وعلى قول الشافعي رحمه الله ان كانت تعتد منه من طلاق رجعي فليس له ان يتزوج اختها
وان كان من ثلث او خلع فله ان يتزوج اختها في عدتها وقد روي مثل مذهبه عن زيد بن ثابت
رضي الله عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله ذكر في الامالي رجوع زيد رحمه الله عن هذا
القول وذكر الطحاوي قول زيد الاخر انه ليس له ان يتزوجها وحكى ان مروان شاور الصحابة
رضوان الله عليهم في هذا فاتفقوا على انه يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم وقال
عبيدة السلماني ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجماعهم على
تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة على الاربع قبل الظهر وذكر سليمن بن يسار عن علي
وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم المنع من نكاح الاخت المعتدة من طلاق باين او ثلث
وكان الحسن البصري رحمه الله يقول ان كانت حاملا فليس له ان يتزوج اختها وان كانت
حايلا فله ان يتزوجها ووجه الشافعي ان النكاح مرتفع بينهما بجميع علايقه فيجوز له نكاح
اختها كما بعد انقضا العدة ودليل الوصف انه لو وطيها وقال علمت انها علي حرام يلزمه الحد
ولو جاءت بولد لاكثر من سنتين حين علم ان العلوق كان في العدة يثبت النسب ولو بقيت بينهما
علقة من علايق النكاح لسقط به الحد وثبت النسب والعدة الواجبة اثر ماء محترم
لانها من حقوق النكاح حتى لا تجب بدون توهم الدخول وما كان من العدة لحق النكاح
لا تعتبر فيه توهم الدخول كعدة الوفاة واذا ثبت الوصف فتاثيره ان المحرم هو
الجمع بينهما نكاحا فلا يصير جامعا بهذا حين لم يبق بينه وبين الاولى علقة من علايق النكاح
والمقصود من هذا التحريم صيانة الرحم عن القطيعة التي تكون بسبب المنازعة بينهما
في القسم وذلك لا يتحقق بعد الخلع والتطليقات الثلث ولنا ان هذه معتدة على الاطلاق
فليس له ان يتزوج باختها كالمعتدة من طلاق رجعي وهذا لان العدة من حقوق النكاح الا
ترى انها لا تجب بدون النكاح او شبهة النكاح ولا معنى لما قاله ان وجوبها لماء محترم لانه ان
اعتبر اصل الماء فهو موجود في الزانية ولا عدة وان اعتبر الماء المحترم فاحترام الماء يكون
بالنكاح

١٦

بالنكاح والدليل عليه ان العدة تختلف بالرق والحرية واشتغال الرحم بالماء لا يختلف انما
تختلف ملك النكاح لتفاوت بينهما في الحل الذي ينبني عليه النكاح فعرفنا انه من حقوق
النكاح ولكن حق النكاح بعد ارتفاعه انما يبقى اذا كان النكاح متاكدا وتاكده بالموت او بالدخول
ولهذا لا تجب العدة على المطلقة قبل الدخول واذا ثبت انه من حقوق النكاح فالحق يعمل
عمل الحقيقة في اسباب الحرمة كما ان حق ملك اليمين للمكاتب كحقيقة ملك اليمين للحر في المنع من
نكاح امته وكما ان الرضاع في التحريم ينزل منزلة النسب لانه في البعضية بمنزلة الحق من الحقيقة
والدليل عليه ان في جانبها جعل الحق كالحقيقة في حق المنع من التزوج فكذلك في جانبه ونحن
نسلم ارتفاع ملك النكاح بجميع علايقه انما ندعي بقاء الحق وهذا الحق عندنا يثبت بدون ملك
النكاح فان بالنكاح الفاسد اصل الملك لا يثبت ثم يكون ممنوعا من نكاح اختها وكما يلزمه
الحد اذا وطيها يلزمها الحد اذا امكنت نفسها منه ولا يدل ذلك على زوال المنع من جانبها
فكذلك من جانبه وكما لا يجوز ان يتزوج اختها في عدتها فكذلك لا يجوز ان يتزوج احدا من محارمها
لانهما في معنى الاختين في حرمة الجمع بينهما وكذلك لا يجوز له ان يتزوج اربعا سواها في عدتها
لان الجمع بين الخمس حرام بالنكاح بمنزلة الجمع بين الاختين قال ولا يحل له ان يجمع بين
امراتين ذواتي رحم محرم من نسب او رضاع لان الرضاع في حكم الحرمة بمنزلة النسب وبهذا يتبين ان
في المنصوص لا يعتبر المعنى وان المعتبر حرمة الجمع بالنص لا صيانة الرحم عن القطيعة فانه
ليس بين الاختين من الرضاعة قرابة مفترض وصلها ثم كان الجمع بينهما حراما فان تزوجهما فهو على
ما بينا في الاختين نسبا زاد في المغرب هنا فقال ان تزوجهما في عقد ودخل بهما فرق بينه
وبينهما وعليهما العدة وانما تصير كل واحدة منهما شارعة في العدة من وقت التفريق عندنا
وقال زفر من اخر الوطيات وكذلك في كل نكاح فاسد لان وجوب العدة بسبب الوطي فيعتبر
من اخر الوطيات ولكنا نقول الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق
الا ترى انه لو وطيها قبل التفريق لا يلزمه الحد وبعده يلزمه فلا تصير شارعة في العدة ما

Copyright © King Saud University