في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر لان الزوجية
قايمة بينهما والمبانة تزوج او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار اجنبيا والله اعلم بالصواب

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله ومن قال ان تزوجتها فهي طالق فولدت لستة اشهر مذ تزوجها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها اذا ولدته
لستة اشهر من وقت التزوج فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصورا
من الوجه الذي ذكرتم وهو مضي الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله
من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم الما حقيقة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول
محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها
وهو مخالط لها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشي يعقبه او يقارنه علي ما قاله البعض فيكون
العلوق مقارنا للزوال فيثبت له النسب لما ذكرنا انه يحتال لاثباته فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة
فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله بخلاف مسلة الصبي فانه لا
يتصور ان يخلق من مايه ولد ثم لما افترقا وشرطه ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانه اذا جات
به لاقل منه يتبين ان العلوق كان سابقا علي النكاح وان جاءت به لاكثر منه يتبين انها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق
بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي
منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في
حال ما يطاها كان عليه مهران مهر بالوطي لانه سقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن ابي يوسف
انه يجب مهر ونصف النصف بالطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محصنا وعزاه الي المنتقي
قال ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في الاكثر
منهما لا في الاقل منهما اي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضا عدتها
علي ما نبين ثم اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق
قبله وبانت بالوضع لانقضا العدة به وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة
لانه يحتمل ان يكون من حمل قبل الطلاق فيحمل عليه فان قيل ينبغي ان يحمل علي انه يوطي بعد الطلاق لان الحوادث تحمل علي اقرب اوقات
الامكان وفيه اثبات الرجعة ايضا احتيالا لما فكان اولي قلنا الحوادث انما تحمل علي اقرب اوقاتها اذا لم يوجد المقتضي واما اذا
وجد فلا وهنا وجد المقتضي لان الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضا العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا
يجوز ولان فيه حمل امره علي خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو ايضا لا يجوز فلا
يصار اليه مع امكان غيره وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه منه وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر منه
يحمل عليه ولا يحمل علي الزنا لامكان الحل ولانتفا الزنا عن المسلم ظاهرا ولا يقال انتفا الزنا ممكن بغير هذه الجهة وهو ان تتزوج بزوج
اخر بعد انقضا عدتها فيكون الولد منه لانا نقول الانقضا يحتمل من الابتدا فكان اولي هذا كله اذا لم تقر بانقضا العدة واما اذا
اقرت به في مدة تحتمل ذلك فهو كما قالت ما لم يكذبها الظاهر قال والمبتوتة لاقل منهما اي يثبت نسب ولد معتدة
الطلاق البت اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه احتيالا لاثبات النسب علي ما تقدم
ولا يعتبر توهم غيره علي ما بينا قال والا لا اي ان لم تات به لاقل منهما بل اتت به لاكثر لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد
الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطيها في العدة بخلاف الرجعي وتنقضي به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل علي ان عدتها انقضت
قبل الولادة بستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما اخذت من النفقة منه في تلك المدة حملا لامرها علي الصلاح واجبا
للولد ولا يسمع اقرارها انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في حقه وابو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطيها في العدة
او غيره بشبهة او نكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتا بيقين فلا ترد بالشك وفيه نظر فان نسب الولد لم يثبت بيقين

فاقل احواله ان يكون وطيها اجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة اذا وطيت بشبهة فحبلت منه لا يجب لها النفقة علي الزوج
حتي تضع حملها لكونها مشغولة بغيره فكيف يجب في المعتدة وهي ادني حالا ولو ولدت ولدين توامين احدهما لاقل من سنتين
والاخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعي البايع الولد الاول
ثبت نسبهما لانهما خلقا من ما واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك
لانهما من ما واحد بخلاف مسلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علوقه في ملكه لعدم الاستحالة حتي لو ولدت احدهما لاقل من
سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك او نقول يمكن ان يفرق بينهما بان البايع التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع
حتي لو ادعي الزوج الاول كان مثله قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة وهي في العدة وقد ذكروه
وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه
نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا وذكر في النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة
قال فيه روايتان وعزاه الي شرح الطحاوي ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما
وان كان منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضا العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان يخرج كله قال والمراهقة لاقل
من تسعة اشهر والا لا يعني يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر وان جاءت به لاكثر
لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سوا وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الي سنتين ان كان بائنا
وان كان رجعيا يثبت منه الي سبعة وعشرين شهرا وبعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضا عدتها بمضي
الاشهر ان لا تكون حاملا وهو لا يعلم الامر جهتها فما لم تقر بانقضا عدتها احتمل ان تكون حاملا بعلوق قبل الطلاق وفي الرجعي
بعلوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما انا تيقنا بصغرها فلا يزول بالشك وهو
مناف للحمل ولانقضا عدتها جهة متعينة وهو مضي الاشهر فبمضيها حكم الشرع بالانقضا فصار كما لو اقرت بذلك بل فوقه لانه
لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله ولا يرد علي هذا المتوفي عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين
وان كان لانقضا عدتها جهة اخري وهي مضي الاشهر لانا نقول لانقضا عدتها جهتان الاشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان
فيها فلا يتعين احداهما عند الموت دون الاخري بخلاف الصغيرة لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل عدم الحبل منها ولانقا
الاصل في الكبيرة ايضا عدم الحبل لانا نقول ذلك في غير المنكوحة واما في المنكوحة فلا لانه لا يعقد الا للاحبال هذا اذا لم
تقر بالحبل ولا بانقضا العدة وان اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه
وان اقرت بانقضا العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر من
وقت الطلاق ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين والا لم يثبت لان الجهة وهو الاعتداد بالاشهر قد تعينت بدون الاقرار
فمع الاقرار اولي بخلاف الايسة اذا اقرت بانقضا عدتها مفسرا بالاشهر ثم جاءت بولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه
والفرق ان الايسة بالولادة تبين انها لم تكن ايسة بل كانت من ذوات الاقرا ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستانف العدة
اذا حاضت بعد انقضايها والايسة تستانف قال والموت لاقل منهما اي ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا
جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب
لما ذكرنا في الصغيرة من تعين عدتها بالاشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت
بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الي سنتين لان القول قولها في ذلك وان اقرت بانقضا عدتها بعد اربعة اشهر وعشر
ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضا العدة فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت
لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت النسب منه والا لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت الي سنتين والوجه ما بينا
في المعتدة الصغيرة من الطلاق والايسة اذا طلقها زوجها بائنا او رجعيا ولم تقر بانقضا عدتها حتي ولدت كان الجواب فيها
وفي ذوات الاقرا سوا لانها لما ولدت بطل اياسها وان اقرت بانقضا عدتها بالاشهر فكذلك الجواب حتي يثبت نسبه الي سنتين
ان كان الطلاق بائنا والي ما لا نهاية له في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتدادها بالاشهر لانه ظهر انها لم تكن ايسة فصار

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)