المطالبة لحنثه حينئذ فان اريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء الايلاء تعين تصويره بما اذا حلف لا يطؤها
في قبلها ثم اذا حلف ولم يقيد لكنه فعله ناسيا لليمين او مكرها فلا تنحل به ولا مطالبة بفيئة
ولا طلاق ان كان بها مانع وطء كحيض ونفاس واحرام وصوم فرض او اعتكافه ومرض
لا يمكن معه الوطء لان المطالبة انما تكون بمستحق وهي لا تستحق الوطء لتعذره الا من جهتها
وما نحن فيه في الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدة رد بان منعه لحرمة
الوطء معه وهو ظاهر وعدم قطعه للمصلحة والا لم تحتسب مدة غالبا كما مر وقولهم
ان طلاق المولي في الحيض غير بدعي لا يشكل بعدم مطالبته به اذ هو مفروض فيما اذا طولب
زمن الطهر بالفيئة فتركه مع تمكنه ثم حاضت فيطالب بالطلاق ح وان كان فيه مانع
طبعي كمرض يمنع معه الوطء ولو بنحو تطويل طولب بالفيئة بلسانه بان يقول اذا قدرت
فئت لانه يندفع به ايذاؤه لها بالحلف بلسانه ويزيد ندبا وندمت على ما فعلت ثم اذا لم
يف طالبته بالطلاق او شرعي كاحرام لم يقرب تحلله منه كما ذكره الرافعي وصوم فرض
ولم يستمهل الى الليل وظهار ولم يستمهل الى الكفارة بغير الصوم فالمذهب انه يطالب
بطلاق عينا لانه الممكن ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطء ويحرم عليها تمكينه والطريق الثاني
انه لا يطالب بها بل يجوز [illegible] ولكن يقال له ان فئت عصيت وافسدت عبادتك وان
طلقت ذهبت زوجتك وان لم تطلق طلقنا عليك كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها
يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة ورد بان المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج
وعلى الاول لو زال الضرر بعد فيئة اللسان طولب بالوطء اما اذا قرب التحلل او استمهل الى
الصوم الى الليل او في الكفارة الى العتق او الاطعام فانه يمهل وقدر البغوي الاخير بيوم
وقدر غيره بثلاثة وهو الاقرب فان عصى بوطء في القبل او الدبر وقد اطلق الامتناع من
الوطء سقطت المطالبة وانحلت اليمين وتاثم بتمكينه قطعا ان عمهما المانع كطلاق رجعي
او خصها كحيض وكذا ان خصه على الاصح لانه اعانة على معصية وان ابى عند ترافعهما الى
الحاكم فلا يكفي ثبوت ابائه مع غيبته عن مجلسه الا عند تعذر احضاره لتواريه او تعززه
الفيئة والطلاق فالاظهر ان القاضي يطلق عليه [illegible] طلقة واحدة وان بان
بها نيابة عنه اذ لا سبيل الى دوام ضررها ولا اجباره على الفيئة لعدم دخولها تحت الاجبار
والطلاق يقبل النيابة فناب فيه عنه الحاكم عند الامتناع كما يزوج عن العاضل ويستوفي
الحق من المماطل بان يقول اوقعت عليها طلقة عنه او طلقتها عنه او انت طالق عنه فلو حذف
عنه لم يقع شيء كما قاله الامام في الاستقصاء (?) كما رجح بطلقة ما زاد عليها فلا يقع كما لو بان انه
فاء او طلق فان طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه كما اقتضاه كلام الروضة ونفذ تطليق الزوج
ايضا وان لم يعلم بطلاق القاضي كما صححه ابن القطان فلو طلقا معا وقع الطلاقان لانا
نصححهما بلا خلاف في بيع غائب بانت مقارنته لبيع الحاكم عنه لنحو دين ونصححهما فقط ان
الا فوني (?) فان طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق كما استظهره الشيخ لانها المقصودة والثاني
لا يطلق عليه لان الطلاق في الاية مضاف اليه بل يحبسه او يعزره ليفيء او يطلق
والاظهر انه لا يمهل للفيئة بالفعل فيما اذا استمهلها ثلاثة ايام لزيادة امد
اما الفيئة باللسان فلا يمهل فيها قطعا كالزيادة على الثلاث واما ما دونها فيمهل له كيوم
ما ينتهي فيه مانعه كوقت الفطر للصائم والشبع للجائع والخفة للممتلي وقدر بيوم فاقل

