

كتاب العدد

فيه أبواب .

الاول : في عدة الطلاق وسائر أنواع الفرقة الواقعة في الحياة .

والثاني : في تداخل العدتين وعدمه .

والثالث : في عدة الوفاة .

والرابع : في السكنى .

والخامس : في الاستبراء .

الاول : في عدة الطلاق وما في معناه من اللعان ، وسائر الفسوخ ، ووطء الشبهة ، وإنما تجب هذه العدة إذا فارقتها بعد الدخول ، فإن فارق قبله ، فلا عدة . واستدخال المرأة مني الرجل ، يقام مقام الوطء في وجوب العدة ، وثبوت النسب ، وكذا استدخال ماء من تظنه زوجها يقوم مقام وطء الشبهة ، ولا اعتبار بقول الأطباء أن المني إذ ضربه الهواء ، لم ينعقد منه الولد ، لأنه قول بالظن ، لا ينافي الإمكان . وفي « التتمة » وجه أن استدخال المني لا يوجب عدة ، لعدم صورة الوطء ، وهو شاذ ضعيف ، ولا تقام الحلوة مقام الوطء على الجديد ، كما سبق في « كتاب الصداق » ولو وطئ الحصى زوجته ثم طلق ، وجبت العدة والحصى : من قطعت أنثياه وبقي ذكره . وأما من قطع ذكره وبقي أنثياه ، فلا عدة على زوجته بالطلاق إن كانت حائلاً ، فإن ظهر بها حمل ، فقد ذكرنا في اللعان ، أنه يلحقه الولد فعليها العدة بوضع الحمل . وأما المسوح الذي لم يبق

له شيء أصلاً ، فلا يتصور منه دخول . ولو ولدت زوجته ، لم يلحقه على المذهب ، ولا تجب عدة الطلاق ووطء الصبي ، وإن كان في سن لا يولد له ، يوجب عدة الطلاق ، لأن الوطء شاغل في الجملة . ولذلك (١) لو علق الطلاق على براءة الرحم يقيناً وحصلت الصفة ، طلقت ووجبت العدة إذا كانت مدخولاً بها .

فصل

عدة الطلاق ونحوه ، ثلاثة أنواع : الإقراء ، والأشهر ، والحمل ، ولا مدخل للأقراء في عدة الوفاة ، ويدخل النوعان الأخريان .

النوع الاول : الأقراء ، وواحداه قرء بفتح القاف ، ويقال بضمها ، وزعم بعضهم ، أنه بالفتح الطهر ، وبالضم الحيض . والصحيح أنها يقعان على الحيض والطهر لغة ، ثم فيه وجهان للأصحاب . أحدهما : أنه حقيقة في الطهر ، مجاز في الحيض . وأصحابها : أنه حقيقة فيها ، هذا أصله في اللغة ، والمراد بالأقراء في العدة : الأطهار . وفي المراد بالطهر هنا ، قولان . أحدهما : الانتقال إلى الحيض دون عكسه . وأظهرهما : أنه الطهر المحتوش بدمين ، لا مجرد الانتقال إلى الحيض ، بمن نص على ترجيح هذا القول ، البغوي والرويان وغيرهما ، وفيه مخالفة لما سبق في الطلاق ، أن الأكثرين أوقعوا الطلاق في الحال وإذا قال للتي لم تحض : أنت طالق في كل قرء ، ويجوز أن يجعل ترجيحهم لوقوع الطلاق بمعنى مختص بتلك الصورة ، لا لرجحان القول ، بأن الطهر الانتقال ، ثم إذا طلقها وقد بقي من الطهر بقية ، حسبت تلك البقية قرءاً ، سواء كان جامعها في تلك البقية أم لا ، فإذا طلقها وهي طاهر فحاضت ، ثم طهرت ، ثم حاضت ، ثم طهرت ، ثم شرعت في الحيض ، انقضت عدتها ، وإن طلقها في الحيض ، فإذا شرعت في الحيضة الرابعة ، انقضت عدتها . وهل تنقضي العدة برؤية الدم للحيضة الثالثة أو

(١) في الأصل : وكذلك .

الرابعة ، أم يعتبر مضي يوم وليلة بعد رؤية الدم ليعلم أنه حيض ؟ فيه قولان .
أظهرهما : الأول ، لأن الظاهر أنه دم حيض ، ولثلاثين العدة على ثلاثة أقراء .
وقيل : إن رأت الدم لعادتها ، انقضت برويته ، وإن رآته على خلافها ، اعتبر
يوم وليلة . وإذا حكمنا بانقضاءها بالرؤية ، فانقطع الدم لدون يوم وليلة ، ولم يعد
حتى مضت خمسة عشر يوماً ، تبين أن العدة لم تنقض ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم
والليلة ، إذا اعتبرناها ، هل هما من نفس العدة ، أم يتبين بها انقضاؤها وليس
منها ؟ وجهان . أصحها : الثاني .

قلت : قال أصحابنا : إن جعلناه من العدة ، صحت فيه الرجعة ، ولا يصح
نكاحها لأجنبي فيه ، وإلا فينعكس . وقد سبق هذا ، ولكن لا يليق إخلاء هذا
الموضع منه . والله أعلم

فرع

قال : أنت طالق في آخر طهرك ، أو في آخر جزء من أجزاء طهرك . فإن
قلنا : القرء الانتقال ، اعتد بذلك الجزء ، وإلا فلا .
ولو طلق من لم تحض أصلاً ، إن قلنا : الطهر الانتقال ، حسب طهرها ،
قرءاً ، وإلا فلا .

واعلم أن قولهم : القرء هو الطهر المحتوش ، أو الانتقال ، ليس مرادهم
الطهر بتمامه ، لأنه لا خلاف أن بقية الطهر تحسب قرءاً ، وإنما مرادهم أنه هل
يعتبر من الطهر المحتوش شيء ، أم يكفي الانتقال ؟ والمكتفون بالانتقال قالوا :
الانتقال وحده قرء ، فإن وجد قبله شيء من الطهر ، أدخلوه في اسم القرء .
ولهذا قالوا : لو قال لاتي لم تحض : أنت طالق في كل قرء طليقة ، طلقت في
الحال تقريباً على هذا القول ، ولم يؤخروا الوقوع إلى الحيض للانتقال .

فصل

الحرّة التي تحيض ، عدة طلاقها ثلاثة أقراء ، والأمة قرآن ، والمكاتبه ، والمدرّبة ، وأم الولد ، ومن بعضها رقيق ، كالقنة في العدة . ولو وطئت أمة بنكاح فاسد ، أو بشبهة نكاح ، اعتدت بقروين كتطليقها ، وإن وطئت بشبهة ملك اليمين ، استبرأت بقرو واحد .

فرع

لو عتقت الأمة المطلقة في العدة ، فهل تم عدة حرة ، أم أمة ، أم يفرق ، فإن كانت بائنة ، فعدة الأمة ، وإلا فعدة حرة ؟ فيه أقوال . أظهرها : الثالث ، وهو الجديد . ولو طلق العبد الأمة رجعيّاً فعتقت في العدة ، ثم فسخت في الحال ، فهل تبني أم تستأنف العدة ؟ فيه خلاف كما لو طلق الرجعية طلاقه أخرى ، وعن أبي إسحاق وغيره القطع بالبناء . ولو أخرت الفسخ حتى راجعها ثم فسخت قبل الوطاء ، ففيه الطريقتان . والمذهب الاستئناف ، لأنها فسخت وهي زوجة ، والفسخ يوجب العدة . وحيث قلنا : تستأنف ، فتستأنف عدة حرة . وحيث قلنا : تبني ، فهل تبني على عدة حرة ، أم أمة ؟ فيه الخلاف فيما إذا عتقت المعتدة بلافسخ .

فرع

وطيء أمة أجنبي يظنها أمته ، لم يلزمها إلا قرو . ولو ظنها زوجته المملوكة ، فهل يلزمها قرو أم قرآن اعتباراً باعتقاده ؟ وجهان . أصحابها : قرآن ، وإن ظنها زوجته الحرّة ، فهل يلزمها قرو أم قرآن أم ثلاثة ؟ فيه أوجه . أصحابها : الثالث . ولو وطيء حرّة يظنها أمته ، فقطع جماعة بثلاثة أقراء ، لأن الظن يؤثر في الاحتياط دون المساهلة ، وأجرى المتولي الوجهين ، إن اعتبرنا حالها ، فثلاثة أقراء ، أو ظنه فقرو . ولو ظنها زوجته المملوكة ،

فطرد فيه الوجهين ، هل يجب قرآن لظنه ، أم ثلاثة ؟ والأشبه النظر إلى ظنه لأن العدة لحقه .

فصل

المعتدات أصناف .

الاول : من لها حيض وطهر صحيحان ، فتعتد بالأقراء وإن تباعد حيضها وطال طهرها .

الصنف الثاني : المستحاضة ، فإن كانت لها مردة ، اعتدت بالأقراء المردود إليها من تميز أو عادة ، أو الأقل ، أو الغالب إن كانت مبتدأة كما سبق في الحيض ، والأظهر : رد المبتدأة إلى الأقل . وعلى القولين : إذا مضت ثلاثة أشهر ، انقضت عدتها ، لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالباً ، وشهرها ثلاثون يوماً ، والحساب من أول رؤية الدم ، هكذا أطلق ، ويمكن أن يعتبر بالأهلة ، كما سذكره إن شاء الله تعالى في الناسية ، وقد أشار إليه مشيرون ، فإن لم يكن لها مردة وهي المتحيرة ، فقد سبق في كتاب الحيض ، أنها على قول إلى مرد المبتدأة ، وأن المذهب أن عليها الاحتياط . فإن قلنا : كالمبتدأة انقضت عدتها بثلاثة أشهر ، وإن قلنا بالاحتياط ، فالأصح أنها كالمبتدأة أيضاً لعظم المشقة في الانتظار . والثاني : يلزمها الاحتياط كمن تباعد حيضها ، فتؤمر بالتربص إلى سن اليأس ، أو أربع سنين ، أو تسعة أشهر ، على الخلاف الآتي ، ولا نقول : تمتد الرجعة وحق السكنى جميع هذه المدة ، لأن الزوج بتضرر به ، بل لا يزيد ذلك على ثلاثة أشهر ، ويختص الاحتياط بما يتعلق بها ، وهو تحريم النكاح . وإذا قلنا : تنقضي عدتها بثلاثة أشهر في الحال ، فلا اعتبار بالأهلة ، فإن انطبق الطلاق على أول الهلال ، فذاك ، وإن وقع في أثناء الشهر الهلالي ، فإن كان الباقي أكثر من خمسة عشر يوماً ، حسب قرواً ، وتعتد بعده بهلالين . وإن كان خمسة عشر فما دونها ، فهل يحسب قرواً ؟ وجهان . أصحها : لا . وعلى هذا ، فقد ذكر أكثرهم أن ذلك الباقي لا اعتبار به ، وأنها تدخل

في العدة لاستقبال الهلال . والمفهوم بما قالوا تصريحاً وتلويحاً أن الأشهر ليست متصلة في حق النامية ، ولكن بحسب كل شهر قرءاً لاشتماله على حيض وطهر غالباً . وأشار بعضهم إلى أن الأشهر أصل في حقها ، كما في حق الصغيرة والمجنونة ، ومقتضى هذا أن تدخل في العدة من وقت الطلاق ، ويكون كما لو طلق ذات الأشهر في أثناء الشهر ، كما سذكروه إن شاء الله تعالى . ولو كانت المتحيرة المنقطعة الدم ، ترى يوماً دماً ، ويوماً نقاءً ، لم تنقض عدتها إلا بثلاثة أشهر سواء قلنا بالتلفيق أم بالسحب .

والأطهار الناقصة المتخللة لا تنقضي بها العدة بحال .

الصف الثالث : من لم تر دماً لياس ، وصغر ، أو بلغت سن الحيض أو جاوزته ولم تحض ، فعدتها ثلاثة أشهر بنص القرآن ، ولو ولدت ولم تر حيضاً قط ولا نفاساً ، فهل تعد بالأشهر ، أم هي كمن انقطع حيضها بلا سبب ؟ وجهان . وبالأول قال الشيخ أبو حامد .

قلت : الصحيح الاعتداد بالأشهر ، لدخولها في قول الله تعالى : (واللائي لم يحضن) وذكر الرافعي في آخر العدد عن « فتاوى البغوي » : أن التي لم تحض قط ، إذا ولدت ونفست ، تعد بثلاثة أشهر ، ولا يجعلها النفاس من ذوات الأقراء فجزم البغوي بهذا ، ولم يذكر الرافعي هناك خلافاً . والله أعلم

ثم إن الأشهر معتبرة بالهلال ، وعليه المواقيت الشرعية ، وإن انطبق الطلاق على أول الهلال ، فذاك ، وإن انكسر ، اعتبر شهران بالهلال ، ويكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الرابع . فقال ابن بنت الشافعي : إذا انكسر شهر ، انكسر الجميع ، والصحيح الأول . وإذا وقع الطلاق في أثناء الليل أو النهار ، ابتدئ به حساب الشهر من حينئذ . وإذا اعتدت صغيرة بالأشهر ثم حاضت بعد فراغها ، فقد انقضت العدة ، ولا يلزمها الأقراء ، ولو حاضت في أثناء الأشهر ، انتقلت

إلى الأقراء ، وهل يحسب ما مضى قرءاً ؟ وجهان . أقربها إلى ظاهر النص المنع .
فإن كانت الآية ، والتي لم تحض أمة ، فهل عدتها ثلاثة أشهر ، أم شهران ، أم شهر
ونصف ؟ فيه أقوال . قال المحامي : أظهرها : الأول ، واختاره الروياني ، قال :
ولكن القياس ، وظاهر المذهب ، شهر ونصف ، وعليه جمهور أصحابنا الحرسانيين .
الصنف الرابع : من انقطع دمها ، ينظر ، إن انقطع لعارض يعرف ،
لرضاع ، أو نفاس ، أو مرض ، أو داء باطن ، صبرت حتى تحيض ، فتعتد
بالأقراء ، أو تبلغ سن اليأس ، فتعتد بالأشهر ، ولا تبالي بطول مدة الانتظار ،
وإن انقطع لالعة تعرف ، فالقول الجديد : أنه كالانقطاع لعارض ، والقديم :
أنها تتربص تسعة أشهر . وفي قول أربع سنين ، وفي قول مخرج ستة أشهر ،
ثم بعد التربص ، تعتد بثلاثة أشهر . فإذا قلنا بالقديم فحاضت بعد التربص والعدة
وبعدما تزوجت ، استمر النكاح للثاني على الصحيح ، وقيل : يتبين بطلانه ؛
لتبيننا أنها ليست من ذوات الأشهر ، وإن حاضت قبل تمام التربص ، بطل التبر
وانتقلت إلى الأقراء ، وبحسب ما مضى قرءاً بخلاف ، فإن لم يعاودها الدم
ولم تم الأقراء ، استأنفت التربص لتعتد بعده بالأشهر ، لأن التربص الأول بطل
بظهور الدم . قال المتولي : لا نأمرها باستئناف التربص ، لأننا على هذا القول ،
لانعبر اليأس ، وإنما نعتبر ظهور براءة الرحم وقد ظهرت البراءة ، ورؤية الدم
تؤكد البراءة . والصحيح المعروف ، هو الأول ، وإن حاضت بعد التربص ،
وفي مدة العدة انتقلت إلى الأقراء ، فإن لم يعاودها الدم ، عاد الصحيح ، وقول
المتولي . وإذا تربصت ، فبني الأشهر على ما مضى من الأشهر الثلاثة ، أم تستأنف
الأشهر ؟ وجهان . أحدهما : تستأنف كما تستأنف التربص ، وأصحها : تبني ، لأن
ما مضى من الأشهر كان من صلب العدة ، فلا معنى لإبطاله ، بخلاف التربص ، فعلى
هذا في كيفية البناء وجهان . أحدهما : نعد ما مضى قرءاً ، ويبقى عليها قرآن ،
فتعتد بدلهما بشهرين . وعلى هذا ، لو حاضت مرتين ، بقي عليها قرء ، فتعتد

بدله بشهر . وأصحها : بحسب ماضى من الأيام ، وتتمة ثلاثة أشهر ، ولا تضم بعض الأشهر إلى بعض الأقراء ، لئلا يجمع بين البديل والمبدل ، هكذا أطلقوا ذكر عدم المعاودة في صورتين ، ولم يقولوا : إذا ^(١) لم تعد إلى مدة كذا . ويشبه أن يضبط بعادتها القديمة ، أو بغالب عادات النساء . وإن حاضت بعد التربص والأشهر ، وقبل النكاح ، فأوجه . أصحها وينسب إلى النص : تنتقل إلى الأقراء ^(٢) . والثاني : لا ، بل انقضت العدة . والثالث : عن أبي هريرة : إن اعتدت بالأشهر بحكم قاض ، لم ينقض حكمه ، ولم تنتقل إلى الأقراء ، وإن اعتدت بها بمجرد فتوى ، انتقلت ، وسواء في هذه الصور والاحكام ، جعلنا التربص ستة أشهر أو تسعة ، أو أربع سنين ، هذا كله تفريع القديم .

أما إذا قلنا بالجديد وهو انتظار سن اليأس ، ففي النسوة المعتبرات قولان . أظهرهما وإليه ميل الأكثرين : يعتبر أقصى يأس نساء العالم . قال الامام : ولا يمكن طوف العالم ، وإنما المراد ما يبلغ خبره ويعرف . وعلى هذا ، فالأشهر أن سن اليأس ، اثنان وستون سنة ، وقيل : ستون ، وقيل : خمسون ، حكاهما أبو الحسن بن خيران في كتابه اللطيف ، وحكاهما غيره . وقال السرخسي : تسعون سنة .

وحكي أن امرأة حاضت لتسعين سنة ، وعن أبي علي الطبري تخريج وجهه أنه يعتبر سن اليأس غالباً ، ولا يعتبر الأقصى . والقول الثاني ، أنه يعتبر يأس عشيرونها من الأبوين ، نص عليه في « الأم » . وقيل : يعتبر نساء العصابات ، وقيل : نساء البلد . فإذا رأت الدم بعد سن اليأس ، نظر ، إن رآته في أثناء الأشهر ، انتقلت إلى الأقراء ، وحسب ماضى قرواً بلا خلاف ، فتمضم إليه قروين .

واعلم أنا إذا اعتبرنا أقصى اليأس في العالم ، فبلغته ، ثم رأت الدم ، صار

(٢) في الأصل : تنتقل الاقراء .

(١) في الأصل : ولم .

أقصى اليأس ما رآته ، ويعتبر بعد ذلك غيرها بها ، ثم إن لم يعاودها الدم ، رجعت إلى الأشهر . وهل تؤمر بالتربص قبلها تسعة أشهر ، أو أربع سنين ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، استظهاراً ، وأصحها : لا ، لأنها بلغت اليأس . ثم في « التتمة » ، أنها تعتد بشهرين ، بدلاً عن قروين ، والذي صححه الأئمة وحكوه عن القفال وغيره ، أنها تعتد بثلاثة أشهر تستأنفها . ولا يجيء في البناء الخلاف السابق في تفريع القديم ؛ لأنه في القديم تكفي غلبة الظن ، وهنا يطلب اليقين أو القرب منه . فإذا رأت الدم ، بطل ما ظنناه يأساً ، وبطل ما ترتب عليه من العدة ، فوجب الاستئناف .

وأما إذا رأت الدم بعد تمام الأشهر ، فثلاثة أقوال . أحدها : لا يلزمها العود إلى الأقراء ، بل انقضت عدتها ، كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر . والثاني : يلزمها ، لأنه بان أنها ليست آيسة ، بخلاف الصغيرة ، فإنها برؤية الحيض لا تخرج عن كونها وقت الاعتداد من اللائي لم يحضن ، وهذا أصح عند البغوي . والثالث وهو الأظهر فيما يدل عليه كلام الأكثرين : إن كانت نكحت بعد الأشهر ، فقد تمت العدة ، والنكاح صحيح ، وإلا لزمها الأقراء ، وقطع صاحب « التتمة » و « الشامل » بصحة النكاح .

النوع الثالث : الحمل .

قد سبق أن عدة الطلاق ثلاثة أنواع : الأقراء ، والأشهر ، وقد مضى ، والتف أحدهما بالآخر ، والثالث : هو الحمل ، ويشتروط في انقضاء العدة به شرطان ، أحدهما : كونه منسوباً إلى من العدة منه . إما ^(١) ظاهراً ، وإما احتمالاً ، كالنفقي باللعان . فإذا لاعن حاملاً ونفى ^(٢) الحمل ، انقضت عدتها بوضعه لإمكان كونها منه ، والقول قولها في العدة إذا تحقق الإمكان .

(٢) في الأصل : حالاً وبقي .

(١) في الأصل : فيما .

أما إذا لم يمكن أن يكون منه ، بأن مات صبي لا ينزل وامرأته حامل ، فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل ، بل تعتد بالأشهر . ولو مات من قطع ذكره وأنثياه ، وامرأته حامل ، لم تنقض عدتها بوضعه على المذهب ، بناءً على أنه لا يلحقه الولد . وعن الاصطخري والصيرفي والقفال : أنه يلحقه . وحكي هذا قول للشافعي ، وقد سبق في « اللعان » . فعلى هذا ، تنقضي عدتها بوضعه . ومن مُلَّ خصياه وبقي ذكره ، كالفحل في حقوق الولد على المذهب ، فتتنقض العدة منه بوضعه ، سواء فيه عدة الوفاة والطلاق . وفي وجهه : لا يلحقه فلا تنقضي به العدة ، وحكى القاضي أبو الطيب وجهاً أنه إن كان مسلول الخصية اليمنى^(١) لم يلحقه وإن بقيت اليسرى ، لأنه يقال : إن الماء من الخصية اليمنى ، والشعر من اليسرى . ونقل الروياني في « جمع الجوامع » ، أن أبا بكر بن الحداد ، كان فقيد الخصية اليمنى ، فكان لا ينزل ، وكانت لحيته طويلة ، وهذا شيء يعتمد به الجمهور .

