ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنا ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قوله لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فصح استثناء البعض من الكل لانه يقع التكلم بالبعض بعده غير ان استثناء الكل رجوع لا يبقى بعده شي يصير متكلما به فاذا كان كذلك ففي الوجه الاول استثناء واحدة فيقع ثنتان و في الوجه الثاني ثنتان فتقع واحدة وفي الوجه الثالث ثلث فتقع ثلث كذا في الهداية ثم لما كان التعليق ايقاعا من وجه دون وجه بالنظر الى وجود الشرط وعدمه وكذلك طلاق المريض واقع من وجه كما في حق ساير الاحكام وغير واقع من وجه كما في حق الارث تناسبا ولذلك رتب المص باب بباب المريض وهذا

باب المريض

هو على حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه تقديره باب طلاق المريض وهذا الحذف جايز عند وجود القرينة الدالة كقوله تعالى واسئلوا القرية اي اهل القرية ثم اعلم ان هذا المرض مختلف فيه قال بعضهم هو ان لا يقدر على القيام بنفسه وقال بعضهم هو ان يكون صاحب فراش وهو ان لا يقدر على الصلوة قائما وبه يفتي فقيه ابو الليث وقال بعضهم هو ان يكون غالب حاله الهلاك وهو المذكور في شرح الوقاية طلقها رجعيا او بائنا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا اي اذا طلق الرجل امرأته في مرضه طلاقا رجعيا او بائنا ومات وهي في العدة ورثت منه واذا مات بعد العدة لا ترث وقال الشافعي لا ترث في الوجهين اي في العدة وبعدها لكن الخلاف فيما اذا طلقها ثلثا لانه اذا طلقها صريحا لا ترث اتفاقا لقيام النكاح وكذا اذا طلقها بالكنايات اما عندنا فلان امرأة الفار ترث في العدة واما عنده فلان الكنايات رواجع وان خالعها لا ترث اتفاقا اليه على ما سيجي لانها رضيت بالفرقة فلم يبق الا الثلث هو محل الخلاف كذا في شرح الوقاية واحتج الشافعي بان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وسبب الارث الزوجية الا ترى انه لا يرثها اذا ماتت في حال مرض

الزوج ولنا ان عثمان رضي الله عنه ورث تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه ولم ينكر واحد من الصحابة وما نقل عن ابن زبير انه قال لو كنت انا ما ورثتها محمول على عدم وقوفه بوجه الاستحسان ولان الزوج قصد ابطال حقها فرد عليه قصده بتاخير عمل الطلاق الى ما بعد انقضاء العدة دفعا للضرر عنها بخلاف ما اذا رضيت لانه هو المبطل حقه فان ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث اي ولو ابانها بامرها بان سالت هي طلاقها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لا ترث لانها رضيت بابطال حقها والتاخير انما كان لابطال حقها ثم لا فرق بين كون التفويض والاختيار كليهما في المرض او التفويض في الصحة والاختيار في المرض لان ابطال حقها موجود في كلا التقديرين وفي طلقني رجعية فطلقها ثلثا ورثت اي واذا طلبت المرأة من المريض ان يطلقها رجعيا فطلقها ثلثا ومات في العدة ورثت لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوالها راضية ببطلان حقها وفيه خلاف الشافعي على ما مر وان ابانها في مرضه بامرها وتصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقر او اوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها اي واذا ابان المريض امرأته بامرها وتصادقا على انه ابانها في الصحة ومضي عدتها في الصحة و الضمير في عليها يرجع الى الابانة ثم اقر لها بدين او اوصى بوصية فلها الاقل مما اقر به او اوصى ومن ارثها منه لان قول المتهم مردود وان الوصية للوارث باطلة فيجوز انهما تواضعا على ذلك ليصح الاقرار والوصية لها ويحتمل انه كان قد طلقها في الصحة حقيقة او ابانها في المرض لغرض الاقرار فيثبت الاقل ولا تثبت الزيادة على الاقل نفيا للتهمة ثم هذا الحكم في صورة التصادق انما هو مذهب ابي حنيفة وقالا يجوز اقراره ووصيته اما في صورة سوالها الطلاق فلها الاقل في قولهم جميعا خلافا لزفر فان عنده لها ما اقر او اوصى به لان الميراث لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية ولهما في المسئلة الاولى انهما تصادقا على الطلاق وانقضاء

Copyright @ King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)