذا جواب . ٦ ٤ ٦ أ

---

(١) ثعلـــب : هو أحمـــد بن يحيى بن زيد بن سيار أبو العباس النحوى الشيباني مولاهم . امام الكوفيين في النحو واللغة . وكان ثقة حجة صالحـــا مشهورا بالحفظ ورواية الشعر القديم . ولد سنة مائتين ، وتوفي سنـــة واحد وتسعون ومائتين في بغداد وأصيب آخـــر عمره بصمم ، فصدمته فرس فسقط في هوة فتوفي على الأثر .

من كتبه : الفصيح ، وقواعد الشعر ، وشرح ديوان زهير ، ومعاني القـــرآن واعراب القـــرآن ، وغير ذلك .

انظر لسان الميزان جـ١ ص٣٣٢ . انباء الرواة جـ١ ص ١٣٨ .

(٢) سلمة بن عاصم ، أبو محمـــد النحوى من نحاة الكوفة ، روى عن الفراء كتبه ، وكان حافظا ، عالما . وكان ثعلب سمع كتاب المعاني للفراء مـــن سلمة عن الفراء ، وذكر صاحب كشف الظنون أنه توفي سنة (٣١٠) هجريـــة وذكر ابن الجزرى أنـــه توفي بعد (٢٧٠) هجرية . وله من الكتب : معاني

. . . . . .

== القرآن ، وغريب الحديث والمسلوك في العربية . انظر : بغية الوعاة ص ٢٦٠ . طبقات القراء لابن الجرزى جـ١ ص ٣١١ . كشف الظنون ص ١٧٣٠ .

(٣) الكسائي : علي بن حمزة بن عبد الله بن عثمان الامام أبو الحسن الكسائي مولى بني أسد امام الكوفيين في اللغة ، والأدب وأحد القراء السبعة المشهورين ، وسمي الكسائي لأنه أحرم في كساء . وهو من أهل الكوفة ، واستوطن بغداد ، وقرأ على حمزة ثم اختار لنفسه قراءة ، وتعلم النحو على كبر ، ومن كتبه : معاني القرآن ، القراءات ، العدد ، وغير ذلك . ومات بالرى في سنة (١٩٢) هجرية . وقيل (١٨٩) هـ وقيل غير ذلك .

انظر بغية الوعاة جـ٢ ص ١٦٢ .

(٤) ابن الأنبارى : هو عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن أبي سعيد الانبارى أبو البركات الملقب بالكمال ، النحوى شيخ صالح صاحب التصانيف الحسنة في النحو ، وكان عالما زاهدا ، سكن في بغداد منذ صباه الى ان توفي بها وتفقه على مذهب الشافعي .

انظر شذرات الذهب جـ٤ ص ٢٥٨ .

فوات الوفيات جـ١ ص ٣٣٥ .

. . . . . .

---

(٥) توضيـــح هذه العبارة :

يقال : عالت المسألة اذا زادت سهامها وكثرت ، وهذا المعنى قريـــب من الميل ، لأنه إذا مال فقد كثرت جهات الرغبة وموجبـــات الارادة ، واذا كان كذلك كان معنى الايـــة : (ذلك أدنى ان لا تكثروا ، واذا لم تكثروا) لم يقع الانسان في الجور لان مطية الجور والظلم هي الكثـــرة والمخالطة ، وبهذا الطريق يكون تفسير الشافعي قريبا من تفسير الجمهور .

التفسير الكبيـــر جـ ١٠ ص ١٧٨ .

والجواب الثاني :

انه من الأبنية المشتركة ثلاثة معان يقال :

عال يعول بمعنى جار يجور ، وبمعنى مان يمون (١) ، وبمعنى أكثر العيال ، فهو يكثرهم (٢) فتأوله الشافعي بأحد معانيه (٣) وبه قال ابن مسعود وزيد بن أسلم (٤) وطائفة (٥) .

والجواب الثالث :

ان حقيقته في اللغة ما ذكروه ومجازه فيها ما ذكرناه فكان حمله على مجازه دون حقيقته أولى من وجهين :

أحدهما : ان حقيقته في الجور قد استعيرت بقوله : (فان خفتم الا تعدلوا فواحدة) وحمله على كثرة العيال مستفادا بمجاز قوله (تعالى) (٦) : (ذلك أدنى الا تعولوا) (٧) . ليكون حمل الاية على معنيين أولى من حملها على احدهما .

---

(١) ذكر صاحب تفسير الكشاف : ان هذا التفسير مأخوذ من قولك عال الرجل عياله يعولهم ، كقولهم مانهم يمونهم . اذا أنفقت عليهم لأنه من كثر عياله لزمه أن يعولهم وفي ذلك ما تصعب عليه المحافظة على حدود الورع وكسب الحلال ، فثبت بهذا أن الذى ذكره الشافعي في غاية الحسن .

انظر : تفسير الكشاف للزمخشرى جـ١ ص ٤٩٧ - ٤٩٨ .

(٢) ومن معاني عال : زاد . افتقر . اثقل . مال . غلب . عال الامر : اشتد وتفاقم . اعال الرجل في الارض : اذا ضرب فيها وعال بمعنى كثر عياله .

انظر : تفسير القرطبي جـ٥ ص ٢١-٢٢ .

. . . . . .

---

(٣) وهو بمعنى كثر عياله . والشافعي لم ينكر بقية معاني عال ، ولكنه اختار معنى (كثر عياله) لها في هذه الاية .

(٤) زيد بن اسلم : العدوى العمرى مولاهم . ابو اسامة ، فقيه مفسر من اهل المدينة كان مع عمر بن عبد العزيز ايام خلافته واستقدمه الوليد بن يزيد في جماعة من فقهاء المدينة الى دمشق مستفتيا في امر . وكان ثقة كثير الحديث له كتاب التفسير . انظر تذكرة الحفاظ جـ١ ص ١٢٤ . تهذيب التهذيب جـ٣ ص ٣٩٥ .

(٥) منهم جابر بن زيد والكسائي وأبو عمر الدورى وابن الاعرابي وأبو حاتم . انظر احكام القرآن للشافعي جـ١ ص ٢٦١ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) النساء : (٣) .

والثاني : ان كثرة العيال يؤول الى الجور ، فعبر عنه بالجور لأنه يؤول اليه (١) كما قال تعالى : (إني أراني اعصر خمرا) (٢) ولم يعصر الا عنبا فسماه خمرا ، لأنه مؤول الى ان يصير خمرا . وهذا مشهور في كلام العرب وأشعارهم (٣) .

---

(١) وهذا الكلام يسميه علماء البيان:التعبير عن الشيء بالكناية والتعريض، وحاصله يرجع الى حرف واحد،وهو الاشارة الى الشيء بذكر لوازمه فههنا كثرة العيال مستلزمة للجور والميل . والشافعي جعل كثرة العيال كناية عن الجور والميل ،لما أن كثرة العيال لا تنفك عن الميل والجور فجعل هذا تفسيرا له لا على سبيل المطابقة بل على سبيل الكناية والاستلزام . وهذه طريقة مشهورة في كتاب الله . والشافعي لما كان محيطا بأساليب الكلام العربي استحسن هذا الكلام . التفسير الكبير جـ٩ ص ١٧٨ .

(٢) يوسف : (٣٦) . فعبر بما يؤول اليه العنب بعد عصره وهو الخمر ، ومثله قوله صلى الله عليه وسلم : (الولد مبخلة مجبنة) اى يؤدى الاولاد الى ان يكون الوالدون بخلاء وجبناء حرصا على سعادتهم . أنظر:بهجة النفوس جـ٢ ص ٥٠ . الروضة الندية جـ٢ ص ٧٦ .

(٣) انظر : الكشاف جـ٢ ص ٣١٩ .

وأقول : ولا مانع من ان يريد الشافعي الاصل في معنى الكلمة عال أى يكثر العيال .

وأما السنة : في نفقات الزوجات ، فما رواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان (١) عن سعيد بن أبي سعيد المقبرى (٢) عن ابي هريرة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ، يا رسول الله :

معي دينار .

فقال : أنفقه على نفسك .

قال : معي آخر .

قال : أنفقه على ولدك .

قال : معي آخر .

قال أنفقه على اهلك .

قال : معي آخر .

قال : أنفقه على خادمك .

قال : معي آخر .

قال أنت أعلم (٣) .

---

(١) محمد بن عجلان المدني . صدوق الا انه اختلط عليه احاديث ابي هريرة من الخامسة . مات سنة ثمان وأربعون . تقريب التهذيب ج٢ ص ١٩٠ .

(٢) سعيد بن ابي سعيد المقبرى كيسان ابو سعيد المدني ثقة من الثالثة تغير قبل موته باربع سنين . وروايته عن عاصم وام سلمة مرسلة . مات في حدود العشرين وقيل قبلها وقيل بعدها . وروى له الجماعة . تقريب التهذيب ١ / ٢٩٧

. . . . . .

---

(٣) رواه ابو داود رقم (١٨٩١) في الزكاة باب صلة الرحم جـ٢ص١٣٢ والنسائي جـ٥ص٦٢ . في الزكاة باب تفسير الصدقة عن ظهر غنى .

وفي سنده محمد بن عجلان المدني وهو صدوق الا انه اختلطت عليه أحاديث ابي هريرة ولكن للحديث شواهد بمعناه يقوى بها .

ورواه الشافعي في الام ص ٨٧ جـ٥ ورواه ابن حزم في المحلى جـ١٠ ص ١٠٥ قال ابن حزم : اختلف يحيى القطان والثورى ، فقدم يحيى الزوجة على الولد وقدم سفيان الولد على الزوجة . فينبغي أن لا يقدم احدهما على الآخر بل يكونان سواء لأنه قد ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان إذا تكلم ، تكلم ثلاثا . فيحتمل أن يكون في إعادته إياه مرة قدم الولد ومرة قدم الزوجة فصارا سواء .

وروى غير الشافعي عن وكيع (١) بن الجـــراح عن محمد (٢) ابن أبـــي حميد عن أبي سعيد (٣) المقبـــرى عن أبي هريرة أنه قال بعد دينـــار الخادم : معي آخر لم يبق غيره .

قال : أنفقه في سبيل الله وهو أدناها أجـــراً .

قال ابو سعيد المقبرى : فكان أبو هريرة اذا حدث بهذا الحديث قال : يقول ولدك : أنفق علي إلى من تكلني ؟ . وتقول زوجتك : أنفق علـــي أو طلقني (٤) . ويقول خادمك : أنفق علي أو بعني (٥) .

وهذا اعم حديث في وجوب النفقة ، لأنه جمع فيه بين وجوبها بنسب وسبب .

---

(١) وكيع بن الجراح ، بن مليح الرواس أبو سفيان الكوفي . ثقة حافـــظ عابد من كبار التاسعة مات في آخـــر سنة ست اول سنة سبع وتسعين وله سبعون سنه ، روى له الجماعة .

تقريب جـ٢ ص ٣٣١ .

(٢) محمد بن أبي حميـــد ابراهيم الانصارى الزرقي أبو ابراهيم المدنـــي لقبه حمـــاد ، ضعيف من السابعة .

تقريب جـ٢ ص ١٥٦ .

(٣) ابو سعيد المقبرى كيسان بن سعيد المقبرى المدني مولى ام شريـــك ويقال هو الذى يقال له صاحب العباس . ثقة ثبت من الثانية مات سنة مائـــة روى له الجماعة . تقريب جـ٢ ص ٣٣٧ .

. . . . . .

---

(٤) افاد هذا ان نفقة الزوجة واجبة على زوجها ، واذا اعسر وثبت إعساره، واختارت فراقه فرق بينهما ، وسيأتي فيما بعد تفصيل المسألة واختلاف الفقهاء فيها .

(٥) رواه أحمد في مسنده جـ٢ ص ٢٥٢ - ٢٩٩ .

ورواه البخارى قريبا منه في كتاب النفقات باب ، وجوب النفقة على الأهل والعيال .

والزيادة المفسرة فيه من قول أبي هريرة .

انظر فتح البارى جـ٩ ص ٥٠٠ .

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص (١) ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(كفى بالمرء اثما ان يضيع من يعول) (٢) . وفيه وجهان :

احدهما : انه مجمل (٣) لا تخرج الزوجة من بيان اجماله .

والثاني : انه عام تدخل الزوجة في جملة عمومه .

---

(١) عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي أبو محمد احد العبادلة الفقهاء مات في ذى الحجة ليالي الحرة على الاصح بالطائف وروى له الجماعة .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٤٣٦ .

(٢) رواه الحاكم . وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه .

انظر المستدرك جـ١ ص ٤١٥ .

وذكره المنذرى في الترغيب والترهيب جـ٣ ص ٦٥ .

(٣) المجمل : لغة : المجموع من أُجملت الحساب ، وأُجملت الشيء إجمالا أى جمعته من غير تفصيل .

واصطلاحا : ما تردد بين محتملين فأكثر على السواء .

انظر : المستصفى جـ١ ص ٣٤٥ .

التعريفات للجرجاني ص ١٠٨ .

وروى الشافعي عن أنس بن عياض (١) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت هند (٢) الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله : ان أبا سفيان (٣) رجل شحيح (٤) وانه لا يعطيني وولدى الا ما أخذ منه سراً (٥) وهو لا يعلم . فهل علي فيه شيء ؟ .

فقال : (خذى (٦) ما يكفيك وولدك بالمعروف (٧)) (٨) .

---

(١) أنس بن عياض بن ضمرة بفتح الضاد وسكون الميم أو ابو عبد الرحمن الليثي ابو حمزة المدني ، ثقة من الثامنة مات ستة مائتين وله ست وتسعون سنة روى له الجماعة .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٨٤ .

(٢) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس ابن عبد مناف صحابية قرشية عالية الشهرة وهي أم معاوية بن أبي سفيان تزوجت اباه بعد مفارقتها لزوجها الاول فاكه بن المغيرة المخزومي وكانت فصيحة جريئة وأسلمت بعد فتح مكة توفيت سنة ١٤ هجرية .

الروض الانف جـ٢ ص ٢٧٧ . نهاية الارب جـ١٧ ص ١٠٠ .

(٣) أبو سفيان : صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الاموى صحابي مشهور أسلم عام الفتح مات سنة اثنتين وثلاثين وقيل بعدها .

روى له البخارى ومسلم والترمذى والنسائي وأبو داود .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٣٦٥ .

. . . . . .

---

(٤) شحيح : الشح ، البخل مع الحرص والشح أعم من البخل، لأن البخل يختص بمنع المال، والشح بكل شيء، وقيل : الشح لازم كالطبع والبخل غيرلازم فتح الباري جـ٩ص٥٠٩ .

(٥) لا توجد في رواية البخارى كلمة (سرا) . نفس المرجع السابق .

(٦) خذى : أمر إباحة، بدليل ما جاء في رواية اخرى للبخارى (لا حرج عليك ان تطعميهم بالمعروف) نفس المرجع السابق .

(٧) المراد بالمعروف بالقدر الذى عرف بالعادة انفقه كفاية .

نفس المرجع السابق .

(٨) رواه البخارى . انظر فتح الباري جـ٩ ص ٥٠٩ .

ورواه مسلم ١٣٣٨ .

السنن الكبرى جـ٧ ص ٤٧٧ .

النسائي جـ٨ ص ٢٤٦ .

ابن ماجة جـ٢ ص ٧٦٩ .

سنن ابي داود مع العون جـ٩ ص ٤٤٧ .

فدل هذا الخبر على وجوب نفقة الزوجة (١) والولد ، واستفيد منه سوى ذلك دلائل على احكام منها : جواز بروز المرأة فيما عرض من حاجة ، ودل على جواز سؤالها فيما يختص بها ، وبغيرها من الأحكام ٤٧ أ/ ودل على جواز كلامها للأجانب . ودل على جواز أن يوصف الانسان بما فيه ، وان كان ذماً ، إذا تعلق بما يهمس ، لأنها نسبت أبا سفيان الى الشح وهو ذم . ودل على أن لصاحب الحق أن يأخذ حقه بغير اذن من عليه الحق ، لأنه اذن لها في أخذ ما يكفيها وولدها .

(ودل) (٢) على أنه يجوز أن ياخذ حقه من غير جنسه ، إذا عدم الجنس لأنه لم يعين على أخذ ما تستحقه من قوت أو لباس . ودل على وجوب النفقة بالمعروف من غير سرف ولا تقصير لقوله : (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٣) .

---

(١) في (أ) " الزوجية " .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) سبق تخريجه .

ودل على جواز القضاء على الغائب ، لأنه حكم على ابي سفيان بالنفقة ولم يكن حاضرا (١) .

ودل على أن للحاكم ان يحكم بعلمه ، لأنه حكم لها بالنفقة في مال أبي سفيان لعلمه بأنها زوجته (٢) .

ودل على أن للأم ولاية على ولدها ، اذا كان صغيرا ، لقوله : (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٣) .

---

(١) انظر : ادب القاضي للماوردى جـ٢ ص ٣١٢ . الطرق الحكمية ص ١٩٦ ونقل ابن حجر عن النووى انه قال :

ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث في جواز القضاء على الغائب ، لأن هذه القصة كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضرا بها ، وشرط القضاء على الغائب ان يكون غائبا عن البلد أو مستتراً لا يقدر عليه ، أو متعززاً ولم يكن هذا الشرط في ابي سفيان موجوداً ، فلا يكون قضاء على الغائب بل هو افتاء .

وكذلك قال الرافعي : إنه كان افتاء .

فتح البارى جـ٩ ص ٥١٠ .

(٢) انظر : ادب القضاء للماوردى جـ٢ ص ٣١٢ . الطرق الحكمية ص١٩٦ وسائل الاثبات في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي جـ٢ ص ٥٧٥ .

. . . . . .

---

(٣) انظر فتح الباري جـ٩ ص ٥٠٩ .

وزاد ابن حجر فوائد أخرى منها :

١- جواز ذكر الانسان بالتعظيم كاللقب والكنية .

٢- ان من نسب الى نفسه أمراً عليه فيه غضاضة فليقرنه بما يقيم عذره في ذلك .

٣- ان القول قول الزوجة في قبض النفقة ، لأنه لو كان القول قول الزوج انه منفق لكلفت هذه البينة على اثبات عدم الكفاية .

٤- ان نفقة الزوجة والولد مقدرة بالكفاية .

٥- واستدل به على أن من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه جاز له ان يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه وهو قول الشافعي وجماعة .

وأما المعقول من (معاني) (١) الاصول : فهو

فهو ان الزوجة محبوسة المنافع عليه ، وممنوعة من التصرف لحقه في الاستمتاع بها ، فوجب لها مؤونتها ونفقتها ، كما يلزمه لمملوكه الموقوف على خدمته ، وكما يلزم الامام في بيت المال نفقات أهل الفيء لاحباس (٢) نفوسهم على الجهاد (٣) .

---

(١) ما بين القوسين مكرر في الأصل .

(٢) في (أ) لاحتباس .

(٣) انظر فتح البارى جـ٩ ص ٥٠٠ .

فصـــــل :

فاذا ثبت أن نفقة (١) الزوجـــات واجبة فقد أباح له (٢) اللـــه تعالى أن ينكح أربعا بقوله : (مثنى وثلاث ورباع) (٣) . ٤٧ ب

وندبه (٤) علـــى (٥) الاقتصار على واحدة بقوله :

(وان خفتم الا تعدلوا (٦) فواحدة) (٧) .

---

(١) في (أ) نفقات .

(٢) ورد في النسختين أباحه وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٣) النساء : (٣) .

(٤) الندب : هو ما طلب الشـــارع فعله طلباً غير لازم أو ما يثـــاب فاعله ولا يعاقب تاركه .

أصول الفقه لأبي زهرة ص ٣٩ .

(٥) في (أ) الى .

(٦) في (أ) تعولوا .

(٧) النساء : (٣) .

ذهب ابن داود وطائفة من أهـــل الظاهر : الى أن الاولى (به) (١) ، ان يستكمل نكاح الأربع اذا قدر على القيـــام بهن ، ولا يقتصر على واحدة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتصر عليها (٢) .

واستحب الشافعي أن يقتصر على واحدة وان أبيـــح له أكثر منها ، ليأمـــن (من) (٣) الجور بالميل الى بعضهن ، أو بالعجـــز عن نفقاتهن (٤) ، وأولى المذهبين عندى : إعتبار حال الزوج فان كان ممن تقنعه الواحـــدة ، فالاولى أن لا يزيد عليها ، وان كان ممن لا تقنعه الواحدة لقوة شهوتـــه وكثرة جماعه ، فالاولى أن ينتهي الى العدد المقنع من اثنتين أو ثـــلاث أو أربع ، ليكون أغض لطرفه وأعف لفرجه .

والله أعلم .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسختين ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٢) لم أر ما ذكره الماوردى في كتب الظاهرية ومظانها . ولعله رحمه اللـــه اطلع في زمانه على مصادر لهم لم تصل إلينا أو سمع من علمائهم في ذلك العصر . والله أعلم .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصـــل .

(٤) انظر : الام جه ص ٨٧ .

أحكام القران للشافعي ص ٢٦٠ - ٢٦١ .

مختصر المزني ص ٢٣٠ .

مسـألة

قال الشافعي :

[ففي (١) القرآن والسنة (٢) بيان أن على الرجل مالا غنى لإمرأته عنه من نفقة وكسوة وخدمة في الحال التي لا تقدر (على) (٣) مالا صلاح لبدنها من زمانة ومرض الا به] (٤) .. الفصل (٥) الى آخر كلام المزني . قد مضى الكلام في وجوب نفقتها .

---

(١) في المختصر (في) .

(٢) اى بما سبق من الأدلة .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٠ .

وانظر الأم جـ٥ ص ٨٧ .

احكام القرآن جـ١ ص ٢٦٠ .

(٥) وتتمة الفصل :

قال في كتاب عشرة النساء : يحتمل أن يكون عليه لخادمها نفقة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها .

وقال فيه أيضا : اذا لم يكن لها خادم فلا يلزمه أن يعطيها خادما ، ولكن يجبر على من يصنع لها الطعام الذى لا تصنعه هي ويدخل عليها مالا تخرج لادخاله من ماء وما يصلحها ولا يجاوز به ذلك .

فأما نفقة خادمها ، اذا كان مثلها مخدوما ، فواجب عليه (١) لقول الله تعالى : (وعاشروهن بالمعروف) (٢) . والخدمة من المعهود بالمعروف (٣) . ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٤) . فكان الخادم من المعروف .

ولانه ملك منها الاستمتاع الكامل ، فلزمه لها الكفاية الكاملة .

فاما اذا لم يكن مثلها مخدوما (٥) لقيامها بخدمة نفسها ، لم تلزمه نفقة خادمها ، لأنه خارج من جملة المعروف المأمور به في حقها .

والاعتبار في العرف بذلك من وجهين :

أحدهما : عرف القدر والمنزلة ، فإن عرف ذوى الأقدار بشرف أو يسار أن يخدمهم غيرهم ، ولا يخدموا أنفسهم . وعرف من انخفض قدره وانحطت رتبته أن يخدم نفسه ولا يخدم .

---

(١) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٠ .

(٢) البقرة : ٢٢٩ .

(٣) هو وجه الاستدلال من الاية .

(٤) سبق تخريج الحديث .

(٥) وان حصل لها شرف من زوج او غيره يعتاد لاجله اخدامها لان الامور الطارئة لا تعتبر .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٧ .

والوجه الثانـــي : عرف البلاد ، فان عادة اهل الأمصار ان يستخدمـــوا ولا يخدموا ، وعادة أهل السواد أن يخدموا ولا يستخدموا .

فاذا كانت الزوجة ممن يخدم مثلها ، لأنها من ذوى الاقدار وسكان الامصار، لزمه نفقة خادمها ، الا ان تكون مريضة (١) ، فيلتزم لها مدة مرضهـــا وان طالت ـ نفقة خادمها لأنه من جملة كفايتها (٢) .

وان لم يلزمه ثمن الدواء وأجـــرة الطبيب ، لأن الخدمة قد تجب فـــي حقوق الزوجـــات ، ولا يجب في حقوقهن الدواء والطبيب . ولا اعتبار في خدمتها بما تأخذ به نفسها (٣) ، فان كانت ممن لا يخدم مثلهـــا فترفعت عن الخدمـــة لم تلزمه (٤) نفقة خادمها ، وان كانت ممن يخـــدم مثلها فتنـــازلت (٥) في الخدمة لزمه نفقة خادمها ، ولا يلزمه نفقـــة اكثر من خادم واحد ، وان خلت (٦) .

---

(١) ولو كانت من أهل السواد .

(٢) انظر : الأم جـ٥ ص ٨١ . المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٧ .

نهاية الوحتـاج جـ٧ ص ١٩٧ . تحفة المحتـــاج جـ٨ ص ٣١٥-٣١٦

حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤ ص ٤٩٥ . شرح المحلي جـ٤ ص ٧٤ .

. . . . . .

---

(٣) اى بما تعتبر نفسها من اى صنف ، انما الاعتبار في واقعها قبل الزواج .

(٤) في الأصل (تلزم) .

(٥) في النسختين ، فتنزلت وأرى لو كانت فتنازلت فلكان أفضل .

(٦) انظر :

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

حاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٥ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٧ .

وهو قول أبي حنيفة وأحمد .

وقال مالـــــك :

٤٨ ب

اذا لم تستقل بخادم واحد/لجلالـــة القدر وكثرة الحشم (١) ، أخدمها من جرت بهم عادة مثلها من عدد الخدم اعتبارا بالعرف (٢) . وهذا فاسد ، لأن ما زاد على الخادم الواحد معد لزينة أو حفظ مال ، وذلك غير مستحق على الزوج ، وجرى حكم ما زاد على الخادم الواحد حكم من شهد الوقعة بأفراس (٣) فانه لا يعطى (٤) ، الا سهم فرس واحد ، (لأنه لا يقاتل الا على فرس واحد)(٥) . وما عداه لعدة او زينة (٦) .

---

(١) الحشم : حشم الرجل خدمه ، ومن يغضب له اذا أصابه أمر . المصباح المنير جـ١ ص ١٣٧ .

(٢) انظر شرح الخرشي مع حاشية العدوى عليه جـ٤ ص ١٨٦ .

(٣) جمع فرس .

(٤) ورد في النسختين يعطا وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٦) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٧ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣١٦ .

فصـــــل :

فاذا ثبت استحقاق الخدمة فالكلام فيها يشتمل على فصلين :

أحدهما : صفة الخدمة .

والثاني : من يقوم لها بالخدمة .

فأما صفة الخدمة فهي نوعان :

خارجة . وداخلة .

فأما الخارجة فيجوز أن يتولاها الرجال والنساء من الاحرار والمماليـــــك

وأما الداخلة فلا يجوز أن يقوم بها الا أحد ثلاثة :

إما النساء .

واما ذو محرم من الرجال .

واما صبي لم يحتلم (١) .

وفي الشيخ الهرم (٢) ومملوكها وجهان من اختلاف أصحابنا في عورتهـــا معهمـــــا (٣) .

فلو أراد أن يستخدم لها من خالف دينها من اليهود والنصارى ففيـــــه وجهـــــان :

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

لأنها تحتاج الى نظر الخادم . وقد تخلو به فلم يجـــز أن يكون رجـــلا أجنبيا .

==

. . . . . .

== وكأن قوله هذا مستنبط من الآية الكريمة :

(ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن ، أو اخوانهن أو بني اخوانهن ، أو بني اخواتهن ، او نسائهن او ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء) النور : ٣١

(٢) في الأصل : الهم .

(٣) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٢ .

أحدهما : وهو قول ابي اسحاق المروزى : يجوز ، لحصول الخدمة بهم ، ولأنهم ربما كانوا أذل نفوسا وأسرع في الخدمة .

والوجه الثاني : ليس له ذلك ، لأن النفس ربما عافت استخدامه ، ولأنهم ربما لم يؤمنوا لعداوة الدين (١) .

ولو قيل : يجوز أن يقوموا بالخدمة الخارجة ولا يقوموا بالخدمة الداخلة كان وجها (٢) .

وأما من يقوم لها بالخدمة ، فالزوج بالخيار بين ثلاثة أمور :

إما بأن يشترى خادما يقوم بخدمتها .

وإما بأن يكترى لها خادما .

وإما بأن يكون لها خادم ينفق عليه .

والخيار في هذه الثلاثة اليه دونها ، لأن حقها في الخدمة .

فاما إن أراد الزوج أن يخدمها بنفسه ، ففيه وجهان :

---

(١) لقوله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين آمنوا ...

وانظر المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٢ .

(٢) ثالثا : وهو التوفيق بين القولين .

أحدهما : وهو قول ابي اسحاق المروزى وأبي علي بن ابي هريرة . له ذلك لاستغنائها بخدمته .

والوجه الثاني : ليس له ذلك لأنها قد تحتشمه في الاستخدام فيلحقها تقصير(١)، فلو قالت : أريد أن أخدم نفسي وآخذ أجرة خادمي ، لم يكن لها ذلك (٢)، كالعامل في المضاربة (٣) له ان يستاجر للمال حمالا ونقالا فلو تكلف حمله بنفسه لم يكن له أن يأخذ أجرة حمله (٤) وكذلك لو تطوع انسان لخدمتها، سقطت خدمتها عن الزوج . سواء تطوع بالخدمة عنها أوعن الزوج .

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . الوجيز جـ٢ ص ١١٠ .وجاء في المهذب وان قالت المرأة انا اخدم نفسي واخذ اجرة الخادم لم يجبر الزوج عليه لأن القصد بالخدمة ترفيهها وتوفيرها على حقها وذلك لا يحصل بخدمتها . وقال الشربيني : لأنها بذلك تصير مبتذلة . انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٣٣ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ١١٦ .

(٣) المضاربة : هي ان يدفع الرجل الى الاخر مالا يتجر به ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه وتكون الخسارة إن كانت على رأس المال .

حلية الفقهاء ص ١٤٧ . عقد المضاربة ص ١٦ .

(٤) انظر : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب جـ١ ص ٢٤١ .

واذا كان كذلك فلا يخلو حال الخادم من ثلاثة أحـــوال :

أحدهما : ان يكون مشترى (١) فالمستحق على الزوج (نفقته) (٢) وزكـــاة فطره ، سواء كان ملكا لها أو للزوج .

والثاني : أن يكون مكترى (٣) فعلى الزوج أجرته ولا تلزمه نفقته ولا زكـاة فطره (٤) .

الثالث : ان يكون متطوعا ، فـلا يلزم الزوج أجرته ولا نفقته (٥) .

---

(١) وردت في النسختين : مشتراً وهو خطأ . والصواب ما أثبتناه والله اعلم

(٢) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

(٣) وردت في النسختيـــــن : مكتـراً ، وهو خطأ . والصواب مـــا أثبتناه . والله اعلم .

(٤) انظر كتاب الزكاة للماوردى تحقيق الدكتور ياسين ناصر . ص١٤٣٣ مطبوع على الآلـــة الكاتبة .

(٥) انظر :

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٧ .

فصـــل :

فأما المزني فانه رأى الشافعي قد أوجـــب نفقة خادمها في موضـــع، ٤٩ ب
ولم يوجبها في موضع (آخر) (١)، فوهم وتصور أنه على اختلاف قولين ، وإنما اختلف جوابه لا ختلاف حالين، اختلف أصحابنا فيهما على وجهين (٢) :-

أحدهما : أن الموضع الذى أُوجب فيه نفقة خادمها، إذا كان مثلها مخدوما، والموضع الذى أسقط فيه نفقة خادمها ، إذا كان مثلها غير مخدوم .

والوجه الثاني : ان اختلاف حاليه على غير هذا الوجه . فالموضع الـــذى أُوجب فيه نفقة خادمها، إذا كان مشترى (٣)، والموضع الذى اسقط فيه نفقـــة خادمها ، إذا كان مكترى (٤)، ثم وهم المزني من وجه آخر فقال : قد اوجب زكاة فطرته ، ولم يوجب نفقته، وهذا أظهر وهمـاً من الأول ، لأن زكاة الفطر لا تلزم الا بلزوم النفقة . وقد تلزم النفقة وان لم تلزم زكاة الفطر (٥) ,

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

(٣) ورد في النسختين مشترا . وهو خطأ والصواب ما اثبتناه .

(٤) ورد في النسختين مكترا . وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

مسـألة

قال الشافعـي :

[وينفق المكاتب على ولده من أمته] (١) وهذا صحيح ولولد المكاتب حالتان :

أحداهما : أن يكون من زوجة ، والخلاف فيه يأتي .

والثاني : أن يكون من أمة اشتراها في كتابته(٢) فأولدها بإذن السيد أو بغير اذنه ، فهو لاحق به بالملك أو بشبهة الملك . وهو تابع لأبيه يعتق بعتقه ، إن أدى ، ويرق برقه إن عجز ، واذا كان كذلك لزمه ان ينفق عليه مما بيده من مال الكتابة ، وان لم يجب على العبد أن ينفق على ولده لأمرين : ٥٠ أ

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣١ . وانظر الام جـ٥ ص ٩٠ .

(٢) الكتابة : من قولك كتبت الشيء إذا جمعته فكانه كتب عليه بما وقف عليه من مال . وجمعت عليه نجوم يؤدي بها منها ما وقف سيده . ولذلك المعنى لم يجز عند الشافعي أن يكون ذلك على أقل من نجمين . لأن أقل الجمع اجتماع شيئين .

حلية الفقهاء ص ٢٠٩ .

أحدهمـــا : إن المكاتب يجوز تصرفه ، ولا يجوز تصرف العبد .

والثانـــي : إن ولد المكاتب من أمته تابع له إن عتق ، وعائد الـــى سيده إن رق . فخالف ولد العبد ، ولأنه إن عتق فماله له ، فجـــاز أن ينفق منه على ولده وان رق فماله لسيده ، وهو وولده (١) مملوكـــا للسيد ، وما بيده ملـــك (٢) للسيد ، فجاز ان ينفق من مال السيـــد على مملوكه (٣) .

---

(١) في (أ) ولده والصواب ما أثبتناه اى بزيادة ما قبله واو العطف .

(٢) في النسختيـــن ورد ت ملكا . وهو خطأ . والصواب ما أثبتنـــاه بالرفع والله أعلم .

(٣) انظر : الأم جـ٥ ص ٩٠ .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولو كانت امرأته مكاتبة ، وليست كتابتها واحدة ، ولا مولاهما واحدا ، وولد له في الكتابة أولاد ، فنفقتهم على الأم ، لأنها أحق بهم ، ويعتقون بعتقها] (١) .

أما ولد المكاتب من زوجته فلا يخلو من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون من حرة ، فهو حر ونفقته على أمه دون أبيه ، لأن ما بيد الاب المكاتب موقوف على سيده بأن يصير اليه بالاداء إن عتق أو بالملك إن عجز ورق . فلذلك منع من الانفاق ، على ولده الحر ، لأنه لاحق (للسيد فيه) (٢) ولم يمنع من الانفاق على ولده من أمته ، لما فيه من حق السيد ، واذا سقطت نفقته عن الأب ، وجبت على الأم ، كما لو أعسر (٣) بها الأب الحر .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣١ .

(٢) في (أ) فيه للسيد .

(٣) في (أ) عسر .

والحال الثانية : أن يكون ولده من مملوكه فهو مملوك لسيد الأم ، ونفقته عليه ، وتسقط عن أمه لرقها ، وعن أبيه لكتابته .

والحال الثالثة : أن يكون ولده من مكاتبه ، فلا يكون الولد تبعاً للأب وهل يكون تبعاً لأمه أو ملكا لسيدها على قولين :

أحدهما : أن يكون ملكا لسيدها ، ويجوز له بيعه ، فعلى هذا تكون نفقته على سيدها دونها ودون الأب .

القول الثاني : أن يكون تبعاً لها ، يعتق بعتقها ، ويرق برقها كما قلنا في ولد المكاتب من أمته ، فعلى هذا تكون نفقته على أمه دون ابيه ، لأنه يتبعها في العتق والرق دون الأب . فإن أراد الاب أن ينفق عليه نظر في الأبوين فان كانا مكاتبين لسيدين ، لم يجز للاب أن ينفق عليه ، لأن سيد الأب لا حق له في ولد المكاتبة ، وان كانا لسيد واحد أو في عقدين ، جاز للأب أن ينفق عليه ، وان وجبت على الأم لأن لسيده حقاً في ولده .

مسـألة

قال الشافعي :

[وليس على العبد ان ينفق على ولده من امرأة حرة ولا أمة] (١) .

وهذا صحيح ، لأنه إن كان من حرة فهو حر ، ونفقة الولد الحر واجبة على الحر من أبويه دون المملوك .

وان كان من مملوكه ، فهو مملوك لسيد الأم ، ونفقة المملوك على سيده دون ابيه ، فإن قيل (أفليس) (٢) العبد تلزمه نفقة زوجته (٣) فهلا وجبت عليه نفقة ولده ؟ .

قيل : لان نفقة الزوجة (٤) معاوضة في مقابلة الاستمتاع بها ، (فلما ملك) (٥) الاستمتاع ملك عليه في مقابلته من النفقة . وليست نفقة الولد كذلك ، لأنها مواساة وليس العبد من أهلها ، ولذلك سقط (٦) عنه الزكاة لخروجه من أصل المواساة . والله أعلم .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣١ . الام جـ٥ ص ٩٠ .

(٢) في الاصل مابين القوسين غير واضح وما أثبتناه من (أ) .

(٣) في الاصل سيد زوجته وهو خطأ والصواب ما اثبتناه من (أ) وذلك بحذف كلمة سيد .

(٤) في (أ) الزوجية .

(٥) ما بين القوسين مكرر في الأصل .

(٦) في الأصل يسقط ، وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من (أ) .

بابُ قَدْرِ النفقةِ

باب قدر (١) النفقة

قال الشافعي :

[النفقة نفقتان : نفقة الموسر (٢) ونفقة المعسر (٣) ، قال الله تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته (٤) ... الآية (٥)] (٦) .

وهذا كما قال .

نفقات الزوجات مقدرة تختلف باليسار (٧) والاعسار (٨) ويعتبر فيها حال الزوج دون الزوجة ، فان كان موسرا (٩) تقدرت بمدين ، وان كان معسرا (١٠) تقدرت بمد (١١) وان كان متوسطا تقدرت بمد ونصف (١٢) .

---

(١) قدر : قدر الشيء ، مبلغه وهو بسكون الدال وفتحها ، وهو أن يكون مساويا لغيره من دون زيادة ولا نقصان . انظر : المغرب في ترتيب المعرب للمطرزى ص ٣٧٣ .

(٢) في المختصر الموسع .

(٣) في المختصر المقتر .

(٤) في المختصر زيادة (ومن قدر عليه رزقه) .

(٥) الطلاق : (٧) . والآية كاملة (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها، سيجعل الله بعد عسر يسرا) .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣١ . الام جـ٥ ص ٨٨ .

. . . . . .

---

(٧) اى الغني .

(٨) اى الفقـــــر .

(٩) الموسر ، ويختلف باختلاف الاحوال من قلة العيال وكثرتهم والرخص والغلاء . انظر السراج الوهاج ص ٤٦٥ .

(١٠) المعسر هو مسكين الزكاة في قوله تعالى : (انما الصدقات للفقـــراء والمساكين ...) وفقيرها بالاولى . اى من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة وان قدر على كسب واسع . انظر احكام القرآن للشافعي جـ١ ص ١٦٢ .

(١١) المد : بضم الميم مكيال قدره رطلان عند اهل العراق، ورطل وثلث عند اهل الحجاز، وزنته واحد وسبعون ومائة درهم وثلث . وقيل انه ملء كفي الانسان المعتدل اذا ملأهمـــا ومد يديه بهما، وبه سمي مدا . انظر : قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٧٠ .

(١٢) انظر الام جـ٥ ص ٨٨ . المهذب جـ٢ ص ١٦١ . الغاية القصوى فـــي دراية الفتوى جـ٢ ص ٨٦٧ . فتح الباري جـ٩ ص ٥٠٩ . أسنى المطالب جـ٤ ص ٤٢٦ ، حاشية الباجوري جـ٢ ص ١٩٧ . عقد الزواج وآثاره لابي زهرة ص ٣٠٥ . فقه السنة جـ٣ ص ١٥٣ . قال النووي : وحديث هند حجة على أصحابنا . ورد ابن حجر في الفتح : وليس صريحا في الرد عليه ، لكن التقدير بالأمداد يحتاج الى دليل فان ثبت حطت الكفاية في حديث هند على القدر المقدر بالأمداد فكأنـــه كان يعطيها وهو موسر ما يعطي المتوسط . فأذن لها في اخذ التكملة . فتح الباري جـ٩ ص ٥٠٩ . وذهبت الظاهرية الى القول بأن نفقة الزوجة مقدرة إلا أنهم قالوا: إن اكثر النفقة رطلان بالبغدادي . انظر المحلى جـ١٠ ص ٩٠

وقال أبو حنيفة (١) ومالك (٢) : نفقة الزوجة معتبرة بكفايتها ، ولا اعتبار بيسار الزوج أو اعساره . فخالفوا في الاحكام الثلاثة ، فلم يجعلوها مقدرة (٣) ولا معتبرة (٤) بحال الزوج ، ولا مختلفة (٥) باليسار والاعسار واستدلوا على ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهند :

(خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٦) .

فأذن لها في أخذ كفايتها وجمع بينها وبين ولدها ، ونفقة ولدها معتبرة بالكفاية ، وهو لا يأذن لها الا فيما تستحق .

---

(١) انظر تبيين الحقائق جـ٣ ص ٥١ . فتح القدير جـ٣ ص ٣٢٢ . بدائع الصنائع جـ٤ ص ٢٤ . كتاب النفقات للخصاف ص ٣٩ . حاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٥٧٥ . احكام الاحوال الشخصية ، محمد يوسف موسى ص ٢٢٥ .

وللحنفية قول ثان : انها تقدر باعتبار حالهما جميعا وعليه الفتوى كما قال الخصاف ، .

وقول ثالث : ذهب اليه الكرخي، وجمع من المشايخ، ونص عليه محمد ابن الحسن وهو اعتبار حال الزوج فقط ، فان كان الزوج غنياً وهي فقيرة ، فرضت عليه نفقة الموسرين . واذا كان فقيرا وهي غنية ، فرضت عليه نفقة المعسرين .

انظر النفقات للخصاف . ص ٣٩ . حاشية الطحاوى على الدر المختار جـ ٢ ص ٢٥٢ . فتح القدير ص ٣٢٣ . نظام النفقات ص ١٩ .

اما الحنابلة : فقد قالوا مثلما قال الحنفية في المعتمد والمالكية . أى أن المعتبر حال الزوجين معاً يسراً وعسراً ، عند التنازع لا عند العقد ، فإن

. . . . . .

==

كان أحدهما فقيرا والآخر غنيا ، فرضت نفقة الوسط لها ، وان كانا موسرين فرض لها نفقة الموسرين وهكذا . . .

انظر شرح منتهى الارادات جـ٣ ص ٢٤٤ . المبدع في شرح المقنع جـ٨ ص ١٨٦ . زاد المعاد جـ٤ ص ١٤٥ .

وبهذا يعلم أن المالكية والحنابلة والحنفية في أحد الرأيين متفقون على أن المعتبر هو حال الزوجين خلافا للشافعية في رأيهم وهو اعتبار حال الزوج ، وهو قول الشافعي رحمه الله .

انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٦ . فتح البارى جـ٩ ص ٥٠٥ .

وانظر : الفقه على المذاهب الأربعة جـ٤ ص ٥٦٣ .

(٢) انظر : الكافي لابن عبد البر جـ٢ ص ٦٢٧ . قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٢ . بداية المجتهد جـ٢ ص ٥٤ . البهجة جـ١ ص ٣٨٣ . رسالة ابن أبي زيد القيرواني وعليها الثمر الداني في تقريب المعاني للشيخ صالح عبد السميع الأزهرى ص ٤٩٣ . حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٥٠٩ . أقرب المسالك لمذهب مالك للدردير ص ١٠٧ .

قال الدسوقي في حاشيته :

اعلم ان اعتبار حالهما لا بد منه سواء تساويا غنى أو فقرا ، أو كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، لكن اعتبار حالهما عند تساويهما فقرا أو غنى ظاهر .

. . . . . .

== وأما عند اختلافهما فاللازم حالة وسطى بين الحالتين وحينئذ فنفقة الفقير على الغنية أزيد من نفقته على الفقيرة ، كما أن نفقة الغني على الفقيرة اقل من نفقته على الغنية . وحكى قولا آخر : من أن اعتبار حالهما اذا تساويا فاذا زاد حالها اعتبر وسعه فقط وان نقص حالها اعتبرت حالة وسطى بين الحالتين . وجمع الدردير في شرحه فقال : " ان كان فقيرا لا قدرة له الا على أدنى كفاية فالعبرة بوسعه فقط وان كان غنياً ذا قدرة وهي فقيرة أجيبت لحالة أعلى من حالها ودون حاله . وان كانت غنية ذات قدر وهو فقير إلا أنه له قدرة على أرفع من حاله ولا قدرة له على حالها رفعها إلى الحالة التي يقدر عليها .

انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٥٠٩ . وما بعدها . ونظام النفقات في الشريعة الاسلامية ص ٢٠-٢١ .

(٣) اى الحكم الاول .

(٤) اى الحكم الثاني .

(٥) اى الحكم الثالث .

(٦) سبق تخريج الحديث في أدلة وجوب النفقة .

فدل على أن الكفاية هي القدر المستحق (١) .

ولأن نفقتها في مقابلة تمكين الزوج من الاستمتاع،والتمكين معتبر بكفاية الزوج، فوجب ان يكون ما في مقابلته هو النفقة معتبرا بكفاية الزوجة . كالمقاتلة لما لزمهم (٢) كفاية المسلمين جهاد عدوهم استحقوا على المسلمين في بيت مالهم قدر كفايتهم (٣) .

---

(١) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٢٣ . حاشية الطحاوى جـ٢ ص ٢٥١-٢٥٣ .
بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٢١٤ . المغني لابن قدامة جـ٩ ص ٥٦٤-٥٦٥ .
ويجاب عنه : بأنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بالكفاية بحسب المعروف، فما ذكره الشافعي هو المعروف المستقر في الذهن،ولو أطلق الامر على عنانه من دون تقدير لوقع التنازع الى غاية ، فتعين ذلك التقدير بالعرف .
انظر نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٨٨ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٨ .

(٢) قاسوا الزوجة على المجاهدين فلما استحق المجاهد نفقة كفايتهم بالقيام بوظيفتهم وهو قتال الكفار استحقت الزوجة نفقة كفايتها بتمكينه منها .

(٣) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٢٤-٣٢٥ . حاشية الطحطاوى جـ٢ص ٣٥٤
بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٢١٤ . كتاب النفقات للخصاف ص ٣٣ - ٤٧ .
وانظر : البهجة للتسولي جـ١ ص ٣٨٣ .
بداية المجتهد جـ٢ ص ٥٤ .
شرح الخرشي جـ٤ ص ١٨٤ .

ولأ ن استحقاق النفقة يكون من ثلاثة أوجـــه :

بنسب ، وزوجيـــة ، وملك .

فلما كان المستحق بالنسب والملك معتبرا بالكفاية (١) . وجب أن يكـــون المستحق بالزوجيـــة معتبرا بالكفاية (٢) .

وتحريـــره :

أنها جهة تستحـــق بها بالنفقة ، فوجب أن تكـون معتبرة بالكفايـــة ، كالنسب والملك (٣) .

---

(١) اتفق الفقهاء على ان نفقة القريب والمملوك بالكفاية حيث قد ثبت عنـــه صلى الله عليه وسلم :

(أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون) .

(٢) اجيب بما أنه لو اعتبرناها بالكفاية كنفقة القريب لسقطت نفقة المريضة ومن هي مستغنية بالشبع في بعض الأيام ، وليس كذلك فإذا بطلت الكفاية حسـن تقريبها من الكفارة .

انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٢٤٦ .

اسنى المطالب جـ٤ ص ٤٢٦ .

(٣) اى ان النفقة لما كانت تستحق بالنسب والملك بالكفاية فكذلك بالزوجيـــة ، بجامع أن كلا منها سبب لوجوب النفقة بجامع السببية .

ودليلنـــــا :

قول الله تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه ، فلينفق مما آتاه الله) (١) .

فدلت هذه الآية على اعتبار النفقة بالزوج ،واختلافها بيساره واعساره ، فسقط بذلك اعتبار كفايتها (٢) .

ولا يجوز حمله على نفقة المرضعة ، لأنها لا تختلف باليسار والاعسار ، لأنها أجرة مقدرة (٣) .

---

(١) الطلاق : ٧ .

(٢) انظر : أسنى المطالب جـ٤ ص ٤٢٦ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٨٨ .

قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٧٠ .

(٣) ومما يؤيد ما ذهب اليه الشافعي قوله تعالى :

(على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) .

فالاية ردت الامر في تقدير ما يجب على الزوج من المال الى حالته هـــو ، ولم تراع حالة الزوجة ،لا منفردة ولا منضمة اليه . فاذا كانت هي فقيرة وهو فقير فالامر ظاهر . واذا كانت هي موسرة وهو فقير ، فانها لما رضيت بالزواج بـــه رضيت بحاله .

ولا ن المال المستحق بالزوجية يجب ان يكون مقدرا كالمهر (١) ، ولأ ن ما إستقر ثبوته في الذمة من الاطعام اذا لم يسقط بالاعسار كان مقدرا كالكفارات(٢) . ولا ن اعتبارها بالكفاية مفض الى التنازع في قدرها ، فكان تقديرها بالشرع حسماً للتنازع فيه (٣) ، كدية الجنين (٤) .

---

(١) بجامع ان كلا من المهر والنفقة الزوجية استحقا بالعقد . انظر : إعانة الطالبين جـ٤ ص ٦١ .

(٢) الكفارة : مأخوذة من كفرت الشيء اذا أغطيته وسترته فكأنها تغطي الذنوب وتسترها . النظم المستعذب جـ٢ ص ١٤٦ .

وقول الماوردى : كالكفارات . أى بجامع أن كلا من نفقة الزوجة والكفارات مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة .

انظر : اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٢٦ .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ . فتح البارى جـ٩ ص ٥٠٠ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٨ . حاشية الشرقاوى جـ٢ ص ٣٤٨ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٨٨ . اعانة الطالبين جـ٤ ص ٦٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٦ .

(٤) دية الجنين : يقول أبو شجاع : إن دية الجنين المسلم الحر غرة ، وهي عبد أو أمة . وانما تجب في الجنين إذا انفصل ميتاً بجناية على أمه الحية مهما كان نوع الجناية . انظر الاقناع وحاشية الخطيب عليه جـ٢ ص ١٣٠ . أحكام الجنين ص ٢٤٣ .

فأما الجواب عن حديث هـــند (١) فهو :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لها أن تأخذ بالمعروف ، والمعروف أن لا تأخذ في الإعسار ما تأخذه في اليسار (٢) .

وأما الجواب عن استدلالهم بأنها في مقابلة الاستمتـــاع المعتبر بالكفاية كالمجاهدين فهو :

أن نفقة الزوجة في مقابلة بدل (٣) يستحق بعقد ، فجرى عليه حكـــم العوض (٤) (في التقدير ، وخالف أرزاق المجاهديـــن التي لا تستحق بعقد ولا يجرى عليه حكم العوض) (٥) ، وانما يجب بالانقطاع عن التماس الكفاية ، فجاز أن يستحق بها قدر الكفاية .

---

(١) انظر : استدلال الحنفية والمالكية بالحديث فيما سبق .

(٢) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٨٨ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٨ .

تكملة المجموع جـ ١٨ ص ٢٥١ . وجاء فيها :

وأما خبر هند فهو حجـــة لنا ، لأنه صلى الله عليه وسلم قال :

(خـــذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) .

والمعروف عند الناس يختلف بيسار الزوج واعساره ، ولم يقل صلى اللـــه عليه وسلم خذى ما يكفيك مطلقا .

. . . . . .

== وعلى أنـــا نحطه على أنه علم من حالهـا أن كفايتها لا تزيد علـــى نفقة الموسر ، وكان أبو سفيان موسرا .

(٣) وهو الاستمتاع .

(٤) والعوض في عقد النكاح مقدر .

(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٦) انظر :

حاشيـــة الجمل جـ٤ ص ٤٨٨ .

نهاية المحتـــاج جـ٧ ص ١٨٨ .

وأما الجـــواب عن قياسهم على نفقات الاقارب (١) والمماليك :

فالمعنى فيها أنها مستحقة (٢) عن غير بدل ، فجاز أن تكون غيـــر مقدرة .

ونفقة الزوجة مستحقة عن بدل (٣) فوجب أن تكون مقـــدرة كالاثمـــان والاجـــور (٤) .

---

(١) جاء في شرح المنهج للشيخ زكريا الانصارى بهامش حاشية الجمل جـ٤ صفحة ٤٨٨ .

(وانما لم تعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب ، لأنها تستحقها أيام مرضهـــا وشبعها ، وانما وجب ذلك بفجر اليوم للحاجة الى طحنه وعجنه وخبزه .

(٢) اى نفقة الأقارب والمماليك .

(٣) وهو الاستمتاع .

(٤) انظـــر :

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٨٨ .

حاشية الجمـــل جـ٤ ص ٤٨٨ .

فصـــــــل :

فان قيل : فقد قال الشافعي : النفقة نفقتان : نفقة الموســـــــر ونفقة المعسر (١) ، ثم قدرها ثلاث نفقات ، موسر ، ومعسر ، ومتوســط فنقض ببعض كلامه بعضا .

قيـــــل : أراد المعتبر بالشرع نفقتان : يسار واعسار ، والثالثة معتبرة بالإجتهاد ، لتوسطها بين اليسار والاعسار . (٢) .

---

(١) كما قال تعالى :

(وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره) البقرة :

وكما قال :

(لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) الطــلاق آية : (٧) .

(٢) انظـــــر :

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

مسـألة

قال الشافعـي :

[فأما ما يلزم المعسر (١) لا مرأته إن كان الأغلب ببلدها، أنها لا تكون الا مخدومة عالها (٢) وخادماً واحداً بما لا يقوم بدن أقل منه، وذلك مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم في كل يوم من طعام البلد الأغلب فيها من قوت مثلها] (٣) .

والكلام في هذه المسألة (٤) يشتمل على ثلاثة فصول :

أحدها : في مقدار النفقة .

والثاني : في جنسها .

والثالث : في صفتها .

---

(١) في (أ) والمختصر ، المقتر .

(٢) عال : عال عياله ، قاتهم وأنفق عليهم ، وبابه : قال . يقال عاله شهرا اذا كفاه معاشه .

مختار الصحاح ص ٤٦٣ .

(٣) مختصر المزني . وانظر الأم جه ص ٨٨ .

(٤) في (أ) المسلة .

فأما مقدارهـــا :

فهو مختلف باليسار والاعسار ، والتوسط ، فوجب أن يكون مختلفـا لاختلاف الأحوال ، وان يعتبر بأصل يحمل عليه ، ويؤخذ المقدار منـه فكان أولى الأصول بهاء الكفارات (١) لأمرين :

احدهما : إنه اطعام يقصد به سد الجوعة .

والثانـي : إنه طعام يستقر ثبوته في الذمة ، ثم وجدنا أكثر الطعـام المقدر في الكفارات فدية الأذى (٢) ، قدر فيها لكل مسكين مدان ، فجعلناه أصلا لنفقة الموسر ، فأوجبنا عليه لنفقة زوجته في كل يوم مدين ، ولأنـه اكثر ما يقتاته (٣) الانسان في الأغلب ، ووجدنا أقل الطعام المقـدر

---

(١) قاس نفقة الزوجـات على الكفارات ، لان الله سبحانه وتعالى شبـه الكفارة بنفقة الأهـل في الجنس ، فقال تعالى :

(من أوسط ما تطعمون أهليكم) ، فجعل الكفارة فرعـاً للنفقـة ومحمولاً عليها .

انظر : تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٥١ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٦ .

(٢) فدية الأذى هـي في قوله تعالى :

(وأتموا الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى . ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله . فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسـه ففدية من صيام او صدقة او نسك ....) الاية البقرة : ١٩٦

. . . . . .

==

وثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجـــــرة في كفارة فدية الأذى :

(أطعم ستة مساكين، نصف صاع نصف صاع طعام لكل مسكين) .

(٣) يقتاتـــه : قات أهله من باب قال ، والاسم القوت بالضـــم وهو ما يقوم به بدن الانسان من الطعام وقته فاقتات أى رزقته فارتزق واستقاته اى سأله القوت .

مختار الصحاح ص ٥٥٥ .

في الكفارات كفارة الواطيء (١) في شهر رمضان ، عليه لكل مسكين مد فجعلناه أصلا لنفقة المعسر ، فأوجبنا عليه لنفقة زوجته في كل يوم مدا ، ولأنه أقل ما يقتاته الانسان في الأغلب . (٢) .

ثم وجدنا المتوسط يزيد على حال المقتر (٣) وينقص عن حال الموسر فلم نعتبره بالمعسر لما يدخل على الزوجة من حيف (٤) النقصان ولم نعتبره بالموسر لما يدخل على الزوج من حيف الزيادة ، فعدلنا بالتوسط بين الأمرين .

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :

جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت يا رسول الله

قال : وما أهلكك ؟ .

قال : وقعت على امرأتي في رمضان .

قال : هل تجد ما تعتق به ؟

قال : لا .

قال : فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين ؟ .

قال : لا .

قال : فهل تجد ما تطعم به ستين مسكينا ؟ .

قال : لا .

ثم جلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال : تصدق بهذا

. . . . . .

== فقال الرجل : أعلى أفقر مني يا رسول الله ؟ فوالله ما بين لابتيها - تثنية لابة - وهي ارض ذات حجارة سود تسمى الحرة . وكانت المدينة المنورة بين حرتين ، حرة واقم . وحرة وبرة - أهل بيت أحوج اليه منا ؟ فضحك رسول الله صلى الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال : (اذهب فاطعمه أهلك) . متفق عليه .

(٢) انظر : الام جـ٥ ص ٨٨ . المنهج بهامش المنهاج ص ١٠٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٦ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٧٧ . كفاية الأخيار جـ٢ ص ٩٠ .

(٣) في (أ) الصر .

(٤) حيف : الجور والظلم . وقد حاف عليه من باب باع .

مختار الصحاح ص ١٦٥ .

وأوجبنا عليه مدا ونصف لانه نصف نفقة موسر ونصف نفقة معسر . فأما الموسر فهو الذى يقدر على نفقة الموسرين في حق نفسه وحق كل من تلزمه نفقته من كسبه لا من أصل ماله . وأما المعسر ، فهو الذى لا يقدر أن ينفق من كسبه على نفسه وعلى من تلزمه نفقته الا نفقة المعسرين ، وان زاد عليها كانت من أصل ماله لا من كسبه .

وأما المتوسط فهو الذى لا يقدر أن ينفق من كسبه على نفسه، وعلى من تلزمه نفقته، نفقة المتوسطين فإن زاد عليها كانت من أصل ماله ، وإن نقص عنها فضل من كسبه ، فيكون اليسار والاعسار معتبراً بالكسب في وجوب النفقة، ولا يعتبر بأصل المال (١) ، كما يعتبر ذلك في الكفارات (٢) .

---

(١) وهناك ضابط اكثر اختصارا من ذلك وهو :

من زاد دخله على خرجه فهو موسر . ومن استوى دخله وخرجه فهو متوسط، ومن زاد خرجه على دخله فهو معسر . حاشية الشرقاوى جـ٢ ص ٣٤٩ .

(٢) انظر المهذب : جـ٢ ص ١٦٣ . شرح التحرير بهامش حاشية الشرقاوى جـ٢ ص ٣٤٨ . منهاج الطالبين ص ١٠٨ . كتاب التقريب لأبي شجاع وشرحه فتح التقريب ص ٤٩ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٧٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٧ .

وسواء كان المقدر للزوجة وهو شبعها ، أو كان زائداً أو مقصراً ، (فان) (١) زاد على شبعها كانت الزيادة ملكاً لها ، وان نقص ولم يقدر على التقنع به ، كان الزوج بالخيار بين أن يتم لها قدر شبعها ، وبين أن يمكنها من اكتسابه ، فأيهما فعل فلا خيار لها ، فإن مكنها (فلم) (٢) يقدر على اكتساب كفايتها ، صارت من أهل الصدقات تأخذ باقي كفايتها من الزكوات (٣) والكفارات (٤) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في الأصل ما بين القوسين غير واضح .

(٣) الزكوات : جمع زكاة .

وفي (أ) الزكاة .

(٤) انظر : الأم جـ٥ ص ٨٨ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . الاقناع بحل ألفاظ أبي شجاع على هامش البجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٤ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٩ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٨ .

فصـــــل :

وأما جنـــس(١) النفقة :

فهو الغالب من قوت بلدهما لقول الله تعالى : (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٢) وذلك اشارة الى العرف (٣) .

ولأن الكفارات معتبرة بالنفقات (٤) لقول الله تعالى : (من أوسط ما تطعمون أهليكم) (٥) . ثم كانت الكفارات من غالب الأقوات فكانت النفقات بذلك اولى (٦) .

---

(١) الجنس : بكسر الجيم ، أعم من النوع . وهو كل ضرب من الشيء . فالابل من جنس البهائم وجمعه أجناس . انظر : القاموس المحيط جـ٢ ص ٢١٢ .

(٢) البقرة : ٢٣٣ .

(٣) قال ابن حجر وهو يحكى عن القرطبي : يعتمد العرف في الأمـــور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع خلافا للشافعية . ويرد ابن حجر علـــى القرطبي قائلا : والشافعية انما أنكروا العمل بالعرف إذا عارضه نص شرعـــي ، أو لم يرشد النص الشرعي اليه . انظر فتح البارى جـ٩ ص ٥١٠ .

(٤) انظر ما سبق .

(٥) المائدة : ٨٩ .

(٦) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٦ . كفايـــة الأخيار جـ٢ ص ٩٠ . حاشية الشرقاوى جـ٢ ص ٣٤٨-٣٤٩ . بجيرمي علـــى الخطيب جـ٤ ص ٧٧ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٨ تحفة المحتاج وحاشيـــة الشرواني عليه جـ٨ ص ٣٠٤ .

وان كان كذلك ففالب قوت اهل الحجاز التمر . وغالب قوت اهل الطائف الشعير وغالب قوت اهل اليمن الذرة . وغالب قوت اهل العراق البر . وغالب قوت طبرستان الأرز . فينظر في غالب (قوت أهل) (١) بلدهما فتستحق نفقتها منه ، فان اختلف قوت بلدهما وجب لها الغالب من قوت مثلهما ، فان كان مختلفا كان الزوج مخيراً دونها .

فان كانا من بلدين يختلف قوتهما، (ينظر) (٢) فإن نزلت عليه في بلده اعتبر الغالب من قوت بلد الزوج ، وان نزل عليها في بلدها اعتبر غالب قوت بلد الزوجة . فإن لم تألف الزوجة أكل (ما خالف) (٣) قوت بلدها ، قيل : هذا حقك فإن شئت فأبدليه بقوت بلدك . وهكذا لو انتقلا عن بلدهما الى بلد قوته مخالف لقوت بلدهما لزمه أن ينفق عليها من غالب قوت البلد الذى انتقلا اليه دون البلد الذى انتقلا عنه ، سواء كان أعلى أو أدنى ، لأن النفقة تجب في وقت بعد وقت ، فكان لكل وقت (٤) حكمه (٥) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) نظر .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٤) وكذلك لكل بلد حكمه وعرفه .

(٥) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٥ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٠ .
مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٧ .

فصـــــل :

فأما صفـــــة جنس النفقة :

فهو الهـــد من البر أو الشعيـــر أو الأرز أو الذرة ، دون الدقيق والخبز وان كان لا يقتات الا بعد طحنه وخبزه لأمرين :

أحدهما : ان الحب أكمل منفعة من مطحونه ومخبوزه، لإمكان ادخاره وزراعته (١)

والثاني : لثبوته في الذمة التي لا يثبت فيها الا الحب دون الدقيـــــق والخبز (٢) .

فاذا وجب الحب لها نظر :

فان كانت عادة أمثالها أن يتولوا طحن أقواتهم وخبزها بأنفسهم كأهـــــل السواد/، كان مباشرة طحنه وخبزه عليها دون الزوج ، وان لم تجر عادة أمثالها ١٥٤/أ بمباشرة طحن أقواتهم وخبزها بأنفسهم ، كان الزوج بالخيار بين أن يدفـــع اليها أجرة الطحن (والخبز) (٣) وبين أن يقيم لها من يتولى طحنه وخبزه (٤)

فان قيل : فإذا أفضى حقها إلى الخبز كان إيجابه أحـــق .

قيل : لأن لها أن تدخره وتزرعه إن شاءت ، فلو أراد الزوج أن يدفع اليها قيمة الحب لم تجبر الزوجة على قبولها .

ولو طلبت الزوجة القيمة لم يجبر الزوج على دفعها ، ولو اتفقا على القيمـــة ففي جوازها وجهان :

احدهما : لا يجوز كالسلم (٥) وكالزكوات والكفارة (٦)

---

(١) وردّ المحتين إزدراعه والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٤ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٧ . قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٧١ .

. . . . . .

---

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٤) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٧ .

حاشية القليوبي جـ٤ ص ٧١ .

(٥) السلم : السلم والسلف بمعنى واحد ، وسمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديم رأس المال، وحدُّه : عقد موصوف في الذمة ببدل عاجل بأحد اللفظين .

كفاية الأخيار جـ٢ ص ١٥٨ .

(٦) قال المحلي في شرحه للمنهاج جـ٤ ص ٧١ . : وجه المنع : القياس على المسلم فيه والكفارة بأنه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل القبض ، وانفصل الأول في قياسه عن ذلك بأن المسلم فيه غير مستقر، وطعام الكفارة لا يستقر لمعين . أنظر تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٥ .

والوجـــــه الثاني : يجوز لاستقراره في الذمة ، بخلاف السلم (١) ولمعنى بخلاف الكفارات ، فأشبه القرض . (٢) .

---

(١) في (أ) المسلم .

(٢) القرض : القطع يقال قرض الثوب بالمقراض ، والقرض واحد القروض . قالوا هو ما يقطعه الرجل من امواله فيعطيه عينا فأما الحق الذى يثبـــت لـــه دينا فليس بقرض . انظر المغرب في ترتيب المعرب ص ٥١٧

ووجه شبه نفقة الزوجة بالقرض بجامع استقرار كل من العوض (النفقة) والقـرض في الذمة لمعين . انظر تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٥ .

وقال الشيرازى في المهذب جـ٢ ص ١٦٣ :ـ

والصحيح يجوز لأنه طعام يستقر في الذمة للآدمي، فجاز أخذ العوض فيـــه كالطعام في القرض . ويخالف الطعام في الكفارة فإن ذلك يجب لحق اللـــه تعالى . ولم يأذن في أخذ العوض عنه والنفقة تجب لحقها، وقد رضيت بأخذ العوض. أنظر كذلك في تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٥ وحاشية قليوبي وعميرة على شرح المنهاج للمحلي .

أقول والواقع يشهد أن الحب أمر لا يطرد في جميع البلدان والمجتمعات ، بل قد يكون الحب مثل الحصى والتراب لا منفعة فيها في بعض المدن والمجتمعات . فيتعين أن يعطي الزوج النفقة لزوجته بما يمكنها من الطعـــام ويسهل لها أسباب العيش أسوة بغيرها من النساء، ولا يتحقق هذا في الحب، وانما يتحقق بالقيمة فيكون اعطاء القيمة منه أمرا لازما لا اختيار فيه كلزوم النفقة نفسها .

والله أعلم .

مسـألة

قال الشافعي : [ولخادمها (١) مثله (٢)] (٣) .

وهذا اذا كان مثلها مخدوما ، وأخدمها مملوكا لها أوله ، فعليه حينئذ نفقته . لكن ان كان الخادم له ، فنفقته معتبرة بكفايته كسائر مماليكه ، وان كان الخادم مملوكا لها فنفقته مختلفة بحسب حال الزوج في يساره واقتاره ، وتوسطه ، فإن كان موسراً فقد ذكرنا أن نفقة زوجته مدان ، فتكون (٤) نفقة خادمها مداً (٥) وثلثاً (٦) لكونه تابعاً لها (٧) فلم يتساويا فيها ، ولم يعط مداً ونصفا لئلا يساوى بينه وبين زوجة المتوسط/ واقتصر له على مد ٥٤ ب

---

(١) في (أ) ولخادمتها . والمقصود به خادم أو خادمة الزوجة . ويطلق على الذكر والأنثى خادم

(٢) اى من الحب .

(٣) مختصر المزني . وانظر الام جـ٥ ص ٨٨ .

(٤) في (أ) فيكون .

(٥) في (أ) مد .

(٦) في (أ) ثلث .

(٧) وهذا على النص . انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٣ .

(٨) في (أ) لأن لا .

وثلث، هو ثلثا نفقة زوجـــة الموسر ، وان كان الزوج متوسطاً (١) ونفقة (٢) (زوجته) (٣) مد ونصف ، فنفقة خادمها مد واحد ، وذلك ثلثا نفقتها (٤) ، وان كان الزوج معسرا ونفقة زوجته مد واحد ، فنفقة خادمها مد واحد (٥) وقد كان الاعسار يقتضي أن يكون ثلثا مـــد ولا يساوى بينهما ، لكـــن لم يقم بدن في الأغلـــب على أقل من مد كامل ، فسوى بينهما فيـــه (٦) للضرورة الداعية الى التسوية ، كالعدد والحدود ينقص بالرق عن حـــال الحرية فيما يتبعض من الأقراء (٧) والشهود (٨) والجلـــد (٩) وسوى بينهما فيما لم يتبعض من الحمـــل (١٠) وقطع السرقة (١١) .

---

(١) في (أ) متوســا .

(٢) في (أ) نفقته .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٤) هذا على الصحيح قياسا على المعسر ، وقيل مد وثلث كالموسر ، وقيل : مد وسدس لتفاوت المراتب بين الخادم والمخدومة . انظر : مغني المحتـــاج جـ٣ ص ٤٣٣ .

(٥) جزما أى بدون خلاف في المذهب . انظر حاشية الشرقاوى جـ٢ص٣٤٨

(٦) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٣ . وجاء فيـــه :

قال الأصحاب : ولا ندرى من أين أخذ الشافعي هذا التقدير وأقرب ما قيـل في توجيهه : إن نفقة الخادمة على المتوسط مد وهو ثلثا نفقة المخدومـــة

. . . . . .

== والمد والثلث على الموسر ، وهو ثلثا نفقة المخدومة . ووجهوا أيضا بأن للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقصان وهما في الثانية يستويان .

وانظر الاقناع للماوردى ص ١٤٢ .

(٧) قال النووى : (ومن فيها رق بقرئين) .

قال الشربيني : لأنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام وانما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كما في طلاق العبد ، اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله . مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٨٦ .

(٨) قال الشيرازى : ولا تقبل شهادة العبد لأنها امر لا يتبعض . المهذب جـ٢ ص ٢٢٥ .

(٩) قال تعالى في المملوكات : (فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) . قال الشافعي : فعقلنا عن الله تعالى أن على الاماء ضرب خمسين لأنه لا يكون النصف الا فيما يتجزأ كالجلد وأما الرجم فلا نصف له . انظر الرسالة ص ١٣٣ .

(١٠) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٦ .

(١١) انظر المهذب جـ٢ ص ٢٦٧ .

مسألة

قال الشافعي :

[ومكيلة (١) من أدم (٢) بلا دهما زيتاً كان أو سمناً بقدر ما يكفي ما وصفت] (٣) أما الأدم فمن المعروف (٤) المألوف لأن الطعام لا يستساغ اكله في الأغلب الا به فأوجبناه لها عرفاً .

واذا كان أدمها مستحقا ، فقد جعله الشافعي دهنا ، وهذا خارج منه على عرف البلاد التي يتأدم أهلها بالدهن . ومن البلاد التي يتأدم أهلها باللحم فيكون أدمها لحماً . ومنها ما يتأدم اهلها بالسمك فيكون ادمها سمكاً . ومنها ما يتأدم أهلها باللبن فيكون أدمها لبناً .

---

(١) مكيلة : اى أوقية وتقدير الشافعي بمكيلة حملوه على التقريب وهي أوقية حجازية أي أربعون درهما لا بغدادية ، وهي اثنا عشر لأنها لا تغني عنها شيئا .

انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٩ .

قليوبي وعميرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٧٢ .

(٢) الأدم :

بضم الهمزة والدال المهملة أوسكونها : ما يؤكل به الخبز مما يطيبه ويصلحه ، فيصير ملائما للنفس، فهو من أسباب حفظ الصحة وأفضله اللحم واللبن ثم عسل النحل .

مختار الصحاح ص ١٠ .

. . . . . .

---

(٣) مختصر المزني ص ٢٣١ .

الأم جـ٥ ص ٨٨ .

(٤) بناءً على قوله تعالى : (وعاشروهن بالمعروف) .

ولقول ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى : (من أوسط ما تطعمون أهليكم) . الخبز والزيت .

وعن ابن عمر في قوله تعالى : (من أوسط ما تطعمون أهليكم) أنه قال : الخبز والزيت . والخبز والسمن . والخبز والتمر . ومن أفضل ما تطعمون أهليكم الخبز واللحم، لأن ذلك من النفقة بالمعروف .

المهذب جـ٢ ص ١٦١ .

ونحن نصف ما ذكره الشافعي من إدام الدهن (١) ويكون ما عداه بقياسه فالبلاد التي يتأدم أهلها بالدهن يختلف جنسه باختلاف عرف البلاد ، فإدام أهل الحجاز السمن ، وأدام أهل الشام الزيت، وادام أهل العراق الشيرج (٣) فيعتبر جنسه بعرف البلد من سمن أو زيت أو شيرج .

فأما مقداره فمعتبر بالعرف المستعمل . فيقال : كم يكفي ادام كل مد طعام من الدهن ؟ . فاذا قيل : كل مد يكتفي في إدامه باوقية (٤) من دهن ، جعلت ذلك قدرا مستحقا في إدام : فان كان موسرا يجب عليه في نفقتها مدان من حب . وجبت عليه لإدامها أوقيتان من دهن .

---

(١) لأنه اصلح للأبدان وأخف موءونة ولا يحتاج في التأدم به الى طبخ . أنظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٢ .

(٢) في (أ) فأدم .

(٣) في الاصل الشرج . والصواب ما اثبتناه من (أ) . والشيرج : هو زيت السمسم . إعانة الطالبين جـ٤ ص ٦٦ .

(٤) الأوقية : بضم الهمزة وتشديد الياء ، وهي عند العرب أربعون درهما . والجمع أواقي بالتشديد .

انظر المصباح المنير جـ٢ ص ٣٤٧ .

وان كان متوسطا يجب عليه مد ونصف ، وجبت لادامها اوقية ونصف .

وان كان مقترا وجب عليه مد ، وجبت لادامه (١) اوقية .

وكذلك ادام خادمها يعتبر بقوته من الحب :

فان كان له مد وثلث من الحب كان له اوقية وثلث من الدهن .

وان كان له مد من الحب كان له اوقية من الدهن .

ثم يراعى بعد الدهن حالهم فيما عداه ، فان كان لهم باللحم عادة اعتبرتها فيهم ، فان كانوا يأكلون اللحم في كل اسبوع مرة (واحدة) (٢) اوجبته لها في كل اسبوع مرة واحدة . والاولى ان يكون في يوم الجمعة لانه عرف من لا ياكل اللحم الا مرة . وان كانوا يأكلونه في كل اسبوع مرتين ، أوجبته لها مرتين : احداهما : في يوم الجمعة . والاخرى : في يوم الثلاثاء ، لأنه عرف من يأكله مرتين وعلى هذه العبرة في العرف المعتبر فيه (٣) .

---

(١) في الاصل لادامه .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٣) انظر : قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٧٢ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٩ .
حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٩٠-٤٩١ . فتح المعين بهامش اعانة الطالبين جـ ٤
ص ٦٦ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٢-١٩٣ .
شرح الزبد ص ٣١٣ .

فأما مقدار اللحم الذى تستحقه فقد قدره الشافعي) (١) برطل (٢) واحد في اليوم الذى تستحقه فيه . وليس هذا المقدار عاما في جميع الناس انما اعتبر الشافعي عرف بلاده بالحجاز ومصر . فاما في البلاد التي جرت عادة اهلها أن يتادم الواحد منهم في اليوم باكثر من رطل من اللحم . فقدره معتبر بعرفهم في الزيادة والنقصان (٣) . فان قيل : فلم جعلتم الحب مقدراً لا يعتبر بالعرف (٤) ، وجعلتم الدهن واللحم معتبراً بالعرف ؟ . قيل : لأن الحب يقدر بالشرع فسقط اعتبار العرف فيه . والادم لم يتقدر الا بالعرف فوجب اعتباره فيه بالعرف (٥) . وما اعتبرناه من عرف الازواج في ادامها اعتبرنا عرف الخدم في ادام خادمها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) الرطل : هو معيار يوزن به وكسر راءه اشهر من فتحه وهي بالبغدادى اثنا عشر وقية . وقال الفقهاء : اذا اطلق الرطل في الفروع فالمراد به رطل بغداد . المصباح المنير جـ١ ص ٢٤٦ .

(٣) انظر الاقناع للماوردى ص ١٤٢ . تحفة المحتاج :جـ٨ ص ٣٠٩-٣١٠ . اعانة الطالبين جـ٤ ص ٦٦-٦٧ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٢-١٩٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٩ . شرح الزبد غاية البيان ص ٣١٣ .

(٤) في (أ) فيه العرف .

(٥) نفس المراجع السابقة في هامش (٣) .

مسـألة

قال الشافعي :

[ويفرض لها (١) من (٢) دهن ومشط (٣) أقل ما يكفيها ، ولا يكون ذلك لخادمها (٤) لانه ليس بمعروف لها (٥)] (٦) . وهذا كما قال . تستحق في نفقتها على الزوج ما تحتاج اليه من الدهن لترحيل (٧) شعرها وتدهين جسدها ، اعتبارا بالعرف . وان من حقوقه عليها استعمال الزينة التي تدعوه الى الاستمتاع بها . وذلك معتبر بعرف بلادها .

---

(١) اى للزوجة .

(٢) في المختصر في .

(٣) مشط : بضم أوله وسكون ثانيه أو ضمه . أو بكسر أوله مع سكون ثانيه هو آلة تستعمل في ترجيل الشعر . نهاية المحتاج ج٧ ص ١٩٣ . ومثل المشط في الوقت الحاضر فرشاة الأسنان وقد عبر الفقهاء عنها بالسواك والخلال

(٤)المقصود بالخادم ههنا الخادمة .

(٥) اى للخادمة .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣١ . وانظر الأم جـ٥ ص ٨٨ . الاقناع للماوردى ص١٤٢

(٧) ترجيل : رجل شعره ترجيلا ، ترجيل الشعر : تجعيده أو إرساله بمشطه .

مختار الصحاح ص ٢٥٦ .

فمنها ما يدهن أهله بالزيت كالشام ، فهو المستحق لها ، ومنها مـــا يدهن اهلها بالشيرج كالعراق ، فهو المستحق لها ، ومنها ما لا يستعمل أمثالها فيه الا ما طيب من الدهن/ بالبنفسج (١) او الورد فتستحـــق ٥٦أ في دهنها ما كان مطيبا .

فأما مقداره فمعتبر بكفاية مثلهـــا .

وأما وقته فهـــو (٢) كل اسبوع مرة لانه العرف (٣) .

---

(١) البنفسج : معرب : بفتح السين وتردده في الشعر القديم قليل .

وقد انشدوا بيتا زعموا انه لمالك بن الريب التميمي هو :

عجبت لعطار اتانا يسومنـــا بجبانة الديرين دهن البنفسج

المعرب من الكلام الأعجمي على حروف المعجم ص ١٢٧-١٢٨ .

(٢) في الاصل فهي .

(٣) انظـــر حاشية البجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٠ .

حاشية الشرواني على تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣١٢ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ .

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

(ادهنوا يذهب البوئس عنكم) (١) .

(والتدهين) (٢) في الاسبوع يذهب البوئس (٣) . قال الشافعي : والمشط يعني به آلة المشط من الأفاويه (٤) اذا كان ذلك من عرف بلادهم .

---

(١) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ .

قليوبي على المحلي جـ٤ ص ٧٤ .

(٤) الأفاويه : مفرد : فوه ، جمعه أفواه . جمع الجمع : أفاويه ، ما يعالج به الطبيب كما أن التوابل ما تعالج بها الاطعمة .

يقال : فوه وأفواه مثل سوق وأسواق .

انظر المصباح المنير جـ٢ ص ١ ٤ ١ .

مختار الصحاح ص ٥٤١ .

فأما الكحـــــل فما كان منه للزينـــــة كالإثمد (١) فهو على الزوج (٢) لأنه من حقوق الاستمتاع .

وما كان منه للدواء (٣) فهو على الزوجـــــة كسائر الادوية (٤) - فان قيل : فهي للدواء (٥) أحوج منها الى الدهن ، فكان بأن يجب (٦) علـــــى الزوج احق ؟ .

قيـــــل :

لان الدواء مستعمل لحفظ الجسد ، فكان عليها . والدهن مستعمل للزينة فكان عليه ، لأن الزينة له ، وحفظ الجسد لها (٧) .

وجرى الزوج مجـــــرى المكري (٨) لزمه بنـــــاء ما استهدم من الدار المكـــراة دون مكتريها (٩) .

---

(١) الإثمد : بكسر الهمزة والميم : الكحل الاسود . ويقال : انه معـــــرب ، لأنه الكحل الاصبهاني ومما يؤيد ذلك إن معادنه بالمشرق . المصباح جـ١ / ٩٢

(٢) يكون على الزوج إن طلبه الزوج وان لم يطلبه لم يلزمه ثمنه كما لا يلزم المستاجر إصلاح ما تهدم من الدار . انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ .

(٣) وردت في النسختين للدوا وما اثبتناه هو الصواب .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ . وجاء في المهذب : (وأما الادوية وأجرة الطبيب فلا تجب عليـــه لأنه ليس من النفقة الثابتة وانما يحتاج اليها لعارض) .

. . . . . .

---

(٥) ورد ت في النسختين للد وا وما اثبتناه هو الصواب .

(٦) ورد ت في النسختين تجب وهو خطأ والصواب ما اثبتناه .

(٧) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . السراج الوهاج بشرح المنهاج ص ٤٦٧ .

(٨) المكرى : الكراء بالمد الأجرة . اكريته الدار فاكتراه ، بمعنى أجرته فاستاجر والفاعل مكرى ومكترى . انظر المصباح المنير جـ٢ص١٩٢ .

(٩) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٠ . ويجب أن نقف هنا قليلاً عند هذا الأمر الذى ينبغي النظر اليه من خلال ما طرأ على حياة الناس من تغير فاذا كان الزوجان في مجتمع يكفل للعامل والخادم قدراً من الرعاية الصحية فيتكفل صاحب العمل نفقات العلاج . فأقول : هل من المعروف والمودة والرحمة والسكن المذكور في القرآن أن نشبه الزوجة بالدار المكتراة . لعمرى إنه قياس مع الفارق والأقرب للتشبيه أن يكون المثل إنسانيا فتشبه بالعامل فانه أولى . واذا كان أجرة الحمام والمشط لتنظيف البدن والشعر وكذلك اللحم والادام لحفظ البدن ويقولون إنها وجبت لأنها على الدوام . فحبذا لو قيس ثمن الدواء لحفظ البدن مما يطرأ عليه على نفقات البدن الأخرى . ثم من ناحية أخرى إن الرابطة الزوجية من أسمى الروابط ويكفيها أن الله تعالى عبر عنها بقوله (لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) . إذن فالزوجة ليست متاعاً .

والله أعلم

فأما دخـــول الحمام فهو معتبر بالعـــرف (١) فان لم تجر عادة أهلهـــا بدخول الحمام كالقـــرى (٢) لم يجب على الـــزوج ، وان جرت به عـــادة أهلها كالامصـــار (٣) ، كان أقل ما يلزمه لها في كل شهر مرة ، لأن اكثر النساء يقتنعن (٤) به ويخرجن به من دنس الحيض الذى يكون في كـــل شهر مرة في الغالـــب (٥) .

فاما الحنـــاء [(والاحتضاب (٦)] (٧) به في اليدين والرجلين ، فان لـــم يطلبه الـــزوج/لم يلزمه ولم يلزمها .

وان طلبه الـــزوج ، وجب عليهـــا فعله ، ووجـــب على الـــزوج نفقته (٨) .

---

(١) قال النووى في المنهـــاج : والاصح وجوب اجرة الحمام بحسب العادة وبه قال البغوى والروياني .

وقال المحلي : والثاني - يعني مقابل الاصح - لا تجب الا اذا اشتد البـرد وعسر الغسل الا في الحمام . وعليه الغزالي .

انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٥١ . وانظـر: شرح المحلي على المنهاج جـ٤ ص ٧٤ . الوجيـــز جـ٢ ص

(٢) القرى : جمع قريـــة .

(٣) الأمصار : المدن .

(٤) في الاصل : يقتعن .

. . . . . .

---

(٥) انظر : الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع بهامش بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨١ . وجاء فيـــــه :

(وينبغي كما قال الاذرعي أن ينظر في ذلك لعادة مثلها ويختلف باختلاف البلاد حرا وبردا) .

وانظر فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٧ . شرح المحلي جـ٤ ص ٧٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ . حاشية البيجوري جـ٢ ص ٣٢١ .

(٦) الإختضاب : خضبت اليد وغيرها خضباً بالخضاب وهو الحناء .

معجم مقاييس اللغـــــة جـ١ ص ١٨٥ .

(٧) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

(٨) لانه من حقوق الاستمتاع وحق له فلا يجب عليه . انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . تحفة المحتاج على حاشية الشرواني جـ٨ ص ٣١٢ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ .

وروى عن النبـــي صلى الله عليه وسلم أنه لعن الله [السلتـاء (١) ، والمرهاء (٢)] (٣) .

والسلتاء (٤) التي لا تخضب ، والمرهاء التي لا تكتحـــل ، تفعـــل ذلك اذا كرهت زوجها ليفارقهـــا ، فلذلك لعنها (٥) .

فاما الطيب فما كان منه مزيلاً لسهوكة (٦) الجسد فهو مستحق على الـــزوج لها . وما كان منه مستعملا للإلتذاذ والاستمتاع برائحته فهو حق للـــزوج ولا يجب عليه ، فان قام به لزمها استعماله ، وان لم يقم بـــه لم تستحق المطالبة به (٧) .

---

(١) وردت في النسختين السناء وهي خطأ والصواب ما أثبتناه .

والسلتاء : هي المرأة التي لا تختضب . سلتت الخضاب عن يدها إذا مسحته والقته . ومنه الحديث (ثم سلتت عنها الدم) . أى أماطه . انظـــر : النهاية في غريب الحديث جـ٢ ص ٣٨٧ .

(٢) المرهاء وهي المرأة التي لا تكتحل ، والمره : مرض في العين لتـــرك الكحل ومنه حديث (خمص البطون من الصيام ، مره العيون من البكاء) انظر النهاية جـ٤ ص ٣٢٣ .

(٣) لم أجد هذا الحديث الا في جامع الاصول حيث اورده ابن الاثيـــر وسكت عليه بدون تخريج .

(٤) وردت في النسختين الملتاء وهي خطأ والصواب ما أثبتناه .

. . . . . .

---

(٥) انظر : فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٧ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣١٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ .

(٦) السهوكة : من سهك باب تعب ، وهي رائحة السمك من اليد . ويقال : بل السهك : ريح كريهة يجدها الانسان اذا عرق . ومن هـذا الباب قولهم : بعينيه ساهك اى عاثر من الرمد . معجم مقاييس اللغة جـ ٣ ص ١١٠ .

(٧) انظر : المهذب : جـ٢ ص ١٦٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٠ .

وجاء في المهذب :

(وأما الطيب ، فانه ان كان يراد لقطع السهوكة لزمه لانه يراد للتنظيف وان كان يراد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه ، لأن الاستمتاع حق له فلا يجبر عليه) .

فصـــل :

فأما خادمها (١) فلا يستحق على الزوج دهناً ولا مشطاً لأنها زينة تقصد في الزوجات دون الخدم (٢) . فاما ما احتاج اليه من الدواء فيستحقه على مالكه من الزوجيـــن . فان كان ملكا للزوج فدواءه (٣) عليه بخلاف الزوجة التـــي لا يجب دواؤها على الزوج (٤) لان هذا من حقوق الملك . وان كان الخادم ملكا للزوجة ، كان دواؤه عليها .

---

(١) الخادم يشمل الذكر والانثى كما سبق بيانه .

(٢) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٤ . شرح المحلي جـ٤ ص ٧٥ .

وأقول : أليس الافضل لبيت الزوجين أن تكون الخادمة نظيفة في الملبس والمظهر والجسم حتى تكون أطعمة البيت وأثاثه نظيفة ، بما أن الخادمة هي المتوليـــة إعدادها وتنظيفها ، ولماذا يترك الخادم في وسخه حتى يكثر عليه فتهاجـــم عليها القمل والهوام وتتأذى منها . وبالتالي تؤذى وتعدى أهل البيـــــت بوسخها . ورحم الله النووى فقد قال : لكن لو كثر الوسخ وتأذت بالهوام لزمه أن يعطيها ما تترفه به . كذا استدركه القفال واستحسنوه .

وأطلق صاحب (العدة) وجهين في أنه هل يعطى الخادمة الدهن والمشط) اقول : والمصلحة تقتضي أن يعطيها كل آلات التنظيف لأنها مسؤولة عن بيت سيدها . والله اعلم .

(٣) في (أ) فدواه .

(٤) انظر فيما سبق .

مسـألة

قال الشافعي :

[و فرض لها من الكسوة (١) ما يكتسي (٢) به ببلدهما عند المقتر من القطن الكوفي والبصرى وما أشبه (٣) ذلك] (٤) .

أما كسوة الزوجة فمستحقة على الزوج (٥) لقول الله تعالى : (وعلى المولود لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٦) .

ولأن اللباس مما لا يتقوم الابدان في دفع الحر والبرد الا به ، فجرى في استحقاقه على الزوج مجرى القوت (٧) .

---

(١) الكسوة : بضم الكاف وكسرها . اللباس .

(٢) في المختصر والأم يكسي والمعنى واحد .

(٣) في المختصر وما أشبهه . وفي الأم وما أشبههما .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣١ .

الام جـ٥ ص ٨٨ .

(٥) قال النووى في الروضة : تجب كسوتها على قدر الكفاية وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزالها وسمنها وباختلاف البلاد في الحر والبرد . ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج واعساره . ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة ولأن الشرع ورد بايجاب الكسوة غير مقدرة وليس لها اصل يرد اليه . روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٧ .

. . . . . .

---

(٦) البقـــــرة : ٢٣٣

(٧) وجاء في تكملة المجمـــــوع جـ١٧ ص ٩٩ .

فان قيل : فقد ورد الشـــــرع بايجاب الكسوة في الكفارة فهلا ردت كســـــوة الزوجة الى ذلك .

