الولاية فى الزواج

و

أحـــكام الرضـــاع

للدكتور

محمد عبد المقصود جاب الله

كلية الدراسات الإسلامية

والعربية للبنات بالاسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

إفتتاحيـــة

أحمد الله سبحانه وتعالى وأشكره ، وأتوب إليـــه وأستغفره وأصلى وأسلم على سيدنا ومولانا محمد بن عبد الله المبعوث رحمـــة للعالمين والذى شرع لنا مافيه صلاحنا فى ديننا ودنيـانا ، وعلى آله وصحبه ومن إقتفى أثره إلى يوم الدين وبعد

فمن المسائل التى ثار حولها الجدل وكثر فيها الخلاف بين الفقهاء فى عقد الزواج وما يتعلق به من شروط الصحة وشروط النفاذ وشررط اللزوم مسألتان مهمتان :

أولاهما : الولي وإشتراطه فى إنعقاد النكاح .

وثانيهما : الرضاع وما يتعلق به من أحكام .

أحببت أن أبين أحكامها مسترشدا بآراء الفقهاء والأئمة الاعـــلام أصحاب المذاهب المختلفة رمهتديا بجهد من سبقنى من العلماء الذين لا ينكر فضلهم ولا يجحد أثرهم وأرجو أن أوفق لما قصدت إليه والله من وراء القصد وهو حسبي ونعم الوكيل ؟

دكتور

محمد عبد المقصود جاب الله

المبحث الاول

فى

الولى

ويشتمل على المطالب الآتية :

١ - تعريف الولي لغة وشرعا .

٢ - تقسيم الولاية إلي ولاية إجبار وولاية إستحباب .

٣ - من تثبت له الولاية .

المطلب الاول

فى

تعريف الولى لغة وشرعا

١ ـ الولى فى اللغة :

الولي فى اللغة ضد العدو ويقال تولاه وكل من ولي أمر واحد فهو وليه .

وولى اليتيم هو : الذى يلي أمره ويقوم بكفايته .

وولي المرأة الذى يلي عقد النكاح عليها ولايدعها تستبد بعقد النكاح دونه .

وفى الحديث أيما امرأه نكحت بغير إذن مولاها فنكاحها باطل وفى رواية « وليها » أي متولي أمرها [1]

٢ ـ الولي فى الشرع :

من الولاية وهى تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى[2] وعرفت بأنها

---

١ ـ لسان العرب ٦ / ٤٩٢١ ، مختار الصحاح ص ٧٣٦ ، أساسه البلاغة ص ٥٠٩ .

٢ التعريفات للجرجانى ص ٢٥٤ ، مجمع الأنهر ١ / ٣٣٢ ، المبسوط للسرخسى ٤ / ٢١٢ ومابعدها ، ٥ / ٢ ومابعدها ، مختصر الطحاوي ص ١٦٩ ومابعدها ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ١ ١٤٩ ، الفتاوي الهندية ١ / ٢٨٣ ،

القدرة على إنشاء العقد نافذاً (١)

أو هى قسمان : ١ ولاية قاصرة ٢ ـ ولاية متعدية .

والولاية القاصرة: هى قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه و تنفيذ أحكامه والولاية المتعديه : هى قدرته على إنشاء العقد الخاص بغيره باقامة من الشارع .

والولاية المتعدية قسمان : ١ ـ ولاية على المال ٢ ـ ولاية على النفس

والولاية على المال : هى القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال ، وتنفيذها

والولاية على النفس : هى القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذاً من غير حاجة إلى إجازة أحد فاذا كان الولي هو الأب أو الجد كانت لهما الولاية على المال والنفس أى التزويج والتصرف فى المال »

أما غيرهما من العصبات فتكون لهما ولاية التزويج فقط وليس لهم حق التصرف في الأموال .

= قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣٣٤/٥ ، بدائع الصنائع ١٣٤٣/٣ ، تبين الحقائق ١١٦/٢ ، الاختيار ٢٠١٣ وما بعدها ، المهذب للشيرازي ٣٥/٢ وما بعدها ، المغنى لإبن قدامة ٤٤٨/٦ ، ٤٨٧ وما بعدها ، كشاف القناع للبهوتى ٤٣/٥ ـ ٦٧ ، السيل الجرار ٢٦٣/٢ الاجماع لأبن المنذر ص ١/٤ ، الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد أبى زهرة ص ١٢ .

١ ـ كشف الأسرار ١٤٠٩/٤ .

أما الوصى المختار من الأب أو الجد أو الوصى الذى يعنيه القاضى فتكون له الولاية فى المال فقط ولاتكون له الولاية فى الزواج بل تكون للعصبات غير الأب والجد والفرق بينهما أن الولاية المالية أساسها إختيار الابن القادر على إدارة الأموال .

وأما الولاية على النفس فأساسه أن عقد الزواج لاتعود تبعاته على العاقدين وحدهما بل ينال الأسرة منه شىء من العار أو الفخار فكان حق زواج القصار لهؤلاء العصبات إذ هم قوم الزوجين [1] .

---

١ ـ الأشباه والنكائر لأبن نجيم ص١٦٠ ، الاحوال الشخصية للمرحوم الامام محمد أبى زهرة ، ابن عابدين ٣/٥٥ ، حاشية الدسوقى ٢/٢٦٤ ، المغنى ٦/٤٦٣ ـ ٤٦٤ وقد نص فيها على إثبات الولاية للوصى المفوض بالتزويج عند مالك سواء عين الزوج أو لم يعين ، وأثبتها أحمد مطلقا فوض أو لم يفوض ـ أنظر الفصل الاخير من هذا البحث فقرة (١٨) .

المطلب الثانى
فى
تقسيم الولاية

٣ ـ قسم الفقهاء الولاية فى الزواج بالنسبة إلى المولى عليه إلى قسمين :

١ ـ ولاية حتم وإيجاب (اجبار) .

٢ ـ ولاية ندب وإستحباب وهذا عقد الامام أبى حنيفة ورأى أبى يوسف الاول .

وفى رأى جمهور الفقهاء ومحمد من الحنيفة وقول أبى يوسف الآخر فهى قسمان أيضا .

١ ـ ولاية إستبداد (إجبار)

٢ ـ وولاية شركه مع إختلاف فى كيفية الشركة عند جمهور الفقهاء ومحمد حيث يرى الفريق الاول أنه ليس لها أن تنفرد بانشاء عقد زواجها بل تشاركها وليها فى اختيار الزوج وينفرد هو يتولى الصيغة بعد إتفاقه منها على الزواج ولذلك تسمى هذه ولاية الإختيار كما تسمى ولاية الشركه ليس له أن يجبرها بل لابد أن تتلاقى إرادتها مع إرادة الولى فى ذلك ويشتركا فى الإختيار ويتولى هو الصيغة .

وأبو حنيفة : يرى أن البالغة العاقلة ليس لأحد عليها سلطان فى شأن زواجها ولكن يستحب أن يتولى الولى عنها صيغة الزواج ولذلك يسمونها ولاية إستحباب ونفصل ذلك بحول الله وقوته فنقول .

أولا ـ أما ولاية الإجبار :

٤ ـ فتختلف بالنسبة للمولي عليه .

١ ـ الثيب البالغة :

إتفق الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء على أنه لايجوز لوالد الثيب البالغة إجبارها على الزواج .

وذهب الحسن البصرى وابراهيم النخعى على أنه يجوز للأب تزويجها وإن كرهت مطلقا عند الاول وإن كانت فى عياله عند النخعى أما إذا كانت بائنة فى بيتها مع عيالها إستأمرها .

الادلة :

استدل جمهور الفقهاء بقوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث الذى رواه ابن عباس وخرجه الجماعة إلا البخارى « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها فى صماتها »(١)

وثانيا : بما رواه عميزه الكندى عن النبي ﷺ قال فى الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها »(٢) .

---

١ ـ نيل الاوطار ٥ / ١٢٠ ، الجامع الصغير ١ ,١٤٣ ، المهذب ٢ / ٣٧ المحلى ٤٥٩/٩ بداية المجتهد ٢ ,٦ ، المبسوط ٥ ٩ ، المغنى ٤٩١/٦ ، كشاف القناع ٤٣/٥ .

٢ ـ الجامع الصغير ١٤٣/١ وخرجه أحمد وابن ماجة .

وثالثا : مما روى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ وسلم « لاتنكح الإيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن قالو يارسول الله وكيف إذنها ؟ قال . « أن تسكت » (١)

رابعاً : والإيم إسم لإمرأة لازوج لها بكراً كانت أو ثيبا عند أهل اللغة وهو إختيار الكرخى وذكر محمد فى شرح الجامع أن الايم اسم للثيب من النساء وهو المراد هنا حيث قوبلت الايم بالبكر (٢)

خامساً : بما روى عن خنساء بنت خدام الانصارية أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (٣) .

قال ابن عبد البر هذا الحديث يجمع على صحته والقول به لا نعلم له مخالفا إلا الحسن .

وكانت الخنساء من أهل قباء وكانت تحت أنيس بن قتادة فقتل عنها يوم أحد فزوجها أبوها رجلا من بنى عمرو بن عوف فكرهته وشكت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها ونكحت أبا لبابة لبابة بن عبد المنذر .

---

١ ـ خرجه الجماعة أنظر نيل الاوطار ٩ /١٢١ .

٢ ـ المبسوط ٥/١٢ ، السيل الجرار ٢/٢٧١ .

٣ ـ اخرجه ابو داود والنسائي عن ابن عباس ، الجامع الصغير ٢/١٣٧ .

وسادساً : الثيب البالغة رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح خبيرة به فلم إجبارها عليه كالرجل لقوله عليه السلام « والثيب تشاور » .

واستدل الحسن البصرى وابراهيم النخعى باطلاق قوله عليه الصلاة والسلام فيما يرويه أبو موسى عنه قال : « لا نكاح إلاّ بولى [1]

الراجح :

والذى أختار للترجح هو رأى جمهور الفقهاء وعامة أهل العلم لقوه الأحاديث التي إستدلوا بها وما إستدل به الحسن والنخعى مختلف فى وصله وإرساله .

فرواه شعبة والثورى عن ابى إسحق مرسلا ورواه إسرائيل عنه فأسنده وأبو إسحاق مشهور بالتدليس [2] .

وقال اسماعيل بن إسحاق لاأعلم أحداً قال فى الثيب بقول الحسن وهو قول شاذ خالف فيه أهل العلم والسنة وقد ذكرت قول ابن عبد البر سابقا وهو بمثل هذا .

وقد روى محمد بن الحسن قال : قد بلغنا رسول الله ﷺ أن رجلا زوج إبنته وهى كارهه وهي تريد عم صبيانها ففرق رسول الله ﷺ بينها وبين

---

١ ـ أخرجه الجماعة إلا مسلما ، نيل الاوطار ٦ / ١٢٠ ، أنظر المغنى ٦ / ٤٩٢ .

٢ـ نيل الاوطار ١١٨/٦ وأخرجه ابن حبان والحاكم .

الذى زوجها منه أبوها ، ثم زوجها عم ولدها .

وهذه المرأة كانت ثيبا لأن الراوي قال وهي تريد عم صبيانها فهذا دليل على أن نكاح الاب الثيب لا ينفذ بدون رضاها .

وفيه دليل على أن إختيار الأزواج إليها لا إلى الولى ، لأنها هى التى تعاشر الأزواج فانما تحسن العشرة مع من تختاره دون من يختاره الولي (١) والله أعلم .

---

١ ـ إنظر المبسوط للسرخى ٥/٩ .

٥ ـ الثيـب الصغيرة :

وللفقهاء فى ذلك رأيان :

الاول : وهو ماذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومالك والامامية وأحمد في رواية أبو بكر إلى أنه يجوز للاب إجبارها على النكاح لقصور عقلها وعدم خبرتها ويحملون الاخبار الواردة فى الثيب على الكبيرة فى أنه جعلها أحق بنفسها من وليها والصغيرة لاحق لها .

والثانى : ماذهب اليه الامام الشافعى وإبن حزم وأحمد في قوله الثانى وهو ظاهر قول واختاره إبن حامد وابن بطة والقاضى : إلى أنه لايجوز للأب إجبارها حتى تبلغ فتختار لنفسها ويعتبر إذنها فوجب التأخير (١)

لأن الاجبار يختلف بالبكارة والثيوبية لا بالصغر أو الكبر وهذه ثيب وعموم الاخبار تدل على أن الثيب أحق بنفسها ولأن إذنها معتبر فى حال الكبر فلا يجوز الافتيات عليها فى حال الصغر

---

(١) انظر المبسوط ٤/٢١٧ ، البدائع ٣/٣٥٢ ، انظر المحلى لإبن حزم ٩/٤٥٨ وما بعدها ، المهذب ٢ / ٣٧ ، المغنى ٦/ ٤٩٢ ، كشاف القناع ٥/ ٤٣، بداية المختهد ٢ / ٦ وقد نص فيها على أن الثيب غير البالغ يجبرها الاب عند مالك وأبي حنيفة وقال الشافعى لا يجبرها وقال المتأخرون (من المالكية) بأن فى المذهب فيها ثلاثة أقوال : قول بأن الاب يجبرها مالم تبلغ بعد الطلاق وهو قول أشهب ، وقول أنه يجبرها وإن بلغت وهو قول سحنون ، وقول أنه لايجبرها وإن لم تبلغ وهو قول أبى تمام ..)

وسبب اختلافهم أمران :

أولاهما : معارضة دليل الخطاب للعموم فى قوله عليه الصلاة والسلام « تستأمر اليتيمة فى نفسها . ولاتنكح اليتيمة إلا باذنها » [١] فنفهم منه أن ذات الأب لاتستأمر ، إلا ما أجمع عليه جمهور العلماء بعدم استئمار الثيب البالغ وعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « الثيب أحق بنفسها يتناول البالغ وغير البالغ .

وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام أن لا تنكح الايم حتى تستأمر ولاتنكح البكر حتى تستأذن » والايم من لا زوج لها بطلاق أو موت وهذا يدل بعمومه على ما قاله الإمام الشافعى ومن معه [٢] وقوله عليه الصلاة والسلام « والثيب تشاور فقد علق هذا الحكم باسم مشتق من معنى وهو الثيوبة فكان ذلك المعنى هو المعتبر فى إثبات هذا الحكم كالزنا والسرقة لإيجاب الحد . والمراد بالايم الثيب لانه قابلها بالبكر والمعنى فى الحديث السابق أنها يشب ترجى مشورتها إلى وقت معلوم فلا يزوجها وليها بدون رضاها .

وثانيهما :

أن الأئمة إختلفوا فى موجب الاجبار والسبب فيه هل هو البكارة أو الصغر ؟

---

١) نيل الاوطار ١٢١/٦ ومابعدها

٢) المبسوط للسرخى ٤ / ٢١٧ بلغة السالك ١ / ٣٨١ ، الشرح الصغير ٩٧/٢ ، شرائع الاسلام ٥٠٠/٢

فمن قال البكارة قال تجبر البكر البالغ ولا تجبر الثيب الصغيرة وبه قال الأمام الشافعى .

ومن قال الصغر : قال تجبر الثيب الصغيرة وبه قال الأمام أبو حنيفه ومن معه .

وقد عرفنا فيما سبق إتفاقهم على عدم جواز إجبار الثيب الكبيرة .

الراجح :

والذى أختاره للترجيح أنه يجوز للأب إجبار الثيب الصغيرة على النكاح لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالبكر ولأنها لا تزيد بالثيوبية على ما حصل للغلام بالذكورية ، ثم الغلام يجبر إن كان صغيراً فكذا هذا والاخبار محمولة على الكبيرة فانه جعلها أحق بنفسها من ولها والصغيرة لا حق لهـــا لأنه لا إختيار لها لعدم عقلها لقوله عليه الصلاة السلام ﴿ رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتي يحتلم وعن المجنون حتى يفيق ﴾ ولا مشاورة تتحقق منها إلا بعد البلوغ ولأنها لمـا كانت لا تلي التصرف فى مالها فأولي بها أن لا تلي التصرف فى نفسها قال تعالي ﴿ وإبتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ والرشد إنمـــا يكون بالبلوغ لأنه الذى يتحقق منه المشاورة ولئن صح أن الصغيرة فالمراد والمشورة علي سبيل الندب دون الحتم كما أمر باستئمار أمهـات البنات فقال إوتؤامر النساء فى أبضاع بناتهن ﴾ وكان بطريق فهذا مثله والله أعلم .

فرع · والثيب من زالت بكارتها بالدخول فى زواج صحيح أو وطء بشبهه أو ملك أما من زالت بكارتها بوثبه أو حيضة أو جراحة تعنيس

ـ طول المدة بالاتزويج ـ فهى بكر بالاتفاق ومثل ذلك الزنا إذا كان خفيا لم يشتهر عنها عند جمهور الفقهاء فتزوج كما يزوج الأبكار . أما إذا إشتهر عنها الزنا فتعتبر ثيبا .

وأما إذا إختلي بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها أو فرق بينهما لسبب عنه أوجت تتزوج كما يزوج الأبكار وإن وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود (١) .

* * *

١) المراجع السابقة وشرائع الاسلام ٢/٥٠٠ ، وكشاف القناع ٥/٤٧ ، المغنى ٦/٤٩٤ ، الشرح الصغير ٢/٩٧ .

البكر البالغة :

إختلف الفقهاء فى البكر البالغة وهل يجوز للأب إجبارها على النكاح أم لا ؟ إلى رأيين :

الأول : أنه يجوز للأب إجبارها على النكاح وإلى ذلك ذهب الأئمة الثلاثة مالك ، والشافعى ، والليث ، وأحمد فى رأى ، وإبن أبى ليلى ، وإسحاق ، والحسن البصرى ، وإبراهيم النخعى .

والثانى : لا يجوز للأب إجبارها على النكاح وإلى ذلك ذهب الأمام أبو حنيفة وأحمد رأى والزيدية ، والهادويه ، والامامية فى أظهر الروايات والأوزاعى وأبو نور والثورى وأبو عبيد وإبن حزم ووافقهم مالك فى البكر المعنسة (١) .

الأدلة :

إستدل الفريق الأول بأدلة منها :

أولا : ما روى عن إبن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ الثيب

---

١) بدافع الضائع ٣/١٣٥٢ ، مجمع الأنهر ١/٣٣٢ ، بداية المجتهد ٢/٦ ، المبسوط ٥/٢ ، تحفة الفقهاء ، تبين الحقائق ٢/١١٨ ، الاختيار ٣٣١٣ ، لغة السالك لأقرب المسالك ١/٣٨١ ، الشرح الصغير ٩٢ ، المهذب ٢/٣٦ ، الاقناع ٣ ٤٣ وما بعدها ، المغنى ٦/٤٨٧ ، كشاف القناع ٥/٤٣ ، شرائع الاسلام ٢/ ٥٠ ، السيل الجرار ٢/٢٦٣ وما بعدها ، المحلى ٩/٤٥٩ وقد نص فيه على أنه ﴿ إذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها إلا باذنها وقع فهو مفسوخ أبداً ﴾ .

أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها ﴾ [١] .

وفى رواية لأحمد والنسائي ﴿ واليتيمة تستأذن فى نفستا ﴾ .

وفى رواية لأبى داود والنسائي ﴿ ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصحيها إقرارها ﴾ وفى رواية لأحمد ومسلم .. [والبكر يستأمرها أبوها] دوجه الاستدلال من هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قسم النساء قسمين وأثبت الحق لاحدهما فدل على نفيه عن الآخر وهى البكر فيكون وليها أحق بها . ودل الحديث على الاستئمار والاستئذان فستحب فى حديثهم ليس بواجب كما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ ﴿ آمروا النساء فى بناتهن ﴾ [٢] .

وإذنها صماتها كما دل عليه حديث ابن عباس المتقدم لأنها تستحى أن تأذن لأبيها بالنطق فى أيضاعهن فجعل صماتها إذنها . ؟ ولما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : قلت يارسول الله تستأمر النساء فى أيضاعهن ؟ قال نعم . قلت إن البكر تستأمر فتستحى فتسكت ، فقال : سكاتها إذنها وفى رواية قالت: قال رسول الله ﷺ : البكر تستأذن. قلت ﴿إن البكر تستأذن وتستحى قال إذنها صماتها ﴾ متفق عليها [٣] .

وثانيا : بما روى عن أبى موسى أن النبى ﷺ ﴾ تستأمر فى نفسها

---

١) رواه الجماعة إلا البخارى ـ نيل الأوطار ٩/١٢٠ .

٢) خرجه أحمد وأبو داود نيل الأوطار ٦/١٢٢ .

٣ جامع الأصول ١١/٤٦٢ .

فان سكتت فقط أذنت وإن أبت لم تكره » (١)

وثانيا : مما روى عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال : « تستأمر اليتيمة في نفسها فان سكتت فقد أذنت وإن أبت لم تكره » (٢) .

وثالثا : بما روى عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ تستأمر في نفسها فان سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » (٣)

رابعا : بما روى عن ابن عمر قال : توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة من خولة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون فزوجنيها ودخل المغيرة بن شعبة يعني إلى أمها فأرغبها في المال فحطت إليه وحطت الجارية إلى هوى أمها فأبتا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ فقال قدامة بن مظعون يارسول الله إبنة أخي أوصى بها إلي فزوجها ابن عمتها فلم أقصر بهـــا في الصلاح ولا في الكفاءة .

ولكنها إمرأة وإنما حطت إلى هوى أمها قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هي يتيمة ولاتنكح إلا باذنها » قال : فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها فزوجوها للمغيرة بن شعبة (٤) .

---

١) خرجه أحمد وأبو داوود نيل الأوطار ١٢٢/٦

٢) خرجه الخمسة إلا ابن ماجه المصدر السابق

٣) خرجه أحمد والدار قطني ـ المصدر السابق

٤) المصدر السابق

فمفهوم المخالفة أو دليل الخطاب المفهوم من هـذا الحديث يدل على أنه إذا كان لها أب لاتستأذن بل تجبر ومنطوقه يدل على أن اليتيمة لا يجبرها وصى ولا غيره

ويرد ذلك بأنه إستدلال بالمفهوم فلا يعارض المنطوق الذى إستدل به من لايجيز الاجبار

وخامسا : بما روي عن إبن عباس عن النبي قال « ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وحمايتها إقرارها (١)

وسادسا : أن البلوغ لايحدث للفتاة رأيا فى باب النكاح، لأن طريق معرفة ذلك التجربة فكان بلوغها مع صفة البكارة كبلوغها مجنونة بخلاف المال فإن الرأى هناك يحدث بالبلوغ عن عقل والدليل عليها أن للأب أن يقبض صداقها بغير أمرها إذا كانت بكرا فاذا جعل فى حق قبض الصداق كأنها صغيرة حتى يستبد الأب بقبض صداقها فكذا فى تزويجها .

واستدل الإمام أبو حنيفة ومن معه :

أولا : بما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر فى نفسها وإذنها صماتها » فيه دليل بمنطوقة على أن البكر تستأمر ويؤخذ أمرها ولابد من إجازنها إلاأنه يكتفى منها بالصمت لشدة حياتها ولاعبرة بالتقسيم الذى ذكره الفريق الأول لأنه مفهوم ولايقاوم المنطوق .

---

١) خرجه أبو داوود والنسائى ـ الجامع الصغير ٢/١٣٧ ، سبل السلام ١١٧/٣ .

وثانيا : بما روية السيدة عائشة رضي الله عنها قالت : يارسول الله تستأمر النساء فى أيضاعهن ؟ قال نعم ، قلت إن البكر تستأمر فتستحى فتسكت فقال سكاتها اذنها .

وفى رواية قالت : قال رسول الله ﷺ البكر تستأذن قلت: إن البكر تستأذن وتستحى ، قال إذنها صماتها » (١) .

ووجه الدلاله فى الحديث الأول قول الرسول الله ﷺ « تستأمر النساء فى أيضاعهن » وهو عام فى البكر والثيب وترك الاستفصال فى مقـــام الاحتمال يدل على عموم المقال فيدل على وجوب الاستئمار وهو طلب الأمر فى كل من الثيب والبكر وطلب الأمر يضاد الإجبار إلا أنه يكتفى البكر بالسكوت لحيائها من أبيها خلاف الثيب فلابد فى أمرها عن القول .

وفى الحديث الثانى صرح النبي صلى الله عليه وسلم باستئذان البكر وهو لا يتفق مع الاجبار والاستبداد حيث لا يؤخذ إذنها .

وثالثا : بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول ﷺ وسلم ﴿ لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن قالوا يارسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت ﴾ (٢) .

ووجه الدلالة فيه التصريح بعدم جواز تزويج الثيب وإنكاحها حتى يؤخذ صريح أمرها وأن البكر لا يجوز إنكاحها حتى يؤخذ إذنها ويكتفى

---

١) متفق عليها ـ نيل الأطار ١٢١/٦ .

٢) خرجه الجماعة ـ نيل الأوطار ١٢١/٦ .

منها بالسكوت لغلبة حيائها والبكر التي تستأذن وأمر الشارع باستئذانها هي البالغة إذ لا معنى لاستئذان الصغيرة لأنها لا تدري ما الإذن .

ورابعا : بما رواه ابن عباس رضى الله عنهما « أن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم »(١) .

وهذا الحديث يدل على تحريم إجبار الاب لابنته البكر على النكاح وغيره من الأولياء بالأولى ولا غيرة بما قيل فيه من أنه معل بالارسال، لانه رواه أيوب بن سويد عن الثورى عن أيوب موصولا وكذلك رواه معمر بن سليمان الرقى عن زيد بن حبان عن أيوب موصولا ، وإذا إختلف فى وصل الحديث وإرساله فالحكم لمن وصله . وقد تقوى بحديث أبى هريرة المتقدم الذى خرجه الجماعة ومنهم البخارى ومسلم .

