على القاضي بشي عند رجوعهم ولا على المكره فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهل
ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة ثبت شبهة النقل
وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة
ما قاله محمد وحاصله انه متى علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي يشترط فيه لارثها ان يوجد التعليق والشرط في
المرض كما شرطه في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه ان يوجد التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض
وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض او الشرط فقط وان علقه بفعلها يشترط ان يكون فعلا لابد لها منه وان
يكون التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض او الشرط وقوله وفي غيرها لا اي
في غير هذه الصورة التي ذكرناها لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان
التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد
فانها لا ترث في هذه الصور كلها قال رحمه الله ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث
اما الاولى فلانه بالبرء تبين انه ليس مرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما
لم يتصل به ليس مرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرما الصحة وقال زفر
ترث لانه صار متهما بالفرار حين طلقها ظانا انه مرض الموت فصار متعديا به ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة عليه
ما بيناه واما الثانية فلانها بالارتداد ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولانها انما ترث بتقدير بقا النكاح في
حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف
النفقة حيث تعود اذا اسلمت لان سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا اسلمت
عادت الى حبسه فتعود النفقة قال وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او آلى مريضا ورثت اما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة
بعد ما ابانها لانها اذا وقعت الفرقة بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت
لا ترث لما قلنا لان الرجعي لا يزيل النكاح فتكون الحرمة مضافة الى المطاوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاوعت
بعد ما ابانها لان الحرمة تثبت بفعله فصار به فارا لتعلق حقها بماله ولا يبطل بثبوت المحرمية لانها لا تنافي الارث بخلاف الردة
بعد الابانة لانها تنافي اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا واما اللعان فلان الفرقة جاءت بسبب قذف وجد منه فكان فارا
ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها
الذي لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين بيانه انه ملحق به ان الطلاق
يقع بلعانها وهو اخر اللعانين فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الفرقة تقع بقضا القاضي فكيف يضاف الى فعلها لانا نقول
اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضا لانه ملجا فكان منسوبا اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به واما الايلا فالمراد
به اذا آلى في المرض ومضت وهو مريض واما اذا آلى وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها وقيد عليه
بقوله او لاعن او آلى مريضا وانما كان كذلك لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضى اربعة اشهر
فانت باين وقد بينا الحكم فيه فان قيل في الايلا في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفي فاذا لم يفي حتى بانت كان
قاصدا لابطال حقها فيرد عليه قصده فترث كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها ترث لانه جعل مباشرا
لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من الفي الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكيل لانه متمكن
من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى لا نعلم لا ترث ذكره في المنتقى قال وان آلى في صحته وبانت به في مرضه لا اي بانت
بالايلا في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل والله الموفق

باب الرجعة

وقد بينا في اول الطلاق
ان الله شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصلحة لحكمته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من ابطال
عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بيناهما فالان نشرع في بيان الرجعة ووقتها قال هي استدامة القائم في العدة اي
الرجعة ابقا النكاح على ما كان ما دامت في العدة لان النكاح قائم لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة الا ان يكون

لها او للاجنبي حق فيكون البعل اولى لانها ليس لها ان تمتنع البتة ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام حقه باقيا وهذه الاية تدل على
شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لانه بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سوا ولا دلالة
في قوله تعالى احق بردهن على انه يملكه قد زاله لان الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البائع المبيع اذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ
وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضيه ان يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي ردا فكذا هنا وقال تعالى فامسكوهن والامساك
هو الابقا فيكون اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة قال وتصح ان لم يطلق ثلثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امراتي
وبما يوجب حرمة المصاهرة اي يصح الرجعة ان لم يطلق الزوج امراته الحرة ثلثا بغير رضاها بقوله راجعتك او راجعت امراتي او
بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطي والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة اما صحتها فثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة
واما كون الطلاق غير ثلث فمن شرايطها لانه لو طلقها ثلثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا تتصور فيها المراجعة والطلقتان في الامة
كالثلاث في الحرة ومن شرايطها ان يكون الطلاق صريحا لفظا او اقتضا وان لا يكون مقابلا بمال وان تكون المراة في العدة ولهذا لم تشرع
قبل الدخول واما صحتها بما ذكر من الاقوال والافعال فلان اللفظان الاولان صريحان فيها وقال عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد
اجمعت الامة على صحتها بها ومن الصريح قوله ارتجعتك او رجعتك او رددتك او امسكتك او مسكتك ومن الكنايات انت عندي
كما كنت او قال انت امراتي وما عداها من الافعال يدل على الاستبقا ايضا لانها افعال تختص بالنكاح فيكون مستبقيا للملك كما
اذا باع جاريته على انه بالخيار ثم وطيها يكون ردا للبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطي المولي جعل استبقا لانه لو لم يطا كانت
تبين منه بمضي اربعة اشهر وقال الشافعي لا تصح الرجعه الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بنا
على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجي من قريب ان شا الله
تعالى فعلا يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة
والخافضة وتحمل ادا الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شي من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيهما من الحرج فلو كانت
رجعة لطلقها وطال عدتها عليها واختلفوا في الوطي في الدبر قيل انه ليس برجعه واليه اشار القدوري والفتوى على انه
رجعة ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك
اختلاسا منها بلا تمكينه وكذلك عن ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو ادخلت فرجه في
فرجها وهو نايم كانت رجعة فصار كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبايع لو فعلت ذلك بالبايع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبيع وان
تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشا النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعه وعن
ابي يوسف روايتان واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد وبه يفتى ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما
قال رحمه الله والاشهاد مندوب عليها اي الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواضع
التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد على رجعتها صحت وقال مالك والشافعي لا تصح لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم امر به وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن وبعولتهن احق بردهن وكقوله عليه السلام
مر ابنك فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بمثله ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة
على ما بينا ولهذا كان باقيا في حق الارث والايلا والظهار واللعان وعدة الوفاة وتناولها قوله زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض
بالخلع ومراجعة الامة على الحرة وعدم اشتراط رضاها ولفظة الانكاح والولي والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقا كما في الفي
في الايلا والامر في الاية محمول على الندب بدل عليه انه قرنها بالمفارقة وهي ليست شرطا فيه فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة
معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو يحتمل الندب كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا
عليهم وهذا بنا على ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي عندنا والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد اعتبارا بابتدا النكاح ولا يشترطون
رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي واعجب منه انهم لا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترطونه في ابتدا النكاح وكذا يستحب له ان
يعلمها المراجعة كيلا تقع في المعصية بان تتزوج بغيره وفي الغاية لا تتحقق المعصية بغير ذلك الا ان يقال ينبغي ان لا تتزوج بغيره
حتى تسال عن رجاعه لانفراده به فاذا تزوجت بغير سوال وقعت في المعصية وهذا مشكل ايضا من حيث انه اوجب عليها السوال

Copyright King Saud University