فالجواب في أن الكسوة الواجبة في كفارة اليمين ما يقع عليه اسم الكسوة وأجمعت الا مة على انه لا يجب للزوجة من الكسوة ما يقع عليه اسم الكسوة . فاذا منـــــع الا جماع من قياس كسوتها على الكسوة في الكفارة لم يبق هناك أصل يـــــرد اليه ، فرجع في ذلك الى العرف .

واذا وجبت الكسوة تعلق بها ثلاثة أحوال :

احدها : عدد الثياب .

والثاني : جنسها .

والثالث مقدارها .

فاما العدد : فأقل ما تستحقه على الزوج ثلاثة أثواب في الصيف وأربعة في الشتاء : قميص (١) لجسدها ، وقناع (٢) لرأسها ، وسراويل (٣) أو المئزر (٤) لوسطها . والرابع جبة تختص بالشتاء (٥) .

---

(١) قميص : وهو ثوب مخيط ستر جمع البدن . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٩ .

(٢) قناع : أى خمار وهو ما يغطى به الرأس . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٩

(٣) سراويل : معروف يذكر ويؤنث والجمع السراويلات . قال سيبويه؛ سراويل واحدة وهي أعجمية أعربت وهو قول الجمهور وهو ثوب مخيط يستر اسفل البدن ويصون العورة . مختار الصحاح ص ٣١٨ .

(٤) والمئزر وهو بكسر الميم ، إلا زار كقولهم ملحف ولحاف . ائتزر : ازرة اى لبس الا زار . والجمع مآزر . المصباح جـ١ ص ١٧ . مختار الصحاح جـ١ ص ٢٦

(٥) لدفع البرد . انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٧ . المهذب ص ١٦٣ جـ٢ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ .

وقال الشربيني : وفي هذا إشعار بوجوب الخياطة على الزوج .

فأما الملحفة[1] فلا تجب لها ، لأنها لا تحتاج اليها الا في الخروج التي تلتحف بها (٢)، وللزوج منعها من الخروج فسقط عنه ما احتاجت اليه في خروجها ، وكذلك الخف (٣) وهذا مما تستوى (٤) في عدده زوجة الموسر والمعسر في الأمصار والقرى، وان (٥) كان في سكان القرى من النساء من لا يلبس السراويل والمئزر ففي تركه هتك عورة ويؤخذ بها في حق الله تعالى جميع النساء ، لكن اذا كانت عادة نساء البلد جارية بلبس السراويل كان حقها فيه دون المئزر وان كان يلبس المئزر فحقها (فيه) (٦) دون السراويل وان كان السراويل أصون وأستر (٧) .

---

(١) الملحفة : بكسر الميم هي الملاءة التي تلتحف بها المرأة عند خروجها . المصباح المنير جـ٢ ص ٢١٢ .

(٢) انظر : قليوبي وعميرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٧٣ .

(٣) الخف : الخاء والفاء اصل واحد وهي شيء يخالف الثقل والرزانة ، فاما الخف فمن الباب لأن الماشي يخف وهو لابسه . معجم المقاييس جـ٢ص١٥٤ .

(٤) في الاصل يستوى

(٥) في النسختين ولأن وأظنه تصحيف من الناسخ والصواب ما أثبتناه .

(٦) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٧) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ .

فأمـــا مداس(١) الرجليـــن :

من نعل وشمشك (٢) فمعتبـــر بالعرف والعادة (٣) وان كان ذلـــك في سكان القرى التي لم تجر عادة نسائها بلبس المداس في أرجلهن ، اذا كن في بيوتهن ، لم تستحقه على الزوج وان كانت من سكان الأمصار وممـــن جرت عادتهن بلبس المداس في أرجلهن إذا كن في بيوتهن استحقت عليـــه مداساً معتبراً بالعرف من نعل او شمشك (٤) .

---

(١) وهو كالنعل والقبقاب والخف ، وأى نوع من أنواع الاحذية حسب العرف

(٢) شمشك : نوع من النعل .

(٣) في الاصل الفادة .

(٤) شرح المحلي على المنهاج جـ٤ ص ٧٣ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ .

روضة الطالبيـــــن جـ٩ ص ٤٧ .

فصـــــل :

فأما جنـــس الثياب فتختلف (١) باليســـار والاعسـار والتوســـط ويختلف (٢) باختلاف ثياب البلـــد .

فان كان الاغلب من ثيابه القطن في الصيـــف (٣) والخز (٤) في الشتاء (٥) فرض لزوجـــة الموسر ثوبا من مرتفع القطن ، وناعمه كالبهزى ومرتفع المروزى وفرض لها في الشتـــاء (٦) جبة خز

وفرض لزوجة المتوسط ثوبا من وسط القطـــن كالمنبر ، والبغدادى وجبـة قطن محشـــوة (٧) او من وسط الخز .

وفرض لزوجة المعسر ثوبا من غليظ القطـــن كالبصرى والكوفي ، وجبة منـــه او من صوف ان كان يكتسيه نساء بلدها (٨) .

---

(١) في الاصل ، تختلف .

(٢) في الاصل تختلـــف .

(٣) في الاصل ـ الصوف .

(٤) الخـــز : جنس من الثياب لحمته صوف وسداه أبريسم

النظم المستعذب جـ٢ ص ١٦٣ .

(٥) في (أ) الستـــا .

. . . . . .

---

(٦) في (أ) الستـــا .

(٧) في الاصل . محشرة .

(٨) انظر روضة الطالبين : جـ٩ ص ٤٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٤٠ . شرح المحلي جـ٤ ص ٧٣ .

والكلمات : البهزى والمنبر والمروزى والبصرى والكوفي : كلها من أسمـــاء الأصناف وأنواع من القطن ، كل طبقة تلبس ما يناسبها حسب المستـــــوى المعيشي لها ، وحسب البرد والحـــر . وهذا بعض مما صوره المـــاوردى به حالة عصره الاجتماعيـــة والاقتصادية ، كما فعل في الكلام على الاطعمة في النفقات .

وان كان الاغلب من ثياب بلدهـــا الكتان (١) والابريسم (٢) :

فرض لزوجة الموسر ثوباً من مرتفع الكتان ، كالدنيقي ، ومرتفع السقلي ولـــم يفرض لها من مرتفع القصب الخفيف النســـج الذى لا تجوز فيه الصـــلاة، لانها تستحق ثوباً واحداً ، وذلك لا يسترها ولا تصح فيه صلاتهـــــا فلذلك فرض لها ما تجزئ فيه الصلاة .

وفرض لها في الشتـــاء (٣) جبة إبريسم كالديبـــاج والحرير ، ومـــا يختص ببلدها من أنواع الابريسم .

وفرض لزوجـــة المتوسط وسط الكتان كالمعصور بمصر ، والمدعى بالبصرة ووسط الرومـــي ببغداد وجبـــة (٤) من وسط الجبـــاب التي يلبسهـــا نساء بلدها .

وفرض لزوجـــة المقتر/ غليظ الكتان وخشنه ، وجبة لحشمتها وهذا مثال . ١٥٨ أ

ولكل بلد عرف فاعتبر عرفهم فيه (٥)

---

(١) الكتان : فتح كافه أفصح من كسرها .

(٢) الابريسم : أعجمـــي معرب بفتح الالف والراء وهو الحرير ،

قال ذو الرمة :

كانما اعتمت ذرى الأجيال بالقز والابريسم الهلهـــال

المعرب للجواليقي ص ٧٥ .

=

. . . . . .

== هل يلزم الكتان والابريسم في هذه الحالة وجهان :

احدهما : لا يلزم ذلك بل يكفي الاقتصار على القطن لأن غيره رعونة وترف .

وأصحهما : يلزم الكتان والابريم والحرير .

ويتفاوت الجنس بين الموسر والمعسر والمتوسط . انظر :

روضة الطالبين جـ ٩ ص ٤٨ . مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٣٠ . شرح المحلي جـ ٤ ص ٧٣ .

(٣) في الاصل : الشتا .

(٤) في (أ) حبة .

(٥) انظر : المهذب جـ ٢ ص ١٦٣ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٧٧ .

والكلمات : الدنيقي ، والسقلي ، والرومي ، والمعصور ، والمدعى من أصناف الكتان كان يلبسها الناس حسب الطبقات وحسب فصول السنة .

فصـــل :

واما مقدار ثيابها ، فهو مقدر بقدها (١) في الطول والقصر والنحافة والسمن . هذا في مقدار قميصها (٢) فاما القناع فيتساوى، والسراويل يتقارب . وانمـــا اعتبرنا مقدار الثياب بكفايتها ولم نعتبر القوت بكفايتها (٤) لأمرين (٣) :

احدهما : ان في الشرع اصلا يتقدر به القوت . فلم تعتبر فيه الكفاية ، وليس في الشرع اصل يتقدر به اللباس فاعتبرنا فيه الكفاية .

والثاني : ان الكفاية في الكسوة متحققة بالمشاهدة فاعتبرناها . وكفاية القوت غير متحققة ولا (مشاهدة) (٥) فلم نعتبرها (٦) .

---

(١) القد : القامة والتقطيع . مختار الصحاح ص ٥٢٣ .

(٢) انظر : فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٧ . شـــرح المحلي جـ٤ ص ٧٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٩ .

(٣) في الاصل يعتبر .

(٤) في (أ) بكفايته .

(٥) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٦) انظر : فتح الوهـــاب جـ٢ ص ١١٧ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٩ .

فصـــــل :

فاذا ثبت (١) ما وصفنا (٢) من جنس الكسوة ومقدارها ، فعليـــه أن يدفعها ثياباً ، ولا يدفع إليها ثمنا ، لاستحقاقها للكسوة دون الثمن ، وعليه أن يخيط لها منه ما احتاج الى خياطته (٣) ، فان باعتها (٤) (قيل آ (٥) : لم يصـــح وان كان بعده صح البيع ، وملكت الثمن ، وكان عليهـــا إن تكسو (٦) نفسها بما شاءت .

---

(١) في الاصل ثبت بدون تنقيط .

(٢) في (أ) ذكرنا .

(٣) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ .

(٤) في الاصل باعها .

(٥) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٦) في (أ) تكسو .

وقال ابن الحـــداد (١) المصرى :

لا يصح بيعها ، ولا يجوز لها الاستبدال . وهذا فاسد ، لأن الكسوة لا تخلو (٢) أن تكون (٣) في ملكها أو ملك الـــــزوج، فلم يجـــز أن تكون (٤) في ملك الزوج ، لأنه لا يجوز له استرجاعهـــــا فثبت للزوجـــة وجاز (٥) لها بيع ما ملكت .

والله أعلم .

---

(١) ابن الحـــداد : هو القاضي بن محمـــد بن أحمـــد المصرى صاحب الفروع . مات سنة (٣٤٥) كان فقيها متدفقا ، وفروعه تدل على فضلـــــه انظر طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٤ .

(٢) في الاصل يخلو .

(٣) في الاصل يكون .

(٤) في (أ) يكون .

(٥) في (أ) صار .

مسـألة

قال الشافعي :

(ولخادمها كرباس(١) وما أشبهه) (٢) .

وهذا صحيح . اذا وجبت نفقة خادمها وجبت كسوته وان كان عبدا فكسوة العبد قميص ومنديله وفي الشتاء (٣) جبة . فأما السراويل فان كانوا في بلد يلبس عبيده السراويلات كساه سراويل . وان لم يكتسوه (٤) سقط عنه (٥) .

وان كانوا في بلد يتزورون ولا يتقمصون كالبحر (٦) كساه مئزرا وسقط عنه القميص(٧)

---

(١) كرباس : بكسر الاول ثوب من القطن ساتر للجسم المفصل في الالفاظ المعربة ص ١٩٠ .

(٢) مختبر المزني ص ٢٣١ . الام جـ٥ ص ٨٨ .

(٣) في الاصل : الشتا .

(٤) وردت في النسختين يكتسونه وهو خطأ لان يكتسون من الافعال الخمسة تنصب وتجزم بحذف النون وهنا مجزوم فوجب حذف النون منه وهو خطأ من الناسخ وما أثبتناه هو الصواب .

(٥) قال النووى في الروضة : وفي السراويل وجهان .

اصحهما عند البغوى والروياني : تجب وهو المعتمد كما قال القليوبي . وكلام الجمهور يميل الى عدم الوجوب اعتبارا بما كان في الزمن الاول وجمع الماوردى بين الوجهين . انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٩ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٥ .

(٦) اى الشفور والجزر .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٩ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ .

وان كان الخادم أمة كساها (١) قميصاً وقناعا ، ولم يقتصر لها على المئزر وحده وان ألقوه (٢) لأنه يبدى من جسدها ماتتفض (٣) عنه الابصار ، وان لم تكن عورة . وتحتاج الأمة مع ذلك الى ملحفة إذا خرجت للخدمة ، ولا تحتاج اليها الزوجة ، لأن له منعها من الخروج (٤) .

فأما الخف في خروج الأمة ، فإن كان عادة البلد ان تتخفف اماؤه لزمه خفها ، وان لم يتخففوا سقط عنه (٥) .

ومثله يعتبر حال السراويل والمئزر .

فأما جنس الثياب ففي الناس قوم تتساوى كسواتهم وكسوات إمائهم وعبيدهم كفقراء البوادى وسكان الفلوات (٦) فيكون أحرارهم وعبيدهم في الكسوة سواء .

---

(١) في (أ) كساه .

(٢) في النسختين القوه وهو خطأ ما والصواب ألفوه .

(٣) في (أ) نفص .

(٤) انظر : حاشية قليوبي جـ٤ ص ٧٥ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٣ . وانظر فيما سبق .

(٥) انظر : فيما سبق .

(٦) في (أ) القلوات .

والاغلب من احوال الناس ان كسوات (١) عبيدهم واماتهم أدون من كسوات ساداتهم ، وعليه يكون الكلام / فيفرض لخادم زوجة الموسر أدون مما (٢) يفرضه لزوجة المتوسط ، كما كان في القوت أدون منها (٣) ويفرض لخادم زوجة المتوسط مثلما (٤) يفرضه (٥) لزوجة المقتر ، كما كان في القوت مثلها .

١٥٩أ

ويفرض لخادم زوجة المقتر ما أمكن ان يكون دونه كغليظ الكرابيس وثياب الصوف ، والا ساوى بينهما ، وكان العرف فيه شاهداً معتبرا في الثياب (٦) والجباب (٧) .

---

(١) في (أ) كسواة .

(٢) في الاصل بما .

(٣) انظر : بداية باب النفقات .

(٤) في الاصل مثل ما .

(٥) في الاصل يفرض .

(٦) في (أ) البياب .

(٧) في (أ) الحباب . والصواب الجباب (جمع جبة) .

مسـألة

قال الشافعي :

[وان كانت رغيبة لا يجزئها (١) هذا ، دفع (ذلك اليها) (٢)، وتزيدت من ثمن أدم ولحم وما شاءت (من) (٣) الحب . وان كانت زهيدة (٤) تزيدت فيما لا يقوتها من فضل (٥) المكيلة] (٦) .

اما الرغيبة (٧) فالاكولة ، وأما الزهيدة فالقنوعة . فاذا كانت الزوجة رغيبة لا تكتفي من الحب بما فرض لها ، فأرادت ان تأخذ من ثمن أدمها ما تزيده في الحب الذى يكفيها ، كان ذلك لها (٨) فأما الكسوة اذا ارادت بيعها وشراء (٩) ما هو أدون (١٠) منها لم يكن لها ذلك (١١) .

---

(١) في المختصر : لا يجزيها .

(٢) في المختصر : اليها ذلك .

(٣) في المختصر في .

(٤) الزهيد : زهد في الشيء او زهد عنه ، بمعنى تركه وأعرض عنه . المصباح المنير جـ١ ص ٢٧٦ .

(٥) اى الزائد .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣١ . وانظر الأم جـ٥ ص ٨٩ .

(٧) الرغيب : رجل رغيب اى ذو رغبة في كثرة الأكل .

. . . . . .

---

(٨) قال الشيرازى في المهذب ص ١٦٤ جـ٢ :

وان قبضت النفقة وارادت ان تبيعها أو تبدلها بغيرها لم تمنع منه . ومن أصحابنا من قال : إن أبدلتها بما يستضر باكله . كان للزوج منعها لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها . والمذهب الأول لأنه عوض مستحق فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر، والضرر في الاكل لا يتحقق فلا يجوز المنع منه .

وانظر :الوجيز للغزالي جـ٢ ص ١١٠ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٣ .

(٩) في الاصل شرا .

(١٠) اى أقل درجة .

(١١) المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . وجاء فيه :

وان قبضت كسوة فصل وأرادت بيعها لم تمنع منه .

وقال أبو بكر بن الحداد المصرى : لا يجوز .

وقال الماوردى : ان ارادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجز لان للزوج حظا في جمالها وعليه ضرر في نقصان جمالها .

والاول اظهر لانه عوض مستحق فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر .

وانظر : الوجيز : جـ٢ ص ١١٠ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٣ .

والفرق بينهما أن للزوج حق الاستمتاع في زينة ثيابها ، فمنعت من تغييرها (١) وليس له ذلك في قوتها فمكنت(٢) فيه من ارادتها . وسوى أبو إسحاق المروزى بينهما (٣) وليس بصحيح لما ذكرنا من الفرق (٤) .

واذا أرادت ان تستبدل بجميع قوتها او تتصدق به أو تهبه (٥) كان لها ذلك ولم تمنع اذا وجبت قوتها من غيره (٦) فكان فيما صوره الشافعي من حال الرغبة والزهيدة دليل على أمرين :

---

(١) انظر ما سبق .

(٢) في الاصل فمكثت .

(٣) وذهب الى ذلك الشيرازى والنووى والغزالي . انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . الوجيز جـ٢ ص ١١٠ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٣ .

(٤) اقول : لا داعي للفرق إذا كان الهدف هو مصلحة الزوج . ألا تؤثر كمية القوت ونوعيته على صحة الزوجة وبالتالي على زينتها وشكلها . إذن فما الفرق بين الكسوة والقوت ؟ . واذا كان للزوج حق الاستمتاع في زينة ثيابها وذلك من مصلحتها كذلك . أقول : أليس له حق الاستمتاع كذلك في صحة جسدها وأليس من الواجب على الزوج أن يمنعها عن السوء معنوياً ومادياً .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . الوجيز جـ٢ ص ١١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . تكملة المجموع جـ١٧ ص ١٠٧ .

(٦) نفس المراجع السابقة .

أحدهما : ان القوت مقدر بالشرع وغير معتبر بالكفاية (١) .

والثاني : أن لها التصرف فيه كيف شاءت (٢)

فلو أرادت الزوجة ان تقتصر على أكل ما لا يشبعها فان (٣) كان يفضي (٤) بها شدة الجوع الى مرض منعت منه لما فيه من تفويت إستمتاع الزوج ، كما تمنع من اكل ما يفضي إلى تلفها من السموم (٥) وان كان لا يفضي الى مرضها وكان مفضيا الى هزالها ففيه (٦) وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في

---

(١) انظر :باب قدر النفقة فيما سبق .

(٢) بناء على قول : يجب التمليك في الطعام والادم والدهن والطيب .

(٣) في الاصل وان .

(٤) يفضي : يؤدى .

(٥) روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠-٥٢ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٤ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٦ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٤ .

(٦) في (أ) ففيها .

اجبارها على الاستحداد (١) ومنعهـــا من أكل ما يتأذى برائحتـــه :

أحدهما : ليس له منعها من ذلك لأنه قد يصل معه الى الاستمتاع بها .

والثاني : له منعها من ذلك واجبارها على أكل ما يحفظ به جسدها ، ويدفع به هزالها لما يلحقه من نقصان الاستمتاع بها .

---

(١) الإستحداد : استعمال الحديدة لحلق العانة من التنظيف الذى تحتاج اليه المرأة . انظر : جامع الاصول جـ٤ ص ٥٢٤ .

(٢) روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ .

وجاء فيها :

للزوج منعها من تعاطي الثوم وماله رائحة مؤذية على الأظهر .

وهل له منعها من اكل ما يخاف منه حدوث مرض ؟

وجهـــان : أصحهما ، نعم .

وجاء في المهذب جـ٢ ص ١٦٤ : ومن أصحابنا من قال : إن أبدلتها بما يتضرر باكله كان للزوج منعها لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها . ثم قال الشيرازى : والمذهب الاول ، أى ليس للزوج منعها من تبديل أو بيـــع النفقة .

أقول : والله أعلم . هو الراجح لما ذكره النووى في الروضة حيث قال : وهـــو أصح القولين . لأن منعه إياها ذلك فيه مصلحته من حيث إستمتاعه ومصلحتها من حيث صحتها .

مسـألة

قال الشافعـي :

[ولا مرأته (١) فراش (٢) ووسادة (٣) من غليظ متاع البصرة] (٤) .

قدم الشافعي الكلام في القوت ، لأنه أعم ثم تلاه بالكسوة لأنها أخص (٥) ثم عقبه بالدثـار (٦) والوطاء (٧) لأن دثار الشتاء (٨) لا يستغني عنـه لدفع البرد ، فكان مستحقا على الزوج (٩) .

وعادة الناس في الدثار تختلف :

فمنهم من يستعمل (اللحف) (١٠) ومنهم من يستعمل القطف (١١) ومنهم من يستعمل/الأكسية فيفرض لها من ذلك ما جرت به عادة بلدها . ٦٠-أ

---

(١) اى : يجب عليه من نفقـة امرأته ، لأن ذلك بمثابة القـوت والكسوة على الدوام .

(٢) فراش : بكسر أوله ، فرش من باب قتل بمعنى بسط ، وهو مصدر بمعنـى المفعول .

انظر المصباح المنير جـ٢ ص ١٢٢ .

(٣) الوسادة : بكسر أوله : المخدة . انظر المصباح المنير جـ٢ ص ٣٣٤

(٤) مختصر المزني ص ٢٣١ . :

وفيه : من غليظ متاع البصرة وما أشبهه .

وانظر الام جـ٥ ص ٨٩ .

. . . . . .

---

(٥) في النسختين أس وهو خطأ والصواب ما أثبتنـــاه .

(٦) الدثـــار : بكسر أوله ، كل ما كان من الثياب فوق الشعار ، وقد تدثر أى تلفف في الدثار .

انظر مختار الصحاح ص ٣١٨ .

(٧) في الاصل الوطا . الوطاء ضد الغطاء وهو المهاد الواطيء .

انظر : مختار الصحاح ص ٧٥٣ .

(٨) في الاصل الشتا

(٩) انظر : الام جـ٥ ص ٨٨ . مختصر المزني ص ٢٣١ .

(١٠) في الاصل ما بين القوسين غير واضح .

(١١) القطف : جمع قطيفة ، وهي كساء له خمل .

انظر جامع الاصول جـ٤ ص ٤٢٧ .

فيكون لزوجة الموسر لحاف (١) محشو من مرتفع القطن او من وسط الحرير . وان كانوا يستعملون القطف فرض لها قطيفة مرتفعة ، أو الاكسية فرض لهـــا كساء مرتفعا من اكسية بلدها ، وفرض لزوجة المتوسط (الوسط) (٢) من اللحف أو القطف أو الاكسية . ولزوجة المقتر الأدون من هذه الثلاثة هذا في الشتاء، فأما (في) (٣) الصيف فإن اعتادوا لنومهم غطاء (٤) غير لباسهم ، فرضه لهـا بحسب عرفهم ، وان لم يعتادوه أسقطه عنه ، وخالف فيه حال الشتاء ، لأن العرف فيه الاستكثار في دثار الليل (٥) على لباس النهار . والعرف فـــي الصيف إسقاط اللباس في نوم الليل عن لباس النهار (٦) .

---

(١) اللحاف : هو كل ثوب يتغطى به . انظر المصباح المنير جـ٢ص٢١٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٤) ورد ت في النسختين غطا .

(٥) للتدفئة من شدة البرد .

(٦) انظـــــر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٧٧ .

شرح المحلي وحاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٣ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ .

فأما الوطاء فهو نوعان :

بساط لجلوسها ، وفراش لمنامها .

فأما بساط الجلوس فمما لا يستغني عنه موسر ولا مقتر فيفرض لها بحسب حاله وعادة أهله من بسط الشتاء وحصر (١) الصيف .

فأما الفراش فسكان الأمصار و (ذوو) (٢) اليسار يستعملونه زيادة على بسط جلوسهم فيفرض لها عليه فراش محشو وسادة بحسب العرف والعادة (٣) .

---

(١) حصر : جمع حصير .

(٢) في (أ) ذو .

(٣) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٧٧ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٧ منهج الطلاب جـ٢ ص ١١٧ . بهامش فتح الوهاب وجاء :

ويجب لقعود الزوجة : على معسر : لبد في شتاء . وحصير في صيف وعلى متوسط : زلية .

وعلى موسر : طنفسة في شتاء ونطع في صيف تحتهما زلية أو حصير . ولنوم زوجة الموسر : فراش ومخدة مع لحاف في شتاء ورداء في صيف . ويجب عليه لها فراش للنوم غير ما تفرشه نهاراً للعادة الغالبة . وهو الأصح .

انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ .

حاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٣ .

فأما سكان القرى وذوو الاقتار فيكتفون في نومهم بالبسط المستعملة لجلوسهم فلا يفرض لمثلها فراش ، لكن وسادة لرأسها/(١) . وقد ألف الناس في زماننا أن يكون جهاز المنازل على النساء ولا يصير ذلك عرفا معتبرا (٢) كما ألف الناس رشوة النساء في النكاح ، ولا يصير حقا معتبرا ، لأن حقوق الأموال في المناكح تجب للنساء على الازواج فلا تعكس في الاستحقاق .

---

(١) انظر : فتح الوهاب شرح منهج الطلاب جـ٢ ص ١١٧ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ١١٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ . شرح المحلي وحاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٣ .

(٢) العرف نوعان : عرف صحيح وعرف فاسد . فالعرف الصحيح : هو ما تعارفه الناس ولا يخالف دليلا شرعيا ولا يحل محرماً ، ولا يبطل واجباً ، كتعارف الناس عقد الاستصناع وتعارفهم تقسيم المهر الى مقدم ومؤخر وتعارفهم أن بما يقدمه الخاطب الى خطيبته من حلي وثياب هو هدية لا من المهر .

ويجب مراعاته في التشريع والقضاء أما العرف الفاسد : فهو ما تعارفه الناس ، ولكنه يخالف الشرع أو يحل المحرم أو يبطل الواجب مثل : تعارف الناس كثيراً من المنكرات في الموالد والمآتم وتعارفهم أكل الربا وعقود المقامرة . ولا تجب مراعاته لأن في ذلك معارضة دليل شرعي . علم اصول الفقه ص ٨٩-٩٠ . عبد الوهاب خلاف .

وأما خادمها فلا تستغني (١) عن دثار في الشتاء بحسب عادته من الفراش والأكسية ووسادة الرأس وبساط لجلوسه ومنامه ما يجلس مثله عليه في بلـــده فيفرض عليه لخادمها، ذلك كما يفرض عليه قوته وكسوته (٢) .

---

(١) يطلق الخادم على الانثى والذكر . فعبر هنا بالفعل على صيغة التأنيث .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٦ .

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤ ص ٤٩٤ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٣ . وما بعدها وشرح المحلي جـ٤ ص ٧٥ . وجـاء فيـــه :

ويجب لها ما تفرشه وما تتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية فـــي الصيف ومخدة ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنسا ونوعا .

وقال النووى في الروضة جـ٩ ص ٤٩ :

ويجب للخادم .... وأما ما يفرش وتنام فيه فقد قال المتولي : لا بد من شيء تجلس عليه ، كبارية في الصيف وقطعة لبد في الشتاء . ولا بد من مخدة وشيء تتغطى به في الليل من كساء ونحوه .

وقيل : لا يجب لها الفراش بل يكتفى بالوسادة والكساء . وما وجب يجب مما يليق بالخادم جنساً ونوعا ويكون دون كسوة المخدمة .

مسـألة

قال الشافعي :

[فان بلى (١) أخلفه (٢)] (٣) .

أما القوت فمستحق في كل يوم عليه (٤) دفعه اليها مرة واحدة ولا يوقفه (٥) عليها ، وتستحقه في أول النهار لتتشاغل بعمله ولتغتذى منه بغذائها فعلى هذا ان دفعة اليها فسرق (٦) منها او تلف في اصلاحه لم يلزمه بدله ، كما لو دفع اليها صداقها (٧) فسرق (٨) .

فأما الكسوة فالعرف الجارى فيها أنها تستحق في السنة دفعتين :

---

(١) بلى : بلى الثوب ، يبلى من باب تعب : خلق،فهو بال .

المصباح المنير جـ١ ص ٦٩ .

(٢) أخلفه : رد عليه بعض ما ذهب منه اى عوضه .

المصباح المنير جـ١ ص ١٩٣ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣١ .

الأم جـ ٥ ص ٨٨ .

(٤) قال الشيرازى : ويجب أن يدفع اليها نفقة كل يوم اذا طلعت الشمس لأنه أول وقت الحاجة .

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

. . . . . .

---

(٥) في (أ) يفرقه .

(٦) في (أ) سروق .

(٧) الصداق : هو بفتح أو كسر الصاد ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ، ورجوع شهود وسمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذى هو الأصل في إيجاب المهر .

انظر : الياقوت النفيس في مذهب ابن ادريس ص ١٤٦ .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٢ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

كسوة في الصيف تستحقها في أوله،وكسوة في الشتاء (١) تستحقها (٢) في أوله ، فتكون مدة كل واحدة (٣) من الكسوتين ستة أشهر ، وتستحق عند (انقضائها) (٤) الكسوة الأخرى (٥) .

واذا كان كذلك لم يخل (المكسوة) (٦) بعد لباسها من ثلاثة أحوال :

احدها : ان تكون وفق مدتها (٧) لا تخلق (٨) قبلها ولا تبقى بعدها فقد وافقت مدة الاستحقاق فعليه بعد انقضاء المدة ان يكسوها الكسوة الثانية (٩) .

---

(١) في الاصل : الشا .

(٢) في الاصل : يستحق .

(٣) في الاصل : واحد .

(٤) ما بين القوسين في (أ) غير واضح .

(٥) مدة ستة أشهر هي فصل كامل باعتبار وجوب الكسوة فالسنة باعتبارها فصلان ، وكل فصل منهما فصلان من فصول السنة الأربعة وهي : الشتاء والربيع والصيف والخريف . فالشتاء هنا هو الفصلان الأولان ، والصيف هنا هو الفصلان الباقيان ، ولو وقع التمكين في إثناء فصل من الفصلين هنا اعتبر قسط الباقي منه مما يجب فيه .

حاشية القليوبي :جـ٤ ص ٧٦ . وانظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . تحفة المحتاج

. . . . . .

---

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) اى ستة أشهر من أول الصيف أو أول الشتاء .

(٨) تخلق : تبلى وتتمزق .

(٩) اى التابعة للفصل القادم لأن العـــرف في الكسوة ان تبدل في هذه المدة ، أى كل ستة أشهر .

انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ .

والحال الثانية : أن تبلـــى كسوتها قبل انقضاء[1] مدتها ، فينظر فيها : فان بليت لنحافة الثياب ورداءتها (٢) ، كساها[3] غيرها ، لباقي مدتها (٤) ، وان بليت لسوء فعلها ، وفساد عادتها ، لم يلزمه غيرها الى انقضاء المدة (٥) .

والحالة الثالثة : ان تبقى الكسوة بعد انقضاء مدتها ففيه وجهان :

احدهما : يلزمه كسوتها في وقتها مع بقاء ما تقدمها كما لو بقي من قوت يومها الى غده ، استحقت فيه قوتها (٦) .

والوجه الثاني : لا تستحق الكسوة مع بقائها بعد المدة بخلاف القـــوت والفرق بينهمـــا أن الكسوة معتبرة بالكفاية (٧) ، والقوت معتبر بالشرع (٨)

---

(١) في الأصل انقضا .

(٢) في الاصل : رداتها .

(٣) في (أ) كساءها .

(٤) قال النووى : لو سلم اليها كسوة الصيف فتلفت في يدها قبل مضـــي الصيف بلا تقصير لزمه الابدال ، ان قلنا : الكسوة امتاع ، والا فلا علـــى الصحيح .

(٥) لو أتلفتها لكثرة تردد هـا فيها وتحاملها عليها ، فان قلنا : الكسوة تمليك ، لم يلزم الابدال ، وبه قال ابن القفال ، وابن الحداد ، وقال الشربيـــني : الأصح إنها تمليك ، وهو النص كما قال النـــووى ،

. . . . . .

== روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٤ ، ٥٥ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٠/٣٢١

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٥ . حاشية قليوبي جـ٤ ص ٧٥ .

(٦) قال الشيرازى في المهذب جـ٢ ص ١٦٣ - ١٦٤ . :

لأن الاعتبار بالمدة لا بالكفاية . وهو الصحيح .

وبه قال أبو اسحاق وأبو حامد . :

ألا ترى إن كسوتها لو بليت قبل وقت بلائها لم يلزمه إبدالها .

(٧) لأنها مقدرة بالكفاية وهي مكفية من حيث إنها باقية ولم تبل .

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

(٨) اى بالتقدير .

والأصـــح عندى من اطلاق هذين الوجهين :

أن ينظر في الكسوة ، فإن بقيت بعد مدتها لجودتها لم تستحق بدلهـــا لأن الجودة زيادة .

وان بقيت بعدها لصيانة لبسها (١) استحقت بدلها لو لم تلبسها (٢) وهذا كله فيما عدا الجباب .

فأما الجباب ، فمنها ما يعتاد تجديده في كل شتوة مثل جباب القطـــن فعليه أن يكسوها في كل شتوة جبة .

ومنها ما يعتاد أن تلبس سنتين وأكثر كالديباج والسقلاطون ، فلا يلزمـــه إبدالها في كل شتوة ، ويعتبر فيه عرف مثلها فيما تلبس به من السنين (٣) .

---

(١) في (أ) عن لبسه .

(٢) قال النووى : عليـــه الكسوة إن قلنا بالتمليك . وان قلنا بالا متـــاع لا يلزمه .

انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٦ .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

٦١ ب

وأما الدثار من اللحـــف والقطن والأكسية وما تستوطئه من الفـــرش والوسائد فهو في العرف أبقى من الكسوة . ومدة استعماله أطول من مدة الثياب ، ومدة اللحف والقطف أطول من مدة الوسائد . والفرش لقصور مدة استعمال اللحف لاختصاصها بالشتاء ، والفرش مستدامة في الشتـــاء والصيف ، فيعتبر في ذلك العرف والعادة ، وهي جارية وعملها في كـــل سنة والاستبدال بها في كل سنتين ، فيراعى (١) فيها العـــرف والعـــادة في مدة استحقاقها (٢) فان بليت قبلها ، أو بقيت بعدها فهي كالثيـــاب على ما مضى (٣) .

---

(١) وردت في النسختين : فيراعا وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٢) قال الشيرازى :

وأما ما يبقى من سنة فأكثر كالبسط والفراش وجبة الخز والابريم فلا يجـــب تجديدها في كل فصل لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل .

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

(٣) انظر ما سبق ، المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

فصـــل :

فاذا تقرر ما ذكرنا وأخذت ما استحقته واستعجلته ، ففارقها قبـــل استعمالها بطلاق أو موت ، وما أخذته من ذلك باق بحاله ، فلا يخلـو ان يكون قوتا أو كسوة :

فان كان قوتا ليومها ، لم يجز ان يسترجعه لاستحقاقها له في أول اليـوم وان تعجلت قوت شهر فطلقها ليومها ، استرجع منها ما زاد على قـــوت اليوم ، لأنه تعجيل مالا تستحق ، فصار كتعجيل الزكاة (١) اذا ثبت المال قبل الحول استحق الرجوع بها على الآخـــذ (٢) .

وكذلك لو مات عنها استرجـــع الورثـــة منها نفقة ما زاد على يـــوم المـوت (٣) .

---

(١) تعجيل الزكاة : دفع الزكاة قبل الحـــول : انظر ص ٥٩٦ من كتـــاب الزكاة من الحاوى للماوردى ، تحقيق د . ياسين ناصر ، على الآلة الكاتبة .

(٢) وكالاجـــرة .

(٣) قال النووى في روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٤ : ولو قبضت نفقة يوم ثم ماتـت أو أبانها في اثناء النهار لم يكن له الاسترداد بل المدفوع لورثتها لوجوبـــه بأول النهـــار ، ولو بانت أو أبانها في اثناء النهار ولم تكن قبضت نفقـــة يومها كان ديناً عليه . وقيل : له الاسترداد . والصحيح الاول . وبه قطـــع الجمهور . ولو نشزت في النهار فله الاسترداد قطعا . ولو قبضت نفقة أيام أو شهر فهل تملك الزيادة على نفقة اليوم ؟ . وجهان :

=

. . . . . .

== احدهما : لا للشك في استمرار الاستحقاق .

وأصحهما : نعم كالاجرة والزكاة المعجلة . فعلى هذا لو نشزت استرد نفقة المدة الباقية وان ماتت أو أبانها استرد أيضا على الأصح كالزكاة المعجلة وقيل : لا لأنها صلة مقبوضة . واذا قلنا لا تملك الا نفقة يوم فكلما دخل يوم ملكت نفقته . وانظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٥ .

وهو رأى محمد بن الحسن من الحنفية وقال : يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج لأنها استعجلت عوضاً عما تستحقه عليه بالإحتباس ، وقد بطل إستحقاقها بالموت فيبطل من العوض بقدره . انظر : الاختيار جـ٤ ص ٧ .

وبه قال احمد بن حنبل وعلل قوله :

إنه يسلم اليها النفقة سلفاً عما يجب في الثاني . فإذا وجد ما يمنع الوجوب ثبت الرجوع كما لو اسلفها إياها فنشزت أو عجل فتلف ماله قبل الحول .

انظر المغني جـ٧ ص ٥٧٨ .

وقال أبو حنيفة : لا يرجع به بعد القبض كالهبة (١) وبناه على أصله في أنها بر ومواساة (٢) وهي عندنا معاوضة/فرجع بها عند عدم الاستحقاق (٣) ٢١٦ ظ
وان كان كسوة من لباس او دثار ففارقها بعد دفعها وهي باقية ففي استحقاق الرجوع بها وجهان :

احدهما : يرجع بها كالقوت المعجل (٤) لأنها مدة لم تأت (٥) .

والوجه الثاني : لا يرجع بها ، لأن (٦) دفعها مستحق لما تؤخذ به جبرا (٧) بخلاف القوت (٨) المعجل ، فجرى مجرى قوت اليوم الذى لا يسترجع (٩) .

---

(١) الهبة : إن التمليك بغير عوض : إن تمحض فيه طلب الثواب . فهو صدقة ، وان حمل الى الملك إكراما وتودد فهو هدية ، والا فهو هبة . وتظهر فائدة الخلاف لو حلف لا يهدى اليه . فوهبه شيئا يدا بيد ففي الحنث وجهان : وكل صدقة وهدية هبة ولا عكس ولا تلزم الا بالقبض . كفاية الاخيار جـ٢ ص ٢٠٠ .

(٢) كصدقة التطوع . وهو قول أبي يوسف . انظر الاختيار جـ٤ ص ٧ .

وجاء فيه : وان اسلفها النفقة او الكسوة ثم مات احدهما لم يرجع بشيء لأنها صلة وقد اتصل القبض بها . فيبطل بالرجوع بالموت كما في الهبة . ألا ترى انها لو هلكت من غير استهلاك لا يرجع بشيء بالاجماع ؟ .

ويرد على قوله إنها بر ومواساة : بأنها عوض عن التمكين وقد فات التمكين .

. . . . . .

---

(٣) اى عوض عن التمكين . وقد فات التمكين بالاستمتاع . ولذلك فللزوج أن يسترجع منها نفقة الشهر . وبه قال ابن الحداد واختاره القفال . انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٥ .

(٤) القوت المعجل : مثل ان يعطيها نفقة شهر ثم يطلقها قبل انقضاء المدة

(٥) وهو أصحهما وينسب الى النص كالنفقة والأدم وكسوة الكفارة .

(٦) في الأصل : لانها .

(٧) وذلك بعد وجوبها عليه . فلم يكن له الاسترجاع فيها . كما لو دفع اليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل أكلها ، بخلاف النفقة المستقبلة ، فهو سلمها الكسوة بعد ما وجبت عليه . انظر الوجيز جـ٢ ص ١١١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٤ .

(٨) أى الذى يسبق اوانه .

(٩) انظر : روضة الطالبين : جـ٩ ص ٥٤ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

مسألـــة

قال الشافعي :

وان كانت بدوية فما يأكل اهل البادية ومن الكسوة بقدر (١) ما يكتسون (٢) .

ولا وقت في ذلك إلا قدر ما يرى بالمعروف (٣) .

وهذا صحيح ، لأن البادية يخالفون الحاضرة في الأقوات واللباس فأقواتهم أخشب (٤) ، وملابسهم أخشن . ومن قرب من امصار الريف وطرقها ، كان في القوت واللباس أحسن (٥) حالا ممن بعد عنها .

---

(١) في (أ) قدر .

(٢) في المختصر يلبسون .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣١ .

(٤) اخشب : في الحديث : لا تزول مكة حتى يزول أخشباها . وكل جبل خشن عظيم فهو أخشب . وجبهة خشباء أي يابسة كريهة . والخشب بكسر الشين : يعني الخشن . وقد اخشوشب أي صار خشناً .

وعن عمر رضي الله عنه : (اخشوشبوا) . وهو الغلظ وابتذال النفس في العمل ليغلظ الجسد . مختار الصحاح ص ١٧٥ .

(٥) في (أ) أخشن .

فينظـــــر (١) في الأقوات الى عرفهم فيفرض لها منه . وفي الملابس الـــــى عرفهم فيفرض لها منه .

فلو كان الزوج حضرياً والزوجة بدوية :

فان ساكنها في البادية ، لزمه لها قوت البادية وكسوتهم .

وان ساكنها في الحضـــــر (٢) لزمه لها قوت الحضـــــر (٣) وكسوتهم .

وكذلك (البدوى) (٤) اذا تزوج حضرية روعي موضع سكنها (٥) فكـــــان هو المعتبر في قوتها ومسكنها وكسوتها (٦) .

---

(١) في (أ) ولم ينظر .

(٢) في (أ) الحاضرة .

(٣) في (أ) الحاضرة .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) في الأصل : مساكنهما .

(٦) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٩ .

مسـألة

قال الشافعي :

[وليس على الرجل أن يضحي عن امرأته ولا (أن) (١) يؤدى عنها أجرة طبيب ولا حجام (٢)] (٣) .

٦٧ ب

أما الاضحية (٤) فمما لا تجب عليه في حق نفسه ولا في حقها (٥) وهي بخلاف زكاة الفطر التي تجب عليه في حق نفسه (٦) وفي حقها (٧) فان قيل : فهلا كان العرف فيها معتبراً كالأقوات ؟ .

قيل : ان اعتبر فيها عرف الأكل منها ، فقد استحقت مثله في قوتها .

وان اعتبر فيها عرف الصدقة فهو عن الزوج ، لا عنها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٢) الحجام : حجمه من باب قتل : شرطه ، وهو حجام ، وهو صيغة مبالغة واسم الصناعة حجامة ، بالكسر ، والقارورة محجمة بكسر أوله ، والهاء تثبت وتحذف والمحجم مثل جعفر : موضع الحجامة منه قول الفقهاء : (يندب غسل المحاجم) .

المصباح جـ١ ص ١٣٣ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣١ .

. . . . . .

---

(٤) الأضحيـــة : فيها أربع لغات :

أُضحيّة ، وإضحية : والجمع أضاحي .

وضَحية : والجمع ضحايا .

وأُضحاة : والجمع أُضحى .

وقال الفراء : الأُضحى مؤنثة وقد تذكـــر وانما سميت الذبيحة يوم النحـــر بذلك لأنها في ذلك اليوم لا تكون الا في وقت اشراق الشمس .

معجم مقاييس اللغة جـ٣ ص ٣٩٢ .

(٥) انظر : روضة الطالبين حـ٩ ص ٥١ .

(٦) في (أ) نفسها .

(٧) انظر : تكملة المجموع جـ٨ ١ ص ١٠٧ .

وأما أجـــرة الطبيب والحجام وثمن الدواء في الأمراض فجميعه عليهـــا دون الزوج ، بخلاف الدهن والمشط (١) للفرق بينهما من وجهين :

احدهما : إن الدهن مألوف وهذا نادر (٢) .

والثاني : إختصاص الدهن بالاستمتاع (٣) واختصاص الدواء والطبيـــب بحفظ الجسد (٤) .

والله أعلم .

---

(١) انظر فيما سبق .

(٢) اى أن أجرة الطبيب والحجام والأدوية ليست من الحاجات الدائمة .

(٣) لانها تحتاج الى المشـــط والدهن لرأسها ، ويراد بهما التنظيف ، فكان على الزوج ، كما أن على المستأجر كنس الدار وتنظيفها لمصلحتـــه الخاصة . وقد سبق التعليق على هذا التعليل .

(٤) لأن الدواء يراد لاصلاح الجسم فلا يلزمه ، كما لا يلزم المستأجـــر بناء ما يقع من الـــدار وحفظ أصولها .

وكذلك الحجام وأجرة الطبيب .

وانظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . المهذب جـ٢ ص ١٦٢ - ١٦٣ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ .

باب الحالة التي يجب فيها النفقة والتي لا تجب

باب الحال التي تجب فيهـــا النفقة والتي ولا تجـــب

قال الشافعي : (١) .

(و) (١) اذا كانت (٣) يجامع مثلها ، فخلت أو أهلها (٤) بينه وبين الدخول بها ، وجبت عليه نفقتها ، وان كان صغيرا ، لأن الحبس من قبله (٥) .

وقال في كتابين : وقد قيل إذا كان الحبس من قبله فعليه ، وان كان مـــن قبلها فلا نفقة لها .

ولـــو قال قائل : (ينفق) (٦) عليها ، لأنهـــا ممنوعة من غيره ، كـــان مذهباً قال المزني (٧) : (٨) ... الفصل .

---

(١) في المختصر رحمه الله .

(٢) ما بين القوسين ساقط من المختصر .

(٣) في المختصر اذا كانت المـــرأة .

(٤) أو خلى أهلها .

(٥) اى الزوج .

(٦) ما بين القوسين ساقط من النسختين ومثبت في المختصر .

(٧) قال المزني : (قطع بأنها إذا لم تخل بينه وبينها . فلا نفقـــة لها حتى قال : فان ادعت التخلية فهي غير مخلية حتى يعلم ذلك منها) .

(٨) مختصر المزني ص ٢٣٢ .

وانظر الأم جـ٥ ص ١٠٨ - ٨٩ - ٩٠ .

١٦٣ أ

والمستحق بالزوجية من حقوق الأموال شيئان:

المهر (١) والنفقة.

فأما المهر فيجب (٢) بالعقد ، وقد مضى بيانه في كتاب الصداق (٣) واما النفقة (٤) فلا تجب بمجرد العقد لسقوطها بالنشوز (٥) ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة (٦) رضي الله عنها ، ودخل بها بعد سنتين ، فما أنفق عليها حتى دخلت عليه ، ولو أنفق عليها لنقل (٧) ولو كان حقاً لها، لساقه إليها ، ولما استحل أن يقيم على الامتناع من حق وجب (٨) .

---

(١) المهر : هو المال الذى يجب في عقد الزواج على الزوج لزوجته .

انظر المعاملات الشرعية المالية لأحمد ابراهيم ص ٢٤٦ .

(٢) في (أ) تجب .

(٣) انظر : كتاب الصداق من الحاوى الكبير .

وانظر مختصر المزني ص ١٧٩ . الام جـ٥ ص ٧٠ .

(٤) في الأصل : الصدقة وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من (أ) .

(٥) رغم وجود العقد ، والنشوز : هو الخروج عن الطاعة .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٢٥١ .

. . . . . .

---

(٦) عائشة بنت ابي بكر الصديق . ولدت بعد المبعث بأربع سنين أو خمس ، وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست وقيل سبع . ويجمع بأنها أكملت السادسة ودخلت في السابعة . ودخل بها وهي بنت تسع ودخل بها في السنة الاولى وقيل في الثانية . وقبض صلى الله عليه وسلم وهي بنت ثمان عشرة سنة . وكانت عالمة بالحديث والشعر والفقه وكانت كثيرة الصدقة وروى عنها جمع غفير من الصحابة ومن كبار التابعين كسعيد ابن المسيب ماتت سنة ثمان وخمسين في ليلة الثلاثاء لسبع عشرة خلت من رمضان عند الأكثر ودفنت بالبقيع في المدينة المنورة .

انظر الاصابة جـ٣ ١ ص

والاستيعاب بهامش الاصابة ص ٨٤ -٨٥ .

(٧) في (أ) لقيل .

(٨) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٩ . قال الشيرازى : (ولم يلتزم نفقتها لما مضى، ولأنه لم يوجد التمكين التام فيما مضى، فلم يجب بدله ، كما لا يجب بدل ما تلف في المبيع في يد البائع قبل التسليم) .

وانظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٥ . وانظر بجيرمي على الخطيب جـ٤ص٧٤ .

ولكان أن أعوزه (١) في الحال ، يسوقه إليها من بعد، أو يعلمها بحقها، ثم يستحلها لتبرأ ذمته من مطالبته بقرض . فدل هذا على أن النفقة لا تجب بمجرد العقد (٢) .

وكذلك لا تجب النفقة بمجرد الاستمتاع ، لأن الموطوءة بشبهة لا نفقة لها وان كان الاستمتاع بها موجودا .

وكذلك لا تجب بالعقد والاستمتاع ، لأنها لو مكنت من نفسها بعد العقد وجبت لها النفقة وان لم يستمتع بها .

---

(١) أعوزه : اذا احتاج الى الشيء ولم يقدر عليه . مختار الصحاح ص ٤٦٢ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٩ - ١٦٥ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٥ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٧٤ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٠٤ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٧

وقال النووى : وفيما ما تجب به النفقة قولان :

القديم : تجب بالعقد كالمهر ،ولا تتوقف على التمكين بدليل وجوبها للمريضة والرققاء . لكن لو نشزت سقطت ، فالعقد موجب ، والنشوز مسقط ، واذا حصل التمكين استقر الواجب يوما فيوما كالأجرة المعجلة .

=

. . . . . .

==

الا أن الأجـــرة يجب تسليمها بالعقد جملة للمعـــلم بها .

والنفقة غير معلومة الجملة .

والجديد الاظهـــر : أنها لاتجب بالعقد بل بالتمكين يوما فيوما . انظـــر: المهذب جـ٢ ص ١٦٥ .

وذهب الظاهرية الى أن نفقة الزوجـــة تجب على زوجها بمجرد العقـــد الصحيح ، سواء سلمت نفسها اليه أم لم تسلم ، صغيرة أم كبيرة ، حـــتى ولو كانت في المهد ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلـــم : (ولهن عليكم رزقهـــن وكسوتهن بالمعـــروف) .

فالخطاب للازواج ولا يخاطب بوصفه أنه زوج إلا اذا عقد عليها ، وكان لـــه زوجة مكلفة أو مطيقـــة يكلف وليها بتسليمها ويؤيد هذا المعنى قوله تعالى : (ولهن مثل الذى عليهـــن بالمعروف) . فالا يجاب من الله لا يكـــون الا على مكلـــف ، فلا يقال عليهن ولهن الا اذا كانت الزوجـــة مكلفـــة ، او مطيقة ، والمكلف وليها .

انظر : المحلي جـ١٠ ص ٨٨ .

والحقيقة أن النفقة لا يجب للزوجـــة على زوجها الا اذا كانت مطيقـــة للعلاقة الزوجيـــة ، ومستعدة للانتقـــال الى بيت الزوجية مثل قصة عائشة .

ومن ناحية أخرى ، فان العمـــل برأى الظاهرية ، له آثار سلبية علـــى المجتمع :

. . . . . .

== منها : قد يحاول بعض المتلاعبين ابتزاز أموال الأزواج بدون حق شرعي . لأن الزوجة عندما لا تنتقل الى بيت الزوجية ولا تعتبر ناشزة وفي الوقت الذى يؤمر الزوج بالانفاق عليها . وكذلك الصغيرة التي لا يمكن للزوج نقلها والاستمتاع بها ، ثم يؤمر بالانفاق عليها ، كل هذا يؤدى الى شعور الزوج بالظلم عليه وقد يوقعه في الحرام ، بعد أن توفرت له سبل الحلال . فربما لا يتوفر له المال للاقتران بزوجة اخرى يستمتع بها نتيجة لصرف المال في النفقة على زوجته الناشز أوالصغيرة التي لا يستمتع بها .

لذلكفكان الراجح هو رأى الشافعية المعتمد : أن النفقة تجب للزوجة على زوجها بالعقد والتمكين .

والله أعلم .

فدل إذا لم تجب (١) بواحد من هذه الاقسام الثلاثة على أنها تجب باجتماع العقد والتمكين (٢) . واختلف اصحابنا في تحرير العبارة منهم :

فقال البغداديون : يجب بالتمكين المستند إلى عقد . فجعلوا الوجوب معلقاً بالتمكين، وتقدم العقد شرطا (٣) فيه .

وقال البصريون : تجب بالعقد والتمكين فجعلوا الوجوب معلقاً بالعقد، وحدوث التمكين شرطا فيه .

---

(١) خطأ والصواب تجب . .

(٢) وهو الجديد من المذهب . انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٢ . المهذب جـ٢ ص ١٦٥ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٧ . الحاوى للفتاوى جـ١ ص ٣٥٢ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٧٤ .

أى (بالتمكين التام) ومنه : أن تقول مكلفة أو سكرانة أو ولي غيرهما ، متى دفعت المهر الحال سلمت . ويثبت بإقراره أو ببينة به أو بأنها في غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ، ونحو ذلك وخرج بالتام : ما لو مكنته ليلا فقط أو في دار مخصوصة مثلا . فلا نفقة لها . وبحث الأسنوى أنه لو حصل التمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب .

انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٠٢ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٢ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٩٧ . حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي جـ٤ص٧٧-٧٨ .

(٣) الشرط : هو الذى يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم كالوضوء للصلاة . كشف الاسرار لعبد العزيز البخارى جـ٣ ص ١٧٢ .

وتأثيـــــر هذا الاختلاف يكون في زمان (التأهب) (١) هل تستحق (٢) فيه النفقة أم لا ؟ .

٦٣ ب

فمن جعل التمكين في الوجوب اصلا ، وجعل تقدم العقد شرطاً لم يوجـــب لها النفقة في زمان التأهب للتمكين ، وأوجبها بكمال التمكين .

ومن جعل العقد في الوجوب أصلا ، وجعل حدوث التمكين شرطاً، أوجـــب لها النفقة في أول زمان التأهب للتمكين الى أقصى (٣) كمال التمكين (٤) .

---

(١) ما بين القوسين في الأصل غير واضح .

(٢) في الأصل يستحق [illegible] .

(٣) [illegible] ورد في النسختين والصواب أقصى . وهو ما أثبتناه . والله أعلم .

(٤) ولا تجب النفقة الا بالتمكين التام .

انظـــــر :

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٩٧ - ٤٩٨ .

كفاية الاخبار جـ٢ ص ١٤٧ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٥ .

فصـــــل :

فاذا تقرر ما تجب به النفقة من العقد والتمكين . فالعقد ما حكم لـــــه بالصحة (١) دون الفساد (٢) .

وأما التمكين فيشتمل على أمرين لا يتم الا بهما .

احدهما : تمكينه من الاستمتاع بها .

والثاني : تمكينه من النقلة معه الى حيث يشاء في البلـد الذى تزوجهـــا فيه ، والى غيره من البلاد، اذا كانت السبل مأمونه ، فلو مكنته من نفسهـا ولم تمكنه من النقلة معه ، لم تجب عليه النفقة ، لأن التمكين لم يكمل الا أن يستمتع بها في زمان الاستمتاع من النقلة ، فتجب لها النفقة ، ويصيـــــر استمتاعه بها عفوا عن النقلة في ذلك الزمان (٣) .

---

(١) والصحة في اللغة : السلامة ، وفي إصطلاح الفقهاء: تطلق في العبادات وفي المعاملات ، فالصحة في العبادات هي: الإجزاء وإسقاط القضاء .

والصحة في المعاملات : وهي ترتب الأثر المقصود من العقد على العقد .

فكل نكاح أباح التلذذ بالمنكوحة فهو صحيح .

انظر مذكرة اصول الفقه للشيخ محمد أمين الشنقيطي ص ٤٥ - ٤٦ .

(٢) الفساد : في اللغة ضد الصلاح .

وفي الاصطلاح : في العبادات : عدم الإجزاء وعدم إسقاط القضاء .

. . . . . .

= وفي المعاملات : عدم ترتب الأثر المقصود من العقد على العقد . فكل نكاح لم يقصد إباحة التلذذ بالمنكوحة ، فهو فاسد .

والفاسد والباطل مترادفان ومعناهما واحد عند الجمهور . وخالف في ذلك ابو حنيفة فقال :

الباطل : هو ما منع بوصفه وأصله كبيع الخنزير بالدم .

والفاسد : هو ما شرع بأصله ومنع بوصفه كبيع الدرهم بالدرهمين . فهو مشروع بأصله وهو البيع الممنوع وممنوع بوصفه . وهو زيادة درهم . انظر :

مذكرة اصول الفقه ص ٤٥ - ٤٦ .

(٣) قال السيوطي : لم يوجب الماوردى لها النفقة في كل الايام ، انما أوجب زمن الاستمتاع لقوله : (ويصير استمتاعه بها عفوا عن النقلة في ذلك الزمان) فقيده بقوله (في ذلك الزمان) وذلك يحتمل معنيين :

الأول : انه يجب لها اذا استمتع بها في يوم نفقة ذلك اليوم كله .

الثاني : انه اذا استمتع بها في يوم لم تجب نفقة ذلك اليوم كله بل بالقسط فان استمتع بها في النهار لزمه الغذاء دون العشاء .

الحاوى للفتاوى جـ١ ص ٣٥٥ .

وان أجابتـــه الى النقلة ، ومنعته من الاستمتاع ، فان كان لعـــذر يحرم معه الاستمتاع ، كالحيض (١) والاحرام (٢) والصيام (٣) لـم تسقـط نفقتها ، لأنه محظور عليه بالشرع ، فصار مستثنى (٤) العقد .

وان كان الامتناع لغير عذر سقطت نفقتها ، اذا كان الاستمتاع ممكناً (٥) .

---

(١) لقوله تعالـى : (ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلـوا النساء في المحيض) .

قال ابن عباس في تفسير هذه الاية : فاعتزلوا نكاح فروجهن . والمحيض اسم لمكان الحيض . وهو الفرج .

السنن الكبرى جـ١ ص ٣٠٩ .

(٢) عن يزيد بن نعيم أن رجـلا من جدام جامع امرأتـه وهما محرمـان فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :

(إقضيا حكما واهديا هدياً) .

وقال ابن حجر : رجاله ثقات .

انظر : تلخيص الحبيـر جـ١ ص ٢٨٣ .

وانظر : الحج وأحكامه ص ١٧٦ . وهبي سليمان غاوجي .

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :

جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت وأهلكت يا رسول الله

=

. . . . . .

= قال : (وما أهلكك) ؟ .

قال : وقعت على امرأتي في رمضان .

قال : (هل تجد ما تعتق به رقبة . . . . .) .

قال ابن حجر : هذا الحديث مشهور . أخرجه الأئمة كلهم من حديث أبي هريرة .

انظر : تلخيص الحبير جـ١ ص ٢٠٦ .

(٤) ورد في النسختين : مستثناه وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٠٤ . حاشية البجيرمي على المنهج جـ٤ ص ١١٥ .

الحاوى للفتاوى جـ١ ص ٣٥٣ .

نظام النفقات ص ١٢ .

فصـــــل :

واذا كان كذلك لم يخل حال الزوجين من أربعة أحوال :

أحدها : أن يكون الاستمتاع ممكناً من جهتهما جميعـاً ، فيكون الزوج ممن يطأ والزوجة ممن توطأ . فاذا مكنته من نفسها أو كانت مراهقة (١) غير بالـغ فمكنه منها وليها وجبت عليه (نفقتها) (٢) . سواء استمتع بها أو لم يستمتـــع ، لأن الاستمتاع حق له ان شاء استوفاه وان شاء تركه (٣) .

ولو منعه منها أهلها لعدم بلوغها لم تجب نفقتها، وان كانت معـــذورة ، لأن ما تجب به (٤) النفقة معدوم .

---

(١) المراهقة : وهي من يتأتى منه الجماع . وفي اللغة : راهق الغـلام مراهقة : قارب الاحتلام ، ولم يحتلم بعد . المصباح المنير جـ١ ص ٢٦٠

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) وما أثبتناه من الاصل .

(٣) انظر : تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٣٩ .

(٤) وهو التمكين والاستمتاع .

فلو بذلت نفسها قبل بلوغها ، وأكرهت أهلها على تمكينه منها ، استحقت النفقة ، لأن البلوغ غير معتبر في التسليم المستحق كالمبيع اذا سلمه الى المشترى (١)غير بالغ ، صح القبض (٢) .

فلو كان الزوج غائبا فمكنت من نفسها في حال غيبته فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون قد تسلمها قبل الغيبة فالنفقة لها في زمان الغيبة واجبة،لأنها مستديمة لتمكين كامل .

الضرب (٣) الثاني : أن لا يوجد التسليم قبل الغيبة ، فشروعها في التمكين أن تأتي (٤) الحاكم فتخبره (٥) بعد ثبوت الزوجية عنده بأنها مستلمة نفسها الى زوجها .

---

(١) في الأصل المشرى .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٠ .

(٣) في الاصل : الوجه .

(٤) في (أ) يأتي

(٥) في (أ) فيخبره .

فاذا فعلت كتب حاكم بلدها الى حاكم البلد الذى فيه زوجها بحضور الزوجة وتسليم نفسها ، فاذا علم الزوج من حاكم بلده بتسليم نفسها اليه ، فكمال التمكين يكون بأن تمضى على الزوج بعد علمه زمان الاجتماع (١) :

إما بأن/ينتقل اليها، وإما بأن ينقلها اليه . والخيار في ذلك اليه دونها ٦٤ ب

ونفقة نقلتها عليه دونها . فاذا كمل التمكين بمضي زمان الاجتماع ،

فعلى قول البغداديين تجب نفقتها حينئذ، ولا تجب بما تقدم من بذل التسليم (٢) . وعلى قول البصريين ، تجب نفقتها من وقت الشروع في التسليم (٣) بناء على اختلافهم في التمكين : هل هو في وجوب النفقة أصل أم شرط على ما قدمناه (٤) .

---

(١) أى زمان إمكان قدومه اليها أو قدومها إليه بعد بلوغ الخبر .

(٢) لأن . وجوب النفقة معلق بالتمكين . والعقد شرط فيه .

(٣) لأن وجوب النفقة معلقا بالعقد وحدوث التمكين شرط فيه .

(٤) انظر : الأم جـه ص ٩٠ . وجاء فيه :-

(فان تاخر بعد ذلك اى بعد وصول الخبر للزوج وجب عليه نفقتها ، لأن الحبس جاء من قبله) .

وانظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٩ . الوجيز جـ٢ ص ١١٢ .

منهج الطالبين ص ١٠٨ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ .

حاشية البجيرمي على المنهج جـ٤ ص ١١٣ .

فصـــــل :

الحال الثانية : أن يكون الاستمتاع ممكناً من جهة الزوج لبلـوغه وغير ممكن من جهة الزوجة لصغرها (١) وكونها ممن لا يوطأ مثلها . فلا يلزم أهلهـــــا تسليمها اليه ، لأنه في (زمان) (٢) لا يطأها إن تسلمها . وفـي وجـــوب نفقتها عليه قولان (٣) :

(احدهما : لها النفقة لأمرين :) (٤)

احدهما : إن المانع من الاستمتاع بها في الصغر، كالمانع منه بالمرض . ونفقة المريضة واجبة كذلك نفقة الصغيرة (٥) .

---

(١) والمراد بالصغيرة والصغير من لا يتأتى جماعه .

(٢) في (أ) ربما .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٩ . كفاية الاخيار جـ٢ ص ٤٧ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٦ .

(٤) ما بين القوسين في (أ) مكرر ثلاث مرات .

(٥) قال الشافعي في الأم جـ٥ ص ٩٠ :

وهذا أي المرض مخالف للصغر . وهذا إنما يكون الإمتناع فيه من الإتيـــان منه ، لأنه يعافها بلا إمتناع منها ، لأنها تحتمل أن توئتى .

وقال ابن حجر في تحفته جـ٨ ص ٣٣٠ : والأظهر أن لا نفقة ولا مؤنـــة لصغيرة لا تحتمل الوطء وان سلمت له، لأن تعذر وطئها لمعنى فيها وليســـت أهلا للتمتع بغيره . وبه فارقت المريضة .

والثانـــي : أنه قد تزوجها عالما بأنه لا استمتاع فيها ، فصار كالعاقـــد مع علمه بالعيوب ، يلتزم فيها حكم السلامة منها .

والقول الثاني :

نص عليه الشافعي في كتاب النفقـــات (١) وفي عشرة النســـاء (٢) : انه لا نفقة لهـــا (٣) ، واختاره المزني (٤) . وهو مذهب أبي حنيفة (٤)

استدلالا بأمريـــن :

احدهما : أن فقـــد الاستمتاع بالصغر أغلظ من تعذره بالنشوز بالكبر لإمكانه في حال النشوز وتعذره في حال الصغر .

---

(١) انظر : الأم جـ٥ ص ٩٠ .

(٢) انظر : الأم جـ ٥ ص ١٠٦ .

(٣) انظر : الوجيـــز جـ٢ ص ١١٣ . منهاج الطالبين ص ١٠٩ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ . تحفـــة المنهاج جـ٨ ص ٣٢٦ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٩٧ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٨ .

(٤) انظر : مختصـــر المزني ص ٢٣٢ .

(٥) انظر : فتح القديـــر جـ٣ ص ٣٢٤٣ . المبسوط جـ٥ ص ١٧٨ .

الاختيار جـ٤ ص ٥ . مختصـــر الطحاوى ص ١٨٩ . وانظر نظام النفقات ص٩

=

. . . . . .

=

وذهب أبو يوسف الى أن الزوج لو نقلها الى بيته للاستئناس بها وجبت لها النفقة ، لأنه رضي بهذا الاحتباس الناقص ، ولو لم ينقلها لما وجبت لها النفقة .

ومثل قول أبي حنيفة قال مالك .

انظر : بداية المجتهد جـ٢ ص ٥٤ . القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٣٥ .

الافصاح جـ٢ ص ١٨٢ . وجاء فيه :

واختلفوا في نفقة الصغيرة التي لا يجامع مثلها اذا تزوجها كبير :-

فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد : لا نفقة لها .

وعن الشافعي قولان :

احدهما : لها النفقة .

والثاني : لا نفقة لها مثل مذهب الجماعة .

فكان الحاقه بالنشـــوز في سقوط النفقة أحـــق (١) .

والثاني : أن النفقة مستحقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، فصـــارت بدلا في مقابلة مبدل ، وفوات المبدل موجـــب لسقوط البدل ، ســواء كان فواته بعذر أو غير عذر لسقوط الثمن بتلف المبيع .

---

(١) اى احق من الحاقها بالمريضة .

انظر ص ( ) من البحث .

وجاء فيه شرح المنهج بحاشية بجيرمي عليه جـ٤ ص ١١٣ : -

(وانما لم تجب (النفقة) للصغير لتعذر الوطء لمعنى فيهـــا كالناشـــزة بخلاف الصغير اذا المانع من جهته .

وجاء في حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤ ص ٤٩٨ .

(قوله لتعذر الوطء لمعنى فيها كالناشزة) بخلاف المريضة والرتقـــاء فان المرض يطرأو ويزول . والرتق مانع دائم قد رضي الزوج به ، ويشـــق معه ترك النفقة مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت فيها).

فصـــــل :

والحال الثالثة : أن يكون الاستمتاع ممكناً من الزوجة لكبرها، ومتعذراً من جهة الزوج لصغره .

فقد اختلف أصحابنا في تعـــــذره من جهة الزوج ، هل يجرى مجرى تعذره من الزوجـــة على وجهين :

احدهما : وهو قول أبي علي (بن) (١) أبي هريرة (٢) إنهما سواء ، وإن وجوب نفقتها على قوليـــــن (٣) ، لأن علمها بصغره كعلمه بصغرهـــــا فاستوى فوات الاستمتاع بهما .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ابو علي بن أبي هريرة : سبق ترجمته .

(٣) والقولان همـــــا :

الأول : تجب النفقـــة لانها سلمت من غير منع .

الثاني : لا تجب لعدم وجود التمكين التام من الاستمتاع وهو الصحيح .

وانظر : الحالة الثانية .

والوجـــه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزى " (١) وهو الأصـــح ، إنّ تعذر الاستمتاع من جهته (مخالف لتعذره من جهتها) (٢) وان نفقتها تجب عليه قولاً واحداً (٣) .

وبه قال أبو حنيفة (٤) .

لأن الاستمتاع مستحق عليها دونه . وقد وجد التمكين من جهة الزوجـة فلم تسقط النفقة بتعذره من جهة الزوج ، فصار كمـا لو هرب ، أو حبـس وكالمستأجـر داراً إذا مكن من سكناها ، وجبت عليه أجرتهـا ، وان تعذر عليه سكناها .

---

(١) ابو اسحاق المـروزى : واسمه ابراهيم بن أحمـد وهو صاحـب ابن سريـح انتهت اليه رئاسة بغداد في العلم ، شرح المختصر كصاحبه وصنف في الاصول والفـروع ، ونشر الفقه الشافعي ، وتوفي بمصـر سنـة ٣٤٠ هجرية .

انظر : طبقات العبادى ص ٦٨ . طبقات الشيرازى ص ٩٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : الوجيـز جـ٢ ص ١١٣ . المهذب جـ٢ ص ١٥٩ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٠ .

. . . . . .

قال ابن حجـــــر الهيتمي :

والا ظهر انها اى النفقة تجب لكبيرة أى لمن يمكن وطئها وان لم تبلغ كما هـــو على ظاهر على صغير لا يمكن وطئه ، اذا عرضت على وليـــه ، لأن المانع من جهـــته .

(٤) انظر : المبسوط جـ٥ ص ١٨٧ . فتح القدير : جـ٣ ص ٣٢٧ .

الا ختيار جـ٤ ص ٥ . وجاء فيه :

(ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها النفقة وبالعكس لا) .

اما الأول : فلانها سلمت نفسها والعجز من جهته فصار كالمجبوب والعنين ،

واما الثاني : فالمرأة صغيرة لا يستمتع بها ، لأن المراد من الا حتباس مـــا يكون وسيلة الى مقصود النكاح ، وانه ممتنع بسبب منها فصار كالصوم

وقال ابن هبيرة : وبمثل قول أبي حنيفة قال أحمد . وعن مالك لا تجب عليه النفقة وعن الشافعي قولان :

احدهما : تجب .

والثاني : لا تجب .

الا فصاح جـ٢ ص ١٨٢ .

فصـــــل :

والحالة الرابعـــــة :

أن يتعـــــذر الاستمتاع من جهتهما لصغرهمـــا (١) وأن الزوج ممـــــن لا يطأ ، والزوجـــة ممن لا تطأ ففي وجـــــوب النفقة قولان :

احدهما : لها النفقة وهو أصح تغليباً لعلمها بالحال مع استوائهما فـــــي العجـــز .

والقول الثاني : لا نفقة لها اعتباراً بتعذر الاستمتاع (٢) .

والله أعلم .

---

(١) الأصح : أو أن الزوج اى بزيادة الهمزة قبل وان الزوج .

(٢) انظر : الوجيـــــز جـ٢ ص ١١٣ .

وهو قول أبي حنيفـــــة .

انظر : الاختيار جـ٤ ص ٥ .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولو كانت مريضة (١) لزمته (٢) نفقتها ، وليست (٣) كالصغيرة (٤)] (٥)

وهذا صحيح .

لا تسقط نفقة الزوجة بالمرض ، وان سقطت في أحد القولين بالصغر ، لوقوع الفرق بينهما من وجهين :

احدهما : أن المريضة في قبضته لما يلزمها من تسليم نفسها اليه ، والصغيرة ممنوعة منه ، لأنه لا يجب تسليمها اليه .

والثاني : أن في المريضة استمتاعا بما سوى الوطء (٦) وأنها سكن (٧) والف وليس في (الصغيرة) (٨) استمتاع ، وليست بسكن ولا إلف وفرق بين بعذر جميع الاستمتاع ، وبين بعذر بعضه كالرتقاء (٩) تجب نفقتها (١٠) ، وان لم يقدر على إصابتها (١١) .

---

(١) اى الزوجة .

(٢) اى لزمت الزوج .

(٣) اى الزوجة المريضة .

(٤) اى الزوجة الصغيرة .

(٥) انظر : الأم : جـ٥ ص ٩٠ .

مختصر المزني ص ٢٣٢ .

. . . . . .

ونص الأم :

ولو دخلت عليه فمرضت مرضاً لا يقدر على إتيانها معه ، كانت عليه نفقتها ، وكذلك إن كان يقدر على إتيانها إذا لم تمتنع من أن يأتيها إن شاء ، وكذلك لو كانت لم تدخل عليه ، وخلت بينه وبين نفسها ، كانت عليه نفقتها .

وهذا مخالف للصغير ، هذا انما يكون الامتناع فيه من الاتيان منه ، لأنه يعافها بلا امتناع منها ، لأنها تحتمل أن توءتى .

(٦) وردت في النسختين : (الوطيء) وهو خطأ . والصواب ما أثبتناه

(٧) لقوله تعالى : (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) .

(٨) في (أ) : الصغير .

(٩) الرتقاء : وهي التي انسدت فرجها . يقال امرأة رتقاء بينة الرتق ، لا يستطاع جماعها ، لإرتقاء ذلك الموضع . وضده الفتق .

انظر : النظم المستعذب بهامش المهذب جـ٢ ص ١٥٩ .

(١٠) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٢ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٦ .

(١١) اى جماعها . وجاء في روضة الطالبين : تجب النفقة للمريضة والرتقاء والمضناة التي لا تحتمل الجماع سواء حدثت هذه الاحوال بعد التسليم ام قارنته ، لانها اعذار دائمة وقد سلمت التسليم الممكن ، وتمكن من الاستمتاع بها من بعض الوجوه وكذا حكم أيام الحيض والنفاس . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٠ .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولو كان في جماعها شدة ضرر ، منع وأخذ (١) بنفقتها] (٢) وهذا صحيح .

اذا كان الجماع ينكاها (٣) وينالها منه شدة ضرر ، أما لضؤولة (٤) جسدها وضيق فرجها ، واما لعظم خلقة الزوج وغلظ ذكره منع من وطئها

لأمرين :

أحدهما : ما يخاف من جنايته عليها ، وإنه ربما أفضاها،وأدى الى تلفها (٥) ،

والثاني : إن الاستمتاع المستحق (٦) ما اشتركا (٧) في الإلتذاذ به غالبا ، ٦٦ أ

فاذا خرج عن هذا الحد لم يكن مستحقاً .

---

(١) أى عليه نفقتها ويجبر عليها .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٢ . الأم جـه ص ٩٠ .

(٣) نكى : في العدو قتل فيهم وجرح . أنظر مختار الصحاح ص ٦٨٠ .

(٤) ضؤولة : ضأل : رجل ضئيل الجسم ، اذا كان جسمه صغيراً نحيفاً .

مختار الصحاح ص ٣٧٥ .

(٥) وهذا مخالف لقوله تعالى : (وعاشروهن بالمعروف) .

(٦) اى المستحق للنفقة .

(٧) اى الزوج والزوجة .

ولا يكون ذلك عيبا يوجب الفسخ لأمرين :

احدهما : أن العيب ما ثبت حكمه في حق كل زوج، ولو كان الزوج مثلها لم يكن عيباً ، فسقط أن يكون في حقها عيبا .

والثاني : انه لما لم يكن وجود مثله في الزوج عيباً تفسخ به الزوجة ، لم يكن وجود مثله في الزوجة عيبا يفسخ به الزوج .

فلو اختلفا فادعت الزوجة دخول شدة الضرر عليها في جماعه ، وأنكر أن يكون عليها (فيه) (١) ضرر ، فهذا مما يوصل الى معرفته بالمشاهدة ، فيدعى (٢) له ثقات النساء ليشهدن، فإن وصلن الى علمه ومعرفة حاله في غير وقت الايلاج نظرن . وان لم يتوصلن

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ورد في النسختين فيدعا . وهو خطأ . والصواب ما أثبتناه والله أعلم .

الى علمه الا عند الا يلاج ، جاز أن يشهدن حال الا يلاج للضرورة الداعية اليه ، كما يشاهدن العيوب الباطنة ، وكما يشاهد الطبيب عند الضرورة فرج المرأة .

واذا كان كذلك ، فهل يجرى ذلك مجرى الخبر (١) أو الشهادة (٢) على وجهين (٣) :

احدهما : وهو قول أبي اسحاق المروزى أنه (يجرى) (٤) مجرى الخبر فيقبل فيه خبر المرأة الواحدة .

والوجه الثاني : انها شهادة لا يقبل فيها أقل من أربع نسوة .

---

(١) الخبر ما يدخله صدق وكذب . والمراد من دخول الصدق والكذب ان الخبر يحتملها عقلا بالنظر الى حقيقته النوعية مع قطع النظر عن الطرفين والمخبر . أنظر فواتح الرحموت جـ٢ ص ١٠٢ .

الاحكام للآمدى جـ٢ ص ٦ .

إرشاد الفحول ص ٤٢ .

(٢) الشهادة : إخبار بلفظ خاص عن خاص ، علمه مختص بمعين يمكن الترافع فيه عند الحكام .

انظر : الرسالة للشافعي ص ٣٧٢ .

اصول السرخسي جـ١ ص ٣٥٣ .

الفروق للقرافي جـ١ ص ٤ .

(٣) روضة الطالبين جـ١ ص ٥٩ . وقال النووى : اصحهما انها شهادة . الوجيز جـ٢ ص ١١٢ . تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٤٠-٢٤١ . تحفة المحتاج ٨/٣٢٦ حاشية الجمل على شرح المنهاج جـ٤ ص ٥٠١ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

مسألة

قال الشافعي :

[فإن (١) ارتتقت (٢) قبل أن (٣) يقدر على جماعها ، فهذا عارض لا يمنع منها (٤) ، وقد جومعت] (٥) .

أما القرن: فهو عظم يعترض الرحم ولا يمكن جماعها معه، ولا يجوز حدوث ٦٦ ب مثله بعد كمال الخلقة ، ولا يرجى (٦) زواله بعد وجوده في أصل الخلقة .

وللزوج الخيار في فسخ نكاحها به ، فإن أقام (٧) على نكاحها لزمته النفقة ، وله أن يستمتع بما دون الفرج منها .

---

(١) في المختصر : ولو .

(٢) سبق تعريف الرتق .

(٣) في المختصر : بدلا من قبل ان ، (فلم) .

(٤) اى : من الزوجة .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٢ . الام جه ص ٩٠ .

الوجيز ج٢ ص ١١٢ .

(٦) ورد في النسختين يرجا . وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٧) اى داوم وبقى .

وأما الرتق : فهو لحم ينبت في الرحم ، لا يمكن جماعها معه لضيق الفرج به عن دخول الذكر (١) .

ويجوز حدوث مثله بعد كمال الخلقة ، ويمكن أن يزول بعد حدوثه (٢) فللزوج الخيار في فسخ نكاحها به، اذا كان متقدماً على العقد، (وفي فسخه لنكاحها) (٣) اذا وجد بعد العقد، قولان مضيا في كتاب النكاح :-

أحدهما : له الفسخ . وعليه بعد الفسخ جميع المهر (إذا) (٤) كان قد دخل بها ، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها ، فان أقام لزمته النفقة ، وله الاستمتاع بما دون الفرج .

والقول الثاني : لا خيار له ،لأن الطلاق بيده (٥) ولها النفقة لكونها سكناً (٦) وان لم يطق جماعها، وانه قد يقدر على الاستمتاع بما دون الفرج منها .

---

(١) انظر ص ( ) من هذا البحث .

(٢) بعكس القرن .

(٣) في (أ) (فسخ نكاحها به) .

(٤) في (أ) - ان - .

(٥) إنما الطلاق لمن اخذ بالساق .

(٦) لقوله تعالى :

(ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة) .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولو أذن (١) لهـا (٢) فأحرمـت (٣) أو اعتكفت أو لزمها نـذر أو كفارة ، كان عليه (٤) نفقتها (٥)] (٦) .

وجملة العبادات التي يحرم الوطء (٧) فيها أربعـة :

الصلاة . والصيام . والاعتكاف . والحـج .

---

(١) اى الزوج .

(٢) للزوجة .

(٣) اى بالحج والعمرة .

(٤) اى على الزوج .

(٥) اى نفقة الزوجة .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣٢ .

(٧) ورد في النسختيـن (الوطيء) وهو خطـأ . والصواب مـا أثبتناه .

والله أعلم .

فبدأ الشافعي بالحج لتغليظ حكمه،وانه لا يمكن الخُروج منه قبل إتمامه مع السفر فيه عن الوطن/ فإذا أحرمت (١) بالحج لم يخل حالها فيه مع الزوج من أحد أمرين :

إما أن يكون بإذنه . أو بغير إذنه .

فإن كان بغير إذنه صارت بالإحرام في حكم الناشز (٢)، ونفقتها ساقطة عنه سواء أحرمت بتطوع أو واجب (٣)، لأن وجوب الحج على التراخي (٤) واستمتاع الزوج مستحق على الفور ، وسواء كان الزوج محلاً (٥) يقدر على الاصابة (٦) أو كان محرماً لا يقدر عليها ، لأن الاعتبار بحدوث الامتناع ، من

---

(١) اى الزوجة .

(٢) نشزت المرأة : استعصت على بعلها وأبغضته، مختار الصحاح ص ٦٦٠

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .الوجيز جـ٢ص١١٣ روضة الطالبين ج ٩ص٦٢

(٤) اختلف الفقهاء في فريضة الحج ، هل تجب على الفور أو على التراخي ؟ القولان متأولان عن مالك وأصحابه . والظاهر عند المتأخرين من أصحابه أنها على التراخي . والمختار عند الحنفية : انها على الفور . وقال الشافعي هي على التوسعة . وعند الحنابلة روايتان : اظهرهما أنها على الفور . انظر بداية المجتهد :جـ١ص٤٠٤ الافصاح جـ١ ص ٢٦٧ .

(٥) اى غير محرم .

(٦) اى الجماع .

جهتهـــا (١) ولا اعتبار بمنع الزوج منها (٢) ألا تراه لو كان سافراً عنهـــا وتركها في منزله فخرجت منه سقطت نفقتها ، وان لم يقدر بالغيبة علـــى إصابتها (٣) .

وان أحرمت بأذنه، لم يخل حاله من أحد أمرين :

إما أن يكون معها أولا يكون .

فان كان معها فلها النفقـــة (٤) ، لأن ، إذنه لها قد أخرجها من معصيته (واجتماعها معه) (٥) قد أخرجها من مباعدته . وان لم يكن معهـــا ففي سقوط نفقتها قولان :-

---

(١) اى : جهة الزوجة لإحتباسها . انظر :

تحفة المحتـــاج جـ٨ ص ٣٣٠ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

(٢) اذا كانت ممكنة نفسها لـــه .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٠ . الوجيز جـ٣ ص ١١٣ .

(٤) هذا هو المذهب . انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٠-٦١ .

(٥) في (أ) أو اجتماعه معها . وما أثبتناه من الأصل .

أظهرهما : (لهـــا) (١) النفقة .

وهو الذى أشار اليه ههنا ، لأن إحرامها عن إذنه ، فأشبه اذا كان معها .

والقول الثاني : لا نفقة لها .

ذكره في كتاب النشـــوز (٢) . لأنها سافرت (عنه) (٣) . فأشبه اذا لم يأذن لها (٤) . و(هكذا) (٥) حكم العمرة (٦) .

---

(١) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

(٢) انظـــر : الأم جـ٥ ص ١٩٠ .

الوجيـــز جـ٢ ص ١١٣ . المهذب : جـ٢ ص ١٦٠ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٠ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) جاء في تكملـــة المجموع :

وان سافرت بحاجة نفسها فقد قال الشافعي في النفقات : لها النفقة .

وقال في النكاح : لا نفقة لها .

واختلف أصحابنا فيها :

فقال أبو اسحاق ليست على قولين ، وانما هي على اختلاف حالين . فحيث قال لها النفقة أراد اذا كان الزوج معها . وحيث قال : لا نفقة لها أراد اذا لم يكن الزوج معها . ومنهم من قال فيه قولان . تكملة المجموع ١٨ / ٢٤٣ .

. . . . . .

==

(٥) في (أ) وهذا .

(٦) قال الغزالي في الجيـــز جـ٢ ص ١١٣ :-

(واذا احرمت باذنه ، فقد سافرت في غرض نفسها ، وهل تسقط نفقتهـــا قبل الخروج ؟ .

فيه وجهان :

وان احرمت بغير اذنه ، وقلنا له تحليلها ، فلها النفقة ما دامت مقيمـــة على أشهر الوجهين ، وان قلنا لا يحللهـــا ، فهي ناشزة مـــن وقت الاحرام .

فصـــــــل :

وأما اعتكافهـــا (١) فعلى ضربيـــن :-

احدهمـا : اذا قيل بجواز اعتكافهـــا فيه ، فلها نفقتها ، إذا كان تطوعـــا ، لأنها لم تبعد عنه ، ويقدر على إخراجها منه .

٦٧ ب

والضرب الثاني : أن يكون اعتكافها في مسجـــد خارج من منزلهـــا فلا يخلو أن يكون عن اذنه أو غير اذنه .

فان كان عن غير اذنه سقطت نفقتها .

وان كان عن اذنه وهو معها ، فلها النفقة .

وان لم يكن معها ، فعلى ما مضى من القولين في الحـــج :

أحدهما : تسقط نفقتها .

والثاني : لا تسقط .

لما قدمناه من التعليلين (٣) .

---

(١) الاعتكاف : لغة اللبث ، والحبس والملازمة على الشيء . خيرا كـــان او شرا . قال تعالى : (ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد) . وقال تعالى : (وما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون) . المصباح المنير ج ٢ ص ٧٥ . وشرعا : اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية .

مغني المحتاج جـ١ ص ٤٤٩ .

. . . . . .

---

(٢) هل يجوز اعتكاف المرأة في منزلها ؟ .

جاء في رحمة الأمة ص ٩٩ :-

ولا يصح اعتكاف المـــرأة في مسجد بيتها ، وهو المعتزل المهيـــأ للصلاة على الجديـــد الاصح من قولي الشافعي وهو مذهب مالك وأحمـــد وقال أبو حنيفة : الافضل اعتكافها في مسجـــد بيتها وهو القديم مـــن قولـي الشافعي .

رحمة الامة في اختلاف الأئمة . ص ٩٩ .

وانظر : منهاج الطالبين ص ٣٣ .

(٣) انظر ما سبق من البحـــث .

وانظر : روضة الطالبين :جـ ٩ ص ٦١ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

فصـــــل :

وأما صومها فينقسم خمسة أقسام :

احدها : صوم شهر رمضان .

فهو من الفروض المشروعة (١) فاذا تعين عليها كان مستثنى (٢) من حـــقوق الزوج . فكانت فيه على حقها من النفقة (٣) .

والقسم الثاني : قضاء رمضان .

فزمانه ما بين رمضانها الذى أفطرته ورمضانها الذى تستقبله ، فان كـــان في آخر زمانه وعند تعيين وقته ، لم يكن له منعها هـــنه . وكانت على حقها من النفقة لصومها في رمضان (٤) .

---

(١) بالكتاب : قوله تعالى : (كتب عليكم الصيام ...)

وبالسنة : بني الاسلام على خمس ...) واجماع المسلمين .

(٢) اورد في النسختين (مستثنا) وهوخطأ والصواب ما أثبتناه والله اعلم

(٣) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٢ . الوجيـز جـ٢ ص ١١٣ . المهـــــذب جـ٢ ص ١٦٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص٣٢٨ - ٣٢٩ .

(٤)كأن يضيق وقت القضاء . ولا يبقى من شعبان الا قدر القضاء كأداء رمضان .

وانظر الوجيز جـ٢ ص ١١٣ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

وان كان في أول زمانه ، وقبل تعيين (١) وقته ، فله منعها(٢) من تقديمه ، لأن حقه في الاستمتاع بها على الفور ، وهذا الصوم على التراخي .

فان دخلت فيه ، ففي جواز إجباره لها على الفطر وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في إجبارها على احلالها من الحج (٣) :

أحدهما : له ان يجبرها على الفطر .

فعلى هذا إن افطرت كانت على حقها من النفقة ، وان امتنعت سقطت نفقتها بعد الامتناع كالناشز (٤) .

---

(١) في (أ) يعتبر .

(٢) وقيل في جواز منعها وجهان . ولكن الأكثرون قطعوا بأن له منعها من المبادرة اليه .

(٣) المذهب ان للزوج ان يحلل زوجته من حج التطوع وكذا من الفرض على الأظهر . انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٦١ .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٢ . الوجيز جـ٢ ص ١١٣ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٩ .

١٦٨/ب

والوجه الثاني : ليس له إجبارها على الفطر تغليباً لحرمة العبادة فعلى هذا في سقوط نفقتها وجهان :

أحدهما : تسقط به نفقتها كالحج .

والوجه الثاني : لا تسقط به النفقة لأمرين، فيما فرق بين الصوم والحج :

احدهما : لقرب زمانه وقدرته على الاستمتاع بها في ليله .

والثاني : لمقامها في منزله . فخالف الحج في خروجها منه (١) .

---

(١) انظـــر :

الوجيـز جـ٢ ص ١١٣ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٢ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٩ .

والقسم الثالـــث : صوم التطوع .

فله منعها منه (١) لرواية أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلـــم أنه قال :

(لا تصوم المرأة وزوجهـــا شاهد يوما من غير رمضان الا بأذنه) (٢) .

لأن صومها يمنع مما استحقه الزوج من الاستمتاع بها ، فصارت مانعة مـــن واجب بتطوع . فان صامت ولم يدعها الزوج الى الخروج منه بالاستمتـــاع فهي على حقها من النفقة . وان دعاها الى الخروج منه ، فان خرجـــت بالاستمتاع كانت على حقها من النفقة . وان امتنعت صارت ناشزا . وسقطت نفقتها (٣) ان كان في صدر النهار (٤) وكانت على حقها من النفقة ان كان الامتناع في آخره لقربه من زمان التمكين ، فصار ملحقا بوقت الاكل والطهارة (٥)

---

(١) انظر : الوجيـــز جـ٢ ص ١١٣ . المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . وجاء فـــي المهذب للشيرازى : فان كان الصوم تطوعاً ففيه وجهان :

احدهما : لا تسقط نفقتها لانها في قبضته .

والثاني : وهو الصحيح . تسقط لأنها منعت من التمكين التام بما هو ليس بواجب فسقطت نفقتها كالناشزة .