وأما محبوب الذكر باقي الأنثيين ، فيلحقه الولد ، فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل ، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول .

فرع

من مات عن زوجته ، أو طلقها وهي حامل بولد ، لا يمكن أن يكون منه ، بأن وضعته لدون ستة أشهر من حين العقد ، أو لأكثر ، ولكن كان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة ، لم تنقض به عدته ، هذا هو المذهب ، وبه قطع الأصحاب . وحكى الغزالي في « الوجيز » وجهين آخرين . أحدهما : تنقضي ، لاحتمال أنه وطئها بشبهة قبل النكاح ، ويكفي الاحتمال ، كالولد المنفي باللعان . والثاني : إن ادعت وطء شبهة ، حكم بانقضاء العدة ، لأن القول في العدة قولها مع الإمكان ، ولم يذكر هذه الأوجه في « الوسيط » و « البسيط » في هذه

(١) في الأصل : اليمن .

الصورة ، بل ذكرها فيمن قال : إن ولدت فأنت طالق ، فولدت وشرعت في العدة ، ثم ولدت بعد ستة أشهر ولداً آخر . والثالث : الفرق بين أن تدعي وطءاً محترماً من الزوج بعد الولادة الأولى فتتقضي العدة ، أو لا فلا .

فإذا قلنا بالمدّ ، فإن كان المولود لاحقاً بغيره بوطء شبهة ، أو في عقد فاسد ، انقضت عدة الوطء بوضعه ، ثم تعتد عن الزوج بعده ، وإن كان من زنا ، اعتدت عدة الوفاة من يوم الموت ، أو عدة الطلاق من يوم الطلاق ، وتتقضي العدة مع الحمل في عدة الوفاة . وفي عدة الطلاق ، إذا كانت من ذوات الأشهر ، أو كانت من ذوات الأقراء ، ولم تر دماً أو رآته ، وقلنا : إن الحامل لا تحيض وإن رآته ، وقلنا : إنه حيض ، ففي انقضاء العدة بأطهارها وهي حامل وجهان . أصحها : الانقضاء ، لأن حمل الزنا كالعدوم . فعلى هذا ، لو زنت في عدة الوفاة أو الطلاق ، وجبت من الزنا ، لم يمنع ذلك انقضاء العدة ، ولو كان الحمل مجهول الحال ، حمل على أنه من زنا ، قاله الروياني في « جمع الجوامع » .

فرع

لو نكح حاملاً من الزنا ، صح نكاحه بلا خلاف . وهل له وطؤها قبل الوضع ؟ وجهان . أصحها : نعم ، إذ لاحرمته له ، ومنعه ابن الحداد .

الشرط الثاني : أن تضع الحمل بتمامه ، فلو كانت حاملاً بتوأمين ، لم تنقض العدة حتى تضعها ، حتى لو كانت رجعية ، ووضعت أحدهما ، فله الرجعة قبل أن تضع الثاني ، وإنما يكونان توأمين إذا وضعتها معاً ، أو كان بينهما دون ستة أشهر ، فإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً ، فالثاني حمل آخر .

فرع

لا تنقضي العدة بخروج بعض الولد ، ولو خرج بعضه منفصلاً أو غير منفصل ولم يخرج الباقي ، بقيت الرجعة . ولو طلقها ، وقع الطلاق . ولو مات أحدهما

ورثه الآخر ، وكذا تبقى سائر أحكام الجنين في الذي خرج بعضه دون بعض ، كمنع توريثه ، وكسراية عتق الأم إليه ، وعدم إجزائه عن الكفارة ، ووجوب الغرة عند الجناية على الأم ، وتبعية الأم في البيع والهبة وغيرها . وفي وجهه ضعيف : إذا خرج كان حكمه حكم المنفصل كله في جميع ما ذكرنا ، إلا في العدة ، فإنها لا تنقضي إلا بفراغ الرحم ، وينسب إلى القفال وهو منقاس ، ولكنه يعيد في المذهب .

فرع

تنقضي العدة بانفصال الولد حياً ، أو ميتاً ، ولا تنقضي بإسقاط العلقة والدم . ولو أسقطت مضغة ، فلها أحوال .

أحدها : أن يظهر فيها شيء من صورة الآدمي ، ككيد ، أو أصبع ، أو ظفر وغيرها ، فتتنقضي بها العدة .

والثاني : أن لا يظهر شيء من صورة الآدمي لكل أحد ، لكن قال أهل الخبرة من النساء : فيه صورة خفية ، وهي بينة لنا وإن خفيت على غيرها ، فتقبل شهادتهن ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام .

الثالث : أن لا يكون صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل ، لكنهن قلن : إنه أصل آدمي ، ولو بقي لتصور ولتخلق ، فالنص أن العدة تنقضي به . ونص أنه لا يجب فيه الغرة ، وأشعر نصه أنه لا يثبت به الاستيلاد ، فقليل في الجميع قولان . وقيل : بتقرير النصوص ، لأن المراد بالعدة براءة الرحم وقد حصلت . والأصل براءة الذمة في الغرة . وأمومه الولد إنما تثبت تبعاً للولد . وقيل : تثبت هذه الأحكام قطعاً ، وحمل نص المنع على ما إذا يعلمن أنه

مبتدأ خلق . وقيل : لا تثبت قطعاً ، وحمل نص العدة على ما إذا كانت صورة خفية ، والمذهب على الجملة انقضاء العدة ومنع الآخرين .

ولو شك القوابل في أنه لحم آدمي ، أم لا ، لم يثبت شيء من هذه الأحكام ، بخلاف . ولو اختلف الزوجان ، فقالت : كان السقط الذي وضعته مما تنقضي به العدة ، وأنكر الزوج ، وضاع السقط ، فالقول قولها يمينها ، لأنها مأمونة في العدة .

فصل

إذا كانت تعتد بالأقراء أو بالأشهر ، فظهر بها حمل من الزوج ، اعتدت بوضعه ، ولا اعتبار بما مضى من الأقراء والأشهر ، فإن لم يظهر الحمل بأمانة ، ولكنها ارتابت لثقل وحركة تجدها ، نظر ، إن ارتابت قبل تمام الأشهر ، أو الأقراء ، فليس لها أن تتزوج بعد تمامها حتى تزول الرؤية . فإن تزوجت ، فالنكاح باطل . وإن ارتابت بعد أن انقضت الأقراء أو الأشهر وتزوجت ، لم يحكم ببطلان النكاح ، لكن لو تحققنا كونها حاملاً وقت النكاح ، بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح ، تبينا بطلان النكاح ، وإن ولدت لسته أشهر فصاعداً ، فالولد للثاني ، ونكاحه مستمر على صحته . وإن ارتابت بعد الأقراء والأشهر ، وقبل أن تتزوج ، فالأولى أن تصبر إلى زوال الرؤية ، فإن لم تفعل وتزوجت ، فالمذهب القطع بأن النكاح لا يبطل في الحال ، بل هو كما لو تزوجت ، وهو نصه في « المختصر » و « الأم » ، وبه قال ابن خيران ، وأبو إسحاق ، والاصطخري ، لأننا حكمنا بانقضاء العدة ، فلا نبطله بالشك ، وقيل : يحكم ببطلانه ، حكى عن ابن سريج . وقيل : قولان .

فصل

أكثر مدة الحمل أربع سنين ، فلو أبانها بمخلع أو بالثلاث ، أو بفسخ ،

أو لعان ولم ينف الحمل ، فولدت لأربع سنين فأقل من وقت الفراق ، لحق الولد بالزوج ، هكذا أطلقوه . وقال أبو منصور التميمي : ينبغي أن يقال : لأربع سنين من وقت إمكان العلوق ، وقيل الطلاق ، وهذا قويم ، وفي إطلاقهم تساهل ، وسواء أقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت ، أم لم تقر ، لأن النسب حق الولد ، فلا ينقطع بإقرارها . وقال ابن سريج : إذا أقرت بانقضائها ثم ولدت ، لم يلحقه إلا أن تأتني به لدون ستة أشهر من الأقراء ، كما إذا صارت الأمة فراشاً لسيدها بالوطء ثم استبرأها فأنت بولد بعد الاستبراء لسته أشهر فصاعداً ، لا يلحقه ، نص عليه . فمن الأصحاب من جعل المسألتين على قولين ، وقطع الجمهور بتقرير النصين ، وفرقوا بأن فراش السكاح أقوى وأسرع ثبوتاً ، فإنه يثبت بمجرد الإمكان . أما إذا ولدت لأكثر من أربع سنين ، فالولد منفي عنه بلا لعان . ولو طلقها رجعيًا ثم ولدت ، فالحكم على التفصيل المذكور ، إلا أنت السنين الأربع ، هل تحسب من وقت الطلاق ، أم من وقت انصرام العدة ؟ قولان . أظهرهما : الأول ، لأنها كالبائن في تحريم الوطء ، فلا يؤثر كونها زوجة في معظم الأحكام . فإن قلنا : من وقت الانصرام ، فقد أطلق الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما حكاية وجهين . أحدهما : أنه يلحقه متى أتت به من غير تقدير ، لأن الفراش على هذا القول ، إنما يزول بانقضاء العدة . والثاني : أنه إذا مضت العدة ، بالأقراء أو الأشهر ، ثم ولدت لأكثر من أربع سنين من انقضائها ، لم يلحقه ، لأننا تحققنا أنه لم يكن موجوداً في الأقراء والأشهر ، فتبين بانقضائها ، وتصير كما لو بانت بالطلاق ، ثم ولدت لأكثر من أربع سنين . وهذا الثاني هو الأصح عند الأكثرين ، وحكوه عن نص الشافعي رحمه الله . ولك أن تقول هذا ، وإن استمر في الأقراء ، لا يستمر في الأشهر ، فإن التي لا تحمل ، لا تعتد بالأشهر ، فإذا حبلت ، بان أن عدتها لم تنقض بالأشهر ، وسيأتي نظير هذا إن شاء الله تعالى ، ثم هذا الخلاف ، على ما ذكره الروباني وغيره ، فيما إذا أقرت بانقضاء العدة ، فإن لم تقر ، فالولد الذي تأتني به ، يلحقه وإن طال الزمان ، لأن العدة قد تمتد لطول الطهر .

وحكى القفال فيما إذا لم تقرب وجهاً ضعيفاً ، أنه إذا مضت ثلاثة أشهر ثم ولدت لأكثر من أربع سنين ، لم يلحقه ، لأن الغالب انقضاء العدة في ثلاثة أشهر ، ومتى حكمنا بثبوت النسب ، كانت المرأة معتدة إلى الوضع ، فثبت للزوج الرجعة إن كانت رجعية ، ولها السكنى والنفقة .

فرع

ولدت لأكثر من أربع سنين ، وادعت في الطلاق الرجعي أن الزوج راجعها ، أو أنه جدد نكاحها ، أو وطئها بشبهة ، وأنها ولدته على الفراش المجدد ، نظر ، إن صدقها الزوج ، لزمه مقتضى إقراره ، فعليه المهر في صورة التجديد ، والنفقة والسكنى في الرجعة ، والتجديد جميعاً ، ويلحقه الولد للفراش ، وإن أنكر إحداث فراش ، فهو المصدق بيمينه ، وعليها البينة ، فإن نكل ، حلفت ، وثبت النسب ، إلا أن ينفيه باللعان . وحكى أبو الفرج الزاز قولاً ، أنه إذا نكل ، لا ترد اليمين عليها ، لأنها إذا حلفت ، ثبت نسب الولد ، ويبعد أن يحلف الشخص لفائدة غيره ، والمشهور الأول ، فإن لم يحلفها ، أو نكلت ، ففي حلف الولد إذا بلغ خلاف سبق في نظائره . وإن اعترف بفراش جديد ، وأنكر ولادتها ، وادعى أنها التقطته واستعارته ، صدق بيمينه ، وعليها البينة على الولادة . فإن نكل ، حلفت وثبتت الولادة والنسب بالفراش ، إلا أن ينفيه باللعان ، ويعود في تحليفها الخلاف السابق . ثم قال الأئمة : العدة تنقضي بوضعه وإن حلف الرجل على النفي ولم يثبت ما ادعته ، لأنها تزعم أنه منه ، فكان كما لو نفي حملها باللعان ، فإنه وإن انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها أنه منه . ولو ادعت على الوارث بعد موت الزوج أن الزوج كان راجعها ، أو جدد نكاحها ، فإن كان الوارث ممن لا يحجب ، نظر ، إن كان ابناً واحداً ، فالحكم كما لو ادعت على الزوج ، إلا أن الوارث يحلف على نفي العلم ، وإلا أنه إذا ثبت النسب ، لا يمكنه نفيه باللعان . وإن كان له ابنان ، وادعت عليها ،

فكذبها وحلفا ، أو نكلا أو صدقها أحدهما وكذب الآخر وحلفت ، ثبت
المهر والنفقة بحصة المصدق ، ولا يثبت النسب ، لان جميع الورثة لم يتفقوا . وفي
ثبوت ميراث الزوجة في حصة المصدق خلاف مذكور في موضعه .

وإن كان الوارث ممن يجب كالاخ ، فإن صدقها فذاك ، ولا يرث الولد
وإن ثبت نسبه ، وإن كذبها ، فعلى ما ذكرنا .

فرع

عُلّقَ طلاقها بالولادة ، فولدت ولدين ، فإن كان بينهما دون ستة أشهر ، لحقها ،
وطلقت بالاول ، وانقضت عدتها بالثاني ، وإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر ،
طلقت بولادة الاول ، ثم إن كان الطلاق بائناً ، لم يلحقه الثاني ، لان العلوق به لم
يكن في نكاح ، وإن كان رجعيًا ، بني على ان السنين الاربع تعتبر من وقت
الطلاق ، أم من انصرام العدة ؟ إن قلنا بالاول ، لم يلحقه . وإن قلنا بالثاني ،
لحقه إذا اتت به لدون أربع سنين من ولادة الاول ، وتنقضي العدة بوضعه ،
سواء لحقه أم لا ، لاحتمال وطء الشبهة بعد البينونة ، كذا قاله ابن الصباغ .

ولو ولدت ثلاثة اولاد ، فإن كانوا حملًا واحدًا ، بأن كان بين الاول والثالث
دون ستة أشهر ، طلقت بالاول ، وانقضت عدتها بالثالث ، ولحقه الجميع . وإن
كان بين الاولين أقل من ستة أشهر ، وبين الثاني والثالث أكثر منها ، لحقه
الاولان وانقضت عدتها بالثاني ، ولا يلحقه الثالث . وإن كان بين الاول والثاني
أكثر من ستة أشهر ، وبين الثاني والثالث ، دون الستة ، طلقت بالأول ولم
يلحقه الآخران إن كان الطلاق بائناً ، وإن كان رجعيًا ، ففيه الخلاف .
وإن زاد ما بين الأولين على ستة أشهر ، وكذا ما بين الثاني والثالث ،
فالثالث غير لاحق به ، وكذا الثاني إن كان الطلاق بائناً . وإن كان رجعيًا ،
فعلى الخلاف ، ولو كان ما بين الأولين دون الستة ، وكذا ما بين الثاني والثالث ،
وكان بين الثالث والأول أكثر من الستة ، فالأولان لاحقان دون الثالث .

فرع

هذا الكلام السابق ، إذا لم تصر بعد الطلاق فراشاً لغيره حتى ولدت ، فلو حارت بأن نكحت بعد العدة ، ثم ولدت ، نظر ، إن ولدت لدون ستة أشهر من النكاح الثاني ، فكأنها لم تنكح ، والحكم على ما سبق ، وإن أتت به لسته أشهر فأكثر ، فالولد للثاني وإن أمكن كونه من الأول ، لأن الفراش للثاني ناجز ، فهو أقوى ، ولأن النكاح الثاني قد صحح ظاهراً . فلو ألحقنا الولد بالأول ، لبطل النكاح لوقوعه في العدة ، ولا سبيل إلى إبطال ما صحح بالاحتمال ، ولو نكحت نكاحاً فاسداً ، بأن نكحت في العدة ، لم يقطع العقد العدة ، لكن تسقط نفقتها وسكنها لنشوزها .

ثم إن وطئها الزوج علماً بالتحريم ، فهو زان لا يؤثر وطؤه في العدة ، وإن جهل التحريم لظنه انقضاء العدة ، أو أن المعتدة لا يحرم نكاحها ، انقطعت به العدة لمصيرها فراشاً للثاني .

قال الروياني : ودعوى الجهل بتحريم المعتدة ، لا يقبل إلا من قريب عهد بالإسلام ، ودعوى الجهل بكونها معتدة يقبل من كل أحد ، ثم إذا فرق بينها ، تكمل عدة الأول ، ثم تعتد للثاني ، فلو ولدت لزمان الإمكان من الأول دون الثاني ، لحق بالأول وانقضت عدته بوضعه ، ثم تعتد للثاني ، وإن أتت به لزمان الإمكان من الثاني دون الأول ، بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ، فإن كان الطلاق بائناً ، فهو ملحق بالثاني ، وإن كان رجعيّاً ، فهل يلحق بالثاني ، أم يقال : فراش الأول باق فيعرض الولد على القائف ؟ فيه قولان ، وإن ولدته لزمن الإمكان منها ، عرض على القائف ، فإن ألحقه بها ، أو نفاه عنها ، أو أشكل عليه ، أو لم يكن قائف ، انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه ، وإذا وضعته ومضت ثلاثة أقراء ، حلت المزواج ، وإن ولدته لزمان لا يمكن أن يكون من واحد منها ، بأن كان لدون ستة أشهر من نكاح الثاني ، ولأكثر من أربع سنين

من طلاق الأول ، لم يلحق واحد منها إن كان الطلاق بائناً ، فإن كان رجعيّاً عاد الخلاف في أنها هل هي فراش . وإذا نفيناها عنها ، فعن الشيخ أبي حامد : أنه لا تنقضي العدة بوضعه عن واحد ^(١) منها ، بل بعد الوضع تكمل العدة عن الأول ، ثم تعتد عن الثاني . قال ابن الصباغ : وقياس ما ذكرنا ، فيما إذا علق طلاقها بالولادة ^(٢) فولدت ولدين بينها ستة أشهر ، أن الثاني لا يلحقه ، وتنقضي العدة بوضعه أن نقول هنا : تنقضي العدة عن أحدهما .

ثم مدة الإمكان من الزوج الثاني ، هل تحسب من وقت النكاح الفاسد ، أم من وقت الوطء ؟ وجهان . أصحهما : الثاني ، وبالأول قال القفال الشاشي . ويقرب من هذا الخلاف الخلاف في أن العدة في نكاح الفاسد ، هل تحسب من آخر وطء فيه ، أم من وقت التفريق ؟ والأصح من التفريق ، لأن الفراش حينئذ يزول ، والتفريق بأن يفرق القاضي بينهما .

وفي معناه : ما إذا اتفق الزوجان على المفارقة ، وما إذا مات الزوج عنها أو طلقها وهو يظن الصحة ، ولو غاب عنها على عزم أن يعود إليها ، لم تحسب مدة الغيبة من العدة ، ولو عزم أن لا يعود ، حسبت .

وخرج على الخلاف المذكور ، أن لحوق الولد في النكاح الفاسد ، هل يتوقف على إقراره بالوطء كما في ملك اليمين ، أم يكفي فيه مجرد العقد كالنكاح الصحيح ؟ وأما إذا أوجباه إلى الإقرار بالوطء ، فهل ينتفي الولد بدعوى الاستبراء كملك اليمين ، أم لا ينتفي باللعان ؟ والأصح الثاني . ولو وطئت بالشبهة في لعدة فولدت للإمكان من الزواج والوطء ، عرض الولد على القائف ، كما ذكرنا في النكاح الفاسد . ولو وطئت بعد انقضاء العدة ، فهل هو كالنكاح الثاني في قطع فراش الأول ؟ وجهان . أحدهما : لا ، بل يعرض الولد على القائف ، وأصحهما :

(١) في الأصل : لواحد . (٢) في الأصل : بولاده .

[نعم] لانقطاع النكاح الاول والعدة عنه في الظاهر ، فعلى هذا ، لو ولدت للإمكان منها ، لحق بالواطىء كما يلحق بالزوج ^(١) الثاني .

فرع

ولدت وطلقها ، ثم اختلفا ، فقال : طلقته بعد الولادة في الرجعة ، وقالت : بل قبلها وانقضت عدتي بالوضع ، فإن اتفقا على وقت الولادة ، كيوم الجمعة وقال : طلقته يوم السبت ، وقالت : يوم الخميس ، فهو المصدق بيمينه ، لأن الطلاق بيده ، فصدق فيه كأصله . وإن اتفقا على [وقت] الطلاق كيوم الجمعة ، وقال : ولدت يوم الخميس ، وقالت : يوم السبت ، صدقت بيمينها . وإن لم يتفقا على وقت ، وادعى تقدم الولادة ، وهي تقدم الطلاق ، فهو المصدق . ولو ادعت تقدم الطلاق ، فقال : لا أدري ، لم يقنع منه ، بل إما أن يحلف يمينا جازمة أن الطلاق لم يتقدم ، وإما أن ينكل فتحلف هي ، ويجعل بقوله : لا أدري منكيرا ، فتعرض اليمين عليه ، فإن أعاد كلامه الاول ، جعل فاكلا فتحلف هي ولا عدة عليها ولا رجعة له ، وإن نكلت ، فعليها العدة . قال الاصحاب : وليس هذا قضاء بالنكول ، بل الاصل بقاء النكاح وآثاره ، فيعمل بهذا الاصل ما لم يظهر دافع .