وقد أخرج النسائى عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقال إن أبى زوجنى من إبن أخيه يرفع بى خسيسته وأنا كارهة ، قالت إجلسى حتى يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم. فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الامر إليها ، فقالت يارسول الله قد أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للاباء من الامر شىء والظاهر أنها بكر ولعلها البكر التي فى حديث ابن عباس وقد زوجها أبوها كفئاً ابن ابن أخيه ، وإن كانت ثيبا فقد صرحت أنه ليس مرادها

---

٢) خرجه أحمد وأبو داود وإبن ماجه والدار قطنى ـ نيل الاوطار ١٢١/٦ ، سبل السلام ١٢٠/٣ .

إلا إعلام النساء أنه ليس للآباء من الأمر شيء ولفظ النساء عام للثيب والبكر وقد قالته عنده صلى الله عليه وسلم وهو حكم عام لعموم علته فأينما وجدت الكراهية ثبت الحكم .

ولا يصح أن يقال أنه واقعة عين بمعنى أنه خصوصية لهذه الفتاة لأنه لا دليل على الخصوصية .

وخامسا : مما روى عن أبي هريرة وأبي موسى الأشعري رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح من زوجها أبوها وهى كارهة ، وفى حديث آخر قال فى البكر يزوجها وليها فان سكتت فقد رضيت وإن أبت لم تكره وفى رواية فلا جواز عليها . ونصه تستأمر اليتيمة فى نفسها فان سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها » [1] والمراد بهذه البالغة لأنه لافائدة من إستئمار الصغيرة كما ذكرت سابقا ولقوله عليه الصلاة والسلام « لا يتم بعد إحتلام » .

الراجح :

والذى أختاره للترجيح هو رأى الامام أبى حنيفة ومن معه لأنهم إستدلوا أولا بالمنطوق وإستدل المجيزون بالمفهوم ودليل الخطاب وهو لايعارض المنطوق والرسول عليه الصلاة والسلام كان يستأذن بناته فقد روى عن عطاء قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يستأمر بناته إذا أنكحهن قال : كان يجلس عند خدر المخطوبة فيقول إن فلانا يذكر فلانة فان

---

١) خرجة إلا ابن ماجه ـ نيل الأوطار ١٢١/٦ .

حركت الحذر لم يزوجها وإن سكتت زوجها »[1] ولو كان الاجبار جائزا لفعله الرسول صلى الله عليه وسلم حتي تكون لنا فيه الاسوة الحسنة قال تعالي ﴿ لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر ﴾ .

وثانيا : لأنه قد صرح فى حديث ابن عباس فى رواية مسلم وأبو داود والنسائى وأحمد بقوله « البكر يستأمرها أبوها » وهذا صريح فى وجوب إستئمار الأب لابنته البكر البالغة لأنه لافائدة من إستئمار الصغيرة حيث أن لا أمر لها ولا إذن لأنه مولى عليها فى كل شيء .

وثالثا : مما روى فى حديث الخنساء وأنها جاءت إلي النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إن أبى زوجنى من ابن أخيه وأنا لذلك كارهة فقال صلي الله عليه وسلم أجيزى ما صنع أبوك فقالت مالي رغبة فيما صنع أبى فقال صلى الله عليه وسلم إذهبي فلا نكاح لك إنكحي من شئت ؟ فقالت أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن يعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء ولم ينكر عليها رسول الله صلي الله عليه وسلم مقالتها ولم يستفسر أنها بكر أو ثيب وترك الإستفصال فى مقام الاحتمال يدل علي عموم المقال فدل ذلك على أن الحكم لا يختلف .

ورابعا : فى الحديث المعروف [البكر تستأمر فى نفسها وسكوتها ورضاها] فدل علي أن أصل الرضا منها معتبر .

---

١) المغنى ٤٩١/٦ .

وخامسا : أنها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب لأن الحرية والخطاب وصفان مؤثران فى استبداد المرء بالتصرف وزوال ولايته افتيات علية كما فى حق المال والغلام وبقاء صفة البكارة تأثيره فى عدم الإهتداء بسبب إنعدام التجربة ولكن الاهتداء وعدم الاهتداء لا يوقف على حقيقته وتختلف فيه أحوال الناس فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقة الاهتداء تيسيراً على الناس [١] والله أعلم .

* * *

١) أنظر المبسوط الرضى ٣/٥ .

٧ ـ الصغير والصغيرة :

إختلف الفقهاء فى جواز تزويج الصغير والصغيرة وإنكاحهما إلى قولين :

أولاهما : ماذهب إليه جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة وسائر العلماء فى أنه يجوز نكاح الصغير والصغيرة وتزويجهما

وثانيهما : ماذهب إليه ابن شبرمة وأبو بكر بن الأصم وعثمان البتي إلى أنه لايجوز إنكاحهما ولاتزويجهما [١]

وقالوا أن ولابد الاجبار على المجانين والمعاتبه فقط ولا تكون على الصغار ولاية زواج حتي يبلغان لأن الصغر يتنافى مع مقتضيات عقد الزواج لعدم الحاجة حيث لاتظهر إلا بعد البلوغ فلا حاجة اليه قبله.

والولاية الإجبارية أساس ثبوتها هو حاجة المولي عليه إليها وحيث لا حاجة إلى زواج بسبب الصغر فلا ولاية تثبت علي الصغار فيه .

وقد جعل الله سبحانه وتعالي بلوغ النكاح هو الحد الفاصل بين القصور المقصود والكمال فقال تعالي « وإبتلوا اليتامي حتي إذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » [٢] فقد جعل الله سبحانه وتعالي

---

١ المبسوط ٢/٢/٤ ، البدائع ١٣٥٢/٣ ، مجمع الأنهر ٣٣٥/١ ، تحفة الفقهاء ١٤٩/١ مختصر الطحاوى ص ١٧٣ ، تبيين الحقائق ١٢١/٢ ، الاختبار ٢٦١٣ ، السالك ٣٨١/١ ـ ٣٨٢ ، الشرح الصغير ٩٧/٢ ، ٣٧/٢ ، الأقناع ٣٤/٣، المغنى ٤٨٧/٦، كشاف القناع ٤٣/٥، السيل الجرار، المهذب ٢٧١/٢ ، شرائع الاسلام ٥٠٠/٢ ، المحلي ٤٥٩/٩

٢) من الآية ٦ من سورة النساء

فى هذه الآية الكريمة بلوغ سن النكاح أمارة الرشد وإنتهاء الصغـــر ولا حاجة بها إلي النكاح لأن مقصود النكاح طبعا هو قضاء الشهوة ،وشرعا النسل والصغر ينافيها ، ثم هذا العقد يعقد للعمر وتلزمها أحكامه بعد البلوغ وحيث لايستفيد من العقد ويبلغ فيجد نفسه مكبلا بعقود الزوجية فلايكون لأحد أن يلزمها بعد ذلك إذ لا ولابد لإحد عليها بعد البلوغ (١)

وإستدل جمهور أهل العلم علي جواز تزويج الصغير والصغيرة :

أولا : يقول تعالي « واللائى يئسن من المحيض من نسائـكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن » (٢) فجعل الله سبحانه وتعالى للائى لم يحضن عـــدة ثلاثة أشهر ولاتكون العدة ثلاثة أشهر إلا من الطلاق في نكاح أو فسخ فدل ذلك علي أنها تزوج وتطلق ولا إذن لها

والمراد بقوله تعالى « حـتي إذا بلغوا النكاح » الاحتلام فلا يصلح حجة لإبن شبرمة ومن معه

وثانيا : بما روى أن النبي (ص) زوج بنت عمه حمزة وهى صغيرة من عمر إبن ام سلمة

وثالثا : بمارروى عن السيدة عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ تزوجها وهى بنت ست سنين وأدخلت عليه وهى بنت تسع سنين ومكثت عنده تسعا»

---

٤) من الآية ٤ من سورة الطلاق

١) المبسوط ٢

٢) فى الآية ٤ من سورة النساء

متفق عليه وفى رواية تزوجها وهى بنت تسع سنين » رواه أحمد ومسلم [١]
ومعلوم أنها لم تكن فى تلك الحال ممن يعتبر إذنها وقد زوجها أبوها أبو بكر رضى الله عنه .

ورابعا : بما روى أن عليا رضى الله عنه زوج إبنته أم كلثوم عمر بن الخطاب رضى الله عنه وكانت صغيرة فعن محمد بن الحنفية عن عبد الرازق وسعيد بن منصور « أن عمر خطب إلى علي إبنته أم كلثوم فذكر له صغرها فقال أبعث بها إليك فان رضيت فهى إمرأتك فأرسل بها إليه فكشف ساقها فقالت : لولا أنك أمير المؤمنين لصككت عينيك [٢]

وخامسا : بما رواه ابن الأثرم وغيره أن قدامه بن مظعون تزوج بنت الزبير بن العوام رضى الله عنه يوم ولدت فقيل له : فقال : إبنة الزبير إن مت فهى خير ورثتى وإن عشت كانت إمرأتى [٣]

وسادسا . بما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما زوج بنتا له صغيرة من عروة ابن الزبير رضى الله عنه وزوج عروة بن الزبير رضى الله عنه بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران [٤] ووهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن فأجاز ذلك علي رضى الله عنه ، وزوجت امرأة ابن مسعود

---

١) نيل الأوطار ٦ ١٢٠ ، سبل السلام ٣ ١١١

٢) المبسوط ٤/٢١٢ ، ، المغنى ٦/٤٨٧ ، وفتح القدير ٢/٤٠٥

٣) المبسوط ٤ ٢١٢

٤) المبسوط ٤/١٢

رضى الله عنه بنتا لها صغيرة إبنا المسيب بن نجبة فأجار ذلك عبد الله رضي الله عنه (١) .

ولكن أبو بكر بن الأصم رحمه الله تعالى كان أصم لم يسمع هذه الأحاديث ولم يعمل بها

وسابعا : إستدلوا بدليل عقلى وهو أن الزواج من جملة المصالح وصنعا فى حق الذكور والإناث جميعا وهو يشتمل على أغراض ومقاصد لايتوفر ذلك إلا بين الإكفاء والكفء لايتفق فى كل وقت فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية للولى فى حضرها ، لأنه لو انتظر بلوغ الصغيرة لفات ذلك الخاطب الكفء وربما لا يوجد مثله .

وهذا العقد يعقد للعمر والحاجة ماسة إلى تحقيق مقاصدة من الاستقرار والسكن فى المستقبل فتراعى ذلك في الحال لاثبات الولاية للولى

وإذا كان الزوج هو الاب لايثبت لابنته الخيار إذا بلغت ويقاس الجد عليه لوفور شفقته عند أبى حنيفة خلافا للشافعى الذى أثبت ذلك للأب فقط .

وقد ثبت أن رسول الله ﷺ لم يخير عائشة رضى الله عنها ولو كان الخيار ثابتا لها لخيرها كما خير عند نزول آية التخيير حتى قال لعائشة أنى أعرض عليك فلا تحدثى فيه شيئا حتى تستشيرى أبويك ثم تلى عليها قوله

---

١) نفس المصدر

تعالى : ﴿ فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا ﴾ (١) فقالت أفى هـذا أستشير أبوى أنا أختار الله تعالى ورسوله ولما لم يجبرها هنا دل على أنه لا خيار للصغيرة إذا بلغت وقد زوجهـــا أبوها وبه قال ابراهيم وشريح رحمها الله تعالى

الراجح :

والذى أختاره للترجيح هو قول جمهور العلماء من أنه يجوز للأب بالأجماع تزويج الصغير والصغيرة للحاجة إلى ذلك ولقوة الأدله التي استدل بها جمهور العلماء وفعل الرسول ﷺ وتزوجه عائشة بتزويج أبى إياها ولايجوز لاحد أن يدعى الخصوصية بغير دليل فلا يلتفت إلى قوله ، لقوله عز وجل ﴿ لقد كان لـكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر ﴾ فكل مافعله عليه الصلاة والسلام فلنا أن نتأسي به فيه إلى أن يأتى نص يدل على خصوصية به ﷺ — إنظر المحلى لإبن حـــزم ٩ / ٤٦٠ .

فرع :

من له ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة ؟

إتفق الفقهاء على جواز تزويج الأب الصغير والصغيرة واختلفوا فى غيره فذهب الإمام أبو حنيفة والشافعي والامامية إلى أنه يجوز للأب

---

(١) من الآية ٢٨ سورة الاحزاب

والجد التزويج ولا خيار للصغير والصغيرة عنـــد البلوغ والرشد لوفور شفقتها ولأن الجد يحل محل الأب عند فقده فى الميراث وولاية المال . كما يجوز ذلك لسائر العصبات ويثبت لها الخيار .

وأما الإمام مالك وأحمد فى رواية عنه فلم يثبتا لغير الأب ولاية الاجبار وبه قال أبو عبيد والثورى وابن أبي ليلي وابن حزم ووجه قول مالك ومن معه أن الولاية إنما تثبت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة إلا أن ولاية الأب تثبت نصا بخلاف القياس لأن أثر الحرية دفع سلطة الغير وهو تزويج أبى بكر عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست والجد ليس فى معنى الأب لقصور شفقته بالنسبة إليه ولذا يقدم وصى الأب عليه فيقتصر على مورد النص[1] .

غير أن مالكا وأحمد فى رواية أثبتاها لوصى الأب إذا فوض عند مالك بالتزويج ومطلقا عند أحمد فوض أو لم يفوض .

وأثبتها الامام أبو حنيفه والحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاووس وقتادة والأوزاعى لسائر الأولياء وأثبتا للصغير الخيار إذا بلغا .

وقد نقل عن الامام أحمد القول بقول الإمام أبى حنيفه ومن معـــه

---

١) فتح القدير ٢/٤٠٥ ، الخرشى ٣/١٤ ، ١٥ ، حاشيه الدسوقى ٢/٢٢٢ نهاية المحتاج ٥/١٧٣ ، مغنى المحتاج ٣/١٤٩ .

واستدلوا بقوله تعالى ﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ فمفهومه أنه إذا لم يخف فله تزويج اليتيمة .

واليتيم من لم يبلغ لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يتم بعد إحتلام » قال عروة سألت عائشة عن قول الله تعالى ﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى ﴾ فقالت يابن أختي هذه اليتيمة تكون فى حجر وليها ويشركها فى مالها ويعجبه مالها وجمالها فيريد أن يتزوجها بغير أن يقسط صداقها فيعطيها مثلما يعطيها غيره فنهو عن نكاحهن إلا أن يقسطوا فيهن ويبلغوا على سننهن فى الصداق » متفق عليه (١) .

ولأنه ولى فى النكاح فملك التزويج كالأب .

ويقول عليه الصلاة والسلام : « النكاح إلى العصبات »(٢) وفي رواية « الإنكاح إلى العصبات » روى هذا الحـــديث عن على (رضى الله عنه) موقوفا ومرفوعا (٣) .

وزوج رسول الله ﷺ أمامه بنت عمه حمزة رضى الله عنه من عمر ابن أبى سلمه وهى صغيرة وإنما زوجها بالعصوبة لا بولايه تثبت بالنبوة لأنه ﷺ لم يزوج بها قط (٤) .

---

١) المغنى ٤٨٩/٦ ، المبسوط ٢١٤/٤ .

٢) نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية ١٩٥/٣ .

٣) فتح القدير ٣ ١٧٥ ، المبسوط ١٢٤/٤ .

٤) فتح القدير ٤٠٦/٢ ، ١٧٤/٣ — ١٧٥ ،

والآثار فى جواز ذلك مشهورة عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود وابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم وذلك لأنه وليها بعد البلوغ فيكون وليا لها فى حال الصغر كالاب والجد إلا أنه يثبت لها الخيار لقصور شفقة غير الأب والجد .

= المبسوط ٢١٤/٤ ، وفى البدائع ١٣٤٩/٣ قد نص فيه على : [أنه لاخلاف فى أن للأب والجد ولاية الإنكاح ـ للصغير والصغيرة ـ إلا شيء يحكي عن عثمان البتي وابن شبرمة أنهما قالا : ليس لهما ولاية التزويج ووجه قولهما أن حكم النكاح إذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى إلى ما بعد البلوغ إلى أن يوجد ما يبطله . وفى هذا ثبوت الولاية على البالغة ، ولأنه استبداء وكأنه أنشأ الإنكاح بعد البلوغ وهذا لايجوز] .

واستدل الجمهور بقوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ والأيم اسم لأنثى لا زوج لها من بنات آدم عليه السلام كبيرة كانت أو صغيرة وكلمة « من » إن كانت للتبعيض يكون هذا خطابا للآباء ، وإن كانت للتجنيس يكون خطابا لجنس المؤمنين وعموم الخطاب يتناول الأب والجد .

وفى الفتاوى الهندية ١٧٦/١ قد نص فيها على أن [ولاية الانكاح للصغير والصغيرة ثابتة للأولياء على سبيل الكمال لكل] .

وفى فتاوى قاضيخان ٣٣٤/١ نص فيها على أن [الولي شرط لصحة العقد فى الصغار والمجانين والمماليك] . =

فإذا بلغا وأدركا ثبت لهما الخيار فى قول أبى حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله ثم رجع وقال لا خيار لهما وهو قول عروة بن الزبير رضى الله عنهما .

وقال أبو يوسف : لأن هذا عقد بولاية مستحقة بالقرابة فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الأب والجد . وهذا لان القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية،والقريب بالتصرف ينظر للمولي عليه لا لنفسه وهو قائم مقام الأب فى التصرف فى النفس كالوصى فى التصرف فى المال ، فكما أن عقد الوصى يلزم ويكون كعقد الأب فيما قام فعله مقامه فكذلك عقد الولى .

ووجه قولهما : أنه زوجها من هو قاصر الشفقة عليها وإذا ملكت أمر

=وأحب أن أسجل هنا أنه قد كان لرأى عثمان البتى وابن شبرمة أكبر الأثر فى قانون الأسرة بمصر حيث استأنس القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٦ برأيهما الذى يمنع زواج الصغير والصغيرة وأنه لا ولاية للأب والجد على الاجبار إلا بالنسبة للمجانين والمعاتية فقط كما بينت سابقاً .

ولذلك منع القانون سماع دعوى الزوجين وقت التقاضي دون السادسة عشرة الزوجة ، ودون الثامنة عشرة للزوج ولم يمنع الانشاء ولذلك تتكلم فى العقد علي الصغار علي اعتبار أن العقد صحيح ولا يمنع القانون من صحته والتصادق عليه أمام المحكمة إذا كانت سنهما عند التصادق مستوفيه للشروط .

ثم اعتبر القانون رقم ٤٤ بمرسوم لسنة ١٩٢٣ [أن من يدلي بأقوال كاذبة من الشهود بالنسبة لسن الزوجين يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سنتين وبغرامة لا تزيد علي مائة جنيه] انظر الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ أبى زهرة ص ١٤١ .

نفسها كان لها الخيار كالأمة إذا زوجها مولاها ثم أعتقها ، وهذا لأن أصل الشفقة موجود للولي ولكنه ناقص عند المقابلة بشفقة الآباء .

ويبطل ذلك الخيار بالبلوغ في جانبها بالسكوت وأما الغلام فيبطل خياره بالقول ولا يبطل بالسكوت ، لأن السكوت في حقه لم يجعل رضا .

وإذا اختارا التفريق فلا بد من قضاء القاضي فإذا مات أحدهما قبل القضاء توارثا ، لأن النكاح ينتهي بالموت والله أعلم (١) .

---

١) انظر المبسوط ٤/٢١٥ والمراجع السابقة .

ثانيا ـ ولاية الاختيار

٨ ـ اختلف الفقهاء فى ولاية الاختيار أو الشركه تكون على البالغة العاقله الرشيدة مهما تكن درجتها من الرشد .

وهل لها أن تتولى الزواج بنفسها وأن تتولى عقد النكاح لها أو لغيرها ؟ .

وبمعنى آخر هل ينعقد الزواج بعبارة النساء أم أن الولي شرط من شروط صحته ؟ ولايجوز للمرأة تزويج نفسها أو غيرها ، ولانوكيل غير وليها :

للفقهاء فى ذلك أقوال نجملها في الآتى (١) :

١ ـ لاينعقد الزواج بعبارة النساء أصلا أصيلة كانت أو وكيله وأن الولي شرط من شروط صحة انعقاد الزواج عند الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد فى قول ، الزيدية والحسن البصرى وسعيد بن المسيب ،

---

١ ـ انظر المبسوط للسرخسى ٥ / ١٠ ، تحفة الفقهاء ، ١ / ١٥٢ ، تبين الحقائق ١١٧/٢ ، فتح القدير ٣٩١/٢ مجموع الأنهر ٣٣٢/١ البدائع ١٣٦٠/٣ الاختيار ٣ / ٢٠ ، مختصر الطحاوى ص ١٧١ ، الفتاوى الهندية ١ / ٣٨٧ ، بداية المجتهد ٢ / ٩ ، بلغة السالك إلى أقرب المسالك ١ /٣٨٢ ، الشرح الصغير ٩٨/٢ ، المهذب ٣٥/٢ ، الإقناع ٣٤/٣ ، المغنى ٦ ٤٤٨ ، كشاف القناع ٥ ٤٩ السيل الجرار ٢٦٣/٢ ، شرائع الإسلام ٤٩٨/٢ ، المحلى ٩ ٤٥٩ .

وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق ، والثوري ، وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد ، وابن المبارك وأبو عبيد وهو روايه عن أبي يوسف .

وروى ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي هريرة وعائشة رضى الله عنهم .

٢ ـ وذهب الإمام أبو حنيفه وزفر ، والشعبي، والزهرى، والإمامية وأبو يوسف فى ظاهر الرواية عنه إلى أن الولى ليس بشرط إذا كانت المرأة حرة بالغة عاقلة رشيدة ، وزوجت نفسها من كفء ، وبمهر المثل برضاها بكراً كانت أو ثيباً ، وليس لأحد عليها ولاية بطريق الحتم . وإنما تثبت عليها الولاية بطريق الندب والاستحباب . ووافقهم الامام مالك فى البكر المعنسة التى طالت إقامتها عند أهلها بغير زواج .

٣ ـ ويرى محمد بن الحسن ، وأبو يوسف ، وابن سيرين ، والقاسم والحسن بن صالح وأبى صالح وأحمد فى قول وابن حزم وأبو ثور إلى أن زواجها ينعقد موقوفا على إذن الولى وإجازته إن أجازه نفذ وإلا بطل . (١)

---

١ ـ انظر المصادر السابقة والمحلي ٩ / ٤٥١ وقد نص فيه (على أنه لايحل للمرأة نكاح ثيبا كانت أو بكراً إلا باذن وليها الاب أو الاخوة أو الجد أو الأعمام أو بنى الأعمام وان بعدوا الأقرب فالاقرب . . . . ومعنى ذلك أن يأذن لها فى الزواج فان أبى أولياؤها من الاذن لها زوجها السلطان) ، الخرشى ٢ / ١٤ ، ١٥ .

وعن أبي يوسف ومحمد للولي الخيار في غير الكف وتلزمة الاجازة في الكفء .

٤ ـ واشترط داود وابن حزم الولي في البكر دون الثيب فانها تتزوج من شاءت وإن كره الأب (١) .

٥ ـ ويرى الامام مالك في رواية ابن القاسم عنه أنه سنة لافرض وروى عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي .

وروي عنه أنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلا من الناس على إنكاحها ، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها ، فكأنه من شروط التمام لا من شروط الصحة .

بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك فانهم يقولون إن الرلاية من شروط الصحة لا من شروط التمام (٢) .

سبب الخلاف :

وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية كريمة ولا سنة شريفة تنص صراحة على اشتراط الولاية في الزواج ، فضلا عن أن يكون في ذلك نص بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترط الولاية كلها محتملة ومؤولة وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط الولاية

---

١) المحلى ٩/٤٥٩ .

٢) بداية المجتهد ٢/١٠ .

محتملة كذلك ومؤولة . والأحاديث مختلف فى صحتها فكان ذلك كله سببا للخلاف بين الأئمة رحمهم الله تعالى [١] .

الأدلة :

١ ـ استدل الفريق الأول الذى يشترطون الولاية بأدلة عقليسة ونقليه منها :

أولا : قول الله تعالي : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » [٢] .

نزلت هذه الآية فى معقل بن يسار حينما زوج أخته من ابن عم لهـا فطلقها ، وبعد انتهاء عدتها أراد أن يرجع إليها ، فقال معقل زوجتك وأكرمتك ، ثم طلقتها والله لا أزوجكها أبدا ، وكانت تريد أن ترجع إلى زوجها فلما نزلت الآية قال معقل : فكفرت عن يمينى وزوجتها إياه .

ووجه الاستدلال من هذه الآية هو قوله تعالي : « فلا تعضلوهن » والعضل فى اللغة : هو المنع من التزوج ، والخطاب للأولياء بعدم منعهن من التزوج من أزاجهن إذا أردن ذلك ، لأن من يملك المنع يملك التزويج . قال الامام الشافعي هذه أصرح آية تدل على أن النكاح لايجوز بغير ولى [٣] .

---

١) بداية المجتهد ٢/١٠ .

٢) من الآية ٢٣٢ من سورة البقرة ، الألوس ٢/١٤٤ .

٣) المبسوط ٥/١١ ، فتح البارى ١٩/٢٢٣ .

وثانيا : بقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » (١) .

ووجه الاستدلال منها أن الخطاب للأولياء لا للنساء فدل على أن التزويج للأولياء لأنهم نهو عن تزويج المشركين وإنكاحهم النساء المؤمنات .

وثالثا : بقوله تعالى « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم » (٢) والأيم من لا زوج لها وقالوا كما قال النضر الخطاب للأولياء والسادات وفى هذا دلالة على اشتراط الولى (٣) .

ورابعا : بحديث ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قال : [أيما أمرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فان اشتجروا فالسلطان ولى من لاولى » (٤) .

وخامسا : بما روى عن أبى موسى عن النبي ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولى » خرجه الخمسة إلا النسائى ورواه أبو داود الطيالسى بلفظ

---

١) من الآية ٢٢١ من سورة البقرة .

٢) من الآية ٣٢ من سورة النور .

