

بَابُ الْعِدَّةِ

(هي لغة بالكسر: الإحصاء، وبالضم: الاستعداد للأمر. وشرعاً: تربص

بَابُ الْعِدَّةِ (١)

لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردتها عقيب الكل . بحر . قوله: (الإحصاء) يقال: عدت الشيء عدة: أحصيته إحصاء، وتقال أيضاً على المعدود. فتح. قلت: وفي الصحاح والقاموس وغيرهما: عدة المرأة أيام أقرائها، فهو معنى لغوي أيضاً. قوله: (الاستعداد) أي التهيؤ للأمر، ويقال لما أعدته لحوادث الدهر من مال وسلاح. نهر ومصباح. قوله: (وشرعاً تربص الخ) أي انتظار انقضاء المدة بالتزويج، فحقيقته الترك للتزويج والزينة اللازم شرعاً في مدة معينة شرعاً. قالوا: وركنها حرمان تثبت عند الفرقة، وعليه فينبغي أن يقال في التعريف: هي لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمان، لأنها لزومات، وإلا فالتربص فعلها، والحرمان أحكام الله تعالى فلا تكون نفسه، وتماهه في الفتح.

قلت: لكن تقدير اللزوم مع قول الشارح كالكنز يلزم المرأة ريك، وأي مانع من أن يراد بالتربص الامتناع من التزويج والخروج ونحوهما، ويكون المراد من الحرمان هذه الامتناعات بدليل أن العدة صفة شرعية قائمة بالمرأة فلا بد أن يكون ركنها قائماً بالمرأة، وعليه فلا حاجة إلى ما في الحواشي السعدية من أنه إذا كان ركنها الحرمان يكون التعريف بالتربص تعريفاً باللازم اهـ. وعرفها في البدائع بأنها أجل تضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح. قال: وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص الذي هو الكف.

(١) شرع الله العدة لحكم كثيرة ومصالح جمّة. منها العلم ببراءة الرحم، وأن لا يجتمع ماء الواطين فأكثر في رحم واحد، فتختلط الأنساب وتفسد، وفي ذلك ما تمنعه الشريعة الغراء، ومنها إظهار شرف النكاح وحرمة العقد وخطورته، وأنه ليس من الأمور التي يستهان بها ويجعل العوبة بين المرأة حتى يتسنى لها بمجرد أن تحل عقدها من الرجل أن تفتش لغيره من ساعته بل لا بد من الانتظار والتربص، وإظهار أثر النكاح بما يترتب عليه من العدة إعلماً بأن هذا النكاح من ذوي الشأن والميزات من بين العقود، وما أجله من سر عند ذوي الأفهام الثاقبة والقرايح المتوقدة.

ومنها قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقدته في المنع من التزيين والتجمل، ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد، فلو لم يكن ثمة عدة وتزوجت بغيره فوراً لكان هذا من أعظم هضم لحقوق الزوج الذي طالما أمدّها بنعمه وغرس في هيكل جسمها بذور نعماته، فلذلك شرعت لرعاية حرمة، وحفظاً لناموس كرامته، ومنها تطويل زمان الرجعة للمطلق لعله أن يتذكر فينم ويتفكر طول عسرتها معه فيتحسر ويتألم، ويشعر بخدمتها له فيرجع إليها فيتهذب ويتعلم.

ومنها الأخذ بالأحوط لمصلحة الزوج والزوجة والقيام بشؤون الولد لعلها بعد تفرقها من بعلمها، وهي ذات ولد أن ترجع عما يهيج بخاطرها من الغضب والغطسة فترجع إلى زوجها لتربية ولدها في عز أبيه وصوله والده، فتكون قد أحسنت لنفسها ولزوجها وولدها، وأنعم بها بحكمة وأكرم بها مصلحة.

يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه، ومواضع تربصه عشرون مذكورة في

قلت: وهذا الموافق لما مر عن الصحاح وغيره، وهو الذي حققه في الفتح عند قوله: وإذا وطئت المعتدة بشبهة، وقال: إن الذي يفيد حقيقته كتاب الله تعالى، وهو قوله سبحانه: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق ٤] أنه نفس المدة الخاصة التي تعلقت الحرمان فيها وتقيدت بها، لا الحرمان الثابتة فيها ولا وجود الكفء ولا التريص اهـ.

ولا يشكل عليه كون الحرمان ركناً، لأن له منعه ولذا جعلها بعضهم حكم العدة هو الأظهر على التعريفين. قال في النهر: وتعريف البدائع شامل لعدة الصغيرة، بخلاف تعريف المصنف، وأكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب عليها بل يقولون تعتد، والوجوب إنما هو على الولي بأن لا يزوجها حتى تنقضي العدة. قال شمس الأئمة: إنها مجرد مضي المدة، فثبوتها في حقها لا يؤدي إلى توجيه خطاب الشرع عليها.

فإن قلت: كون مسماها المدة لا يستلزم انتفاء خطاب الولي أن لا يزوجها. قلت: إذا كان كذلك فالثابت فيه عدم صحة التزوج لا خطاب أحد، بل وضع الشارع عدم صحة التزوج لو فعل اهـ. وهو ملخص من الفتح. والحاصل أن الصغير أهل الخطاب الرضخ) قال في الفتح: حرمة تزوجه بأختها لا يكون من العدة، بل هو حكم عدتها، ولا شك أنه معنى كونه هو أيضاً في العدة لأن معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج وهو مضي المدة وهو كذلك في العدة، غير أن اسم العدة اصطلاحاً خص بتربصها لا بتربصه اهـ.

مَطْلَبٌ: عِشْرُونَ مَوْضِعاً يَعْتَدُ فِيهَا الرَّجُلُ

قوله: (عشرون) وهي: نكاح أخت امرأته وعمتها وخالتها، وبنات أخيها، وبنات أختها، والخامسة، وإدخال الأمة على الحرة، ونكاح أخت الموطوءة في نكاح فاسد أو في شبهة عقد، ونكاح الرابعة كذلك: أي إذا كان له ثلاث زوجات ووطئ أخرى بنكاح فاسد أو شبهة عقد ليس له تزوج الرابعة حتى تمضي عدة الموطوءة، ونكاح المعتدة للأجنبي: أي بخلاف معتدته، ونكاح المطلقة ثلاثاً: أي قبل التحليل، ووطء الأمة المشتركة: أي قبل الاستبراء، والحامل من الزنا إذا تزوجها: أي قبل الوضع، والحربية إذا أسلمت في دار الحرب وهاجرت إلينا وكانت حاملاً فتزوجها رجل: أي قبل الوضع، والمسبية لا توطأ حتى تحيض أو يمضي شهر لولا تحيض لصغر أو كبر ونكاح المكاتب، ووطؤها لمولاهما حتى تعتق أو تعجز نفسها، ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم اهـ. بحر موضعاً. وقوله والخامسة يحتمل أن يراد به أن من له أربع يمنع عن

الخزانة، حاصلها يرجع إلى أن من امتنع نكاحها عليه المانع لزم زواله كنكاح أختها وأربع سواها.

واصطلاحاً: (تربص بلزم المرأة) أو ولي الصغيرة (عند زوال النكاح) فلا عدة لزنا (أو شبهته) كنكاح فاسد ومزفوفة لغير زوجها. وينبغي زيادة أو شبهه ليشمل عدة أم الولد.

النكاح الخامسة حتى يطلق إحدى الأربع، ويحتمل أن يراد أنه لو طلق إحدى الأربع يمنع عن تزوج خامسة مكانها حتى تمضي عدة المطلقة، وهكذا يقال في المسائل الخمس التي قبلها، وكذا في قوله: وإدخال الأمة على الحرة، فافهم. قوله: (لمانع) كحقوق الغير عقداً أو عدة، وإدخال الأمة على الحرة، والزيادة على أربع، والجمع بين المحارم أو لوجوب تحليل أو استبراء. قوله: (وأربع سواها) أي تزوج أربع سوى امرأته بعقد واحد. قوله: (واصطلاحاً) أي في اصطلاح الفقهاء، وهو أخص من المعنى الشرعي المار، لما علمت من أن اسم العدة خص بتربصها لا بتربصه. قوله: (أو ولي الصغيرة) بمعنى أنه يجب عليه أن يربصها: أي يجعلها متصفة بصفة المعتدات، لأن العدة صفتها لا صفة وليها، إذ لا يصح أن يقال: إذا طلقت أو مات زوجها وجب على وليها أن يعتد، وقد مر أنهم يقولون تعتد هي، والوجوب إنما هو على الولي بأن لا يزوجه حتى تنقضي العدة: أي مدة العدة. تأمل، والمجنونة كالصغيرة. قوله: (عند زوال النكاح) أو ردّ عليه أن الرجعي لا يزول فيه النكاح إلا بانقضاء العدة، فالأولى تعريف البدائع المار، ويندفع عند إيراد الصغيرة، إذ ليس فيه ذكر اللزوم، وأولى منه قول ابن كمال: هي اسم لأجل ضرب لانتفاء ما بقي من آثار النكاح أو الفراش لشموله عدة أم الولد ط. قوله: (فلا عدة لزنا) بل يجوز تزوج المزني بها وإن كانت حاملاً، لكن يمنع عن الوطء حتى تضع وإلا فيندب له الاستبراء ط، وسيأتي آخر الباب: لو تزوجت امرأة الغير ودخل بها عالماً بذلك لا يحرم على الزوج وطؤها لأنه زنا. قوله: (أو شبهته) عطف على زوال لا على النكاح، لأنه لو عطف عليه لاقتضى أنها لا تجب إلا عند زوال الشبهة وليس كذلك، كذا في البحر، ومراده الرد على الفتح حيث صرح بعطفه على النكاح.

قلت: أي لأن الشبهة التي هي صفة الوطء السابق لا تزول عنه، إذ لو زالت لوجب به الحد؛ نعم إذا أريد زوال منشئها صح عطف أو شبهته على النكاح، لما سيأتي من أن مبدأ العدة في النكاح الفاسد بعد التفريق من القاضي بينهما أو المتاركة، وبذلك يزول منشؤها الذي هو النكاح الفاسد، وفي الوطء بشبهة عند انتهاء الوطء واتضح الحال، فافهم. قوله: (زيادة أو شبهة) أي بكسر الشين وسكون الباء أو بفتحهما

(وسبب وجوبها) عقد (النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه) من موت أو خلوة: أي صحيحة، فلا عدة بخلوة الرتقاء. وشرطها الفرقة. وركنها حرمان ثابتة بها كحرمة تزوج وخروج (وصحة الطلاق فيها) أي في العدة

وكسر الهاءين ثانيتهما ضمير النكاح والشبه المثل. قوله: (ليشمل عدة أم الولد) لأن لها فراشاً كالحرمة وإن كان أضعف من فراشها، وقد زال بالعتق. بحر. قوله: (عقد النكاح) أي ولو فاسداً. بحر. قوله: (بالتسليم) أي بالوطء. قوله: (وما جرى مجراه) عطف على التسليم والضمير يعود إليه، والأولى العطف بأو، لأن التأكد يكون بأحدهما، وهذا خاص بالنكاح الصحيح، أما الفاسد فلا تجب فيه العدة إلا بالوطء كما مر في باب المهر، ويأتي.

قلت: وما جرى مجراه ما لو استدخلت منيه في فرجها كما بحثه في البحر، وسيأتي في الفروع آخر الباب. قوله: (أي صحيحة) فيه نظر، فإن الذي تقدم في باب المهر أن المذهب وجوب العدة للخلوة صحيحة أو فاسدة. وقال القدوري: إن كان الفساد لمانع شرعي كالصوم وجبت، وإن كان لمانع حسي كالرتق لا تجب؛ فكلام الشارح لم يوافق واحداً من القولين اهـ.

قلت: يمكن حمله على الثاني بجعل المانع الشرعي كالعدم غير مفسد لها فهي صحيحة معه، وإنما المفسد المانع الحسي، ويدل عليه قوله: «فلا عدة بخلوة الرتقاء». قوله: (وشرطها الفرقة) أي زوال النكاح أو شبهته كما في الفتح. قال: فالإضافة في قولنا: عدة الطلاق إلى الشرط. قوله: (وركنها حرمان) أي لزومات كما مر عن الفتح لا نفس التحريم: أي أشياء لازمة للمرأة يحرم عليها تعديها، وقوله: «ثابتة بها» على تقدير مضاف: أي بسببها عند وجود^(١) شرطها، وإلا لزم ثبوت الشيء بنفسه، لأن ركن الشيء ماهيته. تأمل. قوله: (كحرمة تزوج) أي تزوجها غيره فإنها حرمة عليها، بخلاف تزوجه أختها أو أربع سواها فإنه حرمة عليه فلا يكون من العدة بل هو حكمها، كما أفاده في الفتح. قوله: (وخروج) أي حرمة خروجها من منزل طلقت فيه، وسيأتي باقي الحرمان في فصل الحداد. قوله: (وصحة الطلاق فيها) لا وجه لجعله ركناً من العدة بل هو من أحكامها كما مشى عليه في الدرر، على أنه لا يتحقق في عدة البائن بعد البائن ولا في عدة الثلاث فذكره هنا سبق قلم، والظاهر أنه أراد أن يقول: وحكمها حرمان الخ، فسبق قلمه إلى قوله: «وركنها» ويدل عليه تعبيره بقوله: «ثابتة

(١) في ط (قوله أي بسببها عند وجود الخ) معناه أن الحرمان المذكورة ثبتت بالسبب المؤثر في وجوب العدة وهو عقد النكاح الخ، وليس معناه أن العدة سبب في ثبوت تلك الحرمان لثلاث يلزم اتحاد السبب والسبب.

وحكمها حرمة نكاح أختها. وأنواعها: حيض، وأشهر، ووضع حمل، كما أفاده بقوله (وهي في) حق (حرّة) ولو كتابية تحت مسلم (تحيض لطلاق) ولو رجعيّاً (أو فسخ) بجميع أسبابه، ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج. نهر (بعد الدخول حقيقة أو حكماً) أسقطه في الشرح، وجزم بأن قوله الآتي «إن وطئت» راجع للجميع

بها فإنه يناسب الحكم لا الركن، وجعل هذه الحرمت أحكاماً تبعاً لصاحب الدرر وغيره أظهر من جعلها أركاناً كما مر، فتدبر. قوله: (وحكمها حرمة نكاح أختها) أي من حكمها، والمراد بالأخت ما يشمل كل ذات رحم محرم منها، وكثير من المسائل التي يترصد فيها الرجل من حكم العدة ومنه صحة الطلاق فيها كما علمت. قوله: (ولو كتابية تحت مسلم) لأنها كالمسلمة حرمتها كحرمتها وأمتها كأمتها. بحر. واحترز عما لو كانت تحت ذمي وكانوا لا يدينون عدة كما سيأتي متناً آخر الباب. قوله: (لطلاق أو فسخ) تقدم في باب الوليّ نظماً فرق النكاح التي تكون فسخاً والتي تكون طلاقاً. قوله: (بجميع أسبابه) مثل الانفساخ بخير البلوغ، والعتق، وعدم الكفاءة، وملك أحد الزوجين الآخر، والردة في بعض الصور، والافتراق عن النكاح الفاسد، والوطء بشبهة. فتح؛ لكن الأخير ليس فسخاً.

ويردّ على الإطلاق فسخ نكاح المسيبة بتباين الدارين، والمهاجرة إلينا مسلمة أو ذمية فإنه لا عدة على واحدة منهما ما لم تكن حاملاً كما سيذكره المصنف آخر الباب. تأمل. وقيد في الشرنبلالية قوله: وملك أحد الزوجين الآخر بما إذا ملكته لإخراج ما إذا ملكها، لكن ذكر الزيلعي ما يخالفه في فصل الحداد وفي النسب ووفق بينهما السيد محمد أبو السعود بأنه إذا ملكها لا عدة عليها له بل لغيره. وأيضاً لا عدة عليها له فيما لو ملكته فأعتقته فتزوجته على ما يفهم من كلامهم اهـ.

قلت: وفي البحر لو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها له وتعتد لغيره فلا يزوجه لغيره ما لم تحض حيضتين، ولهذا لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع لأنها معتدة لغيره ولذا تحل له بملك اليمين، وتماه فيه. قوله: (ومنه الفرقة الخ) رد على ابن كمال حيث قال: للطلاق أو الفسخ أو الرفع، فزاد الرفع، وقال: اعلم أن النكاح بعد تهماه لا يحتمل الفسخ عندنا، فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار بلوغ أو عتق، أو بعدم كفاءة فسخ، وبعد تهماه كالفرقة بملك أحد الزوجين للآخر، أو بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع، وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن اهـ. قال في النهر: وهذا التقسيم لم نر من عرج عليه. والذي ذكره أهل الدار أن القسمة ثنائية، وأن الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه. قوله: (أو حكماً) المراد به الخلوة ولو فاسدة كما مر وسيأتي. قوله: (أسقطه) أي أسقط المصنف قوله: «بعد الدخول حقيقة أو حكماً»

(ثلاث حيض كوامل) لعدم تجزي الحيضة، فالأولى لتعرف براءة الرحم، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرية (كذا) عدة (أم ولد مات مولاهما أو أعتقها) لأن لها فراشاً كالحررة، ما لم تكن حاملاً أو آيسة أو محرمة عليه،

من متنه الذي شرح عليه ط. قوله: (راجع للجميع) أي لأنواع المعتدة بالحيض والمعتدة بالأشهر، ولا بد أيضاً من ادعاء شموله للوطء الحكمي ليغني عن قوله: «أو حكماً». قوله: (ثلاث حيض) بالنصب على الظرفية: أي في مدة ثلاث حيض ليلائم كون مسمى العدة تربصاً يلزم المرأة، والرفع إنما يناسب كون مسمائها نفس الأجل إلا أن يكون أطلقها على المدة مجازاً، كما في فتح القدير. نهر.

تنبيه لو انقطع دمها فعالجتها بدواء حتى رأت صفرة في أيام الحيض أجب بعض المشايخ بأنه تنقضي به العدة كما قدمناه في باب الحيض عن السراج. قوله: (لعدم تجزي الحيضة) علة لكون الثلاث كوامل، حتى لو طلقت في الحيض وجب تكميل هذه الحيضة ببعض الرابعة، لكنها لما لم تتجزأ اعتبرنا تمامها كما تقرر في كتب الأصول. درر. لكن سيأتي في المتن أنه لا اعتبار لحيض طلقت فيه، ومقتضاه أن ابتداء العدة من الحيضة التالية له، وهو الأنسب لعدم التجزي لتكون الثلاث كوامل. قوله: (فالأولى النخ) بيان لحكمة كونها ثلاثاً مع أن مشروعية العدة لتعرف براءة الرحم: أي خلوه عن الحمل وذلك يحصل بمرة، فبين أن حكمة الثانية لحرمة النكاح: أي لإظهار حرمة، واعتباره حيث لم ينقطع أثره بحيضة واحدة في الحررة والأمة، وزيد في الحررة ثالثة لفضيلتها. قوله: (كذا) أي كالحررة في كون عدتها ثلاث حيض كوامل إذا كانت من تحيض. درر وغيرها. قوله: (لأن لها فراشاً) أي وقد وجبت العدة بزواله فأشبه عدة النكاح؛ ثم إمامنا فيه عمر رضي الله عنه، فإن قال: عدة أم الولد ثلاث حيض، كذا في الهداية، ولأن لها فراشاً يثبت نسب ولدها منه بالسكوت لكنه أضعف من فراش الحررة، ولذا ينتفي بمجرد النفي بلا لعان.

مَطْلَبٌ؛ حِكَايَةُ شَمْسِ الْأُئِمَّةِ الْأَسْرَحِيَّةِ

حكى أن شمس الأئمة لما أخرج من السجن زوّج السلطان أمهات أولاده من خدامه الأحرار، فاستحسنه العلماء، وخطأه شمس الأئمة بأن تحت كل خادم حررة، وهذا تزوج الأمة على الحررة، فقال السلطان: أعتقهن وأجدد العقد، فاستحسنه العلماء، وخطأه شمس الأئمة بأن عليهم العدة بعد الإعتاق. وقيل: إن هذا كان سبب حبسه، وأن القاضي أغراه عليه وأن الطلبة لما لم تمتنع عنه منعوا عنه كتبه فأملى المبسوط من حفظه. قوله: (ما لم تكن حاملاً) فإن كانت فعدتها الوضع. بحر. قوله: (أو آيسة) فإن كانت فعدتها ثلاثة أشهر. بحر. قوله: (أو محرمة عليه) فلا عدة لزوال

ولو مات مولاها وزوجها ولم يدر الأول تعتد بأربعة أشهر وعشر أو بأبعد الأجلين. بحر. ولا ترث من زوجها لعدم تحقق حريتها يوم موته. ولا عدة على أمة ومدبرة كان يطؤها لعدم الفراش. جوهره (و) كذا (موطوءة بشبهة) كمزفوفة لغير بعلاها (أو نكاح فاسد) كمؤقت

فراشه. قهستاني. وأسباب الحرمة عليه ثلاث: نكاح الغير وعدته وتقبييل ابن المولى، فلا عدة عليها بموت المولى أو إعتاقه بعد تقبييل ابنه كما في الخانية. بحر. قوله: (ولو مات مولاها وزوجها النخ) أي بعد ما أعتقها مولاها.

واعلم هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يعلم أن بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر، لأن المولى إن كان قد مات أولاً ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت المولى شيء وتعتد للوفاة عدة الحرة، وإن كان الزوج مات أولاً وهي أمة لزمها شهران وخمسة أيام، ولا يلزمها بموت المولى شيء لأنها معتدة الزوج؛ ففي حال أربعة أشهر وعشر، وفي حال نصفها فلزمها الأكثر احتياطاً، ولا تنتقل عدتها على احتمال الثاني لما قدمنا أنها لا تنتقل في الموت.

الثاني: أن يعلم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر، فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض احتياطاً، لأن المولى إن كان مات أولاً لم تلزمها عدته لأنها منكوحه؛ وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر لأنها حرة، وإن مات الزوج أولاً لزمها شهران وخمسة أيام، وقد انقضت عدتها منه لأنها مصورة أن بينهما هذه المدة أو أكثر، فموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطاً.

الثالث: أن لا يعلم كم بين موتيهما ولا الأول منهما، فالأول عنده وكالثاني عندهما، كذا في المعراج وغيره. بحر. وتوجيه الثالث المذكور في ح عن البحر فراجعه. وفي كلام الشارح إشارة إلى هذه الأوجه الثلاثة، فأشار إلى الأول والثالث بقوله: «تعتد بأربعة أشهر وعشر» وإلى الثالث عندهما بقوله: «أو بأبعد الأجلين». قوله: (ولا عدة على أمة) وأم ولد^(١) أي إذا مات مولاها أو أعتقها إجماعاً. بحر. وهذا محترز قول المصنف «كذا أم ولد». قوله: (وكذا موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد) أي عدة كل منهما ثلاث حيض، وسيذكر المصنف هذه المسألة مرة ثانية ويأتي الكلام عليها.

مَطْلَبٌ: حِكَايَةُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْمُوطُوءَةِ بِشَبْهَةِ

لطيفة حكى في المبسوط أن رجلاً زوّج ابنيه بنتين، فأدخل النساء زوجة كل أخ

(١) في ط (قول المحشي وأم ولد) صوابه «ومدبرة» كما هي عبارة الشارح.

(في الموت والفرقة) يتعلق بالصورتين معاً (و) العدة (في) حق (من لم تحض)
حرّة أم ولد (لصغر) بأن لم تبلغ تسعاً (أو كبر)

على أخيه، فأجاب العلماء بأن كل واحد يجتنب التي أصابها وتعتدّ لتعود إلى زوجها. وأجاب أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه إذا رضي كل واحد بموطوءته يطلق كل واحد زوجته ويعقد على موطوءته ويدخل عليها للحال لأنه صاحب العدة، ففعلاً كذلك ورجع العلماء إلى جوابه. قوله: (في الموت) إنما تجب عدة الوفاة لأنها إنما تجب لإظهار الحزن على زوج عاشرها إلى الموت ولا زوجية هنا. بحر. قوله: (يتعلق بالصورتين معاً) أي إن قوله في الموت والفرقة مرتبط بصورتي الموطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد. قوله: (والعدة في حق من لم تحض) شروع في النوع الثاني من أنواع العدة وهو العدة بالأشهر وهو معطوف على قوله: «وهي في حق حرّة تحيض». قوله: (حرّة أم ولد) أي لا فرق بينهما فيما سيأتي من أن عدة كل منهما ثلاثة أشهر، وهذا في أم الولد إذا مات مولها أو أعتقها، أما إذا كانت منكوحة فعدتها نصف ما للحرّة في الموت أو الطلاق سواء كانت ممن تحيض أو لا كما يعلم مما سيأتي. ثم إن أم الولد لا تكون إلا كبيرة، فقوله: «أصغر» خاص بالحرّة، وقوله: «أو كبر» شامل لهما كما لا يخفي، فافهم. قوله: (بأن لم تبلغ تسعاً) وقيل سبعمائة بتقديم السين على الباء الموحدة.

مَطْلَبٌ فِي مُدَّةِ الصَّغِيرَةِ الْمَرَاهِقَةِ

وفي الفتح: والأول أصح، وهذا بيان أقل سن يمكن فيه بلوغ الأنثى، وتقبيده بذلك تبعاً للفتح والبحر والنهر لا يعلم منه حكم من زاد سنّها على ذلك ولم تبلغ بالسن وتسمى المراهقة، وقد ذكر في الفتح أن عدتها أيضاً ثلاثة أشهر، فلو أطلق الصغيرة وفسرها بمن لم تبلغ بالسن لشمل المراهقة ومن دونها، وهي من لم تبلغ تسعاً.

وقد يقال: مراده إخراج المراهقة اختياراً لما ذكره في البحر بقوله: وعن الإمام الفضلي أنها إذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالأشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء أم لا، فإن ظهر حبلها اعتدت بالوضع، وإلا فبالأشهر. قال في الفتح: زيعتد بزمن التوقف من عدتها لأنه كان ليظهر حبلها، فإذا لم يظهر كان من عدتها اهـ.

قلت: يعني إذا ظهر عدم حبلها يحكم بمضيّ العدة بثلاثة أشهر مضت ويكون زمن التوقف بعدها لغواً، حتى لو تزوجت فيه صح عقدها.

وفي نفقات الفتح فرع: في الخلاصة: عدة الصغيرة ثلاثة أشهر، إلا إذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها، كذا في المحيط اهـ. من غير ذكر خلاف،

بأن بلغت سن الإياس (أو بلغت بالسن) وخرج بقوله (ولم تحض) الشابة الممتدة بالطهر بأن حاضت ثم امتد طهرها، فتعتد بالحيض إلى أن تبلغ سن الإياس. جوهره وغيرها. وما في شرح الوهبانية من انقضائها بتسعة أشهر، غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به.

وهو حسن اه كلام الفتح؛ لكن ينبغي الإفتاء به احتياطاً قبل العقد بأن لا يعقد عليها إلا بعد التوقف، لكن لم يذكروا مدة التوقف التي يظهر بها الحمل. وذكر في الحامدية عن بيوع البزاية أنه يصدق في دعوى الحبل في رواية إذا كان من حين شرائها أربعة أشهر وعشر لا أقل، وفي رواية بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس اه. ومشى في الحامدية على الأخيرة، وفيه نظر لأن المراد في مسألتنا التوقف بعد مضي ثلاثة أشهر، فالأولى الأخذ بالرواية الأولى. فإذا مضت أربعة أشهر وعشر ولم يظهر الحبل علم أن العدة انقضت من حين مضي ثلاثة أشهر. قوله: (بأن بلغت سن الإياس) سيأتي تقديره في المتن ويأتي تمام الكلام عليها. قوله: (أو بلغت بالسن) أي خمس عشرة سنة عن العناية، ومثلها لو بلغت بالإنزال قبل هذه المدة، وقوله: «ولم تحض» شامل لما إذا لم تر دماً أصلاً أو رأت وانقطع قبل التمام. قال في البحر عن التاترخانية: بلغت فرأت يوماً دماً ثم انقطع حتى مضت سنة ثم طلقها فعدتها بالأشهر اه. وسيدر الشارح عن البحر أنها إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها ويأتي بيانه. قوله: (بأن حاضت) أي ثلاثة أيام مثلاً. قوله: (ثم امتد طهرها) أي سنة أو أكثر. بحر. قوله: (من انقضائها بتسعة أشهر) ستة منها مدة الإياس وثلاثة منها للعدة. ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني أن المعتمد عند المالكية أنه لا بد لوفاء العدة من سنة كاملة: تسعة أشهر لمدة الإياس، وثلاثة أشهر لانقضاء العدة. قلت: ولذا عبر في المجمع بالحول.

مَطْلَبٌ فِي الْإِفْتَاءِ بِالضَّعِيفِ

قوله: (فلا يفتى به) اعترض بأنه قول مالك، والتقليد جائز بشرط عدم التلفيق كما ذكره الشيخ حسن الشرنبلالي في رسالة، بل ومع التلفيق كما ذكره المنلا بن فروخ في رسالة.

قلت: ما ذكره ابن فروخ رده سيدي عبد الغني في رسالة خاصة، والتقليد وإن جاز بشرطه فهو للعامل لنفسه لا للمفتي لغيره، فلا يفتى بغير الراجح في مذهبه، لما قدمه الشارح في رسم المفتي بقوله: وحاصل ما ذكره الشيخ قاسم في تصحيحه أنه لا فرق بين المفتي والقاضي، إلا أن المفتي مخبر عن الحكم والقاضي ملزم به، وأن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع، وأن الحكم الملقق باطل

كيف وفي نكاح الخلاصة: لو قيل لحنفي ما مذهب الإمام الشافعي في كذا؟ وجب أن يقول: قال أبو حنيفة كذا؛ نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ كما في البحر والنهر، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي سالماً من النقد فقال: [الطويل]

لِمُعْتَدَّةٍ طَهْرًا بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ وَفَاءِ عِدَّةٍ إِنْ مَالِكِيٌّ يُقَدَّرُ
وَمِنْ بَعْدِهِ لَا وَجْهَ لِلنَّقْضِ هَكَذَا يُقَالُ بِإِلَّا نَقْدٍ عَلَيْهِ يُنْظَرُ

بالإجماع، وأن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقاً الخ، وقد منا الكلام عليه هناك، فافهم. قوله: (وجب أن يقول الخ) هذا مبني على قول بعض الأصوليين: لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الفاضل، وبنى على ذلك وجوب اعتقاد أن مذهب صواب يحتمل الخطأ، وأن مذهب غيره خطأ يحتمل الصواب؛ فإذا سئل عن الحكم لا يجيب إلا بما هو صواب عنده، فلا يجوز أن يجيب بمذهب الغير، وقد منا في ديباجة الكتاب تمام الكلام على ذلك. قوله: (نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ) لأنه مجتهد فيه، وهذا كله ردّ على ما في البزازية. قال العلامة: والفتوى في زماننا على قول مالك وعلى ما في جامع الفصولين: لو قضى قاض بانقضاء عدتها بعد مضي تسعة أشهر نفذ اهـ. لأن المعتمد أن القاضي لا يصح قضاؤه بغير مذهبه خصوصاً قضاة زماننا. قوله: (لممتدة) بالتونين ونصف طهراً على التمييز ط. قوله: (وفا عدة) بقصر «وفا» للضرورة، وهو مبتدأ خبره قوله؛ «بتسعة أشهر» والجملة دليل جواب الشرط الذي هو أن مالكي يقدر: يعني أن حكم القاضي المالكي بتقدير التسعة أشهر لممتدة الطهر كان هذا المقدار عدتها، ومن بعده: أي من بعد قضاء القاضي المالكي بهذا المقدار لا وجه لنقض القاضي الحنفي لأنه فصل مجتهد فيه، فقضاؤه رفع الخلاف اهـ وفي بعض النسخ: أن مالكي يقرّ بالراء، لكن قد علمت أن المعتمد عند المالكية تقدير المدة بحول، ونقله أيضاً في البحر عن المجمع معزياً لمالك. قوله: (هكذا يقال) يعني ينبغي أن يقال مثل هذا القول الخالي من نقد. واعتراض ينظر به عليه لا كما قال بعضهم من أنه يفتى به للضرورة اهـ ح.

