

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

فصل - شرائط جواز الرجعة .

و أما شرائط جواز الرجعة فمنها : قيام العدة فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة لأن الرجعة استدامة الملك و الملك يزول بعد انقضاء العدة فلا تتصور الاستدامة إذ الاستدامة للقائم لصيانتة عن الزوال لا للمزيل كما في البيع بشرط الخيار للبائع إذا مضت مدة الخيار أنه لا يملك استيفاء الملك في المبيع بزوال ملكه بمضي المدة كذا هذا .

و لو طهرت عن الحيضة الثالثة ثم راجعها فهذا على وجهين إن كانت أيامها في الحيض عشرين لا تصح الرجعة و تحل للأزواج بمجرد انقطاع العدة لأن انقضاءها بانقضاء الحيضة الثالثة و قد انقضت بيقين لانقطاع دم الحيض بيقين إذ لا مزيد للحيض على عشرة .

ألا ترى أنها إذا رأت أكثر من عشرة لم يكن الزائد على العشرة حيضا فتيقنا بانقضاء العدة و لا رجعة بعد انقضاء العدة و إن كانت أيامها دون العشرة فإن كانت تجد ماء فلم تغتسل و لا تيممت وصلت به و لا مضى عليها وقت كامل من أوقات أدنى الصلوات إليها لا تنقطع الرجعة و لا تحل للأزواج و هذا عندنا .

و قال الشافعي : لا أعرف بعد الأقراء معنى معتبرا في انقضاء العدة و هذا خلاف الكتاب العزيز و السنة و إجماع الصحابة Bهم .

أما الكتاب : فقوله عز و جل : { و لا تقربوهن حتى يطهرن } أي يغتسلن .

و أما السنة : فما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [الزوج أحق برجعته ما دامت في مغتسلها] و روي ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة و أما إجماع الصحابة Bهم فإنه روى علقمة عن عبد الله بن مسعود B أنه قال : (كنت عند عمر فجاء رجل و امرأة فقال الرجل : زوجتي طلقته و راجعتها فقالت : ما يمنعني ما صنع أن أقول ما كان أنه طلقني و تركني حتى حضت الحيضة الثالثة و انقطع الدم و غلقت بابي و وضعت غسلي و خلعت ثيابي فطرق الباب فقال : قد راجعتك فقال عمر B : قل فيها يا ابن أم عبد فقلت : أرى أن الرجعة قد صحت ما لم تحل لها الصلاة فقال عمر : لو قلت غير هذا لو أراه صوابا) .

و روي عن مكحول (أن أبا بكر و عمر و ابن مسعود و أبا الدرداء و عبادة بن الصامت و عبد الله بن قيس الأشعري Bهم كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين إنه أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ترثه و يرثها ما دامت في العدة) فاتفقت الصحابة Bهم على اعتبار الغسل فكان قوله مخالفا للحديث و إجماع الصحابة فلا يعتد به و لأن أيامها إذا كانت أقل من عشرة لم تستيقن بانقطاع دم الحيض لاحتمال المعاودة في أيام

الحيض إذ الدم لا يدر درا واحدا و لكنه يدر مرة و ينقطع أخرى فكان احتمال العود قائما و العائد يكون دم حيض إلى العشرة فلم يوجد انقطاع دم الحيض بيقين فلا يثبت الطهر بيقين فتبقى العدة لأنها كانت ثابتة بيقين و الثابت بيقين لا يزول بالشك كمن استيقن بالحدث و شك في الطهارة بخلاف ما إذا كانت أيامها عشرة لأنه هناك لا يحتمل عود دم الحيض بعد العشرة إذ العشرة أكثر الحيض فتيقنا بانقطاع دم الحيض فيزول الحيض ضرورة و يثبت الطهر و ههنا بخلافه على ما بينا .

و الشافعي بنى قوله في هذا على أصله : أن العدة تنقضي بالأطهار لا بالحيض فإذا طعنت في أول الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة من غير حاجة إلى شيء آخر و يستدل على بطلان هذا الأصل في موضعه إن شاء الله تعالى فيبطل الفرع ضرورة .

