وانه غير التطليق قطعا لكنه سبب لوجود التطليق منه عند وجود الشرط والحديث لا ينفي هذا
وانما ينفي وقوع الطلاق قبل النكاح او وجود التطليق قبل النكاح لكن لا ينفي
التعليق منه الذي هو سبب التطليق عند النكاح الموجب لوقوع الطلاق بعد النكاح
وتثبت الفرقة باللعان، من غير قبل اللعان الثاني اذا فرغ الزوج من اللعان تثبت الفرقة
بينهما عند الشافعي رحمه الله قبل لعان المراة لان التفريق بيد الزوج فيقع الفرقة بكلامه ولعان
المراة بعد ذلك لدرء الحد عنها قال الله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات وعندنا
لا تقع الفرقة بينهما بعد تمام اللعان من الجانبين الا بتفريق القاضي لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين رجل وبين امراته فلما فرغا فرق بينهما ولو وقعت الفرقة بعد التعان
كما قال الشافعي او بعد التعانهما كما قال زفر لما احتاج الى التفريق ولان اللعان تفوت به ثمرات العقد
اذ لا يقع بينهما سكن وازدواج بعده والعقد لا يرتفع بفوات ثمرته كما في العنين الا ان الزوج بالقذف
الذي هو سبب اللعان صار ممتنعا عن الامساك بالمعروف فتعين عليه التسريح بالاحسان
فيامره القاضي به فاذا امتنع ناب القاضي منابه واذا فرق تقع الفرقة بينهما تطليقة بائنة عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وقد مر في باب ابي حنيفة رحمه الله **ويوجب اللعان نفي الحمل من قبل وضع الحمل فاشم وعمل**
اذا نفى الرجل حمل امراته عنه بان قال ليس هذا حملك مني يجب اللعان في الحال عند الشافعي رحمه الله
لان النبي عليه السلام لاعن بين هلال بن امية وبين امراته وهي حامل والحق الولد بها وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه لا يجب به اللعان اصلا وعندهما يجب بعد الولادة ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ
نفى والا فلا وقد مرت المسئلة في باب ابي حنيفة رحمه الله واما حديث هلال فلا حجة له فيه لانه قذفها بصريح
الزنا فانه روي انه ادعى انه وجد رجلا على بطنها يزني بها وذلك يوجب اللعان في الحال وكلامنا في
مجرد نفي الحمل **لو شهد الزوج عليها بالزنا مع الثلاث لم يجز وقد مضى** اذا شهد الزوج على
زنى امراته مع ثلاثة رجال شهدوا عليها في غير حالة القذف لا تقبل عند الشافعي رحمه الله لكونه متهما
في هذه الشهادة لانها الحقت العار به فاوحشته فحملته تلك على هذه الشهادة وعندنا تقبل
لانه يصلح شاهدا عليها كما في الزنا والظاهر من حال الزوج الستر في حال امراته ما قدر عليه لا في اظهار
فاحشتها فانتفى التهمة **والولد العاقل في التفرق يلحق اي الابوين ينتقي** اذا وقعت الفرقة
بين الزوجين ولهما ولد صغير عاقل يخير الولد في مقامه مع ايهما شاء عند الشافعي والصبي العاقل هو
ان يكون بحال لو استوصف شيئا يقدر على وصفه ولو استوصف ثانيا يقدر على اعادة
كلامه من غير خلل وقيل ان يكون اعم افعاله واقواله على نهج افعال اعم العقلاء البالغين

واقوالهم

واقوالهم وحجته انه عليه السلام خير ولدا في ذلك فاختار الاب وعندنا هي احق بالابن الى ان يستغني
وقدر بعضهم ذلك بسبع سنين واحق بالجارية الى ان تحيض لقوله عليه السلام في هذه الحادثة
انت احق به ما لم تتزوجي ولانه لما وقعت الفرقة بين عمر رضي الله عنه وبين زوجته ام عاصم
وبينهما ولد صغير اختصما فيه بين يدي ابي بكر رضي الله عنه فقضى ابو بكر بالولد للام وقال
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا واما تخيير الولد
ففيه ضرر به لا نظر له لانه لا يعرف ما هو الاصلح والارفق به لقصور عقله وما رواه فقد
روي انه عليه السلام دعا له فقال اللهم وفقه الصواب فاختار المقام عند الاب
والخلع فسخ وعلى الاشبه، والطفلة الحداد في المبتوتة، والخلع قالوا عنه طلاق
ولا خلاف فيه بل وفاق الخلع فسخ في احد قولي الشافعي رحمه الله حتى لا ينقص به عدد الطلقات
المملوكة عليها يعني ان تخالعا ثم اراد ان يعقد النكاح بينهما بدون واسطة تزوجها بزوج ثان وقال
اصحابه ان الصحيح من مذهبه ان الخلع طلاق بائن وجه الاول قول ابن عباس رضي الله عنهما
الخلع فسخ ولان الخلع لغة هو الفصل من قولهم خلع الثوب وخلع النعل والنكاح يحتمل الفسخ
كما في خيار العتق وخيار البلوغ والفصل بالفسخ هو الاصل ووجه الثاني قوله عليه السلام الخلع تطليقة
بائنة ولانه ابطال ملك النكاح من الزوج فيكون طلاقا بخلاف خيار العتق والبلوغ لان الفرقة
مضافة الى اختيارها نفسها في خيار العتق فلا يصلح طلاقا والى قضاء القاضي في خيار البلوغ والقاضي
لا يملك تطليق امراة غيره الا اذا كان قائما مقامه شرعا لدفع الظلم او شرطا بالتوكيل ولم يوجد
شيء من ذلك هنا ولا يمكن ان يجعل طلاقا اذا مات الزوج وامراته صغيرة او ذمية فعليها
الحداد في العدة عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد
على ميت فوق ثلاثة ايام ولياليها الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وعندنا لا حداد عليهما لان
الحداد حق الشرع وهما ليستا بمخاطبتين بحقوق الشرع **وليس في البت حداد فاعلم**
ولا من الفحل رضاع فافهم، وعنه مثل قولنا في الاقوم لا حداد على المبتوتة عنده لان
النص ورد في المتوفى عنها زوجها والتقييد ينفي الحكم عما دونه اظهارا لفائدة التقييد
وصيانة للتخصيص عن الالغاء ولان الحداد انما وجب اظهارا للتاسف على ما فاتها وهو بالطلاق
البائن اوحش المبتوتة فلا يجب عليها اظهار التاسف وفي الموت دام الزوج على صحبتها الى ان مات
فيجب عليها اظهار التاسف بالحداد وعندنا عليها الحداد لانه انما يجب اظهار التاسف بفوات

Copyright © King Saud University