

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

مسألة : صحة الطهار من الأجنبية .

مسألة : قال : وإذا قال لامرأة أجنبية أنت علي كظهر أمي لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بالكفارة .

وجملته أن الطهار من الأجنبية يصح سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال كل النساء علي كظهر أمي وسواء أوقعه مطلقا أو علقه على التزويج فقال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي ومتى تزوج التي ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر يروى نحو هذا عن عمر بن الخطاب هـ وبه قال سعيد بن المسيب و عروة و عطاء و الحسن و مالك و إسحاق ويحتمل أن لا يثبت حكم الطهار قبل التزويج وهو قول الثوري و أبي حنيفة و الشافعي ويروى ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى { والذين يظاهرون من نسائهم } والأجنبية ليست من نسائه ولأن الطهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيدا بنسائه فلم يثبت حكمها في الأجنبية كالإيلاء فإن الله تعالى قال { والذين يظاهرون من نسائهم } كما قال { للذين يؤلون من نسائهم } ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الطهار منها كأمته ولأنه حرم محرمة فلم يلزمه شيء كما لو قال أنت حرام ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق .

ولنا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب أنه قال في رجل قال : إني تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي فتزوجها قال عليه كفارة الطهار ولأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى أما الآية فإن التخصيص خرج مخرج الغالب فإن الغالب أن الإنسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الربيعة التي في حجره بالذكر لم يوجب اختصاصها بالتحريم وأما الإيلاء فإنما اختص حكمه بنسائه لكونه يقصد الاضرار بهن دون غيرهن والكفارة وجبت ههنا لقول المنكر والزور ولا يختص ذلك بنسائه ويفارق الطهار الطلاق من وجهين .

أحدهما : أن الطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والطهار تحريم للوطء فيجوز تقديمه على العقد كالحيض .

الثاني : أن الطلاق يرفع العقد فلم يجز أن يسبقه وهذا لا يعرفه وإنما تتعلق الإباحة على شرط فجاز تقدمه وأما الطهار من الأمة فقد انعقد يميننا وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الطهار لأنها ليست امرأة له حال التكفير بخلاف مسألتنا