٣) تفسير روح المعانى للألوس ١٤٧/١٨ ـ ١٤٨ .

٤) خرجه الخمسة إلا النسائى ـ نيل الاوطار ١١٨/٦ ، سبل السلام ١١٥/٣ ، المبسوط ١١/٥ ، المهذب ٣٥/٢ .

لانكاح إلا بولي وأيما أمرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له » (١) .

ووجه الاستدلال من هذين الحديثين أنه فى الأولى حكم ببطلان النكاح والزواج وفى الثانى نفى الصحة عن النكاح الذى ينعقد بغير ولى . ويفهم من الأول من منطوقه أن كل نكاح لا بدفيه من إذن الولى يعقده لها أو عقد وكيله .

وسادسا : بمـــا روى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لاتزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هى التى تزوج نفسها » (٢) .

ففيه دليل على أن المرأة ليس لها ولاية فى الإنكاح لنفسها ولا لغيرها فلا عبارة لها فى النكاح إيجابا ولا قبولا ، فلا تزوج نفسها باذن الولى ولا غيره ، ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة ، ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة .

وعن عكرمة بن خالد قال : جمعت الطريق ركبان فجعلت امرأة منهن ثيب أمرها بيد رجل غير ولى فأنكحها فبلغ ذلك عمر فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها » (٣) .

---

١) المصدر السابق .

٢) خرجه ابن ماجه والدار قطنى ـ نيل الأوطار ١١٨/٦ .

٣) المصدر السابق ورواه الشافعى والدار قطنى ، المحلى ٤٥٤/٩ .

وعن الشعبي قال : « ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي كان يضرب فيه » رواه الدار قطني .

وسابعا : من جهة العقل والمعنى أن النكاح يعقد لمقاصده من تحصيل النسل والولد والسكن والاستقرار فكان لابد من الولي، لأن النساء سريعات الاغترار سيئات الاختيار وخصوصا عند غلبة الشهوة، فيخترن من لا يصلح لنقصان عقلهن ودينهن فكان لابد من الولي ولهذا كانت السيدة عائشة رضى الله عنها تحضر النكاح وتخطب ثم تقول اعقدوا فان النساء لا يعقدن (١) .

٢ ـ واستدل الإمام أبو حنيفة ومن معه ممن لا يشترطون الولي ويجيزون للمرأة مباشرة عقد النكاح .

أولا : بقوله تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » .

ووجه الاستدل أن الله سبحانه وتعالى قال : « أن ينكحن أزواجهن » فأضاف العقد إليهن وأسند الانكاح إليهن فدل ذلك على أنها تملك المباشرة ، والمراد بالعضل المنع حساً بأن يحبسها في بيت ويمنعها من أن تتزوج وهذا خطاب للأزواج (٢) فانه قال في أول الآية وإذا طلقتم النساء فمن طلق

---

١) المبسوط ٥/١١ ، المحلى ٩/٤٥٤ وفيه [عن نافع قال : ولي عمر بن الخطاب ابنته حفصه أم المؤمنين ماله وبناته ونكاحهن فكانت حفصة أم المؤمنين رضى الله عنها اذا أرادت أن تزوج امرأة أمرت أخاها عبد الله فيزوج] .

٢) الألوسى ٢/١٤٤ ، فتح البارى ١٩/٢٢٣ .

امرأته وانقضت عدتها فليس له أن يمنعها من التزوج بزوج آخر . وإذا كان الخطاب إلى الأولياء فقد منع الله عز وجل الأولياء من منعهن من التزوج بقرينة إسناد النكاح اليهن ، ولأنه خالص حقها وهى من أهل المباشرة فصح منها كبيع أمتها ولأنها إذا ملكت بيع أمتها وهو تصرف فى رقبتها وسائر منافعها ففى النكاح الذى هو عقد على بعض منافعها أولى .

وثانيا : بقوله تعالى : ﴿ فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف ﴾ (١) وقوله سبحانه وتعالى ﴿فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف ﴾ (٢) والمراد بذلك التزوج بنفى الجناح والإثم عن الأولياء فيما يفعلن فى أنفسهن من أمر التزوج .

وثالثا : بقوله تعالى : ﴿ فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ (٣) أضاف الله سبحانه وتعالى الانكاح هنا للمرأة وأسنده إليها والمراد بذلك العقد الذى تتولاه المرأة كما ذكر فى سبب نزول الآية فالولي ليس شرطا فى النكاح لأنه أضاف العقد اليها (٤) .

ورابعا : بقول رسول الله ﷺ فى الحديث المتفق عليه ورواه ابن عباس رضى الله عنها الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها

---

١ ـ من الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .

٢ ـ من الآية ٢٤٠ من سورة البقرة .

٣ ـ من الآية ٢٣٠ من سورة البقوة .

٤ ـ الألوسى ٢ / ١٤١ ، البدائع ٣ / ١٣٦٧ .

سكوتها »[1] والايم اسم لامرأة لازوج لها بكراً كانت أو ثيباً وهذا هو الصحيح وسواء كانت صغيره أو كبيرة .[2]

وخامسا : بما رواه ابن عباس رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « ليس للولي مع الثيب أمر »[3] .

وهذا قطع ولاية الولي عنها . ولأنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها فى النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل إذ بلغ .

وسادسا : بدليل عقلي وهو أن المرأة إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة فلا يملك الولى التصرف فى مالها فمن باب أولى لايملك التصرف فى نفسها ، لأن الحرية منافية لتصرف الحر على الحر وثبوت ولايته عليه ، وإذا صارت ولي نفسها في النكاح لاتبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة واما الآيه فالخطاب للاولياء بالإنكاح ليس بدليل على أن الولي شرط جواز الإنكاح بل جاء على وفق العرف والعادة بين الناس فان النساء لايتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة فالأولياء يتولون ذلك عنهن وبرضاهن .

---

١ ـ نيل الاوطار ٦ / ١٢٠ ، سبل السلام ٣ / ١١٧ ، الجامع الصغير ١٢٤/١ ورواه أحمد والاربعة .

٢ ـ أنظر المبسوط ٥/٢ ، الروض النضير ٤ ٢٥٥ .

٣ ـ رواه أبو داود والنسائى وصححه ابن حبان . سبل السلام ٣ ١١٧ نيل الاوطار ٦ / ١٢٠ .

٣ ـ واستدل الفريق الثالث الذين يقولون بأن نكاحهاموقوف على إجازة الولي إن أجازه نفذ وإلا بطل.

بقول النبي ﷺ فى حديث السيدة عائشة رضى الله عنها « أيما أمرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فمفهوم هذا الحديث أنه إذا كان هناك إذن فالنكاح صحيح .

٤ ـ وإستدل داود الظاهرى الذى اشترط الولي فى البكر دون الثيب .

با لخبر الثابت عن رسول الله ﷺ « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر يستأذنها أبوها » مفرقا بين البكر والثيب ومعنى ذلك أن الثيب أحق بنفسها وذلك فى أمور التزويج فليس للولي ولاية عليها .

٥ ـ وأما روى عن مالك فى رواية ابن القاسم عنه من أن الولي شرط تمام لاشرط صحة وذلك لأنه ليس هناك دليل لامن كتاب ولامن سنة يدل صراحة على اشتراط الولي والفرق بينهما أنه إذا كان شرط صحة يعتبر العقد باطلا إذا باشرته المرأة بنفسها ولم يباشره ولي أما إذا كان شرط تمام فان النكاح ينعقد ولكنه يعتبر ناقصاً .

مناقشة الأدلة :

وقد ناقش الحنفية أدلة من يقول إن الولي شرط صحه فقالوا :

أولا : ليس فى قوله تعالى : ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ مايدل على اشتراط الولي من قريب ولا من بعيد فليس فيه إلا النهى عن العضل والمنع سواء كان الخطاب للأولياء أو للأزواج حسب ماقدمت .

بل الآية صريحة فى جواز مباشرة المرأة للعقد لأن الله سبحانه وتعالى أسند الفعل اليها .

وثانيا : فى قوله تعالى ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ أنها نزلت لبيان من يصح نكاحهن من النساء وليس لبيان الأولياء .

وثالثا فى قوله تعالى : ﴿ ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ﴾ إنها خطاب لأولي الأمر من المسلمين وليست خطاباً للأولياء ، لأنها لو كانت خطابا لبين الشارع مراتب الأولياء ودرجاتهم ، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

ورابعا : حديث عائشة رضى الله عنها أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها . . . » هذا الحديث رواه ابن جريج عن الزهرى عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ .

وسأل ابن جريج الزهرى عن هذا الحديث فأنكره ،[1] ولم يكن من رأى الزهرى اشتراط الولى .

فانكاره للحديث وعمله بخلافه يدل على وهن الحديث وضعفه . ثم إن السيدة عائشة رضى الله عنها عملت بخلافه أيضا حينما زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن بن أبى بكر من ابن أختها أسماء « المنذر بن الزبير بن العوام » وكان عبد الرحمن غائبا بالشام. فلما رجع قال : أومثلى يفتات عليه

---

١ ـ المبسوط ٥/١٢ ، المغنى ٦/٤٤٩ .

فى بناته فيزوجن وأنا غائب . فقالت عائشة رضى الله عنها أو ترغب عن المنذر والله لتملكنه أمرها ؟ فقال عبد الرحمن : ما كنت لأنقض أمرا فعلته ولم يحدث نكاحا جـــديداً فدل على أن النكاح الذى أجرته السيدة عائشة صحيح وهى ليست بولى فدل ذلك على أن الحديث ليس بصحيح لأن فتوى الراوى بخلاص الحديث دليل وهنه وضعفه كما قرر العلماء (١) .

وقد رد على إنكار الزهرى للحديث بأنه لم يقل هذا عن ابن جريج غير ابن علية كما ذكر ذلك الإمام أحمد ويحيى ولو ثبت هذا لم يكن حجة ، لأنه قد نقله ثقاة عنه فلو نسيه الزهرى لم يضره لأن النسيان لم يعصم منه إنسان قال النبى ﷺ : « نسى آدم فنسيت ذريته ، ولأنها مولى عليها فى النكاح فلا تليه كالصغيرة » .

وخامسا : حديث أبى هريرة : « لا تزوج المرأة المرأة .... » قال فيه ابن كثير الصحيح وقفه على أبى هريرة .

وسادسا : حديث « لانكاح إلا بولى » مضطرب فى متنه وفى إسناده فمرة يروى عن ابن عباس عن النبى ، وأخرى روى عن جابر عن النبى ، وثالثة عن أبى موسى وأما المتن فقد روى بلفظ « لا نكاح إلا بولى » وأخرى بلفظ « لانكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل » وهذا اضطراب فى المتن .

---

١) المصدر السابق ، رواه مالك فى الموطأ ، مجمع الزوائد ٤/٢٨٥ ـ ٢٨٦ ، نيل الأوطار ٦/١٣٤ ـ ١٣٥ .

وناقش الجمهور أدلة الحنفية فقالوا :

أولا : قول الله تعالى ﴿ فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف ﴾ ليس فيه إلا نفى الجناح والإثم فقط عن الولاة وليس فيه مايدل على مباشرتها العقد .

وثانيا : قوله تعالى : ﴿ حتي تنكح زوجا غيره ﴾ ليس فيه ما يدل على أن المرأة هى التي تباشر العقد بل تأذن فقط .

ورد الحنفية على ذلك بأن إسناد الفعل إلى الفاعل حقيقة فى مباشرة الفعل ، لأن الفاعل كما عرفه النحاة هو من وقع منه الفعل .

وثالثا : قول الله تعالى ﴿ لا تنكحوا المشركين ... علي فرض أنها خطاب لأولي الأمر من المسلمين لأولياء يدخلون فيهم .

ورابعا : حديث رسول الله ﷺ « الأيم أحق بنفسها . . . . » إنه ليس فيه إلا التفويق بين البكر والثيب علي أن الثيب تستأمر والبكر تستأذن .

الرأى الراجح :

والذى أختاره للترجيح أن المرأة إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة حرة يجوز لها أن تباشر العقد لنفسها وخصوصا إذا كان الزوج كفئا وجهر المثل علي ما هو المختار عند الحنفية ويجوز أن تباشره لغيرها ولية ووكيله لأنها حرة مكلفة والولاية عليها تنافى تلك الحرية والحرية لا يتأتى معها

الولاية ، لأنها إنما تثبت بطريق الضرورة وعند العجز وإذا ثبتت لها الولاية على مالها فأولى أن تثبت لها الولاية على نفسها وقول النبى ﷺ « ليس للولى مع الثيب أمر » (١) صريح فى ذلك .

وحديث الخنساء حيث قالت بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم « ولكنى أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من أمور بناتهم شىء ».

ولم ينكر عليها رسول الله ذلك وقد روى عن الرواة أنها كانت ثيبا مرة وأخرى أنها كانت بكراً وقـــولها « أن تعلم النساء » عام فى البكر والثيب .

وقد روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله عنهم جواز النكاح بغير ولى والخبر المشهور عن عائشة رضى الله عنها أنهـــا زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم أنكر ذلك فجعل المنذر أمرها إليه فأجازه ولم يحدث عقداً جديداً .

ونقل ابن حزم عن القعقاع قال : إنة تزوج رجل امرأة منا يقال لها : بحرية زوجتها اياه أمها فجاء أبوها فأنكر ذلك فاختصما إلى على بن أبى طالب فأجازه .

وأمامة بنت أبى العاص بن الربيع وأمها زينب بنت رسول الله صلى الله علية وسلم خطبها معاوية بعد قتل على رضى الله عنة وكانت تحت على وزوجه له ، فدعت بالمغيرة ابن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب فجعلت أمرها

---

١) سبق تخريج هذا الحديث وقد أخرجة أبو داود والنسائى .

إلية فأنكحها نفسة فغضب مروان وكتب بذلك إلى معاوية ، فكتب إلية معاوية دعة وإياها [١] .

ففى هذا كله دليل على رجوع عمر وعلي وابن عمر وعائشة عن قولهم وقد نقل عن الأوزاعى أنة إذا كان الزوج كفؤاً ولها من أمرها نصيب ودخل بها لم يكن للولى أن يفرق بينهما .

فالزوج إذا كان كفؤا وكان زواجها بمهـــر المثل فما الذى يمنع من مباشرتها العقد وهى حرة بالغة عاقلة رشيدة والكفء الذى تختاره هى أولى من الذى يختاره الولي وخصوصا عند من يقول بالإجبار .

وقد ذكر ابن القيم فى ذلك كلاما طيبا فقال : « إن البكر البالغة الثاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها فى أقل شىء من ملكها إلا برضاها ولا يجبرها على إخراج اليسير منة بدون رضاها ، فكيف يجوز أن يزفها بغير رضاها إلى من يريده هو ، وهى من أكره الناس فية ، وهو أبغض شىء إليها ، ومع هذا ينكحها إياه قهراً ويجعلها أسيرة عندة » [٢] . هذا والله أعلم .

* * *

١) الحلى ٩/٤٥٥ .

٢) زاد المعاد ٣/٢ .

المطلب الثالث

الولاية

في

الزواج ومن أحق بها [١]

٩ ـ الولى لغة : المالك .

١٠ ـ وشرعا : الوارث المكلف ومعناه البالغ العاقل الحر .

والمقصود بالولي : هو الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير .

١١ ـ والولى فى النكاح : هو العصبة فى الميراث بالإجماع سواء كانت عصبة نسبية أو سببية .

وأختلف الفقهاء فى ترتيبهم على النحو التالي :

١٢ ـ فالمشهور عند الحنفية والزيدية أن الأحق بالولاية الاختيارية [٢].

---

١) انظر الأشباه النظائر ص ١٦٠ ، المبسوط ٤/٢١٩ ، فتح القدير ٢/٤٠٧ ، مجمع الأنهر ١/ ٣٣٧ ، تبيين الحقائق ٢ ١٢١ ، تحفة الفقهاء ١/٤٩ ـ ١٥٣ ، البدائع ٣/١٣٧٠ ، الاختيار ٣/٢٨ ، مختصر الطحاوى ص ١٦٩ ، العتاوى الهندية ١/٣٨٣ الشرح الصغير ٢/١٠٠ ، بلغة السالك ١/٣٨٣ ، المهذب ٢ ٣٦ ، الإقناع ٣ ٣٠ ، المغنى ٦/٤٥٦ ، كشاف القناع ٥ ٥٢ ، السيل الجرار ٢/٢٥٩ ، شرائع الإسلام ٢/٤٩٩ ، المحلى ٩/٤٥١ ـ ٤٦٣ .

٢) سبق الكلام فيمن له ولاية الإجبار عند الفقهاء .

١ ـ الإبن ثم ابن الإبن وإن نزل .

٢ ـ ثم الأب والجد الصحيح وإن علا .

٣ ـ ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب .

٤ ـ ثم العم وابن العم وإن نزل على الترتيب المتقدم .

ولكن الإمام أبا حنيفة وأبا يوسف يقولان إذا وجد ابن المجنونة وأبوها فالإبن وفروعه أولى لأن ذلك هو ترتيب العصبات فى التوريث ولكن من الأب تقديم الإبن للأب بغير الزام .

وقال محمد بن الجن الأب أولى ، لأنه أوفر شفقة وأكثر خبرة فكانت ولاية أقوى ، ولأن الأب تثبت له الولاية على النفس وعلى المال معا بينما الإبن لا تثبت ولايته إلا على النفس أى التزويج فقط فكان هذا دليلا على أن صلة الأب من حيث الولاية أقوى والعرف فى كل الأعصار والأمصار على ذلك (١) .

[وروى القاضى فى شرح مختصر الطحاوى قول أبى حنيفة مع أبى يوسف وروى المعلى عن أبى يوسف أنه قال : أيهما زوج فزواجه صحيح] (٢) ومعنى ذلك أنهما فى أعتباره فى درجة واحدة ، لأن كل واحد منهما قام به سبب من أسباب الترجيح فالأب أوفر شفقة وهو ولى المال ، والإبن أسبق فى الميراث الذي هو أمارة قوة التعصيب فتعادلا فكانا

---

١) البدائع ٣ ١٣٧١ ، المبسوط ٤/٢٢٠ .

٢) المصدر السابق .

فى درجة واحدة وإذا إجتمعـــا قدم الأب .

ويقول صاحب البدائع : [وعند الإجتماع الافضل أن يفوض الإبن الإنكاح إلى الأب إحتراما للأب وأحترازاً عن موضع الخلاف] (١) .

١٣ ـ والإمام أحمد يقدم الأب على الإبن وهو رواية عن مالك الذى يرى أيضا أن الاخوة يقدمون على الجد .

١٤ ـ أما الإمام الشافعى وابن حزم فيريان أنه ليس للابن ولاية التزويج مطلقاً ، لان الولاية تثبت للأولياء لدفع العار عن النسب ، ولا نسب بين الإبن والأم قال الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

إلا إذا كان للابن تعصيب كما إذا كان ابن ابن عمها جاز له أن يزوج ، لأنهما يشتركان فى النسب (٢) .

وقد بنى هذا بناء على أن المرأة لا ولاية لها على نفسها عنده ، والولد جزء منها فلا يثبت له الولاية عليها .

وعند الحنفية والجمهور تثبت له الولاية وأحتج الحنفية بأن الأم تثبت لها الولاية على نفسها فكذلك تثبت لابنها . ولقول رسو الله ﷺ « النكاح إلى العصبات رواه على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا إلى النبى ﷺ وذكره

---

١) المصدر السابق .

٢) المهذب ٢/٣٦ ، المحلى ٩/٤٥١ .

سبط ابن الجوزى بلفظ « الإنكاح إلى العصبات » (١) .

وحجة الإمام الشافعى فى ذلك أن الولاية تثبت لمعنى النظر للمولى عليه ولا يحصل ذلك باثبات الولاية للابن ، لأنه يمتنع من تزويج أمه طبعا فلا ينظر إليها فى التزويج وربما وضعها فى غير كفء لأنه يميل إلى قوم أبيه إلا أن يكون من عشيرتها فحينئذ ينعدم الضرر .

ويرد الحنفية على ذلك بأن الإبن يستحق العصوبة لأن الوراثة نوع ولاية ، لأن الوارث يخلف المورث ملكا وتصرفا ، والوراثة هى الخلاف فى التصرفات والوراثة أسباب الفريضة والعصوبة والقرابة ، ولكن أقوى الأسباب العصوبة لأن الإرث بها متفق عليه ، ويستحق بها جميع المال فلهذا رتب الحنفية على أقوى أسباب الإرث .

١٥ ـ والشيعة الإمامية يرون أن الولاية إنما تكون للأب والجد والمولى والوصى والحاكم ولا ولاية لغير هؤلاء (٢) .

١٦ ـ فاذا لم يوجد واحد من العصبات النسبية إنتقلت الولاية إلى المولى المعتق ثم عصبته بالاتفاق .

١٧ ـ وإذا لم يوجد واحد من العصبات أو الولى تنتقل الولاية إلى السلطان بالإتفاق عند جمهور الفقهاء وأبى يوسف ومحمد لقوله عليه الصلاة والسلام

---

١) فتح القدير ٢/٤٠٦ ، ٣/١٧٤ ، ١٧٥ .

٢) شرائع الإسلام ٢/٤٩٩ .

﴿ السلطان ولي من لا ولي له ﴾ (١) .

ويرى أبو حنيفة أنها تنتقل قبل السلطان إلى بقية الأقارب حسب قوة قرابتهم وشفقتهم فتنقل الولاية إلى الأم ثم البنت ، ثم بنت البنت ، ثم بنت ابن الإبن ، ثم بنت بنت البنت ثم الجد أبى الأم ثم الأخت لأب وأم ثم الأخت لأب ، ثم سائر الأخوة والأخوات لأم ثم أولاد هؤلاء على الترتيب السابق ثم لسائر ذوى الارحام : العمات ثم الأخوال والخالات ، ثم بنات الاعمام ، ثم أولاد السابقين .

والأصل قام عليه الخلاف بين الإمام وصاحبه أن الإمام يرى أن سبب الولاية هو القرابة وقوة الشفقة ، والصاحبان يريان أن سبب الولاية هو التعصيب لأن العصبات هم قبيلة المولى عليه الذين يناله معار الزواج أو فخاره ولأن النبي ﷺ قال « الانكاح إلى العصبات » فقد قصر الانكاح عليهم فكان التعصيب هو السبب (٢) . وبهذا القول قال جمهور الفقهاء ، لانهم لا يثبتون الولاية للمرأة مطلقا (٣) .

---

١) خرجه أحمد أبو داود والترمذى وابن ماجة والشافعى — انظر جامع الأصول فى أحاديث الرسول ١١/١٥٧ .

٢) البدائع ٣/١٣٠ ، مجمع الأنهر ١/٣٣٨ .

٣) فتح البارى ١٩/٢٢٥ وقد نص فيه على [أنهم أختلفوا فى الولى فقال الجمهور ومنهم مالك والثورى والليث والشافعى وغيرهم : الأولياء فى النكاح هم العصبة وليس للخال ولا ولد لأم ولا الاخوة من الأم ونحو هؤلاء ولاية ، وعن الحنفية هم من الأولياء واحتج الابهرى بأن الذى يرث الولاء العصبة وهم دون ذوى الارحام قال : فذلك عقدة النكاح] .

١٨ – الوصى :

تثبت للوصى الولاية على الاولاد إذا أوصى بذلك الاب عند مالك وربيعة وأبى حنيفة بشرط أن يكون مفوضا بالتزويج وعين الاب الزوج بأن قال زوج ابنتي فلانة من فلان. وأحتجوا بأن الاب لو جعل ذلك لرجل بعينه فى حياته لم يكن لاحد من الأولياء الاعتراض عليه .

وعند أحمد تثبت للوصى مطلقاً فوض أو لم يفوض بالتزويج وبه قال الحسن وحماد بن أبى سليمان .

وفى رواية عن الامام أحمد لا تستفاد الولاية بالوصية وبه قال الثورى والشعبي والنخعى والحارث العكلى والشافعي وابن حزم وروى ذلك عن الامام أبي حنيفة لكن الاول هو الصحيح (١) .

١٩ – تزويج الولى الابعد :

يرى الحنفية وجمهور الفقهاء أنه يجوز للولي الابعد التزويج إذا كان الاقرب غائبا وخيف فوت الخاطب الكفء وقدرت الغيبة بمسيرة سفر .

والشافعى وزفر يريان أنه لا يجوز للولى الابعد التزويج وتنتقل الولاية إلي السلطان ، لان السلطان ولي من لا ولي له وولاية الابعد ثابتة لاتبطل بغيبة ولكن لا ينتفع بها فتكون الولاية للسلطان (٢) .

---

١) مجمع الانهر ١/٣٣٨، المغنى ٦/٤٦٣ ، الشرح الصغير ٢/٩٧، المحلي ٩/٤٦٣، فتح البارى ١٩/٢٢٥ ، حاشية الدسوقى ٢/٢٦٤ ، البحر الرائق ٣/١٣٥ .

٢) مجمع الانهر ١/٣٣٩ ، المغنى ٦/٤٧٨ ، الاقناع ٣/٣٢ ، ابن عابديدين ٣/٨١ ، البحر الرائق ٣/١٣٥ .

ولكن الجمهور يقولون إن ولاية الولي البعيد ثابتة كما هي ثابتة للولي القريب ولكن قدم القريب لوفور شفقته ولأنه أولي فاذا تعذر عليه تولى العقد زالت أولويته فصار لمن يليه الحق فى التزويج بولايته هو لا بقيـــامه مقام الغائب لأنه بانتظاره تفوت المصلحة . ولا تثبت ولاية القاضى حيث لم يقع ظلم ولا خلاف حتى يرفع الأمر إليه ، ولأن السلطان ولي من لا ولي له وهنا أولياء كثيرون غيره يستقونه فلا تثبت ولايته .

٢ ـ تزويج الوليين المتفقان فى الدرجة :

لو زوجها وليان فالعبرة للأسبق منهما لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما » (١) .