قلت: لكن هذا ظاهر إذا أمكن قضاء مالكي به أو تحكيمه، أما في بلاد لا يوجد فيها مالكي يحكم به فالضرورة متحققة، وكان هذا وجه ما مر عن البزازية والفصولين، فلا يرد قوله في النهر: إنه لا داعي إلى الإفتاء بقول نعتقد أنه خطأ يحتمل الصواب مع إمكان الترافع إلى مالكي يحكم به اهـ تأمل. ولهذا قال الزاهدي: وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسألة للضرورة اهـ.

ثم رأيت ما بحثه بعينه ذكره محشي مسكين عن السيد الحموي، وسيأتي نظير هذه

وأما ممتدة الحيض فالمفتى به كما في حيض الفتح تقدير طهرها بشهرين، فستة أشهر للإطهار وثلاث حيض بشهر احتياطاً (ثلاثة أشهر) بالأهله لو في الغرة وإلا فبالأيام. بحر وغيره (إن وطئت) في الكل ولو حكماً كالخلوة ولو فاسدة كما مر، ولو رضيعاً تجب العدة لا المهر. قنية.

المسألة في زوجة المفقود حيث قيل: إنه يفتي بقول مالك إنها تعتد عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين. قوله: (وأما ممتدة الحيض) الأولى: أن يقول ممتدة الدم أو المستحاضة، والمراد بها المتحيرة التي نسيت عاداتها، وأما إذا استمر بها الدم وكانت تعلم عاداتها، فإنها ترد إلى عاداتها كما في البحر. قوله: (فالمفتى به الخ) حاصله أنها تنقضي عدتها بسبعة أشهر، وقيل بثلاثة. قوله: (وإلا فبالأيام) في المحيط: إذا اتفق عدة الطلاق والموت في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالأهله وإن نقصت عن العدد، وإن اتفق في وسط الشهر. فعند الإمام يعتبر بالأيام فتعتد في الطلاق بتسعين يوماً، وفي الوفاة بمائة وثلاثين. وعندهما يكمل الأول من الأخير وما بينهما بالأهله ومدة الإيلاء واليمين أن لا يكلم فلاناً أربعة أشهر والإجارة سنة وفي وسط الشهر وسن الرجل إذا ولد في أثناءه وصوم الكفارة إذا شرع فيه وسط على هذا الخلاف اهـ. وقدمنا عن الهمجتي تأجيل العنين إذا كان في أثناء الشهر فإنه يعتبر بالأيام إجماعاً. بحر.

ثم قال: وفي الصغرى أن اعتبار العدة بالأيام إجماعاً إنما الخلاف في الإجارة. ولمستشكله القهستاني بأن الأول هو المذكور في المحيط والخانية والمبسوط وغيرها. قوله: (في الكل) يعني أن التقييد بالوطء شرط في جميع ما مر من مسائل العدة بالحيض والعدة بالأشهر كما أفاده سابقاً بقوله: «راجع للجميع». قوله: (ولو فاسدة) أطلقها فشمّل ما إذا كان فسادها لمانع حسي أو شرعي، وهذا هو الحق كما بيناه عند قوله: «صححة» اهـ ح. قوله: (كما مر) أي في باب المهر لا في هذا الباب، فإن الذي قدمه فيه التقييد بالصحيحة ط.

مَطْلَبٌ فِي عِدَّةِ زَوْجَةِ الصَّغِيرِ

قوله: (ولو رضيعاً الخ) فيه مسامحة، لأن الكلام فيمن وطئت، والرضيع لا يتأتى منه وطء زوجته، فكان الأولى أن يقول: ولو غير مراهق. وعبارة القنية: تجب العدة بدخول زوجها الصبي المراهق. وفي آحاد الجرجاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن المهر والعدة واجبان بوطء الصبي. وفي قول محمد: تجب العدة دون المهر؛ ثم قال: ولا خلاف بينهم لأنهما في مراهق يتصور منه الإعلاق: أي أن تعلق منه أي تحبل، ومحمد أجاب فيمن لا يتصور منه، لأن ذكره في حكم أصبعه اهـ. وذكر في البحر قبل

(و) العدة (للموت أربعة أشهر) بالأهله لو في الغرة كما مر (وعشرة) من الأيام بشرط بقاء النكاح صحيحاً إلى الموت (مطلقاً) وطئت أو لا ولو صغيرة أو كتابية تحت مسلم ولو عبداً فلم يخرج عنها إلا الحامل قلت:

ذلك أنهم صرحوا بفساد خلوته، وبوجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي، وبوجوب العدة إذا وطئها بنكاح فاسد فكذا الصحيح بالأولى، ثم قال: فحاصله أنه كالبالغ في الصحيح والفساد، وفي الوطء بشبهة في الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ اهـ. ومسألة عدة زوجته بوضع الحمل تأتي قريباً.

وصورة الطلاق الموجب لعدتها بعض الدخول أن يكون ذمياً فتسلم زوجته ويأبى وليه عن الإسلام، أو أن يختلي في صغره ويطلقها في كبره، وصورة التفريق أن يدخل بها بعقد فاسد.

مَطْلَبٌ فِي عِدَّةِ الْمَوْتِ

قوله: (والعدة للموت) أي موت زوج الحرّة، أما الأمة فيأتي حكمها بعيده. قوله: (كما مر) أي قريباً. قوله: (من الأيام) أي والليالي أيضاً كما في المجتبى.

وفي غرر الأذكار: أي عشر ليال مع عشرة أيام من شهر خامس. وعن الأوزاعي أن المقدر فيه عشر ليال لدلالة حذف التاء في الآية عليه، فلها التزوج في اليوم العاشر. قلنا: إن ذكر كل من الأيام والليالي بصيغة الجمع لفظاً أو تقديراً يقتضي دخول ما يوازيه استقراره اهـ. ومثله في الفتح. وما مر عن الأوزاعي عزاه في الخانية لابن الفضل وقال: إنه أحوى، لأنه يزيد بليلة: أي لو مات قبل طلوع الفجر فلا بد من مضي الليلة بعد العاشر. وعلى قول العامة تنقضي بغروب الشمس كما في البحر، وفيه نظر، بل هو مساو لقول العامة لما علمت من التقدير بعشرة أيام وعشر ليال، وقد ينقص عن قولهم لو فرض الموت بعد الغروب فكان الأحوط قولهم لا. قوله: (بشرط بقاء النكاح صحيحاً إلى الموت) لأن العدة في النكاح الفاسد ثلاث حيض للموت وغيره كما مر. قال في البحر: ولهذا قدمنا أن المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة، فإن لم يدخل بها فلا عدة أصلاً، وإن دخل فولدت منه تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت، وإن لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة أيام عدة الوفاة لأنهما مملوكان للمولى كما في الخانية. قوله: (ولو صغيرة) الأولى ولو كبيرة، لأن المراد أن عدة الموت أربعة أشهر وعشراً، وإن كانت من ذوات الحيض فمن كانت من ذوات الأشهر بالأولى. تأمل. قوله: (تحت مسلم) أما لو كانت تحت كافر لم تعتد إذا اعتقدوا ذلك كما سيذكره المصنف. قوله: (ولو عبداً) أي ولو كان زوج الحرّة عبداً. قوله: (فلم يخرج عنها إلا الحامل) فإن عدتها للموت وضع الحمل كما في

وعم كلامه ممتدة الطهر كالمرضع وهي واقعة الفتوى، ولم أرها للآن فراجعه.
 وفي حق (أمة لم تحض) لطلاق أو فسخ (حيضتان) لعدم التجزي (و) في
 (أمة تحيض) لطلاق أو فسخ (أو مات عنها زوجها نصف الحرة) لقبول التصيف.
 (و) في حق (الحامل) مطلقاً ولو أمة أو كتابية أو من زنا

البحر، وهذا إذا مات عنها وهي حامل، أما لو حبلت في العدة بعد موته فلا تتغير في الصحيح كما يأتي قريباً. قوله: (وعم كلامه ممتدة الطهر الخ) الظاهر أن محل ذكر هذه المسألة عند ذمه مسألة الشابة الممتدة الطهر: يعني أنها مثلها في أنها تعتد للطلاق بالحيض لا بالأشهر. وأما ذكرها هنا فلا محل له، لأن التي ترى الدم تعتد للموت بأربعة أشهر وعشر، فغيرها تعتد بالأشهر لا بالحيض بالأولى، إذ لا دخل للحيض في عدة الوفاة. وأيضاً قوله: «فلم يخرج عنها إلا الحامل» صريح في ذلك. ثم رأيت الرحمتي أفاد بعض ذلك، وقدمنا عن السراج ما يفيد بحث الشارح؛ وهو أن المرضع إذا عالجت الحيض حتى رأت صفرة في أيامه تنقضي به العدة، فأفاد أنه لا بد من حيض المرضع ولو بحيلة الدواء، وأصرح منه ما في المجتبى. قال أصحابنا: إذا تأخر حيض المطلقة لعارض أو غيره بقيت في العدة حتى تحيض أو تبلغ حد الإياس اهـ. قوله: (وفي حق أمة) أطلقها فشمّل الزوجة القنة وأم الولد والمديرة والمكاتبّة والمستسعاة عند الإمام، ولا بد من قيد الدخول في الأمة إلا في المتوفي عنها زوجها. بحر. وقيد بالزوجة لأنها لو كانت موطوءة بملك اليمين لا عدة عليها إلا إذا كانت أم ولد مات عنها سيدها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض كما مر. قوله: (لعدم التجزي) يعني أن الرق منصف ومقتضاه لزوم حيضة لكن الحيض لا يتجزأ فوجبت حيضتان. قوله: (لطلاق أو فسخ) أو نكاح فاسد أو وطء بشبهة. قهستاني. قوله: (نصف الحرة) أي شهر ونصف في طلاق ونحوه، وشهران وخمسة أيام في الموت. قوله: (وفي حق الحامل) أي من نكاح ولو فاسداً، فلا عدة على الحامل من زنا أصلاً. بحر. قوله: (مطلقاً) أي سواء كان عن طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطء بشبهة. نهر. قوله: (ولو أمة) أي منكوحة سواء كانت قنة أو مديرة أو مكاتبية أو أم ولد أو مستسعاة. ط عن الهندية. ومثل المنكوحة أم الولد إذا مات عنها سيدها أو أعتقها كما في كافي الحاكم. قوله: (أو كتابية) لم يقل تحت مسلم كما قال في سابقه، إذ لا فرق هنا بين كونها تحت مسلم أو ذمي على ما سيأتي في المتن. قوله: (أو من زنا الخ) ومثله ما لو كان الحمل في العدة كما في القهستاني والدر المنقّى.

وفي الحاوي الزاهدي: إذا حبلت المعتدة وولدت تنقضي به العدة سواء كان من المطلق أو من زنا، وعنه: لا تنقضي به من زنا، ولو كان الحبل بنكاح فاسد وولدت

بأن تزوج حبلى من زنا ودخل بها ثم مات أو طلقها تعدت بالوضع. جواهر الفتاوى (وضع) جميع (حملها) لأن الحمل اسم لجميع ما في البطن. وفي البحر: خروج أكثر الولد كالكل

تنقضي به العدة إن ولدت بعد المتاركة لا قبلها اهـ. لكن يأتي قريباً فيمن حبلت بعد موت زوجها الصبي أن لها عدة الموت، فالمراد بقوله: إذا حبلت المعتدة، معتدة الطلاق بقريئة ما بعده. تأمل، ثم رأيت في النهر عند مسألة الفار الآتية:

قال: واعلم أن المعتدة لو حملت في عدتها: ذكر الكرخي أن عدتها وضع الحمل ولم يفصل، والذي ذكره محمد أن هذا في عدة الطلاق، أما في عدة الوفاة فلا تغير بالحمل وهو الصحيح، كذا في البدائع اهـ.

وفي البحر عن التاترخانية: المعتة عن وطء بشبهة إذا حبلت في العدة ثم وضعت انقضت عدتها. وفيه عن الخانية: المتوفي عنها زوجها إذا ولدت لأكثر من سنتين من الموت حكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة أشهر وزيادة، فتجعل كأنها تزوجت بأخر بعد انقضاء العدة وحبلت منه. قوله: (بأن تزوج حبلى من زنا الخ) أفاد أن العدة ليست من أجل الزنا، لما تقدم أنه لا عدة على الحامل من الزنا أصلاً، وإنما العدة لموت الزوج أو طلاقه. قال الرحمتي: ويعلم كون الحمل من زنا بولادتها قبل ستة أشهر من حين العقد. قوله: (ودخل بها) هو قيد لغير المتوفي عنها لما مر أن عدة الوفاة لا يشترط لها الدخول ودخوله بها الخلو أو بوطنها مع حرمتها، لأنه وإن جاز نكاح الحبلى من زنا لا يحل وطؤها. رحمتي. ونقل المسألة في البحر عن البدائع بدون قيد الدخول. قوله: (وضع حملها) أي بلا تقدير بمدة سواء ولدت بعد الطلاق أو الموت بيوم أو أقل، جوهره. والمراد به الحمل الذي استبان بعض خلقه أو كله، فإن لم يستبين بعضه لم تنقض العدة، لأن الحمل اسم لنطفة متغيرة، فإذا كان مضغاً أو علقه لم تتغير، فلا يعرف كونها متغيرة بيقين إلا باستبانة بعض الخلق. بحر عن المحيط. وفيه عنه أيضاً أنه لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوماً. وفيه عن المجتبى أن المستبين بعض خلقه يعتبر فيه أربعة أشهر وتأم الخلق ستة أشهر؛ وقدما في الحيض استشكال صاحب البحر لهذا بأن المشاهد ظهور الخلق قبل أربعة أشهر، فالظاهر أن المراد نفخ الروح لأنه لا يكون قبلها، وقدما تماماً هناك. قوله: (لأن الحمل الخ) علة لتقدير لفظ الجميع، فلو ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بالآخر، وإذا أسقطت سقطاً إن استبان بعض خلقه انقضت به العدة لأنه ولد، وإلا فلا. قوله: (خروج أكثر الولد كالكل الخ) هذا ينافي تقدير جميع في قوله: «وضع جميع حملها» إلا أن يراد جميع الأفراد لا جميع الأجزاء.

وقد يقال: إن قوله: «إلا في حلها للأزواج» يقتضي عدم انقضاء عدتها بخروج

في جميع الأحكام إلا في محلها للأزواج احتياطاً، ولا عبرة بخروج الرأس ولو مع الأقل، فلا قصاص بقطعه ولا يثبت نسبه من المبانة لو لأقل من سنتين ثم باقيه لأكثر (ولو) كان (زوجها) الميت (صغيراً) غير مراهق وولدت لأقل من نصف حول من موته في الأصح لعموم آية: ﴿وأولات الأحمال﴾ (وفيمن حبلت بعد موت الصبي) بأن ولدت لنصف حول فكثر (عدة الموت) إجماعاً لعدم الحمل عند الموت (ولا نسب في حاله) إذ لا ماء للصبي؛ نعم ينبغي ثبوته من المراهق احتياطاً، ولو مات في بطنها ينبغي بقاء عدتها إلى أن يقول أو تبلغ حد الإياس.

الأكثر، وفيه أنها لو لم تنقض لصحت مراجعتها خروج باقيه، فالمراد أنها تنقضي من وجه دون وجه، ولذا قال في البحر: وقال في الهارونيات: لو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للأزواج. وقال مشايخنا: لا تحل للأزواج أيضاً، لأنه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطاً، ولا يقوم مقامه في حق حلها للأزواج احتياطاً اهـ. قوله: (في جميع الأحكام) أي في انقطاع الرجعة ووقوع الطلاق، أو العتق المعلق بولادتها وصيرورتها نفساء، فلا تصلي ولا تصوم، هذا ما يقتضيه الإطلاق. قوله: (ولو مع الأقل) في بعض النسخ: ولا مع الأقل بلا النافية وهي الصواب. وعبارة البحر: وخروج الرأس فقط أو مع الأقل لا اعتبار به، وذكر قبله عن النوادر تفسير البدن بأنه من الأليتين إلى المنكبين ولا يعتد بالرأس ولا بالرجلين: أي فقط. قوله: (فلا قصاص بقطعه) بل فيه الدية. بحر. قوله: (ولا يثبت نسبه النخ) أي لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لأقل من سنتين وخرج الباقي لأكثر لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لأقل من سنتين. بحر. قوله: (ولو كان زوجها) لو وصلية وهو مبالغة على قوله: «وضع حملها». قوله: (غير مراهق) أي لم يبلغ ثنتي عشرة سنة. قهستاني. قوله: (وولدت لأقل النخ) أي ليتحقق وجود الحمل وقت الموت. قوله: (في الأصح) مقابله ما روي شاذاً عن الثاني أن لها عدة الموت. نهر. قوله: (بأن ولدت لنصف حول فأكثر) وقيل لأكثر من سنتين، وليس بشيء. فتح. قوله: (لعدم الحمل عند الموت) أي لعدم تحقق وجوده عنده فلم تكن من أولات الأحمال. قوله: (في حاله) أي حالي موت الصبي أو حالي وجود الحمل عند موته وحدوثه بعده. قوله: (إذ لا ماء للصبي) أي فلا يتصور منه العلوق، وإما ثبت نسب ولد المشرقي من مغربية إقامة للعقد مقام العلوق لتصوره حقيقة، بخلاف الصبي كما في البحر. قوله: (نعم ينبغي النخ) عبارة الفتح: ثم يجب كون ذلك الصبي غير مراهق، أما المراهق فيجب أن يثبت النسب منه إلا إذا لم يمكن بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من العقد اهـ. وأيده في البحر بقوله: ولهذا صور المسألة الحاكم الشهيد في الكافي بما إذا كان رضيعاً اهـ. ولا يخفى أن مفهوم

نهر. (وفي) حق (امرأة الفارّ من) الطلاق (البائن) إن مات وهي في العدة (أبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق) احتياطاً، بأن تربص أربعة أشهر وعشراً من وقت الموت فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق. شمّني. وفيه قصور لأنها لو لم تر فيها حيضاً تعدتّ بعدها بثلاث حيض، حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ سن الإياس.

الرواية معتبر فافهم. قوله: (أو تبلغ حد الإياس) يعني فتعدتّ بالأشهر بعده، وفيه أنه مناف لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ﴾ [الطلاق ٤] الآية، فتأمل ح.

قلت: وفي حاشية البحر للشيخ خير الدين: لا معنى للقول بالانقضاء مع وجوده لاشتغال الرحم به، كذا في كتب الشافعية. قال الرملي في شرح المنهاج: ولو مات واستمر أكثر من أربع سنين لم تنقض إلا بوضعه لعموم الآية كما أفتى به الوالد، ولا مبالاة بتضررها بذلك. وقال ابن قاسم في حاشية شرح المنهاج: قال شيخنا الطبرلاوي: أفتى جماعة عصرنا بالتوقف على خروجه. والذي أقوله عدم التوقف إذا أيس من خروجه لتضررها بمنعها من التزوج اهـ. ولا شيء من قواعدنا يدفع ما قالوه فاعلم ذلك اهـ ملخصاً. وبه ظهر أن المراد من قوله: «أو تبلغ حد الإياس» هو الإياس من خروجه، وهل المراد منه نهاية حدّ الحمل وهو أربع سنين عند الشافعية وستان عندنا أو أعم من ذلك؟ محتمل. والذي ينبغي العمل بما قاله الجماعة لموافقته صريح الآية. قوله: (وفي حق امرأة الفارّ الخ) معطوف على قوله سابقاً: «في حق حرة تحيض» ومتعلق بما تعلق به وهو الضمير العائد على العدة، وقوله: «من الطلاق» متعلق به. ولو قال: «للطلاق» باللام لكان أظهر، والمراد بامرأة الفارّ من أبانها في مرضه بغير رضاها بحيث صار فارّاً ومات في عدتها فعدتها أبعد الأجلين عندهما خلافاً لأبي يوسف، لأنه وإن انقطع النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حكماً في حق الإرث فيجمع بين عدة الطلاق والوفاة احتياطاً، وتمامه في الفتح.

قلت: وهو صريح في أنه لو أبانها في مرضه برضاها بحيث لم يصر فارّاً تعدت عدة الطلاق فقط، وهي واقعة الفتوى فلتحفظ. وخرج أيضاً ما لو طلقها بائناً في صحته ثم مات لا تنتقل عدتها ولا ترث اتفاقاً. صرح به في الفتح لأنه ليس فارّاً. قوله: (إن مات وهي في العدة) بأن لم تحض ثلاثاً قبل موته، فإن حاضت ثلاثاً قبله انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسألة لأنه لا ميراث لها إلا إذا مات قبل انقضاء العدة. وقد أشكل ذلك على بعض حنفية العصر لعدم التأمل. بحر. قوله: (من عدة الوفاة الخ) بيان لأبعد الأجلين، فمن بيانية لا متعلقة بأبعد ط. قوله: (احتياطاً) علمت وجهه. قوله: (وفيه قصور) لأن قوله: «فيها ثلاث حيض» يقتضي أنه لا بد أن تكون الحيض الثلاث

فتح (و) قيد بالبائن لأن (لمطلقة الرجعي ما للموت) إجماعاً (و) العدة (فيمن أعتقت في عدة رجعي لا) عدة (البائن و) لا (الموت) أن تتم (كعدة حرة، ولو) أعتقت (في أحدهما) أي البائن أو الموت (فكعدة أمة) لبقاء النكاح في الرجعي دون الأخيرين، وقد تنتقل العدة ستاً: كأمة صغيرة منكوحة طلقت رجعيّاً فتعتد

أو بعضها في مدة الأربع الأشهر وعشر. قوله: (حتى تبلغ الإياس) فإذا بلغت سن الإياس تعتد بالأشهر كما صرح به في الفتح أيضاً، فافهم. قوله: (وقيد بالبائن الخ) حاصل المسألة أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً في صحته أو مرضه ودخلت في عدة الطلاق ثم مات والعدة باقية تنتقل عدتها إلى عدة الموت إجماعاً لأنها حينئذ زوجته وترث منه. أما إذا كانت منقضية لم تكن زوجته فلا يجب عليها بموته شيء ولا ترثه، وكذا لو طلقها بائناً في صحته ثم مات في عدتها كما مر.

ثم لا يخفى أن امرأة الفارّ هي التي طلقها بائناً في مرضه ومات في عدتها، فلو كان رجعيّاً لم تكن كذلك، فقول المصنف تبعاً للكنز وغيره «لمطلقة الرجعي» عطفاً على قوله: «من البائن» يقتضي أن امرأة الفارّ تارة يكون طلاقها بائناً وتارة رجعيّاً، وأن حكم طلاقها البائن ما مر، وهذا حكم طلاقها الرجعي.

ولا يخفى أن مطلقة الرجعي لو سميت امرأة الفارّ لزم منه لوازم باطلة، ذكرها في الشرنبلالية وألف لها رسالة خاصة، وذكر أن هذا الإيهام وقع في كثير من الكتب وحكم عليها بالخطأ.

ولا يخفى أنه ليس فيها سوى المسامحة في العطف على امرأة الفارّ اعتماداً على ظهور المراد لأجل الاختصار ليستغني عن التقييد بموته في العدة. قوله: (والعدة) مبتدأ خبره قوله: «أن تم» وأشار به إلى أنها لا يجب عليها أن تستأنف عدة حرة، بل انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر، فتبني على ما مضى وتكمل ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر إن كانت ممن لاحتیض، فافهم. وأفاد قوله: «أعتقت في عدة رجعي» أن العتق بعد طلاق الزوج، إذ لو كان قبله لزمها عدة الحرة ابتداءً، وأن هذه عدة طلاق لا عتق، لأنها لو كانت أم ولده وأعتقها وهي منكوحة الغير لا عدة عليها لكونها محرمة عليه كما مر. وأفاد أن العدة باقية، إذ لو أعتقها بعد انقضاء عدتها أو مات لزمها ثلاث حيض كما مر لأنها عادت فراشاً له كما يعلم من الجوهرة. قوله: (فكعدة أمة) أي حيضتين أو شهر ونصف أو شهرين وخمسة أيام بلا انقلاب إلى عدة الحرة. قهستاني. قوله: (لبقاء النكاح في الرجعي) بيان للفرق، وهو أن النكاح قائم من كل وجه بعد الطلاق الرجعي، وبالعتق كمل ملك الزوج عليها، والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعاً بثلاث حيض، بخلافه بعد البائن أو الموت. قوله: (وقد تنتقل العدة ستاً) جعلها ستاً باعتبار المنتقل

بشهر ونصف، فحاضت تصير حيضتين، فاعتقت تصير ثلاثاً، فامتدّ طهرها للإياس تصير بالأشهر، فعاد دمها تصير بالحيض، فمات زوجها تصير، أربعة أشهر وعشراً.

(آيسة اعتدت بالأشهر ثم عاد دمها) على جاري عادت أو حبلت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها و (استأنفت بالحيض) لأن شرط الخلفية تحقق الإياس عن الأصل وذلك بالعجز الدائم إلى الموت، وهو ظاهر الرواية كما في

عنه، وإلا فالانتقالات خمس. أفاده ط. قوله: (طلقت رجعيًا) قيد بالرجعي ليتمكن انتقالها بالعتق وبالموت، وقد خفي ذلك على محشي مسكين. أفاده ط. قوله: (فحاضت) أي قبل تمام العدة، كذا يقال فيما بعده ط. قوله: (تصير ثلاثاً) أي تنتقل إلى عدة الحرائر لأن طلاقها رجعي كما علمت. قوله: (للإياس) أي إلى أن وصلت إلى سن الإياس. قوله: (تصير بالأشهر) ولا يعتبر الأيام التي وجدت حال الصغر قبل حدوث الحيض ط. قوله: (فعاد دمها) ومثله ما لو حبلت، ولو ذكره لاستوفى المثال أنواع العدة الثلاثة، وهي العدة بالحيض، وبالأشهر، وبوضع الحمل؛ لكن لو مات زوجها تبقى عدتها بوضع الحمل ولا تنتقل إلى الأشهر. قوله: (تصير بالحيض) مبني على أحد الأقوال الآتية. قوله: (تصير أربعة أشهر وعشراً) لأنها معتدة الرجعي فلها عدة الموت كما مر.

قلت: وقد اشتمل هذا المثال على عدة الصغيرة والكبيرة والأمة والحرّة والحائض والآيسة والمطلقة والمتوفي عنها زوجها والمعتقة، ويزاد عشرة وهي الحبلى على ما ذكرنا. قوله: (ثم عاد دمها) أي في أثناء الأشهر أو بعدها، يدل عليه قوله: «أو حبلت من زوج آخر» فإن حبلها منه لا يكون إلا بعد الأشهر، ويدل عليه أيضاً مقابله وهو قوله: «لكن اختار البهنسي الخ» اهـ. قوله: (على جاري عادت) مقتضاه اعتبار عادة نفسها، وهذا أحد أقوال وهو غير المعتمد، فالأولى التعبير بقوله: «على العادة» كما في الهداية.

قال في البحر: واختلفوا في معنى قوله: «إذا رأت الدم على العادة» فقيل معناه: إذا كان سائلاً كثيراً، احترازاً عما إذا رأت بلة يسيرة؛ وقيل معناه ما ذكر، وأن يكون أحمر أو أسود لا أصفر وأخضر أو تربية، وقيل معناه: أن يكون على العادة الجارية؛ حتى لو كان عادتاً قبل الإياس أصفر فرأته كذلك انتقض، كذا في الفتح. وصرح في المعراج بأن الفتوى على الأول اهـ. والأخير هو ما ذكره الشارح، فافهم. قوله: (لأن شرط الخلفية) أي خلفية الأشهر عن الحيض، والخلف هو الذي لا يصار إليه إلا عند تعذر

الغاية، واختاره في الهداية فتعين المصير إليه، قاله في البحر بعد حكاية ستة أقوال مصححة وأقره المصنف، لكن اختار البهنسي ما اختاره الشهيد: أنها إن رأته قبل تمام الأشهر استأنفت لا بعدها.

قلت: وهو ما اختاره صدر الشريعة وملا خسرو والباقاني، وأقره المصنف في باب الحيض، وعليه فالنكاح جائز، وتعدّ في المستقبل بالحيض كما صححه في الخلاصة وغيرها. وفي الجوهرة والمجتبى أنه الصحيح المختار، وعليه الفتوى. وفي تصحيح القدوري: وهذا الصحيح أولى من تصحيح الهداية. وفي النهر أنه أعدل الروايات، وتماهه فيما علقته على الملتقى.