و إذا اغتسلت انقطعت الرجعة لأنه ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات و هو إباحة أداء الصلاة إذ لا يباح أداؤها للحائض فتقرر الانقطاع بقرينة الاغتسال فتقطع الرجعة و كذا إذا لم تغتسل لكن مضى عليها وقت الصلاة تنقطع الرجعة لأنه لما مضى عليها وقت الصلاة صارت الصلاة دينا في ذمتها و هذا من أحكام الطاهرات إذ لا تجب الصلاة على الحائض فلا تصير دينا عليها فاستحكم الانقطاع بهذه القرينة فانقطعت الرجعة .

و كذلك إذا لم تجد الماء بأن كانت مسافرة فتيممت وصلت لأن صحة الصلاة حكم من أحكام الطاهرات إذ لا صحة لها مع قيام الحيض فقد يضاف إلى الانقطاع حكم من أحكام الطاهرات فاستحكم الانقطاع فتقطع الرجعة فأما إذا تيممت و لم تصل فهل تنقطع الرجعة ؟ .
اختلف فيه أصحابنا قال أبو حنيفة و أبو يوسف : لا تنقطع و قال محمد : تنقطع .
وجه قوله : أنها لما تيممت فقد ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات و هو إباحة الصلاة فلا يبقى الحيض ضرورة كما لو اغتسلت أو تيممت وصلت به وجه قولهما : على نحو ما ذكرنا أن أيامها إذا كانت دون العشرة لم تستيقن بانقضاء عدتها بنفس انقطاع الدم من غير قرينة تنضم إليه لاحتمال أن يعاودها الدم في العشرة فتبين أنها حائض و الحيض كان ثابتا بيقين فلا يحكم بزواله إلا عند وجود الطهر بيقين و لم يوجد و بقرينة التيمم لا تصير في حكم الطاهرات بيقين لأنه ليس بطهور حقيقة و إنما جعل طهورا شرعا عند عدم الماء لقوله تعالى : { فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا } .

و الدليل عليه أنها لو رأت الماء قبل الشروع في الصلاة أو بعد ما شرعت فيها قبل الفراغ منها بطل تيممها فكان التيمم طهارة مطلقة شرعا لكن حال عدم الماء و احتمال وجود الماء في كل ساعة قائم فكان احتمال عدم الطهورية ثابتا فلم توجد الطهارة الحاصلة بيقين فتبقى نجاسة الحيض إلا أنه أبيع لها أداء الصلاة به لعدم الماء في الحالين من حيث الظاهر مع احتمال الوجود فإذا لم تجد الماء وصلت به و فرغت من الصلاة فقد استحكم العدم فاستحكمت

الطهارة الحاصلة بالتيمم فلا يبقى الحيض .

فأما قبل ذلك فاحتمال عدم الطهارة ثابت لاحتمال وجود الماء فلا يكون طهارة شرعا بيقين بل مع الاحتمال فيبقى حكم الحيض الثابت بيقين بخلاف الاغتسال لأنه طهارة بيقين لكون الماء طهورا مطلقا .

فإذا ثبتت الطهارة بيقين انتفى الحيض ضرورة لأنه ضدها بخلاف التيمم على ما بيناه و بخلاف ما إذا مضى عليها وقت كامل من أوقات الصلاة لأن الصلاة صارت دينا في ذمتها بيقين فقد ثبت في حقها حكم من أحكام الطاهرات بيقين فلا يبقى الحيض بيقين فتنقضي العدة بيقين .
و لو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة بنفس الاغتسال بالإجماع و لكنها لا تحل للأزواج لأن سؤر الحمار مشكوك فيه إما في طهوريته أو في طهارته عل اختلافهم في ذلك .

فإن كان ذلك طاهرا انقطعت الرجعة و تحل للأزواج لانقضاء العدة لتقرر الانقطاع بالاغتسال .
و إن لم يكن أو كان طاهرا غير طهور لا تنقطع الرجعة و لا تحل للأزواج فإذا وقع الشك لزم الاحتياط في ذلك كله و ذلك فيما قلنا و هو أن تنقطع الرجعة و لا تحل الأزواج أخذا بالثقة في الحكمين احترازا عن الحرمة في البابين و لا تصلى بذلك الغسل ما لم تيمم .

