المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة

في " كتاب ا لرضاع "

(جمعا ودراسة)

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

محمد بن إبراهيم بن عبدالله السويد

المرشد العلمي

د. خالد بن محمد العجلان

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي
١٤٣١هـ - ١٤٣٢هـ

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي أحاط بكل شيءٍ علماً، والذي أظهر بدائع مصنوعاته على أحسن نظام وخصص من بينها نوع الإنسان بمزيد من الفضل والإنعام ، فهدى أهل السعادة منهم للإيمان والإسلام وأرشد من شاء منهم إلى طريق معرفة استنباط قواعد الأحكام ، ليبينوا لأنفسهم ولغيرهم الحلال والحرام .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، أفضل خلقه ، الذي بيَّن لأمته طريق الاستدلال ، المقتدى به فيما كان عليه وفيما أمر به ونهى عنه من أفعال وأقوال ﷺ وسلّم تسليماً كثيراً. أما بعد :

فالفقه وعلومه من أجل العلوم وأرفعها قدراً ومكانة في الشريعة الإسلامية الغراء ، و تخريج الفروع على القواعد الفقهية فيه خدمة عظيمة للفقه وخدمة لكتاب كشاف القناع ، والقواعد الفقهية تنمي الملكة الفقهية عند طالب العلم وتزيد من مهارته وحصيلته العلمية لأنه يعمل الفكر ويدقق في المسائل أكثر من مرة لتخريجها على القاعدة الفقهية ، فهذا فيه نفع عظيم وفائدة كبيرة .

والمعهد العالي للقضاء خدم القضاة وطلبة العمل في طلبهم للعلم ومواصلة مسيرتهم التعليمية، ولقد وفقني الباري جل وعلا للالتحاق في هذا الصرح العلمي الكبير .

ولقد كان من متطلبات التخرج كتابة بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير ، ولقد توكلت على الله سبحانه وتعالى وعقدت العزم على التقدم بهذا البحث بعنوان :

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة في "كتاب ا لرضاع " (جمعاً ودراسة)

- **أهمية الموضوع وأسباب اختياره :**

١. كون علم القواعد الفقهية يسهل فهم المسائل وضبط فروعها الفقهية .

٢. الاستفادة من أقوال العلماء المتقدمين من الناحية العلمية وفهم المسائل وفق فهم السلف الصالح.

٣. القواعد الفقهية لها ميزة من ناحية إعمال فكر الطالب واستخراج تطبيقاتها من كتاب كشاف القناع .

٤. أن في التخريج خدمة للقواعد الفقهية من ناحية ذكر بعض الأمثلة المندرجة تحت القاعدة ، فكثير من القواعد تكون الأمثلة عليها قليلة وشحيحة .

٥. كتاب كشاف القناع من الكتب التي خدمت الفقه الإسلامي وذلك من خلال المادة العلمية التي احتواها بين دفتيه ، فكان كتاباً مناسباً للتخريج عليه .

٦. تنمية الملكة الفقهية وملكة البحث في كتب متنوعة لدى الطالب ، مما يكسبه حصيلة علمية جيدة يستفيد منها في حياته ومسيرته العلمية .

- **الدراسات السابقة :**

بعد البحث والاطلاع على فهارس مكتبة الملك فهد الوطنية ومكتبة الملك فيصل ، والمكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لم أجد من بحث في موضوع :

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة في "كتاب ا لرضاع " (جمعاً ودراسة)

- **منهج البحث :**

- سوف أقوم – بإذن الله تعالى – في هذا البحث بما يلي :

١- تأصيل كل فرع فقهي وفق المطلبين التاليين:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية.

وتصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها : ليتضح المقصود من دراستها .

٢- إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ،فيتبع ما يلي :

أ. تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف ، وبعضها محل اتفاق .

ب. ذكر الأقوال في المسألة ، وتبيين من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج. الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح وإذا لم يتم الوقوف على المسألة في مذهب ما فيسلك بها مسلك التخريج .

د. توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية .

هـ. استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت ، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة .

و. الترجيح مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .

٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٥- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد .

٦- تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

٧- ترقيم الآيات وتبيين سورها مضبوطة بالشكل .

٨- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والجزء والصفحة ، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - ، فإن كانت كذلك فيكتفى حينئذٍ بتخريجها منهما .

٩- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، والحكم عليها .

١٠- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١١- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة .

١٢- الاعتناء بقواعد اللغة العربية والإملاء ، وعلامات الترقيم ، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة ، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء ، وتمييز العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٣- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.

١٤- ترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به ، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته .

١٥- إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك فيوضع له فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك .

١٦ - اتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المراجع والمصادر .
- فهرس الموضوعات .

وقد تكونت خطة البحث من مقدمة ، وتمهيد ،وثلاثة فصول ، وخاتمة، وتفصيلها كالآتي:

أولاً : المقدمة وتحتوي على ما يلي:

١. أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره .

٢. الدراسات السابقة .

٣. منهج البحث .

٤. خطة البحث .

ثانياً : التمهيد : و يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : التعريف بالقواعد الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الأصولية وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بالقواعد الفقهية لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية .

المبحث الثاني : التعريف بالرضاع، لغة واصطلاحاً .

- **الفصل الأول :**

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في الرضاع وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

{(وإن أرضعت بلبن اثنين وطئاها بشبهة ....وإن نفته القافة عنهما أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة تثبت التحريم بالرضاع في حقهما) تغليبا للحظر} وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية:(إذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر) . ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثاني :

{(وإن ثاب لإمرأة لبن من غير حمل تقدم كلبن البكر)التي لم تحمل(لم ينشر الحرمة نصا) }

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العادة محكمة) ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثالث :

{(أو) ارتضعا من لبن (خنثى مشكل لم ينشر الحرمة) } وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (اليقين لايزول بالشك) ويتضمن ذلك مسألتين:

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

- **الفصل الثاني :**

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في شروط الرضاع وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول :

{(الشرط (الثالث أن يرتضع خمس رضعات فصاعدا) } وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(حكم الحاكم في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد لا ينقض) ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثاني :

{(ويشترط أن تكون) الخمس (متفرقات) }.وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المطلق يحمل على العرف)ويتضمن ذلك مسألتين:

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثالث :

{(وإن حلب في إناء خمس حلبات في خمسة أوقات ثم سقي) للطفل (دفعة واحدة كان رضعة واحدة) } وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً:

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العادة محكمة) ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الرابع:

{(فلو صبه في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت التحريم لأن هذا ليس بمشوب) وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها فهل هي كالمعدومة حكما أو لا ؟) ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

- **الفصل الثالث:**

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل "وإذا تزوج امرأة (كبيرة ذات لبن من غيره)" وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول :{(وإذا تزوج امرأة (كبيرة ذات لبن من غيره ولم يدخل بها وثلاث صغائر فأرضعت الكبيرة إحداهن حرمت الكبيرة أبدا وبقي نكاح الصغيرة) لأنها ربيبة لم يدخل بأمها وفارق ما لو ابتدأ العقد عليهما) وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً .

المطلب الثاني :تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(الدوام أقوى من الإبتداء) ويتضمن ذلك مسألتين:

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثاني:

{(فإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحهما) بأن كان بعد الدخول بالكبرى (فعليه نصف مهر الصغرى)... (يرجع به) الزوج (على الكبرى) } وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم) ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثالث :

(وإن دبت الصغرى إلى الكبرى وهي) أي الكبرى (نائمة أو مغمى عليها أو مجنونة فارتضعت) الصغرى (منها انفسخ نكاح الكبرى) لأنها أم زوجته (ويرجع على الصغرى بنصف مهرالكبرى قبل الدخول) وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً:

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم) ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الرابع:

{(متى كان مفسد النكاح جماعة وزع المهر على مرضعاتهن المحرمة) } .وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(الضرر يزال) ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الخامس :

{(وإن أرضعت) أم ولده (زوجة أبيه بلبنه حرمتها عليه) وانفسخ نكاحها (لأنها صارت بنت ابنه ويرجع الأب لابنه بأقل الأمرين مما غرمه لزوجته) } وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الضرر يزال) ويتضمن ذلك مسألتين:

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث السادس :

{(وإذا شك في الرضاع) } .وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(اليقين لا يزول بالشك) ويتضمن ذلك مسألتين:

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث السابع :

{(أو) شك (في عدده) } .وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.

المطلب الثاني :تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم) ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثامن :

{(وإن شهد به) أي الرضاع (امرأة واحدة مرضية على فعلها) بأن شهدت أنها أرضعته خمسا في الحولين (أو) شهدت امرأة مرضية على (فعل غيرها) بأن شهدت أن فلانة أرضعته خمسا في الحولين}.وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً:

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (يكتفى بشهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال) ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث التاسع :

{وغير المرضية لا تقبل} وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله). ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث العاشر :

{(وإن شك) الزوج (في ذلك) أي في كونها أخته من الرضاع}. وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(اليقين لا يزول بالشك) ويتضمن ذلك مسألتين:

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الحادي عشر :

{(ويستحب أن يعطى) الموسر (الظئر) المتبرعة، كما قيده بعضهم (عند الفطام عبدا أو أمة) مكافأة لها فإن كانت أمة استحب له عتقها) }وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهياً.

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

- **الخاتمة**

وتتضمن نتيجة البحث والتوصيات .

- **الفهارس** :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المراجع والمصادر .
- فهرس الموضوعات .

التمهيد : ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : التعريف بالقواعد الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الأصولية وفيه مطلبان:

المطلب الأول

التعريف بالقواعد الفقهية لغة واصطلاحاً .

القاعدة في اللغة :

الأساس وقواعد البيت أساساته .

وجاء هذا المعنى في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ﴾[١] .

وقوله تعالى: ﴿قَدْ مَكَرَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾[٢][٣] .

وهذا الإطلاق في المحسوسات ثم أطلق مجازاً على المعنويات كقواعد العلوم .

تعريف القاعدة في الاصطلاح :-

من ينظر في تعاريف العلماء المتقدمين للقاعدة في الاصطلاح يرى أن تعاريفهم جاءت عامة مطلقة . ولم يكن من غرضهم ذكر تعريف خاص بالقواعد الفقهية ، إلا نفراً قليلاً منهم أشار إلى ذلك ، فذكر تعريفاً للقواعد الفقهية بمعناها الخاص[٤] كأبي عبد الله المقري المالكي[٥].

وسنستعرض جملة من هذه التعاريف لنرى ذلك ، ثم نخلص إلى ذكر التعريف المختار للقاعدة الفقهية فقد عُرِّفت بأنها :

١- ((الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها))[٦].

٢- ((حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لنتعرف أحكامها منه))[١].

---

(١) البقرة:١٢٧.

(٢) النحل:٢٦.

(٣) انظر معنى القاعدة في: معجم مقاييس اللغة ١٠٨/٥، لسان العرب٣٥٧/٣ ؛ القاموس المحيط،ص ٣٩٧.

(٤) انظر . القواعد الفقهية د. الباحسين ٤٠/٣٩.

(٥) هو: أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي التلمساني المقري، من فقهاء المالكية المجتهدين في المذهب، أديب متصوف، ولد بتلمسان ثم انتقل إلى فاس سنة ٧٤٩هـ فتولى فيها القضاء، ورحل إلى المشرق حاجا فاجتمع بابن القيم وغيره من علماء عصره المشرقيين، ثم رجع فاس فمات فيها سنة ٧٥٨هـ، له مصنفات أشهرها " القواعد" (انظر: الديباج المذهب٢٨٨، نيل الابتهاج ٢٤٩، الشذرات١٩٣/٦، الأعلام٣٧/٧) .

(٦) الأشباه والنظائر للسبكي ١١/١.

٣- ((أمر كلي منطبق على جزئيات موضوعه)) [٢].

٤- ((قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها)) [٣].

٥- ((كل كلي هو أخص من الأصول، وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة)) [٤] .

وهذه التعريفات وإن أطلقت عند البعض على القاعدة الفقهية ، إلا أنها في أصلها تعاريف للقاعدة بمدلولها العام المطلق، ثم خصها بعضهم بالقاعدة الفقهية .

لكننا بحاجة إلى تعريف أخص وأدق يضبط القاعدة الفقهية، ويميزها عن غيرها من القواعد الأخرى والضوابط . ولعلنا نصل إلى ذلك حينما نقول عن القاعدة الفقهية :**هي حكم كلي فقهي يتعرف منه على جزئيات كثيرة في أكثر من باب** [٥] .

فقيد (فقهي) يخرج القواعد غير الفقهية في العلوم الأخرى . و(في أكثر من باب) يخرج الضابط الفقهي لاختصاصه بباب واحد على ما اصطلح عليه المتأخرون .

على أنه يحسن التنبيه هنا بأن التعبير بـ(الكلية) في القواعد لا يقدح فيها تخلف بعض الجزئيات ولا ينقض عمومها . لإمكان حصول ذلك بنص أو ضرورة أو قيد أو علة مؤثرة أو نحو ذلك، تخرجها عن الاطراد فتكون مستثناة من هذه القاعدة أو تلك .

ومما يزيد الأمر وضوحاً ما ذكره الشاطبي [٦]-رحمه الله – بقوله : (الأمر الكلي إذا ثبت كليا فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كلياً ، وأيضاً فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي ، لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت . . . وأيضا فالجزئيات المتخلفة قد يكون تخلفها لحكم خارجة عن

---

(١) مختصر من قواعد العلائي وكلام الاسنوي .لابن خطيب الدهشة١/٦٤.

(٢) كشاف القناع ١/١٦ .

(٣) التعريفات للجرجاني ٢١٩ .

(٤) قواعد المقري . تحقيق د.أحمد الحميد١/٢١٢ .

(٥) ينظر: (مقدمة قواعد الحصني)١/٢٣ د. الشعلان ،و (مقدمة قواعد المقري)و د. أحمد الحميد ١/١٠٧ .

(٦) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي ، الشهير بـ(الشاطبي) . أصولي حافظ من أئمة المالكية ، صاحب التصانيف منها : (الموافقات في أصول الفقه)و (الاعتصام) . وغيرها ، توفي سنة ٧٩٠هـ . (انظر . فهرس الفهارس ١/١٣٤ ، ونيل الابتهاج/ ٤٦-٥٠).

مقتضى الكلي ، فلا تكون داخلة تحته أصلا ، أو تكون داخلة لكن لم يظهر لنا دخولها ، أو داخلة عندنا ، لكن عارضها على الخصوص ما هي به أولى) .

ثم يختم كلامه هذا بقوله : (فعلى كل تقدير لا اعتبار بمعارضة الجزئيات في صحة وضع الكليات للمصالح)[١] .

المطلب الثاني :

الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية .

من أجل إيضاح القاعدة الفقهية ، تحسن الإشارة إلى أهم الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية .

١- أن القواعد الفقهية يؤخذ منها الحكم مباشرة، أما القواعد الأصولية فهي طريق لاستنباط الحكم من الدليل [٢] .

٢- أن القواعد الفقهية موضوعها أفعال المكلفين، أما القواعد الأصولية فموضوعها الأدلة الشرعية .

٣- أن القواعد الفقهية مأخوذة من الأدلة الشرعية والفروع الفقهية، أما القواعد الأصولية فغالبها مأخوذ من علم العربية .

٤- أن القواعد الفقهية يستفيد منها المجتهد والمقلد، أما القواعد الأصولية فيستفيد منها المجتهد خاصة[٣] .

٥- القواعد الفقهية الإستقرائية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع، لأنها ناتجة عن استقراء لهذه الفروع، أما القواعد الأصولية فيفترض ذهنياً وجودها قبل الفروع، لأن الفروع مبنية على الأصول .

---

(١) الموافقات ٢/٨٣ ،٨٤، ٨٥ .

(٢) انظر : قواعد المقري . تحقيق د.أحمد الحميد ص ١٠٧ .

(٣) انظر هذه الفروق في دراسة الدكتور محمد الشريف للمجموع المذهب ، ١/٤٢ .

المبحث الثاني

أولاً : تعريف الرضاع لغة :

قال ابن فارس[١]: "الراء والضاد والعين أصل واحد وهو شرب اللبن من الضرع أو من الثدي، تقول رَضَعَ المولود يَرضَعُ، ويقال امرأة مُرضِع، إذا كان لها ولد تُرضِعُه.

وفي كتب الفقه أن الرضاع لغة : اسم لمص الثدي وشرب لبنه. والرَضَاع والرَّضَاعَة معناهما واحد وهما بفتح الراء وكسرها وقد رَضِعَ الصبي أمه بكسر الضاد يرْضَعُها بفتحها رضْعاً ورضاعاً ورَضَاعَة "[٢] .

وفي القاموس المحيط :" ويقول أهل نجد : رَضَعَ يَرْضِعُ بفتح الضاد في الماضي وكسرها في المضارع ، رضعاً كضَرَبَ يَضْرِبُ ضَرْباً ، وأرْضَعَتْه أمه وامرأة مُرْضِع أي لها ولد تُرْضِعُه فإن وضعتها بإرضاعه قلت: مُرْضِعَة [٣] .

وقال الزمخشري : مادة (رَ ضَ عَ) من رضع الصبي الثدي وارتضعه رضعاً كخنقٍ وسرقٍ ورضاعاً ورضاعة .

وصبيّ راضع وصبيان رضع وأرضعته أمه وهي مرضع ومرضعة وهنّ مراضع ﴿ وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَرَاضِعَ﴾[٤] وهو رضيعي وراضعته وتراضعنا .

وراضع ولده رضاعاً: دفعه إلى الظئر واسترضع ولده: طلب إرضاعه ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ﴾[٥] وارتضعت العنز : رضعت نفسها .

قال إني وجدت بني أعيا وحاملهم كالعنز تعطف روقيها فترتضع
وذمّوا لنا الدنيا وهم يرضعونها أفاويق حتى ما يدرّ لها ثعل

وفلان رضيع اللؤم وهم رضعاء اللؤم وبينهما رضاع الكأس [٦] .

---

(١) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، من أئمة اللغة والأدب، ولد سنة ٣٢٩هـ في قزوين ونشأ في همذان وأقام بالري وبها مات سنة ٣٩٥هـ، له مصنفات ورسائل في فنون شتى أشهرها "مقاييسه" (انظر: سير أعلام النبلاء١٠٤/١٧، البداية٢٨٧/١٠، الشذرات ١٣٢/٣، الأعلام ١٩٣/١) .

(٢) مقاييس اللغة مادة ر ض ع ٤٠ .

(٣) القاموس المحيط مادة ر ض ع ٦٦٦.

(٤) القصص:١٢.

(٥) البقرة:٢٣٣.

(٦) أساس البلاغة للزمخشري ٣٣٤/١ مادة ر ض ع .

ثانياً : تعريف الرضاع اصطلاحاً :

عرِّف بعدة تعريفات بالنظر للمذاهب الأربعة :

١- الحنفية يقولون : ((مص من ثدي آدمية في وقت مخصوص)) [١] .

٢- والمالكية : ((وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر)) [٢] .

٣- والشافعية: ((حصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه)) [٣] .

٤- والحنابلة : ((وصول لبن آدمية إلى جوف صغير، أو مص لبن أو شربه ونحوه ثاب من حمل ثدي امرأة)) [٤] .

والناظر في التعريفات لا يجد فرقاً جوهرياً إلا أن الحنفية اشترطوا الوقت بناءً على مذهبهم في عدم جواز إرضاع الكبير وعدم التحريم بإرضاعه، والحنابلة اشترطوا أن يكون ثاب عن حمل.

فالتعريف المختار :

((وصول لبن امرأة إلى جوف صغير أو دماغه)).

محترزات التعريف :

وصول: يخرج به ما لم يصل إلى جوف الصغير أو دماغه .

لبن: يخرج ما سوى اللبن كدمها أو ريقها .

امرأة: يخرج ما سوى المرأة كلبن حيوان أو غيره .

إلى جوف: يخرج به ما لم يصل الجوف ويدخل في ذلك السعوط في الأنف والوجور في الفم فالمراد وصول الحليب إلى جوف الصغير من أي طريق كان .

الصغير: يخرج به الكبير .

أو دماغه: أي يحصل به الغذاء .

---

(١) بدائع الصنائع٣/٤ .

(٢) فتح الوهاب ٥/٥٣٥ .

(٣) مغني المحتاج ٣/٤١٤ .

(٤) كشاف القناع ١٣/٧٧ .

الفصل الأول

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في الرضاع وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول

قال البهوتي – رحمه الله – ({(وإن أرضعت بلبن اثنين وطئاها بشبهة[١] ....وإن نفته القافة عنهما أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة تثبت التحريم بالرضاع في حقهما) تغليبا للحظر[٢]}

وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهياً:

تحرير محل النزاع في هذه المسألة :

المسألة الأولى: أن يطأ رجلان امرأة بشبهة، ثم أتت بولد فأرضعت بلبنه طفلا: صار ابنا لمن ثبت نسب المولود منه) بلا نزاع .

المسألة الثانية: أن يُلحق هذا الطفل بهما فيكون المرتضع ابناً لهما وهذا بلا خلاف[٣].

المسألة الثالثة: إذا لم يلحق بواحد منهما فهنا روايتنا للمذهب:

الرواية الأولى: أنه يثبت التحريم بالرضاع في حقهما.

قال المرداوي –رحمه الله– [٤] (وهو أحد الوجهين، والمذهب منهما. قلت: وهو الصواب. وجزم به في المحرر، والحاوي الصغير)[٥].

الرواية الثانية: هو لأحدهما مبهما. فيحرم عليهما.

---

(١) (وثبتت أبوتهما للمولود فالمرتضع ابنهما) لأن المرتضع كل مرضع تبع للمناسب فمتى لحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله (أو) ثبتت (أبوة أحدهما فهو) أي الرضيع (ابنه) لما سبق وسواء (ثبت ذلك بالقافة أو بغيرها.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٨١/١٣.

(٣) الإنصاف ، للمرداوي (٣٣١/٩).

(٤) هو علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي الصالحي الدمشقي، فقيه انتهت إليه رياسة الحنابلة في وقته، ولد في (مردا) قرب نابلس سنة ٨١٧هـ ونشأ بها وتلقى العلم ثم انتقل إلى مدينة الخليل ثم دمشق فتولى فيها نيابة القضاء مدة حمدت فيها سيرته ورحل إلى مصر ومكة، توفي بدمشق سنة ٨٨٥هـ له مصنفات اعظمها "الإنصاف" ومنها "التحرير" في الأصول (انظر: الضوء اللامع ٢٢٥/٥، الشذرات ٣٤٠/٧ ، الأعلام ٢٩٢/٤) .

(٥) الإنصاف، للمرداوي (٣٣١/٩).

قال المرداوي – رحمه الله – (والوجه الآخر: هو لأحدهما مبهما. فيحرم عليهما. اختاره في الترغيب. قال في المغني، والكافي، وتبعه الشارح: وإن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهم، ونحو ذلك: حرم عليهما، تغليبا للحظر. وجزم به ابن رزين في شرحه، وابن منجا)[١].

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية:(إذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر)[٢]. ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

الحلال ما أحله الله تعالى، والحرام ما حرمه الله تعالى، فإذا اجتمع الحلال والحرام في شيء واحد يرجح جانب التحريم، لأنه محظور، ولأن الحرام ممنوع في جميع حالاته، ويمكن تحصيل الحلال من مصدر آخر[٣] .

قال العلاّمة شهاب الدِّين القرافي [٤]- رحمه الله- في "فروقه" [٥]:

« يحتاط الشّرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة، لأن التحريم يعتمد المفاسد فيتعيّن الاحتياط له، فلا يقدم على محلّ فيه مفسدة إلا بسبب قويٍّ يدلّ على زوال تلك المفسدة، أو يعارضها ويمنع الإباحة ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب دفعاً للمفسدة بحسب الإمكان ». اهـ.

وقد ذكر الإمام ابن القيم [١] – رحمه الله- في " أحكام أهل الذمة"[٢] ثلاثة أوجه في ترجيح الحظر على الإباحة:

---

(١) الإنصاف، للمرداوي (٣٣١/٩) .

(٢) المغني ٣٧١/١٣، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ١٢١/١.

(٣) القواعد الفقهية، لمحمد الزحيلي (٦٩٥) .

(٤) هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، نسبته إلى قبيلة صنهاجة البربرية، ولد بمصر وبها نشأ وتعلم حتى انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي، برع في الفقه والأصول، أشهر مصنفاته "الذخيرة" في الفقه "الفروق" في قواعده، توفي سنة ٦٨٤هـ بمصر (انظر: الديباج المذهب٦٢، الأعلام ٩٤/١) .

(٥) (١٥٤/٣) .

الأول: تأييده بالأصل الحاظر.

الثاني: أنّه الأحوط.

الثالث: أنَّ الدليلين إذا تعارضا تساقطا ورجع إلى أصل التّحريم.

وقد دل على هذه القاعدة أدلة من القرآن والسنة .

فأما القرآن: فقوله تعالى :﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ ﴾[٣] .

وجه الدلالة:

فآلهة المشركين تجاذبها سببان: أما أحدهما فيبيح سبها وهي لأنها اتخذت آلهة مع الله وفي سبها إغاظة للمشركين وإهانة لهم وتحقيرٌ لها ولعابديها ، فهذا سبب يبيح سبها لكن هناك سبب يمنع من سبها وهو أن سبها يؤدي إلى أن يسب أصحابها ربنا جل وعلا وحينئذٍ فسب الآلهة فيه سبب يبيحه وسبب يحرمه فغلب جانب التحريم إذا علمنا أن سبها عند قوم يقودهم إلى سب الله ؛ ولأن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة؛ ولأن هذا من باب سد الذرائع المفضية إلى ما هو أشد منها مفسدة .[٤]

ومن الأدلة : حديث النعمان بن بشير – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ : « إن الحلال بَيِّن والحرام بَيِّن، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله

---

(١) هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أحد كبار العلماء المصلحين، ولد في (زرع) قرب دمشق سنة ٦٩١هـ ، وانتقل إلى دمشق وطلب العلم، وظل ملازماً لابن تيمية منذ عودته من مصر إلى وفاته، وسجن معه في المرة الأخيرة وأوذي بسببه، حتى غدا صورة أخرى لشيخه يقول بآرائه وينافح عنها ويعمل على نشرها، درس في دمشق وخطب وأفتى، وتوفي بها سنة ٧٥١هـ (انظر: البداية ١٤/١٨٨ ، الأعلام ٦/٥٦ ، ذيل ابن رجب ٢/٤٤٧ ، الدرر ٣/٤٠٠)

(٢) (١/٢٥٥-٢٥٦) .

(٣) الأنعام:١٠٨.

(٤) تفسير ابن كثير، لأبي الفداء بن كثير ٣/٢٨٢ ، فتح القدير، للشوكاني ، ٢/١٧١

الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح سائر الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، الا وهي القلب »[1].

فهذه الأعيان التي توارد عليها سبب يبيحها وسبب يحرمها هي من الشبهات التي لا يتضح حلها ولا تتضح حرمتها ، بل فيها مادتان فهي إذًا من جملة الشبهات ، وقد ندبنا النبي ﷺ إلى اتقائها أي اجتنابها والتباعد عنها ؛ لأن هذا أسلم للمرء في دينه وعرضه ، ولا يمكن اتقاؤها إلا إذا غلبنا السبب المانع منها أو المحرم لها [2].

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

إذا لم يثبت نسب الرضيع من أحدهما، وذلك إما أن يكون لتعذر القافة، أو لاشتباهه عليهم، أو أشكل عليهم، ونحو ذلك، فإنه يحرم عليهما، وذلك تغليباً للحظر، لأنه يحتمل أن يكون منهما، ويحتمل أن يكون ابن أحدهما، فيحرم عليه أقاربه دون أقارب الآخر، وقد اختلطت أخته بغيرها، فحرم الجميع، كما لو علم أخته بعينها، ثم اختلطت بأجنبيات .

---

(١) أخرجه البخاري في الأيمان، باب: من استبرأ لدينه (رقم: ٥٢)، وفي البيوع باب: الحلال بيّن والحرام بيّن.. (رقم: ٢٠٥١) ومسلم في المساقاة باب: أخذ الحلال وترك الشبهات (رقم: ١٥٩٩).

(٢) تلقيح الأفهام العلية، لوليد السعيدان (ص ٢٧٧)

المبحث الثاني

قال البهوتي – رحمه الله – {(وإن ثاب لإمرأة لبن من غير حمل تقدم كلبن البكر)التي لم تحمل(لم ينشر الحرمة نصا)[١]} وفيه مطلبان:

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً.