(٢) بهذا اللفظ رواه الترمذى رقم ٧٨٢ في الصوم باب ما جاء في كراهيـــة صوم المرأة الا باذن زوجها . ورواه البخارى بلفظ : (لا تصم المرأة وبعلها شاهد الا بأذنه .

=

. . . . . .

== ورواه مسلم ١٠٢٦ باب ما أنفق العبد من مال مولاه .

ورواه أبو داود ٢٤٨٥ في الصوم . باب المرأة تصوم بغير اذن زوجها .

(٣) وقيل : تجب لأنها في داره وقبضته . وحاصل هذا الوجه أن صوم التطوع لا يؤثر في النفقة .

(٤) اى اول النهار .

(٥) قال النووى : وقيل : إن دعاها الى الاكل فأبت لم تسقط نفقتها ، وان دعاها الى الوطء فأبت سقطت لمنعها حقه . واذا قلنا بسقوط النفقة بامتناعها فعن (الحاوى) أن ذلك فيما إذا أمرها بالافطار في صدر النهار ، فلو اتفق في آخره لم تسقط لفوت الزمان . واستحسنه الروياني ولم يتعرض الجمهور لهذا التفصيل .

ثم قال : ولو نكحها وهي ناعسة قال إبراهيم المروزى : لا يجبرها على الافطار . وفي النفقة وجهان .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ .

القسم الرابع : صوم الكفارة .

فهو في الذمة غير معين الوقت (١)، فله منعها منه قبل الدخول فيه (٢) ، فإن دخلت فيه بعد منعه صارت ناشزا وسقطت نفقتها . وان لم يمنعها منه حتى دخلت فيه ففي إجباره لها على الخروج منه ما قدمناه (٣) من الوجهين :

احدهما : له اجبارها، وتسقط نفقتها إن أقامت عليه .

والوجه الثاني : ليس له أجبارها ، فعلى هذا ينظر فان كان التتابع فيه مستحقاً بطلت به نفقتها ، وان لم يكن مستحق التتابع ، ففي سقوط نفقتها به وجهان :

أحدهما : تسقط في أيام الصوم كالتتابع .

والثاني : لا تسقط لقوته .

---

(١) اى : مطلق .

(٢) لأنه على التراخي .

(٣) انظر : القسم الثالث ـ صوم التطوع .

وهذان الوجهان من اختلاف وجهي أصحابنا في نفقة الأمة على زوجها إذا مكن منها ليلا ومنع منها نهارا ، هل تجب نفقتها أم لا ؟ . (١) على وجهين : (٢) .

---

(١) جاء في المهذب جـ٢ ص ١٦٢ . وان كانت الزوجة امة فسلمها المولى بالليل والنهار وجبت لها النفقة لوجود التمكين التام . وان سلمها بالليل دون النهار ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قول ابي علي بن ابي هريرة : انه يجب لها نصف النفقة اعتبارا بما سلمت .

والثاني : وهو قول أبي إسحاق وظاهر المذهب : أنه لا تجب لأنه لم يوجد التمكين التام فلم يجب لها شيء من النفقة كالحرة اذا سلمت نفسها بالليل دون النهار .

(٢) لخص النووى في الروضة كلام الماوردى فقال : وعن الماوردى : أنه إذا لم يمنعها حتى شرعت فيه، فهل له إجبارها على الخروج منه ؟ . وجهان . وحيث قلنا : تسقط النفقة بالصوم فهل تسقط جميعها ، أم نصفها للتمكن من الاستمتاع ليلا ؟ . وجاء في التهذيب . قال النووى : أرجحهما سقوط الجميع . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ .

والقسم الخامس : صوم النذر .

وهو على ضربين :

احدهما : أن يكون في الذمة غير معين الزمان (١) فهو كصوم الكفارة على ما قدمناه (٢) .

والضرب الثاني : ان يكون معين الزمان . فلها فيه حالتان :

إحداهما : أن يتقدم عقد نذرها على عقد نكاحها ، فلا يمنع صومه من وجوب نفقتها ، لأنه قد صار بالتقدم مستثنى (٣) من العقد كالذى استثناه الشرع (٤) .

والحال الثانية : أن يكون نذرها بعد عقد النكاح . فلا يخلو أن يكون معقوداً باذن الزوج أو بغير إذنه .

فان كان معقوداً بإذنه ، لم يكن له منعها ، وكانت على حقها من النفقة ، لأن في إذنه تركا لحقه .

وان كان بغير إذنه ، فله منعها ، وتسقط به نفقتها ، لتقدم حقه على نذرها (٥) .

---

(١) اى نذرا مطلقا .

(٢) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ .

وقال النووى : فان كان نذرا مطلقا فللزوج منعها منه على الصحيح لأنه موسع .

. . . . . .

---

(٣) ورد في النسختين ستثنا . وهو خطأ والصواب ما أثبتنـــــاه .

والله أعلـــم .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ .

(٥) انظر : الوجيـــز جـ٢ ص ١١٣ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

روضـة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ . وجاء فيه :

وحيث قلنا : له المنـــع ، فشرعت فيه ، وأبت أن تفطـــر ، فعلى مـا ذكرنا في صوم التطوع .

وانظر تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٩ .

فصـــــل :

وأما الصلاة فتنقسم ستة أقسام :

أحدها : ما كان من الفروض/الموقتة كالصلوات الخمس (١) فليس له منعهـــا ١٦٩أ
منها لاستثناء الشرع لها، ولها تعجيلها في أول الوقت (٢) ، وان جـــاز
تأخيرها (الى آخره) (٣)، بخلاف فرض الحج الذى يجوز له منعها مـــن
تقديمه ، والفرق بينهما :

أن تعجيل الصلاة لأول وقتها فضيلة (٤) يتعلق بالوقت ، فلم يكن لـــه
تفويت الفضيلة عليها . وتعجيل الحج احتياط لا يختص بفضيلة تفوت فافترقا (٥)

---

(١) لقوله تعالى :ان الصلاة كانـت على المؤمنين كتابا موقوتا .

(٢) قال النووى : وهل له منعها من المبادرة بها في اول الوقت ؟ .

وجهان :

الأصح المنصوص : ليس له لأن زمنها لا يمتد .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) لقوله صلى الله عليه وسلم .

أفضل الاعمال الصلاة لوقتها . متفق عليه

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . تحفة المحتاج جـ٨ص ٣٢٩ . البجيرمي
على المنهج جـ٢ ص ١١٥ .

والقسم الثاني : ما سنه (١) الشرع من توابع الفروض(٢) الموقتة ، فان دخلت فيها فعليه (٣) تمكينها منها على العادة المعروفة من غير تقصير ولا إطالة (٤) .

---

(١) السنة في اللغة : الطريقة مرضية كانت أو غير مرضية .

واصطلاحا عند الفقهاء : الطريقة المسلوكة في الدين من دون افتراض ولا وجوب .

الصلاة وأحكامها ص ٢٣٨ . وهبي سليمان غاوجي . مؤسسة الرسالة .

(٢) وهي السنن المؤكدة التابعة للفرائض قبلها وبعدها وهي عشر ركعات .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال :

حفظت من رسول الله عشر ركعات :

ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها . وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء . وركعتين قبل صلاة الصبح. رواه البخارى .

(٣) وردت في النسختين فعليها . وهي خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٤) قال النووى :

وفي السنن الراتبة وجهان :

أصحهما : ليس له منعها لتأكدها وله منعها من تطويلها .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ . وانظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . الوجيز جـ٢ص١١٣ بجيرمي على المنهج جـ٤ ص ١١٥ .

والقسم الثالث : قضاء (١) الفروض الموقتة .

فإن دخلت فيها فأحرمت بها، لم يكن له قطعها عليها، لاستحقاقها بالشرع (٢) وقرب زمانها بالخروج منها . وان لم تحرم بها وتدخل فيها ، فليس له منعها منها على (٣) الدوام لإستحقاق القضاء لها مع الامكان .

فان أرادت الاحرام بالقضاء وأراد الاستمتاع بها ففيه وجهان :-

أحدهما : وهو قول أبي حامد الاسفراييني يقدم حقه (٤) على حق القضاء لثبوته في الذمة .

والوجه الثاني : وهو الأصح عندى (٥) انه يقدم حق القضاء على حقه ، لأن فرض القضاء مستحق في أول زمان المكنة . فصار كالموقت شرعا .

---

(١) في (أ) منها .

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم : (من نام عن صلاة او نسيها فليصلها إذا ذكرها) .

(٣) في (أ) من .

(٤) وهو الاستمتاع .

(٥) هذا رأى الماوردى وهو الصحيح في المذهب .

والقسم الرابع : ما كان من السنن المشروعة في الجماعة كالعيدين (١) والاستسقاء (٢) والخسوفين (٣) .

فله منعها من الخروج للجماعة ، وليس له منعها من فعلها في منزلها ، لمساواتها له في الأمر بها ، والندب اليها ، وأنها مختصة بوقت يفوت بالتأخير ، فأشبهت الفروض وان لم تفرض (٤) .

---

(١) اى صلاة عيد الفطر وعيد الاضحى . والعيد مشتق من العود لتكرره كل عام . وقيل لكثرة عوائد الله فيه على عباده . وجمعه أعياد ، وانما جمع بالياء وان كان أصلها الواو للزومها في الواحد . والأصل في صلاته ، الكتاب وهو قوله تعالى :

(فصل لربك وانحر) . وصلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم والاجماع عليها .

مغني المحتاج جـ١ ص ٣١٠ . نهاية الزين ص ١٠٨ للتاودى .

(٢) الاستسقاء : لغة طلب السقيا .

وشرعا : طلب سقيا العباد من الله تعالى عند حاجتهم اليها .

وهي سنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم : أنه خرج يستسقى ، فصلى ركعتين جهر بالقراءة فيهما وحول رداءه ورفع يديه واستسقى .

المهذب وبهامشه النظم المستعذب جـ١ ص ١٣٠ .

. . . . . .

---

(٣) قال ثعلـــــب : كسفت الشمس ، وخسف القمر ، وقد يجعل أحدهما مكان الآخـــر . وهو ذهاب ضوءهما ، وما كان يعلوها من السواد والحمـــر وهنـــي سنة لقوله صلى الله عليه وسلم : (. . . لكنهما آيتان من آيـــات الله . واذا رايتموها فقوموا وصلوا) . ويقال فيها الخسوفان .

المهذب والنظم المستعذب جـ١ ص ١٢٩ .

(٤) انظـــر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ - ٦٤ .

الوجيـــز جـ٢ ص ١١٣ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

البجيرمـــي على المنهج جـ٤ ص ١١٥ .

والقسم الخامس : أن يكون نذراً .

فيكون كالصوم المنذور على ما ذكرناه في التقسيم (١) (٢) .

والقسم السادس : أن يكون تطوعاً مبتدأ (٣) .

فله منعها منه ، إذا دعاها الى الاستمتاع ، وله قطعها بعد الدخول فيها ، كما يقطع عليها صوم التطوع (٤) ، لوجوب حقه ، فلم يجز إسقاطه بتطوعها (٥) .

والله أعلم (بالصواب) (٦) .

---

(١) انظر ما سبق في صوم النذر .

وانظر المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . الوجيز جـ٢ ص ١١٣ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) النوافل والتطوعات المطلقة .

(٤) انظر : ما سبق من البحث .

(٥) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٤٥ .

وجاء فيها :

لان حق الزوج واجب فلا يسقط بما لا يجب عليها

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

مسـألة

قال الشافعي :

[فلو (١) هربت (٢) أو امتنعت ، أو كانت أمة ، فمنعها سيدها فلا نفقة لها] (٣) .

أما هربها (٤) منه ، او نشوزها عليه مع المقام معه ، فهما سواء في سقوط نفقتها (٥) ، وان كانت بالهرب أعظم مأثما وعصيانا .

وقال الحكم بن عتيبة (٦) : لا تسقط عنه بالنشوز (٧)، لأنها وجبت بملك الاستمتاع ، ولا يزول ملكه عن الاستمتاع بالنشوز ، فلم تسقط به النفقة (٨) .

---

(١) في المختصر : ولو .

(٢) اى الزوجة .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٢ .

الام جـ٥ ص ٩٠ .

(٤) قال النووى : هربها ، وخروجها من بيت الزوج ، وسفرها بغير إذنه نشوز .

روضة الطالبين جـ٨ ص ٦٠ .

(٥) وهذا هو رأى جمهور فقهاء المذاهب الأربعة ، أن الزوجة الناشز لا نفقة لها .

==

. . . . . .

= فقد جاء في بدائع الصنائع من الحنفية جـ٥ ص ٢٢١٢ . :

(ولا نفقة للناشز لفوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشـــوز) .

وانظر المبسوط جـ٥ ص ١٨٦ .

وجاء في الخرشي من المالكية : (المشهور أن الزوجة إذا منعت زوجهـــا من الوطء لغير عذر ، فان نفقتها تسقط عنه ، لأن منعها نشوز ، والنفقة تسقط بالنشوز، وكذلك إذا خرجت من محل طاعة زوجها بغير اذنه . . . .

فإن ذلك يكون نشوزا فتسقط به نفقتها) .

الخرشي جـ٤ ص ١٩١ .

وجاء في المغنـــي للحنابلـــة :

(ومتـى إمتنعت من فراشه أو خرجت من منزله بغير اذنه . . . . فـــلا نفقة لها في قول عامة أهل العلم . وقال ابن المنذر : لا أعلم أحدا خالفهم الا الحكم بن عتيبة) .

المغنى جـ٧ ص ٦١١ .

(٦) الحكم بن عتيبة : الامام الكبيـــر عالم أهل الكوفة ، أبو محمد الكندى مولاهم الكوفي ، قال أحمد هو من أقران النخعي ولدا في عام واحد .

انظر : طبقات ابن سعد جـ٦ ص ٣٣١ . التأريخ الصغير جـ١ ص ٢٧٦ -٢٧٧

(٧) وعن طريق شعبة سألت الحكم بن عتيبة عن أمرأة خرجت من بيت زوجهـــا غاضبة هل لها نفقة ؟ . قال نعم . قال : ابو سليمان وأصحابه وسفيان الثورى

=

. . . . . .

النفقة واجبة للصغيرة من حين عقد عليها ولو كانت في المهد .

المحلي جـ ١٠ ص ٨٨ .

(٨) وهذا رأى الظاهرية وهو خلاف ما ذهب اليه الجمهور . فقالوا :

إن الزوجة اذا فوتت حق زوجها حتى ولو بغير عذر فلا تعد ناشزة وتجب لها النفقة .

واستدلوا : ١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) رواه مسلم . وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد .

٢ ـ ولقد كتب عمر الى أمراء الاجناد أن انظروا من طالت غيبته أن يبعثوا نفقة أو يرجعوا أو يفارقوا . فان فارق فعليه نفقة ما فارق من يوم غاب .

قال أبو محمد : ولم يخص عمر ناشزاً وغيرها . وما نعلم لعمر في هذا مخالفا من الصحابة، ولا يحفظ منع الناشز من النفقة من أحد من الصحابة وانما هو شيء روى عن النخعي والشعبي وحماد بن أبي سليمان والزهرى . وما نعلم لهم حجة إلا انهم قالوا : النفقة بازاء الجماع فاذا منعت الجماع منعت النفقة

قال أبو محمد : ما النفقة والكسوة الا بازاء الزوجية، فاذا وجدت الزوجية فالنفقة والكسوة واجبتان .

المحلي جـ ١٠ ص ٨٨ . وانظر المغني جـ٧ ص ٦١١ .

فهذا فاسد :

لأن وجوب النفقة بالتمكين من الاستمتاع ، كما تجب أجرة الدار بالتمكين من السكن . وقد ثبت أن المؤجر إذا منع المستأجر من السكنى (سقطت) (١) عنه الاجرة .

كذلك للزوجة اذا منعت من التمكين سقط النفقة (٢) .

---

(١) في (أ) : سقط .

(٢) انظر : من البحث في موضوع التمكين .

وانظر نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٠٥ . وذكر الرملي :

(ان نفقتها تسقط بنشوزها بالاجماع) .

وانظر المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

مغني المحتاج ج ٣ ص ٤٣٩ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٠ .

فصـــــل :

فأما الأمـــــة اذا زوجها سيدها ، فهي مخالفة للحرة في التمكين، ٧٠ أ
لأن الحرة يلزمها تمكين الزوج من نفسهـــا ، ليلا ونهارا - والامة يلزم السيد أن يمكن زوجهـــا منها ليلا ، ولا يلزمه تمكينه منها نهارا .

والفرق بينهما أن الأمة مملوكة الاستخدام في حق السيد ، ومملوكـــــة الاستمتاع في حق الزوج ، فلم يسقط أحد الحقين بالآخر مع تغايرهمـــا وتميز زمانهما .

والاستخدام أخص بالنهار من الليل ، فاختص به السيد ، فلم يلزمه تسليمها بالنهار .

والليل أخص بالاستمتـــــاع من النهـــار ، فاختص به الزوج ، ولمـــــزم السيد تسليمها فيه .

والحرة بخلافها لانه لم يشارك الزوج (فيه) (١) مستحق للخدمة فلذلك وجـــب عليها تسليم (٢) (نفسها) (٣) ليلا ونهارا .

فان قيل : فهي مالكة (٤) لخدمة نفسها فهلا استحقت من الزوج من نفسها في زمان الخدمة وهو النهار كالامة ؟ . قيل : لان الخدمة غير مملوكة عليهـــــا فصار في تزويجها تفويت لحقها من الخدمة فخالفت الامة التي (٥) قد ملـــــك منها الخدمة .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسختين والاصح اثباته .

(٢) في (أ) تسليمها .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في (أ) ملكه .

(٥) في (أ) الذى .

فان قيـــل :

فان كانت الحرة قد أجرت نفسها للخدمة ثم تزوجت، أيكون نهار الخدمـــة خارجاً من استمتاع الزوج ويختص استمتاعه بالليل دون النهار ؟ .

قيل :

نعم ولو رامت الزوجة أن تؤجر نفسها بعد التزويج لم يجز لها، لأنها قبـــل التزويج مملوكة الاستخدام وهي بعد التزويج مفوتة لحقها منه . واذا تقدمت الإجارة وكان الزوج عالماً بها . فلا خيار له وان لم يكن عالماً، فله الخيار بيـن قيامه على النكاح وبين فسخه ، لأن تفويت الاستمتاع في النهار عيـــــب فاستحق به الفسخ (١) .

---

(١) روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٠ .

وجاء فيه : لو نكح مستأجرة العين لم تجب نفقتها .

وقال الماوردى والروياني : له الخيار في فسخ النكاح إن جهل الحال لفوات التمتع عليه نهارا مع عذره . وان رضي المستأجر بتمكينه منها فيه، لأنـــه تبرع ووعد لا يلزم .

وكلام الجمهور عدم ثبوت الخيار وهو المعتمد .

قال الأذرعي : وان ثبوته غريب ولم أر لغير الماوردى .

فلو مكن المستاجر من الاستمتاع بها في النهار لم يسقط حقه من الخيار لان المستاجر متطوع بالتمكين . فلم يسقط بتطوعه خيار مستحق .

فاذا ثبت ان التمكين من الامة مستحق في الليل دون النهار بخلاف الحرة ما لم تتقدم اجارتها فللسيد حالتان :

احداهما : ان يمكنه منها ليلا ونهارا فيلزمه نفقتها لكمال استمتاعه بها .

والحال الثانية : ان يمكنه منها ليلا في زمان الاستمتاع . ويمنعه منها نهارا في زمان الاستخدام فلا يخار الزوج في فسخ نكاحها اذا كان عالما برقها لانه حكم مستقر في نكاح الامة وفي نفقتها وجهان :

احدهما وهو قول ابي اسحاق المروزى وجمهور اصحابنا انه لا نفقة عليه لقصور استمتاعه عن حال الكمال .

والوجه الثاني : وهو قول ابي علي بن ابي هريرة . والاظهر عندى ان عليه ، من نفقتها بقسطة من زمان الاستمتاع وهو ان يكون على الزوج عشاؤها وعلى السيد غذاؤها لان العشاء يراد لزمان الليل والغذاء لزمان النهار وعليه من الكسوة ما تندثر به ليلا وعلى السيد ما تلبسه نهارا . وانما تقسطت النفقة عليه ولم (تسقط) (١) عنه مع وجود الاستمتاع لئلا (٢) يخلو استمتاع بزوجة من استحقاق نفقة كالحرة اذا مكنت في يوم ونشزت في يوم (٣) .

---

(١) في الاصل تقسط .

(٢) في النسختين ليلا وما اثبتناه هو الصواب .

(٣) جاء في كفاية الاخيار جـ٢ ص .

ولا يشترط في النشوز الامتناع الكلي بل لو امتنعت من الوطء وحده او من بقية الاستمتاعات حتى قبله سقطت نفقتها .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولا تبرئه مما وجب لها من نفقتها ، وان كان حاضرا (معها) (١) إلا بإقرارها أو ببينة (٢) تقوم عليها] (٣) .

وهذا صحيح .

اذا اختلف الزوجان في قبض ما يستحق بالزوجية من مهر ونفقة فعلى ضربين :

احدهما : أن يكون قبل الدخول فالقول فيه قول الزوجة المنكرة اجماعا (٤) .

والضرب الثاني : ان يكون بعد الدخول .

فمذهب الشافعي (٥) وأبي حنيفة (٦) ان القول قول الزوجة أيضا .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من المخطوطتين ومثبت في المختصر .

(٢) في المختصر : بينه .

(٣) انظر مختصر المزني ص ٢٣٢ .

(٤) انظر : المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٥٨٠ وقال ابن قدامة لأنها المنكرة والاصل معها .

(٥) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . وقال الشيرازى :

اذا اختلف الزوجان في قبض النفقة فادعى الزوج أنها قبضت وانكرت الزوجة فالقول قولها مع يمينها . لقوله عليه السلام : (اليمين على المدعى عليه) . ولأن الاصل عدم القبض .

(٦) انظر الزواج والطلاق بدران أبو العينين ص ٢٦١ .

مع يمينها ، كغير (١) المدخول بها (٢) .

وقال مالك :

القول فيه قول الزوج مع يمينه ، لأن ظاهر العرف في أن الأغلب من حالها ، انه لو لم يدفع صداقها لم تسلم نفسها ، ولو لم ينفق عليها لم تقم معه ، فشهد بصحة قول الزوج دونها . فوجب أن يكون فيه قول الزوج مع يمينه ، كالمتتابعين داراً هي في يد أحدهما ، يكون القول فيها قول صاحب اليد ، لان ظاهر العرف يشهد له بالملك (٣) .

---

(١) في (أ) لغير .

(٢) وبه قال أحمد .

انظر المغني جـ٧ ص ٥٨٠ .

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٢ ص ٥٢١ .

البهجة في شرح التحفة جـ٢ ص ٣٨٨ .

والدليل على ما قلناه :

قول النبي صلى الله عليه وسلم : (البينة على المدعي واليمين على المدعى (١) عليه) (٢) . والزوج مدعٍ فلم يقبل دعواه (٣) . ولأن اختلاف الزوجين في قبض حقوق الزوجية يوجب قبول قول الزوجة المنكرة كغير المدخول بها (٤) ، ولانه لما استوى إنكار البائع لقبض الثمن فيما قبل تسليم المبيع وبعده، وان كان العرف في التسليم أنه لا يكون الا بعد قبض الثمن . كذلك الزوجة في إنكارها قبض الصداق والنفقة يجب أن يستوى فيما قبل التمكين وبعده . وبهذا يقع الانفصال عن استدلاله اذا سلم له العرف فيه .

---

(١) في (آ) المدعا .

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الترمذى برقم ١٣٤١ . في الاحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . واسناده ضعيف وقد اخرجه البيهقي ١٠/ ٢٥٢ . من حديث ابن عباس . وحسن اسناده ، الحافظ في الفتح .

وفي صحيح مسلم : لو يعطى الناس بدعا واهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه . رواه مسلم في الاقضية باب اليمين على المدعى عليه .

وفي صحيح الامام البخارى : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين

==

. . . . . .

على المدعى عليه . ورواه البخارى في ٨ / ١٦٠ . في تفسير قوله تعالى :

(ان الذين يشترون بعهد الله ثمناً وايمانهم ثمنا قليلا) .

قال العلماء : والحكمة في كون البينة على المدعى ان جانب المدعي ضعيف لانه يدعى خلاف الظاهر . فكلف الحجة القوية وهي البينة فيقوى بها ضعف المدعي . وجانب المدعى عليه قوى ، لأن الاصل فراغ ذمته فاكتفى منه باليمين وهي حجة ضعيفة .

سبل السلام جـ ١٤ ص ١٣٢ .

(٣) والزوجة تنكر القبض فكان القول قولها .

(٤) يمكننا توضيح العبارة فنقول :

ولأنهما زوجان إختلفا في قبض النفقة،فكان القول قولها ، كما لو سلمت نفسها والزوج غائب .

فصـــل :

فاذا ثبت ان القول فيه (١) قول الزوجة في الحالين مع يمينها فلا يخلو (٢) أن تكون حرة أو أمة :

فان كانت حرة فالرجوع فيه إلى قولها (٣) مع يمينها . ما لم تقم عليها بينـــة لقبضه أو على إقرارها بالقبض . والمهر والنفقة معا . وسواء فيه قبل الدخـــول أو بعده . وليس يمتنع وجـــوب النفقة قبل الدخول (إذا) (٤) سلمت نفسها فامتنع من الدخول عليها، تجب لها النفقة مع عدم الدخول .

وان كانت أمة نظر :

فإن كان الاختلاف في قبض الصداق رجع فيه الى قول سيدها دونها، لأن الصداق ملك له لا لها . فإن أنكر قبضه حلف ولم تحلف الأمة .

وان كان الاختلاف في قبض النفقة رجع فيه الى قولها دون سيدها، لأن النفقـــة حق لها دون سيدها ، فكانت هي الحالفة دونه (٥) .

---

(١) أي في القبض .

(٢) في (أ) يخلوا .

(٣) في (أ) قوله .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) انظر : حاشيتي قليوبي وعميرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٨١ .

فصـــــل :

فان ادعى (١) الزوج الاعســـــار ودفع نفقة معســـر ، وادعـــــت الزوجة يساره وطالبته بنفقة موسر . فالقول قول الزوج مع يمينه ما لم يتحقق يساره ، لان الاصل في الناس العدم حتى يوجد اليسار ، ولأن الاصل براءة (٢) الذمـــة حتى يعلم الاستحقاق . فلهذين (٣) قبل قوله في الاعسار ، وأحلف عليـــه ، لجواز أن يطرأ (٤) عليه اليسار (٥) .

---

(١) ورد في النسختين ادعا . وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٢) في (أ) براه .

(٣) اى السببين المتقدمين .

(٤) في (أ) يطرى .

(٥) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٤ وجاء فيه :

وان مضت مدة لم ينفق فيها ، وادعت الزوجة انه كان موسراً فيلزمه نفقة الموسر ، وادعى الزوج انه كان معسرا . فلا يلزمه الا نفقة المعسر نظر :

فان عرف له مال ، فالقول قولها ، لان الاصل بقاؤه .

وان لم يعرف له مال قبل ذلك فالقول قوله لان الاصل عدم المال . وانظر تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٧٥ .

وانظر شرح المحلي على قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٨٢ .

مسألة

قال الشافعي :

(ولو اسلمت وثنية (١) واسلم زوجها في العدة او بعدها . فلها النفقة لانها محبوسة عليه متى شاء اسلم وكانت امراته ولو كان هو المسلم لم يكن (٢) لها نفقة في ايام كفرها فان (٣) دفعها اليها فلم يسلم حتى انقضت عدتها فلا حق لها لانه تطوع بها .

وقال في كتاب النكاح القديم : فان اسلم (٤) اسلمت فهما على النكاح ولها النفقة في حال الوقف لان العقد لم ينفسخ وان لم يسلم فلا نفقة لها لانها مانعة نفسها في تلك الحال .) (٥) .

وصورتها في زوجين وثنيين او مجوسين اسلم احدهما فلا يخلو (٦) حال المسلم منهما من ان يكون الزوج او الزوجة .

فان كان المسلم هو الزوجة لم يخل اسلامها من ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول بطل نكاحها وسقط مهرها لان الفسخ جاء من قبلها .

وان كان بعد الدخول فالنكاح موقوف على انقضاء العدة والمهر قد استكملته بالدخول . فلم يسقط بالاسلام . والنفقة واجبة لها في زمان العدة سواء اجتمعا على النكاح باسلام الزوج قبل انقضاء العدة او (٧) افترقا فيه بمقام الزوج على كفره الى انقضاء العدة .

---

(١) في (أ) غير واضحة .

(٢) في الاصل : تكن .

(٣) في المختصر وان .

(٤) في المختصر : ثم بدلا من الواو

(٥) مختصر المزني ص٢٣٢ . الام جه٥ص٤ . المهذب ٢/ ١٦١

(٦) في (أ) او .

(٧) في (أ) اذا .

لأ ن الفسخ وان كان (من) (١) قبلهاء فقد كان ممكناً من تلافيه بإسلامه قبل انقضاء عدتهاء فصارت الفرقة منسوبة الى اختياره (٢) .

وان كان المسلم منهما هو الزوج لم يخل اسلامه من أن يكون قبل الدخول أو بعده .

فان كان قبل الدخولء بطل نكاحها وكان عليه نصف مهرها .

وان كان بعد الدخول: كان النكاح موقوفاً على انقضاء العدة ، فان لم تسلم حتى انقضت عدتها ، بطل نكاحها ولها المهر كاملاً (٣) . لاستقراره بالدخول . ولا نفقة لها لأ نها بمقامها على الشرك الذى يوجب تحريمها عليه أسوأ حالا من الناشز ، فكانت بسقوط النفقة أحق ~~لأن~~ (٤) كان بسبب لأنه وان

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦١ .

وقال الشيرازى : فيه قول آخر : إن النفقة تسقط لأنه امتنع الاستمتاع لمعنى من جهتهاء فسقطت نفقتها كما لو احرمت المسلمة من غير إذن الزوج .

والصحيح الاول . لان الحج فرض موسع الوقت والاسلام فرض مضيق الوقت فلا تسقط النفقة كصوم رمضان .

(٣) ورد في النسختين كملا وهو خطأ والصواب ما اثبتناه . والله اعلم .

(٤) ورد في الاصل لين . وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من (أ) .

من جهته فهو مامور به وواجب عليه تلافي التحريم بالاسلام التي هي مامورة به ايضا .

وان اسلمت قبل انقضاء العدة كانا على النكاح وفي استحقاقها للنفقة في زمان وقفها في الشرك قولان (١) :

احدهما : وهو قوله (٢) في القديم (لها النفقة) (٣) لان اسلام الزوج قد شعث العقد واحدث فيه خللا فاذا استدركته الزوجة باسلامها زال حكمه فاستحقت النفقة .

والقول الثاني : وبه قال في الجديد : لا نفقة لها لان مقامها على الكفر اسوأحالا من النشوز الذى لا يجب الاقلاع (منه) (٤) استحقاق النفقة فيه فكان الاسلام بعد الكفر اولى ان لا تستحق النفقة فيه (٥) .

فعلى هذا لو كان الزوج قد عجل لها نفقة شهر لم يسترجعها على القول الاول .

لاستحقاقها فيه .

فاما على القول الثاني انه لا نفقة لها ينظر في زمان التعجيل فان كان قبل اسلام الزوج استرجعه (٦) لانه (قد) (٧) كان تعجيلا عن ظاهر استحقاق وان عجله بعد اسلامه لم يسترجعه لانه تطوع .

---

(١) المهذب جـ٢ ص ١٦١ .

(٢) اى الشافعي .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) الام جـ٥ ص ٤٥ .

(٦) في (أ) ارتجعه .

(٧) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

فصـــل :

ويتفرع على هذه المســـألة أن يرتد احد الزوجين المسلمين :

فان كان المرتد منهما هو الزوج وكان قبل الدخول، فقد بانت منه ولزمـــه نصف المهر، وان كان بعده (١) فعليه جميع المهر . والنكاح موقـــوف على انقضاء العدة ، ولها النفقة في زمان عدتها ، لأنها على دينهـــا المأمورة (٢) به ، والتحريم من قبل الزوج ويقدر على تلافيه واستدراكـــه بالاســـلام.

وان ارتدت الزوجة ، فإن كان قبل الدخول ، فلا مهر لها وان كان بعـــد الدخول (فلها جميع المهـــر) (٣) ولا نفقة لها في زمان الردة، قـــولا واحدا .

لأن التحريم من قبلها بما لا يقدر الزوج على تلافيـــه ، فكان أسوأ حـــالا من النشوز .

---

(١) في (أ) فعده .

(٢) في (أ) المأمور .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

فإن لم تسلم حتى مضت العدة ، بطل النكاح وان أسلمت قبل انقضائهـــا كانا (على النكاح) (١)، واستحقت نفقة المستقبل (٢) بعد الاسلام ، فلـــو كان الزوج غائبا عنها وقت اسلامها، وجبت النفقة عليه باسلامها ، (ولو كانت ناشزاً وغاب الزوج عنها) (٣) ثم أطاعت بالاقلاع عن النشوز لم تستحـــق النفقة إلا بعد إعلام الزوج، لتسليمه وقدومه أو قدوم وكيله .

والفرق بين المرتدة والناشز أن نفقة المرتدة سقطت بالردة، فإذا زالت الـــردة عادت النفقة، ونفقة (٤) الناشز سقطت بالامتناع فلم تعد الا بالتسليم (٥) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ .

(٣) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

(٤) في (أ) نفقت .

(٥) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦١ - ١٦٢ . وجاء فيـــه :

(فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العـــدة ، فهل تجب نفقة ما مضى في الردة ؟ . فيه طريقان :

من أصحابنا من قال فيه قولان، كالكافرة اذا تخلفت في الشرك ثم أسلمت .

ومنهم من قال : لا تجب قولا واحدا . والفرق بينها وبين الكافرة أن الكافرة لم يحدث من جهتهـــا منع بل أقامت على دينهـــا ، والمرتدة أحدثـــت منعاً بالردة فغلظ عليها .

مسـألة

قال الشافعـي :

[وعلى العبد نفقة امرأته الحرة والكتابية (١)، والأمة اذا بوئت معه بيتاً (٢) فاذا احتاج السيد الى خدمتها ، فذلك له ، ولا نفقة لها] (٣) .

وهذا كما قال .

على العبد نفقة زوجته (٤) وان لم تجب عليه نفقة أقاربه لأمرين :

أحدهما : ان نفقة الزوجة معاوضة ، والعبد من أهل المعاوضات (٥) ونفقة الاقارب مواساة (وليس العبد من أهل المواساة) (٦) .

والثاني : ان نفقة (٧) (الزوجة) (٨) تجب في اليسار والاعسار ، فوجبت (٩) على العبد ، مع اعساره ، [ونفقة الأقارب تجب في اليسار دون الاعسار ، فسقطت عن العبد لاعساره] (١٠) .

---

(١) اى من أهل الكتاب .

(٢) في المختصر : واذا .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٢ . الأم جـ٥ ص ٩٠ .

(٤) في (أ) زوجه .

(٥) في (أ) المعاوضة

==

. . . . . .

---

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) وما أثبتناه من الأصل .

(٧) في (أ) (النفقة) وما أثبتناه من الأصل .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (أ) وما أثبتناه من الأصل .

(٩) في (أ) (توجب) وهو خطـــــأ . والصواب (فوجبت) . وما أثبتناه من الأصل .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ) وما أثبتناه من الاصل .

فاذا ثبت وجوب النفقة عليه نظر في زوجته :

فان كانت حرة أو مكاتبة لزمها تمكينه من نفسها ليلا ونهارا .

(وان كانت أمة نظر) (١) (فان كان بوأها معه السيد منزلا) (٢) ليلا ونهارا ، وجبت عليه نفقتها ، وان منعه منها ليلا ونهارا سقطت نفقتها وكان السيد متعديا بمنعها منه في الليل دون النهار ، وان بوأها معه ليلا واستخدمها نهارا لم يتعد، وفي نفقتها ما قدمناه من الوجهين (٣) :

احدهما : وهو قول المروزى والظاهر من مذهب الشافعي ، أنه يسقط عنه جميعاً .

والثاني : وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة وهو الأصح عندي ، أنه يجب عليه من النفقة بقسطها من زمان الليل دون النهار ، وهو ما قابل العشاء دون الغداء .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) (وان كان بوأها بيتا مع السيد) .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ .

فاذا تقـــرر (١) استحقاقها على ما وصفناه كانت مستحقة في كسبـــه ولا تعلق لها بذمته ولا برقبته مع وجود كسبه ، لأن إذن السيد له بالنكـــاح اذن باكتساب المهر والنفقة ، لأنهما من موجبات إذنه . وينظر فـــي كسبـــه :

فان كان وفق النفقة من غير زيادة ولا نقص صرف جميعه في نفقته ونفقـــة زوجتـــه .

وان كان زائداً على نفقتهما أخذ السيد فاضلها .

وان نقصت عن النفقة نظر فيها : فان كان وفق نفقة الزوجـــة دون الـــزوج صرفها العبد في نفقة زوجته وكان على السيد نفقة العبد في حق نفسه .

وان قصر كسبه (ونفقته) (٢) عن نفقة زوجته (٣) التزم السيد النفقة للعبـــد ، وكان الباقي من نفقة الزوجة كما لو كان العبد غير مكتسب ،

ولا يخلـــو (٤) حاله اذا كان غير مكتسب من أمرين :-

---

(١) في (أ) تقدم .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٣) في (أ) الزوجة .

(٤) في (أ) يخلوا .

أحدهما : (١) أن يكون لعجزه عن الاكتساب مع تخلية السيد بينه وبين الكسب ، فعلى السيد نفقة العبد، وفي نفقة زوجته قولان :

أحدهما : وبه قال في القديم، أنها تتعلق برقبة العبد فيباع منه بقدرها ، إلا ان يفديه السيد بالتزامها لأن وطوءه (٢) كالجناية منه .

والقول الثاني : وبه قال في الجديد، إنها تتعلق بذمة العبد لاستحقاقها عن مراضاة، فيقال لزوجته : قد أعسر زوجك بنفقتك فأنت بالخيار بين المقام معه والصبر بالنفقة الى حين اكتسابه في رقه أو بعد عتقه وبين فسخ نكاحه .

والحال الثاني (٣) : أن يكون عجزه عن النفقة لاستخدام السيد له أو لسفره به فيكون السيد ضامناً لنفقة زوجته .

---

(١) في (أ) احداهما .

(٢) في (أ) وطيه .

(٣) الأفضل أن يكون بدل الحال الثاني : الأمر الثاني ، بناء على ما سبق .

وفي قدر ما يضمنه لها وجهان :

أحدهما : يضمن لها جميع نفقتها وان زادت على كسبه ، لأنه قد كان يجوز أن يحدث له من زيادة الكسب ما يغني بنفقتها، وان زادت على كسبه .

والوجه الثاني : أنه يضمن لها أقل الأمرين من نفقتها ، أو من كسب زوجها ، فان كانت نفقتها أقل ضمن لها جميعها ، وان كانت أكثر ضمن لها قدر كسبه ، وكان (في) (١) الباقي منها قولان على ما مضى :

احدهما : في رقبته .

والثاني : في ذمته .

وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف قولي الشافعي في العبد الجاني، اذا منع السيد من بيعه ، وكان إرش (٢) جنايته اكثر من قيمته ففي قدر ضمانه قولان : احدهما : يضمن جميع إرشها . والثاني : يضمن أقل الامرين من قيمته أو من إرش جنايته .

٧٥ أ

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) الارش : جزء من ثمن المبيع نسبته اليه نسبة ما نقص العيب من القيمة عند السلامة . كفاية الاخيار جـ١ ص ١٥٦ .

وفي مغني المحتاج جـ٢ ص ١٠٠ :(مال جناية العبد لتعلق برقبته) وعلق صاحب المغني عليه (ولو هرب أو مات برئ سيده من عهدته ، لأن الحق متعلق برقبته وقد فات).

مسـألة

قال الشافعي :

[ونفقته نفقة المقتر لأنه ليس من عبد الا وهو مقتر (١) " (لأنه وما بيده) (٢) وان اتسع مال سيده ، ومن لم تكمل فيه الحرية كالمملوك (٣) . قال المزني : اذا كان تسعة اعشاره حرا فهو يجعل له تسعة أعشار ما يملك ويرثه مولاه الذى اعتق تسعة اعشاره فكيف لا ينفق قدر سعته ؟] (٤) . قال المزني : الى آخر الفصل من كلامه (٥) . . .

اما نفقة العبد على زوجته فنفقة المعسرين مد واحد من الطعام وسواء كانت حرة أو أمة وسواء كانت موسرة او معسرة . لأن النفقة تختلف بيسار الزوج واعساره دون الزوجة والعبد أسوأ حالا من الحر المعسر لأنه لا يملك كسبه والحر يملك كسبه ، فكان بنفقة المعسر أخص .

---

(١) في المختصر فقير .

(٢) ما بين القوسين ساقط ومثبت في مختصر المزني ص ٢٣٢ وهو : لأن ما بيده .

(٣) في المختصر فكالمملوك .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٢ . الأم جـ٥ ص ٩٠ .

(٥) وتتمة الفصل من كلامه . قال المزني : قد جعل الشافعي رحمه الله من لم تكمل فيه الحرية كالمملوك . وقال في كتاب الايمان : اذا كان نصفه حراً ونصفه عبداً كفر بالاطعام فجعله كالحر ببعض الحرية . ولم يجعله ببعض الحرية ههنا كالحر بل جعله كالعبد . فالقياس على أصله ما قلنا من ان الحر منه ينفق قدر سعته والعبد منه بقدره . وكذا قال في كتاب الزكاة ان على الحر منه بقدره في زكاة الفطر وعلى سيد العبد بقدر الرق منه .

وهكذا نفقة المدبـــــر (١) والمكاتب (٢) نفقة معسر ، ولئن (٣) ملـــــك المكاتب ما بيده (فملكـــــــه) (٤) ضعيف ، لما يستحقه السيد مـــن الحجـــر (٥) عليه حتى يؤدي في كتابتـــــه ، ولأنـــه معرض لـــــزوال ملكه عند عجزه .

---

(١) المدبر : فإنما سمي مدبراً ،لأنه أعتق عن دبره وذلك قوله : أنت عتيـــق أو محرر بعد موتي .

حلية الفقهاء ص ٢٠٨ .

(٢) المكاتب : من قولك كتبت الشيء إذا جمعته ، فكأنه كتب عليه بما وقـــف عليه من مال ،وجمعت عليه نجوم يؤدي منها ما وقف سيده .

حلية الفقهاء ص ٢٠٨ .

(٣) في (أ) لأن .

(٤) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

(٥) الحجر في اللغة : المنع .

وفي الاصطلاح : المنع من التصرف بالمال .

كفاية الأخيار جـ١ ص ١٦٤ .

فصـــــل :

فأما نفقة من تبعضت فيه الحرية والـــــرق ، فكان نصفه حرا ونصفـــــه مملوكا ، فمذهب الشافعي :

أن نفقته نفقة المعسر ما لم تكمل حريته ، فيلزمه (١) لزوجته مد واحد ، وان كان موسرا بما فيه من الحرية (٢) .

وقال المزني : اذا كان موسرا بما فيه من الحرية ، تبعضت النفقة بقـــــدر الحرية والرق ، فيلزمه بنصفه المملوك نصف نفقة معسر وذلك نصف مد، ونفقة (٣) الحر نصف نفقة موسر وذلك مد . فيصير عليه لزوجته مد ونصف استدلالا بثلاثة أمـــــور : ٧٥ ب

احدها : ان الشافعي قد أوجـــــب عليه في كتاب الأيمان أن يكفر بالإطعام دون الصيام إثباتا لحكم الحرية ، فكذلك في النفقة .

---

(١) في (أ) لزمه .

(٢) انظر الأم جه ص ٩٠ . وجاء فيه :

(وكل من لم تكمل فيه الحرية في هذا كله كالمملوك) .

(٣) في (أ) وبنصفه . وهو خطأ .

والثاني : إنه لما كان في زكاة الفطر ملتزما (بنصف زكاته لنصف حريته) (١) والسيد يضعها بالنصف من رقه . ولم يغلب حكم الرق في اسقاطها عنه كذلك في النفقة .

والثالث : إنه لما كان موروثاً إذا مات بقدر حريته ولم يسقط الميراث تغليبا لرقه ، وجب أن يكون في النفقة بمثابته (٢) . وهذا الذى ذهب اليه المزني فاسد من وجهين :

احدهما : أنه في أحكام الزوجية يغلب حكم رقه على حريته فلا يملك من الطلاق الا اثنتين ، ولا ينكح الا زوجتين ، وكذلك في النفقة يغلب حكم الرق ولو جاز أن يبعض النفقة بقدر حريته ورقه حتى يلتزم مداً ونصف لملك من المنكوحات ثلاثا :

---

(١) ما بين القوسين (لنصف زكاته بنصف حريته) خطأ في النسختين والصواب كما أرى (بنصف زكاته لنصف حريته) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٢ وجاء فيه : قال المزني : اذا كان تسعة أعشاره حرا فهو يجعل له تسعة اعشار ما يملك ويرثه مولاه الذى أعتق تسعة أعشاره ، فكيف لا ينفق على قدر سعته ؟ . وقال المزني : قد جعل الشافعي رحمه الله من لم تكمل فيه الحرية كالمملوك وقال في كتاب الايمان : اذا كان نصفه حرا ونصفه عبداً كفر بالاطعام فجعله كالحر ببعض الحرية . ولم يجعله ببعض الحرية ههنا كالحر بل جعله كالعبد، فالقياس على أصله ما قلنا من أن الحر منه ينفق بقدر سعته والعبد منه بقدره . وكذا قال في كتاب الزكاة : ان على الحر منه بقدره في زكاة الفطر وعلى سيد العبد بقدر الرق منه . فالقياس ما قلناه . فتفهموه و تجدوه كذلك ان شاء الله تعالى .

واحـــدة بنصفه المسترق ، واثنتين بنصفه المعتق ، وفي إبطال هـــذا وتغليب حكم الرق دليل على إبطالـــــه في النفقة تغليباً لحكم الرق (١) . ١٧٦أ

والثاني : أن اصول الشرع في تبعيض أحكام الحرية والرق تنقسم ثلاثة اقسام :

أحدها : ما غلب فيه حكم الرق على الحرية، وهو الحدود والميراث والطـلاق وأعداد المنكوحات وزكاة المال وسقوط فرض الحج والجمعة، فيجرى عليه فيهـا أحكام من رق جميعه .

والثاني : (ما) (٢) تغلب فيه الحرية على الرق وذلك ستر العورة في الصلاة على أظهر الوجهين، وكالإطعام في الكفارة، على ما سنذكره من الخلاف فيه .

---

(١) انظر : الأم جـ٥ ص ٤١ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

والثالث : ما يتبعض حكمه بحسب الحرية والرق ، وذلك الكسب والنفقة وزكاة الفطر ، واذا اختلفت فيه أصول الشرع كانت نفقات الزوجات مجتذبة الى أحد الاصول ، إلا بدليل ، فلم يجز أن يرد إلى ما يغلب فيه حكم الحرية لأمرين :

أحدهما -: قلة احكامه وضعف شواهده .

والثاني : انعقاد الاجماع على خلافه ، ولم يجز أن يرد الى ما يتبعض حكمه لأمرين :

احدهما : أنه من أحكام الزوجية ، وهي لا تتبعض فيما عدا النفقة فكذلك في النفقة .

والثاني : أن نفقة الزوجية لا تتبعض لأنها لا تجب على زوجين ، فوجب أن لا تتبعض باختلاف الحكمين ، فلم يبق فيها من الأقوال إلا أن يغلب فيها حكم الرق مع كثرة أحكامه وقوة شواهده .

فاما استشهاده بما نص عليه الشافعي في اطعامه فمـــي الكفارة فقد اختلف اصحابنا في الجواب عن نصه على ثلاثة اوجه :

احدها : انه قال ذلك على مذهبه في القديم : ان العبد يملك اذا ملك (فصار بالتمليك في حكم) (١) من عتق جميعه .

فاما على قوله في الجديد : انه لا يملك اذا ملك فلا يكفر الا بالصيام .

والثاني : ان السيد يحمل عنه الكفارة فلم يجز ان يكفر عنه الا بالاطعام دون الصيام لان الصيام لا يصح فيه التحمل ويصح في الاطعام .

والثالث : ان يغلب فيه حكم الحرية على الاحوال لانه لما لم يجز ان يتبعض بخروجه عن المنصوص عليه في الكفارة ووجب رده الى تغليب احد الامرين كان تغليب الحرية فيه اولى من تغليب الرق .

لان من فرضه الاطعام لا يجوز ان يكفر بالصيام ويجوز لمن فرضه الصيام ان يكفر بالاطعام . وهذا يمنع(٢) من رد نفقات الزوجات الى التبعيض ويوجب تغليب احد الحكمين وهو بخلاف ما قاله المزني . فلم يصح استشهاده به .

واما استشهاده بزكاة الفطر في تبعيضها فيدفعه زكاة المال في تغليب الرق فـــي اسقاطها ثم الفرق بين زكاة الفطر ونفقة الزوجة ان زكاة الفطر تتبعض في التزام الشركاء لها ونفقة الزوجية لا تتبعض لاستحالة ان يتحملها زوجان مشتركان .

واما استشهاده بانه يتبعض في ميراث ماله فالجواب عنه -:-

---

(١) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

(٢) في (أ) يمتنع .

أن الشافعي لم يختلف قوله : أنه لا يرث .

واختلف قوله : هل يورَّث ؟ .

على قولين :

أحدهما : وهو قوله في القديم ، وبه قال مالك : أنه لا يورث كما لم يرث ، ويكون جميع ماله لسيده تغليبا لحكم الرق . فعلى هذا يسقط الاستشهاد بـــه .

والثاني : وهو قوله في الجديد، أنه يورث بقدر حريته، وان لم يرث بهـــا، لأنه ليس يمتنع أن يورث من لا يرث . لأن الجنين إذا سقط ميتاً بجنايـــة، كان موروثاً، ولم يكن وارثا ، ثم لا دليل فيه على تبعيض نفقة الزوجة ، لأن الميراث . يتبعض ونفقة الزوجة لا تتبعض .

والله أعلم .

باب الرجل لا يجد نفقة

بـــاب

الرجل لا يجد نفقـــة من كتابيـــــــن

قال الشافعي :

[ولما دل الكتاب والسنة على أن (حق) (١) المرأة على الزوج أن يعولهـــا، إحتمل أن (لا) (٢) يكون له ان يستمتع بها ، ويمنعها حقها ، ولا يخليها(٣) تتزوج من يغنيها ، وان تخير بين مقامها معه وفراقه] (٤) . . . الفصل (٥) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسختين وما اثبتناه من المختصر والا م .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) يخليها : أى يتركها .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٢ الأم جـه ص ٩١ .

(٥) وتتمة الفصل : كتب عمر بن الخطاب الى أمراء الأجنـــاد في رجال غابوا عن نسائهم يأمروهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا . فان طلقـــوا بعثوا بنفقة ما حبسوا . وهذا يشبه ما وصفت . وسئل ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ؟ .

قال : يفرق بينهما .

قيل له : سنة ؟ .

قال : سنة . والذى يشبه قول ابن المسيب سنة أن يكون سنة رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم .

أما إعسار الزوج بنفقة الموسر ، وهي مدان ، وقدرته على نفقة المعسر وهي مد (١) ، فلا يوجب للزوجة (٢) خياراً ، وان كانت من ذوى الأقدار ، وهذا مجمع (٣) عليه (٤) .

وأما اعساره بنفقة المعسر وهي مد ، حتى عجز عنه فلم يقدر عليه ، فقد اختلف فيه هل تستحق به الزوجة خيار الفسخ أم لا ؟ ٧٧ ب

---

(١) سبق تعريف المد وتحديده .

(٢) في (أ) الزوجة .

(٣) في (أ) مجتمع .

(٤) انظر :

المغني جـ٧ ص ٥٧٤ .

فذهب الشافعي : الى أن لها الخيار بين مقامها معه على إعساره لتكون النفقة ديناً لها عليه ، ترجع بها اذا ايسر ، وبين فسخ نكاحها عند الحاكم(١) .

وبه قال من الصحابة (٢) : عمر بن الخطاب . وعلي بن أبي طالب وأبو هريرة رضوان الله عليهم .

ومن التابعين (٣) : سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح .

ومن الفقهاء (٤) : حماد بن أبي سليمان (٥) وربيعة بن أبي عبد الرحمن (٦) ومالك (٧) بن أنس وأحمد . واسحاق(٨)

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . شرح المحلي جـ٤ ص ٨١ . الأم جـ٥ص٩١ روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٢ . وجاء فيها :

فالذى نص عليه الشافعي قديماً وجديداً أنها بالخيار . . . وقال في بعض كتبه بعد ذكر هذا وقد قيل لا خيار لها . وللأصحاب طريقان : إحداهما : القطع بأن لها حق الفسخ . وأصحهما إثبات قولين، المشهور منهما أن لها الفسخ. والثاني : لا . فالمذهب ثبوت الفسخ . وانظر الوجيز جـ٢ ص ١١٤ .

وجاء في المغني جـ٧ ص ٥٧ . : إذا ثبت هذا فأنه إذا ثبت الاعسار بالنفقة على الاطلاق فللمرأة المطالبة بالفسخ من غير إنظار وهذا أحد قولي الشافعي .

وقال حماد بن ابي سليمان يؤجل سنة وقال عمر بن عبد العزيز يضرب له شهر أو شهرين . وقال مالك: الشهر ونحوه . وقال الشافعي في القول الآخر : يؤجل ثلاثة أيام لأنه قريب .

. . . . . .

(٢) المغني جـ٧ ص ٥٧٣ . المحلي جـ ١ ص ٩١-٩٢ . سبل السلام جـ٣ص٢٢٤

(٣) نفس المراجع السابقة .

(٤) المغني جـ٧ ص ٥٧٤ .

(٥) حماد بن ابي سليمان : العلامة الامام فقيه العراق ابو اسماعيل ابن مسلم الكوفي، مولى الأشعريين أصله من أصبهان ، روى عن انس بن مالك وتفقه على ابراهيم النخلي وروى عنه تلميذه أبو حنيفة والحكم بن عتيبة . انظر: التأريخ الكبير جـ٣ص ١٨ . تهذيب التهذيب جـ٣ ص ١٦ .

(٦)في (أ) الرحمان .

(٧) انظر : المدونة جـ٢ ص ١٩٢ . شرح الخرشي جـ٤ ص ١٩٧ . مواهب الجليل مع التاج والاكليل شرح مختصر خليل جـ٤ ص ١٩٥ .

(٨) انظر : المغني جـ٧ ص ٥٧٣ .

الانصاف جـ٩ ص ٣٩ .

وقـــال أبو حنيفـــة (١) :

لا خيـــار لها ، وعليها الانظار الى وقت يساره (٢)ه

وبه قال من التابعين (٣) :

الزهرى وعطـــاء بن يسار (٤) .

ومن الفقهاء الكوفيين (٥) :

أبن أبي ليلى (وابن) (٦) شبرمة وأبو يوسف ومحمـــد .

استدلالا :

بقول الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميســـرة)(٧) .

---

(١) انظر : الهداية مع فتح القدير جـ٣ ص ٣٢٩ . المبســـوط جـ٥ ص ١٩٠ مجمع الأنهـــر جـ١ ص ٩٨ . حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٦٧٤ .

وجاء في مجمع الأنهـــر :

ولا يفرق القاضي بين الزوجين لعجز الزوج عن النفقة ، ولا بعدم ايفاء الزوج إذا كان غائبا ولو كان موسرا ، لأن العجز عن الانفاق لا يوجب الفراق .

وقال صاحب الهداية :

ومن أعســـر بنفقة زوجتـه ، لم يفرق بينهما ، وقال لها : استدينـي ومعنى الاستدانة أن تشترى الطعام على أن يؤدى الزوج ثمنه .

وقال الخصـــاف :

الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج .

. . . . . .

---

(٢) وهو قول مرجوح للشافعي .

انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٤ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٢ .

(٣) انظر : المحلي جـ١٠ ص ٩١ . فتح القدير جـ٣ ص ٣٢٩ .

المغني :جـ٧ ص ٥٧٣ . زاد المعاد جـ٤ ص ١٥٠ . سبل السلام

جـ٣ ص ٢٢٤ .

(٤) روى عن ابن جريج قال :

سألت عطاء عمن لا يجد ما يصلح امرأته من النفقة ؟ .

قال : ليس لها الا ما وجدت . وليس لها أن يطلقها . زاد المعاد جـ٤ ص١٥٠

(٥) انظر : الهداية وفتح القدير جـ٣ ص ٣٢٩ . المبسوط جـ٥ ص ١٩٠ .

حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٦٧٤ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) البقرة : (٢٨٠) .

فكان على عمومه في وجوب إنظار كل معسر بحق (١) .

وبقوله تعالى : (وانكحوا الأيامى (٢) منكم والصالحين من عبادكم (٣) وإمائكم (٤) ، ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) (٥) .

فندب الفقراء (٦) الى النكاح ، فلم يصح أن يندب اليه من يستحق عليه فسخه (٧) .

---

(١) وجه الاستدلال من الآية :

إن الدائن وجب عليه إمهال مدينه إذا كان معسرا . أفلا يجب على الزوجة إمهال زوجها بالنفقة حتى يساره وهذا قياس على الدين . وقد اعترض على هذا الاستدلال : بأن الاية تعبير عام ، وقد جاء النص (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) . ورد بأن هذا الإعسار ليس منافيا للامساك بالمعروف . وليس مجرد الإمساك منه مضرة وعدوانا لأنه لا يد له فيه . وأجيب : بعدم التسليم بأن الامساك مع الاعسار لا ضرر فيه بل فيه ضرر محقق .

انظر فتح القدير مع العناية جـ٣ ص ٣٣٠ . مقارنة المذاهب / شلتوت والسايس ص ١٢٣ .

(٢) الأيامى : من لا زوج لها، ومن لا زوجة له من الأحرار . جمع أيم .

كلمات القرآن حسنين مخلوف ص ٢٥٨ .

(٣) عبادكم : أى عبيدكم غير الأحرار .

. . . . . .

---

(٤) اماءكم : جواريكم .

(٥) النور : (٣٢) .

(٦) وفي الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ثلاثة حق على الله عونهم : الناكح يريد العفاف ، والمكاتب يريد الأداء . والغازى في سبيل الله) . حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . انظر مستدرك الحاكم جـ٢ ص ٢١٧ . وقال ابن مسعود : (التمسوا الغنى في النكاح) وتلا هذه الآية . واستدل الحنفية كذلك بقول الله تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا الا وسعها) ووجه الاستدلال : ان الله لم يكلف الرجل فوق طاقته . فلم يكلفه النفقة حال إعساره وطالما ترك مالا يجب فلا إثم عليه ، وبالتالي فلا يكون سبباً للتفريق ، واعترض عليه ؛ بأنه لا يلزم من عدم تكليف المعسر بالانفاق عدم جواز التفريق ، إذ أن المقصود منه دفع الضرر عن المرأة وتخليصها من هذه الحالة حتى تكتسب لنفسها أو تتزوج رجلا اخر . انظر سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٥ .

(٦) في الاصل الفقر . وهو خطأ والصواب ما اثبتناه من القرآن الكريم .

(٧) انظر : تفسير القرطبي جـ٣ ص ١٥٥ .

ولا ن الصداق بعد الدخول اوكد (١) لتقدمه وقوته ثم لم يستحق به الفسخ (٢)

فلا ن لا يستحق الفسخ بالنفقة التي اضعف اولى.

النفقه وجبت بحق الزوجيه

وتحريره : انه قال : وجبت بحق الزوجية فوجب ان لا يملك به الفسخ كالصداق

ولا ن مد(٣) اليسار اذا اعسر به الموسر لم يوجب الخيار فكذلك مد العسر

اذا اعسر به لم يستحق به الخيار .

ولا نها تستحق النفقة لنفسها وخادمها ثم ثبت انه لا خيار لها في الاعسار بنفقة

خادمها فكذلك لا خيار لها في الاعسار بنفقة نفسها .

ولا ن النفقة في مقابلة التمكين (ثم ثبت انه لو اعوز التمكين منها) (١) .

بالنشوز لم يستحق الزوج به خيار الفسخ . كذلك اذا اعوزت النفقة من جهته

بالاعسار لم تستحق الزوجة به خيار الفسخ .

ولا ن للنفقة حالتين :

ماضية . ومستقبلة .

والماضية دين لا تستحق به الفسخ .

والمستقبلة لم تجب فتستحق بها الفسخ فلم يبق (ش) (٢) تستحق به الفسخ .

---

(١) ا في (أ) امكن .

(٢) اذا اعسر الصداق .

(٣) في (أ) مدة .

(٤) ما بين القوسين ساقط في (أ) .

(٥) ما بين القوسين غير واضح .

ودليلنا :

الكتاب والسنة والاجماع والعبرة .

قال الله تعالى : (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) (١) . فاذا عجز عن إمساك بمعروف وجب عليه التسريح باحسان . لأن المخير بين أمرين إذا عجز عن أحدهما تعين عليه الآخر (٢) .

وقال عز وجل : (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) (٣) .

وزوجة المعسر مستضرة ، فلم يكن له امساكها (٤) .

---

(١) البقرة : (٢٢٩) .

(٢) المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٥٧٣ . مدى حرية الزوجين في الطلاق جـ٢ ص ٨٣٦ . عبد الرحمن الصابوني . قال القرطبي : إن من الامساك بالمعروف أن الزوج إذا لم يجد ما ينفق على الزوجة أن يطلقها ، فان لم يفعل خرج عن حد المعروف ، فيطلق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق بها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها ، والجوع لا صبر عليه . تفسير القرطبي جـ٣ ص ١٥٥ .

(٣) البقرة : (٢٣١) .

(٤) لان في هذا الامساك ضررا ، فيعتدى الزوج على زوجته حين يمسكها فلا هو يحسن اليها بالانفاق ولا هو يتركها لعلها تجد سواه ، فالمعسر إذن ضار بزوجته معتد عليها . والقرآن منعه من ذلك . فان فعل فللقاضي منعه ورفع الظلم اذا ما اشتكت زوجته إليه وذلك بالامر بطلاقها . فان لم يفعل طلقها القاضي . انظر سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٤ . انظر مدى حرية الزوجين في الطلاق د . عبد الرحمن الصابوني جـ٢ ص ٨٣٧ . آثار عقد الزواج د . احمد عثمان . ص ٨٢ .

والسنـــــة :

ما روى حمـــاد بن سلمة عن عاصم بن أبي النجـــود عن أبي سلمـــة عن أبي هريرة :

أن النبي صلى الله عليه وسلـــم(١) سئل عمن (٢) أعســـر بنفقة امرأتـــه فقال : (يفرق بينهما) (٣) .

وهذا نص .

---

(١) في (أ) مسلم .

(٢) في (أ) عن من .

(٣) انظـــر : المهذب جـ٢ ص ١١٤ .

سبل السلام جـ٢ ص ٢٢٤ .

وقال صاحب اسبل السلام :

(وقد أخرجـــه البيهقي والدارقطنـــي .

وأما دعـــوى أنه وهـــم الدارقطنـــي فيـــه وتبعـــه البيهقـــي علـــى الوهم ، فهو غير صحيـــح .

وروى ابن الزبيـــر قال : سئل سعيد بن المسيب عن رجل أعسر بنفقـــة زوجتـــه ؟ .

فقال : يفرق بينه وبينها .

قيل : سنة ؟ .

قال : سنة .

قال الشافعـــي :

وقول الراوى سنة يقتضـــي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فصـــار كروايته عنه (١) .

---

(١) جاء في فتح القدير جـ٣ ص ٣٣١ اعتراضاً على هذا الدليل : بأن هذا لا دلالة فيه على المدعى ، لأن قول سعيد سنة . لعله لا يريد سنة رسول الله . اذ قد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال صاحب سبل السلام : أخرجه سعيد بن منصور عن سفيان عن ابـــي الزناد عنه قال رضي الله عنه : وهو يرد هذه الشبهة وغيرها .

قلت لسعيد بن المسيب : سنة ؟ . قال : سنة . وهذا مرسل قوى .

ومراسيل سعيـــد معمول بها لما عرف من أنه لا يرسل الا عن ثقة .

==

. . . . . .

= قال الشافعـــي : والذى يشبه ان يكون قول سعيد : سنة . سنة رسول الله صلى الله عليه وسلـــم . وأما قول ابن حزم : لعله أراد سنة عمـــــر فإنه خلاف الظاهر . وكيف يقول له السائل سنة ويريد سؤاله عن سنة عمر؟ . هذا مما لا ينبغي حمل الكلام عليه .

وهل سأل السائل الا عن سنة رسول الله ؟ . وانما قال جماعة : إنه اذا قال الراوى من السنة كذا ، فانه يحتمل أن يريد سنة الخلفاء . وأما بعد ســـؤال الراوى فلا يريد السائل إلا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يجيـــب المجيب إلا عنها لا عن سنة غيره . لأنه انما سأل عما هو حجة . وهو سنته صلى الله عليه وسلم .

المحلى جـ١ ص ٩٣ . المغني جـ٧ ص ٥٧٣ . المدونة جـ٢ ص ١٩٤ .

سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٤ . فتح القديـــــر جـ٣ ص ٣٣١ . الام جـ٥ص ٩٦ .

نيل الأوطار جـ٧ ص ١٣٢ - ١٣٣ .

فان قيـــل :

فهو مرســـل (١) ، لأن سعيـــدا (٢) تابعـــي ؟ .

قيـــل :

عضده رواية أبي هريـــرة (٣) وانعقاد الاجماع (٤) عليه ، خرج عن حكم المراسيـــل (٥) .

---

(١) الحديث المرســـل : هو ما يترك فيه التابعـــي اسم الصحابي الذى اوصل اليه الحديث عن النبي صلى الله عليـــه وسلم . فيقول التابعـــي : قال رسول الله صلـــى الله عليه وسلم . ومن شروط المرســـل عند بعـــض أهل العلم ومنهم الشافعي :

١ . ان يكون المرسل من كبار التابعيـــن .

٢ . ان يؤيد بما يقوى الحديث المرســـل :-

أ - ان يروى بطريق آخر متصل . انظر الرسالة ص ٤٦١ .

ب- ان يفتي بمقتضاه اكثر اهل العلم .

(٢) مراسيل سعيد لها حكم الوصل لأنه من كبار التابعين . وكبار التابعين قلي أن يرسلوا .

سبل الســـلام جـ٣ ص ٢٢٤ . الرسالـــة ص ٤٦١ .

(٣) انظر ص ( ) من هذا البحث .

(٤) انظر ص ( ) من هذا البحث .

. . . . . .

---

(٥) وهناك أحاديث اخرى أدلة لما ذهب الشافعي ومن معه منها :

روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى . واليد العليا خير من اليد السفلى . وابدأ بمن تعول . فقيل من أعول ؟ . قال : امرأتك ممن تعول . تقول : أطعمني والا فارقني . وجاريتك تقول أطعمني واستعملني . وولدك يقول الى من تتركني ؟ . رواه احمد والدارقطني باسناد صحيح .

وأخرجه البخارى باب وجوب النفقة على العيال والاهل جـ٧ ص ٨١ . وانظر: نيل الأوطار جـ٧ ص ١٣٢ .

وجه الاستدلال : إنه جعل للمرأة طلب الفراق عند الامتناع عن الانفاق .

قال الشافعي : فهذا بيان أن عليه طلاقها .

انظر : الأم جـ٥ ص ٩٦ .

والاجمـــاع : (١)

إنه قول عمر وعلي وأبي هريرة (رضي الله عنهم) (٢) .

وكتب به عمر الى أمراء الأجنـــاد في رجال غابوا عن نسائهم : أن ينفقـــوا أو يطلقوا (٣) وليس لهم مع انتشار قولهم في الصحابة مخالف . فثبت أنـــه إجماع لا يسوغ خلافه .

---

(١) الاجمـــاع : هو اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر علـــى أمر من الامور . انظر المدخل الى علم اصول الفقه للدواليبي ص ٤٩ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) ونص الأثر ما رواه الشافعـــي عن سلم بن خالد بن عبيد اللـــه عن نافع عن ابن عمر أن عمر ابن الخطاب كتب الى أمراء الاجنـــاد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقـــوا أو يطلقوا . فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبســـوا .

قال الشافعـــي : أحســـب عمر - والله أعلم - لم يجد بحضرته أموالا يأخـــذ منها نفقة نسائهم فكتب الى أمراء الأجنـــاد ان يأخذوهم بالنفقة إن وجدوها . والطلاق إن لم يجدوها . وان طلقوا فوجد لهم أموالا دفعـــت اليهن بنفقة ما مضى .

الأم جـ٥ ص ٨١ .

وانظر : المغني جـ٧ ص ٥٧٣ .

والعبـــــرة :

أنه حق مقصود لكل نكـــاح ، فوجب أن يستحق الفســخ باعوازه ، كالاستمتاع من المجبوب (١) والعنين (٢) .

والاستدلال بهذا الأصل من طريق الأولى من وجهين :

ذكر الشافعي أحدهما ، وذكر أصحابنا الآخـــر .

فالذى ذكره الشافعي :

أن البدن يقوم بترك الجمـــاع (٣) ولا يقوم بترك الغـــذاء . فلما ثبـــت الخيار بفوات الجمـــاع ، كان ثبوته بفوات النفقة أولى (٤) .

---

(١) المجبوب : جب اى قطع ، مجبوب اذا استؤصلت مذاكيـــره .

المصباح المنيـــر جـ١ ص ٨٩ .

(٢) العنين : أى لا يقدر على اتيان النساء أولا يشتهي النساء .

المصباح المنير جـ٢ ص ٤٣٣ .

(٣) لانه فقد لذة يقوم البدن بدونها .

(٤) انظـــر : الأم جـه ص ٩٦ . المهـــذب جـ٢ ص ١٦٤ . قال الشيرازى : (قال رسول الله صلـــى الله عليه وسلم في الرجل لا يجد ما ينفق علـــى امرأته : (يفرق بينهما) ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجـــز عن الوطء والضـــرر فيه أقل فلأن يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر أولى) .

--

. . . . . .

اعتـــرض بأنه قياس مع الفارق ، لأن مرض العنة والجـب مرض دائم لا يرجـى زواله غالبا ، وان الاعسار أمر مؤقت لأن المـــال يأتي ويذهب فلا يجـــوز قياس أمر عارض على أمر غير قابل للشفاء والزوال .

فتح القدير جـ٣ ص ٣٣٠ .

ورد هذا الاعتراض بأن المقصـــود من التفريق بالجب والعنة ، دفـــع الأضرار عن الزوجة . ولا شك إن الاضرار بترك الأنفاق عليها أشد كثيرا مـــن الضرر الواقع عليها بالجب والعنـــة، اذ ليس فيه سوى تفويت لذة بينمـــا في ترك الانفاق هلاك نفس .

انظر الأم جـ٥ ص ٩٦ .

المغنـــي جـ٩ ص ٢٤٣ .

والذى ذكره اصحابنا :

ان الاستمتاع في الجماع مشترك بينهما ، والنفقة مختصة بهـــا (١)

فلما ثبت الخيار في حق المشترك ، كان ثبوته في المختص أولـــى (٢) .

فان قيـــل :

انما ثبت لها الخيار في الاستمتاع ، لأنها لا تقدر على مثله من غيـــره

ولم يثبت لها في النفقـــة لانها تقدر على مثلها من غيره (فاستويا) (٣) . ١٧٩أ

قلنـــا :

نفقة الزوجيـــة لا تقدر عليها من غيره ، فاستويا .

---

(١) في (أ) به .

(٢) انظر آثار عقد الزواج ص ١٨٥ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من أ) .

وقياس ثـــــان :

لأ نه معسر بما يكون من نفقـــة ملكه ، فوجب أن يبطل حقه من التســـك (به) (١) كالمعسر بنفقة عبده .

فان قالوا :

انما أزيل ملكه عن عبده اذا أعســـر بنفقته ، لأ نها لا تثبت في ذ مـــــة السيد ، ونفقة الزوجة تثبت في ذ مة الزوج فلم يزل ملكه عنها ؟ .

قيـــل :

انما أزيل الملك لاعوازهـــا في الحال ، وان النفس لا تثبت (على فقد ها) (٢) فاستويا في الحال .

وان اختلفا (في ثاني حال) (٣) فوجب ان يستويا في حكم الا زالـــــة لا شتراكهما في معناها وان اختلفا فيما سواها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) بفقد ها .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الأ صـــل .

فان قالـــوا :

انما ازيل ملكه عن عبده ، لأنه لا يفضي الى استهلاك ملكه ، لوصولـــه الى ثمنه ، ولم يجـــز أن يزول (١) ملكه عن زوجته لما فيه من استهلاك ملك لا يصل الى بدله .

قيـــل :

لان العبد مال ، فجاز أن يرجـــع في الازالة (٢) الى بدل ، وليست الزوجة مالا يرجع في ازالته الى بدل . فافترقا في البدل من جهة المـــال (المفترقين فيه) (٣) واستويا في الازالـــة لاشتراكهما فـــي معناها .

---

(١) في الأصل يزال .

(٢) في (٢) أزاله .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

وقيـــاس ثالث :

أنه مبدل في معاوضـــة اعوز الوصول الى بدلـــه ، فجاز أن يستحق خيار فسخه كالمبيـــع .

قيـــل :

القبض اذا أعســـر مشتريه بثمنه (١) .

---

(١) جاء في تخريج الفروع على الأصول للزنجاني : ص ١٥٦ . : مذهـــب الشافعي رضي الله عنه :

ان نفقة الزوجات واجبة بطريق المعاوضة عن الحبس . كما وجب الصداق في مقابلة ما ثبت له من ملك الطلاق .

واحتج في ذلك بسقـــوط نفقتها عند خروجها وبروزها حيث فات المعوض .

وذهب الحنفية : الى أنها واجبة بطريق الصلة لنفقة القريب . وزعمـــوا ان النفقة تابع في النكاح . اذ ليس النكاح من عقود اكتساب المال .

ويتفرع عن هذا الأصل : ان الاعسار بالنفقة يثبت للمرأة حق الفسخ عند نـــا ـ الشافعية ـ تحقيقا للمعوضية .

وعندهم : لا يثبـــت به الا القدرة على مفارقـــة المنزل ، والخـــروج للاكتساب .

وأما الجـــواب عن استدلالهم (١) بقوله تعالى :

(... فنظرة الى ميسرة ...) (٢) .

فهو انه عائد الى ما استقر ثبوته في الذمة / وهي لا تستحق الفسخ بمـــا ٧٩ ب

استقر ثبوته في الذمة من ماضي نفقتها (٣) . وانما تستحقه بنفقة الوقـــت

الذى لم تستقر في الذمـــة ، فلم يتوجه اليها الآيـــة (٤) .

---

(١) اى الذين قالوا : لا خيار للزوجة في فسخ النكاح وعليها الانظار الى وقت يساره .

(٢) البقرة : (٢٨٠) .

(٣) الوجيز جـ٢ ص ١١٤ . قال الغزالي :

(ولا يؤثر العجز عن نفقة الزمان الماضي بل ذلك دين مستقر في ذمته ، فرضه القاضي أو لم يفرضه) .

(٤) انظر : مقارنة المذاهب / شلتوت ص ١٢٣ .

وأما الاستدلال بقوله تعالى :

(ان يكونوا فقـــراء يغنهم الله من فضلـــه) (١)

فالجواب عنه ان الأمر في الاية يحمل الفقراء الذين يقدر على نفقـــة الفقير . ولم يتوجه الى من عجـــز عنها . بل جاءت السنـــة بنهيه عنهـــا وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم :

(يا معشر الشباب (٢) من استطاع منكم الباءة (٣) فليتزوج ، ومن لـــم يستطع فليصم ، فان الصوم له وجاء (٤)) (٥) .

---

(١) سورة النور : (٣٢) .

(٢) في (أ) الرجال .

(٣) الباءة : مهموزا ممدودا : الجمـــاع . وأصله الموضع الذى يأويـــه اليه الانسان وهو الباءة ايضا .

المصباح المنير جـ١ ص ٦٦ .

(٤) وجـــاء : مثل كتاب ، ويطلق على رض عروق البيضتين حتى تنتفخـــا من غير إخراج فيكون شبيهاً بالخصاء لأنه يكسر الشهوة .

انظر : المصباح المنيـــر جـ٢ ص ٦٥٠ .

. . . . . .

---

(٥) رواه البخـــــارى جـ٤ ص ١٠٦ . في الصوم . باب الصوم لمن خـــاف على نفسه العزوبة . وفي النكاح باب من استطاع منكم الباءة فليتزوج .

ورواه مسلم رقم ١٤٠٠ في النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت اليه نفسه ووجد مؤونة ومن عجز يشتغل بالصوم .

وأبو داود رقم ٢٠٤٦ . في النكاح : باب التحريض على النكاح .

والترمذى رقم ١٠٨١ في النكاح باب ما جاء في فضل التزويج .

والنسائي جـ٤ ص ١٦٩ . في الصوم باب فضل الصيام .

وما استدلوا به من الصداق غير سلم على ما سنذكره من شرح المذهب فيه ،

وما استدلوا به من إعسار الموسر بمد اليسار ، وقدرته على مد الاعسار

فالجواب عنه من وجهين :

أحدهما : أن مد اليسار يسقط عنه باعساره ، فلم يملك الفسخ بما لا

يستحقه ، ومد الاعسار لا يسقط عنه باعساره ، فجاز أن يفسخ بما يستحقه .

والثاني : أنه قد يقوم بدنها إذا عدم مد اليسار بما (يغني) (١) من

مد الاعسار ، ولا قوام لبدنها إذا تعذر مد الإعسار فافترقا .

وبمثله يجاب :

عن إعساره بنفقة خادمها ، ولأن نفقة الخادم تابعة ، وليست عامة

الاستحقاق ، فخالفت حكم ما كان متبوعا من الاستحقاق .

وما استدلوا به من النشوز دليل عليهم ،

١٨٠ أ

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

لأن النشـــوز لما سقط ما في مقابلته من النفقـــة، وجب أن يكـــون اعواز النفقـــة يسقط ما في مقابلته من الاستمتاع .

وأما استدلالهم انها لا تفسخ بالماضي ولا بالمستقبـــل فصحيح . والفسخ إنما هو بحال وقتها دون ما مضى وما يستقبل (١) .

---

(١) وهناك مذهبان اخران يمكننا ان نضيفهما الى المذهبين اللذين ذكرهما الماوردى وهما :

١ـ مذهب الظاهرية : وهو عدم التفريق للاعسار وتلزم الزوجة بالانفاق مـــن مالها على زوجهـــا إن كانـــت غنية ما دام معسرا .

قال الظاهرية : إن نفقة الزوجـــة على زوجها . فان امتنع الزوج عن الانفاق ووجدت زوجته مالا لزوجها أخذته ولو دون علمه لتنفق على نفسها .

جاء في المحلى :

(فان عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن ايسر إلا إذا كان للحر ولد . ووالد فنفقته على ولده أو والـــده الا أن يكونا فقيرين .

وبرهان ذلك قوله تعالى : (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) البقرة : ٢٣٣ . قال علي : (الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن) المحلـــى جـ ١٠ ص ٩٢ .

. . . . . .

٢ـ مذهب ابن القيم :

وهو التفريق للاعسار في حالتين :

١ـ في حالة القدرة على الإنفاق وامتناع الزوج عن ذلك .

٢ـ في حالة تغرير الزوج بالزوجة إنه غني والحال أنه فقير .

وقال ابن القيم في زاد المعاد :

(والذى تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة :

إن الرجل اذا غر المرأة بأنه ذو مال ، فتزوجته ، فظهر معدما لا شيء له ، أو كان ذا مال وترك الانفاق على امرأته ولم تقدر على أخذ كفايتها بنفسها من ماله ولا بالحاكم أن لها الفسخ .

وان تزوجته عالمة بعسرته أو كان موسرا ثم اصابته جائحة اجاحت ماله فلا فسخ لها في ذلك .

زاد المعاد جـ٤ ص ١٥١ .

فصـــــل :

فاذا ثبت أن لها الفسخ إذا أعسر بنفقتها، فلا فرق بين أن يعسر بالمد كله أو يعسر ببعضه، حتى لو قدر على تسعة أعشاره، وعجز عن عشره كان لهـــــا الفسخ ، لأنه إعسار مستحق في النفقة (١) فان أعسر بمد من حنطة وقدر على مد من شعير نظر :

فإن كانت في بلد يقتات فقراؤه الشعير لم يفسخ سواء جـرت عادتهـــــا باقتيات الشعير أم لا .

وان كانت في بلد لا يقتات فقراؤه الشعير كان لها الفسخ .

---

(١) جاء في الوجيـــــز : جـ٢ ص ١١٤ .

[ولو قدر كل يوم على ثلث المد فلها الفسخ .

ولو قدر على النصف . فوجهان :

إذ في الخبر : (أن طعام الواحد يكفي الاثنين)] .

فإن قدر على قوتها وأعسر بأدمها نظر :

فإن كان قوتاً يستساغ للفقراء أكله على الدوام بغير أدم لم يفسخ .

وان كان لا يستساغ أكله على الدوام إلا بأدم فسخت (١) فان قدر على قوتها وأعسر بكسوتها فسخ ، لأنه لا يقوم بدنها إلا بكسوة تقيها من الحر والبرد (٢) .

---

(١) قال الغزالي :

والعجز عن الادم لا يؤثر على الاصح . وزاد النووى عند الاكثرين .

وقال الداركي : يثبت .

انظر الوجيز جـ٢ ص ١١٤ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ .

وتوجيه الماوردى أحكم .

(٢) قال الغزالي :

وفي العجز عن الكسوة او المسكن وجهان .

وقال النووى : ويثبت الخيار بالاعسار بالكسوة على المذهب .

الوجيز جـ٢ ص ١١٤ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ .

فصـــــل :

إذا امتنع من النفقـــة عليها مع يسار لم يفسخ ، وباع الحاكم عليـــه من ماله ما يصرفه في نفقتها ، فان لم يجد له مالاً حبسه حتى ينفق عليهـا ، كما يحبس من مطل بدين يقدر على أدائه (١) .

ولو كان غائباً مفقوداً ،ولم يوجـــد له مال يصرف في نفقتها،ففي استحقاقه لفسخ نكاحه بإعواز النفقة وجهـــان :

أحدهما : لها الفسخ،لتعذر النفقة عليها،كتعذرها بالاعسار .

والوجه الثاني : وهو قول الأكثرين ، لا فسخ لها ، لوقوع الفرق بيـــن مطل الموسر واعواز المعسر (٢) .

والله أعلم .

---

(١) روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٢ .

وجاء في الروضة : اذا امتنع من دفع النفقة مع قدرته فوجهان :

احدهما : لها الفسخ لتضررها .

وأصحهما:لا فسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالسلطان .

(٢) وانظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . الوجيـــز جـ٢ ص ١١٤ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٢ .

شرح المحلي جـ٤ ص ٨١ . حاشية الباجـــوري جـ٢ ص ١٩٨ .

نهاية المحتاج جـ٦ ص ٦٦٣ .

. . . . . .

== جاء في نهاية المحتـــاج :

(أما اذا كان موسرا ، وامتنع فلا فسخ . لأنها يمكنها ان تاخذ منه جبـــرا بقوة القضاء . أما إذا كان غائبا، ولم يثبت عسره فلا فسخ لأنه كالحاضـــــر الممتنع) .

ولعل تعليل هذا أن التفريق شُرِعَ للاعســـار ، وما دام الزوج غير معســـر فلا تفريق سواء كان حاضراً أو غائباً .

على أن بعض الشافعية قالوا : لزوجة الغائب حق الفسخ ما دام لم يترك لهـــا نفقة .

وأرى أن هذا هو الأوفق ، فما الفرق بين غيابه وحضوره إذا لم يكـــن هناك مال تنفقه ؟ .

والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي :

[وإذا وجد نفقتها يوما بيوم ، لم يفرق بينهما] (١) .

وهذا صحيح .

لأنه ليس يجب لها (٢) في اليوم أكثر من نفقتها ، فإذا أعطاها إياها (٣) من كسب لم يجد فيه سواها (٤) فلا خيار لها ، وليس لها المطالبة بنفقة غدها (٥) فلم يكن لها الخيار بعدمه ، ولو جاز لها المطالبة بنفقة الغد لجاز لها المطالبة بنفقة شهرها وسنتها،وهذا شطط (٦) لا يستحق .

والوقت الذى تستحق فيه نفقة يومها هو أول اوقات التصرف فيه ، لأنها إن طالبته مع طلوع فجره ، خرجت عن العرف .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٢ . وانظر المسألة في المهذب جـ٢ص ١٦٤ .

وجاء فيه :

(وان لم يجد الا نفقة يوم بيوم ، لم يثبت لها الفسخ ، لأنه لا يلزمه في كل يوم اكثر من نفقة يوم واحد .

وان وجد في أول النهار ما يغديها وفي آخره ما يعشيها ففيه وجهان :

أحدهما : لها الفسخ،لأن نفقة اليوم لا تتبعض .

==

. . . . . .

==

والثانـــي : ليس لها الفسخ ،لأنها تصل الى كفايتها .

وان كان يجـــد يوما قدر الكفاية ولا يجد يوماً ، ثبت لها الفسخ ،لأنـه لا يحصل لها في كل يوم إلا بعض النفقة .

(٢) في (أ) عليها .

(٣) في (أ) اياه .

(٤) في (أ) سواه .

(٥) في الاصل : غده .

(٦) شطط : شط فلان في حكمه شططاً ، أى جاز وظلم .

انظر المصباح المنير جـ١ ص ٣١٣ .

وان أُخرها الى غروب شمسه أضرَّ بها . فلو كان لا يجد في أول اليـــوم الا نفقة الغداء وفي آخـــره الا نفقة العشاء ، ففي خيارها وجهان :

أحدهما : لا تستحقه لوصولها الى الكفاية في وقتها .

والوجه الثاني : تستحق الخيار ، لأن نفقة اليوم لا تتبعض ، ولـــو تبعضت لجاز أن يعطيها كسراً ولقماً ، فلو وجد نفقة يوم وعدم نفقة يـــوم ، كأنه وجد/ في كل يومين نفقة يوم ، كان لها الخيار، لأنه عادم بعـــض (١) نفقتهـــا (٢) . ٨١

---

(١) في (أ) لبعـض .

(٢) انظر :

المهذب جـ٢ ص ١٦٤ .

مسألة

قال الشافعي :

[وان لم يجد،لم يؤجل اكثر من ثلاث (١)] (٢) .

لا يخلو (٣) حال من اعوزته النفقة من ثمانية أقسام :

أحدها (٤) : أن يكون لشروعه في عمل لم يستكمله (٥) ويقدر بعد استكماله (٦) على النفقة ، كالنساج الذى ينسج في كل أسبوع ثوبا ، فاذا نسجه كانت أجرته نفقة أسبوعه ، فلا خيار لزوجة هذا ، لأنه في حكم الواجد لنفقتها ، وان تأخرت ، وينفق من الاستدانة لإمكان القضاء (٧) .

---

(١) في (أ) ثلاث .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣١ . الام جـ٥ ص ٩١ .

(٣) في (أ) يخلوا .

(٤) في (أ) احدوهما .

(٥) في (أ) يستعمله .

(٦) في (أ) استعماله .

(٧) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٨٣ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٤ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٣ .

والقسم الثاني : أن يكون لتعذر العمل كالصناع بأبدانهم (١) من نجار وبناء وحمال إذا عمل في يومه كسب قدر نفقته ، فيتعذر عليه من يستعمله في صنعته فينظر :

فإن كان تعذره عليه نادراً لم يكن لزوجته خيار . وان كان غالبا فلها خيار .

والقسم الثالث : (أن)(٢) يكون لعجز عن التصرف كالصانع إذا مرض فلم يقدر على العمل فينظر في مرضه :

فإن كان مرجو الزوال بعد يوم أو يومين فلا خيار لها . وان كان بعيد الزوال فلها الخيار (٣) .

---

(١) في (أ) بابدانهما .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . وهذا هو نص الشيرازى :

(وان كانت نفقته في عمل فعجز عن العمل بمرض نظرت : فان كان مريضاً يرجى زواله في اليومين والثلاثة لم يثبت لها الفسخ ، لأنه يمكنها أن تستقرض ما تنفقه ثم تقضيه .

وان كان مريضاً مما يطول زمانه ، ثبت لها الفسخ ، لأنه يلحقها الضرر لعدم النفقة) .

أنظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٣ . قليوبي جـ٤ ص ٨٢ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٤ .

والقسم الرابع : أن يكون لدين له على غريم لا يملك سواه وقد مطله الغريم فينظر في الغريم ، فإنه لا يخلو من ثلاثة احوال :

أحدها : أن يكون معسراً فالدين عليه (ثابت) (١) ومالكه معدم (٢) فيكون لزوجته الخيار .

والحال الثانية : أن يكون على موسر حاضر ، فمالك الدين موسر به ، ولا خيار لزوجته ، ويحبس الغريم حتى (يؤدى) (٣) دينه ، وتكون الزوجة في حكم (من زوجها) (٤) موسر وقد منعها النفقة ، فيسقط الخيار ويحبس زوجها على نفقتها ، كذلك ههنا يسقط الخيار ويحبس الغريم دون الزوج .

والحال الثالثة : ان يكون الدين على موسر غائب ، ففي خيارها وجهان من اختلاف أصحابنا في زوجة الموسر الغائب (٥) .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

(٢) معدم : اعدم الرجل افتقر فهو معدم . مختار الصحاح ص ٤١٨ .

(٣) في (أ) يؤد .

(٤) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

(٥) انظر :

قليوبي وعميرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٨١ - ٨٢ .

القسم الخامس : أن يكون له مال، هو غائب عنه ينتظر قدومه عليه، لينفق منه (فينظر في غيبة المال) (١) : فإن كان على مسافة قريبة لا تقصر مثلها الصلاة (٢) فلا خيار لها ، لأن ماله في حكم الحاضر ، ويؤخذ بتعجيل نفقه ، وان كان بعيد المسافة على أكثر من يوم وليلة فهو (في) (٣) حكم (التائه) (٤)، وماله كالمعدم (٥)، فيكون لها الخيار (٦) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ولا يجوز قصر الصلاة الا في مسيرة مرحلتين بسير الاثقال ، وذلك يومان أو يوم وليلة - ستة عشر فرسخا - أربعة برد عند مالك والشافعي وأحمد .

انظر رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ٥٣ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

(٥) في (أ) المعدم .

(٦) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٣ .

حاشية القليوبي جـ٤ ص ٨٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٣ .

والقسم السادس :

أن يكون مالكا لمال حاضر قد استحق عليه في ديونه ، فلا خيار لها قبل قضاء الدين ، لأن له أن ينفق منه قبل القضاء ، والمستحق في قضائه ما فضل عن قوت يومه وليلته ، فإذا قبض(١) دينه صار بعد يومه معسرا .