(والصغيرة) لو حاضت بعد تمام الأشهر (لا) تستأنف (إلا إذا حاضت في أثنائها) فتستأنف بالحيض (كما تستأنف) العدة (بالشهور من حاضت حيضة) أو ثنتين

الأصل كالفدية للشيخ الفاني، وأما البذل كالمسح على الخفين فلا يشترط فيه ذلك. أفاده ط. قوله: (ستة أقوال مصححة) أحدها: ينتقض مطلقاً، واختاره في الهداية. الثاني: لا ينتقض مطلقاً، واختاره الإسيبجي. الثالث: ينتقض إن رأته قبل تمام الأشهر لا بعدها، وأفتى به الصدر الشهيد. وفي المجتبى: وهو الصحيح المختار للفتوى. الرابع: ينتقض على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهر الرواية، فإنما ثبت الأمر على ظنها فلما حاضت تعين خطؤها، ولا ينتقض على رواية التقدير له، واختاره في الإيضاح واقتصر عليه في الخانية، وجزم به القدوري والجصاص، ونصره في البدائع. الخامس: ينتقض إن لم يكن حكم بإياسها، وإن حكم به فلا كأن يدعي أحدهما فساد النكاح فيقضي بصحته، وهو قول محمد بن مقاتل، وصححه في الاختيار. السادس: ينتقض في المستقبل فلا تعدّ إلا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر. وصححه في النوازل اهـ. قوله: (وعليه) أي على هذا القول فالنكاح جائز، لأنه إنما يقع بعد تمام الأشهر، فوقع معتبر الوجود شرطه وهو الإياس بوجود سببه وهو الانقطاع في مدته التي يغلب فيها ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون، ولا تعدّ في المستقبل إلا بالحيض لتحقق الدم المعتاد خارجاً من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد، فإذا تحققت اليأس تحققت حكمه، وإذا تحققت الحيض تحققت حكمه. وأما اشتراط دوام الانقطاع إلى الموت في اليأس فلا دليل له فقد يتحقق اليأس من الشيء ثم يوجد، وتماهه في الفتح. وهذا كما ترى ترجيح أيضاً لهذا القول. قوله: (لا تستأنف) لأنه لم يتبين بالحيض أنها كانت قبل من ذوات الأقراء،

(ثم أيست) تحرزاً عن الجمع بين الأصل والبدل (و) الإياس (سنة) للرومية وغيرها (خمس وخمسون) عند الجمهور، وعليه الفتوى. وقيل الفتوى على خمسين. نهر. وفي البحر عن الجامع: صغيرة بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها. (وعدة المنكوحة

بخلاف الآيسة ط. قوله: (إلا إذا حاضت) استثناء منقطع ط. قوله: (في أثنائها) أي قبل تمامها ولو بساعة ط. قوله: (ثم أيست) أي بلغت سن الإياس عند الحيضتين وانقطع دمها. فتح. قوله: (للرومية وغيرها) وقيل: للرومية خمس وخمسون ولغيرها ستون وقيل ستون مطلقاً، وقيل سبعون. وفي ظاهر الرواية لا تقدير فيه، بل أن تبلغ من السن ما لا يبيض مثلها فيه، وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال ارح عن البحر. وفي القهستاني: وقيل ثلاثون. قوله: (وقيل الفتوى على خمسين) قال القهستاني: وبه يفتى اليوم كما في المفاتيح. قوله: (وفي البحر عن الجامع الخ) يحتمل أن يكون مبنياً على القول بتقديره بثلاثين، لكن ظاهر قوله: «ولم تحض» أنها لم يسبق لها حيض أصلاً وهي الشابة التي بلغت بالسن ومرّ حكمها، ويؤيده ما في التاترخانية عن الينابيع: امرأة ما رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلاً رأت يوماً دماً لا غير ثم طلقها زوجها قال: ليست هي بآيسة. وقال أبو جعفر: تعتد بالشهور لأنها من اللاتي لم يحضن، وبه نأخذها.

تنبه هل يؤخذ بقولها إنها بلغت سن اليأس كما يقبل قولها بالبلوغ بعد الصغر أم لا بد من بينة؟ لم أر من صرح به من علمائنا، وينبغي الأول على رواية التقدير بمدة، أما على رواية عدمه فالمعتبر اجتهاد الرأي كما مر. تأمل.

تمة ذكر في الحائق شرح المنظومة النسفية في باب [. . .]^(١) الإمام مالك ما نصه: وعندنا ما لم تبلغ حد الإياس لاتعد بالأشهر، وحده خمس وخمسون سنة هو المختار، لكنه يشترط للحكم بالإياس في هذه المدة أن ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة أشهر في الأصح، ثم هل يشترط أن يكون انقطاع ستة أشهر بعد مدة الإياس؟ الأصح أنه ليس بشرط، حتى لو كان منقطعاً قبل مدة الإياس ثم تمت مدة الإياس وطلقها زوجها يحكم بإياسها وتعد بثلاثة أشهر، هذا هو المنصوص في الشفاء في الحيض وهذه دقيقة تحفظها. ونقل هذه العبارة وأقرها الشهاب أحمد بن يونس الشلبي في شرحه على الكنز عن خط العلامة باكير شارح الكنز غير معزية لأحد، ونقلها ط عن السيد الحموي.

مَطْلَبٌ: عِدَّةُ الْمُنْكُوْحَةِ فَاسِدًا وَالْمَوْطُوْعَةُ بِشُبْهَةِ

قوله: (وعدة المنكوحة الخ) مبتدأ خبره قوله: «الآتي» «الحيض» وهذه الجملة

(١) بياض في الأصل.

نكاحاً فاسداً) فلا عدة في باطل وكذا موقوف قبل الإجازة. اختيار. لكن الصواب

بتمامها مستغني عنها بقوله: سابقاً «كذا أم ولد مات عنها مولاهما أو أعتقها وموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة» ط. على أن كلامه هنا يوهم وجوب العدة في النكاح الفاسدة ولو قبل الوطء وليس كذلك، فإنها لا تجب فيه بالخلوة، بل بالوطء في القبل كما مر في باب المهر. قوله: (نكاحاً فاسداً) هي المنكوحه بغير شهود، ونكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة، ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عنده خلافاً لهما. فتح.

مَطْلَبٌ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَالْبَاطِلِ

قوله: (فلا عدة في باطل) فيه أن لا فرق بين الفاسد والباطل في النكاح، بخلاف البيع كما في نكاح الفتح والمنظومة المحببة، لكن في البحر عن المجتئى: كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة، أما نكاح منكوحه الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً، فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة، ولهذا يجب الحدّ مع العلم بالحرمة لكونها زنا كما في القنية وغيرها اهـ.

قلت: ويشكل عليه أن نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد كما علمت مع أنه لم يقل أحد من المسلمين بجوازه، وتقدم في باب المهر أن الدخول في النكاح الفاسد موجب للعدة وثبوت النسب، ومثل له في البحر هناك بالتزويج بلا شهود، وتزوج الأختين معاً، أو الأخت في عدة الأخت، ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة، والأمة على الحرية اهـ. قوله: (اختيار) ومثله في المحيط معللاً بأن النسب لا يثبت فيه لأنه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يؤثر شبهة الملك اهـ. قوله: (لكن الصواب الخ) فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه: وذكر في كتاب الدعوى من الأصل: إذا تزوجت المرأة بغير إذن مولاهما ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر مذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج، فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول، ولم يحك خلافاً. قال الحلواني: هذه المسألة دليل على أن الفرائض ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد، خلافاً لما يقوله البعض: إنه لا ينعقد إلا بالدخول اهـ. فهذا صريح في ثبوت النسب فيه، ويتبعه وجوب العدة، فكان ما في المحيط والاختيار سهواً. بحر.

قلت: لكن يشكل على هذا تصريحهم بأن النكاح الفاسد إنما يجب فيه مهر المثل، والعدة بالوطء لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لفسادها لعدم التمكن فيها من الوطء كالخلوة بالحائض، فلا تقام مقام الوطء كما صرح بذلك في الفتح والبحر وغيرهما في باب المهر، إلا أن يقال: إن انعقاد الفرائض بنفس العقد إنما هو بالنسبة إلى النسب، لأنه محتاط في إثباته إحياء للولد.

ثبوت العدة والنسب. بحر. (والموطوءة بشبهة) ومنه تزوج امرأة الغير غير عالم بحالها

ثم اعلم أنه ذكر في البحر هناك أنه تعتبر مدة النسب وهي ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد، وعليه الفتوى، لأن النكاح الفاسد ليس بداع إليه والإقامة باعتباره، كذا في الهداية: أي إقامة العقد مقام الوطاء باعتبار كون العقد داعياً إلى الوطاء. وعندهما: ابتداء المدة من وقت العقد قياساً على الصحيح، والمشايخ أفتوا بقول محمد لعدم صحة القياس المذكور. وفائدة الخلاف فيما إذا أتت بولد لسته أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول فإنه لا يثبت نسبه على المفتى به اهـ.

إذا علمت ذلك فيمكن أن يحمل ما في الاختيار والمحيط على قول محمد، وأن المراد من عدم ثبوت النسب إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول وإن كان لأكثر منها من وقت العقد، ويحمل ما تقدم عن الزيلعي على قولهما بدليل أنه فرض المسألة فيما إذا ولدت لسته أشهر مذ تزوجها ولم يعتبر وقت الدخول بقرينة تمام الكلام، ولا يخفى أن التوفيق أولى من الخطأ وشق العصا. قوله: (والموطوءة بشبهة) كالتي زفت إلى غير زوجها، والموجودة ليلاً على فراشه إذا ادعى الاشتباه، كذا في الفتح. وأفاد في النهر بحثاً أن من ذلك ما وقع الاستفتاء عنه فيمن اشترى أمة فوطئها ثم أثبتت أنها حرة الأصل اهـ. وهو ظاهر. ومن ذلك ما لو وطئ معتدته بشبهة وستأتي، ومنه ما في كتب الشافعية: إذا أدخلت منياً فرجها ظنته مني زوج أو سيد عليها العدة كالموطوءة بشبهة. قال في البحر: ولم أره لأصحابنا، والقواعد لاتأباه، لأن وجوبها لتعرف براءة الرحم. قوله: (ومنه) أي من قسم الوطاء بشبهة. قال في النهر: وأدخل في شرح السمرقندي منكوحة الغير تحت الموطوءة بشبهة. حيث قال: أي بشبهة الملك أو العقد، بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها أو تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها. وأنت خبير بأن هذا يقتضي الاستغناء عن المنكوحة فاسداً، إذ لا شك أنها موطوءة بشبهة العقد أيضاً، بل هي أولى بذلك من منكوحة الغير إذ اشترط الشهادة في النكاح مختلف فيه بين العلماء، بخلاف الفراغ عن نكاح الغير اهـ.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن الشارح متابع لما في شرح السمرقندي لا يخالف له، إذ لو قصد مخالفته كان عليه أن يذكر قوله: «ومنه الخ» عقب قوله: «المنكوحة نكاحاً فاسداً» لا بعد قوله: «والموطوءة بشبهة» فافهم. ويمكن الجواب عن السمرقندي بأنه حمل المنكوحة نكاحاً فاسداً على ما سقط منه شرط الصحة بعد وجود المحلية كالنكاح المؤقت أو بغير شهود، أما منكوحة الغير فهي غير محل، إذا لا يمكن اجتماع ملكين في

كما سيجيء، وللموطوءة بشبهة أن تقيم مع زوجها الأول وتخرج بإذنه في العدة لقيام النكاح بينهما، إنما حرم الوطء حتى تلزمه نفقتها وكسوتها. بحر: يعني إذا لم تكن عالمة راضية كما سيجيء (وأم الولد) فلا عدة على مدبرة ومعتقة (غير الأيسة والحامل) فإن عدتهما بالأشهر والوضع (الحيض للموت) أي موت الواطيء (وغيره) كفرقة أو متاركة، لأن عدة هؤلاء لتعرف براءة الرحم وهو بالحيض، ولم يكتف بحیضة احتياطاً

أن واحد على شيء واحد، فالعقد لم يؤثر ملكاً فاسداً، وإنما أثر في وجود الشبهة والشارح كثير المتابعة للنهر، فلعله خالفه هنا إشارة إلى ما قلنا. قوله: (كما سيجيء) أي في المتن آخر الباب. قوله: (يعني إذا لم تكن عالمة راضية) هذا مذكور أيضاً في البحر، واستشهد له بما في الخاتمة من أن المنكوحه إذا تزوجت رجلاً ودخل بها ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الأول نفقتها ما دامت في العدة، لأنها لما وجبت عليها العدة صارت ناشزة اهـ. قوله: (كما سيجيء) أي قبيل الفروع. قوله: (وأم ولد) أي التي مات مولها أو أعتقها ولا نفقة لها في هذه العدة كما في البحر عن كافي الحاكم: أي لأنها عدة وطء لا عقد. قوله: (فلا عدة على مدبرة ومعتقة) المناسب «وأمة» بدل قوله: «ومعتقة».

قال في البحر: وقيد بأم الولد لأن المدبرة والأمة إذا أعتقت أو مات سيدها لا عدة عليها بالإجماع كما ذكره الإسيجاوي اهـ: أي لأنه لا فراش لهما كما قدمه الشارح. قوله: (غير الأيسة والحامل) منصوب على الحالية من ضمير المنكوحه والموطوءة وأم الولد، أو مجرور نعت لهن، وكان الأولى أن يزيد قوله: «وغير المحرمة عليه» وهذا في أم الولد وكأنه لم يذكره لكونه صرح به فيما مر. قوله: (بالأشهر والوضع) فيه لفّ ونشر مرتب. قوله: (الحيض) جمع حيضة: أي عدة المذكورات ثلاث حيض إن كنّ من ذوات الحيض، وإلا فالأشهر أو وضع الحمل، وهذا إن كانت المنكوحه نكاحاً فاسداً أو الموطوءة بشبهة حرة إذ للأمة حيضتان كما في البحر. قوله: (أي موت الواطيء) أي في المسائل الثلاث، وأفاد أنه لعدة في النكاح الفاسد بدون وطء كما قدمناه، والواطيء في الأخيرة هو المولى الذي مات عنها أو أعتقها، أما لو كان زوجاً تكون عدتها عدة الأمة المنكوحه. قوله: (وغيره) أي غير الموت، وهذا خاص فيما عدا الأخيرة. قوله: (كفرقة) الأولى «كتفريق» أي تفريق القاضي، وسيأتي أن ابتداء العدة في الموت من وقت الموت وفي غيره من وقت التفريق أو المتاركة؛ ويأتي بيان المتاركة. قوله: (لأن عدة هؤلاء الخ) جواب سؤال حاصله: لم كانت عدة هؤلاء بالحيض ولم يعتبروا فيهن عدة وفاة؟ ط. قوله: (لتعرف براءة الرحم) أي لأجل أن يعرف أن الرحم غير مشغول لا

(ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) إجماعاً.

(وإذا وطئت المعتدة بشبهة) ولو من المطلق (وجبت عدة أخرى) لتجدد

لقضاء حق النكاح، إذ لانكاح صحيح والحيض هو المعروف. قوله: (ولم يكتف بحيضة) كالاستبراء، لأن الفاسد ملحق بالصحيح احتياطاً. منح. قوله: (ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) أي إذا طلقها في الحيض لا يحسب من العدة، لأن ما وجد قبل الطلاق لا يحسب به منها لعدم التجزي فلو احتسب كمل من الرابعة فوجبت كلها لعدم التجزي أيضاً. نهر. قال في الدر المنقى، لو قال بحيض وقعت الفرقة فيه لكان أشمل.

مَطَّلَبٌ فِي وَطْءِ الْمُعْتَدَةِ بِشَبْهَةٍ

قوله: (وإذا وطئت المعتدة) أي من طلاق أو غيره. درّ منتقى. وكذا المنكوحة إذا وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها كان عليها عدة أخرى وتداخلتا كما في الفتح وغيره. قوله: (بشبهة) متعلق بقوله: «وطئت» وذلك كالموطوءة للزوج في العدة بعد الثلاث بنكاح، وكذا بدونه إذا قال: ظننت أنها تحلّ لي، أو بعد ما أبانها بألفاظ الكناية، وتماهه في الفتح، ومفاده أنه لو وطئها بعد الثلاث في العدة بلا نكاح عالماً بحرمتها لا تجب عدة أخرى لأنه زنا.

وفي البزاية: طلقها ثلاثاً ووطئها في العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف العدة بثلاث حيض، ويرجمان إذا علما بالحرمة ووجد شرائط الإحصان، ولو كان منكراً طلقها لا تنقضي العدة، ولو ادعى الشبهة تستقبل. وجعل في النوازل البائن كالثلاث، والصدر لم يجعل الطلاق على مال والخلع كالثلاث، وذكر أنه لو خالعه ولو بمال ثم وطئها في العدة عالماً بالحرمة تستأنف العدة لكل وطأة وتداخل العدد إلى أن تنقضي الأولى، وبعده تكون الثانية والثالثة عدة الوطء لا الطلاق، حتى لا يقع فيها طلاق آخر ولا تجب فيها نفقة اهـ. وما قاله الصدر هو ظاهر ما قدمناه آنفاً عن الفتح حيث جعل الوطء بعد الإمانة ألفاظ الكناية من الوطء بشبهة: أي لقول بعض الأئمة بأنه لا يقع بها البائن فأورث الخلاف فيها شبهة. قوله: (ولو من المطلق) أي كما مثلنا آنفاً. ثم الأولى أن يقول: ولو من غير المطلق لما في الفتح من أن الشافعي وافقنا في أحد قوليه فيما إذا كان الواطئ المطلق اهـ. فعلم أن غير المطلق هو محل الخلاف، فكان المناسب التنصيص عليه ليدخل المطلق بالأولى.

وفي الدرر: اعلم أن المرأة إذا وجب عليها عدتان، فإما أن يكونا من رجلين أو من واحد، ففي الثاني لا شك أن العدتين تداخلتا، وفي الأول إن كانتا من جنسين كالمتوفي عنها زوجها إذا وطئت بشبهة أو من جنس واحد كالمطلقة إذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرّق بينهما تداخلتا عندنا، ويكون ما تراه من الحيض محتسباً

السبب (وتداخلتا، والمرئي) من الحيض (منهما و) عليها أن (تم) العدة (الثانية إن تمت الأولى) وكذا لو بالأشهر أو بهما لو معتدة وفاة، فلو حذف قوله «والمرئي منهما» لعمهما وعم الحائل لو حبلت، فعدتها الوضع إلا معتدة الوفاة

منهما جميعاً؛ وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها إتمام الثانية اهـ. قوله: (والمرئي منهما الخ) بيان للتداخل، فلو كانت وطئت بعد حيضة من الأولى فعليها حيضتان تكمل الأولى وتحتسب بهما من عدة الثاني، فإذا حاضت واحدة بعد ذلك تمت الثانية أيضاً. نهر. وهذا إذا كان بعد التفريق بينهما وبين الواطئ الثاني؛ أما إذا حاضت حيضة قبله فهي من عدة الأول خاصة. وتماهه في البحر عن الجوهرة. وقال: وإذا كان الواطئ هو المطلق فهل يشترط أن يكون بعد التفريق أيضاً؟ لم أره صريحاً اهـ ح.

قلت: الظاهر أن التفريق حكم العقد الفاسد لرفع شبهته، أما الوطء بشبهة بدون عقد فإن الشبهة ترتفع بمجرد العلم بحقيقة الحال، والله أعلم.

وفي البحر عن الخانية: وإذا تمت عدة الأول حلّ للثاني أن يتزوجها لا لغيره ما لم تتم عدة الثاني بثلاث حيض من حين التفريق، وإذا كان طلاق الأول رجعيّاً كان له أن يراجعها في عدته ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني اهـ ملخصاً. وفيه عن الجوهرة: ثم إذا تداخلتا والعدة من رجعي فلا نفقة لها على واحد منهما، ولو من بائن فنفقتها على الأول؛ والزوجة إذا تزوجت بأخر وفرق بينهما بعد الدخول فلا نفقة لها على زوجها، لأنها منعت نفسها في العدة اهـ.

قلت: ولعل الفرق في البائن أن المنع بالبينة لا بالعدة من الثاني، بخلاف الرجعي، وإنما لم تجب على الواطئ لأن عدتها منه عدة وطء ولا نفقة فيها. تأمل.

تنبية يمكن انقضاء العدتين معاً كمعتدة بالأشهر لوفاة وطئت فيها بشبهة وحاضت فيها ثلاثاً وانقضاء الثانية قبل الأولى، كما لو تمت الحيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر، ويمكن تأخر الثانية بجملتها عن الأولى كما لو حاضت بعد تمام الأشهر. قوله: (وكذا لو بالأشهر) كآيسة وطئت بشبهة في خلال عدتها فإنها تتم الثانية بالأشهر أيضاً. نهر. قوله: (أو بهما لو معتدة وفاة) مثاله ما ذكرناه في التنبيه آنفاً، وكان الأولى أن يزيد «أو بوضع الحمل» وهو مسألة الحائل الآتية. قوله: (فلو حذف قوله والمرئي منهما) أي الذي هو قاصر على الحيض. وقد يجاب بأن المراد بالمرئي: الحاصل بالعلم لا بروية البصر ط. قوله: (لعمهما) أي لعم من تعدت العدتين بالأشهر ومن تعدت بالأشهر للوفاة وبالحيض لو طء الشبهة. قوله: (وعم الحائل لو حبلت) عطف على «لعمهما» أي ولعل من تعدت العدتين بوضع الحمل كالحائل بالهمز وهي من لم تكن حبلى، فإذا حبلت في العدة تنقضي بوضعه سواء كان من المطلق أو من زنا ومن نكاح فاسد إذا ولدته بعد

فلا تتغير بالحمل كما مر، وصححه في البدائع (ومبدأ العدة بعد الطلاق و) بعد (الموت) على الفور (وتنقضي العدة وإن جهلت) المرأة (بهما) أي بالطلاق والموت، لأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيه سواء اعترف بالطلاق أو أنكر.

(فلو طلق امرأته ثم أنكره وأقيمت عليه بينة وقضى القاضي بالفرقة) كأن ادعته عليه في سؤال وقضى به في المحرم (فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء) بزائية. وفي الطلاق المبهم من وقت البيان. ولو شهدا بطلاقها ثم بعد أيام عدلاً فقضى بالفرقة فالعدة

المتاركة لا قبلها كما قدمناه عن الحاوي الزاهدي. قوله: (إلا معتدة الوفاة الخ) أفاد أن المراد بالحائل: إذا كانت معتدة من طلاق وفسخ، بخلاف المعتدة من وفاة، فافهم. قال في النهر: وفي الخلاصة: وكل من حملت في عدتها فعدتها أن تضع حملها، وفي المتوفي عنها زوجها إذا حملت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اهـ. وقد مر عن البدائع اهـ. والذي مر عن البدائع ذكره في النهر عند مسألة عدة الفار، وهو الذي كتبناه في عدة الحامل عند قوله: «أو من زنا» حيث قال: أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح: أي بل تبقى عدتها أربعة أشهر وعشراً. قوله: (كما مر) أي عند قول المصنف «وللموت أربعة أشهر وعشراً مطلقاً»، حيث قال الشارح هناك «فلم يخرج عنها إلا الحامل» يعني من مات عنها وهي حامل كما قدمناه.

فعلم أن من لم تكن حاملاً عند الموت وحبلت بعده فهي داخلة تحت الإطلاق، فلا تتغير عدتها بل تبقى بالأشهر، ويعلم أيضاً من قوله: بعده «وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت إجماعاً لعدم الحمل عند الموت» اهـ فافهم. لكن الظاهر أن هذا بالنظر إلى الوفاة، أما عدة الوطء الذي حصل منه الحمل فلا تنقضي إلا بوضعه إن كان بشبهة لأنه ثابت النسب، بخلاف ما لو كان من زنا لأن الزنا لا عدة له أصلاً، فافهم. قوله: (لأنها أجل) أي لأن العدة أجل فلا يشترط العلم بمضيه: أي بمضي الأجل اهـ. وفي عامة النسخ: لأنهما بضمير التثنية: أي عدة الطلاق وعدة الموت.

قلت: وهذا مبني على تعريف البدائع من أن العدة أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح وقدمنا ترجيحه. قوله: (فلو طلق) تفريع على المتن ط. قوله: (من) وقت البيان) لأنه إنشاء من وجه. وبحر. هذه الجملة بمنزلة الاستثناء من قوله: «ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت» اهـ. قال في الشرنبلالية: قوله: «وابتداؤها عقيبتها: أي عقيب الطلاق والموت، يستثنى منه من بين طلاقها، فإن عدتها من وقت البيان لا من وقت قوله: إحدكما طالق؛ وإن مات قبل البيان لزم كلاً منهما عدة الوفاة تستكمل فيها

من وقت الشهادة لا القضاء، بخلاف ما (لو أقر بطلاقها منذ زمان) ماض فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقاً نفيًا لتهمة المواضعة، لكن (إن كذبت) في الإسناد أو قالت لا أدري (وجبت) العدة (من وقت الإقرار ولها النفقة والسكنى، وإن صدقته فكذلك غير أنه) إن وطئها لزمه مهر ثان. اختيار،

ثلاث حيض كما في البزاز اهـ. وسيأتي استثناء مسائل آخر في كلامه. قوله: (عدلاً) أي الشاهدان: أي زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما على ما عرف في موضعه. قوله: (من وقت الشهادة) على حذف مضاف: أي من وقت تحمل الشهادة لأن من وقت أدائها، فإنهما لو شهدا في المحرم أنه طلقها في شوال كان ابتداء العدة من شوال كما تقدم ح.

قلت: والظاهر أن يراد وقت الشهادة على ظاهره بناء على أن أداءها حصل وقت التحمل لأنها شهادة حسبة يفسق الشاهد بتأخيرها بلا عذر فلا تقبل كما أشار إليه في البحر. قوله: (بخلاف الخ) مرتبط بقوله: «فالعدة من وقت الطلاق». قوله: (فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقاً) أي سواء صدقته أم كذبت أم قالت لا أدري، كما يدل عليه السياق. قال في البحر: وظاهر كلام محمد في المبسوط: وعبارة الكنز اعتبارها من وقت الطلاق، إلا أن المتأخرين اختاروا وجوبها من وقت الإقرار حتى لا يحل له التزوج بأختها وأربع سواها زجراً له حيث كتم طلاقها، وهو المختار كما في الصغرى اهـ. ووفق السعدي بحمل كلام محمد على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الإسناد. قال في البحر: وهذا هو التوفيق إن شاء الله تعالى. وفي الفتح أن فتوى المتأخرين مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين، وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغي أن يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها، ولهذا فصل السعدي بما مر اهـ ملخصاً. وأقره في البحر والنهر. قوله: (نفيًا لتهمة المواضعة) أي الموافقة على الطلاق وانقضاء العدة ليصح إقرار المريض لها بالدين أو ليتزوج أختها أو أربعاً سواها. فتح. قوله: (لكن الخ) استدراك على ما قبله حيث سكت فيه عن بيان النفقة والسكنى فإن فيها فرقاً بين التصديق والتكذيب، وكان الأخصر أن يقول: فإنه الفتوى أنها إن كذبت الخ. قوله: (إن وطئها لزمه مهر ثان) ينبغي تقييده بما إذا كان في عدة ما دون الثلاث أو في عدة الثلاث، لكن مع ظنه الحل لما قدمناه عن البزازية أنه لو وطئها في عدة الثلاث مع العلم بالحرمة كان زناً. بقي هل يتكرر المهر بتكرر الوطآت؟ ذكر في البحر في باب المهر عن الخلاصة: لو وطئ المعتدة من ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر؟ قيل إن كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهو ظن

و (لا نفقة) ولا كسوة (ولا سكنى) لها لقبول قولها على نفسها. خانية. وفيها: أبانها ثم أقام معها زماناً، إن قرأ بطلاقها تنقضي عدتها لا إن منكرأ.

وفي أول طلاق جواهر الفتاوى: أبانها وأقام معها فإن اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضي، وإلا لا، وكذا لو خالعتها، فإن بين الناس وأشهد على ذلك تنقضي، وإلا لا هو الصحيح؛ وكذا لو كتّم طلاقها لم تنقض زجراً أه.

في موضعه فيلزمه مهر واحد، وإن ظن أنها تقع لكن ظن أن وطأها حلال فهو ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر أه تأمل. قوله: (ولا نفقة الخ) أي إذا كان الزمن الماضي استغرق العدة، أما إذا بقي منها شيء تجب النفقة والسكنى فيه ط. قوله: (لقبول قولها على نفسها) أي في حق نفسها فيسقط ما وجب لها.

قال في البحر: والحاصل أنها إن كذبت في الإسناد أو قالت لا أدري فمن وقت الإقرار، وإن صدقته ففي حقها من وقت الطلاق وفي حق الله تعالى من وقت الإقرار أه. وفيه أن السكنى من حق الله تعالى، ومقتضاه لزومها وإن صدقته ط.

قلت: وليس في عبارة البحر لفظ السكنى، بل عبارته: ولكن لا نفقة لها ولا كسوة إن صدقته، وهكذا في النهر. وأصل المسألة في الخانية كما عناه الشارح إليها. وعبارتها: وفي الفتوى عليها العدة من وقت الإقرار ولا يظهر أثر تطليقها إلا في إبطال النفقة، فقد ظهر أن ذكر السكنى في كلام المصنف مستدرك، فافهم. قوله: (ثم أقام معها) أطلقه فشمّل ما إذا وطئها أو لا أه ط. قوله: (إن قرأ بطلاقها تنقضي عدتها) أي يكون ابتداءها من وقت الطلاق، والظاهر أن المراد إقراره به بين الناس لا مجرد إقراره به عندها مع تصديقها له، وأن المراد إقراره به من حين التطليق، وبه ظهر الفرق بين هذه المسألة ومسألة المتن فإنها مفروضة فيما لو كتّم طلاقها ثم أقرّ به بعد زمان، وظهر أيضاً عدم مخالفته للتصحيح الآتي عن جواهر الفتاوى من اعتبار الاشتهار، ولا لما سيأتي في الفروع من اعتباره أيضاً، فافهم. قوله: (فإن اشتهر الخ) فلو طلقها ثلاثاً بعد هذه الطلقة المشتهرة لا تقع الثلاث كما سيأتي في الفروع. قوله: (وكذا لو خالعتها) هو داخل تحت قوله: «أبانها» لكن الإبانة قد تكون بدون علمها، بخلاف المخالعة لأنها مفاعلة، فأشار إلى أنه لا فرق في اشتراط الاشتهار بين كونها عالمة أو لا، فافهم. قوله: (وأشهد) أشار إلى أن الاشتهار لا بد أن يكون بإقراره بين الناس لا بمجرد سماعهم من غيره، وإلى أن إقراره عند رجلين يكفي فلا يلزمه الإقرار عند أكثر، فإن الشهادة إشهار كما قاله في النكاح من أن الإعلان الذي قال باشرطه الإمام مالك يحصل بالشاهدين، فافهم. قوله: (وكذا لو كتّم طلاقها لم تنقض زجراً) أي زجراً له عن الكتمان، وهذا التعليل ذكره في الخانية، وتقدم تعليل آخر وهو قوله: نفياً لتهمة

وحينئذ فمبدوها من وقت الثبوت والظهور (و) مبدوها (في النكاح الفاسد بعد التفريق) من القاضي بينهما، ثم لو وطئها حدّ. جوهره وغيرها.

المواضعة، وهو مذكور في الهداية. وذكر هذه المسألة مكرر بما مر في المتن، لأنه مفروض فيما لو كتم طلاقها ثم أخبر به بعد زمان كما مر. وفي بعض النسخ «ولذا» باللام وهي أولى.