صورة المسألة:

هل يشترط أن يكون اللبن قد ثاب . يعني اجتمع . عن حمل أو لا يشترط؟

في ذلك خلاف ينبني عليه لو أن البكر أرضعت طفلاً، فهل يكون ولدها من الرضاع وتحرم عليه أو لا؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يكون ولدها وتحرم عليه ، وهذا عند الحنفية والمالكية والأصح عند الشافعية والأظهر عند الحنابلة وهو قول ابن حامد، والثوري ، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٢] قال ابن قدامة–رحمه الله– [٣]:

(وإن ثاب لامرأة لبن من غير وطء، فأرضعت به طفلا، نشر الحرمة، في أظهر الروايتين)[٤].

القول الثاني: أنه لا بد أن يكون قد ثاب عن حمل، وأن إرضاع البكر لا عبرة به، وهي الرواية المشهورة في المذهب [٥] .

قال المرداوي – رحمه الله – في الإنصاف (لم ينشر الحرمة نص عليه في لبن البكر وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب)[١].

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٨٢/١٣.

(٢) ينظر: المدونة، للإمام مالك ٢٩٩/٢، حاشية الدسوقي، للدسوقي ٥٠٢/٢. المجموع شرح المهذب، للنووي٢٢٣/١٨. البحر الرائق، لابن نجيم، ٢٤٥/٣، المغني ، لابن قدامة ١٨٠/٨.

(٣) هو موفق الدين أبو محمد عبدالله بن احمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، من أئمة الحنابلة، لم يكن في عصره أفقه منه، ولد بجماعيل سنة ٥٤١هـ، قدم دمشق وتلقى العلم فيها وفي بغداد، بلغ الغاية في العلم والدين والخلق، توفي سنة ٦٢٠هـ بدمشق، له مصنفات من اعظمها " المغني" في الفقه و"روضة الناظر" في الأصول (انظر: سير أعلام النبلاء ١٦٥/٢٢ ، ذيل ابن رجب ١٣٣/٢ ، البداية ٨٤/١٣، الأعلام ٦٧/٤).

(٤) المغني، لابن قدامة ١٨٠/٨.

(٥) المغني، لابن قدامة ١٨٠/٨. الإنصاف، للمرداوي ٣٣١/٩ .

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله تعالى﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾[٢].

وجه الإستدلال : أن هذه الآية مطلقة لا فصل فيها بين البكر والثيب، والمعنى هو تغذي هذا الطفل باللبن[٣].

الدليل الثاني: أن هذا لبن امرأة فيتعلق به التحريم كما لو ثاب من وطء [٤] .

الدليل الثالث: أن هذا اللبن سبب النشوء والنمو فتثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء [٥] .

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن هذا اللبن من البكر نادر ، ولم تجر العادة به لتغذية الأطفال به، فأشبه لبن الرجال والبهيمة [٦] .

الدليل الثاني: أن هذا ليس بلبن حقيقة، بل رطوبة متولدة ؛ لأن اللبن ما أنشز العظم وأنبت اللحم، وهذا ليس كذلك [٧] .

الترجيح :

الراجح في هذه المسألة —والعلم عند الله– هو القول الأول وذلك لعموم الآية قال ابن عثيمين– رحمه الله — (والصواب أنه مؤثر وإن لم يثب عن حمل لعموم الآية: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [٨] [٩] .

---

(١) الإنصاف، للمرداوي ٣٣١/٩.

(٢) النساء:٢٣.

(٣) الشرح الممتع ، لابن عثيمين ١١٧/١٢.

(٤) الكافي، لابن قدامة ٢٢٢/٣.

(٥) درر الحكام ، لمحمد بن فرامرز ٣٥٧/١.

(٦) المغني، لابن قدامة ١٨٠/٨، الشرح الكبير ،لأبي الفرج المقدسي ١٩٦/٩. الإنصاف ، للمرداوي٣٣٢/٩.

(٧) الإنصاف ، للمرداوي٣٣٢/٩ ، المبدع، لابن مفلح ١٢٢/٧ .

(٨) النساء:٢٣.

(٩) الشرح الممتع ، لابن عثيمين ١١٧/١٢.

ويحسن قبل الختام أن نذكر أنه يشترط عند الحنفية والشافعية والحنابلة على الرواية الأولى أن تكون المرأة بنت تسع سنين فصاعداً.

قال المرداوي-رحمه الله- (فعلى القول بأنه ينشر: فلا بد أن تكون بنت تسع سنين فصاعدا).[١]

وقال النووي – رحمه الله –[٢] (كونها محتملة للولادة، فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن، لبن، لم يحرم، وإن كانت بنت تسع وإن لم يحكم ببلوغها، لأن احتمال البلوغ قائم، والرضاع كالنسب فكفى فيه الاحتمال)[٣].

وقال صاحب الجوهرة: (ولو أن صبية لم تبلغ تسع سنين نزل لها لبن فأرضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم وإنما يتعلق التحريم به إذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا)[٤].

وأما المالكية فإنهم لا يشترطون أن تكون كبيرة ، بل إذا نزل اللبن للصغيرة التي لا تطيق الوطء فرضعها طفل فإنه يعتبر[٥] .

---

(١) الإنصاف ، للمرداوي٩/٣٣٢،

(٢) هو محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف بن مري الحزامي الحوراني النووي، علامة الفقه والحديث، وشيخ الشافعية في زمانه، ولد في (نوى) بسورية في ٦٣١هـ ، قدم دمشق مع أبيه وأقام فيها زمنا وفيها تلقى العلم، له مصنفات كثيرة، واشتهر عنه القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعدم المحاباة فيهما، (انظر: طبقات السبكي ٨/٣٩٥-٤٠٠، البداية ١٣/٢٣٠-٢٣١، الشذرات ٥/٣٥٤-٣٥٦، الأعلام ٨/١٤٩).

(٣) روضة الطالبين ، للنووي ٩/٣.

(٤) الجوهرة النيرة ، لأبي بكر الزبيدي ٢/٢٩.

(٥) مواهب الجليل، لشمس الدين الطرابلسي ٤/١٧٨.

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العادة محكمة)[١] ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

يتضح معنى القاعدة بمعرفة معنى العادة والعرف :

فالعادة في اللغة :مشتقة من المعاودة بمعنى التكرار، وهي اسم لتكرير الفعل والانفعال حتى يصير ذلك سهلاً تعاطيه كالطبع[٢] وقال في القاموس العادة: الدَّيدَنُ[٣] .

وفي الشرع: ما استمر الناس عليه على حكم المعقول وعادوا له مرة بعد أخرى[٤].

والعرف : ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع السليمة بالقبول[٥] .

والفقهاء يقولون : (العادة محكمة ، والعرف قاض)[٦] .

والمعنى : أن العادة تُجعل حَكَمَاً لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه[٧]. وهذا يعني: أنه إذا لم يرد نص يخالفها أصلاً ، أو ورد لكنه عام فإن الناس يحتكمون إلى العادة والشرع يقرهم على ذلك .

وجملة ذلك: (أن الأحكام التي جاء بها الشرع يحتاج كل واحد منها إلى أمرين :-

الأول : معرفة حده وتفسيره .

الثاني : بعد هذا ، يحكم عليها بأحد الأحكام الخمسة، فإذا وجدنا الشارع حكم عليها بإيجاب، أو استحباب، أو منع أو إباحة فإن كان قد حدها وفسرها كالصلاة والزكاة والصيام ونحو ذلك، رجعنا إلى ما حده الشارع، كما رجعنا إلى ما حكم به.

---

(١) المغني١٣/٢١٢ . كشاف القناع للبهوتي١٣ /٨٢. الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٠- الأشباه والنظائر لابن نجيم١/٧٩.

(٢) مفردات الراغب /٥٩٤ .

(٣) القاموس المحيط /٢٧٤ .

(٤) انظر. التعريفات للجرجاني /١٨٨ ، ومعجم التعريفات الفقهية للبركتي /٣٦٩ .

(٥) انظر . التعريفات للجرجاني /١٦٣ ، ومعجم التعريفات الفقهية للبركتي /٣٧٧ .

(٦) ذكره ابن عابدين في مجموعة رسائله ١١٩/٢ (رسالة العرف) والبركتي في معجم التعريفات /٣٦٩ .

(٧) قواعد الزرقا /٢١٩ .

وأما إذا حكم عليها ولم يحدها فإنه حكم على العباد بما يعرفونه ويعتادونه [١] وقد يصرح لهم بالرجوع إلى ذلك) كقوله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [٢] .

وتطلق العادة على ما يعتاده الفرد في شؤونه الخاصة كنومه وشربه وحديثه إلخ .

وهذه عادة فردية .

وتطلق على ما اعتاده الجماعة من الناس في شؤون حياتهم .

والمراد من هذه القاعدة : هو ما اعتاده الجماعة من الناس، لا ما اعتاده الفرد في حياته وشؤونه، إذ لا اعتبار بعادة الفرد في الشرع .

والعرف: ما اعتاده جمهور الناس من قول أو فعل .

فالعادة: أعم من العرف لأنها شاملة لما اعتاده الفرد والجماعة وبينهما عموم وخصوص مطلق، يجتمعان فيما اعتاده الناس من قول أو فعل، وتنفرد العادة فيما يعتاده الفرد في حياته وشؤونه الخاصة، ويمكن أن يكون العرف والعادة بمعنى واحد ولا حرج [٣].

فهذه القاعدة هي من القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي وتكاد تكون شاملة لجميع أبواب الفقه، وعليها يقع مدار كثير من الأحكام الشرعية التي لا يحصى عددها ولا ينقضي تجددها.

قال السيوطي[٤] : (اعلم أن اعتبار العادة والعرف رُجع إليه في الفقه، في مسائل لا تعد كثرة)[٥] انتهى. وفي هذا ما يدل على عظم هذه الشريعة ومراعاتها لأحوال الناس ومصالحهم ومصالحهم .

---

(١) القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي /٤٢ .

(٢) النساء:١٩.

(٣) محاضرات في علم القواعد الفقهية د . عبد الغفار صالح /٤١ .

(٤) هو جلال الدين أبو الفضل عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضيري السيوطي، غمام حافظ مؤرخ أديب كثير التصانيف بلغت تصانيفه ٦٠٠ بين صغير وكبير في شتى الفنون، ولد سنة ٨٤٩هـ، ونشأ بالقاهرة، واعتزل الناس لما بلغ الربعين وتفرغ للتأليف فصنف أغلب كتبه، توفي سنة ٩١١ هـ (انظر: الشذرات٨/٥١، الضوء اللامع٤/٦٥، الأعلام٣/٣٠١).

(٥) الأشباه والنظائر /٩٠ .

شروط العرف:

ليس كل عرف جرى عليه الناس وشاع بينهم معتبر شرعاً، بل لا بد للعرف الصحيح من شروط، تتخلص فيما يلي[١] :

أولاً: ألا يكون العرف مخالفاً للأدلة الشرعية، لأنه حينئذٍ يكون عرفاً فاسداً غير صالح لبناء الأحكام عليه.

ثانياً: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً :

ومعنى الاطراد : أن يكون عمل النّاس مستمراً به في جميع الحوادث .

ومعنى الغلبة : أن يكون العمل به جارياً في أكثر الحوادث .

ثالثاً : ألا يعارض العرف تصريح بخلافه :

وهذا الشرط خاص بالعرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف عليه، وذلك لأن الإلزام بالعرف هو من قبيل الدلالة، والتصريح بخلافه مبطل لهذه الدلالة، ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

رابعاً : أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف:

وذلك بأن يكون العرف سابقاً على التصرف، ثم يستمر إلى زمان التصرف، فيكون مقارناً له، لأن العرف إنما يؤثر فيما يوجد بعده، لا فيما مضى قبله[٢]. وفي ذلك يقول الإمام السيوطي: « العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر »[٣] .

أدلة القاعدة :

١- الآيات التي أحال الله فيها على العرف، مثل :

قوله تعالى : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[١]، وقوله : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٢] . وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[٣] .

---

(١) انظر: هذه الشروط في: المدخل الفقهي العام (٢/٧٨٤-٨٨٠)، اثر الأدلة المختلف فيها، د. مصطفى البغا (٢٨٠) ، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح عوض (٢٥٢) ، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. احمد فهمي أبو سنة (١٠) ، أصول مذهب الإمام أحمد، د. عبدالله التركي (٥٨٨).

(٢) انظر: اثر الأدلة المختلف فيها، د. مصطفى البغا (٢٨٠) .

(٣) الأشباه والنظائر (١٩٣).

وجه الدلالة : أن الله بيّن أن العشرة بالمعروف، والنفقة بالمعروف، والإمساك بالمعروف، والمفارقة بالمعروف، فإحالة الله على العرف فيما لم يرد فيه تحديد من الشرع أو اللغة دليل على اعتبار العرف في التشريع [٤] .

٢- عن عائشة – رضي الله عنها- أن هند بنت عتبة[٥] ، قالت : يا رسول الله ﷺ، إن أبا سفيان رجلٌ شحيح، فهل عليَّ جناح أن آخذ من ماله سرّا ؟ قال : « **خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف** » [٦] .

قال الإمام النووي –رحمه الله-: « في هذا الحديث فوائد منها: اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي » [٧] .

٣- عن محيصة رضي الله عنه: أن ناقةً للبراء بن عازب رضي الله عنه[٨] دَخَلَتَ حائطاً فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل [٩].

---

(١) النساء:١٩.

(٢) البقرة:٢٢٨.

(٣) الطلاق:٢.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٨٢/٣٤).

(٥) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان شهدت أحداً وفعلت ما فعلت بحمزة أسلم زوجها يوم الفتح ثم أسلمت ، ماتت في خلافة عثمان – الإصابة٣٤٦/٨.

(٦) أخرجه البخاري، في كتاب البيوع ، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفونه بينهم، حديث (٢٢١١) . ومسلم ، في : كتاب الأقضية ، باب قضية هند ، حديث (١٧١٤).

(٧) شرح صحيح مسلم (٣٧٤،٣٧٣/١٢) ، وانظر : مجموع الفتاوى (٨٦/٣٤) .

(٨) البراء بن عازب: بن الحارث بن عدي بن جُشم الأنصاري، الأوسي، يكنى أبا عمارة له ولأبيه صحبة، استصغره الرسول ﷺ – يوم بدر هو وابن عمر فلم يشهدا بدراص، غزا مع رسول الله –ﷺ– خمس عشرة غزوة وهو الذي افتتح الري سنة أربع وعشرين، وشهد مع علي موقعة الجمل وصفين وقتال الخوارج ، ونزل الكوفة وابتنى بها داراً ومات في غمارة مصعب بن الزبير سنة (٧٢هـ) انظر: الإصابة ، لابن حجر٤١١/١ رقم ٦١٨ والتهذيب له٢١٥/١.

(٩) أخرجه الإمام مالك في الموطأ : كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، حديث (٣٧) (٥٧٣/٢).

وبيّن الإمام العلائي [١]—رحمه الله- وجه الدلالة من الحديث ، فيقول: « وهو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية وبناؤها عليها، لأن عادة الناس إرسال مواشيهم بالنهار للرعي، وحبسها بالليل ، وعادة أهل البساتين والمزارع الكون في أموالهم بالنهار – غالباً- دون الليل، فبنى النبي ﷺ التضمين على ما جرت به عادتهم »[٢] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

لو ثاب لإمرأة لبن من غير حمل تقدم كلبن البكر فإنه لا ينشر الحرمة على الرواية المشهورة في المذهب وذلك لأنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال أشبه لبن الرجل والبهيمة.

---

(١) هو صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كَيْكَلدِي بن عبدالله العلائي الدمشقي الشافعي التركي، محدث مشارك في شتى العلوم، ولد بدمشق سنة ٦٤٩هـ وتلقى العلم بها ورحل إلى القدس ومكة ومصر، ودرس بدمشق والقدس وتولى مشيخة بعض المدارس فيهما، وتوفي بالقدس سنة ٧٦١هـ، وترك مؤلفات كثيرة في شتى الفنون (انظر: طبقات السبكي ٣٥/١٠، البداية٢١٣/١٤، الدرر٩٠/٢، الأعلام ٣٢١/٢).

(٢) المجموع المذهب ٤٠٥/٢.

المبحث الثالث

قال البهوتي – رحمه الله –: {(أو) ارتضعا من لبن (خنثى مشكل لم ينشر الحرمة)[١]} وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً.

الخنثى في اللغة:

الخنثى في اللّغة: الّذي لا يخلص لذكر ولا أنثى ، أو الّذي له ما للرّجال والنّساء جميعاً . من الخنث، وهو اللّين والتّكسّر، يقال: خنّثت الشّيء فتخنّث، أي: عطفته فتعطّف، والاسم الخنث[٢] .

في الاصطلاح :

الخنثى: هو الذي له ذكر وفرج امرأة أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول[٣].

وقال ابن عابدين[٤]: هو ذو فرج وذكر أو من عري عن الاثنين جميعا ً[٥] .

❖ أنواعه

ينقسم الخنثى إلى مشكل وغير مشكل:

١- الخنثى غير المشكل:

هو الذي يتبين فيه علامات الذكورية أو الأنوثية فيعلم أنه رجل أو امرأة فليس بمشكل وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة أو امرأة فيها خلقة زائدة [٦] .

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٨٢/١٣

(٢) لسان العرب، لابن منظور ١٤٥/٢. القاموس المحيط، الفيروز آبادي ١٦٨/١.

(٣) المغني، لابن قدامة ٣٣٦/٦ .

(٤) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، مولده ووفاته في دمشق توفي سنة ١٢٥٢هـ . (انظر: هدية العارفين –إسماعيل باشا ٣٦٧/٦) .

(٥) حاشية ابن عابدين، لابن عابدين ٧٦٧/٦.

(٦) المغني، لابن قدامة ٣٣٦/٦.

٢- الخنثى المشكل:

هو من لا يتبيّن فيه علامات الذّكورة أو الأنوثة، ولا يعلم أنّه رجل أو امرأة، أو تعارضت فيه العلامات، فتحصّل من هذا أنّ المشكل نوعان: نوع له آلتان، واستوت فيه العلامات، ونوع ليس له واحدة من الآلتين وإنّما له ثقب [١] .

- ما يتحدد به نوع الخنثى[٢]:

يتبيّن أمر الخنثى قبل البلوغ بالمبال ، وذلك على التّفصيل الآتي :

ذهب جمهور الفقهاء[٣] إلى أنّ الخنثى قبل البلوغ إن بال من الذّكر فغلام ، وإن بال من الفرج فأنثى، لما روي عن ابن عبّاس رضي الله تعالى عنهما (**أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم سئل عن المولود له قبل وذكر، من أين يورث؟ قال يورث من حيث يبول**)[٤] وروي أن عليه الصلاة والسلام (**أتي بخنثى من الأنصار، فقال: ورّثوه من أوّل ما يبول منه**)[٥].

ولأنّ منفعة الآلة عند الانفصال من الأمّ خروج البول، وما سواه من المنافع يحدث بعدها، وإن بال منهما جميعًا فالحكم للأسبق، وروي ذلك عن عليّ ومعاوية، وسعيد بن المسيّب[٦]، وجابر بن زيد[٧] وسائر أهل العلم [١] .

---

(١) المبسوط، للسرخسي ٩٢/٣٠. المطلع على ألفاظ المقنع، للبعلي ٣٧٥/١ .

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية، ٢٢/٢٠.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي ٢١٤/٦ . البحر الرائق، لابن نجيم ٥٣٨/٨ . الشرح الكبير ، للدردير ٤٩٤/٤. منح الجليل، لأبي عبدالله المالكي ٧١٣/٩. الحاوي الكبير، للماوردي ١٦٨/٨. لمغني، لابن قدامة ٣٣٦/٦ . منار السبيل في شرح الدليل، لابن ضويان ٩٠/٢ .

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى برقم ١٣٤٧٠ وقال البيهقي (هو ضعيف وفيه محمد بن السائب لا يحتج به) .

(٥) أورد هذا الحديث ابن قدامة في المغني، ٣٣٦/٦ . قال الألباني عن هذا الحديث في إرواء الغليل ١٥٢/٦ (لم أقف على إسناده) .

(٦) سعيد بن المسيب: بن حزن بن أبي وهب بن مخزوم القرشي، المخزومي، كان أفضل التابعين وساداتهم فقهاً وورعاً وعبادة، وفضلاً، قال الإمام أحمد: مرسلات سعيد صحاح، لا نرى أصح من مرسلاته، توفي سنة أربع وتسعين في خلافة الوليد وعمره خمس وسبعين سنة. (انظر: التهذيب لابن حجر٤٣/٢، سير أعلام النبلاء، للذهبي٢١٧/٤ رقم ٨٨) .

(٧) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي اليحمدي مولاهم البصري الخوفي نسبة إلى (الخوف) في عمان ، عالم البصرة البصرة في زمانه من طبقة الحسن وابن سيرين من كبار تلامذة ابن عباس ، أكثر العلماء الثناء على علمه، ولد=

وإن استويا فذهب المالكيّة والحنابلة وأبو يوسف[٢] ومحمّد من الحنفيّة[٣] إلى اعتبار الكثرة، وحكي هذا عن الأوزاعيّ، لأنّ الكثرة مزيّة لإحدى العلامتين ، فيعتبر بها كالسّبق، فإن استويا فهو حينئذ مشكل، إلاّ أنّ بعض المالكيّة قال : ليس المراد بالكثرة أن يكون أكثر كيلاً أو وزناً، فإذا بال مرّتين من الفرج ومرّةً من الذّكر دلّ على أنّه أنثى، ولو كان الّذي نزل من الذّكر أكثر كيلاً أو وزناً [٤].

ويرى بقيّة الفقهاء أنّه لا عبرة بالكثرة، لأنّ الكثرة ليست بدليل على القوّة، لأنّ ذلك لاتّساع المخرج وضيقه، لا لأنّه هو العضو الأصليّ، ولأنّ نفس الخروج دليل بنفسه، فالكثير من جنسه لا يقع به التّرجيح عند المعارضة كالشّاهدين والأربعة ، وقد استقبح أبو حنيفة ذلك فقال : وهل رأيت قاضيًا يكيل البول بالأواقي [٥] ؟

=سنة ٢١هـ، وسكن البصرة وكان له في جامعها حلقة يفتي فيها، نفاه الحجاج إلى عمان، ويدعي الإباضية من الخوارج الانتساب إليه وهو يبرأ منهم ، توفي سنة ٩٣هـ، له مرويات عن ابن عمر وابن عباس .
(انظر: سير أعلام النبلاء٤/٤٨١ن طبقات ابن سعد٧/١٧٩، البداية٩/٨٢، الأعلام ٢/١٠٤).

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي ١٦/١٠٦ .

(٢) هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش الأنصاري الكوفي البغدادي، فقيه محدث من كبار المجتهدين، ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ ونشأ بها وتعلم وتتلمذ على أبي حنيفة حتى اشتهر به وكان أول من نشر مذهبه، برع في الحديث والفقه والتفسير والمغازي وغلب عليه الرأي، وأثنى العلماء على علمه، ولي قضاء بغداد واستمر فيه إلى وفاته بها سنة ١٨٢هـ، يقال أنه اول من كتب في أصول الأحناف له مؤلفات أشهرها "الخراج" (انظر: سير أعلام النبلاء٨/٥٣٥، البداية١٠/١٤٨، الشذرات١/٢٩٨، الأعلام٨/١٩٣).

(٣) محمد بن الحسن: بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبدالله، إمام في الفقه والأصول، نشر علم أبي حنيفة، ولد بواسط، ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه، وانتقل إلى بغداد فولاه الرشيد القضاء بالرقة، ثم عزله، ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات بالري سنة ١٨٩هـ من آثاره: الجامع الكبير، والجامع الصغير، الموطأ ، الأصل، الحجة على أهل المدينة . (انظر: لسان الميزان، للذهبي٥/١٢١، البداية والنهاية لابن كثير ١٠/٢٠٢ .

(٤) مواهب الجليل، لشمس الدين الطرابلسي ٦/٤٣١ . شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢/٥٤٦. المبسوط، للسرخسي ٣٠/١٠٤.

(٥) تبيين الحقائق، للزيلعي ٦/٢١٥ .

وأمّا بعد البلوغ فيتبيّن أمره بأحد الأسباب الآتية: إن خرجت لحيته، أو أمنى بالذّكر، أو أحبل امرأةً، أو وصل إليها، فرجل، وكذلك ظهور الشّجاعة والفروسيّة، ومصابرة العدوّ دليل على رجوليّته كما ذكره السّيوطيّ نقلاً عن الإسنويّ .

وإن ظهر له ثدي ونزل منه لبن أو حاض، أو أمكن وطؤه، فامرأة، وأمّا الولادة فهي تفيد القطع بأنوثته، وتقدّم على جميع العلامات المعارضة لها.

وأمّا الميل، فإنّه يستدلّ به عند العجز عن الإمارات السّابقة، فإن مال إلى الرّجال فامرأة، وإن مال إلى النّساء فرجل، وإن قال أميل إليهما ميلاً واحداً، أو لا أميل إلى واحد منهما فمشكل.

قال السّيوطيّ: (وحيث أطلق الخنثى في الفقه ، فالمراد به المشكل) [1].

- مذاهب الأئمة في الرضاع من الخنثى:

المذهب الأول:

يرى الحنفية وجمهور الحنابلة أنه إن ثاب (اجتمع) لخنثى لبن لم يثبت به التحريم، لأنه لم يثبت كونه امرأة، فلا يثبت التحريم مع الشك[2] .

المذهب الثاني :

مذهب المالكيّة فلم يرد عندهم نصّ في لبن الخنثى، ولكنّ الظّاهر كما قال بعض فقهائهم: إنّه ينشر الحرمة قياساً على من تيقّن الطّهارة وشكّ في الحدث، فتيقّن حصول لبنه بجوف رضيع كتيقّن الطّهارة، والشّكّ في كونه ذكراً أو أنثى كالشّكّ في الحدث[3] .

المذهب الثالث:

ما ذهب إليه الشّافعيّة وابن حامد من الحنابلة إلى أنّه يوقف الأمر حتّى ينكشف أمر الخنثى، فإن بان أنثى حرم، وإلاّ فلا، ولكن يحرم عليه نكاح من ارتضع بلبنه[1].

---

(١) حاشية ابن عابدين، لابن عابدين ٧٢٧/٦. المجموع شرح المهذب، للنووي ١٠٦/١٦. الإنصاف، للمرداوي ٣٤١/٧.

(٢) حاشية ابن عابدين، لابن عابدين ٢١٩/٣. الإنصاف، للمرداوي ٣٣٢/٩

(٣) شرح مختصر خليل، للخرشي ١٧٦/٤.

الترجيح:

من خلال استعراض أقوال الفقهاء وتعليلاتهم يتبين أن الراجح هو قول الحنفية والحنابلة من أنّ لبن الخنثى المشكل لا يُحرم، وذلك أخذاً بالاحتياط، لأنّ لبن الخنثى المشكل لم يتبين أمره، وفيه شك أهو لبن رجل أم أنثى، والشك يقدح في ثبوت الحرمة بلبنه، والله أعلم .

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (اليقين لا يزول بالشك)[٢] ويتضمن ذلك مسألتين:

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

هذه القاعدة من القواعد الفقهية الكلية، وعليها مدار كثير من الأحكام الفقهية.

ويتجلى من خلال هذه القاعدة حرص الشرع المطهر على استقرار عبادات الناس ومعاملاتهم، وعدم الالتفات إلى الشكوك والوساوس ، إذ هو باب يؤدي إلى ضرر كبير.

اليقين لغة :

هو العلم وزوال الشك. يقال: يَقِنت، واستيقنت، وأيقنت. ويقال: يَقِن الماء في الحوض إذا استقر فيه [٣].

اليقين اصطلاحاً :

هو : الإعتقاد الجازم المطابق للواقع [٤] .

وهذا هو معنى اليقين عند الأصوليين، لكن الفقهاء لا يقصرون اليقين على القطع والجزم فقط. فتراهم يجرون غالب الظن مجرى اليقين [٥] ، ويجوزون بناء الأحكام الفقهية عليه عند عدم اليقين[٦] .

---

(١) المجموع شرح المهذب، للنووي ٢٢٣/١٨. روضة الطالبين، للنووي ٣/٩. المغني، لابن قدمة ١٨٠/٨.

(٢) المغني ١١٩/٧ . الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٥/١ .