والقسم السابع :

أن يعجز عن حلال الكسب ، ويقدر على محظوره فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تكون أعيانا محرمة كأموال السرقة ، والتطفيف وأثمان الخمور والخنازير(٢) ، فالواجد لها كالعادم لحظر (٣) تصرفه فيه ، فيكون لزوجته الخيار بالاعسار (٤) . ١٨٧أ

---

(١) في (أ) قبض .

(٢) في (أ) الخنزير .

(٣) في (أ) لحضر .

(٤) انظر :

فتح الوهاب جـ٢ ص ١٩ .

حاشية القليوبي وعميرة جـ٤ ص ٨٢ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٣ .

والضـــرب الثاني :

أن يكـــون الفعل الموصل إليه محظـــوراً، كصناع الملاهـــي المحظورة ، لأنه ستعمل في محظور لا يستحق به ما سمي له من الأجـــرة ، ولا بد أن يستحق لتفويت عمله أجـــراً، فيصير به موسراً ، ولا يكون لزوجته خيار .

وكذلك كسب المنجم والكاهن (١) قد يوصل اليه بسبب محظور ، لكنـــه (٢) قد أعطى عنـــه عن طيب نفس المعطي ، فأجـــرى مجرى الهبة (٣) .

وان كان محظور السبب فساغ له إنفاقه ، وخرج به من حكم المعسريـــن وسقط خيار زوجته .

---

(١) الكاهن : هو الذى يدعي مطالعة علـــم الغيب ، ويخبر الناس عـــن الكوائن . وقال الحافظ ، وحلوان الكاهن حرام بالاجماع ، لما فيه مـــن أخذ العوض على باطل .

انظر : الفتح الرباني لترتيب مسند احمد بن حنبل الشيباني مع مختصـــر شرحه ، بلوغ الاماني في أسرار الفتح الرباني جـ ١ ص ٣١ .

(٢) في الأصـــل لاكنه .

(٣) مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٣ . وهو ما ذهب اليه الروياني وخالف هـــو والماوردى الأصحاب . وانظـــر : قليوبي وعميرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٨٢ . وقال البرلسي على شرح المحلـــي :

والقسم الثاهن :

ان يكون عجزه عن النفقة لعدم لا يقدر على النفقة . من ملك ولا كسب . فهذا هو المعسر على الاطلاق وهو الذى تستحق زوجته الخيار (١) .

== (الكسب الحرام كالعدم لكن لو كان يكتسب بصنعته الملاهي مثلا لم يستحق المسى ولكن له الاجرة على تفويت عمله . قال الماوردى والروياني .

قال الزركشي : وهذا مردود ومخالف لكلام الاصحاب . قالا : اعني الماوردى والروياني وكسب المنجم والكاهن قد بذل عن طيب نفس فليلتحق بالهبة) .

وقال الرملي : وقول الماوردى والورياني الكسب بنحو بيع خمر كالعدم وبنحو صنعة الة لهو محرمة . له اجرة المثل . فلا فسخ لزوجته . وكذا ما يعطاه منجم وكاهن ، لانه عن طيب نفس فهو كالهبة مردود : اذ الوجه انه لا اجرة لصانع محرم لاطباقهم على انه لا اجرة لانية نقدا او نحوها .

وما يعطاه نحوه المنجم انما يعطاه اجرة لا هبة فلا وجه لكلامهما .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٤ .

(١) مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٣ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٤ . اعانية الطالبين جـ٤ ص ٨٦ .

فصـــــل :

فاذا ثبت بما ذكرنا استحقاقها للخيار بالإعسار ففيه قولان (١) :

أحدهما : إنها تستحقه على الفور في يومها من غير إنظار ولا تأجيـــــل .

وبه قال في القديم ، لأنه خيار فسخ بعيب فأشبه الفسخ بسائـــــــر العيوب (٢) .

ولأن النفقة في مقابلة الإستمتاع المستحق على الفور ، فكان ما في مقابلته من فسخ الاعسار مستحقاً على الفور (٣) .

---

(١) في (أ) وجهان .

(٢) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٢ .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . وقال الشيرازى : (لأنه فسخ لتعـــذر العوض فثبت في الحال كفسخ البيع بإفلاس المشترى بالثمن) .

وانظر : المنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٤ . وانظـــر : شـــــرح المحلي على المنهاج جـ٤ ص ٨٣ وجاء فيه :

(ثم في قول ينجز الفسخ) للاعسار بالنفقة وقت وجوب تسليمها وهو طلوع الفجر ولا يلزم الامهال بالفسخ) .

وانظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٥ .

وانظر : روضة الطالبين جـ ٩ ص ٧٧ - ٧٨ .

والقول الثاني :

وبه قال في الجديد (١) إنه يؤجل ثلاثاً لا يزاد عليها ، ولا تفسخ الزوجة قبل مضيها لأمرين :

أحدهما: أن في إرهاقه على تعجيل الفسخ إدخال ضرر عليه ، فأمهل من الزمان اكثر قليله ، وهو ثلاث ليزول بها الضرر عن الزوجين .

والثاني : إن المال المستحق بالنكاح موضوع على المياسرة والمساهلة لصحة العقد بغير مهر ، فلم يجز أن يعدل به عن موضوعه في المياسرة الى إرهاق بتعجيل الفسخ ، وانظار من الزمان بما يخرج به عن حد الإرهاق(٢)

---

(١) قال الغزالي : (وهو الاحسن) .

وقال النووى : والاظهر امهاله ثلاثة ايام وعلله بقوله : ليتحقق عجزه وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض او غيره . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٨ .

وانظر شرح المحلي على المنهاج جـ٤ ص ٨٣ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٥ .

(٢) المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٧٣ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب جـ٢ ص ١٢٠ .

المنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٤ .

الأشباه والنظائر ص ٢٩١ .

مسألة

قال الشافعي : (ولا تمنع المرأة في الثلاث (١) من أن تخرج فتعمل أو تسأل (٢) (فإن) (٣) لم تجد (٤) نفقتها، خيرت (٥) ، كما وصفت في هذا القول) (٦) .

وهذا صحيح (٧) .

إذا أمهلت الزوجة بالفسخ ثلاثاً ، كان لها الخروج من منزلها، لتكتسب نفقتها بعمل أو مسألة، ولم يكن للزوج منعها مع تعذر النفقة عليه ، لأنه لا قوام لبدنها الا بما يقوتها . فلو وجدت من المال ما تنفقه وأمرها بالمقام للإنفاق منه لم يلزمها، وجاز لها الخروج لتكسب، لأنها لما تعذر (٨) عليها اكتساب النفقة من الزوج جاز لها أن تكتسبها بعمل من غير زوج . فلو قدرت على إكتساب النفقة في منزلها بغزل أو خياطة ، فأرادت الخروج للتكسب بعمل في غير

---

(١) في المختصر : ثلاث .

(٢) وقيل: لسيده منعها . وقيل : ان قدرت على الانفاق من مالها او كسب في بيتها كالخياطة والغزل فله منعها والا فلا . انظر الروضة جـ٩ص٧٨ .

(٣) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

(٤) في المختصر : يجد .

(٥) وهو الصحيح المنصوص . انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٨ .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣٢ وانظر الام جـ٥ص٩١ . متن المنهج ص ١٠٣ .

(٧) هذا راى الماوردى .

(٨) في الاصل : تعذرت .

منزلها كان ذلك لها ، لأنه لا يستحق الحجر عليها في انواع الكسب هذا في النهار (١) فاما الليل فعليها أن ترجع فيه الى منزل الزوج ، لأنه زمان الإيواء دون العمل والاكتساب ، فان اراد الاستمتاع بها في زمان الانظار استحقه ليلا ، لأنه زمان الدعة (٢) ولم تستحقه نهاراً لأنه زمان الاكتساب .

فان امتنعت عليه في النهار ، لم يجر عليها حكم النشوز وكانت على حقها من استحقاق النفقة .

وإن امتنعت عليه في الليل صارت ناشزاً ، ولا نفقة لها (٣) . وهكذا حكمها إذا رضيت بالمقام معه على إعساره ، مكنها من الاكتساب نهارا واستمتع بها ليلا ، وكانت النفقة ديناً عليه يؤخذ بها بعد يساره (٤) .

فإن قيل : فهلا إذا سقط حقه من الاستمتاع بها نهاراً أن يسقط عنه نفقتها كما تسقط نفقتها لو كانت أمة فاستخدمها بالنهار سيدها ؟ .

قيل :

لأن منع الأمة من جهتها ، فجاز أن تسقط به نفقتها . ومنع المعسر من جهته فلم تسقط به نفقتها .

---

(١) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٦ .

(٢) قال النووى : (وعليها الرجوع ليلا) .

منهاج الطالبين ص ١٠٨ .

. . . . . .

---

(٣) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٥ . اعانة الطالبين جـ٤ ص ٤٥ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٨ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٦ . قال الرملي : (ولها إن كانت غنية الخروج زمن المهلة أي نهارا لتحصيل النفقة بنحو كسب وان أمكنها في بيتها . أو سؤال وليس له منعها ، لأن حبسه لها إنما هو في مقابلة إنفاقه عليها .

والأوجه تقييد ذلك بعدم الريبة والا منعها من الخروج أو خرج معها،وعليها الرجوع لبيته ليلاً لأنه وقت الإيواء دون العمل .

ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوى ورجحه في الروضة . وقال الروياني ليس لها ذلك .

وحمل الأذرعي وغيره الاول على النهار أي وقت التحصيل . والثاني : على الليل ، وبه صرح في الحاوى وتبعه ابن الرفعة والأوجه عدم سقوط نفقتها مع منعها له من الاستمتاع زمن التحصيل،فان منعته ذلك في غير مدة التحصيل سقطت زمن المنع .

(٤) انظر حاشية البرلسي عميرة جـ٤ ص ٨٣ .

مسـألة

قال الشافعي :

[وان وجد (١) نفقتها ولم يجد نفقة خادمها، لم تخير (٣)، لانها تماسك (٤) بنفقتها ، وكانت نفقة خادمها دَيناً عليه، متى أيسر أُخذته به] (٥) .

أما نفقة الخادم فمستحقة لمن يخدم مثلها، وغير مستحقة لمن لا يخدم مثلها، فلم تكن من حقوق كل زوجة . وخالفت (٦) النفقة والكسوة المستحقة لكل زوجة ، فاذا أعسر الزوج بنفقة خادمها / ومثلها يخدم لم تستحق به الخيار لأمرين : ٨٣ ب

---

(١) اى الزوج .

(٢) اى نفقة زوجته .

(٣) اى الزوجة .

(٤) في الاصل : متماسك .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٢ .

وانظر : الأم جـه ص ٩١ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

(٦) أى الخدمة ، فليس لازمة لكل زوجة بعكس النفقة ، والكسوة حيث تلزمان لكل زوجة .

أحدهمـــا : أنها تبع غير مقصودة ، فخالفت في الفسخ حكم المتبـــوع المقصـــود .

والثاني : أن الخدمة مستحقة للدعة والترفيه ، ويمكن تحصله ويقوم البـــدن بتحصله ، فجرى مجرى المد الثاني من المستحق باليسار ، ولا تستحـــق في الاعسار به خيار .

ونفقة نفسها لا يقوم البدن بعدمها كمد الاعسار الذى تستحق به الخيار) (١) فلذلك افترق حكم الاعسار بنفقتها (٢) ونفقة خادمها (٣) وإذا كان كذلك كانـــت نفقة خادمها دينا عليه سواء خدمت نفسها أو استأجرت خادماً أو أنفقـــت على خادم لها . فإن كان الخادم مملوكا رجعت على الزوج بنفقته وان كـــان حراً رجعت عليه بأجرته فإن باشرت هي الخدمة رجعت عليه بأقـــل الأمرين ، فان خدمها الزوج في مدة إعساره بنفقة خادمها ففي رجوعها عليه بنفقته وجهان مخرجان من اختلاف وجهي اصحابنا ، هل للزوج أن يسقط بخدمته لهـــا نفقة خادمها ام لا ؟ (٤) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ .

(٣) في (أ) وان .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ .

مسألة

قال الشافعي :

[ومن قال بهذا لزمه عندى إذا لم يجد صداقها أن يخيرها ،

لأنه شبيه بنفقتها .

قال المزني (١) : وقد (٢) قال (٣) : لو أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة

واختارت (٤) المقام (٥) لم يكن لها فراقه ، لأنه لا ضرر على بدنها إذا

أنفق عليها في استئجار (٦) صداقها .

قال المزني : فهذا دليل على أنه (٧) لا خيار لها فيه كالنفقة] (٨) .

---

(١) في المختصر رحمه الله .

(٢) ما بين القوسين ساقط من المختصر .

(٣) في المختصر : ولو .

(٤) في المختصر : فاختارت .

(٥) في المختصر : المقام معه .

(٦) في الاصل : استئجار .

(٧) في المختصر : ان .

(٨) مختصر المزني ص ٢٣٢ .

وانظر : الام جه ص ٩١ . المنهاج ص ١٠٨ .

اعلم أن للشافعي في إعسار الزوج بصداق زوجته كلاما محتملا قاله هنا ، وفي الإملاء إختلف أصحابه لأجله اختلافا منتشراً جعلته أن يتخرج في إعساره بصداقها ثلاثة أقاويل :

أحدها : (لها) (١) الخيار في اعساره بصداقها قبل الدخول وبعده كالنفقة ، وهو الظاهر من كلام الشافعي في هذا الموضع ، لأن الصداق أقوى المقصودين لاستحقاقه بالعقد ، فاذا ثبت لها الخيار في أضعفهما كان ثبوته في الأقوى أحق (٢) .

والقول الثاني : وهو اختيار المزني ، لا خيار لها قبل الدخول وبعده ، لمخالفة الصداق النفقة من وجهين :

أحدهما : أن بضعها بعد الدخول مستهلك فصار كاستهلاك المبيع في الفلس ، لا خيار فيه (٣) للبائع ، وقبل الدخول يسقط (٤) صداقها بالفسخ

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ . مغني المحتاج جـ٤ ص ٨٧ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٤ .

(٣) في (أ) له .

(٤) في (أ) اسقاط .

من غير بدل ، فلم يكن الفسخ فيـــه الا ضرراً (١) .

الثاني : أنه لا يدخل عليها بتأخر الصداق عنها ضرر في بدنها ، ويقـــوم بدنها بتأخيره . وفقد النفقة لا يقوم معه (بدن) (٢) ولا يمكن معه صبـــر فافترقا في الخيار من هذين الوجهين (٣) .

والقول الثالـــث : وهو اختيـــار أبي اسحاق المروزى ، وابن أبـــي هريرة ، وأكثـــر أصحابنا ، أن لها الخيـــار قبل الدخـــول ولا خيـــار لها بعده ، لأمرين :

أحدهما : أن بضعها بعد الدخول مستهلك فسقط خيارها (٤) كما سقـــط ٨٤ ب
خيار البائع بتلف المبيع في يد المفلس ، وهو قبل الدخول غير مستهلك فثبت لها الخيار ، كما ثبت للبائع مع بقاء المبيع .

والثاني : أنه لما كان لها الامتناع من تسليم نفسها قبل الدخول حتى تقبـــض صداقها ، ولم يكن لها الإمتناع بعد الدخول ، كانت يدها فيه قبل الدخول أقوى ، فثبت لها الخيار في الإعسار ، وبعد الدخول أضعف فسقط خيارهـــا في الاعسار (٥) .

---

(١) في (أ) الا ضرارا .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٧ ص ٧٥ . فتح المعين جـ٤ ص ٨٧ . حاشيـــة الجمل جـ٤ ص ٥٠٦ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٤ .

==

. . . . . .

---

(٤) في الاصل خيارهما .

(٥) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٤ . اعانة الطالبين وفتح المعين جـ٤ ص ٨٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ . المهذب جـ٢ ص ٦١ .

جاء في مغني المحتاج : (محل ما ذكر من التفصيل ما إذا لم تقبض من المهر شيئا ، فلو قبضت بعضه قبل الدخول كما هو معتاد واعسر بالباقي أفتى ابن الصلاح بأنه لا فسخ بعجزه عن بقيته ، لأنه استقر له من البضع بقسطه فلو فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعذر الشركة فيه فيؤدي الى الفسخ فيما استقر للزوج بخلاف نظيره من الفسخ بالفلس لإمكان الشركة في المبيع . وأفتى البارزي بأن لها الفسخ وهو مقتضى كلام المصنف لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه وبه صرح الماوردي . وقال الأذرعي : هو الوجه نقلا ومعنى . وهذا هو المعتمد كما اعتمده السبكي وغيره . اذ يلزم على فتوى ابن الصلاح كما قال ابن شهبة إجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق . إذ ليس لها منع الزوج مما استقر له من البضع وهو مستبعد . ولو أجبرت لاتخذ الأزواج الى ذلك ذريعة الى ابطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو الف درهم وهو في غاية البعد . وقول ابن الصلاح : لو جوزنا للمراة الفسخ لعاد إليها البضع بكماله، معارض بمثله ، وهو أنه لو لم يجز لها الفسخ للزم إجبارها على تسليم البضع بكماله مع أنه لا محذور في رجوع البضع اليها بكماله ، لأن الصداق يرد على الزوج بكماله . اذ على تقدير الفسخ يجب عليها رد ما قبضته .

فصـــــل :

فاذا تقرر ما وصفنا من توجيه الاقاويل الثلاثة فان قيل لا خيار لها قبل الدخول وبعده ، كان ديناً في ذمته، ترجع به متى أيسر وتنظره به ما أعسر ، والقول في العسرة به قوله مع يمينه .

وان قيل : لها الخيار،كان خيارها على الفور بعد التنازع فيه الى الحاكـــم ، لأن الفسخ به لا يثبت الا عند حاكم (١) .

فإن امسكت عن محاكمته بعد العلم بإعساره نظر :

فان كان إمساكها قبل المطالبة ، بالصداق ، كانت على حقها من الخيـــار عند محاكمته،لانه قد يجوز أن يوسر به عند مطالبته .

وان كان امساكها بعد المطالبة به سقط خيارها ، وكان الإمساك عن محاكمته رضا باعساره .

---

(١) منهاج الطالبين ص ١٠٨ .

لأن الفرقة بالاعســـار فسخ . وليس بطلاق فلا تصح الا عند الحاكم .

فقد جاء في المهذب :

(وان اختارت الفسخ ، لم يجز الفسخ الا بالحاكم . لأنه فسخ مختلف فيـــه فلم يصح بغير الحاكم .) .

ولو حاكمته وعرض عليها الحاكم الفسخ وخيرها، فيه فاختارت المقام معه سقط خيارها ، فإن عادت تحاكمه تطلب فسخ نكاحه . فلا خيار لها، لأنه إن كانت المحاكمة الاولى بعد الدخول لاستواء إعساره في الحالين . فيسقط حكم الخيار فيه مع الرضا به كالخيار في جميع العيوب . وان كانت المحاكمة الاولى والرضا فيها بالمقام قبل الدخول والمحاكمة الثانية بعد الدخول ففي استحقاقها للخيار وجهان :

أحدهما : لا خيار لها ، كما لو كانت المحاكمتان بعد الدخول .

والوجه الثاني : لها الخيار في محاكمته بعد الاولى ، فان رضيت بإعساره قبل الدخول لان ملكها قبل الدخول قد كان مستقرا على نصفه، وبعد الدخول على جميعه ، فصار إعساره بعد الدخول بحق لم يكن مستقراً قبل الدخول ، فجاز (١) أن تستجد به خيار لم يكن (٢) .

---

(١) في (أ) فصار .

(٢) انظر :

روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ - ٧٦ .

(٦٩٦)

مسـألة

قال الشافعي :

(ولو اختارت المقام معه فمتى شاءت (اجل) (١) ايضا لان ذلك عفوعما مضى) (٢)

وهذا صحيح (٣) .

اذا خيرت (٤) الزوجة في اعساره بنفقتها فاختارت المقام رضا بعسرته ثم عادت فحاكمته تلتمس الخيار والفسخ كان ذلك لها في النفقة وان لم يكن ذلك لهـا في الصداق (٥) .

والفرق بينهما : ان الصداق يجب دفعه واحدة فاذا تقدم عفوها كان عفوا (عما تقدم) (٦) سقط خيارها والنفقة يتكرر وجوبها كل يوم .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في النسختين . وما اثبتناه من المختصر .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٢ . - ٢٣٣ . الام جـه ص ٩٢ .

وعبارة الام : (اذا اعسر بنفقة المراة فاجل ثلاثا ثم خيرت فاختارت المقام معه فمتى شاءت اجل ايضا ثم كان لها فراقه لان اختيارها المقام معه عفوعما مضى)

(٣) هذا راى الماوردى .

(٤) في الاصل : اخرت .

(٥) انظر : الام جـه ص ٩١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٨-٧٩ .

وقال النووى : (اذا اعسر بالمهر ومكنها الحاكم من الفسخ فرضيت بالمقام معه ثم ارادت الفسخ فليس لها لان الضـــرر لا يتجدد هكذا اطلقه الجمهور وهو المذهب) .

(٦) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

فاذا تقدم عفوها كان عفوا عما تقدم استحقاقه ،(ولم يصح العفو عما تأخر استحقاقه ، فصار ما طالبت)(١) بالفسخ فيه غير ما رضيت بالمقام عليه فثبت لها الخيار فيه . ولم يكن لما تقدمه من العفو تأثير لتقدمه على الوجوب كالشفيع اذا عفا عن الشفعة (٢) قبل الشراء (٣) والورثة اذا أجازوا الوصايا (٤) قبل الوفاة ، والامة اذا رضيت برق (٥) زوجها قبل عتقها (٦) لم يكن لذلك كله تأثير لوجوده قبل الوجوب ، ولكن لو عفت في يوم ثم عادت تطالب(٧) فيه بالتخيير لم يكن ذلك لها لسقوط حقها فيه بعفوها ، فان عادت من غده خيرت(٨) . والله أعلم .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) الشفعة : من شفعت الشيء وثنيته وقيل من التقوية والاعانة ، لأنه يتقوى بما يأخذه . المصباح المنير جـ١ ص ٣٤٠ .

وفي الشرع : حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بما يملك به لدفع الضرر . كفاية الأخيار جـ١ ص ٢٩٨ .

(٣) لأنه إسقاط حق قبل ثبوته فلم يصح

(٤) الوصية : مأخوذة من وصيت الشيء أوصيه اذا وصلته ، فالموصى وصل ما كان حياته بعد موته .

المصباح المنير جـ٢ ص ٢٣٨ .

وفي الشرع : تفويض تصرف خاص بعد الموت .

كفاية الأخيار جـ٢ ص ٣١ .

. . . . . .

---

(٥) الرق : بالكسر ، العبودية هو مصدر رق يرق من باب ضرب يضرب فهو رقيق ، ويطلق الرقيق على الذكر والانثى . المصباح المنير جـ٢ ص ٣٥٢ .

(٦) العتق : لغة مأخوذ من قولهم : عتق الفرخ إذا طار واستقل . المصباح المنير جـ٢ ص ٣٩ .

وشرعا : ازالة الملك عن آدمي لا الى مالك تقربا الى الله تعالى .

كفاية الاخيار جـ٢ ص ٢٨٥ .

(٧) في (أ) : تطلب .

(٨) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . وجاء فيه :

(وان اختارت المقام بعد الإعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع . . . وان اختارت المقام معه على الاعسار ثم عنّ لها أن تفسخ ، فلها أن تفسخ لأن النفقة يتجدد وجوبها في كل يوم فيتجدد حق الفسخ) .

مسألة

قال الشافعي : [ولو علمت عسرته، لأنه يمكن أن يوسر ويتطوع عنه بالغرم] (١) اذا تزوجته عالمة بعسرته ثم طلبت الفسخ بعد نكاحه لإعساره بالصداق (٢) أو النفقة خيرت فيهما ولم يسقط حقها بالعلم المتقدم (٣) لأمرين :

أحدهما : إنه من العيوب المظنونة دون المتحققة .

والثاني : إنه مما يجوز ان يزول بعد وجوده . وقد فرق الشافعي بين العيوب المظنونة والمتيقنة . وبين ما يجوز أن يزول (ولا يزول) (٤) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٣ . وانظر المسألة في الام جه ص ٩١ . وجاء فيه : (وان نكحته وهي تعرف عسرته فحكمها وحكمه في عسرته كحكم المراة تنكح الرجل موسراً فيعسر لأنه قد يوسر بعد العسر ويعسر بعد اليسر . وقد تعلمه معسراً، وهي ترى له حرفة تغنيها أولا تغنيه وتغنيها أو من يتطوع فيعطيه ما يغنيها) .

(٢) وقيل : لا يثبت الفسخ بالصداق كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها أن تفسخ بخلاف النفقة . قال الاسنوي، وهذا ضعيف والمذهب خلافه .
مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٥ .

(٣) نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٦٣ . وجاء فيها : (لا يشترط عدم علمها بفقره عند العقد . فاذا علمت ورضيت به ثم عجز عن الإنفاق لا يسقط حقها في الفسخ في النفقة، لأن النفقة ضرورية للحياة ورضاها لا يسقط حقها . وجاء فيه الوجيز : وقولها رضيت باعساره أبداً وعد لا يجب الوفاء به) جـ٢ ص ١١٥ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

ألا تراها لو تزوجته بعد العلم بهنته لم يسقط خيارها،لأن العنة مظنونة ويجوز أن تزول بعد وجودها ، ولو تزوجته عالمة بأنه مجبوب لم يكن لها خيار،لأن الجب متيقن، ولا يزول بعد وجوده (١) .

٨٦ أ

---

(١) انظر الام جـ٥ ص ٤٠-٨٤- ٨٥ . منهاج الطالبين ص ٨٩ .

نوع الفرقة بالاعسار بالنفقة :

اختلف الفقهاء في المسألة الى قولين :

١- ذهب الشافعي واحمد الى أنه فسخ لعقد النكاح .

٢- وذهب مالك الى أنه طلاق رجعي .

جاء في المهذب للشافعية جـ٢ ص ١٦٥ . (وان إختارت الفسخ لم يجز الا بالحاكم ، لأنه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم) .

وقال الحنابلة في الإنصاف (ولا يجوز الفسخ في ذلك إلا بحكم الحاكم) الانصاف جـ٩ ص ٣٩١ .

وقال المالكية في شرح الخرشي : (كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاق المولى والمعسر بالنفقة ، فللمعسر الرجعة إن وجد في العدة يسارا يقوم بواجب مثلها) .

الخرشي جـ٣ ص ٣٣٨ . الدسوقي جـ٢ ص ٥١٨ .

. . . . . .

== ويتفـــرع على المذهب الأول : (الشافعية والحنابلة) أن لا رجعـــة للرجل على زوجته في عدة الفســـخ لأن الشرط في الرجعـة أن تكون في عدة طلاق رجعي .

وعلى الثاني : أن حق الرجعة يثبت للزوج على زوجته ما دامت فـــي العدة بشرطين :

١ـ أن يثبت يساره ، بحيث يظن قدرته على الإنفاق على الدوام .

٢ـ أن يستعد للإنفاق حالاً ، بل لا بد أن يدفع لها النفقة حالاً .

انظر : الرجعة في الاسلام ص ٢٣٤ .

ومدى حرية الزوجين في الطلاق ـ الصابوني ـ جـ٢ ص ٨٤٨ .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولها أن لا يدخل (١) عليها (٢) اذا أعسر بصداقها حتى تقبضه] (٣)

وهذه مسألة قد مضت في كتاب الصداق (٤) ولامتناعه من دفع صداقها حالتان :

إحداهما : ان يكون بعد تسليم نفسها .

والثاني (٥) : قبله .

فإن امتنع من دفعه بعد تسليم نفسها اليه، فليس لها الامتناع عليه ، ثم ينظر في حاله فإن كان موسرا به، (أخذ جبراً بدفعه وحبس به إن مطل ، وإن كان معسرا به)(٦)، ففي إستحقاقها لفسخ نكاحه قولان :

وان كان ذلك قبل التسليم نفسها : فإن كان معسراً به فلها خيار الفسخ ، فإن رضيت بعسرته كان لها الامتناع من تسليم نفسها مع العسرة إلى أن يقبض الصداق، ولا يكون رضاها بالعسرة مسقطاً لحقها من الامتناع .

---

(١) في المختصر و(أ) تدخل .

(٢) في المختصر و(أ) عليه .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

(٤) انظر مختصر المزني ص ١٨٣ .

(٥) في الاصل : الثاني

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

ولهذا المعنى أعاد الشافعي ذكرها في هذا الكتاب لئلا (١) يستهلك بضعها بغير بدل .

وإن كان موسراً لم يفسخ، ويؤخذ جبراً بدفعه، ولها الإمتناع من تسليم نفسها حتى تقبضه .

فإن تمانعا ، وقال الزوج لا أدفع الصداق إلا بعد التسليم ، وقالت لا أسلم نفسي الا بعد القبض كتمانع المتبايعين في تسليم المبيع وقبض الثمن ، ففيه قولان (٢) ، وان كان في تمانع المتبايعين أربعة

---

(١) في الأصل : لأن لا .

(٢) بل زاد النووى قولا ثالثا وقال : هو الأظهر .

وهذا نصه : (ولو قال كل لا أسلم حتى تسلم) .

ففي قول : يجبر هو .

وفي قول : لا إجبار .

والاظهر أن يجبر فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين فإذا سلمت أعطاها العدل المهر .

منهاج الطالبين ص ٩١ .

٨٦ ب

أقاويل (١) . أحد القولين : أنه يقطع التخاصم بينهما (٢) ويقول لكل واحد منكما حق في الامتناع فان سلمت (أيتها) (٣) الزوجة ، نفسك أُجبر الزوج على دفع صداقك،وإن (بدأ) (٤) الزوج بدفع الصداق أجبرت الزوجة على تسليم نفسها (٥) .

والقول الثاني : إن الحاكم يجبر الزوج على تسليم الصداق الى عدل يكون أمينا لهما (٦) ، فاذا حصل الصداق عنده أجبر الزوجة على تسليم نفسها الى الزوج ، فاذا سلمت نفسها اليه دفع الأمين الصداق إليها (٧) .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) انظر المهذب جـ١ ص ٣٠٠ .

(٢) لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما على الآخر .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٤) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

(٥) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٢٢٣ .

(٦) لأن استرداده ممكن بخلاف البضع .

(٧) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٢٢٣ .

بـــاب

نفقة التي لا يملك زوجهـــا الرجعـــة

قال الشافعي : (١)

قال الله عز وجـــل :

(أسكنوهن من حيـــث سكنتم من وجدكم(٢) . . . الى قوله حتى يضعـــن حملهن) (٣)

فلما وجبـــت (٤) لها نفقة الحمل ، دل على أن لا نفقـــة لها ، بخلاف الحمل (٥) . . . الى آخر الفصل (٦)

---

(١) في المختصر رحمه الله تعالى .

(٢) الوجد : المقدرة والغني واليسار والسعة ، والمقصود من سعتكم .

(٣) الطلاق : (٥) والاية كاملة : (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) .

(٤) في المختصر اوجب الله .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

أحكام القرآن للشافعي جـ١ ص ٢٦١ .

(٦) وتتمة الفصـــل :

(ولا أعلم خلافا أن التي يملك رجعتها في معاني الأزواج في أن عليـــه نفقتها وسكناها ، وأن طلاقه وايلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها ، وانها ترثه

للمطلقـــــة حالتان :

رجعيـــــة (١)

ومبتوتة (٢) .

فأما الرجعيـــــة فلها السكن والنفقة الى انقضاء عدتها ، حاملا كانت او حائلا ، وهذا اجماع (٣) .

== ويرثها ، فكانت الآية على غيرها من المطلقات . وهي التي لا يملك رجعتها، وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في فاطمة بنت قيس بت زوجها طلاقها، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : (ليس لك عليه نفقـــة) ، وعن جابر بن عبد الله قال : (نفقة المطلقة ما لم تحرم) . وعن عطاء : (ليست المبتوتة الحبلى منه في شيء، الا أنه ينفق عليها من أجل الحبل،فإن كانت غير حبلى فلا نفقة لها) .

(١) وهي المطلقة التي يملك الزوج عليها رجعتها بدون عقد،ولا مهر وبدون رضا الزوجة ما دامت في العدة .

(٢) المبتوتة : وهي التي بانت من زوجها،إما بالبينونة الكبرى وهي المطلقة ثلاثا،فتحرم على زوجها الأول حتى تتزوج بآخر . أما التي بانت من زوجهـــا بالبينونة الصغرى وهي التي طلقها قبل الدخول أو مات عنها قبل الدخول ، أو بالخلع

(٣) انظر : نيل الاوطار جـ٧ ص ١٠٨ .

وأما المبتوتة إما بالخلع (١) أو بالطلاق الثلاث (٢) ، فان كانت حاملا فلها السكنى والنفقة (٣) ، لقوله تعالى :

---

(١) الخلع : لغة : النزع والتجريد والإزالة . فخلع الرجل ثوبه : أى أزاله . وخالعت المرأة زوجها ، أى افتدت نفسها منه بشيء تبذله فهي خالع . انظر : لسان العرب جـ٨ ص ٧٦ .

وشرعا : هو فرقة بعوض مقصود ، بلفظ طلاق أو خلع راجع لجهة الزوج . انظر نهاية المحتاج جـ٦ ص ٣٩٣ .

وقد اختلف الفقهاء هل الخلع فسخ أو طلاق ؟ .

فذهب الجمهور الى أنه طلاق . وقال أحمد في رواية والشافعي في القديم : أنه فسخ . وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا خلعها هل تحسب عليه طلقة أم لا ؟ .

أنظر احكام الخلع في الشريعة للمحقق ص ١٩٩ .

(٢) إذا كان مفرقا أو الثلاث بلفظ واحد على خلاف هل تقع واحدة او ثلاثا؟ اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٦ .

فجمهور الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الاربعة الى أنه يقع ثلاثا إما مع الحرمة وإما مع الكراهة ، حسب اختلافهم في فهم الاية . وذهب أهل الظاهر الى ان طلاق الثلاث في كلمة واحدة يقع واحدة وهو قول طاوس ومذهب الامامية وقول ابن تيمية وبه أخذ بعض المتاخرين من الفقهاء دفعا للحرج عن الناس وفرارا من مفاسد التحليل . انظر روائع البيان للصابوني جـ١ ص ٣٣٣ .

. . . . . .

(٣) انظر المدونة الكبرى جـ٢ ص ١٠٨ الام جـ٥ ص ٢١٩
المبسوط جـ٥ ص ٢٠١. المغني جـ٧ ص ٦٠٦.

وذهب ابن حزم الى أن الحامل المبتوتة لا نفقة لها ولا سكنى ، واستدل بأن الاية الواردة في شأن المطلقات بالانفاق على ذوات الأحمال منهن خاصة بمن طلقن رجعياً . المحلى جـ١٠ ص ٢٨٢.

ورد : بأن المطلقة رجعياً تجب نفقتها سواء كانت حاملا أو حائلا ، فلو كانت الاية واردة في شأنها لما ورد التنصيص على نفقة الحامل ، كما أنه لا دليل على التخصص في السكنى .

[وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (١)] (٢) .

وإذا كانت حائلا ، فقد اختلف الفقهاء في وجوب السكنى والنفقة لها على ثلاثة مذاهب :

احدها : وهو مذهب احمد بن حنبل، لا سكنى لها ولا نفقة (٣) .

---

(١) وجه الاستدلال من الاية : أن قوله تعالى : (اسكنوهن) تعبير عام يشمل وجوب السكنى لكل مطلقة ثم أعقب ذلك بوجوب الإنفاق على الحامل . انظر : الام جـ٥ ص ٢١٩ . أسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٦ .

(٢) الطلاق : ٦ .

(٣) انظر : المغني جـ٧ ص ٥٣٠ ، زاد المعاد جـ٤ ص ٢٣٥ ، العدة شرح العمدة ص ٤٣٢ .

وجاء في المغني :

(إذا طلق الرجل زوجته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فلا نفقة ولا سكنى الا أن تكون حاملا) .

وهو مذهب ابن حزم فقد قال في المحلى جـ١ ص ٢٩١ :

(والمبتوتة ليست زوجة فهي والاجنبية سواء . فأخذه بالنفقة عليها لا يجوز ، فمن أوجب لها النفقة دون السكنى فقد قال بلا دليل وبطل قوله) .

والثانـــي : وهو مذهب أبي حنيفة ، أن لها السكنى والنفقـــة (١) .

وبه قال من الصحابة (٢) : عمر وابن مسعود (رضي الله عنهما) (٣) .

والثالـــث : وهو مذهب الشافعي " (٤) لها السكنى وليس لها النفقـــة ،

وبه قال من الصحابة (٥) : ابن عباس .

وبن الفقهاء : مالـــك (٦) والاوزاعي وابن أبي ليلـــى (٧) .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع جـ٣ ص ٢٠٩ . المبســـوط جـ٥ ص ٢٠١ .
الهداية مع فتح القديـــر جـ٣ ص ٣٣٩ .

(٢) انظر : زاد المعاد جـ٤ ص ٢٣٥ . أحكـــام القـرآن للجصاص جـ ٣
ص ٣٥٩ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) انظـــر : الأم جـ٥ ص ٢١٧ . المهذب جـ٢ ص ١٧٦ .
الوجيـــز جـ٢ ص ١١٣ . روضة الطالبيـــن جـ ٩ ص ٦٦ . شـــرح
المحلي جـ٤ ص ٨٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٤٥ .
وجاء فيه هذا النظم :

قد أوجبـوا السكنى لذات عدة
من غير تقييد لها بصفـــة
ومؤن سوى تنظيف يجـــب
لذات رجعة بلا قيد صحـــب
وكذا البائن بشرط الحمـــل
في فرقة الحياة فاحفظ نقلـــي

. . . . . .

---

(٥) انظر : سبل السلام جـ٣ ص ١٩٩ .

(٦) انظـــر : المدونة جـ٢ ص ١٠٨ .

احكام القـــرآن لابن العربي جـ١ ص ٢٦٩ .

شرح الخرشي جـ٤ ص ١٩٢ .

حاشية علي الصعيدى العدوى جـ٢ ص ٨٨ - ٨٩ .

جاء في شرح الخرشي :

(إن السكنى واجبـــة للمعتدة المطلقة ، سواء كان الطلاق رجعيـــا أو بائنـــا) .

(٧) انظر : المحلى جـ١٠ ص ٢٨٣ .

المغني جـ٧ ص ٦٠٦ .

سبل السلام جـ٣ ص ١٩٩ .

فأما وجوب السكنى فقد مضى الكلام فيه مع أحمد في كتاب العدد (١) .

وأما النفقة : فاستدل أبو حنيفة على وجوب النفقة لها بقوله تعالى :

(أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) (٢)

وفي الامتناع من النفقة إضرار قد نهي عنه فدل على وجوبه لها (٣) .

وروى حماد ابن أبي سليمان عن النخعي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لما بلغه أن فاطمة (٤) بنت قيس قالت ما جعل لي . رسول الله سكنى ولا نفقة . قال عمر :

لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لعلها غلطت او نسيت . سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : (لها السكنى والنفقة) وهذا نص (٥) .

---

(١) قال الشافعي :

وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث فاطمة بنت قيس اذ بذت على أهل زوجها فأمرها صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ، فالامر منه يدل على أنه إنما أذن لها أن تخرج من بيت زوجها إذا بذت على أهل زوجها . فلم يقل لها اعتدى حيث شئت وانما حصنها واهتم بسكناها .

وعلى فرض صحة قوله صلى الله عليه وسلم : (لا سكنى ولا نفقة) لكان معناه ليست لك هذه السكنى المتنازع عليها . أى لا سكنى لك مع أحمائك ، بدليل إهتمامه صلى الله عليه وسلم بإسكانها السكنى التي تستريح فيها -

. . . . . .

أنظر : الأم جـ٥ ص ٢١٧ . أحكام القرآن للشافعي جـ١ ص ٢٥٥ . السنن الكبرى جـ٥ ص ٤٣٢ . فتح الباري جـ٩ ص ٣٨٦ . زاد المعاد جـ٤ ص ٢٣٥ . الفرقة بين الزوجين ص ٣١٠ .

(٢) الطلاق : (٦) .

(٣) انظر فتح الباري جـ٩ ص ٣٨٩ . احكام القرآن للجصاص جـ٣ ص ٤٥٩ .

(٤) فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس الأمير صحابية من المهاجرات الأول، لها رواية للحديث كانت ذات جمال وعقل، في بيتها، اجتمع اصحاب الشورى عند ما قتل عمر بن الخطاب . توفيت سنة (٥٠هـ) انظر : الاعلام جـ٥ ص ٣٢٩ .

(٥) انظر رد المؤلف فيما ياتي . وانظر احكام القرآن للجصاص جـ٣ ص ٤٥٥ . زاد المعاد جـ٤ ص ٣١٣ . وان الحديث لم يثبت من وجه صحيح، لأنه روى عن طريق ابراهيم النخعي عن عمر، وابراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بسنتين، ولعل هذا هو السبب في انكار الامام احمد له . انظر سبل السلام جـ٣ ص ١٩٩ . وجاء في الفرقة بين الزوجين ص ٢١٨ . إن فاطمة لما أبعدها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السكنى في البيت الذى كانت تقيم فيه مع أحمائها وأسكنها مع ابن عمها التبس عليها الامر كما قدر عمر رضي الله عنه وظنت أنها لا حق لها في السكنى والنفقة فاخذت تقول :

(لم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى) .

قالوا : ولأنها معتدة عن طلاق ، فوجب أن تكون لها النفقة كالرجعية .

قالوا : ولأنها محبوسة عن الأزواج لحقه، فوجب أن تكون لها النفقة كالزوجة . ٨٧ ب

قالوا : ولأنه حق يتكرر وجوبه في حال الزوجية فوجب أن لا يسقط بالبينونة كالسكنى (١) .

ودليلنا : (٢) قول الله تعالى :

﴿ وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن ﴾ (٣) فجعل (٤) نفقة المبتوتة مشروطة بالحمل ، فدل على سقوطها بعدم الحمل (٥) .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع جـ٣ ص ٢١٠ . فتح القدير جـ٣ ص ٣٤٠-٣٤١ وسيأتي فيما بعد رد الماوردى على هذه الأدلة .

(٢) اى من قال : لها السكنى دون النفقة ، وهو مذهب الشافعي ومالك .

(٣) الطلاق : (٦) .

(٤) هذا وجه الدلالة من الآية .

(٥) انظر : الام جـ٥ ص ٢١٩ . تفسير الفخر الرازى جـ٨ ص ٢٢٨ .

تفسير ابو السعود جـ٨ ص ٢٢٦ .

وروى أن فاطمة بنت قيـــس بت (١) زوجها (٢) طلاقها فأتاها وكيله بشعير فسخطته (٣) وأتت النبي صلى الله عليه وسلم تسأله عن نفقتها ، فقال : " لا نفقة لك الا أن تكوني حاملا " (٤) .

---

(١) ورد في النسختين تب . وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٢) وهو ابو عمر وبن حفصي .

(٣) اى لم يرضها .

(٤) ونص الحديث :

ما رواه عبيد الله بن عتبة أنه قال : أرسل مروان قبيصة بن ذئب الـــى فاطمة بنت قيس ، فسألها فأخبرت أنها كانت عند أبي عمرو بن حفصـــي بن المغيرة ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم أمر علي بن ابي طالب علـــى بعض اليمن، فخرج معه زوجها، فبعثه إليها بتطليقة كانت بقيت لها، وأمـــر العياش بن أبي ربيعـــة والحارث بن هشام أن ينفقا عليها فقالا : (والله ما لها نفقة إلا أن تكون حاملا ، فأتت النبي صلـــى الله عليه وســـم فقال : (لا نفقة لك الا أن تكوني حاملا) .

انظر سنن أبي داود جـ٢ ص ٧١٧ . رقم ٢٣٩٠ .

واخرج مسلم في باب الطلاق رقم ٤١ .

والنسائي في الطلاق باب نفقة الحامل المبتوتة جـ٦ ص ٢١ .

وروى انه قال لها : " انما النفقة للتي يملك زوجها رجعتها "(١) .

ولأنها زوجية زالت فوجب ان تسقط النفقة بزوالها كالوفاة .

ولأنها بائن فوجب ان تسقط نفقتها كغير (٢) المدخول بها .

ولأن النفقة في مقابلة التمكين . فاذا زال التمكين سقطت النفقة (٣) .

ولأنه يملك الاستمتاع بزوجته، كما يملك رق أمته فلما سقطت نفقة الأمة بزوال ملكه عن رقها . وجب أن تسقط نفقة الزوجة بزوال ملكه عن الاستمتاع بها .

---

(١) جاء في نيل الأوطار : جـ٧ ص ١٠٨ :

الحديث تفرد به مجالد بن سعيد وهو ضعيف ، كما بينه الخطيب في المدرج . وقد تابعه في رفعه بعض الرواة .

قال في الفتح : ولكنه أضعف من مجالد، وهو في اكثر الروايات موقوف عليها، والرفع زيادة يتعين قبولها . ورواية الضعيف مع الضعيف توجب الارتفاع عن درجة السقوط الى درجة الاعتبار .

(٢) في (أ) لغير .

(٣) انظر في بحث ادلة وجوب نفقة الزوجة .

فأما الجواب عن الاية :

فهو ورودها في السكنى بدليل قوله : ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾(١) وآخر الآية (٢) في النفقـــة دليلنا لاشتراط الحمل في وجوبها .

وأما حديث عمر فمنقطع لأن راويه النخعي ولم يلحق (٣) عمر (٤) رضي اللـــه عنه .

ولو اتصل لكان حديث فاطمة بنت قيس (٥) أولى منه لأن الخبر فيها ورد ، فكانت بما تضمنه أخبـــر (٦) .

١٨٨أ

---

(١) الطلاق : (٦) .

(٢) وهو قوله تعالى : (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعـــن حملهن) .

(٣) في (أ) يلق .

(٤) اسبل السلام جـ٣ ص ١٩٩ . وجاء فيها :

انه من رواية ابراهيم النخعي عن عمر وابراهيم لم يسمعه عن عمر فإنه لم يولـد الا بعد عمر بسنتين .

وانظر زاد المعاد جـ٤ ص ١٦٢ .

(٥) انظر : ما سبق من البحث .

(٦) انظر : الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم جـ٢ ص ١٣٧ .

كما أخـــذ الفقهاء في التقاء الختانين (١) بحديث عائشة وقولها :

(فعلته أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا) (٢) .

ولو استويا (٣) لحمل على أن طلاقها رجعي ، فأوجب لها النفقة والسكنى ، بحديث عمر رضي الله عنه ، (فلما علم انه بائـــن (٤) ، أسقط نفقتهـــا وأوجب سكناها) (٥) بحديث فاطمة .

كما أقطع الأبيض (٦) بن حمال ملح مأرب (٧) فلمـــا قيل له :

انه كالماء العد (٨) قال : فلا إذن (٩) .

---

(١) الختان : هو موضع القطع من الذكـــر .

انظر مختار الصحاح ص ١٦٩ .

(٢) رواه مسلم برقم ٣٤٩ . في الحيض باب وجوب الغسل من التقاء الختانين ورواه مالك في الموطـــأ جـ١ ص ٤٦ . في الطهارة باب وجوب الغســـل اذا التقى الختانان .

(٣) اى حديث فاطمة وحديث عمر رضي الله عنهما .

(٤) في النسختين باين .

(٥) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

(٦) الابيض بن حمال : هو ابو سعيد أبيض بن حمال بن مرثد بن ذى لحيان الشيباني المأربي الصحابي ، من أهل مأرب في اليمن . وقد وفد علـى

=

. . . . . .

النبي صلى الله عليه وسلـــــم بالمدينة . وقيل : لقيه بمكة في حجة الوداع

أنظر : الاستيعاب جـ١ ص ١١٦ .

(٧) مأرب : هي بلاد الأزد باليمن،وهي كورة بين حضرموت وصنعاء وبهـــا كان السد من بناء سبأ بن يشجب .

انظر : تقويم البلدان ص ٩٦ . معجم ما استعجم جـ١ ص ٥٠٢ .

(٨) العد : هو الماء الدائم الذى لا ينقطع مثل ماء العين والبئر .

تهذيب اللغة جـ١ ص ٨٧-٨٨ .

(٩) رواه الامام الشافعي في الام جـ٣ ص ٢٦٥ .

وأخرجه ابو داود في باب إقطاع الأرضين من كتاب الإمارة والخراج والفيء جـ٣ ص ٢٣٦ .

والترمذى في باب ما جـــاء في القطائع من ابواب الاحكام . عارضة الاحوذى جـ٦ ص ١٤٩ - ١٥٠ .

واخرجه ابن حبان في موارد الظمآن رقم ١١٤٠ .

وقياسهم على الرجعية فالمعنى فيها رجعتها ، والبائن في حكم الأجنبيات ، لعدم التوارث . وسقوط الأحكام الزوجية (١) بينهما . وانها محرمة لا يقدر على الاستمتاع بها .

ومثله يجاب عن قياسهم على الزوجة وتعليلهم بأنها محبوسة عن الأزواج لحقه : يفسد بالمتوفى (٢) عنها زوجها وبالموطوءة بالشبهة (٣) .

وقياسهم على السكنى فالمعنى فيه وجوب السكنى لتحصين مائه وذلك يستوى في حال الزوجية وبعدها . والنفقة لاجل التمكين وذلك في حال الزوجية . فخالف (٤) لما بعدها .

والله اعلم .

---

(١) احكام الزوجية : النفقة والسكنى وملازمة البيت والاستمتاع وعدم الخروج الا باذنه وعدم جواز أختها . اى محرم عليها التوارث .

(٢) في النسختين بالمتوفا وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٣) أى أنه قياس مع الفارق ، فليس كل حبس يوجب النفقة . فالمعتدة من وفاة محبوسة لكن لا تجب لها النفقة . وكذلك الموطوءة بالشبهة ، فلا نفقة لها .

(٤) في (أ) مخالف .

مسـألة

قال الشافعي :

[وكل ما وصفت من متعة (١) أو سكنى أو نفقة فليست إلا في نكاح صحيح . فأما كل نكاح كان مفسوخاً ، فلا نفقة فيه حاملا أو غير حامل] (٢)

النكاح ضربان : ٨٨ب

صحيح وفاسد (٣) .

والصحيح يرتفع (٤) بثلاثة انواع :

---

(١) المتعة : ما يدفعه الزوج من مال أو كسوة أو متاع لزوجته المطلقة ، عونا لها واكراما ودفعا لوحشة الطلاق الذى وقع عليها ، وتقديرها مفوض الى الاجتهاد . أحكام القرآن للشافعي جـ١ ص ٢٠١ . روائع البيان للصابوني جـ١ ص ٣٨٠ .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

(٣) جاء في المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٤٩٩ .

إذا نكح رجل إمرأة نكاحاً متفقاً على بطلانه مثل أن ينكح محرمة أو معتدة يعلم حالها ، وتحريمه فلا حكم لعقده . وان نكحها نكاحا مختلفا فيه فهو فاسد .

(٤) في (أ) يقع .

طلاق ووفاة وفسخ (١) .

فأما الطلاق فقد مضى الكلام في استحقاق النفقة والسكنى في الرجعي ووجوب السكنى دون النفقة في البائن . واما المرتفع بالوفاة فيأتي (٢) .

---

(١) فرقة الفسخ : كل فرقة يراد نقض العقد بسبب خلل قديم يمنع ابتداءه او طارئ يمنع بقاءه .

الفرق بين الفسخ والطلاق :

١ ـ ان حق الزوج في الطلاق ثبت بنصوص محكمة ثابتة قطعية الدلالة . فمتى صدر الطلاق من الزوج على الوجه المشروع وقع بإجماع المسلمين . وخاصة إذا أشهد عليه رجلين عدلين . ولا مجال للقول بأن لا يقع الطلاق الا أمام القاضي أو أمام شخص بعينه .

أما حق القاضي في التفريق بين الزوجين فقد ثبت بأدلة عامة ترجع الى ما على القاضي من واجب رفع الضرر عن الناس وفي بعض صوره اختلاف شديد بين العلماء .

٢ ـ إن فرقة الطلاق ينقص بها عدد الطلقات التي يملكها الزوج ، أما الفسخ فإن الزوجة لو عادت بعدها تعود بما كان يملكه الزوج قبلها من الطلقات .

٣ ـ إن فرقة الطلاق إذا وقعت قبل الدخول والخلوة الصحيحة ، يجب لها المتعة . أما الفسخ إذا وقع قبلها فلا يجب للمرأة معه شيء . الا في

. . . . . .

== حالة ردة الزوج عند البعض ، فإنها فسخ ويجب للمرأة معها نصف المسمى أو المتعة .

٤- إن الطلاق الرجعي لا تنحل بها الرابطة الزوجية الا بانتهاء العدة . والطلاق البائن . والفسخ تنحل بهما الرابطة الزوجية في الحال .

انظر : فرق النكاح وبيان أحكامها في الشريعة الاسلامية . ص ٥-٦ . لأستاذنا د. حسين الجبوري .

الفرقة بين الزوجين ص ١٨٣ - ١٨٤ .

(٢) لعل الماوردي رحمه الله قد قصد ما سبق ، والا ففيما يأتي من كتاب النفقات لا ذكر قط عن متعة المتوفي عنها وبعد كتاب النفقات تأتي مواضيع لا صلة لها قطعاً بالمتوفى عنها زوجها .

ولكن للفائدة العامة سأنقل هنا ما كتبه على حسب الله في كتابه فرقة الزوجين ص ١١٦ . :

لا اعلم احد من الفقهاء قال بثبوت المتعة للمتوفى عنها لعدم تحقق مناط وجوبها وهو الطلاق في نظرهم .

واذا كانت المتعة تجب بالطلاق ترفيها وتخفيفا لألام الأسف والحزن . فالمتوفى عنها في حاجة الى العزاء . لأن مصيبة المرأة بموت زوجها ليست أخف من مصيبتها بتطليقه إياها .

. . . . . .

ولهذا أرى ان يكون لمن توفي عنها زوجهـــا بعد الدخول عليها ، تلـــك المتعة التي قدرها الله تعالى وسماها متاعاً ، وأوصى بها وأورد النص عليها من بين آيات المتعة بقوله تعالى :

(والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول غيـــر إخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف . واللـــه عزيز حكيم) .

فمتعة من توفى عنها زوجها بعد الدخول بها بقاؤها في بيت الزوجية حـولاً من وقت وفاة زوجها وتحتمل الاية فوق هذا أن تعطى كفايتها مـــن النفقة مدة مكثها في هذا المسكن ويحتسب أجر البيت اذا كان مؤجرا وقيمة منفعته اذا كان مملوكا للزوج . وما تاخذه من نفقة من رأس مال التركة . على نحو ما روى عن مالك واحمد في سكن المتوفى عنها إثناء عدتها . وهـذا مظهر كريم من مظاهر العناية بالمرأة . والآية محكمة كما روى الطبرى عن مجاهد ولعل القول بالنسخ نشأ من إنصراف النساء عن العمل بآية المتعة إقبالهن على التزوج بمجرد إنتهاء العدة الواجبة .

وأما الفسخ فلا متعة فيه ، لأنها (١) مستحقة بالطلاق،وهو مفسوخ ، وتستحق (٢) به السكنى دون النفقة كالبائن ، لأنه مستند (٣) الى عقد صحيح (٤) .

وأما النكاح الفاسد كالمتعة (٥) والشغار (٦) والنكاح بغير ولي (٧) ولا شهود (٨) او في عدة (٩) او احرام (١٠) . فان لم يقترن به دخول ، فلا صداق (١١)فيه ولا متعة ولا سكنى ولا نفقة .

وان اقترن به دخول ففيه مهر المثل دون المسمى ، ولا متعة فيه لعدم الطلاق ، ولا تخلو الموطوءة فيها من ان تكون حائلا او حاملا .

---

(١) اى المتعة .

(٢) في الاصل ويستحق .

(٣) في الاصل سند .

(٤) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٥ .

(٥) نكاح المتعة :

هو النكاح الموقت بمدة معلومة كشهر مثلا او مجهولة كقدوم زيد .

مغني المحتاج جـ٣ ص ١٤٥ .

ويقول الغزالي : (ولا يجوز تأقيت النكاح وهو المتعة) . الوجيز جـ٢ ص ٤ .

وجمهور فقهاء الامصار وأهل السنة على بطلان هذا العقد .

. . . . . .

---

(٦) نكاح الشغار :

وهو أن يزوج الرجل من له ولاية التزويج عليها بآخر بشرط أن يزوجه الآخر من له ولاية التزويج عليها . بحيث تكون كل واحدة منهما صداقاً للأخرى . وحكم هذا العقد باطل عند الجمهور .

وذهب الحنفية الى أن العقد صحيح والى وجوب مثل مهر المثل لكل من الزوجتين لخلو العقد من تسمية المهر ، تسمية صحيحة ، فهو عندهم عقد اقترن بشرط غير صحيح فيلغى الشرط ويصح العقد .

وذهب ابن حزم الى بطلانه في كل حال سواء كان بصداق أو بدون صداق . انظر :

بداية المجتهد جـ٢ ص ٦٢ . سعدى جلبي على هامش العناية على فتح القدير جـ٢ ص ١٥٠ . المحلى جـ٩ ص ٥١٣ .

(٧) ولا يصح عند الشافعي واحمد إلا بولي . فان عقدت المرأة لم يصح ، وقال أبو حنيفة : للمرأة أن تزوج نفسها إلا أن تضع نفسها في غير كفوء .

وقال مالك : إن كانت ذات شرف وجمال لا يجوز والا فيجوز للأجنبي أن يتولاها برضاها .

وقال داود : إن كانت بكراً لا يجوز الا بولي . وان كانت ثيباً جاز . انظر : رحمة الامة ص ٢٠٣ .

. . . . . .

---

(٨) ولا يصح عقد النكاح عند الأئمة الثلاثة إلا بشهادة . وقال مالـــك : يصح إذا أعلن وأشيع . أنظر رحمة الامة ص ٢٠٣ .

(٩) وسواء كانت عدة من وفاة او طلاق لقوله تعالى :

(والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة اشهر وعشرا) سورة البقرة : (٢٣٤) .

وقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بانفسهـــن ثلاثة قروء) . البقرة ٢٢٨

وورد النهي صريحا في قوله تعالى :

(ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) البقرة : ٢٣٥ .

(١٠) سبق بحث تحريم عقد النكاح في الإحرام .

(١١) في الاصل فللصداق .

فاذا كانت حائلاً فلا سكنى ولا نفقـــة ، لأنها لم تستحقها في حال الاجتماع فأولى ان لا تستحقها بعد الافتراق .

وان كانت حاملا ففي وجوب السكنى والنفقة لها قولان مخرجان من اختـلاف قوليه في نفقة الحامل ، هل وجبت لها أو لحملها . فإن قيل بوجوبهـا لها فلا نفقة لها . لأنها لم تستحق النفقة في حال التمكين، فأولى أن لا تستحقها بعده .

وان قيل بوجوبها للحمل كان لها النفقة . وقيل في السكنى، إنها تبـع للنفقة ، لأن حملها في اللحوق، كحمل ذات النكـاح الصحيح، فكانت لـه النفقة في الحالين (١) .

١٨٩ ك

والله اعلم .

---

(١) الوجيـز جـ٢ ص ١١٣-١١٤ . المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . وجاء فيه : وان نكح نكاحاً فاسداً ودخل بها وفرق بينهما لم تجب لها السكنى لأنها اذا لم تجب مع قيام الفراش واجتماعهما على النكاح، فلأن لا تجب مع زوال الفراش والافتراق أولى . وأما النفقة فإنها إن كانت حائلا لم تجب، لأنها إذا لـم تجب في العدة عن نكاح صحيح فلأن لا تجب في العدة عن النكاح الفاسـد أولى .

وان كانت حاملاً فعلى القولين إن قلنا إن النفقة للحامل لم تجب لأن حرمتهـا في النكاح الفاسد غير كاملة ، وان قلنا إنها تجب للحمل، وجبت لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحامل في النكاح الصحيح .

مسألة

قال الشافعي : (رضي الله عنه :) (١)

فان ادعت الحمل ففيها قولان :

احدهما : أنه لا يعلم بيقين حتى تلد . فتعطى نفقة ما مضى لها .

وهكذا (٢) لو أوصى لحمل أو كان الوارث أو الموصى (٣) له غائباً ولا (٤) يعطى (٥) الا بيقين .

أرأيت لو اعطيناها بقول النساء ثم انفشن (٦) أليس قد اعطيناها (من ماله مالم) (٧) يجب عليه ؟ .

والقول الثاني : أن تحصى (٨) من يوم فارقها فاذا قال النساء (أن) (٩) بها حملاً أنفق عليها حتى تضع ولما مضى .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) وهكذى .

(٣) في الاصل الموصا .

(٤) في المختصر فلا .

(٥) في الاصل يعطا .

(٦) في المختصر انفسن . ويقال انفشت الريح اذا خرجت من الزق ونحوه . النظم المستعذب جـ٢ ص ١٦٥ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٨) في النسختين يحصى . وما أثبتناه من المختصر

(٩) ما بين القوسين ساقط من المختصر .

قال المزني : هذا عندي أولى بقوله . لان الله تعالى أوجب بالحمل النفقة . والحمل (١) قبل الوضع (٢) (٣) .

إعلم أن الأحكام المتعلقة بالحمل تنقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يعمل فيه على اليقين بالولادة ولا يعمل فيه على غلبة الظن قبل الوضع، وذلك الميراث (٤) والوصية (٥) له أو به . فاذا بانت أمارات الحمل وغلب وجوده في الظن كان حكم الميراث والوصية موقوفاً على يقين أمره بعد وضعه .

والقسم الثاني : ما يعمل فيه على غلبة الظن ولا يوقف على اليقين بالولادة ، كقوله : (ألا لا توطأ حامل حتى تضع) (٦) وكقوله في إبل الدية (٧) : منها أربعون خَلِفَةً (٨) في بطونها أولادها) (٩) .

---

(١) في المختصر وحطها .

(٢) في المختصر : ان تضع .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

(٤) ان الميراث لا يثبت بمجرد الحمل فانه يشترط له الوضع والاستهلال بعد الوضع ولا يوجد ذلك قبله، ولأنه لا يعلم صفة الحمل وقدره ووجوده .

انظر أحكام الجنين ص ٢٩٢ .

(٥) ومثل الميراث الوصية .

انظر المرجع السابق ص ٢٩٤ .

. . . . . .

---

(٦) رواه احمد وابو داود والحاكم من حديث ابي سعيد الخدري . أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله في سبايا أوطاس . واسناده حسن .

تلخيص الحبير جـ١ ص ١٧٢ .

(٧) الدية : وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٣١٥ .

(٨) خلفة : بفتح الخاء وكسر اللام هي الحامل من الإبل وجمعها : مخاض وهي اسم فاعل يقال : خلفت خلفاً من باب تعب اذا حملت فهي خلفة مثل تعبة وربما جمعت على لفظها فقيل : خلفات وتحذف الهاء أيضا فيقال : خلف .

حاشية الشبراملسي جـ٧ ص ٣١٦ . تحفة الأحوذي جـ٤ ص ٦٤٦ .

(٩) وجاء الحديث في جامع الترمذي :

(من قتل عمداً رجع الى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وان شاءوا أخذوا الدية ، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة) وفي رواية ابن ماجة في بطونها أولادها .

انظر تحفة الاحوذي جـ٤ ص ٦٤٦ .

سنن ابن ماجة باب دية شبه العمد . رقم ٢٦٢٧ .

والقسم الثالث :

ما اختلف قول الشافعي فيه ، هل يعمل فيه على اليقين أو على غلبة الظن على قولين - وهو نفقة الحامل في عدتها :

أحد القولين : أن العمل فيها على اليقين ، وأن لا يدفع النفقة اليها إلا بعد الولادة كالميراث والوصية . لجواز أن يكون ما ظن (١) بها من الحمل غلطاً أو ريحاً تنتفش، ولا تستحق به نفقة (٢) .

والقول الثاني : وهو اختيار المزني وأكثر الاصحاب (٣) وهو الأظهر ، إن العمل فيه على غلبة الظن ، فاذا قال أربع (٤) من نساء ثقات من القوابل

---

(١) في (أ) لزمها .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ٦٦ .

(٣) ورد في النسختين الصحابة . والاصح ان يقال الاصحاب لانه المصطلح المشهور عند اهل الفقه . اما الصحابة فيطلق غالبا على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٤) ورد في النسختين اربعة وهو خطأ . والصواب ما اثبتناه لأن القاعدة : ان العدد يخالف المعدود في التذكير والتانيث . من ثلاثة الى تسعة .

أن بها حمـــلاً،حكمنا لها بالنفقة ، وإن جاز خلافه في الباطن ، كمـــا قلنا في تحريم الوطء (١) (والرد) (٢) بعيبه في البيع ، لأن الله تعالى أوجب لها النفقة في مدة الحمل (٣) .

والفرق بين النفقة حيث عمل فيها على غلبة الظن وبين الميراث والوصيـــة حيث عمل فيها على اليقين :

أن النفقة تستحق بالحمل حياً وميتاً . فجاز أن يحكم به قبل الولادة ، والميراث والوصية متعلقان بحياته . فلم يتعلق الا بعد الولادة .

فاذا قيل بالاول : إنه لا يعمل في النفقة إلا على اليقيـــن (٤) وقف امـــر الحامل حـــتى تضع ، فاذا وضعت حياً أو ميتاً ، تاماً أو ناقصاً ، أعطيت نفقة ما مضى لها الى أن وضعـــت ، ولا تعطى النفقة في مدة نفاسهـــا ، لأنها تحل فيه لعقد الزواج (٥) .

---

(١) ورد في النسختين الوطيء .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٦ .

(٤)حتى يدفع الشك . وهو مردود ، لأن الأصح أن الحمل يظهر ويعلم ولو قبل ستة اشهر . انظر تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٥ . نهاية المحتاج جـ٧ص٢١٢ .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٩ . نهايـــة المحتاج جـ٧ ص ٢١٢ .

واذا قيل : إنه يعمل فيه على غلبـــــة الظن ، أعطيت نفقة يوم بيوم (١)، فإن ولدت الى مدة أربع سنين من وقت الطلاق تحقق استحقاقها لمـــــا أحدث . وان انفش ما بها أو ولدت لأربع سنين فصاعداً علم أنها لم تستحـق ما أحدث فيسترجع جميعه إن كان الطلاق بائناً وان كان رجعياً استرجع مـــا زاد على نفقة ثلاثة أقراء (٢) على ما سنذكره . ١٩٠أ

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٨ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٣ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١١-٢١٢ .

(٢) انظر : حاشيـــــة الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

تحفة المحتاج جـ ٨ ص ٣٣٣ .

اسنى المطالب مع شرحه روضة الطالب جـ٣ ص ٤٣٦ .

مسألة

قال الشافعي : (رضي الله عنه) (١) :

[ولو ظهر بها حمل فنفاه وقذفها (٢) ، لا عنها (٣) ولا نفقة عليه] (٤) .

وهذا صحيح .

اذا نفى حمل زوجته ولا عن منها بعد قذفه صح لعانه من الحمل على القولين فيه لأن نفيه تبع لرفع الفراش ولها السكنى في مدة العدة ، لأنها فرقة عن نكاح صحيح (٥)

ولا نفقة لها (٦) وان كانت حاملا ، لانتفاء حملها عنه باللعان فصارت كالحائل سواء قيل : إن النفقة لحملها أو لها لأجل الحمل (٧) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) القذف : هو الرمي بالزنى في معرض التعيير لا الشهادة ، وهو لرجل وامرأة من اكبر الكبائر . وانما وجب الحد به دون الرمي بالكفر لقدرة هذا على نفي ما رمي به بان يجدد كلمة الاسلام .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٤٣٥ .

(٣) اللعان : هو لغة مصدر أو جمع لعن : الإبعاد .

وشرعا : كلمات جعلت للمضطر لقذف من لطخ فراشه ، وألحق به العار أو لنفي ولد عنه . سميت بذلك لإشتمالها على إبعاد الكاذب منهما من

. . . . . .

الرحمة وابعاد كل عن الاخر . وجعلت في جانب المدعي مع انها أيمان على الاصح رخصة لعسر البينة بزناها وصيانة للانساب من الإختلاط .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٠٣ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

(٥) فهي كالمطلقة البائن وهو الأصح . وقيل : لا يجب لها السكنى .

أنظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٧ .

حاشية الشرواني جـ٨ ص ٣٣٤ . أسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

(٦) في حال العدة .

(٧) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ .

الوجيز : جـ٢ ص ١١٣ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٧ .

فإن قيل : فاذا انقضت عدتها بوضعه، كما لو كان لاحقا به، هلاّ وجبت لها النفقة كاللاحق قبل العدة ، تجب لاستبراء (١) الرحم (وللتعبد) (٢) ولئلا يلحق بزوج غيره . وهو أقوى ما يقع به الاستبراء . فاستوى في الاستبراء وانقضاء العدة به من يلحق به ومن لا يلحق . والنفقة تجب للحمل لأنه مناسب (٣)، والمنفي غير مناسب فلم تجب له ولا به نفقه . فان نفي (٤) حملها بعد أن أبانها بالخلع أو بالطلاق الثلاث ففي، جواز لعانه منها لنفي الحمل قولان، مضيا في كتاب اللعان :

---

(١) الاستبراء : هو بالمدلغة طلب البراءة .

وشرعا : تربص من فيها رق مدة للعلم ببراءة رحمها أو للتعبد . سمي بذلك لتقديره باقل مما يدل على البراءة .

وسميت العدة عدة لتعدد ما يدل على البراءة . انظر :

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٣ .

روضة الطالبين جـ٣ ص ٤٠٩ .

(٢) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٣) في الاصل : مناصب .

(٤) في (أ) نفا .

احد هما :

يجوز له نفيه اعتباراً بغلبة الظن في نفيه ونفقته ، فعلى هذا تسقط عنه النفقة اذا لاعن ورجع عليها بما أنفق .

والقول الثاني :

لا يجوز ان يلاعن لنفيه حتى تضع إعتباراً باليقين (١) في نفيه ونفقته ، فعلى هذا إذا وضعت لاعن . وتسقط (٢) عنه النفقة (٣) .

---

(١) في الاصل : بالنفي .

(٢) في (أ) سقطت .

(٣) روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٧ .

اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

وجاء في روضة الطالبين :

قال القاضي ابو الطيب : فإن أثبتنا للملاعنة السكنى فهذه اولى . لأنها معتدة عن طلاق .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : [فان أكذب نفيه حد ، ولحق به الولد (١) ، وأخذت منه النفقة التي بطلت عنه] (٢) إذا أكذب نفسه بعد نفي حملها او ولدها باللعان، واكذابه لنفسه قد يكون على أحد الوجهين :

إما بأن يكذب نفسه في قذفها، واما بأن يكذب نفسه في نفي ولدها، فيلحق به الولد في الحالين، ويحد بقذفها على كلا (٣) الوجهين . ويبين (٤) بذلك أنها كانت مستحقة للنفقة في أيام حملها فترجع عليه بالنفقة مدة حملها ، ولا يكون للعانه تاثير في سقوطها كما لم يؤثر في نفي ولدها (٥)

---

(١) في المختصر ثم .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

(٣) في النسختين كلى . وهو خطأ والصواب ما اثبتناه .

(٤) في الاصل بين .

(٥) نص عليه . فقيل هو تفريع على أن النفقة للحامل . أما اذا قلنا للحمل ، فلا مطالبة . لأن نفقة القريب تسقط بمضي المدة . وقال الجمهور : تثبت المطالبة على القولين . وهو المذهب لأنها وان كانت للحمل فهي مصروفة للحامل وهي صاحبة حق فيها فتصير ديناً كنفقة الزوجة .

وانظر الوجيز جـ٢ ص ١١٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٣٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٧ . تحفة المحتاج وحاشية الشرواني مع حاشية ابن القاسم العبادى جـ٨ ص ٣٣٤- ٣٣٥ .

مسألة

قال الشافعي :(رضي الله عنه) (١) .

ولو أعطاها بقول القوابل أن بها حملا ، ثم علم أنه (٢) لم يكن بها حملا ، وأنفق عليها ، فجاوزت أربع سنين ، رجع عليها بما أخذته (٣) (٤) .

إذا بانت منه بالخلع او بالطلاق الثلاث ، وادعت الحملَ فصدقها ، أو أنكر فشهد القوابل بحملها ، ودفع النفقة اليها ، ثم بان أن لا حمل بها ، أو وضعت ولداً لأكثر من اربع سنين ، لا يلحق به . لم يخل حاله في النفقة من أمرين :

أحدهما أن يكون بحكم حاكم ، فله أن يرجع بها ، لأنه دفعها مجبرا ، ١٩١ أ وقد علم سقوطها ، فاستحق الرجوع بها ، لأن حكم الحاكم كان (بظاهر بان بخلافه) (٥) فبطل ، كما لو حكم باجتهاد خالف فيه نصاً .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

(٢) في المختصر أن .

(٣) في المختصر و (أ) اخذت وما أثبتناه من الأصل .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

(٥) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

والثاني : أن يكون قد دفع النفقة اليها بغير حكم .

فإن قيل : إن النفقة للحامل تستحقه في الحال يوماً بيوم ، رجع بما أنفق وان صدق على الحمل . لأن اليقين قد رفع به حكم التصديق ، ويكون دفعها بغير حكم ، كدفعها على هذا القول بحكم ، لأنه لو حوكم لأجبر (١) .

وان قيل : إن نفقة الحامل لا تستحق إلا بعد الوضع ، لم يخل حاله عند الدفع من أن يشترط (٢) فيها التعجيل أولا يشترط :

فان لم يشترط فيها التعجيل لم يرجع بها ، لأنه منه تطوع ، وان اشترط فيها التعجيل ، فعلى ضربين :

أحدهما : لو تضمنها الرجوع بها إن أنفش حملها ، فله الرجوع اعتبارا بالشرط (٣) .

---

(١) المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٩ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٣ .

(٢) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٤ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٩ .

(٣) في (أ) يشرط .

والثانـــي : أن لا يضمنها الرجوع بهـــا ، ففي استرجاعها وجهان :

أصحهما : يرجع بها تغليباً لحكم ما اشترطه من التعجيل كما يسترجـــع تعجيل الزكاة عند تلف ماله إذا اشترطه .

والوجه الثاني : لا يرجع بها اذا اشترط التعجيل حتى يشترط التضميـــن معه ، لاحتمال التعجيل واحلاله (١) بالتضمين الذى هو أقوى .

ولو نكح امرأة نكاحا فاسدا وأنفق عليهـــا ، ثم علم فساد نكاحه لم يرجـع بما أنفق ، بخلاف ما قدمناه من نفقة الحامل (٢) . ٩١ ب

والفرق بينهمـــا :

أنه في النكاح الفاسد أنفق في مقابلة الاستمتاع ، وقد حصل له .

وفي الحامل أنفـــق لأجل الولد ولم يحصل له .

---

(١) في الأصل واحلاله .

(٢) روضة الطالبين جـ٩ ص ٧١ .

مسـألة

قال الشافعـي :

[ولو كان يملك الرجعة فلم تقر بثلاث حيض ، أو كان حيضها مختلفا ، فيطول ويقصر لم أجعل لها الا الأقصر ، لأنه اليقين وأطرح الشك .

قال المزني : إذا حكم بأن العدة قائمة ، فكذلك النفقة في القياس] (١) .... الفصل .

أما الطلاق الرجعي ، فالنفقة في العدة فيه واجبة حاملا كانت أو غير حامل . لأن أحكام الزوجات عليها جارية (٢) فاستمتاعه بها ممكن إذا أراد (٣) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٣ . وتتمة الكلام :

فكذلك النفقة في القياس لها بالعدة قائمة ولو جاز قطع النفقة بالشك في انقضاء العدة لجاز انقطاع الرجعة بالشك في انقضاء العدة .

(٢) لأن المطلقة رجعياً زوجة للمطلق ما لم تنقضي عدتها فيتوارثان، ويلحقها طلاقه وايلاءه وظهاره ولعانه، لذا يجب عليه أن يسكنها وينفق عليها، ويجب عليها القرار في منزل الزوجية، فإذا خرجت بدون إذنه تعد ناشز وتسقط نفقتها، ولكن يحرم عليها الخلوة مع الزوج الا بعد مراجعتها . انظر : أسنى المطالب ٣ / ٤٣٦ وانظر النفقات في الشريعة الاسلامية للدكتورة حياة الخفاجي . آلة كاتبة ص ٨٤

(٣) وهذا بالاجماع . أنظر المهذب جـ ٢ ص ١٦٥ . وروضة الطالبين ٩ / ٦٤ .

وإن أنفق عليها وادعت حملاً (١) ظهرت امارته وجب لها النفقة مدة حملها ، وبتعجيلها (٢) يوماً بيوم قولا واحدا . لأنها تستحق النفقة في العدة مع وجود الحمل وعدمه ، فتعجلت لوقته (٣) ولم يوقف على الوضع ، ولها فيما بعد حالتان :

أحدهما : أن ينفش حملها ويظهر أنه كان ريحا وغلطاً فتنقضي عدتها بثلاثة أقراء ، تستحق فيها نفقتها وترد ما زاد على ذلك ، ويرجع الى قولها في مقدار الأقراء الثلاثة (٤) ولا يخلو حالها فيما نذكره من مدة أقرائها من سبعة أقسام :

أحدها : أن تكون عادتها في الحيض ، والطهر معروفة لا تختلف فتذكر قدر العادة من غير زيادة ولا نقصان فيقبل قولها ، فان ادعى (٥) الزوج نقصان عادتها فله إحلافها لأن النقصان ممكن .

---

(١) في حال عدتها .

(٢) في (أ) تعجلها .

(٣) في (أ) لوقتها .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٥ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٤ .

(٥) في الأصل ادعا .

والقسم الثاني : أن تكون عادتها متفقة (١) ، لا تختلف فتذكر زيادة عادتها في الحيض والطهر ، فالقول قولها مع يمينها في زيادة العادة ، لأنها ممكنة وهي مصدقة على نفسها .

والقسم الثالث : أن تكون عادتها متفقة لا تختلف فتذكر نقصان عادتها ، فالقول قولها ، ولا يمين عليها ، لأن ذلك أضر بها ، وقد تقضي زمان الرجعة في زيادة العادة ، فلذلك لم يكن للزوج إحلافها .

والقسم الرابع : أن تكون عادتها مختلفة فتذكر أطول العادتين ، فالقول قولها ، وللزوج إحلافها .

والقسم الخامس : أن تكون عادتها مختلفة فتذكر أقصر العادتين ، فالقول قولها وليس للزوج إحلافها، لأن ذلك أضر بها وهذه الاقسام لم يرد بها الشافعي بقوله :

(لم أجعل لها إلا الأقصر لأنه اليقين وأطرح الشك) .

والقسم السادس : أن تكون عادتها مختلفة فتحمل إنقضاء العدة هل كانت بأطول العادة أو بأقصرها ، فلا يدفع اليها إلا نفقة الأقصر لأنه اليقين ،

---

(١) في (أ) متفقة .

٩٧ ب

والأطول مشكوك فيه . وهذا القسم داخل في مراد الشافعي بقولـــه :
(وكان حيضها يختلف ،فيطول ويقصـــر لم أجعل لها إلا الأقصـــر
لأنه اليقين . وأطرح الشك) يعني أطول عادتها . .

والقسم السابع : أن تجهل قدر عادتها في الطول والقصر ، فيدفـــع إليها نفقة أقـــل مدة تنقضي فيها ثلاثة أقراء وذلك اثنان وثلاثون يومـــا وساعتان وهو داخل في مراد الشافعي بقوله .

(لم اجعل الا الأقصـــر) يعني أقصر ما يمكن (١) .

فيدخل هذان القسمان في مراده بالأقصـــر . وان اختلف الأقصر فيهمـــا ، فكان في السادس أقصـــر عادتها،وفي السابـــع أقصر ما يمكن .

---

(١) انظر هذه الأقسام السبعة :

روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٤-٦٥ .

حاشية الشرواني جـ٨ ص ٣٣٣-٣٣٤ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٩ .

اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٦ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٠-٢١١ .

تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٨٢ .

فصـــل :

والحال الثانية : أن تضع ما ادعته من الحمل فهذا على ضربين :

أحدهما : ان تضعه الى مدة اربع سنين من وقت الطلاق ، فيكون الولد لاحقاً بالمطلق وتستحق النفقة في مدة الطلاق الى وقت الولادة لإنقضاء العـــدة بوضـــع الحمل .

والضرب الثاني : أن تضعه لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق ، ففي لحوقه به قولان ذكرناهما في كتابي الرجعة والعدد :

أحدهما : يلحق به بخلاف البائن ، لاختلافهما في أحكام الزوجيـــة فعلى هذا تنقضي عدتها بوضعه ، ولها عليه النفقة من وقت الطلاق الـــى وقت الولادة لإنقضاء العدة بوضع الحمل (١) .

والقول الثاني : لا يلحق به كالبائن ، لاجتماعهما في إستحالة لحوقه قبل طلاقها (٢) .

فعلـــى هذا فتُسئَل (٣) عن حـــال الحمل ، ولا يخلـو حال جوابهـا فيه من أربعة أقسام :

---

(١) انظر تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٨١ .

(٢) في (أ) طلاقه .

(٣) في الأصل فيسئل .

احدهـــا : ان تدعي أن الزوج المطلق أصابها في العدة برجعة أو غيـــر رجعة .

والقسم الثاني : ان تدعي أن أجنبيا أصابها بشبهة .

والقسم الثالث : أن تقر أن رجلا زنا بها سفاحاً .

والقسم الرابع : أن لا تقر به الى جهة (١) .

فأما القسم الأول : وهو ان تدعـــــي على الزوج أنه أصابها فـــــي العدة فيسئل الزوج عن دعواها :

فإن صدقها لحق به الولد، وانقضت به العدة . فأما النفقة فتستحق منهـــا النفقة في مدة ثلاثة أقـــراء، وفي استحقاقها لنفقة ما بعدها من بقية مـــدة الحمل قولان ، لأنه من وطء (٢) شبهة لا من نكاح (٣) .

وان أكذبها فالقول قوله مع يمينـــه ولا يلحق به الولد (٤) .

ولا تنقضي به العدة على الظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابنـا لا نتفائه عنه .

---

(١) انظر : تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٨١ .

(٢) في الاصل وطيء .

(٣) اى من نكاح صحيح .

(٤) لأن الأصل عدم ذلك .

وقال أبـــو حامد الاسفراييـــني :

تنقضي به العدة لإمكان أن يكون منه ، وان انتفى (١) عنه كحمل الملاعنـة ، تنقضي به العدة ، وان انتفـــى (٢) عنه باللعان . وليس لهذا القـــول عندى وجـــه ، لأن حمل الملاعنـــة كان قبل اللعان لاحقا ، فجـــاز أن تنقضـــي به العدة . وحمل هذه المطلقة قد كان قبل هذه الدعـــوى المردودة غير لاحق ولذلك لم تنقـــض به العدة ثم ناقض أبو حامد فـــي قوله، فجعل عدتها منقضيـــة بوضع الحمل ، ولم يجعل لها النفقة فـــي مدة الحمـــل ، وكان فرقه بين العدة والنفقـــة : ٩٣ ب

أن العدة حق عليها ، والنفقة حق لها ، فقبل قولها فيما عليها (٣)، ولـــم يقبـــل قولها فيما لها (٤) ،

والتعليل بهذا الفـــرق يفســـد :

بالمدعية في عدة أقرائها زيادة على عادتها ، قولها مقبول في العدة واستحقاق النفقة . وان كانت العدة عليها والنفقة لها .

---

(١) في الأصل : انتفا .

(٢) في الاصل : انتفا .

(٣) وهو العدة .

(٤) وهو النفقة .

وقد قال المزني : (اذا حكم بأن العدة قائمة ، فكذلك النفقة في القياس لها) (١) .

وأما الجواب عن هذا القسم على الظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابنا في أن العدة لا تنقضي بوضع هذا الحمل :

أن تسئل (٢) عما ادعته من وطء (٣) الزوج :

فان قالت : وطئني عقب طلاقي لزمها ان تعتد بعد الولادة بثلاثة أقراء ، لأنها مقرة أنها لم تعتد بشيء من الأقراء ثم لا نفقة لها فيما تعتد به من هذه الأقراء الثلاثة بعد الولادة، لإقرارها بانقضاء العدة بالولادة ولا رجعة فيها للزوج، لإكذابها فيما ادعته من الاصابة .

وان قالت : وطئني بعد مضي بعض أقرائي كأنها قالت : وطئني في القرء الثالث بعد مضي قرئين احتسبت بالقرئين الأولين واعتدت بقرء ثالث بعد الولادة تنقضي بها بقية العدة (٤) .

---

(١) انظر : أول المسألة .

(٢) في الاصل : يسئل .

(٣) في النسختين وطيء . وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١١ .

تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٨١ - ٢٨٢ .

وأما القسم الثاني :

وهو ان تدعي ان أجنبيا أصابها بشبهة،فدعواها إصابة الأجنبي غير مقبولة عليه/الا بالتصديق ، فان صدقها لحق به الولد وانقضت به عدتها من إصابته،فأما عدة المطلقة :

فتسئل المطلقة عن الوقت الذى أصابها فيه الأجنبي، ولها في الجواب عنه أربعة احوال :

أحدها : أن تدعيه عقيب طلاقها ، فيكون ذلك إقراراً منها أنها لم تعتد عن مطلقها ، فيلزمها أن تعتد عنه بعد ولادتها بثلاثة أقراء ، وله أن يسترجع منها نفقة الحمل ، وعليه أن يدفع اليها نفقة عدتها بعد الحمل، وله أن يراجعها في هذه العدة إن صدقها على إصابة الأجنبي،ولا رجعة له إن كذبها .

(والحال الثانية : أن تدعي إصابة الاجنبي)(١) بعد انقضاء عدتها بالاقراء الثلاثة فيقبل قولها في انقضاء العدة ، ولا يلزمها أن تعتد للزوج بعد ولادتها،ويسترجع منها نفقة حملها الا مدة اقرائها الثلاثة . والقول في قدرها على ما مضى من الأقسام السبعة اذا نفش حملها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

والحال الثالثة (١) : أن تدعي إصابة الأجنبي في تضاعيف أقرائها ، كأنها ادعت إصابته في القرء الثاني بعد استكمال الأول ، فتحسب لها قرء واحد ، ويدفع اليها نفقة قرءين بعد الولادة .

والحال الرابعة : أن تجهل الوقت الذى ادعت فيه الاصابة ولا تخبر به ، فتصير شاكة في انقضاء عدتها ، فيلزمها أن تعتد بعد الولادة بثلاثة أقراء لتقضي عدتها بيقين ويسترجع الزوج منها نفقة حطها ، لأنها لم تعتد بشيء منه، ويدفع اليها نفقة عدتها بعد الولادة ، لأنه ما التزم لها قبل ذلك نفقة عدة . ولا يراجعها في هذه العدة للشك في استباحتها (٢) ،

وأما القسم الثالث : وهو أن تقر ان رجلا زنى (٣) بها، فتعتد بما مضى من أقرائها قبل الزنا وبعده، ولا تفسد الأقراء بوطء (٤) الزنا ، وتعتد لحيضها

---

(١) في (أ) الثانية .

(٢) انظر : تكملة المجموع جـ ٨ ١ ص ٢٨١ - ٢٨٢ .

حاشية الشرواني جـ٨ ص ٣٣٤ .

نهاية المجموع جـ٧ ص ٢١٠ - ٢١١ .

(٣) في النسختين زنا . والصواب ما أثبتناه .

(٤) في الاصل بوطيء .

على الحمـــل ، سواء قيل : إن ما تراه الحامل من الدم حيضـــاً (١) أو ليس بحيض ، لأنه قد سقط في العدة حكم هذا الحمل، فاعتدت فيـــه بالحيض ، وان سقط حكمه في العبادات (٢)، إذا قيل ليس بحيض وتسترجع نفقة حملها الا مدة ثلاثة أقـــراء يرجع فيها الى قولها (٣) على ما مضى من الأقســـام السبعة .

وأما القسم الرابع : وهو أن لا تعزي وطئها الى أحـــد أو تنكر أن يكون قد وطئها أحد فيجرى عليها في العدة حكم وطء الزنا ، فيكون حكمهـــا في العدة على ما قدمناه .

والله أعلـــم . . .

---

(١) في (أ) حيـــض .

(٢) في (أ) العادات .

(٣) انظـــر :

حاشية الشـــرواني بهامش تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٤ .

(٧٩٤)

مسـألة

قال الشافعي (١) :

[ولا أعرف (٢) حجة أن (٣) لا ينفق على الأمة الحامل ، ولو زعمنا أن النفقة للحمل ، كانت نفقة الحمل لا تبلغ نفقة أمة (٤) ولكنه حكم الله تعالى (٥) ،

وقال في كتاب الاملاء : النفقة على السيد .

وقال (٦) المزني (٧) : الأول احق به ، لأنه شهد أنه حكم الله ، وحكم الله اولى مما خالفه] (٨)

---

(١) في المختصر رحمه .

(٢) في المختصر أعلم

(٣) في المختصر بأن

(٤) ورد في الاصل أمة .

(٥) في المختصر جل ثناؤه .

(٦) الواو ساقطة في المختصر .

(٧) في المختصر رحمه الله .

(٨) مختصر المزني ص ٢٣٣

٩٥ أ

قد ذكرنا اختلاف قول الشافعي في نفقة الحامل المبتوتة واجبة ، وهل وجبت لحملها أو لها لأنها حامل على قولين : (١) .

أحدهما : نص عليه في كتاب الأم (٢) ونقله المزني الى هذا الموضع واختاره المزني وجمهور اصحابنا :

أنها وجبت لها لكونها حاملا (٣) لأربعة معان : (٤)

أحدها : أنها مقدرة بكفاية الأم . ونفقات الاقارب غير مقدرة . وهي معتبرة بكفاياتهم لا بكفاية غيرهم .

ولو وجبت للحمل لما تقدرت ، ولكانت بعض نفقة أمه (٥)

---

(١) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١٢٥ . المهذب جـ٢ ص ١٦٥ .

(٢) انظر : الام جـ٥ ص ٩٠ .

(٣) وهو الصحيح .

(٤) في (أ) معاني .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٥ .

الوجيز جـ٢ ص ١١٣ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٤ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٩ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

والثاني أن هذه النفقة لا تسقط بتأخير المطالبة ، ونفقة الأقارب تسقط بتأخير المطالبة ، فثبت أنها لها لا لحملها (١) .

والثالث : انها لو كانت للحمل لوجب اذا ملك الحمل مالاً من وصية أو ميراث أن تكون النفقة في ماله لا على أبيه .

وفي إجماعهم على أنها على الأب دليل على أنها تجب للحامل دون الحمل .

والرابع : أنها لو كانت للحمل ، لوجب أن يؤخذ الجد بها عند إعسار الأب ، وفي سقوطها عنه دليل على أنها لا تجب له (٢) .

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٧١ . أسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٨ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٢١١ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٣٣٤ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٩ .

(٢) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٤ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٩ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

واسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

وانظر : احكام الجنين ص ٢٢٤ - ٢٢٥ .

