

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

بيان ما يبطل حكمه .

فإذا أكذب الزوج نفسه و حد حد القذف بطل حكم اللعان فلم يبق متلاعنا حقيقة و حكما فجاز اجتماعهما .

و نظير قوله تعالى في قصة أصحاب الكهف : { إنهم إن يظهروا عليكم يرجموكم أو يعيدوكم في ملتهم و لن تفلحوا إذا أبدا } أي ما داموا في ملتهم ألا ترى أنهم إذا لم يفعلوا يفلحوا فكذا هذا .

و أما الحكم الذي ليس بأصلي للعان فهو وجوب قطع النسب في أحد نوعي القذف و هو القذف بالولد لما روي : [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم لما لاعن بين هلال بن أمية و بين زوجته و فرق بينهما نفى الولد عنه و ألحقه بالمرأة] فصار النفي أحد حكمي اللعان و لأن القذف إذا كان بالولد فغرض الزوج أن ينفي ولدا ليس منه في زعمه فوجب النفي تحقيقا لغرضه و إذا كان وجوب نفيه أحد حكمي اللعان فلا يجب قبل وجوده و على هذا قلنا إن القذف إذا لم ينعقد موجبا للعان أو سقط بعد الوجوب و وجب الحد أو لم يجب أو لم يسقط لكنهما لم يتلاعنا بعد لا ينقطع نسب الولد .

و كذا إذا نفى نسب ولد حرة فصدقته لا ينقطع نسبه لتعذر اللعان تعذر قطع النسب لأنه حكمه و يكون ابنهما لا يصدقان على نفيه لأن النسب قد ثبت و النسب الثابت بالنكاح لا ينقطع إلا باللعان و لم يوجد و لا يعتبر تصادقهما على النفي لأن النسب يثبت حقا للولد و في تصادقهما على النفي إبطال حق الولد و هذا لا يجوز .

و على هذا يخرج ما إذا كان علوق الولد في حال لا لعان بينهما ثم صارت بحيث يقع بينهما اللعان نحو ما إذا علقت و هي كتابية أو أمة ثم أعتقت الأمة أو أسلمت الكتابية فولدت فنفاه أنه لا ينقطع نسبه لأنه لا تلاعن بينهما لعدم أهلية اللعان وقت العلوق و قطع النسب حكم اللعان ثم لوجود قطع النسب شرائط منها التفريق لأن النكاح قبل التفريق قائم فلا يجب النفي و منها أن يكون القذف بالنفي بحضرة الولادة أو بعدها بيوم أو بيومين أو نحو ذلك من مدة توجد فيها التهئة أو ابتياع آلات الولادة عادة فإن نفاه بعد ذلك لا ينتفي و لم يوقت أبو حنيفة لذلك وقتا .

و روي عن أبي حنيفة أنه وقت له سبعة أيام و أبو يوسف و محمد وقتاه بأكثر النفاس و هو أربعون يوما و اعتبر الشافعي الفور فقال : إن نفاه على الفور انتفى و إلا لزمه . وجه قوله : أن / ترك النفي على الفور إقرار منه دلالة فكان كالإقرار نفا وجه قولهما أن

النفاس أثر الولادة فيصح نفي الولد ما دام أثر الولادة .

و لأبي حنيفة : أن هذا أمر يحتاج إلى التأمل فلا بد له من زمان للتأمل و أنه يختلف باختلاف الأشخاص و الأحوال فتعذر التوقيت فيه فيحكم فيه العادة من قبول التهنة و ابتياع آلات الولادة أو مضي مدة يفعل ذلك فيها عادة فلا يصح نفيه بعد ذلك و بهذا يبطل اعتبار الفور لأن معنى التأمل و التروي لا يحصل بالفور .

و على هذا قالوا في الغائب عن امرأته : إذا ولدت و لم يعلم بالولادة حتى قدم أو بلغه الخبر و هو غائب أنه لن ينفي عند أبي حنيفة في مقدار تهنة الولد و ابتياع آلات الولادة .

و عندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم أو بلوغ الخبر لأن النسب لا يلزم إلا بعد العلم به فصار حال القدوم و بلوغ الخبر كحال الولادة على المذهبين جميعا .

و روي عن أبي يوسف أنه قال : إن قدم قبل الفصل فله أن ينفيه في مقدار مدة النفاس و إن قدم بعد الفصل فليس له أن ينفيه و لم يرو هذا التفصيل عن محمد كذا ذكره القدوري . و وجهه أن الولد قبل الفصل لم ينتقل عن غذائه الأول فصار كمدة النفاس و بعد الفصل انتقل عن ذلك الغذاء و خرج عن حال الصغر فلو احتمل النفي بعد ذلك لاحتمل بعدما صار شيخا و ذلك قبيح .

و ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه إن بلغه الخبر في مدة النفاس فله أن ينفي إلى تمام سنتين لأنه لما مضى وقت النفاس يعتبر وقت الرضاع و مدته سنتان عندهما و لو بلغه الخبر بعد حولين فنفاه ذكر في غير رواية الأصول عن أبي يوسف أنه لا يقطع النسب و يلاعن . و عن محمد : أنه قال ينتفي الولد إذا نفاه بعد بلوغ الخبر إلى أربعين يوما و منها أن لا يسبق النفي عن الزوج ما يكون إقرارا منه بنسب الولد لا نسا و لا دلالة فإن سبق لا يقطع النسب من الأب لأن النسب بعد الإقرار به لا يحتمل النفي بوجه لأنه لما أقر به فقد ثبت نسبه و النسب حق الولد فلا يملك الرجوع عنه بالنفي فالنص نحو أن يقول هذا ولدي أو هذا الولد مني و الدلالة هي أن يسكت إذا هنيء و لا يرد على المهنء لأن العاقل لا يسكت عند التهنة بولد ليس منه عادة فكان السكوت و الحالة هذه اعترافا بنسب الولد فلا يملك نفيه بعد الاعتراف .

و روى ابن رستم عن محمد أنه إذا هنيء بولد الأمة فسكت لم يكن اعترافا و إن سكت في ولد الزوجة كان اعترافا .

و وجه الفرق : أن نسب ولد الزوجة قد ثبت بالفراش إلا أن له عرضة النفي من الزوج فإذا سكت عند التهنة دل على أنه لا ينفيه فبطلت العرضة فتقرر النسب .

فإما ولد الأمة فلا يثبت نسبه إلا بالدعوة و لم توجد فإن جاءت بولدين في بطن فأقر

بأحدهما و نفى الآخر فإن أقر بالأول و نفى الثاني لاعن و لزمه الولدان جميعا أما لزوم الولدين فلأن إقراره بالأول إقرار بالثاني لأن الحمل حمل واحد فلا يتصور ثبوت بعض نسب الحمل دون بعض كالواحد أنه لا يتصور ثبوت نسب بعضه دون بعض فإذا نفى الثاني فقد رجع عما أقر به و النسب المقر به لا يحتمل الرجوع عنه فلم يصح نفيه فيثبت نسبهما جميعا و يلاعن لأن من أقر بنسب ولد ثم نفاه يلاعن و إن كان لا يقطع نسبه لأن قطع النسب ليس من لوازم اللعان بل ينفصل عنه في الجملة .

ألا ترى أنه شرع في المقدوفة بغير ولد ثم إنما وجب اللعان لأنه لما أقر بالأول فقد وصف امرأته بالعفة و لما نفى الولد فقد وصفها بالزنا و من قال لامرأته أنت عفيفة ثم قال لها أنت زانية يلاعن و إن نفى الأول و أقر بالثاني حد و لا لعان و يلزمانه جميعا . أما ثبوت نسب الولدين فلأن نفي الأول و إن تضمن نفي الثاني فالإقرار بالثاني يتضمن الإقرار بالأول فيصير مكذبا نفسه .

و من وجب عليه اللعان إذا أكذب نفسه يحد و إذا حد لا يلاعن لأنهما لا يجتمعان و لأنه لما نفى الأول فقد قذفها بالزنا فلما أقر بالثاني فقد وصفها بالعفة و من قال لامرأته أنت زانية ثم قال لها أنت عفيفة يحد حد القذف و لا يلاعن .