و لو اغتسلت المعتدة و بقي من بدنّها شيء لم يصبه الماء فالباقي لا يخلو إما إن كان عضوا كاملا و أما إن كان أقل من عضو فإن كان عضوا كاملا فله الرجعة و إن كان عضوا كاملا فله الرجعة و إن كان أقل من عضو فلا رجعة له ثم اختلف أبو يوسف و محمد فقال أبو يوسف قوله : لا رجعة له في الأقل هذا استحسان و القياس : أن يكون له فيه الرجعة فمحمد قاس المتروك إذا كان عضوا على ترك المضمضة و الاستنشاق .

و قال C : هناك تنقطع الرجعة و القياس عليه : أن تنقطع هنا أيضا إلا أنهم استحسنوا و قالوا : لا تنقطع الرجعة لأن العضو الكامل مجمع على وجوب غسله و هو مما لا يتغافل عنه عادة فتقطع الرجعة كما لو كان المتروك زائدا على العضو بخلاف المضمضة و الاستنشاق لأن ذلك غير مجمع على وجوده مجتهد فيه و أبو يوسف يقول : المتروك و إن قل فحكم الحدث باق .

ألا ترى أنه لا تباح معه و إن قل و مع بقاء الحدث لا تثبت الطهارة و هذا يوجب التسوية بين القليل و الكثير إلا أنهم استحسنوا في القليل و هو ما دون العضو فقالوا : إنه تنقطع الرجعة فيه لأن هذا القدر مما يتغافل عنه عادة و يحتمل أيضا أنه أصابه الماء ثم جف فيحكم بانقطاع الرجعة قفيه و يبقى الأمر في العضو التام على أصل القياس .

و اختلفت الرواية عن أبي يوسف في المضمضة و الاستنشاق روي عنه أنه تنقطع الرجعة و روي عنه أيضا أنه لا تنقطع الرجعة و قال محمد : تبين من زوجها و لكنها لا تحل للأزواج .
وجه قوله و هو إحدى الروايتين عن أبي يوسف في انقطاع الرجعة : أن وجوب المضمضة و الاستنشاق مختلف فيه و موضع الاجتهاد موضع تعارض الأدلة فلا يخلو عن الشك و الشبهة و

الرجعة يسلك بها مسلك الاحتياط فلا يجوز بقاؤها بالشك فينقطع و لا يجوز إثبات حال التزوج بالشك أيضا لذلك لم يجزه محمد .

وجه الرواية الأخرى لأبي يوسف أن الحدث قد بقي في عضو كامل فتبقى الرجعة هذا إذا كانت المطلقة مسلمة فأما إذا كانت كتابية فقد قالوا : إن الرجعة تنقطع عنها بنفس انقطاع الدم لأنها غير مخاطبة بالغسل و لا يلزمها فرض الغسل كالمسلمة إذا اغتسلت .
و منها : عدم التطليق بشرط و الإضافة إلى وقت في المستقبل حتى لو قال الزوج بعد الطلاق إن دخلت الدار فقد راجعتك إن دخلت الدار أو إن كلمت زيدا أو إذا جاء غد فقد راجعتك غدا أو رأس شهر كذا لم تصح الرجعة في قولهم جميعا لأن الرجعة استيفاء ملك النكاح فلا يحتمل التعليق بشرط .