والحاصل أنه إن كتمه ثم أخبر به بعد مدة فالفتوى على أنه لا يصدق في الإسناد بل تجب العدة من وقت الإقرار سواء صدقته أو كذبه، وإن لم يكتمه بل أقرب به من وقت وقوعه، فإن لم يشتهر بين الناس فكذلك، وإن اشتهر بينهم تجب العدة من حين وقوعه وتنقضي إن كان زمانها مضى، وهذا إذا لم يكن وطئها بشبهة ظن الحل وإلا وجبت بالوطء عدة أخرى وتداخلتا كما مر، وكذا كلما وطئها تجب عدة أخرى فلا يحل لها التزوج بآخر مالم تمض عدة الوطء الأخير، بخلاف ما إذا كان الوطء بلا شبهة فإنه لا يوجب عدة لتمحضه زنا والزنا لا يوجب عدة كما مر، فلها التزوج بآخر كما صرح به في التاترخانية في الفصل الثاني والعشرين من الطلاق: أي إذا كان الطلاق مشتهراً ومضت عدته كما علمته، وإلا فلا؛ ولحوق الثلاث بعد هذه الطلقة على هذا التفصيل كما سيأتي في الفروع. قوله: (وحينئذ فمبدوها من وقت الثبوت والظهور) أي وحين إذ علمت هذا التفصيل الذي ذكرنا حاصله ظهر أن هذه المسائل إذا لم يكن الطلاق فيها مشتهراً يكون مبدأ العدة من وقت الثبوت: أي ثبوت الطلاق وظهوره بينهم، فقوله «والظهور» عطف تفسير: أي يكون مبدوها من وقت إقراره به بين الناس فتكون هذه المسائل مستثناة أيضاً من قوله: «ومبدأ العدة بعد الطلاق» بخلاف ما إذا كان مشتهراً من الأصل فإنها تكون من وقت الطلاق، وقد علمت أن الإقرار في عبارة الخانية بمعنى الإشهار بين الناس من حين التطليق، هكذا ينبغي حل هذا المقام، فافهم. قوله: (ومبدوها في النكاح الفاسد بعد التفريق الخ) وقال زفر: من آخر الوطآت، لأن الوطء هو السبب الموجب.

ولنا أن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق؛ ألا ترى أنه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحدّ وبعده يجب، فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق كما في الكافي وغيره اه سائحاني.

قلت: ولم أر من صرح بمبدأ العدة في الوطء بشبهة بلا عقد. وينبغي أن يكون من آخر الوطآت عند زوال الشبهة، بأن علم أنها غير زوجته، وأنها لا تحل له إذ لا عقد هنا، فلم يبق سبب للعدة سوى الوطء المذكور كما يعلم مما ذكرنا، والله أعلم. قوله: (بعد التفريق من القاضي) أي عقبه، وهذا إذا كان في زمان يصلح لابتدائها فلا

وقيده في البحر بحثاً بكونه بعد العدة لعدم الحد بوطء المعتدة (أو) المتاركة أي (إظهار العزم) من الزوج (على ترك وطئها) بأن يقول بلسانه: تركتك بلا وطء ونحوه، ومنه الطلاق وإنكار النكاح لو بحضرتها، وإلا لا، لا مجرد العزم لو مدخولة، وإلا فيكفي تفريق الأبدان.

يشكل بما إذا فرق في الحيض فإنه يعتبر ابتداءها بعده، إذ لا بد من ثلاث حيض. أفاده القهستاني. والمراد بالتفريق أن يحكم القاضي به بينهما كما في البحر عن العناية. تأمل. قوله: (وقيده في البحر بحثاً الخ) أقول: لو كان مرادهم وجوب الحد إذا كان الوطء بعد العدة لم يبق لذكره فائدة، إذ هذا حكم النكاح الصحيح فيعلم منه الفساد بالأولى، وقد نازعه العلامة المقدسي بقوله: وقد يقال هذه العدة تخالف غيرها في هذا الحكم لأنها أثر نكاح فاسد، كما خالفته في أنها لا تعتد في بيت الزوج اهـ. وأيضاً فقد رده السائحاني بأن هذا البحث وإن تابعه عليه غير واحد فيه غفلة عن فهم تعليل المسألة، وهو ما مر في الرد على زفر من ارتفاع الشبهة بالتفريق الخ: أي فلم يبق بعد التفريق ما يندريء به الحد. وردة الرحمتي أيضاً بما حاصله أن درء الحد قبل التفريق بشبهة العقد والعدة بعده تكون شبهة الشبهة وهي غير معتبرة، بخلاف عدة الثلاث في النكاح الصحيح إذا ظن الحل فإنها شبهة الفعل لأنها محبوسة في بيته ونفقته دارة عليها. وهنا لا نفقة ولا احتباس اهـ.

قلت: لكن يشكل عليه ما صرح به في البحر وغيره من أنه لو تزوج فاسداً أخت امرأته تحرم عليه امرأته إلى انقضاء عدة، وهذا يدل على بقاء أثر هذا النكاح بالنسبة إليه. وقد يجاب بأن بقاء أثره بالعدة لا يمنع كون وطئه فيها زنا به، كما لو وطئ معتدته من الثلاث عالماً بحرمتها، فإنه زنا يحد به مع بقاء أثر النكاح قطعاً. قوله: (من الزوج) قيد به لأن ظاهر كلامهم أنها لا تكون من المرأة. قال في البحر: ورجحنا في باب المهر أنها تكون من المرأة أيضاً، ولذا ذكر مسكين من صورها أن تقول: فارقتك اهـ. ورجحه باتفاقهم على أن لكل منهما فسخ هذا النكاح والفسخ متاركة اهـ. قال في النهر: وقدمنا ما يدفعه اهـ: أي ذكر هناك أن المتاركة في معنى الطلاق فيختص بها الزوج اهـ. وردة الخير الرملي بأنه لا طلاق في النكاح الفاسد، وتقدم تمامه هناك، وأن المقدسي تابع البحر. قوله: (ونحوه) بالنصب عطف على قوله: «تركتك» أي كخليت سبيلك أو فارقتك. قوله: (ومنه) أي من النحو أو من الإظهار. قوله: (لا مجرد العزم) بالرفع عطفاً على الطلاق أو بالجر عطفاً على إظهار العزم قصد به التنبيه على ما في الكنز وغيره من قوله: «أو العزم على ترك وطئها» وأنه على تقدير مضاف: أي إظهار العزم، كما عبر المصنف تبعاً لابن كمال، لما في العناية، أن العزم أمر باطن لا يطلع

والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة، والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق لأنه فسخ. جوهره. ولا تعتد في بيت الزوج. بزازية.

(قالت: مضت عدتي والمدة تحتمله وكذبها الزوج قبل قولها مع حلفها وإلا) تحتمله المدة (لا) لأن الأمين إنما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر، ثم لو بالشهور فالمقدر المذكور، ولو بالحيض، فأقلها لحره ستون يوماً،

عليه، وله دليل ظاهر وهو الإخبار به. قوله: (وإلا فيكفي تفرق الأبدان) أي مع العزم على تركها. قال في البحر من المهر: وأما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول، وبالترك على بعضهم وهو تركها على قصد أن لا يعود إليها، وعند البعض: لا تكون المتاركة إلا بالقول فيهما. قوله: (والخلوة في النكاح الفاسد) أي سواء كانت صحيحة أو فاسدة. وفيه أنها لا تكون إلا فاسدة، لأنه ممنوع شرعاً عن وطئها كالخلوة بالحائض، لكن المراد فسادها بغير فساد النكاح بأن كان ثم مانع آخر. قوله: (لا توجب العدة) أي ولا المهر، وإنما يجبان بحقيقة الوطء. قوله: (ولا تعتد في بيت الزوج) لأنها في حال قيام العقد لا حق له عليها في احتباسها في بيته فبعده أولى، لكن سيأتي في الفصل الآتي خلافه، فما هنا أحد قولين، ويأتي تمامه.

تنمة ذكر في البحر أنه قدم في النكاح الفاسد من باب المهر أن المراد بهذه العدة عدة المتاركة، فلا عدة عليها بموته إلا الحيض بعد الدخول، وأنه لا حداد ولا نفقة فيها، وأنه تحرم عليه امرأته لو تزوج أختها فاسداً إلى انقضاء العدة، وأن وجوبها في القضاء. أما في الديانة لو علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً حلّ لها التزوج بلا تفریق ونحوه، وأن الأرجح عدم اشتراط علمها بالمتاركة. قوله: (قالت مضت عدتي الخ) اعلم أن انقضاء العدة لا ينحصر في إخبارها، بل يكون به وبالفعل، بأن تزوجت بآخر بعد مدة تنقضي في مثلها العدة، فلو قالت بعده: لم تنقض، لم تصدق، لأن الإقدام عليه دليل الإقرار. بحر عن البدائع. قوله: (وكذبها الزوج) وأما إذا ادعى هو مضي عدتها وكذبتة فسيأتي آخر الفروع. قوله: (قبل قولها مع حلفها) أي لو كانت مرضعاً لأنه يتصور من بعضهن كما في الأنقروي سائحاني. قوله: (ثم لو بالشهور الخ) شروع في بيان أدنى ما تحتمله المدة. قوله: (فالمقدر المذكور) أي إذا كانت ممن تعتد بالشهور فلا بد من مضي المقدر شرعاً المذكور فيما مر، وهو ثلاثة أشهر للحرّة ونصفها للأمة. قوله: (ستون يوماً) فيجعل كأنه طلقها في الطهر بعد الوطء، ويؤخذ لها أقل الطهر خمسة عشر لأنه لا غاية لأكثره، وأوسط الحيض خمسة لأن اجتماع أقلهما نادر، فثلاثة أطهار بخمسة وأربعين، وثلاث حيض بخمسة عشر فصارت ستين، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام؛ وعلى تخريج الحسن له: يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر

ولأمة أربعون، ما لم تدع السقط كما مر في الرجعة، وما لم يكن طلاقها معلقاً بولادتها فيضم لذلك خمسة وعشرين للنفاس كما مر في الحيض.

(نكح) نكاحاً صحيحاً (معتدته)

احترازاً عن تطويل العدة عليها ويؤخذ لها أقل الشهر وأكثر الحيض ليعتدلاً، فطهران بثلاثين يوماً، وثلاث حيض بثلاثين أيضاً. وعندهما: أقل مدة تصدق فيها الحرّة تسعة وثلاثون يوماً، ثلاث حيض بتسعة أيام، وطهران بثلاثين. أفاده ط. قوله: (ولأمة أربعون) هذا على تخريج محمد: طهران بثلاثين، وحيضتان بعشرة، وعلى تخريج الحسن: خمسة وثلاثون يوماً طهر بخمسة عشر، وحيضتان بعشرين ط. وفي بعض نسخ البحر أنه على رواية الحسن ثلاثون، وضوايه خمسة وثلاثون كما في البدائع وغيرها. قوله: (ما لم تدع السقط) غاية لا شتراط المدة المذكورة في الحرّة والأمة. قال ط: والمراد السقط الذي ظهر بعض خلقه، ولا بد من مدة يحتمل فيها ظهور ذلك اه: أي فلو نكحها ثم طلقها بعد شهر مثلاً لا يقبل قولها، لأنه لا يستبين بعض خلقه قبل أربعة أشهر كما تقدم، وأشار إلى أنها لو ادعت انقضاء العدة ولم تقرّ بسقط لا تصدق، وقيل تصدق لاحتماله. قال في النهر: والظاهر الأول. وقال الرملي: والثاني ضعيف كما تقدم في باب الرجعة فراجع اه. قوله: (كما مر في الرجعة) حيث قال هناك: ثم إنما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط، وله تحليفها أنه مستبين الخلق، ولو بالولادة لم تقبل إلا بيينة ولو حرّة. فتح اه.

قال في البحر: وفيه نظر، فقد صرحوا في باب ثبوت النسب أن عدتها تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، وأن توقف الولادة على البيينة إنما هو لأجل ثبوت النسب. قوله: (وما لم يكن) عطف على «ما لم تدع». قوله: (معلقاً بولادتها) مثله ما لو أوقعه عقب الولادة بلا فاصل ط. قوله: (فيضم) بالبناء للفاعل، وضميره عائد إلى الإمام، وقوله: «خمسة وعشرين» مفعوله، وفي نسخة: وعشرون بالرفع على أن يضم مبني للمفعول. قوله: (كما مر في الحيض) حيث قال: ولا حدّ لأقله: أي النفاس إلا إذا احتيج إليه لعدة، كقوله: إذا ولدت فأنت طالق فقالت مضت عدتي، فقدرة الإمام بخمسة وعشرين يوماً مع ثلاث حيض، والثاني بأحد عشر، والثالث بساعة اه.

قلت: وعليه فإذا طلقت عقب الولادة فلا بد من مضي خمسة وعشرين للنفاس ثم تعتد بستين يوماً كما مر، فأقل مدة تصدق فيها عنده خمسة وثمانون، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام. وعلى تخريج الحسن: أقل المدة مائة يوم بتقدير النفاس وطهره أربعين. وعلى قول الثاني أقلها خمسة وستون، إذ لا بد من مضي أحد عشر يوماً للنفاس ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تعتد بتسعة وثلاثين. وعلى قول محمد: أقلها أربعة وخمسون يوماً وساعة، فلا بد من مضي ساعة للنفاس وخمسة عشر للطهر ثم تسعة وثلاثين، وتقدم

ولو من فاسد (وظلقتها قبل الوطء) ولو حكماً (وجب عليه مهر تام و) عليها (عدة مبتدأة) لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة، وهذه إحدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني، وقول

تمامه في الحيض. قوله: (معتدته) أي من طلاق بائن غير ثلاث. دَرَّ منتقى، لأنها لو كانت معتدته من رجعي فالعقد الثاني رجعة، ولو من ثلاث لم تحل له قبل زوج آخر. قوله: (ولو من فاسد) بأن تزوجها فاسد ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحاً في العدة، أما عكسها بأن تزوجها أو صحيحاً ثم طلقها بعد الدخول فتزوجها في العدة فاسداً فلا مهر ولا استئناف عدة، بل عليها إتمام العدة الأولى بالاتفاق، لأنه لا يتمكن من الوطء في النكاح الفاسد، فلا يجعل واطناً حكماً لعدم إمكان الحقيقة، ولذا لا تجب عدة ولا مهر بالخلوة في الفاسد. أفاده في البحر. قوله: (ولو حكماً) أي ولو كان الوطء حكماً وهو الخلوة، والمعنى: قبل الوطء والخلوة ح. قوله: (لأنها مقبوضة في يده الخ) أي فينوب عن القبض المستحق بالعقد الثاني، كالمغاصب إذا اشترى المنصوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد، فكان طلاقاً بعد الدخول.

لا يقال: الطلاق بعد الدخول يملك به الرجعة ولا رجعة له هنا، لأنه لا يلزم من إقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر، والعدة أن يقوم مقامه في حق الرجعة كالخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم ملك الرجعة، وتمامه في المنح.

قلت: وأيضاً فإن الطلاق الأول بائن كما صرحوا به، فكيف يملك الرجعة في عدته وإن كان الثاني رجعيًا. قوله: (وهذه إحدى المسائل العشر) وهي لو تزوج معتدته من نكاح صحيح أو معتدته من فاسد فهذه ثنتان مر بيانهما. ثالثها: تزوج معتدته وهو مريض وطلقها قبل الدخول فيكون فاراً. رابعها: فرق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول فنكحها في العدة وفرق بينهما أيضاً قبل الدخول. خامسها: تزوج صغيرة أو أمة ودخل بها ثم أبانها ثم تزوجها في العدة فبلغت أو عتقت فاخترت نفسها قبل الدخول. سادسها: تزوج الصغيرة أو الأمة فاخترت نفسها بالبلوغ أو العتق بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول. سابعها: تزوج معتدته فارتدت قبل الدخول. وباقي الصور وقع في البحر مكرراً، بل الصورتان الأوليتان^(١) واحدة، فهي في الحقيقة ستة، فافهم.

مَطْلَبٌ: الدُّخُولُ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ دُخُولٌ فِي الثَّانِي فِي مَسَائِلِ

قوله: (على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني) هذا عندهما. وعند محمد وزفر: لا يكون دخولاً في الثاني، فلا عدة مبتدأة ويجب نصف المهر؛ لكن عند

(١) في ط (قوله الأوليتان) كذا بخط المحشي، وصوابه «الأوليان» بحذف التاء، قاله نصر الهوريني.

زفر: لا عدة عليها فتحل للأزواج، أبطله المصنف بما يطول، وجزم بأن القاضي المقلد إذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه في الأصح، كما لو ارتشى، إلا أن نصّ السلطان على العمل بغير المشهور فيسوغ فيصير حنفياً زفرياً، وهذا لم يقع بل الواقع خلافه فليحفظ.

محمد يجب تكميل العدة الأولى. وعند زفر: لا يجب اهـ ح: أي فتحل للأزواج فيصلح حيلة لإسقاط عدة المحلل، بأن يطلقها بعد الدخول ثم يعقد عليها يطلقها قبل الدخول فتحل للأول بلا عدة. قوله: (أبطله المصنف بما يطول) نقل ح عبارة المصنف بطولها.

وحاصلها أنه قال: وقد يقع كثيراً في ديارنا العمل بقول زفر عن بعض القضاة الذين لا خوف لهم طمعاً في تحصيل الحطام الفاني. قال الكمال في فتحه: وما قاله زفر فاسد، لاستلزامه إبطال المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الأنساب، ومع ذلك هو مجتهد فيه بل صرح في جامع الفصولين بأنه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه، لأن للاجتهاد فيه مساعاً، وهو موافق لصريح قوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب ٤٩] اهـ.

والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه، لأنه إنما يقع لأخذ المال بمقابلته كما هو المعهود من قضاة زماننا. وقد سئل شيخنا شيخ الإسلام الكرخي عما يفعله بعض القضاة من الأخذ بقول زفر بعدم العدة فقال: قال بعض المحققين: إن ما قاله زفر فاسد. وذكر بعض العلماء عن زفر أنه يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل الوطء للأول قبل العدة وإن صح نكاحه، إذ لا يلزم من صحته حل الوطء لكن المشهور عن زفر الأول، وهو الذي يفعله قضاة زماننا لأكثر الله تعالى منهم، فيزوجون في حالة الطلاق قبل الاستئجال ولا ينظرون إلى ما نص عليه علماؤنا من أن القاضي إذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها، والمقلد إذا خالف إمامه في مسألة لا ينفذ حكمه فيها على الأصح، ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسألة القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون. قال الشيخ حافظ الدين: لإخفاء إن علم قضاتنا ليس بشبهة فضلاً عن الحجّة. قاله عن قضاة زمانه وبلاده، فكيف اليوم وأكثرهم جاهلون، نعوذ بالله تعالى من الجراءة على أحكام الله تعالى بلا علم. وليس للقاضي المقلد إلا اتباع مشهور المذهب، ولا سيما الذي يقول له السلطان: وليتك القضاء على مذهب فلان، وقد عمل المتأخرون بقول زفر في مسائل معروفة لموافقتها الدليل والعرف، وأعرضوا عن هذه لما فيها من خطر الشبهة لاختلاف الأنساب، ولقد صحبت العلماء العاملين الأكابر قريباً من سبعين سنة فلم أر أحداً منهم أفتى بها ولا حكم بها ولا سمعته عنهم، فجزاهم الله تعالى خيراً وقدس أرواحهم، حيث اجتنبوا ما يريب واستمسكوا بما لا يريب اهـ.

(ذمية غير حامل طلقها ذمي أو مات عنها لم تعتد) عند أبي حنيفة (إذا اعتقدوا ذلك) لأننا أمرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو) كانت الذمية (حاملًا تعتد بوضعه) اتفاقاً، وقيد الولوالجي بما إذا اعتقدوها.

(و) الذمية (لو طلقها مسلم) أو مات عنها (تعتد) اتفاقاً مطلقاً لأن المسلم يعتقد (وكذا لا تعتد مسببة افترت بتباين الدارين) لأن العدة حيث وجبت إنما وجبت حقاً للعباد، والحربي ملحق بالجماد (إلا الحامل) فلا يصح تزوجها، لا لأنها معتدة، بل لأن في بطنها ولدًا ثابت النسب

قوله: (إلا إن نص السلطان الخ) فيه نظر لاقتضائه أن مخالفة القاضي مشهور المذهب تصح إذا نص له السلطان، مع أننا قدمنا في هذا الباب ما مر أول الكتاب من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع. تأمل. قوله: (طلقها ذمي) احترز به عن المسلم كما يأتي. قوله: (لم تعتد عند أبي حنيفة) فلو تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير. بحر.

قلت: والفرق بين هذه وبين ما إذا كان زوجها مسلماً حيث تعتد ما أفاده بقوله: لأنها حقه ومعتده أي أن العدة إنما تجب حقاً للزوج، فإذا كان كافراً لا يعتقدها لا تجب له وإن تزوجها مسلم، بخلاف ما إذا كان الزوج مسلماً فتجب لأجل حقه واعتقاده وإن تزوجها ذمي مثلها وكان لا يعتقدها، وبه سقط ما بحثه في النهر من باب نكاح الكافر من أنه ينبغي أن لا يختلف في وجوبها إذا تزوجها مسلم لأنه يعتقد وجوبها الخ. إذ لا يخفى أنه يعتقد وجوبها لنفسه لتحصين مائة ولا يعتقد وجوبها لكافر، لأنه إنما يعتقد ما ثبت عند مجتهده؛ نعم ذكر في الخانية هناك الذمي إذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبية: نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض. قوله: (لأننا أمرنا بتركهم وما يعتقدون) فحيث لم يعتقدوها حقاً لأنفسهم لا نلزمهم بها: أي أمرنا بتركهم ومعتدهم، فما مصدرية والمصدر المنسبك في محل نصب على أنه مفعول. قوله: (وقيد الولوالجي. الخ) قال في البحر بعد نقله: وأطلقه في الهداية معللاً بأن في بطنها ولدًا ثابت النسب. وعن الإمام: يصح العقد عليها ولا يطؤها كالحامل من الزنا والأول أصح اهـ ما في الهداية. قوله: (اتفاقاً) أي بين الإمام وصاحبيه، وقوله: «مطلقاً» أي سواء كانت حائلاً أو حاملاً. منح. وسواء اعتقدتها هي أو لا. قوله: (لأن المسلم يعتقد) أي يعتقد لزوم الاعتداد من نكاحه فكانت حق آدمي، فتخاطب به الذمية وإن كان فيها حق الله تعالى. قوله: (والحربي ملحق بالجماد) حتى كان محلاً للتملك. هداية: أي والجماد لا يراعي حقه وإن

(كحربية خرجت إلينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت وصارت ذمية) لما مر أنه ملحق بالجماد (إلا الحامل) لما مر (وكذا لا عدة لو تزوج امرأة الغير) ووطنها (عالمًا بذلك) وفي نسخ المتن (ودخل بها) ولا بد منه، وبه يفتى، ولهذا يحدّ مع العلم بالحرمة لأنه زنا، والمزني بها لا تحرم على زوجها.

وفي شرح الوهبانية: لو زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماؤه زرع غيره، فليحفظ لغرابته (بخلاف ما إذا لم يعلم) حيث تحرم على الأول، إلا أن تنقضي العدة، ولا نفقة لعدتها على الأول لأنها صارت ناشزة. خانية.

اعتقدها. قوله: (لا لأنها معتدة الخ) المذكور في حاشية العلامة نوح على الدرر أنها معتدة بلا خلاف، فلا يجوز نكاحها ما لم تضع، لأن في بطنها ولدًا ثابت النسب فيمنع التزوج كحمل أم الولد تمنع المولى من تزويجها، لأن الولد إذا كان ثابت النسب كان الفراش قائمًا فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين اهـ ملخصاً، فافهم. وروى عنه أنها في حكم الحبلى: أي من الزنا، وهو اختيار الكرخي قهستاني. قوله: (كحربية الخ) بخلاف ما إذا هاجر الزوج مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً ثم صار مسلماً أو ذمياً وتركها فإنه لا عدة عليها هناك إجماعاً، حتى جاز له تزوج أختها أو أربع سواها كما دخل دارنا لعدم تبليغ الأحكام لها ثمة، لا لأنها غير مخاطبة بالعدة لأنها حق الأدمي فتخاطب بها. فتح. قوله: (خرجت إلينا) في نكاح الهداية والمضمرات وغيرهما أن الخروج ليس بشرط، لأنهم قالوا: لو أسلمت في دار الحرب ومضى ثلاث حيض بانت منه ولا عدة عليها عنده، خلافاً لهما. قهستاني. قوله: (إلا الحامل لما مر) أي من أن في بطنها ولدًا ثابت النسب. قوله: (ووطنها) أي المتزوج، وهو معنى قوله: «ودخل بها» لكنه لما كان موجوداً في نسخ المتن المجردة وقد أسقطه المصنف من النسخة التي شرح عليها علم أن المصنف عوّل على عدم ذكره، فذكر الشارح قوله: «ووطنها» لأنه لا بد من هذا القيد. تأمل. قوله: (ولهذا) أي لكونه لا عدة عليها، وقوله: «لأنه زنا» علة للعلة فتكون علة للمعلول أيضاً بواسطة، ولو قدم العلة الثانية على الأولى لكان أولى. قوله: (والمزني بها لا تحرم على زوجها) فله وطؤها بلا استبراء عندهما. وقال محمد: لا أحبّ له أن يطأها ما لم يستبرئها كما في فصل المحرمات. قوله: (لا يقربها زوجها) أي يحرم عليه وطؤها حتى تحيض وتطهر كما صرح به شارح الوهبانية، وهذا يمنع من حمله على قول محمد، لأنه يقول بالاستحباب، كذا قاله المصنف في المنع في فصل المحرمات، وقدمنا عنه أن ما في شرح الوهبانية ذكره في النتف وهو ضعيف، إلا أن يحمل على ما إذا وطئها بشبهة اهـ فافهم. قوله: (فليحفظ لغرابته) أمر

قلت: يعني لو عالمة راضية كما مر، فتدبر.

فروع أدخلت منيه في فرجها هل تعتد؟ في البحر بحثاً: نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم. وفي النهر بحثاً: إن ظهر حملها نعم، وإلا لا. وفي القنية: ولدت ثم طلقها ومضى سبعة أشهر فنكحت آخر

بحفظه لا يعتمد بل ليجتنب بقريته قوله: «لغرابته» فإن المشهور في المذهب أن ماء الزنا لا حرمة له لقوله: ﷺ للذي شكاً إليه امرأته «إنها لا تدفع يد لامس: طلقها، فقال: إني أحبها وهي جميلة، فقال له ﷺ: استمتع بها». وأما قوله: «فلا يسقي ماؤه زرع غيره» فهو وإن كان وارداً عنه ﷺ، لكن المراد به وطء الحبل، لأنه قبل الحبل لا يكون زرعاً بل ماء مسفوحاً، ولهذا قالوا: لو تزوج حبل من زنا لا يقربها حتى تضع ثلاثاً يسقي زرع غيره، لأن به يزداد سم الولد وبصره حدة.

فقد ظهر بما قررناه الفرق بين جواز وطء الزوجة إذا رأها تزني وبين عدم جواز وطء التي تزوجها وهي حبل من زنا فاغتنمه. قوله: (لو عالمة راضية) فإن لم تكن عالمة بأن راجعها وهي لا تشعر أو أكرهها على النكاح لم تكن ناشزة، لأنها لم تقصد منع نفسها عن الأول. أفاده ط. قوله: (كما مر) أي في شرح قول المصنف «والموطوء بشبهة» وقد أطال هناك على ما هنا ط. قوله: (أدخلت منيه) أي مني زوجها من غير خلوة ولا دخول، أما لو أدخلت مني غيره فقد قدمناه في الموطوءة بشبهة. قوله: (في البحر بحثاً نعم) حيث قال: ولم أر حكم ما إذا وطئها في دبرها أو أدخلت منيه في فرجها ثم طلقها من غير إيلاج في قبلها. وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما، ولا بد أن يحكم على أهل المذهب به في الثاني، لأن إدخال المنى يحتاج إلى تعرف براءة الرحم أكثر من مجرد الإيلاج اهـ: يعني وأما في الأول فلا، لأن الوطاء في الدبر إن كان في الخلوة فالعدة تجب بالخلوة، وإن كان بغير خلوة فلا حاجة إلى تعرف البراءة، لأنه سفح الماء في غير محل الحرث فلا يكون مظنة العلوق. قوله: (وفي النهر الخ) حيث قال: أقول ينبغي أن يقال: إن ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل، وإلا فلا عدة عليها اهـ.

واعترضه بعض الأفاضل بأن الانتظار إلى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التي فررت منها وإن جوزت تزوجها بعد إدخال المنى احتجت إلى نقل اهـ.

أقول: سنذكر في الاستيلاء عن البحر عن المحيط ما نصه: إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلفت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أو ولد له اهـ. فهذا الفرع يؤيد بحث صاحب البحر اهـ ح. قلت: ويؤيده أيضاً إثباتهم العدة بخلوة الم محبوب،

لم يصح إذا لم تحض فيها ثلاث حيض وإن لم تكن حاضت قبل الولادة، لأن من لا تحيض لا تحبل. وفيها: طلقها ثلاثاً ويقول كنت طلقته واحدة ومضت عدتها: فلو مضى معلوماً عند الناس لم يقع الثلاث، وإلا يقع؛ ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد إنكاره، فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة لم يقبل بحر.

وفيه عن الجوهرة: أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثاً أو

وما ذاك إلا لتوهم العلوق منه بسحقه. قوله: (ومضى سبعة أشهر) لعل الأولى تسعة بتقديم الثاء على السين ليكون إشارة إلى مامرّ نظماً عن الإمام مالك من أن ممتدة الطهر تنقضي عدتها بتسعة أشهر، فالمعنى أنه لم يصح ما لم تحض وإن مضى تسعة أشهر. تأمل. قوله: (لم يصح الخ) هذا ظاهر إذا صدقها الزوج في أنها لم تحض، وإلا فالقول له لما قدمناه عن البدائع عند قوله: «قالت مضت عدتي» ومثله ما قدمناه في الرجعة عن البزازية من أن المطلقة لو قالت للثاني تزوجتني في العدة، إن كان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين صدقت عنده وفسد النكاح، وإن أكثر لا وصح النكاح، لأن الإقدام على النكاح إقرار بمضيّ العدة. قوله: (لأن من لا تحيض لا تحبل) أي فلما حبلت تبين أنها من أهل الحيض فلا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيض. قوله: (فلو مضى معلوماً عند الناس) أي بأن كان أقرّ وقت الطلاق به وأشهره بينهم ومضت مدة يمكن فيها انقضاء العدة تنقضي وإن كان مقيماً معها، لأن إقامته معها بعد اشتهاار الطلاق لا تمنع مضيتها في الصحيح كما قدمه عن جواهر الفتاوى، لكن إذا وطئها عالماً بالحرمة بلا شبهة كان زناً فلا تجب عدة أخرى، ولو كان الوطء يشبهه وجب لكل وطء عدة أخرى وتداخلت مع التي قبلها، فلا يحل تزوجها بغيره قبل انقضاء العدة من الوطء الأخير؛ ولو طلقها ثلاثاً بعد انقضاء عدة الطلاق الأول لم تقع، وإن كانت في عدة الوطء كما قدمناه عن البزازية، وبه ظهر جواب حادثة الفتوى في رجل أبان زوجته بلفظ الحرام فاستفتى شافعيّاً فأفتاه بأنه رجعي، وأقام معها مدة ثم أبانها كذلك فراجعها له شافعيّاً أيضاً، ومضت مدة طويلة أيضاً ثم أبانها أيضاً كذلك فأفتاه شافعيّاً بكفارة يمين ثم طلقها الآن ثلاثاً وكان مقرراً بالثلاث الأول واشتهرت بين الناس، وكان كل واحد بعد انقضاء عدة الذي قبله، ومقتضى ما مر أنه لا يقع عليه سوى طلقة واحدة وهي الأولى حيث كانت مشهورة وهو مقرّ بها ومضت عدتها، فلا تقع الثانية ولا ما بعدها وإن وطئها في تلك العدة لأنه وطء شبهة كما علمته، والله سبحانه وتعالى أعلم. قوله: (لم يقبل) أي لأن العدة من هذه الطلقة لا تنقضي ما لم يكن الطلاق مشتهراً كما علمته، ولو كان مشتهراً لتمسك به قبل الحكم عليه بالثلاث لأنه مانع من صحة الحكم بها، فعدوله عن

أناها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق. إن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس أن تعتد وتزوج، وكذا لو قالت امرأته لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس أن ينكحها.

