

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

الخلوة .

و الخلوة في النكاح الفاسد لا تقضي الى الدخول لوجود المانع و هو فساد النكاح و حرمة الوطاء فلم توجد الخلوة الحقيقية اذ هي لا تتحقق الا بعد انتفاء الموانع أو وجدت بصفة الفساد فلا تقوم مقام الدخول و كذا التسليم الواجب بالعقد لم يوجد لأن النكاح الفاسد لا يوجب التسليم فلا تجب العدة .

و أما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فقد ذكرنا تفصيل الكلام في كتاب النكاح و سواء كانت المطلقة حرة أو أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو مستسعاة لا يختلف أصل الحكم باختلاف الرق و الحرية لأن ما وجب له لا يختلف باختلافهما و إنما يختلف في القدر لما تبين و الكلام في القدر يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى و سواء كانت مسلمة أو كتابية تحت مسلم الحرة كالحرة و الأمة كالأمة لأن العدة تجب بحق الله و بحق الزوج قال تعالى : { فما لكم عليهن من عدة تعتدونها } و الكتابية مخاطبة بحقوق العباد فتجب عليها العدة و تجب عليها لأجل حق الزوج و الولد لأنها من أهل إيفاء حقوق العباد و إن كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في الفرقة و لا في الموت في قول أبي حنيفة إذا كان ذلك في دينهم و حتى لو تزوجت في الحال جاز و عند أبي يوسف و محمد عليها العدة .

و ذكر الكرخي في جامع في الذمية تحت ذمي إذا مات عنها أو طلقها فتزوجت في الحال جاز إلا أن تكون حاملا فلا يجوز نكاحها .

وجه قولهما : أن الذمية من أهل دار الإسلام ألا ترى أن أهل الذمة يجري عليهم سائر أحكام الإسلام كذا هذا الحكم و لأبي حنيفة أنه لو وجبت عليها العدة إما أن تجب بحق الله تعالى أو بحق الزوج و لا سبيل الى إيجابها بحق الزوج لأن الزوج لا يعتقد حقا لنفسه و لا وجه الى إيجابها بحق الله تعالى لأن العدة فيها معنى القرية و هي غير المخاطبة بالقربات إلا أنها إذا كانت حاملا تمنع من التزويج لأن وطء الزوج الثاني يوجب اشتباه النسب و حفظ النسب حق الولد فلا يملك إبطال حقه فكان على الحكم استيفاء حقه بالمنع من التزويج و لا عدة على المهاجرة في قول أبي حنيفة و عندهما : عليها العدة و المسألة مرت في كتاب النكاح .

فإن جاء الزوج مسلما و تركها في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعا لأن على أصل أبي حنيفة الكافرة تلزمها العدة لحق المسلم و اختلاف الدارين يمنع ثبوت الحق لأحدهما على الآخر و على أصلهما وجوب العدة على الكافرة لجريان حكمنا على أهل الذمة و لا يجري حكمنا على الحربية و لا عدة على الزانية حاملا كانت أو غير حامل لأن الزنى لا يتعلق به ثبوت

النسب و منها : الفرقة في النكاح الفاسد بتفريق القاضي أو بالمتاركة و شرطها الدخول لأن النكاح الفاسد يجعل منعقدا عند الحاجة و هي عند استيفاء المنافع و قد مست الحاجة الى الانعقاد لوجوب العدة و صيانة الماء عن الضياع بثبوت النسب و تجب هذه العدة على الحرة و الأمة و المسلمة و الكتابية لأن الموجب لا يوجب الفصل و يستوي فيها الفرقة و الموت لأن وجوب هذه العدة على وجه الاستبراء و قد مست الحاجة في الاستبراء لوجود الوطاء .

فأما عدة الوفاة فإنما تجب لمعنى آخر و هو إظهار الحزن على ما فاتها من نعمة النكاح على ما نذكر إن شاء الله تعالى و النكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة فلم يكن نعمة ثم يعتبر الوجوب في الفرقة من وقت الفرقة و في الموت من وقت الموت عند أصحابنا الثلاثة و عند زفر : من آخر وطاء و طئها و المسألة مرت في كتاب النكاح .

و منها : الوطاء عن شبهة النكاح بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها لأن الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط و إيجاب العدة من باب الاحتياط .

و منها عتق أم الولد .

و منها : موت مولاها بأن أعتقها سيدها أو مات عنها و سبب وجوب هذه العدة هو زوال الفراش و هذا عندنا .

و عند الشافعي : لا عدة عليها و إنما عليها الاستبراء بحيضة واحدة و سبب وجوبها عنده هو زوال ملك اليمين و نذكر المسألة في بيان مقادير العدد إن شاء الله تعالى