

بداية المجتهد

- واتفقوا على لزوم الطهار من الزوجة التي في العصمة واختلفوا في الطهار من الأمة ومن التي في غير العصمة وكذلك اختلفوا في طهار المرأة من الرجل فأما الطهار من الأمة فقال مالك والثوري وجماعة : الطهار منها لازم كالطهار من الزوجة الحرة وكذلك المدبرة وأم الولد وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور : لا طهار من أمة وقال الأوزاعي : إن كان يطأ أمته فهو منها مظاهر وإن لم يطأها فهي يمين وفيها كفارة يمين وقال عطاء : هو مظاهر لكن عليه نصف كفارة . فدليل من أوقع طهار الأمة عموم قوله تعالى { والذين يظاهرون من نسائهم } والإماء من النساء . وحجة من لم يجعله طهارا أنهم قد أجمعوا أن النساء في قوله تعالى { للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر } هن ذوات الأزواج فكذلك اسم النساء في آية الطهار فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه للعموم : أعني تشبيه الطهار بالإيلاء وعموم لفظ النساء أعني أن عموم اللفظ يقتضي دخول الإماء في الطهار وتشبيهه بالإيلاء يقتضي خروجهن من الطهار . وأما هل من شرط الطهار كون المظاهر منها في العصمة أم لا ؟ فمذهب مالك أن ذلك ليس من شرطه وأن من عين امرأة ما بعينها وظاهر منها بشرط التزويج كان مظاهرا منها وكذلك إن لم يعين وقال كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي وذلك بخلاف الطلاق وبقول مالك في الطهار قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وقال قائلون : لا يلزم الطهار إلا فيما يملك الرجل وممن قال بهذا القول الشافعي وأبو ثور وداود وفرق قوم فقالوا : إن أطلق لم يلزمه طهار وهو أن يقول : كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي فإن قيد لزمه وهو أن يقول : إن تزوجت فلانة أو سمى قرية أو قبيلة وقائل هذا القول هو ابن أبي ليلى والحسن بن حي . ودليل الفريق الأول قوله تعالى { أو فوا بالعقود } ولأنه عقد على شرط الملك فأشبهه إذا ملك والمؤمنون عند شروطهم وهو قول عمر . وأما حجة الشافعي فحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي A قال " لا طلاق إلا فيما يملك ولا عتق إلا فيما يملك ولا بيع إلا فيما يملك ولا وفاء بنذر إلا فيما يملك " خرجه أبو داود والترمذي والطهار شبيه بالطلاق وهو قول ابن عباس . وأما الذين فرقوا بين التعميم والتعيين فإنهم رأوا أن التعميم في الطهار من باب الحرج وقد قال A تعالى { وما جعل عليكم في الدين من حرج } . واختلفوا أيضا من هذا الباب في هل تظاهر المرأة من الرجل ؟ فعن العلماء في ثلاثة أقوال : أشهرها أنه لا يكون منها طهار وهو قول مالك والشافعي . والثاني أن عليها كفارة يمين . والثالث أن عليها كفارة الطهار . ومعتد الجمهور تشبيه الطهار بالطلاق ومن ألزم المرأة الطهار فتشبيهها للطهار باليمين ومن فرق فلأنه رأى أن أقل اللازم لها في ذلك المعنى هو كفارة

يمين وهو ضعيف . وسبب الخلاف تعارض الأشباه في هذا المعنى