وفيه عن كافي الحاكم: لو شككت في وقت موته تعتد من وقت تستيقن به احتياطاً.

وفيه عن المحيط: كذبه في مدة تحتمله لم تسقط نفقتها، وله نكاح أختها

ذلك إلى إنكار الثلاث دليل على كذبه فلا يقبل منه، فلا ينافي قولهم: إن الدفع بعد الحكم صحيح، هذا ما ظهر لي. قوله: (على يد ثقة) هذا غير قيد كما في الولوالجية.

مَطْلَبٌ فِي الْمَنَعِيِّ إِلَيْهَا زَوْجَهَا

وفي جامع الفصولين: أخبرها واحد بموت زوجها أو برده بتطليقها حلّ لها التزوج، ولو سمع من هذا الرجل آخر له أن يشهد لأنه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد، بخلاف النكاح والنسب. أخبرها عدل أو غير عدل فأناها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدري أنه كتابه أو لا، إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بالتزوج اهـ. وتقدم قبيل الإيلاء ما يفيد أن هذا في الديانة.

ثم رأيت بخط السائحاني عن جامع الفتاوى: شهد اثنان أن الغائب طلق زوجته لا تقبل في حق الحكم بطلاق الغائب، وتقبل في حق سكوت الحاكم في أنها تعتد وتزوج بأخر اهـ.

وحاصله أنه يسوغ للحاكم السكوت لأنه أمر ديني لا إثبات الطلاق لأنه حكم على غائب فلا يصح. ويظهر أن ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق لا من وقت الإخبار لأنه غير مقيم معها فلا تهمة، وقوله: «فلا بأس» يفيد أن الأولى عدمه.

وفي البحر: أخبرها رجل وآخر بحياته، فإن شهد أنه عاين موته أو جنازته وهو عدل وسعها أن تعتد وتزوج ما لم يورخا وتاريخ الحياة متأخر. ولو تزوجت وأخبرها جماعة بأنه حي، إن صدقت الأول صح النكاح. قوله: (لا بأس أن ينكحها) في الخانية قالت: ارتد زوجي بعد النكاح وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها؛ وإن أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو نحو ذلك: فإن كانت ثقة أو لم تكن ووقع في قلبه صدقها فلا بأس بأن يتزوجها، إلا لو قالت كان نكاحي فاسداً أو كان زوجي على غير الإسلام، لأنها أخبرت بأمر مستنكر اهـ: أي لأن الأصل صحة النكاح. سائحاني. قوله: (لو شككت) أي التي أناها خبر موت زوجها. قوله: (وفيه عن المحيط) صوابه عن الفتح وعبارته هكذا: وفي فتح القدير: إذا قال الزوج أخبرني بأن

عملاً بخبريها بقدر الإمكان، فلو ولدت لأكثر من نصف حول ثبت نسبه ولم يفسد نكاح أختها في الأصح، فترثه لو مات دون المعتدة.

فصل في الحداد

جاء من باب أعدّ ومدّ وفرّ، وروي بالجيم، وهو لغة كما في القاموس:

عدتها انقضت: فإن كانت في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله: ولا قولها، إلا أن تبين ما هو محتمل من إسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها؛ ولو كان في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها، وله أن يتزوج بأختها لأنه أمر ديني يقبل قوله: فيه اهـ. فالحاصل أنه يعمل بخبريها بقدر الإمكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع، ويخبرها في حقه من وجوب النفقة والسكنى اهـ. والمسألة مفروضة في الاختلاف مع زوجها الذي طلقها. قوله: (ثبت نسبه) أي لأن حقها في النسب أصلي كحق الولد لأنها تعير بولد لا أب له فلم يقبل قوله:، ولا ينفذ نكاح أختها لأنه صار مكذباً في خبره شرعاً، بخلاف القضاء بالنفقة لأنه بتصور استحقاق النفقة لغير العدة، فكأنه وجبت في حقها بسبب العدة وفي حقه بسبب آخر، فإن تزوج أختها ومات فالميراث للأخت، وقيل: إن قال هذا في الصحة فالميراث للأخت، وإلا فللمعتدة؛ فإذا قضى به للمعتدة قيل يفسد نكاح الأخت، والأصح لا لتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة. بحر عن المحيط ملخصاً.

وحاصله مسألتان: إحداهما: لو ولدت التي أقرّ بانقضاء عدتها وثبت نسب الولد يفسد نكاح أختها لأنه صار مكذباً شرعاً. ثانيتهما: لو أقر بذلك ثم تزوج أختها فمات ترثه الأخت دون المعتدة، وقيل هذا لو أقر في صحته. فلو في مرضه صار فاراً فترثه المعتدة، وإذا ورثته فالأصح أنه لا يفسد نكاح أختها، إذ لا يلزم من إرثها كونه بطريق الزوجية حتى يفسد نكاح الأخت لتصوره بطريق آخر، وبه علم أن في كلام الشارح اختصاراً مغللاً. وصواب التعبير أن يقول: ولو مات ترثه الأخت، وقيل: المعتدة إن قال ذلك في مرضه ولم يفسد نكاح أختها في الأصح، ولو ولدت لأكثر من نصف حول ثبت نسبه وفسد نكاح أختها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل في الحداد

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها أخذ يذكر ما وجب فيها على المعتدات، فإنه في المرتبة الثانية من أصل وجوبها. فتح. قوله: (جاء من باب أعدّ ومدّ وفرّ) أي أنه جاء من المزيد ومن المجرد الذي كنصر أو كضرب. قال في المصباح: أحدث المرأة إحداداً فهي محدّ ومحدّة: إذا تركت الزينة لموته، وحدت تحدّ وتحّد حداداً بالكسر فهي حدّ بغيرها، وأنكر الأصمعي الثلاثي فاقتصر على الرباعي اهـ.

ترك الزينة للعدة. وشرعاً: ترك الزينة ونحوها لمعتدة بائن أو موت.

(محمد) بضم الحاء وكسرهما كما مر (مكلفة مسلمة ولو أمة منكوحة) بنكاح صحيح ودخل بها، بدليل قوله (إذا كانت معتدة بت أو موت) وإن أمرها المطلق أو الميت بتركه لأنه حق الشرع، إظهاراً للتأسف على فوات النكاح (بترك الزينة) بحليّ أو حرير أو امتشاط

ولذا قدمه الشارح. قوله: (وروي بالجيم) أي من جددت الشيء: قطعته، فكأنها انقطعت عن الزينة وما كانت عليه. نهر. قوله: (ترك الزينة للعدة) أي مطلقاً ولو من رجعي، أو كانت كافرة أو صغيرة فيكون أعم من الشرعي ط. قوله: (ونحوها) كالطيب والدهن والكحل ط. قوله: (محمد) أي وجوباً كما في البحر. قوله: (بضم الحاء) يعني وفتح التاء عن باب مد ا ه ح. قوله: (وكسرهما) يعني وفتح التاء فيكون من باب فر، أو ضمها فيكون من باب أعد ا ه ح. قوله: (مكلفة) أي بالغة عاقلة، ويأتي محترزه ومحترز باقي القيود. قوله: (مسلمة) شمل من أسلمت في العدة، فتحد فيما بقي منها. جوهره. قوله: (ولو أمة) لأنها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد. بحر.

والحاصل أن الحداد لا يفوت حق المولى لأنها محرمة عليه في العدة، بخلاف اعتدادها في بيت الزوج كما يأتي. قوله: (منكوحه) بالرفع نعت لمكلفة ح. قوله: (ودخل بها) هذا القيد صحيح بالنسبة لمعتدة البت، أما معتدة الموت فيجب عليها العدة، ولو كانت غير مدخولة فيجب فيها الحداد، فكان الصواب إسقاط هذا القيد، فإن لفظ معتدة يعني عنه ا ه ح. قوله: (إذا كانت معتدة بت) من البت: وهو القطع: أي المبتوت طلاقها وهي المطلقة ثلاثاً أو واحدة بائنة، والفرقة بخيار الجب والعنة ونحوهما. نهر. قوله: (لأنه حق الشرع) أي فلا يملك العبد إسقاطه، ولأن هذه الأشياء دواعي الرغبة وهي ممنوعة عن النكاح، فتجتنبها لثلا تصير ذريعة إلى الزوج في المحرم. هداية ط. قوله: (بترك الزينة) متعلق بتحد والباء للآلة المعنوية، لأن الترك عدمي أو للتصوير أو للسببية أو للملابسة، لأن في تحدّ معنى تتأسف، أو لأن الحدّ في الأصل المنع، فلا يرد أن فيه ملابسته الشيء لنفسه. قوله: (بحليّ) أي بجمع أنواعه من فضة وذهب وجواهر. بحر. قال القهستاني: والزينة ما تزين به المرأة من حليّ أو كحل كما في الكشف، فقد استدرك ما بعده، ويؤيده ما في قاضيخان: المعتدة تجتنب عن كل زينة نحو الخضاب ولبس المطيب اه. وأجاب في النهر بأن ما بعده تفصيل لذلك الإجمال.

قلت: فيه أن هذا التفصيل غير موف بالمقصود، فالأظهر أنه أراد بالزينة نوعاً منها، وهو ما ذكره الشارح من الحليّ والحرير لأنه قوامها وغيره خفي بالنسبة إليه

بضيق الأسنان (والطيب) وإن لم يكن لها كسب إلا فيه (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل والحناء ولبس المعصفر والمزعفر) ومصبوغ بمغرة أو ورس (إلا بعذر) راجع للجميع، إذ الضرورات تبيح المحظورات،

فعطفه عليها. قوله: (أو حرير) أي بجميع أنواعه وألوانه ولو أسود. بحر قوله: «ولو أسود» أشار به إلى خلاف مالك حيث قال: يباح لها الحرير الأسود كما في الفتح، وبه علم أنه لا يصح استثناء الأسود كما وقع في الدر المنتقى عن البهنسي فإنه ليس مذهبا، فافهم. قوله: (بضيق الأسنان) فلها الامتشاط بأسنان المشط الواسعة، ذكره في المبسوط، ويحث فيه في الفتح، لكن يأتي عن الجوهرة تقييده بالعذر. قوله: (والطيب) أي استعماله في البدن أو الثوب. قهستاني وأعم منه قوله في البحر والفتح: فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه. قوله: (والدهن) بالفتح والضم والأول مصدر والثاني اسم، وقوله: «ولو بلا طيب» يؤيد إرادة اسم العين، لكن يحتمل أن يكون المعنى: ولو بلا استعمال طيب، فافهم. قوله: (كزيت خالص) أي من الطيب وكالشيرج والسمن وغير ذلك، لأنه يلين الشعر فيكون زينة. زيلعي. وبه ظهر أن الممنوع استعماله على وجه يكون فيه زينة، فلا تمنع من مسه بيد لعصر أو بيع أو أكل، كما أفاده الرحمتي. قوله: (والكحل) بالفتح والضم كما مر في الدهن. والظاهر أن المراد به ما تحصل به الزينة كالأسود ونحوه، بخلاف الأبيض ما لم يكن مطيباً. قوله: (ولبس المعصفر والمزعفر الخ) أي لبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران، والمراد بالثوب ما كان جديداً تقع به الزينة، وإلا فلا بأس به، لأنه لا يقصد به إلا ستر العورة والأحكام تبتني على المقاصد كما في المحيط. قهستاني. قوله: (ومصبوغ بمغرة أو ورس) المغرة: الطين الأحمر بفتحتين والتسكين لغة تخفيف. والورس: نبت أصفر يزرع باليمن ويصنع به، قيل هو صنف من الكركم، وقيل يشبهه. مصباح. قال الزيلعي: ولا يحل لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة.

وذكر في الغاية أن لبس العصب مكروه: وهو ثوب موشى يعمل في اليمن، وقيل ضرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ اهـ. وفي المغرب: لأنه يعصب غزله ثم يصبغ ثم يحاك. وفي المصباح: المشق وزان حمل: المغرة، وقالوا: ثوب ممشق بالثقل والفتح، والعصب بالعين والصاد المهملتين مثل فلس.

قلت: ووقع في كافي الحاكم: ولا ثوب قصب بالقاف. وفي المصباح: القصب ثياب من كتان ناعمة، واحدها قصب على النسبة. قوله: (راجع للجميع) فإن كان وجع بالعين فتكتحل، أو حكة فتلبس الحرير، أو تشتكي رأسها فتدهن وتمشط بالأسنان الغليظة المتباعدة من غير إرادة الزينة، لأن هذا تداو لا زينة. جوهرة. قال في الفتح:

ولا بأس بأسود وأزرق ومعصفر خلق لا رائحة له (لا) حداد على سبعة: كافرة وصغيرة، ومجنونة،

وفي الكافي: إلا إذا لم يكن لها ثوب إلا المصبوغ فإنه لا بأس به لضرورة ستر العورة، لكن لا تقصد الزينة؛ وينبغي بتقييده بقدر ما تستحدث ثوباً غيره إما ببيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها إن كان لها اهـ.

قلت: وقيد بعض الشافعية الاكتحال للعدر بكونه ليلاً ثم تنزعه نهاراً كما ورد في الحديث، وأخرج الحديث في الفتح أيضاً، ولم أر من قيد بذلك من علمائنا، وكأنه معلوم من قاعدة إن الضرورة تتقدر بقدرها، لكن إن كفاها الليل أو النهار اقتصر على الليل ولا تعكس، لأن الليل أخفى لزينة الكحل، وهو محمل الحديث، والله سبحانه أعلم. قوله: (ولا بأس بأسود) في الفتح: ويباح لها لبس الأسود عند الأئمة الأربعة، وجعله الظاهرية كالأحمر والأخضر اهـ. وعلل الزيلعي جوازه بأنه لا يقصد به الزينة.

قلت: والمراد الأسود من غير الحرير، خلافاً لمالك كما مر. قوله: (وأزرق) ذكره في النهر بحثاً، وهو ظاهر، إلا إذا كان براقاً صافي اللون كما نص عليه الشافعي، لأن الغالب فيه حيثئذ قصد الزينة. قوله: (ومعصفر خلق الخ) في البحر: ويستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رائحة له فإنه جائز كما في الهداية اهـ فافهم. قال الرحمتي: والمراد بما لا رائحة له ما لم تحصل به الزينة لأنها المانع لا الرائحة، بخلاف المحرم؛ ألا يرى منع المغرة ولا رائحة لها اهـ.

قلت: وأعم منه قول الزيلعي: وذكر الحلواني أن المراد بالثياب المذكورة الجديد منها، أما لو كان خلقاً لا تقع فيه الزينة فلا بأس به اهـ. ومثله ما مر عن القهستاني. وفي القاموس: خلق الثوب كنصر وكرم، وسمع خلوقه وخلقاً محركة بلي.

تنبه مقتضى اقتصارهم على منعها مما مر أن الإحداد خاص بالبدل، فلا تمنع من تجميل فراش وأثاث بيت وجلوس على حرير كما نص عليه الشافعية. ونقل في المعراج أن عند الأئمة الثلاثة لها أن تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمي والسدر اهـ. ولم يذكر حكمه عندنا. قال في البحر: واقتصار المصنف على ترك ما ذكر يفيد جواز دخول الحمام لها. قوله: (لأحداد) أي واجب كما في الزيلعي. قوله: (على سبعة الخ) شروع في محترزات القيود المارة ويزاد ثامنة، وهي المطلقة قبل الدخول محترز قوله: «إذا كانت معتدة». قوله: (كافرة وصغيرة ومجنونة) لكن لو أسلمت الكافرة في العدة لزمها الإحداد فيما بقي منها، كما مر عن الجوهرية، وكذا ينبغي أن يقال في الصغيرة والمجنونة إذا بلغت وأفاقت كما في البحر، وإنما لزم العدة عليهن دون الإحداد لأنه حق الله تعالى كما مر، ولا بد فيه من خطاب التكليف، لأن اللبس والتطيب فعل حسي

و (معتدة عتق) كموته عن أم ولده (و) معتدة (نكاح فاسد) أو وطء بشبهة أو طلاق رجعي .

ويباح الحداد على قرابة ثلاثة أيام فقط، وللزوج منعها لأن الزينة حقه . فتح . وينبغي حل الزيادة على الثلاثة إذا رضي الزوج أو لم تكن مزوجة . نهر .

محكوم بحرمة، بخلاف العدة فإنها من ربط المسببات بالأسباب، على معنى أنه عند البيونة يثبت شرعاً عدم صحة نكاحهن في مدة معينة، فهو حكم للعدم فلا يتوقف على خطاب التكليف كما أوضحه في الفتح، فافهم . قوله : (ومعتدة عتق) هي أم الولد التي أعتقها مولاها، ومثلها التي مات عنها مولاها فإنها عتقت بموته . ولما كان في دخولها خفاء صرح بها الشارح وسكت عن الأولى لظهورها فافهم . قوله : (أو وطء بشبهة) محترز قوله : «منكوحة» فكان المناسب ذكره مع معتدة العتق ح . قوله : (أو طلاق رجعي) كان المناسب أن يزيد معه المطلقة قبل الدخول فإنهما خرجتا بقوله : معتدة بت . أفاده ح . قوله : (ويباح الحداد الخ) أي حديث الصحيح «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَحِدَّ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا فَإِنَّهَا تَحِدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا^(١)» فدل على حله في الثلاث دون ما فوقها، وعليه حمل إطلاق محمد في النوادر عدم الحل كما أفاده في الفتح . وفي البحر عن التاترخانية أنه يستحب لها تركه : أي تركه أصلاً . قوله : (وتزوج منعها الخ) عبارة الفتح : وينبغي أنها لو أرادت أن تحدّ على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها، لأن الزينة حقه، حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريدتها؛ وهذا الإحداد مباح لها لا واجب، وبه يفوت حقه اهـ . وأقره في البحر . قال في النهر : ومقتضى الحديث أنه ليس له ذلك، والمذكور في كتب الشافعية أن له ذلك، وقواعدنا لا تأباه، وحينئذ فيحمل الحل في الحديث على عدم منعه اهـ : أي بأن يقال : إن الحل المفهوم من الحديث محمول على ما إذا لم يمنعها زوجها، لأن كل حل ثبت لشيء يقيد بعدم المانع منه، وإلا فلا يحل كما هنا .

ولما كان بحث الفتح داخلاً تحت قولهم : له ضربها على ترك الزينة، كان بحثاً موافقاً للمنقول، وأقره عليه من بعده فلذا جزم به الشارح، وليس البحث لصاحب النهر فقط، فافهم . قوله : (وينبغي حل الزيادة الخ) فيه نظر، فإن صريح الحديث المذكور نفي الحل فوق ثلاث، وإذا قيد الحل في الثلاث الثابت في الحديث بما إذا رضي لا يلزم منه أن يكون رضاه مبيحاً ما ثبت عدم حله وهو الإحداد فوق الثلاث كما لا يخفى . وقال الرحمتي : الحديث مطلق، وقد حملة أمهات المؤمنين على إطلاقه

(١) أخرجه البخاري ٤٨٤/٩ (٥٣٣٤، ٥٣٣٥) ومسلم ١١٢٣/٢ (١٤٨٦/٥٨، ١٤٨٧).

وفي التاترخانية: ولا تعذر في لبس السواد وهي أئمة، إلا الزوجة في حق زوجها فتعذر إلى ثلاثة أيام. قال في البحر: وظاهره منعها من السواد تأسفاً على موت زوجها فوق الثلاثة. وفي النهر. لو بلغت في العدة لزمها الحداد فيما بقي. (والمعتدة) أي معتدة كانت. عيني. فتعم معتدة عتق ونكاح فاسد. وأما الخالية فتخطب إذا لم يخطبها غيره وترضى به، فلو سكتت فقولان (تحرم خطبتها) بالكسر وتضم

فدعت أم حبيبة بالطيب بعد موت أبيها بثلاث، وكذلك زينب بعد موت أخيها وقالت كل منهما: مالي بالطيب من حاجة، غير أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةِ الْخ» كيف وقد أطلق محمد عدم حل الإحداد لمن مات أبوها أو ابنها وقال: إنما هو في الزوج خاصة اهـ. قوله: (وفي التاترخانية الخ) عبارتها: سأل أبو الفضل عن المرأة يموت زوجها أو أبوها أو غيرهما من الأقارب فتصنع ثوبها أسود فتلبسه شهرين أو ثلاثة أو أربعة تأسفاً على الميت أتعذر في ذلك؟ فقال: لا. وسأل عنها علي بن أحمد، فقال: لا تعذر، وهي أئمة إلا الزوجة في حق زوجها فإنها تعذر إلى ثلاثة أيام اهـ. قوله: (وظاهره منعها من السواد الخ) أي فيقيد به إطلاق ما مر من أنه لا بأس بأسود. وأجاب بطرح ما هنا على صبغه لأجل التأسف ولبسه، وما مر على ما كان مصبوغاً أسود قبل موت الزوج لتتوافق عباراتهم، لكن ينافيه إباحته في الثلاث. تأمل. قوله: (وفي النهر) هو بحث سبقه إليه في البحر أخذاً من عبارة الجوهرة كما قدمناه في الكافرة. قوله: (ونكاح فاسد) فتحرم خطبتها، لأن الظاهر أنها حيث رضيت به بالنكاح الفاسد ترضى به بالنكاح الصحيح. قوله: (وأما الخالية) أي من نكاح وعدة. قوله: (إذا لم يخطبها غيره وترضى به الخ) نقله في البحر عن الشافعية، وقال: ولم أره لأصحابنا، وأصله الحديث الصحيح «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ^(١)» وقيدوه بأن لا يأذن له اهـ: أي بأن لا يأذن الخاطب الأول، وهو منقول عندنا، فقد قال الرملي: وفي الذخيرة كما نهى ﷺ عن الاستيام على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير، والمراد من ذلك أن يركن قلب المرأة إلى خاطبها الأول، كذا في التاترخانية في باب الكراهية، فافهم اهـ. قوله: (فلو سكتت فقولان) أي للشافعية. قال الخير الرملي: وقولهم لا ينسب إلى ساكت قول يقتضي ترجيح الجواز اهـ.

قلت: هذا ظاهر إذا لم يعلم ركون قلبها إلى الأول بقرائن الأحوال، وإلا فيكون بمنزلة التصريح بالرضا. قوله: (بالكسر وتضم) لكن الضم مختص بالموعظة والكسر

(وصح التعريض) كأريد التزوج (لو معتدة الوفاة) لا المطلقة إجماعاً لإفضائه إلى عداوة المطلق، ومفاده جوازه لمعتدة عتق ونكاح فاسد ووطء شبهة. نهر. لكن في القهستاني عن المضمرات أن بناء التعريض على الخروج.

بطلب المرأة. قهستاني. نعم الضم في المعنى الثاني غريب كما في النهر. قوله: (وصح التعريض) خلاف التصريح. قال القهستاني. والتحقيق أن التعريض هو أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازاً أو كناية، ومن السياق معناه معروضاً به، فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان، لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به، كقول السائل: جئتكم لأسلم عليكم، فيقصد من اللفظ السلام، ومن السياق طلب شيء. قوله: (كأريد التزوج) وأخرج البيهقي عن سعيد بن جبيرة - إلا أن تقولوا قولاً معروفاً. قال: يقول إني فيك لراغب، وإني لأرجو أن نجتمع، وليس في هذا تصريح بالتزويج والنكاح، ونحوه: إنك لجميلة أو سالحة. فتح.

وفيه ردّ على ما في البدائع من أنه لا يقول: أرجو أن نجتمع، وإنك لجميلة، إذ لا يحل لأحد أن يشافه أجنبية به اهـ. ووجه الردّ أن هذا تفسير مأثور، وأقره مشايخ المذهب كصاحب الهداية وغيره. ووجهه أنه من التعريض المأذون فيه لإرادة التزويج، ومنعه هو الممنوع؛ فإنه لو خاطب أجنبية بصريح التزويج والنكاح على وجه الخطبة يجوز، حيث لا مانع منه فالتعريض أولى؛ نعم يمنع خطابها بما ذكر إذا لم يكن في معرض الخطبة وليس الكلام فيه، فافهم. قوله: (لا المطلقة إجماعاً الخ) نقله في البحر والنهر عن المعراج، وشمل المطلقة البائن وبه صرح الزيلعي. وفي الفتح أن التعريض لا يجوز في المطلقة بالإجماع فإنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً، فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس وإفضائه إلى عداوة المطلق اهـ.

وينافي نقل الإجماع ما في الاختيار حيث قال ما نصه: وهذا كله في المبتوتة والمتوفي عنها زوجها، أما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح، لأن نكاح الأول قائم اهـ. قوله: (ومفاده) أي مفاد التعليل حيث قيد بعداوة المطلق، والضمير في جوازه للتعريض، وبه يفرق بين الخطبة والتعريض ط: أي لما قدمه الشارح أنه لا يجوز خطبة معتدة عتق ونكاح فاسد. قوله: (لكن في القهستاني الخ) عبارته هكذا ولم يوجد نص في معتدة عتق ومعتدة وطء بالشبهة وفرقة ونكاح فاسد، وينبغي أن يعرض للأولين بخلاف الآخرين. ففي الظهيرية: لا يجوز خروجهما من البيت، بخلاف الأوليين. وفي المضمرات أن بناء التعريض على الخروج اهـ.

وحاصله أن الأوليين: أي معتدة العتق، ومعتدة وطء الشبهة يجوز أن يعرض لهما لجواز خروجهما من بيت العدة، بخلاف معتدة الفرقة: أي الفسخ ومعتدة النكاح

(ولا تخرج معتدة رجعي وبائن) بأي فرقة كانت على ما في الظهيرية ولو مختلعة على نفقة عدتها في الأصح. اختيار. أو على السكنى فيلزمها أن تكتري بيت الزوج. معراج (لو حرة)

الفاسد، فلا يجوز التعرض لهما لعدم جواز خروجهما، فإن جواز التعريض مبني على جواز الخروج، إذا لا يتمكن من التعريض لمن لا تخرج، لكن نص في كافي الحاكم على جواز خروج معتدة العتق والنكاح الفاسد؛ نعم يشكل ذلك في معتدة العتق، فإنك علمت مما مر تعليل حرمة التعريض بإفضائه إلى عداوة المطلق ومعتدة العتق فيها ذلك فإن سيدها الذي أعتقها وهي أم ولده إذا كان مراده تزوجها من نفسه يعادي من نازعه في ذلك أكثر، إلا أن يريد بمعتدة العتق التي مات عنها سيدها، فلا يشكل لكونها معتدة وفاة. هذا، وقد سقطت معتدة العتق من نسخة القهستاني التي وقعت للمحشي، فحمل كلامه على غير المراد، فافهم. قوله: (بأي فرقة كانت الخ) أي ولو بمعصية كتقبيلها ابن زوجها. بحر عن البدائع. قال في النهر: قيد بمعتدة الطلاق، لأن معتدة الوطاء لا تمنع من الخروج كالمعتدة عن عتق ونكاح فاسد ووطء بشبهة، إلا إذا منعها لتحصين مائه، كذا في البدائع. وفي الظهيرية خلافه، حيث قال: سائر وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء: يعني في حق حرمة الخروج من بيتها، وحكى فتوى الأوزجندی أنها لا تعتد في بيت الزوج اهـ. والضمير في أنها للمنكوحة فاسداً؛ لأنه لا ملك له عليها. بحر: أي لأن النكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخروج قبل التفريق، فكذا بعده، وسيذكر الشارح آخر الفصل حكاية الخلاف مع إفادة التوفيق المستفاد من كلام البدائع، ويأتي تمامه. قوله: (في الأصح) لأنها هي التي اختارت إبطال حقها فلا يبطل به حق عليها كما في الزيلعي، ومقابله ما قيل إنها تخرج نهارةً لأنها قد تحتاج كالمتوفي عنها.