(٣) انظر : معجم مقاييس اللغة ،١٥٧/٦ ، لسان العرب ،٤٥٧/١٣، القاموس المحيط ،ص،١٦٠١ .

(٤) انظر : الكليات للكفوي ، ١١٦/٥ ،التعريفات للجرجاني ،ص، ٢٥٩ .

(٥) قال ابن نجيم في الأشباه بعد ذكره لهذه القاعدة : والمراد به غالب الظن . الأشباه /٦٤ ثم يقول في موضع اخر : (وغالب الظن ملحق باليقين وهو الذي يبتنى عليه الأحكام ، يعرف ذلك من تصفح كلامهم في الأبواب). الأشباه /٨٣ .

(٦) انظر المنثور في القواعد ١٣٧/٣ .

قال القرافي: الأصل ألا تبنى الأحكام إلا على العلم. لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[1] لكن دعت الضرورة للعمل بالظن، لتعذر العلم في أكثر الصور، فتثبت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته، والغالب لا يترك للنادر وبقي الشك غير معتبر إجماعاً[2].

وعلى هذا يكون معنى القاعدة: أن ما كان ثابتاً لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه لأن الأمر اليقيني، لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، بل ما كان مثله أو أقوى[3] .

ومما يدل على هذه القاعدة :

أولاً: من القران الكريم

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾[4] .

وجه الإستدلال : الظن الشك، والشك لا يغني من اليقين شيئا، ولا يقوم في شيء مقامه، ولا ينتفع به حيث يحتاج إلى اليقين [5].

ثانيا : من السنة :

١- ما ورد أنه: شكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: (**لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً**) [6].

قال النووي بعد ذكره لهذا الحديث: (وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها، حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها)[7] .

---

(١)الإسراء:٣٦.

(٢) الذخيرة ١/١٧٧ .

(٣) شرح القواعد للزرقا /٨٢ .

(٤) يونس:٣٦.

(٥) جامع البيان ١١/١١٦ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم /٨٢ وفيه قال : والظن عند الفقهاء من قبيل الشك).

(6) أخرجه البخاري ، في باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، من كتاب الوضوء برقم (١٣٧) ، ومسلم ، في باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك . من كتاب الحيض برقم (٣٦١)،(٣٦٢) .

(7) شرح صحيح مسلم ٤/٤٩ .

٢- قوله ﷺ:(**إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى؟ ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته. وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان**)[١] .

فهذا أمر صريح من الرسول ﷺ بالعمل باليقين وطرح الشك. والحديثان وإن كانا قد وردا في مسألة خاصة وهي الشك في الوضوء أو الصلاة إلا أن العلماء يرون شمولها لجميع الأمور التي يطرأ فيها الشك على اليقين [٢].

ثالثاً : الإجماع :-

فقد أجمع الفقهاء على أصل العمل بهذه القاعدة في الجملة وإن اختلفوا في بعض التفصيلات قال القرافي: (... فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه)[٣].

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

ذهب الحنفية والحنابلة – وهو القول الراجح- من أنّ لبن الخنثى المشكل لا يُحرم، وذلك أخذاً بالاحتياط، لأنّ لبن الخنثى المشكل لم يتبين أمره، وفيه شك أهو لبن رجل أم أنثى، والشك يقدح في ثبوت الحرمة بلبنه، والله أعلم .

---

(١) أخرجه مسلم في باب السهو والسجود له من كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم (٥٧١) صحيح مسلم ٤٠٠/١ .

(٢) قال ابن حجر فيما نقله عن الخطابي : (وليس المراد تخصيص هذين الأمرين باليقين لأن المعنى إذا كان أوسع من اللفظ كان الحكم للمعنى) فتح الباري ١٠/٢ .

(٣) الفروق للقرافي ١١١/١ (الفرق العاشر) .

الفصل الثاني :

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في شروط الرضاع وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول

قال البهوتي –رحمه الله–{(الشرط (الثالث أن يرتضع خمس رضعات فصاعدا)[١]}

وفيه مطلبان :

المطلب الأول:

دراسة هذا الفرع فقهياً:

اختلف أهل العلم في عدد الرضاع المحرم على ثلاثة أقوال[٢] :

القول الأول: أنه خمس رضَعات، وهو مذهب الشافعية والحنابلة وقول ابن حزم[٣][٤].

القول الثاني: أنه رضعة واحدة، وهو مذهب الحنفية والمالكية، وقول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة [٥].

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٨٤/١٣.

(٢) قال القاضي عياض:" وقد شذ بعض الناس، فقال: لا يثبت الرضاع إلا بعشر رضعات، وهذا باطل مردود، والله اعلم" إكمال المعلم(٦٣٦/٤)، فلا حاجة لذكر هذا القول مع الأقوال، لشذوذه، وهذا القول منسوب لعائشة وحفصة رضي الله عنهما ينظر: الموطأ (٦٠٣/٢) فقد رواه مالك عنهما، ولعل أقرب توجيه لقولهما ما قاله ابن حزم ،فقد قال:" هذا يخرّج على أنها كانت تأخذ لنفسها بعشر رضعات ، ولغيرها بخمس رضعات" المحلى (٩/١٠)، والسبب للقول بهذا: ثبوت الأخبار عن عائشة الدالة على اعتبار خمس رضعات إلا أن عبد البر رحمه الله قال:" والصحيح عنها: خمس رضعات، ومن روى أكثر من خمس رضعات فقد وهم، لأنه قد صح عنها أن الخمس الرضعات نسخن العشر المعلومات ، فمحال أن تقول بالمنسوخ" الاستذكار (٢٦٦/١٨)ولكن باب الاحتياط واسع .

(٣) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، عالم الأندلس في عصره وأحد أئمة الإسلام، ولد بقرطبة سنة ٣٨٤هـ وكانت له وزارة ولكنه تركها زهداً وانصرف إلى العلم تحصيلاً وتدريساً، كان شديداً في نقده بعيداً عن المصانعة مما أثار الضغائن عليه فطرد من الأندلس ليموت في بادية اباة سنة ٤٥٦هـ، اشتهر عنه القول بنفي القياس والإفراط في الظاهرية في الفروع دون الأصول، وقد ترك من المصنفات نحو ٤٠٠ مجلدا بخطه، أشهرها "المحلى" في الفقه الظاهري (انظر: سير أعلام النبلاء١٨٤/١٨، البداية ٨٢/١٢، نفح الطيب٣٦٤/١، الأعلام ٢٥٤/٤) .

(٤) ينظر للشافعية: الأم (٧٦/٦)، وروضة الطالبين (٧/٩)، ومغني المحتاج (٥٤٦/٣)، وللحنابلة: المغني (٣١٠/١١) والمحرر (١١٢/٢)، والإنصاف (٢٣١/٢٤)، ولقول ابن حزم: المحلى (١٠/١٠) .

(٥) ينظر للحنفية: فتح القدير (٢/٣)، بدائع الصنائع (٧/٤)، واللباب (٦٨١/٢)، وللمالكية: الموطأ (٢٠٦/٢)، والإشراف للقاضي عبدالوهاب (٤٩/٤)، وللشافعية: روضة الطالبين (٧/٩)، وللحنابلة: الإنصاف (٢٣٢/٢٤)

القول الثالث: أنه ثلاث رضعات، وهو مذهب الظاهرية عدا ابن حزم، ورواية عند الحنابلة واختاره جماعة من السلف [١] .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول: ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت:«كان فيما أنزل عشر رضعات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن [٢]»

وجه الإستدلال: أن عائشة رضي الله عنها أخبرت أن مما أنزل في القرآن: أن عشر رضعات تحرم، ثم نسخ ذلك، فأصبحت خمس رضعات هي التي تحرم، وقد كان ذلك قرآن يتلى، فنسخ لفظه، وبقي حكمه، وقد تأخر نسخه، قال النووي: "إن النسخ بخمس رضعات، تأخر إنزاله جداً حتى إنه توفي ﷺ، وبعض الناس يقرأ خمس رضعات، ويجعلها قرآناً متلواً لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك ، وأجمعوا على: أن هذا لايتلى"[٣].

نوقش الإستدلال بهذا الحديث من أوجه:

الوجه الأول: أن عائشة أخبرت عن نسخ العشر والخمس جميعاً، وإذا نسخ لفظهما فإن الظاهر أنه قد نسخ الحكم معه، قال المنبجي[٤] عن خمس رضعات الوارد في الأثر:"هذا لفظه

ورواية الإمام أحمد ضعفها شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٤٣/٣٤).

(١) ينظر للظاهرية: المحلى (١١/١٠)، وللحنابلة: الإنصاف (٢٣٢/٢٤)، ولأقوال السلف كابن المنذر وأبي ثور وأبي عبيد وغيرهم، ينظر الإشراف لابن المنذر (١١٧/٥).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب: التحريم بخمس رضعات، (١٠٧٥/٢)، برقم (١٤٥٢).

(٣) شرح مسلم للنووي (٢٨٢/١٠) .

(٤) هو: نصر بن سلمان بن عمر المنبجي، كان عالماً بالقراءات، وكان كثير الذم لشيخ الإسلام ابن تيمية، انقطع في آخر حياته عن الناس في زاوية له بالحسينية يتعبد فيها مات سنة ٧١٩هز (انظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، القرشي ٥٣٨/٣) .

منسوخ، فمن الجائز: أن يكون قد نسخ حكمه، بل الظاهر: أنه إذا نسخ اللفظ أن ينسخ الحكم".[١]

ويجاب:

أن النسخ كما هو مقرر في الأصول، يأتي على ثلاثة أقسام:

١- نسخ اللفظ والحكم جميعاً، ومثاله: نسخ عشر الرضعات .

٢- نسخ الحكم دون اللفظ، ومثاله : آية المناجاة .

٣- نسخ اللفظ دون الحكم ، ومثاله آية الرجم، ونسخ خمس الرضعات وهي مسألتنا محل البحث[٢] .

الوجه الثاني: أن قولها:" وهن فيما يقرأ من القرآن" يضعف الإستدلال بهذا الحديث، لكونه يفيد وقوع النسخ بعد الرسولﷺ وهو غير جائز[٣] .

يجاب:

بما ذكره النووي فيما تقدم من أن النسخ قد تأخر إنزاله جداً، فبعض من كان يقرأ يظن أنها من القرآن.

الدليل الثاني : ما جاء عن عائشة رضي الله عنها، قالت:« عن أبا حذيفة تبنى سالماً[٤] كما تبنى النبيﷺ زيداً.. فجاءت سهلة، فقالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً يأوي معي ومع أبي حذيفة، ويراني فُضُلاً[٥] وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت، فقال:(**أرضعيه خمس رضعات**) فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة» [٦] .

---

(١) اللباب (٦٨٢/٢).

(٢) ينظر في هذا التقسيم: الإحكام (١٧٥/٣)، وشرح الكوكب المنير (٥٥٣/٣) .

(٣) ينظر: العناية في شرح الهداية (٣/٣) ، بدائع الصنائع (٧/٥) .

(٤) سالم بن عبيد بن ربيعة، وهو مولى أبي حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي. هاجر إلى المدينة قبل النبي-صلى الله عليه وسلم-، وقد تبناه أبو حذيفة ، وشهد جميع المشاهد مع رسول الله_صلى الله عليه وسلم- وقتل يوم اليمامة شهيداً (انظر: أسد الغابة٢/٢٦٠ . سير أعلام النبلاء ١/١٦٧).

(٥) قال ابن حجر:"أي متبذلة في ثياب المهنة" فتح الباري (٣٦١/١١).

(٦) أخرجه أحمد (٤٣٥/٤٢)، برقم (٢٥٦٥٠) ، وأبو داود كتاب: النكاح، باب: من حرم به،(٣٠٦/٢)، برقم (٢٠٦١)، وأصله عند البخاري (٥٠٨٨)، ومسلم (١٤٥٣) من دون الشاهد.

وجه الإستدلال : أن النبي ﷺ أمرها بأن ترضعه خمس رضعات ليحرم عليها، فدل على: أن الخمس هو العدد المعتد به للتحريم .

من الممكن أن يناقش:

بأن هذا الحديث وارد في رضاع الكبير، وهو منسوخ فلا يجوز التعلق به.[١]

يجاب :

إن مسألة رضاعة الكبير مسألة خلافية، ولو لم نقل برضاعة الكبير فلا يلزمنا ألا نقول بما دل عليه الحديث من أحكام أخرى، قال الخطابي[٢]:" وقد استدل الشافعي بهذا الحديث على أن العدد الذي يقع به حرمة الرضاع هو الخمس، وهو مع ذلك لا يقول برضاع الكبير، فكأنه يقول: أن الخبر تضمن أمرين: رضاع الكبير، وتعليق الحكم على عدد الخمس، فإذا جرى النسخ في أحدهما لمعنى لم يوجب نسخ الآخر مع ذلك المعنى"[٣].

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[٤] .

وجه الإستدلال: أن الآية مطلقة لا تحديد فيها لعدد معين، فلم يخص قليل الرضاع ولا كثيره، فلما علق وصف الأم بفعل الرضاع اقتضى ذلك استحقاق اسم الأمومة بوجود الرضاع، وذلك يقتضي التحريم بقليل الرضاع، لوقوع الاسم عليه[٥] .

الدليل الثاني: قوله عليه الصلاة والسلام:(**يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة**).[٦]

---

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (٣٦٦/١١) .

(٢) هو أبو سليمان حمد (أحمد) بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطابي البستي، فقيه شافعي ولغوي من كبار محدثي زمانه، ولد سنة ٣١٩هـ في (بست) من بلاد كابل، وتلقى العلم بمكة وبغداد والبصرة ونيسابور مدة، ثم عاد إلى بلده (بست) واستقر بها بقيت حياته إلى ان مات سنة ٣٨٨هـ، أشهر مصنفاته " معالم السنن" و "غريب الحديث" (انظر: سير النبلاء ٢٣/١٧، البداية ٢٧٧/١١، طبقات السبكي ٢٨٣/٣ن الأعلام ٢٧٣/٢) .

(٣) معالم السنن (١٨٧/٣).

(٤) النساء:٢٣.

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٦٥/٣)، بدائع الصنائع (٧/٤).

(٦) أخرجه البخاري كتاب: الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، (٥٠٣/٦)، برقم (٢٦٤٦) (٢٦٤٦) ، ومسلم كتاب: الرضاع، باب: يحرم من الرضاعة.. (١٠٦٨/٢)، برقم (١٤٤٤) من حديث عائشة، واللفظ لمسلم .

وجه الإستدلال :

أن النبي ﷺ علق التحريم على الرضاعة من غير تقييد بعدد معين، فيدل على: أن قليل الرضاع وكثيره محرم، وأن تحريم النسب لا يراعى فيه العدد فكذلك تحريم الرضاع.

يجاب عن وجه الإستدلال بما تقدم من الآية والحديث:

أن هذه الأدلة عامة، وأدلة القول الأول خاصة، والخاص يقضي على العام.

نوقش:

أن أدلة القول الأول أخبار آحاد، وهي لا تقوى على تخصيص المتواتر، قال ابن الجصاص[١]: "هذه الأخبار- من أحاديث أدلة القول الأول- لا يجوز الإعتراض بها على ظاهر قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[٢] . لما بينا أن ما لم يثبت خصوصه من ظواهر القرآن وكان ظاهر المعنى بين المراد لم يجز تخصيصه بأخبار الآحاد"[٣] .

يجاب من وجهين:

الوجه الأول: أن المرجح أنهما سواء في التخصيص والتقييد ونحو ذلك، قال الشنقيطي رحمه الله:" واعلم أن التحقيق: أنه يجوز تخصيص المتواتر بأخبار الآحاد.."[٤] .

الوجه الثاني: أنهم قد خصصوا أدلتهم وقيدوها بسن معينة، "فكما أنه قد علم بدليل آخر أن الرضاعة مقيدة بسن مخصوص، فكذلك يعلم أنها مقيدة بقدر مخصوص"[٥] .

الدليل الثالث: ما ثبت في الصحيح عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: (**كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما ؟!**).[٦]

---

(١) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي البغدادي، المعروف بالجصاص لعمله بالجص، فقيه أصولي مفسر من أئمة الحنفية المجتهدين في عصره، من أهل الري، ولد في بغداد سنة ٣٠٥هـ ونشأ فيها وتلقى العلم ورحل إلى الأهواز ونيسابور ثم رجع بغداد وتفرغ للتدريس وامتنع من القضاء، حتى توفي بها سنة ٣٧٠هـ ، وكان مشهوراً بالزهد، له مؤلفات في الأصول والتفسير (انظر: سير أعلام النبلاء١٦/٣٤٠، البداية١١/٢٥٣، الشذرات٣/٧١، الأعلام١/١٧١).

(٢) النساء:٢٣.

(٣) أحكام القرآن (٣/٦٧).

(٤) مذكرة الشنقيطي (ص:٣٤٨).

(٥) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٣٤/٤٣) .

(٦) أخرجه البخاري كتاب: النكاح، باب شهادة المرضعة، (١١/٣٩٣)، برقم (٥١٠٤).

وجه الإستدلال: أن النبي ﷺ لم يسأل عن عدد الرضعات، ولم يستفصل، مما دل على أن الحكم لا يختلف.

يجاب:

بأنه لا يلزم من عدم ذكرها في الحديث عدم اشتراطها، فقد يكون ذلك بعد اشتهار الحكم واشتراط خمس رضعات.[١]

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: ما ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: (**لاتحرم المصة ولا المصتان**) .[٢]

الدليل الثاني: ما ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال:(**لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان**).[٣]

وجه الإستدلال من الحديثين:

قال ابن المنذر[٤]:" وأدنى ما يكون العدد بعد الاثنين: الثلاث، قلنا ذلك استدلالاً بحديث رسول الله ﷺ، ولولا ذلك ما كان بحد الذي يجب أن يقال إلا بظاهر قوله﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [٥][٦]

يجاب من أوجه:

---

(١) ينظر: فتح الباري (٣٩٣/١١).

(٢) أخرجه مسلم كتاب: الرضاع، باب: في المصة والمصتان، (١٠٧٣/٢)، برقم (١٤٥٠) من حديث عائشة .

(٣) أخرجه مسلم كتاب: الرضاع، باب: في المصة والمصتان، (١٠٧٤/٢)، برقم (١٤٥١٠) من حديث أم الفضل بنت الحارث، قال النووي:" زعم – بعضهم – أنه مضطرب، وهذا غلط ظاهر، وجسارة في رد السنن بمجرد الهوى، وتوهين صحيحها لنصرة المذاهب" شرح النووي على مسلم (٢٧٣/١٠)، وفيه أن الإملاجة: هي المصة يقال: ملج الصبي أمه وأملجته .

(٤) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، من كبار الفقهاء المجتهدين، لم يكن مقلداً لأحد، لقب بشيخ الحرم من تصانيفه: "الأوسط في السنن" و "الإشراف على مذهب العلماءط توفي سنة ٣١٩هـ. (انظر: طبقات الشافعية ٢٠١/٣، الشذرات ٢٨٠/٢، وفيات الأعيان ٢٠٧/٤) .

(٥)النساء:٢٣.

(٦) الإشراف (١١٨/٥).

الوجه الأول: أن هذا الإستدلال استدلال بالمفهوم، واستدلال أصحاب القول الأول استدلال بالمنطوق، وعند التعارض فالمنطوق مقدم على مفهوم المخالفة.[١]

الوجه الثاني: أن مفهوم المخالفة لا يعمل به إن كان اللفظ قد ورد جواباً لسؤال[٢]، ومنه: هذا الحديث فقد ورد جواباً لسؤال، ولفظ الحديث: عن أم الفضل قالت: دخل أعرابي على نبي الله ﷺ وهو في بيتي فقال: يا نبي الله إني كانت لي امرأة، فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتي الأولى: أنها أرضعت امرأتي الحدثى رضعة أو رضعتين، فقال نبي الله ﷺ: (**لا تحرم الإملاجة والإملاجتان**).

الترجيح:

هذه المسألة كما يقول عنها شيخ الإسلام:" من أشهر مسائل النزاع، والنزاع فيها من زمن الصحابة"[٣] ولذا فهي بحاجة إلى بسط أكثر، ولكن هذا ما تيسر .

وبعد النظر في الأقوال والأدلة يترجح من هذه الأقوال – والله أعلم بالصواب – القول الأول، وأنه يشترط للتحريم خمس رضعات، لصراحة أدلة هذا القول، ومناقشة ما استدل به أصحاب الأقوال الأخرى، وهو اختيار عدد من المحققين كشيخ الإسلام، وابن القيم، والشيخ عبد العزيز بن باز وغيرهم.[٤]

---

(١) ينظر: التحبير (٤١٧٣/٨)، والبحر المحيط (١٦٩/٦).

(٢) ينظر: شرح الكوكب المنير (٤٩٢/٣).

(٣) مجموع الفتاوى (٤٥/٣٤) .

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٤٤/٣٤)، وزاد المعاد (٥٠٧/٥)، ومجموع فتاوى الشيخ ابن باز (٢٣٨/٢٢).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(حكم الحاكم في المسائل التي يسوغ فيها الإجتهاد لا ينقض)[١] ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

هذه القاعدة تدخل ضمن قاعدة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)[٢].

فإذا حكم الحاكم في مسألة مختلف فيها بحكم فليس للحاكم الذي يأتي بعده أن ينقض هذا الحكم، وإن خالف اجتهاده .

ويتجلى من القاعدة حرص الشرع على استقرار وثبات الأحكام التي يترتب عليها ثبات أمور العباد .

والحاكم الذي لا ينقض حكمه هو من يصلح للقضاء، أما من لا يصلح فالمذهب أن جميع أحكامه تنقض، سواء وافقت الصواب أم لم توافقه[٣].

وذهب ابن قدامة –رحمه الله – إلى أن الذي ينقض هو ما خالف الصواب سواء كانت مما يسوغ فيها الاجتهاد أم لا يسوغ .

قال –رحمه الله–:(لأن حكمه غير صحيح، وقضاؤه كلا قضاء، لعدم شرط القضاء فيه، وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد، لأن الأول ليس باجتهاد)[٤] .

أما أحكامه التي وافقت الصواب فلا فائدة في نقضها فإن الحق وصل إلى أهله، وذهب إلى هذا القول عدد من أئمة الحنابلة[٥] .

---

(١) المغني ١١٤/٨. الأشباه والنظائر، للسيوطي، ١٦٥/١.

(٢) انظر : الفروق للقرافي ،١٠٣/٢، المنثور في القواعد ،٩٣/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ،ص، ١٠٢ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ،ص ، ١١٦ .

(٣) انظر :الفروع ٤٥٧/٦ ، الإنصاف ،٢٢٥/١١ ، كشاف القناع ،٣٢٧/٦ .

(٤) المغني ، لابن قدامة ١٠٥/١٠ .

(٥) انظر : شرح الزركشي على مختصر الخرقي،٢٦١/٧،قواعد ابن رجب ،ص١٢٢ .كشاف القناع،٣٢٧/٦.

ويشترط في الحكم الذي لا ينقض شروط [١]، هي :

١- أن لا يخالف نصاً من كتاب أو سنة متواترة أو آحاد. والمقصود بالمخالفة هنا المخالفة للحكم الثابت بالنص، أما الأحكام المخالفة للظاهر فلا تنقض، لأن المفهوم تختلف في ذلك[٢].

٢- أن لا يخالف إجماعاً قطعياً، لا ظنياً كالإجماع السكوتي .

وظاهر كلام ابن قدامة –رحمه الله- أن الحكم بخلاف الإجماع الظني ينقض أيضاً[٣].

٣- أن لا يحكم المجتهد بما لم يعتقده وفقاً للأئمة الأربعة .

أما الحكم الذي خالف القياس فلا ينقض مطلقاً على الصحيح من المذهب [٤] .

دليل القاعدة :

إجماع الصحابة[٥] فقد اجتهد الخلفاء الراشدون في مسائل واختلفت اجتهاداتهم، ولم ينقض أحد منهم اجتهاد من قبله. فقد اختلفوا –رضي الله عنهم- في قسمة الأموال فسوى أبو بكر –رضي الله عنه – بين الناس في العطاء . وخالفه عمر –رضي الله عنه – ففاضل بينهم ولم ينقض اجتهاده[٦].

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

إذا حكم حاكم بصحة الرضاع لأقل من خمس رضعات فلا يجوز لمن بعده أن ينقض حكمه، لاختلافهم في عدد الرضعات المحرمات [٧] .

---

(١) انظر : المبدع ،٤٩/١٠ وما بعدها ،الإنصاف ٢٢٣/١١، الإقناع،٣٨٦/٤.

(٢) انظر : شرح الزركشي على مختصر الخرقي ،٢٦٠/٧.

(٣) انظر: المغني ١٠٣/١٠،الكافي ٢٩٢/٤، المقنع ٣٨٦/٣.

(4) انظر: الإنصاف ٢٢٤/١١، الإقناع ٣٨٦/٤.

(5) انظر :المغني ،١٠٤/١٠ ،الأشباه والنظائر للسيوطي،ص١٠١ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ،ص ١١٥ .

(٦) انظر: روايات هذه الحوادث في :البيهقي ، ٣٤٨/٦ وما بعدها .

(٧) انظر: المغني، لابن قدامة ١٧١/٨. اختلاف العلماء، للمروزي، ص ١٤٦.

المبحث الثاني

قال البهوتي –رحمه الله-:{(ويشترط أن تكون) الخمس (متفرقات)[1]}.وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً.

يشترط أن تكون الرضعات متفرقات وهذا عند من يرى اشتراط تعدد الرضعات وهم الحنابلة والشافعية خلافا للحنفية والمالكية الذين لا يشترطون تعدد الرضعات بل قليله وكثيره يحرم[2].

حد الرضعة عند الشافعية:

أ– فذهب الشافعية إلى أنه متى التقم الثدي، فامتص منه ثم تركه باختياره، من غير عارض كان ذلك رضعة .

التعليل :

لأن الشرع ورد بذلك مطلقا، فحمل على العرف، والعرف هذا .

ب– أما القطع العارض لتنفس أو استراحة يسيرة، أو لشيء يلهيه، ثم يعود عن قرب لا يخرجه عن كونه رضعة واحدة .

وقالوا: كما أن الآكل إذا قطع أكلته بذلك، ثم عاد عن قريب لم يكن ذلك أكلتين بل واحدة.

ج– أما إذا قطعت المرضعة عليه ثم أعادته فلهم في ذلك وجهان:

أحدهما: أنها رضعة واحدة ولو قطعته مرارا حتى يقطع باختياره.

قالوا: لأن الاعتبار بفعله لا بفعل المرضعة .

والوجه الثاني: أنها رضعة أخرى لأن الرضاع يصح من المرتضع ومن المرضعة ولهذا لو أوجرته وهو نائم احتسب رضعة.

د– أما إذا انتقل من ثدي المرأة إلى ثدي غيرها وجهان :

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٨٦/١٣.

(٢) المبسوط، للسرخسي ١٣٤/٥. تبيين الحقائق، للزيلعي ١٨٢/٢. المدونة، للإمام مالك ٢٩٥/٢ . مختصر خليل، لخليل بن إسحاق ١٣٥/١. المجموع ، للإمام النووي ٢١٧/١٨. المغني، لابن قدامة ١٧٣/٨. الإنصاف، للمرداوي ٣٣٥/٩.

أحدهما: لا يعتد بواحد منهما لأنه انتقل من إحداهما إلى الأخرى قبل تمام الرضعة، فلم تتم الرضعة من إحداهما. ولهذا لو انتقل من ثدي المرأة إلى ثديها الآخر كانا رضعة واحدة.
والثاني: أنه يحتسب من كل واحد منهما رضعة، لأنه ارتضع، وقطعه باختياره من شخصين[1] .

أما حد الرضعة عند الحنابلة :

أ– أنه متى التقم الثدي، فامتص منه ثم قطعه قطعا بينا باختياره، كان ذلك رضعة، فإن عاد كان رضعة أخرى .

ب– أما إن قطع لضيق نفس، أو للانتقال من ثدي إلى ثدي، أو لشيء يلهيه، أو قطعت عليه المرضعة، نظرنا :

١– إن لم يعد قريبا، فهي رضعة.

٢– وإن عاد في الحال، ففيه وجهان :

أحدهما: أن الأولى رضعة، فإذا عاد، فهي رضعة أخرى، وهذا اختيار أبي بكر، وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل .

والوجه الآخر : أن جميع ذلك رضعة .[2]

الراجح:

أن الرضعة متى ما كانت منفصلة عن أختها بزمن بيّن يظهر فيه الانفصال، وهذا هو اختيار ابن القيم، وشيخنا السعدي رحمه الله، وهو الأقرب للصواب، ووجه ذلك، أننا لا نحكم بتحريم المرأة . مثلا . إلا بدليل لا يحتمل التأويل، ولا يحتمل أوجها أخرى، وهذا القول لا يحتمل سواه؛ لأن هذا أعلى ما قيل، وعلى هذا فلو أنه رضع أربع رضعات، وتنفس في كل واحدة خمس مرات، فلا يثبت التحريم على القول الراجح، حتى تكون كل واحدة منفصلة عن الأخرى. [3] .

---

(١) المجموع ، للإمام النووي ٥١١/٥. أسنى المطالب، لأبي يحيى السنيكي ٤١٧/٣.

(٢) المغني، لابن قدامة ١٧٣/٨. الإنصاف، للمرداوي ٣٣٥/٩ .

(٣) الشرح الممتع، لابن عثيمين ١١٤/١٢.

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المطلق يحمل على العرف[١])ويتضمن ذلك مسألتين:

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المطلق : ما جاء في الشرع من غير تحديد، ولا يوجد في اللغة تحديد له .

العرف لغة :

(العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة)[٢] .

فمن المعنى الأول – وهو تتابع الشيء – عرف الفرس سمي بذلك لتتابع الشعر .

ومن المعنى الثاني – وهو السكون والطمأنينة – قولك عَرَفَ فلان فلاناً عِرْفاناَ ومعرفة، وهذا أمر معروف. لأن من عرف شيئاً اطمأن إليه .

ومن هذا المعنى العَرْف ، وهي الرائحة الطيبة، لأن النفس تسكن إليها . قال تعالى ﴿وَيُدۡخِلُهُمُ ٱلۡجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمۡ﴾[٣] [٤] .

العرف اصطلاحاً :

ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، ولم يخالف الشرع[٥] .

فكل لفظ جاء في القرآن أو السنة دون تحديد لمعناه، ولا يوجد في اللغة تحديد لمعناه، فيرجع حينئذ إلى العرف [٦] .

فالعرف جهة معتبرة شرعاً فيما لم يرد في الشرع ولا في اللغة تحديد له.

وهذه القاعدة تندرج ضمن القاعدة الكلية (العادة محكمة).

---

(١) المغني ١٧٠/٧ . كشاف القناع للبهوتي ٨٦/١٣ .الأشباه والنظائر لابن السبكي ٥٠/١ – الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٩/١.

(٢) معجم مقاييس اللغة ،٢٨١/٤.

(٣) محمد:٦.

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة ،٢٨١/٤، لسان العرب ،٢٣٦/٩، القاموس المحيط،ص ١٠٨٠ .

(٥) انظر تعريف العرف في : التعريفات للجرجاني ،ص ١٤٩ ، الكليات للكفوي،ص ٦١٧ ، علم أصول الفقه لعبدالوهاب خلاف ،ص ٩٩ .

(٦) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٩٨ .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أن المرجع في معرفة الرضعة المعتبرة في التحريم، العرف، لأن الشرع ورد بذلك مطلقاً، فلم يحدها بمقدار أو زمن. فدل ذلك على أنه ردهم إلى العرف.

قال ابن القيم: (متى التقم الثدي، فامتص منه ثم تركه باختياره، من غير عارض كان ذلك رضعة؛ لأن الشرع ورد بذلك مطلقا، فحمل على العرف، والعرف هذا)[١] .

(١) زاد المعاد، لابن القيم ٥/٥١١.

المبحث الثالث

قال البهوتي –رحمه الله–: {(وإن حلب في إناء خمس حلبات في خمسة أوقات ثم سقي) للطفل (دفعة واحدة كان رضعة واحدة)[١]} وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً:

يحسن بنا قبل أن نذكر الخلاف في هذه المسألة أن نبين معنى الوجور وذكر الخلاف فيه.

المقصود بالوجور:

هو: أن يُصب اللبن في حلقه صباً من غير الثدي[٢] .

أما رأي العلماء في الوجور:

فذهب جمهور أهل العلم أنه يثبت به التحريم، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد، والشعبي والثوري[٣]، وبه قال مالك[٤] في الوجور[٥].

والقول الثاني: لا يثبت التحريم، وهو مذهب داود؛ لأن هذا ليس برضاع، وإنما حرم الله ورسوله بالرضاع [٦] .

وقد رجح ابن قدامة في المغني مذهب الجمهور فقال:

(ولنا: أن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالإرتضاع، ويحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم ما يحصل من الارتضاع، فيجب أن يساويه في التحريم. والأنف سبيل الفطر للصائم،

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٨٧/١٣.

(٢) القاموس المحيط، للفيروز آبادي ٤٩١/١ . لسان العرب، لابن منظور ٢٧٩/٥.

(٣) سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب أبو عبد الله الثوري الكوفي المجتهد، إمام الحفاظ، سيد العلماء العاملين في زمانه، مصنف كتاب "الجامع" ولد سنة ٩٧هـ، ومات سنة ١٢٦هـ. (انظر: ترجمته في سير أعلام النبلاء ٢٢٩/٧ ، التقريب (٣٩٤) رقم ٢٤٥٨ ، تذكرة الحفاظ ١٥١/١) .

(٤) مالك بن أنس بن أبي عامر الحميري، الأصبحي المدني، إمام دار الهجرة، وصاحب المذهب، كان إماما حافظاً متقناً صلباً في دينه، بعيداً عن مداهنة الأمراء والملوك، قال عنه الشافعي : " إذا ذكر العلماء فمالك النجم " مات سنة (١٧٩). (انظر: سير أعلام النبلاء ٤٨/٨ ، تهذيب التهذيب ٥/١٠ ، شذرات الذهب ١٢/٢) .

(٥) المبسوط، للسرخسي ١٣٤/٥. المدونة، للإمام مالك ٢٩٥/٢. المهذب، للشيرازي ١٤٣/٣. المغني، لابن قدامة ١٧٣/٨.

(٦) المحلى، لابن حزم ١٨٥/١٠.

فكان سبيلا للتحريم كالرضاع بالفم. قال: والذي يحرم من ذلك ما كان مثل الرضاع وهو خمس، فإن ارتضع وكمل الخمس بالوجور، أو أوجر وكمل الخمس برضاع ثبت التحريم[1]).

أقوال العلماء في هذه المسألة:

ذكر الشافعية في هذه المسألة وهي إذا حلب في إناء ثم سقي الطفل خمسة مسائل :

إحداهن: أن يحلب منها لبن دفعة واحدة، فيوجره الطفل مرة واحدة. فهذه رضعة واحدة.

الثانية: أن يحلب منها اللبن خمس مرات في خمسة أوان، ثم يوجر الصبي ذلك اللبن في خمسة أوقات متفرقة لبن كل إناء في وقت، فذلك خمس رضعات لتفرق الحلب والوجور.

الثالثة: أن يحلب منها لبن كثير دفعة واحدة، ثم يوجره الصبي في خمسة أوقات متفرقة فالمنصوص عليه أنه رضعة وهو الصحيح[2] .

التعليل:

لأن الوجور فرع للرضاع، ومعلوم أن التحريم لا يحصل في الرضاع إلا بأن ينفصل اللبن عن ثدي المرأة خمس مرات متفرقات، ويصل إلى جوف الصبي في خمسة أوقات متفرقة، وكذلك في الوجور لا بد أن ينفصل خمسة انفصالات، ويتصل خمسة اتصالات متفرقات.

الرابعة: إذا حلب منها اللبن في خمسة أوقات متفرقة في خمسة أوان، فأوجره الصبي دفعة واحدة كان رضعة واحدة .

التعليل :

لأن اللبن لم يحصل في جوف الصبي إلا مرة واحدة.

الخامسة: أن يحلب اللبن في خمسة أوقات متفرقة، كل وقت في إناء، ثم خلط ذلك اللبن في إناء واحد، وأوجره الصبي في خمسة أوقات متفرقة. فيه قولان :

أحدهما: أنه يعتبر خمس رضعات ويثبت التحريم لأنه تفرق في الحلب والسقى.

والآخر: أنه رضعة واحدة لأن التفريق الذي حصل من جهة المرضعة قد بطل حكمه بالجمع في إناء .[3]

---

(١) المغني، لابن قدامة ١٧٣/٨.

(2) المجموع ،للنووي ٢١٨/١٨ .

(3) البيان في مذهب الشافعي، لأبي الحسين الشافعي ١٥١/١١ . المجموع ،للنووي ٢١٨/١٨.

مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة إلى أن الاعتبار في هذه المسألة هو شرب الصبي لهذا اللبن لأنه هو المحرم ولذلك قالوا:

١- لو حلبت المرأة في إناء دفعة واحدة، ثم سقته غلاما في خمسة أوقات، فهو خمس رضعات، كما لو أنه أكل من طعام خمس أكلات متفرقات، لكان قد أكل خمس أكلات.

٢- ولو حلبت في إناء حلبات في خمسة أوقات، ثم سقته دفعة واحدة كان رضعة واحدة، كما لو جعل الطعام في إناء واحد في خمسة أوقات، ثم أكله دفعة واحدة، كان أكلة واحدة.

واستدلوا لذلك:

قالوا أن الاعتبار بشرب الصبي له؛ لأنه المحرم، ولهذا ثبت التحريم به من غير رضاع، ولو ارتضع بحيث يصل إلى فيه، ثم مجه، لم يثبت التحريم، فكان الاعتبار به، وما وجد منه إلا دفعة واحدة، فكان رضعة واحدة، وإن سقته في أوقات، فقد وجد في خمسة أوقات، فكان خمس رضعات [1].

(١) المغني، لابن قدامة ١٧٤/٨. الإقناع، للحجاوي ١٢٦/٤. الشرح الكبير، لأبي الفرج ٢٠٣/٩.

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العادة محكمة)[١] ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

يتضح معنى القاعدة بمعرفة معنى العادة والعرف:

فالعادة في اللغة :مشتقة من المعاودة بمعنى التكرار، وهي اسم لتكرير الفعل والانفعال حتى يصير ذلك سهلاً تعاطيه كالطبع[٢] وقال في القاموس العادة : الدَّيدَنُ[٣] .

وفي الشرع: ما استمر الناس عليه على حكم المعقول وعادوا له مرة بعد أخرى[٤].

والعرف: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع السليمة بالقبول[٥] .

والفقهاء يقولون: (العادة محكمة ، والعرف قاض)[٦] .

والمعنى: أن العادة تُجعل حَكَمَاً لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه[٧] .

وهذا يعني: أنه إذا لم يرد نص يخالفها أصلاً ، أو ورد لكنه عام فإن الناس يحتكمون إلى العادة و الشرع يقرهم على ذلك .

وجملة ذلك :(أن الأحكام التي جاء بها الشرع يحتاج كل واحد منها إلى أمرين :-

الأول: معرفة حده وتفسيره .

الثاني: بعد هذا ، يحكم عليها بأحد الأحكام الخمسة ، فإذا وجدنا الشارع حكم عليها بإيجاب، أو استحباب، أو منع أو إباحة فإن كان قد حدها وفسرها كالصلاة والزكاة والصيام ونحو ذلك، رجعنا إلى ما حده الشارع، كما رجعنا إلى ما حكم به. وأما إذا حكم عليها ولم

---

(١) المغني١٣/٢١٢ .كشاف القناع للبهوتي ١٣/٨٧.الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٠- الأشباه والنظائر لابن نجيم١/٧٩.

(٢) مفردات الراغب /٥٩٤ .

(٣) القاموس المحيط /٢٧٤ .

(٤) انظر. التعريفات للجرجاني /١٨٨ ، ومعجم التعريفات الفقهية للبركتي /٣٦٩ .

(٥) انظر . التعريفات للجرجاني /١٦٣ ، ومعجم التعريفات الفقهية للبركتي /٣٧٧ .

(٦) ذكره ابن عابدين في مجموعة رسائله ٢/١١٩ (رسالة العرف) والبركتي في معجم التعريفات /٣٦٩ .

(٧) قواعد الزرقا /٢١٩ .

يحدها فإنه حكم على العباد بما يعرفونه ويعتادونه[١] وقد يصرح لهم بالرجوع إلى ذلك كقوله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٢] .

وتطلق العادة على ما يعتاده الفرد في شؤونه الخاصة كنومه وشربه وحديثه إلخ .

وهذه عادة فردية .

وتطلق على ما اعتاده الجماعة من الناس في شؤون حياتهم .

والمراد من هذه القاعدة: هو ما اعتاده الجماعة من الناس ، لا ما اعتاده الفرد في حياته وشؤونه، إذ لا اعتبار بعادة الفرد في الشرع .

والعرف: ما اعتاده جمهور الناس من قول أو فعل .

فالعادة: أعم من العرف لأنها شاملة لما اعتاده الفرد والجماعة وبينهما عموم وخصوص مطلق، يجتمعان فيما اعتاده الناس من قول أو فعل ، وتنفرد العادة فيما يعتاده الفرد في حياته وشؤونه الخاصة، ويمكن أن يكون العرف والعادة بمعنى واحد ولا حرج [٣].

فهذه القاعدة هي من القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي وتكاد تكون شاملة لجميع أبواب الفقه، وعليها يقع مدار كثير من الأحكام الشرعية التي لا يحصى عددها ولا ينقضي تجددها.

قال السيوطي:(اعلم أن اعتبار العادة والعرف رُجع إليه في الفقه، في مسائل لا تعد كثرة)[٤] انتهى. وفي هذا ما يدل على عظم هذه الشريعة ومراعاتها لأحوال الناس ومصالحهم .

شروط العرف:

ليس كل عرف جرى عليه الناس وشاع بينهم معتبر شرعاً، بل لا بد للعرف الصحيح من شروط، تتخلص فيما يلي[٥] :

---

(١) القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي /٤٢ .

(٢)النساء:١٩.

(٣) محاضرات في علم القواعد الفقهية د . عبد الغفار صالح /٤١ .

(٤) الأشباه والنظائر /٩٠ .

(٥) انظر: هذه الشروط في: المدخل الفقهي العام (٢/٧٨٤-٨٨٠)، اثر الأدلة المختلف فيها، د. مصطفى البغا (٢٨٠) ، أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح عوض (٢٥٢) ، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. احمد فهي أبو سنة (١٠) ، أصول مذهب الإمام أحمد، د. عبدالله التركي (٥٨٨).

أولاً: ألا يكون العرف مخالفاً للأدلة الشرعية، لأنه حينئذٍ يكون عرفاً فاسداً غير صالح لبناء الأحكام عليه.

ثانياً: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً :

ومعنى الاطراد: أن يكون عمل النّاس مستمراً به في جميع الحوادث .

ومعنى الغلبة: أن يكون العمل به جارياً في أكثر الحوادث .

ثالثاً : ألا يعارض العرف تصريح بخلافه :

وهذا الشرط خاص بالعرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف عليهن وذلك لأن الإلزام بالعرف هو من قبيل الدلالة، والتصريح بخلافه مبطل لهذه الدلالة، ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

رابعاً : أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف:

وذلك بأن يكون العرف سابقاً على التصرف، ثم يستمر إلى زمان التصرف، فيكون مقارناً له، لأن العرف إنما يؤثر فيما يوجد بعده، لا فيما مضى قبله[١]. وفي ذلك يقول الإمام السيوطي: « العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر »[٢] .

أدلة القاعدة :

١- الآيات التي أحال الله فيها على العرف، مثل :

قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٣] ، وقوله: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٤] . وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[٥] .

وجه الدلالة : أن الله بيّن أن العشرة بالمعروف، والنفقة بالمعروف، والإمساك بالمعروف، والمفارقة بالمعروف، فإحالة الله على العرف فيما لم يرد فيه تحديد من الشرع أو اللغة دليل على اعتبار العرف في التشريع [١].

---

(١) انظر: اثر الأدلة المختلف فيها، د. مصطفى البغا (٢٨٠) .

(٢) الأشباه والنظائر (١٩٣).

(٣) النساء:١٩.

(٤) البقرة:٢٢٨.

(٥) الطلاق:٢.

٢- عن عاشة – رضي الله عنها- أن هنداً بنت عتبة ، قالت : يا رسول الله ﷺ، إن أبا سفيان رجلٌ شحيح ، فهل عليَّ جناح أن آخذ من ماله سرّا ؟ قال : « **خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف** » [٢] .

قال الإمام النووي –رحمه الله- : « في هذا الحديث فوائد منها: اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي » [٣] .

٣- عن محيصة رضي الله عنه: أن ناقةً للبراء بن عازب رضي الله عنه دَخَلَتَ حائطاً فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل [٤] .

وبيّن الإمام العلائي –رحمه الله- وجه الدلالة من الحديث ، فيقول: « وهو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية وبناؤها عليها، لأن عادة الناس إرسال مواشيهم بالنهار للرعي، وحبسها بالليل، وعادة أهل البساتين والمزارع الكون في أموالهم بالنهار – غالباً- دون الليل، فبنى النبي ﷺ التضمين على ما جرت به عادتهم » [٥].

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أن المرجع في معرفة الرضعة المعتبرة في التحريم، العرف، لأن الشرع ورد بذلك مطلقاً، فلم يحدها بمقدار أو زمن. فدل ذلك على أنه ردهم إلى العرف، والعرف أن من حلب في إناء خمس حلبات في خمسة أوقات ثم سقي الطفل دفعة واحدة كانت رضعة.

قال ابن قدامة:(المعتبر في الرضعة العرف وهم لا يعدون هذا رضعات) [٦] .

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٨٢/٣٤).

(٢) أخرجه البخاري، في كتاب البيوع ، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفونه بينهم، حديث (٢٢١١) . ومسلم ، في : كتاب الأقضية ، باب قضية هند ، حديث (١٧١٤).

(٣) شرح صحيح مسلم (٣٧٣/١٢، ٣٧٤) ، وانظر : مجموع الفتاوى (٨٦/٣٤) .

(٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ : كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، حديث (٣٧) (٥٧٣/٢).

(٥) المجموع المذهب (٤٠٥/٢) .

(٦) المغني، لابن قدامة ١٧٤/٨.

المبحث الرابع

قال البهوتي –رحمه الله–: {(فلو صبه في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت التحريم لأن هذا ليس بمشوب)[١]} وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً.

أراء العلماء في اللبن إذا اختلط بغيره:

- إذا اختلط اللبن بغيره إما أن يكون غالباً – أي اللبن – أو مغلوباً.

أ- فإن كان اللبن غالباً وصفاته باقية فهذا لا نزاع فيه أنه يحرم [٢] .

ب- أما إذا كان اللبن مغلوبا فاختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول :

إن كان اللبن مغلوباً فإنه لا يثبت التحريم وهذا قول الحنفية والمالكية وأبي ثور[٣] وابن حامد والمزني[٤] .

واستدلوا:

١- قالوا أن الشرع علق الحرمة في باب الرضاع بمعنى التغذي واللبن المغلوب بالماء لا يغذي الصبي لزوال قوته.

٢- أن الحكم للأغلب، ولأنه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد به [٥] .

القول الثاني:

أنه إذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات في جب ماء فسقي منه الصبي تثبت به الحرمة وهذا قول الشافعية والمذهب عند الحنابلة[٦] .

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٨٨/١٣.

(٢) العناية شرح الهداية، للبابرتي ٤٥٢/٣. المجموع شرح المهذب، للنووي ٢٢١/١٨. الإنصاف، للمرداوي ٣٣٧/٩.

(٣) إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي أبو ثور ويكنى أيضاً أبا عبدالله الإمام الحافظ الحجة المجتهد الفقيه، مفتي العراق، ولد سنة (١٧٠هـ)، وتوفي في صفر سنة (٢٤٠هـ) . (انظر: ترجمته في سير أعلام النبلاء ٧٢/١٢ ، تاريخ بغداد ٦٥/٦ ، شذرات الذهب ٩٣/٣) .

(٤) البناية شرح الهداية، للعيني ٢٦٩/٥. الشرح الكبير، للدردير ٥٠٣/٢. المغني، لابن قدامة ١٧٥/٨.

(٥) البناية شرح الهداية، للعيني ٢٦٩/٥. الشرح الكبير، للدردير ٥٠٣/٢.

(٦) فتح الوهاب، لأبي يحيى السنيكي ١٣٦/٢. الإنصاف، للمرداوي ٣٣٧/٩.

واستدلوا:

قالوا أن اللبن وصل إلى جوف الصبي بقدره في وقته فتثبت الحرمة كما إذا كان اللبن غالباً ولا شك في وقت الرضاع، والدليل على أن القدر المحرم من اللبن وصل إلى جوف الصبي أن اللبن وإن كان مغلوبا فهو موجود شائع في أجزاء الماء وإن كان لا يرى فيوجب الحرمة[1] .

☒ أما إن كان اللبن صب في ماء كثير لم يتغير به الماء ولم تكن صفاته باقية فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

قال ابن قدامة – رحمه الله– : (أن هذا لا يثبت به التحريم ،لأن هذا ليس بلبن مشوب ولا يحصل به التغذي ولا إنبات اللحم ولا إنشاز العظم فليس برضاع ولا في معناه، فوجب أن لا يثبت حكمه فيه) [2] .

وحكي عن القاضي، أن التحريم يثبت به. وهو قول الشافعي؛ لأن أجزاء اللبن حصلت في بطنه، فأشبه ما لو كان لونه ظاهرا) [3] .

---

(١) المجموع شرح المهذب، للنووي ٢٢٠/١٨. الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ٢٠٥/٩.

(٢) المغني، لابن قدامة ١٧٥/٨.

(٣) فتح الوهاب، لأبي يحيى السنيكي ١٣٦/٢. المغني، لابن قدامة ١٧٥/٨.

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها فهل هي كالمعدومة حكما أو لا ؟) [١] ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

إذا وقعت عين في سائل آخر، ولم يظهر أثرها في تغيير اللون أو الطعم أو الرائحة، فاختلف العلماء في حكمها، هل هي كالمعدومة فلا تؤثر فيه، أم تغير حكمه[٢] .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أن اللبن المشوب بالماء المنغمر فيه، ففي وجه يثبت به حكم تحريم الرضاع، وإنما يحرّم إذا شرب الماء كله، ولو في دفعات، ويكون رضعة واحدة، وهو قول الشافعي وحكي عن القاضي، وفي وجه لا يثبت به تحريم الرضاع، واختاره صاحب (المغني) وقال: إن هذا ليس برضاع، ولا في معناه[٣] .

---

(١) القواعد لابن رجب ٢٩/١.

(٢) تقرير القواعد، لابن رجب ١٧٢/١. القواعد الفقهية، للزحيلي ١٠٥٦ .

(٣) تقرير القواعد، لابن رجب، (قاعدة الثانية والعشرون). القواعد الفقهية، د. محمد الزحيلي قاعدة ٣٠١.

الفصل الثالث:

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل "وإذا تزوج امرأة (كبيرة ذات لبن من غيره)" وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول

قال البهوتي –رحمه الله–{(وإذا تزوج امرأة (كبيرة ذات لبن من غيره ولم يدخل بها وثلاث صغائر فأرضعت الكبيرة إحداهن حرمت الكبيرة أبدا وبقي نكاح الصغيرة) لأنها ربيبة لم يدخل بأمها وفارق ما لو ابتدأ العقد عليهما)[١]} وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً .

اختلف أهل العلم:

القول الأول : أن الكبيرة تحرم على التأبيد وهذا مذهب الأئمة الأربعة وبهذا قال الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي [٢] .

القول الثاني: أن نكاح الكبيرة ثابت ، وتنزع منه الصغيرة،وبهذا قال به الأوزاعي.

قال ابن قدامة: (وهذا ليس صحيح) [٣] .

واستدل أصحاب القول الأول:

قالوا: أن الزوجة الكبيرة صارت من أمهات نسائه، وأمهات النساء يحرمن بمجرد العقد، فتحرم أبداً، لقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ﴾[٤] [٥] .

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٨٨/١٣.

(٢) المبسوط، للسرخسي ١٤٣/٥. بدائع الصنائع، للكاساني ١١/٤. المدونة، لمالك ٣٠٢/٢. الذخيرة، للقرافي ٢٨٢/٤. الأم، للشافعي ٣٥/٥. المجموع، للنووي ٢٢٩/١٨. المغني، لابن قدامة ١٨٢/٨. الإنصاف، للمرداوي ٣٣٩/٩. المحلى، لابن حزم ١٧٧/١٠.

(٣) المغني، لابن قدامة ١٨٢/٨.

(٤) النساء:٢٣.

(٥) المغني، لابن قدامة ١٨٣/٨. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للزركشي ٥٩٦/٥.

وجه الإستدلال:

أن الله لم يشترط دخول الزوج بها [١] .

وأما الصغيرة فللمذهب فيها روايتان:

الرواية الأولى: ثبوت نكاح الصغيرة قال المرداوي في الإنصاف (هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب منهم.: الخرقي، وابن عقيل. قال في القواعد الفقهية: هذه الرواية أصح. قال الزركشي: هذا أشهر الروايتين)[٢]. وبهذا قال مالك (قال مالك :تحرم الكبيرة ولا تحرم الصغيرة المرضعة إذا لم يكن دخل بأمها التي أرضعتها) [٣].

واستدلوا:

١- **قالوا:** أن الصغيرة أصبحت ربيبة، ولم يدخل بأمها، فلا تحرم[٤]، لقول الله سبحانه ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [٥] .

٢- لو أن رجلا تزوج امرأة كبيرة فطلقها قبل البناء بها ثم تزوج صبية مرضعة فأرضعتها امرأته تلك المطلقة لم تكن تحرم عليه هذه الصبية؛ لأنها من الربائب اللاتي لم يدخل بأمهاتهن[٦].

الرواية الثانية:

ينفسخ نكاح الصغيرة. وهو قول الشافعي، وأبي حنيفة [٧] .

واستدل هؤلاء:

قالوا: أن الكبيرة أصبحت أماً والصغيرة صارت بنتاً، واجتمعتا في نكاحه، والجمع بينهما محرم، فانفسخ نكاحهما، كما لو صارتا أختين، وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً[٨] .

---

(١) المغني، لابن قدامة ١٨٢/٨.

(٢) الإنصاف، للمرداوي ٣٣٩/٩.

(٣) المدونة، لمالك ٣٠٢/٢.

(٤) الشرح الكبير، لابن قدامة ٢٠٧/٩.

(٥)النساء:٢٣.

(٦) المدونة، لمالك ٣٠٢/٢.

(٧) المبسوط، للسرخسي ١٤٣/٥. بدائع الصنائع، للكاساني ١١/٤. الحاوي الكبير، للماوردي ٣٨٧/١١. المجموع، للنووي ٢٢٩/١٨.

(٨) تبيين الحقائق، للزيلعي ١٨٦/٢. الحاوي الكبير، للماوردي ٣٨٧/١١.

ويجاب عن هذا:

١- بأن إزالة الجمع ممكن بانفساخ نكاح الكبيرة، وهو أولى به لتحريمها بمجرد العقد، بخلاف البنت فإنها لا تحرم إلا بالدخول بالأم [١] .

٢- لأن الجمع طرأ على نكاح الأم والبنت، فاختص الفسخ بنكاح الأم، كما لو أسلم وتحته امرأة وبنتها [٢].

٣- وأما الأختان فليست إحداهما أولى بالفسخ من الأخرى [٣].

الترجيح :

بعد عرض الأقوال والأدلة يتبين ترجيح من قال أن الزوجة الكبيرة تحرم على التأبيد وثبوت نكاح الصغيرة نظراً لما استدل به هؤلاء والإجابة على ما ذكره أصحاب القول الآخر.

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(الدوام أقوى من الابتداء)[٤] ويتضمن ذلك مسألتين:

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

الدوام: هو اللزوم والسكون [٥] ، ويطلق كذلك على التحرك والدوران، يقال: دوَّم الطائر، إذا تحرك في طيرانه [٦] .

والابتداء مفتتح الشيء وأوله، يقال : أبدأت الشيء أُبدِئه إبداءً : إذا أنشأته [٧] .

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للزركشي ٥/٥٩٥.

(٢) المغني، لابن قدامة ٨/١٨٣.

(٣) المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح ٧/١٢٨ .

(٥) قواعد ابن رجب ١/٢٤٣ . كشاف القناع للبهوتي١٣/ ٨٨.

(٦) انظر : الصحاح، ٥/١٩٢٢، معجم مقاييس اللغة، ٢/٣١٥.

(٧) انظر : لسان العرب ١٢/٢١٥، تاج العروس ٨/ ٢٩٧.