وهذا قول جمهور العلماء وروى عن على وشريح :

وقال مالك هى للأول منهما مالم يدخل بها الثانى وروى فى ذلك أثرا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

وأما إذا وقع العقدان معاً بطلا جميعاً ، لأنه لا سبيل إلى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الآخر .

وكذلك إذا وقعا مرتبا ولا يدرى السابق منهما لأنه لو جاز لجاز بالتجزىء ولا يجوز العمل بالشركة فى مسألة الزواج (٢) .

---

١) خرجه أحمد والاربعة وحسنه الترمذى ورواه الشافعى واحمـــد والنسائى عن طريق قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر ـ سبل السلام ١٢١/٣

٢) البدائع ١٣٧٤/٣ ، مجمع الأنهر ٣٣٩/١ .

٢١ ـ شروط الولي في النكاح :

اتفق الفقهاء جميعا على أنه يشترط في الولي أن يكون حراً مسلماً بالغاً عاقلا .

أما العبد : فلأنه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يلي على غيره .

وأما الإسلام : فلأنه لا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » (١) وقوله عليه الصلاة والسلام : « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » (٢) ولأن في إثبات الولاية للكافر على المسلم إزلال له وهذا لا يجوز ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يتوارث أهل ملتين شيئاً » وقال : « لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن » (٣) ولهذا صينت المسلمة عن نكاح الكافر .

وأما إذا كانا كافرين فيجوز لأحدهما أن يتولى الآخر لقوله تعالى : ﴿ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض » .

وأما البلوغ والعقل : فلأن الصغير والمجنون لا تثبت لهما الولاية على أنفسهما فلا تثبت لهما الولاية على غيرهما .

---

١) من الآية ١٤١ من سورة النساء .

٢) الجامع الصغير ١/١٢٣ .

٣) سبل السلام ٣/٩٦ .

وعن أحمد أنه يجوز تزويج الغلام إذا بلغ عشر سنين وتصح ولايته والصحيح الأول (١).

واختلفوا فى الفاسق :

فيرى الإمامان أبو حنيفة ومالك وأحمد فى رواية والشافعى فى رواية أن العدالة والرشد ليسا بشرط فى ولاية التزويج وأنه يجوز تزويج الفاسق، لأنه يلى نكاح نفسه فأولى أن يلى نكاح غيره لقوله عليه الصلاة والسلام « زوجوا بناتكم الأكفاء » (٢) وهذا خطاب عام لكل المكلفين بتزويج من فى ولايتهم فلا تسلب الولاية عنهم ، لأنه يشمل الفاسق والعادل ، ولأن الولاية للمصلحة وسببها الشفعة وهما أمران متوافران فى الفاسق فلم يحرم التقدير ولم ننكر عليه الشفقة .

وقال الإمامان الشافعى وأحمد فى الرواية الثانية عنها والزيدية تشترط العدالة والرشد فى الولى ولا تجوز ولاية الفاسق لقوله عليه الصلاة والسلام فيما يرويه ابن عباس عنه « لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل » والفاسق ليس بمرشد فلا يكون وليا ، ولأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال (٣) .

---

١) المغنى ٤٦٥/٦ ، البدائع ١٣٤٧/٣ ، مجمع الانهر ٣٣٧/١ .

٢) الجامع الصغير ٢٨/٢ .

٣) المراجع السابقة . نيل الاوطار ١٢٦/٦ ، السيل الجرار ٢٦٣/٢ ، ابن عابدين ٨١/٣ – ٨٢ وقد نص فية على : [أن السكران أو المعروف بسوء الإختيار لو زوج الصغير بكفء ومهر المثل صح لعدم الضرر] .

والراجح :

أنه تجوز ولايته لانه يلي نكاح نفسه فتثبت له الولاية على غيره كالعدول ولان سبب الولاية القرابة والشفقة والنظر وهذا قريب ناظر فيلي كالعدل ، وقد إنعقد إجماع الناس من لدن النبي ﷺ وفى كل العصور على عدم منع الفاسق العاقل من تزويج أولاده وبناته .

والكلام فى الولاية في النكاح كثير وكثير ولكنى أكتفى بهذا القدر مخافة الاطالة والله أعلم .

* * *

المبحث الثانى

فى

أحـــكام الرضـــاع

ويشتمل على المطالب الآتية

١ ـ تعريف الرضاع لغة وشرعا وحكمه ودليل التحريم به .

٢ ـ القدر المحرم فى الرضاع .

٣ ـ المدة التى يكون فيها الرضاع محرما وحكم رضاع الكبير .

٤ صفة المرضعة .

٥ ـ صفة الرضاع المحرم .

٦ ـ زوج المرضعة وهل يعتبر أبا للرضيع ، المحرمات بسبب الرضاع .

٧ ـ بم يثبت الرضاع .

المطلب الأول

فى

تعريف الرضـــاع وحـــكمه

ودليل التحريم بـــه

٢٢ ـ تعريف الرضاع لغة :

الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها من ضرب يضرب وسمع يسمع .

يقال صبي راضع وصبيان رضع ، وهو رضيع وهو إسم لمصى اللبن من الثدى مطلقا سواء كان ثدى آدميه أو غيرها ، ولذلك يقال لئيم راضع فيمن يمصى لبن شاته ولا يحلبها حتى لا يسمع صوت حلبه فيسأله الناس من لبنها .

ويقال أرضعة أمه فهى مرضع ومرضعة ، وهن مراضع قال تعالى :

﴿ وحرمنا عليه المراضع ﴾

ويقال : راضع ولده رضاعاً بكسر الراء دفعة إلى الظئر ، وإسترضع ولده طلب إرضاعـه قال الله تعـــالي ﴿ وإن أروتم أن تسترضعوا أولادكم ﴾(١) .

---

١) انظر لسان العرب ٣/ ١٦٦٠ طبعة دار المعارف، أساس البلاغة ١٦٥، مختار الصحاح ص ٢٤٥ ، تاج الفردوس مادة رضع .

وشرعا : مص الطفل ثدي آدميه فى مدة مخصوصة بمقدار مخصوص (١) .

محترزات التعريف : مص الطفل يخرج مص غيره وهو الكبير كما إذا وقع بعد الفطام .

ثدى آدمية : يخرج ما إذا مص ثدى غير الآدمية كما إذا رضع شاه والثدى خاص بالآدمية والمرأة والضرع لغيرها سواء كانت بكرا أو ثيبا أو آيسة (٢) .

فى مدة مخصوصة : هى مدة الرضاع المختلف فيها والتى سنبينها لأن الرضاع فى غيرها لا يتعلق بها أحكام الرضاع من حل النظر وحرمة النكاح .

بمقدار مخصوص : من رضعة واحدة أو أكثر حسب الخلاف عند الفقهاء .

٢٣ ـ حكم الرضاع :

هو حل النظر وثبوت الحرمة بين المرضعة والرضيع فلا تجوز المناكحة بينهما وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع .

---

١) انظر فتح القدير ٢١٣، تبيين الحقائق ١٨٧/٢ مجمع الأنهر ٣٧٥/١، الاختيار ٦٢/٣ بلغة المسالك ٥١٤/١ ، الشرح الصغير ٢٠٧/١ ، الاقناع ١٢٤/٣ ، كشاف القناع ٥١١/٥ ، النيل وشعار الذليل ٥٧ .

٢) وسنذكر ذلك بالتفصيل عند الكلام على المطلب الرابع (صفة المرضعة) .

أما الكتاب فيقول الله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعتكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ (١) ذكرهما الله فى جملة المحرمات .

وأما من السنة : مما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » (٢) وفى لفظ ابن ماجه « من النسب » (٣) .

وأما الاجماع : فقد أجمعت الأمة من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا على التحريم بالرضاع وأجمعوا أيضا علي أن تحريم الأم والأخت تثبت بنص الكتاب ، وتحريم البنت تثبت بالتنبيه ، فانه إذا حرمت الأخت فالبنت أولى وسائر المحرمات تثبت تحريمهن بالسنة ،وتثبت المحرمية لأنها فرع على التحريم إذا كان بسبب نكاح .

ولا يثبت بالرضاع بقية أحكام النسب من وجوب النفقة وثبوت الإرث والعتق إذا ملك رحمة المحرم بالرضاع،ورد الشهادة لأصلة وفرعه من الرضاع وذلك لأن النسب أقوى من الرضاع فلا يساويه إلا فيما ورد فيه النص وهو التحريم وما يتفرع عليه من المحرمية والخلوة وجواز السفر ولا تثبت ولاية النكاح والمال .

وذلك لما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها سمعت صوت رجل

---

١) من الآية من سورة النساء .

٢) فرجه الجماعة ـ نيل الأوطار ٣١٧/٦ .

٣) فتح البارى ١٧٠/١٩ وهو متفق عليه .

يستأذن فى بيت حفصة ، قالت : فقلت يارسول الله ، هذا رجل يستأذن فى بيتك ، فقال النبي ﷺ « أراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة، قالت عائشة : لو كان فلانا حيا لعمها من الرضاعة دخل على ؟ فقال : نعم ، الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » (١) .

* * *

١) فتح الباري ١٦٨/١٩ ، المغنى ٥٣٥/٧ ، كشاف القناع ٥١٢/٥ .

المطلب الثانى

فى

القدر المحرم فى الرضاع

٢٤ — إختلف الفقهاء فى المقدار المحرم فى الرضاع إلى أربعة أقوال :

أولها : ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة أبو حنيفة وأصحابه ، ومالك وأصحابه وأحمد فى رواية والزيدية والهادوية والأباضية والليث ، وسعيد ابن المسيب ، والثورى والحكم ، وحماد ، وعامة الصحابة والتابعين إلى أن قليل الرضاع وكثيره فى الحكم سواء فيحرم ولو كان رضعة أو مصة واحدة .

وروى ذلك عن علي وابن عباس والأوزاعى والحسن ومكحول والزهرى (١) .

---

١) أنظر ابن عابدين ٣ ٢١٢ ، الفتاوى الهندية ٣٤٢/١ ، المبسوط ٣٠/ ٢٨٧ ، تبيين الحقائق ١٨١/٢ ، البدائع ٥ ١٧٨ ، مجمع الأنهر ٣٧٥/١ ، تحفة الفقهاء ٢٣٧/١ ، مختصر الطحاوى ص ٢٢٠ ، فتح القدير ٢/٣ ، الاختيار ٦٢/٣ ، الشرح الصغير ٢ ٢٧ ، الخرشى ٣١٧/٣ . سلق السالك ، القوانين الفقهية ص ٢٣٠ ، بداية المجتهد ٣٨/٢ ، السيل الجرار ٤٦٥/٢ ، زاد المعاد ١٧٤/٤ .

وثانيها : ما ذهب إليه الإمام الشافعى وأحمد فى المشهور عنه وابن حزم إلى أنه لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات مشبعات متفرقات وهو قول عبد الله بن مسعـــود وروى عن عائشة وعبد الله بن الزبير وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير وعروة بن الزبير (١) .

وثالثها : ما ذهب إليه داود والظاهرى وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ورأى لأحمد إلى أنه لا يحرم إلا ثلاثة رضعات فما فوقها (٢) .

ورابعها : ما ذهبت إليه السيدة عائشة وحفصه والشيعة الإمامية من أنه لا يحرم من الرضاع إلا عشر رضعات فما فوقها .

وفى العشر تردد الشيعة الامامية والأصح أنه لا يحرم عندهم ولا حكم لما دون العشر وتنتشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضعة (٣) .

٢٥ — الأدلة :

إستدل الفريق الأول اللذين يقولون بالتحريم بالقليل والكثير ما دام قد وصل إلى الجوف :

أولا : باطلاق قوله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من

---

١) ، ٢) مغنى المحتاج ٤١٦/٣ ـ ٤١٧ ، المهذب ١٥٥/٢ ، فتح الوهاب ١١٢/٢ ، الاقناع ٣ ٦ ١ ، المغنى ٥٣٥/٧ ، كشاف القناع ٥ ٥١٦ ، المحلى ٩/١٠ .

٣) المراجع السابقة ، شرائع الإسلام ٥٠٦/٢ ، نيل الأوطار ٣٠٩/٦ وما بعدها .

الرضاعة ﴾ [١] فالله سبحانه وتعالى علق التحريم باسم الرضاعة مطلقا عن القدر فحيث وجد إسمها وجد حكمها .

وقد روى عن على وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم أنهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء .

وقد روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال الرضعة الواحدة تحرم ولما يلغه قول عبد الله ابن الزبير « لا تحرم الرضعة والرضعتان » قال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلا قول الله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ .

وروى أنه لما بلغه أن عائشة رضى الله عنها تقول : « لا تحرم المصة والمصتان » فقال حكم الله تعالى أولى وخير من حكمها [٢] .

وثانيا : مما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن النبى ﷺ قال « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » متفق عليه [٣] .

وثالثا : بما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » رواه الجماعة ولفظ ابن ماجة

---

١) من الآية ٢٣ من سورة النساء وأنظر تفسير روح المعانى للالوسى ٤/٢٥٣ .

٢) أنظر زاد المعاد ٤/١٧٤ ، البدائع ٥/٢١١٨ وما بعدها ، فتح القدير ٣ ٤ ، شرح النيل وشفاء العليل ٧/٩ .

٣) نيل الأوطار ٦/٣١٧ ، فتح البارى ١٩/١٧٠ .

« من النسب »[1] .

فالاطلاق فى الحديثين يدل على أن كل ما يطلق عليه إسم الارضاع يكون محرما .

ورابعا : بما ثبت فى الصحيحين عن عقبة ابن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى اهاب ، فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما قال : فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فأعرض عنى ، قال : فتنحيت ، فذكرت ذلك له ، فقال : وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما فنهاه عنها » وفى رواية دعها عنك »[2] .

ووجه الدلالة فى هذا الحديث أن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يسأل عن عدد الرضاع وأمره بتركها ونهاه عن قربانها لمجرد إخبارها بالرضاعة من غير استفصال عن عدد ولا كيفية وقد قال العلماء إن ترك الاستفصال فى الاحوال ينزل منزلة العموم فى المقال .

وخامسا : بأن الرضاعة فعل يتعلق بالتحريم فيستوى قليله وكثيره كالوطء الموجب له ، وذلك لأن الشارع أناط الحكم بالحقيقة مجردة عن شرط التكرار والكثرة فكلما وجدت الحقيقة وجد الحكم .

والمعنى الموجب للتحريم وهو الجزئية الحاصلة بتوصيل الغذاء إلى اللحم

---

١) نيل الاوطار ٦/١٧٠ ، فتح البارى ١٩/٧٠ .

٢) نيل الأوطار ٦/٣١٩ وقد خرجه أحمد والبخارى والرواية الثانية خرجها الجماعة إلا مسلما وأنظر زاد المعاد ٤/١٧٤ .

والعظم لقوله عليه الصلاة والسلام « الرضاع ما أنشز العظم وأنبت اللحم »[1] وهذا أمر خفي غير ظاهر فوجب إناطة الحكم بالوصف الظاهر وهو مطلق الارضاع .

وسادسا: الذين يقولون بالعدد وإختلفوا في الرضعة وحقيقتها واضطربت أقوالهم أشد الاضطراب فالشافعي إشترط أن تكون مشبعة ومتفرقة يقطعها الرضيع من غير عارض ثم يعود إليه بعد زمان ثم يرتضع ثم يقطعه وعلى هذا إلي أن يستوفى العدد كما أن العادة فى الأكلات أن تكون متفرقة وغيره لم يشترط ذلك وما كان هكذا لم يجعله الشارع نصاباً لعـــدم ضبطه والعلم به .

٢٦ — وإستدل الإمام الشافعي ومن معه بأدلة منها :

أولا : حديث السيدة عائشة رضى الله عنها قالت « كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله صلي الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن »[2] .

وعند مسلم « نزل فى القرآن عشر رضعات معلومات » ثم نزل أيضاً « خمس معلومات » وذلك فى مقام حديثها عما يحرم من الرضاعة .

وفي لفظ قالت « أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من

---

١) أخرجه أبو داود ـ سبل السلام ٣/٢١٦ .

٢) أخرجه مسلم وأبو داود والنسائى — نيل الاوطار ٦/٣١٠ ، سبل السلام ٣/٢١٥ .

ذلك خمس رضعات إلى خمس رضعات معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك » رواه الترمذى .

وفى لفظ كان فيما انزل الله عز وجل من القرآن ثم سقط لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس معلومات » رواه ابن ماجه ووجه الدلالة فى هذا الحديث أن السيدة عائشة رضى الله عنها أخبرت أن رسول الله (ص) توفى والأمر على ذلك فلا يحرم ما نقص عنها .

وثانيا : بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : جاءت سهله بنت سهيل فقالت : يارسول الله كنا نرى سالما ولداً يأوى معى ومع أبى حذيفة ويرانى فضلى ، وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت ، فقال : أرضعيه خمس رضعات فكان بمنزله ولده من الرضاعة » رواه مالك فى الموطأ وأحمد

وفى رواية « قالت سهله بنت سهيل » يارسول الله إن سالما مولى ابى حذيفة معنا فى بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال ، فقال ارضعيه تحرمى عليه » رواه مسلم (٢).

وفى هذا تأكيد لما ورد فى حديث السيدة عائشة الأول الذى

---

١) خرجه مسلم وأبو داود والنسائى ـ نيل الأوطار ٣١٠/٦ ، سبل السلام ٢١٥/٣ .

٢) انظر سبل السلام ١٢٣/٣ ، نيل الأوطار ٣١١/٦ ، و [فضلي] أى مبتذلة فى ثياب مهنتها . والفضل من الرجال والنساء الذى عليه ثوب واحد بغير إزار وقيل : مكشوف الرأس .

ذكرت فيه ان القدر المحرم خمس رضعات وأنها نسخت العشر .

وثالثا : إستدلوا بدليل عقلي فقالوا : المحرمة بالرضاع لكونه منبتاً للحم منشرا للعظم وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليل محرما ، لأنه لا ينمى اللحم لا يزيده .

٢٧ — وإستدل داود الظاهرى ومن معه الذين يقولون بأنه لا يحرم من الرضاع إلا ثلاث رضعات فما فوقها :

أولا : بما خرجه الجماعة إلا البخارى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تحرم المصة أو المصتان » .

وثانيا : بما روى عن أم الفضل بنت الحارث أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم أتحرم المصة ؟ فقال : « لا تحرم الرضعة والرضتان والمصة والمصتان » .

وفى رواية دخل أعرابى على نبى الله صلى الله عليه وسلم وهو فى بيتي ، فقال : يانبي الله أنى كانت لى امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت إمرأتى الأولى أنها أرضعت إمرأتى الحدثي رضعة أو رضعتين فقال النبى صلى الله عليه وسلم :لا تحرم الإملاحة أو الاملاجتان » رواها أحمد ومسلم .

وثالثاً : بما روى عن عبد الله بن الزبير أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا تحرم من الرضاعة « المصة والمصتان » رواه أحمد والنسائى

والترمذى[1] .

فهذه الأحاديث تدل بمفهومها على أن مازاد عليها من الثلاث فصاعداً يحرم وأن الواحدة والاثنتين لا يحرمان .

ورابعا . قالوا أن ما يعتبر فيه العد والتكرار يعتبر فيه الثلاث لأنه أقل الجمع .

وقالوا هذه أحاديث صحيحة صريحة رواها مسلم فى صحيحه فلا يجوز العدول عنها فأثبتنا التحريم بالثلاث لعموم الآية ونفينا التحريم بما دونها بصريح السنة ، ولأن ما ورد فى الآية والحديث مطلق ولا يتحقق التحريم بكل ما يتحقق به جعل الطفل كجزء من أرضعته وينشز العظم وينبت اللحم وذلك لا يتحقق بقليل الرضاع .

٢٨ ـ وإستدل الشيعة الأمامية :

أولا : الأصل الموجب للتحريم قبل النسخ فى حديث السيدة عائشة رضى الله عنها كان فيما أنزل من القرآن « عشر رضعات معلومات يحرمن » ودلك على سبيل الاحتياط .

---

١) انظر نيل الأوطار ٦ ٣٠٠ ـ ٣١٠ ، سبل السلام ٣/١ ٢ ، والرضعه هى المرة من الرضاع كجلسة وأكله ، والاملاجه : الارضاعة الواحدة مثل المصه وانظر نصب الراية على الهداية ٣/٥١٥ ، ٥١٦ .

وثانيا : بما روى عن حفصة رضى الله عنها « لا يحرم دون عشر رضعات » وروى ذلك عن عائشة رضى الله عنها لما روى عروة بن الزبير عنها فى حديث سهله بنت سهيل فقال لها رسول الله ﷺ فيما بلغنا «أرضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها » .

وثالثا : بما روى عن نافع أن سالم بن عبد الله بن عمر أخبره أن عائشه أم المؤمنين أرسلت به وهو يرضع إلي أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق فقالت أرضعيه عشر رضعات حتي يدخل على » قال سالم : فأرضعتنى ثلاث رضعات ثم مرضت أم كلثوم فلم ترضعنى فلم أكن أدخل علي عائشة أم المؤمنين من اجل أن أم كلثوم لم تتم لي عشراً من الرضعات (١) .

ورابعا : بما روى مالك عن نافع عن صفية بنت ابى عبيد أنها أخبرته أن حفصه أم المؤمنين أرسلت عاصم بن عبد الله بن سعد إلي أختها فاطمة بنت عمر ترضعه عشر رضعات ليدخل عليهـــا وهو صغير ففعلت فكان يدخل عليها (٢) .

وخامسا : قالوا أن العبرة فى الرضاع هو ما أنبت اللحم وشد العظم ومعناه أن يشرب الطفل اللبن بمقدار ينبت لحمه من هذا اللبن ويشتد عظمه من هـذا اللبن وما كان أقل من عشر رضعات لا يؤثر فى ذلك (١) .

---

١) ، ٢) موطأ مالك ٢٠/٤٣ . هامش المغنى ٨/ ١٧٢ ، المحـــلى ١٠/٩ — ١٠ .

١) انظر شرائع الاسلام ٢ ٥٠٦ .

٢٩ ـ مناقشة الأدلة :

وقد ناقش أصحاب الأقوال الثلاثة الأولى قول السيدة عائشة وحفصة والشيعة الأمامية وما إستدلوا به .

أولا : بأنه قد روى عن السيدة عائشة أقوال أخرى تخالف ذلك القول فروى عنها القول بالخمس رضعات ، وروى عنها القول بأنه لا يحرم أقل من سبع والثالثة لا يحرم أقل من عشر .

وإذا تعارضت الروايات والأقوال دل ذلك على ضعف ما روى عنها لأن عمل الراوى بخلاف ما روى يدل على ضعفه .

وثانيا : بأن حديث العشر منسوخ بالخمس كما ورد فى حديث السيدة عائشة رضى الله عنها . كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات [٢] .

٣٠ ـ وناقش الذين يقولون باطلاق وبالتقييد بالخمس من يقولون بالثلاث فما فوقها .

١ ـ فقالوا :

ومفهوم أحاديث الخمس يدل على أن مادونها لا يقتضى التحريم فيتعارض المفهومان ويرجع إلى الترجيح .

---

٢) انظر المحلى لابن حزم ١٠/١٢ ، ١٣ ، نيل الأوطار ٦/٣١٣ ، وزاد المعاد ٤/٥/١٧ .

وقد ثبت عند ابن ماجه بلفظ لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس» وهو مفهوم حصر وهو أولى مفهوم العدد (١).

٢ – بأن الأحاديث التي إستدلوا بها مضطربة فى المتن وفى الأسناد.

أما أنها مضطربة فى الاسناد فلأنه روى عن طريق عبد الله بن الزبير عن أبيه عن النبي ﷺ.

وأخرى عن عروة عن عبد الله عن أبيه عن النبي عليه الصلاة والسلام (٢).

٣ – يروى الحديث الأول عن عائشه وتارة عن أم الفضل. واما أنه مضطرب فى متنه فلأنه ورد بلفظ المصة وبلفظ الرضعة وبلفظ الإملاحة

٣١ – وقد رد هؤلاء على تلك الاعتراضات بأنها لا تؤثر فى تلك

---

١) انظر المحلى لابن حزم ١٠/١٢، ١٣، نيل الأوطار ٦/٣١٣ وزاد المعاد ٤/١٧٥.

٢) فمدار إسناده على عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله عنها وقد روى عن عرورة أنه سئل عن الرضاعة فقال ما كان فى الحولين وإن كان قطرة واحدة محرم والراوى إذا عمل بخلاف ما روى أوجب ذلك وهنا فى ثبوت الحديث، لأنه لو ثبت عنده لعمل به على أنه إن ثبت فيحتمل أن الحرمة لم تثبت لعدم وصول اللبن إلى الجوف — انظر البدائع ٥/٢١٧٩ وهذا التخريج من كلام الامام الطحاوى وهو إمام له جلالته فى علوم الحديث.

الروايات لأنها روايات متعددة وقد ذكرت فى مناسبات مختلفة لأن بعضها خرج جوابا للسائل ، وبعضها تأسيس حكم مبتدأ .

٣٢ ـ وقد ناقش الحنفية ومن معهم أدلة الشافعية ومن معهم فقالوا :

أولا : أنها متضمنة لكون الخمس رضعات قرآنا والقرآن إنما يثبت بالتواتر . والأمة لم تنقل ذلك قرآنا فلا يكون قرآنا وإذا لم يكن قرآنا ولا خبراً إمتنع إثبات الحكم به .

٣٣ ـ وقد أجاب عن ذلك أصحاب هذا القول فقالوا إنتفاء كونه قرآنا لا يستلزم إنتفاء حجيته على فرض إشتراط التواتر لأن الحجة تثبت بالظن ويجب عنده العمل به وقد عمل به كل واحد من الأئمة الأربعة وإحتج به فى موضع حتج به الإمام أبو حنيفة فى وجوب التتابع فى صوم الكفارة بقراءة عبد الله بن مسعود « فصيام ثلاث أيام متتابعات » .