ولو جزم الزوج بتقدم الولادة ، وقالت هي : لا أدري ، فله الرجعة ، والورع أن لا يراجع ، وكذا الحكم لو قال : لا ندري السابق منها ، وليس لها النكاح حتى تمضي ثلاثة أقراء .

(١) في الأصل : الزوج .

الباب الثاني في اجتناع عدتين

قد يجتمعان عليها لشخص ، وقد يكونان لشخصين .

القسم الأول : إذا كانتا لشخص ، فينظر ، إن كانتا من جنس ، بأن طلقها وشرعت في العدة بالاقراء أو الاشهر ، ثم وطئها في العدة جاهلاً إن كان الطلاق بائناً وجاهلاً ، أو عالماً إن كان رجعيّاً ، تداخلت العدتان ، ومعنى التداخل ، أنها تعند بثلاثة أقراء ، أو ثلاثة أشهر من وقت الوطء ، ويندرج فيها بقية عدة الطلاق . وقد تلتك البقية ، يكون مشتركاً واقعاً عن الجهتين ، وله الرجعة في قدر البقية إن كان الطلاق رجعيّاً ، ولا رجعة بعدها ، ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها إذا لم يكن عدد الطلاق مستوفى ، هذا هو الصحيح . وحكى أبو الحسن العبادي عن الحلبي ، أن عدة الطلاق تنقطع بالوطء ، ويسقط باقيها ، وتتمحض العدة الواجبة عن الوطء . قال : وقياسه أن لا تثبت الرجعة في البقية ، ولكن منعاً منه بالإجماع . وقد ينقطع أثر النكاح في حكم دون حكم . وفي وجه ثالث : أن ما بقي من عدة الطلاق يقع متمحضاً عن الطلاق ، ولا يوجب الوطء إلا ما وراء ذلك إلى تمام ثلاثة أقراء ، وهذا ضعيف .

وإن كانت العدتان من جنسين ، بأن كانت إحداها بالحمل ، والاخرى بالاقراء سواء طلقها حاملاً ، ثم وطئها ، أو حائلاً ثم أحبلها ، ففي دخول الاخرى في الحمل وجهان ، أصحها : الدخول كالجنس . فعلى هذا ، تتقضيان بالوضع ، وله الرجعة في الطلاق الرجعي إلى أن تضع إن كانت عدة الطلاق بالحمل ، وكذا إن كانت بالأقراء على الأصح . وقيل : لا رجعة بناءً على أن عدة الطلاق سقطت ، وهي الآن معتدة للوطء . وإن قلنا : لا يتداخلان ، فإن كاث الحمل لعدة الطلاق ، اعتدت بعد وضعه بثلاثة أقراء ، ولا رجعة إلا في مدة الحمل ، وإن كان الحمل

لعدة الوطء ، أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق ، وله الرجعة في تلك البقية ، وله الرجعة قبل الوضع أيضاً على الأصح ، وله تجديد نكاحها قبل الوضع وبعده إذا لم يكن الطلاق رجعياً . فإن لم يعلم هذا الحمل من عدة الطلاق ، أم حدث بالوطء ، قال المتولي : يلزمها الاعتداد بثلاثة أقراء كاملة بعد الوضع ، لجواز أن تكون عدة الطلاق بالوضع . وحيث أثبتنا الرجعة ، فلو مات أحدهما ، ورثه الآخر ، ولو طلقهما ، لحقها الطلاق ، ويصح الظهار والإيلاء منها . ولو مات الزوج ، انتقلت إلى عدة الوفاة . وحيث قلنا : لا تثبت الرجعة ، لا يثبت شيء من هذه الأحكام .

فرع

جميع ما ذكرناه ، فيما إذا كانت لا ترى الدم على الحمل ، أو تراه وقلنا : ليس هو بحيض . فاما إن جعلناه حيضاً ، فهل تنقضي مع الحمل عدة الأخرى بالأقراء ؟ وجهان ، أصحابها : نعم ، وبه قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي حسين . فعلى هذا ، لو كان الحمل حادثاً من الوطء ، ففُضت الأقراء قبل الوضع ، فقد انقضت عدة الطلاق ، وليس للزوج الرجعة بعد ذلك ، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء ، فقد انقضت عدة الوطء ، وعليها بقية عدة الطلاق ، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام الأقراء بلا خلاف . وإن كان الحمل لعدة الطلاق ، فله الرجعة إلى الوضع . فإذا وضعت ، أكملت عدة الوطء ما بقي من الأقراء .

القسم الثاني : إذا كانت العدتان لشخصين ، بأن كانت معتدة لزيد عن طلاق أو وفاة أو شبهة ، أو نكحها جاهلاً ووطنها ، أو كانت المنكوحه معتدة عن وطء شبهة ، فطلقها زوجها ، فلا تداخل ، بل تعتد عن كل واحد عدة كاملة ، ثم قد لا يكون هناك حمل ، وقد يكون .

الحال الأول : أن لا يكون ، فإن سبق الطلاق وطء الشبهة ، أتمت عدة

الطلاق ، لتقدمها وقوتها . فإذا أتمتها ، استأنفت عدة الشبهة ، ثم إن لم يكن من الثاني إلا وطء شبهة ، ابتدأت عدته عقب عدة الطلاق ، فإن نكح الثاني ووطئ ، فزمن كونها فراشاً له لا يحسب عن واحدة من العدتين . وبأذا تنقطع عدة الطلاق ؟ فيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى . ومتى تعود إليها ؟ وجهان ، أحدهما : من آخر وطء وقع في النكاح الثاني ، حكى عن القفال الشاشي . والثاني وهو الصحيح : من حين ^(١) التفريق بينهما ، والزواج الرجعة في عدته ، فإذا راجعها ، شرعت في عدة وطء شبهة ، وليس الزوج الاستمتاع بها إلى أن تنقضي . وهل له تجديد نكاحها إن كان الطلاق بائناً ؟ وجهان ، أصحها عند الأكثرين : نعم . ولو وطئت منكوحة بشبهة ، ثم طلقت وهي في عدة الشبهة ، فوجهان . أحدهما : تتم عدة الشبهة ، ثم تبتدىء عدة الطلاق مراعاة للسابق ، وأصحها عند الأكثرين : تقدم عدة الطلاق ، لقوتها . فإن قدمنا عدة الشبهة ، فله الرجعة إذا استغلت بعد الطلاق . وهل له الرجعة قبل ذلك ؟ وجهان ، ولا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة إذا كان الطلاق بائناً ، لأنها في عدة الغير . وإذا قلنا : تقدم عدة الطلاق ، شرعت فيها بنفس الطلاق ، فإذا تمت ، عادت إلى بقية عدة الشبهة ، وللزوج الرجعة إن كان الطلاق رجعياً . وهل له تجديد النكاح إن كان بائناً ؟ فيه الوجهان السابقان . ولو طراً وطء شبهة في عدة وطء شبهة ، أتمت عدة الواطئ الأول بلا خلاف . ولو نكح امرأة نكاحاً فاسداً ، ووطئها غيره بشبهة ، ثم فرق بينهما لظهور فساد النكاح ، قال البغوي : تقدم عدة الواطئ بشبهة بلا خلاف ، لأن عدته من وقت الوطء ، وعدة الناكح من التفريق ، ومعناه : أن عدة الواطئ سبق وجوبها ، وليس للفساد قوة الصحيح ليرجع بها ، وقد تكون إحدى العدتين بالأقراء ، والآخرى بالأشهر ، بأن طلقها ففضى قرآن ، ثم نكحت فاسداً ودام فراشه حتى أبست ، ثم فرق

(١) في الأصل : حيث :

بينها ، فتكمل (١) عدة الاول بشهر ، بدلاً عن القرء الباقي ، ثم تعدد للفساد بثلاثة أشهر

الحال الثاني : أن يكون هناك حل ، فيقدم عدة من الحمل منه سابقاً كان أو متأخراً ، فإن كان الحمل للمطلّق ، ثم وطئت بشبهة ، فإذا وضعت انقضت عدة الطلاق ، ثم تعدد بالأقراء للشبهة بعد طهرها من النفاس ، وللزوج رجعتها قبل الوضع . قال الروياني : لكن لا يراجعها في مدة اجتماع الواطيء بها ، لأنها حينئذ خارجة عن عدة الاول ، وفراش لغيره ، فلا تصح الرجعة في تلك الحالة . وهل له تجديد نكاحها قبل الوضع إن كان الطلاق بائناً ؟ فيه الوجهان السابقان ، ويجوز أن ينكحها قبل الوضع ، وليس له أن ينكحها في عدة الثاني بحال ، وللثاني أن ينكحها في عدة نفسه ؟ .

وإن كان الحمل من وطء الشبهة ، فإذا وضعت ، انقضت عدة الوطء وعادت إلى بقية عدة الطلاق ، وللزوج الرجعة في تلك البقية ، إن كان طلاقه رجعيّاً ، سواء في ذلك مدة النفاس وغيرها ، لأنها من جملة العدة ، كالحيض الذي يقع فيه الطلاق . وقيل : لا رجعة في مدة النفاس ، والصحيح الاول . وإذا ثبتت الرجعة ، فلو طلق ، لحقها الطلاق ، ولو مات أحدهما ، ورثه الآخر وانتقلت إلى عدة الوفاة بوفاة الزوج ، وهل له الرجعة قبل الوضع إن كان الطلاق رجعيّاً ، أو تجديد النكاح إن كان بائناً ؟ وجهان . أصحهما عند الشيخ أبي حامد : نعم ، لأنه لم تنقض عدته ، وكما في العدتين المختلفتين من شخص . وأصحهما عند الماوردي والبعوي : لا ، لأنها في عدة غيره . ثم قال البعوي : لو طلقها قبل الوضع ، لحقها الطلاق ولو مات أحدهما ، ورثه الآخر . فإن مات الزوج ، انتقلت إلى عدة الوفاة ، حتى إذا وضعت ، تعددت عن الزوج عدة الوفاة وإن كان لا تصح رجعته ، لأننا نجعل زمان الرجعة كزمان صلب النكاح ،

(١) في الأصل : فتكون .

هذا لفظه ، وإذا راجعها وهي حامل من الأجنبي ، وجوزنا ، فليس له الوطء حتى تضع ، كما إذا وطئت منكوحه بشبهة ، فاشتغلت بالعدة ، وإن كانت حاملاً منه ، وفي ذمتها عدة الشبهة ، فراجعها ، انقضت عدته في الحال ، وبقيت عدة الشبهة مؤخراً حتى تضع وتعود إلى أقرانها . وهل له وطؤها في الحال ؟ فيه وجهان . أحدهما : نعم ، لأنها زوجة ليست في عدة . والثاني : لا ، لأنها متعرضة للعدة ، ومال المتولي إلى ترجيح هذا ، ورجح بعضهم الأول .

قلت : الراجح الجواز والله أعلم

ويجوز الوجهان فيما لو وطئت المنكوحه في صلب النكاح بشبهة وهي حامل من الزوج . ولو كانت ترى الدم على الحمل ، وجعلناه حياً ، فعن القاضي حسين : أن العدة الأخرى تنقضي بالأقراء ، كالعدتين من شخص ، وهذا ضعيف ، وضعفه الإمام والغزالي ، لأن فيه مصيراً إلى تداخل عدتي شخصين .

وجميع ما ذكرنا ، فيما إذا علم أن الولد من هذا أو ذاك ، لانحصار الإمكان فيه ، فلو لم يمكن كونه من واحد منها ، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول وهو بائن أو رجعي على قول ، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني ، فالولد منفي عنها ، ولا تنقضي بوضعه عدة واحد منها على الأصح ، بل إذا وضعته تمت عدة الأول ، ثم استأنفت عدة الثاني . وقيل : تعتد بوضعه من أحدهما لا بعينه ، لإمكان كونه من أحدهما بوطء شبهة ، ثم تعتد عن الآخر بثلاثة أقراء ،

فرع

ويتفرع على الوجهين فرعان . أحدهما : لو كانت ترى الدم والحالة هذه وجعلناه حياً ، قال الروياني : إن قلنا : تنقضي عدة أحدهما بالوضع ، لم تعتد بأقرانها ، لئلا تتداخل عدة شخصين ، وإلا ففي الاحتساب بأقرانها وجهان : أحدهما : الاحتساب ، لأنها إذا لم تعتد بالحمل ، كانت كالحائض ، وبهذا قطع صاحب « الشامل » ،

الثاني: إن قلنا تنقضي بالوضع عدة أحدهما ، لم تصح رجعة الزوج في مدة الحمل ولا في الأقراء بعد الوضع ، للشك في أن (١) عدته هذه أم هذه ؟ فلو راجع مرة في الحمل ، ومرة في الأقراء ، ففي صحة الرجعة وجهان سيأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى . وإن قلنا : لاتنقضي ، أتمت بعد الوضع عدة الأول وهو الزوج ، وله الرجعة فيه . وهل له الرجعة قبله في مدة الحمل ؟ فيه الوجهان السابقان .

فرع

إذا احتمل كون الولد من الزوج ، ومن الواطئ بالشبهة ، عُرض بعد الوضع على القائف ، فإن أحلقه بالزوج أو بالواطئ ، فحكمه ما ذكرنا فيما إذا اختص الاحتمال به ، فإن لم يكن قائف أو أشكل عليه ، أو أحلقه بها ، أو نفاه عنها ، أو مات الولد وتعذر عرضه ، انقضت عدة أحدهما بوضعه ، لأنه من أحدهما ، ثم تعتد بعد الوضع للآخر بثلاثة أقراء . قال الروباني : وقول الشافعي رحمه الله تعالى : فإن لم يكن قائف ، ليس المراد به أن لا يوجد في الدنيا ، بل المراد أن لا يوجد في موضع الولد وما يقرب منه ، وهو المسافة التي تقطع في أقل من يوم وليلة . وسواء في وجوب العرض على القائف ، ادعياه جميعاً ، أو ادعاه أحدهما فقط . وقيل : إذا ادعاه أحدهما فقط ، اختص به ، كالأموال ، والصحيح الأول ، لحق الولد وحق الشرع في النسب . قال المتولي : إن كان الطلاق بائناً ، عرض على القائف كما ذكرنا . وإن كان رجعيّاً ، بني على أن الرجعة هل هي فراش ، أم لا ؟ إن قلنا : لا ، عرض أيضاً ، وإن قلنا : فراش ، وأن السنين الأربع في حقها تعتبر من انقضاء العدة ، فالولد ملحق [بالزوج] ولا يعرض على القائف .

ثم في هذا الفرع مسألتان .

إحداها : إذا رجع الزوج في مدة الحمل ، بني على ما إذا تأخرت عدة الزوج

(١) في الأصل : أن في .

لإحبال الواطئ ، هل له الرجعة في مدة الحمل ؟ إن قلنا : نعم ، صحت رجعته ، وهو الأصح ، وإلا فلا . فلو بان بعد الوضع أن الحمل منه بإلحاق القائف ، فهل يحكم الآن بأن الرجعة وقعت صحيحة ؟ وجهان . أصحها : نعم . ولوراجع بعد الوضع ، لم يحكم بصحة الرجعة أيضاً ، لاحتمال كون الحمل منه ، وأن عدته انقضت بوضعه . فلو بان بإلحاق القائف أن الحمل من وطء الشبهة ، ففي الحكم الآن بصحة الرجعة الوجهان ، هذا إذا راجع في القدر المتيقن بعد الوضع أنه من الأقراء دون ما أوجبناه احتياطاً .

بيانه : وطئها الأجنبية بعد مضي قراء من وقت الطلاق ، فالقدر الذي يتيقن لزومه بعد الوضع قرآن ، وإنما نوجب القراء الثالث احتياطاً ، لاحتمال كون الحمل من الزوج . ولوراجع مرتين ، مرة قبل الوضع ، ومرة بعده في القراءين ، ففي صحة رجعته وجهان . أصحها : الصحة ، وبه قال الفقهاء ، لوجود رجعة في عدته يقيناً ، والثاني : المنع ، للتعدد . ولو جدد النكاح ، إذا كان الطلاق بائناً ، نظر ، إن نكحها مرة واحدة قبل الوضع أو بعده ، لم يحكم بصحته ، لاحتمال كونه في عدة الشبهة . فإن بان بعد ذلك كون العدة كانت منه بإلحاق القائف ، قال المتولي : فهو على الخلاف في الرجعة . قال : وليس هو من وقف العقود ، وإنما هو وقف على ظهور أمر كان عند العقد .

وإن نكحها مرتين قبل الوضع وبعده ، ففي صحته وجهان ، كالرجعة . قال الإمام : الأصح هنا المنع ، لأن الرجعة تحتل ما لا يجتمعه النكاح ، ولهذا تصح في الإحرام ، والوجهان مفرعان على صحة تجديد الزوج في عدته ، مع أن في ذمتها عدة شبهة ، وإلا فلا يصح قطعاً ، لاحتمال تأخر عدة الشبهة ، فلا تصح المرة الأولى للعدة التي في ذمتها ، ولا الثانية ، لكونها في عدة شبهة . فلو نكحها الواطئ بشبهة قبل الوضع أو بعده في القراءين ، لم يصح ، لاحتمال كونها في عدة الزوج . ولو نكحها بعد الوضع في القراءين ، ثم بان بالقائف أن الحمل من الزوج ، ففي

تبين الصحة الخلاف السابق . ولو نكحها في القرء الثالث ، صح قطعاً ، لأنها في عدته إن كان الحمل من الزوج ، وإلا فغير معتدة .

المسألة الثالثة : سنذكر إن شاء الله تعالى أن الرجعية تستحق النفقة في العدة ، وأن البائن لا تستحقها إلا إذا كانت حاملاً ، ونذكر قولين في أن تلك النفقة للحمل ، أم للحامل ؟ وقولين في أن تلك النفقة تصرف إليها يوماً بيوم ، أم يصرف الجميع إليها عند الوضع ؟ وأن المعتدة عن وطء شبهة لا نفقة لها على الواطئ إذا قلنا : النفقة للحامل .

إذا عرفت هذه الجمل ، فإن قلنا : النفقة للحامل وهو الأظهر ، لم تطالب المرأة الزوج ، ولا الواطئ بالنفقة مدة الحمل المحتمل . فإذا وضعت ، نظر ، إن أحقه القائف بالزوج ، طالبت به بنفقة مدة الحمل الماضية ، وهذا إذا لم تصر فراشاً للثاني ، بأن لم يوجد إلا وطء شبهة ، وينبغي أن يستثنى زمن اجتماعها بالثاني ، فإن صارت فراشاً له ، بأن نكحها جاهلاً وبقيت في فراشه حتى وضعت ، فلا نفقة لها على الزوج ، لكونها ناشئة بالنسكاح ، فإن فرق الحاكم بينها قبل الوضع ، طالبت به بالنفقة من يوم التفريق إلى الوضع ، ثم لا نفقة لها على الواطئ في عدتها عنه بالأقراء . وإن أحقه القائف بالواطئ ، لم يلزم واحداً منها نفقة مدة الحمل ، ويلزم الزوج نفقة مدة القرءين بعد الوضع إذا كان الطلاق رجعياً ، ويلزمه أيضاً نفقة مدة النفاس على الأصح ، كما أن له الرجعة فيها ، ولا يمنع ذلك كونه لا يحسب من العدة كمدة الحيض ، وإن لم تلحقه بواحد منها ، أو لم يكن قائف ، فلا نفقة على الواطئ ، ولا على الزوج وإن كان الطلاق بائناً ، لأننا لانعلم حال الحمل ، ولا نفقة إذا لم يكن حمل . وإن كان رجعياً ، فلا نفقة لمدة كونها فراشاً ، ولها عليه الأقل من نفقتها من يوم التفريق إلى الوضع ، ونفقتها في القدر الذي تكمل به عدة الطلاق بعد الوضع وهو قرآن في المثال السابق . هذا إذا قلنا : النفقة للحامل ، فإن قلنا : إنها للحمل ، فعلى أحدهما نفقة مدة الحمل بيقين ،

فإذا أشكل الحال ، أنفقا عليه بالسوية ، فإن قلنا : نصرف الجميع إليها بعد الوضع ، أخذت من كل واحد منها نصف نفقتها ، هكذا رتب ابن الصباغ والرويانى في « جمع الجوامع » ، وهو المذهب . ومنهم من أطلق أنها لاتطالب واحداً منها في مدة الحمل ، ولم يفرق هؤلاء بين قولنا : النفقة للحمل أو للحامل ، فعلى هذا ، إذا وضعت فالحقه القائف بالواطىء ، قال الإمام والغزالي : لاتطالب بالنفقة الماضية ، بناء على أن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان ، والذي ذكره البغوي وجماعة ، أنه يطالب بتلك النفقة ، وقالوا : هذه النفقة تصير ديناً في الذمة وليست كنفقة الأقارب . قال الإمام : ولم يقل أحد من الأصحاب ، أنه إذا ألحقه القائف بالزوج ، لايطالب بالنفقة الماضية ، تفريعاً على أنها للحمل ، وأنها تسقط بمضي الزمان ، قال : والقياس يقتضي المصير إليه . أما نفقة الولد بعد الوضع وحضانتها ، فعلى ما ألحقه القائف به منها ، فإن لم يكن قائف ، أو أشكل عليه ، فهي عليها مناصفة إلى أن يوجد القائف ، أو يبلغ الصبي ، فينتسب إلى أحدهما . وقيل : لايطالبان بالنفقة في مدة الاشكال ، وهو ضعيف . ثم إذا أنفقا [عليه] ، ثم لحق الولد بأحدهما بإلحاق القائف ، أو بانتسابه ، رجع الآخر عليه بما أنفق بشرطين ، أحدهما : أن يكون الإنفاق بإذن الحاكم ، وإلا فهو متبرع . والثاني : أن لا يكون مدعياً للولد ، فإن كان يدعيه ، فلا رجوع لأنه أنفق على ولده بزعمه . ولو مات الولد في زمن الإشكال ، فكفنه عليها ، والأُم ثلث ماله ، ويوقف الباقي بين الزوج والواطىء حتى يصطلحا . فإن كان لها ولدان آخران ، أو كان لكل واحد من الزوج والواطىء ولدان ، فلها ^(١) السدس . فإن كانت لأحدهما ولدان دون الآخر ، فهل لها ^(٢) الثلث للشك في كونها أخوين للميت ، أم السدس لأنه اليقين ؟ وجهان .