والقول الثاني : نص عليه الشافعي في كتاب الا ملاء ، أن النفقة تجب للحمل لا للحامل ، لثلاثة معان :

أحدها : أن النفقة لما وجبت لوجود الحمل وسقطت بهدمه ، دل على وجوبها للحمل دون أمه (١)

والثاني : أنه لما وجبت نفقة الحمل بعد انفصاله ، وجبت نفقته في حال اتصاله ، لتحفظ بها حياته في الحالتين (٢) . ٩٥ ب

والثالث : أنه لما كانت نفقة المرضعة تجب للمرضع دونها ، وان تقدرت بكفايتها ، كانت نفقة الحامل تجب للحمل دونها ، وتتقدر بكفايتها دونه .

---

(١) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٥ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٩ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

وانظر : احكام الجنين والاحكام المتعلقة به ص ٢٢٤-٢٢٥ .

(٢) وهذا ما علل به ابن قدامة لاحدى روايات المذهب الحنبلي بأن النفقة للحمل .

فصـــل :

فاذا تقرر توجيه القولين تفرع عليهما ان بيت الحر طلاق زوجته الأمة وهي حامل .

فإن قيل بالقول الاول: إن النفقة للحامل دون الحمل ، وجبت عليه نفقتها مدة حملهـــا .

وان (قيل) (١) بالقول الثاني : إن النفقة للحمـــل دون الحامل :

وجبت نفقتها على سيدها دون زوجها، لأن الحمل مملوك للسيد ، فوجبت نفقتها عليه دون الأب . (٢)

ولو بت العبد طلاق زوجته الحرة وهي حامل ، فعلى القول الاول أن النفقـــة للحـــامل دون الحمل :

تجب نفقتها على الزوج . وعلى القول الثاني إن النفقة للحمل دون الحامل :

تسقط نفقتها عنه، لأن العبد تجب عليه نفقة زوجتـــه، ولا تجب عليه نفقـــــة ولده (٣) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصـــل .

(٢) انظر : الوجيـــز جـ٢ ص ١١٤ . المهـــــذب جـ٢ ص ١٦٥ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٠-٧١ . المهذب جـ٤ ص ١٦٥ .

الوجيز جـ٢ ص ١١٤ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

مسألة

قال الشافعي :

[(فان كان النكاح)(١) مفسوخاً ، فلا نفقة لها ، ولا سكنى ، حاملاً (كانت) (٢) أو غير حامل] (٣) .

اما النكاح المفسوخ فينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون مفسوخ العقد من أصله كالنكاح بغير ولي وبغير شهود ، او كنكاح المتعة والشغار ، فلا تستحق فيه النفقة لا في حال الاجتماع ولا في حال العدة ، بعد الفرقة إذا كانت حاملا (٤) لأمرين : ١٩٦أ

أحدهما : إن استحقاق النفقة في مقابلة إستحقاق التمكين ، ومع فسخ النكاح لا يجب عليها التمكين، فلم تجب لها(٥) النفقة .

---

(١) في المختصر : فاما كل نكاح كان .

(٢) ما بين القوسين ساقط من المختصر .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ .

(٥) في (أ) : عليها .

والثانـــي :

أن نفقـــة الزوجة تجب لحرمـــة العقـد ، وليس للمفسـوخ حرمة ، فلـم تجب له نفقـــة .

فإن كانت حاملاً في حال العدة ، ففي وجـــوب نفقتها قولان :

أحدهما : لا تجب لها ، إذا قيل انها للحامل دون الحمل (١) .

والقـــول الثاني : تجب لهـا النفقـة ، إذا قيـل إنهـا للحمـــل دون الحامل (٢) .

---

(١) المهذب جـ٢ ص ١٦٦ .

الوجيز جـ٢ ص ١١٤ .

لأن الحمل في النكاح الصحيح ، كالحمل في النكاح الفاسد .

(٢) لأن النفقـــة انما تجـب على نكـاح صحيح له حرمة ، وهذا النكـاح لا حرمة لـــه .

فصـــــل :

والقسم الثانـــي : أن يطـــرأ عليه الفسخ بعد صحة العقد ، بمـــا يمنع من استدامته ، ولا يوجب رفعه من أصله كالعيوب الحادثة (١) ، إذا جعل للزوج الفســـــخ بحدوثها (٢) ، فتستحق بعد فسخه الصداق المسمى (٣) ، وتكون في عدتها كالمبتوتة ، لا نفقة لها ان كانت حائـــلا . ولها النفقـــة إن كانت حاملا على القولين معـــاً (٤) .

أي ســـواء كانت مقارنة للعقد أو حادثة بعده

(١) ~~أي بعد العقد المقارن . وكالرضاع والردة~~ .

(٢) ذهب الجمهور من المالكية والشافعيـــة والحنابلـــة الى أن حـــق الفسخ يثبت لكل من الزوجيـــن .

انظر بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٣ . الأم جـ٥ ص ٢٥ .

جاء في أسنى المطالب جـ٣ ص ١٧٧ :

وفسخ النكاح بعيـــب مقارن للعقد أو حادث بعده قبل الدخول ، فمهـــر المثل لا المسمى واجب عليه ، لأنـــه تمتع بهبة ، وهو انما بذل المسمى بظن السلامـــة ، فكأن العقـــد جرى بلا تسمية ، ولان قضية الفسخ رجوع كل منهمـــا الى عين حقـــه أو الى بدلـــه إن تلف ، فيرجع الـــزوج الى عين حقـــه وهو المسمـــى . والزوجـــة الى بدل حقها وهو مهـــر مثلها ، لفوات حقها بالدخول .

ومما تقـــرر أن ما ذكر صير التسمية كالعدم سقط ما قبل الفسخ إن رفـــع العقد من أصلـــه ، فالواجب مهر المثل مطلقـــاً ، أو من حينه فالمسمى

=

. . . . . .

كذلك . والا بأن الفسخ بعد الدخول بعيب حادث بعده ، فالمسمى واجب عليه ، كما إذا لم يفسخ ، ولأن الدخول قرره قبل وجوب السبب .

(٣) في أ المسما

(٤) لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة ، فكان حكمها كحكم الطلاق ،

والمقصود بالقولين هما :

الاول : النفقة للحمل .

والثاني : النفقة للحامل .

فصـــل :

والقسم الثالث : أن يطرأ عليه الفسخ بعد صحة العقد بما يوجب رفعه من أصله ، كالعيوب المتقدمة إذا فسخ الزوج (بها، أن) (١) يرتفع (٢) العقد من أصلـه ، لتقدم سبب الفسخ على العقد ، والمستحق فيه من المهر والنفقة، ينقسم ثلاثـــة أقســـام :

أحدها : ما يجـــرى عليه حكم المفسوخ في حال العقد كالقسم الاول، وذلك المهر إن كان قبل الدخول سقط وإن كان بعده وجب فيه مهر المثل دون المسمى (٣) ،

والقسم الثاني : (ما يجرى عليه حكـــم الفسخ الطارى ، المانع من الاستدامة ولا يرتفع العقد من أصله كالقسم الثاني) (٤) وهو وجوب النفقة قبل الفســـخ تستحق وإن وقعت المطالبة بها بعد الفسخ، لوجود موجبي الإستحقاق قبل الفسخ وهما وجوب التمكين وحرمة العقد .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٢) في (أ) يقع .

(٣) انظر اسنى المطالب جـ٣ ص ١٧٧ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

والقسم الثالث (١) : نفقة ما بعد الفسخ من عدة الحمل . ذهب أبو حامد الاسفراييني الى إلحاقها بالقسم الأول في المفسوخ من أصله .

ومخرج إستحقاقها في مدة الحمل على قولين استدلالا بامرين :

احدهما : لرفعه العقد من أصله .

والثاني : لاستحقاق مهر المثل " (فيه) (٢) دون المسمى . والصحيح عندى أنه يلحق بالقسم الثاني (٣) في الفسخ الطارئ الواقع لاستدامة العقد ، لوجوب نفقتها في عدة الحمل على القولين معا لوجود موجبي الاستحقاق قبل الفسخ من إستحقاق التمكين وحرمة العقد (٤) .

والله أعلم .

---

(١) في (أ) الثاني .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في (أ) الأول .

(٤) انظر : اسنى المطالب جـ٣ ص ١٧٧ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٢١٢-٢١٤ .

باب النفقة على الأقارب

بـــــاب

النفقة على الأ قـــــــارب (١)

قال الشافعـــي (٢) :

[في كتاب الله عـــز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بيـــان على أن (علـــى) (٣) الاب أن يقـــوم بالمؤونة في صلاح (٤) صغار ولـــده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة دون أمه] (٥) .

وهذا كما قال ، تجب نفقة الاولاد على الاباء بدليل الكتاب والسنة والإجماع والعبـــرة .

---

(١) الاقارب : قرب منه واليه ، واقترب مني . وقربته فتقرب . وقاربـــه وتقاربوا واقتربوا . وهو يتقرب البعيد ، وبينهم قربى وقرابة وقربة ، وهـــو قريبي وقرابتي . وهم أقربائي وقرابتي ، وبيننا نسب قريب وقراب .

قال الشاعر :

فلما أن رأيت بني علـــي عرفت الود والنسب القرابا .

اساس البلاغة ص ٤٩٩ .

(٢) في المختصر رحمه الله .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في المختصر اصلاح

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الام جـ٥ ص ٨٧ .

فأما الكتاب : فقوله تعالى : (وعلى المولود له (١) رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٢)

فدلت هذه الاية على أمرين :

أحدهما : على وجوب نفقة الاولاد على الاباء دون الأمهات .

(الأمر الثاني) (٣) : ودلت على أن إشتغال الام (٤) بتربية ولدها لا يوجب سقوط نفقتها (٥) .

---

(١) المولود له : أى الاب . لأن الأولاد ينسبون للآباء لا الى الأمهات .

كان المأمون بن الرشيد أمه جارية طباخة فعيره أخوه الأمين بذلك فأجاب المأمون :

فإنما أمهات الناس أوعية مستودعات وللآباء أبناء

انظر الكشاف جـ١ ص ٢١٢ .

(٢) البقرة : ٢٣٣ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من النسختين والصواب اثباته بناء على ما سبق .

(٤) في (أ) الأمر .

(٥) أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ٤٧٨ . شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٤٥ . وبهامشه حاشية احمد بن القاسم العبادى على شرح المنهج لزكريا الانصارى بهامش حاشية الجمل جـ٤ ص ١٢ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ .

تفسير القرطبي جـ٣ ص ١٦٣ .

الطفل في الشريعة الاسلامية . محمد بن احمد الصالح ص ١٧٥ .

وقال (عـــز وجـــل) (١)

(فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهـــــن) (٢) .

يعني المطلقات اذا أرضعن أولا دهن وجبت لهن أجـــرة الرضاع (٣) ،

فلما لزمت أجرة الرضاع ، كان لزوم النفقـــة أحق (٤) .

وقال تعالى :

(ولا تقتلوا أولا دكم خشيـــة أملاق (٥) ، نحن نرزقهم واياكم) (٦)

فلولا وجوب النفقة عليه ما قتله خشية الا ملاق من النفقة (٧) .

وأما دليل السنة :

فما روى الشافعـــي عن سفيان عن ابن عجـــلان عن سعيد أبي سعيـــد

عن أبي هريرة :

---

(١) في (أ) تعالى .

(٢) الطلاق : (٦) .

(٣) انظر : تفسير التسهيل جـ٤ ص ١٢٩

(٤) انظر : تحفة المحتاج جـ٤ ص ٣٤٥ . شرح المنهج بهمـــامش الجمل

جـ٤ ص ٥١٢ . اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٤٣ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٦ .

وجاء فيه :

(ايجاب الاجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤنتهم) .

. . . . . .

---

(٥) الاملاق : يقال : أملق الدهر ماله ، أى أذهبه وأخرجه من يده وأملق الرجل : انفق ماله حتى افتقر .

اساس البلاغة ص ٦٠٤ .

(٦) الاسراء : (٣١) .

أى لا تقدموا على قتل أولادكم خشية الفقر فان رزقهم علينا ، لا عليكم فنحن نرزقهم ونرزقكم فلا تخافوا الفقر بسببهم .

صفوة التفاسير سورة الاسراء ص ٥٨ .

(٧) وجه الدلالة من الآية .

وانظر تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٩٤ .

ان رجـــلا أتى (١) رسول الله صلى اللـــه عليه وسلم فقال :

ان معي دينارا (٢) .

فقال : انفقه على نفسك .

قال ان معي آخر .

قال انفقه على ولدك .

قال : ان معي اخر .

قال انت اعلم (٣) . فدل (على) (٤) وجوب النفقة للولد (٥) .

---

(١) في الاصل أتا .

(٢) في (أ) دينار .

(٣) انظر تخريج الحديث في ادلة النفقات الا ان هـــناك بعد دينار الولد دينار الزوجة .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥)ونـــــص الحديث كما رواه الشافعي : جاء رجل الى النبي صلى الله عليـــه وسلم فقال يا رسول الله عندى دينار :

قال انفقه على نفسك .

قال عندى اخر .

قال انفقه على ولدك .

قال عندى اخر . قال انفقه على أهلك . قال عندى اخر . قال انفقه على خادمك .

قال عندى اخر . قال : انت اعلم . وفي رواية انت أبصر . السنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص ٤٦٥ . الام حـ٥ ص ٨٧

وروى الشافعي عن أُنس بن عياض عن هشام بن عروة عن عائشة أنها حدثته أن هند أم معاوية (١) جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : إن ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدى/الا ما اخذ منه سراً وهو لا يعلم . فهل علي في ذلك من شيء ؟ . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٢) .

٩٧ ب

فدل هذا أيضا على وجوب النفقة الولد .

وأما العبرة :

فان وجود البعضية بينهما ، وأنه يعتق كل واحد منهما على صاحبه كما تعتق عليه نفسه ، ولا يشهد له كما لا يشهد لنفسه ، فوجب أن ينفق كل واحد منهما على صاحبه ، كما ينفق على نفسه (٣) .

---

(١) في النسختين . معوية .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) انظر : شرح الطالب جـ٣ ص ٤٤٣ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٦ .

شرح المحلى جـ٤ ص ٨٤ .

شرح المنهج الانصارى بهامش الجمل جـ٤ ص ٥١٢ .

فصـــــل :

فاذا ثبت وجوب نفقة الولد على الوالد ، فهي معتبرة (بشروط في الولد وشروط) (١) في الوالد .

فأما الشروط المعتبرة في الولد فثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون حراً ، فإن كان مملوكا كان سيده أحق بالتزام نفقته من أبيه ، لأنه مالك كسبه (٢)

والشرط الثاني : ان يكون فقيرا لا مال (له) (٣) ، فان كان له مال كانت نفقته في ماله لا على أبيه، لأنها مواساة لا تجب إلا مع الفقر .

والشرط الثالث : أن يكون عاجزاً عن الكسب ،وعجزه عنه يكون بأحد أمرين :

إما بنقصان خلقه .

واما بنقصان أحكامه .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في الاصل : لسيده .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

فأما نقصان خلقه فكالعمى والزمانة (١) (٢) .

وأما نقصان أحكامه فكالصغر والجنون (٣).

وأما الشروط المعتبرة في وجوب نفقته على الأب فثلاثة شروط :

أحدها : الحرية . ليكون بها من أهل المواساة فإن كان مملوكا لم تجب عليه نفقة ولده، لانه لما لم تجب عليه نفقة نفسه كان أولى أن لا تجب نفقة ولده . ١٩٨أ

والشرط الثاني : أن يكون قادراً على نفقته، وقدرته عليها تكون في أحد وجهين :

إما من يسار بمال يملكه واما بكسب بدنه . لأن القدرة على الكسب تجرى عليه حكم الغني، ويسلبه حكم الفقير (٤) .

---

(١) ورد في النسختين فكالعما .

(٢) الزمانة : وهي ابتلاء بعاهة لا يقدر صاحبها معه على الكسب اللائق به .

أنظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٧ .

(٣) انظر : حاشية الجمل جـ٤ ص ٥١١-٥١٢ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٤٥ .

شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٤ . المهذب جـ٢ ص ١٦٧ . الوجيز جـ٢ ص ١١٦ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٤٧ . حقوق الاولاد في الشريعة ص ١٠٧ .

(٤) انظر :المهذب جـ٢ ص ١٦٧ تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٤٥ . مع حاشية الشرواني عليها . شرح المحلى جـ٤ ص ٨٤ . البجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٦ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٧ . الوجيز جـ٢ ص ١١٦ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ .

حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية ص ١١٨ .

قال النبـــي صلى الله عليه وسلم لرجلين سألاه من الزكاة :

(إن شئتما ولا حظ فيها لغني ، ولا ذي قوة مكتسب) (١) .

والشرط الثالث : أن يقدر عليها عن نفقة نفسه ، فان لم يفضل عنها سقطـــت عنه (٢) لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(ابدأ بنفسك ثم بمن تعول) (٣) .

---

(١) ونص الحديث كما رواه ابو داود رقم ١٦٣٣ في الزكاة باب من يعطى مـــن الصدقة وحد الغني .

والنسائي جـه ص ٩٩-٢٠٠ . في الزكاة باب مسألة القوى المكتسب . واسناده صحيح عن عبيد الله بن عدى بن الخيار رضي الله عنه قال : أخبرني رجلان أنهما أتيـــا النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وهو يقسم الصدقة فسألاه منهـــا ، فرفع فينا نظره وخفضه فرآنا جلدين . فقال (ان شئتما اعطيتكما ولا حظ فيهـــا لغني ولا لقوى مكتسب).

(٢) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٦ روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٣ . المهذب جـ٢ص١٦٧ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ .

(٣) قال ابن حجر في تلخيص الحبير جـ٢ ص ١٤٣ : هذا الحديث بهذا اللفـظ لم أره في الصحيحين من حديث أبي هريرة أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنـــى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول .

وفي رواية الشافعي عن مسلم (إذا كان احدكم فقيرا ليبدأ بنفسه فان كان له فضـــل فليبدأ مع نفسه لمن يعول) .

وذكر الحديث بألفاظ أخرى أبو داود جـ٢ ص ١٣٢ . باب في صلة الرحـم برقـــم ١٦٩١ وانظر الزكاة للماوردى تحقيق الدكتور ياسين ناصر الخطيب ص ١٥١١ مطبوع على الالة الكاتبة .

مسـألة

قال الشافعي :

وفيه (١) دلالة على أن النفقة ليست (في) (٢) على الميراث .

قال ابن عباس (٣) في قول الله تعالى : (وعلى الوارث مثل ذلك) (٤) من (٥) أن لا تضار والدة بولدها (لا أن) (٦) عليها (٧) النفقة (٨) .

وهذا صحيـــح .

وأحق الناس بتحمل نفقة الولد أبوه اذا استكملت فيها شروط الالتزام (٨) ، فإن أعسر الأب بها أو مات فقد اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه بعد الأب على أربعة مذاهب :

---

(١) اى في كتاب الله تعالى .

(٢) ما بين القوسين ساقط من المختصر .

(٣) في المختصر رضي الله عنه .

(٤) البقرة : ٢٣٣ .

(٥) في الاصل : في .

(٦) في (أ) لأن .

(٧) ورد في النسختين (عليه) .

(٨) مختصر المزني ص ٢٣٤ . السنن الكبرى جـ٧ ص ٤٧٨

أحدها : وهو مذهب الشافعي .

أنها تجب على الجد أبي الأب ثم آبائه وإن علوا ، دون الأم ، سواء مات الأب أو أعسر ثم تنتقل بعدهم الى الأم (١) .

والثاني : وهو مذهب مالك .

أنها لا تجب على الأم ولا على الجد ، سواء مات الاب أو أعسر لبعد نسب الجد وضعف النساء عن التحمل (٢) .

٩٨ ب

---

(١) انظر الأم جـ ٥ ص ٨٩-٩٠ . الوجيز جـ٢ ص ١١٧ . المهذب جـ ٢ ص ١٦٦-١٦٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٣ . وانظر الاحوال الشخصية ص ٤٣٢ د . عبد العزيز عامر . مغني المحتاج جـ٣ص ٤٤٧ نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ .

(٢) انظر المدونة جـ٢ ص ٢٤٧ . حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٥٢٢ . الفواكه الدواني جـ٢ ص ١٠٥ . الخرشي جـ٤ ص ٢٠٤ وجاء فيه :

وتجب نفقة الوالد الحر الذكر الذى لا مال له ولا صنعة تقوم به على الأب الحر ما يكتسب فيه ، أما لو كان له مال أو صنعة لا معرة فيها تقوم به سقطت نفقته عن الأب الحر والأنثى الحرة ، ولو كافرة ، واجبة على أبيها حتى يدخل بها زوجها البالغ أو يدعو الى الدخول وهي مطيقة للوطء ، فانها تسقط عن الأب لوجوبها على الزوج .

وجاء في المدونة :

(قلت أرأيت المرأة الشيب إن طلقها زوجها أو مات عنها وهي لا تقدر

. . . . . .

= على شيء ، وهي عديمة . أيُجبر الوالد على نفقتها في قول مالك؟ . قال لا.

وقال ابن العربي:

وعندهم ان الجد ليس بأب حقيقي ، وابن الابن ليس بابن حقيقي، ولهذا وقفوا عند الاباء والأبناء الصلبيين ولم يتعدوهم الى غيرهم من قرابة عمودى النسب ولا من قرابة غير عمودى النسب .

أحكام القرآن جـ١ ص ٢٠٣ .

فأنت ترى أن الامام مالك رضي الله عنه ضيق النطاق ، فجعل النفقة للقرابة الخاصة لا لمطلق القرابة ولا لقرابة الرحم المحرم ولا لإعتبار الإرث . اذ النفقة عنده مقصورة في عمود النسب الى الوالدين المباشرين والاولاد الصلبيين .

الاحوال الشخصية ص ٤٣٢ . د . عبد العزيز عامر .

والثالث : وهو مذهب أبي يوسف ومحمد، أنه إن أعسر الأب تحملتها الأم ، لترجع بها عليه إذا أيسر ، وان مات الاب كانت على الجد دون الأم (١) .

والرابع : وهو مذهب أبي حنيفة، أنها تجب بعد موت الأب أو اعساره على الجد والأم أثلاثاً، كالميراث ثلثها على الأم وثلثاها على الجد (٢) .

---

(١) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٥٠ . تبيين الحقائق جـ٣ ص ٢٦٤ .
المغني جـ٧ ص ٥٨٣ . وانظر تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٩٥ .

(٢) انظر فتح القدير جـ٣ ص ٣٥٠ . تبيين الحقائق جـ٣ ص ٦٤ .
في الحقيقة إن الحنفية توسعوا عن المالكية والشافعية لأنهم يشترطون شرطاً واحدا وهو وجوب النفقة لذى الرحم المحرم . فمن كان وارثاً غير محرم ، فلا نفقة عليه ، لأن القرابة الموجبة للنفقة هي القرابة المحرمة للزواج . فتجب على الشخص النفقة لكل قريب تربطهما قرابة محرمية وهي تشمل الفروع والأصول والمحارم من الحواشي كالإخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والعمات والأخوال والخالات . أما القريبة غير المحرم فلا تجب له نفقة كأولاد العم والعمة وأولاد الخال والخالة وسندهم في تقييد نفقة الاقارب الوارثين بالمحرمية بما روي أن عبد الله ابن مسعود كان يقرأ (وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك) وهي قراءة لم تثبت قرآنيتها، لعدم تواترها إلا أنها تعتبر تفسيراً وبياناً مسموعاً من النبي صلى الله عليه وسلم .

أنظر الاحوال الشخصية عبد العزيز عامر ص ٢٥٨ . رسالة النفقات دكتوراه ص ٢٠٩ على الآلة الكاتبة . الاحوال الشخصية زكي الدين شعبان ص ٦٧٧-٦٧٨ .
النفقات للخصاف ص ٦٨ .

إستدلالا بقول الله تعالى :

(وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) . . . الاية .

الى أن قال : (وعلى الوارث مثل ذلك) (١) .

يعني مثلما كان على (الأب) (٢) من رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، والأم والجد وارثان،فوجب أن يشتركا في تحمل ذلك كاشتراكهما في الميراث . وهذا نص (٣) .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) قال الحنفية : لا حجة لمن نفى النفقة عن الوارث بالاية (وعلى الوارث مثل ذلك) . ذلك لأنه روى عن عمر وزيد بن ثابت وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة لا غير،فيكون المعنى وعلى الوارث مثلما على المولود له من النفقة والكسوة . ويؤيد ذلك أن العطف يكون عطف اسم على اسم وهو الشائع لا عطف اسم على فعل كما في التأويل المار .

وعطف جماعة من المفسرين على كل من النفقة والكسوة وترك المضارة،لأن الكلام كله معطوف بعضه على بعض بحرف الواو وأنه حرف جمع .

وقالوا : إن تأويل ابن عباس لا يفيد المخالفين فلا ينفي وجوب النفقة بل يوجبها ، لأن المضارة المنهي عنها مطلقة في النفقة وغيرها ، فيجب على الوارث مثلما وجب على الأب بان يسترضع الوالدة بأجرة مثلها،ولا يخرج الولد من يدها

=

. . . . . .

= إضراراً بها . ومتى ثبت هذا فالآية يقتضي ظاهرها وجوب النفقة والكسوة على كل وارث أو على مطلق الوارث إلا من خص أو قيد بدليل .

انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٥٠ . الاحوال الشخصية د . عامر ص ٤٣٥ .

بدائع الصنائع جـ٤ ص ٣٠ .

واستدلوا بأدلة أخرى وهي :

١ ـ قوله تعالى : (وبالوالدين احسانا وبذى القربى) النساء : ٣٦ .

٢ ـ قوله تعالى : (وآت ذا القربى حقه) الاسراء : ٢٦ .

٣ ـ بما روى النسائي من حديث طارق أنه قال :

قدمت المدينة فاذا رسول الله يخطب على المنبر ويقول : يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول ، أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك) .

٤ ـ وما روى عن معاوية القشيرى أنه قال :

قلت يا رسول الله من أبر ؟ . قال أمك . قال ثم من ؟ . قال أباك ثم الأقرب فالأقرب .

٥ ـ وبأن قرابة ذى الرحم المحرم هي التي يجب وصلها ويحرم قطعها .

انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٠٥ . تبيين الحقائق جـ٣ ص ٦٤ .

ودليلنـــا :

وهو أن الجد ينطلق عليه اسم الأب ، فانطلق عليه حكمـــه ،

قال الله تعالى : (يا بني آدم) (١) فسمانا (٢) أبناء وسمى (٣) آدم أباً .

وقال عز وجـــل : (ملة أبيكم إبراهيم) (٤) فسماه أبا ، وان كان جداً بعيداً .

ولأنه لما قام الجد مقام الاب في الولاية واختص دون الام بالتعصيب (٥) وجب أن يقوم (٦) مقامه في التزام النفقة (٧) .

---

(١) الاعراف : ٢٦ .

(٢) في (أ) فسمى .

(٣) في النسختين فسما وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٤) الحج : ٧٨ .

(٥) التعصيب : مصدر عصب يعصب تعصيبا فهو عاصب . ويجمع العصاب على عصبة، وتجمع العصبة على عصبات . وهو جمع الجمع . ويسمى بالعصبة الواحد وغيره . والعصبة لغة : قرابة الرجل لأبيه وسموا بها لأنهم عصبوا به أى أحاطوا به ومنـــه العصائب يعني العمائم .

وتعريفه اصطلاحا : كل من أحرز كل المال عند الانفراد من القرابات أو الموالي أو كان ما يفضل بعد الفرض له . التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية للشيخ ابراهيم الباجورى ص ١٠٠

(٦) اى الجد .

(٧) المهذب جـ٢ ص ١٦٧ .

وأما الاية فلا دليل فيها لاختلاف اهل التأويل في المراد بالوارث ههنا على ثلاثة أقاويل :

أحدها : أنه المولود تلتزم نفقته أمه بعد موت أبيه ، كما التزمها أبوه . وهذا قول قبيصة (١) بن ذؤيب ، وعلى هذا التأويل يسقط الدليل .

والثاني : أنه أراد وارث الأب . فعلى هذا الجد الذى هو أبوه أخص بميراثه نسباً من الأم التي هي زوجته ، فسقط الدليل .

والثالث : إنه وارث المولود ، فعلى هذا يكون المراد بقوله : (مثل ذلك) ، ما حكاه الشافعي عن ابن عباس وتابعه عليه الزهرى والضحاك (٢) في أن (لا تضار والدة بولدها) .

فيسقط الاستدلال بها على التأويلات كلها (٣) .

---

(١) قبيصة بن ذؤيب : بن حلحلة بن عمرو بن أصرم الخزاعي المدني ، ولد عام الفتح ، وهو تابعي سمع من الصحابة وروى عنهم . توفي في خلافة عبد الملك سنة ٨٧ هجرية . جـ٢ القسم الاول ص ٥٦ من تهذيب الأسماء واللغات

(٢) الضحاك : هو بن مزاحم الهلالي روى عن ابي سعيد وغيره من الصحابة وقيل : لم يثبت له سماع من أحد من الصحابة .

وروى عن الأسود بن يزيد النخعي .

قال الامام احمد : الضحاك بن مزاحم ثقة مأمون ووثقه يحيى بن معين وأبو زرعة . وقال ابن حجر صدوق يرسل . تقريب التهذيب جـ١ ص ٣٧٣ .

طبقات ابن سعد جـ٧ ص ٣١٩ .

. . . . . .

== (٣) أنظر انظر : حاشية البرليسي جـ٤ ص ٨٤ . تحفة المحتاج مع حاشية قاسم العبادى عليه جـ٨ ص ٣٤٥ . تفسير الطبرى جـ٢ ص ٥٠٤ - ٥٠٥ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٩ .

وجاء في حاشية ابن القاسم العبادى على التحفة :

والقولان الثاني والثالث يوافق مذهب الشافعي رضي الله عنه ، إذ لا نفقة عنده فيما عدا الولادة .

ولا يخفى ان كلا القولين ، لا ينافي القراءة الشاذة (وعلى الوارث المحرم مثل ذلك) . غاية الامر أن الوصف بالمحرم من الوصف اللازم .

وما نقل عن ابن عباس (في عدم المضارة) فالأمر واضح، وعليه فيكون التقييد بالمحرم في تلك القراءة ،لأنه أولى بذلك . وهو اختيار الطبرى .

ومذهب خاص ذهب إليه أحمد بن حنبل،وهو وجوبها في قرابة الأصول والفروع وكل رحم وارث بأى طريق من طرق الارث،محرما كان أو غير محرم .

وقد استدلوا بما استدل به الحنفية،ولأنهم قالوا : إن الوارث في قوله تعالى : (وعلى الوارث مثل ذلك) مفرد معرف بأل الجنسية . فهو عام . ووصف المحرمية الذى قال به الحنفية زيادة على النص من دون دليل - وما ورد في قراءة ابن مسعود شاذ لا يقوى على تخصيص عام .

وقد قال ابن القيم : إن مذهب أحمد أوسع من مذهب أبي حنيفة وان كان مذهب أبي حنيفة أوسع منه من وجه آخر حيث يوجب النفقة على ذوى الأرحام .

. . . . . .

== وقال : مذهب أحمد هو الصحيح في الدليل وقواعد الشرع وصلة الرحم التي أمر الله بها أن توصل .

وان النفقة تستحق بشيئين :

١ - بالميراث في كتاب الله .

٢ - وبالرحم نسبة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد جبر عمر عصبة صبي أن ينفقوا عليه . وكانوا بني عمه .

وقال زيد بن ثابت (اذا كان عم وأم فعلى العم بقدر ميراثه ، وعلى الأم بقدر ميراثها ، ولم يخالفهما أحد من الصحابة مطلقاً وهذا قول جمهور السلف .

أنظر زاد المعاد جـ٤ ص ١٦٤ - ١٦٥ - ١٦٦ . الفتاوى الكبرى جـ٥ ص ١٧٠

المغني جـ٧ ص ٥٨٤ .

ومذهب سادس ذهب اليه الظاهرية : وهو تقسيم الأقرباء الذين تجب عليهم النفقة الى نوعين :

١ - الاصول وإن علوا ، والفروع وإن نزلوا ، والحواشي القريبين وهم الإخوة .

٢ - وهم الحواشي ذوى الرحم والوارثين من الأقرباء مثل الاعمام والعمات والأخوال والخالات ، والأخوات فقط وأبناءهم .

قال ابن حزم : قال تعالى : (وعلى الوارث مثل ذلك) .

فصح بهذا أن النفقة على الوارث من ذى الرحم المحرم ، وخرج من ليس بذى رحم محرماً ولا وارثاً ، كما تبين أن الحق الواجب هو لبعض ذوى

=

. . . . . .

==

القربـــى من ولادة بعض الآباء والأجداد دون بعض . المحلى جـ١٠ ص ١٠٦

وعلى هذا فالمالكية يضيقون عن الشافعية ، والظاهرية يتوسعـــون عنهمـــا ، ويضيقون النطـــاق عن الحنفية ، الذين يتوسعون عن الجميـــع لأن الحنفية يشترطون وجوب النفقة لذى الرحم المحرم .

والمذهب الاوســـع والأيســـر هو مذهب الحنابلة فإنهم يوجبون النفقـــــة للأصول على الفروع والعكس دون شرط الميراث .

والله أعلم .

فصـــــل :

فاذا تقـــرر نـــا وصفنا من وجوبها على الجد دون الأم ، فهي بعد الجد على آبائه وان بعدوا ، دون الأم ، ولا تنتقل الى الأبعـــد الا بعد مـــوت الأقرب أو عسرتـــه ، فإذا عدموا أو أعسـروا إنتقل وجوبها الى الأم (١) .

وقال مالـــك : لا تجب على الأم ، ولا مدخل للنســـاء في تحمل النفقات(٢) ، لقول الله تعالى :

(الرجال قوامـــون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعـــض وبما انفقـوا من أموالهم) (٣) .

فأوجـــب النفقة لهن ولم يوجب عليهن (٤) .

---

(١) انظر ما سبق .

(٢) حاشية الدســـوقي جـ٢ ص ٤٨٣ . حاشية الصـاوى على الشـــرح الصغير جـ١ ص ٤٨٨ . المدونـــة ، جـ٥ ص ٤٦ - ٤٧ . مواهب الجليـل والتاج والاكليل على هامشه جـ٤ ص ٢٠٩ . وما بعدها . الخرشي جـ٤ص٢٠٥

(٣) النساء :

(٤) انظر أول النفقات ادلة وجوب النفقـــة .

ودليلنـــا :

قول الله تعالى :

(والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين) (١) .

فلما أوجب على الام ما عجـــز عنه الاب من الرضاع ، وجب عليهما ما عجز عنـــه من النفقة .

ولأن البعضيـــــــة فيها متحققة ، وفي الاب مظنونة ، فلما تحملت بالبعضية المظنونة كان تحملها بالمتيقنة أولى .

ولأنه لما تحمل الولد نفقـــة أبويه ، وجب أن يتحمل أبواه نفقته (٢) . ٩٩ب

وأما الآية فلا دليل فيها لورودها في نفقات الازواج (٣) .

والله أعلـــم .

---

(١) البقرة : ٢٣٣

(٢) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٧ . وجاء فيه :

(وتجب على الأم نفقة الولد لقوله تعالى (لا تضار والدة بولدها) ، ولانه إذا وجبت على الأب وولادته من جهة الظاهر ، فلأن تجب على الأم وولادتها من جهة القطع أولى ، وتجب عليها نفقة ولد الولد لما ذكرناه في الاب . ولا تجـــب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام ، لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم ولا يلحق بهم في الـــولادة وأحكام الولادة ، فلم يلحق بهم في وجوب النفقة .

(٣) انظر أدلة النفقة من الكتاب في أولها

فصـــل :

فاذا ثبت تحمل الأم (١) لها كالأب ، خرج من التزامها من عدا الابـــاء والأمهـــات من سائر الاقارب والعصبات ، واختص بتحملها والتزامها مـــن فيه بعضية من آبائه وأمهاتـــه على ما (يستـــدل) (٢) عليه من بعـــد (٣)

فاذا كان كذلك لم يخل حال من وجد منهم من ثلاثة أقســـام :

أحدها : أن يكونوا جميعـــاً من قبل الأب لا يشركهم أحد من قبل الأم .

والثاني : (أن يكونوا جميعاً من قبل الأم ، لا يشركهم احد من قبل الاب) (٤)

والثالث : ان يشرك فيه أقارب الأب وأقارب الأم .

فان انفـــرد به أقارب الاب فنفقته بعد الأب على الجـــد ، فإن عدم أو أعسر انتقلت عنه الى (أب) (٥) الجد ، فان مات أو أعســـر انتقلت عنه الـــى جد الجد ثم كذلك الى جد بعد جـــد .

---

(١) في (أ) كالاب .

(٢) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٧ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) في النسختين ورد الجـــد . وهو خطـأ والصواب (أب) الجد كما أثبتناه .

فاذا عـــدم جميع الاجداد انتقلت عنهم الى أم الاب ، لقيامها في الحضانة والميراث مقام الاب ، وليس يشركها في درجتها بعد الجد أحد . فاذا صعدت بعدها درجة اجتمع فيها بعد أبي الجد ثلاثة : أم أم أب وأبو أم أب . وأم (١) أبي أب . ففيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : انهم سواء في تحملها لاستوائهم في الدرجة والبعضية وعدم التعصيب ، فيشتركون في تحملها بينهم بالسوية . ١٠٠أ/

والوجه الثاني : تتحملها أم أبي الأب لأنها مع مساواتهم في الدرجة أقـــرب إدلاء (٢) بعصبة لتحملها .

وأرى وجها ثالثا : وهو عندي أصـــح ، أنه إذا اجتمع فيهم مع استواء الـــدرج وارث وغير وارث ، كان الوارث بتحملها أحق من غير الوارث لقوة (٣) الوارث ، على من لا يرث ، فوجب أن يتحملها لقوة سببه كما تقدم العصبة في تحملهـا على من ليس بعصبة لقوتهم (٤) بالتعصيب .

---

(١) في الاصل وأبو أبي الأب .

(٢) في الاصل اذ لا .

(٣) في الاصل لقوله .

(٤) انظـــر : المهذب جـ٢ ص ١٦٧ . اعانة الطالبين جـ٤ ص ٩٩-١٠٠ .

فان اشتركا في الميـــراث تحطها منهم من كان أقـــرب إدلا ء (١) بعصبيـــة وإن اختلفت رحمهم تحطها الأ قـــرب فالأ قـــرب وارثا كان أو غير وارث .

فعلى هذا إن كان مع هولا ء (٢) الثلاثة أم أب كانت أحق بتحطها علـــى الوجوه الثلاثة،وان لم يكن غيرهن إشترك في تحطهـــا أم أب الأب وأم أم الاب ، لا شتراكهما في الميراث وتسقط عن أبي أم الأب لسقوط ميراثه .

وعلى هذه القاعدة وما قدمته من هذه الوجوه الثلاثة يكون التفريع في جميـــع من يتحطها ، فاذا صعدت الى درجة رابعة اجتمع (لك فيها) (٣) فيهـــا بعد جد الجد الذى لا يتقدمه في تحطها منهم احد سبعة :

أحدهم : أم ابي أبي (٤) الاب .

والثاني : ام ام ابي الاب .

والثالث : ام ام ام اب .

---

(١) في الاصل : ادلا .

(٢) في النسختين هاولا ء وهو خطأ وما اثبتناه هو الصواب .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٤) في الاصل : أم .

وهؤلاء (١) الثلاث وارثات .

والرابع : أبو ام أبي أب .

والخامس : أبو أم أم أب .

والسادس : أبو أبي أم أب .

والسابع : أم أبي أم (أب) (٢) .

وليس في هؤلاء (٣) الأربعة وارث .

ففيه وجهان :

أحدهما : أن النفقة يتحملونها بينهم بالسوية لاستوائهم في الدرجة ، فان عدم واحد منهم تحملها من بقي ، ولا يتقدم بتحملها وارث على غير وارث ، ولا من أدلى بعصبة على من أدلى بغير عصبة .

وهذا قول من اعتبر في تحمل النفقة قرب الدرج .

---

(١) في (أ) هولا .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في (أ) هولا .

والوجه الثاني : أنه يحطها منهم من أدلى بعصبة وهو (١) الحالة) (٢) وارث . وتسقط أول المذكورين من السبعة (أم أبي أبي الاب) وتسقط عمن سواها لاختصاصها بقوتي الميراث والإدلاء بالعصبة . فان عدمت كانت على الثانية وهي أم أم أبي الأب ، لاختصاصها بعد الاولى بالقوتين الميراث وقرب الإدلاء بالعصبة .

فان عدمت الثانية ، كانت على الثالثة لتفردها بالقوتين فان عدم الثلاث الوارثات ، كانت على الرابع وهو أبو ام اب الاب ، لأنه أقرب إدلاء بعصبة وأقرب إدلاء بوارث .

فإن عدم الرابع فهو على وجهين :

أحدهما : وهو قول من راعى قرب الإدلاء بالعصبة بجعلها على الثلاثة الباقين بالسوية لاستواء درجتهم في الإدلاء بالعصبة .

والوجه الثاني : وهو الذى رأيت تخريجه أصح في تقديم الوارث على من ليس بوارث تجب على من كان (أقرب) (٣) إدلاء بوارث وهو الخامس أبو أم أم الاب لأنه يدلي بعد درجة بوارث .

فإن عدم الخامس استوى السادس والسابع لاستوائهما في الإدلاء بالتعصيب على قول من اعتبره ولاستوائهما في الادلاء بوارث على الوجه الذى اعتبرته ،

---

(١) في الاصل هولا .

(٢) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٣) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

لكن السادس منهما ذكر والسابع أُنثى ، فإذا اجتمع في تحمل النفقة ذكر وأُنثى وهما يدليان بشخص واحد كان الذكر أحق بتحملها من الأُنثى كالأبوين .

ولو أدليا بشخصين تساويا وروعيت قوة الاسباب ، فان استوت اشتركا في التحمل ، والسادس والسابع هاهنا يدليان بشخص واحد وهو أبو أم الأب ، فالسادس منهما أبوه والسابع أمه ، فاختص بتحملها السادس (١) الذى هو أبو أبي أم الاب دون السابعة التي هي أم أبي أم الأب . فان عدم السادس تحملها السابع حينئذ ثم على هذا القياس .

---

(١) ورد في النسختين (السابع) وهو خطأ والصواب ما اثبتناه .

والله أعلم .

فصـــل :

وأما القســـم الثاني : وهو أن ينفـــرد به أقارب الا م .

فمعلوم أنه لا يكون فهيم عصبة ، ويختص بمن فيه منهم ولا دة ، وهم في أول درجة بعد الا م (أبواها) (١) ، وهما أبو الا م وأم الأ م، فهي على قول مـــن اعتبر الدرج بينهما لاستوائهما في الدرجـة ، وعلى الوجه (٢) الذى اعتبـره في الترجيح لقوة (٣) الميراث ، يجب على أم الأ م دون أبي الأ م، لأنها الوارثة (دونه) (٤) فله من اختص بالذكورة . فالترجيح بالميراث أقوى (٥) .

فاذا صعدت بعدهما الى درجة ثالثة ، اجتمع لك فيها أربعة من جهة أبـــي الأ م ، أبواه ومن جهة أم الأ م ابواها ، فيكون أحدهم ام أم الأ م (٦) . ١٠١ ب

والثاني : أبو أم الأ م . والثالث أبو أبي الأ م.والرابع : أم أبي الا م . فهي على قول (٧) من اعتبر الدرج بينهم بالسوية لاستوائهم في الدرجة .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في الاصل

(٢) في الاصل القول .

(٣) في الاصل : لقوله .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٧ .

(٦)في (أ) الأب .

(٧) في (أ) : قولين .

وهي على الوجه الذى اعتبر به (١) في الترجيح بقوة الميراث ، واجبة على أم أم الأم ، لأنها الوارثة من جميعهم .

فإن عدمت وجبت بعدها على أبي أم الأم لأنه أقرب إدلاء بوارث .

فإن عدمت استوى الاثنان الباقيان فيها وهما :

أبوا (٢) أبي الأم ، وقد ادليا بشخص واحد ، وأحدهما ذكر ، فكان أحق بتحملها ، ووجبت على أبي الأم (دون أم أبي الأم) (٣) فإن صعدت بعدهم إلى درجة رابعة اجتمع (لك) (٤) فيها ثمانية :

أحدهم : أم أم أم الأم .

والثاني : أبو أم أم الأم .

والثالث : أبو أبي أم الأم .

والرابع : أم أبي أم الأم .

والخامس : أبو أبي أبي الأم .

والسادس : أم أبي أبي الأم .

والسابع : أبو أم أبي الأم .

والثامن : أم أم أبي الأم .

---

(١) في الاصل فيه

(٢) في (أ) أبو .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في الاصل ما بين القوسين غير واضح .

فعلى قول من اعتبر الدرج ، تجب على جميعهم بالسوية لاستوائهم في الدرجة .

وهي على الوجه الذى اعتبر به في الترجيح بقوة الميراث ، تجب على الأولة وهي أم أم أم الأم . لأنها الوارثة من جميعهم ، فإن عدمت فهي على الثاني وهو أبو أم أم الأم . لأنهم أقربهم إدلاء بوارث .

١٠٢ أ

فإن عدم فهي على الثالث وهو أبو أبي أم الأم ، لأنه مع الرابعة يدليان بأبي أم الأم المدلي بوارث ، وقدم الثالث لذكوريته على الرابعة لأنوثيتها مع اشتراكهما في الإدلاء بشخص واحد ، فان عدم الثالث فهي على الرابعة وهي أم أبي أم الأم فان عدمت (فهي) (١) على الخامس وهو أبو أبي أبي الام ، لانه مع السادسة يدليان بأبي ابي ابي الام ، فقدم الخامس لذكوريته وادلائهما بشخص واحد . فان عدم كانت بعده على السادسة وهي ام ابي ابي الام .

فان عدمت فهي بعدها على السابع وهو أبو ام ابي الام ، لأنه يدلي مع الثامنة بام ابي الام . فاختص بها لذكوريته . فان عدم بعده (فهي) (٢) على الثامنة وهي ام ام ابي الام .

ثم على هذا القياس .

---

(١) ما بين القوسين ساقط في الاصل .

(٢) ما بين القوسين ساقط في الاصل .

فصل :

واما القسم الثالث : وهو أن يشترك فيها أقارب الأب وأقارب الأم فهـــذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : ان يكون اقارب الاب اقرب فهم المختصون بتحملها لقربهم على مـــا ذكرنا من أحكام درجهم دون أقارب الام لبعدهم .

والقسم الثاني : أن يكون أقارب الام أقرب ، فهم أخص بتحملها لقربهم علـــى ما ذكرنا من أحكام درجهم دون أقارب الأب لبعدهم .

والقسم الثالث : أن يستوى أقارب الأب وأقارب الأم في الدرج ففيهما ثلاثة أوجه : ١٠٧ ب

احدها : أن يشترك الفريقان في تحملها . وهذا قول من اعتبر الدرج .

والوجه الثاني : أن يختص بتحملها أقارب الأب دون أقارب الأم وهذا قول من اعتبر الإدلاء بالعصبة .

(والوجه الثاني : أن يختص بتحملها أقارب الأب دون أقارب الأم وهذا قول من اعتبر الإدلاء بالعصبة) (١) .

والوجه الثالث : أن يختص بتحملها [illegible] الورثة منهم دون من لم يرث فان لم يرث منهم احد اختص بها من كان اقرب ادلاء بوارث وهذا قولي في اعتبار القوة بالارث (٢)

---

(١) ما بين القوسين مكرر في الأصل .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٧ .

فعلى هذا لو اجتمع أم أم وأم أب ، كان على وجهين :

أحدهما : يشتركان في تحملها، وهو قول من اعتبر الدرج ،واعتبر الميراث لاستوائهما في الدرجة واشتراكهما في الميراث .

والوجه الثاني : يختص بتحملها أم الأب دون أم الأم . وهو قول من اعتبر الإدلاء بالعصبة لإختصاص أم الأب بتعصيب الأب .

ولو اجتمع أم أب وأبو أم كان على وجهين :

أحدهما : أنهما سواء في تحملها،وهو قول من اعتبر الدرج .لاستوائهما فيها .

والوجه الثاني : أنه تختص بتحملها أم الأب . وهو قول من اعتبر الإدلاء بالعصبة ، وقول من اعتبر القوة بالميراث لأنهما معا في جنبه أم الأب دون أبي الام (٢) . ١٠٣ أ

ولو اجتمع فيها ثلاثة : أبو ام أب وأم أبي أب وأم أم أم كان على ثلاثة أوجه :

أحدها: أنهم يشتركون في تحملها لاستواء التدرج .

والوجه الثاني : أنه تختص بتحملها أم أبي الأب ، لأنها أقرب إدلاء بعصبة وهو قول من اعتبر التعصيب .

والوجه الثالث : أنه يشترك في تحملها أم أبي الأب وأم أم الأم لاشتراكهما في الميراث دون أبي أم (الأب) (٣) لأنه غير وارث ، وعلى هذا القياس (٤) أبدا .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٧ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٧-١٦٨ .

مسألة

قال الشافعي :

[فينفق الرجل على ولده حتى يبلغوا الحلم (١) أو المحيض (٢) ، ولا نفقة لهم بعد ذلك (٣) إلا أن يكونوا (زمنى) (٤) ، فينفق عليهم اذا كانوا لا يغنون أنفسهم (٥) ، وكذلك ولد ولده ، وان سفلوا (ما) (٦) لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم] (٧) .

وهذا صحيح .

---

(١) أى من الذكور .

(٢) أى من الإناث .

(٣) إلا أن يتطوع .

(٤) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

(٥) أي في الصغر ، وسواء في ذلك الذكر والأنثى ، وانما ينفق عليهم ما لم تكن لهم أموال ، فإذا كانت لهم أموال ، فنفقتهم في أموالهم .

(٦) في الاصل أما .

(٧) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الأم جـ٥ ص ٨٧ .

اذا وجبت نفقة الولد لصغره سقطت ببلوغه ما لم يخلف الصغر زمانة أو جنون سواء كان الولد غلاماً أو جارية . فإذا احتلم الغلام أو حاضت الجارية سقطت نفقتها (١) .

(وقال ابو حنيفة : تجب نفقة الجارية حتى تزوج فان زوجت سقطت نفقتها) (٢) .

وقال مالك : تجب نفقتها حتى تزوج ، فان طلقت قبل الدخول عادت نفقتها على الاب وان طلق بعد الدخول لم تعد نفقتها عليه (٣) .

---

(١) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥١ . وجاء فيه :

ومن له أبوان فعلى الأب نفقته صغيراً كان أو كبيراً .

أما الاول فلقوله تعالى : (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) .

وأما الثاني : فاستصحاباً لما كان في الصغر ولعموم حديث هند .

وقيل : النفقة عليهما لبالغ لاستوائهما في القرب ، وانما قدم الأب في الصغر لولايته عليه وقد زالت .

وهل يستوى بينهما في الإنفاق أو حسب الإرث أثلاثا فيه وجهان :

ومحل الخلاف فيما إذا كان الولد البالغ غير معتوه ، وإلا فكالصغير .

وانظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٢ .

شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٤ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الاصل

(٣) انظر : الخرشي جـ٤ ص ٢٠٥ وجاء في شرح الدردير :

(وتجب نفقة الأنثى الحرة على أبيها حتى يدخل بها زوجها) . حاشية الدسوقي وبهامشه شرح الدردير جـ٢ ص ٤٦٦ . وجاء في المدونة جـ٢ ص ٢٤٧ :-

بأن المراة إن تزوجت ثم طلقها زوجها أو مات عنها وهي ثيب ولا تجيد كسباً فإن نفقتها لا تعود على أبيها .

ودليلـــــنا

هو أن ما سقـــــط به نفقة الغلام ، سقطت به نفقة الجاريـــــة كاليســـار .

ولا ن القدرة على الكســـب يمنع من وجوب النفقة كالغلام .

ولأ نه لو كان للأنوثية مزية في استحقاق النفقـــة لوجبت للمطلقة ، وفـــي سقوطها للمطلقة إسقاط لحكم الا نوثية (١) .

---

(١) نفقة المطلقة : يراجع ما سبق من البحث باب : نفقة من لا يملـــك زوجها الرجعـــة .

مسألة

قال الشافعي :

[فان كانت لهم أموال فنفقتهم في أموالهم] (١) .

وهذا صحيح .

لأن نفقة الاولاد مواساة فوجبت مع العدم وسقطت مع الغنى (٢) ، واذا سقطت نفقة الاولاد بالغنى (٣) فسواء كان الولد ذكراً أو أنثى (٤) .

ولا يخلو (٥) حال ماله (٦) من أحد أمرين :

إما أن يكون حاضرا . أو غائبا .

فان كان حاضرا فلا فرق بين أن يكون قد ملكه بواجب كالميراث ، أو بتطوع كالهبة والوصية ، ولا فرق بين أن يكون ناضاً (٧) أو عقاراً (٨) ناميا كان أو غير نام .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الام جـ٥ ص ٨٧ .

(٢) في الاصل الغنا .

(٣) في الاصل بالغنا .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ .

(٥) في الاصل يخل .

(٦) اى مال ولده .

(٧) الناض : خذ ما ناض لك من دينك، أى تيسر، وهو يستنض معروف فلان أى يستنجزه ، وأعطاه من ناض ماله أى من صامته من الورق والعين . وقد نض ماله : صار عينا بعد أن كان متاعاً . واستوفيت حقي وبقي عليه نضاضة أي شيء يسير . أساس البلاغة ٦٣٨

(٨) العقار : مثل سلام وهو كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل والجمع عقارات . المصباح المنير جـ٢ ص ٤٢١ .

فلو كان أبوه قد وهب له مالاً، فما لم يقبضه الابن فنفقته على الأب ، فإذا أقبضه إياه سقطت نفقته عن الأب ، ووجبت على الولد في المال الذى ملكه عن أبيه بالهبة (١) فإن أراد الأب الرجوع في هبته ، فله الرجوع وعليه أن ينفق بعد رجوعه عليه .

وان كان ماله غائباً، فعلى الأب أن ينفق عليه قرضاً موقوفاً (٢) فان قدم ماله سالماً، رجع الاب بما انفق سواء أنفق بحكم أو بغير حكم ، اذا قصد بالنفقة الرجوع ، لأن أمر الاب في حق ولده أنفذ من حكم الحاكم .

وإن هلك مال الولد/ قبل قدومه بان (٣) استحقاق نفقته على الأب من الوقت الذى ١٠٤ أ تلف ماله فيه ، لأنه بتلف ماله صار فقيراً من أهل المواساة .

فإن تلف ماله من أول إنفاقه ، سقط جميعه وبرئت (٤) ذمة الولد منه .

وان تلف ماله بعد مضى زمان بعض النفقة وبقي زمان بعضها سقط من ذمة الولد ما انفقه بعد تلف ماله ، ولم يسقط ما أنفقه قبل تلفه وكان ذلك ديناً له على ولده يرجع به عليه إذا أيسر أو بلغ .

---

(١) في (أ) الهدية

(٢) في (أ) موهوما .

(٣) بان : الشيء يبين بياناً اذا اتضح فهو بين . مختار الصحاح ص ٧٢ .

(٤) في الاصل : بريت .

فصـــــل :

فإذا أعسر الأب ببعض نفقة الولد، وقدر على بعضها، تحمل منها ما قدر عليـــه، وكان باقيها على الجد ، فان لم يكن فعلى الأم .

فلو كانا ولدين أيسر الأب بنفقة أحدهما وأعسر بنفقة الآخر، فإن كان مع الاب جد موسر أو أم كان الأب والجد بالخيار بين اشتراكهما في نفقة الولدين وبين أن يتحمل الأب نفقة أحدهما ويتحمل الجد نفقة الاخر .

فان اختلفا في الاشتراك والانفراد عمل على قول من دعا الى الاشتراك فـــي نفقتها ، وان لم يكن مع الاب غيره ساوى بين ولديه في النفقة إذا استوت أحوالهما، وتحمل لكل واحد منهما نصف نفقته ولم يخص بها أحداً (١) .

فان اختلف أحوال الولدين انقسم اختلافهما ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يختلف في الصغر والكبر فيكون أحدهما صغيراً لا يقوم بنفسه ، ويكون ١٨٤ ب الآخر مراهقاً يقوم بنفسه . أقام بنفقة الرضيع منهما دون المراهق ، ولم يشـــرك بينهما، لأن الرضيع بالعجز ضاع والمراهق بالحركة متسبب .

والقسم الثاني : أن يكون أحدهما صحيحاً والآخر مريضاً ، فالمريض أحق مـــن الصحيح لما ذكرنا (٢)

والقسم الثالث : أن يكون أحدهما ابناً والآخر بنتاً ففيه وجهان :

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥١ . روضة الطالبيـــن جـ٩ ص ٩٥ .

شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٧ .

(٢) مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥١ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ .

أحدهمـــا : أن البنت أحق لخفرها (١) ، وظهور النقص في حركتها .

والوجه الثاني : أنهما سواء ، لأن لكل واحد منهما من التصرف والتسبـــب نوعاً يقصر الآخر عنه، فيشرك بينهما في النفقة (٢) .

---

(١) الخفر : بفتحتين شدة الحياء وبابه طرب . وجارية خفرة بكسر الفاء ومتخفرة . مختار الصحاح ص ١٨٣ .

(٢) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥١ . ونهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٤ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٦ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ .

فصـــل :

فإذا كان له ابن وابن ابن تحمل نفقتهما، إذا أيســـر بهما، فإن عجز عـــن نفقتهما، كان الابن أحق لابتداء وجوبها عليه دون ابن الابن التي انتقلـــت اليه عن أبيه (١) .

ولو كان له ابن بنت وبنت ابن وأيسر بنفقة أحدهما، كانت بنت الابن أحق بتحمـــل نفقتها من ابن البنت لمعنيين :

أحدهما : نقصها بالأنوثية .

والثاني : قوة سببها بتعصيب أبيها (٢) .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) وقيل هما سواء والأصح تقديم الابن .

انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . الوجيز جـ٢ ص ١١٧ . روضة الطالبين جـ٩ص٩٤

وجاء في الوجيز :

عند اجتماع الأولاد طريقان :

إحداهما : أن التقديم بالقرب . فإن تساويا، فهل يقدم الوارث فيه وجهان . فان اعتبرنا الإرث . فهل يتفاوت بتفاوت مقدار الإرث فيه وجهان .

الثانية : أن الإرث مقدم فإن تساويا فالقرب فإن تساويا وزع عليهما .

ووجه ثالث: أنه يقدم بالذكورة فالنفقة على الإبن لا على البنت .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٠ .

شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ .

مسألة

قال الشافعي :

[وإذا لم يجز أن يضع (١) منه شيئاً ، فكذلك هو من ابنه إذا كان الوالد زمناً لا يغني نفسه ولا عياله ولا حرفة له فينفق عليه ولده وولد ولده وان سفلوا ، لأنهم ولد وحق الوالد على الولد أعظم] (٢) . ١١٠٥أ

ونفقة الوالد واجبة على ولده ، كما وجبت نفقة الولد على والده (٣) على ما سنوضحه من شروط الوجوب لقول الله عز وجل : (وصاحبهما في الدنيا معروفا) (٤) .

---

(١) في المختصر : يضيع

(٢) مختصر المزني : ص ٢٣٤ .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٣ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ . شرح المحلى جـ٤ ص٨٤ بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٦ .

وقد وقع الاجماع على ذلك . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٩ .

(٤) لقمان : (١٥) .

فكان من المعـــــروف القيام بكفايتهما .

وقال تعالى :

(ووصينا الانسان بوالديه حســـنا) (١) .

ومن الإحسان إليهما النفقةعليهما .

وقال تعالى :

(ولا تقل لهما أف) (٢) .

مبالغة في بر هما .

وقال عز وجل (٣) :

(ما أغنى عنه ماله وما كسب) (٤) .

يعني ولده .

---

(١) الاحقاف : (١٥) .

(٢) الاسراء : (٢٣) .

وهو كناية عن كلام فيه إيذاء ومعـــــلوم أن معنى التأذى بترك الإنفاق عليهما عند عجزهمـا وقدرة الولد اكثر . فكان النهي عن التأفيـــف نهيـــاً عن ترك الإنفاق دلالة كما كان نهياً عن الشتم والضرب دلالة .

(٣) في (أ) . تعالى .

(٤) المســـد : (٢) .

وروى الأعمش (١) عن ابراهيم عن عائشة رضي الله عنها ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه . وان ولده من كسبه) (٢) .

وروى حماد (٣) عن ابراهيم عن الأسود (٤) عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(إن اولادكم هبة من الله لكم ، يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء ذكرانا . وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها) (٥) .

---

(١) الاعمش : هو سليمان بن مهران الأسدى أبو محمد الكوفي الأعمش ، ثقة حافظ عارف بالقرآن ورع لكنه يدلس من الخامسة . مات سنة سبع وأربعين وكان مولده أول احدى وستين روى له الجماعة .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٣٣١ .

(٢) هذا اللفظ لابن ماجة . والحديث صححه أبو زرعة وأبو حاتم .

وزاد بعضهم : فكلوا من أموالهم .

تلخيص الحبير جـ٤ ص ٩ .

(٣) حماد بن أبي سليمان مسلم الاشعرى مولاهم أبو اسماعيل الكوفي فقيه صدوق له أوهام من الخامسة ، رمي بالارجاء مات سنة عشرين أو قبلها

تقريب التهذيب جـ١ ص ١٩٧

=

. . . . . .

---

(٤) الاسود بن يزيد بن قيس النخعي ابو عمرو أبو عبد الرحمن مخضرم ثقة مكثر فقيه من الثانية ، مات سنة أربع او خمس وسبعين . وروى له الجماعة. تقريب التهذيب جـ١ ص ٧٧ .

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى جـ٧ ص ٢٨٠ . باب نفقة الأبوين في كتاب النفقات .

وانظر تلخيص الحبير جـ٤ ص ٩٠ وقال ابن حجر :

صححه أبو حاتم وزعم الحاكم أن الشيخين أخرجاه .

وقال ابو داود : (وأموالهم لكم اذا احتجتم اليها) . هذه الزيادة منكرة .

ونقل ابن المبارك عن سفيان قال :

حدثني به حماد ووهم فيه .

وروى محمد بن المنكدر (١) عن جابر بن عبد الله (٢) قال :

جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال :

إن لي مالاً وعيالاً ، ولأبي مال وعيال ، ويريد أن يأخذ مالي . فقال صلى الله عليه وسلم :

(أنت ومالك لأبيك) (٣) .

ولأن حق الوالد أعظم من حق الولد ، لأنه لا يقاد بقتله، ولا يحد بقذفه، فلما وجبت عليه نفقة ولده ، كان أولى أن تجب نفقته على ولده (٤) .

---

(١) محمد بن المنكدر : بن عبد الله بن الهدير بالتصغير التميمي المدني ثقة ، فاضل من الثالثة مات سنة ٣٦ هجرية . أو بعدها ، روى له الجماعة .

تقريب التهذيب جـ٢ ص ٢١٠ .

(٢) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الانصارى ثم السلمي بفتحتين صحابي ابن صحابي غزا تسع عشرة غزوة ومات بالمدينة بعد السبعين وهو ابن أربع وتسعين سنة روى له الجماعة .

تقريب التهذيب جـ١ ص ١٢٣ .

(٣) أخرجه أبو داود رقم (٣٥٣٠) في البيوع باب في الرجل يأكل من مال ولده .

وأخرجه ابن ماجة رقم (٢٢٩٢) في التجارات باب ما للرجل من مال ولده .

. . . . . .

== وأخـــرجه احمد رقم (٦٦٧٨) و (٦٩٠٢) و (٧٠٠١) واسناده حســـــن وصححه البوصيرى وابن القطان .

وقال المنذرى : رجاله ثقات .

قال الحافظ في الفتح : جه ص ١٥٥ . فمجموع طرقه لا تحطه عن القوة وجـــواز الاحتجاج به .

وانظر الجوهر النقي مع السنن الكبرى جـ٧ ص ٤٨١ . تلخيص الحبير جـ٣ص٩ . فتح البارى جه ص ١٥٥ .

ووجه الاستدلال :

أضاف مال الابن الى الأب بلام التمليك وظاهره يقتضي أن يكون للاب في مـــال الابن حقيقة الملك . فان لم تثبت الحقيقـــة ، فلا أقل من أن يثبت له حـــق التملك عند الحاجة .

(٤) انظر : شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٣ . تكملة المجموع جـ١٨ ص٢٩٥-٢٩٦ .

فصـــل :

فاذا تقرر وجوب نفقة الوالد على ولده . فكذلك نفقة الجد وان علا ، ونفقة الام والجدات وان علون (١) .

وقال مالك : لا يلزمه ان ينفق الا على والده وحده ولا يلزمه أن ينفق على جـده ولا على أمـه كما لم يوجب نفقة الولد على جده ولا على أمه (٢) .

وهذا خطأ قطع به التواصل . وخالف فيه الجمهور (٣) مع قوله تعالى :

(ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما) (٤) مبالغة في الحث على برهما .

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . الوجيز جـ٢ ص ١١٧ . تحفة المحتاج وبهامشه حاشية العبادى جـ٨ ص ٣٤٥ . شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ . حاشية الجمل علـى شرح المنهج جـ٤ ص ٥١٢ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ وما بعدها . روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٢ .

(٢) انظر : بلغة السالك لاقرب المسالك وبهامشه شرح الدردير جـ١ ص ٤٨٨ ٤٨٩ . حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٥٢٢ . الفواكه الدواني جـ٢ ص ١٠٥ . الخرشي جـ٤ ص ٢٠٤ . المدونة جـ٢ ص ٢٤٧ .

(٣) نقل صاحب المغني الحنبلي أن الإجماع على ذلك جـ٧ ص ٥٨٣ . وكذلك في نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٩ . وقال الشوكاني : هذا الخبر دليـل على مالك .

(٤) الاسراء : (٢٣) .

وروى أن رجلا أتى(١) رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال يا رسول الله من أبر (٢) ؟ .

قال : أمك .

قال : ثم من ؟ .

قال : أمك .

قال : ثم من ؟ .

قال : أمك .

قال : ثم من ؟ .

قال : أباك (٣) .

حقاً واجباً ورحماً موصولة (٤) موصاة بالام ثلاثاً ، ووصاه بالأب في الرابعة (٥) .

---

(١) في الأصل : أتا .

(٢) البر : الاحسان . وهو في حق الوالدين والاقربين ضد العقوق ، وهو الاساءة اليهم والتضييع لحقهم . يقال : بر يبر فهو بار ، وجمعه بررة وبر مثله وجمعه أبرار .

جامع الاصول جـ١ ص ٣٩٨ .

(٣) والحديث أخرجه البخارى ١٣/ ٤ و ٥ - ٦ . في الادب باب من أحق الناس بحسن الصحبة .

. . . . . .

= ومسلم رقم (٢٥٤٨) في البر باب بر الوالدين .

وأخرجه ابو داود برقم (٥١٤٩) في الادب باب بر الوالدين .

والترمذى برقم (١٨٩٧) في البر والصلة باب ما جاء في بر الوالدين .

والبيهقي في السنن جـ٧ ص ٤٧٩ . باب نفقة الأبوين .

وانظر : تلخيص الحبير جـ٤ ص ١٠ .

(٤) رحما موصولة : صلة الرحم ضد قطعها . وهي كناية عن الاحسان الى الأقربين والأدنيتن والتعطف عليهم والرفق بهم والرعاية لاحوالهم وقطعها ضد ذلك .

جامع الاصول جـ١ ص ٣٩٨ .

(٥) انظر : نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٩ . سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٠ .

وجاء في نيل الاوطار عن الحارث المحاسبي إن الاجماع على تقديم الام بالبر ، وفي سبل السلام عن ابن عبد البر أن الجمهور على ذلك .

ولأ ن الام لتفرد ها بثقل الحمـــل ومشاق الولا دة ، وقيامها بالرضاع والتربية ، أوجـــب حقاً من الأب وأظهر منه عجزاً . فكانت باستحقاق النفقـــة أحـــق والتوافـــر (١) على برها ألزم .

ولا نه لما استوى طرفا الآباء والا مهات والأ جـــداد والجدات في عتقهـــم بالملك وسقوط القود عنهم بالقتـــل لوجود البعضية مساواة للاب ، وجـــب ان يكونوا في استحقاق النفقـــة كذلك (٢) .

والله اعلم .

---

(١) في (أ) الموســـر .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . الوجيـــز جـ٢ ص ١١٦ . الا قنـــاع في حل الفاظ ابي شجاع مع حاشية البجيرمي جـ٤ ص ٦٦ . نيل الا وطار جـ٧ ص١٣٧ سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٠ .

فصـــل :

فاذا ثبت ان على الولد نفقة والديه ومن علا من جهتيهما من جد وجـــدة ١٥٦أ
فيه بعضية وولادة فوجوبها معتبر بشروط في الوالدين وبشروط في الولد .

فأما الشروط المعتبرة في الوالد فثلاثة :

أحدها : الحرية فإن كان عبداً وجبت نفقته على سيده . وان كان مكاتبا احتمل وجهين :

احدهما : لا تجب نفقته على ولده (كالعبد لان احكام الرق عليه جارية .

والثاني : تجب نفقته على ولده) (١) لسقوط نفقته بالكتابة عن سيده . وان كانت امة أم ولد لم تجب عليه نفقتها، لوجوبها على سيدها (٢) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) أنظـــر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٦ - ٩٧ . نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢١٨ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ . الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع بهامش بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٧ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٤٥-٣٤٦ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢١ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥١٠ .

وجاء في روضة الطالبين :

الوجه الاول أصـــح . لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فينفق من كسبـــه ، فان تعـــذر عجز نفسه، والنفقة على سيـــده .

والشرط الثاني : الفقر ، فان كان فنيا بماله او مكتسبا ببدنه ، لم تجب نفقته على ولده ، لانها مواساة تجب مع الحاجة وتسقط مع القدرة على الكفاية ، والشرط الثالث (٢) : ان يكون عاجزا عن الاكتساب إما بنقصان الخلقة كالزمانة وإما بنقصان الاحكام كالجنون ، ليكون بعدم المال والعجز بالزمانة أو الجنون صادق الحاجة .

فإن كان صحيح البدن غير مجنون ولا زمن،ففي وجوب نفقته بالفقر وحده قولان أشار الشافعي اليهما في كلام يحتمل :

أحدهما : تجب لحاجته .

والثاني : لا تجب لصحته (٢) .

---

(١) في (أ) القسم .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٣ - ٨٤ .

شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٦-٦٧ .

شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥١٠ - ٥١٢ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢١ .

ورجح الشيخ زكريا الانصارى الاول لعظمة حرمة الوالد على الولد .

وكذلك النووى .

واختلف اصحابنا - فهي تخريج هذين القولين (١) في نفقة الولد اذا كان فقيرا بالغا صحيح البدن والعقل على وجهين : ١٠٦ ب

أحدهما : يكون على قولين كالأب .

والوجه الثاني : لا تجب قولا واحدا ، حتى يجتمع مع الفقر عجز بصغر أو بجنون أو زمانة قولا واحدا (٢) .

وان كانت نفقة الأب بالفقر وحده على قولين ، والفرق بينهما أن قوة حرمة الاب على حرمة الولد لسقوط القود عن الاب (٣) . ووجوبه على الولد (٤) فلقوه هذه الحرمة وجب اعفاف الوالد على ولده ، (ولم يجب) (٥) على الوالد إعفاف ولده (٦) .

---

(١) في (أ) الوجهين .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٤ .

وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمنا أو صغيرا أو مجنونا لعجزه عن كفاية نفسه وان لم يكن به ذلك فأقوال ثلاثة :

الأول : وهو أحسنها ، تجب لأنه يقبح أن يكلف بعضه الكسب مع اتساع ماله

الثاني : لا تجب للقدرة على الكسب .

الثالث : تجب لأصل دون فرع ، لعظم حرمة الاصل .

قال النووي : وهو الأظهر .

وانظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ .

. . . . . .

---

(٣) انظر : المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٦٦٦ .

(٤) انظر : نفس المرجع السابق جـ٧ ص ٦٧٠ .

وهو قول عامة اهل العلـــم .

(٥) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٦) انظر : المهـــذب جـ٢ ص ١٦٧ . الوجيـــز جـ٢ ص ١١٦ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٣ - ٨٤ . شرح المحلـــي جـ٤ ص ٨٤ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٤٥ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٠ .

شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٣ .

فصـــل :

وأما الشـــروط المعتبرة في الولـــد لوجوب النفقة عليه فثـــلاثة شروط :

احدها : الحرية . فان كان الولـــد عبدا ، سقطت عنه نفقة والده لعجـزه برقـــه . وكذلك لو كان الولد مكاتبا لم تجب عليه (نفقة والـــده وان وجبت عليه) نفقة نفســـه ، لأنه ماله مستحق في كتابته فصار باستحقاقه فقيرا .

والشرط الثاني : أن يكون قادرا عليها بمال أو كسب بدن ليصير بالقدرة عليها من أهل المواساة بها (١) .

والشرط الثالث : أن يجد ها الولد فاضلة عن قوته وقوت زوجتـــه في يومـــه وليلته ، فإن لم تفضـــل سقطت عنه . وكانت نفقة الزوجـــة مقدمة على نفقـــة الأب ، لأنها معاوضة . ونفقة الأب مواساة .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيـــب جـ٤ ص ٦٦ - ٦٧ . حاشية الجمـــل جـ ٤ ص ٥١٠ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ . تحفة المحتاج مع حاشيـــة الشرواني جـ٨ ص ٣٤٤ - ٣٤٥ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ .

فاما الدّين ففير مؤثر في وجوب النفقة وسقوطها، ولا يكون اجتماعهما على الدين الواحد ، شرطا في الوجوب ولا اختلافهما فيه موجبا للسقوط (١) ، فتجب نفقة المسلم على الكافر ، ونفقة الكافر على المسلم ، لوجوبها بالنسب والبعضية ، كما يثبت العتق بالملك مع اختلاف الدين اذا وجدت البعضية .

وانما يؤثر في الميراث الذى لا يعتبر في وجوب النفقة لاستحقاقها على ابي الام وان لم يرث (٢) .

---

(١) لعموم الادلة فيعم الكافر والمسلم لوجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة . فان قيل هلا كان ذلك كالميراث؟ . أجيب بان الميراث مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين .

أما النفقة فمبنية على الحاجة وهي موجودة مع اختلاف الدين .

انظر حاشية البجيرمي مع الاقناع جـ٤ ص ٦٦-٦٧ .

وجاء في تحفة المحتاج : (وان اختلفت دينهما) بشرط عصمة المنفق عليه ، لا نحو مرتد وحربي، لأنها مواساة وهما ليسا من أهلها، وهل يلحق بهما نحو زان محصن بجامع الإهدار أو يفرق بينهما بأنهما قادران على عصمة نفسيهما فكان المانع منهما بخلافه فإن توبته لا تعصمه . ويسن له الستر على نفسه وكذا الشهود فكان من أهل المواساة لعدم مانع قائم به يقدر على إسقاطه. جـ٨ ص ٣٤٥ .

(٢) انظر: منهاج الطالبين ص ١٠٩ . شرح المحلى جـ٤ ص ٨٤ . حاشية البجيرمي مع الاقناع جـ٤ ص ٦٦-٦٧ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥١٠-٥١٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٤٥ .

فصـــل :

واذا وجبت نفقة الوالد على الولـــد وجب عليه اعفافه بزوجة او ملـــك يمين (١) .

ولا يجب على الوالد اعفاف ولده لقوة حرمة الوالد على حرمة الولد . فعلـــى هذا لو كانت للوالد زوجة وجب على الولد أن ينفق عليه وعلى زوجته (٢) . فان سقطت نفقة الاب بيساره سقط اعفافه عنه .

وان سقطت نفقتـــه عنه مع فقره لصحته وعقله على أحد القولين ، ففي وجوب اعفافه عليه اذا احتاج وجهان : (٣)

---

(١) انظـــر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . الوجيـــز جـ٢ ص ١١٦ . روضـــة الطالبين جـ٩ ص ٨٦ .

وجاء في المهـــــذب :

وجب عليه اعفافه على المنصوص .

وخرج أبو علي بن خيران قولا اخر :

أنه لا يجب لانه قريب يستحق النفقـــة فلا يستحق الاعفاف كالابن .

والمذهب الاول لانه معنى يحتاج اليه الاب ، ويلحقه الضـــرر بفقده فوجـــب كالنفقة .

(٢) انظر : نفس المصادر السابقة .

(٣) في (أ) وجهين .

أحدهما : وهو قول ابي علي بن أبـــي هريرة ، قد سقط عنه إعفافـــه لسقوط نفقته .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزي ، يجب عليه إعفافه ، وان لم تجب عليه نفقته ، لأنه قد استحق النفقة في بيت المال ، ولا يستحـــق فيه الإعفاف (١) .

فأما الأم اذا كانت ذات زوج قد أعســـر بنفقتها لم تجب نفقتها على ولدهـــا ، ما لم يفسخ نكاحه وان احتاجت لوجوبها على الزوج . ١٠٧ ب

وان تأخر الاستحقاق بالإعسار لئلا تجمع بين نفقتين بزوجية ونسب ، فلـــو سقطت نفقتها عن الزوج بنشوزها عليه ، لم تجب نفقتها على ولدها ، لأنهـــا قادرة على النفقـــة بطاعة الزوج .

---

(١) المهذب : جـ٢ ص ٦٨ . وانظر تكملة المجموع جـ ٨ ص ٣١٢ .

وجاء فيـــه :

(ومن وجب عليه الإعفاف بالخيار بين أن يزوجه بحرة وبين أن يسريه بجاريـــة ، ولا يجوز أن يزوجه بأمة لأنه بالإعفاف يستغني عن نكاح الأمة ولا يعفه بعجـــوز ولا قبيحـــة . أما الأم التي لا زوج لها ، فهل يجب على ابنها إعفافها ؟ .

جاء في المغني لابن قدامة : جـ٧ ص ٥٨٨ .

(وأما الام فيجب إعفافها بتزويجها إذا طلبـــت ذلك وخطبها كفـــؤها ونحن نقول بوجوب ذلك عليه .

ولو طلقهـــا الزوج ، وجبت نفقتها على ولدها،وان كانت في العدة إذا كان الطلاق بائنا ، ولم تجب عليه إذا كان الطلاق رجعيا الا بعد انقضاء العدة .

ولو خطبها الا زواج وهي خلية ، لم تجبر على النكاح،وأخذ الولد بنفقتهـــا ، الا ان تختار النكـــــاح ، فتسقط نفقتهـــا عن ولدها بالعقـــد ،لوجوبها على الزوج .

فصـــل :

واذا كان للرجل ابن وبنت وجبت نفقته على الابن (١) دون البنت ، كما تجب نفقة الولد على (الأب دون) (٢) الام ، فان أعسر بها الابن وجبت على البنت ، كما تجب نفقة الولد على الأم اذا أعسر بها الأب .

واذا كان له ابنان موسران وجبت نفقته عليهما ، ولو أعسر بها أحدهما وجبت على الموسر منهما .

واذا كان له ابن وابن ابن وجبت نفقته على الابن دون ابن الابن ، فان أعسر بها الابن ، وجبت على ابن الابن كما تجب نفقة الولد على الجد إذا أعسر بها الأب (٣) .

---

(١) إن اعتبرنا الذكورة وهو اختيار العراقيين ، وإن اعتبرنا بالقرب أو أصل الارث . فهي عليهما سواء . وان اعتبرنا مقدار الإرث فهي عليهما أثلاثا ، انظر : شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) ان الابن أحق من ابن الابن والاب أحق من الجد ، لأنهما أقرب ولأنهما لو كانا موسرين وهو معسر ، كان نفقته على أقربهما ، فكذلك نفقته عليهما .

المهذب جـ٢ ص ١٦٨ .

ولو كان له بنت وابن ابن وجبت نفقته على ابـــن الابن (١) دون البنت / كمـــا ١٠٨ أ
تجب نفقة الولد على الجـــد دون الام ، فان أُعسر بها ابن الابن كانـــت
على البنت ، كما تجب نفقة الولد على الأم اذا أعســـر بها الجد .

فلو كان له ابن بنت وبنت ابن ففيه وجهان :

أحدهما : أن نفقته على ابن البنت ، لأنه ذكر .

والثاني : أنها على بنت الإبن لادلائها بذكر ولقوتها بالميراث (٢) .

---

(١) هذا ان اعتبرنا بـ الذكورة والتعصيب . وهي على البنت ان اعتبرنـــا القرب وعليهما بالسوية ان اعتبرنا الارث .

انظـــر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٠ .

(٢) ووجه ثالث : هو عليهما إن اكتفينا بالاستواء فـــي الدرجة .

انظر : شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ . وانظر نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٤ .

تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣٠٥ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٩١ .

فصـــل :

ولو كان له ابن وولد خنثـــى مشكل ففيه وجهان :

أحدهما : أن جميع نفقته على الابن ، فإن بان الخنثى رجلا رجع عليه بنصـف ما أنفـــق ، وان بان امرأة لم يرجع عليها بشـــيء ، لأننا على يقين مـــن وجوبها على الابن وفي شك من الخنثى .

والوجه الثاني : انها على الابن والخنثى نصفين ، فإن بان الخنثى رجـــلا لم يرجع بشيء . وان بان امرأة رجع بما أنفق على الابن (١) .

ولو كانت له بنت وولد خنثـــى مشكل ففيه وجهان :

(أحدهما) (٢) ان جميعها على الخنثى ، فإن بان رجلا لم يرجع بشـــيء وان بان امرأة رجع على البنت بنصف ما أنفـــق .

والوجه الثاني : أنها عليهما(٣) فإن بان الخنثى رجلا ، رجعت البنت عليـــه بما أنفقـــت . وان بان امرأة لم ترجع عليه بشيء (٤) .

---

(١) شرح روضة الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ . تكملة المجمـــوع جـ١٨ ص ٣٠٣ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٩١ . وجاء فيها :

وإن قلنا إجتماع الابن والبنت تكون عليهما فكذا هنا . وان قلنا على الابن فهنا وجهـــان :

أحدهما : على الابن نصفها لأنه ستيقـــن ، والنصف الاخر يقترضه الحاكـــم ، فان كان ذكرا فالرجوع عليه والا فعلى الابن .

وأصحهمـــا : يؤخذ الجميع من الابن فان بان الخنثى ذكرا رجع عليه بالنصف .

. . . . . .

---

(٢) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٣) شرح روضة الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ .

(٤) روضة الطالبين جـ٩ ص ٩١-٩٢ وجاء فيها :

إن قلنا في اجتماع الابن والبنت : النفقة عليهما فكذا هنا .

وان قلنا على الابن فوجهان :

أحدهما : هي على الخنثى ، فان بانت أنوثته رجعت على أختها بالنصف

والثاني : لا يؤخذ منه الا النصف لأنه اليقين ، ويؤخذ النصف الاخر من البنت . فان بانت ذكورته رجعت عليه .

قلت : (اى قال النووى) : كان ينبغي أن يجيء وجه الافتراض ولا يؤخذ من البنت شيء . والله اعلم .

وانظر تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣٠٣ .

فصـــل :

واذا وجبت نفقة الأبوين ، فإن أيســـر بنفقة أحدهما وأعسر بنفقـــة الآخـــر ففي أحقهما بها ثلاثة أوجـــه :

أحدها : أن الام أحـــق بها من الأب لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (الوالد اعظم وحق الوالدة ألزم) (١)

ولأنها تفردت بحمله ورضاعه وقامت بكفالته وحضانته ، فكانت حرمتهـــا آكـــد وحقها ألزم (٢) .

والوجه الثاني : أن الاب أحق بالنفقـــة من الأم لما فيه من التعصيب ، ولما يختص به من التزام نفقته في الصغـــر .

والوجه الثالث : أنهما سواء فيشـــرك (٣) بينهما فيها (٤) و والأول أظهرها (٥) .

---

(١) لم اقف على تخريج هذا الحديث .

ولما روى أن رجلا قال يا رسول الله من أبر ؟ . قال أمك وكررها ثلاث مرات وفي الرابعة قال : أباك .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ .

(٣) في الأصل فيشترك . .

(٤) لأن النفقة بالقرابة لا بالتعصيب وهما في القرابة سواء .

انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٨ .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٥ .

فعلى هذه الأوجه الثلاثة لو كان لها مع الولـــد ولد ابن موسر تحمـــل باقي نفقتهما حتى يكتفيا .

فإن اتفق الولد وولد الولد على أن ينفق أحدهما على أحـــد الأبويـــن وينفق الآخر على الآخر صح .

وان اتفقا على الاشتراك في نفقتهمـــا صح (١) .

وان اختلفا رجع الى خيار الأبويـــن، اذا استوت نفقاتهما ، فان اختلفـــت النفقات ، اختص أيسرهما بأكثر الأبوين نفقة .

وكذلك نفقة الأبوين على الولدين إذا أيســـر كل واحد منهما بنفقة أحدهما وأعسر بنفقة الاخر حملا في نفقتهمـــا على ما اتفقا عليه .

فإن اختلفا حملا على خيـــار الأبوين إذا استوت نفقاتهما . وان اختلفـــت اختص ايسرهما بأكثرهما نفقة (٢) .

---

(١) أنظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٦ .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٦ .

فصـــل :

ولو كان للوالد ولد ووالد وكلاهمـــا موسر بنفقته ففي أُخصهما بالتزامها وجهان :

١٠٩أ

أحدهما : ولده أُحق بالتزام نفقته من والده لان حقه على ولده أعظم من حقه على والده .

والوجه الثاني : أنهما سواء لاشتراكهما في التعصيب، واختصاص كل واحد منهما بطرف ملاصق ، فوجب أن يشتركا في نفقته .

والاول أظهر (١) .

فعلى هذين الوجهين : لو كان له ابن ابن وأب كانت على ابن الابن في الوجه الاول . وعلى الاب في الوجه الثاني ولا يشتركان فيها .

ولو كان ابن وجـــد كانت على الابن في الوجهيـــن معاً ، لقربه علـــى الجـــد (٢) .

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٣ .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٣ . وجاء فيه :

وقال البغوى : الأصح أنه لا نفقـــة على الأصول ما دام يوجد واحد من الفروع قريباً كان أو بعيداً ذكراً أو أنثى .

فصـــل :

واذ قد مضى الكلام في وجوب نفقة الوالدين والمولودين على قربهم وبعدهم ، فهي مقصورة عليهم وساقطة عمن (١) عداهم من عصباتهم (٢) وذوى محارمهم وأرحامهم ، وان اختلف الفقهاء فيمن عدا الوالدين والمولودين على مذاهب شتى :-

أحدها : وهو مذهب الشافعي (٣) سقوط نفقاتهم وان كانوا فقراء زمناً ، فلا تجب نفقة الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وهو أضيق المذاهب فيهم . وإن كان أضيق منه (٤) مذهب مالك (٥) في اقتصاره على وجوب نفقة الاب دون الأمهات والأجداد . ووجوب نفقة الولد وأولاد الاولاد (على الاب وحده دون الأمهات) (٦) .

---

(١) في النسختين فيمن وارى ان التعبير بـ (عمن) اولى والله اعلم .

(٢) في الاصل عصابتهم .

(٣) انظر : الام جـ٥ ص ٨٩-٩٠ . المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٢ .

(٤) في الاصل (من) .

(٥) انظر : المدونة جـ٢ ص ٢٤٧ حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٥٢٢ . الفواكه الدواني جـ٢ ص ١٠٥ . الخرشي جـ٤ ص ٢٠٤ .

(٦) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

والمذهب الثاني : وهو مذهب أبي حنيفة (١) انه يجب نفقة كل ذى رحم محرم كالإخوة والأخوات وأولادهما والاعمام والعمات والأخوال والخالات دون أولادهما إذا اتفقوا في الدين ، فان اختلفوا فيه لم تجب نفقاتهم . وأوجب نفقة الوالدين والمولودين مع اتفاق الدين واختلافه .

والمذهب الثالث : وهو مذهب الأوزاعي (٢) وبه قال : عمر (٣) إن النفقة تجب على جميع العصبات دون ذوى الأرحام من عدا الوالدين والمولودين .

والمذهب الرابع : وهو مذهب أبي ثور (٤) أنها تجب لكل موروث (٥) وتسقط فيمن ليس بموروث . (٦) .

والخامس : وهو محكي عن ابي الخطاب . وان شذ عن الفقهاء انها تجب على ذى قربى ورحم من قريب او بعيد (٧) .

---

(١) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٥٠ . تبين الحقائق جـ٣ ص ٦٤ . النفقات للخصاف ص ٦٨ . الاحوال الشخصية زكي الدين شعبان ص ٦٧٧-٦٧٨ .

بدائع الصنائع جـ٤ ص ٣٠-٣١ .

(٢) انظر المغني جـ٧ ص ٥٨٩ .

(٣) وذلك لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى على بني عم منفوس بنفقته . انظر :

المحلى جـ١٠ ص ١٠٢ . المغني جـ٧ ص ٥٨٩ .

(٤) أبو ثور : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادى جمع بين الحديث والفقه ومن رواة مذهب الشافعي القديم . ويعتبر صاحب =

. . . . . .

= مذهب مستقل وتوفي سنة ٢٠٤ هجرية .

انظر : النجوم الزاهرة جـ٢ ص ٣٠١ . تاريخ بغداد جـ٦ ص ٦٥ .

(٥) اذا كانت ملتهما واحدة وكانا يتوارثان .

انظر : المغني جـ٧ ص ٥٨٩ .

(٦) وبه قال احمد بن حنبل وابن أبي ليلى ومجاهد والحسن .

انظر : المغني جـ٧ ص ٥٨٩ . نيل الاوطـــار جـ٧ ص ١٢٩ .

المحلى جـ١٠ ص ١٠١ .

(٧) وهو قول ابن حزم .

انظر المحلى جـ١٠ ص ١٠٠ .

واستدل من نصر قول ابي حنيفـــة بقول الله تعالى :

(وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (١) .

وبما روى عن النبي صلى الله عليه وسلـــم أنه قال :

(لا يقبل الله صدقة امرىء وذو رحم محتاج) (٢) .

ولأنه مناسب ذو رحـــم محرم فوجبت نفقته مع اتفاق الدين كالوالدين والمولودين

قال : ولأنه مال مستحق بالنســـب ، فوجب أن يتجاوز الوالديـــــن

والمولودين كالميراث (٣) .

واستدل من نصر قول الأوزاعي بقول الله عز وجل :

(فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب) (٤) .

---

(١) الاحزاب : (٦) .

(٢) هذا الحديث لم اجده .

(٣) انظر : فتح القريـــب جـ٣ ص ٣٥٠ - ٣٥١ .

(٤) سورة مريم : (٥-٦) .

وجه الاستدلال :

(حيث جاء في الآية الميراث) .

واستدل من نصر قول ابي ثور بقول الله تعالى : (وعلى الوارث مثل ذلك) (١)

واستدل من نصر قول أبي الخطاب بقول الله تعالى : (وات ذا القربى حقه) (٢) ٩/١١٠

ودليلنا :

حديث ابي هريرة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله

ان معي دينارا :

قال : (انفقه على نفسك) .