وإحتج به الإمام مالك وأصحابه قبله فى فرض الواحد من ولد الأم بأنه السدس بقراءة أبى به وإن كان رجل يورث كلاله أو إمرأة وله أخ أو أخت من أم فلكل « واحد منهما السدس فالجميع احتجوا بهذه القراءة ولا مستند للاجماع سواها » .

وإحتج به الامامان الشافعى وأحمد فى هذا الموضع .

وثانيا :

قالوا بأنه لو كان قرآنا لحفظ لقوله تعالى ﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ﴾ .

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بأن كونه غير محفوظ ممنوع لأن الله سبحانه وتعالى قد حفظه برواية عائشة رضى الله عنها ، والمعتبر حفظ الحكم وهذا مما نسخ لفظه وبقي حكمه (١) .

٣٤ ـ وقد ناقش الإمام الشافعي ومن معه أدلة الحنفية ومن معهم فقالوا:

أولا : إن ما استدلوا به من إطلاق قوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعتكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ يشعر بأنه يقع بالقليل والكثير ومثل ذلك « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وهذا مطلق والمطلق يحمل على المقيد .

وثانيا : بأن حديث عقبة بن الحارث الذى قال فيه النبي ﷺ دعها ولم يستفصل عن الكيفية ولا سأل عن العدد فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قد سبق وبين القدر الذى يثبت به التحريم ولذلك ترك الاستفصال الذى احتج به من قال بالأخذ بالمطلق .

وأجاب هؤلاء بأن حديث لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء يدل على عدم اعتبار الخمس لأن الفتق يحصل بدونها .

---

١) وقد رد الامام الطحاوى على ذلك بأن السيدة عائشة رضى الله عنها قالت : توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يتلى من القرآن فما الذى نسخه ولا نسخ بعد وفاة النبى ولا يحتمل أن يقال ضاع شيء من القرآن . ولهذا ذكر الطحاوى فى اختلاف العلماء أن هذا حديث منكر وأنه من صيارفة الحديث ومنهن يثبت فيحتمل أنه كان فى رضاع ـ الكبير ثم نسخ العدد بنسخ رضاع الكبير ـ انظر البدائع ٥/٢١٧٩ .

٣٥ ـ الرأى الراجح :

بعد مناقشة ما استدل به كل فريق من الفقهاء وما ظهر لي من قوة ما استدل به الإمام الشافعي ومن معه يترجح لي قول الذين يقولون بأنه لايحرم من الرضاع إلا خمس رضعات مشبعات متفرقات وذلك لأن الفريق الأول استدل بأطلاق الآية والأحاديث والفريق الثالث استدل بالمفهوم ، والفريق الرابع استدل بما ثبت نسخة والقول بخلافه وقد بينت بحول الله وقوته ما قيل فى كل منها .

وأما ما استدل به هؤلاء مع ثبوته فهو استدلال بالمنطوق والخصوص ، والخصوص مقدم على الاطلاق والمفهوم ولأنه منطوق فيقدم على المفهوم .

ولأنه قد ثبت فى رواية ابن ماجة « لا يحرم إلا خمس رضعات » على سبيل الحصر .

وقد ورد الحديث من رواية عائشة رضى الله عنها قالت: «خمس رضعات معلومات يحرمن » .

وقد ذكر الزمخشري وغيره من علماء العربية أن الاخبار عن المبتدأ وهو لفظ « خمس » بالجملة المضارعية وهى لفظ « يحرم » يفيد الحصر. وهى فوق هذا زيادة على مافى الآية والأخبار المطلقة فيجب العمل بها والله أعلم [1].

---

١) انظر المحلى لابن حزم ١٠/١٦ ، ونيل الأوطار ٦/٣١٣ ، البدائع ٥/٢١٧٨ وما بعدها .

المطلب الثالث

في

المدة التي يكون فيها الرضاع محرما

وحكم رضاع الكبير

٣٦ ـ اختلف العلماء ومن يعتد بقولهم في هذه المسألة اختلافا كثيراً ووصلت أقولهم إلى تسعة أقوال نكتفي بذكر أربعة منها :

أولا :

الرضاع المحرم ما كان قبل الفطام ولو في خلال الحولين إلى هذا ذهب الإمام مالك في رواية وروى عن السيدة أم سلمة وابن عباس والزهري والحسن والثوري والأوزاعي ، وعكرمة ، وقتادة ، وروى ذلك الحسن عن أبي حنيفة أن استغنى بالفطام عن اللبن فلو فطم الرضيع ثم أرضع بعد ذلك لا يتعلق بذلك الرضاع تحريم (١) .

ثانيا :

يكون الرضاع محرما إذا كان في خلال الحولين فلو أرضع بعد ذلك لا يتعلق بذلك الرضاع تحريم وبه وقال الأئمة الثلاثة الشافعي وأحمد ومالك

---

١) أنظر المحلى ١٠/١٨ ، نيل الأوطار ٦/٣١٤ ـ ٣١٥ . البدائع ٥/٢١٧٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٣٠ ، الاختيار ٣ ٦٣ .

فى رواية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وزفر فى رواية والزيدية والطحاوى والشيعة الامامية والاباضية على الأرجح (١) .

وروى ذلك عن عمر وابن عباس وابن مسعود وأبى هريرة وسعيد بن المسيب والشعبى وابن شبرمة واسحق وأبى عبيد وابن المنذر .

ثالثا :

ما ذهب إليه الإمام مالك فى المشهور عنه إلى أن مدة الرضاع سنتان وما جاورها إلى شهر وإلى شهرين وإلى ثلاثة (٢) .

---

١) شرح النيل وشفاء العليل وقد نص فيه على أنه [إن أرضعت ابن حولين قبل الحلول فى الثالث (فأقل) فرضاع ولو استغنى عن الرضاع ... لا إن أرضعت ابن سنين ثلاثة فأكثر ، وابن الثلاثة هو الداخل فى السنة الثالثة ما لم يخرج منها فليتزوج مرضعته ومحرماتها وهذا الأمر للاباحة والإذن ولا يصافحهن ولو لم يستغن عن الرضاع . وقيل إن لم يستغن فرضاع حتى يدخل الرابعة ..] وأنظر تحفة الفقهاء ٢٣١/٨ ، البدائع ٢١٧٨/٥ ، مجمع الأنهر ٣٧٥/١ ، فتح القدير ٣ ٣ ، تبيين الحقائق ٨٢/٢ ، الاختيار ٦٢/٣ ، مختصر الطحاوى ص ٢٢٠ ، شرح الخرشى ٣ ٣١٧ ، بلغة السالك ٥١٤/١ ، الشرح الصغير ٢٠٧/٢ ، بداية المجتهد ٣٩/٢ ، مغنى المحتاج ٣ ٤١٦ ، ٤١٧ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ٢ ١١٢ ، المهذب ١٥٥/٢ ، الإقناع ١٢٦/٣ المغنى ٥٤٢/٧ ، ٨ ١٧١ ، كشاف القناع ٥١٥/٥ ، السيل الجرار ٤٦٥/٢ ، شرائع الإسلام ٥٠٧/٢ ، زاد المعاد ١٧٦/٤ — ١٧٧ .

٢) أنظر المصادر السابقة .

ورابعاً :

ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وزفر فى رواية إلى أن مدة الرضاع التى يتعلق بها التحريم ثلاثون شهراً [١] .

وخامساً :

ما ذهب إليه زفر فى رواية عنه إلى أن مدة الرضاع ثلاث سنين . وبه قال الحسن بن صالح وابن أبى ذؤيب وجماعة من أهل الكوفة .

٣٧ ـ الأدلة :

استدل الفريق الأول الذين يقولون بأن الرضاع المحرم ما كان قبل فطام ولو فى خلال الحولين .

أولا :

مما روى عن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ « لا تحريم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام » [٢] ورضاع الصغير هو الذى يفتق الأمعاء .

---

١) المصادر السابقة والألوسى ٤/٢٥٥ .

٢) خرجه الترمذى وصححه ـ نيل الأوطار ٦/٣١٥ ومعنى فى الثدى : أى فى زمن الثدى وهو لغة معروفة فان العرب تقول : مات فلان فى الثدى أى فى زمن الرضاع ومنه الحديث المشهور أن إبراهيم مات فى الثدى وأن له مرضعا فى الجنة تتم رضاعته يعنى ابراهيم ابنه صلوات الله وسلامه عليه ـ انظر زاد المعاد ٤/١٧٧ ، سبل السلام ٣/٢١٦ .

وثانيا :

وعن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انظرن من إخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة » [١] متفق عليه .

وثالثا :

بما روى عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » [٢] .

ورابعاً :

بما روى عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام » (٣) .

ووجه الدلالة فى هذه الأحاديث أن الرضاع لا يكون معتبراً إلا إذا كان قبل الفطام وما كان بعده ولو فى خلال السنتين لا يتعلق به تحريم لأن الطفل إذا فطم وتعود الطعام لا يستغنى بالرضاع عنه وانشاز العظم وانبات

---

١) سبل السلام ٢١٢/٣ ـ نيل الأوطار ٣١٦/٦ وفيه [خرجه الجماعة إلا الترمذى] .

٢) سبل السلام ٢١٦/٣ ، نيل الأوطار ٣١٦/٦ ونشز العظم أى شده وقواه ، وإنبات اللحم : زيادته وهذا لا يكون إلا لمن كان غذؤه اللبن .

٣) خرجه أبو داود والطيالسى فى مسنده ـ نيل الاوطار ٣١٦/٦ .

اللحم يكون بالطعام لا باللبن لأن الذى يشبعه الرضاع من اللبن إنما هو الصغير حيث لا يكون الغذاء بغير الرضاع .

وقال الاوزاعى : إن فطم وله عام واحد واستمر فطامه ثم رضع فى الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيئا فان تمادى رضاعه ولم يفطم فانه ما كان فى الحولين يحرم وما كان بعدها فانه لا يحرم وإن تمادى فى الرضاع » .

وعن عكرمة « الرضاع بعد الفطام مثل الماء يشربه » (١) .

٣٨ - وإستدل الفريق الثانى الذين يقولون بأن الرضاع المحرم ما كان فى خلال الحولين لا ماجاوزهما :

أولا :

يقول تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن أن يتم الرضاعة ﴾ (٢) فجعل تمام الرضاع فى الحولين فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين لأنها أقصى مدة له ولا يعتد به بعـــدها فلا يعطى حكمه (٣) .

ويجوز النقصان عنها تيسيرا وتخفيفاً كما ذكر ذلك قتادة وليس وراء التمام شىء .

---

١) زاد المعاد ٤ ١٧٦ ، المحلي ١٨/١٠ ، أنظر الألوسى ٢٥٥/٤ .

٢) من الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .

٣) الالوسى ١٤٦/٢ ، الفخر الرازى ١١٦/٦ وما بعدها .

ثانياً :

بما روى عن على رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا رضاع بعد فصال » وقد بين الله سبحانه وتعالى ذلك بقوله : « وفصاله في عامين » (١) والفصال الفطام وقال تعالى : « وفصاله ثلاثون شهراً » وأقل مده الحمل ستة أشهر فبقى مدة الفصال حولين .

وثالثاً :

بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال : « لايحرم من الرضاع إلا ما كان فى الحولين » (٢) وهو نص صريح فى أن الرضاع المقيد فى التحريم هو ما كان فى الحولين .

واربعاً :

بما رواه مالك فى الموطأ وأبو داود فى سننه عن يحيى بن سعد أن رجلا سأل أبا موسى الاشعرى فقال : إنى مصصت من ثدى امرأتى لبنها فذهب فى بطنى فقال أبو موسى : لا أراها إلا قد حرمت عليك ، فقال عبد الله بن مسعود أنظر ماتفتى به الرجل ؟ فقال أبو موسى : فما تقول أنت ؟ فقال ابن مسعود : لارضاع إلا ما كان إلا فى الحولين ، فقال أبو موسى : لاتسألونى عن شىء مادام هذا الحبر بين أظهركم » .

---

١) من الآية ١٤ من سورة لقمان .

٢) نيل الاوطار ٦/٣١٥ وخرجه الدارقطنى ، سبل السلام ٣/٢١٦ وقد روى هذا الحديث مرفوعاً وموقوفاً .

وروى مثل ذلك عن عمر رضى الله عنه[1] .

٣٩ - واستدل الإمام مالك على أن مدة الرضاع حولان وما جاورهما بما استدل به الفريق الثانى من الآية والحديث إلا أنه قال : إن الطفل يحتاج فى نقلته من الرضاع إلى الغذاء بالطعام إلى مدة يتعود فيها ذلك وأدنى ذلك شهر أو شهران أو ثلاثة .

٤٠ - واحتج الإمام أبو حنيفة :

أولا :

يقول الله سبحانه وتعالى ﴿ وحمله وفصاله فى ثلاثون شهراً ﴾[2] .

ووجه الاستدلال بها أن الله تعالى ذكر شيئين — الحمل والفصال — وضرب لهما مدة وهو قوله تعالى ثلاثون شهراً .

وكل ما كان كذلك كانت المدة لكل واحد منهما بكاملها كما فى الأجل المضروب للدينين — كما إذا قال أجلت الدين الذى لي على فلان والدين الذى لي على فلان سنة تفهم منه أن السنة بكاملها لكل واحد منهما .

إلا أنه قام المنقص فى حق أحدهما يعنى فى مدة الحمل وهو قول عائشة رضى الله عنها « الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل وفى رواية « ولو بقدر ظل مغزل » .

---

١) تفسير الأنوسى ٤/٢٥٤ ، المهذب ٢/١٥٦ ، زاد المعـــاد ٤/١٨٢ ، البدائع ٥/٢١٧٤ .

٢) من الآية ١٥ من سورة الأحقاف .

ومثله مما لا يقال إلا سماعا لأن المقدرات لا يهتدى العقل إليها وروى عن النبى ﷺ « الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين » .

فتبقى مدة الفصال على ظاهرها (١) .

وثانيا :

ولأنه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبى فيها غيره فقدرت بأدنى مدة الحمل ، لأنها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم .

٤١ — واستدل الإمام زفر ومن معه الذين يقولون بأن مدة الرضاع المحرم ثلاث سنين بما إستدل به الإمام مالك من أن الطفل يحتاج إلى مدة يتعود فيها الغذاء بعد الفطام وأدنى ذلك سنة .

ولأنه لما ثبت حكم الرضاع فى ابتداء السنة الثالثة على رأى الإمام أبى حنيفة يثبت فى بقيتها كالمدة الأولى والثانية .

---

١) فتح القدير والعناية على الهداية ٥/٣ ، البدائع ٢١٧٧/٥ ، تبيين الحقائق وبهامشه حاشية الشبلي ١٨٢/٢ .

٤٢ – مناقشة الأدلة :

وقد ناقش كل فريق من أصحاب هذه الأقوال أقوال الفريق الآخر

أما أدلة الفريق الأول الذين يقولون بأن الرضاع المحرم ما كان قبل الفطام ولو فى خلال الحولين فمدارها على حديث أم سلمة « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام » .

فقد روى عن طريق أحمد عن ابن شعيب عن قتيبة بن سعيد عن أبى عوانة عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة

وقالوا فيه إنه خبر متقطع لأن فاطمة بنت المنذر لم تسمع من أم سلمة أم المؤمنين لأنها كانت أسن من زوجها هشام باثنى عشر عاماً وكان مولد هشام سنة ستين فمولد فاطمة على هذا سنة ثمان وأربعين وماتت أم سلمة سنة تسع وخمسين وفاطمة صغيرة لم تلقها فكيف أن تحفظ عنها .

ولم تسمع من خالة أبيها عائشة أم المؤمنين شيئاً وهى فى حجرها إنما أبعد من سماعها من جدتها أسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنهم .

٤٣ – وأما حديث لارضاع بعد الفصال فهو عن طريق معمر عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن على عن النبى صلى الله عليه وسلم .

وحديث « لا رضاع بعد الفطام ولا يتم بعد احتلام » فهو عن طريق معمر أيضاً عن حرام بن عثمان عن عبد الرحمن ومحمداً بن جابر بن عبد الله

عن أبيها فهما خبران لايجوز التشاغل بهما لأن جويبراً ساقط والضحاك ضعيف وحرام بن عثمان هالك بمرة فقط ها استدلوا به (١) .

٤٤ ـ وقد أجيب عن هذه الاعتراضات بأنه قد ثبت تصحيح الترمذى والحاكم لحديث أم سلمة يدفع علة الانقطاع فانهما لايصححان ما كان منقطعا إلا وقد صح لهما اتصاله لما تقرر فى علم أصول الحديث أن المنقطع قسم من أقسام الضعيف .

وقد أفتت أم سلمة بمثل الحديث الذى رويته حينما سئلت عمـــا يحرم من الرضاع فقالت : ما كان فى الثدى قبل فطام » فروت الحديث وعملت بموجبه .

٤٥ ـ وأجابوا عما قيل فى حديث عبد الله بن مسعود « لارضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » فهو حديث خرجه أبو داود فهو مروى عبد الله بن مسعود وكان يفتى بذلك أيضا (٢) .

٤٦ ـ وأما أدلة الفريق الثانى الذين يقولون بأن الرضاع المحرم ما كان فى الحولين فطم أو لم يفطم .

فالآية الأولى التى استدلوا بها وهى قوله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» قد بينت أن الحولين مدة الرضاع فى حق من أراد

---

١) انظر المحلى ١٠/٢٠ ـ ٢١ ، نيل الأوطار ٦/٣١٦ ، زاد المعاد ٤/١٨١ فتح البارى ١٩/١٤٨ .

٢) انظر المصادر السابقة .

تمام الرضاعة وهذا لا ينفي أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع .

وذكر الشيء بالتمام لا يمنع احتمال الزيادة عليه ففي قوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك عرفة فقد تم حجه » (١) وهذا لا يمنع زياد الفرض عليه فان طواف الزيارة من فروض الحج .

والمراد بها أن المطلقة إذا طلبت الأجر بعد تمام الحولين لا يجبر الأب على ذلك وهـــذا ما يقول به الجميع ويعتبر إجماعا في حق استحقاق الأجرة .

والآية الثانية « وفصاله في عامين » لا تنفي الفصال في أكثر من عامين كما لا ينفيه في أقل منهما عن تراضي منهما وتشاور ويكون في هذا استدلال بالمسكوت كقوله عز وجل ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ وهذا لا يمنع من مكاتبتهم إذا لم يعلم منهم السيد خيراً .

وأما قوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ فيحتمل أن المراد من الحمل هو الحمل في البطن ومن الفصال الفطام فتقتضي على ذلك أن يكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما روى ذلك عن عبد الله بن عباس وتحتمل معنى آخر الحمل باليد والحجر فيقتضي أن يكون ذلك مدة الحمل والفصال جميعا لاقسمة الثلاثين على الحمل والفصال والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال (٢) .

---

١) خرجه الطبراني عن ابن عباس الجامع الصغير ١٦١/٢

٢) انظر البدائع ٢١٧٦/٥ وما بعدها ، المحلي ٢١/١٠ ، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى ٣٧٥/١ .

٤٧ ـ وأما حديث « لارضاع إلا فى الحولين » فقد تكلم فيه العلماء بأنه تفرد برفعه الهيثم بن جميل عن ابن عيينه وقال ابن عدى « إن الهيثم كان يغلط وقال البيقى الصحيح أنه موقوف .

٤٨ ـ وأما الإمام مالك فالمشهور عند أصحابه ولكن الذى رواه عنه أصحاب الموطأ وكان يقرأ عليه إلى أن مات قوله فيه [وما كان من الرضاع بعد الحولين كان قليله أو كثيرة لا يحرم شيئا إنما هو بمنزلة الماء] .

ولادليل على قوله إنه يحتاج إلى تعود الغذاء وذلك يعتبر بشهر و بشهرين وبثلاثة ومثل ذلك ما قاله زفر والإمام أبو حنيفة ، لأنه يقتضى على قول أبى حنيفة استعمال لفظ ثلاثين فى إطلاق واحد فى مدلول ثلاثين وفى أربعة وعشرين فيكون بذلك قد جمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد .

والشرع لم يحرم إطعامه غير اللبن قبل الحولين ليلزم زيادة مدة التعود عليها فجاز أن يتعود مع اللبن غيره ، قبل الحولين بحيث تكون العادة قد استقرت مع انقضائها فيفطم عنده عن اللبن بمرة فليست العادة بلازمة فى العادة ولا فى الشرع [٢]

٤٩ ـ الرأى الراجح :

بعد أن سقت أدلة الفقهاء فى المدة التى يكون فيها الرضاع محرما ومناقشة

---

١) سبل السلام ٣ ٢١٦ ، فتح البارى ١٧٦/١٩ .

٢) انظر فتح القدير مع العناية ٦/٣ وما بعدها .

الأدلة أرى أن الرأى الأولى بالقبول والأجدر بالاعتبار هو ما ذهب إليه الإمام الشافعى وأحمد فى المشهور عنه وأبو يوسف ومحمد ومالك فى رأى وزفر والطحاوى وجمهور الصحابه وعامة التابعين فى أن المدة التى يكون فيها الرضاع محرما حولان سواء فطم فى خلالها أو لم يفطم .

وذلك لأن قوله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ دليل واضح وصريح على أن مدة الرضاع حولان، لأنه سبحانه وتعالى جعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لها بعدها ولاعبرة بما ذكره الإمام أبوحنيفة من أن الآية بيان للمدة التى تستحق فيها المرضعة أجراً وقول الإمام أبى حنيفة تحكم يخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة فقد روى عن على وابن عباس أن المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وقد دل على ذلك قول الله تعالى ﴿ وفصاله فى عامين » .

ويؤيد ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنهما «لارضاع إلا فى الحولين» ولا عبرة بما قيل فيه أنه موقوف لانه تفرد برفعة الهيثم بن جميل وكان ثقة حافظا كما قال الدار قطنى .

وقد رواه الدار قطنى وابن عدى مرفوعا وموقوفا والرفع زيادة يجب المصير إليها على ما ذهب إليه أئمة الأصول [1] وبعض أئمة الحديث ومع

---

١) انظر التلويح على التوضيح ٢ ٧ ، تيسير التحرير ١٦٦/٣ ، نيل الأوطار ٦ ١٢٢ وقد نص فيه على أنه [إذا أختلف فى وصل الحديث =

كون الهيثم ثقة فانه مؤيد بحديث جابر « لارضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام » والله أعلم .

ثانيا ـ حكم رضاع الكبير :

٥٠ ـ اختلف السلف والخلف فى رضاع الكبير وهل يتعلق به التحريم أم لا ؟ إلى رأيين :

أولا :

ما ذهب إليه الأئمـــة الأربعة والزيدية والامامية والإباضية وداود الظاهرى وهو قوله عامة الصحابة [ابن مسعود وابن عمرو وابن عباس وأبى هريرة وسائر أزواج النبى ﷺ خلا عائشة] والتابعين من أن رضاع الكبير لا يكون محرما ولا يتعلق به تحريم ولا يحرم إلا ما كان فى الحولين على الراجح .

الثـانى :

ما ذهب إليه السيدة عائشة وعلى بن أبى طالب فى رأى وعروة بن الزبير ، وعطاء بن أبى رباح ، والليث بن سعد ، وإبراهيم بن علية ، وأبى محمد بن سعد ، وأبى محمد بن حزم إلى أن رضاع الكبير يحرم مطلقا . واعتبره ابن تيميه رخصه للحاجه لمن لا يستغنى عن دخوله على المرأة ويشق احتجابها كمثل حال سالم مع امرأة أبى حذيفه فمثـــل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجه أثر رضاعة .

= وإرساله حكم لمن وصله على طريقـة الفقهاء] ، فتح القدير ٣/٦ ، زاد المعاد ٤/١٧٧ .

وأما من عداه فلا يؤثر إلا رضاع الصغير [١] .

٥١ ـ الأدلة :

استدل الفريق الأول بالأدلة التي سقناها عند الكلام على أقوال الفقهاء فى المدة التى يحرم فيها الرضاع وأهمها :

أولا :

قول الله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ فجعل تمام مدة الرضاعة حولين كاملين فدل على أنه لاحكم لما بعدهما فلا يتعلق به التحريم .

وثانيا :

بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت دخل على رسول ﷺ وعندى

---

١) انظر المراجع السابقة ، زاد المعاد ١٧٧/٤ ـ ١٨٢ ، نيل الأوطار ٣١٤/٦ ، مختصر الطحاوى ص ٢٢ ، سبل السلام ٢١٣/٣ ، المحلى ١٠ ١٧ مسألة ١٨٦٩ وقد نص فيها على أن [رضاع الكبير محرم ولو أنه شيخ كبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير ولا فرق] وانظر ص ١٩ منه ، وانظر فتح البارى ١٧٩/٩ وفيه [نقل القرطبي عن داود أن رضاع الكبير يفيد رفع الحجاب منه ومال إلى هذا القول ابن المواز من المالكية وفى نسبة ذلك لداود نظر فان ابن حزم ذكر عن داود أنه مع الجمهو وكذا نقل غيره من أهل الظاهر وهم أخبر بمذهب صاحبهم وإنما الذى نصر مذهب عائشة هذا وبالغ فى ذلك هو ابن حزم ونقله عن على وهو من رواية الحارث الأعور عنه ولذلك ضعفه ابن عبد البر] ١ هـ

رجل فقال : من هذا ؟ قلت : أخى من الرضاعة قال : ياعائشه انظرن « من إخواتكن فانما الرضاعة من المجاعة » (١) .

ووجه الدلالة فيه : أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالتأمل فيما وقع من الرضاع وهل هو رضاع صحيح مستجمع للشروط ؟ ومعنى ذلك أن الذي يحرم هو ما كان صبيا فاذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن من الرضاع لا حيث يكون الغذاء بغير الرضاع .

ويؤكد هذا المعنى قول النبي عليه الصلاة والسلام فيما روته أم سلمة رضى الله عنها « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام » (٢) .