مَطْلَبٌ: الْحَقُّ أَنَّ عَلَى الْمُفْتِي أَنْ يَنْظُرَ فِي خُصُوصِ الْوَقَائِعِ

قال في الفتح: والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع، فإن علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، وإن علم قدرتها أفتاها بالحرمة اهـ. وأقره في النهر والشرنبلالية. قوله: (أو على السكنى) قال الزيلعي: فكان كما اختلعت على أن لاسكنى لها، فإن مؤنة السكنى تسقط عن الزوج يلزمها أن تكتري بيت الزوج، ولا يحل لها أن تخرج منه اهـ. ومثله في الفتح: أي لأن سكنها في بيته واجبة عليها شرعاً، فلا تملك إسقاطها بل تسقط مؤنتها. وظاهره أنه لا يلزم التصريح بمؤنة السكنى بل مجرد الخلع على السكنى مسقط لمؤنتها كما نبهنا عليه في باب الخلع. تأمل. قوله: (لو حرة) أما غيرها فلها الخروج في عدة الطلاق والوفاء، إذ

أو أمة مبوأة ولو من فاسد (مكلفة من بيتها أصلاً) لا ليلاً ولا نهاراً ولا إلى صحن دار فيها منازل لغيره ولو بإذنه لأنه حق الله تعالى، بخلاف نحو أمة لتقدم حق العبد (ومعتدة موت تخرج في الجديدين، وتبيت) أكثر الليل (في منزلها) لأن نفقتها عليها، فتحتاج للخروج، حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا

لا يلزمها المقام في منزل زوجها في حال النكاح، فكذا بعده؛ ولأن الخدمة حق المولى فلا يجوز إبطالها إلا إذا بوأها منزلاً، فحينئذ لا تخرج وله الرجوع؛ ولو بوأها في النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى كما في البحر. قوله: (أو أمة مبوأة) أي أسكنها المولى في بيت زوجها ولم يطلبها كما علمت. قوله: (ولو من فاسد) أي ولو كانت العدة من نكاح فاسد، وهذا مستفاد من قوله: «بأي فرقة كانت» كما بيناه ح. قوله: (مكلفة) أخرج الصغيرة والمجنونة والكافرة. ففي البحر عن البدائع: أما الأوليان فلا يتعلق بهما شيء من أحكام التكليف، وأما الكتابية فلأنها غير مخاطبة بحق الشرع، ولكن للزوج منع المجنونة والكتابية صيانة لمائة، كذا إذا أسلم زوج المجوسية وأبت الإسلام اهـ. وفيه عن المعراج وشرح النقاية: المراهقة كالبالغة في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الإحداد اهـ: أي لاحتمال علوقها منه قبل الطلاق فله منعها تحصيناً لمائة. قوله: (من بيتها) متعلق بقوله: «ولا تخرج» والمراد به ما يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت. هداية. سواء كان مملوكاً للزوج أو غيره، حتى لو كان غائباً وهي في دار بأجرة قادرة على دفعها فليس لها أن تخرج، بل تدفع وترجع إن كان بإذن الحاكم. بحر وزيلعي. قوله: (أصلاً) تعميم لقوله: «لا تخرج» وبينه بقوله: «لا ليلاً ولا نهاراً». قوله: (فيها منازل لغيره) أي غير الزوج، بخلاف ما إذا كانت له فإن لها أن تخرج إليها وتبيت في أي منزل شاءت، لأنها تضاف إليها بالسكنى. زيلعي. قوله: (ولو بإذنه) تعميم أيضاً لقوله: «ولا تخرج» حتى أن المطلقة رجعيّاً وإن كانت منكوحة حكماً لا تخرج من بيت العدة ولو بإذنه، لأن الحرمة بعد العدة حق الله تعالى فلا يملك إبطاله، بخلاف ما قبلها لأنها حق الزوج فيملك إبطاله. بحر. قوله: (بخلاف نحو أمة) أراد بالأمة: القنة، وينحوها المدبرة وأم الولد والمكاتبة، والمراد إذا لم تكن مبوأة، لأن الخدمة حق المولى كما مر وعدم الخروج حق الله تعالى، فيقدم حق العبد لاحتياجه. قوله: (في الجديدين) أي الليل والنهار فإنهما يتجددان دائماً ط. قوله: (لأن نفقتها عليها) أي لم تسقط باختيارها، بخلاف المختلعة كما مر، وهذا بيان للفرق بين معتدة الموت ومعتدة الطلاق. قال في الهداية: وأما المتوفي عنها زوجها فلأنه لا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش وقد يمتد إلى أن يهجم الليل، ولا كذلك المطلقة، لأن النفقة دارة عليها من

يحل لها الخروج. فتح. وجوز في القنية خروجها لإصلاح ما لا بد لها منه كزراعة، ولا وكيل لها (طلقت) أو مات وهي زائرة (في غير مسكنها عادت إليه فوراً) لوجوبه عليها (وتعتدان) أي معتدة طلاق وموت (في بيت وجبت فيه) ولا يخرجان منه (إلا أن تخرج، أو يتهدم المنزل أو تخاف) انهدامه، أو (تلف مالها، أو لا تجد كراء البيت) ونحو ذلك من الضرورات، فتخرج لأقرب موضع إليه،

مال زوجها اهـ.

قال في الفتح: والحاصل أن مدار حل خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره، فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها اهـ. وبهذا اندفع قول البحر: إن الظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهاراً ولو كان عندها نفقة، وإلا لقالوا: لا تخرج المعتدة عن طلاق أو موت إلا للضرورة، فإن المطلقة تخرج للضرورة ليلاً أو نهاراً اهـ.

وجه الدفع أن معتدة الموت لما كانت في العادة محتاجة إلى الخروج لأجل أن تكتسب للنفقة قالوا: إنها تخرج في النهار وبعض الليل، بخلاف المطلقة. وأما الخروج للضرورة فلا فرق فيه بينهما كما نصوا عليه فيما يأتي، فالمراد به هنا غير الضرورة، ولهذا بعد ما أطلق في كافي الحاكم منع خروج المطلقة قال: والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبنت في غير منزلها، فهذا صريح في الفرق بينهما؛ نعم عبارة المتون يوهم ظاهرها ما قاله في البحر، فلو قيدوا خروجها بالحاجة كما فعل في الكافي لكان أظهر. قوله: (وجوز في القنية الخ) قال في النهر: ولا بد أن يقيد ذلك بأن تبنت في بيت زوجها. قوله: (أي معتدة طلاق موت) قال في الجوهرة: هذا إذا كان الطلاق رجعياً فلو بائناً فلا بد من سترة، إلا أن يكون فاسقاً فإنها تخرج اهـ. فأفاد أن مطلقة الرجعي لا تخرج ولا تجب سترة ولو فاسقاً لقيام الزوجية بينهما، ولأن غايته أنه إذا وطئها صار مراجعاً. قوله: (في بيت وجبت فيه) هو ما يضاف إليهما بالسكنى قبل الفرقة ولو غير بيت الزوج كما مر آنفاً، وشمل بيوت الأخبية كما في الشربلالية. قوله: (ولا يخرجان) بالبناء للفاعل، والمناسب تخرجان بالثناء الفوقية لأنه مثنى المؤنث الغائب. أفاده ط. قوله: (إلا أن تخرج) الأولى الإتيان بضمير التثنية فيه وفيما بعده ط، وشمل إخراج الزوج ظلماً أو صاحب المنزل لعدم قدرتها على الكراء أو الوارث إذا كان نصيبها من البيت لا يكفيها. بحر: أي لا يكفيها إذا قسمته لأنه لا يجبر على سكنها معه إذا طلب القسمة أو المهياة ولو كان نصيبها يزيد على كفايتها. قوله: (أو لا تجد كراء البيت) أفاد أنها لو قدرت عليه لزمها من مالها، وترجع به المطلقة على الزوج إن كان بإذن الحاكم كما مر. قوله: (ونحو ذلك) منه ما في

وفي الطلاق إلى حيث شاء الزوج، ولو لم يكفها نصيبها من الدار اشترت من الأجنب. مجتبي. وظاهره وجوب الشراء لو نادرة أو الكراء. بحر. وأقره أخوه والمصنف.

قلت: لكن الذي رأيته بنسختي المجتبي «استرت» من الاستتار، فليححر (ولا بد من سترة بينهما في البائن) لثلا يختلي بالأجنبية،

الظهيرية: لو خافت بالليل من أمر الميت والموت ولا أحد معها لها التحول والخوف شديداً، وإلا فلا. قوله: (فتخرج) أي معتدة الوفاة كما دل عليه ما بعده ط. قوله: (وفي الطلاق الخ) عطف على محذوف تقديره: هذا في الوفاة ط، وتعيين المنزل الثاني للزوج في الطلاق ولها في الوفاة. فتح. وكذا إذا طلقها وهو غائب فالتعيين لها. معراج. وفيه أيضاً عين انتقالها إلى أقرب المواضع مما انهدم في الوفاة وإلى حيث شاءت في الطلاق. بحر. فأفاد أن تعيين الأقرب مفوض إليها فافهم، وحكم ما انتقلت إليه حكم المسكن الأصلي فلا تخرج منه. بحر. قوله: (فليححر) أقول: الذي رأيته في نسختي المجتبي «اشترت» من الشراء، ويؤيده أنه في المجتبي قال: اشترت من الأجنب وأولاده الكبار اه. إذ لا يجب عليها الاستتار من أولاد زوجها، لكن رأيت في كافي الحاكم ما نصه: وإذا طلقها زوجها وليس لها إلا بيت واحد فينبغي أن يجعل بينه وبينها حجاباً، وكذلك في الوفاة إذا كان له أولاد رجال من غيرها فجعلوا بينهم وبينها ستراً أقامت، وإلا انتقلت اه. وأنت خبير بأن هذا نص ظاهر الرواية فوجب المصير إليه، ولعل وجه خشية الفتنة حيث كانوا رجالاً معها في بيت واحد، وإن كانوا محارم لها بكونهم أولاد زوجها كما قالوا بكراهة الخلوة بالصهرة الشابة. وفي البحر عن المعراج: وكذلك حكم السترة إذا مات زوجها وله أولاد كبار أجنب اه. فسامهم أجنب لما قلنا، وهذا مؤيد لنسخة الشارح. ولا ينافيه أن فرض المسألة في المجتبي أن نصيبها لا يكفيها فإذا كان لا يكفيها فكيف تؤمر بالمكث فيه مع الاستتار؟ لأن المراد أنه لا يكفيها بأن تختلي فيه وحدها، ولذا فرض المسألة في الكافي كما مر في البيت الواحد، ثم إن قول الكافي «وإلا انتقلت» يدل على أنه لا يلزمها الشراء، ومثله ما في النهر عن الخانية وغيرها: لو كان في الورثة من ليس محرماً لها وحصتها لا تكفيها، فلها أن تخرج وإن لم يخرجوها اه. فهذا أيضاً مؤيد لنسخة الشارح، وبهذا التقرير سقط تحامل المحشين كلهم على الشارح، فافهم. قوله: (ولا بد من سترة بينهما في البائن) وفي الموت تستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها. هندية. وظاهره أن لا سترة في الرجعي، وقول المصنف الآتي «ومطلقة الرجعي كالبائن» يفيد طلب السترة فيه أيضاً، ويؤيده ما تقدم في باب الرجعة أنه لا يدخل على مطلقة إلا أن يؤذنها، ثم

ومفاده أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة (وإن ضاق المنزل عليهما أو كان الزوج فاسقاً فخروجه أولى) لأن مكثها واجب لا مكثه، ومفاده وجوب الحكم به. ذكره الكمال (وحسن أن يجعل القاضي بينهما امرأة) ثقة ترزق من بيت المال. بحر عن تلخيص الجامع (قادرة على الحيلولة بينهما) وفي المجتبى: الأفضل الحيلولة بستر، ولو فاسقاً فبامرأة. قال: ولهما أن يسكنا بعد الثلاث في بيت واحد إذا لم يلتقيا التقاء الأزواج، ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى.

وسئل شيخ الإسلام عن زوجين افترقا ولكل منهما ستون سنة وبينهما أولاد تتعذر عليهما مفارقتهم فيسكنان في بيتهم ولا يجتمعان في فراش ولا يلتقيان التقاء الأزواج هل لهما ذلك؟ قال: نعم، وأقره المصنف.

(أبائها أو مات عنها في سفر) ولو في مصر (وليس بينها) وبين مصرها مدة

الظاهر ندب السترة فيه لكونها ليست أجنبية، ويحرر ط.

قلت: وقدمنا عن الجوهرة ما يفيد عدم لزوم السترة في الرجعي ولو الزوج فاسقاً لقيام الزوجية وإعلامها بالدخول، لئلا يصير مراجعاً وهو لا يريد، فلا يستلزم وجوب السترة بعد الدخول؛ نعم لا مانع من ندها. قوله: (ومفاده أن الحائل الثالث) أي مفاد التعليل أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة. ويمكن أن يقال في الأجنبية كذلك، وإن لم تكن معتدته إلا أن يوجد نقل بخلافه. بحر. قوله: (أو كان الزوج فاسقاً) لأنه إنما اكتفى بالحائل، لأن الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم إلا أن يكون فاسقاً. فتح. قوله: (ومفاده) أي مفاد التعليل بوجوب مكثها وجوب الحكم به: أي بخروجه عنها، وقولهم «وخروجه أولى» لعل المراد أنه أرجح، كما يقال: إذا تعارض محرم ومبيح فالمحرم أولى أو أرجح فإنه يراد الوجوب. فتح. قوله: (وحسن) أي إذا كان فاسقاً ولم يخرج يحسن أن يجعل الخ. قوله: (امرأة ثقة) لا يقال: إن المرأة على أصلكم لا تصلح للحيلولة حتى لم تميزوا للمرأة السفر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة. لأننا نقول: تصلح للحيلولة في البلد لبقاء الاستحياء من العشيرة وإمكان الاستغائة، بخلاف المفاوز. زيلغي. وأفاد أن معنى قدرتها على الحيلولة إمكان الاستغائة. قوله: (ترزق من بيت المال) لأنها مشغولة تمنع الزوج حقاً لله تعالى احتياطاً لأمر الفروج، فكانت نفقتها في ماله تعالى ذخيرة من النفقات. قوله: (وفي المجتبى الخ) حيث قال: والأفضل أن يحال بينهما في البيت بستر إلا أن يكون فاسقاً فيحال بامرأة ثقة، وإن تعذر فلتخرج هي، وخروجه أولى اهـ ملخصاً. وفيه مخالفة لما مر، فإن السترة لا بد منها كما عبر المصنف تبعاً للهداية، وهو الظاهر لحرمة الخلوة بالأجنبية.

سفر رجعت ولو بين مصرها مدته وبين مقصدها أقل مضت (وإن كانت تلك) أي مدة السفر (من كل جانب) منهما ولا يعتبر ما في ميمنة وميسرة، فإن كانت في مفازة (خيرت) بين رجوع ومضى (معها ولي أو لا في الصورتين والعود أحمد) لتعد في منزل الزوج (و) لكن (إن مرت) بما يصلح للإقامة كما في البحر وغيره. زاد في النهر: وبينه وبين مقصدها سفر (أو كانت في مصر) أو قرية

قوله: (وسئل شيخ الإسلام) حيث أطلقوه ينصرف إلى بكر المشهور بخواهر زاده، وكأنه أراد بنقل هذا تخصيص ما نقله عن المجتبي بما إذا كانت السكنى معها لحاجة، كوجود أولاد يخشى ضياعهم لو سكنوا معه أو معها أو كونها كبيرين لا يجد هو من يعوله ولا هي من يشتري لها أو نحو ذلك، والظاهر أن التقييد بكون سنهما ستين سنة وبوجود الأولاد مبني على كونه كان كذلك في حادثة السؤال كما أفاده ط. قوله: (رجعت) سواء كانت في مصر أو غيره وهذا إذا كان المقصد مدة سفر. بحر: أي فيجب الرجوع لثلاث تصير مسافرة في العدة بلا محرم، بخلاف ما إذا لم يكن بينهما وبين المقصد مدة سفر فإنها تخير على إحدى الروايتين لعدم السفر، فافهم. قوله: (ولو بين مصرها الخ) هذه عكس المسألة الأولى. قوله: (مضت) أي إلى المقصد، لأن في رجوعها إنشاء سفر. قوله: (وإن كانت تلك الخ) هذه مسألة ثالثة، وفي حكمها عكسها، وهو ما إذا لم يكن مدة سفر من الجانبين فتخير، والرجوع أحد، وهذا على ما في الكافي، أما على ما في النهاية وغيرها فيتعين الرجوع كما في البحر ولم يرجح أحدهما على الآخر. ويظهر لي أرجحية الثاني، لأن فيه قطع السفر، وهو أولى من إتمامه، إلا إذا لزم من قطعه إنشاء سفر آخر كما في المسألة الثانية.

ثم رأيت صاحب الفتح قال: إنه الأوجه وإنه مقتضى إطلاق صاحب الهداية الرجوع في المسألة الأولى: أي حيث لم يقيد بما قيده في البحر. قوله: (ولا يعتبر ما في ميمنة وميسرة) أو من الأمصار أو القرى، لأنه ليس وطناً ولا مقصداً، ففي اعتباره إضرار بها. قوله: (في الصورتين) أي صورة تعيين الرجوع وصورة التخير. قوله: (لتعد الخ) لأنهما حيث تساويا في مدة السفر كان في العود مرجح وهو حصول الواجب الأصلي فكان أولى، وإنما لم يجب لعدم التوصل إليه إلا بمسيرة سفر. قوله: (ولكن إن مرت) أي في المضي أو العود. بحر. والأنسب في التعبير أن يقول: وإن كانت في مصر تعدت ثمة، ليكون مقابلاً لقوله: (وإن كانت في مفازة) ثم يقول: وكذا إن مرت بما يصلح الإقامة، فتأمل ط. قوله: (وبينه) أي بين ما مرت به بما يصلح للإقامة وبين مقصدها الذي كانت ذاهبة إليه، وانظر ما فائدة هذه الزيادة، لأن فرض المسألة المرور على ذلك في رجوعها إلى مصرها أو مضيها وبين الجانبين مدة سفر، ثم

تصلح للإقامة (تعند ثمة) إن لم تجد محرماً اتفاقاً، وكذا إن وجدت عند الإمام (ثم تخرج بمحرم) إن كان (وتنتقل المعتدة) المطلقة بالبادية. فتح (مع أهل الكلام) في محفة أو خيمة مع زوجها (أو تضررت بالمكث في المكان) الذي طلقها فيه فله أن يتحول بها، وإلا لا، وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعي. بحر.

(ومطلقة الرجعي كالبائن) فيما مر (غير أنها تمنع من مفارقة زوجها في) مدة (سفر) لقيام الزوجية، بخلاف المبانة كما مر.

فروع طلب من القاضي أن يسكنها بجواره لا يجيبه، وإنما تعتد في مسكن المفارقة. ظهيرية. قبلت ابن زوجها فلها السكنى لا النفقة. تاترخانية. لا تمنع معتدة نكاح فاسد من الخروج. مجتبي.

قلت: مرّ عن البزازية خلافه، لكن في البدائع: لها منعها لتحصين مائه

راجعت النهر فلم أرها فيه. قوله: (أو كانت) أي حين الطلاق أو الموت. قوله: (تصلح للإقامة) بأن تأمن فيها على نفسها ومالها وتجد ما تحتاجه. قوله: (وليس للزوج الخ) أي ليس له إذا طلقها في منزلها أن يسافر بها. قوله: (في محفة) بكسر الميم: مركب النساء كالهودج. قاموس. قوله: (مع زوجها) أي حالة كونها معه في المحفة أو الخيمة، فلو قدّم الظرف على المجرور لكان أولى؛ وعبارة البحر عن الظهيرية: طلقها بالبادية وهي معه في محفة أو خيمة والزوج ينتقل من موضع الخ.

قلت: والظاهر أن هذا إذا لم يمكن انفرادها في المحفة أو الخيمة عنه ولا عمل ساتر بينهما. قال الرحمتي: فإن كان فاسقاً يجب أن مجال بينهما بامرأة ثقة قادرة على الحيلولة، والله أعلم. قوله: (ولا عن رجعي). تقدم للكمال في الرجعة عدّ السفر رجعة ط. قوله: (فيما مر) أي من أحكام الطلاق في السفر، هكذا يفهم من كلامهم. قوله: (بخلاف المبانة) فإنها ترجع أو تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار أجنبياً. زيلعي. قوله: (طلب من القاضي الخ) علم هذا مما مرّ متناً. قوله: (فلها السكنى) لأنها حق الشرع لا النفقة، لأن الفرقة جاءت بمعصيتها ط. قوله: (مر عن البزازية خلافه) أي مر في باب العدة قبيل قول المصنف «قالت مضت عدتي الخ» حيث قال هناك «ولا تعند في بيت الزوج» بزازية اه فافهم. لكن هذا موافق لما في المجتبي لا مخالف، فكان المناسب أن يقول: مرّ عن الظهيرية خلافه: أي مر في هذا الفصل عند قول المصنف «ولا تخرج معتدة رجعي وبائن» حيث قال الشارح «بأي فرقة كانت» على ما في الظهيرية، وقدمنا عبارتها هناك، ومنها حكاية ما في البزازية عن الأوزجندي. قوله: (لكن في البدائع الخ) كأنه أراد بهذا الاستدراك رفع التنافي بين النصين بحمل جواز الخروج على عدم منع الزوج وعدم الخروج على

ككتابية ومجنونة وأم ولد أعقتها، فلتحفظ.

فَضْلٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ

(أكثر مدة الحمل ستتان) لخبر عائشة رضي الله عنها كما مر في الرضاع، وعن الأئمة الثلاثة أربع سنين (وأقلها ستة أشهر) إجماعاً (فيثبت نسب) ولد (معتدة الرجعي) ولو بالأشهر لإياسها. بدائع.

المنع، فتأمل اهـ ح.

قلت: لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن لها زوج، لأن حق زوجها مقدم: ويؤيده ما في كافي الحاكم: وليس على أم الولد في عدتها من سيدها ولا عن المعتدة من نكاح فاسد انقاء شيء من ذلك.

ولهما أن تخرجا وتبينتا في غير منازلهما؛ ألا ترى أن امرأة رجل لو تزوجت ودخل بها الزوج ثم فرق بينهما وردت إلى زوجها الأول كان لها أن تتشوق إلى زوجها الأول وتتزين له، وعليها عدة الآخر ثلاث حيض اهـ. والله سبحانه أعلم.

فَضْلٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ

أي في بيان ما يثبت النسب فيه، وما لا يثبت.

قال في النهر: لما فرغ من ذكر أنواع المعتدات ذكر ما يلزم من اعتداد ذوات الحمل وهو ثبوت النسب، وهو مصدر نسه إلى أبيه. قوله: (لخبر عائشة) هو ما أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما أنها قالت «ما تريد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل» وفي لفظ «لا يكون الحمل أكثر من سنتين» الخ، وتماه في الفتح. قال في البحر: وظل المغزل مثل للقلة لأنه حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال. قوله: (أربع سنين) لما روى الدارقطني عن مالك بن أنس قال: هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في أربع سنين. ولا يخفى أن قول عائشة رضي الله تعالى عنها مما لا يعرف إلا سماعاً فهو مقدم على هذا، لأنه بعد صحة نسبته إلى الشارع لا يتطرق إليه الخطأ، بخلاف الحكاية فإنها بعد صحة نسبتها إلى مالك يحتمل خطأها، وكون دمها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد فيجوز أنها امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حبلت، ولو وجدت حركة في البطن مثلاً فليس قطعاً في الحمل، وتماه في الفتح. قوله: (ولو بالأشهر لإياسها) أي لظن إياسها، لأنه تبين بولادتها أنها لم تكن آيسة. ط عن أبي السعود.

قلت: وهذا تعميم للمعتدة: أي لا فرق بين المعتدة بالحيض أو بالأشهر في

وفاسد النكاح في ذلك كصحيحه. قهستاني (وإن ولدت لأكثر من سنتين) ولو لعشرين سنة فأكثر لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة (ما لم تقر بمضي العدة) والمدة تحتمله (وكانت) الولادة (رجعة) لو (في الأثر منهما) أو لتمامهما لعلوقها في العدة (لا في الأقل) للشك وإن ثبت نسبه (كما) يثبت بلا دعوة احتياطاً (في مبتوتة جاءت به لأقل منهما) من وقت الطلاق

البائن والرجعي إذا لم تقرّ بانقضاء العدة، وإن أقرت بانقضائها مفسراً بثلاثة أشهر فكذلك لأنه تبين أن عدتها لم تكن بالأشهر فلم يصح إقرارها، وإن أقرت به مطلقاً في مدة تصلح لثلاثة أقراء، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر مذ أقرت ثبت النسب، وإلا فلا، لأنه لما بطل اليأس حمل إقرارها على الانقضاء بالأقراء حملاً لكلامها على الصحة عند الإمكان اهـ من البدائع ملخصاً. واختصره في البحر اختصار مخللاً. قوله: (وفاسد النكاح في ذلك كصحيحه) فيه نظر، فإنه لا يلائم قولهم، إذا أتت به لتمام السنتين أو لأكثر منهما كان رجعة، لأن الوطء في عدة النكاح الفاسد لا يوجب الرجعة، فتأمل ح. وأجاب ط بأن الإشارة في قوله: «ذلك» لثبوت النسب لا للرجعة. قال: ثم إن محل ثبوت النسب فيه إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت المفارقة لا لأكثر منهما، ويحزّر الحكم فيما إذا أتت به لتمامها اهـ. وقدمنا في باب المهر تمام الكلام عليه. قوله: (والمدة تحتمله) أي تحتمل المضي وهذا القيد لمفهوم المتن لا لمنطوقه، لأن عدم إقرارها بمضي العدة فيما إذا ولدت لأكثر من سنتين لا يصح تقييده باحتمال المضي.

وعبارة الفتح وغيره: ما لم تقرّ بانقضاء العدة، فإن أقرت بانقضائها والمدة تحتمله بأن تكون سنتين يوماً على قول الإمام وتسعة وثلاثين على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه، إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، فإنه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الإقرار فيظهر كذبها، وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفي عنها إذا ادعت انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه، ولأقل يثبت اهـ. قوله: (في الأكثر منهما) أي من السنتين. قوله: (أو لتمامهما) تصريح بما فهم من قوله: «لا في الأقل» لأن التقييد به مع فهمه من التقييد بالأكثر لبيان أن حكم السنتين حكم الأكثر كما نبه عليه في البحر. قوله: (لعلوقها في العدة) فيصير بالوطء مراجعاً. نهر. فقوله: «وكانت الولادة رجعة» معناه أنها دليل الرجعة لأن الرجعة حقيقة بالوطء السابق لا بها. قوله: (للكش) لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك. قوله: (وإن ثبت نسبه) لوجود العلوق في النكاح أو في العدة. جوهره. قوله: (كما في مبتوتة) يشمل البت بالواحدة والثلاث والحره والأمة بشرط أن لا يملكها كما يأتي، ويشمل ما إذا تزوجها في العدة أو لا. بحر. وسيأتي بيانه في

لجواز وجوده وقته ولم تقرّ بمضيها كما مر (ولو لتمامهما لا) يثبت النسب، وقيل يثبت لتصور العلوق في حال الطلاق؛ وزعم في الجوهرة أنه الصواب (إلا بدعوته) لأنه التزمه، وهي شبهة عقد أيضاً، وإلا إذا ولدت توأمين أحدهما لأقل

الفروع. ونقل ط عن الحموي عن البرجندي اشتراط كون المبتوتة مدخولاً بها، فلو غير مدخول بها فولدت لسته أشهر أو أكثر من وقت الفرقة لا يثبت، وإن لأقل منها ثبت: أي إذا كان من وقت العقد ستة أشهر فأكثر اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنَ الْمَطْلُوقَةِ

وفي البحر: واعلم أن شرط ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والباثنة مقيد بما سيأتي من الشهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر. بحر. قوله: (لجواز وجوده) أي الحمل وقته: أي وقت الطلاق. قوله: (ولم تقر بمضيها) فلو أقرت به فكالرجعي كما قدمناه عن الفتح. قوله: (كما مر) أي اشتراط عدم الإقرار المذكور مماثل لما مر في الرجعي. قوله: (ولو لتمامهما لا) خصه بالذكر لأن في الولادة للأكثر لا يثبت بالأولى اهـ. قوله: (لا يثبت النسب) لأنه لو ثبت لزِم سبق العلوق على الطلاق إذ لا يحل الوطء بعده؛ بخلاف المطلقة الرجعية، فحينئذ يلزم كون الولد في بطن أمه أكثر من سنتين. بحر.

قوله: (لتصور العلوق في حال الطلاق) أي فيكون قبل زوال الفراش كما قرره قاضيخان وهو حسن، وحينئذ فلا يلزم كون الولد في البطن أكثر من سنتين. أفاده في النهر وهو مأخوذ من الفتح. قوله: (وزعم في الجوهرة أنه الصواب) حيث جزم بأن قول القدوري «لا يثبت» سهو، لأنه المذكور في غيره من الكتب أنه ثبت. قال في النهر: والحق حملة على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري، إذ قد جرى الكنز والوافي، وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية أدري. قوله: (لأنه التزمه) أي وله وجه بأن وطئها بشبهة في العدة. هداية وغيرها. قوله: (وهي شبهة عقد أيضاً) أي كما أنها شبهة فعل، وأشار به إلى الجواب عن اعتراض الزيلعي بأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل، وقد نصوا على أن شبهة الفعل لا يثبت فيها النسب ولن ادعاه. وأجاب في البحر بأن وطء المطلقة بالثلاث أو على مال لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد أيضاً فلا تناقض. أي لأن ثبوت النسب لوجود شبهة العقد، على أنه صرح ابن مالك في شرح المجمع بأن من وطئ امرأة زفت إليه وقيل له إنها امرأتك فهي شبهة في الفعل وأن النسب يثبت إذا ادعاه، فعلم أنه ليس كل شبهة في الفعل تمنع دعوى النسب اهـ. وسيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى تحقيق الفرق بين شبهة الفعل وشبهة العقد وشبهة

من سنتين والآخر لأكثر، وإلا إذا ملكها فيثبت إن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء ولو لأكثر من سنتين من وقت الطلاق، وكالطلاق سائر أسباب الفرقة. بدائع. لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر منهما (وإن لم تصدقه) المرأة (لا في رواية) وهي الأوجه. فتح.

(و) يثبت نسب

المحل ارح ملخصاً. قوله: (وإلا إذا ولدت توأمين الخ) أي فيثبت نسبهما، كمن باع جارية فجاءت بتوأمين كذلك فادعاهما البائع يثبت نسبهما وينقض البيع، وهذا عندهما. وقال محمد: لا يثبت لأن الثاني من علوق حادث بعد الإبانة، فيتبعه الأول لأنهما توأمين، قيل هو الصواب، لأن ولد الجارية الثاني يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه، بخلاف الولد الثاني في المبتوتة. فتح. قوله: (وإلا إذا ملكها) أقول: هذه المسألة ستأتي في أول الفروع.

وحاصلها: أنه إذا طلق أمته فاشتراها، فيما أن يطلقها قبل الدخول أو بعده، والثاني: إما رجعي أو بائن بواحدة أو اثنتين، فإن كان قبل الدخول اشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من نصف حول مذ طلقها، وإن كان بعده بطلقتين اشترط سنتان فأقل مذ طلقها، ولا اعتبار لوقت الشراء فيهما وإن بطلقة بائنة فكذلك، ولو رجعياً يثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق بشرط كونه لأقل من ستة أشهر مذ شراها في المسألتين، وبه علم أن قوله: «ولو أكثر من سنتين» خاص بالرجعي وكلامنا في البائن، فالصواب حذف لفظ «أكثر» فافهم. قوله: (بدائع) حيث قال: وكل جواب عرفته في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة اهـ بحر: أي كالفرقة بردة أو بخيار بلوغ أو عتق أو عدم كفاءة أو عدم مهر مثل قوله: (لكن في القهستاني الخ) استدراك على قول المصنف «وإن لتمامهما لا إلا بدعوته» وعبرة القهستاني: لكن في شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر منهما اهـ. فإنه يقتضي مفهومه أنه لا يحتاج إلى دعوة في الولادة لتمامهما. ويمكن جريانه على الرواية التي جرى عليها في الجوهره، وكلام المصنف على رواية القدوري ط، فافهم. قوله: (وإن لم تصدقه) أي في أن الولد منه. قوله: (وهي الأوجه) لأنه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض، ولذا لم يذكر اشتراط تصديقها في رواية إلا السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل، وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها. فتح.

مَطْلَبٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنَ الصَّغِيرَةِ

قوله: (ويثبت الخ) قال في الفتح: حاصل المسألة أن الصغيرة إذا طلقت، فيما

ولد المطلقة ولو رجعيًا (المراهقة والمدخول بها) وكذا غير المدخولة (إن ولدت لأقل) من الأقل غير المقررة بانقضاء عدتها، وكذا المقررة إن ولدت لذلك من وقت الإقرار إذا لم تدع حبلاً، فلو ادعته فكبالغة لأقل من تسعة أشهر مذ طلقها، لكون العلق في العدة (إلا لا)

قبل الدخول أو بعده، فإن كان قبله فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق به، وإن جاءت به لأكثر منها لا يثبت، لأن الفرض أن لا عدة عليها، ولا يستلزم كونه قبل الطلاق لتلزم العدة؛ وإن طلقها بعد الدخول، فإن أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت، وإن لستة أشهر أو أكثر لا يثبت لانقضاء العدة بإقرارها، ولا يستلزم كونه قبلها حتى يتيقن بكذبها، وإن لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلاً؛ فعندهما إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت، وإلا فلا. وعند أبي يوسف: يثبت إلى سنتين في البائن وإلى سبعة وعشرين شهراً في الرجعي لاحتمال وطئها في آخر عدتها الثلاثة الأشهر، وإن ادعت حبلاً فالكبيرة في أنه لا يقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة أشهر لا مطلقاً اهـ. وتامامه فيه. قوله: (ولد المطلقة) أما الصغيرة المتوفي عنها فيأتي بيانها. قوله: (ولو رجعيًا) إنما بالغ به لأنه يخالف حكم البائن بالسهولة كما تقدم، فأفاد بها اتحاده مع البائن هنا ط. قوله: (المراهقة) المقاربة للبلوغ، وهي من بلغت سنًا يمكن أن تبلغ فيه وهو تسع سنين ولم توجد منها علامة البلوغ، أما من دونها فلا يمكن فيها الحبل. قوله: (إن ولدت لأقل من الأقل) أي من أقل مدة الحمل، فالمعنى لأقل من ستة أشهر: أي من وقت الطلاق. قوله: (وكذا المقررة) أي من أقرت بانقضائها بعد ثلاثة أشهر. قوله: (إن ولدت لذلك) أي لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار: أي ولدت من تسعة أشهر من وقت الطلاق لظهور كذبها بيقين كما في الزيلعي، وحينئذ فلا فرق بين الإقرار وعدمه في أنه لا يثبت النسب إلا إذا ولدته لأقل من تسعة أشهر، وإنما قيد بعدم الإقرار لأن فيه خلاف أبي يوسف كما مر، بخلاف ما إذا أقرت فإنه بالاتفاق كما علمت. أفاده ح. قوله: (فلو ادعته فكبالغة) تكرار مع ما يأتي في المتن مع ما فيه من الإطلاق في محل التقييد ح. قوله: (لأقل من تسعة أشهر) قيد لقوله: «ويثبت ولد المطلقة المراهقة» أي ولدها المولود لأقل الخ. وإنما ثبت في ذلك لأن عدتها ثلاثة أشهر وأدنى مدة الحمل ستة أشهر، فإذا ولدته لأقل من تسعة أشهر مذ طلقها تبين أن الحمل كان قبل انقضاء العدة، وهذا معنى قول الشارح: «لكون العلق في العدة». قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يكن لأقل بل ولدته لتسعة أشهر فأكثر فإنه لا يثبت نسبه لأنه حمل حادث بعد العدة، أما إن أقرت بانقضائها فظاهر، وأما إن لم تقر فكان القياس

لكونه بعدها، لأنها لصغرها يجعل سكوتها كالإقرار بمضي عدتها.
 (قلو ادعت حبلاً فهي ككبيرة) في بعض الأحكام (لاعترافها بالبلوغ، و) يثبت نسب ولد معتدة (الموت لأقل منهما من وقته) أي الموت (إذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها) أما الصغيرة، فإن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت، وإلا لا. ولو أقرت بمضيها بعد أربعة أشهر وعشر فولدته لسته أشهر لم يثبت.

وأما الأيسة فكحائض، لأن عدة الموت بالأشهر للكل

على الكبيرة يقتضي أن يثبت إذا ولدته لأقل من سنتين كما قال أبو يوسف.

والفرق لهما أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء، وهي في الدلالة فوق إقرارها، وتامه في الفتح. قوله: (لكونه بعدها) لعدة لعدم الثبوت، وقوله: «لأنها الخ» عدة للبعدية، وقوله: «لصغرها» عدة للجعل مقدمة على معلولها. قوله: (في بعض الأحكام) أي في حق ثبوت نسبه من حيث إنه لا يقتصر على أقل من تسعة أشهر، بل يثبت إذا ولدته لأقل من سنتين لو الطلاق بانئاً، ولأقل من سبعة وعشرين شهراً لو رجعيّاً لا مطلقاً؛ فإن الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لأكثر من سنتين وإن طال إلى سنّ الإياس لجواز امتداد طهرها ووطئه إياها في آخر الطهر. بحر. أما الصغيرة فإن عدتها ثلاثة أشهر، فيحتمل وطؤها في آخر عدتها ثم تحبل سنتين فلا بد من أن يكون أقل من سبعة وعشرين شهراً من حين الإقرار. قوله: (لاعترافها بالبلوغ) لأن غير البالغة لا تحبل. قوله: (لأقل منهما) أي من سنتين. قوله: (وإن كانت كبيرة) أي ولم تقرّ بانقضاء عدتها، وأما إذا أقرت فهي داخلة في عموم قوله الآتي: وكذا المقرّة بمضيها الخ. بحر. قوله: (أما الصغيرة) أي التي لم تقرّ بالحبل ولا بانقضاء العدة، وهذا عندهما. وعند أبي يوسف: يثبت إلى سنتين. والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق. زيلعي. قوله: (ثبت) لأنه تبين أنه كان موجوداً قبل مضي عدة الوفاة. بحر. قوله: (وإلا لا) لأنه حادث بعد مضيها. بحر. قوله: (ولو أقرت بمضيها الخ) يغني عنه ما يذكره المصنف في بيان المقرّة، لكنه لما رأى المصنف قيد أول المسألة بالكبيرة دفع توهم عدم دخول الصغيرة في كلامه الآتي فخصها بالذكر هنا.

ويقي ما لو ادعت الصغيرة الحبل وهي كالكبيرة يثبت نسبه إلى سنتين، لأن القول قولها في ذلك. زيلعي. قوله: (لسته أشهر) أي فصاعداً. زيلعي. قوله: (لم يثبت) لاحتمال حدوثه بعد الإقرار كما يأتي. قوله: (وأما الأيسة فكحائض الخ) اعلم

إلا الحامل . زيلعي .

(وإن ولدته لأكثر منهما) من وقته (لا) يثبت . بدائع . ولو لهما فكالأكثر . بحر
بحثا (و) كذا (المقرة بمضيها) لو (لأقل من أقل مدته من وقت الإقرار) ولأقل من
أكثرها من وقت البت للتيقن بكذبها (وإلا لا) يثبت ، لاحتمال حدوثة بعد الإقرار .

أن ما ذكره الشارح هنا من حكم الصغيرة والآيسة تبع فيه الزيلعي ، ومشى عليه في
النهر ، وكذا في البحر في مسألة المراهقة السابقة ، لكنه خالف هنا فقال : وشمل ما إذا
كانت من ذوات الأقراء أو الأشهر ، لكن قيده في البدائع بأن تكون من ذوات الأقراء .
قال : وأما إذا كانت من ذوات الأشهر ، فإن كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في الوفاة ما
هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه اهـ . وذكر في النهر أنه لم ير ذلك في البدائع . قلت :
فلعله ساقط من نسخته فقد رأيت فيها . قوله : (إلا الحامل) فعدتها بوضع الحمل للموت
وغيره . قوله : (من وقته) أي الموت . قوله : (ولو لهما) أي ولو ولدته لستين . قوله :
(فكالأكثر) قياساً على ما مر في معتدة الطلاق البت لكن تقدم أن فيه اختلاف
الروايتين . قوله : (وكذا المقرة بمضيها) أي يثبت نسب ولدها : أي مطلقاً سواء كانت
معتدة بائن أو رجعي أو وفاة كما في الهداية . لكن في الخانية أنه يثبت في المطلقة
الآيسة إلى سنتين وإن أقرت بانقضائها ، وقدمناه عن البدائع فارجع إليه . بحر . وشمل
الإطلاق المراهقة أيضاً كما في شرح مسكين ، ولذا قال ابن الشلبي في شرحه على
الكنز ما ذكر من أول الفصل إلى هنا قبل الاعتراف بمضيها . قوله : (لو لأقل من أقل
مدته) أي مدة الحمل أي لأقل من ستة أشهر . قوله : (ولأقل من أكثرها) أي أكثر مدة
الحمل : أي ولأقل من سنتين من وقت الفراق فإن الأكثر لا يثبت ولو لأقل من ستة
أشهر من وقت الإقرار . بحر . قوله : (للتيقن بكذبها) استشكله الزيلعي بما إذا أقرت
بانقضائها بعد مضي سنة مثلاً ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ، ولأقل من
سنتين من وقت الفراق فإنه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد
ذلك بزمان طويل ، ولا يلزم من إقرارها بانقضائها أن تنقضي في ذلك الوقت ، فلم يظهر
كذبها بيقين إلا إذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم ولدت لأقل المدة من ذلك
الوقت اهـ . واستظهره في البحر وقال : يجب حمل كلامهم عليه كما يفهم من غاية
البيان ، وتبعه في النهر والشربلالية :

لا يقال : إن النسب يثبت عند الإطلاق لأنه حق الولد فيحتاط في إثباته نظراً
للولد . لأننا نقول : إن ذلك عند قيام العقد ، أما بعد زواله أصلاً فلا ، وهنا لما أقرت
بانقضاء العدة والقول قولها في ذلك زال العقد أصلاً وحكم الشرع يحلها للأزواج ما لم
يوجد ما يبطل إقرارها ويتيقن بكذبها . وعند الإطلاق لم يوجد ذلك ، وإلا لزم أن يثبت

(و) يثبت نسب ولد (المعتدة) بموت أو طلاق (إن جحدت ولادتها بحجة تامة) واكتفيا بالقابلة، قيل وبرجل (أو حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه كان ظاهراً في البحر بحثاً؟ نعم (أو إقرار) الزوج (به) بالحبل ولو أنكر تعيينه تكفي

وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار مع أنهم أطبقوا على خلافه لاحتمال حدوثه، فافهم. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم تلد لأقل من ستة أشهر، بأن ولدته لتمامها أو لأكثر من وقت الإقرار أو ولدته لأقل منها ولأكثر من سنتين من وقت البت، وقوله: «لا احتمال حدوثه بعد الإقرار» قاصر على الأول، أما العلة في الثاني فهي أن الولد لا يمكن في البطن أكثر من سنتين. أفاده ط. قوله: (بموت أو طلاق) أي بانن أو رجعي، وبه صرح فخر الإسلام، وعليه جرى قاضيخان، وقيد السرخسي بالبائن.

قال في البحر: والحق أنها في الرجعي، إن جاءت به لأكثر من سنتين احتيج إلى الشهادة كالبائن. وإن لأقل يثبت نسبه بشهادة القابلة اتفاقاً لقيام الفراش. ونهر. وعليه جرى الشارح كما يأتي في قوله: «كما تكفي في معتدة رجعي الخ» فيحمل الطلاق هنا على البائن ليوافق كلامه الآتي، فافهم. قوله: (إن جحدت) بالبائن للمجهول والفاعل الورثة في الموت والزوج في الطلاق ح. قوله: (بحجة تامة) متعلق بثبت: أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. ويصور فيما إذا دخلت المرأة بحضرتهم بيتاً يعلمون أنه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون أنها ولدته، وفيما إذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقاً، وبه يندفع ما أورد من أن شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل. فتح ونهر. قوله: (واكتفيا بالقابلة) أي إذا كانت حرة مسلمة عدلة كما في النسفي. قوله: (قيل وبرجل) أي على قولهما، وعبر عنه بقيل تبعاً للفتح وغيره إشارة إلى ضعفه، لكن قال في الجوهرة: وفي الخلاصة يقبل على أصح الأقاويل، كذا في المستصفي اهـ. ولعل وجه أن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأتين. قوله: (أو حبل ظاهر) ظهوره بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر كما في السراج. وقال الشيخ قاسم: المراد بظهوره أن تكون أمارات حملها بالغة مبلغاً يوجب غلبة الظن بكونها حاملاً لكل من شاهدها اهـ شرنبلالية. ومشى في النهر على الثاني حيث قال: أو حبل ظاهر يعرفه كل أحد اهـ. وهذا يفيد أن الحبل قد يثبت بدون ولادة، وهذا مؤيد لما قدمناه في باب الرجعة. قوله: (وهل تكفي الشهادة) أي إذا ولدت وجحد الزوج الولادة ظهور الحبل، لأن الحبل وقت المنازعة لم يكن موجوداً حتى يكفي الشهادة أي إذا ولدت وجحد الزوج الولادة ظهور الحبل، لأن الحبل وقت المنازعة لم يكن موجوداً حتى يكفي ظهوره. بحر.

وحاصله أنه قبل الولادة إذا كان ظاهراً يعرفه كل أحد فلا حاجة إلى إثباته، وأما بعد الولادة فبحث في البحر أنه تكفي الشهادة على أنه كان ظاهراً، وهو ظاهر فافهم.

شهادة القابلة إجماعاً، كما تكفي في معتدة رجعي ولدت لأكثر من سنتين لا لأقل (أو تصديق) بعض (الورثة) فيثبت في حق المقرين (و) إنما

قوله: (ولو أنكر تعيينه الخ) ببناء أنكر للمجهول فيشمل إنكار الزوج وإنكار الورثة اهـ: يعني لو اعترف بولادتها وأنكر تعيين الولد يثبت تعيينه بشهادة القابلة إجماعاً، ولا يثبت بدونها إجماعاً لاحتمال أن يكون غير هذا المعين. بحر.

تنبه لم يذكر ما إذا اعترف بالحبل أو كان ظاهراً أو كان الفراش قائماً، هل يحتاج في ثبوت النسب إلى شهادة القابلة لتعيين الولد أم لا؟ ظاهر كلام المصنف كالكنز والهداية لا، وبه صرح في البدائع، وكذا في غاية السروجي، وأنكر على صاحب ملتقى البحار اشتراطه ذلك عند أبي حنيفة، لكن رده الزيلعي بأنه سهو، وأنه لا بد منها لتعيين الولد إجماعاً في جميع هذه الصور وأطال فيه، وجزم به ابن كمال، ومثله ما في الجوهرة من أنه لا بد من شهادة القابلة لجواز أن تكون ولدت ولداً ميتاً وأرادت إلزامه ولد غيره اهـ. وهو صريح كلام الهداية آخراً، وكذا كلام الكافي النسفي والاختيار والفتح وغيرهم، وذكر في البحر توفيقاً بين القولين. قال في النهر: إنه بعيد عن التحقيق. ورده أيضاً المقدسي في شرحه.

والحاصل كما في الزيلعي أن شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد إلا إذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو فراش قائم، نص عليه في ملتقى البحار وغيره، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها: فعنده يثبت في الصور الثلاث. وعندهما لا يثبت إلا بشهادة القابلة، فلو علق الطلاق بولادتها يقع عنده بقولها ولدت لاعترافه بالحبل أو لظهوره. وعندهما لا يقبل حتى تشهد القابلة، ونص عليه في الإيضاح والنهاية وغيرها اهـ ملخصاً. قوله: (كما تكفي الخ) تقييد لإطلاق قوله أو طلاق الشامل للرجعي والبائن؛ لأن معتدة الرجعي إذا ولدت لأكثر من سنتين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها يكون ذلك رجعة. أفاده ح: أي رجعة الوطء السابق فتكون قد ولدت والنكاح قائم، فلا يتوقف ثبوت الولادة على الشهادة إذا أنكرها، بل يكفي شهادة القابلة لقيام الفراش، فيثبت النسب بالفراش وتعيين الولادة بشهادة القابلة، كما ذكره الزيلعي في ولادة المنكوحه. قوله: (لا لأقل) أي لا تكفي شهادة القابلة على الولادة لأقل من سنتين لانقضاء عدتها، فلم تبق زوجة، والولادة لتمام السنتين كذلك كما لا يخفى ح. قوله: (أو تصديق بعض الورثة) المراد بالبعض من لا يتم به نصاب الشهادة وهو الواحد العدة أو الأكثر مع عدم العدالة كما يظهر من مقابله ح.

وصورة المسألة لو ادعت معتدة الوفاة الولادة فصدقها الورثة ولم يشهد بها أحد فهو ابن الميت في قولهم جميعاً، لأن الإرث خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه. فتح.

(يثبت النسب في حق غيرهم) حتى الناس كافة (إن تم نصاب الشهادة بهم) بأن شهد مع المقرّ رجل آخر، وكذا لو صدّق المقر عليه الورثة وهم من أهل التصديق فيثبت النسب ولا ينفع الرجوع (وإلا) يتم نصابها (لا) يشارك المكذبين؛ وأهل يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم؟ الأصح لا نظراً لشبهة الإقرار، وشرطوا العدد نظراً لشبه الشهادة. ونقل المصنف عن الزيلعي ما يفيد اشتراط العدالة، ثم

قوله: (فيثبت في حق المقرين) الأولى في حق من أقرّ ليشمل الواحد، ولأنهم لو كانوا جماعة ثبت في حق غيرهم أيضاً، إلا أن يحمل على ما إذا كانوا غير عدول، أفاده ط. قوله: (في حق غيرهم) أي في حق من لم يصدق. قوله: (حتى الناس كافة) فإذا ادعى هذا الولد ديناً للميت على رجل تسمع دعواه عليه بلا توقف على إثبات نسبه ثانياً. قوله: (إن تم نصاب الشهادة بهم) أي بالمقرين. قوله: (بأن شهد مع المقر رجل آخر) أفاد أنه لا يشترط في تمام نصاب الشهادة أن يكون كلهم ورثة، لكن إذا كان أحد الشاهدين أجنبياً لا بد من شروط الشهادة من مجلس الحكم والخصومة ولفظ الشهادة، إذ هم شهود محض ليسوا بمقرين بوجه. رحمتي. قوله: (وكذا لو صدق المقر عليه الورثة الخ) كذا في أغلب النسخ، فالمقر اسم فاعل منصوب على أنه مفعول صدق، وعليه متعلق بصدق: أي على الإقرار، والورثة بالرفع فاعل صدق. وفي بعض النسخ «لو صدقه عليه الورثة». وفي بعضها «لو صدق المقر بقية الورثة الخ» وهما أحسن من النسخة الأولى. قوله: (وهم من أهل التصديق) المناسب: وهم من أهل الشهادة. قال في الفتح: أما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة، قالوا: إذا كان الورثة من أهل الشهادة بأن يكونوا ذكوراً مع إناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المقرين منهم والمنكرين، ويطالب غريم الميت بدينه اهـ. قوله: (وإلا يتم نصابها) بأن كان المصدق رجلاً وامرأة مثلاً، وكذا لو كانا رجلين غير عدلين كما يظهر من عبارة الفتح المذكورة ومما يأتي. قوله: (لا يشارك المكذبين) المناسب لعبارة المصنف أن يقول: لا يثبت النسب فلا يشارك المكذبين. قوله: (الأصح لا) هذا إذا كان الشهود ورثة، فلو فيهم غير وارث لا بد من لفظ الشهادة ومجلس الحكم والخصومة لعدم شبهة لإقرار في حقه كما تقدم. رحمتي. والمراد ما إذا لم يتم النصاب من الورثة، إذ لو تم بهم لم ينظر إلى شهادة غيرهم. قوله: (نظراً لشبه الإقرار) عنه في الفتح بعلّة أخرى، وهي أن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم، ولا يراعي للتبع شرائطه إلا إذا ثبت أصالة. وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب إلا في حق المقرين منهم اهـ. قوله: (عن الزيلعي) حيث قال: ويثبت في حق غيرهم أيضاً إذا كانوا من أهل الشهادة، بأن كان فيهم رجلاً عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك

قال: فقول شيخنا: وينبغي أن لا تشترط العدالة، مما لا ينبغي.

قلت: وفيه أنه كيف تشترط العدالة في المقر، اللهم إلا أن يقال لأجل السراية، فتأمل، وليراجع.

(ولو ولدت فاختلفا) في المدة (فقالت) المرأة (نكحتني منذ نصف حول وادعى الأقل فالقول لها بلا يمين) وقالوا تحلف، وبه يفتى كما سيجيء في الدعوة (وهو) أي الولد (ابنه) بشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حملا لها على الصلاح. (قال إن نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف حول مذ نكحها لزمه نسبه) احتياطاً لتصوّر الوطء حالة العقد؛ ولو ولدته لأقل منه لم يثبت، وكذا لأكثر

المصدقين والمكذابين اهـ. ومثله قول الفتح الماز «وهم عدول» وتعبيره بأهلية الشهادة. قوله: (فقول شيخنا) الشيخ زين الدين بن نجيم صاحب البحر. قوله: (إلا أن يقال لأجل السراية) أي لأجل سراية ثبوت النسب إلى غير المقر، وهذا الجواب ظاهر لا يحتاج إلى التأمل والمراجعة ح. قوله: (كما سيجيء في الدعوى) أي من أن الفتوى على قولهما بالتحليف في المسائل الستة. قوله: (بشهادة الظاهر لها الخ) وهو له ظاهر يشهد له أيضاً وهو إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، لكن ترجح ظاهرها بأن النسب يحتاط في إثباته. نهر. ولا تحرم عليه بهذا النفي. فتح.

تنبية لا تسمع ببنته ولا بينة ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله، لأنها شهادة على النفي معنى فلا تقبل، والنسب يحتال لإثباته مهما أمكن، والإمكان هنا بسبق الزوج بها سرّاً بمهر يسير وجهرّاً بأكثر سمعة، ويقع ذلك كثيراً، وهذا جوابي لحادثة فليتنبه له. شرنبلالية. قوله: (فولدت لنصف حول) أي من غير زيادة ولا نقصان. زيلعي. قوله: (لزمه نسبه) لأنها فراشه لأنه لما ولدت لسته أشهر من وقت النكاح فقد ولدت لأقل منها من وقت الطلاق، فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصوير ثابت الخ. هداية. قوله: (لتصوّر الوطء حالة العقد) بأن عقداً بأنفسهما وسمع الشهود كلامهما وهو مخالط لها فوافق النكاح الإنزال، أو وكلا في العقد في ليلة معينة فوطئها فيها فيحمل على المقارنة إذا لم يعلم تقدم العقد كما في شرح الشلبي، أو يتزوجها عند الشهود والعاقدة من طرفها فضولي ويكون تمام العقد برضاها حال المواقعة كما في منهوات ابن كمال. قال في الفتح: وحاصله أن الثبوت يتوقف على الفراش، وهو يثبت مقارناً للنكاح المقارن للعلوق فتعلق وهي فراش فيثبت نسبه. قوله: (لم يثبت) لأنه تبين أن العلوق كان سابقاً على النكاح. زيلعي. قوله: (وكذا لأكثر) لأنه تبين أنها علفت بعده، لأننا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول

ولو بيوم، ولكن بحث فيه في الفتح وأقره في البحر (و) لزمه (مهرها) بجعله واطناً حكماً

والخلوة، ولم يتبين بطلان هذا الحكم. زيلعي. أما إذا ولدته لسته أشهر لا غير فعليها العدة لحملها بثابت النسب. شرنبلالية: أي لأنه حكم بعلوقها وقت النكاح قبل الطلاق كما علمت من عبارة الهداية، فقد وقع الطلاق عليها وهي حامل، وعليه فهو طلاق بعد الدخول فتعتد بوضع الحمل، وقد صرح في النهر بأن هذا الطلاق رجعي وبانقضاء العدة بالوضع. قوله: (ولو بيوم) أي لحظة ح. قوله: (وأقره في البحر) حيث قال: وتعقبه في فتح القدير بأن منعهم النسب هنا في مدة يتصور أن يكون منه وهي سنتان ينافي الاحتياط في إثباته، والاحتمال المذكور في غاية البعد، فإن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر، وربما تمضي دهور ولم يسمع فيها بولادة ستة أشهر، فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال، فأبى احتياط في إثبات النسب إذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه، وتركنا ظاهراً يقتضي ثبوته، وليت شعري أي الاحتمالين أبعد: الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه لثبوت النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها ووافق الإنزال العقد، أو احتمال كون الحمل إذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره اهرح.

أقول: وحاصله إلحاق الولادة لأكثر من نصف حول بالولادة لنصفه في ثبوت النسب. ويمكن الجواب بالفرق، وهو أنه في صور النصف كان الولد موجوداً وقت العقد يقيناً، فإذا أمكن حدوثه من العاقد ولو بوجه بعيد تعين ارتكابه، بخلاف ما إذا أمكن حدوثه بعد العقد، بأن ولدته لأكثر من نصف حول ولو بيوم، فإنه لم يتيقن بوجوده وقته حتى يرتكب له الوجه البعيد مع حكم الشرع عليها بما ينافي وجوده وهو عدم العدة.

والحاصل أن في كل من الصورتين الاحتمال البعيد المخالف للعادة المستمرة وهو الولادة لسته أشهر، لكن إذا زاد عليها بيوم مثلاً احتمل وجوده وعدمه، وقد عارض احتمال وجود الحكم عليها بعدم العدة، بخلاف ما إذا لم يزد للثيقن بوجوده وقت العقد مع فقد المعارض، هذا ما ظهر لي، فتدبره. قوله: (بجعله واطناً) لأنه بثبوت النسب جعل واطناً حكماً. قال الزيلعي: وكان ينبغي وجوب مهرين: مهر بالوطء ومهر بالنكاح؛ كما لو تزوج امرأة حال وطئها. وأجاب في الفتح بمنع الفرع المشبه به وأنه مشكل لمخالفته صريح المذهب، لأن الأصح في ثبوت النسب إمكان الدخول ولا يتصور إلا بتزوجها حال وطئها المبتدأ به قبل التزوج، وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية، فالحكم بمهرين في الفرع المشبه به مخالف لذلك.

ولا يكون به محصناً. نهاية.

(علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة تامة خلافاً لهما كما مر .
و (لو أقرّ) المعلق (مع ذلك بالحبل) أو كان ظاهراً (طلقت) بالولادة (بلا
شهادة) لإقراره بذلك .

وأما النسب ولوازمه كأمومة الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقاً . بحر .
(قال لأمته إن كان في بطنك ولد) أو إن كان بها حبل (فهو مني ، فشهدت
امرأة) ظاهره يعم غير القابلة

قلت : الفرع منقول ، فالأحسن الجواب بأن الوطء في مسألتنا يمكن تصوّر حالة
التزوج كما مر تصويره عن ابن الشلبي وابن كمال ، فلا يلزم إلا مهر واحد بالدخول
المقارن للعقد ، بخلاف الفرع المذكور فإن العقد فيه عارض على الوطء فلذا وجب فيه
مهران .

ونقل ح عن شيخه في تصوير المقارنة أن يقال : إنه قال أولاً تزوجتك ثم أولج
وأمنى وقالت قبلت في وقت واحد فكان الوطء حاصلًا في صلب العقد غير متقدم عليه
ولا متأخر عن وقوع الطلاق اهـ . وما ذكرناه أقرب .

وقد يجاب بأحسن من هذا كله وهو أنه جعل واطناً حكماً ضرورة ثبوت النسب لا
حقيقة فلم يتحقق موجب المهرين فوجب أحدهما ، بخلاف الفرع المذكور . قوله : (ولا
يكون به محصناً) لأنه وطء حكمي كما علمت ، فإذا زنى يجلد ولا يرجم . قوله : (لم
تطلق بشهادة امرأة) أي على الولادة إذا أنكرها ، لأن شهادتهن ضرورية في حق الولادة
فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها . بحر . قوله : (كما مر) حيث قال في شرح
قول المصنف : «إن جحدت ولادتها الخ» واكتفيا بالقابلة ط . وقدمنا تقييدها بكونها حرة
مسلمة عدلة . قوله : (مع ذلك) أي التعليق ط . قوله : (بلا شهادة) أي أصلاً . وعندهما
تشرط شهادة القابلة . بحر . قوله : (لإقراره بذلك) أي حكماً ، لأن إقراره بالحبل إقرار
بما يفضي إليه وهو الولادة ، وأما إذا كان الحبل ظاهراً فلأن الطلاق تعلق بأمر كائن لا
محالة فيقبل قولها . بحر . قوله : (وأما النسب الخ) محترز قوله : «لم تطلق» يعني أن
النسب يثبت بشهادة امرأة ، وكذا ما هو من لوازمه كأمومية الولد لو كانت المعلقة طلاقها
أمة ، حتى لو ملكها صارت أم ولد له ، وكثبوت اللعان فيما إذا نفاه ووجوب الحدّ بنفيه
إن لم يكن أهلاً للعان . أفاده في البحر . قوله : (أو إن كان بها حبل)^(١) أي أو قال : إن
كان بها حبل فهو مني فلا فرق بينهما . بحر . وفي بعض النسخ : إن كان بدون عطف ،

(١) في ط (قوله إن كان بها) في نسخة «بك» وهي أولى من الأولى التي فيها إعادة التفسير مؤنثاً على البطن مع
أنه مذكر . قاله نصر الهوري .

(بالولادة، فهي أم ولده) إجماعاً (إن جاءت به لأقل من نصف حول من وقت مقالته وإن لأكثر منه لا) لاحتمال علوقه بعد مقالته، قيد بالتعليق لأنه لو قال هذه حامل مني ثبت نسبه إلى ستين حتى ينفيه. غاية.

قال لغلام هو ابني ومات) المقرّ (فقال أمه) المعروفة بحرية الأصل والإسلام وبأنها أم الغلام (أنا امرأته وهو ابنه ترثانه استحساناً،

وفي بعضها: وكان بدون إن. والظاهر أنهما تحريف. قوله: (ظاهره الخ) البحث لصاحب البحر وتبعه أخوه في النهر وهو ظاهر، ومن عبر بالقابلة بناء على الأغلب. قوله: (فهي أم ولده) لأن سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله: «فهو مني» وإنما الحاجة إلى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقاً. درر. قوله: (وإن لأكثر منه لا) كذا قال الزيلعي. وزاد في الفتح والبحر والنهر وغاية البيان والدرر: أو لتماهما، وهو مشكل لأنه لا يمكن حينئذ علوقه بعد مقالته، لأن ما بعدها دون نصف الحول، فليتأمل وليراجع. رحمتي. قوله: (حتى ينفيه) هو كذلك في غاية البيان. وقد يقال: كيف يصح أن ينفيه بعد إقراره به فليتأمل. رحمتي: قلت بل لي وقفة في ثبوت نسبه لو جاءت به لأكثر من ستة أشهر.