(١) في الأصل : فلها .

(٢) في الأصل : لها .

قلت : الأصح أو الصحيح أنه السدس ، والله أعلم

ولو أوصى إنسان لهذا الحمل بشيء ، فانفصل حياً ، ثم مات ، فإن مات بعد قبول الزوج والواطاء الوصية ، فالوصية مستقرة ، لأن أحدهما أبوه ، والمال لورثته كما ذكرنا ، وإن مات قبل أن يقبلا ، فحق القبول للورثة .

ولو سمي الموصي أحدهما ، فقال : أوصيت لحمل فلان هذا ، فإن ألحقه القائف بغير المسمى ، بطلت الوصية ، وإن ألحقه به ، صحت ، وإن نقاه باللعان ، ففي بطلانها وجهان .

فرع

ما ذكرناه من كون العدتين من شخصين ، لا يتداخلان إذا كان في شخصين محترمين . فأما إذا طلق حربي زوجته ، فوطئها في عدته حربي آخر بشبهة ، أو نكحها ووطئها ، ثم أسلمت مع الثاني ، أو دخلا بأمان ، وترافعا إلينا ، فحكى عن النص أنه لا يجمع عليها عدتان ، بل يكفيها واحدة من يوم وطئها الثاني . وللأصحاب طرق . أحدها : الاكتفاء بعده عملاً بهذا النص ، لأن حقوقهم ضعيفة ، وماؤهم غير محترم ، فيراعى أصل العدة ، ويجعل جميعهم كشخص . والثاني : القطع بأنه لا بد من عدتين كالمسلمين ، ورد هذا النص . والثالث : على قولين . ونقل السرخسي والرويانى ، أن بعضهم خرج من هذا النص ، فيما إذا كانت العدتان لمسلمين ، وجعل الصورتين على قولين نقلاً وتخرجاً ، وهذا غريب ضعيف جداً . فإذا قلنا في الكافرين : يكفي عدة ، فهل نقول : هي للوطء الثاني فقط وتسقط بقية عدة الأول لضعف حقوق الحربي وبطلانها بالاستيلاء عليه ، أو على زوجته ، أم نقول : تدخل بقية العدة الأولى في الثانية ؟ وجهان .

قلت : أرجحها الأول والله أعلم

قال المتولي : ولو أسلمت المرأة ، ولم يسلم الثاني ، وجب أن تكمل العدة الأولى ، ثم تعتد عن الثاني قطعاً ، لأن العدة الثانية ليست هنا أقوى حتى تسقط بقية الأولى أو تدخل فيها . قال : ولو كان الأول طلقها رجعية ، وأسلمت مع الثاني ، ثم أسلم الأول ، فله الرجعة في بقية عدته ، وإن قلنا بدخولها في العدة الثانية . وإن قلنا بسقوطها ، فلا . قال : ولو أراد الثاني أن ينكحها ، فله ذلك إن قلنا : بسقوط بقية العدة الأولى ، لأنها في عدته فقط ، وإن قلنا بدخولها في الثانية ، فلا حتى تنقضي تلك البقية ، قال : ولو كانت حاملاً من الأول ، لم تكفها عدة واحدة ، بل تستأنف بعد الوضع عدة الثاني . وإن أحبلها الثاني ، فإن قلنا : تسقط بقية الأولى ، فكذا هنا ، ويكفيها وضع الحمل . وإن قلنا بالتداخل ، عادت بعد الوضع إلى بقية العدة الأولى ، لأن الحمل ليس من الأول ، فلا تنقضي به عدته . ولو طلق حربي زوجته ، فوطئها في العدة حربي بنكاح وطلقها حربي^(١) ، فيها الخلاف ، وفيه صور الإمام المسألة .

فصل

طلق زوجته وهجرها ، أو غاب عنها ، انقضت عدتها بمضي الأقراء أو الأشهر . فلو لم يهجرها ، بل كان يطؤها ، فإن كان الطلاق بائناً ، لم يمنع ذلك انقضاء العدة ، لأنه وطئ زناً لا حرمة له ، وإن كان رجعيّاً ، قال المتولي : لا تشرع في العدة مادام يطؤها ، لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة .

وإن كان لا يطؤها ، ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الأزواج ، فتلاثة أوجه . أحدها : لانحسب تلك المدة من العدة ، لأنها شبيهة بالزوجات دون المطلقات المهبورات . والثاني : تحسب ، لأن هذه المخالطة لا توجب عدة ، فلا تمنعها ، حكاه الغزالي عن المحققين . والثالث وهو الأصح ، وبه أخذ الأئمة ، منهم القفال

(١) في الأصل : حرى .

والقاضي حسين ، والبغوي في « التهذيب » و « الفتاوى » ، والرويانى في « الحلية » :
 إن كان الطلاق بائناً ، حسب مدة المعاشرة من العدة . وإن كان رجعيّاً ، فلا ،
 لأن مخالطة البائن محرمة بلا شبهة ، فأشبهت الزنا بها . وفي الرجعية الشبهة قائمة ،
 وهو بالمخالطة مستفرش لها ، فلا يحسب زمن الاستفراش من العدة ، كما لو نكحت
 في العدة زوجاً جاهلاً بالخال ، لا يحسب زمن استفراشه . ثم يتعلق بالمسألة فروعان .
 أحدهما : قال البغوي في « الفتاوى » : الذي عندي ، أنه لا رجعة للزوج بعد
 انقضاء الأقراء ، وإن لم تنقض العدة عملاً بالاحتياط في الجانبين . وفي فتاوى القفال
 ما يوافق هذا ، وأما لحوق الطلقة الثانية والثالثة ، فيستمر إلى انقضاء العدة عملاً
 بالاحتياط أيضاً ، وقد صرح به الرويانى في « الحلية » . الثاني : قال في « البسيط » :
 يكفي في الحكم بالمعاشرة الخلوة ، ولا يكفي دخول دار هي فيها ، ولا يشترط
 تواصل الخلوة ، بل يكفي أن يخلو بها الليلي ، ويفارقها الأيام كما هو المعتاد بين
 الزوجين . فلو طالبت المفارقة ، ثم جرت خلوة ، ففي البناء على ما مضى احتمالان .
 أشبههما : البناء ، وأجرى الخلاف المذكور في الأصل فيما لو طلق زوجته الأمة
 فعاشرها السيد ، هل تمنع من الاحتساب بالعدة ؟ قال البغوي في الفتاوى : ولو
 طلق زوجته ثلاثاً ونكحها في العدة على ظن أن عدتها انقضت وحلت ، فينبغي
 أن يقال : زمن استفراشها لا يحسب من العدة كالرجعية ، وأما إذا خالط المعتدة
 أجنبي عالماً ، فلا يؤثر ، كما لا يؤثر وطؤه . وإن خالط بشبهة ، فيجوز أن يمنع من
 الاحتساب ، كما سبق أنها في زمن الوطء بالشبهة خارجة عن العدة .

وجميع ما ذكرناه ، فيما إذا كانت حائلاً ، فأما المعتدة بالحمل ، فلا شك أن
 معاشرتها لا تمنع انقضاء العدة بالوضع .

فرع

سبق أنه إذا نكح معتدة على ظن الصحة ، ووطئها ، لم يحسب زمن استفراشه
 إياها عن عدة الطلاق . ومن أي وقت يحكم بانقضاء العدة ؟ فيه أربعة أوجه .

أصحها : من وقت الوطء ، لأن النكاح الفاسد لاحرمته له . والثاني : من حين يخلو بها ويعاشرها ، وإن لم يوطأ . والثالث : من وقت العقد إن اتصل به زفاف ، وإلا فلا . والرابع : من وقت العقد وإن لم يتصل به زفاف ، وبه قال القفال الشاشي ، لأنها بالعقد معرضة عن العدة .

فرع

من نكح معتدة من غيره جاهلاً ووطئها ، لم تحرم عليه على التأييد ، هذا هو المذهب ونصه في الجديد . وعن القديم : أنها تحرم أبداً ، ومنهم من أنكر القديم . وذكر الذين أثبتوه وجهين في أن التحريم المؤبد يشترط فيه تفريط الحاكم كاللعان ، أم لا ، كالارضاع ؟ ونقل الروياني إجراء القديم في كل وطء يفسد النسب ، كوطء زوجة الغير ، أو أمته بالشبهة .

فصل

طلق رجعيًا ثم راجعها ، انقضت العدة ، فإن طلقها بعده ، فلها حالان . أحدهما : أن تكون حائلاً ، فإن وطئها بعد الرجعة ، لزمها استئناف العدة ، وإلا لزمها الاستئناف أيضاً على الجديد الأظهر . وفي القديم : تبني على العدة السابقة . فعلى هذا ، لو راجعها في خلال الطهر ، فهل يحسب ما مضى من الطهر قرءاً ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، لأن بعض القرء كالقرء . فعلى هذا إذا كانت الرجعة في خلال الطهر الثالث ، ثم طلقها ، فلا شيء عليها على قول البناء ، لتام الأقراء بما مضى ، وأصحها : لا ، بل عليها في هذه الصورة قرء ثالث ، وإنما يجعل بعض الطهر من آخره قرءاً لانصاله بالحيض ، ودلالته على البراءة ، بخلاف بعض الأول .

الحال الثاني : أن تكون حاملاً ، فإن طلقها ثانية قبل الولادة ، انقضت عدتها بالولادة ، ووطئها أم لا . وإن ولدت ثم طلقها ، فإن وطئها قبل الولادة أو بعدها ، لزمها استئناف العدة بالأقراء ، وإن لم يوطأ ، استأنفت أيضاً على المذهب .

وقيل : وجهان ، أصحها : هذا ، والثاني : لأعدة عليها ، وتنقضي عدتها بالوضع ، هذا كله إذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها . فلو طلقها ولم يراجعها ، ثم طلقها أخرى ، فالمذهب أنها تبني على العدة الأولى ، لأنها طلاقان لم يتخللها وطء ولا رجعة ، فصار كما لو طلقها طلقتين معاً . وقال ابن خيران والاصطخري والقفال : في وجوب الاستئناف قولان ، كما في الحال الأول . ولو راجعها ثم خالعاها ، فإن جعلنا الخلع طلاقاً ، فهو كما لو طلقها بعد الرجعة ، وإن جعلناه فسخاً ، فطريقات . أحدهما : أن وجوب الاستئناف على القولين . والثاني : القطع بالاستئناف ، لأن الفسخ ليس من جنس الطلاق ، فلا تبني عدة أحدهما على الآخر ، وهذا الطريق أظهر عند الروباني ، ويجري الطريقان في سائر الفسوخ ، مثل أن ينكح عبدة أمة ثم يطلقها رجعيّاً ، ثم تعتق هي ويفسخ النكاح .

فرع

إذا طلق المدخول بها على عوض ، أو خالعاها ، فله أن ينكحها في العدة ، ونقل في « المذهب » عن المزني : أنه لا يجوز ، كما لا يجوز لغيره ، وهذا غريب . فإذا نكحها ، فعن ابن مريج : أنه لا تنقطع عدتها ما لم يطأها ، كما لو تزوجها أجنبي في العدة جاهلاً ، والصحيح : أنها تنقطع بنفس النكاح ، لأن نكاحه صحيح ، وزوجته المباحة لا يجوز أن تكون معتدة منه ، فعلى هذا لو طلقها بعد التجديد ، نظر إن كانت حاملاً ، انقضت عدتها بوضع الحمل ، وإن كانت حائلاً ولم يدخل بها ، بنت على العدة السابقة ، ولم يلزمه إلا نصف المهر ، لأن هذا النكاح جديد طلقها فيه قبل المسيس ، فلا يتعلق به العدة ، ولا كمال المهر ، بخلاف ما سبق في الرجعية ، فإنها تعود بالرجعة إلى ذلك النكاح .

وإن دخل بها ، لزمها استئناف العدة ، وتدخل في العدة المستأنفة بقية العدة السابقة ، ولو مات عنها بعد التجديد ، فالمذهب وبه قطع البغوي وغيره : أنه يكفيها

عدة الوفاة ، وتسقط بقية العدة السابقة ، كما لو مات عن رجعية . وذكر الغزالي في اندراج تلك البقية في عدة الوفاة وجهين لاختلاف الجنس .

فصل

في مسائل تتعلق بالباب

إحداها : نكح معتدة عن وفاة ، ووطئها جاهلاً ، فأتت بولد يمكن كونه من كل منها ، ولا فائز ، انقضت بوضعه عدة أحدهما ، وعليها بعده أكثر الأمرين من بقية عدة الوفاة بالأشهر ، وثلاثة أقراء .

الثانية : وطئ الشريكان المشتركة ، لزمها استبراء ان على الصحيح ، كما لا تتداخل العدتان ، وقيل : يكفي استبراء .

الثالثة : أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها ومات قبل ولادتها ، فهل تنقضي عدتها بوضع الحمل ، أم بأكثر الأجلين من وضع الحمل ومدة عدة الوفاة ؟ وجهان . ولو طلقها بعد الدخول ، ففي انقضاء العدتين بالوضع الوجهان ، وبالله التوفيق .

الباب الثالث

في عدة الوفاة والمفقود

إذا مات زوجها ، لزمها عدة الوفاة بالنصوص والاجماع ، فإن كانت حائلاً ، فعدها أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها ، وبستوي^(١) فيها الصغيرة والكبيرة ، وذات الأقراء وغيرها ، والمدخول بها وغيرها ، وزوجة الصبي والممسوح وغيرها ، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن . فإن مات في خلال شهر ، وكانت الباقي منه أكثر من عشرة أيام ، عدت ما بقي ، وحسبت بعدة ثلاثة أشهر بالأهلة ، وتكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلاثين من الشهر الواقع بعد الثلاثة ، وتضم إليه عشرة

(١) في الأصل : وبستوفي .

أيام ، وإن كان الباقي من شهر الوفاة أقل من عشرة أيام ، حسبت بعدد أربعة أشهر بالأهلة ، ثم تكمل بقية العشرة من الشهر السادس . وإن كان الباقي عشرة أيام بلا زيادة ولا نقص ، اعتدت بها وبأربعة أهلة بعدها . ولنا وجه شاذ : أنه إن انكسر شهر ، انكسر الجميع واعتبرت كلها بالعدد ، والصواب الأول . وإن انطبق الموت على أول الهلال ، حسبت أربعة أشهر بالأهلة ، وضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس .

ولو كانت محبوسة لاتعرف الاستهلال ، اعتدت بمائة وثلاثين يوماً ، والأمة تعتد بنصف عدة الحرة وهو شهران وخمسة أيام . وسواء رأت في المدة دم حيض أم لم تره ، ولو مات الزوج والمرأة في عدة طلافه ، فإن كانت رجعية ، سقطت عنها عدة الطلاق ، وانتقلت إلى عدة الوفاة ، حتى يلزمها الإحداد ولا تستحق النفقة ، وإن كانت بائناً أكملت عدة الطلاق ، ولها النفقة إذا كانت حاملاً ، ولا تنتقل إلى عدة الوفاة حاملاً كانت أو حائلاً .

أما إذا كانت المتوفى عنها حاملاً ، فعدتها بوضع الحمل بشرطه السابق في عدة الطلاق ، وسواء تعجل الوضع أو تأخر .

فرع

عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح ، فلو نكح فاسداً ومات قبل الدخول ، فلا عدة ، وإن دخل ثم مات أو فرق بينهما ، اعتدت للدخول كما تعتد عن الشبهة .

فرع

طلق إحدى امرأته ، ومات قبل أن تبين التي أرادها ، أو تعين إحداها وإن أجهم ، نظر ، إن لم تكونا بمسوستين ، أو كانتا من ذوات الأشهر ، فعلى كل منهما عدة الوفاة ، وإن كانتا حاملتين ، فعدتها بالحمل ، وإن كانتا من ذوات الأقراء ،

نظر ، إن أراد واحدة معينة ، لزم كل واحدة الاعتداد بأقصى الاجلين من عدة الوفاة ، وثلاثة أقراء ، وتحسب عدة الوفاة من حين الموت ، وتحسب الأقراء من وقت الطلاق على الصحيح ، وقيل : من حين الموت ، هذا في الطلاق البائن ، فإن كان رجعياً ، فالرجعة تنتقل إلى عدة الوفاة ، فعلى كل واحدة عدة الوفاة . وإن أبهم الطلاق ، بني على أنه لو عين ، هل يقع الطلاق من حين اللفظ ، أم من وقت التعيين . إن قلنا : من اللفظ ، فهو كما لو أراد معينة ، وإن قلنا : من التعيين ، فوجهان . أصحها : أن عليها الاعتداد بأقصى الاجلين أيضاً ، لكن الأقراء هنا تحسب من يوم الموت . والثاني : أن كل واحدة تعتد بعدة الوفاة ، لأنه كمن لم يطلق ، ولو اختلف حال المرأتين ، فكانت إحداها ممسوسة أو حاملاً أو ذات أقراء ، والأخرى بخلافها ، عملت كل واحدة بمقتضى الاحتياط في حقها كما سبق .

فصل

الغائب عن زوجته ، إن لم ينقطع خبره ، فنكاحه مستمر ، وينفق عليها الحاكم من ماله إن كان في بلد الزوجة مال ، فإن لم يكن كتب إلى حاكم بلده ليطالبه بحقها ، وإن انقطع خبره ولم يوقف على حاله حتى يتوهم موته ، فقولان . الجديد الأظهر : أنه لا يجوز لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه ، ثم تعتد . والقديم : أنها تتربص أربع سنين ، ثم تعتد عدة الوفاة ، ثم تنكح ، وبما احتجوا به للجديد : أن أم ولده لاتعتق ، ولا يقسم ماله ، والأصل الحياة والنكاح ، وأنكر بعضهم القديم .

وسواء فيما ذكرناه المفقود في جوف البلد أو في السفر وفي القتال ، ومن انكسرت سفينته ولم يعلم حاله .

وإن أمكن حل انقطاع الخبر على شدة البعد والإيغال في الأسفار ، فقد حكى الإمام في إجراء القول القديم تردد ، والأصح إجراؤه . ويتفرع على القولين صور .

إحداها : إذا قلنا بالقديم ، تربصت أربع سنين ، ثم يحكم الحاكم بالوفاة وحصول الفرقة ، فتعتمد عدة الوفاة ، ثم تنكح ، وهل تفتقر مدة التربص إلى ضرب القاضي ، أم لا ومحسب من وقت انقطاع الخبر ؟ فيه وجهان ، ويقال : قولان ، أصحابها عند كثير من الأئمة : يفتقر ، ولا تحسب ما مضى قبله ، فإذا ضرب القاضي المدة فمضت ، فهل يكون حكماً بوفاته ، أم لا بد من استئناف حكم ؟ وجهان . أصحابها : الثاني . وإذا حكم الحاكم بالفرقة ، فهل ينفذ ظاهراً وباطناً ، أم ظاهراً فقط ؟ وجهان أو قولان .

قلت : أصحابها الثاني ^(١) . والله اعلم

الثانية : إذا حكم القاضي بمقتضى القديم ، فهل ينقض حكمه تفريعاً على الجديد ؟ وجهان . أصحابها : نعم .

الثالثة : إذا نكحت على مقتضى القديم ، ثم بان الزوج ميتاً وقت الحكم بالفرقة ، ففي صحة النكاح على الجديد وجهان ، بناءً على بيع مال أبيه مع ظر الحياة إذا بان ميتاً .

الرابعة : طلقها المفقود ، أو آلى منها ، أو ظاهر ، أو قذفها ، فإن كان قبل الحكم بالفرقة ، فهذه التصرفات أحكامها من الزوج قطعاً ، وإن كان بعده ، فقال الأصحاب : على الجديد : تلزم أحكامها ، وليكن هذا تفريعاً على أنه ينقض على الجديد حكم من حكم بالقديم .

وأما إذا قلنا بالقديم ، فإن قلنا : ينفذ الحكم ظاهراً فقط ، ثبت أحكام هذه التصرفات ، وإن قلنا : ينفذ ظاهراً وباطناً ، فهو كالأجنبي بياضها .

الخامسة : نفقتها واجبة على المفقود ، لأنها مسلمة نفسها ، فإن رفعت الأمر

(١) لفظة « الثاني » لم ترد في جميع النسخ ، وكان موضعها بياضاً ، وقد أثبت على هامش إحدى نسخ الظاهرية ما نصه : وفي نسخة : الثاني .

إلى القاضي ، وطلبت الفرقة ، فنفقة مدة التبرص عليه ، لأنها محبوسة عليه بعدد ، فإن انقضت وحكم القاضي بالفرقة والاعتداد . فإن قلنا بالقديم ، فلا نفقة لها في مدة العدة ، لأنها عدة الوفاة . وفي السكتى قولان ، وإن قلنا بالجديد ، فالنفقة على المفقود ، لأنها زوجته ، ويستمر ذلك حتى تنكح . فحينئذ تسقط لأنها ناشئة بالنكاح وإن كانت فاسداً . وعن القاضي أبي الطيب القطع بالنفقة في مدة العدة على القولين ، كمدة التبرص ، والمذهب الأول ، وإذا فرق بينهما وقد عاد المفقود وسلمت إليه ، عادت نفقتها عليه ، فإن كان الثاني دخل بها ، لم يلزم المفقود نفقة زمان العدة ، وإن لم يعد المفقود وعادت هي بعد التفريق إلى بيته ، ففي عود النفقة قولان . وقيل : إن نكحت بنفسها بغير حكم حاكم ، عادت النفقة ، وإلا فلا .