قال : ان معي آخر .

قال : (انفقه على ولدك) .

قال : ان معي اخر .

قال : (انفقه على زوجتك) .

قال : ان معي اخر .

قال : انفقه على عبدك) .

قال : ان معي آخر .

قال : (اصنع به ما شئت) (٣) .

---

(١) وجه الإستدلال : حيث أوجب الله على الأب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه فأوجب على الوارث مثلما أوجب على الوالد .

فالوارث هنا مفرد معرف بأل الجنسية فهو عام . ووصف المحرمية الذى قال به الحنفية زيادة على النص ، من غير دليل . وما ورد في قراءة ابن مسعود

=

. . . . . .

شاذ لا يقوى على تخصيص العام .

انظر : المغني جـ٧ ص ٥٩٠ . الفرقة بين الزوجيـــــن ص ٢٥٨ .

(٢) الاسراء : (٢٦) .

واستدلوا بحديث :

(إبدأ بنفسك فتصدق عليها . فإن فضل شيء ، فلاهلك ، فان فضل عـــن أهلك شيء فلذى قرابتك ، فان فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا) .

فاوجب الله عز وجـــل حقاً لذى القربى . والمساكين . وابن السبيل .

وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم العطية للاقارب .

انظر : المحلى جـ١٠ ص ١٠٤ .

(٣) انظر تخريج الحديث في مبحث أدلة النفقة .

فكان ابو هريرة اذا حدث بهذا الحديث قال :

يقول لك ابنك : انفق علي الى من تكلني ؟ .

وتقول لك زوجتك : أنفق علي أو طلقني .

ويقول لك عبدك : أنفق علي أو بعني . (١) .

فكان هذا الحديث متوجهاً إلى بيان الأسباب التي تستحق بها النفقة ، ولم يذكر سبب ذوى المحارم . بخلاف (٢) ما قال أبو حنيفة (٣) .

ولا العصبات بخلاف ما قال الاوزاعي .

ولا الورثة بخلاف ما قال ابو ثور .

ولا ذوى الارحام بخلاف ما قال أبو الخطاب (٤) .

فصاروا محجوجين (٥) به .

ويدل على ذلك من طريق القياس :

أن كل من قبلت شهادته (لـه) (٦) لم تجب نفقته عليه ، كالأجانب

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث .

(٢) في (أ) مخالف .

(٣) انظر : ما سبق من البحث .

(٤) في (أ) ابن .

(٥) أي أصبحت الحجة عليهم .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

طرداً (١)، والوالدين والمولودين عكساً (٢) .

ولأنها قرابة (لا) (٣) تمنع دفع الزكاة، فلم تجب بها النفقة كغير ذوى المحارم طرداً والوالدين والمولودين عكساً لأنه لا يجوز دفع الزكاة إليهم لغنائهم بوجوب نفقتهم عليه، ويجوز دفع الزكاة الى غيرهم فاقتضى/ أن يكون لفقرهم بسقوط ١١٠ ب نفقتهم عنه (٤) .

ولأن من لا يلزمه أن ينفق عليه من كسبه لم يلزمه أن ينفق عليه من ماله قياساً على الأباعد، لأنه لا يلزم أن ينفق من الكسب الا على الوالدين والمولودين دون غيرهم، وعلى ابي حنيفة خاصة : أن كل من لا يلزم الإنفاق عليه مع (اختلاف الدين لم يلزم الانفاق عليه مع) (٥) إنفاق الدين كبني الأعمام (٦).

---

(١) أى أن الأجانب تقبل شهادتهم فلا يجوز الانفاق عليهم .

(٢) فلا تقبل شهادتهم فينفق عليهم .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في (أ) عليه .

(٦) شرح العناية جـ٣ ص ٣٥٢ . مع فتح القدير .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

فأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بقول الله تعالى :

(واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (١) . فإنهم ما يكون بعضهم أولى ببعض يمنع من تعيينه في وجوب النفقة .

فإن قيل : فهو على العموم إلا ما خص بدليل .

قيل : هذا إضمار وادعاء العموم في الضمرات لا يصح على أنها وردت ناسخة للتوارث بالاسلام والهجرة واستحقاقه بالقرابة (٢) .

وأما قوله : (لا يقبل الله صدقة امرىء وذو رحم محتاج) (٣) فهو محمول على فضل الصدقة على ذوى الرحم لا على وجوب النفقة لقوله في خبر آخر : (صدقتك على غير ذى رحمك صدقة وعلى ذى رحمك صدقة وصلة) (٤) .

وأما قياسه على الوالدين والمولودين فالمعنى فيهم (٥) منعهم من زكاته ومن الشهادة له .

---

(١) الاحزاب : (٦) .

(٢) انظر : تفسير الرازى جـ ٢ ص ١٩٦ . المغني جـ ٧ ص ٥٩٠ .

كان الناس يتوارثون بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالاسلام والهجرة فكان المهاجر يرث المهاجر، ولا يرثه من ورثته من لم يكن مهاجراً، وهو أقرب اليه من ورثته، فنزلت الآية : (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) على ما فرض لهم لا مطلقاً . انظر الرسالة ص ٥٨٩ . الام جـ ٤ ص ١٠ .

(٣) لم اجد هذا الحديث .

(٤) جاء في تلخيص الحبير جـ ٣ ص ١١٥ . عن هذا الحديث : رواه احمد والنسائي وابن حبان والدارقطني والحاكم من حديث سلمان الصبي . وفي الباب عن ابي طلحة وابي امامة رواهما الطبراني .

(٥) في (أ) فيه .

وأما قياسه على الميراث فالمعنى فيه تجاوزه لذوى المحارم الذى يخالف فيه النفقة ، فلذلك خالفه في ذوى المحـــارم .

وأما/استدلال الأوزاعي بقوله تعالى :

(فهب لي من لدنك وليا) (١) فهو محمول على ما صرح بطلبه من قوله :

(يرثني ويرث من آل يعقوب) (٢) .

وأما استدلال أبي ثور بقوله تعالى :

(وعلى الوارث مثل ذلك) (٣) . فقد تقدم الجواب عليه من حمله على ان (لا تضار والدة بولدها).

وأما استدلال أبي الخطاب بقوله تعالى : (وآت ذا القربى حقه) فمحمول على ذوى قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأنه ضم اليه المسكين وابـــــن السبيل (٤) .

والله اعلم .

---

(١) مريم : (٥) .

(٢) مريم : (٦) .

(٣) البقرة : (٢٣٣) .

(٤) يقصد بقول الله تعالـــى :

(وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيرا) .

مسألة

قال الشافعي :

[ومن أخبرناه على النفقة ، بعنا فيها (١) العقار] (٢) .

أما النفقة المستحقة للزوجات والأقارب فيجب يوماً بيوم ، فإذا دفع نفقة كل يوم فيه ولم يؤخرها عنه ، فقد قام بالواجب عليه ولم يلزمه المطالبة بنفقة غده قبل مجيئه سواء كان مستحق النفقة زوجة أو مناسبا لتردد ها في غده بين الوجوب والإسقاط، ولأنها مؤجلة بزمان الاستحقاق .

وان أخر النفقة في يومه حتى مضى، سقطت بمضي اليوم نفقات الأقارب ولم تسقط نفقات الزوجات (٣) .

---

(١) أى في نفقة القريب .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٤ . وجاء في المنهاج ص ١٠٩ :

(ويباع فيها ما يباع في الدَّيْن) .

وانظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ . شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٨ . شرح المنهج حاشية الجمل جـ٤ ص ٥١٣ . أسنى المطالب جـ٣ ص ٤٤٣ .

(٣) جاء في المنهاج : (وتسقط بفواتها ، ولا تصير ديناً ، عليه إلا بفرض قاض أو إذنه في اقتراض لغيبة أو منع) . ثم علق عليه صاحب مغني المحتاج فقال : (وتسقط بمضي الزمان ، وان تعدى المنفق بالمنع لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت ، بخلاف نفقة الزوجة ، فإنها معاوضة ، وحينئذ لا

. . . . . .

تصير دينا في ذمته إلا بغرض قاض أو إذنه في إفتراض لغيبة أو منع فإنها تصير ديناً في ذمته .

وقال الشربيني : تبع المصنف في هذا الاستثناء كالمحرر والغزالي، ولا ذكر له في شيء من كتب الطريقين .

قال الأذرعي : وحكام العصر يظنون أنه المذهب . والحق خلافه فإن فرض القاضي بمجرده لا يؤثر عندنا بلا خلاف فالمعتمد كما عليه الجمهور أنها لا تصير ديناً إلا بافتراض بنفسه أو مأذونه ويمكن حمل كلام الغزالي والرافعي على ما إذا فرض القاضي النفقة أي قدرها وأذن لإنسان أن ينفق على الطفل مثلاً ما قدره في غيبة القريب أو منعه ويرجع على قريبه ، فاذا أنفق صار في ذمة القريب .

قال الشربيني : وهذا الحمل هو المراد وإلا فيخالف ما عليه الجمهور، ويكون الإستثناء حينئذ من اللفظ لا من المعنى ، لأن الواجب على القريب إنما هو وفاء الدين ولا يسمى هذا الوفاء نفقة .

أنظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٨ . وانظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ص٦٨ .

وجاء في الوجيز :جـ٢ ص ١١٦ . :

(ثم نفقة القريب على الكفاية وهو ما يستقل به دون ما يشبع ولا يستقر في الذمة الا بفرض القاضي ح .

وقال أبو حنيفة : تسقط بمضي اليوم نفقات الزوجات، كما تسقط نفقات الأقارب ، الا أن يحكم بها حاكم (١) .

والدليل على ان نفقات الزوجات لا تسقط بالتاخير وان سقطت نفقات الاقارب ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب الى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم ، إما أن ينفقوا أو يطلقوا أو يبعثوا بنفقة ما حبسوا (٢) ، ولم يخالفه في الصحابة أحد فكان إجماعا (٣) .

---

(١) انظر فتح القدير جـ٣ ص ٣٣٢ . وبهامشه شرح العناية على الهداية وجاء في فتح القدير :

(واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها، إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضي لها بنفقة ما مضى ، لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء ، كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لأنه عوض) .

وجاء في فتح القدير جـ٣ ص ٣٥٤ : (واذا قضى القاضي للولد وللوالدين وذوى الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت ، لأنه نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى) .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) انظر : المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٥٧٨ . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٣٣ . سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٦ .

ولأنه حق يقابل منفعتها (١) فلم يفتقر استحقاقه الى حكم حاكم كاجرة رضاعها ، ولان ما وجب قبضه من الاموال المستحقة لم يسقط بمضي وقته كالديون المؤجلة ولا يدخل عليه نفقات الأقارب لانهم لا يستحقون قبضها .

والفرق بين نفقات الأقارب في سقوطها بمضي وقتها وبين نفقات الزوجات في استحقاقها مع فوات وقتها أن نفقات الأقارب تستحق مواساة لإحياء نفس فإذا مضى زمانها مع بقاء الحياة سقطت ، لأن النفس قد حييت .

ونفقات الزوجات تستحق معاوضة في مقابلة الإستمتاع ، والأعواض لا تسقط بمضي الزمان (٢) .

---

(١) وهي الاستمتاع .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨- الوجيز جـ٢ ص ١١٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٥ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٨ . حاشية القليوبي على شرح المحلي جـ٤ ص ٨٥-٨٦ . المنهاج ص ١٠٩ . المنهج بهامش المنهاج ص ١٠٣ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٠-٢٢١ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٩ . حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٧ ص ٥١٣ . اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٤٣-٤٤٤ . الفقه على المذاهب الاربعة جـ٤ ص ٥٨٥-٥٨٧ .

وهو مذهب مالك . انظر :

مواهب الجليل والتاج الاكليل على هامشه جـ٤ ص ٢١١-٢١٢ . حاشية الصاوى على الشرح الصغير جـ١ ص ٤٨٩ . الفواكه الدواني جـ٢ ص ١٠٧ . وانظر الاحوال الشخصية د . عبد العزيز عامر ص ٦٠١ .

وهو مذهب أحمد بن حنبل ، أنظر المغني جـ٧ ص ٧٨ . نيل الأوطار جـ٧ص١٣٣ .

فصـــل

فاذا ثبت ان نفقات الزوجات لا تسقط بالتاخير وان سقطت به نفقات الاقارب ، لم تجب للأقارب نفقة اكثر من يوم واحد ، وهو يوم المطالبة ، ووجب للزوجات نفقات أيام وشهور ، .

فاذا طالب الفريقان بالنفقات المستحقة وهي للاقارب يوم واحد وللزوجات يوم وأكثر أخذ بها المنفق جبراً إن امتنع منها طوعاً ، وحبس بها إن أقام على امتناعه ، واخذت من ماله عند امتناعه أو غيبته فإن كان في ماله من جنس النفقة أخذت ولم يتجاوز من غير جنسها (١) . وان لم يوجد فيه من جنس النفقة بيع فيها ما سوى العقار من العروض لأنه أسهل خلفاً من بيع العقار ، فان لم يوجد له غير العقار بيع عليه فيها بقدر ما استحق عليه منها (٢) .

١١٧أ

وقال ابو حنيفة : لا أبيع عليه في النفقة إلا الفضة والذهب دون العرض والعقار (٣) .

والدليل عليه : هو أن كل حق بيع فيه الفضة والذهب جاز أن تباع فيه العروض ، والعقار كالديون . ولأن ما جاز بيعه في الديون جاز بيعه في النفقات كالفضة والذهب .

---

(١) روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٧ .

(٢) انظر : حاشية القليوبي على شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٨ . شرح المنهج بهامش حاشية الجمل جـ٤ ص ٥١٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٨ . وجاء فيه :

وفي كيفية بيع العقار وجهان :

أحدهما .. : يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة .

والثاني : يستقرض الى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له . قال الاذرعي وهذا هو الصواب وهو ما رجحه النووي .

(٣) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٥٣ .

فصـــل :

واذا وجبـــت عليه نفقـــة زوجته ، (وكان له عليـها) (١) ديـــن من جنسها ، فأراد ان يجعل نفقتهـــا قصاصا من دينه الذى عليهـــا ، نظر حالها :

فان كانت موســـرة بما عليها ، جاز للزوج أن يجعل نفقتها قصاصـــاً ، لأن له أن يعطي النفقة التي عليه من أى أموالـــه شاء .

وان كانت معسرة بالدين ، لم يجز أن يجعله قصاصاً من نفقتها لأمرين :

أحدهما : إن المعسر بالدين يجب إنظاره الى ميسرته .

والثاني : إن عليه أن يقضيه مما فضل عن قوت يومه وليلته ، فعلى هذا لـــو كان لها عليه نفقة اكثر من يوم جاز أن يجعل ما زاد علـــى نفقة اليوم قصاصـــاً ليسارها به واستغنائها عنه .

١١٢ ب

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

مسألة

قال الشافعي :

[ولا تجبر امرأة على رضاع ولدها ، شريفة كانت أو دنيئة ، موسرة كانت أو معسرة (١) وأحكام الله تعالى فيهما واحدة] (٢) .

وهذا صحيح ، ليس للاب أن يجبر الأم على رضاع ولدها (٣) .

وقال مالك : لا يجبرها ان كانت شريفة او موسرة ، ويجبرها ان كانت دنيئة معسرة (٤) .

وقال أبو ثور : له اجبارها في الأحوال كلها . لقول الله تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) (٥) .

وهذا أمر يقتضي الوجوب ، وما وجب صح فيه الإجبار (٦) .

ودليلنا :

قول الله تعالى : (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) (٧) .

---

(١) في المختصر فقيرة .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٤ . وانظر المسألة في احكام القران للشافعي ص ٢٦٥ جـ ١

(٣) انظر : الوجيز جـ ٢ ص ١١٦ . المهذب جـ ٢ ص ١٦٨ . اسنى المطالب جـ ٣ ص ٤٤٥ .

وبهذا قال الحنفية والحنابلة . انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٣٤٥ . المغني جـ ٧ ص ٦٢٧ .

. . . . . .

---

(٤) انظر : مواهب الجليل للخطاب جـ٤ ص ٢١٣-٢١٤ . وعلى هامشة التـــاج والاكليل لمختصر خليل وقد جاء فيهما ما يلي :

إن ابن عرفة اللخمي قال : بأن ذات الشرف لها أن ترضع ولدها بأجر .

قال الدكتور عبد العزيز عامر : وهذا الرأى إعتمد على العرف والعادة . بصرف النظر عن النصوص ، لأن مناط التمييز عنده بين من عليها إلا رضاع ومن ليس عليهـا ذلك هو العرف والعادة .

الاحوال الشخصية ص ١٥٩ .

(٥) البقرة : (٢٣٣) .

(٦) انظر : بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٩ . المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . المغنـــي جـ٧ ص ٦٢٧ . وجاء في المغني :

وبه قال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وهو رواية عن مالك .

وقال الشيرازى : وهذا خطأ لأنها اذا لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب لـم تجبر على الرضاع .

(٧) الطلاق : (٦) .

وذلك من ألفاظ التخيير ، فسقط الإجبار (١) .

ولأن إجبارها على رضاعه لا يخلو ان يكون لحق الولد او لحق نفسه ، فلو كان لحق الولد لأجبرها عليه بعد الفرقة . وليس لذلك ، فبطل أن يكون لحق الولد .

ولو كان لحق نفسه لأجبرها على رضاع غيره ولكان له إجبارها على خدمته ، وليس له ذلك ، فبطل أن يكون لحق نفسه ، واذا بطلا سقط الوجوب وزال الإجبار (٢) ، وما استدلوا به من الآية محمول على الاختيار بخروجه مخرج الخبر دون الامر (٣) .

---

(١) انظر : تفسير ابن كثير جـ٤ ص ٣٨٤٥ . احكام القران جـ٤ ص ٤٨٣ . عماد الدين بن محمد الطبرى المعروف بالكياهراس .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . المغني جـ٧ ص ٦٢٧ .

(٣) ذكر الألوسي : إن الأمر فيها أخرج مخرج الخبر مبالغة . ومعناه الندب أو الوجوب ، إن خص بما إذا لم يرتضع الصبي إلا من أمه أو لم يوجد له ظئر أو عجز الوالد عن الإستئجار . وهذا يفيد أن الوجوب مخصوص بحالات يتعين فيها على الأم أن ترضع ولدها، ذكر بعضاً منها الالوسي . روح المعاني للألوسي جـ١ ص ٤٣٧ . وانظر : أحكام القران للشافعي جـ١ ص ٤٠٣ .

. . . . . .

وانظـــر : المهذب جـ٢ ص ١٦٩ . الوجيـــز : جـ٢ ص ١١٦ . روضـــة الطالبين جـ٩ ص ٨٨ . شرح روضة الطالب جـ٣ ص ٤٤٥ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٢ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٠ .

وجاء في المنهاج :

(فإن رغبت وهي منكوحـــة أبيه، فله منعها في الأصح .

قلت : الأصح ليس له منعها، وصححـه الأكثرون) .

(ح) أنظـر : المهذب جـ٢ ص ١٦٩ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٨ .

وقال النووي : وهو الأصح .

فصـــل :

فاذا ارادت الام رضاعه لم يكن للاب منعها لفضل خيرها عليه واشفاقهـــا ، ولاستمرائه لبنها ولإدراره (١) عليه أكثر من غيرها . ١١٣ أ

وقال ابو حامد الاسفراييني (٢) : له منعها من رضاع ولدها لما استحقه مـــن اتصال الاستمتاع بها ، الا ما استثناه العرف من أوقات النوم والاكل ، والشرع من أوقات العبادات وما عداها دَيْن حق له ، ووقت الرضاع منه ، فكان لـــه كفها عنه (٣) .

والصحيح أن ينظر في سبب المنع :

فإن كان لأجل الإستمتاع وفي أوقاته ، كان له منعها من رضاعه ، لأنه يقصـــد الضرر إذا منع لغير الاستمتاع ولا يقصده إذا منع الاستمتاع .

فاذا أمكنها وأرضعته ، فقد اختلف أصحابنا ، هل تستحق لأجل رضاعـــه زيادة في نفقتها ؟ .

على وجهين :

أحدهما : وهو قول ابي سعيد الاصطخرى ، إنها تستحق زيادة في نفقتهـا ، لأنها تحتاج في الرضاع الى زيادة غذاء .

والوجه الثاني : لا حق لها في الزيادة لأن نفقتها غير مقدرة بالكفاية [redacted]

---

(١) في الاصل : ولا ندراره .

(٢) أبو حامد الاسفراييني : هو الشيخ أبو حامـــد احمد بن ابي طاهـــر محمد بن احمد الإسفراييني المتوفى سنة ٤٠٦ هـ . تهذيب الاسماء واللغات القسم الاول جـ٢ ص ٢١٠ . وفيات الاعيان جـ١ ص ٥٥ . تأريخ ابن الوردى ص ٣٢٧

[redacted] وانما هي معتبرة بحال الزوج في يساره واعساره (١) ، وكذلك سوى فيها بين الرغبية والزهيـــــدة ، وان كانت الرغيبـــــة اكثر اكلا وأقـل صبـــرا ، فلم يكن للتعليل بفضل الحاجة وجه (٢) .

---

(١) ابو سعيد الاصطخـــــرى : هو الحسن بن احمد بـــــن يزيد بن عيسى بن الفضـــل بن قبيصة بن عمرو به بن عامر ، الا مام الجليـــــل ولد سنة ٢٤٤ من اعظم شيوخ الفقهاء الشافعية ورعا ، وزهدا . وتوفي سنة ٣٢٨ هجرية .

مراة الجنان جـ٢ ص ٢٩٠ . الاعلام جـ٢ ص ١٩٢ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٩ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٩ .

فصـــل

ولا يجوز ان تؤجر الزوجة نفسها لرضاع غير ولدها ولا لخدمة غير زوجهـــا لاستحقاق منافعها في استمتاع الزوج بها . فصار كمن أجر نفسه شهراً لخدمـــة زيد ثم أجر نفسه في ذلك الشهر لخدمة عمرو ولم يجز لاستحقاق منافعه بالعقد المتقدم وكذلك لو أرادت التطوع برضاع غير ولدها وخدمة غير زوجها لم يجز .

ولو أجـــرت نفسها لرضاع ولدها وخدمة زوجها لم يجز ، ولو تطوعت بهما جـــازت لأنها بالاجارة معاوضة بالأجرة وقد ملكت عوض منافعها بالنفقة فلم تجمع بين عوضين في عين (١) .

وهي بالتطوع غير معاوضة ، وانما بدلت زيادة منفعة وعلى هذا لو خاطت له ثوباً لم تستحق عليه أجرة . لأنه لا (يصح) (٢) أن يستأجرها على خياطته فصارت متطوعة به .

---

(١) جاء في المهذب : وإن أرادت إرضاعه بأجرة ففيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفراييني لأن أوقات الرضـــاع مستحقة لإستمتاع الزوج ببدل وهو النفقة فلا يجوز أن تأخذ بدلاً آخر .

والثاني : أنه يجوز لأنه عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعقد البيونة فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البيونة كالفسخ .

وقال النووي : وأصحهما الجواز واذا أرضعت بالأجرة فإن كان الإرضاع لا يمنـــع من الإستمتاع ولا ينقصه فلها مع الأجرة النفقة وان كان يمنع أو ينقص فلا نفقة لها .

روضة الطالبين جـ ١٠ ص ٨٩ . مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٥٠ شرح روض الطالب ٣ ص ٤٤٥

(٢) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

مسألة

قال الشافعي :

[واذا طلبت رضاع ولدها، وقد فارقها زوجها ، فهي أحق بما وجد الاب أن يرضع به]

فإن وجد بغير شيء ، فليس للأم أجرة . والقول قول الأب مع يمينه .

وقال في موضع آخر : إن أرضعت أعطاها أجرة مثلها ، .

قال المزني : وهذا أحب الي [(١) .

قد ذكرنا أن الأم لا يجبرها الأب (٢) على رضاع ولدها مع بقاء الزوجية ، فكان أولى أن لا يجبرها على رضاعه بعد الفرقة ، لأنه لما ضعف عن الإجبار مع استحقاقه لمنافعها ، كان أولى أن يضعف عنه مع سقوط حقه منها (٣) .

وان طلبت رضاعه لم يخل حالها من ثلاثة أقسام :

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٤ . وتتمة قول المزني :

لقول الله جل ثناؤه (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) .

(٢) في (أ) الزوج .

(٣) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٩ .

أحدهما : ان تطلبه متطوعة بغير اجرة فهي احق برضاعه ، وليس للاب انتزاعه منها (١) لقول الله تعالى :

(والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين) (٢) . ١١٤أ

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(لا تولّه (٣) والدة عن ولدها) (٤) .

ولأنها احنى عليه واشفق .

ولأن لبنها أدر عليه وأوفر .

ولأنه يستمرئه أكثر من استمرائه (٥) غيره (٦) .

والقسم الثاني : ان تطلب رضاعه باكثر من أجرة المثل (٧) ، فالاب أحق به ، ليسترضع له غيرها بأجرة المثل (٨) ، لقول الله تعالى :

---

(١) لأنه لا حق له في استمتاعها . انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٩ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٢ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥١ .

(٢) البقرة : (٢٣٣) .

(٣) توله : بضم التاء وفتح الواو واللام المشددة . ويجوز في الهاء وجهان وهما رفعها واسكانها ، فالاسكان على النهي والرفع على أنه نهي بلفظ الخبر وهو أبلغ في الزجر .

والوله : ذهاب العقل والتحير من شدة الحزن .

ومعنى الحديث : النهي عن ان يفرق بين المرأة وولدها فتجعل والهة) .

تهذيب الاسماء واللغات جـ١ القسم الثاني ص ١٩٦ .

. . . . . .

---

(٤) جاء في تلخيص الحبير جـ٣ ص ١٥ . عن هذا الحديث :

رواه البيهقي من حديث ابي بكر بسند ضعيف وابو عبيد في غريب الحديث من مرسل الزهري وراويه عنه ضعيف .

وقد ذكر ابن الصلاح أنه يروى عن ابي سعيد وهو غير معروف وفي ثبوته نظر .

وقال في موضع اخر : إنه ثابت .

(٥) الاستمراء : مروء الطعام صار مريئاً ومرىء الطعام استمرأه ، والمرىء : هو مجرى الطعام والشراب وهو متصل بالحلقوم . انظر مختار الصحاح ص ٦٢٠ .

(٦) انظر : تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣١٤ .

(٧) أُجرة المثل : هو الأجر الذى تقبل به إمراة أخرى أن ترضع الولد مقابله .

(٨) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٩ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٩ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥١ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٣ .

(وان تعاسرتم فسترضع له أخرى) (١) .

وفي (تعاسرتم) تأويلان (٢) :

أحدهما : تضايقتم .

والثاني : (اختلفتم) (٣) .

وفي طلبها أكثر من أجرة المثل تعاسر فجاز (للاب) (٤) أن يعدل به الى غيرها، ولا ن طالب الزيادة في حكم المتنع ، كالعادم الماء إذا بذل له باكثر من ثمنه (٥) ، فلو كانت ذات لبن لا يستغني عنه المولود ، وليس يوجد لبن من غيرها أخذت جبراً بإرضاع (٦) اللبأ (٧) حفظاً لحياة الولد وأعطيت أجرة المثل (٨) .

---

(١) الطلاق : (٦) .

(٢) انظر تفسير القرطبي جـ١٨ ص ١٦٩ .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) انظر : فتح الوهاب جـ١ ص ٢٢ .

(٦) في (أ) بالرضاع .

(٧) اللبأ : وهو اللبن النازل أول الولادة لأن الولد لا يعيش بدونه غالبا .

انظر : شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٥ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٩ .

(٨) انظر : تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣١٤ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٣ .

ولو قيل : لا أجرة لها ، لأنه حق قد تعين عليها وعجز الاب عنه ، فجـــرى مجرى نفقته اذا أعسر الأب وأيســـرت لكان له وجه .

والقسم الثالث : أن تطلب رضاعه بأجرة المثل . فللاب ثلاثة احوال :

أحدهما : ألا يجد غيرها إلا بأجرة المثل ، فالأم أحق لفضل حنوها (١) ، وإشفاقها ولإدرار لبنها عليه (٢) .

والحال الثانية : أن يجد متطوعاً برضاعه ففيه قولان :

أحدهما : وهو المسطور في هذا الموضع وبه قال : أبو حنيفة ، إن الاب أحق به ليسترضع له من تطوع لقوله تعالى :

(وان تعاسرتم فسترضع له اخرى) (٣) . ١١٤ ب

ولأن رضاعه من حقوق المواساة التي تسقط بالاستغناء عن المغرم كنفقة (٤) الولد ولو تطوع بها متطوع سقط غرمها عن الاب .

والقول الثاني : حكاه المزني عنه أنه قال في موضع آخر : إن

إن الأم أحق برضاعه بأجرة المثل وإن وجد الأب متطوعاً لقول الله تعالى :

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٩ . المهذب جـ٢ ص ١٦٩ .

لقوله تعالى : (فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن) . وانظر تكملة المجمـــوع جـ١٨ ص ٣١٤ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥١ .

(٢) في الاصل افيرها .

(٣) الطلاق : (٦) .

(٤) في (أ) لنفقة .

(فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) (١) .

ولأن رضاعها أحظ للولد وأدر عليه وأمرأ له فصارت به أحق (٢) .

والحال الثالثة : أن يجد الأب من يرضعه بأقل من أجرة المثل ، فينظر في قدر نقصان الأجرة .

فإن كان بقدر زيادة الإدرار وفضل الإستمراء كانت الأم أحق ، لأن نقصان الأجرة يعتبر (٣) في مقابلة نقصان اللبن ، وترجح الأم بفضل حنوها (٤) .

وان كان النقصان من أجرة المثل أكثر من فضل الإدرار والإستمراء كان على قولين كما لو وجد متطوعاً .

فان أكذبته الأم أنه قد وجد متطوعاً ، حلف لها ، فإن نكل عن اليمين ردت عليها ، فإذا حلفت صارت أحق برضاعه بأجرة مثلها (٥) .

والله أعلم . . .

---

(١) الطلاق : (٦) .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٩ . مختصر المزني ص ٢٣٤ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٢ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٣ . تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣١٥ .

(٣) في الأصل : يصير .

(٤) في الأصل : خيرها .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٩ . تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣١٥ .

باب أي الوالدين أحق بالولد

باب اى الوالدين أحـــق بالولد ؟ . .

قال الشافعي :

اخبرنا سفيان (١) عن زياد (٢) بن سعد عن هلال (٣) بن ابي ميمونـــة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه وأمه (٤) .

قال : وجاء عن عمر رضي الله عنه أنه خير غلاما بين أبويه (٥) .

وعـــن عمارة الجرمي (٦) قال : خيرني علي رضي الله عنه بين أمي وعمـــــي ثم قال إلاخ لي أصغر مني : وهذا ايضا لو قد بلغ خيرته .

قال : وكنت ابن سبع سنين او ثماني سنين (٧) (٨) .

إعلم أن افتراق الأبوين اذا كان بينهما ولد لا يخلو حاله معهما من أربعة أحوال :

أحدهما : حال الرضاع .

والثانية : حال حضانة .

والثالث : حال كفالة .

والرابع : حال كفاية .

---

(١) اى ابن عيينة .

(٢) زياد بن سعد بن عبد الرحمن الخراساني ، نزيل مكة ثم اليمن ثقة ، ثبت قال ابن عيينة : كان اثبت اصحاب الزهرى من السادسة روى له الجماعة .
تقريب التهذيب جـ١ ص ٢٦٨

(٣) هلال ابن ابي ميمونة : هو ابن علي ابن أسامة العامرى المدني وينســـب الى جده ثقة من الخامسة مات سنة بضع عشرة ، روى الجماعة له . تقريـــــب التهذيب جـ٢ ص ٣٢٤ .

. . . . . .

---

(٤) اخرجه الترمذى رقم ١٣٥٧ . في الاحكام : باب ما جاء في تخيير الغلام والبيهقي في السنن الكبرى جـ٨ ص ٣ .

وقال الترمذى حديث حسن .

(٥) اخرجه البيهقي جـ٨ ص ٣ .

(٦) عمارة الجرمي : بضم العين هو عمارة بن ربيعة الجرمي روى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ، وعبسه بن سعيد وروى عنه يونس الجرمي .

تهذيب الاسماء واللغات : جـ٢ ص ٣٥ . القسم الثاني .

(٧) أخرجه البيهقي في سننه جـ٨ ص ٣ .

وذكره الشافعي في الام جـ٥ ص ٩٢ . وانظر : تلخيص الحبير جـ٤ ص ١٣ .

(٨) مختصر المزنى ص ٢٣٤ . الام جـ٥ ص ٩٢ . السنن الكبرى جـ٨ ص ٣ .

فأما حاله الاولى وهي الرضاع ، فقد ذكرناه ، وقدره الشرع بحولين إلا أن يتراضى (١) الابوان على الزيادة والنقصان فيعمل على تراضيهما . فان اختلفا عمل على تقديره بالحولين شرعاً . والأم أحق برضاعه على ما وصفناه ، وأما الحال الثانية وهي الحضانة (٢) ، فهي تربيته ومراعاة مصلحته في وقت يعجز عنها ، ولا يميز ضرها ونفعها ، وذلك فيما دون سبع سنين فتختص الأم بحضانته ويقوم الاب بنفقته (٣) .

لما رواه ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن لها فقالت :

---

(١) في النسختين يتراضا وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٢) الحضانة :

لغة : بفتح الحاء هي ضم الشيء الى الحضن .

يقال : حضن الطائر افراخه اذا ضمها الى جناحه .

انظر : طلبة الطلبة ص ٥٠ .

وشرعا : تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ، ويقيه عما يضره ولو كبيرا مجنوناً ، كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه ، وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام .

شرح المحلي جـ٤ ص ١٨٨ .

(٣) انظر : الام جـ٥ ص ٩٢ . الوجيز جـ٢ ص ١١٨ . الاقناع وحاشية البجيرمي عليه جـ٤ ص ٨٩ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٥ .

يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعـــاء (١) وثديي له سقـــاء (٢) وحجري (٣) له حـــواء (٤) وان أباه طلقني ويريد أن ينتزعه مني فقال رســـول الله صلى الله عليه وسلم :(كنت (٥) أحق به ما لم تنكحي) (٦) فانطلقت به .

ولأن الام بتربية ولدها أخبر وعليه (أصبر) (٧) لما جبلت (٨) عليه من فضـــل الميل الى الاولاد وكثرة الحنو (٩) والاشفاق .

ولأن النساء أخص بآلة التربية من الرجال، فصارت الأم لذلك أحق بحضانته من الأب مع تكافؤهما في الأمانة والسلامة (١٠) .

---

(١) الوعاء : بكسر الواو والمد ومعناه : الظرف . نيل الاوطار ٧/ ١٤١ .

(٢) سقاء : بكسر السين اى يسقى منه الله . نيل الاوطار ٧/ ١٤١ .

(٣) حجرى : حضن الانسان .

(٤) حواء : اسم المكان الذى يحويه الشيء أى يضمه ويجمعه ويحيط به . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٤١ .

(٥) في كل الروايات (أنت احق ...) بدلا من كنت ...

(٦) اخرجه ابو داود في الطلاق رقم ٢٢٧٦ باب من احق بالولد .

(٧) ما بين القوسين غيـــر واضح في الاصل .

(٨) جبلت : جبله الله على كـــذا فطره الله عليه . الصباح جـ١ ص ٩٨ .

(٩) الحنو : حنت المراة على ولدها حنواً . عطفت واشفقت فلم تتزوج بعـــد أبيه . الصباح جـ١ ص ١٦٧ .

(١٠) انظر : الام جـ٥ ص ٢٩٢ . المهـــذب جـ٢ ص ١٧٠ . الوجيز جـ٢ص١١٨ شرح المحلى وحاشية الشبراملي جـ٤ ص ٨٨ .

فصـــل :

وأما الحالة الثالثة وهي الكفالة (١) .

فهي حفظه ومعونته عند تمييزه وقبل كمال قوتـــه ، وذلك بعد سبع سنيـــن او ثماني سنين ، الى أن يتكامل تمييزه وقوته بالبلوغ (٢) . فقد اختلـــف الفقهاء في أى أبويه احق بكفالته بعد السبع على ثلاثة مذاهب :

أحدها : وهو مذهب الشافعي ، أن الولد يخير بينهما ، فيكون مع من (٣) اختاره منهما . سواء كان غلاماً أو جارية اختار أباه أو أمه (٤) .

والمذهب الثاني : وهو مذهب مالك ، أن الأم أحق بالغلام والجارية من غيـــر تخييـــر (٥) .

---

(١) الكفالة : كفلت الرجل والصغير من باب (قتل) كفالة اى قمت به وتكفلـــت بالمال التزمت به . والفاعل من كفالة المال كفيل . وقيل : كافل .

وبعضهم فرق بينهما فقال : الكفيل الضامن والكافل هو الذى يعول انسانـــاً وينفق عليه ويرعى مصالحه .

انظر المصباح المنير جـ٢ ص ١٩٨ . النظم المستعذب جـ٢ ص ١٨٣ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥٣ . بجيرمي علـى الخطيب جـ٤ ص ٩٣ .

(٣) في الاصل معمن .

(٤) انظر : الام جـ٥ ص ٩٢ . المهذب جـ٢ ص ١٧٢ . شرح روض الطالب جـ٤ ص ٤٥٠ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩١ .

(٥) انظر : حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٤٦٨ .

والمذهب الثالث : وهو مذهب أبي حنيفة أن الأم أحق بالجارية والأب أحق بالغلام ، إذا أكل وشرب ولبس ونحوه (١) .

استدلالا :

بأن للولد حقين : حق نظر على ماله وحق تدبير لبدنه ، فلما لم يرجع الى خياره في النظر على ماله ، فأولى أن لا يرجع الى خياره في تدبير بدنه ، لأن حرمة النفس أغلظ من حرمة المال .

ولأن مقاصد الصبي جاذبة الى ما يوافق اللهو واللعب . فكان تخييره داعيـــاً الى ضرره وباعثاً على فساده .

ولأن قول الصبي لا يجرى عليه حكم ، فلم يكن لتخييره حكم (٢) .

ودليلنا ما تقدم في صدر الباب من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه (٣) .

وروى من طريق آخر عن أبي هريرة قال :

كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاءته امراة فقالت : يا رسول الله

---

(١) انظر فتح القدير والهداية والعناية جـ٣ ص ٣١٦-٣١٧-٣١٨ .

(٢) انظر تبيين الحقائق جـ٣ ص ٤٩ . الاختيار جـ ٤ ص ١٥ .

أما عند أحمد فانه يفرق بين الغلام والبنت فيقول في الغلام :

أنه اذا بلغ سبع سنين خير بين البقاء مع الحاضنة أو تركها الى الاب .

ويقول في البنت أنها تسلم الى الأب من دون تخيير . المغني جـ٧ ص٦١٤-٦١٦

زاد المعاد جـ٤ ص٦٢

(٣) سبق تخريجه .

إن هذا ولدى وان اباه يريد أن يذهب به وانه سقاني من بئـــر أبي عنبة (١) وقد نفعني ، فقال الأب : من يجاجني (٢) في ولدى ؟ .

فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام :

(هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت).فأخذ بيد أمه (٣) .

---

(١) بئر بالمدينة وابو عنبة صحابي .

(٢) في بعض الروايات يحاقني : اى يخاصمني لاظهار الحق . المصباح المنير جـ١ ص ١٥٦ .

وحاجه محاجة فحجه : اذا غلبه في الحجة . المصباح المنير جـ٢ ص ١٣٢ .

(٣) عن ابي ميمونة ان ابا ميمونة قال : بينما انا جالس مع ابي هريرة فجاءته امراة فارسية مع ابن لها وقد طلقها زوجها فادعيا فرطنت له تقول . زوجي يريد أن يذهب بابني .فقال : أبو هريرة استهما عليه وطن لها بذلك فجاء زوجها فقال : مـــن يحاقني في ولدى ؟ . فقال ابو هريرة : اللهم اني لا أقول هذا إلا اني كنـــت قاعدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتته إمراة فقالت يا رسول الله : ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد نفعني وسقاني من عذب الماء . وعند ابي داود : وقد سقاني من بئر ابي عنبة . فقال رسول الله (استهما عليه) .

فقال زوجها : من يحاقني في ولدى ؟ .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئـــت فأخذ بيد أمه، فانطلقت به .

واخرجه الترمذى رقم ١٣٥٧ . في الاحكام باب ما جاء في تخيير الغلام بين ابويه .

وابو داود رقم ٢٢٧٧ في الطلاق باب من احق بالولد .

والنسائي جـ٦ ص ١٨٥-١٨٦ . في الطلاق باب اسلام احد الزوجين وتخيير الولد

وقال الترمذى هذا حديث حسن صحيح .

وحديث عمرو (١) دليل ايضا على ما ذكرناه .

ولا مخالف لهما (٢) فدل على ثبوت حكم التخيير بين الولد ووالديه من غير فصل بين الذكر والانثى .

فإن قيل : انه محمول على التخيير بعد البلوغ (٣) فهو باطل من وجهين :

أحدهما : أن التخيير بعد البلوغ غير مستحق فلم يجز حمله عليه .

والثاني : حديث عمارة أن عليا عليه السلام خيره بين أمه وعمه . وهو ابن سبع أو ثمان ، وقال لأخ له هو أصغر منه ، وهذا أيضا لو قد بلغ خيرته (٤) .

فعلم أن بلوغ هذا السن حد لزمان التخيير (٥) .

---

(١) في الأصل وعمر .

(٢) اى ابو هريرة وعمر .

(٣) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣١٩ . تبيين الحقائق جـ٣ ص ٤٨ - ٤٩ . وقالوا لان المراة ذكرت ان الغلام سقاها من البئر والذى يفعل ذلك هو البالغ في الظاهر الامر .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٣ . وجاء فيه :

إن مدار وقت التمييز هو التمييز لا السن . وقال ابن الرفعة : ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفا بأسباب الإختيار والإ أخر الى حصول ذلك وهو موكول الى إجتهاد القاضي .

فان قيل : نحمله على التخيير برضى الأبوين (١) لم يجز من وجهين :

احدهما : تنازع الابوين فيه وترافعهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس مع الرضا تنازع .

والثاني : إن الأب أنكر على الأم نزاعها ، وقال من يحاجني في ولدى (٢) وهذا خروج عن حد التراضي .

ولان المقصود بالكفالة طلب الحظ للولد وهو مع ظهور تميزه (٣) أعرف بحظه ، فوجب أن يرجع الى خياره ، لأنه قد عرف من برهما ما يدعوه الى اختيار أبرهما .

ولأن أبويه قد استويا فيه ، فوجب أن يرجع الى الترجيح بينهما ،كالمتداعين داراً إذا كانت في ايديهما وجب مع تساويهما أن يعدل الى الترجيح بينهما ، وليس للترجيح بين الابوين وجه غير تخيير الولد .

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (مروهم بالصلاة لسبع (٤) واضربوهم عليها لعشر)(٥) .

---

(١) انظر فتح القدير جـ٣ ص ٣١٩ .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) اى ان كلمة تمييزه اصح .

(٤) في الاصل لعشر .

(٥) رواه ابو داود رقم ٤٩٤ . في الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة .

ورواه الترمذى رقم ٤٠٧ في الصلاة باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة . وقال حديث حسن .

فخالف في حكمه ما بين قبل السبع (١) وبعدها (٢) فوجب ان يكون حكمه في الكفالة بعد السبع مخالفاً لحكمه قبلها ، ولا وجه للمخالفة الا بالتخيير (٣).

واستدل ابو حنيفة على الفرق بين الغلام والجارية بأن النساء اعرف بتدبير البنات من الرجال ، فكانت الأم أحق بالبنت والرجال أقوم بتعليم البنين وتخريجهم فكان الاب أحق بالابن (٤) .

فأما الجواب على اعتبارهم بالنظر في المال فهو أنه قد عرف حال نفسه مع أبويه (٥) فجاز أن يرجع الى تخييره بينهما ولم يعرف حال ماله (٦) فلم يكن له فيه تخيير.

واما قولهم بأن تخييره يفضي الى فساده فالجواب عنه :

أن تخييره في الأبوين لا يمنع الآخر من تأديبه وتقويمه وتعليمه .

وقولهم إنه لا حكم له :

فهو أنه لا يحكم بقوله في الحقوق الواجبة كالاقرار والشهادة ويحكم بقوله في المصالح ، كما يحكم بقوله في الإذن وقبول الهدية (٧) .

---

(١) فيكون الطفل مع امه .

(٢) اى يخير .

(٣) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٣ . حاشية الشبراملس على نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣١ .

(٤) انظر فتح القدير جـ٣ ص ٣١٦-٣٢٧ .

(٥) من حيث ايهما أشفق به واصلح له وأحب اليه .

(٦) فالقضايا المالية صعب فيها التمييز ومعرفة ما فيه المصلحة أو غيرها .

(٧) جاء في كتاب الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢١ . :

يجوز اعتماد قول الصبي في الاذن ودخول الدار وايصال هدية في الاصح .

وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن سلمة (١) أن يصلي بقومه وهو ابن تسع سنين فتبعه الرجال في الصلاة (٢) ولو لم يكن لقوله حكم لما جاز حكم اتباعه، فكان تخييره في حق نفسه أولى .

فأما فرق أبي حنيفة بين الغلام والجارية فلئن كانت الأم أعرف بتدبير البنات فالأب أقوم بمصالحهن ، ولئن كان الأب أعرف بتعليم البنين فليس يمنع من تعليمه الولد إذا اختار أمه .

---

(١) عمرو بن سلمة : بكسر اللام وهو ابو بريد بموحدة مضمونة . عمرو بن سلمة بن نقيع وقيل ابن قيس الجرين البصرى . ثبت في صحيح البخارى أنه كان يؤم قومه وهو صبي في زمنه صلى الله عليه وسلم لأنه كان أكثرهم قرآنا ولم ير النبي صلى الله عليه وسلم . وقيل : رأى ، وليس بشيء وأبوه صحابي . تهذيب الاسماء واللغات للنووى القسم الاول جـ٢ ص ٢٦ .

(٢) عن عمر بن سلمة رضي الله عنه قال : كنا بماء ممر الناس يمر بنا الركبان نسألهم ما للناس ؟ ما للناس؟ ما هذا الرجل ؟ فيقولون : يزعم أنه الله أرسله وأوحى اليه كذا . فكنت احفظ ذلك الكلام.....، فلما كانت وقعة الفتح بادر كل قوم بإسلامهم وبدر أبي قومي بإسلامهم فلما قدم قال : جئتكم والله من عند النبي صلى الله عليه وسلم حقا . فقال : صلوا كذا في حين كذا وصلاة كذا في حين كذا (فاذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكم وليؤمكم اكثركم قرآناً) فنظروا فلم يكن أحد هم إكثر قرآناً مني لما كنت أتلقى الركبان فقد موني بين ايديهم وانا ابن ست أو سبع ، فقالت امراة من الحي : الا تغطوا عنا أست قارئكم ؟ . فاشتروا فقطعوا لي قميصاً، فما فرحت بشيء فرحي بذلك القميص .

رواه البخارى في المغازى جـ٨ ص ١٨ . باب مقام النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفتح .

ورواه ابو داود برقم ٥٨٥-٥٨٦-٥٨٧ . في الصلاة باب من أحق بالامامة .

ورواه النسائي جـ٢ ص ٩-١٠ . في الامامة باب إمامة الغلام قبل أن يحتلم .

فصـــــل :

وأما الحالة الرابعة وهي حال الكفاية : فهي بعد بلوغ الغلام والجارية لاكتفائهما بانفسهما عند كمال التمييز والقوة ، فتزول الكفالة عنهما بالبلـــوغ ولكل واحد من الغلام والجارية ان ينفـــرد بنفسه ويعتزل أبويه .

قال الشافعـــي :

وأكره للجاريه ان تعتزل أبويها ، حتى تزوج لـئلا (١) يسبق اليهـــا ظن ، ولا تتوجه اليها تهمة ، وان لم تجبر على المقام معهما (٢) .

وقال أبو حنيفـــة :

لا تزول الكفالة حتـــى تزوج وتخيـــر بعد البلوغ على المقام مع من (٣) شاءت من أبويها . وتزول عنها الكفالة بالتزويج لأن الزوج احق بها ، فـــان طلقت قبل الدخول او بعده لم تعد الكفالة عليها ، وأقامت حيث شاءت(٤) / ١١٧ ب

وقال مالك :

يجـــب على الجارية ان تقيم مع الام حتى تزوج ، فان طلقت قبل الدخـــول عادت الكفالة عليها للام (٥) .

---

(١) في الاصل : لان لا .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ .

(٣) في الاصل معمن .

(٤) انظر : الجوهرة النيرة جـ٢ ص ١٧٢ . فتح القدير جـ٣ ص ٣١٩ . تبييـــن الحقائق للزيلعي ٣/٥٨ . الفتاوى المهدية ص١٢١ . الطفل في الشريعة الاسلامية ١١٣

(٥) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ٤ص٢١٤ وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل لابن المواق . حقوق الاولاد في الشريعة ص٨٧ . حاشية الدسوقي ٢/٤٨٧ ومذهب احمد اذا بلغت الجارية سبع سنين فالام احق بها . المغني ٧/٦١٧ .

بنـــى (١) ابو حنيفـــة ومالك ذلك على أصلهما في بقاء النفقـــة لها حـــتى تزوج .

والشافعي يسقـــط نفقتها بالبلوغ ، فاسقط الكفالة عنها بالبلـــوغ .

واستبقى (٢) مالك الحجـــر على مالها حتى تزوج : وجعل (٣) حجر الكفالة تبعا لمالهـــا .

وفيما مضى معهما (٤) من الكلام فيما جعلاه أصلا، كفاية عن تحديد الاحتجاج .

ثم يقال لهما : لما استوى حكم الغلام والجارية في ثبوت الكفالة قبل البلوغ ، وارتفاعها بعد التزويج ، وجب أن يستويا فيما بين البلوغ والتزويج .

والله اعلم . . .

---

(١) في الاصل بنا .

(٢) في الاصل استبقا .

(٣) في (أ) حصل .

(٤) اى أبو حنيفة ومالك .

مسـألة

قال الشافعي :

[فاذا استكمل سبع سنين ذكرا كان او انثى ، وهو يعقل عقل مثله خير ، وقال في كتاب النكاح القديم : اذا بلغ سبعاً أو ثماني سنين خير اذا كانت دارهما واحدة وكانا معاً مأمونين على الولد ، فان كان احدهما غير مأمون فهو عند المأمون منهما حتى يبلغ] (١) .

وهذا صحيح .

إذا ثبت تخيير الولد بين أبويه في زمان الكفالة وبعد خروجه من حد الحضانة فهو معتبر بشروط في الولد وشروط في الابوين . فاما الشروط المعتبرة في الولد فثلاثة :

أحدها : الحرية : فإن كان عبداً ، فلا كفالة لأبويه سواء كانا حرين أو مملوكين وسيده أحق به ملكا لا كفالة ، وعليه أن يقوم له بما عجز عنه ، فان كانت امه ١١٨ / أ ملكا لسيده لم يجز أن يفرق بينهما في زمان الحضانة وفي جواز التفرقة بينهما في زمان الكفالة ما بين السبع والبلوغ على قولين :

فإن كان أبوه ملكا لسيده ، ففي إجراء حكم الأم عليه في المنع من التفرقة بينهما وجهان :

فلو كان بعض الولد حراً وبعضه مرقوقاً (٢) ، خير بين أبويه بما فيه من الحرية .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٤ . وانظر المسالة في الوجيز جـ٢ ص ١١٨ . الام ٥ / ٩٢

(٢) كأن يكون عبداً لاثنين فيعتق أحدهما حصته فيصبح نصفه حراً ونصفه عبداً .

إذا كانا حرين، فإذا اختار أحدهما اجتمع مع سيده المالك لرقه على ما يتفقان عليه في كفالته من اشتراك فيها أو مهايأة (١) عليها او استنابة فيها . فان تنازعا اختار الحاكم لهما أمينا ينوب عنهما في كفالته (٢) .

والشرط الثاني : أن يميز ويعقل عقل مثله ليكون متصورا حظ نفسه في الاختيار . فان كان مخبولا (٣) او مجنونا لا يميز بين منافعه ومضاره لم يخير ، وكان مع أمه كحاله في زمان الحضانة . فان كان مريضا لم يمنع المرض من تخييره لصحة تمييزه ومعرفته بحظ نفسه (٤) .

والشرط الثالث : انتهاؤه الى السن التي يستحق التخيير فيها .

قال الشافعي : ها هنا سبع سنين .

---

(١) مهايأة : تهايأ القوم من الهيئة . جعلوا لكل واحد هيئة معلومة والمراد النوبة .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٠ . الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٨ . فتح الوهاب جـ٢ ص ٢٢٤ .

(٣) المخبول : الخبل بسكون الباء الفساد وبفتحها الجن . مختار الصحاح ص ١٦٨ .

(٤) انظر فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٤ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٩ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣١ .

وقال في كتاب عشـــرة النساء من النكاح (القديـــم) (١) اذا بلغ سبعا او ثماني سنين خير (٢) .

وليس ذلك على اختلاف قولين ، وانما هو على اختلاف حالتين في مراعـــاة أمره في ضبطه وتحصيلـــه (ومعرفتـــه اسباب)(٣) الاختيار ، فان تقدم ذلك فيه ووجد لسبع لفرط ذكائه خير . ١١٨ ب

وان تاخر لبعد فطنته خير في الثامنة عند ظهور ذلك فيه ، ويكون مـــوكولا الى رأى الحاكم واجتهاده عند الترافع اليـــه (٤) .

---

(١) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

(٢) الام جـ٥ ص ٩٢ . وانظر المهذب جـ٢ ص ١٧٢ .

(٣) في (أ) معرفة أسبابا .

(٤) انظر : روضة الطالبين وجاء فيه :

فاذا صار الصغير مميزا فيخير بين الأبوين اذا افترقا ويكون عند من اختار منهما وسواء في التخيير الابن والبنت . وسن التمييز غالبا سبع سنين او ثمـــان تقريبا .

قال الاصحاب : وقد يتقدم التمييز عن السبع وقد يتأخر عن الثمان ومدار الحكم على نفس التمييز لا على سنه . جـ٩ ص ١٠٣ .

فصـــل :

وأما الشـــروط المعتبرة في الأبوين فخمسة يشترك (١) الأبوان فيهـــا ، وسادس تختص به الأم وسابع مختلف فيه (٢) .

أحدها (٣) : الحرية ، لأن الرق يمنع من استحقاق الولاية ويرفع الحجر (٤) في حق السيد ، فان كان الاب حرا والام أمة أو أم ولد ، فالكفالة للاب دون الام .

وان كانت الام حرة والاب عبدا أو مكاتبا ، فالكفالة للام دون الاب .

ولو كان احدهما كامل الرق والاخر بعضه حر وبعضه رقيق فلا كفالة لواحـــد منهما .

ولو كان احدهما كامل الحرية والاخر بعضه حر وبعضه مرقوق ، فالكفالة لمـــن كملت فيه الحرية دون من تبعضت فيه (٥) .

فان قيل : فقد اسقطتم كفالة من رق بعضه ولم تسقطوا تخيير الولد إذا رق بعضه ؟ .

قيل : لوقوع الفرق بينهما بأن الكفالة ولاية تسقط بقليل الرق .

وتخيير الولد لطلب حظه فلم يمنع رق بعضه من طلب حظه (في بقية) (٦) حريته فإن عتق المرقوق وصار حراً إستحق الحضانة ونازع فيها من كانت له .

---

(١) في النسختين يشتركان .

(٢) وزاد بعضهم شروطاً بالاضافة الى السبعة وجمعها في أبيات كما نقلهـــا البجيرمي وهـــي : =

. . . . . .

الحق في حضانة للجامـــع تسع شروط بلا منـــازع

بلوغه وعقله و حريتـــــه إسلامه لمسلم عدالتـه

إقامة سلامة من ضـــــرر كبرص وفقده للبصـــــر

ومرض يدو م مثل الفالـــج كذا خلوها من التـــزوج

إلا إذا تزوجت بأهـــــل حضانة وقد رضي الطفل

انظر بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٧ . الغاية القصوى جـ٢ ص ٨٧٨ .

(٣) أى أحد الخمسة المشترك فيه .

(٤) الحجر : يقال حجرت عليه اذا منعته من التصرف في ماله . وهو في حجر القاضي، وأصله من الحائط يدار حول الأرض ومنه الحجرات .

حلية الفقهاء ص ١٥٢ .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٨ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٤ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٠ . شرح المحلي ج٤ ص ٩١ .

(٦) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

فصـــــل :

والشرط الثاني : العقل : الذى تصح به الولاية وتقوم معه بالكفالة .

فإن كان أحدهما مجنونا أو معتوها (١) أو مخبولا ، فلا كفالة له ، لانه قـــد ١١٩ أ
صار مكفولا ، فلم يجـــز ، أن يكون كافلا .

فلو طـــرأ (٢) عليه بعد استحقاق الكفالة خـــرج منها . فأما الذى يجن زمانا ويفيـــق زمانا فلا كفالة له ، لأنه في زمان الجنون زائل الولاية ، وفـي زمان الإفاقـــة مختل التدبيـــر ، وربما طـــرأ (٣) جنونه على عقله لا يؤمن معه على الولد إلا ان يقل جنونه ، في الأحيان النادرة ، ولا يؤثر فـــي التمييـز بعد زواله فلا يمنع من الكفالة (٤) .

وأمـــا المرض فان كان طارئاً يرجى (٥) زواله لم يمنع من استحقاق الكفالـــة .

---

(١) المعتوه : عته عتها من باب تعب وعتاها بالفتح : نقص عقله من غير جنون أو دهش . الصباح المنير جـ٢ ص ٤٠ .

(٢) في (أ) . طرى .

(٣) في (أ) طرى .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٤ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٨ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩١ . تحفة المحتـــاج جـ٨ ص ٣٦٠ .

(٥) في (أ) يرجا .

وان كان ملازما كالغالج (١) والسل (٢) (المتطاول) (٣) نظر فيه :

فان اثر في عقله او تشاغل بشدة ألمه فلا كفالة له لقصوره عن مراعاة الولد وتربيته .

وان أثر في قصور حركته مع صحة عقله وقلة ألمه روعيت حاله :

فإن كان ممن يباشر كفالته بنفسه سقط حقه منها،لما يدخل على الولد من التقصير فيها .

وان كان ممن يراعى بنفسه التدبير ويستنيب فيما يقتضيه المباشرة ، كان على حقه من الكفالة ، وسواء كان أبا أو اما .

فلو أفاق المجنون وبرىء (٤) المريض عادا الى حقهما من الكفالة (٥) .

---

(١) الغالج : مرض يحدث في أحد شقي البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين ويحدث بغتة . المصباح جـ١ ص ٣٠٦ .

(٢) السل : اى القصبة . وهو بالكسر مرض معروف ولا يكاد صاحبه يبرأ منه وهي قروح تحدث في الرئة . المصباح جـ٢ ص ١٣٦ .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٤) في الاصل : برى .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٩ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩١ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٧ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥٩ .

فصـــل :

والشرط الثالث : الاسلام في الولد المسلم . فان كان احد أبويه كافرا سقطت كفالته بكفره (١) .

وقال أبو سعيد الاصطخرى : لا تبطل كفالته بكفره (٢) وحكاه ابن أبـــي هريرة عن أبي حنيفة (٣) .

استدلالا :

برواية عبد الحميـــد (٤) بن جعفر قال : أخبـــرني ابي عن (جدى) (٥) ، رافع بن سنان (٦) انه أسلم وأبت امـــرأته ان تسلم ، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ابنتي . وقال رافع ابنتي .

فقال النبي صلى الله عليه وسلم لرافع : اقعد يا أخي . ولها : اقعدى يا اخية. واقعد الصبية بينهما . وقال : ادعواها ، فمالت الى أمها .

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٨ . وقال النووى :

وهو الصحيح . كما قال الاصحاب .

وانظر شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٨ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٥ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩١ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ٧٠ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٨ .

(٣) وجاء في فتح القديـــر جـ٣ ص ٣١٧ - ٣١٨ :

والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديـــان أو يخاف أن يألف الكفر ، وان

. . . . . .

وان خيف ضم الى ناس آخرين . وهو قول ابن القاسم وأبي ثور .

وانظر : تبيين الحقائق جـ٤ ص ٤٩ . زاد المعاد جـ٤ ص ٢٥٨ . المغني جـ٧ ص ٦١٣ . حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٤٨٩ .

وقال ابن القيم : (إن الحنفية يمنعون الحضانة بالفسق والبون شاسع بينه وبين الكفر ، فكيف لا يكون إتحاد الدين شرطاً ؟) .

(٤) عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن رافع الانصاري صدوق رمي بالقدر . وربما وهم . من السادسة مات سنة ثلاث وخمسين .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٤٦٧ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٦) رافع بن سنان الأوسي أبو الحكم ، المدني الصحابي . له حديث مختلف في اسناده .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٢٤١ .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم :

(اللهم اهدها) فمالت الى أبيهـــا فأخذها (١) .

فدل على ان الكفـــر لا يسقط الكفالة .

قالوا : ولأن الكافر متدين باعتقاده فكان مأمونا على ولده (٢) وهذا خطـــأ لقول الله تعالى :

(ولـــن يجعل الله للكافريـــن على المؤمنين سبيلا) (٣) .

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(أنا بريء من كل مسلـــم مع مشرك) (٤) .

ولان افتراق الابدان يمنـــع من ثبوت الولاية (٥) كما يمنع منها على المال .

وفي النكاح ولاية لا يؤمن أن يفتنـــه عن دينه ، وربما ألف من كفرها ما يتعذر انتقاله عنه بعد بلوغه (٦) .

---

(١) هذا الحديث رواه احمد والنسائي وابو داود وابن ماجة والحاكم والدارقطني من حديث رافع بن سنان وفي سنده اختلاف كثير والفاظ مختلفه ورجح ابـــن القطان رواية عبد الحميد بن جعفر وقال ابن المنذر : لا يثبته اهل النقل وفـــي اسناده مقال .

ووقع عند الدارقطني ان البنت المخيرة اسمها عميرة .

وقال ابـــن الجوزي : رواية من روى ان كان غلاما أصـــح .

وقال ابن القطان : لو صح رواية من روى انها بنت لاحتمل ان يكون قضيتين لاختلاف المخرجين .

. . . . . .

وقال الشوكاني : الحديث صالح للاحتجاج به بطرقه وأسانيده .

انظر : المحلي جـ١٠ ص ٣٢٧ . الجوهر النقي بذيل سنن البيهقي ٨/ ٤ .

زاد المعاد جـ٤ ص ٢٥٨ - ٢١٠ . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٤٠-١٤١-١٤٢ .

سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٨ .

(٢) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣١٨-٣١٩ .

(٣) النساء : (١٤٠) .

(٤) جاء في مجمع الزوائد جـ٥ ص ٢٥٣ . :

عن قيس بن ابي حازم عن خالد بن الوليد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث خالدا الى ناس من خثعم فاعتصموا بالسجود فقتلهم فوداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بنصف الدية ثم قال : (أنا بريء من كل مسلم قام مع المشركين ...)

ثم قال صاحب المجمع : رواه الطبراني ورجاله ثقات .

(٥) والحضانة نوع من الولاية فلا يثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال . ولانها اذا لم تثبت لفاسق فالكافر اولى .

انظر المغني جـ٧ ص ٦١٣ .

(٦) انظر : المغني جـ٧ ص ٦١٣ . الولاية في النفس لابي زهرة ص ١١٣ .

فاما الاستدلال بالخبر فهو ضعيف (١) عند اصحاب الحديث (٢) .

ولو صح (٢) لكان الجواب عنه من ثلاثة أوجه :

احدها : ان المقصود به ظهور المعجزة باستجابة دعوته .

والثاني : انها كانت فطيما والفطيم لا يخير .

والثالث : انه دعا بهدايتها الى مستحق كفالتها لا الى الاسلام لثبوت اسلامها باسلام أبيها . ١٣٠أ

فلو كان للام حق لأقرها عليه ولما دعا بهدايتها الى مستحقها (٣) .

وقولهم : ان الكافر مأمون على ولده ؟ .

قيل : هو وان كان مأمونا على بدنه ، فغير مأمون على دينه وحظه في الدين أقوى (٤) .

فلو اسلم الكافر منهما عاد الى كفالته ، ولو ارتد المسلم سقطت كفالته (٥) .

---

(١) الحديث الضعيف : قال ابن الصلاح :

كل حديث لم تجتمع فيه صفات الحديث الصحيح ولا صفات الحديث الحسن فهو حديث ضعيف .

علوم الحديث ص ٣٧ .

(٢) انظر : تلخيص الحبير جـ٤ ص ١١ . سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٩ .

(٣) قال الشوكاني : الحديث يصلح للاحتجاج به بطرقه واسانيده ،

. . . . . .

وجاء في تلخيص الحبير :

رد امام الحرمين على الاصطخرى في احتجاجه بهذا الحديث على ثبوت حق الحضانة للام بما يأتي :

١- ان هذه القصة كانت في مولود غير مميز .

٢- كان هذا ولكنه نسخ بقوله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) .

٣- ان هذا الحديث ضعيف .

(٤) وأقول تاييدا لما ذهب اليه الماوردى :

لما أمر الله تعالى ورسوله بتربية الابناء وانقاذهم وحفظهم من المهلكات وأسبابها وذلك بتقوية الوازع الديني فيهم والتفقه فيه كما قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا ...)

فيتبين بعد هذا ان ترك الولد في احضان الكفر وتحت رعاية ام كافرة وان كانت تحبه فطريا . قضاء على امل اصلاحه وصلحته في الدارين .

(٥) انظر : سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٩ . كشاف القناع جـ٣ ص ٣٢٨ .

فصـــل :

والشرط الرابع : الامانة ، بوجود العدالة وعدم الفســـق لان العدالة شرط في استحقاق الولاية ، فكانت شرطا في استحقاق الكفالة .

ولان الفاسق عادل (١) عن صلاح نفسه ، فكأن بأن يعدل عن صلاح ولده اشبه .

ولانه ربما اقتدى الولد بفساده لاقترانه به ونشوئه معه .

والعدالة المعتبـــرة فيه ، عدالة الظاهر المعتبرة في ولاية النكاح (٢) ، ولا يراعى (٣) عدالة الباطن المعتبـــرة في قبول الشهادة (٤) . ليكون بعدالـــة ظاهره مأمونا على ولده قيما بصالحه . (٥) .

فلو صار بعد فسقه عدلا استحق الكفالة ولو فسق بعد عدالته ، خرج من الكفالة ويستوى فيه الابوان ، فلو ادعـــى (٦) احدهما فسق صاحبه لينفـــرد بالكفالـــة من غير تخييـــــر لم يقبل قوله فيـــــه ، ولم يكن له احلافه عليه ، وكان علـــى ظاهر العدالة ، حتى يقيم مدعي الفسق بينة عليه فيثبـــت بها فسقه وتسقـــط بها كفالته (٧) .

١٧٠ أ

---

(١) عدل عن الشـــيء : اذا جار وبابه جلس . مختار الصحاح ص ٤١٨

(٢) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ١٥٥ .

(٣) في (أ) يراعا .

. . . . . .

---

(٤) جاء في شرح المحلي :

شرط الشاهد ... عدل ، ذو مروءة غير متهم ، وهي الاستقامة وشـــرط العدالة : اجتناب الكبائـــر والاصرار على الصغائـــر ، .

وانظر شرح منهج الطلاب بهامش فتح الوهاب جـ٢ ص ٢٢٠ .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥٧ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ١٥٥ .

(٦) في (أ) دعا .

(٧) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥٨-٣٦٠

بجيرمي على الخطيـــب جـ٤ ص ٩٥ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩١ .

فصـــل :

والشـــرط الخامس اجتماع الأبوين في وطن واحـــد ، لا يختلف بهما بلد ، ليتساويا في الولد ، (ويتساوى) (١) بهما حال الولد .

فإن سافر أحدهما فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون سفر الحاجـــة ، اذا انجـزت (٢) عاد ، فالمقيم منهمـــا أبا كان أو أمـــاً أحق بكفالته ، ابنا كان أو بنتا لأن المقام أودع والسفر أخطر ،

والضرب الثاني : ان يكون سفـــره لنقلة يستوطن فيها بلداً غير بلد الا خـــــر

فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون مسافة ما بين البلدين قريبـــة ، لا يقصر في مثلها الصلاة ، لأنها أقل من يوم وليلة ، فلا يمنع من الكفالة ، ولا يسقط به تخيـــير الابـــن سواء اختار المقيم منهمـــا أو المنتقل ، أبا كان أو أمـــا ، لأن قرب المسافـــة كالاقامة في انتفاء أحكام (٣) السفـــر ، وجرى ذلك مجرى البلد الواسع اذا تباعدت محاله (٤) لم يمنع التنقل فيه من استحقاق الكفالة .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) اى الحاجـــة .

(٣) مثل قصر الصلاة وجمعها وفطر الصائم والمسح على الخفين .

(٤) المحال : جمع محلة بفتح الحاء . المكان ينزله القوم .

المصباح المنيـــر جـ١ ص ١٦٠ .

والضرب الثاني : أن تكون مسافة ما بين البلدين بعيدة تقصر في مثلها الصلاة ، فالأب (١) أحق بكفالة ولده لحفظ نفسه (٢) من الام ، سواء كان هو المقيم أو المنتقل (٣) .

وقال أبو حنيفة : إن انتقل الأب ، فالأم أحق بكفالته وان انتقلت الأم نظر في انتقالها ، فإن كان : ١٢١أ

من قرية الى بلد كانت الأم أحق بكفالته . وان كان انتقالها من بلد الى قرية كان الأب أحق بكفالته ، لفضل البلدان على القرى بما فيها من صحة الاغذية وظهور التأديب وصحة التعليم والتقويم (٤) .

وهذا فاسد من وجهين :

أحدهما : أنه لو كان هذا المعنى معتبراً (في انتقال) (٥) الأم لوجب اعتباره في انتقال الأب .

---

(١) في (أ) فالام .

(٢) في (أ) نسبة .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٣ روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٧ . حاشية قليوبي جـ١ ص ١٦٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٥ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٣ .

(٤) انظر : الهداية مع فتح القدير جـ٣ ص ٣١٩-٣٢٠ . تبيين الحقائق جـ٣ص٥٠

(٥) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

والثاني : ان حفظ نسبه الذى لا يقدر على اكتسابه أولى بالتقديم (١)، والاعتبار مما يقدر على اكتسابه من العلوم والآداب .

فهذه الشروط الخمسة التي يشترك الأبوان في اعتبارهما فيهما (٢) .

---

(١) في (أ) بالتقدم .

(٢) انظـــر :

روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٧ . بجيرمـــي على الخطيـب جـ٤ ص ٩٥ .

شرح المحلي جـ٤ ص ٩٢ .

فصـــــل :

والشرط السادس المختص بالأم . أن تكون خلية (١) من زوج (٢) .

وقال الحسن البصـــرى : لا اعتبار بهذا الشرط ولا يمنع من استحقاقهـــا الكفالة (٣) .

إستدلالا : بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج أم سلمة أقرها على كفالة بنتها (٤) .

وجعل كفالة بنت حمزة لخالتها (٥) وزوجها جعفر (٦) بن ابي طالب (رضـي الله عنه) (٧) .

وهذا خطـــأ لقول النبي صلى الله عليه وسلم للمنازعة في حضانة ولدها :

(أنت احق به ما لم تنكحـــي) (٨) .

ولأن النكاح يمنـــع من مقصود الكفالـــة لاشتغالها بحقوق الزوج .

ولأن للزوج منعها من التشاغل بغيره (٩) .

---

(١) خلية : الناقة التي تطلق من عقالها ويخلى عنها . يقال للمراة أنت خلية ، كناية عن الطلاق . مختار الصحاح ص ١٨٨ .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥٨-٣٦٠ بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٦ .

(٣) انظر : المغني جـ٨ ص ٦١٩ . وهو رواية عن احمد .

وبه قال ابن حزم الظاهـــرى .

انظر المحلي جـ١٠ ص ٣٢٥ .

. . . . . .

---

(٤) زينب : هي بنت أبي سلمة عبد الله المخزومية . محدثة فقيهة روت عنه صلى الله عليه وسلم سبعة أحاديث وهي ربيبته صلى الله عليه وسلم وقتل لها ابنان يوم الحرة . توفيت سنة ٧٣ هجرية .

انظر : اعلام النساء جـ٢ ص ٦٧ .

(٥) هي اسماء بنت عميس .

(٦) جعفر بن ابي طالب : الهاشمي ، الطيار ذو الجناحين وذو الهجرتين ، واستشهد في غزوة مؤتة في السنة الثامنة للهجرة . وكان هو وأصحابه سبب إسلام النجاشي ملك الحبشة عند ما كانوا مهاجرين هناك .

أنظر: تهذيب الاسماء واللغات القسم الثاني جـ١ ص ١٤٨ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

ونص الحديث :

(عن البراء بن عازب أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد

فقال علي : أنا احق بها هي ابنة عمي .

وقال جعفر : بنت عمي وخالتها تحتي .

وقال زيد : ابنة أخي لأنه صلى الله عليه وسلم قد آخى بين زيد وحمزة .

فقضى بها صلى الله عليه وسلم لجعفر ترجيحاً لخالتها، وقال : (الخالة بمنزلة الأم) .

قال صاحب تلخيص الحبير : أخرج البخاري هذا الحديث بغير هذا اللفظ ١٢٥٣ ك

. . . . . .

واستشكل كثير من الفقهاء القضاء منه صلى الله عليه وسلم لجعفر وقالوا : إن كان القضاء له ، فليس بمحرم لها وهو وعلي سواء في قرابتها، وإن كان القضاء للخالة فهي متزوجة ؟ .

وأجيب : بأنه قضى للخالة لأن زوجها من أهل الحضانة ولأنه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي وقد ترجح جعفر بأن امراته من أهل الحضانة فكان أولى .

انظر : المحلى جـ١٠ ص ٣٢٥ . المغني جـ٧ ص ٦١٩ . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٣٨ - ١٣٩ .

(٨) سبق تخريج الحديث .

(٩) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٠ .

١٢١ ب

ولا ن على الوالد وعصبته عار في المقام مع زوج (١) أمه .

فأما أم سلمة فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على كفالة بنتها ، لأنه لم يكن من عصبتها نزاع ورسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الخلق والمضموم إليه أفضلهم فخالف من عداه (٢) .

واقراره بنت حمزة مع خالتها وزوجها جعفر فقد قيل :

إنه قضى (٣) بها لجعفر (٤) ترجيحاً لخالتها ، وقيل قضى (٥) بها للخالة ترجيحاً لجعفر، لأنه ابن عمها .

فعلى هذا لو كان زوج الأم عصبة للولد ، فإن منعها من الكفالة سقط حقها ، وإنْ أذن لها في الكفالة ومكنها من القيام بها ففيه وجهان :

أحدهما : تستحق الكفالة، لزوال السبب المانع بالتمكين وانتفاء العار بامتزاج النسب .

والوجه الثاني : لا كفالة لها، لعموم الخبر (٦) ولما يجذبها الطبع اليه من التوفر على الزوج ، ومراعاة أولادها منه إن كانوا (٧) .

---

(١) في (أ) زوجة .

(٢) انظر : نيل الاوطار جـ٧ ص ١٣٩ .

(٣) في الاصل : قضا .

(٤) لان علي يساويه في القرابة .

(٥) في الاصل قضا .

. . . . . .

---

(٦) وهو : (أنت احق به مالم تتزوجـــي) .

(٧) انظر روضة الطالبيـــن : جـ٩ ص ١٠٠ .

وقال النووى : لو نكحت عم الطفل فوجهان :

أصحهما : لا تبطل حضانتها، لأن العم صاحب حق الحضانة ويتعاونـــان عليها بخلاف الاجنبي .

والثاني : يبطل حق الأم .

وهذان الوجهـــان في نكاح العم يطردان في كل من لها حضانته . نكحت قريباً للطفل،له حق في الحضانة بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أوعم أبيه أو نكحت خالته التي لها حضانته عم الطفل أو نكحت عمته خاله .

فصـــــل :

والشرط السابع المختلف فيه :

أن يوجد(فـــي) (١) كل واحد من الأبويـــن شروط الكفالة ، ويفضـــل أحدهما على الآخر زيادة في الدّيـــن أو زيادة في المال أو زيـــادة في المحبة ففيه وجهـــان :

أحدهما : أن هذا شرط معتبر يسقطه التخييـــر ، وتكون الكفالة لأفضلهمـــا ، لظهور الحظ فيه للولد .

والوجه الثاني : أنهما في الكفالة سواء ولا يترجح أحدهما زيادة فضيلـــة إذا خلا من نقص ، لأن الحق في الكفالة مشترك بين الكافل والمكفول ، فلـــم يسقط حق الكافل بالزيادة في حق المكفول (٢) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٢) بجيرمي على الخطيـــب جـ٤ ص ٩٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ .
شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٥١ .

فصـــــل :

فاذا تقـــرر ما ذكـرنا من شروط الكفالة في الأبوين لم يخل حالهمـــا من ثلاثة أقســـــام :

احدها : ان يتنازعا فيها .

والثاني : ان يتدافعا عنها .

والثالث : ان يسلمها احدهما الى الاخـــر .

فأما القسم الاول :

وهو ان يتنازل فيها ويطلبه كل واحد منهما فيخير الولد بينهما ، ويتولى الحاكم تخييره لان التنازع اليه ونفوذ الحكم منه .

وللولد في التخيير ثلاثة احوال :

احدها : ان يختار احدهما ، فيكون من اختاره احق بكفالته ابا كان او اما (١)

والحال الثانية : ان يختارهما فلا يجتمعان فيه مع التنازع ويقرع بين الابويـــن فايهما قرع كان احـــق بكفالته لانه قد ترجح بالقرعة (٢) مع التساوى في الاختيار

---

(١) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٣ . المنهاج ص ١١٠ . مغنـــي المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ . نهياة نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٣ .

(٢) القرعة : من القرع : وهو الضـــرب . فكذلك القرعة شيء يصيب الرجل ولا يصيب الاخر .

حلية الفقهاء ص ٢٠٩ .

والحال الثالثة : ان لا يختار واحدا منهما ففيه وجهان :

احدهما : يقرع بينهما ، ويكفله من قرع منهما .

والوجه الثاني : ان الام أحق بكفالته لاستحقاقها لحضانته (١) وانه لم يختر غيرها لكفالتها وهو أشبه (٢) .

وأما القسم الثاني :

وهو أن يتدافعا (٣) عن كفالته ويمتنعا منها فهذا على ضربين :

أحدهما : ان يكون بعدهما من يستحق كفالته كالجد بعد الاب والجدة بعد الام ، فيخرجان بالتمانع منها ، وتنتقل الكفالة الى من بعدهما ويخير الولد بينهما اذا تكافأت احوالهما لانه حق الولد يتمانع الابوين محفوظ بغيرهما .

---

(١) اى بالاصالة .

(٢) انظر : الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع بهامش حاشية البجيرمي جـ٤ ص٩٤ المنهاج ص ١١٠ . المنهج جـ ص ١٠٤ . وهو بهامش المنهاج . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ . تحفي المحتاج جـ٨ ص ٣٦٣ . حاشية الجمل جـ٤ص٥٢٣ نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٤ .

(٣) في النسختين يتدافعان والصواب ما أثبتناه لان يتدافعان من الافعال الخمسة التي ترفع بثبوت النون وتنصب وتجزم بحذف النون .

فهنا دخل عليه ان الناصبة فيجب ان ينصب بحذف النون .

والضرب الثاني : ان لا يكون بعدهما مستحق لكفالته لتفرد الابوين به ، ففيه وجهان :

احدهما : يكون الولد على خياره ويخير من اختاره على كفالته ، لأن في الكفالة حقاً لهما (وحقاً) (١) عليهما ، فاذا سقط بالتمانع حقهما لم يسقط به حق الولد عليهما (٢) .

ولو كان هذا التمانع في وقت الحضانة وقبل الانتهاء الى وقت التخيير في الكفالة اقرع بينهما واجبر عليها من قرع منهما ، لقول الله تعالى :-

(وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم (٣) ايهم يكفل مريم ، وما كنت لديهم اذ يختصمون) (٤) . وفيه تأويلان :

---

(١) في (أ) وحق . والصواب ما أثبتناه لان حقا معطوف على حقا الاولى وهي اسم ان .

(٢) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٨ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٣ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ .

(٣) أقلامهم : يعني ازلامهم ، وقيل الاقلام التي يكتبون بها التوراة . اقترعوا بها على كفالة مريم حرصا عليها وتنافسا في كفالتها .

كتاب التسهيل ص ١٠٧ .

(٤) ال عمران : (٤٤) .

أحدهمـــا : انهم اختصموا وتنازعا في كفالتها (١) فتساهموا عليها .

والثانـــي : انهم اختصموا تدافعا عن كفالتها (٢) فاستهموا (٣) .

فدل على دخول القرعة في الحالين عند التنازع والتدافع و.

والوجه الثاني : انه يجبر عليها من وجبـــت عليه النفقة منهما ، لوجوبهـــا عليه لقوة سببه (٤) .

وأما القسم الثالث :

وهو أن يسلم احدهما كفالته الى الاخر فيكون من سلم اليه أحـــق بكفالته ويسقط تخيير الولد فيها ، فان عاد بعد التسليم مطالبا بها عاد الى حقه منها ، فان تنازعا بعد عوده فكالقسم الاول (٥) .

ولو جعلت الكفالة لاحدهما باختيار الولد فدفعها عن نفسه الى الاخـــر فان دفعها الاخر عن نفسه فكالقسم الاول . وان قبلها فكالقسم الثالث (٦) .

والله أعلم .

---

(١) في النسختين لكفالتها وأرى الاحسن ما اثبتناه .

(٢) في النسختين لكفالتها وأرى الاحسن ما اثبتناه .

(٣) استهمـــوا : اقترعوا . تساهموا في الشـــي ، تقاسموه .

اسس البلاغة ص ٣١٦ .

روى أن جنة أم مريم حين ولدتها لفتهـــا في خرقة وحملتها الى المسجـــد ووضعتها عند الأحبار في بيت المقدس وهم كالحجبة في الكعبة فقالت لهم :

=

. . . . . .

د ونكم هذه النذيرة . فتنافسوا فيها لانها كانت بنت امامهم ثم اقترعوا فخرجت في كفالة زكريا . فكفلها فاقتبست منه علما جما وعملا صالحا .

(٤) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٤ .

(٥) وهو ان يتنازعا فيه فيخبر الولد بينهما .

(٦) وهو ان يسلم احدهما للآخر كفالته . فيكون من سلم إليه أحق بكفالته ويسقط التخيير الولد فيها .

انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٣ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ .

مسألة

قال الشافعي :

(ولو افترق الابوان وهما في قرية واحد ، فالام احق بولدها ما لم تتزوج ، وعلى أبيه نفقته ، ولا يمتنع من تأديبه ، ويخرج الغلام الى الكتاب (٢) او الصناعية (٣) ان (٤) كان من أهلها ، ويأوى (بالليل) (٥) الى امه) (٦) ... الفصل .

قد فرقنا بين زمان الحضانه وزمان الكفالة وان الحضانة فيما دون السبع وتكون الام احق فيها بالولد (٧) والكفالة مستحقة على الاب ، سواء اختاره الولد أو اختار امه .

وكذلك ما احتاج اليه الولد من تعليم وتاديب لأنه من مصالح الولد التي يجب عليه القيام بها ، وزمان التعليم في اسلامه الى الكتاب او الصناعة بحسب عادته وعرف اهله مختص (بالبنين) (٨) دون البنات ، وزمانه متعبر بحال الولد فان كان فطنا ذكيا ، قدم في زمان الحضانة اذا بلغ خمسا اوستا .

وان كان بليداً (٩) ضعيفا أخر الى زمان الكفالة اذا بلغ سبعا او ثمانيا (١٠) .

---

(١) في النسختين : اعترف .

(٢) هكذا اطلق الشافعي على اسم محل التعليم والاصح مكتب بفتح الميم والتاء . انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٧ . حاشية الشبراملي جـ٧ص٢٣٣ . مختار الصحاح ص ٥٦٢ .

(٣) الى الحرفة .

(٤) في المختصر اذا .

. . . . . .

---

(٥) ما بين القوسين ساقط من المختصر .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الام جـ٥ ص ٩٢ . الوجيز جـ٢ ص ١١٨ .

وتتمة الفصل في المختصر :

(فان اختار ~~[illegible]~~ يكن له منعه من ان ياتي امه وتاتيه في الايام ...)

(٧) انظر ما سبق ..

وفي هذه المرحلة ان الواجب على الحاضنة الافعال ، واما الاعيان فعلى من عليه مؤونته كان تتعهده بغسل جسده وارضاعه وغسل ثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) بليد : ضد الذكي . مختار الصحاح ص ٦٣ .

(١٠) انظر بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٩ . تجريد الشوبري بهامش روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٧ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٢٢ .

فاذا احتاج الولد الى خدمة في الحضانـــة والكفالة ومثله من يخدم ، قام الاب بمؤونة خدمته ، اما باستئجار خادم او ابتياعه (١) على حسب عـــادة اهله وعرف اشـــاله :

ولا يلزم (٢) الام مع استحقاقها بحضانته ان تقوم بخدمته (٣) اذا كان مثلهـــا لا يخدم ~~الاب~~ الحضانة هي الحفظ والمراعاة وتدبير الولد والنظر في مصالحـــه وذلك لا يوجب مباشرة الخدمة .

والخدمة اذا وجبت فهي مستحقة للغلام والجارية وان كان التعليم والتأديـــب مختصا بالغلام دون الجارية فتختص الجارية بان تؤخذ (٤) بالخفـــــر (٤) والصيانـــة (٥) .

---

(١) اى شرائه .

(٢) ما بين القوسين عليه طمس في (أ) .

(٣) في الاصل بخدمتها .

(٤) الخفر : الخفير . المجير . خفر الرجل اى أجاره وتخفر بفـلان استجار به . مختار الصحاح ص ١٨٢ .

(٥) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٩ . حاشية الجمل جـ٤ص ٥٢٢

مسألة

قال الشافعي :

(وان اختار أباه لم يكن له منعه من يأتي امه وتأتيه في الايام وان كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها) (١) .

اعلم انه لا يخلو حال المكفول من ان يكون غلاما أو جارية ، فان كان غلاما فله حالتان :

احداهما : ان يختار امه فيأوى في الليل اليها ، ويكون في النهار مع أبيه ان كان من أهل الصناعة او في الكتاب ان كان من اهل التعليم ، وليس للام ان يقتطفه (٢) اليها في النهار ، لما يدخل عليه من الضرر في تعطيله عن تعليم أو صناعة .

والحال الثانية : ان يختار اباه ، فهو احق به ليلا ونهارا ليأوى في الليل اليه ويكون في النهار متصرفا بتدبير ابيه . أما في كتاب بتعليم فيه واما في صناعة يتعاطاها . وعليه ان ينفذه (٣) الى زيارة امه ، في كل يومين أو ثلاثة ، وان كان منزلها قريبا فلا بأس ان يدخل عليها في كل يوم ليألف برها ولا يمنعه منها فيألف العقوق (٤) .

وان كانت جارية فلها حالتان :

احداهما : ان تختار امها فتكون احق بها ليلا ونهارا بخلاف الغلام ، لأن الجارية من ذوات الخفر فتمنع من البروز ليلا ونهارا لتألف الصيانة ولابيها اذا اراد زيارتها ان يدخل عليها مشاهدا لها ومتعرفا لخبرها لتالفه ويألفها ولا يطيل وليكن مع

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الام جـ٥ ص ٩٢ . الوجيز جـ٢ ص ١١٨ .

. . . . . .

---

(٢) يقتطع : القطع ابانة بعض اجزاء ~~الكرم~~ من بعض فصلا قطعه يقطعه قطعا وقطيعة وقطعه واقتطعه فانقع وتقطع . واقتطع طائفة من الشيء اخذه والقطيعة ما اقتطعه منه .

تهذيب الاسماء واللغات جـ١ ص ٩٦ من القسم الثاني ..

(٣) وهو اى الولد أولى منها بالخروج لانه ليس بعورة .

(٤) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦١-٣٦٢ . شرح روض الطالب جـ٣ص ٤٥٠ نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٢ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٤ .. مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٨ .

وهل هذه الزيارة على سبيل الوجوب او الاستحباب ؟ ..

كلام الماوردى يدل على الوجوب لانه بعدم الزيارة يألف العقوق والعقوق حرام وما يؤدى الى الحرام فتركه واجب .

الام عند دخول الاب لزيارة بنته ذو محرم او نساء ثقات لتنتفي (١) ريبة الخلو بعد تحريم الطلاق .

والحال الثانية : ان تختار اباها فتكون معه وعنده ليلا ونهارا فان ارادت الام زيارتها دخلت عليها ولزم الاب ان يمكنها من الدخول عليها ولا يمنعها فتوله (٢) والدة على ولدها . وقد نهي عنه وينظر حال الاب عند دخول الام على بنتها فان كان خارجا جاز ان تدخل الام وحدها . وان كان مع بنته في داره لم تدخل الا مع امرأة ثقة لتنتفي عنها التهمة ، ولا تحصل بينها وبين من حرمت عليه خلوة .

وليس للام (اذا ارادت) (٣) زيارتها ان يخرجها اليها لانها من ذوات الخفر فتمنع من الخروج حتى لا تألف التبرج (٤) .

فان قيل : فالام بهذه الحالة ، فكيف تكون هي الخارجة الى بنتها ولا تكون البنت خارجة اليها ؟ .

قيل : لان الحذر على البنت اكثر وحالها في الصغر اخطر (٥) .

---

(١) في (أ) : لتنفي .

(٢) قوله : وله ذهابا العقل في شدة الوجد . والتوليه : ان يفرق بين المرأة وولدها . مختار الصحاح ص ٧٣٦ .

(٣) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

(٤) بل لتالف الصيانة وعدم البروز .

(٥) انظر تحفة المحتاج جـ٨ص ٣٦١-٣٦٢ . شرح روض الطالب جـ٣ص ٤٥٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٣-٩٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٧ .

مسألة

قال الشافعي :

(ولا على ابيها (١) اخراجها اليها (٢) الا ان تمرض(٣) فيؤمر باخراجها (٤) عائدة ، وان ماتت البنت لم تمنع الام من ان تاتيها حتى تدفن ولا يمنعها (٥) في مرضها ان تاتي (٦) لتمريضها في منزل ابيها) (٧) .

وهذا صحيح : .

اذا مرضت الام وجب على الاب اخراج بنتها لتزورها زيارة العائد (٨) ولئن كانت ممنوعة من البروز لتألف الخفر فهذه حالة ضرورة يتسع حكمها (٩) . وتعود البنت الى منزل ابيها بعد مضي زمان العيادة لانه ليس فيها مع الصغر فضل لتمريض الام بعد العيادة .

---

(١) اى البنت .

(٢) اى الام .

(٣) اى الام .