ورأيت في النهر من باب الاستيلاء أنه ينبغي أن يقيد بما إذا وضعته لأقل من نصف حول من وقت الاعتراف، فلو لأكثر لا تصير أم ولد، ثم نقله عن المحيط. قوله: (قال لغلام) أي يولد مثله لمثله ولم يكن معروف النسب ولم يكذبه ط. قوله: (المعروفة بحرية الأصل) كذا عبر بعض الشراح.

وذكر ابن الشلبي أن التقييد بالأصل غير ظاهر، بل يكفي كونها حرة اه: أي لأنه إذا أريد بحرية الأصل كون أوصالها أحراراً فهو غير شرط، وكذا لو أريد به كونها حرة من حين أصل خلقتها لأن الحرية العارضة تكفي، لكن قد يقال: إن الحرية العارضة لا تكفي إلا إذا كانت قبل ولادة ذلك الغلام بسنتين، وإلا فلا لاحتمال كونها أمة له واستولدها أو لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقرّ به فإنه حينئذ ليست من أهل الإرث، بخلاف ما إذا علمت حرّيتها قبل الولادة بسنتين فأكثر فإنه يعلم كونها حرة وقت العلوق وأنها ولدت بالزوجية كما يأتي، هذا ما ظهر لي. قوله: (وهو ابنه) لم يظهر لي وجه التقييد به فإن البتة ثابتة بإقرار الميت. تأمل اه ح.

قلت؛ لعل وجه أنها لو قالت أنا امرأته وهذا ابني من رجل غيره تكون مكذبة له فيما توصلت به إلى إثبات كونها امرأته، وهو قوله: «هو ابني». قوله: (يرثانه) أي هي والغلام. قوله: (استحساناً) والقياس أن لا ميراث لها، لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهة، وبملك اليمين، فلم يكن قوله إقراراً بالنكاح.

فإن جهلت حريتها) أو أمومتها لم تثبت، وقوله (فقال وارثه أنت أم ولد أبي) قيد اتفاقي، إذ الحكم كذلك لو لم يقل شيئاً، أو كان صغيراً كما في البحر (أو كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم إسلامها) وقته (أو قال) وارثه (كانت زوجة له وهي أمة لا) ترث في الصور المذكورة، وهل لها مهر المثل؟ قيل نعم.

(زوّج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى يثبت نسبه) للزوم فسخ النكاح وهو لا يقبل الفسخ (وعتق) الولد (وتصير) الأمة (أم ولده)

وجه الاستحسان أن المسألة فيما إذا كانت معروفة بالحرية ويكونها أم الغلام، والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضماً وعادة، لأنه الموضوع لحصول الأولاد دون غيره، فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي، وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها، لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله، كذا في البحر ح. قوله: (فإن جهلت حريتها) أي بأن لم تعلم أصلاً أو علم عروضها ولم تتحقق وقت العلق على ما قررناه آنفاً. قوله: (أو أمومتها) في بعض النسخ بياء وتاء، ولا حاجة إلى الياء التحتية لأن المصدر الأمومة. قال ط: والمناسب زيادة «أو إسلامها» ليكون محترز الثالث. قوله: (قيد اتفاقي) فائدة ذكره أن للوارث أن يقول ذلك كما في البحر عن غاية البيان ح. وكان ينبغي تأخير ذلك إلى آخر كلام المصنف. قوله: (أو كان صغيراً) أي الوارث. قوله: (لا ترث) لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الإرث. هداية. فهي كالمفقود يجعل حياً في ماله حتى لا يرث غيره منه، لا بالنسبة إلى غيره حتى لا يرث من أحد. فتح. وكذا إسلامها الآن لا يثبت إسلامها وقت موتك ليثبت لها حق الإرث. قوله: (قيل نعم) قائله التمراشي، قال لأنهم أقرّوا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم اه. وارتضاه في النهاية والزيلعي والفتح.

قال في البحر: ورده في غاية البيان بأن الدخول إنما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح إذا كان الوطاء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا، والأصل عدم الشبهة، فبأي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل اه. وأقره في النهر، وأنت خبير بأن هذا خاص بما إذا قال أنت أم ولد أبي ما لو قال كنت نصرانية فقد أقر بالنكاح، وكذا في قوله: كانت زوجة وهي أمة، لكن في هذه مطالبة المهر لمولاها لا لها. قوله: (فجاءت بولد) أي لسته أشهر فأكثر من وقت التزوج، وإلا فالظاهر ثبوت نسبه منه لما صرحوا به من أن المنكوحه لو ولدت لدون ستة أشهر لم يثبت نسبه من الزوج ويفسد النكاح، لأنه لا يلزم كونها حاملاً من زنا حتى يصح، بل يحتمل كونه من زوج أو وطء شبهة، فإذا فسد النكاح هنا صحت دعواه لعدم المانع. ثم رأيت في حاشية العلامة نوح نقل ذلك عن حاشية الدرر اللواني وعن غيرها. قوله: (وهو لا يقبل الفسخ) يعني بعد

لإقراره بينوته وأمومتها.

(ولدت أمته الموطوءة له ولداً توقف ثبوت نسبه على دعوته) لضعف فراشها (كأمة مشتركة بين اثنين استولدها واحد) عبارة الدرر: استولدها (ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها) لحرمة وطئها كأم ولد كاتبها مولاها، وسيجيء في الاستيلاء أن الفراش على أربع مراتب، وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول كتزويج المغربي بمشرقية بينهما سنة فولدت لسته أشهر مذ تزوجها لتصوره كرامة أو استخداماً. فتح؛ لكن في النهر: الاقتصار على الثاني أولى، لأن طئي المسافة

تمامه احترازاً عن فسخه بعدم الكفاءة وبالبلوغ والعتق. وأما بالردة ويتقبل ابن الزوج فهو وإن كان بعد التمام لكنه انفساخ لا فسخ. أفاده ح. قوله: (لإقراره بينوته وأمومتها) لفّ ونشر مرتب، فالأول علة لعتقه والثاني لصيرورتها أم ولده فتعلق بموته. قوله: (عبارة الدرر استولدها) أي بضمير التثنية، ونبه به على أن ما هنا سبق قلم، لأنه إذا استولدها الشريكان بأن جاءت بولد فادعياه وصارت أم ولد لهما تبقى مشتركة، فإذا جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت نسبه بلا دعوة لأنه لا يحل وطؤها لواحد منهما، بخلاف ما إذا استولدها أحدهما ولزمه لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وصارت مختصة به فإنه يحل له وطؤها فلا يحتاج الولد الثاني إلى دعوة. أفاده الرحمتي فافهم. قوله: (كأم ولد كاتبها مولاها) فإنها إذا أتت بولد لا يثبت من المولى إلا إذا دعاه لحرمة وطئها عليه اهرح. والتشبيه في عدم ثبوت نسب الولد الثاني إلا بدعوته فحال الولد بعد الكتابة يخالف حاله قبلها، فإنه قبلها يثبت بلا دعوة ط.

مَطْلَبٌ: الْفَرَّاشُ عَلَى أَرْبَعِ مَرَاتِبٍ

قوله: (على أربع مراتب) ضعيف، وهو فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة. ومتوسط وهو فراش أم الولد، فإنه يثبت فيه بلا دعوة، لكنه ينتفي بالنفي. وقوي، وهو فراش المنكوحه ومعتدة الرجعي فإنه فيه لا ينتفي إلا باللعان. وأقوى كفراش معتدة البائن، فإن الولد لا ينتفي فيه أصلاً، لأن نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية ح. قوله: (بلا دخول) المراد نفيه ظاهراً، وإلا فلا بد من تصوره وإمكانه، ولد لم يثبتوا النسب من زوجة الطفل ولا ممن ولدت لأقل من ستة أشهر على ما مر تفصيله.

مَطْلَبٌ فِي ثُبُوتِ كَرَامَاتِ الْأَوْلِيَاءِ وَالْأَسْتِخْدَامَاتِ

وعبارة الفتح: والحق أن التصور شرط، ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه، والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات، فيكون

ليس من الكرامة عندنا.

قلت: لكن في عقائد التفتازاني جزم بالأول تبعاً لمفتي الثقلين النسفي، بل سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء هل يجوز القول به؟ فقال: خرق العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة، ولا لبس بالمعجزة لأنها أثر دعوى الرسالة، وبادعائها يكفر فوراً فلا كرامة، وتمامه

صاحب خطوة أو جني اهـ. قوله: (ليس من الكرامة عندنا) لما في العمادية أنه سئل أبو عبد الله الزعفراني عما روى عن إبراهيم بن أدهم أنهم رأوه بالبصرة يوم التروية ورؤي ذلك اليوم بمكة؟ قال: كان ابن مقاتل يذهب إلى اعتقاد ذلك كفر، لأن ذلك ليس من الكرامات بل هو من المعجزات، وأما أنا فأستجهله ولا أطلق عليه الكفر اهـ. قوله: (لكن في عقائد التفتازاني) أي في شرحه على العقائد النسفية، وهو متعلق بقوله: «جزم» وكذا قوله: «بالأول» والمراد به ما في الفتح من إثبات طي المسافة كرامة، وذلك أن التفتازاني قال: إنما العجب من بعض فقهاء أهل السنة حيث حكم بالكفر على معتقد ما روى عن إبراهيم بن أدهم الخ؛ ثم قال: والإنصاف ما ذكره الإمام النسفي حين سئل عن ما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء هل يجوز القول به؟ فقال: نقض العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة اهـ.

قال العلامة ابن الشحنة: قلت النسفي هذا هو الإمام نجم الدين عمر مفتي الإنس والجن، رأس الأولياء في عصره اهـ. وعبارة النسفي في عقائده: وكرامات الأولياء حق، فتظهر الكرامة على طريق نقض العادة للولي، من قطع المسافة البعيدة في المدة القليلة، وظهور الطعام والشراب واللباس عند الحاجة، والمشي على الماء والهواء، وكلام الجماد والعجماء، واندفاع المتوجه من البلاء، وكفاية المهم من الأعداء وغير ذلك من الأشياء اهـ. قوله: (بل سئل) أي النسفي، وقوله: «فقال الخ» جواب بالجواز على وجه العموم، وقدمنا في بحث استقبال القبلة عن عدة الفتاوى وغيرها: لو ذهبت الكعبة لزيارة بعض الأولياء فالصلاة إلى هوائها اهـ. ومثله في الولوالجية. قوله: (ولا لبس بالمعجزة الخ) جواب عن قول المعتزلة المنكرين الكرامات للأولياء، لأنها لو ظهرت لاشتبهت بالمعجزة فلم يتميز النبي من غيره. والجواب أن المعجزة لا بد أن تكون ممن يدعي الرسالة تصديقاً لدعواه، والولي لا بد من أن يكون تابعاً لنبي، وتكون كرامته معجزة لنبيه، لأنه لا يكون ولياً ما لم يكن محققاً في ديانته واتباعه لنبيه؛ حتى لو ادعى الاستقلال بنفسه وعدم المتابعة لم يكن ولياً، بل يكون كافراً ولا تظهر له كرامة.

فالحاصل أن الأمر المخارق للعادة بالنسبة إلى النبي معجزة، سواء ظهر من قبله أو

في شرح الوهبانية من السير عند قوله:

وَمَنْ لَوْلِيَّ قَالَ طَيِّ مَسَافَةٍ يَحُوزُ جَهُولٌ ثُمَّ بَغْضٌ يُكْفَرُ

وَأَثْبَاتُهَا فِي كُلِّ مَا كَانَ خَارِقاً عَنِ النَّسْفِيِّ النَّجْمُ يُزَوَّى وَيُنْصَرُ

أي ينصر هذا القول بنص محمد: إنا نؤمن بكرامات الأولياء.

(غاب عن امرأته فتزوجت بآخر وولدت أولاداً) ثم جاء الزوج الأول

(فالأولاد للثاني على المذهب) الذي رجع إليه الإمام، وعليه الفتوى كما في

الخانبة والجوهرة والكافي وغيرها.

وفي حاشية شرح المنار لابن الحنبلي: وعليه الفتوى إن احتمله الحال،

لكن في آخر دعوى المجمع حكى أربعة أقوال، ثم أفتى بما اعتمده المصنف؛

من قبل آحاد أئمتنا، وبالنسبة إلى الولي كرامة لخلوه عن دعوى النبوة. وتماه في

العقائد وشرحها. قوله: (ومن لولي الخ) «من» موصول مبتدأ و«قال» صلته و«لولي»

متعلق بيجوز و«طي» مبتدأ، وجملة «يجوز» خبره، والجملة الخبرية مقول القول،

و«جهول» خبر «من» والقول بالتجهيل أو التكفير هو ما قدمناه عن العمادية. قوله: (أي

ينصر هذا القول الخ) والحاصل أنه وقع الخلاف عندنا في مسألة طي المسافة البعيدة؛

فمشايخ العراق قالوا: لا يكون ذلك إلا معجزة، فاعتقده كرامة جهل أو كفر. ومشايخ

خراسان وما وراء النهر أثبتوه كرامة، ولم يرد نص صريح في المسألة عن أئمتنا الثلاثة

سوى قول محمد هذا، ولم يفسر ذلك اهـ ملخصاً من شرح الوهبانية عن جواهر

الفتاوى. وفي التاترخانية أن مسأة تزوج بالمغربي بمشرقية تؤيد الجواز: أي فإنها نص

المذهب.

والحاصل أنه لا خلاف عندنا في ثبوت الكرامة، وإنما الخلاف فيما كان من

جنس المعجزات الكبار، والمعتمد الجواز مطلقاً، إلا فيما ثبت بالدليل عدم إمكانه

كالإتيان بسورة، وتماه الكلام على ذلك في حاشية ح. قوله: (غاب عن امرأته الخ)

شامل لما إذا بلغها موته أو طلاقه قاعدت وتزوجت ثم بان خلافه، ولما إذا ادعت ذلك

ثم بان خلافه اهـ ح. قوله: (وفي حاشية شرح المنار الخ) قال الشارح في شرحه على

المنار: لكن الصحيح ما أورده الجرجاني أن الأولاد من الثاني إن احتمله الحال، وأن

الإمام رجع إلى هذا القول، وعليه الفتوى، كما في حاشية ابن الحنبلي عن الواقعات

والأسرار ونقله ابن نجيم عن الظهيرية اهـ. واحتمال الحال بأن تلده لسته أشهر فأكثر من

وقت النكاح. قوله: (حكى أربعة أقوال) حاصل عبارته مع شرحه لابن ملك: أن

الأولاد للأول عند أبي حنيفة مطلقاً: أي سواء أتت به لأقل من ستة أشهر أو لا، لأن

وعلله ابن ملك بأنه المستفرش حقيقة، فالولد للفراش الحقيقي وإن كان فاسداً،
وتمامه فيه فراجع.

فروع نكح أمة

نكاح الأولى صحيح فاعتباره أولى. وفي رواية: للثاني، وعليه الفتوى، لأن الولد
للفراش الحقيقي وإن كان فاسداً وعند أبي يوسف: للأول إن أتت به لأقل من ستة
أشهر من عقد الثاني لتيقن العلوق من الأول، وإن لأكثر فللثاني. وعند محمد: للأول
إن كان بين وطء الثاني والولادة أقل من سنتين، فلو أكثر منهما فللثاني لتيقن أنه ليس
من الأول، والنكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه أولى بالاعتبار، وإنما وضع
المسألة في الولد إذ المرأة تردّ إلى الأول إجماعاً اهـ.

قلت: وظاهره أنه على المفتي به يكون الولد للثاني مطلقاً وإن جاءت به لأقل
من ستة أشهر من وقت العقد كما يدل عليه ذكر الإطلاق قبله والاقتصار على التفصيل
بعده، وهذا خلاف ما قاله ابن الحنبلي، وهذا وجه الاستدراك لكن لا يخفى ما فيه،
فقد ذكرنا قريباً أن المنكوحة لو ولدت ستة أشهر لم يثبت نسبه من زوج ويفسد النكاح:
أي لأنه لا بد من تصوّر العلوق منه وفيما دون ستة أشهر لا يتصوّر ذلك، وهذا إذا لم
يعلم بأن لها زوجاً غيره فكيف إذا ظهر زوج غيره فلا شك في عدم ثبوته من الثاني،
ولهذا قال في شرح درر البحار: إن هذا مشكل فيما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر مذ
تزوجها اهـ.

والحق أن الإطلاق غير مراد، وأن الصواب ما نقله ابن الحنبلي، وبه يظهر أن
هذه الرواية عن الإمام المفتي بها هي أخذ بها أبو يوسف، وأنه لا بد من تقييد كلام
المصنف والمجمع بما نقله ابن الحنبلي، وأنه لا وجه للاستدراك عليه بما في
المجمع، والله أعلم. قوله: (نكح أمة النخ) قال في الفتح: قوله ومن تزوج أمة
فطلقها: أي بعد الدخول واحدة بائنة أو رجعية ثم اشتراها قبل أن تقرّ بانقضاء عدتها
فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر مذ اشتراها لزمه، وقيد ببعده الدخول وبواحدة لأنه لو
كان قبله لا يلزمه إلا أن تجيء به لأقل من ستة أشهر مذ فارقها، لأنه لا عدة لها أو
بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، ثم إذا كانت الواحدة
رجعية فهو ولد المعتدة فيلزمه وإن جاءت لعشر سنين بعد الطلاق فأكثر بعد كونه لأقل
من ستة أشهر من الشراء، وإن كانت بائناً ثبت إلى أقل من سنتين أو تمام السنتين بعد
كونه لأقل من ستة أشهر من الشراء اهـ.

قال في البحر: فالحاصل أن المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين لا اعتبار
فيهما لوقت الشراء، بل لوقت الطلاق، ففي الأولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من

فطلقها فشرها فولدت لأقل من نصف حول منذ شرها لزمه، وإلا لا، إلا المطلقة قبل الدخول والمبانة بثنتين فمذ طلقها، لكن في الثانية يثبت لستين

مئة أشهر، وفي الثانية لستين فأقل، وأنه لو كان رجعيًا يثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق أو أكثر ولو واحدة بائنة، فلا بد أن تأتي به لتمام سنتين أو أقل بعد أن يكون لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء في المسألتين. قوله: (فطلقها) أي بعد الدخول طلقة واحدة بائنة أو رجعية بدليل الاستثناء الآتي والطلاق غير قيد، حتى لو اشتراها ولم يطلقها فالحكم كذلك. نهر. قوله: (فشرها) أي ملكها بأي سبب كان: أي قبل أن تقرّ بانقضاء عدتها كما مر، لأنه مع الإقرار يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما مر، لأنه مع الإقرار يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما مر لا من وقت الشراء كما هنا. نهر. قوله: (لزمه) لأنه ولد المعتدة لتحقق كون العلوق سابقاً على الشراء وولدها يثبت نسبه بلا دعوة. نهر. وإن ولدته لستين من وقت الطلاق. بحر. لكن في الرجعية: ولو لأكثر من سنتين كما يأتي. قوله: (وإلا) أي بأن ولدته لتمام ستة أشهر أو لأكثر منها لا: أي لا يلزمه لأنه ولد المملوكة لأنه شرها وهي معتدة منه ووطؤها حلال له؛ أما في الرجعي فظاهر، وأما في البائن فلأن عدتها منه لا نحرما عليه، فإذا أمكن علوقه في الملك أسند إليه لأن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته وولد المملوكة لا يثبت بدون دعوة، وهذا بخلاف البائن بينونة غليظة فإن شراها لا يحلها فتعين العلوق قبله كما يأتي. قوله: (إلا المطلقة الخ) لما كان قوله: «فطلقها» شاملاً لما إذا طلقها واحدة رجعية وبائنة وثنتين قبل الدخول وبعده وكان الحكم المتقدم مختصاً بالمطلقة واحدة بعد الدخول رجعية أو بائنة استثنى هذه الصور الثلاث، فقوله: «قبل الدخول» شامل للطلقة والطلقتين. والصورة الثالثة قوله: «والمبانة لثنتين» يعني بعد الدخول اهرح. فافهم. وقيد بقوله: «بثنتين» لأنها أمة وبينونها الغليظة ثتان فقط.

والحاصل أن الصور خمس، لأن الرجعي لا يكون قبل الدخول، فلذا كان المستثنى ثلاث صور فقط. قوله: (فمذ طلقها) أي فالمعتبر في هذه الثلاث المستثناة وقت الطلاق، ولا اعتبار فيها لوقت الشراء كما مرّ عن البحر. قوله: (لكن في الثانية) لما كان قضية الاستثناء أن المعتبر أن تلد لأقل من نصف حول مذ طلقها بين أن هذا خاص بالمطلقة قبل الدخول واحدة أو ثنتين، فلو ولدت لنصف حول أو لأكثر لا يلزمه لعدم العدة كما قدمناه أول الباب.

أما المطلقة ثنتين بعد الدخول فإنه يلزمه ولدها لستين فأقل من وقت الطلاق، وإن كان لأقل من نصف حول من وقت الشراء لحرمتها عليه حرمة غليظة حتى تنكح

فأقل . وفي الرجعي لأكثر مطلقاً بعد أن يكون الأقل من نصف حول منذ شرائها في المسألتين ، وكذا لو أعتقها بعد الشراء .

ولو باعها فولدت لأكثر من الأقل مذ باعها فادعاه هل يفتقر لتصديق المشتري؟ قولان .

مات عن أم ولده أو أعتقها وولدت لدون سنتين لزمه ، ولأكثر لا إلا أن يدعيه ؛ ولو تزوجت في العدة فولدت لسنتين من عتقه أو موته ولنصف حول فأكثر تزوجت وادعاه معاً

غيره فلا يجلبها الشراء ، فتعذر العلوق فيه وتعين كونه قبله فيلزمه مذ طلقها لجواز أنه كان موجوداً وقت الطلاق لا لأكثر لتيقن عدمه ، لكن ثبوته لتمام السنتين مبني على ما زعم في الجوهرة أنه الصواب ، وهو أحد الروايتين كما قدمناه أول الباب ، فافهم . قوله : (وفي الرجعي لأكثر مطلقاً) أي تثبت فيه وإن ولدته لأكثر من سنتين بلا تقييد لذلك الأكثر بمدة . قوله : (في المسألتين) يعني في مسألة الرجعي ومسألة الطلقة البائنة بعد الدخول كما يعلم من عبارة البحر المتقدمة ، وكلام الشارح يوهم أن إحدى المسألتين البائنة بثنتين ، لأن البائنة الواحدة لا ذكر لها هنا ، فلذا أورد عليه أن المبانة بثنتين لا يعتبر فيها وقت الشراء أصلاً كما مر ، لكن لما ذكر الشارح في أول المسألة اختصاص وقت الشراء بالمطلقة بعد الدخول واحدة رجعية أو بائنة بدليل الاستثناء بعده كما بيناه ، وذكر هنا الرجعي بين أن قرينته الثانية مثله ، لكن لا يخفى ما فيه من الخفاء مع أن هذا الحكم في المسألتين صرح به أولاً فلا حاجة إلى إعادته ، ولكن مع هذا لا يحكم عليه بالخطأ ، فافهم . قوله : (وكذا لو أعتقها بعد الشراء) لأن العتق ما زادها إلا بعداً منه . وعند محمد : يلزمه إلى سنتين بلا دعواه مذ شراها ، لأنه بطل النكاح بالشراء ووجبت العدة ، لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت ، وحكم معتدة بائن لم تقر بانقضائها ذلك . فتح . قوله : (قولان) فعند أبي يوسف : يفتقر لبطلان النكاح . وعند محمد : لا ، إلا أنه لا بد من الدعوة هنا لأن العدة لم تظهر في حقه ، بخلاف العتق . أفاده في الفتح . قوله : (لزمه) لأن ولد أم الولد لا يحتاج إلى الدعوة ، لكنه ينتفي بالنفي فهل يصح نفيه هنا يراجع . رحمتي . قوله : (ولأكثر لا) لم يذكر حكم تمام السنتين ، وتقدم حكاية الروايتين في معتدة البت ، ويبحث البحر في معتدة الموت ، فينبغي أن يكون هنا كذلك ، ويأتي قريباً على أن التمام كالأقل . قوله : (إلا أن يدعيه) أي في صورة العتق . قوله : (ولو تزوجت) أي أم الولد . قوله : (وادعيها معاً) هذا ظاهر في صورة العتق ، والظاهر أن المراد في صورة الموت ادعاه ورثته لقيامهم مقامه . تأمل .

كان للمولى اتفاقاً لكونها معتدة، بخلاف ما لو تزوجت أم الولد بلا إذنه فإنه للزوج اتفاقاً.

ولو تزوجت معتدة بائن فولدت لأقل من سنتين مذ بانث، ولأقل من الأقل مذ تزوجت، فالولد للأول لفساد نكاح الآخر؛ ولو لأكثر منهما مذ بانث ولنصف حول مذ تزوجت، فالولد للثاني؛ ولو لأقل من نصفه لم يلزم الأول ولا الثاني والنكاح صحيح، ولو لأقل منهما ولنصفه ففي عدة البحر بحثاً أنه للأول، لكنه نقل هنا عن البدائع أنه للثاني، معللاً بأن إقادامها على التزوج دليل انقضاء عدتها؛

قوله: (كان للمولى اتفاقاً) كذا في عدة البحر عن الخانية، فقد ثبت النسب هنا بالولادة لتمام السنتين فكان التمام في حكم الأقل. قوله: (لكونها معتدة) أي من المولى ونكاح الزوج باطل، فيكون الولد لصاحب العدة إذا ادعاه. قوله: (بخلاف ما لو تزوجت) أي فولدت لسته أشهر فأكثر مذ تزوجت فادعياه. بحر عن الخانية. قوله: (فإنه للزوج اتفاقاً) لعل وجهه أنها لما لزمها العدة منه للوطء بشبهة العقد وحرم على المولى وطؤها لذلك كان إثباته لصاحب العدة أولى، لأنه المستفرش حقيقة وإن كان فاسداً. تأمل، ثم لا يخفى أن الكلام الآن في أم الولد لم يعتقها مولاها، فافهم. قوله: (لفساد نكاح الآخر) ينافي ما تقدم من أن العبرة للفراس الحقيقي ولو فاسداً، فالأولى التعليل بعدم إمكان جعله من الثاني لعدم أقل مدة الحمل. رحمتي. وتعليل الشارح لم أره في البحر. قوله: (فالولد للثاني) لإمكانه مع تعذر كونه من الأول. قوله: (ولو لأقل من نصفه) أي مع كونه لأكثر من سنتين مذ بانث. قوله: (لم يلزم الأول ولا الثاني) لأن النساء لا يلدن لأكثر من سنتين ولا لأقل من ستة أشهر. كافي الحاكم. قوله: (والنكاح صحيح) أي عندهما. وعند أبي يوسف فاسد، لأنه إذا لم يثبت من الثاني كان من الزنا، ونكاح الحامل من الزنا صحيح عندهما لا عنده، كذا في البدائع، وتبعه في البحر، ولم يظهر لي وجهه لأنه إذا لم يثبت من واحد منهما علم أنه من غيرهما، ولا يلزم أن يكون من الزنا لاحتمال كونه بشبهة، ولا يصح النكاح إلا إذا علم أنه من زنا.

ففي الزياعي وغيره: لو ولدت المنكوحة لأقل من ستة أشهر مذ تزوجها لم يثبت النسب، لأن العلوق سابق على النكاح، ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهة اهـ. فلي تأمل. قوله: (ولو لأقل منهما) أي لأقل من سنتين من وقت الطلاق، ونصفه: أي لنصف حول من وقت تزوج الثاني، فقد أمكن هنا جعله من الأول أو من الثاني. قوله: (لكنه نقل هنا) أي في هذا الباب قبيل قوله: «إلا أن يدعيه» أي والنص هو المتبع فلا يعول على البحث معه ط. قوله: (دليل انقضاء عدتها) فكان

حتى لو علم بالعدة فالتكاح فاسد وولدها للأول إن أمكن إثباته منه بأن تلد لأقل من سنتين مذ طلق أو مات.

ولو نكح امرأة فجاءت بسقط مستبين الخلق، فإن لأربعة أشهر فنسبه للثاني، وإن لأربعة إلا يوماً فنسبه للأول وفسد النكاح. الكل في البحر. قلت: وفي مجمع الفتاوى: نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لأنه نكاح باطل.

بَابُ الْحَضَانَةِ^(١)

بفتح الحاء وكسرها: تربية الولد.

بمنزلة ما إذا أقرت بانقضائها. قوله: (إن أمكن إثباته منه) أما إذا لم يمكن بأن جاءت به لأكثر من سنتين مذ كانت، ولسته أشهر مذ تزوجت، فهو للثاني كما في البحر عن البدائع. قوله: (ولو نكح امرأة) الأولى نكحها ليعود الضمير على معتدة البائن، وإن كان الحكم أعم لكن ليوافق آخر الكلام. قوله: (فنسبه للثاني) أي وجاز النكاح. بحر. قوله: (فنسبه للأول) لأن الخلق لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوماً، فيكون أربعين يوماً نطفة، وأربعين علقة، وأربعين مضغة. بحر عن اللؤلؤجية. وقدمنا في العدة كلاماً فيه. قوله: (لأنه نكاح باطل) أي فالوطء فيه زنا لا يثبت به النسب، بخلاف الفاسد فإنه وطء بشبهة فيثبت به النسب، ولذا تكون بالفاسد فراشاً لا بالباطل. رحمتي. والله سبحانه أعلم.

بَابُ الْحَضَانَةِ

لما ذكر ثبوت نسب الولد عقيب أحوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد. فتح. قوله: (بفتح الحاء وكسرها) كذا في المصباح والبحر عن المغرب، لكن في القاموس: حضن الصبيّ حضناً وحضانة بالكسر: جعله في حضنه، أو رباه كاحتضنه، ثم قال: وحضن فلاناً حضناً وحضانة بفحهما: نحاه عنه. قوله: (تربية الولد) هذا على إطلاقه معناه اللغوي، أما الشرعي فهو تربية الولد لمن له حق الحضانة، كما أفاده القهستاني.

(١) الحضانة لغة: بفتح الحاء، مصدر حضنت الصبي حضانة: تحملت مؤنثه وتربيته، عن ابن القطاع، والحاضنة: التي تربي الطفل سميت بذلك لأنها تضم الطفل إلى حضنها، وهو: ما دون الإبط إلى الكشح، وهو الخصر. انظر: المطلع على أبواب المقنع: ٣٥٥.

واصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة عن له الحق في الحضانة.

عرفها الشافعية بأنها: تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ودفع ما يضره.

عرفها المالكية بأنها: حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.

عرفها الحنابلة بأنها: حفظ صغير وغيره عما يضره وتربيته بعمل مصالحه. انظر: شرح الخرشبي ٣/٣٤٧، نهاية المحتاج ٧/٢١٤، المدونة ١٣/٢٢٤، الروض المربع ٢/٣٢٨.