مطلب يفرق بإبا الصبي المميز ويكون طلاقا

به التمسك ولا يلزمنا ارتكاب المحظور لان النكاح على حاله حتى يفرق بينهما بالابا
حتى لو مات احدهما انتهى النكاح به وتاكد المهر به ان كان قبل الدخول بها ثم لا
فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما بابايه لان ردته
كانت معتبرة فكذا اباوه بل اولى لان الابا ادنى لانه امتناع والردة انكار فكان
اقوى وهذا على قولهما واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه
منهم من يقول لا يصح اباوه عنه قياسا على ردته عنه ومنهم من صحح اباه
وفرق بينه وبين الردة ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف
ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة
ونظيره ما اذا وجدته عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله به ولو
وجدته مجبوبا يفرق بينهما في الحال لعدم الفايدة في الانتظار قال
رحمه الله وإباوه طلاق لا اباوها وقال ابو يوسف اباوه
ايضا لا يكون طلاقا لانه يتصور وجوده من المراة وبمثله لا يقع الطلاق كالفرقة
بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ وهذا لان الطلاق ليس اليها فكل سبب تشاركه
المراة فيه على معنى انه يتحقق وجوده منها لا يكون طلاقا اذا وجد منه كما لا يكون
طلاقا اذا وجد منها ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان
فان طلق والا ناب القاضي منابه ولهذا المعنى صارت الفرقة بسبب الجب والعنة
طلاقا بخلاف ابايها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب القاضي منابها وبخلاف ما
استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيها لا لهذا المعنى وبخلاف ردته ايضا عند
ابي حنيفة رحمه الله لان الفرقة فيها للتنافي وهذا لان الردة تنافي النكاح ابتدا
فكذا تنافيه بقا ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم الحاكم وفي الابا يحتاج اليه ولو كان الزوج
صغيرا او مجنونا يكون طلاقا عندهما لما ذكرنا من المعنى وهي من اغرب
المسايل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين او كان المجنون
عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة
بالابا فان كان بعد الدخول بها فلها المهر لانه قبل الدخول وان كان بابايها
فلا مهر لها لانها فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة قال
رحمه الله ولو اسلم احدهما ثمة اي في دار الحرب
لم تبن حتى تحيض ثلثا فاذا حاضت ثلاثا بانت وهذا الكلام يجري على
اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين او كان
احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة واما اذا اسلم الزوج وهي كتابية
فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي رضي الله عنه ان كان اسلام احدهما
قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول
يتوقف على مضي ثلاث قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما
في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا ليس الاسلام سببا موجبا

للفرقة

الفرقة بسبب الجب والعنة طلاق

لو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون طلاقا وهي من اغرب المسايل

فان كان بابايه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول

بيان ثلاثا تحيض

للفرقة ولا الكفر لكونه مصرا وانما اختلاف الدين على ما مر من قبل ولكن تمكن تقريره
السبب في دار الاسلام بالعرض حتى اذا ابى يكون مفوتا للامساك بالمعروف وفي
دار الحرب لا يتاتى ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاث قروء
مقام السبب كما في حفر البير اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى
العلة فاضيف الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة
تخليصا للمسلم عن ذل الكافر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام
عرضات القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا
يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة
عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها
وان كانت هي المسلمة من الحربي ~~وعندهما تجب عليها~~ فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي وعندهما تجب عليها العدة
واصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية وسياتي
البيان ان شا الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلث حيض هل تكون طلاقا
ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما لان انصرام هذه المدة جعل
بدلا عن قضا القاضي والبدل قايم مقام الاصل وروي عنهما انه فرقة بغير
طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج
وملكه امراته وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما
في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي
على من بقي في دار الحرب فما لم يجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر سوا خرج
مسلما او الاخر قال رحمه الله ولو اسلم زوج الكتابية
بقي النكاح نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتدا فالبقا اولى لانه
اسهل من الابتدا ولهذا يشترط فيه الشهادة في الابتدا دون البقا وكذا
حق الملك يمنع الابتدا دون البقا حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد
النكاح ولو عقد عليها ابتدا لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده لا يفسد
نكاحه ولو تزوج بها بعد موته لما جاز لان حقها فيه يمنع الابتدا دون البقا
قال رحمه الله وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج
احد الزوجين مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام او اسلم او عقد
عقد الذمة في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي احد الزوجين
ودخل به دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي
رحمه الله سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده
بالسبي ولو سبيا معا ولا يقع بالتباين لان السبي يقتضي صفا المسبي للسابي ولهذا
لا يبقى الدين كان عليه بالسبي ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفا اما تباين الدارين
فتاثيره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تاثير له في ابطال النكاح

مطلب تزوج المكاتب بنت سيده لا يفسد نكاحه كون السيد وبعد موته لا يجوز

فمات سيده

بيان السبي

قال الكمال والصفا هنا بالمد اي الخلوص

Copyright King Saud University