(٨) انظر : جمهرة اللغة، ٢/١٠١٩، معجم مقاييس اللغة ١/٢١٢، لسان العرب ١/٢٦.

والمعنى: (أن استمرار الشيء وبقاءه على حالته التي هو عليها أسهل من إحداثه وإنشائه من جديد، فإنه يحتاج في الابتداء إلى ما لا يحتاج إليه في الدوام، وذلك لقوّة الدوام وثبوته واستقرار حكمه) [١] ، وهذا يدل على أن ما كان مانعاً للدوام فهو في منع الابتداء أولى وأحرى [٢] .

دليل القاعدة:

عن أبي هريرة- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ : « **إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته** » [٣].

وجه الدلالة: أن ابتداء الصلاة وقت طلوع الشمس منهي عنه[٤] ، بخلاف ابتدائها قبل الطلوع واستدامتها في أثنائه فهو جائز، لهذا الحديث، وذلك لأن استدامة الصلاة في وقت النهي أسهل من ابتدائها فيه، ودفع الصلاة بإبطالها قبل الشروع فيها أسهل من رفعها ورفضها بعد الشروع [٥] .

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، د. ناصر الميمان (٣١٤).

(٢) انظر : الصارم المسلول، ابن تيمية ٥٠٧/٢، ٨١٣/٣، شرح العمدة، كتاب الصلاة (٢٥٤) ، المبدع، ابن مفلح ١١٥/٧، الأشباه والنظائر، ابن السبكي ٣١٧/١.

(٣) الحديث، أخرجه البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب، حديث (٥٥٦) .

(٤) لحديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه : « **ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن أو أن نقبر فيهن فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع ، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس ، وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب** » .

أخرجه مسلم، في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، حديث (٨٣١) .

ومعنى : حين يقوم قائم الظهيرة : أي قيام الشمس وقت الزوال حين لا يبقى للقائم في الظهيرة ظل في المشرق ولا في المغرب. (انظر : النهاية، ابن الأثير ١٢٥/٤. شرح صحيح مسلم، للنووي ٤/)٤٣٤.

(٥) انظر : أعلام الموقعين، ابن القيم ٣٤١/٢.

.

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أن الزوجة الكبيرة صارت من أمهات نسائه، وأمهات النساء يحرمن بمجرد العقد، فتحرم أبداً، وأما الصغيرة أصبحت ربيبة، ولم يدخل بأمها، فلا تحرم إلا بالدخول بالأم، لأن الدوام أقوى من الابتداء [١] .

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للزركشي ٥/٥٩٦

المبحث الثاني

قال البهوتي –رحمه الله–: {(فإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحهما) بأن كان بعد الدخول بالكبرى (فعليه نصف مهر الصغرى)[١]... (يرجع به) الزوج (على الكبرى)[٢]}

وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً.

إذا فسد نكاح المرأة فلا يخلو من أمرين:

أ- إما أن يكون من قبل الزوجة نفسها، وهذه لها حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون قبل الدخول.

فكل امرأة أفسدت نكاح نفسها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها. وبهذا قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وأصحاب الرأي .

قال ابن قدامة – رحمه الله –: (ولا نعلم فيه خلافا) [٣] .

التعليل:

لأن فسخ نكاحها بسبب من جهتها، فسقط صداقها، كما لو ارتدت[٤] .

الحالة الثانية: أن يكون بعد الدخول بها.ففيه قولان:

القول الأول: إذا أفسدت المرأة نكاحها بالرضاع بعد الدخول فلها المهر.وبهذا قال الأئمة الأربعة.

قال المرداوي في الإنصاف: (بغير خلاف في المذهب) [٥] .

---

(١) (لأن نكاحها انفسخ بغير سبب من جهتها، وذلك يوجب نصف المهر على الزوج كما تقدم) .

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٩٢/١٣ .

(٣) المبسوط، للسرخسي ١٤٣/٥. بدائع الصنائع، للكاساني ١١/٤. المجموع، للنووي ٢٢٩/١٨. روضة الطالبين، للنووي ٢٦/٩. المغني، لابن قدامة ١٨٤/٨.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني ١١/٤. المغني، لابن قدامة ١٨٤/٨.

(٥) درر الحكام، لمحمد بن فرامرز ٣٥٨/١. المدونة، لمالك ٣٠٢/٢. روضة الطالبين، للنووي ٢٦/٩. الإنصاف، للمرداوي ٣٤٢/٩.

التعليل:

١- لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لها المهر بما استحل من فرجها»[١] .

٢- ولأنه استقر بدخوله بها استقرارا لا يسقطه شيء، ولذلك لا يسقط بردتها ولا بغيرها[٢].

القول الثاني: إذا أفسدته بعد الدخول فإنه لا مهر لها، وهي رواية في المذهب واختارها شيخ الإسلام.

قال شيخ الإسلام:(ومتى خرجت منه زوجته بغير اختياره بإفسادها أو بإفساد غيرها أو بيمينه لا تفعلي شيئًا ففعلته: فله مهرها...والفرقة إن كانت من جهتها فهي كإتلاف البائع. فيخير على المشهور بين مطالبتها بمهر المثل وضمان المسمى لها وبين إسقاط المسمى)[٣] .

التعليل:

ليس لأنه لم يستقر للزوجة، ولكن من أجل الضمان؛ لأنها لما فوتت نفسها على زوجها ضمنته بالمهر.

قال ابن عثيمين – رحمه الله -: (وهذا القول لا شك أنه قوي)[٤] .

ب- وإما أن يكون من غيرها:

١- إن أفسد النكاح غير الزوجة، فإن كان قبل الدخول فللزوجة النصف.وهذا قول عامة أهل العلم[٥].

التعليل:

لأن نكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها، والفسخ إذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه[٦].

---

(١) أخرجه الترمذي، كتاب النكاح/باب ما جاء لا نكاح إلا بولي (١١٠٢)، وأخرجه الدارمي،كتاب النكاح/ باب النهي عن النكاح بغير ولي (٢٦٨٤) .

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني ١١/٤. المغني، لابن قدامة ١٨٤/٨.

(٣) المستدرك، لابن تيمية ٢٠٤/٤.

(٤) الشرح الممتع، لابن عثيمين ٢٢٨/١٢.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني ١١/٤. المجموع، للنووي ٢٢٩/١٨. المغني، لابن قدامة ١٨٤/٨.

(٦) أسنى المطالب، لأبي يحيى السنيكي ٤١٩/٣. المغني، لابن قدامة ١٨٤/٨.

٢- وإن كان بعد الدخول فللزوجة جميع المهر.

التعليل:

لأنه استقر بدخوله بها استقرارا لا يسقطه شيء، ولذلك لا يسقط بردتها ولا بغيرها.

إلا أن الزوج هنا يرجع بما غرمه للزوجة على من أفسده[١] .

أما ما غرمه الزوج في هذه المسألة وهو نصف مهر الصغرى فقد اختلف فيه:

القول الأول:أنه يرجع على الكبيرة بما لزمه من صداق الصغيرة. وبهذا قال الشافعية، والحنابلة [٢].

واستدلوا:

١- قالوا أن الزوج إنما يرجع بالنصف، لأنه لم يغرم إلا النصف، فلم يجب له أكثر مما غرم.

٢- ولأنه بالفسخ يُرجَع إليه بدل النصف الآخر، فلم يجبْ له بدلُ ما أَخَذ بدله مرة أخرى.

٣- ولأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، وإنما ضمنت المرضعة هاهنا لما ألزمت الزوج ما كان معرضا للسقوط بسبب يوجَد من الزوجة، فلم يرجع هاهنا بأكثر مما ألزمته[٣].

القول الثاني: أنه يرجع بجميع صداقها، لأنها أتلفت البضع، فوجب ضمانه.

وهذا حكي عن بعض أصحاب الشافعية [٤].

القول الثالث: إن كانت المرضعة تعمدت الفساد، رجع عليها بنصف الصداق، وإلا فلا يرجع بشيء.وهذا رأي أبي حنفية[٥] وأبي يوسف.[١]

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني ١١/٤. المغني، لابن قدامة ١٨٤/٨.

(٢) فتح الوهاب، لأبي يحيى السنيكي ١٣٨/٢. الفروع، لابن مفلح ٢٨٤/٩.

(٣) المغني، لابن قدامة ١٨٤/٨.

(٤) تحفة المنهاج، للهيتمي ٢٩٥/٨. المجموع، للنووي ٢٢٩/١٨.

(٥) أبو حنيفة : النعمان بن ثابت التيمي بالولاء الكوفي إمام الحنفية، الفقيهن المجتهد، المحقق أحد الأئمة الأربعة، قيل أصله من أبناء فارس، ولد ونشأ بالكوفة، كان يبيع الخز ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والإفتاء، وأراده عمر بن هبيرة (أمير العراق) على القضاء، فامتنع ورعاً، وأراده المنصور العباسي بعد ذلك على القضاء ببغداد، فأبى ، فحلف عليه ليفعلن، فحلف ابو حنيفة أنه لا يفعل، فحبسه إلى أن مات، كان قوي الحجة، قال الإمام الشافعي: (الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة) توفي سنة ١٥٠هـ، (انظر: تاريخ بغداد٣٢٣/١٣، وفيات الأعيان١٦٣/٢، النجوم الزاهرة١٢/٢، البداية والنهاية١٠٧/١٠) .

ويجاب عن هذا:

أن ما ضمن في العمد ضمن في الخطأ، كالمال، ولأنها أفسدت نكاحه، وقررت عليه نصف الصداق، فلزمها ضمانه، كما لو قصدت الإفساد.[٢]

❖ بعد أن تبين لنا أنه يجب نصف مهر الصغرى فهل الواجب نصف المسمى أو نصف مهر المثل :

اختلف أهل العلم في ذلك:

القول الأول:

أنه يجب نصف المسمى، وهو قول الحنفية، والحنابلة [٣].

التعليل:

لأنه إنما يرجعُ بما غَرِم، والذي غرم نصف ما فَرَضَ لها، فرجع به [٤].

القول الثاني:

يرجع بنصف مهر المثل، وهو قول الشافعية [٥].

عللوا لذلك:

لأنه ضمان متلف، فكان الاعتبار بقيمته، دون ما ملكه به، كسائر الأعيان [٦].

ويجاب عن هذا:

أن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، بدليل ما لو قتلت نفسها، أو ارتدت، أو أرضعت من ينفسخ نكاحها بإرضاعه، فإنها لا تغرم له شيئا، وإنما الرجوع هاهنا بما غرم، فلا يرجع بغيره؛ ولأنه لو رجع بقيمة المتلف، لرجع بمهر المثل كله، ولم يختص بنصفه؛ لأن التلف لم

---

(١) المبسوط، للسرخسي ١٤١/٥. بدائع الصنائع، للكاساني ١٢/٤.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني ١٢/٤. المغني، لابن قدامة ١٨٤/٨.

(٣) تحفة الفقهاء، للسمرقندي ٢٤٠/٢. المحرر في الفقه، لابن تيمية ١١٣/٢.

(٤) المغني، لابن قدامة ١٨٤/٨.

(٥) الوسيط في المذهب، للطوسي ١٩١/٦. فتح الوهاب، لأبي يحيى السنيكي ١٣٨/٢.

(٦) المجموع، للنووي ٢٢٩/١٨. المغني، لابن قدامة ١٨٤/٨.

يختص بالنصف، ولأن شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا لزمهم نصف المسمى، كذا هاهنا.[١]

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم)[٢]ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

أنه لو تسبب أحد في خروج البضع من ملك الزوج بعد الدخول _ سواء كان المتسبب الزوجة ، أو أجنبياً – فإنه لا يلزمه ضمان مهر مثلها .

أما لو كان خروج البضع قبل الدخول ، فإن الزوج يرجع على من قرر عليه المال ، وليس ذلك بسبب أن خروج البضع متقوم ، بل لأن المتسبب في خروج البضع من ملك الزوج، قرر على الزوج ما كان معرضاً للسقوط[٣] .

ولا يشكل على ذلك الخلع، فإن الشرع أباح للمرأة افتداء نفسها بما ترضى ببذله، وليس بمهر المثل[٤] .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

لما خرجت الزوجة الصغرى من ملك الزوج قبل الدخول بها، كان على الزوج النصف يرجع على من قرر عليه المال، وليس ذلك بسبب أن خروج البضع متقوم، بل لأن المتسبب في خروج البضع من ملك الزوج، قرر على الزوج ما كان معرضاً للسقوط.[٥]

---

(١) المغني، لابن قدامة ١٨٥/٨.

(٢) المغني ٢٥٣/٧، ١٤٧/٨ .شرح منتهى الإرادات ٦٢/٣ .

(٣) انظر: المغني ، ٨/ ١٤٧.

(٤) انظر: المغني ٢٥٣/٧.

(٥) المغني، لابن قدامة ١٨٤/٨.

المبحث الثالث

قال البهوتي –رحمه الله– : (وإن دبت الصغرى إلى الكبرى وهي) أي الكبرى (نائمة أو مغمى عليها أو مجنونة فارتضعت) الصغرى (منها انفسخ نكاح الكبرى) لأنها أم زوجته (ويرجع على الصغرى بنصف مهر الكبرى قبل الدخول)[١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً:

إذا كانت الزوجة طفلة صغيرة في المهد، وكانت الزوجة الكبرى التي لم يدخل بها نائمة، فقامت الطفلة تدب حتى التقمت ثدي الزوجة الكبرى ورضعت، فإنه ينفسخ نكاح الكبرى، ولها نصف المهر، ويبقى نكاح الصغرى ثابت.[٢]

أما ما غرمه الزوج للزوجة الكبرى هل يرجع به على الصغرى أم لا يرجع اختلف في ذلك:

القول الأول: أنه يرجع على الصغرى بنصف مهر الكبرى، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة.[٣]

واستدلوا لذلك:

١– لأنها تسببت إلى فسخ نكاحها الموجب لتقرير نصف المسمى وأتلفت على الزوج البضع أشبه ما لو أتلفت عليه مبيعها.[٤]

٢– أنه لا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة.[٥]

القول الثاني: أنه لا يرجع على الصغيرة، وهذا مذهب الحنفية.[٦]

واستدلوا لذلك:

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٩٢/١٣.

(٢) المغني، لابن قدامة ١٨٦/٨. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢٢٠/٣. الإنصاف، للمرداوي ٣٤٢/٩.

(٣) روضة الطالبين، للنووي ٢٣/٩. كشاف القناع، للبهوتي ٩٢/١٣. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢٢٠/٣.

(٤) كشاف القناع، للبهوتي ٩٢/١٣.

(٥) روضة الطالبين، للنووي ٢٣/٩.

(6) العناية شرح الهداية، للبابرتي ٤٥٣٨/٣. البناية شرح الهداية، للعيني ٢٧٦/٥.

قالوا: لأن الصغيرة ليست من أهل المجازاة على الفعل فلا يرجع الزوج عليها ولا يصح، ويشترط في الرجوع أن تتعمد المرأة إفساد النكاح وهذا ليس متحققاً فيها.[١]

الترجيح:

أن الزوج يرجع على الزوجة الصغرى بنصف مهر الكبرى قال ابن عثيمين – رحمه الله– (فإن قال قائل: الزوجة صغيرة ما لها رأي، نقول: إن الإتلافات يستوي فيها العاقل وغير العاقل، فالإتلاف سبب، والسبب لا يشترط فيه التكليف كما قال الأصوليون، ولذلك لو أن المجنون أفسد مال إنسان ضمناه، فيسقط مهرها بفعلها؛ لأنها هي التي أفسدت نكاح نفسها). [٢]

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم)[٣]ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

أنه لو تسبب أحد في خروج البضع من ملك الزوج بعد الدخول _ سواء كان المتسبب الزوجة ، أو أجنبياً – فإنه لا يلزمه ضمان مهر مثلها .

أما لو كان خروج البضع قبل الدخول ، فإن الزوج يرجع على من قرر عليه المال ، وليس ذلك بسبب أن خروج البضع متقوم ، بل لأن المتسبب في خروج البضع من ملك الزوج، قرر على الزوج ما كان معرضاً للسقوط[٤] .

ولا يشكل على ذلك الخلع، فإن الشرع أباح للمرأة افتداء نفسها بما ترضى ببذله، وليس بمهر المثل[٥] .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

---

(١) تبيين الحقائق، للزيلعي ١٨٦/٢.

(٢) الشرح الممتع، لابن عثيمين ٤٤٩/١٣.

(٣) المغني ٢٥٣/٧، ١٤٧/٨ .شرح منتهى الإرادات ٦٢/٣.

(٤) انظر: المغني ، ٨/ ١٤٧.

(٥ انظر: المغني ٢٥٣/٧.

لما خرجت الزوجة الصغرى من ملك الزوج قبل الدخول بها، كان على الزوج النصف يرجع على من قرر عليه المال، وليس ذلك بسبب أن خروج البضع متقوم، بل لأن المتسبب في خروج البضع من ملك الزوج، قرر على الزوج ما كان معرضاً للسقوط.[1]

(١) المغني، لابن قدامة ٨/١٨٤.

المبحث الرابع

قال البهوتي –رحمه الله–: {(متى كان مفسد النكاح جماعة وزع المهر على مرضعاتهن المحرمة)[١]} .وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً:

ذهب الحنابلة في هذه المسألة إلى أنه متى كان مفسد النكاح جماعة فإنه يوزع على مرضعاتهن المحرمة لا على عدد رؤوسهن.[٢]

قال البهوتي – رحمه الله – : (متى كان مفسد النكاح جماعة وزع المهر على مرضعاتهن المحرمة لأنه إتلاف اشتركن فيه فكان على كل واحدة بقدر ما أتلفت ولا يوزع على عدد رءوسهن كما لو أتلفن مالاً وتفاوتن فيه).[٣]

أما الشافعية فوجهان:

الوجه الأول: أنه يقسط على عدد الرضعات.

التعليل:

لأن الفسخ حصل بعدد الرضعات فيقسط الضمان عليه.

الوجه الثاني: يكون على عدد الرؤوس لا على عدد الرضعات.

التعليل:

لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الإتلاف فتساووا في الضمان.[٤]

قال النووي –رحمه الله– :

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١٣/١٠٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ٢٢٠. المغني، لابن قدامة ٨/١٨٧.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ١٣/١٠٠.

(٤) المجموع، للنووي ١٨/٢٣٤. أسنى المطالب، للسنيكي ٣/٤٢٣.

(وإن كان لرجل زوجة صغيرة فجاء خمسة أنفس وأرضع كل واحد منهما الصغيرة من لبن أم الزوج أو أخته رضعة وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لتساويهم في الإتلاف، وإن كانوا ثلاثة فأرضعها أحدهم رضعة وأرضعها كل واحد من الآخرين رضعتين ففيه وجهان:

أحدهما:

أنه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف، لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الإتلاف فتساووا في الضمان كما لو طرح رجل في خل قدر دانق من نجاسة، وآخر قدر درهم

الوجه الثاني:

يقسط على عدد الرضعات فيجب على من أرضع رضعة الخمس من نصف المهر، وعلى كل واحد من الآخرين الخمسان، لان الفسخ حصل بعدد الرضعات فيقسط الضمان عليه).[1]

الترجيح:

والراجح أنه متى كان المفسد للنكاح جماعة فإن المهر يوزع على عدد مرضعاتهن المحرمة لا على عدد رؤوسهن وهذا الذي ذهب إليه الحنابلة وهو وجه عند الشافعية وذلك نظراً لما استدلوا به .

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(الضرر يزال)[2]ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

هذه القاعدة أصل عظيم من أصول الإسلام، ينبني عليه كثير من أبواب الفقه، وهي تفيد رفع الضرر والمشقة بعد وقوعها و "ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها"[3].

وأصلها قول رسول الله ﷺ: (**لا ضرر ولا ضرار**)[1].

---

(١) المجموع، للنووي ٢٣٤/١٨.

(٢) المغني ١٢٢/٤ . شرح منتهى الإرادات ٣٤٤/٢ . الأشباه والنظائر للسبكي ٤١/١ – الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٣/١.

(٣) انظر الكوكب المنير ٤٤٤/٤.

أي أنّه لا يجوز إيقاع الضّرر بأحد ابتداء، ولا يجوز الجزاء بالضّرر مقابل ما لحقه من ضرر. فالضَّرر ما كان من فعل واحد، والضِّرار ما كان من اثنين كل منهماً بالآخر[٢].

وشواهد هذه القاعدة كثيرة في القران والسنة منها:

أ- من القران:

١- قال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[٣] . فنهى عن الإضرار في الوصية، وجعل ذلك من التعدي على حدود الله إذ يقول سبحانه بعد ذلك: ﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدۡخِلۡهُ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ١٣ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا﴾[٤] .

٢- وقوله تعالى في الرجعة في النكاح: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ﴾[٥] .

فمن كان قصده بالرجعة المضارة، فإنه آثم.

٣- وكذلك قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[٦].

فلا يحل للأم أن تمتنع عن إرضاعه إضرار بأبيه، ولا يحل للأب أن يمنع الأم من ذلك، مع رغبتها في الإرضاع[٧] .

---

(١) أخرجه ابن ماجة في الأحكام، باب" من بنى في حقه ما يضر بجاره" ٢/٢٥٧، رقم:١٩٠٩، والحاكم في المستدرك ٢/٣٦٩، رقم ٢٣٩٢ عن أبي سعيد الخدري وصححه، ومالك في الموطأ، في الأقضية، باب القضاء في المرفق ص:٤٠٩، وأحمد في المسند ١/٦٧٢، رقم ٢٨٦٧ن عن عبدالله بن عباس، وفي سنده جابر الجعفي وهو ضعيف، لكنه جاء من طرق كثيرة يقوي بعضها بعضاً، ولهذا صححه جمع من الأئمة. انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢/٢٠٧-٢١١، والهداية في تخريج أحاديث البداية للعماري ٨/١٠، رقم ١٥٣٢، عالم الكتب، ط الأولى ، ١٣٠٧هـ .

(٢) انظر القواعد، للحصني ١/٣٣٤.

(٣)النساء:١٢.

(٤)النساء:١٣-١٤.

(٥)البقرة:٢٣١.

(٦)البقرة:٢٣٣.

(٧) انظر الجامع لأحكام القرآن القرطبي ٣/١٦٧.

ب- **أما السنة:**

فما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " **لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ** "[١].

فنهى عن منع الماء الذي يفضل عن حاجته لئلا يضر بغيره.

وأشار الإمام القرافي إلى معنى هذا الحديث فقال: " قال صاحب النكت يروى نقع بئر، ورهو بئر، وهو الماء الواقف الذي لا يسقي عليه، أو يسقي وفيه فضل..

والماشية إذا لم تشرب الماء لا تأكل الكلأ، فصار منع الماء منع الكلأ" [٢] .

وما رواه أيضاً عن النبي ﷺ قال: " **لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره** " [٣].

فنهى النبي صلى الله عليه وسلم الجار أن يمنع جاره من الانتفاع بملكه لأن في ذلك ضرراً له.

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أن من أفسد النكاح على الزوج وألزمه بالصداق فإن الزوج يرجع على من أفسد عليه بما غرمه للزوجة، ولو كان الغرم على الزوج لضمن ما ليس من فعله ، وهذا فيه ضرر على الزوج .

---

(١) أخرجه البخاري في المساقاة، باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي رقم: ٢٣٥٤، وفي كتاب الحيل، باب ما يكره من الاحتيال في البيوع، ولا يمنع فضل الماء... رقم:٦٩٦٢، ومسلم في المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء ٣٤/٥.

(٢) انظر الذخيرة ١٦٨/٦.

(٣) أخرجه البخاري في المظالم، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره ٧٣٨/٨، رقم ٢٤٦٣، ومسلم في المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار ٥٧/٥.

المبحث الخامس

قال البهوتي –رحمه الله–: {(وإن أرضعت) أم ولده (زوجة أبيه بلبنه حرمتها عليه) وانفسخ نكاحها (لأنها صارت بنت ابنه ويرجع الأب لابنه بأقل الأمرين مما غرمه لزوجته)[١]} وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً.

المقصود بأم الولد: هي التي ولدت من سيدها في ملكه.[٢]

فإذا جنت أم الولد فإن أرش الجناية يتعلق برقبتها، وعلى سيدها أن يفديَها بأقل الأمرين، إما القيمة أو دونها، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة.[٣]

قال ابن قدامة: (لأنها مملوكة له كسبها، لم يسلمها، فلزمه أرش جنايتها، كالقن، لا تلزمه زيادة على قيمتها؛ لأنه لم يمتنع من تسليمها، وإنما الشرع منع ذلك؛ لكونها لم تبق محلا للبيع، ولا لنقل الملك فيها).[٤]

وقيل: أنه يفديها بأرش جنايتها بالغة ما بلغت، لأنه لم يسلمها في الجناية، فلزمه أرش جنايتها بالغة ما بلغت، كالقن، وهذا قول أبي بكر عبد العزيز.

ويجاب عن هذا:

أن القن إذا لم يسلمها، فإنه إن أمكن أن يسلمها للبيع، فربما زاد فيها مزيدا أكثر من قيمتها؛ فإذا امتنع مالكها من تسليمها، أوجبنا عليه الأرش بكماله، وأما هنا فإن بيعها غير جائز؛ فلم يكن عليه أكثر من قيمتها.

وقيل: ليس عليه فداؤها، وتكون جنايتها في ذمتها، تتبع بها إذا عتقت؛ لأنه لا يملك بيعها، فلم يكن عليه فداؤها كالحرة، وهو قول أبو ثور، وأهل الظاهر.[٥]

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١٠٢/١٣.

(٢) المغني، لابن قدامة ٤٦٥/١٠.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للزركشي ٥٥٢/٧. المبدع، لابن مفلح ٧٥/٦.

(٤) المغني، لابن قدامة ٤٨٢/١٠.

(٥) المغني، لابن قدامة ٤٨٢/١٠.

فإذا أرضعت أم ولد الابن زوجة أبيه بلبنه حرمتها عليه وانفسخ نكاحها لأنها صارت بنت ابنه. وعلى الأب أن يرجع على الإبن بأقل الأمرين مما غرمه لزوجته، وهو نصف صداقها المسمى أو المتعة إن لم يسم لها، أو قيمتها لأن ذلك من جناية أم ولده. [١] .

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(الضرر يزال)[٢] ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

هذه القاعدة أصل عظيم من أصول الإسلام، ينبني عليه كثير من أبواب الفقه، وهي تفيد رفع الضرر والمشقة بعد وقوعها و "ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها" [٣].

وأصلها قول رسول الله ﷺ: (**لا ضرر ولا ضرار**)[٤].

أي أنّه لا يجوز إيقاع الضّرر بأحد ابتداء، ولا يجوز الجزاء بالضّرر مقابل ما لحقه من ضرر.

فالضَّرر ما كان من فعل واحد، والضِّرار ما كان من اثنين كل منهماً بالآخر[٥].

وشواهد هذه القاعدة كثيرة في القران والسنة منها:

أ- من القران:

١- قال تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[١] . فنهى عن الإضرار في الوصية، وجعل ذلك من التعدي على حدود الله إذ يقول سبحانه بعد ذلك ﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ

---

(١) كشاف القناع، للبهوتي ٤٥٥/٥.

(٢) المغني ١٢٢/٤ . شرح منتهى الإرادات ٣٤٤/٢ . الأشباه والنظائر للسبكي ٤١/١ – الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٣/١.

(٣) انظر الكوكب المنير ٤٤٤/٤.

(٤) أخرجه ابن ماجة في الأحكام، باب" من بنى في حقه ما يضر بجاره" ٢٥٧/٢، رقم:١٩٠٩، والحاكم في المستدرك ٣٦٩/٢، رقم ٢٣٩٢ عن أبي سعيد الخدري وصححه، ومالك في الموطأ، في الأقضية، باب القضاء في المرفق ص:٤٠٩، وأحمد في المسند ٦٧٢/١، رقم ٢٨٦٧ن عن عبدالله بن عباس، وفي سنده جابر الجعفي وهو ضعيف، لكنه جاء من طرق كثيرة يقوي بعضها بعضاً، ولهذا صححه جمع من الأئمة. انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢٠٧/٢-٢١١، والهداية في تخريج أحاديث البداية للعماري ١٠/٨، رقم ١٥٣٢، عالم الكتب، ط الأولى ، ١٣٠٧هـ .

(٥) انظر القواعد، للحصني ٣٣٤/١.

وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدۡخِلۡهُ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا ﴾[٢] .

٢- وقوله تعالى في الرجعة في النكاح: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ﴾[٣] .