وثالثا :

حديث ابن عباس رضى الله عنهما « لا رضاع إلا ما كان فى الحولين » ويؤكده حديث آبن مسعود رضى الله عنه ﴿ لايحرم من الرضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم ﴾ (٣) ورضاع الكبير لا ينبت لحما ولا ينشز عظما ولو كان رضاع الكبير محرما لما اشتد ذلك على النبي ﷺ وتغير وجهه حتى قالت السيدة عائشة ـ رأيت الغضب فى وجهه كراهيه لدخول أخيها إليها لما رآه

---

١) خرجه الجماعة إلا الترمذى ، نيل الأوطار ٦ ١٦٦ ، فتح البارى ١٩٥/١٧٧ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٩ .

٢) سبق تخريجه ومناقشته .

٣) سبق تخريجها ومناقشتها .

كبيراً وقال : « انظرن من اخواتكن فانما الرضاعة من المجاعة » وذلك خشية أن يكون قد ارتضع فى غير زمن المجاعة وهو الصغر فـــلا تنتشر الحرمه ولا يكون أخا .

وراابعـا :

بما رواه ابن شهاب الزهرى عن عروة بن الزبير قال : « أبى أزواج النبى ﷺ أن يدخل عليهن بالرضاعة أحد حتى يرضع فى المهد » .

ويؤكد ذلك ما روى عن زينب بنت أم سلمة قالت : أم سلمة لعائشة أنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذى ما أحب أن يدخل على ؟ فقالت عائشة أما لك فى رسول الله ﷺ أسوة حسنة وقالت ان إمرأة أبي حذيفة قالت : يارسول الله إن سالما يدخل علي وهو رجل وفى نفس أبى حذيفة منه شىء فقال رسول الله عليه وسلم « أرضعيه حتى يدخل عليك » (١) .

وخـامسا :

وحيث أبى موسى الذى رواه سفيان الثورى عن أبى حصين عن أبى عطيه الوداعى أن رجلا مص من ثدى امرأته فدخل اللبن فى حلقه فسأل أباموسى الأشعرى عن ذلك فقال له أبو موسى : حرمت عليك امرأتك ، ثم سأل ابن مسعود عن ذلك قال أبو عطيه : ونحن عنده فقـــام ابن مسعود

---

١) انظر المحلى ١٠/١٨ ، نيل الأوطار ٦/٣١٣ خرجه أحمد ومسلم ، فتح البارى ١٩/١٧٩ .

والأيقع من راهن عشرين سنة أى بلغها .

وقمنا معه حتي أتى أبا موسى الأشعرى فقال أرضيعا ترى هذا ؟ إنما الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم فقال أبو موسى : لا تسألونى عن شيء مادام هذا الحبر بين أظهركم » .

وهذا يدل على أن الرضاع إنما يحرم مدة تغذى الرضع باللبن واعتمادة عليه دون غيره .

وقد كان ذلك مذهباً لأبى موسى ثم رجع عنه وقال إن رضاع الكبير لا يحرم .

٢ ـ وإستدل من قال إن رضاع الكبير يحرم :

أولا :

بما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ أمر امرأة أبى حذيفة فأرضعت سالما خمس رضعات وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة » رواه أحمد .

وفى رواية : أن أبا حذيفة تبنى سالما وهو مولى لا مرأة من الأنصار كما تبنى النبي ﷺ زيدا ، وكان من تبنى رجلا فى الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه حتي أنزل الله عز وجل : ﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم ﴾ فردوا إلى آبائهم فمن لم يعلم له أب فمولى وأخ فى الدين فجاءت سهلة فقالت : يارسول الله كنا نرى سالما ولدا يأوى معى ومع أبى حذيفه ويرانى فضلي وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فقال : أرضعيه خمس رضعات تحرمي

عليه ، فكان بمنزلة ولده من الرضاعة (١) .

وعن عائشة قالت : جاءت سهلة بنت سهيل فقالت : يارسول الله إن سالما مولى أبى حذيفه معنا فى بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال فقال « أرضعيه تحرمى عليه » رواه مسلم

وفى سنن أبى داود « فأرضعيه خمس رضعات » .

وفى رواية قالت سهلة لرسول الله ﷺ « كيف أرضعه وهو رجل كبير » وهذا السؤال منها إستنكار لرضاع الكبير ويدل أن التحليل بعد إعتقاء التحريم، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: «قد علمت أنه رجل كبير» وقد ثبت فى حديث سهله أنها قالت للنبى صلى الله عليه وسلم» إن سالما ذو لحية فقال : أرضعيه وقد خرج هذه الروايه مسلم (٢) .

وقالوا : إن هذا الحديث قد رواه الجم الغفير الذى يبلغ مبلغ التواتر رواها نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسهله بنب سهيل وهى من المهـــاجرات وزينب بنت أم سلمة وهي ربيبة النبي صلى الله عليه وسلم ورواها القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وغيره من التابعين وتابعى التابعين .

---

١) رواه مالك فى الموطأ وأحمد ـ انظر نيل الأوطار ٣١١/٦ ، سبل السلام ٢١٣/٣ .

٢) فتح البارى ٨٠/١٩ .

ثانيـا :

كانت عائشة رضى الله عنها تأخذ بهذا القول فتأمر بنات أخواتها وبنات أخوتها يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليهـا وإن كان كبيراً خمس رضعات .

٥٣ ـ ويرد على ذلك بأن سائر أزواج النبى صلى الله عليه وسلم امتنعن عن الأخذ بهذا القول وأبين أن يدخل عليهن أحد بتلك الرضـــاعة حتي يرضع فى المهد وقلن لعائشه : والله ما ندرى لعلها رخصة عن النبي صلي الله عليه وسلم لسالم دون الناس (١) .

وفى هذا تروى زينب بنت أم سلمة عن أمها سلمة أنها قالت : أبى سائر أزواج النبي صلي الله عليه وسلم أن يدخلن عليهن أحد بتلك الرضاعة وقلن لعائشة ما نري هذا إلا رخصة أرخصهـا رسول الله صلي الله عليـه وسلم لسالم فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائينا (٢) .

---

(١) انظر المصادر السابقة ، زاد المعاد ٤ ,١٨٧ : المغنى ٥٤٢/٧ .

(٢) خرجه أحمـــد ومسلم والنسائي وابن ماجه ـ أنظر نيل الأوطار ٣١٣/٦ ، مفتاح كنوز السنة ٢٠٩ ، المحلي ١٧/١٠ وقد نقل فيه . [روينا عن طريق مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن أزواج النبى ﷺ حاشا عائشة وحدها كن يرين رضاع سالم مولي أبي حذيفة خاصة له فدل ذلك علي أنهن كن يرين لايحرم إلا رضاع الصغير لارضاع الكبير دون أن يردعنهن فى ذلك حد] .

ثالثـا :

الإطلاق فى قوله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ فانها تدل على التحريم من غير تحديد لعدد الرضعـات ولا للمدة التى يرضع فيها الرضيع .

٥٤ ـ وأجيب عن ذلك بأن هـــذا مطلق قيدته الآيات ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ وقوله تعالى ﴿ وفصاله فى عامين ﴾ وقوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ والأحاديث الثابتة « فانما الرضاعة من المجاعة » .

رابعـا :

استدلوا أيضا بماروى عن طريق عبدالرازق عن ابن جريج قال أخبرنى عبد الكريم أن سالم بن أبى الجعد مولى الأشجعى أخبره أن أباه أخبره أنه سأل على بن أبى طالب فقال : إنى أردت أن أتزوج امرأة وقد سقتنى من لبنها وأنا كبير تداويت به فقال له على « لا تنكحها ونهاه عنها » (١) .

خامســا :

بما روى عبد الرازق بن جريج قال سمعت عطاء بن أبى رباح وسأله رجل فقال سقتنى امرأة من لبنها بعدما كنت رجلا أفأنكحها ؟ قال عطاء

---

(١) المصدر السابق ص ١٩ ، زاد المعاد ١٧٩/٤ ، وقد أنكر ابن عبد البر الرواية عن على كرم الله وجهه ، انظر فتح البارى ١٧٩/١٩ .

لا تنكحها فقلت له وذلك رأيك ؟ قال ، نعم كانت عائشة رضى الله عنها تأمر بذلك بنات أخيها (١).

٥٤ — مناقشة الأدلة :

هذا وقد ناقش الفريق الثانى الذين يقولون باعتبار رضاع الكبير وأنه يحرم ما استدل به الفريق الأول الذين يقولون باعتبار الصغر فى التحريم بالرضاع وأنه لايحرم مازاد على الحولين بما ناقشنا به الأدلة عند الكلام عن المدة التى يحرم فيها الرضاع .

وزادوا على ذلك فقالوا : إن السيدة عائشة رضى الله عنها هى التى روت حديث « إنما الرضاعة من المجاعة » وروت حديث سهلة وأخذت به فلو كان عندها حديث إنما الرضاعة من المجاعة» مخالفا لحديث سهلة لما أخذت به وذهبت إليه وتركت حديثا واجهها به رسول الله ﷺ وتغير وجهه وكره الرجل الذى رآه عندها وقالت هو أخى .

وقد صح عنها أنها كانت تدخل عليها الكبير إذا أرضعته فى حال كبره أخت من أخواتها الرضاع المحرم .

وقد بالغ ابن حزم فى نصرة ذلك المذهب الذى يقول بأن رضاع الكبير محرم فقال : [فنحن نوقن ونقطع ونبت الشهادة لله أن فعل عائشة هو الحق وان رضاع الكبير يقع به من التحريم ما يقع برضاع الصغير ويكفينا أن أفقه نساء الأمة على الاطلاق . . . ويكفينا من ذلك مذهب ابن عم نبينا

---

(١) المصدر السابق وفتح البارى ١٩/١٧٩ .

وأعلم أهل الأرض على الاطلاق حين كان خليفة (١) ومذهب الليث بن سعد الذي شهد له الشافعي رحمه الله بأنه كان أفقه من مالك إلا أنه ضيعه أصحابه . . . ثم قال : فهؤلاء هم سلفنا وتلك نصوصنا كالشمس صحة وصراحة » (٢) .

وأجابوا عن حديث « فانما الرضاعة من المجاعة » بأن شرب الكبير يؤثر في دفع مجاعته قطعا كما يؤثر في دفع مجاعة الصغير أو قريبا منه فهو عموم لكل رضاع إذا بلغ خمس رضعات كما أمر رسول الله ﷺ .

ورد عليهم : بأنه إذا كان الأمر كما ذكرتم وأنه لافرق بين رضاع الصغير والكبير ففيم كان ذلك القول ؟ وفيم كان تغير وجه النبي ﷺ .

ولا شك في سد الجوعة باللبن الكائن في ضرع المرضعة إنما يكون لمن لم يجد طعاما ولا شرابا غيره ، وأما من كان يأكل ويشرب فلا تسد جوعته عند الحاجة بغير الطعام والشراب .

٥٦ ـ وقد ناقش جمهور الفقهاء وعلماء الأمة ما استدل به من يقول بأن رضاع الكبير مؤثر ويقع به التحريم ولا تحتجب به المرضعة عن الرضيع .

بأن مداره على حديث سهلة بنت سهيل الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنها .

وهي التي روت حديث « فانما الرضاعة من المجاعة » وعمل الراوي

---

(١) قد عرفنا نقي ابن عبد البر هذه الرواية عن كرم الله وجهه .

(٢) زاد المعاد ٤/١٧٩ ، المحلى ١٠/٢٣ وما بعدها .

بخلاف ما روى يدل على ضعف المروي كما هو مقرر عند جمهور العلماء .

وقد أجاب العلماء عن قصة سالم بأجوبة منها :

أولا :

أنه حكم منسوخ وبه جزم الطبرى فى أحكامه وقرر بعض العلماء بأن قصة سالم كانت فى أوائل الهجرة والأحاديث الدالة على اعتبار الحولين من رواية أحداث الصحابة كابن عباس وأبى هريرة وكانت بعد ذلك .

وأجيب على ذلك بأنه فى سياق قصة سالم ما يشعر بسبق الحكم باعتبار الحولين لقول امرأة أبى حذيفة فى بعض طرقه حيث قال لها النبى ﷺ « أرضعيه » قالت : كيف أرضعه وهو رجل كبير ؟ ، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : « قد علمت أنه رجل كبير » ، وفى رواية لمسلم قالت : « إنه ذو لحية » قال « أرضعيه » وهذا يشعر أنها كانت تعرف أن الصغر معتبر فى الرضاع المحرم .

ثانيا :

أنه مخصوص بسالم وامرأة أبى حذيفة ولهذا قالت السيدة أم سلمة رضى الله عنها وأزواج النبى صلى الله عليه وسلم « مانرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم لسالم خاصة » .

وذلك لما وقع من النبى الذى أدى إلى إختلاط سالم بسهلة فلما نزل الاحتجاب ومنعوا من النبى بقوله تعالى ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ شق ذلك على سهلة فوقع الترخيص لها فى ذلك لدفع ما وقع من المشمة .

ولا يقال إن ذلك يقتضى أن من كان فى مثل حالة سهلة فى المشقة يباح لها ذلك .

فقصة سالم واقعة عين يطرقها احتمال الخصوصية فيجب الوقوف عن الاحتجاج بها (١) .

[لأن الشارع إذا أمر الناس بأمر أو نهاهم عن شيء ثم أمر واحداً من الأمة بخلاف أمر الناس به أو أطلق له ما نهاهم عنه فان ذلك يكون خاصا به وحده . . . . فيكون ذلك رخصـــة خاصـة لسالم مستثناه من عموم التحريم] (١) .

ونكتفى بهذا القدر مخافة الإطالة والله ولى التوفيق .

٥٧ ـ الرأى الراجح :

والذى أختاره للترجيح فى مسألة رضاع الكبير هو رأى جمهور الأمة من العلماء فى أن رضاع الكبير لا يحرم ولا يرفع الاحتجاب بين الرضيع وبين المرضع لأنه كيف يلتقم الثدى وهى أجنبية عنه ، وكيف ينظر وهى محرمة

---

(١) انظر فتح البارى ١٩/١٨٠ ، زاد المعاد ٤/١٧٠ ، المحلى ١٠/٢٣ وقد اعتبر قول أزواج النبى صلى الله عليه وسلم [ما نرى هذا إلا خاصا لسالم وماندرى لعله رخصة لسالم فاذا هو ظن بلا شك فان الظن لا يعارض السنن قال تعالى ﴿ إن الظن لا يغنى عن الحق شيئا ﴾ وشتان بين احتجاج أم سلمة رضى الله عنها باختيارها وبين احتجاج عائشة رضى الله عنها بالسنة الثابتة وقولها لها « أما لك فى رسول الله أسوة حسنة ؟ . . .] .

انظر المراجع السابقة .

عليه وكيف يمس ثديها وهو الكبير الذى لا يباح له النظر واللمس [١] .

وليست هناك ضرورة تدعو إلى ذلك حتى نقول إن الضرورات تبيح المحظورات حتى أن سهلة استنكرت ذلك وقالت كيف أرضعه وهو رجل كبير ذو لحية .

وقد أجاب عن ذلك عياض فقال باحتمال أنها حلبته ثم شربه من غير أن يمص ثديها .

وهـــذا الجواب لا يفيد ابن حزم لأنه يشترط فى الرضاع التقام الثـدى .

وما أبيح لسهلة بنت سهيل إنما كان بسبب نشر عادة التبنى فى مبدأ الأمر ولما منع التبنى شق ذلك على سهلة وهـذا أمر قد فرغ منه قبل الهجرة [٢] وليس هناك أمر يشبه ذلك الآن حتى نقول بإباحة ذلك إلى من كانت فى مثل حالة سهلة كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية لأن المرأة تستطيع

---

(١) انظر فتح البارى ١٩ / ١٨٠ وقد نص فيـــه على أنه [رأى بخط تاج الدين السبكي أنه رأى تصنيف لمحمد بن خليل الاندلسى فى هـــذه المسألة أنه توقف فى أن عائشة وإن صح عنها الفتيا بذلك لكن لم يقع منها إدخال أحد من الأجانب بتلك الرضاعة] .

(٢) بنسخة وأما عمل عائشة اسى فتمسك به من يقول بتحريم رضاع الكبير فقد روى عنها ما يدل على رجـــوعها فانه روى عنها أنها قالت : « لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم » .

انظر البدائع ٥ / ١٧٥ م .

الاستغناء عمن يحرم عليها ويشق احتجابها عنه بغيره ممن لا يحرم عليها وهم كثير والخير فى وفى أمتى إلى يوم القيامة » .

كما يقول الرسول صلى الله عليه وسلم ولمن يعدم من يقوم بحاجتها من غير المحرمين عليها حتى تلجأ إلى تلك الرخصة وخصوصا وقد ثبتت الاحاديث الدالة على عدم الاعتبار والاعتداد برضاع الكبير وأن الرضاع المعتد به ما كان فى الحولين لا فى ما جاوزهما والله ولى التوفيق والسداد .

* * *

المطلب الرابع
فى
صفـــة المرضعة

٥٨ ـ اتفق جمهور الفقهـاء الحنفية والمـــالكية والشافعية والزيدية والإمامية والظاهرية وأبو ثور وابن المنذر على أن التحريم بسبب الرضاع يتعلق بلبن المرأة مطلقا بكراً كانت أو ثيبا إذا ثات لها لبن وسواء كانت ذات زوج أو لم تكن وبه وقال الثورى .

وأما الإمام أحمد الإباضية فعنهم قولان :

الأول :

وهو المشهور الذى يقول به الجمهور أنه تثبت الحرمة بلبن البكر لإطلاق النصوص وهو قول الله تعالى : « وأمهاتكم اللاتى أرضعتكم وأخواتكم من الرضاعة » وقوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[1] .

ولأنه لبن امرأة فيتعلق به التحريم كما لو نزل بوطء ، ولأن ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال ، وسبب لإنشاز العظم وإنبات اللحم فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء . وإن كان هذا نادراً فجنسه معتاد ، ولأن السبب وهو الإرضاع قد تحقق فيثبت التحريم .

ولا يعترض على ذلك بأنه لا تتصور الأمية من الرضاعة مع بقاء صفة البكارة ، وذلك ، لأن الحكم مبنى على السبب ، والأمية من النسب

---

١) خرجه الجماعة ـ الأوطار ٦ ٣١٧ ، فتح البارى ١٦٨/١٩ .

سببها الولادة ، ولا تتصور الولادة مع البكارة ، وتتصور الأمية من الرضاع مع بقاء صفة البكارة وثبوت الحكم يتقرر بسببه (١) .

وأما القول الثاني :

الذى يقول به الإمام أحمد والإباضية بعدم التحريم بلبن البكر إذا ثاب لها لبن فوجهه أنها ليست زوجة لأحد والتحريم بالرضاع محمول على أصله الذى هو إرضاع الوالدة ولدها ، ولأنه نادر ولم تجر العـــادة به لتغذية الأطفال فأشبه لبن الرجال .

والصحيح الأول وتنتشر الحرمة بسببة بين المرضع والرضيع ويعتبر ابنا لهـا (٢) .

---

١) انظر المبسوط ٣٠/٢٩٥ ـ ٢٩٦ ، مجمع الأنهر مع در المنتقى ١ ٣٧٨ ، تحفة الفقها ١ ٢٣٧ ، تبيين الحقائق بحاشية الشلبي ٢/١٨٥ ، فتح القدير مع العناية ٢/١٤ . الفتاوى الهندية ١/٣٤٤ الأختيار ٣/٦٥ ، مختصر الطحاوى ص ٢٢٢ ، حاشية الدسوقى ٢/٥٠٨ ، الشرح الصغير ٢/٧ ٢ ، بلغة السالك ١/٥١٤ . القوانين الفقهية ص ٢٣٠ ، بداية المجتهد ٢/٤٣ ، المهذب ٢ ١٥٧ ، الإقنـــاع ٣ ١٢٥ : السيـل الجرار ٢/٤٧٠ ، قد نص فيـه على [أن بعض الأبكار قد يخرج منها لبن ولاسيما إذا كانت مربية لرضيع وأرضعتها من ثديها مرة بعد مرة] .

٢) انظر المغنى لابن قدامة ٧/٥٤٥ ـ ٥٤٧ ، كشاف القناع ٥/٥١٦ ـ ٥١٧ ، المحلي ١٠/٩ . وشرائع الاسلام ٢ ٥٠٦ ، شرح النيل وشفاء العليل ٧ ٢٠ . الإجماع لابن المنذر ص ٧٧ .

وكذلك إن ثاب لها لبن بسبب الزنا وكان لها ولد فأرضعت صبيا ثبت بينهما حرمة الرضاع ، لأن الرضاع تابع للنسب ثم النسب يثبت بينها وبين الزانى فكذلك حرمة الرضاع .

٥٩ ـ وأما لبن الرجل فجمهور الفقهاء على أنه لا يتعلق به التحريم ، لأنه ليس بلبن على الحقيقة ، لأن اللبن إنما يتحقق ممن تتحقق منه الولادة ، وهذا ليس بلبن وليس بينهما إلا الاشتراك فى الإسم ، فلو ارتضع صبيان من رجل لم يصيرا أخوين ولم تنتشر الحرمة بينهما .

واعتبر الإباضية لبن الرجل أو الطفل إذا نزل لهما لبن رضاعا وبه قال الكرابيسى ، لأنه لبن آدمى أشبه لبن الآدمية ويتحقق به الغذاء (١) .

٦٠ ـ ولبن الخنثى إن كان واضحا فواضح حسب الغالب فيه إن كان أنثى اعتبر لبن آدمية ، وإن كان ذكراً اعتبر لبن رجل وقد عرفنا حكمها .

وأما إن أشكل فقالت النساء : إنه لا يكون على غزارته إلا لامرأة يتعلق التحريم احتياطاً .

وإن لم يقلن ذلك لم يتعلق به التحريم .

١ ـ ولبن الشاة وما فى معناها إذا إرتضع منه صبيان لم يتعلق بذلك الرضاع تحريم .

---

١) انظر المصادر السابقة .

وذلك لأن الحرمة إنما تنتشر بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والأصل فيه المرضعة ، ثم إلى غيرها ولا جزئية بين الآدمي والبهائم ولاداً فكذا رضاعاً فلا يتعدى إلى غيرها .

وشذ محمد بن إسماعيل البخاري صاحب التاريخ رضي الله عنه فكان يقول تثبت الحرمة [وحكي شمس الأئمة السرخسي صاحب المبسوط أن هذه المسألة كانت سبب إخراجه من بخارى ، فأنه قدم بخارى في زمن أبي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فنهاه أبو حفص وقال لست بأهل له فلم ينته حتى سئل عن هذه المسألة فأفتي بالحرمة فاجتمع الناس وأخرجوه] (١).

٦٢ – ولو ارتضع لبن ميتة أوأوجره بعد حلب لبنها في قدح فلا خلاف بين الفقهاء أنه إذا كان قد حلب في حال حياتها في إناء فأوجر به الصبي بعد موتها أنه تثبت به الحرمة .

أما إذا أوجره بعد موتها أو ارتضع من ثديها وهي ميتة فنزل اللبن في جوفه وتأكدنا من ذلك .

فجمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية وابن حزم والإباضية في قول والأوزاعي وأبوثور وابن المنذر يرون أنه يتعلق به التحريم ويتجاوزها إلى غيرها فلا يتزوج بنتها وإن سفلت ولا أمها وإن علت .

---

(١) أنظر المبسوط ٢٩٧/٣٠ ، المغني ٥٤٥/٧ وقد نص فيه على [أنه لاتنتشر الحرمة بغير لبن الآدمية بحال فلوارتضع اثنان من لبن بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وابن القاسم وأبوثور وأصحاب الرأي] ، الإجماع لابن المنذر ص ٧٧ ، بلغة السالك ٥١٥/١ .

هذا وإن كان لبنها حراما عند الاباضية لا يباح إلا لضرورة .

أما الشافعية والامامية والاباضية فى قول وابن القاسم من المالكية وأحمد فى رواية مهنا عنه فيرون أنه غير محرم ولا يتعلق به التحريم (١) .

٦٣ ـ استدل الفريق الثانى الذين يقولون بأن لبن الميتة لا يتعلق به التحريم ولا ينشر الحرمة .

أولا :

بأنه لبن ممن ليس بمحل للولادة فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ، ولأن الرضاع معنى يوجب تحريما مؤبدا فبطل بالموت كالوطء .

ثانيا :

أن حكمة الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن تكون محلا لهذا الحكم ، ولهذا لم تثبت حرمة المصاهرة بوطئها عند من يقول بالتحريم ، فصار لبنها كلبن البهائم .

ولو ارتضع صغيران من لبن بهيمة لا تثبت حرمة الرضاع بينهما كما قررنا فكذلك هنا .

وإذا لم تثبت الحرمة فى حقها لا تثبت فى حق غيرها ، لأن المرضعة أصل فى هذا الحكم ، فالحكم يثبت فى حقها أولا ثم يتعدى إلى غيرها .....

---

(١) أنظر المراجع السابقة والبدائع ٥/٢١٨٠ ، والمبسوط ٣٠/٢٩٦ ، المهذب ١٥٢ ، شرائع الإسلام ٢ ٥٠٦ ، شرح النيل وشفاء العليل ٧/١٦ بلغة السالك ١/٥١٤ ، المحلى ١٠/٩ ، المغنى ٧/٥٤٠ .

بخلاف ما إذا حلب اللبن فى حال حياتها ثم أوجر الصبى بعد وفاتها ، لأنها كانت محلا قابلا للحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها بعد ذلك وههنا بخلافه .

ولأن اللبن قد ينجس بموتها لتنجس وعائه وهـــو الثدى فأشبه البول والدم .

٦٤ — وأما الجمهور الذين يقولون بالتحريم بلبن الميتة وانتشار الحرمة فقد استدلوا .

أولا :

بقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (١) واسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من الثدى فان العرب تقول يتيم راضع وإن كان يرضع بلبن الشاة والبقر .

ولا يقف على فعل هذا الارتضاع منها بدليل أنه لو ارتضع الصبى منها وهى نائمة يسمى ذلك رضاعاً حتى يحرم بالاتفاق .