قال الروياني : الأظهر أنها لا تعود ، وينبغي أن يقطع به إذا لم يعلم الزوج عودها إلى الطاعة . قال : وهو الذي ذكره القفال ، وأما النفقة على الزوج الثاني ، فلا يخفى حكمها على القديم ، وأما على الجديد ، فلا نفقة لزمن الاستفراش ، إذ لا زوجية ، فإن أنفق ، لم يرجع عليها لأنه متطوع ^(١) إلا أن يلزمه الحاكم ، فيرجع عليها على الصحيح ، وقيل : على الزوج الأول . وإذا شرعت في عدة الثاني ، فلا نفقة إلا أن تكون حاملاً ، فقولان بناءً على أن النفقة للحمل ، أم للحامل .

السادسة : إذا ظهر المفقود ، فإن قلنا بالجديد ، فهي زوجته بكل حال ، فإن نكحت ، لم يطأها المفقود حتى تنقضي عدة النكاح ، وإن قلنا بالقديم ، ففيه طرق . أحدها : عن أبي علي : ابن أبي هريرة ، والطبري ، أن الحكم كذلك ، لأنها تيقنا الخطأ في الحكم بموته ، فصار كمن حكم بالاجتهاد ، ثم وجد النص بخلافه ، وهذا أصحها عند الروياني . والثاني : إن قلنا ينفذ الحكم بالفرقة ظاهراً فقط ،

(١) في الأصل : مقطوع .

فالحكم كما ذكرنا . وإن قلنا : ينفذ ظاهراً وباطناً ، فقد ارتفع نكاح الاول كالفسخ بالإعسار . فإن نكحت ، فهي زوجة الثاني . قاله أبو إسحاق . والثالث عن أبي إسحاق أيضاً : إن ظهر وقد نكحت ، لم ترد إلى المفقود ، وإن لم تنكح ، ردت إليه . وإن حكم الحاكم بالفرقة . والرابع : لا ترد إلى الاول قطعاً . والخامس عن الكرابيسي ، عن الشافعي رحمه الله تعالى : أن المفقود بالخيار بين أن ينزعها من الثاني ، وبين أن يتركها ويأخذ منه مهر المثل . ومستنده ، أن عمر رضي الله عنه قضى به . وعن القاضي حسين زيادة فيه ، وهي أنه إن فسخ غرم الثاني مهر مثلها . والسادس : أن نكاح الاول كان ارتفع بلا خلاف ، لكن إذا ظهر المفقود ، هل يحكم ببطلان نكاح الثاني ؟ وجهان . أصحها : لا ، لكن للمفقود الخيار كما ذكرنا . وإذا قلنا : نكاح الثاني باطل ، فهل نقول : وقع صحيحاً ثم إذا ظهر المفقود^(١) بطل ؟ أم نقول : نتيبن بظهور المفقود أنه وقع باطلاً ؟ وجهان . فعلى الثاني : يجب مهر المثل إن جرى دخول ، وإلا فلا شيء ، وعلى الأول : الواجب المسمى أو نصفه ، ولو ظهر المفقود وقد نكحت وماتت ، فهل يرثها الأول الثاني ؟ يخرج على هذه الطرق .

السابعة : إذا نكحت على مقتضى القديم وأنت بولد يمكن كونه من الثاني ، وجاء المفقود ولم يدع الولد ، فهو للثاني ، لأن بضئ أربع سنين يتحقق براءة الرحم من المفقود ، وإن ادعاه فوجهات . أصحها : يسأل عن جهة ادعائه ، فإن قال : هو ولدي ولدته زوجتي على فراشي ، قلنا له : هذه دعوى باطلة ، لأن الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة ، وإن قال : قدمت عليها في أثناء هذه المدة فوطئتها وكان قوله محتملاً ، عرض الولد على القائف ، والوجه الثاني : يعرض على القائف من غير بحث واستقصاء . وذكر الروباني أن الوجهين أخذاً من وجهين نقلا في أن هذه المرأة لو أتت بولد من غير أن تتزوج ، هل يلحق المفقود ؟ إن

(١) في الأصل : الثاني .

قلنا : نعم ، فلا حاجة إلى السؤال وإن قلنا : لا وهو الأصح ، فلا بد منه ،
وحيث قلنا : لولد للثاني ، وحكمنا ببقاء النكاح الأول ، فله منعها من إرضاع
الولد إلا اللبأ الذي لا يعيش إلا به ، وكذا إذا لم يوجد مرضعة غيرها ، ثم
إن لم تخرج من بيت الزوج وأرضعته فيه ولم يقع خلل في التمكين ، فعلى الزوج
نفقتها ، سواء وجب الإرضاع ، أم لا ، وإن خرجت للإرضاع ^(١) بغير إذنه ، سقطت
نفقتها ، وإن خرجت له بإذنه ، فوجهان بناءً على ما لو سافرت بإذنه لحاجتها ، وإن
كان الإرضاع واجباً ، فعليه أن يأذن .

الثامنة : نكحت على مقتضى القديم ، ووطئها الثاني ، ثم علم أن الأول كان
حياً وقت نكاحه ، وأنه مات بعد ذلك ، فإن قلنا : تقع الفقرة ظاهراً وباطناً ،
فهي زوجة الثاني ، ولا يلزمها بموت الأول عدة ، وإن قلنا : لا فرقة باطناً ، فعليها
عدة الوفاة عن الأول ، لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني ، أو يفرق بينها وبينه ،
وحينئذ تعدد الأول عدة الوفاة ، ثم للثاني بثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر . وإن مات
الثاني أولاً ، أو فرق بينهما ، شرعت في الأقراء . فإن تمت الأقراء ، ثم مات الأول ،
اعتدت عن الأول عدة الوفاة ، وإن مات الأول قبل تمام الأقراء ، فوجهان .
أصحهما : تنقطع الأقراء ، فتعتمد عن الأول للوفاة ، ثم تعود إلى بقية الأقراء .
والثاني : تقدم ما شرعت فيه ، وإن ماتا معاً أو لم يعلم السابق منهما ، اعتدت بأربعة
أشهر ، وعشرة أيام ، وبعدها بثلاثة أقراء لتبرأ من العدتين بيقين . ولو لم يعلم
موتها حتى مضت أربعة أشهر وعشرة أيام وثلاثة أقراء بعدها ، فقد انقضت العدتان ،
ولو كانت حاملاً من الثاني ، اعتدت منه بالوضع ، ثم تعدت عن الأول عدة
الوفاة ، والأصح : أنه يحسب منها زمن النفاس ، لأنه ليس من عدة الثاني ، وقيل :
لا يحسب لتعلقه بالحمل .

(١) في الأصل : الارضاع .

فُرغ

زوجة الغائب إذا أخبرها عدل بوفاة زوجها ، جاز لها فيما بينها وبين الله تعالى ، أن تتزوج ، لأن ذلك خبر لا شهادة ، ذكره القفال .

فصل

يجب على المعتدة الإحداد^(١) في عدة الوفاة ، ولا يجب في عدة الرجعية ، لكن روى أبو ثور عن الشافعي رحمه الله تعالى ، أنه يستحب لها الإحداد ، ومن الأصحاب من قال : الأولى أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها . وفي عدة البائن بخلع أو استيفاء الطلقات قولان ، القديم : وجوب الإحداد ، والجديد : الأظهر : لا يجب ، بل يستحب . والمفسوخ نكاحها لعيب ونحوه ، على القوانين . وقبل : لا يجب قطعاً ، والمعتدة عن وطء شبهة أو نسكاح فاسد ، وأم الولد ، لا إحداد عليهن قطعاً لعدم الزوجية . وقوله ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » قد يحتج به على تحريم الإحداد على أم الولد ، والمعتدة عن شبهة .

فرع

الذمية ، والصبية ، والمجنونة ، والرقيقة ، كغيرهن في الإحداد ، وولي الصبية والمجنونة ، يمنعها مما تمتنع منه الكبيرة العاقلة .

فرع

في كيفية الاحداد

وهو ترك التزيّن بالثياب ، والحلي والطيب .
النوع الأول : الثياب ، ولا يحرم جلس القطن والصوف ، والوبر والشعر ،

(١) في الأصل : الاحتداد .

والكتان والقصب والدثيبي ، بل يجوز لبس المنسوج منها على أنواع اختلاف ألوانها الخلقية وإن كانت نفيسة فاعمة ، لأن نفاستها ^(١) من أصل الحلقة ، لامن زينة دخلت عليها . وأما الابريسم ، فقال الجمهور : هو كالكتان فلا يحرم ما لم تحدث فيه زينة . وقال القفال : يحرم ، واختاره الإمام والغزالي والمتولي ، فعلى هذا ، لا تلبس العتاني الذي غلب فيه الابريسم ، ولها لبس الخز قطعاً . ولو صبغ ما لا يحرم في جنسه ، نظر في صبغه ، إن كان مما ^(٢) يقصد منه الزينة غالباً ، كالأحمر والأصفر ، حرم لبسه إن كان ليناً ، وكذا إن كان خشناً على المشهور ، وهو نضه في « الأم » ويدخل في هذا القسم ، الديباج المنقش ، والحوير الملون ، فيحرمان . والمصبوغ غزله قبل النسيج كالبرود حرام على الأصح ، كالمصبوغ بعد النسيج ، وإن كان الصبغ مما لا يقصده به الزينة ، بل يعمل للمصيبة ، واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي ، فلها لبسه وهو أبلغ في الحداد ، بل في « الحاوي » وجه أنه يلزمها السواد في الحداد . وإن كان الصبغ متريداً بين الزينة وغيرها ، كالأخضر والأزرق ، فإن كان براقاً صافي اللون فحرام ، وإن كان كدرأً أو مشعباً ، أو أكعب وهو الذي يضرب إلى الغبرة ، جاز ، وأما الطراز على الثوب ، فإن كان كبيراً فحرام ، وإلا فتلاثة أوجه ، ثالثها : إن نسج مع الثوب ، جاز ، وإن ركب عليه ، حرم ، لأنه محض زينة .

النوع الثاني : الحلي ، فيحرم عليها لبسه ، سواء فيه الخللخال والسوار والخاتم وغيرها ، والذهب والفضة ، وقال الإمام : يجوز لها التخنم بخاتم الفضة كالرجل ، وبالأول قطع الجمهور . وفي « الآلي » تردد للإمام ، وبالتحريم قطع الغزالي وهو الأصح . قال الروباني : قال بعض الأصحاب : لو كانت تلبس الحلي ليلاً وتزعه نهاراً ، جاز ، لكنه يكره لغير حاجة ، فلو فعلته لإحراز المال ، لم يكره . قال : ولو تحلت بنحاس أو رصاص ، فإن كان مموهاً بذهب أو فضة أو مشاهياً

(١) في الأصل : نفاسها . (٢) في الأصل : ما .

لها ، بحيث لا يعرف إلا بتأمل ، أو لم يكن كذلك ، ولكنها من قوم يتزينون بذلك ، فحرام ، وإلا فحلال .

النوع الثالث : الطيب فيحرم عليها الطيب في بدنها وثيابها ، وتفصيل الطيب سبق في « كتاب الحج » ، ويجرم دهن رأسها بكل دهن . ولو كان لها حية ، حرم دهنها وإن لم يكن في الدهن طيب ، لأنه زينة ، ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه ، كالزيت والشيرج والسمن ، ولا بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج ، ويجرم عليها أكل طعام فيه طيب ، ويجرم أن تكتحل بما فيه طيب . وأما مالا طيب فيه ، فإن كان أسود وهو الإمد ، فحرام على البيضاء قطعاً ، وكذا على السوداء على المشهور والصحيح ، لإطلاق الأحاديث فيه ، فإن احتاجت إلى الاكتحال به لرمد وغيره ، اكتحلت به ليلاً ومسحته نهائراً ، فإن دعت ضرورة إلى الاستعمال نهائراً أيضاً جاز ، ويجوز استعماله في غير العين ، إلا الحاجب ، فإنه تزين به فيه . وأما الكحل الأصفر وهو الصبر ، فحرام على السوداء ، وكذا على البيضاء على الأصح ، لأنه يحسن العين . ويجرم أيضاً أن تطلي به وجهها ، لأنه يصفر الوجه ، فهو كالخضاب . وأما الكحل الأبيض كالتوتياء ونحوه ، فلا يجرم ، إذ لا زينة فيه . وقيل : يحرم على البيضاء حيث تزين به ، والصحيح الأول ، ويجرم الدمام ، وهو ما يطلى به الوجه للتحسين . وقيل : هو الكلكون الذي يحمر الوجه ، ويجرم الاسفيداج ، ويجرم أن تخضب بحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين ، ولا يجرم فيما تحت الثياب ، ذكره الروياني . والغالية وإن ذهبت ريجها كالخضاب . قال الإمام : وتجميع الأصداع ، وتصفيف الطرة ، لانقل فيه ، ولا يمنع أن يكون كالحلي .

فرع

يجوز للمعدة التزين في الفرش والبسط والستور وأثاث البيت ، لأن الحداد في

البدن ، لا في الفرش ، ويجوز التنظيف بغسل الرأس ، والامتنشاط ، ودخول الحمام ،
وقلم الأظفار ، والاستحداد وإزالة الأوساخ ، فانها ليست من الزينة .

فرع

إذا لم نوجب الاحداد على المبتوتة ، ففي تحريم التطيب وجهان ، لأنه
يحرك الشهوة .

فرع

يجوز لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها ، صرح به المتولي ، والغزالي
في « البسيط » للحديث الصحيح الذي ذكرناه .

فرع

لو تركت الإحداد الواجب عليها في كل المدة أو بعضها ، عصت وانقضت
عدتها . وكذا لو تركت ملازمة المسكن وخرجت من غير حاجة ، عصت وانقضت
عدتها بمضي المدة ، كما لو بلغها وفاة الزوج بعد مضي أربعة أشهر وعشر ، كانت
العدة منقضية وبالله التوفيق .

الباب الرابع

في السكنى

المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن بخلع ، أو باستيفاء الطلقات ، تستحق السكنى
حاملًا كانت أو حائلاً ، وكذا المعتدة عن وفاة على الأظهر . وأما المعتدة عن
النكاح بفرقة غير الطلاق في الحياة ، كالفسخ برودة أو إسلام أو رضاع أو عيب
ونحوه ، ففيها خمسة طرق .

أحدها : على قولين كالمعتدة عن وفاة .

والثاني : إن كان لها مدخل في ارتفاع النكاح ، بأن فسخت بخيار العتق ، أو بعيب الزوج ، أو فسخ بعيها ، فلا سكنى قطعاً ، وإن لم يكن ، بأن انفسخ بإسلامه أو رده ، أو إرضاع أجنبي ، ففي استحقاقها السكنى القولان .

والثالث : إن كان لها مدخل ، فلا سكنى ، وإلا فلها السكنى قطعاً .

والرابع ذكره البغوي : إن كانت الفرقة بعيب أو غرور ، فلا سكنى ، وإن كانت برضاع أو مصاهرة أو خيار عتق ، فلها السكنى على الأصح ، لأن السبب لم يكن موجوداً يوم العقد ، ولا استند إليه . قال : والملاعنة تستحق قطعاً كالطاقة ثلاثاً .

والخامس : القطع بأنها تستحق السكنى ، لأنها معتدة عن نكاح بفرقة في الحياة كالطاقة . قال المتولي : هذا هو المذهب . وأما المعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد ، وأم الولد إذا أعتقها سيدها ، فلا سكنى لهن ، هذا بيان السكنى ، وأما النفقة والكسوة ، فمؤخرتان إلى « كتاب النفقات » .

فرع

الصغيرة التي لا تحتمل الجماع ، هل تستحق النفقة ؟ فيه خلاف يأتي في النفقات إن شاء الله تعالى . فإن قلنا : تستحقها ، استحققت السكنى في العدة ، وإلا فلا ، والأمة المزوجة ذكرنا أنه ليس على السيد أن يسلمها ليلاً ونهاراً ، بل له استخدامها نهاراً ، وكذا الحكم في زمن العدة ، فإن سلمها ليلاً ونهاراً ، أو رفع اليد عنها ، استحققت السكنى . وإن كان يستخدمها نهاراً ، فقد ذكرنا خلافاً في استحقاقها ، النفقة في صلب النكاح . فإن استحققتها ، استحققت السكنى في العدة ، وإلا فلا ، لكن للزوج أن يسكنها حالة فراغها من خدمة السيد لتحصيلها .

فرع

إذا طلقها وهي ناشئة ، فلا سكنى لها في العدة ، لأنها لا تستحق النفقة والسكنى

في صلب النكاح ، فبعد البينونة أولى ، كذا قاله القاضي حسين والمتولي ، وزاد المتولي فقال : وكذا لو نشزت في العدة ، سقطت سكنها . فلو عادت إلى الطاعة ، عاد حق السكنى . قال الإمام : إذا طلقت في مسكن النكاح ، فعليها ملازمته لحق الشرع ، فإن أطاعت ، استحققت السكنى ، وعبر بعضهم عن كلام الإمام ، بأنها إن نشزت على الزوج في بيته ، فلها السكنى في العدة ، وإن خرجت من بيته واستعصت عليه ، فلا سكنى .

فصل

من استحققت السكنى من المعتدات ، تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق ، إلا أن يمنع منه مانع ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، فليس للزوج ولا لأهله إخراجها منه ، ولا يجوز لها الخروج . فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلى مسكن آخر من غير حاجة ، لم يجوز ، وكان على الحاكم المنع منه . ولو انتقلت في صلب النكاح من مسكن إلى آخر بغير إذن الزوج ، ثم طلقها أو مات ، لزمها أن [تعود إلى الأول وتعتد فيه ، ولو أذن لها بعد الانتقال أن]^(١) تقيم فيه ، كان كما لو انتقلت بإذنه . وإذا انتقلت بالأذن ، ثم طلق أو مات ، اعتدت في الانتقال إليه ، لأنه المسكن عند الفراق ، وإن خرجت فطلقها قبل وصولها إلى الثاني المأذون فيه ، فهل تعتد في الثاني أم في الأول ، أم في أقربها إليها ، أم تتخير فيها ؟ فيه أوجه ، أصحها : أولها ، وهو نصه في « الأم » ، لأنها مأمورة بالمقام فيه ، ممنوعة من الأول ، والاعتبار بالانتقال بيدنها ، لا بالأمتعة والخدم والزوج ، ولو أذن في الانتقال إلى الثاني ، فانتقلت ثم عادت إلى الأول لنقل متاع وغيره فطلقها ، فالمسكن هو الثاني ، فتعتد فيه ، كما لو خرجت لحاجة فطلقها وهي خارجة . ولو أذن لها في الانتقال إلى بلد آخر ، ثم طلقها ، أو مات ، فحكمه كما ذكرنا فيما لو أذن في الانتقال من مسكن إلى مسكن ، فإن وجد سبب الفراق بعد الانتقال

(١) زيادة من مخطوطات الظاهرية .

إلى البلد الثاني ، اعتدت فيه ، وإن وجد قبل مفارقة عمران الأول ، لم تخرج ، بل تعود إلى المسكن وتعتد فيه ، وإن كان في الطريق ، فعلى الأوجه . وإن أذن في السفر لغير النقلة ، نظر ، إن تعلق بغرض مهم ، كتجارة وحج وعمرة واستحلال عن مظلمة ونحوها ، ثم حدث سبب الفرقة ، نظر ، إن كان حدث قبل خروجها من المسكن ، لم تخرج بلا خلاف . وإن خرجت منه على قصد السفر ولم تفارق عمران البلد ، فالأصح عند الجمهور أنه يلزمها العود إلى المسكن ، لأنها لم تشرع في السفر . والثاني : تنخير بين العود والمضي في السفر ، لان عليها ضرراً في إبطال سفرها ، وفوات غرضها . والثالث : إن كان سفر حج ، تنخيت ، وإلا فيلزم العود ، وإن حدث سبب الفرقة في الطريق ، تنخيت بين العود والمضي . وقيل : إن حدث بعد مسيرة يوم وليلة تنخيت ، وإن حدث قبله ، تعين العود ، وليس بشيء ، وإذا خيرناها ، فاختارت العود إلى المسكن والاعتداد ، فذاك ، وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه الأفضل ، وإن اختارت المضي إلى المقصد ، فلها أن تقيم فيه إلى انقضاء حاجتها ، فلو انقضت قبل تمام مدة إقامة المسافرين ، فالذكر في « التهذيب » و « الوسيط » وغيرها ، أن لها أن تقيم تمام مدة المسافرين ، وحكي الروياني هذا عن بعضهم ، ثم غلط قائله وقال : نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير .

قلت : الأصح أنه لا يجوز أن تقيم بعد قضاء الحاجة ، وبه قطع صاحب « المذهب » والجرجاني ، والرافعي في « المحرر » وآخرون . والله أعلم

وإن كان أذن لها في سفر نزهة فبلغت المقصد ، ثم حدث ما يوجب العدة ، فإن لم يقدر الزوج مدة ، لم تقم أكثر من مدة المسافرين ، وإن قدر ، فهل الحكم كذلك ، أم لها استيفاء المدة المقدرة ؟ قولان . أظهرهما : الثاني ، ويجوزان فيما لو قدر في الحاجة مدة تزيد على قدر الحاجة ، لأن الزائد كالنزهة . ففي قول : يجب الانصراف إذا انقضت الحاجة . وفي قول : تقيم المأذون فيه ، ويجوزان فيما

لو أذن في الانتقال إلى مسكن آخر في البلد مدة قدرها ثم طلقها ، أو مات ، كذا حكاة الروياني عن نسه في « الأم » وفي « الوسيط » أن الطلاق يبطل تلك المدة ، ويجوز أن فيها لو أذن لها في الاعتكاف مدة ولزمتها العدة قبل مضي المدة ، هل لها إدامة الاعتكاف إلى تمام المدة ، أم يلزمها الخروج لتعتد في المسكن ؟ فإن لم يلزمها الخروج فخرجت ، بطل اعتكافها ولم يكن لها البناء عليه إذا كان مندوراً ، وإن ألزمتها ، فهل يبطل بالخروج ، أم يجوز البناء ؟ وجهان . أصحابها : الثاني . وإن حدث سبب العدة في سفر الزهدة قبل بلوغها المقصد ، فحيث قلنا في سفر الحاجة : يجب الانصراف ، فهنا أولى . وحيث قلنا : لا يجب ، فهنا وجهان . وقطع صاحب « الشامل » ، بأنه كسفر الحاجة . وأما سفر الزيارة ، فكسفر الزهدة على ظاهر النص ، وقيل : كسفر الحاجة ، ثم إذا انتهت مدة جواز الإقامة في هذه الأحوال ، فعليها الانصراف في الحال إن لم تكن انقضت مدة العدة بتمامها لتعتد بقية العدة في المسكن . فإن كان الطريق مخوفاً ، أو لم تجد رفقة ، عذرت في التأخير . فلو علمت أن البقية تنقضي في الطريق ، ففي لزوم العود وجهان . أصحابها : يلزمها ، وهو نسه في « الأم » ليكون أقرب إلى موضع العدة ، ولأن تلك الإقامة غير مأذون فيها ، والعود مأذون فيه ، هذا كله إذا أذن لها في السفر . فأما إذا خرجت مع الزوج ثم طلقها ، أو مات ، فعليها الانصراف ، ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين ، إلا إذا كان الطريق مخوفاً ، أو لم تجد رفقة . وهذا إذا كان سفره لغرضه واستصحبها ليستمتع بها . فأما إذا كان السفر لغرضها وخرج بها ، فليكن الحكم كما لو أذن لها فخرجت . وفي لفظ « المختصر » ما يشعر بهذا .

فرع

أذن لها في الإحرام بحج وعمره ، ثم طلقها قبل الإحرام ، فلا تحرم ، ولا تنشئ السفر بعد لزوم العدة ، فلو أحرمت ، فهو كما لو أحرمت بعد الطلاق

بغير إذن ، وحكمه أن لا يجوز لها الخروج في الحال وإن كان الحج فرضاً ، [بل] يلزمها أن تقيم وتعتد ، لأن لزوم العدة سبق الاحرام ^(١) ، فإذا انقضت العدة ، أتمت عمرتها إن كانت معتمرة ، وكذا الحج إن بقي وقته ، فإن فات ، تحللت بأفعال العمرة ، ولزمها القضاء ودم الفوات . ولو أحرمت أولاً بإذن الزوج ، أو بغير إذنه ثم طلقها ، فإن كانت تحشى فوات الحج لضيق الوقت ، خرجت إلى الحج معتدة ، لأن الاحرام سبق العدة ، مع أنه في خروجها يحصل الحج والعدة ، وإن كانت لا تحشى فوات الحج لو أقامت للعدة ، أو كان الاحرام بعمرة ، فوجهان . أحدهما وهو مذكور في « المذهب » : يلزمها أن تقيم للعدة ، ثم تخرج جمعاً بين الحقين . وأصحها وبه قطع الشيخ أبو حامد والأكثر : تتخير بين أن تقيم وبين أن تخرج في الحال ، لأن مصابرة الاحرام مشقة .

فرع

منزل البوابة وبيتها من صوف ووبر وشعر ، كمنزل الحضيرة من طين وحجر ، فإذا لزمها العدة فيه ، لزمها ملازمته ، فإن كان أهلها نازلين على ما لا ينتقلون عنه ، ولا يظعنون إلا لحاجة ، فهي كالحضيرة من كل وجه . وإن كانوا ينتقلون شتاءً أو صيفاً ، فإن ارتحلوا جميعاً ارتحلت معهم للضرورة ، وإن ارتحل بعضهم ، نظر ، إن كان أهلها بمن لم يرتحل وفي المقيمين قوة وعدد ، فليس لها الارتحال . وإن ارتحل أهلها وفي الباقيين قوة وعدد ، فوجهان ، أحدهما : ليس لها الارتحال ، بل تعتد هناك لتيسره ، وأصحها : تتخير بين أن تقيم وبين أن ترتحل ، لأن مفارقة الأهل عمرة موحشة . ولو هرب أهلها خوفاً من عدو ولم ينتقلوا ، ولم تخف هي ، لم يجوز لها الارتحال ، لأن المرتحلين يعودون إذا أمنوا ، ولو ارتحلت حيث يجوز الارتحال ، ثم أرادت الإقامة في قرية في الطريق والاعتداد فيها ، جاز ، لأنه ألتق بحال المعتدة من السير .

(١) في الأصل : للإحرام .

فرع

طلقها أو ماتت وهي في سفينة ، فإن ركبته مسافرة ، فحكم السفر ماسبق ، وإن كان الزوج ملاحاً ولا منزل له سوى السفينة ، فإن كانت سفينة كبيرة فيها بيوت متميزة المرافق ، اعتدت في بيت منها معتلة عن الزوج ، وسكن الزوج بيتاً آخر ، وإن كانت صغيرة ، نظر ، إن كان معها محرم لها يمكن أن يعالج السفينة ، خرج الزوج ، واعتدت هي فيها ، وإلا فتخرج هي وتعتد في أقرب المواضع إلى الشط ، وإذا تعذر خروجه وخروجها ، فعليها أن تستتر وتبعد منه بقدر الامكان ، هكذا ذكره صاحب « الشامل » و « التهذيب » وغيرها ، وفيه إشعار بأنه لا يجوز لها الخروج من السفينة إذا أمكن الاعتداد فيها ، وقد صرح به آخرون ، ونقل الروباني في كتبه ، أنها تتخير بين أن تعتد في السفينة ، وبين أن تخرج فتعتد خارجها . فإن اختارت السفينة ، نظرنا حينئذ ، هل هي صغيرة أم كبيرة ؟ وراعينا التفصيل المذكور ، وذكر فيما إذا اختارت الخروج ، وجهين أصحابها وبه قال الماسرجسي ^(١) : تعتد في أقرب القرى إلى الشط . والثاني وبه قال أبو إسحاق : تعتد حيث شاءت .

فرع

إذا خرجت الزوجة إلى غير الدار المألوفة ، أو غير البلد المألوف ، ثم طلقها واختلفا ، فقالت : أذنت لي في الانتقال فاعتد في المنزل الثاني ، وقال : إنما أذنت لك في النزهة أو في غرض كذا فعودي إلى المنزل الأول فاعتدي فيه ، في من يصدق منها ^(٢) اختلاف نص وطرق منتشرة انتشاراً كثيراً ، وحاصلها : أن المذهب تصديق الزوج وإذا اختلف الزوجان ، وتصديقها إذا اختلفت هي ووارث الزوج . وقيل : قولان . أحدهما : تصديق الزوج والوارث . والثاني : تصديقها

(٢) في الأصل : منها .

(١) في الأصل : الماسرجسي .

لأن الظاهر معها . وقيل : إن اتفقا على إذن في الخروج مطلقاً ، وقال الزوج : أردت النزهة ، أو قال ذلك وارثه ، وقالت : بل أردت النقلة ، فالقول قولها ، وإن قال : قلت : أخرجني للنزهة ، أو قال ذلك وارثه . وقالت : بل قلت : أخرجني للنقلة ، فالقول قول الزوج ووارثه . وقيل : إن تحول الزوج معها إلى المنزل الثاني فهي المصدقة عليه وعلى وارثه . وإن انفردت بالتحول ، صدقاً عليها . أما إذا اتفقا على جريان لفظ الانتقال ، أو الإقامة ، بأن قال : انتقلي إلى موضع كذا ، أو أخرجني إليه وأقيم به ، قال الزوج : ضمت إليه : للنزهة ، أو شهراً ، أو نحوهما ، وأنكرت الزوجة هذه الضميمة ، أو قال ذلك وارثه ، فالقول قولها ، لأن الأصل عدم هذه الضميمة .

فصل

يجب على المعتدة ملازمة مسكن العدة ، فلا تخرج إلا لضرورة أو عذر ، فإن خرجت ، أثمت ، وللزوج منعها ، وكذا لوارثه عند موته ، وتعتد في الخروج في مواضع .

منها : إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حريق ، أو غرق ، فلها الخروج ، سواء فيه عدة الوفاة والطلاق ، وكذا لو لم تكن الدار حصينة وخافت لصوصاً ، أو كانت بين فسقة تخاف على نفسها ، أو تناذى من الجيران أو الأحماء تأذياً شديداً ، أو تبتذو أو تستطيل بلسانهم عليهم ، يجوز إخراجها من المسكن ، ثم في « التهذيب » أنها إذا بذت على أحمائها ، سقطت سكنها ، وعليها أن تعتد في بيت أهلها ، والذي ذكره العراقيون والروبانى والجمهور : أنه ينقلها الزوج إلى مسكن آخر ، ويتحوى القرب من مسكن العدة . ثم موضع النقل بالبذاء ما إذا كانت الأحماء معها في دار تسع جميعهم ، وإن كانت ضيقة لاتسع جميعهم ، نقل الزوج الأحماء وترك الدار لها ، وإن كان الأحماء في دار أخرى ، لم ينقل المعتدة بالبذاء عن دارها ، ونقل المتولي أنها تنقل لإبذاء الجيران كما تنقل

الإيذاء الأحماء . فعلى هذا ، إذا كانت في دار والأحماء في القرى ، فإنها لا تنتقل بالبداء إذا لم تكن الداران متجاورتين ، ولو كانت البداء من الأحماء دونها ، نقلوا دونها ، ولو كانت في دار أبويها لكون الزوج كان يسكن دارهما ، فبذت على الأبوين ، أو بذت الأبوان عليها ، لم ينقل واحد منهم ^(١) ، لأن الشر والوحشة لا تطول بينهم ، فلو كان أحماؤها في دار أبويها أيضاً ، وبذت عليهم ، نقلوا دونها ، لأنها أحق بدار أبويها .

ومنها : إذا احتاجت إلى شراء طعام ، أو قطن ، أو يبيع غزل ونحو ذلك ، نظر ، إن كانت رجعية ، فهي زوجته ، فعليه القيام بكفالتها ، فلا تخرج إلا بإذنه . قال المتولي : وكذا الحكم في الجارية المشتراة ، والمسببة في مدة الاستبراء .

وأما سائر المعتدات : فيجوز المعتدة عن وفاة الخروج لهذه الحاجات نهائياً ، وكذا لها أن تخرج بالليل إلى دار بعض الجيران للغزل والحديث ، لكن لا تبين عندهم ، بل تعود إلى مسكنها للنوم . وحكم العدة عن شبهة أو نسكاح فاسد حكم عدة الوفاة . قال المتولي : إلا أن تكون حاملاً . وقلنا : إنها تستحق النفقة ، فلا يباح لها الخروج . وفي البائن بطلاق أو فسخ ، قولان . القديم : ليس لها الخروج ، والجديد : جوازه كالمتوفى عنها ، قال المتولي : هذا في الحائل ، أما الحامل : إذا قلنا : تعجل نفقتها ، فهي مكفية فلا تخرج إلا لضرورة .

ومنها : لو لزمها عدة وهي في دار الحرب ، لزمها أن تهجر إلى دار الاسلام . قال المتولي : إلا أن تكون في موضع لا تخاف على نفسها ، ولا على دينها ، فلا تخرج حتى تعتد .

(١) في الأصل : منها .

ومنها : إذا لزمها حق ، واحتيج إلى استيفائه ، فإن أمكن استيفاؤه في مسكنها ، كالدين والوديعة ، فعل ، وإن لم يمكن ، واحتيج فيه إلى الحاكم ، بأن توجه عليها حد أو يمين في دعوى ، فإن كانت برزة خرجت وحدث ، أو حلفت ، ثم تعود إلى المسكن ، وإن كانت مخدرة ، بعث الحاكم إليها نائباً ، أو أحضرها بنفسه .

ومنها : إذا كان المسكن مستعاراً ، أو مستأجراً ، فرجع المعير ، أو مضت المدة ، وطلبه المالك ، فلا بد من الخروج .
ومنها : البدوية تفارق المنزل وترتحل مع القوم إذا ارتحلوا .

فرع

لا تعذر في الخروج لأغراض تعد من الزيادات دون المهمات ، كالزيارة والعمارة واستثناء المال بالتجارة ، وتعجيل حجة الإسلام وأشباها .

فرع

زنت المعتدة عن وفاة في عدتها وهي بكر ، فعلى السلطان تغريبها ، ولا يؤخره إلى انقضاء عدتها ، وقيل : لا تغريب ، والصحيح الأول .

فصل

على الزوج أن يسكن مستحقة السكنى من المعتدات مسكناً يصلح لمثلها ، فإن كان مسكن النكاح كذلك ، فلا معدل عنه . وحيث قلنا : تجب ملازمة مسكن النكاح ، فهذا مرادنا به ، فإن أسكنها في النكاح داراً فوق سكنى مثلها ، فطلقها وهي فيها ، فله أن لا يرضى الآن ، وينقلها إلى دار بصفة استحقاقها ، ولورضيت بدار خسيصة ، فطلقها وهي فيها ، فله أن تطالب النقل إلى ما يليق بها ، ويلزمه الإبدال . وفي الصورتين احتمال ذكره في « البسيط » ، والمعروف للأصحاب ماسبق ،

وينبغي أن ينقلها إلى مسكن قريب من موضعها الأول ، ولا تنقل إلى الأبعد مع وجود الأقرب . وظاهر كلام الأصحاب أن رعاية هذا القريب واجبة ، واستبعد الغزالي الوجوب ، وتردد في الاستحباب .

فصل

محرم على الزوج مساكنة المعتدة في الدار التي تعتد فيها ومدخلتها ، لأنه يؤدي إلى الخلوة بها ، وخلوته بها كخلوته بالأجنبية ، ويستثنى من ذلك موضعان . أحدهما : أن يكون في الدار محرم لها من الرجال ، أو محرم له من النساء ، أو من في معنى المحرم ، كزوجة أخرى وجارية ، ولا بد في المحرم ومن في معناه من التمييز ، فلا عبرة بالمجنون ، والصغير الذي لا يميز ، واشترط الشافعي رضي الله عنه البلوغ ، قال القاضي أبو الطيب : لأن من لم يبلغ ، لا تكليف عليه ، فلا ينكر الفاحشة . وقال الشيخ أبو حامد : يكفي عندي حضور المراهق ، والنسوة الثقات كالمحرم على الصحيح ، ويكفي حضور المرأة الواحدة الثقة ، على الأصح ، وبه قطع صاحب « الشامل » وغيره ، والحكاية عن الأصحاب ، أنه لا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة واحدة ، ويجوز أن يخلو الرجل بمرأتين ثقتين ، لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل ، ثم لا يخفى أن مساكنة الزوج والمحرم ومن في معناه ، إنما يفرض فيما إذا كان في الدار زيادة على سكنى مثلها ، فإن لم يكن كذلك ، فعلى الزوج تخليتها للمعتدة ، والانتقال عنها ثم المساكنة ، وإن جازت بسبب المحرم ، فالكراهة باقية ، لأنه لا يؤمن النظر .

الموضع الثاني : إذا كانت في الدار حجرة ، فأراد أن يسكن أحدهما ويسكنها الأخرى ، فإن كانت مرافق الحجرة كالمطبخ والمستراح ، والبئر ، والمصعد إلى السطح في الدار ، لم يجوز إلا بشرط المحرم ، وإن كانت المرافق في

الحجرة ، جاز ، كالحجرتين والدارين المتجاورتين^(١) وحكم السفلي والعلوي ، حكم الدار والحجرة ، ثم ذكر البغوي والمتولي وغيرهما ، أنه يشترط أن لا يكون مر إحداهما على الأخرى ، ويغلق الباب بينهما أو يسد ، وهذا حسن . ويؤيده ما ذكره الأئمة أنه لو كانت الدار واسعة ولم يكن فيها إلا بيت والباقي صف ، لم يجوز أن يساكنها وإن كان معها محرم ، لأنها لا تتميز من المسكن بموضع ، فإن قال : أنا أبني بيني وبينها حائلاً ، وكان الذي يبقى لها سكنى مثلها ، فله ذلك ، ثم إن جعل باب ما يسكنه خارجاً عن مسكنها ، فلا حاجة إلى المحرم ، وإن جعله في مسكنها ، لم يجوز أن يسكنه إلا بشرط المحرم أو من في معناه ، وقيل : لا يشترط اختلاف الممر ، بل يكفي أن يغلق على الحجرة باب . ولو كانا في بيتين من دار كبيرة ، وانفرد كل باب يغلق ، جاز على الأصح كبيتين من خان .

فصل

إذا كانت معتدة بالأقراء أو الحمل ، لم يصح بيع المسكن الذي يستحق فيه السكنى ، سواء كان لها عادة مستقيمة في الأقراء والحمل ، أم لا .

وإن كانت تعتد بالأشهر ، ففي صحة بيعه قولان ، كالدار المستأجرة ، وقيل : لا يصح قطعاً ، ويجري الطريقان سواء كانت تتوقع مجيء الحيض في أثناء الشهر ، بأن كانت بنت تسع سنين فصاعداً ولم تحض ، أو لا تتوقعه كالأيسة ، وبنت سبع سنين . وقيل : لا يصح البيع في الصورة الأولى قطعاً ، فإن جوزنا البيع ، فحاضت وانتقلت إلى الأقراء ، خرج ذلك على اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة بعد البيع فيما لا يغلب فيه التلاحق ، وفيه قولان سبقا . أظهرهما : لا يفسخ البيع ، بل يثبت الحبار للمشتري .

(١) في الأصل : فالحجرتان كالدارين المتجاورتين .

فرع

لو كان المنزل مستعاراً ، لازمته ما لم يرجع المعير ، وليس للزوج نقلها ، وقيل : له نقلها في البلد الذي لا يعتاد فيه إعادة المنزل ، كيلا يلحقه منة ، والصحيح الأول . وإذا رجع ، قال المتولي وغيره : على الزوج أن يطلبه منه بأجرة ، فإن امتنع أو طلب أكثر من أجرة المثل ، نقلها ، وإن نقلها ثم بذل المنزل الأول مالكة ، قال الروياني : إن بذله بإعارة ، لم يلزم ردها إليه ، وإن بذل بأجرة ، فإن كان المنقول إليه مستعاراً ، وجب ردها إلى الأول ، وإن كان بأجرة ، فوجهان .

فرع

كان المنزل الذي تعتد فيه مستأجراً ، فانقضت مدة الاجارة ولم يجدد المالك اجارة ، فلا بد من نقلها ، وإذا وجب النقل في هذه الصور ، فالقول في تحريم اقرب المواضع على ماسبق .

فرع

إذا كانت تسكن منزل نفسها ، ففي « المذهب » و « التهذيب » أنه يلزمها أن تعتد فيه ، ولها طلب الأجرة ، والأصح ما ذكره صاحب « الشامل » وغيره أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإعارة أو إجارة ، جاز وهو الأولى ، وإن طلبت نقلها ، فلها ذلك ، إذ ليس عليها بذل منزلها بإعارة ولا إجارة .

فرع

لو طلقها وهي في منزل مملوك للزوج ، ثم أفلس وحجر عليه ، بقي لها حق السكنى ، وتقدم به على الغرماء ، وكذا لو مات وعليه ديون ، تقدم به على حق الغرماء والورثة ، وهل للحاكم بيع رقبة المسكن ؟ فيه الطريقتان السابقتان ،

ولو أفلس وحجر عليه ، ثم طلقها ، ضاربت الغرماء بالسكنى ، وليس ذلك كدين حادث ، لأن حقها مستند إلى سبب متقدم على الحجر وهو النكاح والوطء فيه ، ولو طلقها وليست في منزل له ، ضاربتهم بالأجرة ، سواء تقدم الطلاق أو تأخر ، لأن حقها هنا مرسل غير متعلق بعين .

ومتى ضاربت ، فإن كانت عدتها بالأشهر ، ضاربت بأجرة المثل للأشهر ، وإن كانت بالأقراء أو الحمل ، نظر ، إن لم تكن لها عادة فيها ، فوجهان . أصحها : تضارب بأقل مدة يمكن انقضاء الأقراء فيها ، والحامل بأجرة ما بقي من أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر من حين العلوق ، لأن استحقاق الزيادة مشكوك فيه . والثاني : تؤخذ بالعادة ^(١) الغالبة ، فتضارب ذات الأقراء بأجرة ثلاثة أشهر ، والحامل بما بقي من تسعة أشهر ، وهذا اختيار صاحب « الحاوي » .

وإن كانت لها عادة مستقيمة فيها ، ضاربت ^(٢) بأجرة مدة العادة على الصحيح ، وقيل بالأقل ، وإن كان لها عادات مختلفة ، وراعينا العادة ، فالمعتبر أقل عاداتها .

وإذا ضاربت بأجرة مدة ، وانقضت العدة على وفق تلك المضاربة ، فهل ترجع على المفلس بالباقي من الأجرة عند يساره ؟ حكى الشيخ أبو علي فيه طريقين ، أحدهما : على وجهين بناءً على أن الزوجة إذا لم تطالب بالسكنى في النكاح أو في العدة مدة ، هل تصير سكنى المدة الماضية ديناً لها عليه ، وتطالب بهما ؟ وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى . وأصحها : القطع بالرجوع ، كما في الباقي من ديون الغرماء ، بخلاف مسألة الوجهين ، لأنها هنا طلبت الجميع ، ولكن زحمة الغرماء منعها ، ولو انقضت العدة قبل تمام المدة التي ضاربت لها ، ردت الفضل على الغرماء ، وفي رجوعها على المفلس بما تقتضيه المحاصة للمدة المنقضية الطريقان .

(١) في الأصل : بالزيادة .

(٢) في الأصل : فضاربت .

ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة ، ففي رجوعها بحصة المدة الزائدة على الغرماء ثلاثة أوجه . أصحابها : الرجوع ، لأننا تبيننا استحقاقها ، كما لو ظهر غريم ، ولها أن ترجع على المفلس إذا أيسر ، والثاني : لا ترجع على ^(١) الغرماء ، لثلاث تغير ما حكمنا به ، وينسب هذا إلى النص ، وصححه الروياني في « التجربة » ، والثالث : ترجع الحامل لأنه حسيبي دون ذات الأقراء ، فإنها متهمة بتأخيرها ، وإذا قلنا : لا ترجع على الغرماء ، رجعت على الزوج على الأصح إذا أيسر ، قال الإمام : والخلاف في رجوعها على الغرماء ، إذا لم يصدقها ، فإن صدقها رجعت عليهم بلا خلاف ، قال : وفي غير صورة الإفلاس إذا مضى زمن العادة ، فادعت مزيداً ، وتغيراً في العادة ، فالذي يدل عليه كلام الأصحاب ، أنها تصدق بلا خلاف ، وعلى الزوج الإسكان ، قال : وفيه احتمال ، لأننا إذا صدقناها ربما تقادت في دعواها إلى سن اليأس .

فرع

إذا ضاربت في صورة الإفلاس بالأجرة ، استؤجر بحصتها المنزل الذي وجبت فيه العدة ، فإن تعذر ، فأقرب الممكن كما سبق . قال ابن الصباغ : فإذا جاوزت مدة ما أخذت أجرته ، سكنت حيث شئت .

فرع

لو كانت المطلقة رجعية ، أو حاملاً ، استحققت مع السكنى النفقة ، وتضارب الغرماء عند إفلاس الزوج بالنفقة والسكنى ، والقول في كيفية المضاربة والرجوع كما سبق ، ولكن إذا قلنا : إن نفقة الحامل لا تعجل ، لم يدفع إليها حصة النفقة في الحال .

(١) في الأصل : إلى .

فصل

إذا طلقها وهو غائب ، وهي في دار له بملك أو إجارة ، اعتدت فيها ، وإن لم يكن له مسكن وله مال ، اكرتري الحاكم من ماله مسكناً تعتد فيه إن لم يجد متطوعاً به ، فإن لم يكن له مال ، اقترض عليه ، واكرتري ، فإذا رجع ، قضاء ، فإن أذن لها أن تعترض عليه ، أو تكرتري المسكن من مالها ، ففعلت ، جاز ، وترجع ، ولو اكرتت من مالها ، أو اقترضت بقصد الرجوع ، ولم تستأذن الحاكم ، نظر ، إن قدرت على الاستئذان أو لم تقدر ولم تشهد ، لم ترجع ، وإن لم تقدر أو أشهدت ، رجعت على الأصح ، وكل هذا على ما سبق في مسألة هروب الجمل ونظائرها .

فرع

إذا مضت مدة العدة ، أو بعضها ، ولم تطلب حق السكنى ، سقط ، ولم يصر ديناً في الذمة ، نص عليه ، ونص أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان ، بل تصير ديناً في الذمة ، فقيل : قولان فيها لتردهما بين الديوت ونفقة القريب ، والمذهب تقرير النصين ، والفرق بأن النفقة بالتمكين ، وقد وجد ، والسكنى لصيانة مائه على موجب نظره ، ولم يتحقق ، وحكم السكنى في صلب النكاح كما ذكرنا في العدة .

فصل

إذا مات الزوج في خلال العدة ، لم يسقط ما استحقته المبتوتة من السكنى ، وإذا استحققت السكنى ، أو مات عنها وهي زوجة وقلنا : تستحق السكنى ، فإن كانت في مسكن مملوك للزوج ، لم يقسمه الورثة حتى تنقضي العدة ، ولو أرادوا التمييز بخطوط ترمم من غير نقض وبناء ، جاز إن قلنا : القسمة إفراز ، وإن قلنا : بيع ، فحكم بيع مسكن العدة كما سبق ، وقيل : إن قلنا : إفراز ،

فلهم القسمة كيف شاؤوا ، والصحيح الأول . وإن كان في مسكن مستأجراً أو مستعاراً ، واحتيج إلى نقلها ، فعلى الوارث أن يستأجر لها من التركة ، فإن لم يكن تركة ، فليس على الوارث إسكانها . فلو تبرع به ، لزمها الإجابة ، وإذا لم يتبرع ، ففي « التهذيب » أنه يستحب للسلطان أن يسكنها من بيت المال ، لاسيما إن كانت تنهم بريبة ، ولفظ الروياني في « البحر » أن السلطان لا يلزمه أن يكتري لها ، إلا عند الريبة فيلزمه .

وإذا قلنا : لا تجب السكنى في عدة الوفاة ، فالمذهب أن للورثة إسكانها حيث أرادوا ، وبهذا قطع الأصحاب . وحكى الغزالي وجهين ، أحدهما هذا ، والثاني : أنه إنما تلزمها الإجابة ، وإذا توقع شغل الرحم بالماء ، فإن لم يتبرع الوارث بإسكانها ، فالسلطان أن يحضنها بالاسكان . وفي « الوسيط » و « البسيط » ، أنه ليس للسلطان تعيين المسكن ، بخلاف الوارث ، والأول هو المذهب والمنصوص ، وبه قطع الجماهير ، وإذا لم يسكنها الوارث والسلطان ، سكنت حيث شاءت ، فلو أسكنها أجنبي متبرع ، قال الروياني : إن لم يكن المتبرع ذا ريبة ، فهو كالوارث ، فعليها أن تسكن حيث يسكنها .

قلت : وفي هذا نظر . والله أعلم

فرع

للواطىء بشبهة أو في نكاح فاسد إسكان المعتدة .

فصل

في مسائل تتعلق بالعدد

إحداها : إذا طلق الغائب ، أو مات ، فالعدة من حين الطلاق أو الموت ، لا من بلوغ الخبر .

الثانية : لو نكحت المعتدة بعد مضي قرء ، ووطئها الزوج الثاني ، ثم جاء الأول ووطئها بشبهة ، ثم فرق بينها وبين الثاني ، فتشتغل بالباقي من عدة الطلاق وهو قرءان ، ويدخل فيه قرءان من عدة وطء الشبهة ، ثم تعتد عن الثاني بثلاثة أقراء ، ثم تعتد عن الأول بقرء لما بقي من عدة الشبهة ، ذكره القفال في « الفتاوى » .

الثالثة : مات زوج المعتدة ، فقالت : انقضت عدتي قبل موته ، لا يقبل قولها في ترك العدة ، ولا ترث لإقرارها .

الرابعة : في فتاوى القفال : أن المعتدة لو أسقطت مؤنة السكنى عن الزوج ، لم يصح الإسقاط ، لأن السكنى تجب يوماً فيوماً ، ولا يصح إسقاط ما لم يجب .

الخامسة : في فتاوى القفال : أن المنكوحة لو وطئت بشبهة ، وصارت في العدة ، فوطئها الزوج ، لم يقطع وطؤه عدة الشبهة ، لأن وطء الزوج لا يوجب عدة ، فلا يقطعها كما لو زنت المعتدة .

الباب الخامس

في الاستبراء

فيه ثلاثة أطراف .

الأول : فيما يتعلق بنفس الاستبراء ، فإن كانت المستبرأة من ذوات الاقراء ، استبرأت بقرء ، وهو حيض على الجديد الأظهر ، وفي قول : هو طهر وفي وجه : أن استبراء أم الولد لموت السيد أو إعاقته بطهر ، والأمة التي يحدث ملكها بحيض ، فإن قلنا : القرء هو الطهر ، فصادف وجوب الاستبراء آخر الحيض ، كان الطهر الكامل بعده استبراء . وهل يكفي ظهور الدم بعده ، أم يعتبر يوم ولية ؟ فيه الخلاف السابق في العدة . وفي وجه : لا بد من مضي حيضة كاملة بعد ذلك الطهر ، وهو ضعيف عند الغزالي وغيره ، وصححه الروباني ، وإن وجد سبب الاستبراء وهي طاهر ، فهل يكفي بقية الطهر ؟ وجهان . أحدهما : يكفي

كما في العدة ، وهذا هو الراجح في « البسيط » ، وحكاة الماوردي عن البغداديين .
والثاني : لا يكفي ، ولا ينقضي الاستبراء حتى تحيض بعده ثم تطهر ، وبه قطع
البغوي ، وحكاة الماوردي عن البصريين . وإذا قلنا : القراء الحيض ، لم يكف
بقية الحيض ، بل يعتبر حيضة كاملة . فلو كانت حائضاً عند وجوب الاستبراء ،
لم ينقض الاستبراء حتى تطهر ، ثم تحيض حيضة ، ثم تطهر ، وإذا تباعد حيض
ذات الأقراء ، فحكمها في التربص إلى سن اليأس حكم المعتدة . فإن كانت
المستبرأة من ذوات الأشهر ، فهل تستبرئ بشهر ، أم بثلاثة ؟ قولان . أظهرهما
عند الجمهور : بشهر ، لأنه بدل قراء ، ورجح صاحب « المذهب » وجماعة ، الثلاثة ،
وإن كانت حاملاً ، نظر ، إن زال فراشه عن مستولده ، أو أمته الحامل ، فاستبرأوها
بوضع الحمل . فإن ملك أمة ، فقد أطلق المتولي ، أن الحكم كذلك إن كان
الحمل ثابت النسب من زوج ، أو وطء بشبهة ، والأصح التفصيل . فإن ملكها
بشبه حصل الاستبراء بالوضع ، وإن ملك بالشرء ، فإن كانت حاملاً من زوج
وهي في نكاحه أو عدته ، أو من وطء شبهة وهي معتدة من ذلك الوطء ،
فسبأني إن شاء الله تعالى أنه لا استبراء في الحال على المذهب . وفي وجوبه بعد
العدة خلاف ، وإذا كان كذلك ، فليس الاستبراء بالوضع ، لأنه إما غير
واجب ، وإما مؤخر عن الوضع . وذكر البغوي في حصول الاستبراء في الوضع
قولين . ولو كان الحمل من زنا ، ففي حصول الاستبراء بوضعه حيث يحصل في
ثابت النسب ، وجهان . أصحها : الحصول ، لإطلاق الحديث ، ولحصول البراءة
بخلاف العدة ، فإنها مخصوصة بالتأكيد ، ولهذا اشترط فيها التكرار . فإن قلنا :
لا يحصل ، ورأت دماً على الحمل ، وقلنا : هو حيض ، حصل الاستبراء بحيضة على
الحمل على الأصح . وإن قلنا : ليس بحيض ، أو لم تر دماً ، فاستبرأوها بحيضة
بعد الوضع . ولو ارتابت المستبرأة بالحمل في مدة الاستبراء أو بعدها ، فعلى
مأذكرناه في العدة .

الطرف الثاني : في سبب الاستبراء ، وهو سببان .

السبب الأول : حصول الملك ، فمن ملك جارية يارث أو هبة ، أو شراء أو وصية ، أو سبي ، أو عاد ملكه فيها بالرد بالعيب ، أو التحالف ، أو الإقالة ، أو خيار الرؤية ، أو الرجوع في الهبة ، لزمه استبراؤها ، سواء في الإقالة ونحوها ، ما قبل القبض وبعده ، وسواء كان الانتقال إليه بمن يتصور اشتغال الرحم بانه أو بمن لا يتصور ، كأمراة وصي ونحوها ، وسواء كانت الأمة صغيرة ، أو آيسة ، أو غيرها ، بكرأ ، أو ثيبأ ، وسواء استبراها البائع قبل البيع ، أم لا . وعن ابن مريج تخريج في البكر : أنه لا يجب . وعن المزني : أنه إنما يجب استبراء الحامل والموطوءة . قال الروباني : وأنا أميل إلى هذا ، واحتج الشافعي رحمه الله بإطلاق الأحاديث في سبايا أو طاس ، مع العلم بأن فيهن الصغار ، والأبكار ، والآيات . ولا يجب على بائع الأمة استبراؤها قبل البيع ، سواء وطئها أم لا ، لكنه يستحب إن كان وطئها ليكون على بصيرة منها . ولو أقرض جارية لمن لا تحل له ، ثم استردّها قبل تصرف المقرض فيها ، لزم المقرض استبراؤها إن قلنا : إن المقرض يملك بالقبض ، وإن قلنا : بالتصرف ، لم يلزمه .

فرع

كاتب جاريته ، ثم فسخت الكتابة ، أو عجزها السيد ، لزمها الاستبراء .

فرع

لو حرمت على السيد بصلاة أو صوم ، أو اعتكاف أو رهن ، أو حيض أو نفاس ، ثم زالت هذه الأشياء ، حلت بغير استبراء .

فرع

ارتدت أمته ثم أسلمت ، لزمه استبراؤها على الأصح ، لأنه زال ملك الاستمتاع ثم عاد . قال البغوي : الوجهان مبنيان على الوجهين فبما لو اشترى مرتدة ثم أسلمت ، هل يحسب حيضها في زمن الردة من الاستبراء ؟ فإن قلنا : يحسب ،

لم يجب الاستبراء ، وإلا وجب . ولو ارتد السيد ثم أسلم ، فإن قلنا : يزول ملكه بالردة ، لزمه الاستبراء قطعاً ، وإلا فعلى الأصح كردة الأمة .

فرع

أحرمت ثم تحللت ، فالمذهب وبه قطع الجمهور : أنه لا استبراء كما لو صامت ثم أفطرت . وقيل : وجهان كالردة .

فرع

زوّج أمته ، فطلقت قبل الدخول ، فهل على السيد استبرأؤها ؟ قولان يأتي بيانها ^(١) إن شاء الله تعالى .

فرع

باعها بشرط الخيار ، فعادت إليه بالفسخ في مدة الخيار ، ففي وجوب الاستبراء خلاف ، المذهب منه أنه يجب إن قلنا : يزول ملك البائع بنفس العقد ، وإلا فلا .

فرع

اشتري زوجته ، فوجهان . الأصح المنصوص ، أنه يدوم حل وطئها ، ولا يجب الاستبراء ، لكن يستحب ، أما أنه لا يجب ، فلا لأنه لم يتجدد حل ، ولأنه لا يؤدي إلى اختلاط ماء ، وأما استحبابه ، فلتمييز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين ، فإنه في النكاح ينعقد بملوكاً ، ثم يعتق ولا تصير به أم ولد . وفي ملك اليمين ينعقد حراً وتصير أم ولد . والثاني : يجب الاستبراء لتجدد الملك . ولو اشتراها بشرط الخيار ، فهل له وطؤها في مدة الخيار لأنها منكوحة أو بملوكة ، أم لا للتردد في حالها ؟ وجهان ، قال البغوي : المنصوص أنه لا يحل . ولو طلقها

(١) في الأصل : بيانها .

ثم اشتراها في العدة ، وجب الاستبراء قطعاً ، لأنه ملكها وهي محومة عليه .
ولو اشترى زوجته ثم أراد تزويجها لغيره ، لم يجوز إن كان دخل بها قبل الشراء
إلا بعد قروين ، لأنه إذا انفسخ النكاح وجب أن تعتد منه ، فلا تنكح غيره
حتى تنقضي عدتها بقروين . فلو مات عقب ^(١) الشراء ، لم يلزمها عدة الوفاة ، بل
تكمل عدة الانفساخ ، كذا ذكره ابن الحداد ، وحكى عن نصه في « الاملاء » .

فرع

اشترى مزوجة أو معتدة عن زوج ، أو وطء شبهة ، والمشتري عالم بالحال
أو جاهل ، وأجاز البيع ، فلا استبراء في الحال ، لأنها مشغولة بحق غيره . فإن
طلقت قبل الدخول أو بعده ، وانقضت عدة الشبهة ^(٢) ، فهل يلزم للمشتري
الاستبراء ؟ قولان . أظهروهما : نعم . وقد يقال : يجب الاستبراء ، ويرد الخلاف
إلى أنه هل تدخل في العدة ؟ واستنبط القاضي حسين من القولين عبارتين يتخرج
عليهما مسائل .

إحدهما : أن الموجب للاستبراء حدوث ملك الرقة مع فراغ محل الاستمتاع .
والثانية : أن الموجب حدوث حل الاستمتاع في المملوكة بملك اليمين ، فعلى
العبارة الأولى : لا يجب الاستبراء عند انقضاء العدة ، لأنه لم يحدث حينئذ ملك ،
وعند حدوثه لم يكن محل الاستمتاع فارغاً ، وعلى الثانية : يجب . وخرج بعضهم
عليها الخلاف فيما لو اشترى مجوسية فحاضت إثم أسلمت ، هل يلزم الاستبراء
بعد الاسلام ، أم يكفي ما سبق ؟ وكذا الخلاف فيما لو زوج وطلقت قبل
الدخول ، هل على السيد استبراء ؟ فعلى الأولى ، لا . وعلى الثانية ، نعم .
ومجوزي الخلاف فيما لو زوجها وطلقت بعد الدخول وانقضت عدتها ، أو وطئت
بشبهة وانقضت عدتها .

(١) في الأصل : عقبى .

(٢) في إحدى نسخ الظاهرية : وانقضت عدتها ، أو انقضت عدة الشبهة .

وإذا قلنا : فيما إذا اشترى مزوجة وطلقت ، لا يجب الاستبراء ، فلمن يريد تعجيل الاستمتاع أن يتخذ ذلك حيلة في اندفاع الاستبراء ، فيسأل البائع أن يزوجه ثم يشتريها ، ثم يسأل الزوج أن يطلقها ، فتحل في الحال ، لكن لا يجوز تزويج الموطوءة إلا بعد الاستبراء ، فإنما يحصل الغرض إذا لم تكن موطوءة ، أو كان البائع قد استبرأها .

وإذا كانت الجارية كذلك ، فلو أعتقها المشتري في الحال ، وأراد أن يزوجه البائع أو غيره ، أو يتزوجها بنفسه ، جاز على الأصح ، ذكره البغوي وغيره . فعلى هذا ، من يريد تعجيل الاستمتاع يمكنه أن يعتقها في الحال ويتزوجها ، ولا يحتاج إلى سؤال البائع أن يزوجه أولاً إذا كان يسمع بفوات مالتها .

فرع

إذا تم ملكه على جميع جارية كانت مشتركة بينه وبين غيره ، لزمه الاستبراء ، ولو أسلم في جارية وقبضها ، فوجدها بغير الصفة المشروطة فردها ، لزم المسلم إليه الاستبراء .

فرع

إذا كانت الجارية المشتراة محرماً للمشتري ، أو اشترى امرأة أو رجلاً ، فلا معنى للاستبراء إلا فيما يرجع إلى التزويج .

فرع

ظهر بالمشتراة حمل فقال البائع : هو مني ، نظر ، إن صدقه المشتري ، فالبيع باطل باتفاقها ، والجارية مستولدة للبائع . وإن كذبه ، نظر ، إن لم يقر البائع بوطنها عند البيع ولا قبله ، لم يقبل قوله ، كما لو قال بعد البيع : كنت أعتقته ، لكن يحلف المشتري ، أنه لا يعلم كون الحمل منه . وفي ثبوت نسبه من البائع

خلاف ، لأنه يقطع إرث المشتري بالولاء ، وإن كان أقر بوطنها ، نظر ، إن كان استبرأها ثم باعها ، ثم ولدت لدون ستة أشهر من وقت استبراء المشتري ، فالولد لاحق للبائع ، والجارية مستولدة له ، والبيع باطل ، وإن ولدت لسته أشهر فأكثر ، لم يقبل قوله ، ولم يلحقه الولد ، لأنه لو كان ملكه ، لم يلحقه ، ثم ينظر ، إن لم يطأها المشتري ، أو وطئها وولدت لدون ستة أشهر من وقت وطئه ، فالولد بماله . وإن ولدته لسته أشهر فأكثر من وطئه ، فالولد لاحق بالمشتري ، والجارية مستولدة له . وإن لم يستبرئ البائع قبل البيع ، نظر ، إن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت استبراء المشتري ، أو لأكثر ولم يطأها المشتري ، فالولد للبائع ، والبيع باطل . وإن وطئها المشتري وأمكن أن يكون من هذا ، وأن يكون من ذاك ، عرض على القائف .

فرع

لا يجب في شراء الأمة التي كان البائع يطؤها إلا استبراء واحد ، لحصول البراءة ، فلو اشتراها من شريكين وطئها في طهر واحد ، فهل يكفي استبراء لحصول البراءة ، أم يجب استبراء كالعدتين من شخصين ؟ وجهان . ويجريان فيما لو وطئها وأرادا تزويجها ، فهل يكفي استبراء ، أم يجب استبراءان . ولو وطئ أجنبيان أمة كل يظنها أمته ، قال المتولي : وطء كل واحد يقتضي استبراء بقره . وفي تداخلها وجهان . أصحها : المنع .

فصل

من ملك أمة ، لم يجز له وطؤها حتى ينقضي الاستبراء . وأما الاستمتاع بالقبلة واللمس والنظر بشهوة ونحوها ، فحرام إن ملكها بغير السبي ، وإن ملكها بالسبي ، فحلل على الأصح . وإذا طهرت من الحيض وتم الاستبراء ، بقي تحريم الوطء حتى تغتسل ، ويجل الاستمتاع قبل الغسل على الصحيح .

فصل

وجوب الاستبراء لا يمنع المالك من إثبات اليد على الجارية ، بل هو مؤتمن فيه

شرعاً ، لأن سبابا أوطاس لم ينزعن من أيدي أصحابهن ، وسواء كانت حسناء أم قبيحة .

