التخيير بين عزم الطلاق وبين الفيئة البتة فان مضى المدة يقع الطلاق عندكم ولا
تمكنه الفيئة في المدة بل الفيئة ولم يحضر وقت عزم الطلاق الذي هو مضي المدة
وحينئذ فهذا دليل خامس مستقل الدليل السادس ان التخيير بين امرين يقتضي
ان يكون فعلهما اليه ليصح منه اختيار فعل كل منهما وتركه والا بطل حكم اختياره وفي
المدة ليس اليه الدليل السابع انه تعالى قال وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم
فاقتضى ان يكون الطلاق قولا يسمع ليحسن ختم الاية بصفة السمع الدليل الثامن
انه لو قال لغريمه لك اجل اربعة اشهر فان وفيتني قبلت منك وان لم توفني حبستك
وكان مقتضاه ان الوفا والحبس بعد المدة لا فيها ولا يعقل المخاطب غير هذا فان قيل ما نحن
فيه نظير قوله لك الخيار ثلاثة ايام فان فسخت البيع والا لزمك ومعلوم ان الفسخ
انما يقع في الثلاث لا بعدها قيل هذا من اقوى حججنا عليكم فان موجب العقد اللزوم
فجعل له الخيار في مدة ثلاثة ايام فاذا انقضت ولم يفسخ عاد العقد الى حكمه وهو
اللزوم وهكذا الزوجة لها حق على الزوج في الوطي كما له حق عليها قال تعالى ولهن مثل
الذي عليهن بالمعروف فجعل له الشارع امساك اربعة اشهر لا حق فيهن فاذا
انقضت المدة عادت الى حقها بموجب العقد وهو المطالبة لا وقوع الطلاق
وحينئذ فهذا دليل تاسع مستقل الدليل العاشر انه تعالى جعل للمولين شيئا وعليهم
شيئين فالذي لهم تربص المدة المذكورة والذي عليهم اما الفيئة واما الطلاق وعندهم
ليس عليهم الا الفيئة فقط واما الطلاق فليس عليهم بل ولا اليهم وانما هو اليه تعالى عند انقضا
المدة فيحكم بطلاقها عقيب انقضا المدة شا او ابى ومعلوم ان هذا ليس الى المولي ولا عليه
وهو خلاف ظاهر النص قالوا ولانها يمين بالله تعالى توجب الكفارة فلم يقع بها الطلاق كسائر
الايمان ولانها مدة قدرها الشرع لم يتقدمها الفرقة فلا يقع بها بينونة كاجل
العنين ولانه لفظ لا يصح ان يقع به الطلاق المعجل فلم يقع به المؤجل كالظهار ولان الايلا
كان طلاقا في الجاهلية فنسخ كالظهار فلا يجوز ان يقع به الطلاق لانه استيفا للحكم المنسوخ
ولما كان عليه اهل الجاهلية قال الشافعي كانت الفرق في الجاهلية تحلف بثلاثة اشيا بالطلاق
والظهار والايلا فنقل الله الايلا والظهار عما كانا عليه في الجاهلية من ايقاع الفرقة على
الزوجة الى ما استقر عليه حكمهما في الشرع وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه هذا

لفظه قالوا ولان الطلاق انما يقع بالصريح او الكناية وليس الايلا واحدا منهما
اذ لو كان صريحا لوقع معجلا ان اطلقه او الى اجل مسمى ان قيده ولو كان كناية لرجع
فيه الى نيته ولا يرد على هذا اللعان فانه يوجب الفسخ دون الطلاق والفسخ
يقع بغير قول والطلاق لا يقع الا بالقول قالوا واما قراة ابن مسعود فغايتها ان تدل
على جواز الفيئة في مدة التربص لا على استحقاق المطالبة بها في المدة وهذا حق لا ننكره
واما قولكم جواز الفيئة في المدة دليل على استحقاقها فيها فهو باطل بالدين المؤجل
واما قولكم انه لو كانت الفيئة بعد المدة لزادت على اربعة اشهر فليس بصحيح
لان الاربعة اشهر مدة لزمن الصبر الذي لا يستحق فيه المطالبة فبمجرد انقضائها
يستحق عليه الحق فلها ان تعجل المطالبة به واما ان تنظره وهذا كسائر الحقوق
المعلقة باجال معدودة انما يستحق عند انقضا اجالها ولا يقال ان ذلك يستلزم
الزيادة على الاجل فكذا اجل الايلا سوا فصل ودلت الاية على ان كل من صح منه
الايلا باي يمين حلف فهو مول حتى يبر اما ان يطلق واما ان يفي وعلى هذا جماعة ذهب
اليه من يقول من السلف والخلف ان المولي باليمين بالطلاق اما ان يفي واما ان يطلق ومن
يلزمه الطلاق على كل حال لم يمكنه ادخال هذه اليمين في حكم الايلا فانه اذا قال ان وطيتك
الى سنة فانت طالق ثلاثا فاذا مضت اربعة اشهر لا يقولون له اما ان تطاها واما
ان تطلق بل يقولون له ان وطيتها طلقت وان لم تطاها طلقناها عليك واكثرهم لا يمكنه من
الايلاج لوقوع النزع الذي هو جز الوطي في اجنبية ولا جواب عن هذا الا ان يقال انه
غير مول وحينئذ فيقال فلا توقعوه بعد مضي مدة اربعة اشهر وقولوا له
ان لم يمتنع من وطيها فيمين الطلاق دائما فان ضربتم له الاجل اثبتم له حكم الايلا من
غير يمين وان جعلتموه موليا ولم تخيروه خالفتم حكم الايلا وموجب النص فهذا
نقض حجج هولاء على منازعيهم وان قيل فما حكم هذه المسالة وهي اذا قال ان وطيتك
فانت طالق ثلاثا قيل اختلف الفقهاء فيها هل يكون موليا ام لا على قولين وهما روايتان
عن احمد وقولان للشافعي في الجديد انه يكون موليا وهو مذهب ابي حنيفة ومالك وعلى
القولين فهل يمكن من الايلاج فيه وجهان لاصحاب احمد والشافعي احدهما لا يمكن منه بل
يحرم عليه لانها بالايلاج تطلق عندهم بلا فتصير ما بعد الايلاج محرما فيكون الايلاج محرما

Copyright © King Saud University

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