ويقال أيضاً أرضع هذا الصبى بلبن هـذه الميتة ، كما يقال أرضع بلبن الحية .

وثانيـاً :

بقوله صلى الله عليه وسلم «فانما الرضاعة من المجاعة» وقوله عليه الصلاة

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث .

والسلام « الرضاع ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل فطام » وقوله عليه الصلاة والسلام «الرضاع أنبت اللحم وأنشز العظم »[١] .

وقوله عليه الصلاة والسلام « الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم ،

ولبن الميتة يدفع الجـــوع وينبت اللحم وينشز العظم ويفتق الأمعاء فيوجب الحرمة .

وثالثـا :

اللبن كان محرما فى حال الحياة والعارض هو الموت ، واللبن لا يموت كالبيضة ، وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه فقد قال: «اللبن لا يموت»[٢] ولأن الموت يحل محل الحياة ولا حياة فى اللبن .

ولهذا نرى أنها لا تتألم بأخذه منها فى حال حياتها ، والحيوان يتألم بأخذ ما فيه حياة من لحمه وسائر أعضائه .

وإذا لم يكن فيه حياة كان حاله بعد موت المرأة كحاله قبل موتها ، وقبل موتها كان محرما فكذا بعد موتها يكون محرما .

واللبن لا ينجس بالموت كما يقول من يقول بعدم التحريم لقوله عليه الصلاة والسلام «المؤمن لا ينجس»[٣]، والمؤمن فى حال حياته وموته سواء وهو طاهر

---

١) سبق تخريج هذه الأحاديث .

٢) انظر البدائع ٢١٨١/١٥ .

٣) خرجه مسلم ـ كنوز الحقائق بهامش الجامع الصغير ١٢٤/٢ ، كنوز السنة ص ٤٨٨ وخرجه البخارى .

فى كلتا الحالتين ، ولبن المرأة بعضها وبعض الطاهر طاهر إلا أن يخرجه عن الطهارة نص فيوقف عنده .

٦٥ ـ الراجح :

والذى أختاره للترجيح وتطمين إليه النفس هو رأى جمهور الفقهاء فى هذه المسائل كلها لقـــوة أدلتهم ووضوح حجتهم ونصوع براهينهم فيما استدلوا به من المأثور والمعقول .

والأصل الذى يعتمدون عليـه وهو المقصود من الإرضاع من إنشاز العظم وإنبات اللحم إذا صدر من محله وهو لبن الآدمية .

ولا عبرة بما يقولون به فى المسألة الأخيرة ـ وهو لبن الميتة ـ من أن المرأة بالموت خرجت من أن تكون محلاللحرمة وهى الأصل فى هذه الحرمة.

وذلك لأن الحرمة فى حال الحياة ما ثبتت باعتبار الأصالة والتبعية بل الاعتبار المقصود من الإرضاع وهو إنشاز العظم وإنبات اللحم .

وقد بقى هذا المعنى بعد الموت فتبقى الحرمة . بخلاف حرمة المصاهرة ، لأنها إنما تثبت لدفع قطيعة الرحم وفسادها ، أو باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطء سببا لحصـــول الولد ، وكل واحد من المعنيين لا يوجد بعد الموت .

ولا عبرة بما ذكروه من تنجس اللبن بالموت ، لأن المؤمن لا ينجس حياً ولا ميتاً كما قرر ذلك مسول الله ﷺ .

ولا فرق بين شربه فى حال حياتها وبعد موتها إلا الحياة والموت ، أو النجاسة ، وهذا لا أثر له فان اللبن لا يموت كما قرر ذلك عمر بن الخطاب

رضى الله عنه والنجاسة لا تمنع كما لو حلب فى وعاء نجس ، لأنه لو حلب منها فى حال حياتها فشربه بعد موتها نشر الحرمة بالاتفاق ، وبقاؤه فى ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة لأن ثديها لا يزيد على الإناء فى حال عدم حياتها ، وهى لاتزيد على عظم الميتة فى ثبوت النجاسة فتتحقق الحرمة وتنتشر منها إلى أصلها وفروعها والله أعلم (١) .

٦٦ — فـرع :

إذا طلق الرجل امرأته ولها لبن من ولد كانت قد ولدته منه فانقضت عدتها ، وتزوجت زوجا آخر وهى كذلك فأرضعت صبيا كان ابنها من الرضاع وابن زوجها الأول .

ولو حملت من الثانى ثم أرضعت صبيا قبل أن تضع فهو ابنها وابن الأول على الراجح عند الفقهاء .

فاذا وضعت صار اللبن للثانى ، لأن اللبن إنما يتحق للثانى بالولادة لا بالحمل فقط والله أعلم (٢) .

* * *

١) انظر المصادر السابقة .

٢) انظر المراجع السابقة ، وتحفة الفقهاء ٢٣٩/٢ ، مختصر الطحاوى ص ٢٢١ ، المهذب ١٥٧/٢ ، المغنى ٥٤٧/٧ .

المطلب الخامس
فى
صفة الرضاع المحرم

٦٧ — اتفق الفقهاء جميعا على أن الرضيع إذا امتص اللبن من ثدى المرضعة بفمه فان ذلك الرضاع يكون محرما ، وذلك لحصول حقيقة الارتضاع وهو مص الطفل ابن آدمية فى مدته وقد تحقق ذلك .

٦٨ — واختلفوا فيما إذا وصل اللبن إلى جوف الرضيع من غير ارتضاع سواء كان ذلك بالوجور ، أو اللدود ، أو السعوط أو غيرها .

١ — فذهب جمهور الفقهاء أبوحنيفة ومالك والشافعى وأحمد فى أصح الروايتين عنه والزيدية والإباضية والثورى والشعبى إلى أن الرضاع يكون محرما إذا وصل اللبن إلى جوف الرضيع سواء كان ذلك بالرضاع من ثدى المرضعة ، أو بالوجور — وهو صب اللبن فى وسط الفم — أو اللدود — وهو صب اللبن من جانب الفم — أو السعوط — وهو صب اللبن فى الأنف — من إناء أو غيره .

٢ — وذهب داود وأصحابه ، والليث ، وابن حزم ، وابن ، جريج وأحمد فى رأى والشيعة الإمامية فى المشهور عندهم وعطاء الخراسانى فى السعوط الى أنه لابد من الارتضاع من الثدى تحقيقا لمسمى الرضاع [1] .

---

١) أنظر المبسوط ٣٠/٢٩٦ ، تبيين الحقائق ٢/١٨٤ — ١٨٦ ، فتح القدير ٣/١٢ — ١٥ ، مجمع الأنهر مع درالمنتقى ١/٣٧٨ تحفة الفقهاء ١/٢٣٨ — ٢٣٩ =

[فلو سقى اللبن بعد حلبه من امرأة فشربه من إناء ، أو حلب فى فيه فبلعه أو أطعمه بخبز أو فى طعام ، أو صب فى فمه أو فى أنفه ـ سعوطاً ـ أو فى أذنه أو حقن به فكل ذلك لا يحرم ولو كان ذلك غذاء دهره كله] (١)

ولا يحرم عندهم إلا ما مص من الثدى فقط .

٦٩ — واستدل هؤلاء الذين يقولون باشتراط مص الثدى من الرضيع لانتشار الحرمة

أولا :

يقول الله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ (٢) .

= الاختيار ٣/٦٥ ـ ٦٦ ، الفتاوى الهندية ١/٣٤٤ ، مختصر الطحاوى ص ١٢١ ، بلغة السالك ١/٥١٥ ، الشرح الصغير ٢/٢٠٧ ، القوانين الفقهية ص ٢٣٠ ، بداية المجتهد ٢ ، ٣٠ ، المهذب ٢/١٥٦ ـ ١٥٧ ، الإقناع ٣ ، ١٢٧ ، المغنى ٧/٥٣٧ ـ ٥٣٩ ، كشاف القناع ٥/٥١٥ ـ ٥١٧ ، السيل الجرار ٢ ، ٤٦٥ ، شرائع الإسلام ٢ ، ٥٠٦ ـ ٥٠٧ ، شرح النيل وشفاء العليل ٧/٨ ، المحلى ١٠/٧ ـ ٨ .

١) أنظر المحلى ١٠/٧ وقد نص فيه قوله : [وقد اختلف الناس فى هذا فقال الليث بن سعد : لا يحرم السعوط بلبن المرأة ، ولا يحرم أن يسقى لبن المرأة فى الدواء لأنه ليس برضاع ، إنما الرضاع مامص من الثدى هذا نص قول الليث وهذا قولنا وهو قول أبى سليمان وأصحابنا] .

٢) من الآية ٢٣ من سورة النساء .

ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »(١) .

فلم يحرم الله تعالى ، ولا رسوله ﷺ فى هذا المعنى نكاحاً إلا بالإرضاع ، والرضاعة ، الرضاع .

ولا يسمى رضاعا إلا ما أرضعته المرأة من ثديها فى فم الرضيع ، ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبه ما لو دخل من جرح فى بدنه .

وثانيا :

إن ما يحصل من غير رضاع من ثدى المرضعة لا يسمى رضاعا ولا إرضاعا ، وانما يسمى حلبا ، وطعاما ، وسقاء ، وشربا ، وأكلا ، وحقنة ، وسعوطاً ، ولم يحرم الله سبحانه وتعالى بذلك شيئاً

٧٠ — وأما جمهور الفقهاء فقد استدلوا :

أولا :

بحديث عبد الله بن مسعود « لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » .

وبقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الرضاعة من المجاعة »(٢)

---

١) سبق تخريجه .

٢) سبق تخريجها .

ثانياً :

المقصود من الرضاعة هو نشو الجسم بانبات اللحم وإنشاز العظم والوجور واللدود والسعوط يصل به اللبن إلى جوف الصبي ، ويحصل به ما يحصل بالارتضاع من إنبات اللحم وإنشاز العظم وسد الجوعة ، فوجب أن يساويه في التحريم ، والأنف سبيل الفطر للصائم ، لأنه منفذ طبيعي للجوف ، فيحصل به التحريم ، كما يحصل بالوصول من الفم وهذه تطرد الجوع كما نطق بذلك الحديث .

٧١ — هذا وقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يحرم باقطار اللبن في الأذن أو العين ، أوالقبل ، أوالجائفة . أو الآمة ، لأنها ليست بمنفذ طبيعي للجوف ولا يحصل بها التغذي للصبي .

واعتبر الإمام مالك والاباضية ذلك شبهة فلا يجوز أن يتزوجها .

٧٢ — وأما إذا احتقن باللبن فتكون محرمة عند محمد من الحنفية ومالك بشرط أن يتغذى بها عنده وان لم يتغذ بها لا تكون محرمة .

وأما الامام الشافعي وابن حامد وابن موسى من الحنابلة فعنهم قولان :

ا — قول بالتحريم لأنه يحصل بها الفطر فتعلق بها التحريم بالرضاع وهذا تخريج الامام محمد .

ب — القول الثاني لا تحرم وبه قال الامام أبو حنيفة وأبو يوسف والطحاوي ومالك وأحمد ، لأن هذا ليس برضاع ، ولا يحصل به التغذي فلا ينشر التحريم لأن التحريم باعتباره ، وإنما يوجد التحريم بالغذاء وهو من الأعلى لا من الدبر .

ولا يعتبر ذلك رضاعا ولا فى معناه ، فلم يجز إثبات حكمه فيه ولا نظرا إلى فطر الصائم ، لأنه لا يلاحظ فيه إنبات اللحم وإنشاز العظم ، والمغنى المحرم هو إنبات اللحم وإنشاز العظم ، وموضع الغذاء هو المعدة ، والحقنة لا تصل إليها فلا يحصل بها اندفاع الجوع فلا توجب الحرمة [١].

٧٣ – وإذا تغير اللبن بأن صار جبنا أو مخيضا أو مصلا أو رائبا فتناوله الصبي لا تثبت به الحرمة لزوال الإسم واسم الرضاع لا يقع عليه وذلك عند الحنفية والشيعه الامامية والزيدية [٢] والظاهرية وأحمد فى قول .

ويحرم عند مالك والشافعى وأحمد على الرواية الثانية ، لأنه وصل إلى الجوف من الحلق ويحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم فيحصل به التحريم لأنه هو المقصود كما لو شربه .

٧٤ – وإذا اختلط اللبن بغيرة ، فان كان ما اختلط به طعاما ومسته النار حتى نضج لا يحرم فى قول الجميع ، لأن للأكثر حكم الكل ، ولأنه يزول بذلك الإسم والمعنى المراد منه .

وأما إذا كان اللبن هو الغالب فيكون محرما فى قول مالك والشافعي وأحمد فى قول وأبى يوسف ومحمد وأبي ثور والمزنى والزيدية والإباضية [٣] وذلك لأنه يتحقق به إنشاز العظم وإنبات اللحم .

---

١) انظر المراجع السابقة .

٢) المراجع السابقة ، السيل الجرار ٢/٤٦٥ .

٣) انظر المراجع السابقة ، وشرح النيل وشفاء العليل ٧/١٠ ، المغنى ٧/٥٣٩ ، المهذب ٢/١٥٧ . البدائع ٥/٢١٨٢ .

وإذا اختلط بمائع كالماء أو لبن شاة تعلق به التحريم إن كان لبن الآدمية هو الغالب .

ولا يتعلق به التحريم إن كان الماء هو الغالب ، لأن مع الغلبة يزول الإسم الذى يراد به .

وفى رواية عن الإمام الشافعى يتعلق به التحريم مطلقا ، لأن اللبن تبقى أجزاؤه فى الماء ولا تفنى فيتعلق به التحريم .

٧٥ ـ وإذا اختلط لبن امرأتين فالحكم للغالب منهما عنـــد أبى يوسف والإمامية ورواية عن أبى حنيفة .

وفى قوله الآخر تثبت الحرمة منهما جميعا وبه قال مالك والشافعى وأحمد والزيدية والإباضية ويتعلق به التحريم كما لو ارتضع من كل واحدة منهما ، لأن الجنس لا يغلب الجنس ، وليس أحدهما بأولى من الآخر ويعتبر رضاعا محرما ، لأنه يحصل بكل إنشاز العظم وإنبات اللحم وتنتشر الحرمة بينهما .

٧٦ ـ الرأى الراجح :

والذى أختاره للترجيح وتطمئن إليه النفس أنه متى وصل لبن المرضعة إلى الجوف من منفذ طبيعى سواء كان بالارتضاع من الثدى أو السقى أو بالإطعام عند تغيره إلى جبن ومصـــل وغيرهما ، أو باختلاطه بغيره فانه يتعلق به التحريم ، لأنه يتحقق منه المقصود بانشاز العظم وإنبات اللحم وسد الجوعة ودفعهـا ، وتثبت بذلك الجزئية بين صاحبة اللبن والرضيع وهى التى يقوم عليها مدار التحريم والله أعلم .

* * *

المطلب السادس

في

زوج المرضعة وهل يعتبر أبا للرضيع ؟

و

المحرمات بسبب الرضاع

أولا : زوج المرضعة وهل يعتبر أباً للرضيع ؟

٧٧ ـ اختلف العلماء من السلف والخلف في هذه المسألة اختلافا كبيراً وهي المشهورة بلبن الفحل وهل يحرم أم لا ؟ .

ولهم فيها قولان مشهوران .

الأول :

وهو ما ذهب إليه جمهور الصحابة والتـــابعين وأصحاب المذاهب الإسلامية المعروفه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والظاهرية والإباضية وهو قول علي ، وابن عباس ، وعطاء ، وطاووس ، ومجاهد ، والحسن والشعبي ، والقـــاسم ، وعروة بن الزبير ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر (١) .

---

١) أنظر المبسوط ٣٠/٢٩٣ مجمع الأنهر ١ ٣٢٤ـ٣٢٧، تحفة الفقهاء =

إلى أن لبن الفحل يحرم ويكون سببا في التحريم ، وتنتشر منه الحرمة إلى غيره ، فيكون أولاده ولو من غير المرضعة إخوة للرضيع ويكون هو أبا له ، واخوة الرجل وأخواته أعمامه وعماته ، وآباؤه وأمهاته أجداده وجداته ، وكل ما يحرم من الرضاع يحرم من النسب .

والثانى :

ما ذهبت إليه السيدة عائشة رضى الله عنها فى رواية وعبد الله ابن عمر ، وعبد الله بن الزبير ، وسعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن يسار والنخعى وأبو قلابة (٢) .

من أن لبن الفحل لا يحرم ولا يتعلق به التحريم ، وأن التحريم إنما يكون من قبل المرضعة خاصة ، فتعتبر أماً له ، وأولادها إخوته ، وإخوتها أخواله وخالاته وآباؤها أجداده وجداته ولا يثبت ذلك من قبل الأب .

= ٢٣٥/١ ، فتح القدير مع العناية ٨/٣ ، البحر الرائق ١٠١/٣ ، تبيين الحقائق ١٨٣/٢ ، الاختيار ٦٣/٣ ، مختصر الطحاوي ص ٢٢٠ البدائع ٢١٦٧/٥ – ٢١٧٢ ، حاشية الدسوقي ٥٠٦/٢ ، شرح الخرش ٤٦/٣ ، ٤٧ ، مغنى المحتاج ١٧٦/٣ ، روضة الطالبين ١١٠/٧ ، المهذب ١٥٥/٢ ، كشاف القناع ٧٥/٥ – ٥١٢ ، الأقناع ١٢٥/٣ – ١٢٩ ، المغنى ٥٧١/٦ ، ٥٤١/٧ ، السبل الجرار ٤٧٠/ ، شرائع الإسلام ٥٠٨/٢ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٣/٧ وما بعدها ، بلغة السالك ٥١٤/١ .

٢) أنظر المراجع السابقة ، المحلي لابن حزم ٣/١٠ . زاد المعاد ١٦٨/٤ وما بعدها .

٧٨ – ثمرة الخلاف :

وتظهر ثمرة الخلاف في أنه لو كانت لسعيد مثلا زوجتان ليلى وهند فأرضعت هند لبنى ، وأرضعت ليلى بكراً ، فانه لا يجوز لبكر أن يتزوج ببنى على الرأى الأول ، لأنها تعتبر أخته رضاعا حيث أن الرضيع كما تثبت بنوته المرضعة تثبت بنوته لزوجها ، لأن اللبن من الرجل .

وكما لا يجوز له أن يتزوج بأخته من الأب نسبا فكذلك لا يجوز له أن يتزوج بأخته من الأب رضاعاً .

أما على الرأى الثاني الذى يقول : بأن لبن الفحل غير مؤثر فى الحرمة ، فلا تعتبر المرضعة بنتا لزوج المرضعة ، فيجوز عندهم أن يتزوج بها ، لأنه لا أخوة بينهما حيث لم يجتمعا على ثدى واحد حتى يكونا أخوين .

٧٩ – استدل الفريق الأول بأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة نذكرها كما يلي :

أولا : قول

قول الله تعالى : ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعتكم وأخواتكم من الرضاعة﴾[1] وهذه مجملة بينها الرسول صلى الله عليه وسلم بهديه بالقول والفعل .

ثانيا :

قول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما تروبه السيدة عائشة رضى الله عنها :

---

(١) من الآية من سورة النساء .

« يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » رواه الجماعة ولفظ ابن ماجه من النسب » (١).

ثالثا :

بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة فقال : إنها ابنـــة أخى من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم » وفى لفظ من النسب » متفق عليه (٢).

رابعا :

بما روى عن عمرة بنت عبد الرحمن: أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرتها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها ، وأنها سمعت صوت رجل يستأذن فى بيت حفصة . قالت : فقلت يارسول الله ، هذا رجل يستأذن فى بيتك فقال النبي صلى الله وسلم : أراه فلاناً ، لعم حفصة من الرضاعة : قالت عائشة : لو كان فلانا حياً لعمها من الرضاعة دخل على ؟ فقال : نعم ، الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » (٣).

خامسا :

بما روى عن عروة بن الزبير عن عائشه : أن أفلح أخا أبى القعيس

---

١) نيل الأوطار ٣١٧/٦ ، فتح البارى ١٦٩/١٩ .

٢) المصدر السابق ، مفتاح كنوز السنه ص ٢٠٩

٣) فتح البارى ١٦٨/١٩ وكان عم حفصه .

جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب فأبيت أن آذن له ، فلما جاء رسول الله ﷺ ، أخبرته بالذى صنعت فأمرني أن آذن له »[1].

وفى رواية عنها قالت : جاء عمى من الرضاعة فاستأذن على فأبيت أن آذن له حتي أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجاء رسول الله صلي الله عليه وسلم فسألته فقال : إنه عمك فأذني له . قالت : فقلت : يا رسول الله ، إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل ، قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنه عمك فليلج عليك « قالت عائشة وذلك بعد أن ضرب الحجاب ، قالت عائشة : يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولاده »[2] .

وفى رواية قال : « ائذنى له فانه عمك تربت يمينك » قال عروة : فبذلك كانت تأخذ عائشة بقول يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[3] .

وهذا خبر عن رسول الله صلي الله عليه وسلم روته عائشة أم المؤمنين وخرجه الجماعة وكانت عائشة رضى الله عنها تأخذ به وهو زائد على القرآن فيجب العمل به ولاتجوز مخالفته فقد أثبت الرسول عمومة الرجل بينها و بينه بلبن الفحل وحده فالأخوة من باب أولى .

وسادسا :

بما خرجه مالك بن أنس عن ابن شهاب عمرو بن الشديد عن ابن عباس

---

١) فتح البارى ١٨١/١٩ ، نيل الأوطار ٣١٧/٦ رواه الجماعة .
٢) المصدر السابق ص ٤٨٢ .
٣) انظر المصدر السابق ، المغنى ٥٧٣/٦ ، المحلى ٥/١٠ .

أنه سئل عن رجل كانت له امرأتان أرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما أيحل أن يتنا كحا ؟ فقال ابن عباس : لا اللقاح واحد »[١] .

وسابعا :

بما روى عن الإمام على رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب » رواه أحمد والترمذى وصححه[٢] .

وثامنا :

بما روى عن زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها أرضعتها أسماء بنت أبى بكر الصديق امرأة الزبير بن العوام . قالت زينب فكان الزبير يدخل على وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسى فيقول : أقبلى على فحدثينى أرى أنه أبى وما ولد فهم إخوتى »[٣] .

فهذا قول زينب واعتقادها بأن الزبين بن العوام أبوها وأولادها إخوته وفعل الزبير بدخوله عليها وهى تمتشط وغير محتجبة وأخذه بقرن من قرون شعرها ومسه يدل دلالة واضحة على أنها كانا يعتقدان أن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة .

---

١) المصدر السابق .

٢) نيل الأوطار ٣١٨/٦ .

٣) المصدر السابق ، المحلى ٤/١٠ ، زاد المعاد ١٧٢/٤ ، المغني ٥٧٢/٦ .

وتاسعا :

وماروى عن عباد بن منصور : قال : سألت القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وطاوسا ، وعطاء بن أبي رباح والحسن البصرى فقلت : امرأة أبى أرضعت بلبان إخوتى جارية من عرض الناس ألي أن أتزوجها ؟ فقال القاسم لا . أبوك أبوها وقال عطاء وطاوس والحسن : هى أختك!» (١) .

عاشـراً :

كل هـذه الأحاديث والآثار تدل على أن الحرمة كما تكون في جانب الأم ـ تكون كذلك من جانب الأب الرضاعى (زوج المرضعة) لأن النسب لا يكون إلا من وطء وماء ورجل ، فكذلك اللبن لا يكون إلا من وطء وماء ورجل ، والرسول عليه الصلاة والسلام شبه الرضاع بالنسب فى الحرمة ، والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين ـ الأم والأب ـ فكذلك تثبت في الرضاع من الجانبين ، لأن المحرم هو اللبن لا الإرضاع نفسه ، واللبن إنما يوجد الحرمة لأجل الجزئية والبعضيـة ، لأنه ينبت اللحم وينشز العظم وسبب حصوله ماؤهما جميعاً » (٢) .

٨٠ ـ واستدل الفريق الثانى الذين يقولون بأن لبن الفحل لا يحرم ولا يتعلق به التحريم .

أولا :

بما روى عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه عن عائشـة أم المؤمنين

---

١) المحلى ١٠/٤ .

٢) فتح القدير ٣/١١ ، الزواج .

أنها كانت تأذن لمن أرضعته أخواتها وبنات أخيها ، ولا تأذن لمن أرضعته نساء إخوتها وبنى إخوتها .

وفى رواية عن القاسم بن محمد بن بكر الصديق قال : كان يدخل على عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها من أرضعته بنات أبي بكر ولا يدخل عليها من أرضعته نساء أبى بكر (١) .

فكأنها كانت رضى الله عنها ترى أن الرضاعة المحرمة هى ما كانت من جانب المرضعة لا من جانب الزوج كما قالت للنبى صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى القعيس وإنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل .

وثانيا :

بما روى عن زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها وكانت قد قد أرضعتها أسماء بنت أبى بكر الصديق رضي الله عنه امرأة الزبير قالت زينب فكنت أراه أبى لأن امرأته أرضعتنى وأولاده إخوتى فلما كان بعد الحرة أرسل إلى عبد الله بن الزبير يخطب ابنتى أم كلثوم على أخيه حمزة ابن الزبير ، كان حمزة من الكلبية ، فقلت لرسوله وهل تحل له ؟ إنما هى بنت أخيه فأرسل إلى ابن الزبير إنما تريدين المنع أنا وما ولدت أسماء إخوتك ، وما كان من ولد الزبير من غير أسماء فليسوا لك باخوة فأرسلي فاسألي عن هذا فأرسلت فسألت وأصحاب رسول الله متوافرون وأمهات المؤمنين فقالوا

---

١) انظر المحلي ٣٨٠ ، نيل الأوطار ١٨/٦ .

إن الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيئا فأنكحتها إياه فلم تزل عنده حتى هلكت (١) .

فقول عبد الله بن الزبير وفتوى الصحابة تدل على أن لبن الفحل غير معتبر ولا يحرم وأن التحريم إنما يكون من قبل الأم المرضعة فقط .