فصل

لو مضى زمن الاستبراء بعد الملك وقبل القبض ، هل يعتد به ؟ نظر ، إن ملك بالإرث ، اعتد به ، وإن ملك بالهبة ، فلا . وإن ملك بالشراء ، اعتد به على الأصح ، وفي الوصية ، لا يعتد بما قبل القبول ، ويعتد بما بعده على المذهب . ولو وقع الحمل أو الحيض في زمن خيار الشرط في الشراء ، فإن قلنا : الملك للبائع ، لم يحصل الاستبراء . وإن قلنا : للمشتري ، لم يحصل أيضاً على الأصح ، لضعف الملك . وقيل : يحصل ، وقيل : يحصل في صورة الحمل دون الحيض ، لقوة الحمل .

فرع

لو اشترى مجوسية أو مرتدة ، فمضت عليها حيضة ، أو ولدت ثم أسلمت ، فهل تعتد بالاستبراء في الكفر لوجود الملك ، أم يجب بعد الإسلام ليستعقب حل الاستمتاع ؟ وجهان ، أصحابها الثاني .

فرع

إذا اشترى العبد المأذون له جارية ، فليسيد وطؤها إن لم يكن على العبد دين ، فإن كان ، لم يجز ، لثلاث مجملها . فإن انفكت عن الديون بقضاء أو إبراء ، وقد جرى قبل الانفكاك ما يحصل به الاستبراء ، فهل يعتد به ، أم يشترط وقوع الاستبراء بعد الانفكاك ؟ وجهان كالمجوسية ، أصحابها الثاني ، وبه قطع العراقيون . ولو رهنها قبل الاستبراء ، ثم انفك الرهن ، قال في « الشامل » : يجب استبرائها ، ولا يعتد بما جرى ، وهي مرهونة ، وغلظه الروياني .

فرع

لو وطئها قبل الاستبراء ، أو استمتع بها ، وقلنا بتحريمه ، أثم ، ولا ينقطع الاستبراء ، لأن الملك لا يمنع الاحتساب ، فكذا المعاشرة بخلاف العدة .

فلو أحبلها بالوطء في الحيض ، فإن انقطع الدم ، حلت له لتام الحيضة ، وإن كانت طاهرأ عند الإحبال ، لم ينقض الاستبراء حتى تضع الحمل ، هذا لفظه في « الوسيط » وبالله التوفيق .

السبب الثاني : زوال الفراش عن موطوءة بملك يمين ، فإذا أعتق أمته التي وطئها ، أو مستولده ، أو مات عنها ، وليست في زوجية ولا عدة نكاح ، يلزمها الاستبراء ، لأنه زال عنها الفراش ، فأشبهت الحرة ، ويكون استبراؤها بقرء ، كالمملوكة .

ولو مضت مدة الاستبراء على أم الولد ، ثم أعتقها سيدها ، أو مات عنها ، فهل يكفي ذلك ، أم يلزمها الاستبراء بعد العتق ؟ وجهان ، وقيل : قولان أصحابهما : الثاني ، كما لا تعتد المنكوحه بما تقدم من الأقراء على ارتفاع النكاح ، والخلاف مبني على أن أم الولد ، هل تخرج عن كونها فراشاً بالاستبراء أو الولادة ، وهل تعود فراشاً للسيد إذا مات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها ، أم لا تعود ولا تحل له إلا بالاستبراء ؟ ولو استبرأ الأمة الموطوءة ، ثم أعتقها ، قال الأصحاب : لا استبراء عليها ، ولها أن تتزوج في الحال ، ولم يطردوا فيها الخلاف الذي في المستولدة ، لأن المستولدة يشبه فراشها فراش النكاح ، ولو لم تكن الأمة موطوءة ، لم تكن فراشاً ، ولم يجب الاستبراء بإعتاقها .

فرع

لا يجوز تزويج الأمة الموطوءة قبل الاستبراء ، بخلاف بيعها ، لأن مقصود النكاح الوطء ، فينبغي أن يستعقب الحل . وفي جواز تزويج أم الولد خلاف

مذكور في « باب أمهات الأولاد ، الأصح الصحة . فعلى هذا ، لا تزوج حتى تستبرأ .
ولو استبرأها ، ثم أعتقها ، فهل يجوز تزويجها في الحال ، أم تحتاج إلى استبراء
جديد ؟ وجهان .

قلت : أصحها ^(١) والله أعلم

ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء ، فإن كان البائع وطئها ، لم
يجز إلا أن يزوجه بها . وإن لم يكن وطئها البائع ، أو وطئها واستبرأها قبل
البيع ، أو كان الانتقال من امرأة أو صبي ، جاز تزويجها في الحال على الأصح ،
كما كان للبائع تزويجها بعد الاستبراء .

فرع

إذا أعتق مستولده ، أو مات عنها وهي في نكاح أو عدة زوج ، فلا استبراء
عليها ، لأنها ليست فراشاً للسيد . وخرج ابن مريج قولاً أنه يلزمها الاستبراء
بعد فراغ عدة الزوج . وحكى المرخسي هذا قولاً قديماً ، وحكى أيضاً عن
الاصطخري ، والمذهب الأول ، وهو المنصوص ، وبه قطع الجمهور . وقال الشيخ
أبو علي : فعلى المذهب متى انقضت عدة الزوج ، وكان السيد حياً ، عادت
فراشاً له ، وعلى التخريج لا تعود فراشاً حتى يستبرئها . ولو أعتقها ، أو مات
عقب انقضاء عدة الزوج ، فقبل : لا استبراء عليها ، والصحيح المنصوص وجوبه .
لكن هل يشترط لوجوبه أن يقع إعتاق السيد أو موته بعد انقضاء العدة بلحظة
لتعود فيها فراشاً للسيد ، أم لا لكون مصيرها فراشاً أمراً حكماً لا يحتاج إلى
زمن حسي ؟ وجهان . أرجحها الثاني .

(١) بياض في جميع الأصول ، وعلى هامش أصلنا ما نصه : مضت المسألة ، واختار
وجوب الاستبراء بعد العتق فتأمل .

ولو انقضت عدتها ولم يموت السيد ولم يعتقها ، فالمذهب والمنصوص في الجديد :
أنها تعود فراشاً للسيد ، وتحل له بلا استبراء . وحكي قول قديم : أنها لا تحل
له بلا استبراء ، فعلى المذهب ، لو مات السيد بعد ذلك ، لزمها الاستبراء ، وعلى
القديم : لا استبراء . والخلاف في حل أم الولد إذا زال حق الزوج ، كخلاف
فيما إذا زال حق الزوج عن الأمة المزوجة ، هل يحتاج السيد إلى استبرائها ؟ لكن
الراجع في الأمة الاحتياج . ونقله البندنجي عن النص ، لأن فراش أم الولد
أشبه بالنكاح ، ولهذا ولد أم الولد يلحقه إذا ولدته بعد ستة أشهر من حين
استبرائها ، وولد الأمة لا يلحقه ، كذا قاله الروياني .

ولو أعتق مستولده ، أو مات عنها وهي في عدة وطء شبهة ، فهل يلزمها
الاستبراء تفريعاً على المنصوص فيما إذا كانت في عدة زوج ؟ وجهان .
أصحها الوجوب .

فرع

أعتق مستولده ، وأراد أن يتزوجها قبل تمام الاستبراء ، جاز على الأصح ،
يتزوج المعتدة منه بنكاح أو وطء شبهة .

فرع

المستولدة المزوجة ، إذا مات عنها سيدها وزوجها جميعاً ، فلها أحوال .

أحدها : أن يموت السيد أولاً ، فقد مات وهي مزوجة ، وقد ذكرنا أنه
لا استبراء عليها على المذهب ، فإذا مات الزوج بعده ، اعتدت عدة حرة ، وكذا
لو طلقها .

الحال الثاني : أن يموت الزوج أولاً ، فتعتد عدة أمة شهرين وخمسة أيام ،
فإن مات السيد وهي في عدة الزوج ، فقد عتقت في أثناء العدة ، وقد سبق في

أول كتاب العدد^(١) الخلاف ، في أنها هل تكمل عدة حرة أم عدة أمة ؟ والمذهب أنه لا استبراء عليها كما ذكرناه قريباً . وإن أوجبناه ، فإن كانت من ذوات الأشهر ، استبرأت بشهر بعد العدة ، وإن كانت من ذوات الأقراء ، استبرأت بحبضة بعد العدة إن لم تحض في العدة ، فإن حاضت في العدة بعد ما عتقت ، كفاها ذلك .

وإن مات السيد بعد خروجها من العدة ، لزمه الاستبراء على الأصح تقريباً على عودها فراشاً .

الحال الثالث : أن يموت السيد والزوج معاً ، فلا استبراء ، لأنها لم تعد إلى فراشه . ويجيء فيه الخلاف المذكور ، فيما إذا عتقت وهي معتدة ، وهل تعد عدة أمة ، أم عدة حرة ؟ وجهان . أصحها عند الغزالي : عدة أمة ، وقطع البغوي بعدة حرة احتياطاً .

الحال الرابع : أن يتقدم أحدهما وبشكل السابق ، فله صور .

إحداها : أن يعلم أنه لم يتخلل بين موتها شهران وخمسة أيام ، فعليها أربعة أشهر وعشر من موت آخرهما موتاً ، لاحتمال أن السيد مات أولاً ، ثم مات الزوج وهي حرة ، ولا استبراء عليها على الصحيح ، لأنها عند موت السيد زوجة أو معتدة . وإن أوجبنا الاستبراء ، فحكمه كما نذكره إن شاء الله تعالى في الصورة الثانية .

ولو تخلل شهران وخمسة أيام بلا مزيد ، فهل هو كما لو كان المتخلل أقل من هذه المدة ، أم كما لو كان أكثر منها ؟ فيه الوجهان السابقان .

الصورة الثانية : أن يعلم أنه تخلل بين الموتين أكثر من شهرين وخمسة أيام ، فعليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشرة أيام من موت آخرهما موتاً ، ثم إن لم تحض

(١) في الأصل : العدة .

في هذه المدة ، فعليها أن تتربص بعدها بحیضة لاحتمال أن الزوج مات أولاً ، وانقضت عدتها ، وعادت فراشاً للسيد ، وإن حاضت في هذه المدة ، فلا شيء عليها ، وسواء كان الحيض في أول المدة أو آخرها . وقيل : يشترط كونه بعد شهرين وخمسة أيام من هذه المدة اثلاً يقع الاستبراء وعدة الوفاة في وقت واحد . قال الأصحاب : هذا غلط ، لأن الاستبراء إنما يجب على تقدير تأخر موت السيد ، وحينئذ تكون عدة الوفاة منقضية بالمدة المتخللة ، ولا يتصور الاجتماع سواء كان الحيض في أول هذه المدة أو آخرها . ولو كانت المستولدة ممن لا تحيض ، كفأها أربعة أشهر وعشرة أيام .

الصورة الثالثة : أن لا يعلم كم المدة المتخللة ، فعليها التربص كما ذكرناه في الصورة الثانية ، أخذاً بالأحوط ، ولا نورثها من الزوج إذا شككنا في أسبقها موتاً ، فإن ادعت علم الورثة أنها كانت حرة يوم موت الزوج ، فعليهم الحلف على نفي العلم .

فصل

متى قالت المستبرأة : حضت ، صدقت بلايين .

ولو امتنعت على السيد فقال : قد أخبرني بانقضاء الاستبراء ، صدق السيد على الأصح ، لأن الاستبراء مفوض إلى أمانة السيد ، ولهذا لا يحال بينه وبينها ، بخلاف المعتدة من وطء بشبهة ، فإنه يحال بين الزوج وبينها . وهل لها تحليف السيد ؟ وجهان . حقيقتها : أنه هل للأمة المحاصمة ؟ ويقرب منه ما إذا ورث جارية فادعت أن مورثها وطئها ، وأنها حرمت عليه بوطئه ، فلا يلزمه تصديقها . وطريق الورع لا يخفى . وهل لها تحليفه ؟ فيه هذان الوجهان .

قلت : الأصح أن لها التحليف في صورتين ، وعليها الامتناع من التمكين إذا تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء وإن أبجناها له في الظاهر والله أعلم

فصل

وطء السيد أمته في عدتها عن وفاة زوج ، ثم مات السيد ، فعليها إكمال عدة الوفاة ، ثم تتربص بحیضة لموت السيد . فلو مرت بها حیضة في بقية عدة الوفاة ، لم يعتد بها ، لأنها واجبان لشخصين ، فلا يتداخلان . ولو لم يمت السيد ، لكن أراد تزويجها ، فكذلك تكمل عدة الوفاة ، ثم تتربص بحیضة ، ثم يتزوجها ، ولو أراد أن يطأها بعد عدة الوفاة ، فالصحيح جوازه ، ولا حاجة إلى الاستبراء ، ولو كانت في عدة طلاق ، فوطئها السيد ، ثم مات ، أكملت عدة الطلاق ، ثم تربصت بحیضة لموت السيد ، ولا تحسب المدة من وقت وطء السيد إلى موته إن كان يستقرشها ، كما لو نكحت في البعدة وكان الزوج الثاني يستقرشها جاهلاً ، هذا كله إذا وطئها ولم يظهر بها حمل . أما إذا وطئها السيد في عدة الوفاة ومات ، فظهر بها حمل وولدت لزمن يمكن أن يكون من الزوج ، وأن يكون من السيد ، عرض على القائف ، فإن ألحقه بالزوج ، انقضت عدتها بالوضع ، وعليها حیضة بعد طهرها من النفاس ، وإن ألحقه بالسيد ، حصل الاستبراء بوضعه ، وعليها بعد إتمام عدة الوفاة . فإن لم يكن قائف ، فعليها إتمام بقية البعدة بعد الوضع على تقدير كون الولد من السيد ، وعلى تقدير كونه من الزوج ، فعليها التربص بحیضة بعد الوضع ، فيلزمها أطول المدتين ، فإن وقعت الحيضة في بقية عدة الوفاة ، كفاهها ذلك . ولو ظهر بها حمل والصورة في عدة الطلاق ، فولدت لزمان يحتملها ، فإن ألحق بالزوج ، فعليها بعد الوضع حیضة ، وإن ألحق بالسيد ، فعليها بعده بقية البعدة ، وإن أشكل ، فعليها بقية البعدة ، أو حیضة فتأخذ بأكثرهما .

فرع

اشترى مزوجة ، فوطئها قبل العلم بأنها مزوجة ، وظهر بها حمل ، ومات الزوج ، فإن ولدت لزمن يحتمل كونه منها ، بأن ولدت لستة أشهر فصاعداً من

وطء السيد ، ولاربعة سنين فأقل من وطء الزوج ، عرض على القائف . فإن
ألقه بالزوج ، انقضت العدة بالوضع ، وإن ألقه بالسيد ، لم تنقض بالوضع ،
وكذا لو لم يكن قائف ، أو أشكل عليه ، لم تنقض العدة بالوضع ، لاحتمال
كونه من السيد ، وعليها إتمام عدة الوفاة شهرين وخمسة أيام ، ولا تحسب
مدة افتراش السيد من العدة .

وإن احتمل أن يكون الولد من السيد دون الزوج ، فكذا الحكم ، وإن
احتمل كونه من الزوج دون السيد ، انقضت العدة بوضعه ، وهل على السيد الاستبراء
بعد العدة ؟ فيه الخلاف السابق ، ولو لم يظهر بها حمل والتصوير كما ذكرنا ، فإما أن
يموت الزوج عقب الوطء ، وإما بعده بمدة ، فإن مات عقبه ، اعتدت عدة الوفاة .
وهل تحل بعدها للسيد ، أم تحتاج إلى استبراء ؟ فيه الخلاف . ولا يجوز تزويجها
إلا بعد الاستبراء بلا خلاف . وإن عاش بعد الوطء مدة ، لزمه اعتزالها إذا علم
الحال حتى تنقضي مدة الاستبراء ، كالمنكوحه نوطاً بالشبهة . وإذا مات بعد انقضائها ،
فليس عليها إلا عدة الوفاة ، وتحل للسيد بعدها ، وله تزويجها بلا استبراء جديد .
ولو استقرشها الزوج بعد وطء السيد جاهلاً ثم مات ، فإذا قضت عدته ، فهل
تحل للسيد بغير استبراء ؟ فيه الخلاف السابق . ولا يجوز تزويجها إلا بعد الاستبراء .

فرع

رجل له زوجة وأمة مزوجة ، حنت في طلاق الزوجة ، أو عتق الأمة ومات
قبل البيان ، ثم مات زوج الأمة ، لزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام من يوم
مات الزوج ، لاحتمال أن السيد حنت في عتقها ، ويلزم امرأته الأكثر من أربعة
أشهر وعشر ، وثلاثة أقراء . فلو كان لزوج الأمة أمة أيضاً ، وحنت أيضاً هو في
عتقها ، أو طلاق زوجته الأمة وماتا قبل البيان ، فعلى كل واحدة الأكثر من
أربعة أشهر وعشر ، وثلاثة أقراء .

الطرف الثالث : فيما تصير به الأمة فراشاً ، فيه مسائل .

الأولى ، لا تصير الأمة فراشاً بمجرد الملك ، فلو كانت تحل له وخلاها ، فولدت ولداً يمكن كونه منه ، لم يلحقه ، بخلاف الزوجة ، لأن مقصود النكاح الاستمتاع والولد ، وإنما تصير الأمة فراشاً إذا وطئها ، فإذا أتت بعد الوطء بولد لزمان يمكن أن يكون منه ، لحقه ويعرف الوطء بإقراره أو بالبينة . فلو نفى الولد مع الاعتراف بالوطء ، فإن ادعى الاستبراء بحبضة بعد الوطء ، نظر ، إن ولدته لدون ستة أشهر من وقت الاستبراء ، فالاستبراء لغو فيلحقه الولد . فلو أراد نفيه باللعان ، فقد سبق في « كتاب اللعان » ، أن الصحيح جواز اللعان في هذه الصورة ، وإن ولدته لستة أشهر إلى أربع سنين ، فالمذهب والمنصوص أنه لا يلحقه ، وقد سبق فيه خلاف وتخريج . فلو أنكرت الاستبراء ، فهل يحلف السيد ، أم يصدق بغير بين ؟ وجهان . الصحيح الذي عليه الجمهور ، أنه يحلف . فعلى هذا ، هل يكفي الحلف على الاستبراء ، أم يضم إليه أن الولد ليس منه ، أم يكفي الحلف أن الولد ليس منه من غير تعرض للاستبراء كما في نفى ولد الزوجة ؟ فيه أوجه . أصحها الثالث ، ويفهم منه ، أنه لو علم أن الولد من غيره ولم يستبرأ ، جاز له نفيه وحلف عليه ، لا على سبيل اللعان . وإذا حلف على الاستبراء ، فهل يقول : استبرأته قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد ، أم يقول : ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائي ؟ فيه وجهان . ولو نكل ، فوجهان . أحدهما : يلحقه بنكوله . والثاني : تحلف الأمة ، فإن نكلت توقفنا إلى بلوغ الصبي ، فإن حلف بعد البلوغ ، لحق به .

المسألة الثانية : ادعت الوطء وأمية الولد ، وأنكر السيد أصل الوطء ، فالصحيح أنه لا يحلف ، وإنما حلف في الصورة السابقة ، لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب ، وقيل : يحلف ، لأنه لو اعترف به ثبت النسب . وإذا لم يكن ولد ، لم يحلف بلا خلاف .

الثالثة : أقر بالوطء فأنت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء ، لم يلحقه على الصحيح ، وقيل : يلحقه كولد الزوجة ، وهذا تفريع على أنه يلحقه بعد الاستبراء ، ويقرب منه الخلاف فيما لو أتت بولد يلحق السيد ، ثم ولدت آخر لستة أشهر فصاعداً ، هل يلحقه الثاني ، لأنها صارت فراشه فيلحقه أولادها كالزوجة ،

أم لا يلحقه ؟ إلا أن يقر بوطء جديد ، لأن هذا الفراش يبطل بالاستبراء ،
فبالولادة أولى .

أما لو أتت بالولد الثاني لدون ستة أشهر ، فيها حمل واحد ، فإذا لحقه الأول ،
لحقه الثاني بلا خلاف . وأصل الخلاف أن أم الولد ، هل تعود فراشاً للسيد إذا
انقطعت علاقة الزوج عنها نكاحاً وعدة ؟ وفيه قولان . أحدهما : تعود حتى لو مات
السيد ، أو أعتقها بعد ذلك لزمها الاستبراء . ولو أتت بولد لستة أشهر فصاعداً من
انقطاع علاقة الزوج ، لحق السيد . والثاني : لا تعود فراشاً ما لم يطأها ، فلو ولدت
لدون أربع سنين من الطلاق ، لحق بالزوج . لكن الأظهر ، أن أم الولد تعود
فراشاً ، والأصح أنه لا يلحقه الولد الثاني إلا أن يقر بوطء جديد ، لأن الولادة
أقوى من الاستبراء .

الوابة : قال : كنت أطأ وأعزل ، لحقه الولد على الأصح ، لأن الماء قد يسبق ،
ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال . وقيل : ينتفي عنه كدعوى الاستبراء ،
ولو قال : كنت أطأ في الدبر ، لم يلحقه الولد على الصحيح ، ولو قال : كنت
أصيبها فيما دون الفرج ، لم يلحقه على الأصح .

فصل

لو اشترى زوجته ، فولدت بعد الشراء ، فقد سبق في « كتاب اللعان » بيان أنه
متى يلحقه هذا الولد بالنكاح ، ومتى يلحقه بملك اليمين ، ومتى لا يلحقه ؟ ولا يحكم
بكونها أم ولد إذا احتمل كونه من النكاح فلم يقر بالوطء بعد الشراء . وقيل :
يلحق إذا أمكن كونه من وطء ملك اليمين وهو ضعيف ، ولو أقر بالوطء بعد
الشراء ، ولحق الولد بملك اليمين ، ولكن احتمل كونه من النكاح ، ثبتت أمومة
الولد على الأصح ، وأجري الوجهان فيما لو زوج أمته وطلقت قبل الدخول ، وأقر
السيد بوطئها فولدت لزمن يحتمل كونه منها ، وبالله التوفيق .

(١) في الأصل : بالثاني .