فمن كان قصده بالرجعة المضارة، فإنه آثم.

٣- وكذلك قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[٤].

فلا يحل للأم أن تمتنع عن إرضاعه إضرار بأبيه، ولا يحل للأب أن يمنع الأم من ذلك، مع رغبتها في الإرضاع[٥] .

ب- **أما السنة:**

فما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " **لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ** "[٦].

فنهى عن منع الماء الذي يفضل عن حاجته لئلا يضر بغيره.

وأشار الإمام القرافي إلى معنى هذا الحديث فقال: " قال صاحب النكت يروى نقع بئر، ورهو بئر، وهو الماء الواقف الذي لا يسقي عليه، أو يسقي وفيه فضل..

والماشية إذا لم تشرب الماء لا تأكل الكلأ، فصار منع الماء منع الكلأ" [٧] .

---

(١)النساء:١٢.

(٢)النساء:١٣-١٤.

(٣)البقرة:٢٣١.

(٤)البقرة:٢٣٣.

(٥) انظر الجامع لأحكام القرآن القرطبي ١٦٧/٣.

(٦) أخرجه البخاري في المساقاة، باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي رقم: ٢٣٥٤، وفي كتاب الحيل، باب ما يكره من الاحتيال في البيوع، ولا يمنع فضل الماء... رقم:٦٩٦٢، ومسلم في المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء ٣٤/٥.

(٧) انظر الذخيرة ١٦٨/٦.

وما رواه أيضاً عن النبي ﷺ قال: " **لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره** "[(١)].
فنهى النبي صلى الله عليه وسلم الجار أن يمنع جاره من الانتفاع بملكه لأن في ذلك ضرراً له.

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .
أن من أفسد النكاح على الزوج وألزمه بالصداق فإن الزوج يرجع على من أفسد عليه بما غرمه للزوجة، ولو كان الغرم على الزوج لضمن ما ليس من فعله ، وهذا فيه ضرر على الزوج .

(١) أخرجه البخاري في المظالم، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره ٧٣٨/٨، رقم ٢٤٦٣، ومسلم في المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار ٥٧/٥.

المبحث السادس

قال البهوتي –رحمه الله–:{(وإذا شك في الرضاع)[١]} .وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً.

لو شك في وجود الرضاع فإنه يبني على اليقين، لأن الأصل عدم الرضاع.

قال ابن قدامة –رحمه الله–: (وإذا وقع الشك في وجود الرضاع، أو في عدد الرضاع المحرم، هل كملا أو لا؟ لم يثبت التحريم؛ لأن الأصل عدمه، فلا نزول عن اليقين بالشك، كما لو شك في وجود الطلاق وعدده).[٢]

وقال المرداوي –رحمه الله–: (وإذا شك في الرضاع، أو عدده بنى على اليقين بلا نزاع).[٣]

وجاء في الاختيار:

(امرأة أدخلت حلمة ثديها في فم رضيع، ولا يدرى أدخل اللبن في حلقه أم لا – لا يحرم النكاح. وكذا صبية أرضعها بعض أهل القرية، ولا يدرى من هو، فتزوجها رجل من أهل تلك القرية – يجوز؛ لأن إباحة النكاح أصل، فلا يزول بالشك. ويجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، فإن فعلن فليحفظنه أو يكتبنه احتياطا).[٤]

وذهب بعض فقهاء الشافعية والحنابلة أنه إذا حصل الشك في حصول الرضاع فإنه ينبغي التورع[٥] في ذلك ويدل على ذلك:

- ما روي عن عقبة بن الحارث[٦]،أنه تزوج أم يحيى[٧] بنت أبي إهاب بن عزيز، فجرت بينها وبين امرأة سوداء في جوارها خصومة، فأشاعت السوداء الخبر في الجيران: أني أرضعتها وزوجها،

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١٠٢/١٣.

(٢) المغني، لابن قدامة ١٧٢/٧.

(٣) الإنصاف، للمرداوي ٣٤٨/٩.

(٤) الاختيار لتعليل المختار، لأبي الفضل الحنفي ١٢٠/٣.

(٥) الأم ، للشافعي ٣٣/٥. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ١٤٢/٣.

(٦) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل القرشي النوفلي، يكنى أبا سَرْوعَةَ ، سكن قلة ، وأسلم يوم الفتح (انظر: الاستيعاب ١٨٢/٣ ، أسد الغابة ٢٥٨/٣) .

(٧) هي: غنية بنت إهاب بن عزيز التميمي، كنيتها أم يحيى ، وزجها هو عقبة بن الحارث(انظر: أسد الغابة ٥٠٦/٥)

فسمعه الرجل وساءه ذلك، فسأل أهله وأهلها، فقالوا: لا نعلم أنها أرضعتك، وذلك بمكة، فركب إلى المدينة، وقال: يا رسول الله إني تزوجت بابنة أبي إهاب بن عزيز، وزعمت امرأة سوداء أنها أرضعتني وإياها، فوالله ما أرضعتني ولا أخبرتني قبل ذلك، فأعرض عنه صلى الله عليه وسلم، فأعادها، فقال في الثالثة أو الرابعة: " كيف وقد زعمت السوداء أنها أرضعتكما " وفي رواية: " فكيف وقد قيل " فطلقها بين يدي رسول الله صلى الله عليه، ونكحت زوجا غيره.(١)

وجه الإستدلال:

أن الرضاع لا يثبت بالإمكان، والدليل عليه إعراض رسول الله صلى الله عليه وسلم، وتردده، وترك جزم القول بالتحريم، ثم دلت حاله ومقاله على تأكيد الأمر بالتورع، ثم فهم الرجل وجه الاحتياط في ذلك المجلس أو كان علمه من قبل، فطلقها، وسكوت رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما جرى دليل آخر على أن الرضاع لم يكن محكوما به؛ إذ لو كان، لما كان للطلاق معنى، ودل أن مقتضى الورع التطليق، فإنها لو تركت تحت الإشكال والاحتمال، لأضر ذلك بها، ولو سيبت، لم يحل لها أن تنكح.(٢)

قال الجويني(٣) -رحمه الله- (الرضاع إذا كان مشكوكا فيه أصلا، أو كان تمام العدد مشكوكا فيه، فلا يقع القضاء بالتحريم، ولكن يتأكد استحثاث الشرع على التورع؛

فإن الرضاع لو ثبت، تأبدت حرمته، وعظم وقعه، فالتمادي على خلاف الورع مصادمة خطر عظيم).(٤)

---

(١) أخرجه البخاري، في تفسير المُشَبهات، من كتاب البيوع، وفي باب إذا شهد شاهد أو شهود بشيء ، وباب شهادة الإماء والعبيد، وباب شهادة المرضعة. من كتاب الشهادات، وباب شهادة المرضعة أيضاً. من كتاب النكاح. فتح الباري على صحيح البخاري٩/١٣٧،١٣٨-١١/٦٦،٦٧،٨٦،٨٧،٨٨-١٩/١٨٤.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني ١٥/٤١١.

(٣) هو إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، إمام الشافعية في زمانه، ولد في (جوين) قرب نيسابور سنة ٤١٩هـ، ورحل إلى بغداد والحرمين فأفتى ودرس ثم عاد إلى نيسابور فتولى فيها التدريس ثلاثين سنة "غير مدافع ولا مزاحم" له شطحات في الكلام رجع عنها في آخر عمره، توفي سنة ٤٧٨هـ (انظر: سير أعلام النبلاء ١٨/٤٦٨، البداية ١٢/١١٤، طبقات السبكي ٥/١٦٥ ، الأعلام ٤/١٦٠).

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني ١٥/٤١٠.

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(اليقين لا يزول بالشك)[١] ويتضمن ذلك مسألتين:

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

هذه القاعدة من القواعد الفقهية الكلية ، وعليها مدار كثير من الأحكام الفقهية . ويتجلى من خلال هذه القاعدة حرص الشرع المطهر على استقرار عبادات الناس ومعاملاتهم ، وعدم الالتفات إلى الشكوك والوساوس ، إذ هو باب يؤدي إلى ضرر كبير .

اليقين لغة :

هو العلم وزوال الشك . يقال : يَقِنت ، واستيقنت ، وأيقنت . ويقال : يَقِن الماء في الحوض إذا استقر فيه [٢].

اليقين اصطلاحاً :

هو : الإعتقاد الجازم المطابق للواقع [٣] .

وهذا هو معنى اليقين عند الأصوليين ،لكن الفقهاء لا يقصرون اليقين على القطع والجزم فقط . فتراهم يجرون غالب الظن مجرى اليقين [٤] ، ويجوزون بناء الأحكام الفقهية عليه عند عدم اليقين[٥] .

قال القرافي : الأصل ألا تبنى الأحكام إلا على العلم . لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[٦] لكن دعت الضرورة للعمل بالظن ، لتعذر العلم في أكثر الصور ، فتثبت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته ، والغالب لا يترك للنادر وبقي الشك غير معتبر إجماعاً)[٧] .

---

(١) المغني ١١٩/٧ .كشاف القناع ٣٣٢/٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي١ /٥٠، الأشباه والنظائر للسبكي ١٣/١.

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة ،١٥٧/٦ ، لسان العرب ،٤٥٧/١٣، القاموس المحيط ،ص،١٦٠١ .

(٣) انظر : الكليات للكفوي ، ١١٦/٥ ،التعريفات للجرجاني ،ص، ٢٥٩ .

(٤) قال ابن نجيم في الأشباه بعد ذكره لهذه القاعدة : والمراد به غالب الظن . الأشباه /٦٤ ثم يقول في موضع اخر : ٠وغالب الظن ملحق باليقين وهو الذي يبتنى عليه الأحكام ، يعرف ذلك من تصفح كلامهم في الأبواب). الأشباه /٨٣ .

(٥) انظر المنثور في القواعد ١٣٧/٣ .

(٦)الإسراء:٣٦.

(٧) الذخيرة ١٧٧/١ .

وعلى هذا يكون معنى القاعدة : أن ما كان ثابتاً لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه لأن الأمر اليقيني ، لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه ، بل ما كان مثله أو أقوى [١] .

ومما يدل على هذه القاعدة :

أولاً: من القران الكريم

١- قوله تعالى ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾[٢] .

وجه الإستدلال : الظن الشك ، والشك لا يغني من اليقين شيئا ، ولا يقوم في شيء مقامه ، ولا ينتفع به حيث يحتاج إلى اليقين [٣].

ثانيا : من السنة :

١- ما ورد أنه : شكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة . قال : (**لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً**) [٤].

قال النووي بعد ذكره لهذا الحديث : (وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه ، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها ، حتى يتيقن خلاف ذلك ، ولا يضر الشك الطارئ عليها)[٥] .

٢- قوله ﷺ:(**إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ؟ ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته . وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان**)[٦] .

---

(١) شرح القواعد للزرقا /٨٢ .

(٢) يونس:٣٦.

(٣) جامع البيان ١١٦/١١ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم /٨٢ وفيه قال : والظن عند الفقهاء من قبيل الشك).

(٤) أخرجه البخاري ، في باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، من كتاب الوضوء برقم (١٣٧) ، ومسلم ، في باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك . من كتاب الحيض برقم (٣٦١)،(٣٦٢) .

(٥) شرح صحيح مسلم ٤٩/٤ .

(٦) أخرجه مسلم في باب السهو والسجود له من كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم (٥٧١) صحيح مسلم ٤٠٠/١ .

فهذا أمر صريح من الرسول ﷺ بالعمل باليقين وطرح الشك . والحديثان وإن كانا قد وردا في مسألة خاصة وهي الشك في الوضوء أو الصلاة إلا ان العلماء يرون شمولها لجميع الأمور التي يطرأ فيها الشك على اليقين [١].

ثالثاً : الإجماع :-

فقد أجمع الفقهاء على أصل العمل بهذه القاعدة في الجملة وإن اختلفوا في بعض التفصيلات قال القرافي :(... فهذه قاعدة مجمع عليها ، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه)[٢] .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

إذا وقع الشك في وجود الرضاع المحرم، لم يثبت بشكه التحريم، لأن الأصل عدمه، فلا نزول عن اليقين (الحل) بالشك (وهو وجود الرضاع).

---

(١) قال ابن حجر فيما نقله عن الخطابي : (وليس المراد تخصيص هذين الأمرين باليقين لأن المعنى إذا كان أوسع من اللفظ كان الحكم للمعنى) فتح الباري ٢/١٠ .

(٢) الفروق للقرافي ١/١١١ (الفرق العاشر) .

المبحث السابع

قال البهوتي –رحمه الله-: {(أو) شك (في عدده)[١]} .وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً.

الاحتياط لنفي الريبة في الأبضاع متأكد ويزداد الأمر تأكيدا إذا كان مختصاً بالمحارم.[٢]

فلو شك في عدد الرضعات فإنه يبني على اليقين، لأن الأصل عدم حصول المقدار المحرم.

قال البهوتي –رحمه الله- (وإن شك في عدد الرضاع بنى على اليقين؛ لأن الأصل بقاء الحل. وكذا لو شك في وقوعه في العامين).[٣]

وقال الشيرازي[٤] : (ولو شكَّ رجل أن تكون امرأة أرضعته خمس رضعات فلا يكون محرمًا لها بالشك، ولو تحققت أنها أرضعته خمسًا، ولكن شكَّت: هل هي أرضعته في الحولين أم بعدها؟ فلا تحريم أيضًا على الرَّاجح).[٥]

وذهب بعض فقهاء الشافعية والحنابلة أنه إذا حصل الشك في عدد الرضعات فإنه ينبغي التورع[٦] في ذلك.

قال الإمام الشافعي –رحمه الله- : (ولو شك رجل أن تكون امرأة أرضعته خمس رضعات قلت: الورع أن يكف عن رؤيتها حاسرا ولا يكون محرما لها بالشك، ولو نكحها أو أحدا

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١٠٢/١٣.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني ٣ / ١٢٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٤٥٦/٥.

(٤) هو ابو أسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز أبادي الشافعي الملقب بـ"جمال الدين". ولد بفيروز آباد من بلاد فارس سنة ٣٩٣هـ ونشأ بها. تفقه بشيراز ثم رحل إلى البصرة وفر أبها ثم إلى بغداد فاستوطنها، ولزم القاضي أبا الطيب الطبري. كان فصيحاً، ورعاً متواضعاً. قوي الحجة في الجدل والمناظرة . كما كان فقيراً متعففاً قانعاً باليسير لم يحج لعدم قدرته المالية . توفي ببغداد سنة ٤٧٦هـ. له كتاب:(التنبيه)و(المهذب) في الفقه و(النكت) في الخلاف و(اللمع) و (شرحه) و(التبصرة) في أصول الفقه وغيرها.

(انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى ٢١٥/٤، وفيات الأعيان٢٩/١، الأعلام٥١/١).

(٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي ١٤٣/٣.

(٦) الأم ، للشافعي ٣٣/٥. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٤٥٦/٥.

من بناتها لم أفسخ النكاح لأني على غير يقين من أنها أم).[١]

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم)[٢]ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

الحل قيل فيه: كل شيء لا يعاقب عليه، وسمي بذلك لانحلال عقده عنه وهو ضد الحرام[٣] (والحل في الشرع أعم من الإباحة، لأنه يطلق على ما سوى الحرام، وقد جاء مقابلاً له في القران الكريم والسنة كقوله تعالى:﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴿٢٧٥﴾﴾[٤] وقوله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴿١﴾﴾[٥] .

وقوله ﷺ : « **الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه** »[٦] .

والإباحة: فيها تخيير .

ولما كان الحلال مقابلاً للحرام شمل ما عداه من المباح والمندوب والواجب والمكروه مطلقاً عند الجمهور. ولهذا فقد يكون الشيء حلالاً ومكروهاً في آن واحد كالطلاق فإنه مكروه وإن وصف بالحل، وعلى هذا يكون كل مباح حلالاً ولا عكس)[٧].

كما يمكن أن يقال بأن الحل في الشرع : ما ورد به النص، والإباحة ما سُكت عنه فلم يرد فيه نص بالحل أو الحرمة، وبهذا التوضيح تندفع دعوى المماثلة والتكرار بين ما أصله الحل وما أصله الإباحة .

---

(١) الأم ، للشافعي ٣٣/٥.

(٢) المغني ١٤٩/١٣ .المقنع مع الشرح الكبير ١٨٠/١٠.

(٣) انظر معجم التعريفات الفقهية للمجددي البركتي/٢٦٧.

(٤)البقرة:٢٧٥.

(٥)التحريم:١.

(٦)رواه الترمذي . كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، ١٧٢٦. وقال الألباني في الجامع الصغير (حديث حسن).

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢٧/١ (ببعض التصرف).

والشك : له معان كثيرة عند أهل اللغة والأصول[١]، والذي يعنينا هنا ما اعتبره الفقهاء من معنى لذلك . قال ابن القيم – رحمه الله –: (حيث أطلق الفقهاء لفظ الشك فمرادهم به: التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء تساوى الاحتمالان أو رجح أحدهما)[٢].

والتوهم : الاحتمال العقلي البعيد، النادر الحصول، وهو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه [٣] . فهذا لا يبنى عليه حكم ولا يمنع القضاء، ولا يؤخر الحقوق. (فكما أنه لا يثبت يثبت حكم شرعي استناداً على وهم ، لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ) [٤] وإذا كان لا يبنى على الشك حكم شرعي فلأن يمتنع بناء الحكم على الوهم أولى لأنه أحط درجة من الشك[٥].

وهذه القاعدة ترجع إلى القاعدة الكلية الكبرى (اليقين لا يزول بالشك) .

ذلك أن الأمر المقرر بدليل شرعي أو أي طريق من طرق الإثبات المعتد بها، والمعبر عنه بالأصل أو اليقين، لا يرتفع حكمه بالشك الطارئ [٦] بل يستصحب [٧] اليقين ويبقى سارياً، حتى يقوم يقوم الدليل المعتد به في تغيير ذلك الحكم، وعلى هذا فما دام الشك[٨] لا يغير في ثبوت اليقين، فالتوهم أولى بأن يلغى ولا يعتد به في شيء من ذلك .

* الألفاظ الأخرى التي وردت في معنى هذه القاعدة :

يماثل هذه القاعدة ما يعبر عنه بقولهم : (لا عبرة بالتوهم)[٩].

وقولهم : (كل مشكوك فيه ليس بعتبر)[١٠].

---

(١) انظر مثلاً الكليات للكفوي/٥٢٨.

(٢) انظر بدائع الفوائد٤/٢٦.

(٣) انظر المدخل الفقهي٢/٩٧٥وشرح القواعد الفقهية /٣٦٤ وكلاهما لمصطفى الزرقا.

(٤) المجلة العدلية١/٦٥ مادة (٧٤) شرح علي حيدر .

(٥) انظر قاعدة اليقين للباحسين /٤٥.

(٦) انظر الأشباه والنظائر لابن السبكي١/١٣ مشيراً إلى أن المقصود بذلك الشك الطارئ .

(٧) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣/١٥ وانظر قاعدة اليقين للباحسين /٤٦.

(٨) قال الموفق –رحمه الله – : (لأنه إذا شك تعارض عنده الأمران فيجب سقوطهما، كالبيتين إذا تعارضتا، ويرجع إلى إلى اليقين) انظر المغني ١/٢٦٣. وفي هذا تعليل لما ذكره ابن القيم في معنى الشك عند الفقهاء .

(٩) انظر المجلة العدلية شرح علي حيدر ١/٦٥ مادة (٧٤)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا/٣٦٣ .

(١٠) انظر الذخيرة للقرافي ١/٢١٩.

وقولهم : (الشك ملغى بالإجماع)[١] .

وقولهم : (الموهوم لا يعارض المتحقق)[٢] .

فهذه الألفاظ والنصوص من الفقهاء تفيد عدم معارضة الشك وما هو أقل منه وهو الوهم للأصل الثابت بيقين وأنها في مقابلة ذلك مطَّرحة وملغية .

أدلة القاعدة :

١ – قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٣] .

وجه الإستدلال : أن البيع حلال بنص الشارع إلا ما استثناه الشارع من البيوع المنهي عنها، وما عدا ذلك فهو باق على أصل الحل، فلا يحرم شيء من المعاملات بالشك أو التوهم .

٢– قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ۝١﴾[٤] .

وجه الإستدلال : أن بهيمة الأنعام حلال بنص الشارع، إلا ما استثنى حرمته كالميتة، وما عداه يبقى على أصل الحل فلا يحرم بشك أو توهم .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

إذا وقع الشك في عدد الرضاع المُحرم، هل كملا أو لا؟ لم يثبت التحريم لأن الأصل عدم وجود الرضاع المحرم، فلا نزول عن اليقين (الحل) بالشك والتوهم.

---

(١) انظر قواعد المقري قاعدة (٦٥٠) اللوحة (٤٢–ب) ، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك/١٩٣ – الهامش رقم (١) .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي ٩٧/١٢.

(٣)البقرة:٢٧٥.

(٤)المائدة:١.

المبحث الثامن

قال البهوتي –رحمه الله–{(وإن شهد به) أي الرضاع (امرأة واحدة مرضية على فعلها) بأن شهدت أنها أرضعته خمسا في الحولين (أو) شهدت امرأة مرضية على (فعل غيرها) بأن شهدت أن فلانة أرضعته خمسا في الحولين[١]}.وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: حاصله ثلاث روايات للحنابلة.

الرواية الأولى: إذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح إذا كانت مرضية لما روى عقبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال: (**كيف وقد زعمت ذلك؟**)[٢] وفي لفظ قال: (فأتيته من قبل وجهه فقلت غنها كاذبة قال: (**كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ خل سبيلها**)[٣] وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة.

وقال الزهري[٤]: فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان رضي الله عنه بشهادة امرأة في الرضاع

وقال الأوزاعي[٥] فرق عثمان بين أربعة من نسائهم بشهادة امراة في الرضاع .

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١٠٣/١٣.

(٢) سبق تخريجه

(٣) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج برقم ١٥١٧ وقال رواه البخاري٢٤٧/٢، وتنقيح التحقيق في أحاديث التعليق٨٠/٥ مسألة ٨١٩ صحيح البخاري "،(٦٧٠/٣)،(فتح- ٢٦٧/٥- رقم: ٢٦٥٩) وللدارقطني :" دعها عنك ، لا خير لك فيها ".

(٤) أحمد بن أبي بكر: القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب ابو مصعب الزهري المدني الفقيه ت ٢٤٢ (انظر:سير أعلام النبلاء ١٨/٢٢) .

(5) عبدالرحمن بن عمرو بن أبي عمرو: محمد الشامي الدمشقي ، ابو عمرو الأوزاعي (إمام أهل الشام في زمانه في الحديث والفقه) (انظر: الطبقة: السابعة : من كبار أتباع التابعين الوفاة :١٥٧هـ ببيروت رواة التهذيب .

وقال الشعبي [١]: كانت القضاة تفرق بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع.
ولأن هذا شهادة على عورة فقبل فيها شهادة النساء المنفردات كالولادة، وعلل الشافعي : بأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات فقبل فيه شهادة المرأة المنفردة كالخبر[٢] .

الرواية الثانية :عن الإمام أحمد –رحمه الله– لا يقبل إلا شهادة امرأتين وهو قول الحكم لأن الرجال أكمل من النساء ولا يقبل إلا شهادة رجلين فالنساء أولى.[٣]
الرواية الثالثة : عن أحمد أيضاً (أن شهادة المرأة الواحد مقبولة وتستحلف مع شهادتها)[٤]
وهو قول ابن عباس وإسحاق[٥] لأن ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً وأهله[٦] وأهله[٦] وهو قول طاوس والزهري والأوزاعي وابن ذئب وسعيد بن عبدالعزيز [٧].
القول الثاني: لا يقبل من النساء أقل من أربع وبه قال عطاء[٨] وقتادة والشافعي[٩].
أدلة القول الثاني:
الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ﴾ [١٠] .
الدليل الثاني: لأن كل امرأتين كرجل[١١].
القول الثالث: لا يقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان قال به أصحاب الرأي وروي عن عمر رضي الله عنه [١٢].

---

(١) وفيات الأعيان٣/١٢ ابن خلكان .
(٢) الحاوي في فقه الشافعي–الماوردي١٩/١٧،الحاوي الكبير ٢٣/١٧.
(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف باب الشهادة على الشهادة ٩٤/١٢ ، والشرح الكبير ٢٢٢/٩ الفروع وتصحيح الفروع٦/٥١٠.
(٤) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه م/٢٩٠٨ جزء ٤٠٧٨/٨ .
(٥) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه رقم ٩٨١ جزء ١٦١٥/٤ .
(٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٤٨٢/٧-٤٨٣.
(٧) الشرح الكبير ٢٢١/٩.
(٨) الأم للإمام الشافعي مع مختصر المزني الجزء الأول ٨٩/٤.
(٩) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي ٤٠٢/١١.
(١٠)البقرة:٢٨٢.
(١١) المصدر السابق .
(١٢) المبسوط للسرخسي باب الرضاع ٧٩/٤.

أدلة القول الثالث: قال الله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ﴾[1].

﴿فَرَجُلٞ﴾[1].

وخلاصة ما سبق من أقوال العلماء:

تقبل شهادة المرضعة وحدها على فعل نفسها لحديث عقبة، لأنه فعل لا يحصل به لها نفع مقصود، ولا تدفع به ضرراً، فقبلت فيه كفعل غيرها، وإلى هذا ذهب الحنابلة .

وقال الشافعية والمالكية: تقبل مع غيرها، ولا تقبل وحدها، واشترط الشافعية لقبول شهادتها فيمن يشهد أن لا تطلب أجرة، فإن طلبت أجرة الرضاع فلا تقبل للتهمة[2].

والراجح الذي يعضده الدليل قبول شهادة المرضعة وحدها على فعل نفسها وذلك لحديث عقبة المتقدم.

ولعلنا نذكر هنا عن كيفية الشهادة.

فقد صرح الشافعية والحنابلة: بأنه لا تقبل الشهادة إلا مفصلة، فلا يكفي قول الشاهد: بينهما رضاع "بل يجب ذكر وقت الإرضاع وعدد الرضعات، كأن يقول:

أشهد ان هذا ارتضع من هذه خمس رضعات متفرقات خلص اللبن فيهن إلى جوفه في الحولين أو قبل الحولين لاختلاف العلماء في ذلك[3] .

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(يكتفى بشهادة المرأة الواحدة فيما لايطلع عليه الرجال)[4] ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

إن شهادة المرأة الواحدة العدل تُقبل فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً كالعيوب الخاصة بالنساء تحت الثياب، والرضاعة والبكارة – والجراحات ولعقود ونحو ذلك – في المواضع

---

(١) البقرة:٢٨٢.

(٢) نهاية المحتاج٧/١٨٥، روضة الطالبين٩/٣٦، المغني٧/٥٥٩، الخرشي٤/٢٤٣.

(٣) نهاية المحتاج٧/١٨٥،، المغني٧/٥٥٩، روضة الطالبين ٩/٣٧-٣٨.

(٤) المغني ١٠/١٣٦ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/٣١٤ .

التي لا يحضرها إلا النساء . وقد اكتفى الشرع بشهادة المرأة الواحدة في مثل ذلك . إذا لو لم يكتف بها لغلب ضياع الحق وفواته، وتعطلت مصالح الناس [١].

قال الموفق ابن قدامة –رحمه الله تعالى–: (لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة) [٢]. وقال: (كل موضع قلنا : تقبل فيه شهادة النساء المنفردات، فإنه تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة) [٣] .

أدلة القاعدة :

أولا من السنة:

١– ما ثبت عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب قال : فجاءت أمة سوداء، فقالت : قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني. قال : فتنحيت فذكرت ذلك له، قال ﷺ : (**وكيف وقد زعمت أن أرضعتكما؟ أو كيف وقد قيل، دعها عنك**) ففارقها ونكحت زوجاً غيره[٤] .

وجه الإستدلال : أن أمرَ النبي ﷺ لعقبة بفراقه إمرأته، إنما كان لأجل قول المرأة أنها أرضعتهما . فدل ذلك على قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال من عورات النساء ومحافلهن الخاصة .

ثانياً من النظر :

أن مثل هذه الأشياء مما ذكرنا– مما يختص بالنساء– يثبت بقبول امرأة واحدة كما تثبت بذلك الروايات وأخبار الديانات [٥] .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

---

(١) انظر قواعد الأحكام٢/٤٣،٤٤، وإعلام الموقعين١/٩٧.

(٢) المغني١٤/١٣٤،١٣٥.