ثالثا :

بما روى أن سالم عبد الله بن عمر زوج ابنا له أختا له من أبيه من الرضاعة (٢)، لأن زوج المرضعة لم تتحقق منه الولادة فلا يعتبر أبا للرضيع .

٨١ ـ مناقشة الأدلة :

وقد ناقش جمهور الأمة من الصحابة والتابعين ما استدل به الفريق الثانى فقالوا :

أولا :

تحريم عائشة من أرضعته أخواتها وبناتهن دون من أرضعته نساء إخوتها وعدم إذنها لهم بالدخول روي رجوعها عنه فقد قال عروة بن الزبير أن عائشة كانت تأخذ بقول الرسول عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

وثانيا :

بأن زينب بنت أم سلمة التي روت حديث عبد الله بن الزبير وتزويجه

---

١ ، ٢) المصدر السابق .

حمزة بن الزبير لابنتها فهذا قول له ومن أفتى من الصحابة بهذا القول قوم مجهولون ولعلها سألت من لم يبلغه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعروة ابن الزبير كان يعارض أخاه عبد الله بن الزبير وهو الذى روى قول عائشة ورجوعها عن فتواها ورأيها بقولها حرموا من الرضاعة مايحرم من الولادة .

وزينب نفسها كانت تعتقد أن الزبير بن العوام أبوها وأولاده إخوتها ، والزبير كان يعتقد ذلك حينما قال لها في بعض الروايات : «حدثيني يا بنتاه» .

ثالثـا :

قولهم إن الزوج لا يعتبر أبا للرضيع لأنه لم تتحقق منه الولادة مردود بوصف الله سبحانه وتعالى له بذلك فقال ﴿ ووالد وما ولد ﴾[1] فقد وصفه الله بالولادة لأنه سبب لها ، ولأن اللبن للأب ثار بوطئه والأم وعاء له .

٨٢ — وناقش الفريق الثانى أدلة الجمهور فقالوا

أولا :

ذكر الله سبحانه وتعالى فى كتابه التحريم بالرضاعة من جهة الأم فقال : ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ واللام للعهد ترجع إلى الرضاعة المذكورة وهى رضاعة الأم .

وقد قال الله تعـالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ فلو أثبتنا التحريم بالحديث لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة لأن الزيادة على النص نسخ .

---

١) الآية ٣ من سورة البلد .

وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يرون التحريم وساقوا قصة زينب بنت أم سلمة وتزويج بنتها أم كلثوم لحمزة بن الزبير .

ولكن هذا مردود عليه بأن الآية الكريمة بينت أن الأخت من الرضاعة محرمة والأخت من الأب إما أن تكون مرادة منها وإما أن تكون مسكوتا عنها بينتها السنة الصريحه فتكون مخصصة للقرآن .

والرسول عليه الصلاة والسلام أثبت العمومة بين عائشة وبين أفلح بلبن الفحل وحده وإذا اثبتت العمومة بين الرضيعة وبين أخى صاحب اللبن فتثبت الأخوة بينها وبين ابنه بطريق الأولى .

وقصة زينب مردودة لأنها كانت تعتقد الأبوة لزوج المرضعة ، وتعتقد أن أولاده إخوتها وكان الزبير رضى الله عنه يعتقد ذلك .

ثانيا :

فتوى ابن عباس بأن اللقاح واحد تنقض ما ادعوه من الإجماع وتوافر الصحابة عليه ورواية على كرم الله وجهه تؤكد ذلك .

٨٣ ـ الرأى الراجح :

هو رأى جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار الذين يقولون بأن لبن الفحل محرم وأن زوج المرضعة يعتبر أبا للرضيع وأولاده إخوته وأخواته أعمامه وعماته وأباؤه وأمهاته أجداده وجداته وكل ما يحرم من الولادة يحرم من الرضاع لضعف ما استدل به الذين يقولون بعدم التحريم وبعدم اعتبار لبن الفحل وهو الزوج فيه وذلك لما روي من رجوع

السيدة عائشـــة عن فتواها وقولها فى رواية عروة بن الزبير « حرموا من الرضاع ما يحرم من الولادة » وفتوى علي وابن عباس بما يخالف قول من يقولون بعدم التحريم نقض لما يدعونه من الإجماع .

وقول عبـد الله بن الزبير يعارضـــه قول عروة بن الزبير وإذا تعارضا تساقطا .

وقول النبي صلي الله عليه وسلم فيما يرويه مسلم « الرضاع يحرم ما تحرم الولادة » (١) يدل على أن لبن الفحل معتبر .

وقول النبي صلي الله عليه وسلم في حديث درة بنت أبي سالمة : « إنها لو لم تكن ربيبتي فى حجرى ما حلت لى إنها ابنة أخى من الرضاعة أرضعتني وأباها ثويبة » (٢) .

والأمهات والأخوات منصوص عليهن والباقيات فى عموم اللفظ ، لأن الرسول عليه الصلاة والسلام أثبت العمومة بين عائشة وأفلح بلبن الفحل وحده فتثبت الأخوة بين الرضيعة وبين الإبن بطريق الأولي والله أعلم .

ثانيا : المحرمات بسبب الرضاع :

٨٤ ـ اتفق جمهور العلماء وأجمعوا على أنه « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » (٣) ، كما هو منطوق الحديث وعلي أنه يحرم الرضاع ما يحرم

---

١) انظر مفتاح كنوز السنة ص ٢٠٩ .

٢) متفق عليه وانظر فتح البارى ١٧٢/١٩ .

٣) خرجه الجماعة انظر المراجع الســـابقة ، نصب الراية علي الهداية ١٦٨/٣ ، ٢١٨ .

النسب سواء كان ذلك من جهة النسب الذى نطقت به الآية الكريمة ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾ [٢] ويحرم من الرضاع كذلك مايحرم من المصاهرة فالمحرمات من الرضاع على ذلك ثمانية أنواع .

١ — الأمهات من الرضاعة وهن أصوله اللائي أرضعنه فاذا أرضعت امرأة طفلا أجنبيا عنها صارت أمه من الرضاعة فتحرم عليه تحريما مؤبدا لقوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ وتحرم عليه أمهاتها لأنهن يصرن جداته وتحرم عليه أم أبيه رضاعا وقد عرفنا أن الأب لذلك الرضيع من جهة الرضاع هو زوج الأم الرضاعية الذى كان السبب فى نزول اللبن الذى رضع منه الطفل .

٢ — الإبنة من الرضاع التى أرضعتها زوجته من لبن كان سببا فى نزوله وابنه بنته من الرضاعة وهى من أرضعتها ابنته الصلبية أو ابنته الرضاعية .

٣ ـ الأخوات من الرضاعة وهن فروع الأبوين من الرضاع وإن نزلن سواء كن من جهة الأم التي أرضعته أم من قبل الأب فيشمل أخته التى أرضعتها أمه الرضاعية وفروعها ، ويشمل كذلك أخته التي رضعت من امرأة كانت زوجة لأبيه إذا رضعت من لبن كان أبوه سببا فيه .

٤ — العمات والخالات والأعمام والأخوال رضاعا وهن فروع أجداده من جهة الرضاع سواء كن من جهة الأم الرضاعية أو الأب الرضاعى .

---

٢) من الآية ٢٣ من سورة النساء .

٥ ـ أم الزوجة التى تزوجها إذا كان لها أم رضاعية تحرم عليه وجدتها كذلك سواء كانت أم أمها رضاعية أم أم أبيها وسواء دخل بزوجته أم لم يدخل لأن العقد على البنات يحرم الأمهات فى التحريم بسبب المصاهرة .

٦ ـ بنت الزوجة من الرضاع إن دخـــل بزوجته تحرم عليه وتحرم عليه فروعها سواء كن من جهة بنت البنت أم جهة البنت، لأن الدخول بالأمهات يحرم البنات .

٧ ـ زوجة الأب أو الجد من الرضاع وهو الأصل الرضاعي الذى كان أبا لمن أرضعته أو كان هو سبب اللبن الذى رضع منه والأصل فيه قوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ ويقاس عليه الآباء رضاعا.

٨ ـ زوجة فرعه من جهة الرضاع فتحرم عليه زوجة ابنه الذى أرضعته زوجته بلبنها كما حرم عليه زوجة ابنه الصلبي بقوله تعالى ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ ويشمـــل ابن بنته الصلبية الذى أرضعته وابن بنته الرضاعية وإن سفل .

فنجد من هذا أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أو المصاهرة والأصل فى ذلك قوله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من وهذه نص فى تحريم الأصول والأخوات فالباقيات يدخلن فى عموم لفظ سائر المحرمات سواء كان ذلك من جهة النسب أو المصاهرة .

فالله تعالى سمى المرضعة أما وحرمها على الرضيع وبناتها كذلك يحرمن سواء كن من صـاحب اللبن أو من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تأخر لأنهن أخواته فى الرضاعة .

وفي قوله تعالى ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ إثبات من الله تعالى للأخوة بين بنات المرضعة والرضيع والحرمة بينهما مطلقاً من غير فصل بين أخت وكذا بنات بناتها وبنات أبنائها وإن سفلن ، لأنهن بنات أخ الرضيع وأخته من الرضاعة وهن يحرمن من النسب فكذلك من الرضاعة وهكذا في سائر من ذكرت سواء كان ذلك من جهة النسب أو المصاهرة (١) وكذلك الجمع بين الأختين رضاعا وبين المرأة وعمتها أو خالتها .

ويستثنى من التحريم بسبب الرضاع صور تحرم من جهة النسب لعدم وجود علاقة تحريم بسبب الرضاع أو المصاهرة نذكرها فيما يلي :

١ - أخت الأخ من الرضاع لا تحرم عليه لعدم وجود رابطة بينهما كما لاتحرم عليه أخت أخيه من النسب إذا لم يكن بينهما علاقة كأن يكونا أخوين لأب ولأحدهما أخت لأمه أو أخوين لأم ولأحدهما أخت لأبيه فلا توجد علاقة بينه وبين أخت أخيه من النسب فيجوز أن يتزوج بها وكذلك أخت أخيه من الرضاع .

٢ - أم الاخت أو الاخ رضاعا يجوز أن يتزوج بها لعـــدم وجود علاقة بينهما أعا من جهة النسب فهى محرمة عليه ، لأنها زوجة الاب أو من دخل بها الاب .

٣ - جدة الابن أو البنت رضاعا تحل له ولا تحرم عليه لعدم وجود

---

١) أنظر البدائع ٢١٦٧/٥ ، المحلي ٢/١٠ ، زاد المعاد ١٦٨/٤ والمراجع السابقة ، الإجماع ص ٧٧ .

رابطة بينهما من جهة النسب لا تحل له لأنها أم زوجته ﴿ وأمهات نسائكم ﴾

٤ ـ أخت الإبن أوالبنت رضاعا تحل للأب لعدم وجود رابطة بينهما بينما توجد تلك الرابطة من جهة النسب لأنها إما أن تكون ابنته من جهة النسب أو ابنة زوجته المدخول بها وكلتاهما محرم عليه الزواج بها [١] .

٨٥ — هذا وقد خالف فى إثبات التحريم بسبب المصاهرة بعض فقهاء المذهب الحنبلي فقد نقل ابن القيم فى زاد المعاد عن شيخه ابن تيمية أنه توقف فى إثبات التحريم بسبب المصاهرة وساق فى حججه عن توقفه فى ذلك فذكر: أنه توقف فيه شيخنا وقال : إن كان قد قال أحد بعدم التحريم أقوى » [٢] .

ثم قال والآيات الواردة فى التحريم بسبب الرضاعة والاحاديث المبينة لذلك لم تذكر المصاهرة قط والمعانى التى تكون فى النسب وتثبت حرمة المصاهرة بسببها لا توجد فى الرضاعة فلا يمكن أن يقاس التحريم فى المصاهرة بالرضاع على المصاهرة فى النسب إذ هناك فوارق عظيمة لطبيعة ما بين النسب والرضاع من تباين وأحكام الشرع تقرر هذا التباين » [٣] .

---

١) أنظر المراجع السابقة ، بلغة السالك ١/٥١٥ .

٢) زاد المعاد ٤/١٦٨ .

٣) أنظر المصدر السابق ص ١٦٩ وقد نص فيه بأن [العلاقة بين الناس بالنسب والصهر ، وهما سبب التحريم والرضاع فرع النسب ولا تعقل المصاهرة إلا بين الانساب ... ثم قال : وإذا حرمت عليه أمه وبنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة لم يلزم أن يحرم عليه أم امرأته التى =

٧٦ — والحق الذى أميل إليه أنه يحرم الرضاع ما يحرم من النسب سواء فى ذلك ما ثبت تحريمه من جهة النسب أم من جهة المصاهرة لان الحديث لم يفرق بينهما والله أعلم .

* * *

= أرضعت امرأته فانه لا نسب بينه وبينها ولا مصاهرة ولا رضاع ، والرضاعة إذا جعلت كالنسب فى حكم لا يلزم أن تكون مثله فى كل حكم بل ما افترقا عليه من الاحكام أضعاف ما اجتمعا ...] .

المطلب السابع

فى

ثبـــوت الرضـــاع

٨٧ - يثبت الرضاع المحرم بالإقرار من الزوج لان الإقرار سيد الادلة وبالشهادة وقد اختلف الفقهاء فى العدد الذى يثبت به الرضاع .

١ - ففى قول لاحمد أنه يثبت بشهادة امرأة واحدة أمينة وبه قال الإباضية .

٢ - وفى قول لاحمد يثبت بشهادة امرأتين وبه قال مالك بثبوت الرضاع بشهادة امرأتين بشرط أن يفشو ويذاع بين الناس .

وقال ابن الماجشون من المالكية يثبت الرضاع بشهادة امرأتين اشتهر أو لم يشتهر .

٣ وذهب الشافعى وإسحاق وعطاء وأحمد فى رواية إلى أنه يثبت بشهادة أربع من النساء .

٤ - وذهب الحنفية والعترة إلى أنه يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا يثبت بشهادة النساء منفردات .

٨٨ — ووجه من يقول إن الرضاع يثبت بشهادة النساء منفردات أنه يتسامح فيما لا يطلع عليه الرجال فتقبل فيه شهادة النساء وحدهن وحديث عقبة بن الحارث يؤكد ذلك وذلك أنه تزوج أم يحيى بنت ابى إهاب

فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما قال فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عنى قال فتنحيت فذكرت ذلك له ، فقال : كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ، فنهاه عنها . وفى رواية دعها عنك » (١) .

وفى رواية للبخارى أن عقبة فارقها وتزوجت غيره — وهذا يدل على الأخذ بشهادة المرضعة مع أنها واحدة .

أما من قال إنه يثبت بشهادة امرأتين لأنه لا يتسامح فى الرضاع ما لا يتسامح فى غيره لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالبا .

وأما الإمام الشافعى فقد اعتبر أن عدل شهادة كل رجل امرأتان ولذلك قال يثبت بشهادة أربع من النساء .

وأما الإمام أبو حنيفة ومن معه فقد اعتبر الرضاع كسائر الحقوق التى تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتا ممن ترضون من الشهداء ﴾ (٢) .

وقد روى هشام بن أبى ليلى وحجاج عن عكرمة بن خالد أن عمر بن الخطاب أتى فى امرأة شهدت على رجل وامرأة قد أرضعتهما فقال : لا . حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان . قال أبو عبيدة وهذا قول أهل العراق (٣) .

---

١) خرجه الجماعة إلا مسلما وابن ماجه — نيل الأوطار ٦/٢١٩ .

٢) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) انظر المراجع السابقة . وفتح القدير ٣/٢٩ ، الطرق الحكمية ص ٨٢ ، بداية المجتهد ٢/٤٢ ، البدائع ٤ ١٤ .

٨٩ ـ والرأى الراجح :

هو أن الرضاع لايثبت فى القضاء إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا يفرق بينهما إلا بقضاء القاضى لتضمنها حق العبد ولا تقع الفرقة بمجرد الشهادة وبذلك ورد الأثر الذى ذكرته عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حينما رفع الأمر إليه فى الرضاع بشهادة امرأة واحـــدة فلم يقبل وقال : « لا يثبت الرضاع إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين » .

وما ديانة ومن باب التحرز فى المحرمات فيثبت الرضاع بشهادة امرأة واحدة ويجب عليها عدم التزوج عند الإخبار بذلك وبهذا قال جميع العلماء من السلف والخلف والله أعلم (١) .

---

(٣) انظر المراجع السابقة ، ومغنى المحتاج ٣/٤٢٤ ، فيح الوهاب ٢/١١٥ ، المغنى ٧/٥٨٨ ، كشاف القناع ٥/٥٢٨ ، الشرح الصغير ٢/٢٠٩ ، الخرشى ٣/٣٢٢ ، بلغة السالك ١/٥١٧ ، شرح النيل وشفاء العليل ٧/٢١ ، شرائع الإسلام ٢ ١١ ، السيل الجرار ٢/٤٧٢ .

ثبت المراجع لبحثي الولاية فى الزواج وأحكام الرضاع
للدكتور محمد عبد المقصود جاب الله

أولا : (١) القرآن الكريم وتفسيره :

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي الطبعة الثالثـــة عن طبعة دار الكتب دار الكاتب العربى ١٩٦٧م .

(٣) التفسير الكبير ، للامام الفخر الرازي المتوفى ٦٠٦هـ، دار إحياء التراث العربى ببيروت الطبعة الثالثة .

(٤) تفسير القرآن العظيم ، للحافظ بن كثير المتوفى ٧٧٤هـ ، طبعة الشعب .

(٥) روح المعانى ، شهاب الدين السيد محمود الألوسى البغدادى المتوفى ١٢٧٠هـ ، دار التراث ٢٢ شارع الجمهورية بالقاهرة .

ثانيا : الحديث :

(٦) الجامع الصغير ، للامام السيوطى المتوفى ٩١١هـ ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر .

(٧) جامع الأصول فى أحاديث الرسول ، لابن الأثير الجزرى ، مطبعة السنة المحمديه بمصر .

(٨) تلخيص الحبير لابن حجر ، طبع الهند ومصر .

(٩) سبل السلام ، الامام محمد بن إسماعيل الصنعاني ، المكتبة التجارية بمصر .

(١٠) عمدة القاري بشرح صحيح البخاري ، لمحمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العيني المتوفى سنه ٨٥٥هـ ، دار الطباعة العامرة بتركيا .

(١١) فتح الباري بشرح البخاري ، لابن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢هـ ، المطبعة الفنية للطبع والنشر .

(١٢) نيل الأوطار بشرح المنتقى ، للشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ ، الحلبي وأولاده .

(١٣) نصب الراية بتخريج أحاديث الهداية ، لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى ٧٦٢هـ ، الأولى بدار المأمون .

(١٤) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، وضعه محمد فؤاد عبد الباقي ، الريان للتراث .

(١٥) مفتاح كنوز السنة ، نقله للعربية محمد فؤاد عبد الباقي تأليف الدكتور أ. س. ننسنك ، مطبعة معارف لاهور سنه ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م .

ثالثـا : كتب اللغة :

(١٦) أساس البلاغة ، للزمخشري ، طبعة دار التنوير العربي .

(١٧) التعريفات للجرجاني ، الشريف علي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

(١٨) تاج العروس ، شرح القاموس محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، منشورات دار مكتبة الحياة ببيروت ـ لبنان .

(١٩) لسان العرب ، العلامة أبي الفضل جمال الدين بن منظور ، دار المعارف .

(٢٠) مختار الصحاح ، الشيخ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازى ، طبعة دار الفكر .

رابعـا : أصول الفقه :

(٢١) تيسير التحرير ، لمحمد بن أمير المعروف بأمير بادشاه .

(٢٢) التلويح على التوضيح ، سعد الدين بن عمر التفتازانى المتوفى ٧٩٢هـ ، مكتبة ومطبعة صبيح .

(٢٣) كشف الأسرار شرح المنار ، لحافظ الدين النسفى المتوفى سنة ٧١٠هـ. الأولى بالأميرية .

خامسا : الفقه الحنفى :

(٢٤) الاختيار شرح المختار ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى ، الجهاز المركزى للكتب الجامعيه ١٩٨١ .

(٢٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجم المصرى المتوفى ٩٦٩هـ ، الأولى بالعلمية بمصر .

(٢٦) بدائع الصنائع ، لعلاء الدين الكاسانى المتوفى ٥٨٧هـ ، مطبعة الإمام ١٣ شارع محمد كريم .

(٢٧) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن على الزيلعي المتوفى ٧٤٣هـ ، الأولى بالأميرية .

(٢٨) تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندى ٥٣٩ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت طبعة أول .

(٢٩) حاشية معدى جلبى بهامش فتح القدير ، سعدون بن عيسى المفتى المتوفى ٩٤٥ ، مطبعة مصطفى محمد .

(٣٠) حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق

(٣١) الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ، علاء الدين بن الإمام ، المطبعة العثمانية درب سعادة ١٣٢٧ هـ .

(٣٢) رد المحتار على الدر المختار (ابن عابدين) ، الشيخ محمد ابن أمين الشهير بابن عابدين ، المطبعة الأميرية ١٣٢٦ .

(٣٣) العناية بهامش فتح القدير ، للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى ٨٧٦ ، مطبعة مصطفى محمد .

(٣٤) الفتاوى الهندية ، المسماة بالفتاوى العالمكرية علماء الهند ، دار إحياء التراث العربى طبعة ثالثة ١٩٨٠ م .

(٣٥) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ، للامام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى ، دار إحياء التراث العربى طبعة ثالثة ١٩٨٠ .

(٣٦) فتح القدير على الهداية ، للكمال بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ ، مطبعة مصطفى محمد .

(٣٧) المبسوط ، شمس الدين السرخسى ، دار المعرفة بيروت لبنان عن الطبعة الاولى ١٩٨٠ م .

(٣٨) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن الشيخ محمد ابن سليمان شيخى زادة م ١٠٨٧هـ . الناشر بوسنوى الحاج محرم أفندى .

(٣٩) مختصر الإمام الطحاوى، للامام المحدث أبى جعفر بن محمد بن سلامة الطحاوى المتوفى ٣٢١هـ ، مطبعة دار الكتاب العربى .

سادسا : الفقه المالكي :

(٤٠) بداية المجتهد و نهاية المقتصد، تأليف محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٦٩

(٤١) بلغة السالك لأقرب المسالك ، الشيخ أحمد بن محمد الصاوى ، مصطفى العابى الحلبى ١٩٥٢ م .

(٤٢) التاج والإكليل لمختصر خليل ، للمواق ، جواهر الإكليل ، الشيخ صالح عبد السميع الآبى ، دار الفكر .

(٤٣) حاشية الدسوقى ، الشيخ محمد عرفة الدسوقى ، مطبعة محمد صبيح ١٩٣٤ م .

(٤٤) الشرح الصغير ، سيدى أحمد الدردير، الجهاز المركزى للكتب الجامعية ١٩٧٨ .

(٤٥) الشرح الكبير ، سيدى أحمد الدردير ، مطبعة صبيح .

(٤٦) شرح الخرشى ، أبى عبد الله محمد الخرشى ، المطبعة الأميرية سنة ١٣١٨ هـ .

(٤٧) القوانين الفقهية ، محمد أحمد بن جزى الكلبي ، مطبعة النهضة فى تونس ١٩٢٦م .

سابعا : الفقه الشافعى :

(٤٨) الإقناع ، تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب ، الجهاز المركزى للكتب الجامعية ١٩٨٢ .

(٤٩) فتح الوهاب بشرح المنهاج ، للامام أبى زكريا الأنصارى .

(٥٠) المهذب ، أبى إسحاق إبراهيم بن على يوسف الفيروزابادى ، م مصطفى الحلبي بمصر .

(٥١) مغنى المحتاج ، الشيخ محمد الشربينى الخطيب ، مصطفى الحلبي بمصر ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م .

(٥٢) نهاية المحتاج إلى شر المنهاج ، شمس الدين بن شهـــاب الرملي المتوفى ١٠٠٤هـ ، مطبعة مصطفى الحلبي سنه ١٣٥٧هـ ١٩٣٨م .

ثامنا : الفقه الحنبلي :

(٥٣) كشاف القناع ، الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى ١٠٥١هـ ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة .

(٥٤) المغنى ، أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المتوفى ٦٢٠هـ ، المطبعة اليوسفية .

(٥٥) منتهى الإرادات ، تقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى المخيلى ، مكتبة دار العروبة .

تاسعاً : فقه الزيديه :

(٥٦) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لشيخ الإسلام محمد ابن علي الشوكاني ، الطبعـــة الثانية إحياء التراث بوزارة الأوقاف المصرية .

عاشراً : فقه الإمامية :

(٥٧) شرائع الإسلام ، المحقق جعفر بن الحسين بن أبي زكريا ، منشورات دار مكتبة الحياة ببيروت .

حادى عشر : فقه الظاهرية :

(٥٨) المحلي ، الحافظ أبي محمد علي بن حزم الأندلسي ، مطبعـة الإمـام .

ثانى عشر : فقه الإباضيه :

(٥٩) شرح النيل وشفاء العليل ، الشيخ ضياء الدين عبد العزيز التميمي ومحمد بن يوسف أطفيش ، مكتبة الإرشاد جده طبعة ٣ /١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

ثالث عشر : القواعد الفقهية والفقه العام :

(٦٠) الإجماع ، لابن المنذر المتوفى سنه ٣١٨هـ ، دار الدعوة .

(٦١) زاد المعاد ، لابن القيم الجرزيه ، المطبعة المصرية ومكتبها .

(٦٢) الأشباه والنظائر ، لابن نجيم زين الدين بن ابراهيم ، طبع مؤسسة الحلبي وشركاه .

(٦٣) الأحوال الشخصية ، للمرحولة الإمام الشيخ محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي مطبعة السعادة .

(٦٤) الزواج فى الشريعة الإسلامية ، الدكتور أحمد فراج وكيل كلية الحقوق .

(٦٥) الطرق الحكمية ، لابن القيم ، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر ١٣١٧هـ .