و منها : أن يكون الولد حيا وقت قطع النسب و هو وقت التفريق فإن لم يكن لا يقطع نسبه من / الأب حتى لو جاءت بولد فمات ثم نفاه الزوج يلاعن و يلزمه الولد لأن النسب يتقرر بالموت فلا يحتمل الانقطاع و لكنه يلاعن لوجود القذف بنفي الولد و انقطاع النسب ليس من لوازم اللعان .

و كذلك إذا جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاهما يلاعن و يلزمه الولدان لما قلنا و كذلك إذا جاءت بولد فنفاه الزوج ثم مات قبل اللعان يلاعن الزوج و يلزمه الولد لما قلنا . و كذا لو جاءت بولدين فنفاهما ثم ماتا قبل اللعان أو قتلا يلاعن و يلزمه الولدان لأن النسب بعد الموت لا يحتمل القطع و يلاعن لما قلنا و كذا لو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان أو قتل لزمه الولدان لأن نسب الميت منهما لا يحتمل القطع لتقرره بالموت فكذا نسب الحي لأنهما توأمان .

و أما اللعان فقد ذكر الكرخي : أنه يلاعن و لم يذكر الخلاف و كذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي .

و ذكر ابن سماعة الخلاف في المسألة فقال عند أبي يوسف يبطل اللعان و عند محمد : لا يبطل .

وجه قول محمد : أن اللعان قد وجب بالنفي فلو بطل إنما يبطل لامتناع قطع النسب و امتناعه لا يمنع بقاء اللعان لأن قطع النسب ليس من لوازم اللعان و لأبي يوسف أن المقصود

من اللعان الواجب بهذا القذف أعني القذف بنفي الولد هو نفي الولد فإذا تعذر تحقيق هذا المقصود لم يكن في بقاء اللعان فائدة فلا ينفي الولد و لو ولدت ولدا فنفاه و لاعن الحاكم بينهما و فرق و ألزم الولد أمه أو لزمها بنفس التفريق ثم ولدت ولدا آخر من الغد لزمه الولدان جميعا و اللعان ماض لأنه قد ثبت نسب الولد الثاني إذ لا يمكن قطعه مما وجد من اللعان لأن حكم اللعان قد بطل بالفرقة فيثبت نسب الولد الثاني .

و إن قال الزوج : هما ابناي لا حد عليه لأنه صادق في إقراره بنسب الولدين لكونهما ثابتي النسب منه شرعا .

فإن قيل : أليس إنه أكذب نفسه بقوله هما ابناي لأنه سبق منه نفي الولد و من نفي الولد فلو عن ثم أكذب نفسه فيقام عليه الحد كما إذا جاءت بولد واحد فقال هذا الولد ليس مني فلاعن الحاكم بينهما ثم قال هو ابني فالجواب هو أن قوله هما ابناي يحتمل الإكذاب و يحتمل الإخبار عن حكم لزمه شرعا و هو ثبوت نسب الولدين فلا يجعل إكذابا مع الاحتمال بل حمله على الإخبار أولى لأنه لو جعل إكذابا للزمه الحد و لو جعل إخبارا عما قلنا لا يلزمه .

و قد قال النبي صلى الله عليه و سلم : [ادرؤا الحدود بالشبهات] و قال ادرؤا الحدود ما استطعتم حتى لو قال كذبت في اللعان و فيما قذفتها به من الزنا يحد لأنه نص على الإكذاب فزال الاحتمال و قد قال مشايخنا إن الإقرار بالولد بعد النفي إنما يكون إكذابا إذا كان المقر بحال لو لم يقر به للوعن به إذا كان من أهل اللعان و ههنا لم يوجد لأنه لو لم يقر بهما لم يلاعن بخلاف الفصل الأول فإنه لو لم يقر بهما للوعن به و على هذا قالوا لو ولدت امرأته ولدا فقال هو ابني ثم ولدت آخر فنفاه ثم أقر به فلا حد عليه لأنه لم يصر مكذبا نفسه بهذا الإقرار ألا ترى أنه لو لم يقر به لا يلاعن بنفي الولد (لثبوت) نسب الولدين و لو قال ليسا بابني كانا ابنيه و لا حد عليه لأنه أعاد القذف الأول و كرره لتقدم القذف منه و اللعان و الملاعن إذا كرر القذف لا يجب عليه الحد .

