لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سوا ولنا ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف مدة العدة والرق موثر في تنصيف مدة الطلاق فكذا في مدة الايلا والجامع فوات الحل بهما ويصح الايلا على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية بينهما وسقط الايلا اذا انقضت عدتها قبل مضي مدته لا المبانة اي لا يصح الايلا عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك وقت الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو الا منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطيها كفر لان اليمين لم تنتقض الملك واذا كان احدهما اي الزوج او الزوجة مريضا او هو مجبوبا او هي صغيرة او رتقا او بينهما مسافة اربعة اشهر يعني اذا عجز من الا من امراته عن جماعها باحد هذه الاسباب فقال في المدة اي في مدة الايلا فيت اليها اي رجعت الى امراتي واستمر العذر اي والحال ان عجزه كان ثابتا من وقت الايلا الى ان يمضي مدته تسقط اي يصح فيه وليسقط ايلاوه عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله في المدة وبقوله واستمر العذر لان العجز اذا زال في المدة او وجد الفي بعدها لم يصح اتفاقا له ان الطلاق في الايلا لرفع الظلم عنها بمنعه حقها وهو الوطي فلا يكون الفي باللسان ايفا لحقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلا لثبت حقها فيه ولكان فيئه بايفا حقها ولكنه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا تملك مطالبته فلما كان ايلا العاجز بذكر منع جماعها صار ارضا وها بوعد جماعها لان التوبة تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفي باللسان لانه غير المحلوف عليه فان قدر على الجماع فيها اي في المدة بعد الفي باللسان لزمه الفي به اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا راى الما قبل اتمام الصلاة ولو كان محرما اي ذا الي المحرم من امراته وبين ايلايه وتمام الحج اربعة اشهر ففا بالقول ابطلناه اي قلنا فيه غير جايز حتى اذا تمت المدة ولم يفي بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز فيه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط في جواز الفي باللسان العجز عنه حقيقة او مريضا اي لو الا المريض مويدا ولم يفي به لم يرجع اليه بلسانه حتى انقضت مدة الايلا فبانت ثم صح اذ في عدة وهو يوم او يومان او ثلاثة كذا في الجامع الكبير ولم يطيها ثم مرض فتزوجها ثم فايه اي بالقول في المدة يجيزه اي ابو يوسف الفي حتى لو مضت مدة من وقت النكاح الثاني لا تبين منه لان الايلا وجد فيه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة كانت مبانة لا حق لها في الوطي لا يعود فيه حكم الايلا وابطله اي محمد الفي لانه كان قادرا على الفي باللسان قبل البينونة فلم يف ثم صار في زمان صحته قادرا على الجماع ومتى قدر على الاصل في شي من مدة اليمين بطل الفي باللسان لان هذه المدة مدة الايلاء وفي التبيين الاصح قول ابي يوسف او لنسايه الاربع اي قال والله لا اقرب احداكن قصرنا الايلا على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت مدة اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وتبين كلهن عنده لان قوله احداكن وواحدة منكن سوا فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان احداكن معرفة فلم تعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احد منهن علي درهم واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فيعم ولهذا صح ان

٨٢

يقال لكل واحدة منكن علي درهم او لا اقربكن اي لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن جعلناه موليا عليهن في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا لا على الرابعة بعد وطي الثلاثة اي قال زفر لا يكون موليا ما لم يطا ثلاثا منهن وهو القياس لان الحنث انما يقع اذا وطي الكل فقربان الثلاث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطي جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطي كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها وهي الثلاث انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلا حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو لا يستعمل بمن والى ان استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقها ليس كما ينبغي واما من نسايهم في قوله تعالى للذين يولون من نسايهم ليس بمتعلق بيولون بل خبر لمبتدا نكرة بعده وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الاية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم تربص اربعة اشهر من نسايهم هذا حاصل شرح المصنف واقول يحتمل استعمال الفقها على تضمينهم الايلا معنى الاجتناب والتضمين باب واسع فتخطيتهم ليس كما ينبغي او احديكما اي لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة اتفاقا واليه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احديهن بمجي الغد وبين قبل الغد فلو بين بعد المدة حتى انصرف الطلاق اليها ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين من الحقائق تحت فاذا مضت مدة اخرى اي اربعة اشهر لم يحكم ابو يوسف ببينونة الاخرى وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بعد مضي المدة الاولى تعينت الاخرى للايلا كما لو ماتت احديهما وله انه الى من احديهما لا منهما واحدى ليست بنكرة حتى تعم لانها مضافة فتعينت الاولى للايلا فلا تبين الاخرى وتعتبر النية في قوله لامراته انت حرام لانه محتمل وبيانه على الجمل فان اراد الكذب او الظهار صدق واما الكذب فلانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه محتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا كذا قاله المصنف في شرحه ليت شعري لم ترك الخلاف هنا والطلاق اي لو قال اردت منه الطلاق وكان باينا لانها من الفاظ الكنايات والتحريم او خلا عن نية اي لو قال لم ارد به شيا كان موليا لان تحريم الحلال يمين وصرفه اي تحريم الحلال المتاخرون الى الطلاق من غير نية لان الطلاقه في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضا وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطي كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطيهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله لا يتحقق الا بقربانهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلا باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان فعل كذا ففعل فان كانت له امراة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النسا عرفا وان لم يكن امراة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فيحمل يمينا لان تحريم الحلال يمين

فصل في الخلع

وهو في اللغة بفتح الخا بمعنى ازالة الشي وفي الشرع بضم الخا اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال اذا افتدت المراة نفسها بمال تخلعها عليه اي يزيل الزوج نكاحها

Copyright © King Saud University