(٤) اى البنت . لتمريضها

(٥) اى لا يمنع ابو البنت من زيارة امها لها لتمريضاً في منزل ابيها .

(٦) في المختصر تلي .

(٧) مختصر المزني ص ٢٣٤ .

(٨) لحديث : (حق المسلم على المسلم ست . . . واذا مرض فعده) .

(٩) والضرورات تبيح المحظورات .

فان ماتت الام اقامت عندها حتى تواری (١) ومنعها من اتباع جنازتها وزيارة قبرها لما فيه من التبرج (٢) ولقول النبي الصلى الله عليه وسلم :

(لعن الله زوارات القبور) (٣) .

فلو مرضت البنت في منزل ابيها كانت الام أحق بتمريضها من الاب لامرين :

احدهما : ان النساء بتعليل المرض اقوم من الرجال .

والثاني : انها تصير بضعف المرض كالعائدة الى حال الصغر والام احق بها في صغرها من الأب .

فاذا ارادت الام تمريضها فالاب فيها بين خيارين :

اما أن ينقلها الى منزل الام ، لتقوم بتمريضها فيه فاذا برئت عادت اليه وليس لها منع الاب من الدخول لعيادة بنته .

---

(١) اى تتوارى في التراب .

(٢) تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٣ - ٣٦٤ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٣ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٤ .

(٣) اخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح .

وقيل : ان هذا كان قبل الرخصة في الزيارة فلما رخص كانت جائزة

وقال بعضهم يكره للنساء زيارة القبور لقلة صبرهن وشدة جزعهن .

سبل السلام جـ١ ص ١١٤ .

واما ان تفـــرد لها في منزله موضعا تخلو بتمريضها فيه ، وليكن بينهمـــا من ثقات النساء او ذوى المحـــارم من تنتفي به التهمـــة عنها ، فـــاذا برئت انصرفـــت الام الى منزلها ، وان ماتت أقامـــت الام لمواراتهـــا حتى تدفن ، وليس للاب ان يمنعها من البكـــاء عليها ، وله ان يمنعهـــا من النياحـــة (١) واللطـــم (٢) ويمنعها من اتباع جنازتهـــا (٣) . في حق الله تعالى وحقـــه ، ويمنعها من زيارة قبـــرها ان دفنت فـــي ملكه ، فان دفنت في غير ملكه منعها من الزيارة في حـــق الله تعالـــى دون حقه (٤) لقول النبـــي صلى الله عليه وسلم :

(لعن الله زوارات القبور) (٥) .

---

(١) النياحة : رفع الصوت بتعديـــد شمائل الميت ، ومحاسن افعالـــه وهي حرام لحديث :

لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم النائحة .

وحديث ام عطية ان رسول اللـــه صلى الله عليه وسلـــم :

(اخذ علينا ان لا ننوح) . متفق عليه .

انظر سبل السلام جـ٢ ص ١١٥ .

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم :

(ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية) .

. . . . . .

---

(٣) عن ام عطية رضي الله عنها :

نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعـــزم علينا .

فدل هذا على الكراهة لا التحريـــم . سبل السلام جـ١ ص ١٠٨ .

(٤) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٢ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٢٢ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٧ . فتح الوهـــاب

جـ٢ ص ١٢٤ . تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣٣٨ - ٣٤١ .

حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩١ - ٩٢ .

(٥) سبق تخريجه .

مسـألة

قال الشافعـي :

(فان كان الولد مخبولا فهوكالصغير والا م احق به ولا يخير الولد (١)) (٢) .

وهذا قد مضى في شروط التخيير لا ن المجنون لعجزه عن القيام بنفسه وفقـد تمييزه يكون كالصغير فصارت الأ م به أحق كالمحضـون سوا ء كان ابنا او بنتا .

وهكذا لو طرأ (٣) الخبل والجـنون عليهما بعد الصحة والبلوغ كانت الا م احق بكفالتها (٤) من الاب (٥) .

فان كان للمخبول أو المجنون زوجـة او كان للمخبولة او المجنونة زوج كـان الزوج والزوجة احـق بكفالتها (٦) من الاب والا م لأ نه (لا) (٧) عورة بينهما ولوفور (السكون) (٨) الى كل واحد منهما (٩) .

ولو كان للمخبول ام ولد ، كانت الا م احق بكفالته من ام ولده ، لأ ن ثبـوت الرق يمنع من استعـلا ء يد ها ، لكن تقوم بخد مته وتقوم الا م بكفالته .

---

(١) في المختصر أبدا .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الا م جـ ٥ ص ٩٢ .

(٣) في النخستين طال وأرى ان الصواب ما أثبتناه .

(٤) في الاصل بكنافلتها .

(٥) انظر : شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٩ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٢ . نهاية المحتاج جـ٧ص٢٢٥ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ص٨٩ مغني المحتاج جـ٣ص٤٥٢

(٩١٤)

مسـألة

قال الشافعي :

(ولو (١) خير(٢) فاختار احد الابوين ثم اختار الاخر (حول) (٣)) (٤) . وهذا صحيح .

ولان تخيير الولد حق له لا عليه يقف على شهوته والميل الى مصلحته . فاذا اختار احد ابويه ثم عدل الى اختيار(٥) الاخر حول اليه .

فان رجع الى اختيار (٦) الاول اعيد اليه على هذا ابدا ، كلما اختار واحدا بعد واحد حول اليه لوقوفه على شهوته ولانه ربما حدث من تقصير من اختاره ما يبعثه على الانتقال عنه . (٧) .

---

(١) في المختصر واذا .

(٢) اى الولد .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الام جـه ص ٥٢ .

(٥) في (أ) خيار .

(٦) في (أ) خيار .

(٧) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٢ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٤ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٧ .

مسألة

قال الشافعي :

(ولو منعت منه بالزوج فطلقها طلاقا يملك فيه الرجعة أولا يملكها ، رجعت على حقها في ولدها) (١) ... الفصل .

(قد ذكرنا) (٢) ان تزويج الام يسقط حقها من الحضانة والكفالة لقوله صلى الله عليه وسلم :

(أنت احق به ما لم تنكحي) (٣) فلم يكن لخلاف الحسن البصرى مع هذا النص وجبه (٤) .

واذا سقطت حضانتها انتقلت عنها الى امها ان لم تكن امها ذات زوج ، فان كانت ذات زوج نظر في الزوج :

فان كان جد الولد لم تسقط حضانتها وان كان اجنبيا اسقطها وصارت للاب فان ايمت(٥) الام بعد التزويج بموت زوجها او طلاقه عادت الى حقها من حضانة ولدها (٦) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٤ . وتتمة الكلام :

(لانها منعته بوجه . فاذا ذهب فهي كما كانت . فان قيل : فكيف تعود الى ما بطل بالنكاح ؟ .

قيل : لو كان بطل ما كان لامها ان تكون احق بولدها من ابيهم وكان ينبغي اذا بطل عن الام ان يبطل عن الجدة التي انما حقها لحق الام وقد قضى ابو بكر على عمر رضي الله عنهما بان جدة ابنه احق به منه فان قيل ما حق الاب فيهم؟ .

. . . . . .

بالولد

قيل : كحق الاب هما والدان يجدان بالولد فلما كان لا يعقل كانت الام أولى به على ذلك حق للولد لا للابوين لان الام احنى وارق من الاب .

وانظر الام جـه ص ٩٢ .

(٢) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

(٣) سبق تخريج الحديث .

(٤) انظر ما سبق .

(٥) الأيم : الايامي الذين لا ازواج لهن من الرجال . والنساء الواحد منها ايم سواء تزوج قبل اولم يتزوج وامرأة ايم بكرا كانت او ثيبا ، وقد آمت المراة من زوجها من باب ايوما .

اساس البلاغة ص ٢٦ . مختار الصحاح ص ٣٦ .

(٦) انظر الام جـه ص ٩٢ . المهذب جـ٢ ص ١٧٠ .

وقال مالك :

قد بطل حقها بالتزويـــج فلا يعود اليها وان أيمت (١) .

وهذا خطأ من وجهيـــن :

احدهما : ان سقوط حضانتها بالزوج كسقوطها بجنون او فسق وهي تعـــود الى حقها بالافاقة من الجنون والعدالة بعد الفســـق . فكذلك تعود بالطلاق بعد النكـــاح (٢) .

ولان تعلق الحكم بعلة يوجب اسقاطه بزوال تلك العلة (٣) .

والثاني : ان حضانتها بالتزويـــج تاخرت ولم تبطـــل لانتقالها الى امهـــا المدلية بها .

ولو بطلت حضانتها ما انتقلت الى من أدلـــى بها . وهذا دليل الشافعي (٤)

---

(١) انظر : الكافي لابن عبد البر جـ٢ ص ٦٢٦ .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ ٩ ص ١٠٠ . وقال النووى : هذا هو نص المذهب .

(٣) مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول ص ١٤٢ .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ .

فصـــل :

فاذا ثبت عودهـــا الى الحضانة بعد طلاقها ، فسواء كان طلاقها بائنا أو رجعيـــا (١) .

وقال أبو حنيفـــة :

ان كان طلاقها رجعيا لم تعد الحضانـــة الا بعد انقضاء العدة (٢) .

ووافقه المزني عليه (٣) .

وبنـــى أبو حنيفـــة ذلك على اصله في ان الرجعية غير محرمة تجرى عليهـــا أحكام الزوجيـــة .

ونحن نبينه على أصولنا في ان الرجعيـــة محرمة كالبائن ، ولأنها لما ملكـــت نفسها بالطلاق قبل الرجعة صارت به كالخلية في استحقاق الحضانة ، كمـــا صارت كالخلية في جواز التصرف (٤) .

فان راجعهـــا الزوج في عدتها ، سقطت حضانتها برجعته ولو ظاهر (٥) منها او الى (٦) لـــم تستحق الحضانة لبقائها على الزوجية بخلاف المطلقـــة الرجعية .

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠١ . المهذب جـ٢ ص ٧٠ .

(٢) الاختيار جـ٤ ص١٥ .

(٣) المهذب جـ٢ ص ١٧٠ .

. . . . . .

وقال الشيرازى : وهذا خطأ لانه انما سقط حقها بالنكاح لاشتغالها باستمتاع الزوج . والطلاق الرجعي يحرم الاستمتاع بما يحرم الطلاق البائن فعادت الحضانة .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . الام جـ٥ ص ٩٢ .

(٥) الظهار : مشتق من الظهر وهو موضع الركوب . والمرأة مركوب الزوج وقيل انه ماخوذ من العلو قال تعالى : (فما استطاعوا أن يظهروه) . اى يعلوه . فكانه قال علوى عليك كعلوى على امي .

كفاية الاخبار جـ٢ ص ١١٣ .

(٦) الايلاء : الى يولي ايلاء الحلف .

وشرعا : الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقا او اكثر من اربعة اشهر

كفاية الاخيار جـ٢ ص ١١٠ .

مسألة

قال الشافعي :

(فاذا بلغ الغلام ولي نفسه اذا أونس رشده (١) ولم يجبر على ان يكون عند واحد (٢) منهما ، واختار له برهما ترك فراقهما ، واذا بلغت الجارية كانت مع احدهما حتى تزوج فتكون مع زوجها ، فان أيمت وكانت مأمونة سكنت حيث شاءت مالم تر ريبة (٣) ، واختار لها ان لا تفارق ابويها) (٤) .

قد مضى حكم الولد عند اكتفائه بنفسه بعد بلوغه ورشده وخروجه (٥) من كفالة أبويه (٦) غلاما كان او جارية .

وخالف فيه ابو حنيفة ومالك على ما قدمناه وسقطت نفقته عنهما (٧) .

---

(١) اى علم رشده وهو من قوله تعالى (فان انستم منهم رشدا ..) النساء : ٣

(٢) في المختصر احدهما .

(٣) الريبة : التهمة والشك . مختار الصحاح ص ٢٦٥ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٥ . الام جـ٥ ص ٩٢ .

(٥) في الاصل : خروج .

(٦) في الاصل : ابويها .

(٧) انظر ما سبق .

ولا يلزم كل واحد منهما أن يقـــره (١) في منزله (٢) كمالا يلزمه (٣) ، ان ينفق عليه (٤) ،لا ن السكنى تبع للنفقـــة ولو سألاه المقام عندهمـــا اوعند احدهما لم يلزمه المقام فيه ، لأنه قد ملك تصرف نفسه ، لكنه يكـره التغرعنهما محافظة على برهما وحذرا من عقوقهما .

ومقامه مع ابيه اولى من مقامه عند امه للتجانس واتفاقهما على التصرف والتعاون . فان امتنع منن المقام مع واحد منهما لم يخيـــر ولم يأثم مالم (يخـــرج عن) (٥) حد البر الى العقوق .

فأما الجارية اذا بلغت فحكمها أغلظ لكونها عورة ترمقها (٦) العيون وتسبـــق اليها الظنون فيلزمها ويلزم ابويها من نفي التهمة عنها مالا يلزمهمـا فـــي حق الابن .

---

(١) اى الولد .

(٢) اى احد الابوين .

(٣) اى احد الابوين .

(٤) اى الولد .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٦) رمقه : نظر اليه .

مختار الصحـــاح ص ٢٥٦ .

واذا كان كذلك فالاولى بها ان لا تفارق أحد أبويها ، ومقامها مع امها اولى من مقامها مع أبيها ، لأنها أقدر على حفظها واخبر بتدبيرها لأن النساء أعرف من الرجال بعادات النساء ، كما كان الرجال أعرف من النساء بعادات الرجال لاجل التجانس وتشابه الاخلاق (١) .

فان فارقت ابويها نظر في حالها :

فان انتفت الريبة عنها في فراقهما لم يكن لهما عليها اعتراض . وان كان الاولى بها ان لا تفارق برهما .

وان توجهت اليها ريبة كان لهما في حق صيانتها أن يأخذاها (٢) بما تنفي الريبة عنها عن مقامها عند احدهما او من يوثق به من اهلها والنساء منهم أولى من الرجال لفضل الاحتياط وان طلبت المقام عند احد ابويها فامتنع نظر :

فان كان لحوقها على عفتها (٣) أخذ جبراً بمقامها عند أحدهما .

وان كان لسقوط مؤنة السكنى لم يجبر واحد منهما عليها كما لا يجبر على نفقتها (٤) ويكره لهما تضييعها .

فاذا تزوجت صار الزوج أحق بها منهما فان أويمت (٥) بموت الزوج او طلاقه كانت حالها في الانفراد عن ابويها بعد الايمة " (٦) اخف من حالها قبلها لانها قد خبرت وخرجت عن حد العدة . فان ظهر منها بعد الايمة ريبة تولى الأبوان حسمها (٧) .

---

(١) مغني المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٩-٤٦٠ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩١ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٨ . تحفة المحتاج ٨/٣٦٣ . شرح روض الطالب جـ ٣ ص ٤٤٩ - ٤٥٠ .

. . . . . .

---

(٢) في الاصل : ياخذ ها .

(٣) اى خوفا من الريبـــة .

(٤) لا ن النفقة تسقط بالبلوغ عند الشافعي .

(٥) مبني للمجهول للفعل أيم .

(٦) ورد في الحد يـــــث ، أنه صلى الله عليه وسلم :

(كان يتعوذ من الأ يمـــة) .

(٧) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٩-٤٥٠

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٩ - ٤٦٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٨ .

مسألة .

قال الشافعي :

(فاذا اجتمع النساء من القرابة فتنازعن المولود فالام اولى (من) (١) امهاتها وان بعدن ثم الجدة ام الاب ثم امهاتها ثم الجدة أم الجد (٢) ثم امهاتها ثم الاخت للاب والام ثم الاخت للام (٣) ثم الاخت للاب ثم الخالة ثم العمة) (٤)

اعلم ان اصل الحضانة ثم الكفالة مستحقة في الابوين لانهما اصل النسب لحدوث الولادة عنهما ، فتفرع عنهما جميع و من علا من القرابات . كما تفرع عن الولد جميع من نزل من القرابات لان ابويه اصل لمن علا من قراباته ، وهو اصل لمن نزل عنه من قراباته .

واذا كان (٥) كذلك فحضانته مقدسة عليهم يتقدم بها منهم اقواهم سببا فيها فاذا اجتمع في الحضانة قرابات المولود لم يخل حالهم من ثلاثة اقسام :

---

(١) اى علم رشده وهو من قوله تعالى :

(فان انستم منهم رشدا ...) النساء : (٣).

(٢) في الخنصر احدهما .

(٣) الربية : التهمة والشك .

مختار الصحاح ص ٢٦٥ .

(٤) انظر مختصر المزني ص ٢٣٥ . الام جـ٥ ص ٩٢ .

(٥) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

احدها : ان يكونوا (نساءً لا رجل فيهم .

والثاني :) (١) ان يكونوا رجالاً لا امراة فيهم .

والثالث : ان يكونوا رجالا ونساء .

فاما القسم الاول : وهو سطور المسألة ان يكونوا نساءً لا رجل معهن فيخرج منهن من لا حضانة لها وهن (٢) نوعان :

أحدهما : من سقطت حضانتها لنقص كاخلالها باحد الشروط الستة ، لرق او كفر او جنون او فسق او بعد وطن او تزويج بأجنبي (٣) .

والنوع الثاني : من سقطت حضانتها لضعف قرابتها وهي كل مدلية بذكر لا يرث كام ابي الام وبنت الخال وبنت ابن الاخت ، فلا حضانة لهن لادلائهن بذكر قد فقد آلة التربية من الانوثية وعدم قوة القرابة لسقوط الميراث ، فلذلك سقطت حضانة المدلين به (٤) .

فأما من سقطت حضانتهن للنقص فلا حضانة لها مع مستحق الحضانة وعدمه .

---

(١) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

(٢) اى اللاتي لا حضانة لهن .

(٣) انظر : المنهاج ص ١١٠ . منهج الطلاب بهامش المنهاج ص ١٠٤ .

(٤) فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٢- ١٢٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٥٢ .

وأما من سقطت حضانتها لضعف قرابتهـــــا ، فلا حضانة لها مع وجود مستحقها .

وفي استحقاقها للحضانة مع عدم مستحقها وجهان :

احدهما : تستحق الحضانة لاختصاصها بالقربى وان ضعفت ، لأن ضعفهـــا يسقط حقها مع من (١) هو أقوى منها ، ولا يسقطها مع من (٢) عدم قرابتها . فعلى هذا لا يجوز العدول عنها الى الاجانب .

والوجه الثاني : انها لا تستحق الخضانة وان عدم جميع القرابات ، لأنـــه لم يوجد فيها سبب لاستحقاق ، وانما يجوز أن تقدم بذلك على الاجانـــب من طريق اولى دون الاستحقاق كما تقدم . المرضعة والجارة على غيرهمـــا من طريق اولى .

فعلى هذا ان أدى اجتهـــاد الحاكم الى العدول عنها الى غيرها مـــن الأجانب جـــاز : .

---

(١) في الاصل معمن .

(٢) في الاصل معمن .

فصـــــل :

وأما مستحقات الحضانة فهن من عدا الصنفين المذكورين من جميع القرابات فيتقدم من فيها بقوة النسب وقوة السبب شيئان :

احدهما : دنو القرابة كالام مع امها ، والاخت مع بنتها .

والثاني : قوة القرابة وقوتها تكون بخمسة اسباب :

اولها : مباشرة الولادة ووجود البعضية .

وثانيها : التعصيب .

وثالثها : الميراث .

ورابعها : المحرم .

وخامسها : الادلاء بمستحق الحضانة (١)

وينقسم الادلاء ثلاثة أقسام :

احدها : الادلاء بالولادة كادلاء ام الام بولادة الام وأم الأب (بولادة الاب وهذا اقوى) (٢) اقسام الادلاء .

والقسم الثاني : الادلاء بالانتساب كادلاء الاخوات بالابوين وادلاء بناتهن بهن . وهذا يتلو الاول في القوة

والقسم الثالث : الادلاء بالقرب كادلاء الخالة بالام والعمة بالاب (٣) .

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٢ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٥١ - ٤٥٢ .

(٢) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

(٣) انظر : شرح روض الطالب جـ٤ ص ٤٥٢ .

فصـــــل :

فاذا تقرر ما ذكرناه من قوة الاسباب على الترتيب الذى قدمناه ، كان احق القرابات بالحضانة الام لاجتماع معاني الاستحقاق فيها .

وأنها اكثرهن اشفاقا وحنوا .

ثم تليها امها لمشاركتها في الـــولادة (وأنها) (١) بعض أمها .

كما كان الولد بعضها ، ثم امهاتها وان بعدن يتقدمن على امهات الاب ،

وان قربن لأمرين :

احدهما : إن الولادة فيهن متحققة وفي امهات الاب لاجل الاب مظنونة .

والثاني : إنهن اقوى ميراثا من امهات الاب لانهن لا يسقطن بالاب ، وتسقط امهات الاب بالام أو تسقط من امهات الام من ادلت بأب بين أمين (٢) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : الاقناع في الفقـــه الشافعي للماوردى ص ١٦٠ .

المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٢ - ١٢٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٥٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٢ .

فصـــل :

فاذا عدم امهات الام قربا وبعدا انتقلت الحضانة بعدهن الى امهـــات الأب (١) .

هذا منصوص الشافعي ومقتضى اصوله (٢) .

ولا وجه لما حكاه بعض اصحابنا عنه في القديم انها تنتقل بعد امهات الام الى الاخوات للاب والام لادلائهن بالابوين (٣) .

واذا كان كذلك فأحـــق امهات الاب بالحضانة امه لمباشرتها لولادته ثم امهاتها وان علون مقدمات على ام الجد لتقديم الاب على الجـــد فكان المدلي بالاب احق من المدلي بالجد (٤) .

فاذا عدم أمهات الام فام الجد ثم امهاتها وان علون ثم أم ابي الجد ثم امهاتهـــا وان علون . ثم ام جد الجد ثم امهاتها وان علون . ثم كذلك في أمهات من عـلا من كل جد .

ولا حضانة فيهن لمن (٥) أدلت بأب بين أمين (٦) كام (٧) أبي الأم (٨) .

---

(١) لانهن جدات وارثات فقدمن على الاخوات والخالات كامهات الام ولانهـــن اكثر شفقة واقوى قرابة ولهذا يعتقن على الولد .

روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٨ .

(٢) انظر : الام جـ٥ ص ٩٢ . الاقناع للمـــاوردي ص ١٧٠ .

المهذب جـ٢ ص ١٧١ .

. . . . . .

---

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ . روضة الطالبيـــن جـ٢ ص ١٢٣ .
فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٣ .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ .

(٥) في (أ) كمن .

(٦) في (أ) ام .

(٧) في (أ) . كاب .

(٨) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٨ .

فصـــــل :

فاذا عدم امهات انتقلت الحضانة الى الاخوات وتقدم على الخالات والعمات لانهن راحمن (١) المولود في الرحم وشاركنه في النسب فتكون الحضانة للاخـــت للاب والام ثم للاخت للاب ثم للاخت للام (٢) .

وقال المزني وأبو العباس بن سريج الاخت للام مقدمة على الاخت للاب ، لان المدلي بالام احق من المدلي بالاب (كالجدات (٣) وبه قال ابو حنيفة (٤) .

وهذا) (٥) خطأ لامرين :

احدهما : قوتها بالميراث وتعصيب البنات مع مساواتها في الانوثية .

والثاني : انها تقوم في الميراث مقام الاخت للاب والام اذا عدمت فكذلك في الحضانة وما اعتبروه من ادلاء الاخت للام بالام فالقوة بالميراث صفة في نفسها فكان اولـــى في الترجيح من اعتباره صفة في غيرها (٦) .

---

(١) في (أ) راكضن .

(٢) وهو الصحيح المنصوص في الجديد وبه قال احمد . المغني ٧/ ٦٢١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٩ .

(٣) المهذب جـ٢ ص ١٧١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٩ .

(٤) انظر : الاختيار جـ٤ ص ١٤ - ١٥ .

(٥) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

(٦) انظر المهذب جـ٢ ص ١٧١ .

فصـــل :

فاذا عدم الاخوات و انتقلت الحضانة الى الخالات وتقدم فيها على العمات لادلائهن بالام وادلاء العمات بالاب (١) مع استوائهن في الدرجة وعدم الميراث فتقدم الخالة للاب والام ثم الخالة للاب ثم الخالة للام (٢) .

وعلى قول المزني وأبي العباس : تقدم (الخالة للام على) (٣) الخالة للاب (٤) .

ومن اصحابنا من اسقط حضانة الخالة للاب لادلائها بابي الام " (٥) والانثـــى إذا أدلت بذكر(٦) لا يرث سقط حضانتها كأم أبي الأم .

وهذا ليس بصحيح لمساواتها للام في درجتها فصارت مدلية بنفسها وخالفـــت ام ابي الام المدلية بغيرها .

---

(١) في (أ) بالام .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) وهو قول ابو حنيفة . انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٩ . وهو قول ابي حنيفة . انظر : الاختيار جـ٤ ص ١٤ .

(٥) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٩ .

(٦) في (أ) باب .

فاذا عدم الخالات انتقلت الحضانة بعدهن الى العمات لادلائهن باخوة الاب كادلاء الخالات باخوة الام فتقدم العمة للاب والام ثم العمة للاب ثم العمة للام .

وعلى قول المزنـــي وأبي العباس :

تقدم العمـــة للأم على العمة للأب . على ما تقدم من قولهم في الاخوات (١)

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٩ .

وهو قول ابي حنيفـــة .

انظر : الاختيار جـ٤ ص ١٤ - ١٥ .

فصـــل :

فاذا عدم الخالات والعمات فقد اختلف اصحاب الشافعي في مستحق الحضانة بعدهن لانتهائها (١) اليهن على وجهيـــن :

أحدهما : انها تنتقل بعدهن الى بنات الاخوة . والاخوات ثم الى بنـــات العصبات قربا فقربا ثم بنات الخالات والعمات ثم الى خالات الابوين (٢) علـــى ترتيب العصبات اعتبارا بالميراث .

والوجه الثاني : انها تنتقل بعد الخالات والعمـات الى خالات الابوين عمـــلا على تدريـــج الابوة (٣) .

فاذا قيل بالوجه الاول انها تنتقل بعدهن الى بنات الاخوة والاخوات تقدم فيها بنات الاخوات على بنات الاخوة لتقدم الاخوات فيها على الاخوة فتقدم فيها بنـــت الاخت للاب والام ثم بنت الاخت للاب ثم بنت الاخت للام .

---

(١) في الاصل الانتها .

(٢) ثم عماتهما .

(٣) انظر : روضة الطالبيـــن جـ٩ ص ١٠٩ .

وعلى قول ابن سريج تقدم بنت الاخت للام على بنت الاخت للاب ثم تنتقل بعدهن الى بنات الاخوة فتقدم بنت الاخ للاب والام ثم بنت الاخ للاب ثم بنت الاخ للام وعلى قول ابن سريج على ما ذكرنا . ثم تنتقل الحضانة بعدهن الى بنات الاخوة دون بنات بني الاخوات لان بني الاخوة عصبة يرثون وبني (١) الاخوات لا يرثون فتقدم الحضانة لبنت ابن الاخ للاب والام ثم لبنت الاخ للاب .

ولا حضانة لبنت ابن الاخ للام لانها تدلي بذكر لا يرث ، ثم تنتقل بعدهن الى بنات) (٢) الاعمام ، فتقدم بنت العم للاب والام ثم بنت العم للاب ولا حضانة لبنت العم للام لادلائها بذكر لا يرث .

ثم تنتقل بعد بنات العصبات الى بنات الخالات ثم بنات العمات (٣) .

---

(١) في النسختين بنو والصواب بني لانها معطوفة على اسم ان .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في (أ) العمامات .

فصـــل :

واذا قيل بالوجه الثاني في انتقالها بعد الخالات والعمات الى خـــالات الابوين انتقلت الحضانة الى خالات الام يترتبن (١) فيها ترتيب (٢) الخالات المفترقات . ولا حضانة لعمات الام لادلائهن بابي الام . وهو ذكر لا يرث ثـــم تنتقل بعد خالات الام الى خالات الاب ثم الى عماته . ثم تنتقل بعد خالات الاب وعماته الى خالات ام الام دون عماتها ثم تنتقل بعد هن الى خالات ام الاب دون عماتها . ثم تنتقل بعد هن الى خالات الجد ثم الى عماته ثم تستعلـــي كذلك الى درجة بعد درجة ولا تستوعب عمود الامهات كما استوعبت امهـــات الامهات ، لأن المتعدى (٣) . من امهات الام وارثة كالقربى فلم يعتبر فـــي حضانتهن قرب الدرج والخالات والعمات بخلافهن لانهن لا يرثن فاعتبر فيهـــن قرب الدرج .

فاذا عدم خالات الامهات وخالات الاباء وعماته انتقلت الحضانة بعد هن الـــى بنات الاخوات ثم الى بنات الاخوة ثم الى بنات العصبة ثم الى بنات الخالات ثـــم الى بنات العمات على ما بيناه في الوجه الاول .

واذا (٤) استوضحت ما قررته من هذه الاصول صح لك التفريع عليها عند اجتماع القرابات المختلفي الجهات وسنذكر تفرد الرجال بها واشتراكهم مع النساء فيهـــا من بعد بتوفيق الله ومشيئته .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٢) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٣) في (أ) التعدى .

(٤) في (أ) وانما .

مسألة

قال الشافعي :

[ولا ولاية لأم أبي الأم ، لأن قرابتها بأب لا بأم ، وقرابة الصبي من النساء أولى] (١) .

وهذا كما قال .

كل ذكر لا يرث فلا حضانة له ، لأنه قد عدم آلة التربية من الأنوثية وفقد قوة النسب بسقوط الميراث ، فجرى فيها مجرى الأجانب فمنهم أبو الأم ولا حضانة له ، وكذلك الخال والعم للأم وبنو الخالات والعمات (٢) .

واذا لم يكن لهؤلاء ومن جرى مجراهم حضانة فلا حضانة لبناتهم لإدلائهن بمن لا يستحقها ، فصرن فيها أضعف منه (٣) .

فان قيل : أفليس اذا سقطت حضانة الكافرة والفاسقة وذات الزوج لم تسقط حضانة بناتهن ، وان أدلين بمن لا يستحقها ، فهلا كانت المدلية بذكر لا يرث في استحقاقها كذلك ؟

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٥ . الام جـ٥ ص ٩٢ . منهج الطلاب ص ١٠٤ .

(٢) انظر الوجيز جـ٢ ص ٢١٩ .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ . وجاء فيه : (ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الأرحام وهم ابن البنت وابن الاخت وابن الاخ من الأم وأبو الأم والخال والعم من الأم لأن الحضانة إنما تثبت للنساء لمعرفتهن بالحضانة أو لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال . وهذا لا يوجد في ذوى الارحام من الرجال ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والإناث لأنه إذا لم يثبت لهم لضعف قرابتهم فلأن لا يثبت لمن يدلي بهم أولى) .

قيـــل : لأن سقوط الحضانة بالكفر والرق والفســـق لعارض نقص مع وجـــود السبب الذى تستحق به الحضانة، وقد يزول فتستحق الحضانة (١) ، وليـــس كمن ذكرنا من الذكـــور الذين لا يرثون لأنهم سقطوا لعدم النسب لا لنقـص عرض (٢) فافتـــرقوا ، فعلى هذا لا حضانة لأم أبي الأم ولا لأمهات آبائـــه وأمهاته وكذلك كل جـــدة بينها وبين أحد الأبوين أب بين أمين (٣) .

فان انفـــرد من لا يستحق الحضانة من القرابات عن مستحقها فهل يساويـــن الأجانب فيها ويصـــرن أحق بها على ما قدمناه من الوجهين : (٤) .

احدهما : انهم والاجانب فيها سواء ، فان قدموا فمن طريـــق الاولـــى ١٣١ أ دون الاستحقاق .

---

(١) انظر شرح روض الطالب جـ ٣ ص ٤٥٢ . مغني المحتـــاج جـ٣ ص ٤٥٦

(٢) في (أ) عوض .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٩ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٨٩ .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ .

والوجه الثانـــي : انهم يستحقونها بعد عدم مستحقها ، لتميزهم بقرابـــة باينوا بها جميـــع الاجانب .

فعلى هذا لو اجتمع فيها الذكور ومن أُدلى بهم من الإناث ففي أحقهـــم بها وجهان :

أحدهما : أن الذكـــور أحق بها لقربهم ممن أُدلى بهم (لبعدهم) (١) فيكون أبو الام أحق بالحضانة من أمه . والخال أحق بها من بنته .

والوجه الثاني : أن الاناث مع بعدهن أحق بها ممن أُدلين به من الذكـــور مع قربهم لاختصاصهن بالأنوثية التي هي آلة التربية ومقصود الحضانة فتكـــون أُم الأم أحق من أبيها وبنت الخال أحق بها من الخال (٢) .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٢) انظر :

المهذب جـ٢ ص ١٧١ .

فصـــل :

فاذا انفـــرد الذكور منهـــم عن الاناث وتنـــازع الحضانة منهم اثنـــان نظـــر فيهما :

فان كان لأحدهما (ولادة وليس للاخـــر ولادة) (١) كأبي الأم والخـــال، كانت الحضانة لمن اختص منهمـــا بالولادة فيكون لأبي الأم دون الخـــال، لبعضيته وأجـــرى حكم الابوة عليه في سقوط القود عنه وعتقه عليه اذا ملكه (٢) .

وان لم يكن فيهما ولادة كالخال والعم من الأم ففيه وجهان :

أحدهما : أنهما سواء ، فيقـــرع بينهما فيها ، ولا اعتبار بمن أدليـــا به لتساويهما في سقوط الحضانة مع وجـــود مستحقها .

والوجه الثاني : وهو أشبـــه أنه يستحقها منهما من (قـــوي) (٣) سبب إدلائه ، فيكون الخال لإدلائه بالأم أحـــق بها من العم للأم لإدلائـــه بالأب الـــذى تقدم عليه الأم .

ولو كـــان ابن اخ لام وعم لأم ، كان العـــم للأم أحق بها من ابن الاخ للام لادلائه بام الأب التي هي أحق بالحضانة من الأخ للأم .

---

(١) ما بين القوسين مطموس في (أ) .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٠ .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

وهكذا لو انفـــرد بها النساء منهم عن الذكـــور وتنازعتها منهن اثنتان وكانت في إحداهما ولادة ليست في الأخـــرى كأم أبي الأم مع بنت الخال كانت أم أبي الأم أحق بها لأجـــل الولادة من بنت الخال ولو لم تكـن فيها ولادة كبنـــت الخـــال وبنت العـــم للام ، كان على ما قدمناه من الوجهيـــن .

ولو تنـــازع فيها منهم (١) انثـــى وذكر وليس يدلـــي واحد منهما بالاخـــر ، كانت الأنثـــى أحق بها من الذكـــر وجهاً واحداً لاختصاصهـــا بآلة التربيـــة ما لم يكن في الذكر ولادة سواء قربت أو بعدت (٢) .

---

(١) من الذين يستحقون الحضانة .

(٢) روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٣ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٤ .

مسألة

قال الشافعي :

[ولا حق لأحد مع الاب (غير الام) (١) وأمهاتها فأما اخواتهن وغيرهن فإنما حقوقهن بالاب ، فلا يكون لهن حق معه وهن يدلين به] (٢) .

ذكر الشافعي في هذه المسألة اجتماع الرجال مع النساء في الحضانة بعد أن قدم انفراد النساء بها ، والأولى أن يقدم الرجال بها على النساء كما قدم انفراد النساء بها عن الرجال ، ليكون حكم اجتماعهما مبنياً على ما استقر من حكم انفرادهما / . ١٣٧ ب

فاذا اجتمع الرجال من أقارب المولود يتنازعون حضانته منفردين عن النساء ، فلا حق فيها لمن كان منهم غير وارث لما ذكرناه من ضعف نسبهم بسقوط ميراثهم وتميزهم عمن لا يرث من النساء بعدم الأنوثية التي هي السبب الأقوى في استحقاق الحضانة (٣) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٥ . الام جـ٥ ص ٩٣ . الوجيز جـ٢ ص ١١٩ .
روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٢ .

(٣) انظر حاشية عميرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٨٩ .

واذا اختصت بالورثة من الذكور لم يستحقها من قبل الأم إلا واحداً وهو الأخ للأم لأنه لا يرث من جهتها ذكر سواه ، وكثر مستحقوها من جهة الاب لكثرة الورثة منهم . ولا يرث منهم الا عصبة .

واذا كان كذلك فأحق الذكور بالحضانة من الورثة الأب لاختصاصه بمباشرة الولادة وتميزه بفضل الحنو والشفقة ، ثم تنتقل بعده الى آبائه الذين ولدوه ، ويتقدم بها الأقرب فالاقرب ، ويكون أبعد الاباء درجة أحق بها من الأخوة وان قربوا . فاذا عدم الأجداد انتقلت بعدهم الى الاخوة ، فيقدم الأخ للأب والأم ثم الأخ للأب ثم الأخ للأم (١) .

وعلى قياس قول أبي العباس بن سريج أن الأخ للأم يقدم على الأخ للأب (٢) .

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٨ - ١٠٩ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٨٩ .

(٢) انظر : روضة الطالبين :جـ ٩ ص ١٠٩ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٣ .

فصـــــل :

فاذا عدم الإخوة فقد اختلف أصحابنا فيمن يستحقها بعدهم على وجهين :

أحدهما : أنها تنتقل الى بني الاخوة ويتقدمون بها على الاعمام لقوة تعصبهم في حجب الاعمام عن الميراث فيتقـــدم/ بها ابن الاخ للاب والام ، ثم ابـــن ١٣٣أ
الاخ للاب .

ولا حق فيها لابن الاخ (١) للام لانه غير وارث ثم تنتقل بعدهما الى أولادهما ، وان سفلـــوا . ثم تنتقل بعدهم الى الاعمام فيتقدم بها العم للاب والام ثم العم للاب . ولا حق فيها للعم للام . لانه لا يرث ثم تنتقل بعدهما الى اولادهمـا ، وان سفلوا يتقدمون بها على أعمام الاب .

والوجه(الثاني) (٢) : أنها تنتقل بعد الإخوة الى الأعمام دون بني الاخـوة ، لقوتهم في الدرجـــة على بني الاخوة فاذا عدم الاعمام انتقلت الى بني الاخـوة وان سفلوا دون بني الاعمام وان قربوا على الوجهين معا،لاختصـــاص بني الاخوة بالمحرم دون بني الأعمام .

فاذا عدم بنو الإخوة والأعمام ففي مستحق الحضانة بعدهم ، وجهان :

---

(١) في (أ) للاخ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

احد هما: تنتقل بعدهم الى بني الأعمام يتقدمون بها وان سفلوا على أعمام الاب . اذا قيل : يتقدم بها بنو الاخوة وان سفلوا على العم ثم تنتقل بعدهم الى عم الاب .

والوجه الثاني : انها تنتقل الى عم الاب يتقدم بها على بني العم اذا قيل : بأن العم مقدم بها على بني الاخوة .

فاذا عدم عم الاب انتقلت بعده الى بني العم يتقدمون بها، وان (سفلوا على بني العم وان) (١) قربوا ، لاختصاصهم بالقرب وتساويهم في عدم المحرم ثم على هذا الترتيب في بني أب بعد أب (٢) .

فاذا عدم جميع العصبات لم يكن للمولى المعتق فيها حق لانه قد اسقط بالعتق حق نفسه عن المعتق فسقطت حضانته فان كان للمولى المعتق نسب هو أبعد من نسب من حضر فهل يترجح بولاية مع بعده على من هو اقرب منه كعم وعم اب معتق على وجهين : ١٣٣ ب

أحدهما : يتقدم به وان بعد لجمعه بين شيئين يجرى على كل واحد منهما حكم التعصيب ، فتكون الحضانة لعم الأب لولاية (٣) دون العم (٤) .

والوجه الثاني : أنه لا يقدم به لأنه سبب لا يستحق به الحضانة . فلم يترجح به الحضانة الا مع التكافؤ فيكون العم أحق بالحضانة لقربه من عم الأب مع ولاية .

والله اعلم بالصواب .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في الاصل بولاية .

(٤) في (أ) الام .

فصـــل :

فاذا تقـــرر حكم ما أوضحنا من حكم النساء اذا انفردن عن الرجال ومن حكم الرجال اذا انفردوا (١) عن النساء ، ترتب على ذلك حكم اجتمـــاع الرجال مع النساء ، فاذا اجتمعوا فاحق الرجال والنساء بالحضانة الام لقول النبي صلى الله عليه وسلم لها :

(أنـــت أحـــق به مالم تنكحـي) (٢) .

ولأنها مباشرة للولادة قطعاً واحاطة وهي في الأب مظنونة .

ولأنها اكثر حنواً واشفاقاً .

ولأنها بتربيته أخبر . وعلى التشاغل بحضانته أصبر .

فاذا عدمت الام فامها لانها تلي الام في معانيها ثم امهاتها وان علون يتقدمن على الاب مع قربه .

فاذا عدمت الام وامهاتها انتقلت الحضانة الـــى الأب .

ولا وجه لما زل فيه ابو سعيد الاصطخرى من تقديم من أدلى بالام من النســـاء ١٣٤أ
كالخالات والاخوات من الام على الاب (٣) . لأن في الأب من الولادة والاختصاص بالنسب وفضل الحنو والشفقة مالا يكون فيمن عدم الولادة ويكون من اختص بالولادة من الرجال والنساء أحق بالحضانة ممن عدم الولادة .

---

(١) في الاصل انفردن .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) وهو القول القديم للشافعي .

انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٨ . الوجيز جـ٢ ص ١١٩ .

فان تساوى في الولادة ابوان قدمت (الام) (١) على الاب بالانوثيـــــة المختصة بالتربية .

فعلى هذا تنتقل بعد الام وامهاتها الى الاب .

فان عدم انتقلت الى امه ومن علا تقدم على أبيه . فان عدم امهات الاب انتقلت الى أبي الأب وهو الجد ثم امهاته ثم الى أبي الجد ثم أمهاته .

على هذا حتى يستوعب عمود الاباء والامهات (لا يتقدم عليهم مع وجود) (٢) الولادة فيهم من عدمها .

فاذا عدم الاباء والامهات . فقد اختلف اصحابنا في مستحق الحضانة بعدهم على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن جميع النساء من الاقارب أحق بالحضانة من جميع العصبـــات فتقـــدم الاخوات والخالات والعمات ومن أدلـــى بهن من البنات على جميع العصبات من الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم ، لما فيهم من الأنوثية التي هـــي بالحضانة (٣) أخص مع الاشتراك في القرابة ، وان تفاضلوا فيها .

والوجه الثاني : أن جميع العصبات بعد الاباء والامهات احق من جميع النساء من الاخوات والخالات والعمات ومن يدلي بهن من بناتهن لاختصاص العصبات بالنســـب واستحقاقهم للقيام بتأديب المولود وتقويمه . ١٣٤ ب

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في (أ) الحضانة .

ولقوتهم باستحقاق ميراثـــه .

واختصاصهم بنقله الى وطنهـــم .

فصاروا بذلك احق بكفالته ممن عدم هذه المعاني من النســـاء .

والوجه الثالث : وهو أصحهـــا انه لا يترجح احد الفريقين على العموم مـــع تفاضل الدرج . ويترتبون ترتيب العصبات في استحقاق الاقرب فالاقرب من الرجال والنساء . فان كان الرجال اقرب قدموا ، وان كان النساء أقرب قدمن ، وان استوى الرجال والنســـاء في الدرج قدم النساء فيها علـــى الرجال لاختصاصهن بالانوثيـــة .

فعلى هذا تنتقل بعد الاباء والامهات الى الاخوة والاخوات فتقدم الاخوات لأنوثتهن (١) ثم تنتقـــل بعدهن الى الاخوة فاذا عدموا انتقلت الى بنات الاخوات ثم الى بني الاخوة .

فان اجتمع ابن اخت وبنت اخ ، كانت بنت الاخ أحـــق من ابن الأخت وان كان مدلياً بمن هو أحق اعتباراً بأنوثيته المستحق .

فاذا عدم درجة الاخوة والاخوات المساوين للولد في درجته انتقلت بعدهم الى الدرجة التي تليهم وهم من ساوى الابوين في درجتـــه ، فالمساوى للأم في درجتها الخالات ، والمساوى للأب في درجته الأعمام والعمات .

---

(١) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٤ .

فتكون الخالات أحق بها من الأعمام والعمات لإدلائهن بالأم التي هي أحق بالحضانة من الأب ثم تنتقل بعدهن الى العمات (فيتقدمن) (١) فيها على الأعمام ثم تنتقل بعدهن الى الاعمام) (٢) . ١٣٥ أ

فاذا عدم الاعمام انتقلت الى بنات الخالات ثم الى بنات (العمات ثم الى بنات العم) (٣) ثم الى بني العم .

فاذا عدمت هذه الدرجة انتقلت الى الدرجة التي تليها وهي الدرجة التي تساوى درجة الجد والجدة فيساوى درجة الجدة خالات الأم ويساوى درجة الجد أعمام الأب وعماته ، فتنتقل الحضانة الى خالات الأم ثم الى خالات الاب ثم الى عمات الاب ثم الى أعمام الاب ثم الى أولادهم .

فتكون بعد هم لبنات خالات الأم ثم لبنات خالات الاب ثم لبنات عمات الأب ثم لبنات أعمام الأب ثم لبني اعمام الاب ثم يستعلي على هذا القياس درجة بعد درجة حتى (تستوفى) (٤) جميع الدرج (٥) .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) في الاصل فيتقدمون .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٤) في (أ) تستوى .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٨ - ١٠٩ - ١١٢ - ١١٣ .

فصـــل :

فلو اجتمـــع مع الرجال والنساء في الحضانة خنثى مشكل نظر فـــي مستحقها ، فان كان رجلا لم يساوه الخنثى فيها لجواز ان تكون امراة وهـــل يتقدم بذلك على المرأة عند عدم الرجال ام لا على الوجهين .

وان كان مستحقها امراة لم يساوها الخنثـــى وهل يتقدم بذلك على الرجـــل أم لا على وجهيـــن :

احدهما : يتقدم عليه اذا تقدمت عليه المراة لجواز ان تكون امراة .

والوجه الثاني : لا يتقدم عليه لعدم الحكم بانه امرأة (١) فلو اخبر الخنثى عن اختياره لنفسه بأنه رجل او امرأة عمل على قوله في سقوط الحضانة وهـــل ١٣٥ ب يعمل على قوله في استحقاقها على وجهين (٢) :

أحدهما : يعمل على قوله لأنه أعرف بنفسه .

والثانـي : لا يعمل على قوله لتهمته (٣) .

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٣ . وقال النووى :

وقال : الاصح هو الثاني . والله أعلم .

(٢) حكاهما الروياني .

انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٤ .

(٣) والاصح يعمل على قوله ، وانظر فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٤ .

فصـــل :

واذا وقع التنازع في كفالة المولود وله زوجة كبيرة نظر :

فان امكن استمتاعه بها او استمتاعها به فهي أحق بكفالته وان كانت اجنبيـــة ، من جميع قراباته لما جعل الله بين الزوجين من المودة فكان اسكن اليها وكانت اعطف عليه .

وان لم يمكن استمتاعه بها ولا استمتاعها به فلا حق لها في كفالته واقاربـــه من الرجال والنساء أحق منها به (١) .

فلو كانت الزوجة من أقاربه فهل تترجح بعقد النكاح على غيرها من الاقارب أم لا على وجهين :

احدهما : تترجح بذلك عليهم وتكون احق بكفالته من جميعهم لجمعها (بين سببين) (٢) .

والوجه الثاني : أنها لا تترجح به على غيرها وتقف في الكفالة على درجتها من القرابة التي هي أخص بالكفالة .

وهكذا لو كان المولود جارية ولها زوج كبير . فان أمكنه الاستمتاع بها كـــان أحق بكفالتها .

وان لم يمكنه فالاقارب أحق بكفالتها منه .

فان شاركهم في القرابة فهل يترجح بعقد النكاح عليهم أم لا ؟ على وجهين (٣) م ١٣٦ أ

والله أعلم (بالصواب) (٤) .

---

(١) انظر فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٠ .

(٢) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٠ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

مسألة

قال الشافعي :

[والجد أبو الأب يقوم مقام الأب إذا لم يكن أباً او كان غائباً أو غير رشيد] (١) .

وهذا كما قال .

الجد يقوم مقام الأب عند موته أو نقصه برق أو كفر أو مع غيبته وان كان على سلامته ، وكذلك أم الأم تقوم مقام الأم (٢) عند موتها ونقصها ومع غيبتها .

فان قيل : فلم نقلتم الحضانة عن مستحقها بالغيبة ولم تنقلوا ولاية النكاح عن الغائب ؟ .

قيل : لأن الغيبة لا تمنع من عقد النكاح ، فلم يسقط بها حق الولي ويمنع من الكفالة ، فسقط بها الكفيل .

واذا كان كذلك فقد ذكرنا من يتقدم بالحضانة .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٥ . وتتمة الكلام :

(وكذلك ابو ابي الاب ، وكذلك العصبة يقومون مقام الاب ، اذا لم يكن اقرب منهم مع الام وغيرها من امهاتها) .

وانظر الام ص ٩٣ . جـ٥ .

(٢) في (أ) الاب .

فاما من يخير المولود بينهم في الكفالة فأصل تخييره يكون أبويه : الأم والاب ، ليس

ولا يخير بين غيرهما مع وجودهما .

فان عدمت الأم خير بين الاب وبين جميع أمهات الام . وكن في تخيير المولود بين الاب وبينهن كالام . ولو عدم الأب مع بقاء الام خير المولود بينها وبين جميع آباء الاب من سائر الأجداد وكانوا في تخيير المولود بين الأم وبينهم كالأب .

واذا وقع التخيير بين الاب وجميع الجدات وبين الأم وجميع الأجداد ثبت التخيير بين جميع الاجداد وجميع الجدات ، وهذا مما لم يختلف فيه مذهب الشافعي وجميع أصحابه . ١٣٦ ب

فأما تخيير المولود بين الام وبين سائر العصبات عند عدم الاب والاجداد كالاخوة والاعمام وبينهم ففيه لأصحاب الشافعي وجهان :

أحدهما : لا يخير وتكون الأم أحق بكفالته من غير تخيير . لاختصاصها بالولادة .

والوجه الثاني : يخير كما يخير بينها وبين الأب لأنهم عصبة مناسبون كالأب . (١) .

---

(١) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٨ . حاشية القليوبي على شرح المحلي جـ٤ ص ١٢٣ .

ولحديث عمارة الجرمي قال :

خيرني علي بن أبي عليه السلام بين أمي وعمي ، وقال لأخ لي هو أصغر مني : وهذا ايضا لو قد بلغ لخيرته (٢) .

(فاما تخييره) (٢) بين الأب وبين غير الام وامهاتها من نساء الحضانة فان أدلين بالاب لم يخير بينهن وبين الأب . وان أدلين بالأم كالخالات ففي تخييره بين الأب وبينهن ما ذكرنا من الوجهين :

فاما تخييره بين سائر العصبات وبين سائر النساء سوى الأمهات ففيه ثلاثة أوجه (٣):

أحدها : لا يخير وتكون العصبات أحق (٤) .

والثاني : لا يخير وتكون نساء القرابات أحق (٥) .

والثالث : يخير بين عصابته وبين نساء قراباته اذا تساوت درجتهم (٦) فان تساوى اثنان من عصبته كالاخوين او اثنتان من قراباته كالاختين ففيه وجهان :

أحدهما : يخير بينهما .

والثاني : يقرع بينهما ولا يخير ويستحقه من قرع منهما (٧) .

---

(١) سبق تخريج الحديث .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٣ .

(٤) لقوة نسبهم وقيامهم بالتأديب .

(٥) لصلاحيتهن .

(٦) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٨ . روضة الطالبين جـ٩ص ١١٣ . قال النووى وهو الاصح . وانظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٤ .

(٧) انظر: روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٣ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٤ . . .

مسألة

قال الشافعي :(رضي الله عنه) (١)

[فان (٢) أراد الأب أن ينتقل عن البلد الذى نكح المراة فيه كان ، بلده أو بلد هما فسواء .

فالقول قوله (إذا قال أردت) (٣) النقلة وهو أحق بالولد مرضعاً كان أو كبيرا] (٤) .

وهذا صحيح .

اذا انتقل عن وطن الأم لاستيطان غيره من البلاد يكون بولده أحق من أمه ، سواء كان رضيعاً في زمان الحضانة أو فطيما في زمان الكفالة .

وهكذا لو أقام الاب وانتقلت الام كان الاب أحق بالولد منها ، سواء كانت بلده أو بلدها (٥) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في المختصر : واذا .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٤) مختير المزني ص ٢٣٥ . وانظر الام جـ٥ ص ٩٣ .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٦ . الوجيز جـ٢ ص ١١٨ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٨ .

وقال ابو حنيفـــة (رضي الله عنه) (١) :

إن انتقلت الأم الى بلدهـــا الذى نكحها فيه . فهي أحق به ، وان انتقلت الى غيره فالاب أحق به (٢) ١٣٧ ب

وهذا ليس بصحيح .

لأن حفظ نسبه مختص بأبيه دون امه ، وهو أولى بصالحه لثبوت التوارث به .

ولو لسفر حاجة فالأم على حقها من كفالته وليس له ان يسافر به لما يناله مـــن شقاء السفر وكثرة الخطر .

فلو اختلفا في الســـفر :

فقال الأب : أريده للنقلة والاستيطان .

وقالت الأم : بل تريده لحاجة .

فالقول قول الاب مع يمينه لأنه لا يعرف عزمه الا من جهته (٣) .

واذا أراد ان يستنيب في كفالة ولده جاز .

ولو أرادت الام الاستنابة لم يجز لاختصاص الاب بالمراعاة (٤) وهي تمكنـــه مع الاستنابة .

واختصاص الأم بمباشرة التربية وهي مفقودة مع الإستنابة .

---

(١) مـــا بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : الهداية وشرحه فتح القدير جـ٣ ص ٣١٩ وجاء في الهداية :(واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرج الى وطنها وقد كان الزوج قد تزوجها فيه) .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٦-١٠٧ . تكملة المجموع جـ١٨ص٣٤٢ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩٢ . حاشية الجمل جـ٤ص٥٢٣ . مغني المحتاج ج ٣ص٤٥٨-٤٥٩

(٤) في (أ) المراعات .

مسألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١) .

[وكذلك العصبة] (٢) .

يعني أن العصبة بعد الأب يقومون مقامه إذا انتقلوا في إخراجه معهم لحفظ نسبه بهم كالاب .

فان انتقل بعضهم وأقام بعضهم فعلى ثلاثة أقسام :

أحدها: أن ينتقل أباعدهم ويقيم أقاربهم فالمقيمون اولى به .

والثاني : أن ينتقل اقاربهم ويقيم أباعدهم فالمنتقلون أولى به .

والثالث : أن يتساووا في الدرجة قرباً وبعداً ، فالمقيمون أولى به من المنتقلين لاستوائهم في حفظ نسبه وحصول الدعة باقامته (٣) . ١٣٨ أ

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٥ . وتتمة الكلام فيه :

(إلا أن تخرج الام الى ذلك البلد فتكون اولى) .

وانظر الام جـ٥ ص ٩٣ .

(٣) انظر: حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٢٣ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٤ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٩ .

مسـألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١) .

[ولا حق لمن لم تكمل فيـه الحرية] (٢) .

لا حق للمملوك في حضانة ولده لأن في الحضانة ولاية لا تستحق مع الرق .

وكذلك المدبر والمكاتب وأم الولد، ومن رق بعضه لأن أحكام الرق عليهم جارية .

فان اعتقوا زاحموا أهل الحضانة فيها ، ولا يمنعهم ثبوت الولاء عليهم في منازعة من لا ولاء عليه لاستوائهم في الحرية ولكمال التصرف (٣) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٥ . وتتمة الكلام فيه :

(في ولد الحر) .

(٣) انظر: روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٩ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٣ .

حاشية القليوبي جـ ٤ ص ٩٠ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٤ .

مسـألة

قال الشافعي رضي الله عنه) (١) :

[فلو كانت أمهم (٢) حـرة وأبوهم مملوكه فهي أحق بهم ولا يخيرون(٣) في وقت الخيار] (٤) .

لا يخلو دخول الـرق بين الولد وأبويه من أربعة أقسام :

أحدها : أن يكون حراً وأبواه مملوكين فلا حضانة لواحد منهما لرقه ولا لسيده، لانه لا حق له في ولد مملوكـه لحريته ، (ويكـون) (٥) في حكم العادم (٦) لأبويه فيقوم بكفالته ونفقته من بيت المال الى أن يراهـق ويستغني عن مـراعاة غيره، ويقدر على الإكتساب بنفسه .

ولا يعتبر البلوغ إلا في حق الأبوين لأن المعتبـر في بيت المال حال الضرورة، وفي حق الابوين كمال الولد .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في الاصل أمه .

(٣) في الاصل يخير .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٥ . وتتمة الكلام فيه :

(واذا كان ولد الحر مماليك فسيدهم أحق بهم واذا كانوا من حرة وأبوهم مملوك فهي أحق بهم ولا يخيرون في وقت الخيار) . وانظر الأم جـه ص ٩٣ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٦) في (أ) الكلام .

والقسم الثاني : أن يكون الولد مملوكاً وأبواه حرين فلا كفالة لهما بعد السبع لرق الولد ، ولا حضانة لأبيه فيما دون السبع وفي استحقاق الأم (لحضانته) (١) في السبع رضيعاً او فطيماً وجهان :

أحدهما : تستحقها (لفضل) (٢) حنوها وعجز السيد عنها .

والوجه الثاني : لا تستحقها لأن المملوك لا تثبت عليه ولاية لغير سيده .

والقسم الثالث : أن يكون الولد وأبوه حرين (وأمه مملوكه) (٣) فالاب أحق به حاضناً وكفيلاً لحريته ورق الأم .

والقسم الرابع : أن يكون الولد وأمه مملوكين وأبوه حراً . فلا حق لأبيه في حضانته ولا في كفالته .

فأما أمه فإن كانت لغير سيده فلا حق لها في حضانته ، وان كانت لسيده لم يجز أن يفرق بينهما في حال صغره لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(لا توله والدة على ولدها) . (٤) .

وهل تصير بالمنع من التفرقة بينهما مستحقة لحضانته ام لا ؟ على وجهين :

أحدهما : تستحقها لأن المنع من التفرقة بينهما قد جعلها أحق به من غيرها .

والوجه الثاني : لا تستحقها لأن ثبوت الرق عليها مانع من ولايتها .

---

(١) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) سبق تخريج الحديث .

باب نفقة الممالیک

باب نفقـــــة المماليك

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١)

[أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن بكير (٢) بن عبد الله بن عجـلان ابي محمد عن ابي هريرة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

(للمملوك (٣) طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل مالا يطيق) (٤)

قال الشافعي : فعلى مالك المملوك الذكـــر والأنثى البالغين اذا اشغلهما في عمل له ان ينفق عليهما ويكسوهما بالمعروف (٥)] (٦) . ١٣٩ أ

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) بكير بن عبد الله : سبق ترجمته .

(٣) في الاصل المملوك .

(٤) رواه مسلم رقم ١٦٦٢ في الأيمان باب اطعام المملوك مما ياكل .

ومالك في الموطأ جـ٢ ص ٩٨٠ في الاستئذان باب الأمر بالرفق بالمملوك .

ورواه الشافعي في الأم جـ٥ ص ١٠١ . وانظر تلخيص الحبير جـ٤ ص ١٣ .

(٥) أى المعروف لمثل العبد في بلده .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٣ .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣٥ . الام جـ٥ ص ١٠١ .

النفقة تجب بثلاثة أسباب :

بنسب (١) وزوجيـــة (٢) وملك يمين .

وقد مضى حكمهـــا بالنسب والزوجية .

فأما بملك اليمين فتجب به نفقات العبيد والا ما ء لما رواه الشافعي من حديـــث أبي هريرة المقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(للمملوك (٣) طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق) (٤) .

فبين بهذا الخبر ما يجب للمملوك من النفقة وما يجب عليه من العمل .

ولأن السيد مالك لتصرف عبده وكسبه . فوجـــب أن يكون ملتزما بنفقته (٥) وكسوته لما يلزمه من حراسة نفسه .

---

(١) انظر : نفقة الاقارب .

(٢) انظر : نفقة الزوجات .

(٣) في الاصل الملوك .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) في النسختين لنفقته وأرى الاحسن ما اثبتناه . والله اعلم .

فصـــل :

فاذا تقـــرر وجوب نفقته وكسوته على سيده ، فسواء كان ذكراً أو أنثـــى صغيرا أو كبيرا ، صحيحـــا أو زمنا ، عاقلا ، أو مجنونا ، مكتسبا أو غيـــر مكتســـب ، فان كان غير مكتســـب أنفق السيد عليه من ماله ،

وان كان مكتسبا فالسيد بالخيـــار في استخدامه والتزام نفقته وكسوته بيـــن الإذن له في الاكتساب . ويكون اكتسابه ملكا لسيده ، لأنه أملك بتصرفه .

وعلى السيد نفقته ، وهو فيها بالخيار في النفقة عليه من ماله وأخذ جميـــع كسبه وبين أن يأذن له في الإنفاق على نفسه من كسبه فإن اكتسب وفق نفقتـــه من غير زيادة ولا نقصان لم يأخـــذ منه السيد شيئـــا من كسبه ولم يلـــزم له شيئا من نفقته .

وان كان الكسب أقل من نفقته رجع على سيده بالباقي من نفقته .

وان كان الكســـب أكثـــر من نفقتـــه ، رجع السيـــد عليه بأفضل كسبه (١) .

---

(١) انظر : الإقناع للماوردي ص ١٤٤ . الغاية القصوى جـ٢ ص ٨٨١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٥ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٤ . مغني المحتـــاج جـ٣ ص ٤٦٠ . شرح المحلي وحاشية القليوبي عليه جـ٤ ص ٩٢ . ونهايـــة المحتاج جـ٧ ص ٢٣٥ .

مسألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١)

[وذلك نفقة رقيق بلدهما (٢) الشبع لأوساط الناس الذى تقوم به أبدانهم من أى طعام كان قمحاً أو شعيراً أو ذرة أو تمراً] (٣) .

الحكم في نفقة العبد مشتمل على قسمين :

أحدهما : في مقدارها .

والثاني : في جنسها .

فأما مقدارها :

فيعتبر بالكفاية فيما يقتاته امثاله في الغالب وليس بمقدر بخلاف الزوجات لان نفقة الزوجات معاوضة وهذا مواساة ، فيعتبر بالأغلب من أوساط الناس فان من الناس زهيدا (٤) يكتفي بالقليل وهو نادر . ومنهم رغيب لا يكفيه الا الكثير وهو (نادر) (٥) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) من الذكر والانثى .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٥ . وانظر الام جـ٥ ص ١٠١ . الاقناع للماوردى ص ١٤٤ المهذب جـ٢ ص ١٦٨ .

(٤) في (أ) زهيد .

(٥) في (أ) غير واضح ما بين القوسين .

ولا اعتبار فيه بالنادرين في القلة والكثـــرة ويعتبر وسط الطرفين ، فيكـــون هو المقدار الذى يستحقه العبد ، وقد يختلف ذلك من وجهين :

احدهما : بالصغر والكبر ، فان للصغير (١) منه مقدارا لا يكتفي به الكبير ، وللكبير مقدار لا يستحقه الصغير . فيعطى كل واحد منهما بحسب حاله (٢) .

والثاني : ان يختلف مقداره بعرف البلاد .

فان أهل الحجاز يكتفون بالقليل واهل العراق يتوسطون ، والأعاجم وأهـــل الجبال يكثرون (٣) . ١٤٠ أ

فلو أعطاه المقدار المعتبر في العـــــرف المتوســـط لم يخل فيه من ثـــلاثة أحـــوال :

احدها : ان يكون وفق كفايته ، (فقد ملكه) (٤) ، وليس للسيد أن يسترجعـــه ، وللعبد أن ياكله متى شاء إذا تاقت نفسه إليه في مرة أو مرتين أو مراراً ، فـــإن أراد السيد أن يبدله بغيره في وقت أكله لم يجز ، وان كان قبـــله جاز ليعتبر فيه حقه عند الأكل .

---

(١) في النسختين للصغر .

(٢) وهو الاصح . انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٥ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٥ - ٣٦٦ .

(٣) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٥ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦٠ . فتح الوهاب جـ٣ ص ١٢٤ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٥ حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩٢ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في (أ) .

وعنـــدى (١) إن كان إبدالـــه يؤخـر أكله لم يجـز ، وان لـــم يؤخـــر جاز .

والحال الثانيـــة :

أن يكون أكثر من كفايته ، لأنه زهيـــد مقلل ، فللسيد استرجـــاع الفاضل منه لأنه من كسبه ، وليس للعبد أن يهبه ولا أن يتصدق به إلا عـــن إذنـــه .

والحال الثالثـــة :

أن يكون أقل من كفايته ولأنه رغيب مكثر فينظر فيه :

فان كان اقتصاره على القـــدر المتوسط غير مؤثر في بدنه وقوته لم يلزم السيـد أن يزيد عليه .

وان كان مؤثـــرا في بدنه وقوته لزم أن يتمـــم له مقدار كفايته وان ندرت لأن عليه حراسة نفسه . .

---

(١) اى : عند الماوردى .

فصـــل :

واما جنس قوته فالمعتبر بعرف بلده فيما يقتاتـــه غالب متوسطيهم (١) فان اقتاتوا الحنطة اعطاه منها ، وان اقتاتوا غيرها من شعير او ذرة او إقط او تمر كان حقه منها ، ولا اعتبار بالسيد اذا تنعم فأكل السميد لوقـــوع الفرق في الأغلب بين السادة والعبيد ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف) (٢) .

والمعروف هو اعتبار العرف المـالوف .

وكذلك حال العبـــد في إدامه يؤدم بما جرت به عادة المتوسطين في بلده من لحم أو سمك أو دهن أو لبن .

ولا اعتبار بإدام السيد إذا تلذذ بأكل الدجاج والخرفان .

وكذلك لو قتر على نفسه لأنه في حق نفسه متحكم وفي حق غيره ملتزم (٣) .

وعلى السيد في طعام عبده أن يدفعه اليه مخبوزاً وفي إدامه أن يدفعه اليـــه مصنوعاً ، بخلاف الزوجة التي تستحقه حباً لثبوته في الذمة (٤) .

---

(١) في (أ) متوسطهم .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٦ .

(٤) انظر : حاشية القليوبي جـ١ ص ٩٢ .

ويستحب للسيد إذا تولى عبده صنع طعامه أن يعطيه من ما يدفع به شهوته ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :

(إذا كفى (١) خادم أحدكم طعامه حره ودخانه فليجلسه معه ، فان أبى (٢) فليروغ له اللقمة واللقمتين) (٣) .

والترويغ (٤) ان يرويها من الدسم . فان امتنع لم يجبره (٥)

---

(١) في (أ) كفا .

(٢) في (أ) ابا .

(٣) الحديث اخرجه البخارى . انظر فتح البارى جـ٩ ص ٥٠٢-٥٠٣ في الاطعمة باب الاكل مع الخادم .

والترمذى رقم ١٥٨٤ . في الاطعمة باب ما جاء في الاكل مع المملوك .

وابو داود رقم ٣٨٤٦ في الاطعمة باب في الخادم ياكل مع المولى . وانظر : تلخيص الحبير جـ٤ ص ١٣ .

(٤) الترويغ : يقال روغت اللقمة بالسمن أروغتها ترويغا إذا دسمتها وهذا إذا فعل ذلك أدارها في السمن . معجم مقاييس اللغة جـ٢ ص ٤٦٠ .

(٥) انظر : الام جـ٥ ص ١٦٨ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٦٠ . وجاء في روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٧ . :

(وأشار الشافعي في ذلك الى ثلاثة اقوال :

أحدها : يجب الترويغ والمناولة فإن أجلسه معه فهو أفضل .

والثاني : يجب أحدهما لا بعينه .

والثالث : وهو الأظهر لا يجب واحد منهما، والأمر على الإستحباب ندباً الى التواضع ومكارم الاخلاق . ولتكن لقمة كبيرة لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة .

مسألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١)

[وكسوتهم كذلك مما يعرف أهل البلد أنه معروف ، صوف أو قطن أو كتان ، أي ذلك كان الأغلب في ذلك البلد ، وكان لا يسمى مثله (ضيقا) (٢) بموضعه] (٣) .

كسوة العبد معتبرة بمثل ما اعتبر به قوته من غالب كسوات العبيد في البلد والا ماء في الصيف وفي الشتاء ، ويملك العبد لباس كسوته ولا يملك (أعيانها) (٤) واذا خلقت استجد له السيد غيرها . ١٤١أ

ولا يلزم السيد اذا كان يلبس مرتفع الثياب وناعمها من الوشي والحرير أن يساوى فيها بين نفسه وبين عبده ، ويلزمه إذا كان يلبس دني الثياب كالبوادى وأهل القرى ان يسوى بين نفسه وعبده (٥) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ما بين القوسين غير واضح في (أ) والاصل .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٥ . الام جـ٥ ص ١٠١ .

(٤) في الاصل ما بين القوسين غير واضح .

(٥) انظر : فتح الوهاب جـ٣ ٢ ص ١٢٤ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩٢-٩٣ نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٦ .

فقد روى أبو ذر (١) عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :

(اخوانكم خولكم (٢) تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون) (٣).

وذلك متوجه الى من جرت عادتهم في مأكلهم وملبسهم بمساواة عبيدهم دون المتميزين عنهم (٤) .

والسادة على أربعة اضرب :

أحدها : موسر يستعمل أعمال الموسرين ، فلا تلزمه التسوية بين نفسه وبين عبده .

والثاني : معسر يستعمل أعمال المعسرين ، فهذا يلزمه التسوية بين نفسه وبين عبده .

والثالث : هو موسر يستعمل أفعال المعسرين فيلزمه مساواة عبده .

والرابع : معسر يستعمل افعال الموسرين . فيمنع من مساواة عبده لسرفه في حق نفسه .

---

(١) ابو ذر الغفاري جندب بن جنادة تقدم اسلامه وتاخرت هجرته فلم يشهد بدراً ومناقبه كثيرة . مات سنة ٣٢ هجرية في خلافة عثمان .

تقريب التهذيب جـ٢ ص ٤٢٠ .

(٢) خولكم : الخول حشم الرجل واتباعه واحدهم خائل ، وقد يكون الخول واحدا وهو اسم يقع على العبد والامة .

قال الفراء : هو جمع خائل وهو الراعي . وقال غيره هو مأخوذ من التخويل وهو التمليك .

. جامع الاصول جـ٨ ص ٥١ .

. . . . . .

---

(٣) رواه البخاري جـ١ ص ٨٠-٨١ . في الايمان باب المعاصي من امر الجاهلية ، وفي العتق باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : (العبيد اخوانكم فاطعموهم مما تأكلون) . وفي الادب باب ما ينهى من السباب واللعان وسلم رقم ١٦٦١ في الايمان باب اطعام المملوك مما يأكل .

وأبو داود رقم ٥١٥٧ و ٥١٥٨ و ٥١٦٨ . في الادب باب حق المملوك .

(٤) قال الشافعي في الام : (هذا كلام مجمل يجوز أن يكون على الجواب فسأل السائل عن مماليك وهو إنما يأكل تمراً أوشعيراً أو أدنى ما يقدر عليه من الطعام ويلبس صوفاً أو أدنى ما يقدر عليه من اللباس . وكان أكثر حال الناس فيما مضى ضيقة وكان كثير من اتسعت حاله مقتصداً،فهذا يستقيم. قال : والسائلون عرب ولبوس عامتهم وطعامهم خشن ومعاشهم معاش رقيقهم فمتقارب . فأما من لم تكن حاله هكذا فلو آسى رقيقه كان أكرم وأحسن، فإن لم يفعل فظه ما قال صلى الله عليه وسلم : (نفقته وكسوته بالمعروف) والمعروف عندنا هو المعروف لمثله في بلده)(الام جـ٥ ص ١٠١ .

مسألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١)

[والجواري إذا كان (٢) لهن فراهة (٣) وجمال، فالمعروف أنهن يكتسبن (٤) أحسن من كسوة اللاتي دونهن] (٥) .

واصل هذا اعتبار العرف والعادة فجواري الخدمة مبتذلات فالعرف في كسوتهن أن تكون أدون وجواري التسري مصونات للاستمتاع، والعرف في كسوتهن أن تكون ارفع .

وكذلك العبيد كسوة من هو بين السواب أدون من كسوة من قام بتشمير الاموال .

وكسوات الجواري أعم من كسوات العبيد لما يلزمهم من فضل الستر لئلا تمتد إليهن الابصار فتتحرك بها الشهوات (٦) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في المختصر كانت .

(٣) فراهة : الحسن والملاحة . معجم متن اللغة . جـ٤ ص ٤٠٤ .

(٤) في المختصر يكسبن .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٥ . وانظر الام جـ٥ ص ١٠١ . شرح المنهج بهامش حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٢٤ .

(٦) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦٠ . حاشية الباجوري جـ٢ ص ٣١٣-٣١٤

مسألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١)

[ومعنى قوله ولا يكلف من العمل مالا يطيق يعني والله أعلم إلا ما يطيق الدوام عليه لا ما يطيق يوما أو يومين او ثلاثة أو نحو ذلك ثم يعجزه وحمله (٢) ذلك على مالا يضر ببدنه الضرر البين] (٣) .

قد مضى ما للمملوك على سيده من القوت والكسوة .

فأما ما للسيد على مملوكه من العمل والخدمة فيفترق فيه حال العبد والأمة لأن لكل واحد منهما في العرف نوعا من الخدمة وصنعاً من العمل لاختلاف الرجال والنساء فيهما ، فيكلف كل واحد منهما معهود خدمته ومألوف عمله ، فان اشترك الفريقان في عمل استعمل فيه من شاء منهما ، ويجوز ان ينقل عبده وامته من صناعة قد اختص بها الى تعلم غيرها من صنائع مثله .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في المختصر وجملة قوله ذلك . وفي الام ووجه ذلك .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٦ . وانظر الام جـ٥ ص ١٠٢ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩٣-٩٤

وجاء في الام : (ومعنى لا يكلف من العمل الا ما يطيق يعني به والله اعلم الا ما يطيق الدوام ليس مما يطيقه يوما أو يومين أو ثلاثة ونحو ذلك . ثم يعجز فيما بقي عليه وذلك أن العبد الجلد والأمة الجلدة قد يقويان على المشي ليلة حتى يصبحا وعامة يوم ثم يعجزان عن ذلك . ويقويان على ان يعملا يوما وليلة ولا يناما فيهما ثم يعجزان عن ذلك فيما يستقبلان والذى يلزم المملوك لسيده ما وصفنا من العمل الذى يقدر على الدوام عليه . . ووجه هذا كله في المملوك والمملوكة مالا يضر بابدانهما الضرر البين وما يعرف الناس انهما يطيقان المداومة عليه .

فأما قدر العمل فمعتبـــــر بما يطيق الدوام عليه اذا لم يؤثر في إنهاك (١) بدن واضعاف قوة . ١٤٧ أ

فاما ما يقـــدر عليه يوماً أو يومين أو ثلاثة ولا يطيق الدوام عليه أو كان يؤثـــر في إنهاك بدنه واضعاف قوته فليس له ان يكلفه إياه في طويل الزمان ولا قصيره ، لانه نوع خرج (٢) من مستحق عمله ، فان رضي به العبـــد في مدة طاقتـــه جاز وان كثر منع من الاضرار بنفسه (٣) .

---

(١) في (أ) انتهاك .

(٢) في الاصل : جرم .

(٣) انظر : الام جـ٥ ص ١٠٢ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٩ . حاشيـــة الباجوري على الغزي ص ١١٤-١١٥ جـ٢ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ١٢٨ . الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع جـ٢ ص ١٤٠ .

حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩٣ - ٩٤ .

مسـألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١) .

[فإن عمي أو زمن أنفق عليه مولاه] (٢) .

وهذا صحيـح .

لوجوب النفقة بالملك دون العمل ، فاستوى فيها الصحيح والزمن كما يستوى فيها الصغيـر والكبيـر ويجوز أن يستعمل الأعمى (٣) فيما يصح من العميان والزمنى (٤) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٦ . وانظر : الام جـ ٥ ص ١٠٢ . المهذب جـ ٢ ص ١٦٨

وقال الشافعي :

(ومتى مرض واحد منهما فعليه نفقته في المرض ، ليس له إستعماله ان كان لا يطيق العمل . وان عمي أو زمن أنفق عليه مولاه أيضا الا ان يشاء يعتقه فاذا اعتقه فلا نفقه له عليه) .

(٣) في الاصل الاعما .

(٤) في الاصل الزمنا .

مسـألة

قال الشافعـي :

[وليس له (١) أن تسترضع (٢) الأمة غير ولدها ، فيمنع (٣) منها ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن ريه ، أو يكون ولدها يغتذى بالطعام فيقيم بدنه فلا بأس بذلك (٤)] (٥) .

لا يخلو ولد الامة من ان يكون حرا او مملوكا :

فان كان حراً فنفقته ورضاعته على أبيه دون سيد أمه ولسيدها ان يسترضع لبنها من أراد .

وان كان مملوكا لم يخل ان يكون لسيد أمه أو غيرها فان كان مملوكا لغير سيدها فنفقته ورضاعته على سيده وان كان لسيدها فنفقته ورضاعته على سيدها وأمه أحق برضاعه من غيرها فلفضل حنوها واستمراء لبنها وادراده عليه دون غيرها .

---

(١) اى للسيد .

(٢) في الاصل يسترضع .

(٣) في الاصل فتمنع .

(٤) في المختصر به .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٦ .

ولا يخلو لبنها معه من ثلاثة أحوال (١) :

أحدها : أن يكون بقدر ريه ووفق كفايته ، فعلى السيد أن يخلي / ١٤٧ ب بينها وبين رضاع ولدها ، وليس له أن يسترضعها غيره لقول الله تعالى : (لا تضار والدة بولدها) (٢) .

والحال الثانية :

أن يكون لبنها قاصراً عن ريه ، فعليه أن يمكنها من رضاعه ويتمم له من غيرها بقية ريه .

والحال الثالثة :

أن يكون لبنها اكثر من ريه فعليه أن يمكنه من ارتضاع ريه ، ويجوز له أن يسترضع فاضل لبنها ، من شاء بأجر أو بغير أجر .

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٧ - ١١٨ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦١ .

(٢) البقرة : الاية (٢٣٣) .

مسـألة

قال الشافعي رضي الله عنه) (١) .

[وينفق على ولد أُم ولده من غيره] (٢) .

أما ولده منها فهو حر وعليه نفقته وكسوته كسائر ولده ،

واما ولدها من غيره فهو مملوك له وتبع لأُمه ، يمنع من بيعه ويعتق عليه بموته مع أُمه (٣) فعليه نفقتهما ، وان حرم عليه بيعهما ، لجريان أحكام الرق عليها ، ويملك من اكسابهما ويستخدمها للام دون الولد .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٦ .

(٣) الأُمة اذا ولدت من سيدها فهي حرة بعد وفاته .

مسـألة

قال الشافعـي (رضي الله عنه) (١) .

(ويمنعه الإمام أن يجعـل على أمته خراجا (٢) / إلا أن يكون في عمل واجب وكذلك العبد إذا لم يطق الكسب) (٣) .

وضع الخراج على العبد والأمة هو أن يخلي السيـد بين عبده وكسبه علـى أن يدفع الى سيده كل يوم قدراً معلوماً ويكون له فاضل كسبه بنفقة على نفسه ويتمتع به ما شاء . ولا إعتراض للسيد عليه ، فهذا جائز (٤) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) الخراج : وقيل بضم الخاء والفتح اشهر : الاتاوه وهي الضريبة على الدخل او على الروؤس . واصله اسم ما يخرج من الارض . وجملة معناه الغله ، ثـم استعمل في منافع الاملاك وريع الارض وغلة العبيد والحيوانات .

معجم متن اللغة ـ رشيد رضا جـ٢ ص ١٧٥ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٦ . وانظر الام جـ٥ ص ١٠٣ .

وجاء فيه قول الشافعي : واذا ضرب السيد على عبده خراجا فقال العبد لا اطيقه قيل له : اجره واذا شئت واجعل له نفقته وكسوته ولا يكلف خراجا . وان كانت امة فكذلك غير انه لا ينبغي ان ياخذ منها خراجا الا ان تكون في عمل واجب ان يمنعه الامام من اخذ الخراج من الامة اذا لم تكن في عمل . وأحب كذلك ان يمنعه من العبد ان لم يكن يطيق الكسب صغيرا كان او كبيرا .

(٤) وهذا قول الجمهور من العلماء . وانظر : تحفة الاحوذى جـ٤ ص ٥٠٠ .

المغني جـ٧ ص ١٣١ .

١٤٣ أ

قد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم موالي أبي طيبة (١) حين حجمه وقد ضربوا عليه خراجا ان يخففوا عنه (٢) .

وخراجه دل على جوازه وهو من العقود الجائزة دون اللازمة وجوازه معتبر بشرطين :

احدهما : أن يتراضيا به لأنه عقد معاوضة لا يصح مع الإجبار .

الثاني : أن يكون العبد مكتسباً لقدر خراجه، فما زاد، فان قصر كسبه عن خراجه لم يصح، لقول عثمان بن عفان (٣) رضي الله عنه في خطبته :

(لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق، ولا الأمة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها)(٤)

ويستوفي السيد منه قدر خراجه .

فان عجز عنه جاز أن ينظر به ، وجاز له وللعبد أن يفسخ كل واحد منهما عقد المخارجة بسبب أو غير سبب ، فإن فسخه أحدهما وفي يد العبد (٥) فاضل من كسبه كان ملكا لسيده (٦) .

وبالله التوفيق ...

---

(١) ابي طيبة الحجام مولى بني حارثة كان يحجم النبي صلى الله عليه وسلم قيل : اسمه دينار . وقيل نافع . روى عنه انس ومالك الحجامة .

انظر الاستيعاب بذيل الاصابة جـ٢ ص ٢٢ .

(٢) رواه الترمذى ١٢٩٦ . في الرخصة في كسب الحجام وقال حديث حسن صحيح وفي سنن الدارمي جـ٢ ص ٢٧٢ باب الرخصة في كسب الحجام .

. . . . . .

---

(٣) عثمان بن عفان: أمير المؤمنين خدم الاسلام بنفسه وماله ولد بمكة واسلم بعد البعثة بقليل وجهز نصف جيش العسرة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (١٤٦) حديثا وتوفي شهيدا سنة ٣٥ هـ.

انظر : البدء والتأريخ جـ٥ ص ٧٩.

(٤) قال البيهقي : رفعه بعضهم ولا يصح مرفوعاً ثم أخرجه من طريق مسلم بن خالد بن العلاء . ومسلم ضعيف عند بعضهم .

تلخيص الحبير جـ٤ ص ١٣.

ورواه الشافعي عن مالك عن عمه ابن سهل بن مالك عن أبيه انه سمع عثمان بن عفان . انظر الام جـ٥ ص ١٠٣.

(٥) في (أ) وفا .

(٦) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦٢.

باب نفقة الدواب

باب نفقة الـــــد واب

قال الشافعي رضي الله عنه :

(واذا (١) كان (٢) لرجل دابة في الصـــر (٣) أو شاة أو بعير علفه بما يقيمه ، فان امتنع أخذه السلطان بعلفه (٤) أو بيعه) (٥) .

نفقات البهائم المملوكة واجبة على أربابها لقول النبـــي صلى الله عليه وسلم :

(اتقوا الله فيمـــا ملكت ايمانكم) (٦) .

ونهى عن تعذيب البهائم وعن قتلها الا لمأكلة .

١٤٣ ب

وروى عن النبي صلى الله عليـــه وسلم ، أنه قال :

(اطلعت ليلة أسرى بي في النار ، فرأيت امرأة تعذب فسالت عنها ؟

فقيل : إنها ربطت هرة فلم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من خشاش (٧) الارض حتى ماتت ، فعذبها الله تعالى (٨) .

واطلعت على الجنـــة فرأيت امراة بغي يعني زانية (٩) فسألت عنها ؟

فقيل : إنها مرت بكلب على بئـــر يلهث من العطش فأرسلت إزارها فبلتـــه وعصرته في حلقه حتى روى فففر الله لها) (١٠) .

فدل على امرين :

على حراسة نفوس البهائم باطعامها حتى تشبع وسقيها حتى تروى سواء كانت مأكولة أو غير مأكولة فإن قصر فيها حتى هلكت أو انهكت أثم .

---

(١) في المختصر : ولو

(٢) في المختصر : كانت .

. . . . . .

---

(٣) يقصد به ما كانت مملوكة .

(٤) علف : ما تطعمه الدابة . معجم متن اللغة جـ٤ ص ١٨٦ .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٦ . الام جـ٥ ص ١٠٣ .

(٦) رواه البخارى في الادب وصححه المناوى . أنظر فيض القدير جـ١ ص١٢٧ أى من كل آدمي وحيوان محترم أى اتقوا الله بحق الملكة والقيام بما يحتاجونه .

(٧) خشاش : هوامها وما فيها من الحشرات . جامع الاصول جـ ٥ ص ٥٢٥

(٨) رواه البخارى جـ٦ ص ٢٥٤ . في بدء الخلق . باب اذا وقع الذبـــاب على اناء احدكم فليغمسه .

وفي الشرب باب فضل سقي الماء .

وفي الأنبياء باب ما ذكر عن بني اسرائيل .

ومسلم رقم ٢٢٤٢ في البر باب تحريم تعذيب الهرة .

(٩) جامع الاصول جـ٤ ص ٥٢٥ .

(١٠) رواه البخارى جـ٥ ص ٣١ . في المزارعة باب فضل سقي الماء . وفي الوضوء باب الماء الذى يغسل به شعر الإنسان . وفي المظالم باب الإيثار على الطرق إذا لم يتأذ بها . وفي الأدب باب رحمة الناس والبهائم .

ومسلم رقم ٢٢٤٤ . في السلام باب فضل ساقي البهائم المحترمة واطعامها .

وابو داود رقم ٢٥٥٠ في الجهاد باب ما يؤثر به من القيام على الدواب والبهائم مع اختلاف في بعض الفاظ الحديث .

مسـألة

قال الشافعي :

[فان كان ببادية غنم أو ابل أو بقر إتخذت (١) على المرعى (٢) خلاها (٣) فإن أجدبت (٤) الارض علفها أو ذبحها أو باعها، ولا يحبسها (فتموت) (٥) إن لم يكن في الارض متعلق علوقه] (٦).

البهائم معتبرة بعرفها ولها في العرف ثلاثة احوال :

أحدها : أن تكون معلوفة لا ترعى (٧) فعليه أن يعلفها حتى تنتهي الى اول شبعها، ولا يلزمه الانتهاء الى غايته . ويسقيها حتى تنتهي الى ريها دون غايته، وليس له أن يعدل بها الى الرعي إذا لم تألفه .

فإن امتنع من علفها أو قصر عن كفايتها رعي حالها فإن كانت مأكولة خير مالكها بين ثلاثة أمور (٨) :

بين علفها . وذبحها . أو بيعها . فان امتنع باع السلطان عليه منها بقدر ١٤٤أ

---

(١) في المختصر : اذخت .

(٢) في الأصل المرعا .

(٣) خلاها : الحشيش . معجم مقاييس اللغة جـ٢ ص ٢٠٥ .

(٤) الجدب : ضد الخصوبة . مختار الصحاح ص ٩٤ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من النسختين وما اثبتناه من المختصر .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣٦ . وانظر الام جـ٥ ص ١٠٣ . روضة الطالبين ٩/ ١٢٠

(٧) في النسختين ترعا .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٢٠ .

علفها ، فإن تعذر بيع بعضها باع عليه جميعها .

وان كانت غير مأكولة خير بين علفها أو بيعها، وحرم عليه ذبحها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان إلا (١) لمأكلة .

والحال الثانية : أن تكون راعية لا تعتلف فعليه إرسالها في المرعى (٢) حتى تشبع من الكلأ ، وترتوى من الماء ، وعليه في تسريحها للرعي حقان :

أحدهما : أن تكون أرض المرعى (٣) ذات ماء مشروب .

والثاني : أن تكون الأرض غير سبعة (٤) حتى لا تفترس (٥) .

ثم له بعد الشبع والرى أن يستعمل عواملها . فان أجدبت الأرض ولم يبق فيها متعلق ترعى (٦) نقلها الى أرض خصبة إن وجدها ، فإن لم يجد ارتاد لها ما يمسك رمقها فان لم يفعل فعل ما قدمناه (٧) .

---

(١) في لا .

(٢) في النسختين المرعا . والصحيح ما اثبتناه .

(٣) في النسختين : المرعا والصحيح ما اثبتناه .

(٤) في النسختين مشبعة والصواب ما اثبتناه .

وسبعة اى الارض التي فيها السباع . مختار الصحاح ص ٢٨٣ .

(٥) في (أ) تفترش .

(٦) في الاصل ترعا .

(٧) اى الذبح او البيع اوعلفها اذا كانت ماكولة واذا لم تكن ماكولة فيخير بين بيعها اوعلفها .

والحـــال الثالثة :

ان تكون جامعة بين العلوفة والرعي فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكتفى بكل واحد منهما ، فيكون مخيراً فيهما . فان امتنـــع فعلى ما مضى (١) .

والضرب الثاني : أن لا تكتفي إلا بهما . فعليه لها الجمع بينهما ولا يقتصر بها على أحدهما، فإن امتنع فعلى ما مضى (٢) .

---

(١) انظر هامش (٧) من الصفحة السابقة .

(٢) انظر هامش (٧) من الصفحة السابقة .

وانظر اعانة الطالبين جـ٤ ص ١٠٦ . - ١٠٧ .

مسـألة

(قال الشافعي رضي الله عنه) (١) .

[ولا يحلب أمهات النسل ، الا فضلاً عما يقيم أولادهن ولا يحلبهن (فيمتن هزلا) (٢)] (٣) .

ولد البهيمة في ارتوائه من لبنها إذا كان رضيعاً كولد الأمة في تمكينه من ريه لحرمة نفسه، ولا يجوز أن يحلب من لبنها (إذا كان رضيعاً) (٤) إلا ما فضل عن ريه حتى يستغني عنه يرعيه أو علوفه أو ذبحه إن كان مأكولا ، فإن عدل به الى لبن غير أمه جاز إن استمرأه ، وكان أحق بلبن أمه .

وان (أباه ولم يقبله) (٥) كان أحق بلبن أمه (٦) .

وبالله التوفيق (وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه أجمعين) (٧) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) فيمس هولاء .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٦ . وانظر الام جـ٥ ص ١٠٣ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) ما بين القوسين غير واضح من (أ) .

(٦) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٢١ . اعانة الطالبين جـ٤ ص ١٠٧ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (أ) . . .

تم والحمد لله تحقيق كتاب النفقات والرضاع من كتاب الحاوي الكبير للماوردي رحمه الله تعالى على يد الفقير إليه تعالى عامر سعيد الزيباري

الخاتمة

الخاتمـــــة

يمكننا تلخيص ما توصلت اليه من النتائج كما يلـــي :

١- لا زال كثير من التـــراث الإسلامي وخصوصا الفقه منه بحاجة إلـــى إخراج وتحقيـــق .