(٣) المغني١٤/١٣٤،١٣٥.

(٤) أخرجه البخاري، في تفسير المُشَبهات، من كتاب البيوع، وفي باب إذا شهد شاهد أو شهود بشيء ، وباب شهادة الإماء والعبيد، وباب شهادة المرضعة. من كتاب الشهادات، وباب شهادة المرضعة أيضاً. من كتاب النكاح. فتح الباري على صحيح البخاري٩/١٣٧،١٣٨–١١/٦٦،٦٧،٨٦،٨٧،٨٨–١٩/١٨٤.

(٥) منتهى الأرادات مع شرحه ٥/١٧٦٨.

أنه تقبل شهادة امرأة واحدة عدل فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً والرضاع ممن لايطلع عليه في الغالب إلا النساء، فقبلت فيه شهادة امرأة واحدة عدل.

المبحث التاسع

قال البهوتي –رحمه الله-:{وغير المرضية لا تقبل}[١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً.

الشهادة في اللغة: الخبر القاطع، والحضور والمعاينة والعلانية، والقسم، والإقرار، وكلمة التوحيد، والموت في سبيل الله. يقال: شهد بكذا إذا أخبر به وشهد كذا إذا حضره، أو عاينه إلى غير ذلك.[٢]

أما في اصطلاح الفقهاء: إخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير في مجلس القضاء.

وقد اختلفت صيغها عند الفقهاء تبعا لتضمنها شروطا في قبولها كلفظ الشهادة ومجلس القضاء وغيره. [٣]

وتقبل شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال، مثل الرضاع، والولادة، والحيض، والعدة، وما أشبهها، بشهادة امرأة عدل.

قال ابن قدامة- رحمه الله- (لا نعلم بين أهل العلم خلافا في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة).[٤]

وهذا إذا كانت المرأة ممن توفرت فيها شروط الشهادة وهي ستة شروط:

أحدها: العقل، فلا تقبل شهادة طفل، ولا مجنون، ولا سكران، لأن قولهم على أنفسهم لا يقبل، فعلى غيرهم أولى.

والثاني: البلوغ، فلا تقبل شهادة صبي؛ لقول الله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾[٥] . والصبي ليس من رجالنا، ولأنه ليس بمكلف، أشبه المجنون.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١٠٣/١٣.

(٢) لسان العرب، لابن منظور ٢٤٠/٣. القاموس المحيط، للفيروز آبادي ٢٩٢/١.

(٣) البحر الرائق، لأبي نجيم المصري ٥٦/٧. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٥٧٥/٣.

(٤) المغني، لابن قدامة ١٣٧/١٠.

(٥) البقرة:٢٨٢.

والثالث: الضبط فلا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة؛ لأنه لا تحصل الثقة بقوله، لاحتمال أن يكون من غلطه، وتقبل شهادته من يقبل ذلك منه؛ لأن أحداً لا يسلم من الغلط.

والرابع: النطق، فلا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة؛ لأنها محتملة، فلم تقبل، كإشارة الناطق، وإنما قبلت في أحكامه المختصة به، للضرورة، وهي ها هنا معدومة.

والخامس: الإسلام، فلا تقبل شهادة كافر بحال.

الشرط السادس: العدالة، فلا تقبل شهادة فاسق؛ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [1] [2]

وإما إذا كانت المرأة غير مرضية فإنه لا يقبل قولها.

قال شيخ الإسلام: (إن كانت الأم معروفة بالصدق وذكرت أنها أرضعته خمس رضعات فإنه يقبل قولها في ذلك).[3]

وقال الإمام أحمد- رحمه الله- (تجوز شهادة امرأة إذا كانت ثقة).[4]

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله)[5]ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

هذه القاعدة بمنزلة القاعدة الكلية الكبرى : (اليقين لا يزول بالشك) وما في معناها- والتي لم يخل كتاب في القواعد الفقهية من ذكرها والتفريع عليها- فهي جمة الفروع، وكثيرة الدوران في كتب الفقه، لها أصل شرعي عظيم، جامع لمعظم أبواب الفقه حتى قيل فيها:

---

(١) الحُجُرات:٦.

(٢) الكافي، لابن قدامة المقدسي ٤/٢٧١.

(٣) الفتاوى، لابن تيمية ٣/١٦٤.

(٤) مسائل الإمام أحمد، للمروزي ٧/ ٣٦٤٣.

(٥) المغني ٩/٣٧٠ .شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/٣٨٣ .

(إن المسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر)[١] كما أنها لها اتصال وثيق بقواعد أصولية وفقهية كثيرة[٢] ودلالة هذه القاعدة على معنى القاعدة الكلية، وكونها مرادفة لها واضح. فإذا قلنا : (اليقين لا يزول بالشك) فإنه مساو لقولنا : (اليقين لا يترك أو لايرفع إلا بمثله). فهي في حقيقتها بيان لها، وراجعة إليها . لأن اليقين إذا لم يزل بالشك فهو يزول ويرتفع بيقين مثله فقط، فما كان ثابتاً متيقناً لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه ، وما لم يكن ثابتاً متيقناً لا يحكم بثبوته بمجرد الشك . لأن الشك أضعف من اليقين. يتضح ذلك ببيان مراتب الإدراك للأشياء وهي :

١- اليقين . ٢- غلبة الظن.

٣- الظن . ٤- الشك .

٥- الوهم .

فاليقين يزيل الثلاثة الأخيرة ولا يزيله شيء منها[٣] فمفهوم ذلك أن اليقين لا يرتفع بما هو دونه لكونه أضعف منه .

وقد ذُكِرَ أن هذه القاعدة مما انتبطه الإمام الشافعي رحمه الله[٤] .

واليقين في اللغة : مأخوذ من يَقِنَ الأمر ييقن يقناً من باب تعب إذا ثبت ووضح فهو يقين يقال: يقن الماء في الحوض إذا استقر ودام[٥] وهو العلم الذي لا شك فيه[٦] .

واليقين :أبلغ علم وأوكده حيث لا يكون معه مجال عناد ولا احتمال زوال[٧] .

وفي الاصطلاح: الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع[٨] .

---

(١) قاله السيوطي في الأشباه والنظائر /٥١ .

(٢) من هذه القواعد : ١- الأصل براءة الذمة. ٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان . ٣- الأصل في الأشياء الإباحة . ٤- الأصل في الأبضاع التحريم وغير ذلك من القواعد المماثلة .

(٣) انظر القواعد الكلية والظوابط الفقهية لابن عبدالهادي/١٠٩ .

(٤) ذكر ذلك الزركشي في المنثور٣/١٣٥ أنه استنبطها من قوله ﷺ :(لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً) وذكره السيوطي في الأشباه والنظائر/٥٥ .(سبق تخريجه ص:٤٣)

(٥) انظر المصباح المنير/٣٥١، والكليات للكفوي/٩٨٠.

(٦) انظر التعريفات للجرجاني/٣٣٢، مختار الصحاح/٣٤٩، القاموس المحيط/١١١٨ .

(٧) الكليات للكفوي/٩٨٠ .

(٨) انظر الكليات للكفوي/٩٧٩، والقواعد الكلية والظوابط الفقهية لابن عبدالهادي/١٠٩.

وقيل فيه : هو عبارة عن العلم المستقر في القلب لثبوته من سبب معين له بحيث لا يقبل الانهدام[١] .

لكن الفقهاء لا يقصرون اليقين هنا على القطع والجزم فقط . فتراهم يجرون غالب لبظن مجرى اليقين[٢] ، ويجوزون بناء الأحكام الفقهية عليه عند عدم اليقين[٣] .

قال القرافي:(الأصل ألا تبنى الأحكام إلا على العلم . لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[٤] لكن دعت الضرورة للعمل بالظن لتعذر العلم في أكثر الصور، فتثبت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته، والغالب لا يترك للنادر وبقي الشك غير معتبر إجماعا)[٥]

وقال النووي[٦] : (وأعلم أنهم يطلقون العلم واليقين ويريدون بهما الظن الظاهر لا حقيقة العلم واليقين، فإن اليقين هو الاعتقاد الجازم وليس ذلك بشرط في هذه المسألة ونظائرها ....حتى لو أخبره ثقة بنجاسة الماء الذي توضأ به فحكمه حكم اليقين في وجوب غسل ما أصابه وإعادة الصلاة . وإنما يحصل بقول الثقة ظن لا علم ويقين، ولكنه نص يجب العمل به، ولا يجوز العمل بالإجتهاد مع وجوده، وينقض الحكم المجتهد فيه إذا بان خلاف النص وإن كان خبر واحد)[٧] .

---

(١) انظر الكليات للكفوي/٩٧٩، والقواعد الكلية والظوابط الفقهية لابن عبدالهادي/١٠٩.

(٢) قال ابن نجيم في الأشباه بعد ذكره لهذه القاعدة : والمراد به غالب الظن . الأشباه/٦٤، ثم يقول في موضع آخر: (وغالب الظن عندهم ملحق باليقين وهو الذي يبتنى عليه الأحكام ، يعرف ذلك من تصفح كلامهم في الأبواب) الأشباه/٨٣ .

(٣) انظر المنثور في القواعد ١٣٧/٣ .

(٤) الإسراء:٣٦.

(٥) الذخيرة١٧٧/١ .

(٦) هو يحيى بن شرف بن مري الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي أبو زكريا محي الدين علامة الفقه والحديث، صاحب التصانيف ، مولده ووفاته بنوا- قرية حوران سورية — وإليها نسبته، توفي سنة ٦٧٦هـ وله خمس وأربعون سنة ولم يتزوج . من مؤلفاته :(المجموع شرح المهذب) و(المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج) و(روضة الطالبين) وغيرها. (انظر طبقات الشافعية الكبرى١٦٥/٥، والأعلام١٤٩/٨،١٥٠).

(٧) المجموع شرح المهذب ٢٤٠/١.

وعلى هذا يكون المعنى الموجز لهذه القاعدة : أن ما كان ثابتاً لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه لأن الأمر اليقيني، لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، بل ما كان مثله أو أقوى[١] .

وقد عبر بعضهم عن هذه القاعدة بقوله : (الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين)[٢] .

أدلة القاعدة :

يرجع للأدلة المذكورة في قاعدة اليقين لا يزول بالشك .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

إذا شهدت امرأة غير عدل فإنه لا يثبت التحريم، وذلك أننا لا نترك الثابت بيقين (الحل) إلا بمثله .

---

(١) شرح القواعد للزرقا/٨٢ .

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي/١٩٩ .

المبحث العاشر

قال البهوتي –رحمه الله–: {(وإن شك) الزوج (في ذلك) أي في كونها أخته من الرضاع}[١].وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً.

إذا تزوج رجل امرأة ثم قال: هي أختي من الرضاع انفسخ النكاح، ويفرق بينهما، وبهذا قال مالك والشافعي وأحمد.[٢]

التعليل:

لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه كما لو أقر بالطلاق.[٣]

وقال أبو حنيفة: (إذا قال: وهمت، أو أخطأت. قبل قوله؛ لأن قوله ذلك يتضمن أنه لم يكن بينهما نكاح، ولو جحد النكاح، ثم أقر به، قبل، كذلك هاهنا).

وقول الزوج هي أختي من الرضاع إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن كان قبل الدخول فلا يخلوا من أمرين:

الأمر الأول: إما أن تصدقه المرأة أو يثبت ذلك ببينة فلا مهر لها.

وعللوا لذلك:

قالوا لأنه نكاح باطل من أصله لا تستحق فيه مهرا.

الأمر الثاني: وأما إن تكذبه المرأة ولم يثبت ما قاله الزوج بالبينة فلها نصف المهر.

التعليل:

لأن قول الزوج غير مقبول على المرأة في إسقاط حقوقها وقد جاءت الفرقة من جهته.

وإن قال ذلك بعد الدخول: انفسخ النكاح، ولها المهر بكل حال سواء صدقته أو كذبته على الصحيح من المذهب.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١٣/١٠٥.

(٢) المدونة، للأمام مالك ٢/٣٠٠. روضة الطالبين، للنووي ٩/٣٤. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/٢٢١.

(٣) المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح ٧/١٣٨.

التعليل:

لأن المهر استقر بالدخول وهذا ما لم تقر أنها طاوعته عالمة بالتحريم لأنها زانية مطاوعة.

وأما إن شك الزوج في المرأة في كونها أخته من الرضاع فإنه لم يزل عن اليقين بالشك لأن الأصل الحل.[١]

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(اليقين لا يزول بالشك)[٢]ويتضمن ذلك مسألتين:

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

هذه القاعدة من القواعد الفقهية الكلية ، وعليها مدار كثير من الأحكام الفقهية . ويتجلى من خلال هذه القاعدة حرص الشرع المطهر على استقرار عبادات الناس ومعاملاتهم ، وعدم الالتفات إلى الشكوك والوساوس ، إذ هو باب يؤدي إلى ضرر كبير .

اليقين لغة :

هو العلم وزوال الشك . يقال : يَقِنت ، واستيقنت ، وأيقنت . ويقال : يَقِن الماء في الحوض إذا استقر فيه [٣].

اليقين اصطلاحاً :

هو: الإعتقاد الجازم المطابق للواقع [٤] .

وهذا هو معنى اليقين عند الأصوليين ،لكن الفقهاء لا يقصرون اليقين على القطع والجزم فقط . فتراهم يجرون غالب الظن مجرى اليقين [٥] ، ويجوزون بناء الأحكام الفقهية عليه عند عدم اليقين[٦] .

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة ١٩٣/٨. روضة الطالبين، للنووي ٣٤/٩.

(٢) المغني ١١٩/٧ .كشاف القناع ٣٣٢/٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠/١ ، الأشباه والنظائر للسبكي ١٣/١.

(٣) انظر : معجم مقاييس اللغة ،١٥٧/٦ ، لسان العرب ،٤٥٧/١٣، القاموس المحيط ،ص،١٦٠١ .

(٤) انظر : الكليات للكفوي ، ١١٦/٥ ،التعريفات للجرجاني ،ص، ٢٥٩ .

(٥) قال ابن نجيم في الأشباه بعد ذكره لهذه القاعدة : والمراد به غالب الظن . الأشباه /٦٤ ثم يقول في موضع اخر : ٠وغالب الظن ملحق باليقين وهو الذي يبتنى عليه الأحكام ، يعرف ذلك من تصفح كلامهم في الأبواب). الأشباه /٨٣ .

(٦) انظر المنثور في القواعد ١٣٧/٣ .

قال القرافي : الأصل ألا تبنى الأحكام إلا على العلم . لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[١] لكن دعت الضرورة للعمل بالظن ، لتعذر العلم في أكثر الصور ، فتثبت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته ، والغالب لا يترك للنادر وبقي الشك غير معتبر إجماعاً[٢] .

وعلى هذا يكون معنى القاعدة : أن ما كان ثابتاً لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه لأن الأمر اليقيني ، لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه ، بل ما كان مثله أو أقوى [٣] .

ومما يدل على هذه القاعدة :

أولاً: من القران الكريم

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾[٤] .

وجه الإستدلال : الظن الشك، والشك لا يغني من اليقين شيئا ، ولا يقوم في شيء مقامه، ولا ينتفع به حيث يحتاج إلى اليقين [٥].

ثانيا : من السنة :

١- ما ورد أنه : شكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة . قال : (**لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً**) [٦].

قال النووي بعد ذكره لهذا الحديث : (وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه ، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها ، حتى يتيقن خلاف ذلك ، ولا يضر الشك الطارئ عليها)[٧] .

---

(١)الإسراء:٣٦.

(٢) الذخيرة ١/١٧٧ .

(٣) شرح القواعد للزرقا /٨٢ .

(٤) يونس:٣٦.

(٥) جامع البيان ١١/١١٦ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم /٨٢ وفيه قال : والظن عند الفقهاء من قبيل الشك).

(6) أخرجه البخاري ، في باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، من كتاب الوضوء برقم (١٣٧) ، ومسلم ، في باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك . من كتاب الحيض برقم (٣٦١)،(٣٦٢) .

(7) شرح صحيح مسلم ٤/٤٩ .

٢- قوله ﷺ:(**إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ؟ ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته . وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان**)[١] .

فهذا أمر صريح من الرسول ﷺ بالعمل باليقين وطرح الشك . والحديثان وإن كانا قد وردا في مسألة خاصة وهي الشك في الوضوء أو الصلاة إلا ان العلماء يرون شمولها لجميع الأمور التي يطرأ فيها الشك على اليقين [٢].

ثالثاً : الإجماع :-

فقد أجمع الفقهاء على أصل العمل بهذه القاعدة في الجملة وإن اختلفوا في بعض التفصيلات قال القرافي :(... فهذه قاعدة مجمع عليها ، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه)[٣].

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

إذا وقع الشك من الزوج في كون الزوجة أخته من الرضاع، لم يثبت بشكه التحريم، لأن الأصل عدمه، فلا نزول عن اليقين (الحل) بالشك (وهو كونها أخته من الرضاع).

---

(١) أخرجه مسلم في باب السهو والسجود له من كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم (٥٧١) صحيح مسلم ١/٤٠٠ .

(٢) قال ابن حجر فيما نقله عن الخطابي : (وليس المراد تخصيص هذين الأمرين باليقين لأن المعنى إذا كان أوسع من اللفظ كان الحكم للمعنى) فتح الباري ٢/١٠ .

(٣) الفروق للقرافي ١/١١١ (الفرق العاشر) .

المبحث الحادي عشر :

قال البهوتي –رحمه الله-: {(ويستحب أن يعطى) الموسر (الظئر) المتبرعة، كما قيده بعضهم (عند الفطام عبدا أو أمة) مكافأة لها فإن كانت أمة استحب له عتقها)}[١] وفيه مطلبان :

المطلب الأول

دراسة هذا الفرع فقهياً.

يستحب أن تعطى المرضعة عند الفطام عبدا أو أمة، إذا كان المُسْتَرضَع موسراً وهذا ما عليه المذهب[٢] وقال شيخ الإسلام : (ولعل هذا في المتبرعة بالرضاع).[٣]

ويدل على ذلك ما روى عن حجاج بن حجاج الأسلمي، عن أبيه، قال: «قلت: يا رسول الله، ما يذهب عني مذمة الرضاع؟ قال: الغرة العبد أو الأمة»[٤] .

قال القاضي: والمعنى أي شيء يسقط عني حق الرضاع حتى أكون بأدائه مؤديا حق المرضعة بكماله؟ وكانت العرب يستحبون أن يرضخوا للظئر بشيء سوى الأجرة عند الفصال، وهو المسئول عنه في الحديث.[٥]

وقال الخطابي في المعالم: (يقول: إنها قد خدمتك وأنت طفل، وحضنتك وأنت صغير، فكافئها بخادم يخدمها ويكفيها المهنة، قضاء لذمامها وجزاء لها على إحسانها).[٦]

وقال ابن عقيل: (إنما خص الرقبة بالمجازاة بها دون غيرها؛ لأن فعلها في إرضاعه وحضانته، سبب حياته وبقائه وحفظ رقبته، فاستحب جعل الجزاء هبتها رقبة، ليناسب ما بين النعمة والشكر، ولهذا جعل الله تعالى المرضعة أماً، فقال تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾[٧] . وقال النبي – صلى الله عليه وسلم -: «لا يجزي ولد والده، إلا أن يجده مملوكا فيعتقه» . وإن كانت

---

(١) كشاف القناع للبهوتي١٣ /١١٠.

(٢) الإنصاف، للمرداوي ١٣/٦.

(٣) الفتاوى، لابن تيمية ٤١١/٥.

(٤) رواه الترمذي، باب ماجاء ما يذهب مذمة الرضاع، ١١٥٣. وقال الألباني: حديث ضعيف (ضعيف سنن الترمذي ١٣٤/١)

(٥) عون المعبود شرح سنن أبي داوود، لمحمد أشرف ٤٩/٦.

(٦) معالم السنن، للخطابي ١٨٩/٣.

(٧) النساء:٢٣.

المرضعة مملوكة، استحب إعتاقها؛ لأنه يحصل أخص الرقاب بها، وتحصل به المجازاة التي جعلها النبي – صلى الله عليه وسلم – مجازاة للوالد من النسب)[١].

وكما يدل على ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو الطفيل قال: رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لحما بالجعرانة. قال أبو الطفيل: وأنا يومئذ غلام أحمل عظم الجزور إذ أقبلت امرأة حتى دنت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فبسط لها رداءه فجلست عليه، فقلت: من هي؟ فقالوا: هذه أمه التي أرضعته.[٢]

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)[٣] ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

وردت هذه القاعدة على ألفاظ وهي (**الشرط العرفي كاللفظي**)[٤] و (**العرف المطرد على حال جارٍ مجرى الشرط بالمقال**)[٥] لكن معناها واحد، لكن يمتاز النص الأول بموافقته لمنصوص كتب القواعد [٦]، والثاني بالإيجاز والاختصار، أما اللفظ الثالث ففيه تنبيه على شرط من شروط العرف المنزَّل منزلة الشرط وهو "الاطراد".

---

(١) المغني، لابن قدامة ٥/٣٧٠.

(٢) رواه أبو داوود، باب: في بر الوالدين ٥١٤٤.

(3) المغني ٥/٣٠٠ – الأشباه والنظائر لابن نجيم/١٠٣ ، وللسيوطي /٩٢ ومجلة الأحكام العدلية مادة (٤٣).

(4) مجموع الفتاوى ٢٧٨/٣٢، وانظر: مجموع الفتاوى ٣٥٤/٢٩ ، أعلام الموقعين، ابن القيم ٤١٤/٢ ، زاد المعاد، لابن القيم ١١٨/٥.

(5) بيان الدليل ٥٧٣.

وهذه القاعدة من القواعد الخلافية عند الحنفية والشافعية، انظر:

قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام ٢٨٠/٢ ، الأشباه والنظائر، ابن الوكيل ١٥٧/١. المجموع المذهب، العلائي ٤١٣/٢. المنثور، الزركشي ٣٦٢/٢. القواعد، الحصني ٣٣٥/١. الأشباه والنظائر، السيوطي ١٩٢. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، د. مصطفى البغا ٢٦٩.

(6) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري ٣٩٦. شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا ٢٣٧. المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ١٠٠١/٢. الوجيز، البورنو ٢٥١.

وهذه القواعد جميعاً تعبر عن سلطان العرف العملي وتنزيله منزلة النطق الصريح[١] ، ما لم يخالف نصاً صحيحاً، فكل " ما تعارف عليه النّاس في معاملاتهم- وإن لم يذكر صريحاً- هو قائم مقام الشرط في الإطلاق والتقييد"[٢] ، فتصبح تلك الأمور المعتادة في حكم المنصوص عليها صراحة في العقد[٣].

لكن يشترط في العرف المنزَّل منزلة الشرط أن يكون مستكملاً لشروط اعتبار العرف، ومن ذلك عدم معارضة العرف تصريح بخلافه، فهذا الشرط- خصوصاً- قيد أساسي للقاعدة[٤]، لأن الإلزام بالعرف وجعله كالشرط من قبيل الدلالة، والتصريح بخلافه مبطل لهذه الدلالة، ولا عبرة للذلالة في مقابل التصريح.

دليل القاعدة:

عن المسور بن مخرمة-رضي الله عنه- أنه سمع رسول الله ﷺ على المنبر وهو يقول:

(**إن بني هشام بن المغيرة استأذنوني أن ينكحوا ابنتهم علي بن أبي طالب، فلا آذن لهم، ثم لا آذن لهم، إلا ان يحب ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي وينكح ابنتهم، فإنما ابنتي بضعة مني يريبني ما رابها، ويؤذيني ما آذاها**)[٥] .

وجه الدلالة: أن العرف قد دل على أن ابنة رسول الله ﷺ ممن لا يمكن إدخال ضرّة عليها، فجعل النبي ﷺ هذا العرف بمنزلة الشرط المشترط لفظاً في العقد، يملك المشترط الفسخ لفواته، فقال: (**إلا أن يحب ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي وينكح ابنتهم** ...).

قال الإمام ابن القيم- بعد ذكر هذا الحديث-:(فيؤخذ من هذا الحديث أن المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً، وأن عدمه يملّك الفسخ لمشترطه... فلو كانت- أي الزوجة- ممن يعلم انها لا

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ١٠٠١/٢.

(٢) الوجيز، البورنو ٢٥١. وانظر: من القواعد الفقهية: العادة محكّمة، خليل نصار (١٣٠).

(٣) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د أحمد فهمي أبو سنة ٢٢١. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، د. مصطفى البغا ٢٦٩.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا ٨٧٩/٢.

(٥) أخرجه البخاري، في كتاب فضائل الصحابة، باب ذكر أصهار النبي ﷺ ، حديث ٣٧٢٩.

تمكن إدخال الضرة عليها عادة لشرفها وحسبها وجلالتها، كان ترك التزوج عليها كالمشروط لفظاً سواء.

وعلى هذا فسيدة نساء العالمين، وابنة سيد ولد آدم أجمعين أحق النساء بهذا، فلو شرطه عليٌ في صلب العقد كان تأكيداً لا تأسيساً)[1] .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة .

إذا كان العرف الجاري بين الناس أن المرضعة تعطى عند الفطام عبداً أو أمة أو غير ذلك، فهو كالمشروط بينهم لفظًا ولو لم يتكلموا به ، ويكون له قوة النص ما لم يوجد نص صريح على خلافه.

(١) زاد المعاد ١١٨/٥ "بتصرف".

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات ، فأحمد الله أولاً و آخراً على إتمام البحث، والذي توصلت فيه إلى الآتي:

١- أن معرفة علم القواعد الفقهية يسهل فهم المسائل وضبط فروعها الفقهية.

٢- أن معنى القواعد الفقهية أنها حكم كلي فقهي يتعرف منه على جزئيات كثيرة في أكثر من باب .

٣- من أهم الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، أن القاعدة الأصولية تتعلق بالأدلة الشرعية فموضوعها هو الدليل. أما القاعدة الفقهية فهي متعلقة بفعل المكلف وموضوعها دائماً فعل المكلف.

٤ أن معنى الرضاع هو وصول لبن امرأة إلى جوف صغير أو دماغه.

٥- أن اللبن لا يشترط أن يكون قد ثاب عن حمل لعموم قول الله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ (١) .

٦- أن لبن الخنثى المشكل لا يحرم على القول الراجح، وذلك أخذاً بالاحتياط، لأنّ لبن الخنثى المشكل لم يتبين أمره، وفيه شك أهو لبن رجل أم أنثى، والشك يقدح في ثبوت الحرمة بلبنه

٧- أن عدد الرضاع المحرم، خمس رضعات، وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم.

٨- أن حد الرضعة: متى ما كانت الرضعة منفصلة عن أختها بزمن بيّن يظهر فيه الانفصال فهي رضعة.

وأخيراً، فهذا البحث بين يديك أخي الكريم، بذلت فيه جهدي، وأفرغت فيه وسعي، ولم آلو جهداً ان أصل إلى المنشود، فما كان فيه من صواب فمن الله، وما كان فيه من زلل فمن نفسي، والله أسأل ان يتقبل منا صالح الأعمال، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) النساء:٢٣.

الفهارس

١- فهرس الآيات .

٢- فهرس الأحاديث.

٣- فهرس الأعلام.

٤- فهرس المصادر والمراجع.