و الإضافة إلى وقت في المستقبل كما لا يحتملها إنشاء الملك ولأن الرجعة تتضمن انفساخ الطلاق في انعقاده سببا لزوال الملك و منعه عن عمله في ذلك فإذا علقها بشرط أو أضافها إلى وقت في المستقبل فقد استبقى الطلاق إلى غاية و استبقاء الطلاق إلى غاية يكون تأبيدا له إذ هو لا يحتمل التوقيت كما إذا قال لامرأته : أنت طالق يوما أو شهرا أو سنة أنه لا يصح التوقيت و يتأبد الطلاق فلا تصح الرجعة هذا إذا أنشأ الرجعة فأما إذا أخبر عن الرجعة في الزمن الماضي بأن قال : كنت راجعتك أمس فإن صدقته المرأة فقد ثبتت الرجعة سواء قال ذلك في العدة أو بعد انقضاء العدة بعد أن كانت المرأة في العدة أمس و إن كذبه فإن قال ذلك في العدة فالقول قوله لأنه أخبر عما يملك إنشاءه في الحال لأن الزوج يملك الرجعة في الحال و من أخبر عن أمر يملك إنشاءه في الحال يصدق فيه إذ لو لم يصدق ينشئه للحال فلا يفيد التكذيب فصار كالوكيل قبل العزل إذا قال : بعته أمس .

و إن قال : بعد انقضاء العدة فالقول قولها لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال لأنه لا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة فصار كالوكيل بعد العزل إذا قال : قد بعته و كذبه الموكل و لا يمين عليها في قول أبي حنيفة و عند أبي يوسف و محمد : تستحلف و هذه من المسائل المعدودة التي لا يجري فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة نذكرها في كتاب الدعوى فإن أقام الزوج بينة قبلت بينته و تثبت الرجعة لأن الشهادة قامت على الرجعة في العدة فتسمع و لو كانت المطلقة أمة الغير فقال زوجها بعد انقضاء العدة : كنت راجعتك و كذبه الأمة و صدقه المولى فالقول قولها عند أبي حنيفة و لا تثبت الرجعة و عندهما : القول قول الزوج و المولى و تثبت الرجعة لأنها ملك المولى .

و لأبي حنيفة أن انقضاء عدتها إخبار منها عن حيضها و ذلك إليها لا إلى المولى كالحرة فإن قال الزوج لها : قد راجعتك فقالت مجيبة له : قد انقضت عدتي فالقول قولها عند أبي حنيفة مع يمينها و قال أبو يوسف و محمد : القول قول الزوج و أجمعوا على أنها لو سكت

ساعة ثم قالت : انقضت عدتي يكون القول قول الزوج و لا خلاف أيضا في أنها إذا بدأت فقالت : انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها : راجعتك يكون القول قولها .

وجه قولهما : أن قول الزوج راجعتك وقع رجعة صحيحة لقيام العدة من حيث الظاهر فكان القول قول المرأة انقضت عدتي إخبارا عن انقضاء العدة و لا عدة لبطلانها بالرجعة فلا يسمع كما لو سكنت ساعة ثم قالت : انقضت عدتي و لأن قولها انقضت عدتي إن كان إخبارا عن انقضاء العدة في زمان متقدم على قول الزوج لا يقبل منها بالإجماع كما لو أسندت الخبر عن الانقضاء إليه نصا بأن قالت : كانت عدتي قد انقضت قبل رجعتك لأنها متهمة في التأخير في الإخبار و إن كان ذلك إخبارا عن انقضاء العدة في زمان مقارن لقول الزوج فهذا نادر فلا يقبل قولها .

و لأبي حنيفة : أن المرأة أمانة في إخبارها عن انقضاء العدة فإن الشرع ائتمنها في هذا الباب قال الله تعالى : { و لا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله و اليوم الآخر } قبل في التفسير : إنه الحيض و الحبل نهاهن سبحانه و تعالى عن الكتمان و النهي عن الكتمان أمر بالإظهار إذ النهي عن الشيء أمر بضده و الأمر بالإظهار أمر بالقبول لتظهر فائدة الإظهار فلزم قبول قولها و خبرها بانقضاء العدة و من ضرورة قبول الإخبار بانقضاء العدة حلها للأزواج ثم إن كانت عدتها انقضت قبل قول الزوج راجعتك فقوله : راجعتك يقع بعد انقضاء عدتها فلا يصح و إن كانت انقضت حال قوله : راجعتك فيقع حال قوله : راجعتك حال انقضاء العدة و كما لا تصح العدة بعد انقضاء العدة لا تصح حال انقضائها لأن العدة حال انقضائها منقضية فكان ذلك رجعة لمنقضية العدة فلا تصح فإن قيل : يحتمل أنها انقضت حال إخبارها عن الإنقضاء و إخبارها متأخر عن قوله : راجعتك فكان انقضاء العدة متأخرا عنه ضرورة فتصح الرجعة فالجواب إذا احتمل ما قلنا واحتمل ما قلتم وقع الشك في صحة الرجعة .