والثاني

١٢٩

والثاني يمهل ثلاثة ايام لقربها وقد ينشط فيها للوطء والاظهر انه اذا وطئ بعد مطالبة
او قبلها الايلاء لزمه كفارة يمين ان كان حلفه بالله تعالى لحنثه والمغفرة والرحمة
في الاية لما عصى به من الايلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها في كل حنث والثاني
لا تلزمه لظاهر الاية ورد بما مر اما اذا حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة تخير بين
ما التزمه وكفارة يمين او بتعليق بنحو طلاق وقع بوجود الصفة ولو اختلف الزوجان في الايلاء
او في انقضاء مدته صدق بيمينه عملا بالاصل او اعترف بالوطء بعد المدة وانكرته سقط
حقها من الطلب عملا باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصولها لحقها ولو
كرر يمين الايلاء واراد تاكيدا صدق في يمينه كنظيره في تعليق الطلاق ولو مع طول الفصل
وتعدد المجلس ويفارق تنجيز الطلاق بانه انشاء وايقاع والايلاء والتعليق متعلقان بامر
مستقبل فالتاكيد بهما اليق او اراد الاستيناف تعددت الايمان وان اطلق بان
لم يرد تاكيدا ولا استينافا فواحدة ان اتحد المجلس حملا على التاكيد والا تعددت لبعد
التاكيد مع اختلاف المجلس ونظيرهما جار في تعليق الطلاق وكذا الحكم لو حلف يمينا
سنة ويمينا سنتين مثلا وعند الحكم بتعدد اليمين يكفيه لانحلالها وطء واحد ويتخلص
بالطلاق عن الايمان كلها وتكفيه كفارة واحدة كما علم مما مر

كتاب الظهار

ماخوذ من الظهر وسمي به لتشبيه الزوجة بنحو ظهر الام وخص به لانه محل الركوب والمراة
مركوب الزوج ومن ثم سمي المركوب ظهرا وكان طلاقا في الجاهلية بل قيل واول الاسلام
وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه بل لتبقى معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل
الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة وهو حرام بل كبيرة لان فيه اقداما
على احالة حكم الله وتبديله وهو اخطر من كثير من الكبائر اذ قضيته الكفر لولا خلو
الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه الله تعالى منكرا من القول
وزورا والاصل فيه اول المجادلة النازلة في اوس ابن الصامت لما ظاهر من زوجته فاشتكت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها حرمت عليه وكرره واركانه مظاهر ومظاهر منها
ومشبه به وصيغة يصح من كل زوج [illegible] دون اجنبي وان نكح بعد وسيد وصبي
ومجنون ومكره لما مر في الطلاق نعم لو علقه بصفة فوجدت وهو مجنون مثلا حصل
ولو ذمي وحربي لعموم الاية وكونه ليس من اهل الكفارة ممنوع باطلاقه اذ فيها
شائبة الغرامات ويتصور عتقه بنحو ارث لمسلم وخصي ونحو ممسوح وانما لم يصح ايلاؤه
لمن الرتقا لان الايلاء مقصود ثم لا هنا وعبد وان لم يتصور منه العتق لامكان تكفيره بالصوم
وظهار سكران تعدى بسكره كطلاقه فيصح منه وان صار كالزق وصريحه اي الظهار ان
يقول او يشير الاخرس الذي يفهم اشارته كل احد لزوجته ولو رجعية قنة وغير مكلفة
لا يمكن وطؤها انت علي او مني او لي او الي او معي او عندي كظهر امي لان علي والحق
بها ما ذكر المعهود في الجاهلية وكذا انت كظهر امي صريح على الصحيح كما ان انت طالق
صريح وان لم يقل مني لتبادره للذهن والثاني انه كناية لاحتمال انه يريد انت على غيري
كظهر امه بخلاف الطلاق وعلى الاول لو قال اردت به غيري لم يقبل كما صححه في الروضة
كاصلها وجزم به الامام والغزالي وبحث بعضهم قبول هذه الارادة باطنا وقوله
لها جسمك او بدنك او جملتك او نفسك او ذاتك كبدن امي او جسمها او جملتها

Copyright