٥- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات

الآية ورقمها الصفحة

سورة البقرة

﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ﴾ [البقرة:١٢٧]..... ١٧

﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨]..... ٦٧

﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣١]..... ٩١ ، ٩٦

﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة:٢٣٣]..... ٩١ ، ٩٦

﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ﴾ [البقرة:٢٣٣]..... ٢١

﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ ﴿٢٧٥﴾﴾ [البقرة:٢٧٥]..... ١٠٦ ، ١٠٨

﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ﴾ [البقرة:٢٨٢]..... ١١١ ، ١١٢، ١١٥

سورة النساء

﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:١٢]..... ٩١ ، ٩٦

﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِى﴾ [النساء:١٣-١٤]..... ٩١ ، ٩٦

﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩]..... ٣٣، ٣٤، ٦٦

﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء:٢٣] ..... ٤٩، ٥٠، ٥١، ١٣١

الآية ورقمها الصفحة

﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء:٢٣] ٧٣

﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[النساء:٢٣]..... ٧٤

سورة المائدة

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ

إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ [المائدة:١]..... ١٠٨

سورة الأنعام

﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[الأنعام:١٠٨]..... ٢٦

سورة يونس

﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ

عَلِيمٌۢ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ [يونس:٣٦] ..... ٤٣ ، ١٠٢ ، ١٢٣

سورة النحل

﴿قَدْ مَكَرَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم

مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾ [النحل:٢٦] ١٧

سورة الإسراء

﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء:٣٦] ..... ٤٣، ١٠١، ١١٨، ١٢٣

سورة القصص

﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَرَاضِعَ﴾ [القصص:١٢] ٢١

سورة محمد

﴿وَيُدْخِلُهُمُ ٱلْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ﴾ [محمد:٦] ٥٩

الآية ورقمها **الصفحة**

سورة الحجرات

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحُجُرات:٦]..... ١١٦

سورة الطلاق

﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾[الطلاق:٢] ..... ٣٤، ٦٧

سورة التحريم

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم:١]..... ١٠٦

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الحديث

الصفحة

- أ -

((أتي بخنثى من الأنصار ، فقال: ورّثوه من أوّل ما يبول منه...)) ٣٩

((إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر ...)) ٧٦

((إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى؟...)) ..... ٤٤، ١٠١، ١٢٣

((أرضعيه خمس رضعات...)) ٤٨

((إن بني هشام بن المغيرة استأذنوني أن ينكحوا ابنتهم علي بن أبي طالب...)) . ١٢٧

((إن الحلال بَيِّن والحرام بَيِّن، وبينهما أمور مشتبهات...)) ٢٦

((أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار...)) ..... ٣٥، ٦٧

((أنّ النّبيّ ﷺ سئل عن المولود له قبل وذكر...)) ٣٩

- ح -

((الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله...)) ١٠٥

- خ -

((خذي انت وبنوك ما يكفيك بالمعروف ....)) ..... ٣٥، ٦٧

- ر-

((رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لحما بالجعرانة...)) ١٢٦

- ك -

((كان فيما أنزل عشر رضعات يحرمن...)) ٤٧

((كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما ؟!...)) ..... ٥٠، ٩٩، ١٠٩، ١١٢

- م -

((ما يذهب عني مذمة الرضاع؟...)) ١٢٥

- ي -

((يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة...)) ٤٩

تابع فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الحديث

الصفحة

- لا -

« لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان... » ..... ٥١، ٥٢

« لاتحرم المصة ولا المصتان... » ٥١

« لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ... » ..... ٩١، ٩٥

« لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً... » ..... ٤٣، ١٠١، ١٢٢

« لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره ... » ..... ٩١، ٩٦

فهرس الأعلام **الصفحة**

إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي أبو ثور..... ٦٨
إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ١٠٤
إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي ، الشهير بـ(الشاطبي)..... ١٨
أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث بن زرارة الزهري..... ١٠٨
أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي..... ٢٥
أحمد بن علي الرازي البغدادي (الجصاص)..... ٥٠
أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي..... ٢١
البراء بن عازب: بن الحارث بن عدي بن جُشم الأنصاري..... ٣٥
جابر بن زيد الأزدي اليحمدي..... ٣٩
حمد (أحمد) بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطابي البستي..... ٤٩
خليل بن كَيْكَلدِي بن عبدالله العلائي الدمشقي..... ٣٦
سالم بن عبيد بن ربيعة (مولى أبي حذيفة)..... ٤٨
سعيد بن المسيب: بن حزن بن أبي وهب بن مخزوم القرشي، المخزومي..... ٣٩
سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب أبو عبد الله الثوري..... ٦١
عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضيري السيوطي..... ٣٣
عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي ١٠٩
عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي (موفق الدين)..... ٢٩
عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل القرشي النوفلي..... ٩٨
علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري..... ٤٦
علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي ٢٤
غنية بنت إهاب بن عزيز التميمي (أم يحيى) ٩٨

مالك بن أنس بن أبي عامر الحميري، الأصبحي المدني..... ٦١
محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري..... ٥١

فهرس الأعلام **الصفحة**

محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي..... ٣٨
محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي (ابن القيم)..... ٢٦
محمد بن الحسن بن فرقد ٤٠
محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي التلمساني المقري..... ١٧
المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (إمام الحرمين) ٩٩
نصر بن سلمان بن عمر المنبجي..... ٤٧
النعمان بن ثابت التيمي (أبو حنيفة)..... ٨٠
هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية..... ٣٥
يحيى بن شرف بن مري الحزامي الحوراني النووي..... ٣١
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش الأنصاري (أبو يوسف)..... ٤٠

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي . د. مصطفى ديب البغا . الطبعة الثانية . دمشق: دار القلم ١٤١٣هـ.

أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح عوض، القاهرة: دار الكتاب الجامعي.

أحكام القرآن . أحمد بن علي الجصاص . تحقيق: محمد الصادق قمحاوي . بيروت: دار إحياء التراث العربي . ١٤٠٥هـ.

اختلاف الفقهاء . محمد بن نصر بن الحجاج المروزي . تحقيق: د. محمد طاهر حكيم . الرياض: أضواء السلف . الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

الاختيار لتعليل المختار . عبد الله بن محمود بن مودود البلدحي مجد الدين أبو الفضل الحنفي . تعليق: محمود أبو دقيقة . القاهرة: مطبعة الحلبي (وصورتها دار الكتب العلمية) . ١٣٥٦هـ.

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل . محمد بن ناصر الألباني. الطبعة الأولى . بيروت: المكتب الإسلامي ١٣٩٩هـ.

الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار. يوسف بن عبد البر القرطبي . تحقيق: د. عبد المعطي قلعجي . اقاهرة: دار الوعي . الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب . يوسف بن عبد البر القرطبي . تحقيق: علي محمد معوض- وعادل احمد عبد الموجود . بيروت: دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

أسد الغابة في معرفة الصحابة . علي بن محمد الجزري (المعروف بابن الأثير) بيروت: دار المعرفة . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

أسنى المطالب في شرح روض الطالب . زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (أبو يحيى السنيكي) . دار الكتاب الإسلامي . بدون طبعة وبدون تاريخ .

الأشباه والنظائر، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

الأشباه والنظائر، محمد بن عمر بن مكي بن المراحل (ابن الوكيل) . تحقيق: أحمد العنقري (ج١). عادل بن عبدالله الشويخ (ج٣). الرياض: مكتبة الرشد. الطبعة الأولى. ١٤١٣هـ.

الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم). سوريا: دار الفكر. تصوير عن الطبعة الأولى. ١٤٠٣هـ.

الإصابة في تمييز الصحابة . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . بيروت: دار الكتب العلمية.

أصول مذهب الإمام أحمد . د. عبد الله بن عبد المحسن التركي بيروت: مؤسسة الرسالة .الطبعة الثالثة ١٤١٠هـ.

الأعلام (قاموس تراجم) . خير الدين الزركلي . دار العلم للملايين. بيروت. الطبعة الثانية عشرة ١٩٩٧م .

إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر (ابن القيم الجوزية) مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد . مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة ١٣٨٨هـ.

الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل . موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوي المقدسي . تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكي . بيروت: دار المعرفة .

الأم . محمد بن إدريس الشافعي . وثق أصوله ونسق كتبه وضبط نصوصه ورقمها وخرج أحاديثه وضع فهارسه. د. أحمد بدر الدين حسون . دار قتيبة . الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . علي بن سليمان المرداوي . صححه وحققه: محمد حامد الفقي . لبنان: دار إحياء التراث العربي . الطبعة الثانية .

إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك . أحمد بن يحيى الونشريسي . تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي . صندوق إحياء التراث الإسلامي ١٤٠٠هـ.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق . زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجيم المصري) . دار الكتاب الإسلامي . الطبعة الثانية .

البحر المحيط في أصول الفقه . محمد بن بهادر الزركشي . تحرير: عبد القادر عبد الله العاني وآخرون . الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية . الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . أبو بكر بن مسعود الكاساني . بيروت: دار الكتب العلمية . الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر (ابن القيم الجوزية) . بيروت: دار الفكر.

البداية والنهاية . أبو الفداء الحافظ بن كثير . دقق أصوله وحققه: د. أحمد ملحم . د. علي نجيب عطوي . أ. فؤاد السيد . أ. مهدي ناصر الدين . أ. علي عبد الستار . الطبعة الأولى . القاهرة: دار أحياء الريان للتراث ١٤٠٨هـ.

البناية شرح الهداية . محمود بن أحمد بن موسى الغيتاني بدر الدين العيني . بيروت: دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

البيان في مذهب الإمام الشافعي . يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني . تحقيق: قاسم محمد النوري . جدة: دار المنهاج . الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

تاج العروس من جواهر القاموس . محمد مرتضى الزبيدي . مصر: مطبعة الخيرية . الطبعة الأولى ١٣٠٦هـ.

تاريخ بغداد . أحمد بن علي الخطيب البغدادي . القاهرة: مكتبة الخانجي ١٣٤٩هـ.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . عثمان بن علي بن محجن البارعي . القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق . الطبعة الأولى ١٣١٣هـ.

التحبير شرح التحرير في أصول الفقه . علي بن سليمان المرداوي . تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين. د. عوض القرني. د. أحمد السراح. الرياض: مكتبة الرشد . الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

تحفة الفقهاء . محمد بن أحمد بن أبي أحمد ، أبو بكر علاء الدين السمرقندي . بيروت: دار الكتب العلمية . الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

تحفة المحتاج بشرح المنهاج . أحمد بن حجر الهيتمي . ومعه حواشي الشرواني . وأحمد بن قاسم العبادي . بيروت: دار الفكر .

تذكرة الحفاظ . لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي . بيروت: دار إحياء التراث العربي .

التعريفات ، للشريف علي الجرجاني، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ.

تقريب التهذيب ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . تقديم ودراسة: محمد عوَّامة . دار الرشيد . حلب . الطبعة الثالثة ١٤١١هـ.

جامع العلوم والحكم ، شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم . عبد الرحمن بن احمد بن رجب الحنبلي . تحقيق: شعيب الأرناؤوط- وإبراهيم باجس . بيروت: مؤسسة الرسالة . الطبعة السادسة ١٤١٥هـ.

الجامع المسند الصحيح (صحيح البخاري) . محمد بن إسماعيل البخاري. تحقيق: د. مصطفى بن ديب البغا . دمشق: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الخامسة ١٤١٤هـ.

الجامع لأحكام القرآن . محمد بن أحمد بن فرح القرطبي . تصحيح: أحمد عبد العليم البردوني . بيروت: دار الفكر .

جمهرة اللغة . محمد بن الحسن بن دريد . تحقيق: د. رمزي بعلبكي . بيروت: دار العلم للملايين . الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

الجوهرة النيرة . علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي . المطبعة الخيرية . الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ.

حاشية ابن عابدين. محمد أمين بن عمر . بيروت: دار الفكر . الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي. دار الفكر.

الحاوي الكبير. علي بن محمد بن محمد البصري (الماوردي) . تحقيق: علي محمد معوض- عادل أحمد عبد الموجود . لبنان . بيروت: دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

درر الحكام شرح غرر الأحكام . محمد بن فرا مرز بن علي . دار إحياء الكتب العربية.

الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . بيروت: دار إحياء التراث الإسلامي.

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب . إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي . وبهامشه: نيل الإبتهاج بتطريز الديباج . أحمد بن أحمد بن عمر بابا التنبكي . الطبعة الأولى . مصر . الفحامين ١٣٥١هـ.

الذخيرة ، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي ،بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

ذيل طبقات الحنابلة . عبد الرحمن بن أحمد بن رجب . تحقيق: محمد حامد الفقي. القاهرة: مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢م.

رسالة في القواعد الفقهية، عبدالرحمن بن ناصر السعدي . الرياض: المؤسسة السعدية.

روضة الطالبين وعمدة المفتين . محيي الدين يحيى بن شرف النووي . تحقيق: زهير الشاويش . بيروت: المكتب الإسلامي . الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ.

زاد المعاد في هدي خير العباد . محمد بن أبي بكر (ابن القيم الجوزية) تحقيق سعيد الأرنؤوط. عبد القادر الأرنؤوط . مؤسسة الرسالة . مكتبة المنار الإسلامية الطبعة الرابعة عشر ١٤١٠هـ.

سنن أبي داود . سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي . ترقيم وتعليق: عزت عبيد الدعاس .

سنن الترمذي . محمد بن عيسى الترمذي . تحقيق وتعليق: عزت عبيد الدعاس . تركيا: المكتبة الإسلامية .

سنن الدارمي . عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي . تحقيق وتعليق: د. مصطفى ديب البغا . دمشق: دار القلم . الطبعة الثانية ١٤١٧هـ.

السنن الكبرى . أحمد بن الحسين البيهقي . وبذيله الجوهر النقي لابن التركماني . تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

سنن ابن ماجه . محمد بن يزيد القزويني . تحقيق وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي . مصر: دار إحياء الكتب العربية .

سير أعلام النبلاء . شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي . الطبعة الثامنة . بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٢هـ.

شذرات الذهب في أخبار من ذهب . عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد . تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا . الطبعة الأولى . بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٩٨م.

شرح الزركشي على مختصر الخرقي . محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي . تحقيق: د. عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين . الرياض: مكتبة العبيكان . الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

شرح صحيح مسلم ، يحيى بن شرف النووي ، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

شرح القواعد الفقهية . أحمد بن محمد الزرقا . دار القلم . دمشق . الطبعة الثالثة . ١٤١٤هـ.

الشرح الكبير . أحمد بن محمد الدردير . مصر: دار إحياء الكتب العربية.

الشرح الكبير على متن المقنع . عبد الرحمن بن محمد بن قدامة . أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا . دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع . بيروت: دار الفكر.

شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي ، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد ، دمشق: دار الفكر ، ١٤٠٢هـ، (منشورات جامعة أم القرى).

شرح مختصر خليل . محمد بن عبد الله الخرشي . بيروت: دار الفكر للطباعة.

الشرح الممتع على زاد المستقنع . محمد بن صالح العثيمين . دار ابن الجوزي . الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

شرح منتهى الإرادات ، منصور بن يونس البهوتي . مكتبة نزار الباز . مكة المكرمة. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

الصارم المسلول على شاتم الرسول . أحمد بن عبد الحليم بن تيمية . تحقيق ودراسة: محمد بن عبد الله حلواني . ومحمد كبير شودري . الدمام: رمادي للنشر . الطبعة الألى ١٤١٧هـ.

الصحاح ، إسماعيل بن حماد الجوهري . تحقيق: أحمد عبدالغفور عطر. الطبعة الثانية. ١٤٠٢هـ.

صحيح مسلم . مسلم بن حجاج القشيري . بيروت: دار الفكر ١٤٠١هـ.

الضوء اللامع لأهل القرن التاسع . محمد بن عبد الرحمن السخاوي . القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.

طبقات الشافعية الكبرى ، عبدالوهاب بن علي السبكي . تحقيق: عبد الفتاح الحلو . محمود بن محمد الطناحي . دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة .

العرف والعادة في رأي الفقهاء . د. أحمد فهمي أبو سنة . الطبعة الثانية ١٤١٢هـ .

علم أصول الفقه ، عبدالوهاب خلاف . الكويت: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الثانية عشرة، ١٣٩٨هـ .

العناية شرح الهداية . محمد بن محمد بن محمود البابرتي . دار الفكر .

عون المعبود شرح سنن أبي داود . لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي . تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان . بيروت: دار الفكر.

فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن حجر العسقلاني. مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة سنة ١٣٩٨هـ.

فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير . محمد بن علي الشوكاني . بيروت: دار إحياء التراث العربي .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب . زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (أبو يحيى السنيكي) . دار الفكر للطباعة والنشر . الطبعة ١٤١٤هـ.

الفروع . محمد بن مفلح الحنبلي . وبذيله تصحيح الفروع . المرداوي . تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

الفروق ، أحمد بن إدريس الصنهاجي (القرافي) ، بيروت: عالم الكتب.

القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي. بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة الثانية. ١٤٠٧هـ.

قواعد الفقه . محمد عميم الإحسان المجددي البركتي . كراتشي: دار الصدف ببلشرز . الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

قواعد الأحكام في مصالح الأنام . عبد العزيز بن عبد السلام الشافعي . بيروت: مؤسسة الريان . الطبعة الثانية ١٤١٩هـ.

القواعد ، عبدالرحمن بن رجب، بيروت: دار المعرفة، توزيع: دار الباز–مكة.

القواعد ، أبو بكر بن محمد (تقي الدين الحصني). عبدالرحمن الشعلان . رسالة ماجستير. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

القواعد الفقهية . د. محمد بن مصطفى الزحيلي . مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي . كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . جامعة أم القرى . العدد الخامس . عام ١٤٠٢هـ.

القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، يوسف بن الحسن بن عبد الهادي . تحقيق: جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري. دار البشائر الإسلامية ١٤١٥هـ.

القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة . عبد الرحمن بن ناصر السعدي . مركز بن صالح الثقافي. عنيزة . الطبعة الثانية .

القواعد والفوائد الأصولية . علي بن عباس البعلي (ابن اللحام) . تصحيح: محمد بن شاهين . دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل . عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

كشاف القناع . منصور بن يونس البهوتي . تحقيق: لجنة مختصة في وزارة العدل .

الكليات ، أيوب بن موسى الكفوي . تحقيق: د. عدنان درويش- محمد المصري ، بيروت: مؤسسة الرسالة . الطبعة الثانية . ١٤١٣هـ.

لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور . بيروت: دار صادر.

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب . علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري المنبجي . تحقيق: د. محمد فضل المراد . دار القلم- دار الشامية- سوريا/ دمشق- لبنان/بيروت . الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

المبدع في شرح المقنع . إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح . بيروت: دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

المبسوط . شمس الدين السرخسي . دار المعرفة . بيروت ١٤٠٩هـ.

مجلة الأحكام العدلية للجنة من فقهاء الدولة العثمانية (مع شرحها درر الحكام ،سبق).

المجموع المذهب في قواعد المذهب، خليل بن كيكلدي العلائي . تحقيق: محمد بن عبد الغفار الشريف . الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية . الطبعة الأولى . ١٤١٤هـ.

مجموع رسائل ابن عابدين . محمد أمين أفندي (ابن عابدين) دار التراث العربي. بيروت.

المجموع شرح المهذب . محيي الدين بن شرف النووي . دار الفكر.

مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية . جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد . دار العربية . بيروت . الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

المحرر . مجد الدين أبو البركات ابن تيمية . بيروت: دار الكتاب العربي .

المحلى بالآثار . لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري الأندلسي . بيروت: المكتب التجاري . بدون تاريخ .

مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر الرازي . المكتبة العصرية . بيروت . الطبعة الثانية ١٤١٧هـ.

مختصر خليل . خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري . تحقيق: أحمد جاد . القاهرة: دار الحديث . الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.

المدخل الفقهي العام . مصطفى أحمد الزرقا . دار الفكر . دمشق ١٣٨٧.

القواعد الفقهية . د. يعقوب الباحسين . مكتبة الرشد بالرياض . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

المدونة . الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي. دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه . إسحاق بن منصور بن بهرام . عمادة البحث العلمي . الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ .

المستدرك على الصحيحين . محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري . تحقيق وترقيم: مصطفى عبد القادر عطا . بيروت: دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

المسند . الإمام أحمد بن محمد بن حنبل . شرحه وصنع فهارسه : أحمد محمد شاكر .

المصباح المنير ، أحمد بن محمد الفيومي، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ.

المصنف . عبد الرزاق بن همام الصنعاني . تحقيق وتخريج: حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت: المكتب الإسلامي . الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

معالم السنن . حمد بن محمد البستي الخطابي . مطبوع من مختصر سنن أبي داود للمنذري . وتهذيب السنن لابن القيم . تحقيق: محمد حامد الفقي. القاهرة: مكتبة السنة المحمدية .

معجم مقاييس اللغة ، أحمد فارس، إيران: دار الكتب العلمية.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . محمد بن أحمد الخطيب الشربيني . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

المغني ، عبد الله بن أحمد بن قدامة ، لبنان : درا الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.**مفردات ألفاظ القرآن** . الراغب الأصفهاني . تحقيق: صفوان داووري. دار القلم . دمشق . الطبعة الثانية١٤١٨هـ.

المقنع في شرح مختصر الخرقي . الحسن بن أحمد بن عبد الله البنا . تحقيق ودراسة: د. عبد العزيز بن سليمان البعيمي. الرياض: مكتبة الرشد . الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

المطلع على أبواب المقنع . محمد بن أبي الفتح البعلي . بيروت: الكتب الإسلامي ١٤٠١هـ.

منار السبيل في شرح الدليل . إبراهيم بن محمد بن سالم (ابن ضويان) . تحقيق: زهير الشاويش . المكتب الإسلامي . الطبعة السابعة ١٤٠٩.

المنثور في القواعد ، محمد بن بهادر الزركشي . تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود . الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية . مصور بالأفست، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.

منح الجليل شرح مختصر خليل . محمد بن أحمد عليش . بيروت: دار الفكر . ١٤٠٩هـ.

المهذب . لأبي إسحاق لإبراهيم بن علي الشيرازي . (مطبوع مع المجموع للنووي) . بيروت: دار الفكر .

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل . محمد بن محمد الطرابلسي المغربي . دار الفكر . الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ.

الموطأ . الإمام مالك بن أنس . تصحيح وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء التراث العربي.

الموسوعة الفقهية . إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت . الطبعة الثانية١٤٠٤هـ.

ميزان الاعتدال في نقد الرجال . محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . تحقيق: علي محمد البجاوي . دار إحياء الكتب العربية . الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ.

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة . يوسف بن تعزي بردي . القاهرة: دار الكتب المصرية ١٩١٣م.

نهاية المطلب في دراية المذهب . عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (إمام الحرمين) . حققه وصنع فهارسه: أ.د. عبد العظيم محمود الديب . دار المنهاج . الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية . د. محمد صدقي بن أحمد البورنو . الرياض: مكتبة التوبة . الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ.

الوسيط في المذهب . محمد بن محمد الغزالي الطوسي . تحقيق: أحمد محمود إبراهيم- محمد محمد تامر . القاهرة: دار السلام . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

وفيات الأعيان وأنباء ابناء الزمان . شمس الدين أحمد بن محمد خلكان . أعد فهارسها: رياض عبد الهادي . بيروت: دار إحياء التراث العربي . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

المقدمة..... ٢
أهمية الموضوع وأسباب اختياره ٣
الدراسات السابقة ٤
منهج البحث ٤
خطة البحث ٧
التمهيد ١٧
المبحث الأول: التعريف بالقواعد الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الأصولية..... ١٧
المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهية لغة واصطلاحاً ١٧
المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ١٩
المبحث الثاني: أولاً : تعريف الرضاع لغة ٢١
ثانياً: تعريف الرضاع اصطلاحاً ٢٢

الفصل الأول

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في الرضاع

المبحث الأول: وإن أرضعت بلبن اثنين وطئاها بشبهة.. ..... ٢٤
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ٢٤
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية:(إذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر)..... ٢٥
شرح القاعدة ٢٥
وجه تخريج الفرع على القاعدة ٢٧
المبحث الثاني: وإن ثاب لإمرأة لبن من غير حمل تقدم كلبن البكر ٢٩
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً..... ٢٩

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية:(العادة محكمة).....
٣٢
شرح القاعدة ٣٢

تابع فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

شروط العرف..... ٣٤
أدلة القاعدة ٣٤
وجه تخريج الفرع على القاعدة ٣٦
المبحث الثالث: أو ارتضعا من لبن خنثى مشكل لم ينشر الحرمة .....
٣٨
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ٣٨
المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(اليقين لا يزول
بالشك) ٤٢
شرح القاعدة ٤٢
وجه تخريج الفرع على القاعدة ٤٤

الفصل الثاني :

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في شروط الرضاع

المبحث الأول: الشرط الثالث أن يرتضع خمس رضعات فصاعدا..... ٤٦
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً..... ٤٦
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية(حكم الحاكم
في المسائل التي يسوغ فيها الإجتهاد لا ينقض) ٥٣
شرح القاعدة..... ٥٣
وجه تخريج الفرع على القاعدة ٥٤
المبحث الثاني: ويشترط أن تكون الخمس متفرقات ٥٦
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ٥٦

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المطلق يحمل على العرف) ٥٨
شرح القاعدة..... ٥٨
وجه تخريج الفرع على القاعدة ٥٩

تابع فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

المبحث الثالث: وإن حلب في إناء خمس حلبات في خمسة أوقات ثم سقي للطفل دفعة واحدة كان رضعة واحدة..... ٦١
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ٦١
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العادة محكمة)... ٦٤
شرح القاعدة..... ٦٤
وجه تخريج الفرع على القاعدة ٦٧
المبحث الرابع: فلو صبه في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت التحريم لأن هذا ليس بمشوب. ٦٨
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ٦٨
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها فهل هي كالمعدومة حكما أو لا ؟) ٧٠
شرح القاعدة..... ٧٠
وجه تخريج الفرع على القاعدة ٧٠

الفصل الثالث:

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في فصل"وإذا تزوج امرأة كبيرة ذات لبن من غيره)"

المبحث الأول: وإذا تزوج امرأة كبيرة ذات لبن من غيره ولم يدخل بها..... ٧٢
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ٧٢
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الدوام أقوى من الابتداء) ٧٤
شرح القاعدة..... ٧٤

وجه تخريج الفرع على القاعدة ٧٦
المبحث الثاني:فإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحهما..... ٧٨
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ٧٨

تابع فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم) ٨٢
شرح القاعدة..... ٨٢
وجه تخريج الفرع على القاعدة ٨٢
المبحث الثالث: وإن دبت الصغرى إلى الكبرى وهي نائمة..... ٨٤
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ٨٤
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم) ٨٥
شرح القاعدة..... ٨٥
وجه تخريج الفرع على القاعدة ٨٦
المبحث الرابع: متى كان مفسد النكاح جماعة وزع المهر على مرضعاتهن المحرمة..... ٨٨
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ٨٨
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الضرر يزال).... ٨٩
شرح القاعدة..... ٨٩
وجه تخريج الفرع على القاعدة ٩١
المبحث الخامس: وإن أرضعت أم ولده زوجة أبيه بلبنه حرمتها عليه وانفسخ نكاحها.٩٣
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ٩٣
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الضرر يزال)....٩٤
شرح القاعدة..... ٩٤

وجه تخريج الفرع على القاعدة ٩٦
المبحث السادس: وإذا شك في الرضاع..... ٩٨
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ٩٨

تابع فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (اليقين لا يزول بالشك) ١٠٠
شرح القاعدة..... ١٠٠
وجه تخريج الفرع على القاعدة..... ١٠٢
المبحث السابع: أو شك في عدده ١٠٤
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ١٠٤
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم) ١٠٥
شرح القاعدة..... ١٠٥
وجه تخريج الفرع على القاعدة..... ١٠٧
المبحث الثامن:وإن شهد به أي الرضاع امرأة واحدة مرضية على فعلها..... ١٠٩
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ١٠٩
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (يكتفى بشهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال) ١١١
شرح القاعدة..... ١١١
وجه تخريج الفرع على القاعدة..... ١١٢
المبحث التاسع: وغير المرضية لا تقبل ١١٤
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ١١٤
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الثابت بيقين

لا يترك إلا بمثله) ١١٥
شرح القاعدة..... ١١٥
وجه تخريج الفرع على القاعدة..... ١١٨
المبحث العاشر: (وإن شك) الزوج (في ذلك) أي في كونها أخته من الرضاع..... ١٢٠

تابع فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ١٢٠
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (اليقين لا يزول بالشك) ١٢١
شرح القاعدة..... ١٢١
وجه تخريج الفرع على القاعدة..... ١٢٣
المبحث الحادي عشر:ويستحب أن يعطى الموسر الظئر المتبرعة،عند الفطام عبدا أو أمة..... ١٢٥
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً ١٢٥
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) ١٢٦
شرح القاعدة..... ١٢٦
وجه تخريج الفرع على القاعدة..... ١٢٨
الخاتمة ١٣٠
الفهارس..... ١٣١

فهرس الفهارس

١- فهرس الآيات الكريمة.....١٣٢
٢- فهرس الأحاديث الشريفة ١٣٥
٣- فهرس الأعلام المترجم لهم ١٣٧
٤- فهرس المصادر والمراجع.....١٣٩
٥- فهرس الموضوعات ١٥٠