و الأصل : أن ما لم يكن ثابتا إذا وقع الشك في ثبوته لا يثبت مع الشك و الاحتمال خصوصا فيما يحتاط فيه و لا سيما إذا كان جهة الفساد أكد و ههنا جهد الفساد أكد لأنها تصح من وجه و تفسد من وجهين : فالأولى أن لا يصح و الله عز و جل الموفق .

ثم عند أبي حنيفة تستحلف و إذا نكلت يقضى بالرجعة و هذا يشكل على أصله لأن الاستحلاف للنكول و النكول بدل عنده و الرجعة لا تحتل البدل لكن الاستحلاف قد يكون للنكول ليقضي به و قد يكون لا للنكول بل لنفي التهمة بالحلف .

ألا ترى أنه يستحلف عنده فيما لا يقضى بالنكول أصلا كما في دعوى القصاص في النفس نفيا للتهمة و المرأة و إن كانت أمانة لكن الأمين قد يستحلف لنفي التهمة بالحلف فإذا نكلت فقد تحققت التهمة فلم يبق قولها حجة فبقيت الرجعة على حالها حكما لاستصحاب الحال لعدم

دليل الزوال لأنه جعل نكولها بدلا مع ما أنه يمكن تحقيق معنى البذل ههنا لما ذكرنا أنها بالنكول صارت متهمة فخرج قولها من أن يكون حجة للتهمة فتبقى العدة و أثرها في المنع من الأزواج و السكون في منزل الزوج فقط ثم يقضى بالرجعة حكما لاستصحاب الحال لأنها بإخبارها بانقضاء عدتها حلت للأزواج و إذا نكلت فقد بدلت الامتناع من الأزواج و السكون في منزل الزوج و هذا معنى يحتمل البذل .

و منها : عدم شرط الخيار حتى لو شرط الخيار في الرجعة لم يصح لأنها استبقاء النكاح فلا يحتمل شرط الخيار كما لا يحتمل الإنشاء .

و منها : أن يكون أحد نوعي ركن الرجعة و هو القول منه لا منها حتى لو قالت للزوج : راجعتك لم يصح لقوله سبحانه و تعالى : { و بعولتهن أحق بردهن } أي أحق برجعتهن منهن . و لو كانت لها ولاية الرجعة لم يكن الزوج أحق بالرجعة منها فظاهر النص يقتضي أن لا يكون لها ولاية الرجعة أصلا إلا أن جواز الرجعة بالفعل منها عرفناه بدليل آخر و هو ما بينا و أما رضا المرأة فليس بشرط لجواز الرجعة و كذا المهر لقوله تعالى : { و بعولتهن أحق بردهن } مطلقا عن شرط الرضا و المهر ولأنه لو شرط الرضا و المهر لم يكن الزوج أحق برجعتها منها لأنه لا يملك بدون رضاها و المهر فيؤدي إلى الخلف في خبر [عز و جل و هذا لا يجوز و لأن الرجعة شرعت لإمكان التدارك عند الندم فلو شرط رضاها لا يمكنه التدارك لأنها عسى لا ترضى و عسى لا يجد الزوج المهر و كذا كون الزوج طائعا و جادا و عامدا ليس بشرط لجواز الرجعة فتصح الرجعة مع الإكراه و الهزل و اللعب و الخطأ لأن الرجعة استبقاء النكاح و أنه دون الإنشاء و لم تشترط هذه الأشياء للإنشاء فلأن لا تشترط للاستبقاء أولى و قد روي في بعض الروايات : [ثلاث جدهن جد و هزلهن جد : النكاح و الرجعة و الطلاق]