و لو طلق امرأته طلاقا رجعيا فجاءت بولد لأقل من سنتين بيوم فنفاه ثم جاءت بولد بعد سنتين بيوم فأقر به فقد بانت و لا لعان و لا حد في قوا أبي حنيفة و أبي يوسف و قال محمد : هذه رجعية و على الزوج الحد فنذكر أصلهما و أصله و تخرج المسألة عليه فمن أصلهما أن الولد الثاني يتبع الولد الأول لأنها جاءت به في مدة يثبت نسبه فيها و هكذا هو سابق في الولادة فكان الثاني تابعا له فجعل كأنها جاءت بهما لأقل من سنتين فلا تثبت الرجعة فتبين بالولد الثاني فتصير أجنبية فيتعذر اللعان .

و من أصله أن الولد الأول يتبع الثاني لأن الثاني حصل من وطء حادث بعد الطلاق بيقين إذ الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين و الأول يحتمل أنه حصل من وطء حادث أيضا و إننا نرد المحتمل إلى المحكم فجعل الأول تابعا للثاني فصار كأنها ولدتهما بعد سنتين .

و المطلقة طلاقا رجعيا إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين ثبتت الرجعة لأنه يكون من وطء حادث بعد الطلاق بيقين فيصير مراجعا لها بالوطء فإذا أقر بالثاني بعد نفي الأول فقد أكذب نفسه فيحد و إن / كان الطلاق بائنا و المسألة بحالها يحد و يثبت نسب الولدين عندهما و عند محمد لا حد و لا لعان و لا يثبت نسب الولدين لأن من أصلهما أن الولد الثاني يتبع الولد الأول فتجعل كأنها جاءت بهما لأقل من سنتين فيثبت نسبهما و لا يجب اللعان لزوال الزوجية و يجب الحد لإكذاب نفسه .

و من أصله أن الأول يتبع الثاني و تجعل كأنها جاءت به لأكثر من سنتين و المرأة مبتوتة و المبتوتة إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين لا يثبت نسب الولد و لا يحد قاذفها لأن معها علامة الزنا و هو ولد غير ثابت النسب فلم تكن عفيفة فلا يجب الحد على قاذفها و منها أن لا يكون نسب الولد محكوما بثبوت شرعا كذا ذكر الكرخي .

فإن كان لا يقطع نسبه فصورته ما روي عن أبي يوسف أنه قال في رجل جاءت امرأته بولد فنقله و لم يلعن حتى قذفها أجنبي بالولد الذي جاءت به فضرِب القاضي الأجنبي الحد فإن نسب الولد يثبت من الزوج و يسقط اللعان لأن القاضي لما حد قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه و الحكم بكذبه حكم بثبوت نسب الولد و النسب المحكوم بثبوت لا يحتمل النفي باللعان كالنسب المقر به و إنما سقط اللعان لأن الحاكم لما حد قاذفها فقد حكم باحصانها في عين ما قذفت به ثم إذا قطع النسب من الأب و ألحق الولد بالأم يبقى النسب في حق سائر الأحكام من الشهادة و الزكاة و القصاص و غيرها حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر و صرف الزكاة إليه و لا يجب القصاص على الأب بقتله و نحو ذلك من الأحكام إلا أنه لا يجري التوارث بينهما و لا نفقة على الأب لأن النفي باللعان يثبت شرعا بخلاف الأصل بناء على زعمه و طنه مع كونه مولودا على فراشه و قد قال النبي صلى الله عليه و سلم : [الولد للفراش] فلا يظهر في حق سائر الأحكام