٢- إن الحاوي الكبيـــر موسوعة ضخمة فيها ثروة فقهية كبيرة، ويصح أن يطلق عليه موسوعة فقه السلف .

٣- إن الرضاع من الأمور التي أولاها الإسلام الأهمية الكبيرة ، لأن لـــه تأثير كبير على الرضيـــع فإنه يكتسب صفات وعادات وطبائع المرضع .

٤- علينا أن نكون حذرين من الاستهانة برضاعة الأولاد ممن كان، فـــان اللبن يعـــدي .

٥- ويتبين فضل الأم الأكبـــر في رضاعها لولدها وأولويتها لحضانته .

٦- حماية الاسلام للمراة واهتمامه بها كثيرا من خلال تشريع النفقة لها حيث أوجب لها النفقة كبنت وزوجة وأم وكلف الرجـــل أن يهيء من يخدمهـــا إذا كان مثلها مخدوماً . ونفقة الخادم كذلك عليه .

٧- أوجب الاسلام نفقة الأصول لفروعهم والفروع لأصولهم ، ومع الاسف نـــرى كثيراً من المجتمعات الآن قد يكون الولد ملتونيراً والأب في شقاء مـــن كسب لقمته ولقمة زوجته وغيرها . أو بالعكس ، فما أعظم منهج الإســـلام لو طبقه الناس . . .

٨- إن الإسلام أعطى للعامل والمستخدم ما لم تحلم به مدنية القـــرن العشرين ، فقد جعل الاسلام بين صاحب العمل والعامل أو صاحب الدار والمستخدم رباط الأخوة فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم : (إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يـده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس، وان كلفتموهم ما يشق عليهـــم فأعينوهم) (١) .

كما أن مالك العبد إن مرض مملوكه أو زمن أو عمـي أو انقطع كسبه، فعلى سيده الإنفاق عليه .

فبهذا يسبق الاسلام بعض المصطلحات المستحدثة مثل نظام التقاعد الوظيفي أو الضمان الإجتماعي أو التكافل الاجتماعي .....

٩- جعل الاسلام ثواب من ينفق على الحيوان دخول الجنة، وقد يكـون تعذيبه للحيوان سبباً في دخول النار .

---

(١) رواه البخارى باب ما ينهى عن السباب والشتم جـ٨ ص ١٩ .

الفهارس

فهـــرس الآيـــــات .

فهـــرس الأحاديـــث .

فهـرس المصطلحـــات .

فهـرس الكلمات الغـريبـة .

فهـــــرس الاعـــــلام .

فهـــرس الموضوعـــات .

فهـــــــــرس

الآيـــــات الكريمـــــــة

الايـــة	السـورة	رقم الاية	الصفحـــة
وعاشروهن بالمعروف	البقرة	٢٢٩	٤٥٥
فإمساك بمعروف ..	البقرة	٢٢٩	٦٥٠
ولا تمسكوهن ضراراً ..	البقرة	٢٣١	٦٥٠
وعلى المولود له رزقهن ..	البقرة	٢٣٣	١١٧-٤٩١
وعلى الوارث مثل ذلك ..	البقرة	٢٣٣	١٤٤-٨٣٥-٨٤١
والوالدات يرضعن أولادهن	البقرة	٢٣٣	١٧٦-٧٨٦
وان كان ذو عسرة فنظرة ..	البقرة	٢٨٠	٦٤٥
فإن لم يكونا رجلين ..	البقرة	٢٨٢	٣٦٤
وما كنت لديهم إذ يلقون ..	آل عمران	٤٤	٩٠٠
مثنى وثلاث ورباع ..	النساء	٣	٤٥٢
فإن خفتم الا تعدلوا ..	النساء	٣	٤٣٠-٤٥٢
ذلك أدنى الا تعولوا	النساء	٣	٤٢٤-٤٣٨
واللاتي يأتين الفاحشة ..	النساء	١٥	١٥٣
حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ..	النساء	٢٣	١٠٣
وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ..	النساء	٢٣	٦٠-٩٦-١٢٠-١٦٠-١٨٨ ٢٠٧-٢٢٩-٢٣٣-٢٤٩
وأحل لكم ما وراء ذلكم ..	النساء	٢٤	٩٦٠
الرجال قوامون على النساء	النساء	٤٥	٤٢٨-٧٨٥

الآيـــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحـــــــة
ولن يجعل الله للكافرين ..	النساء	١٤٠	٨٨٣
فصيام ثلاثة أيام ..	المائدة	٨٩	١٣٥
من أوسط ما تطعمون ..	المائدة	٨٩	٤٩١
يا بني آدم ...	الاعراف	٢٦	٣٨٠
إني أراني أعصر خمرا	يوسف	٣٦	٤٤٠
إنا نحن نزلنا الذكر ..	الحجر	٩	١٤٤
ولا تقل لهما أف	الإسراء	٢٣	٨٠٧ - ٨١٢
وآت ذا القربى حقه	الاسراء	٢٦	٨٣٥ - ٨٤١
ولا تقتلوا أولادكم خشية ..	الاسراء	٣١	٨٦٧
فهب لي من لدنك وليا	مريم	٥-٦	٨٣٥-٨٤١
ملة أبيكم ...	الحج	٧٨	٧٨٠
وانكحوا الايامى منكم ..	النور	٣٢	٦٤٧
وصاحبهما في الدنيا ..	لقمان	١٥	٨٠٦
قد علمنا ما فرضنا عليهم ..	الاحزاب	٥	٤٢٧
أدعوهم لآبائهم	الاحزاب	٥	١٥٥
وأولو الارحام بعضهم اولى ..	الاحزاب	٦	٨٣٥-٨٤٠
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا	الاحقاف	١٥	١٩٠
ووصينا الانسان بوالديه ..	الاحقاف	١٥	٨٠٧
وما آتاكم الرسول فخذوه	الحشر	٧	١٤٢-١٤٣

الآيـــــــــــة	السـورة	رقم الآيـــة	رقم الصفحـــة
يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم			
المؤمنات مهاجـــرات ...	الممتحنة	١٠	٢٦٥
أسكنوهن من حيث سكنتم ...	الطلاق	٥	٧١٢ - ٧١٧
وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى	الطلاق	٦	٨٥٨-٨٥٩
وعلى المولود له رزقهن ..	الطلاق	٦	٤٢٩
فإن أرضعن لكم فآتوهن ..	الطلاق	٦	٧٦٧-٨٦٠-٨٤٨
ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن	الطلاق	٧	٧١٢ - ٧١٧
لينفق ذو سعة من سعته	الطلاق	٧	٤٢٧-٤٧٠
وإن كن أولات حمل ..	الطلاق	٧	٤٢٩
ما أغنى عنه ماله وما كسب	المسد	٢	٨٠٧

==========

فهـــــــرس

الأحاديـــــــــــــث

إبدأ بنفسك ثم بمن تعول	٧٧٣
أبناؤكم ونساؤكم أحب إليكم أم أموالكم	٠٦٧
إتقوا الله وما ملكت إيمانكم	٩٨٢
إدهنوا يذهب البؤس عنكم	٥٠٦
إذا كفى خادم أحدكم طعامه حره ودخانه فليجلسه معه	٩٦٨
إخوانكم خولكم تحت أيديكم	٩٧٠
أراه عمها في الرضاعة	٠٧٩
أرضعيه خمسا يحرم بهن عليك	١٧٣-٠٢١٠-١٦٩-١٤٩-٠٠٢٤٩
إشتري واشترطي لهم الولاء	١٥٧
إطلعت ليلة أسرى بي في النار	٩٨٢
إقتدوا باللذين من بعدي	١٤٣
أقعد يا أخي .. أقعدي يا اخية	٨٨١
ألا لا توطأ حامل حتى تضع	٧٣٠
اللهم اهدها	٨٨٣
إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه	٨٠٨
إن أولادكم هبة من الله لكم	٨٠٨
أنا أفصح العرب	٣٢٧
أنا بريء من كل مسلم مع شرك .	٨٨٣

أناجيل أمتي في صدورها ١٤٥

أنت أحق به مالم تنكحي ٨٦٤-٨٩٢-٩١٥

أنت ومالك لأبيك ٨١٠

إن شئتما ولاحظ فيها لغني ٧٧٣

أنفقة على نفسك ٤٤١-٧٦٩-٨٣٦

إن الله لعن الواصلة والمستوصلة ١٤٢

إنما الربا في النسيئة ١٦٤

إنما النفقة للتي يملك زوجها رجعتها ٧١٦

إنه عمك فليلج عليك ١٠٦

أما ما كان لي ولبني هاشم فهو لكم ٦٧

أما علمت أن حمزة أخي من الرضاعة ؟ ٧٦

أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن أبي سلمة

أن يصلي بقومه ... ٨٧١

واطلعت على الجنة ٩٨٢

بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما ٢١٠

البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه .. ٦١٧

الحرام لا يحرم الحلال ٢٤٠

خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ٤٤٦-٤٤٩-٤٥٥-٧٧٠

خير الصدقة عن ظهر غنى ٤٣٣

خير صلى الله عليه وسلم غلاماً بين أبيه وأمه ٨٦١-٨٦٦

دعها لا خير لك فيها ٣٦٥

الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم ١٨١-٢٣٩

الرضاعة ما فتقت المعا وأنبتت اللحم ١٨٢

الرضاعة من المجاعة ١٨٠-١٨٨-٢٠٧-٢٠٩-٢٣٠-٢٣٩-

سئل صلى الله عليه وسلم من أبر قال أمك .. ١٣٨

سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة ٣٦٢

صدقتك على غير ذى رحمك صدقة ... ٨٤٠

عشر رضعات معلومات يحرمن .. ١١٣

فلا إذن ... ٧١٩

فعلت أنا ورسول الله ... ٧١٨

كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول ٤٤٥

وكيف وقد زعمت السوداء انها ارضعتكما ؟ ٣٦٧

لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان ١٢٦

لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ١٦٢-١٦٤-١٦٧.

لا تحرم المصة ولا المصتان ١٢٤-١٢٥.

لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي ٣٢٧

لا تصوم المرأة وزوجها شاهد يوماً من غير رمضان إلا باذنه.. ٥٩٧

لا تولهوالدة والدة عن ولدها .. ٨٥٦-٩٦٠

لا رضاع بعد الحولين ١٧٧

لا رضاع بعد فصال .. ١٩٠

لا رضاع بعد فطام . ١٧٩

لا نفقة لك الا أن تكوني حاملا ٧١٥

لا يقبل الله صدقة امرئ وذو رحم جائع ٨٣٥

لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم السلتاء والمرهاء ٥١١

لعن رالله زوارات القبور .. ٩١٠

لعن الله من انتفى من نسب وإن دق ٣٣٤

لها السكنى والنفقة ٧١٢

للملوك طعامه وكسوته بالمعروف . ٩٦١-١٦٢

ليلج عليك فإنه عمك من الرضاعة ٠٧٩

مروهم بالصلاة لسبع ... ٨٦٩

منها أربعون خلفة .. ٧٣٠

الوالد أعظم وحق الوالد ألزم ٨٢٩

هذا أبوك وهذه أمك . ٨٦٧

يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ... ٦٦٤

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .. ٦٠-١٢١-١٠٤-٠٧٣

يفرق بينهما .. ٦٥١

==========

فهـــرس

المصطلحـــات

أحكام الزوجية	٧٢٠
أجرة المثل	٨٥٧
الإجماع	٠٩٧
الإرش	٦٣٢
الإستبراء	٧٣٧
الإستحداد	٥٣٣
الإستدلال	٠٩٦
الإستسقاء	٦٠٦
الإستهلال	٣٥٣
الأضحية	٥٥٥
الإعتراض	١٣٢
الإعتكاف	٥٦٢
الأقارب	٧٦٥
الإقرار	٣٨٨
أنواع العرف	٥٣٨
الأوقية	٢٢٧
أهل الاجتهاد	٣٩٢
الإيلاء	٩١٩
الباطل	٥٦٦
البتة	١٣٨

البـــــر	٨١٣
التبني	١٥٠
التحريـــم	٠٦٧
التحريم المؤبد	٢٣٨
تعجيل الزكاة	٥٤٨
التعصيب	٧٨٠
الجنـــس	٤٩١
الحجـر	٨٧٨
الحرام	٠٦١
الحديث الضعيف	٨٨٥
الحديث المرسل	٦٥٤
الحضانة	٨٦٣
الحكم الشرعي	١٥٥
الحول	١٧٦
الخاص	١٩٥
الخبـــر	٠٦٩
خبر المتواتر	١٣٣
خبر الواحد	١٣٣
الخراج	٩٧٩
الخسوفان	٦٠٧

خشاش	٩٨٢
الخف	٥١٧
الخلـــع	٧٠٧
خلفه	٧٣١
خلية	٨٩٢
الخنثى	٤٠٢
الخنثى المشكل	٤٠٢
الدليل	١٠٣
دية الجنين	٤٧٩
الرجم	١٣٨
الرسم	١٣٤
الرضاع	٦٢
الرطل	٥٠٣
الرق	٦٩٨
الزنا	٣٠٩
السبب	١٥٥
السبع المحرمات	٠٧٢
السلم	٤٩٤
السنة	٦٠٤
الشبهة	٣٠٩
الشفعة	٦٩٧

الشهادة	٣٥٢
الصحة	٥٦٥
الصداق	٥٤١
الظهار	٣١٩
العام	١٩٥
العتق	٠٨١
العدة	٣٢٠
العدول	٣٥٩
العرف	٢٠٠
العرف عند الشافعية	٤٩١
العقل	٠٨١
العول	٤٣٠
العيد	٦٠٦
الفاسد	٥٦٦
الفحل	٠٨٣
فدية الاذى	٤٨٥
الفراش	٣٢٩
فسرقة الفسخ	٧٢٢
الفساد	٥٦٥
الفصال	١٩٠
الفصل	٠٧٧

القافة	٣٢٠
القذف	٧٣٥
القرض	٤٩٥
القرعة	٨٩٨
القوت المعجل	٥٥١
القود	٠٨١
القول الجديد في المذهب الشافعي	٢٩٠
القياس	١٢٣
الكتاب	٠٦٠
الكتابة	٤٦٥
الكفارة	٤٧٩
كفارة الواطيء في رمضان	٤٨٧
الكفالة	٨٦٥
اللبأ	٨٥٨
لبن الفحل	٠٨٣
اللعان	٣٣٩
اللقاح	٠٨٤
المتعة	٢٧٧
المحرمية	٠٦٧
المجمل	٤٤٥

المـــــد	٤٧١
المدبر	٦٣٤
المذهب الشافعي القديم	٢٨٩
المراهقة	٥٦٩
المستفيض	١٣٤
المضاربة	٤٦٢
المطلقة الرجعية	٧٠٦
المطلقة المبتوتة	٧٠٦
المعتوه	٧٨٩
المعروف	٤٤٧
المكروه	٣١٩
مكيـــــلة	٤٩٩
المنطوق	١٢٨
الموســـر	٤٧١
المولود لـه	٤٢٩
نهـايأة	٧٨٥
المهر	٥٥٨
الناض	٨٠١
الندب	٤٥٢

النســـخ	١١٣
النسيئة	
النشوز	٨٨٥
النص	١٠٨
المنفقة	٤٢٤
نكاح الشغار	٧٢٦
الوصية	٦٩٧
وطء الشبهة	٢٤١
الولاء	١٥٧
الولاية	٠٨١

=======

فهـــرس

الكلمات التي شرحتهـــــا

الإبريسم	٥٢١
الإثمد	٥٠٧
الأدم	٤٩٩
ازدراد	١٢٨
أخشب	٥٥٢
الإختضاب	٥١٠
استمراء	٢٠١
الأفاويه	٥٠٦
أقسط	١٥٥
الأمارة	٤١٤
أقلام	٩٠٠
الأنصار	٥٠٩
الإملاجة	١٢٧
أيام الحرة	١٠٠
الأيم	٩١٦
الباءة	٦٦٤
بان	٨٠٢
البنفسج	٥٠٥
البوالغ	٣٥٨
البهيمة	٢٣١

ترجيل	٥٠٤
الترويغ	٩٦٨
التشريح	٤١٣
التناسل	٤٠٣
الهجام	٥٥٤
الحدث	١٢٦
الحرائر	٣٥٨
الحشم	٤٥٨
الحظائر	٠٦٣
الحلاب	١٢٧
الحمقاء	٣٢٧
حيف	٤٨٨
الختان	٧١٨
الخفر	٨٠٤
خلـــى	٩٨٤
خولكم	٩٧٠
داجن	١٤٤
الدثار	٥٣٥
الدنيقي	٥٢٢
الرتقاء	٥٨١

رشـــش	٤٠٨
الرفيب	٥٢٩
الرومي	٥٢٢
الزمانة	٧٧٢
سراويل	٥١٦
السعوط	٢٠٥
السقلي	٥٢٢
السلتاء	٥١٢
السهوكة	٥١٢
شمشك	٥١٨
شحيح	٤٤٧
شيب	٢١٨
الضرائر	٢٧٨
ضوءولة	٥٨٢
ظهر الغنى	٤٣٣
عال	٤٨٤
العد	٧١٩
عدل عن	٨٨٧
العصيد	٢١٩
عضـــة	٠٧٠

علف	٩٨٣
علوق	٠٨٥
عنف	٠٧٠
غالب	٢١٨
الغشيان	٤٠٣
الغالج	٨٨٠
فتق	١٨٢
فراهة	٩٧٢
فضل	١٠٠
القابلة	٣٦٣
القد	٥٢٣
القدر	٤٧٠
القرى	٥٠٩
القطف	٥٣٥
القميص	٥١٦
قناع	٥١٦
المئزر	٥١٦
مائع	٢١٨
متوركتك	٧٠

المحاريب	١٣٤
المحال	٨٨٩
المدعى	٥٢٢
المرهاء	٥١١
مستهجن	٣٩٠
المصة	١٢٤
المعصور	٥٢٢
المعا	١٨٢
الملحفة	٥١٧
ملحنا	٠٦٥
متعة	٠٧١
مواليكم	١٥٥
نكالا	١٣٨
النياحة	٩١١
وجاء	٦٦٤
الوجد	٧٠٥
الوجور	٢٠٥
الوله	٨٥٦
يقتاته	٤٨٦
يعدي	٣٢٧

فهـــرس الاعلام

الأبيض بن حمال	٧١٨
أحمد بن حنبل	٠٩٣
إسحاق بن راهوية	٠٩٣
أبو اسحاق المروزى	٥٧٧
أسماء بنت ابي بكر الصديق	٠٩٩
الأسود بن يزيد	٨٠٩
الأعمش	٨٠٨
أفلح	٠٧٨
أنس بن عياض	٤٤٦
الأوزاعي	٠٩٣
أيوب	١٢٥
أبو بكر الصديق	١٤٣
ابن بكير	٥٧٩
ثعلب	٤٣٥
أبو ثور	١١٩
الثورى	١٢٠
جابر بن عبد الله	٨١٠
ابن جدعان	٧٥
ابن جريج	٣٦٩
جعفر بن أبي طالب	٨٩٣

أبو حامد الإسفراييني	٨٥٢
أبو حامد المروزى	٥٤٩
الحارث بن أبي شمر	٠٦٥
ابن الحداد	٥٢٥
أبو حذيفة	١٤٩
حرام بن عثمان	٣٧١
الحسن البصرى	٤١٢
الحسين الكرابيسي	٤١٨
حفصة	٠٧٩
الحكم بن عتيبة	٦١٠
حماد بن أبي سليمان	٦٤٤
حمزة	٧٠
أبو حنيفة	٠٩٢
ابن داود	٤٣٠
أبو ذر الغفارى	٩٧٠
ابن أبي ذيب	٢٧٨
رافع بن خديج	٠٩٥
رافع بن سنان	٨٨٢
ربيعة بن أبي عبد الرحمن	٩٥
الربيع المرادى	٢٤٨
ابن الزبير	٠٩٥

زفر بن الهذيل	١٨٧
زياد بن سعد	٨٦١
زيد بن أسلم	٤٣٩
زيد بن ثابت	١١٨
زينب بنت أبي سلمة	٩٨
الساجي	٤٣٢
سالم	١٤٩
أبو سعيد الاصطخرى	٨٥٣
سعيد بن المسيب	٠٧٥
أبو سعيد المقبرى	٤٤٣
سعيد المقبرى	٤٤١
أبو سفيان	٤٤٦
سفيان بن عيينة	٠٧٥
أم سلمة	٠٩٨
سلمة بن عاصم	٤٣٥
أبو سلمة بن عبد الاسد	٠٩٨
أبو سلمة بن عبد الرحمن	٠٩٣
سليمان بن يسار	٠٧٣
سهلة بنت سهيل	١٤٩
ابن سيرين	٣١٣
الشيماء بنت الحارث	٠٦٩

أبو صالح	٤٣٣
أبو صرد	٠٦٣
الضحاك	٧٨١
طاووس	٠٨٥
أبو الطفيل	٠٦٨
أبو طيبة الحجام	٩٨٠
عائشـــة	٠٧٤
ابن عباس	٠٨٣
أبو العباس بن سريج	٢٨٩
عبد الحميد بن جعفر	٨٨٢
عبد الله بن أبي بكر	١٣١
عبد الله بن دينار	٠٧٣
عبد الله بن عمرو بن العاص	٤٤٥
عثمان بن عفان	٩٨١
عروة بن الزبير	٠٧٤
عطاء	٠٨٤
عقبة بن الحارث	٣٦٩
علي بن أبي طالب	٠٧٥
عمارة الجرمي	٠٨٦٢
ابن عمر	٠٩٤
عمر بن الخطاب	١٣٨

عمرة بنت عبد الرحمن	١٣١
عمرو بن سلمة	٨٧١
الفراء	٤٣٢
أم الفضل	١٢٦
أبو القاسم الأنماطي	٣٠٠
أبو القاسم الداركي	٤٠٧
قبيصة بن ذؤيب	٧٨١
أبو القعيس	٠٧٨
الكسائي	٤٣٦
الكلبية	٠٩٩
أم كلثوم	٠١٧٤
لقيط بن صبرة	٢١١
الليث بن سعد	٠٩٣
مالك بن انس	٠٧٣
مجاهد	٠٩٢
المروزى	١٥٨
ابن مريم	٣٦٥
محمد بن اسحاق	٠٦٣
محمد البيلماني	٣٧١

محمد بن الحسن	١٨٤
محمد بن أبي حميد الأنصارى	٤٤٣
محمد بن عجلان	٤٤١
ابن أبي مليكة	١٢٥
النخعي	٠٩٥
النعمان بن المنذر	٠٦٥
وكيع بن الجراح	٤٤٣
ابن أبي هريرة	١٥٨
هشام بن عروة	١٠٥
هلال بن أبي ميمونة	٨٦١
هند بنت عتبة	٤٤٦
أم يحيى	٣٦٩
أبو يوسف	١٨٤

==========

فهرس مصادر ومراجع

التحقيـــــق والدراســـــة

فهرس مصادر ومراجع

التحقيـــــــق والدراســـة

١) القـــرآن الكريم .

٢) الإتقان في علوم القرآن .

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١ هـ.

ط ٤ ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م. شركة مصطفى البابي الحلبي مصر .

٣) الآثار .

تأليف الإمام يعقوب بن ابراهيم الانصاري ابي يوسف ت ١٨٢ هـ.

تصحيح أبي الوفاء الافغاني ط١ مطبعة الاستقامة ١٣٨٥هـ.

٤) آثار عقد الزواج في الشريعة الاسلامية .

د . احمد عثمان .

الرياض مطابع جامعة الامام محمد بن سعود .

٥) أحكام الأحوال الشخصية .

لمحمد يوسف موسى .

طبعت سنة ١٣٨٧هـ. - ١٩٤٨م.

٦) أحكام القران .

عماد الدين علي بن محمد الطبـرى الشافعي . المعروف بالكيـــــا الهراس المتوفى سنة ٤٠٥هـ.

طبع دار الكتب الحديثة بالقاهرة ١٩٧٤م.

٧) أحكام القرآن .

تأليف الإمام ابي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي .

تحقيق علي محمد البجاوى .

مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بالقاهرة .

٨) أحكام القرآن .

للامام محمد بن إدريس الشافعي . جمع الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي النيسابورى صاحب السنن الكبرى ت ٤٥٦ هـ.

دار الكتب العلمية بيروت لبنان . (١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م).

٩) أحكام القرآن .

تاليف الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازى الحنفي الجصاص ت ٣٧٠هـ.

دار الكتاب العربي - بيروت لبنان .

١٠) أحكام الأسرة في الاسلام .

محمد مصطفى شلبي .

دار النهضة العربية للطباعة والنشر ط٢

١١) الأحكام السلطانية

تاليف الامام ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى ت ٤٥٠ هـ.

دار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٨هـ. توزيع دار الباز مكة المكرمة .

١٢) الإحكام في أصول الأحكام .

الحافظ ابي محمد علي بن حزم الاندلسي المتوفى سنة ٤٥٦ هـ.

مطبعة العاصمة بالقاهرة .

١٣) الإحكام في أصول الاحكام .

سيف الدين علي بن ابي علي بن محمد الامدى المتوفى سنة ٦٣١هـ.

تحقيق عبد الرزاق عفيفي .

طبع مؤسسة النور للطباعة الرياض . سنة ١٣٨٧هـ.

١٤) أحكام الخلع في الشريعة الاسلامية .

عامر سعيد الزيباري - آلة كاتبة - رسالة ماجستير .

١٥) الأحوال الشخصية .

للأبي زهرة .

دار الفكر العربي ط ٣ .

١٦) الأحوال الشخصية فقهاً وقضاء .

لأستاذنا د. عبد العزيز عامر .

دار الفكر العربي ط٢ .

١٧) الأحوال الشخصية .

زكي الدين شعبان .

مطبعة الازهر .

١٨) أخبار التراث العربي .

نشرة يصدرها معهد المخطوطات العربية العدد (٥) الكويت .

١٩) الإختيار لتعليل المختار .

عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي .

دار المعرفة للطباعة بيروت (لا يوجد رقم الطبعة) .

٢٠) أدب الدنيا والدين .

الإمام علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت ٤٥٠ هـ.

توزيع دار الباز للطباعة والنشر سنة ١٤٠٠هـ. مطبوع مع شرحه (منهاج اليقين شرح كتاب ادب الدنيا والدين) .

٢١) أدب القاضي من كتاب الحاوى الكبير .

الامام علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت. ٤٥٠ هـ.

تحقيق الدكتور محيي الدين هلال سرحان .

طبع وزارة الاوقاف : العراق . بغداد .

٢٢) إرشاد الفحول

الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٠٠ هـ.

الطبعة الاولى دار الفكر بيروت . مصورة على طبعة اندونيسيا .

٢٣) أساس البلاغة . (للزمخشرى)

طبع دار المعرفة . بيروت .

٢٤) الاستيعاب في معرفة الاصحاب .

الحافظ أبي عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ت ٤٦٣ هـ.

مطبعة النهضة مصر .

٢٥) أسد الغابة في معرفة الصحابة .

الشيخ العلامة عز الدين ابي الحسن علي بن ابي الكرم المعروف بابن الأثير .

الناشر المكتبة الاسلاميه لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

٢٦) الأشباه والنظائر .

الإمام أبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي الشافعي ت ٩١١

مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه . القاهرة ١٣٧٨هـ.

٢٧) الأشباه والنظائر .

ابن نجيم المصـــــرى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ.

طبع بولاق سنة ١٢٩٨هـ.

٢٨) الإشراف على مسائل الخلاف .

العلامة القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادى المالكي ت ٤٢٢ هـ.

مطبعة الادارة .

٢٩) الإصابة في تمييز الصحابة .

الحافظ أبي الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ.

طبعة دار الشعب بالقاهرة.نسخة أخرى بتحقيق علي محمد البجاوى . دار نهضة مصر للطبع .

٣٠) أصول السرخسي .

أبي بكر محمد بن أبي سهل الحنفي المتوفى ٤٩٠ هـ. تحقيق أبو الوفا المراغي

مطابع دار الكتاب العربي بالقاهرة سنة ١٣٧٢هـ.

٣١) أصول الفقه .

الشيخ محمد الخضـــــرى .

طبع المكتبة التجارية الكبرى بمصر طـ٥ ١٣٨٥ - ١٩٦٥م.

٣٢) أصول الفقه (محمد عفيف الباجورى) .

مطبعة السعادة طـ٤ سنة ١٣٨٢ هـ.

٣٣) أصول الفقه (عباس متولي حماده) .

دار النهضة طـ٢ سنة ١٣٨٨هـ.

٣٤) الأعـــــلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربيـــــن

والمستشرقين (تاليف خير الدين الزركلي) .

٣٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين .

ابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ.

مطبعة الكردى الازهرى بالقاهرة سنة ١٣٢٥هـ.

٣٦) أعلام النساء (عمر رضا كحالة) .

مؤسسة الرسالة بيروت .

٣٧) الإفصاح عن معاني الصحاح .

الإمام عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي ت ٥٦٠هـ.

الطبعة الثانية ت المطبعة الحلبية - حلب .

٣٨) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع.

تاليف الشيخ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب القاهري الشافعي
من علماء القرن العاشر الهجرى . بهامشه تقرير الشيخ عوض .
الطبعة الاخيرة . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر ١٣٥٩=١٩٤٠م

٣٩) الإقناع في الفقه الشافعي .

الإمام ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى ت ٤٥٠ هـ.

تحقيق خضر محمد خضر . مكتبة دار المعرفة للنشر والتوزيع ـ الطبعة الاولى

سنة ١٤٠٢هـ. / ١٩٨٢م. الكويت .

٤٠) أقرب المسالك .

تاليف الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير . مع شرحه الصغير والحاشية

بلغة السالك

طبعة دار المعرفة للطباعة والنشـــر . بيروت ١٣٩٨هـ.

٤١) إمتاع العقول بروضة الاصول . الشيخ شيبة الحمد .

ط١ سنة ١٣٨١هـ.

٤٢) الأم .

الامام ابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ.

تصحيح محمد رشدى النجار . دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت الطبعة الثانية

سنة ١٣٩٣هـ.

٤٣) إنتصار المجتهد المجد وافتخار المقلد المقلد .

محمد العربي البدالي

مطابع دار البيضاء ـ المغرب .

٤٤) الأنســـاب .

القاضي أبي سعيد عبد الكريم بن ابي بكر السمعاني .

المطبعة المحمدية .

٤٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

الشيخ الامام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوى .

الطبعة الأولى ١٣٧٥هـ تحقيق محمد حامد الفقي مطبعة السنة المحمدية القاهرة .

٤٦) أنوار التنزيـــــل . للبيضاوى

ط٢ سنة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م. شركة البابي الحلبي مصر .

٤٧) الأنوار لأعمال الأبرار .

الإمام يوسف الأردبيلـــي .

مطبعة الحلبي بمصر . الطبعة الاخيرة ١٩٧٠م.

٤٨) أنموذج القتال في نقل العوال .

الشيخ ابن ابي حجة التلمساني . تحقيق زهير احمد القيسي .

دار الرشيد بغداد سنة ١٩٨٠م .

٤٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت ٥٨٧هـ.

مطبعة الامام بالقاهرة . نشر زكريا علي يوسف .

٥٠) البداية والنهاية في التأريخ .

الإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ٧٧٤هـ

مطبعة السعادة . مصر .

٥١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

الشيخ الامام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي .

المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٥٢) بجيرمي على الخطيب .

سليمان البجيرمي .

الطبعة الاخيرة ١٣٧٠هـ. / ١٩٥١م. شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر

٥٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار .

الامام المجتهد المهدى لدين الله أحمد بن يحيى المرتضى ت ٨٤٠هـ.

مؤسسة الرسالة بيروت ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٥م.

٤٥) البدء والتاريخ .

مطهر بن طاهر المقدسـي .

تصوير مكتبة المثنى ببغداد .

٥٥) البرهان في أصول الفقه .

لإمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك الجويني المتوفى سنة ٤٧٨هـ.

تحقيق د . عبد العظيم الديب .

مطابع الدوحة قطر سنة ١٣٩٩هـ.

٥٦) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة .

الإمام جلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١هـ

تحقيق محمد ابو الفضل ابراهيم . الطبعة الاولى .

مطبعة عيسى البابي الحلبي واولاده . القاهرة ـ مصر .

٥٧) بلوغ المرام في أدلة الاحكام .

الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ. تصحيح محمد حامد الفقي . دار الفكر بيروت .

٥٨) البهجة في شرح التحفة .

أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي .

دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ط ٣ .

٥٩) تاج العروس من جواهر القاموس .

الإمام محب الدين ابي الفيض السيد محمد مرتضي الحسيني الواسطـي الزبيدى الحنفي المتوفى سنة ١٢٠٥هـ.

المطبعة الخيرية سنة ١٣٠٦هـ.

٦٠) التاج والاكليل لمختصر خليل .

الشيخ الامام أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق ت ٨٩٧هـ

ملتزم الطبع والنشر . مكتبة النجاح ليبيا .

٦١) تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي .

د . حسن ابراهيم حسن .

الطبعة الثامنة مكتبة النهضة المصرية سنة ١٩٧٤م .

٦٢) تاريخ بغداد ـ أو مدينة السلام .

الحافظ الامام أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادى ت ٤٦٣هـ .

المكتبة السلفية ـ المدينة المنورة .

٦٣) تأريخ التشريع الاسلامي .

٦٤) تاريخ التشريع الاسلامي

تاليف الشيخ محمد خضر بك .

الطبعة التاسعة ١٣٩٠هـ . مطابع شركة الإعلانات الشرقية .

٦٥) تاريخ الخلفاء .

تاليف الامام جلال الدين ابي الفضل عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي

الشافعي المتوفى سنة ٩١١هـ .

مطابع معتوق اخوان ـ بيروت . لبنان .

٦٦) تاريخ عثمان بن سعيد الدارمي ت سنة ٨٠ هـ .

تحقيق الدكتور احمد محمد نور سيف . نشر مركز البحث العلمي بجامعة

أم القرى بمكة المكرمة .

٦٧) التبصرة والتذكرة .

تأليف الشيخ الامام ابي محمد بن عبد الله بن علي بن إسحاق الصيمرى .

تحقيق الدكتور فتحي أحمد مصطفى . الطبعة الاولى دار الفكر دمشق سنة ١٤٠٢هـ.

٦٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .

تأليف الامام العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ت ٧٦٢هـ.

الطبعة الثانية . مصور على طبعة بولاق .

٦٩) التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح .

تأليف الشيخ أبي العباس زين الدين الشرجي الزبيدى .

طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت . لبنان

٧٠) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى .

تأليف الامام الحافظ ابي العلي محمد بن عبد الرحمن المباركفورى ت١٢٨٣

المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

٧١) تحفة الطلاب بشرح تحديد تنقيح الطلاب .

تأليف شيخ الاسلام زكريا الأنصارى طبعة البعيسى البابي الحلبي مصر .

٧٢) التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية على متن الرحبية .

تأليف الشيخ ابراهيم الباجورى . المطبعة البهية بمصر .

٧٣) تخريج الفروع على الاصول .

تأليف الشيخ الامام شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ت ٦٥٦هـ.

تحقيق محمد أديب الصالح . مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة ١٤٠٢هـ.

٧٤) تذكرة الحفاظ .

تأليف الشيخ الامام الحافظ شمس الدين محمد بن عثمان بن قايماز الذهبي

الدمشقي ت ٧٤٨هـ. الطبعة الثالثة دار احياء التراث العربي بيروت .

٧٥) تذكرة الموضوعات .

تأليف العالم العلامة محمد طاهر بن علي الهندى الفتني ت ٩٨٦هـ.

٧٦) ترتيب مسند الشافعي .

لمحمد عابد السندى . مطبعة السعادة بمصر ١٣٦٩هـ.

٧٧) الترغيب والترهيب .

للحافظ المنذرى عبد العظيم . دار احياء التراث العربي .

٧٨) التعريفات .

العلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦هـ.

طبع مكتبة لبنان - بيروت سنة ١٩٦٩م.

٧٩) تفسير البغوى : معالم التنزيل .

للامام أبي محمد الحسين بن الفراء البغوى .

طبع المكتبة التجارية الكبرى بمصر وبهامشه تفسير الخازن .

٨٠) تفسير الخازن : لباب التاويل في معاني التنزيل .

لعلاء الدين علي بن محمد بن ابراهيم المعروف بالخازن المتوفى سنة ٧٢٥هـ

طبع المكتبة التجارية بمصر وبهامشه تفسير البغوى .

٨١) تفسير الطبرى : جامع البيان عن تاويل القرآن .

لابن جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ.

الطبعة الثانية بمطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٣هـ/١٩١٤م.

٨٢) تفسير القاسمي : محاسن التاويل

لعلامة الشام محمد جمال الدين القاسمي المتوفى سنة ١٣٢٢هـ/١٩١٤

بتعليق محمد فؤاد عبد الباقي . طبع دار احياء الكتب العربية بالقاهرة

سنة ١٣٧٦هـ. / ١٩٥٧ م.

٨٣) تفسير القرآن العظيم .

لأبي الفداء اسماعيل بن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ.

طبع دار الفكر الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م.

٨٤) تقريب التهذيب .

تأليف الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ.

تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف . توزيع دار الباز للنشر والتوزيع . مكة المكرمة

٨٥) التلخيص الحبير .

تأليف الشيخ الامام احمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ.

عني بتصحيحه والتعليق عليه السيد عبد الله هاشم اليماني المدني

بالمدينة المنورة-الحجاز . سنة ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.

٨٦) التمهيد في تخريج الفروع على الاصول .

تأليف الشيخ الامام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الاسنوى ت ٧٧٢هـ

الطبعة الاولى ١٣٥٣هـ. المطبعة الماجدية - مكة المكرمة .

٨٧) التنبيه في الفقه على مذهب الشافعي .

تأليف الامام أبي المحق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازى ت٤٧٦هـ

مطبعة مصطفى البابي الحلبي . القاهرة . الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ.

٨٨) تنوير الحوالك . شرح موطأ الامام مالك .

تأليف عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي الشافعي ت ٩١١هـ.

طبعة دار الباز للنشر والتوزيع . مكة المكرمة .

٨٩) تهذيب الاسماء واللغات .

تأليف الإمام يحيى بن شرف النووى محي الدين ت ٦٧٦هـ.

إدارة المطبعة المنيرية . وطبعة دار الكتب العلمية بيروت .

٩٠) تهذيب التهذيب .

تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ.

مطبعة مجلس دائرة المعارف الهندية سنة ١٣٢٦هـ.

٩١) تهذيب الكمال في معرفة اسماء الرجال .

تأليف الامام ابي الحجاج يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف المزي ت ٧٤٢هـ

نسخة مصورة على نسخة دار الكتب المصرية بالقاهرة ـ المخطوطة .

٩٢) تهذيب الانساب .

تاليف الشيخ الامام مجد الدين ابي السعادات المبارك بن محمد الجزري ٦٠٦هـ

مكتبة القـــدس ، القاهرة ١٣٥٦هـ.

٩٣) تيسير التحرير شرح كتاب التحرير .

لكمال الدين محمد بن عبدالواحد بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ.

مطبعة مصطفى البابي الحلبي . سنة ١٣٥٠هـ.

٩٤) ثبوت النسب .

للدكتور ياسين ناصر الخطيب . آلة كاتبة .

٩٥) الثمر الداني في تقريب المعاني . شرح رسالة ابي زيد القيرواني .

جمع الأستاذ صالح عبدالسميع الأبي الأزهري .

دار الكتب العلمية بيروت . لبنان .

٩٦) الجامع لأحكام القران .

لأبي عبدالله محمد بن احمد الانصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ.

طبع دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٨٠هـ/ ١٩٦٠م.

٩٧) جامع الاصول .

تأليف الامام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزرى ت٦٠٦هـ

تحقيق عبد القادر الأرناؤوط . مطبعة الملاح سنة ١٣٩٠هـ.

٩٨) الجامع الصحيح .

تاليف الامام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل ابراهيم بن المغيرة .

البخارى الجعفي المتوفى سنة ٢٥٦ هـ.

طبعة المكتبة الاسلامية باستانبول - تركيا - ونسخة اخرى مع فتح البـــارى

المطبعة السلفية بالقاهرة .

٩٩) الجرح والتعديل .

لأبي محمد عبد الرحمن بن ابي حاتم الرازى المتوفى سنة ٣٢٧هـ.

دار الكتب العلمية بيروت ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م.

١٠٠) جمع الجوامع .

للإمام تاج الدين عبد الوهـــاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بابن السبكي

المتوفى سنة ٧٧١هـ.

مطبوع مع حاشية البناني على شرح المحلى . مطبعة دار احياء الكتـــــب

العربية بمصر .

١٠١)الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي .

لمحمد سلام مدكور .

ط١ سنة ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.

١٠٢) الجواهر المضية في طبقات الحنفية

تاليف الامام محيي الدين عبد القادر محمد بن محمد القرشي الحنفي ت٧٧٥

طبع مجلس دائرة المعارف النظامية حيدر اباد الدكن - الهند .

١٠٣) الجوهرة النيرة .

شرح العلامة أبي بكر محمد العبادى اليمني المتوفى سنة ٨٠٠هـ.

طبع الاستانة سنة ١٣٠١هـ.

١٠٤) حاشية ابن عابدون . وتسمى رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . تاليف الشيخ العلامة محمد امين الشهير بابن عابدين الدمشقي المتوفى سنة ١٣٥٢هـ.

الطبعة الثانية - مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٨٦هـ.

١٠٥) حاشية إعانة الطالبين .

الشيخ العلامة السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكرى بن محمد شطا الدمياطي . طبع دار الفكر بيروت .

١٠٦)حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم المغربي .

تاليف العلامة ابراهيم البيجورى بن محمد (ت ١٢٧٧هـ) .

طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة سنة ١٣٤٣هـ.

١٠٧)حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد .

تاليف الشيخ العلامة سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي ت ١٢٢١هـ.

طبع مصطفى البابي الحلبي ١٣٦٩هـ. / ١٩٥٠م. الطبعة الاخيرة .

١٠٨) حاشية بلغة السالك لأقوى المسالك الى مذهب الامام مالك .

تاليف الشيخ احمد بن محمد الصاوى المكي - على الشرح الصغير .

دار المعرفة للطباعة - بيروت .

١٠٩) حاشية البناني على شرح المحلي المتوفى سنة ٨٦٤هـ. على متن جمع الجوامع للسبكي للعلامة عبد الرحمن بن جاد الله البناني المتوفي ١١٩٨هـ

طبع دار احياء الكتب العربية بمصر .

١١٠) حاشية سعد الله بن عيسى المفتي - الشهير بسعدى جلبي وسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ هـ. على العناية على شرح الهداية للبابرتي مطبوع على هامش فتح القدير لابن الهمام .
تصوير مكتبة المثنى بغداد .

١١١) حاشية شبرا ملسي على نهاية المحتاج الشيخ العلامة أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي . القاهرى ت ١٠٨٣هـ.
طبع مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . الطبعة الاخيرة ١٩٦٧/٣٨٦م

١١٢)حاشية الشرقاوى على التحرير للعلامة الشرقاوى .
المطبعة الازهرية بمصر سنة ١٣٤٦هـ. / ١٩٢٨م.

١١٣) حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج
تاليف الشيخ العلامة عبد الحميد الشرواني .
دار صادر بيروت .

١١٤) حاشية الشيخ على العدوى على الخرشي على مختصر سيدى خليل .
تاليف العلامة الشيخ على العدوى .
دار صادر بيروت .

١١٥) حاشية الشيخ عميرة على شرح المحلي لمنهاج الطالبين .
تاليف الشيخ الامام شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ت ٩٥٧
مطبعة محمد على صبيح وأولاده - مصر . مطبوع مع حاشية قليوبي وشرح الجلال للمحلي .

١١٦) حاشية العبادى على تحفة المحتاج .
تاليف الشيخ أحمد بن قاسم العبادى . دار صادر بيروت .

١١٧) حاشية قليوبي على شرح المحلى لمنهاج الطالبين .

تأليف الشيخ الإمام شهاب الدين احمد بن سلامة القليوبي ت ١٠٦٩-١٠٧٠

مطبعة محمد علي صبيح واولاده بمصر .

١١٨) الحج وأحكامه .

لوهبي سليمان غاوجي . مؤسسة الرسالة .

١١٩) الحدود في الأصول .

لابي الوليد سليمان الباجي المتوفى سنة ٤٧٤ هـ.

تحقيق د . نزيه حماد . طبع مؤسسة الزعبي بيروت ١٣٩٢/١٩٧٣م

١٢٠)حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية .

د . بدران أبو العينين . مؤسسة شباب الجامعة . الاسكندرية .

١٢١) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء

تأليف الشيخ الإمام أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ت ٤٣٠ هـ

طبع مطبعة السعادة - دار الكتاب العربي بيروت . سنة ١٣٨٧هـ.

١٢٢) حلية الفقهاء .

لأبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا الرازى المتوفى سنة ٣٩٥هـ.

تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ط١ سنة ١٤٠٣هـ.

١٩٨٣م. الشركة المتحدة للتوزيع بيروت .

١٢٣) الخرشي على مختصر خليل .

تاليف الشيخ الامام محمد الخرشي المالكي .

مصور على طبعة بولاق بمصر - القاهرة ١٣١٨هـ. دار صادر بيروت

وبهامشه حاشية الشيخ عدوى .

١٢٤) خلق الانسان بين الطب والقـــرآن .

للدكتور محمد علي البار . الدار السعودية للنشر .

١٢٥) الدر المختار شرح تنوير الابصار .

تاليف الشيخ الامام محمد علاء الدين الحصكفي .

الطبعة الثانية مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.

١٢٦) الدر المنثور في التفسير بالماثور .

لجلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ.

المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٤هـ.

١٢٧) الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب .

تاليف الشيخ إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي ت ٧٩٩ هـ.

تحقيق الدكتور محمد الاحمدى ابو النور .

مطبعة دار النصر للطباعة ـ القاهرة .

١٢٨) رحمة الأمة في اختلاف الأئمـــة .

تاليف الشيخ العلامة ابي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي من علماء القرن الثامن الهجرى .

مطابع قطر الوطنية سنة ١٤٠١هـ.

١٢٩) الرســـالة .

تأليف الإمام أبي عبد اللـــه محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ.

مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

١٣٠) رسالة ابن أبي زيد القيرواني .

جمع الاستاذ صالح عبد السميع الأبي الأزهـــرى .

طبع دار الكتب العلمية . بيروت .

١٣١) الرسالة المستطرفة لبيان كتب السنة المشرفة .

تأليف الشيخ محمد بن جعفـــر الكتاني ت ١٣٤٥هـ.

الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ. دار الكتب العلمية . بيروت .

١٣٢) روائع البيان في تفسيـــر آيات الاحكام للشيخ محمد علي الصابونـــــي

مكتبة الغزالي . دمشق سوريا . ط٣ .

١٣٣) روضة الطالبين .

للإمام ابي زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقي المتوفى سنة ٦٧٦هـ.

طبع المكتب الاسلامي بدمشق .

١٣٤) روضة الناظر وجنة المناظر في اصول الفقه .

لمـوفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ.

نشر جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض . سنة ١٣٩٩/١٩٧٩م

١٣٥) الروضة الندية شرح الدرر البهية .

لأبي الطيب صديق بن حسن بن علي الحسني القنوجي البخارى .

١٣٦) الروض المربع شرح زاد المستنقع للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي

المتوفى سنة ١٠٥١هـ.

طبع مكتبة الريـــاض الحديثة سنة ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م.

١٣٧) زاد المعاد في هدى خير العباد .

تاليف الشيخ الإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيـــــم

الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ.

تحقيق محمد حامد فقي . مطبعة السنة المحمدية .

١٣٨) زاد المسير في علم التفسير .

للإمام أبي الفرج ابن الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧هـ.

طبع المكتب الاسلامي بدمشق . الطبعة الاولى سنة ١٣٨٥/١٩٦٥م.

١٣٩) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام .

تاليف الشيخ محمـــد بن اسماعيل الصنعاني الامير ت ١١٨٢هـ.

راجعه وعلق عليه : محمد بن عبد العزيز الخولي .

الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م. مطبعة البابي الحلبي واولاده بمصر

١٤٠) السراج الوهاج على متن المنهاج .

للشيخ محمد الزهرى الغمراوى . لا توجد دار نشر ولا رقم الطبعة .

١٤١) سنن ابن ماجة .

تاليف الامام الحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة ت ٢٧٥هـ

تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . دار احياء التراث العربـــي . بيروت

سنة ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

١٤٢) سنن أبي داود .

تاليف الامام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدى ت ٢٧٥هـ.

دار الفكر بيروت .

١٤٣) سنن الترمذى . وهي الجامع الصحيح .

تأليف الإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى ت٢٧٩هـ

تحقيق أحمد محمد شاكر . دار احياء التراث العربي بيروت .

١٤٤)سنن الدارقطني .

تأليف الامام الحافظ علي بن عمر الدارقطني ت ٣٨٥ .

دار النحاس للطباعة . القاهرة .

١٤٥) سنن الدارمي .

تأليف الامام الحافظ أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد التميمي السمرقندى الدارمي ت ٢٥٥ هـ.

دار الفكر بيروت .

١٤٦) السنن الكبرى للبيهقي .

الإمام الحافظ ابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي ت ٤٥٨هـ.

دار الفكر بيروت .

١٤٧) سنن النسائي .

تاليف الامام الحافظ عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي النسائي المتوفى سنة ٣٠٤ هـ. دار الكتب العلمية بيروت .

١٤٨) السيرة النبوية .

لابن هشام . بتحقيق مصطفى السقا وغيره .

مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر سنة ١٩٥٥م.

١٤٩) شذرات الذهب في اخبار من ذهب .

تاليف الامام ابي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩هـ.

دار الفكر بيروت .

١٥٠) شجرة النور الزكية .

محمد بن محمد بن مخلوف .

تصوير بالاوفست عن الطبعة الاولى سنة ١٣٤٩هـ.

١٥١) شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك .

لأبي عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن المشهور بابن عقيل ت ٧٦٩هـ.
تحقيق محيي الدين عبد الحميد . الطبعة الرابعة عشرة .
مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م.

١٥٢) شرح تنقيح الفصول في اختيار المحصول من الأصول .

للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ

حققه طه عبد الرؤوف سعد . الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

دار الفكر بدمشق .

١٥٣) شرح صحيح مسلم .

تأليف الامام الحافظ محيي الدين يحيى بن شرف النووى ت ٦٧٦هـ.

دار احياء التراث العربي بيروت .

١٥٤) الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك .

تأليف الشيخ احمد بن محمد بن أحمد الدردير .

طبع دار المعرفة للطباعة بيروت سنة ١٣٩٨هـ.

١٥٥) شرح العناية على الهداية .

تاليف الشيخ العلامة أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي .

الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩هـ.

مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصره .

مطبوع بهامش كتاب فتح القدير للكمال بن الهمام .

١٥٦) شرح الكوكب المنير .

تاليف العلامة الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي

الحنبلي المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ.

تحقيق الدكترو محمد الزحيلي . والدكتور نزيه حماد .

نشر مكتب البحث العلمي . جامعة ام القرى بمكة المكرمة .

١٥٧) شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر .

تأليف الشيخ الامام علي بن سلطان بن محمد القارى ت ١٠١٤ هـ.

المكتبة الاسلامية ميزان ماركيت كوئيه ١٣٩٢هـ.

١٥٨) شرح المحلي على جمع الجوامع .

تأليف الشيخ جلال الدين بن محمد بن احمد المحلي ت ٨٦٤هـ.

مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر . مطبوع مع حاشية العلامة البناني وتقدمت .

١٥٩)شرح المحلي لمنهاج الطالبين .

تأليف الشيخ جلال الدين محمد بن احمد المحلي ت ٨٦٤ هـ.

مطبعة محمد علي صبيح واولاده بمصر مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة .

١٦٠)شرح معاني الآثار .

تأليف الشيخ الامام ابي جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الاسدى الحجرى البصرى الحنفي المتوفى سنة ٣٢١هـ.

الطبعة الاولى ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م. دار الكتب العلمية . بيروت .

١٦١) شرح منتهى الارادات المسمى دقائق اولى النهي لشرح المنتهى .

تأليف الشيخ الامام منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ت ١٠٥١ هـ.

المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

١٦٢) شرح منهج الطلاب .

تأليف الإسلام أبي يحيى زكريا الانصارى .

طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . الطبعة الأخيرة .

١٦٣) شرح الموطأ للزرقاني .

تاليف الامام الشيخ عبد الباقي بن يوسف بن احمد الزرقاني ت ١٠٩٩هـ

دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٨هـ.

١٦٤)الصحاح - [illegible] .

تاليف الشيخ العلامة اسماعيل بن حماد الجوهرى .

تحقيق احمد عبد الغفور . الطبعة الثالثة القاهرة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

١٦٥) صحيح مسلم .

تاليف الامام الحافظ ابي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابورى

القشيرى ت ٢٦١هـ.

دار احياء التراث العربي بيروت . مطبوع مع شرح النووى .

١٦٦) صفوة الصفوة .

تأليف الشيخ جمال الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن

الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧ هـ.

الطبعة الاولى - مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن الهند ١٣٥٥

١٦٧) الصلاة وأحكامها .

وهبي سليمان الغاوجي . مؤسسة الرسالة .

١٦٨) الصلة .

تأليف الامام أبي القاسم خلف بن عبد الملك بن بشكوال ت ٥٧٨ هـ.

مطابع سجل العرب القاهرة سنة ١٩٦٦م.

١٦٩) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع .

لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى المتوفى سنة ٩٢٠ هـ.

طبع مكتبة القدسي بالقاهرة سنة ١٣٥٢هـ/ ١٩٢٥م.

١٧٠) طبقات ابن سعد .

لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصرى الزهرى المتوفى سنة ٢٣٠هـ .

طبع دار صادر بيروت ١٣٨٠هـ/ ١٩٦٠م.

١٧١) طبقات الحنابلة .

للقاضي محمد بن ابي يعلى الفراء الحنبلي المتوفى سنة ٥٢٦ هـ.

تحقيق محمد حامد الفقي . مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م.

١٧٢) طبقات الشافعية .

تأليف الشيخ الامام ابي بكر بن هداية الله الحسيني ت ١٠١٤ هـ.

تحقيق عادل نويهض . الطبعة الثانية ١٩٧٩م. مطابع سرخس برس بيروت

١٧٣) طبقات الشافعية .

تأليف الشيخ الامام ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازى الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ.

تحقيق الدكتور احسان عباس . دار الرائد العربي بيروت ١٤٠١هـ.

الطبعة الثانية .

١٧٤) طبقات الفقهاء الشافعية ـ طبقات العبادى .

تأليف الشيخ العلامة ابي عاصم محمد بن احمد العبادى ت ٤٥٨ هـ.

طبع ليدن ١٩٦٤م.

١٧٥) طبقات الشافعية الكبرى .

تأليف الشيخ الامام تاج الدين ابي نصر عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ. الطبعة الاولى . المطبعة الحسنية القاهرة .

١٧٦) طرح التثريب في شرح التقريب .

لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي المتوفى سنة ٧٠٦ هـ.

طبع دار المعارف بحلب سوريا .

١٧٧) الطفل في الشريعة الاسلامية .

محمد بن أحمد الصالح . مطبعة نهضة مصر .

١٧٨) طلبة الطلبة .

لنجم الدين عمر بن محمد النسفي المتوفى ٥٣٧ هـ.

المطابع العامرة سنة ١٣١١هـ.

١٧٩) العدة في أصول الفقه .

للقاضي ابي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادى الحنبلي ت٤٥٨هـ

تحقيق د . احمد علي المباركي . طبع مؤسسة الرسالة بيروت . سنة ١٤٠٠هـ

١٩٨٠م...

١٨٠) العدة في شرح العمدة .

لبهاء الدين المقدسي . المكتبة العلمية الجديدة لا يوجد رقم الطبعة .

١٨١) عقد المضاربة .

للشيخ إبراهيم فاضل دبو . ط ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.

مطبعة الارشاد - بغداد .

١٨٢) علم اصول الفقه .

عبد الوهاب خلاف . دار القلم ط١ . سنة ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.

١٨٣) علوم الحديث .

تاليف الامام الحافظ ابي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزورى الشهير

بابن الصلاح ت ٦٤٢هـ. المطبعة العلمية حلب سنة ١٣٥٠هـ.

١٨٤) عمدة القارى . شرح صحيح البخارى .

للعلامة بدر الدين ابي محب محمود بن احمد العيني ت ٨٥٥هـ.

دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

١٨٥) الغاية القصوى في دراية الفتوى .

الامام ناصر الدين ابي الخير عبد الله بن عمر البيضاوى ت ٧٩١ هـ.

تحقيق الشيخ علي محيي الدين القره داغي .

الطبعة الاولى دار الصلاح - الدمام .

١٨٦) غريب الحديث .

تأليف الشيخ الامام ابي سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم الخطابـــــي

البسيتي المتوفى سنة ٣٨٨ هـ.

تحقيق السيد عبد الكريم العزباوى . طبع دار الفكر دمشق ١٤٠٢هـ.

١٩٨٢م. توزيع جامعة ام القرى - مركز البحث العلمي .

١٨٧) غريب الحديث .

تأليف الشيخ الامام ابي عبيد القاسم بن سلام الهروى ت ٢٢٤ هـ.

مطبعة دار المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن الهند ١٣٩٦-١٩٧٦م

١٨٨) الفائق في غريب الحديث .

الشيخ العلامة جار الله محمود بن عمر الزمخشرى ت ٥٣٨ هـ.

تحقيق علي محمد البجاوى ومحمد ابو الفضل ابراهيم .

دار المعرفة للطباعة والنشـــــر . بيروت . الطبعة الثانية .

١٨٩) فتاوى قاضيخان ـ أو الفتاوى الخانية .

تأليف الشيخ حسن بن منصور الاوزجندى ت ٢٩٥ هـ.

المطبعة الخيرية .

١٩٠) فتح البارى شرح صحيح الامام البخارى .

تأليف الشيخ العلامة احمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ.

بتصحيح محب الدين الخطيب واشراف قصي محب الدين الخطيب .

المطبعة السلفية ـ مصر .

١٩١) الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني .

تاليف الشيخ أحمد البنا الساعاتي .

الطبعة الاولى ١٣٧٤هـ. دار احياء التراث العربي بيروت .

١٩٢) فتح القدير

تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن شبر الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ت ٦٨١ هـ. مطبعة عيسى البابي الحلبي

١٩٣) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير .

تأليف الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ١٢٥٠هـ.

دار الفكر بيروت . الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.

١٩٤) الفتح المبين في طبقات الاصوليين . تاليف الشيخ عبدالله مصطفى البرغي

الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ.

١٩٥) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب .

تاليف الامام ابي يحيى زكريا الانصارى ت ٩٢٥ هـ.

دار احياء الكتب العربية ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي والاولاده بمالقاهرة .

١٩٦) الغرقة بين الزوجين .

للأستاذ علي حسب الله . دار الفكر العربي الطبعة الاولى .

١٩٧) فرق النكاح وبيان احكامها في الشريعة الاسلامية .

لأستاذنا الدكتور حسين الجبورى ـ بغداد مطبعة الحكومة الطبعة الاولى سنة ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م.

١٩٨) الفـــروق .

لأحمد بن ادريس الصنهاجي القرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ.

الطبعة الاولى سنة ١٣٤٤هـ.

١٩٩) فقه الإمام الاوزاعي .

د . عبد الله الجبورى .

مطبعة الارشاد ـ طبع وزارة الاوقاف العراقية .

٢٠٠) فقه السنة .

للشيخ سيد سابق . طبع ونشر مكتبة المسلم .

٢٠١) الفقه على المذاهب الاربعة .

للاستاذ عبد الرحمن الجزيرى . دار الفكر بيروت .

٢٠٢) الفوائد البهية في تراجم الحنفية .

تأليف العلامة ابي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوى الهندى ت ١٣٠٤هـ

دار المعرفة للطباعة . بيروت ١٣٢٤هـ.

٢٠٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت .

لمحب الدين بن عبد الشكور المتوفى سنة ١١١٩هـ.

لعبد العلي محمد بن نظام الدين الانصارى . المطبعة الاميرية ببولاق ١٣٢٢هـ

٢٠٤) الفهرس لابن النديم .

تاليف الشيخ أبي الفرج محمد بن إسحاق ابن النديم ت ٣٨٥ هـ.

دار المعرفة ـ بيروت .

٢٠٥) فيض القدير شرح الجامع الصغير .

لمحمد بن عبد الرؤوف المناوى القاهرى المتوفى سنة ١٠٣١هـ.

الطبعة الاولى بمطبعة مصطفى محمد بالقاهرة ١٣٥٦هـ/١٩٣٨م.

٢٠٦) القاموس المحيط .

تاليف الشيخ الامام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادى .

المؤسسة العربية للطباعة والنشر . بيروت .

٢٠٧) القواعد النورانية الفقهية .

تاليف شيخ الاسلام احمد بن عبد الحليم ابن تيمية ت ٧٢٨ هـ.

تحقيق محمد حامد الفقي . الطبعة الاولى ١٣٧٠هـ/١٩٥١م.

مطبعة السنة المحمدية ـ بالقاهرة .

٢٠٨) قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية .

تاليف الشيخ العلامة محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي المالكي

المطبعة المنقحة ١٩٦٤م. دار العلم للملايين . بيروت .

٢٠٩) الكافي في فقه الامام المبجل احمد بن حنبل .

لموفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي . المتوفى سنة ٦٢٠ هـ.

طبع المكتب الاسلامي بدمشق ط٢ سنة ١٣٩٩هـ. / ١٩٧٩م.

٢١٠) الكامل في التاريخ .

تاليف الامام عز الدين ابي الحسن علي بن ابي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني ت ٦٣٠ هـ.

دار صادر بيروت .

وطبعة دار الكتاب العربي بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٢١١) كتاب التسهيل .

لمحمد بن أحمد بن جزى الكلبي . دار الكتاب العربي .

٢١٢) كتاب الزكاة للماوردى .

تحقيق الدكتور ياسين ناصر الخطيب . مطبوع على الالة الكاتبة .

٢١٣) كتاب مقارنة المذاهب في الفقه .

تاليف الشيخين الجليلين . محمود شلتوت . والشيخ محمد علي السايس

مطبعة محمد علي صبيح واولاده ١٣٧٣هـ/ ١٩٥٣م.

٢١٤) كتاب النفقات .

للخصاف الحنفي . نشر الدار السلفية بومباى .

٢١٥) الكشاف .

لجار الله الزمخشرى .

الطبعة الثانية ١٣١٨هـ. المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر .

٢١٦) كشاف إصطلاحات الفنون .

محمد أعلى بن علي التهانوى . المتوفى سنة ١١٥٨هـ.

تصوير عن طبعة كلكتا بالهند سنة ١٨٦٢م.

٢١٧) كشاف القناع عن متن الإقناع .

تأليف الشيخ الإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٤٦هـ.

مطبعة الحكومة ـ مكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.

٢١٨) كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى .

لعلاء الدين عبد العزيز بن احمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠هـ.

مطبعة دار سعادت باستانبول سنة ١٣٠٨هـ.

٢١٩) كشف الخفاومزيل الإلباس عما اشتهر من الاحاديث على السنة الناس .

للشيخ اسماعيل بن محمد العجلوني المتوفى سنة ١١٦٢هـ.

طبعة القدسي بالقاهرة سنة ١٣٥٢هـ.

٢٢٠) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون .

تأليف الشيخ حاجي خليفة . طبعة مصورة على نسخة طهران ـ إيران .

٢٢١) كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار تاليف الامام تقي الدين ابي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي من علماء القرن التاسع الهجرى . الطبعة الثانية ـ دار المعرفة . بيروت .

٢٢٢) كنز الحفاظ في كتاب تهذيب الألفاظ .

تأليف الشيخ الامام ابي يوسف يعقوب بن اسحاق السكيت ت ٢٤٤هـ.

هذبه الشيخ يحيى بن علي التبريزى ـ المطبعة الكاثوليكية . بيروت ٨٩٥هـ

٢٢٣) كنز الدقائق .

تأليف الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم .

ط/ دار المعرفة للطباعة والنشر . مصور على طبعة بولاق بمصر .

٢٢٤) لسان الميزان .

تاليف الامام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ.

مؤسسة الاعلمي للمطبوعات . بيروت ـ الطبعة الثانية ١٩٧١م/ ١٣٩٠هـ

٢٢٥) لسان العرب .

تاليف العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي . البصرى المتوفى سنة ٧١١هـ.

دار صادر بيروت .

٢٢٦) المبسوط .

تاليف شمس الائمة ابي بكر محمد بن ابي سهل السرخسي ت ٢٩٠هـ.

الطبعة الثانية . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت .

٢٢٧) مجمع الزوائد . ومنبع الفوائد .

تأليف الحافظ نور الدين علي بن لبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧هـ.

مكتبة القدس سنة ١٣٥٢هـ.

٢٢٨) المجموع شرح المهذب .

تأليف الامام الحافظ محيي الدين يحيى بن شرف الدين النووى ت ٦٧٦ هـ.

طبع على نفقة شركة بكر علماء الازهر . مطبوع مع الشرح الكبير للرافعي والتلخيص الحبير لابن حجر . والطبعة الاخيرة مع تكملة المطيعي .

٢٢٩) مجموع الفتاوى .

لشيخ الاسلام تقي الدين احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨ هـ. جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد العاصمي النجـــدى الحنبلي . الطبعة الاولى بمطابع الرياض سنة ١٣٨١هـ.

٢٣٠) محاضرات في عقد الزواج وآثاره لأبي زهرة .

دار الفكر العربي القاهرة .

٢٣١) المحرر في الفقه .

لمجد الدين ابيي البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٦٥٢هـ.

٢٣٢) المحلى .

تاليف الامام الشيخ ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي ٤٥٦هـ

دار الفكر . بيروت .

٢٣٣) المحصول في علم الأصول .

للامام فخر الدين محمد بن عمر الرازى المتوفى سنة ٦٠٦هـ.

تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني . مطابع الغرزدق بالرياض سنـــة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م..

٢٣٤) مختار الصحاح .

تاليف الشيخ العلامة محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازى ت ٦٦٦هـ

الناشر دار الكتب العربية . بيروت .

٢٣٥) مختصر ابن الحاجب .

لجمال الدين ابي عمرو عثمان بن أبي بكر المشهور بابن الحاجب ت ٦٤٦هـ

ومعه شرح العضد وحاشية سعد الدين التفتازاني عليه .

نشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة سنة ١٣٩٣هـ. / ١٩٧٣م.

٢٣٦) المختصر في أخبار البشر .

تاليف الامام أبي الفداء اسماعيل بن علي بن محمود المتوفى سنة ٧٣٢ هـ

دار المعرفة للطباعة . بيروت .

٢٣٧) مختصر المزني .

تاليف الشيخ الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني ٢٦٤هـ

مطبوع آخر كتاب الام للشافعي .

٢٣٨) مدى حرية الزوجين في الطلاق .

د . عبد الرحمن الصابوني . دار الفكر بيروت ط٢

٢٣٩) المدخل الى علم اصول الفقه .

لمحمد معروف الدواليبي .

مطابع دار الملايين . بيروت . ط٥ سنة ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م.

٢٤٠) المدونة .

الإمام مالك بن انس المتوفى سنة ١٧٩ .

رواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم . مصورة على طبعة

مطبعة السعادة بمصر ـ بالاوفست ـ دار صادر بيروت .

٢٤١) مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان .
تاليف الشيخ العلامة ابي محمد عبد الله بن اسعد بن علي اليافعي
المكي المتوفى سنة ٧٦٨ .
مؤسسة الاعلمي . بيروت .

٢٤٢) مروج الذهب ومعادن الجوهر . للمسعودى ت ٣٤٦ هـ.
دار الاندلس بيروت .

٢٤٥) المستدرك على الصحيحين .
الامام الحافظ ابي عبد الله الحاكم النيسابورى ت ٤٠٥ هـ.
دار الكتاب العربي بيروت لبنان . مطبوع معه التلخيص للذهبي .

٢٤٦) المستصفى من علم الاصول .
تاليف الامام حجة الاسلام ابي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي
المتوفى سنة ٥٠٥هـ. دار صادر بيروت . مصور على طبعة بولاق ١٣٢٢هـ

٢٤٧) مسند الامام الشافعي
تأليف الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي رضي الله عنه المتوفى

٢٤٨) الطبعة الاولى سنة ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م. الكدار الكتب العلمية بيروت .

٢٤٨) مشاهير علماء الامصار .
لمحمد بن حبان البستي المتوفى سنة ٣٥٤هـ.
نشر : م فلا يشهر . مطبعة لجنة التاليف والنشر بالقاهرة ٣٧٩/١٩٥٩م

٢٤٩) مصنف عبد الرزاق .
تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي بيروت سنة ١٣٩٠هـ.

٢٥٠) المعارف .

لأبي محمد ابن قتيبة عبد الله بن مسلم الدينوري المتوفى سنة ٢٧٦هـ.

تحقيق الدكتور ثروت عكاشة ط٢ مطبعة دار المعارف بمصر ١٩٦٩م.

٢٥١) معالم السنن .

تأليف الشيخ الامام ابي سليمان الخطابي المتوفى سنة ٣٨٨هـ.

مكتبة السنة المحمدية ـ عابدين ـ القاهرة . مطبوع مع مختصر ابي داود للمنذري .

٢٥٢) المعتمد في اصول الفقه .

لابي الحسين محمد بن علي الطيب البصري المعتزلي المتوفى سنة ٤٣٦هـ

تحقيق د. محمد حميد الله . طبع المعهد العلمي الفرنسي بدمشق سنة ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.

٢٥٣) معجم الادباء .

تاليف الشيخ الامام شهاب الدين عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي المتوفى سنة ٦٢٦ هـ.

الطبعة الاخيرة . مطبوعات دار المأمون .

٢٥٤) معجم البلدان .

تاليف الشيخ الامام شهاب الدين ابي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي المتوفى سنة ٦٢٦ هـ.

دار صادر بيروت سنة ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م.

٢٥٥) معجم قبائل العرب القديمة والحديثة . تاليف الشيخ عمر رضا كحالة .

مطبعة الهاشمية . دمشق سنة ١٣٦٨هـ/١٩٦٩م.

٢٥٦) معجم ما استعجم من اسماء البلاد والمواضع .

تاليف الشيخ الامام ابي عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكرى الاندلسي ٤٨٧هـ

الطبعة الاولى سنة ١٣٦٧هـ/ ١٩٤٩م. مطبعة لجنة التاليف والنشر بالقاهرة

٢٥٧) معجم المؤلفين - تراجم مصنفي الكتب العربية . عمر رضا كحالة .

مطبعة الترقي دمشق ١٣٧٨هـ.

٢٥٨) معجم متن اللغة .

تاليف الشيخ الامام احمد رضا .

دار مكتبة الحياة بيروت . - ١٣٨٠هـ. / ١٩٦٠م.

٢٥٩) معجم مقاييس اللغة .

لأبي الحسين احمد بن فارس المتوفى سنة ٣٩٥ هـ.

تحقيق عبد السلام هارون . طبع دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٢٦٠) المعجم المفهرس لالفاظ القران الكريم .

لمحمد فؤاد عبد الباقي . دار احياء التراث العربي بيروت .

٢٦١) المغازى .

للواقدى محمد بن عمر بن واقد المتوفى سنة ٢٠٧ هـ.

تحقيق الدكتور مارسدن جونس مطبعة جامعة اوكسفورد سنة ١٩٦٦م

٢٦٢) المغرب في ترتيب المعرب .

لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزى الخوارزمي المتوفى سنة ٦١٦

طبع دار الكتاب العربي بيروت .

٢٦٣) المغني . تاليف الشيخ الامام أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن
قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ. نشر مكتبة الرياض الحديثة .

٢٦٤) مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .

تاليف الشيخ العلامة محمد الخطيب الشربيني من علماء القرن العاشر الهجرى

الناشر المكتبة الاسلامية .

٢٦٥) مفتاح السعادة ومصباح السيادة .

تاليف الشيخ الامام احمد بن مصطفى الشهير بطاش كيرى زاده ٩٦٨هـ

تحقيق كامل كامل بكرى وعبد الوهاب ابو النور .

مطبعة الاستقامة الكبرى . القاهرة .

٢٦٦) مفتاح الوصول الى علم الأصول .

للامام ابي عبد الله محمد بن احمد المالكي الشريف التلمساني .

منشورات مكتبة الوحدة العربية . الدار البيضاء .

٢٦٧) المفصل في الالفاظ الفارسية المعربة .

للدكتور صلاح الدين المنجد . ط١ سنة ١٣٩٨ هـ/١٩٧٨م. دار الكتاب

الجديد - بيروت .

٢٦٨) المقنع في فقه امام السنة احمد بن حنبل الشيباني .

تاليف الامام الشيخ موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي .

الطبعة الثالثة . المطبعة السلفية بالقاهرة .

٢٦٩) منتخب كنز العمال .

تاليف الشيخ الامام علي بن حسام الدين الشهير بالمتقى .

دار صادر بيروت الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

مطبوع بهامش مسند الامام احمد - المكتب الاسلامي للطباعة والنشر بيروت

٢٧٠) المنثورات وعيون المسائل المهمات .

لأبي زكريا شرف الدين يحيى النووى .

دار الكتب الاسلامية بالقاهرة سنة ١٩٨٢م. مطبعة حسان .

٢٧١) المنخول من تعليقات الأصول .

لأبي حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ تحقيق محمد حسن هيتو .

الطبعة الاولى - مطبعة دار الفكر بدمشق . ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م.

٢٧٢) المنتظم في تأريخ الملوك والامم .

تأليف الشيخ الامام ابي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علـــــي

الجوزى . المتوفى سنة ٥٩٧ هـ.

الطبعة الاولى ١٣٥٧هـ طبع دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن الهند

٢٧٣) منهاج الطالبين .

تاليف الإمام الحافظ محيي الدين يحيى بن شرف النووى ت ٦٧٦هـ.

مطبوع مع شرحه مغني المختاج للشربيني . [illegible] م .

٢٧٤) منهج الطلاب

لشيخ الاسلام أبي يحيى زكريا الانصارى .

الطبعة الاخيرة ١٣٦٩/ ١٩٥٩م مطبعة مصطفي البابي الحلبي واولاده بمصـــر

٢٧٥) المنهل الحديث في شرح الحديث .

د . موسى شاهين لاشين . دار التراث العربي بالقاهرة .

٢٧٦) موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان،للامام الحافظ نور الدين علي بن ابي بكر

الهيثمي . تحقيق الدكتور محمد عبد الرزاق حمزة . دار الكتب العلمية بيروت

لبنان .

٢٧٧) موانع النكاح .

د . شوكت عليان . مطبعة الجامعة . بغداد .

٢٧٨) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

تاليف الشيخ الامام ابي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالخطاب ت ٩٥٤هـ .

ملتزم الطبع والنشر مكتب النجاح . ليبيا ـ مطابع دار الكتاب اللبناني بيروت

٢٧٩) الموطأ .

تاليف الامام مالك بن انس ت ١٧٩ هـ .

توزيع دار الباز للطباعة والنشر بمكة المكرمة مطبوع معه تنوير الحوالك .

٢٨٠) المهذب في فقه الامام الشافعي .

لأبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ .

دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت . ط٢ سنة ١٣٧٩هـ/١٩٧٩م .

٢٨١) ميزان الاعتدال في نقد الرجال .

تاليف الشيخ الامام محمد بن احمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ .

تحقيق علي محمد البجاوى . دار المعرفة للطباعة بيروت .

٢٨٢) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .

تاليف الشيخ الامام يوسف بن تغرى بردى الاتابكي ت ٨٧٤هـ . مطابع كوستا تسوماس ـ القاهرة . مصور عن طبعة دار الكتب .

٢٨٣) نزهة القلوب في تفسير غريب القران لابي بكر السجستاني ت ٣٣٠هـ بهامش القرآن الكريم . توزيع دار الباز للنشر والتوزيع مكة المكرمة .

٢٨٤) نصب الراية لاحاديث الهداية .

تأليف الشيخ العلامة جمال الدين ابي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ.

٢٨٥) نظام النفقات في الشريعة الاسلامية لأحمد ابراهيم .

المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٩هـ.

٢٨٦) نظرية العرف .

عبد العزيز الخياط . مكتبة الاقصى - عمان ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.

٢٨٧) نظرية العرف والعادة في رأى الفقهاء .

لأستاذنا الدكتور أحمد فهمي أبو سنة . مطبعة الازهر ١٩٤٧م.

٢٨٨) النظم المستعذب في غريب المهذب بهامش المهذب .

لمحمد بن احمد بن بطال الركبي . دار المعرفة بيروت .

٢٨٩) النفقات في الشريعة الاسلامية .

للدكتورة حياة الخفاجي . على الآلة الكاتبة .

٢٩٠) نهاية السول شرح منهاج الأصول لجمال الدين عبد الرحيم الاسنوى الشافعي المتوفى سنة ٧٧٢هـ. مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة .

٢٩١) النهاية في غريب الحديث .

تاليف الشيخ الامام مجد الدين ابي السعادات المبارك بن محمد بن الاثير المتوفى سنة ٦٠٦هـ. تحقيق محمود محمد الطناجي .

٢٩٢) نيل الاوطار وشرح منتقى الاخبار .

لمحمد بن علي الشوكاني . المتوفى سنة ١٢٥٠هـ. مطبعة مصطفى البابي الحلبي القاهرة سنة ١٣٩١هـ/١٩٧١م.

٢٩٣) الوافي بالوفيات .

تاليف الامام صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدى ت ٧٦٤هـ. الطبعة الثانية باعتناء هلموت ريتر . دار النشرفرانز شتايز بفيسبادن ١٣٨١هـ.

٢٩٤) الوجيز في مذهب الشافعي .

تاليف حجة الاسلام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ت٥٠٥هـ

طبع على نفقة شركة من كبار علماء الازهر .

٢٩٥) الوسيط في أصول الفقه .

للدكتور وهبة الزحيلي . مطبعة دار الكتاب بدمشق سنة ١٣٩٧/١٩٧٧

٢٩٦) وفيات الاعيان وأنباء أبناء الزمان .

لأبي العباس احمد بن محمد بن ابي بكر بن خلكان المتوفى سنة ٦٨١هـ

مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٦٧هـ/١٩٤٩م.

٢٩٧) وسائل الاثبات في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية .

د . محمد الزحيلي . مطبعة دار الكتاب بدمشق سنة ١٩٧٧م/١٣٩٧هـ

٢٩٨) الولاية على النفس في الشريعة والقانون .

للاستاذ صالح جمعه الجبورى .

ط١ مؤسسة الرسالة سنة ١٩٧٦م./١٣٩٦هـ.

٢٩٩) الهداية - شرح بداية المبتدى . تاليف الشيخ العلامة برهان الدين علي بن ابي بكر المرغيناني ت ٥٩٣ . ط/ عيسى الحلبي واولاده بمصر .

٣٠٠) هدية العارفين في إسناد المؤلفين واثار المصنفين . تاليف الشيخ اسماعيل بن محمد باشا الباباني البغدادى ت ١٣٣٩ نسخة مصورة على طبعة ايران

٣٠١) الياقوت النفيس في مذهب إبن ادريس أحمد بن عمر الشاطرى . دار الشروق بيروت سنة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

ت لـــــصنيفها الـــــــــوع

فهرس موضوعـــــــات

قسم الدراســـــــة

المقدمة	١
أسباب إختيارى للموضوع	١
تمهيد	٦
حياة الإمام الشافعي	٧
حياة الإمام المزني	١٠
اسمه وكنيته	١٢
منزلته العلمية	١٢
ورعه وتقواه	١٣
مؤلفات المزني	١٤
آراء المنزني بالنسبة للمذهب الشافعي	١٦
المزني بين التقيد بالمذهب والخروج عنه .	١٧
وفاته	١٧
دراسة عن الإمام الماوردى	١٨
الفصـــل الاول	٢١
اسمه ونسبه	٢١
نبذة عن نشأته وتعليمه	٢٢
الأحوال السياسية والفكرية في عصر الماوردى	٢٤

أسرته	٢٥
وفاته	٢٦
الفصل الثاني	٢٨
أخلاقه وصفاته	٢٨
تقواه	٣١
إتهامه بالاعتزال	٣٢
مخالفته للمعتزلة	٣٤
الفصل الثالث	٣٧
شخصية الماوردى العلمية	٣٧
الماوردى الفقيه	٣٧
شيوخه	٣٨
بعض تلاميذه	٤٠
زعامته للشافعية في عهده	٤٠
تلقيبه بلقب أقضى القضاة	٤١
كتب الماوردى	٤٣
الكتب الدينية	٤٣
الكتب السياسية	٤٦
الكتب الاجتماعية	٤٧
الكتب اللغوية والادبية	٤٨
الفصل الرابع	٤٩
منهج الماوردى في كتابه الحاوى الكبير	٥٠
أهمية منهجه	٥٢
النسخ التي اعتمدتها في التحقيق	٥٤
عملي في التحقيق	٥٨

فهرس موضوعات قسم التحقيـــــق

الموضـــــوع	الصفحة
كتاب الرضاع	٦٠
أدلة الرضاع	٦٠
فصل في أحكام الرضاع	٧٧
مسألة لبن الفحل	٨٣
فصل في تأثير لبن الفحل	٩٠
مسألة : في قدر ما يثبت به تحريم الرضاع	١١٣
فصل : خلاف داود ومن وافقه في قدر الرضاع	١٦٢
مسألة : في رضاع الكبير	١٦٩
فصل : تحديد مدة الرضاع	١٨٤
فصل : إستغناء الطفل في الحولين بالطعام عن الرضاع	١٩٤
فصل : حكم الرضاع بعد الحولين	١٩٦
مسألة : في تحديد الرضعة وتقديرها	١٩٩
فصل : حكم تفريق الرضعة	٢٠٢
مسألة : في الوجور والسعوط	٢٠٥
مسألة : حكم الرضاع بالحقنة	٢١٤
مسألة في حكم اللبن المختلط بغيره	٢١٨
فصل : في شرب جميع اللبن المشوب أو بعضه	٢٢٦

الموضـــــــــوع	الصفحة
فصل في شرب المولود لبن امراتين مزوجاً	٢٢٨
مسألة: في حكم اللبن المجبن .	
مسألة : إيجار الصبي برضعة خامسة من لبن امراة بعد موتها	٢٣٤
مسألة : حكم لبن الميتة	٢٣٧
مسألة : ولو حلب من امراة لبن كثير ففرق ثم أوجر منـــــه صبي مرتين أو ثلاثة ..	٢٤٦
مسألة : في رجل تزوج صغيرة فأرضعتها ذات قرابة له	٢٥٣
فصل : في تحريم الزوجة الصغيرة عليه	٢٥٤
فصل : فيما يجب للمحرمة على الزوجة .	٢٥٦
فصل : فيما يستحقه الزوج على المرضعة المحرمة	٢٦١
مسألة : في رجل له زوجتان : صغرى وكبرى . أرضعـــــت الكبرى الصغرى خمس رضعـــات ..	٢٧٧
مسألة : ولو تزوج ثلاث صغائر فأرضعت امراته اثنتيـــــن منهن الرضعة الخامسة معاً ..	٢٨١
مسالة : في رجل تزوج كبيرة وثلاثاً صغاراً فأرضعت الكبيرة قبل الدخول بها إحدى الصغار	٢٨٨

الموضـــــوع	الصفحة
مسألة : زواج المرضعة بأبي الرضيع وزاج الأب ...	٣٠٤
مسألة : الشك في خمس رضعات أو أقل	٣٠٧
باب اللبن من الرجل والمراة	٣٠٨
مسألة : حكم لبن ولد الزنا للمرضع	٣٠٩
مسألة : زواج الزاني من بنته من الزنـى	٣١١
مسألة : في امراة تزوجت في عدتها ووضعت ولداً أرضعته .	٣٢٠
مسألة : في الاشتباه في الولد والمرضع تابع له	٣٣١
مسألة : ولو أرضعت بلبن مولود نفاه أبوه باللعان	٣٣٩
مسألة : في لبن المطلقة من ولد الزوج المطلق	٣٤١
باب الشهادة في الرضاع	٣٥٢
مسالة : في عدد النساء فيما يشهدن فيه منفردات	٣٥٨
مسالة : في دعوى الرضاع .	٣٧٢
مسالة : في شهادة المرضعة على فعلها	٣٧٨
فصل : في شهادة المرضعة للأجرة	٣٨١
فصل : شهادة أم المرضعة	٣٨٣
مسـالة : في كيفية أداء شهادة الرضاع	٣٨٤
مسألة في الإقرار في الرضاع	٣٨٨
مسألة في إقرار أحد الزوجين بالرضاع بعد عقد النكاح	٣٩٦
مسألة إذا ادعت الزوجة الرضاع	٣٩٨

باب رضـــاع الخنثى	٤٠٢
كتاب النفقات	٤٢٤
أدلة النفقات	٤٢٤
مسألة في نفقة الزوجة	٤٥٤
مسألة في نفقة ولد المكاتبة	٤٦٧
مسألة في نفقة ولد العبد	٤٦٩
بـــاب قدر النفقة	٤٧٠
فصل : جنس النفقة	٤٩١
فصل : في جنس الثياب	٥١٩
فصل : في مقـــدار ثيابها	٥٢٣
فصل في وجوب دفع الثياب لا أثمانها	٥٢٤
مسألة نفقة الخادم	٥٢٦
~~مسألة في كسوة الخليم~~	~~٥٣٦~~
~~مسألة كسوة زوجة الخليم~~	~~٥٣٦~~
مسألة نفقة الزوجة المعسر	
مسألة وقت دفع الكسوة	٥٤٠
فصل فسخ فراق الزوجين قبل استعمال النفقة	٥٤٨
مسألة في نفقة الزوجة البدوية	٥٥٢
مسألة ليس على الرجل أضحية أو أجرة طبيب ودواء لزوجته	٥٥٤
باب الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب .	٥٥٧
مسألة ولا تبرئه مما وجب لها من نفقتها إلا بإقرارها أو بينة	٦١٦
مسألة في زوجين وثنيين أسلم أحدهما	٦٢٢
فصل في ردة أحد الزوجين	٦٢٥

مسألة : وعلى العبد نفقة زوجته	٦٢٧
مسألة نفقة العبد في نفقة المعسر	٦٣٣
فصل : نفقة من تبعضت فيه الحرية والرق	٦٣٥
باب الرجل لا يجد نفقة	٦٤١
مسألة : لا يجب للمرأة في اليوم أكثر من نفقتها	٦٧٣
مسألة في حال من اعوزته النفقة	٦٧٦
مسالة : إذا لم يجد صداقها فعليه أن يخبره	٦٩٠
مسألة:ولو اختارت المقام معه فمتى شاءت أجل أيضا	٦٩٦
مسألة:النفقة تجب في النكاح الصحيح	٧٢١
مسألة:ولو ظهر بها حمل فنفاه وقذفها ولاعنها ولا نفقة عليها	٧٣٥
مسألة:فان أكذب نفيه حد ولحقت منه النفقة	٧٣٩
مسألة:النفقة في عدة الطلاق الرجعي	٧٤٣
مسألة:فإن كان النكاح مفسوخاً فلا نفقة لها ولا سكنى	٧٥٩
مسألة:النفقة على الأمة الحامل	٧٦٤
باب النفقة على الأقارب	٧٦٥
فصل : الشروط المعتبرة في الولد والوالد للنفقة	٧٧١
مسألة:إذا أعسر الأب بنفقة الولد أو مات عنها	٧٧٤
مسألة : ينفق الرجل على ولده حتى يبلغ الحلم أو الحيض	٧٩٨
مسألة:نفقة الأولاد في أموالهم إن كانت لهم	٨٠١
مسألة:وجوب نفقة الولد على والده	٨٠٦
فصل:في نفقة الأولاد على الأجداد والأمهات	٨١٢

فصل : شروط نفقة الولد على والديه ومن علا	٨١٦
فصل : لو كان للوالد ولد ووالد فأيهما أحق بالنفقة عليه	
فصل : النفقة على من علا المولود من الوالدين	٨٣٢
مسألة ومن أخبرناه بالنفقة بعضا فيها العقار	٨٤٢
مسألة : ليس للأب أن يجبر الأم على رضاع ولدها	٨٤٨
مسألة طلب الأم رضاع ولدها بعد الطلاق	٨٥٥
باب أي الوالدين أحق بالولد (الحضانة)	٨٦١
فصل في الكفالة	٨٦٥
فصل : في حال الكفاية	٨٧٢
فصل : شروط الحضانة والكفالة	٨٧٧
مسألة:حالة الولد عندما يفترق الأبوان وهما في قرية واحدة	٩٠٣
مسألة:إذا اختار الولد أباه أو أمه	٩٠٦
مسالة:إذا كان الولد مخبولا فالأم أحق به كالصغير	٩١٣
مسألة:لو خير الولد ثم عدل عن تخييره	٩١٤
فصل:عودة حق الحضانة بعد الطلاق	٨١٩
مسألة:أحق النساء بالحضانة	٩٢٤
فصل: مستحقات الحضانة عدا الامهات	٩٢٧
مسألة : ولا ولاية لأب الام	٩٣٧
فصل : بانفراد الذكور بالحضانة من احق منهم	٩٤٠
مسألة:ولا حق لأحد مع الاب غير الأم وأمهاتها	٩٤٢

فصل : اجتماع الرجال والنساء المستحقين على الحضانة	٩٤٦
مسألة : الجد يقوم مقام الأب في عدم وجوده أو حضوره	٩٥٢
مسألة:نقلة الأب عن وطن الأم ومعه الولد	٩٥٥
مسالة:العصبة يقومون مقام الأب إذا انتقلوا	٩٥٧
مسألة لا حق للمملوك في حضانة ولده	٩٥٨
مسألة فلو كانت أمهم حرة وأبوهم مملوك	٩٥٩
باب نفقة المماليك	٩٦١
مسألة:في قدر وجنس نفقة المماليك	٩٦٤
مسألة : كسوة العبيد	٩٦٩
مسألة كسوة الجوارى	٩٧٢
مسألة : حق السيد على عبده	٩٧٣
مسألة فإن عمي المملوك أو زمن أنفق عليه مولاه	
مسألة : وليس له أن يسترضع الأمة غير ولدها	٩٧٦
مسألة:وينفق على ولد أم ولده	٩٧٨
مسألة وضع الخراج على مملوكه	٩٧٩
باب نفقة الدواب	٩٨٢
مسألة رضاع البهيمة ولدها	٩٨٧
الخاتمـــــة	٩٨٨
الفهارس	٩٩٠-١٠٧٣