الا انها لا تستحق عليه الوطء في كل وقت لعجز الانسان عن ذلك فيوجل سنه لابلاء العذر
لانه ربما لا تقدر على وطئها بسبب مرض من رطوبة او برودة او نحو ذلك او بسبب
سحر فيستخرج آلته بذلك ثم يوافقه بعض فصول السنه او يعالج في بعض فصولها فتزول
تلك العلة وذلك لان السنه تصلح لابلاء العلة ومن يشكل حولا كاملا فقد اعتذر بيانه
ان الطب معالجة الضد بالضد فاذا كان سبب الاسترخاء غلبة بعض العناصر الاربعه
عليه يزول ذلك في فصل فيه ضد ذلك العنصر فيقدر على الوصول لا محالة ان كان لآفة
عارضة بيانه ان السنه مشتمله على اربعة فصول اولهن الربيع وهو ما اذا كان الشمس
في الحمل والثور والجوزاء وهو حار رطب على طبيعة الهواء والثاني الصيف وهو ما اذا
كان الشمس في السرطان والاسد والسنبله وهو حار يابس على طبيعة النار والثالث الخريف
وهو ما اذا كان الشمس في الميزان والعقرب والقوس وهو بارد يابس مثل طبيعة الارض
والرابع الشتاء وهو ما اذا كان الشمس في الجدي والدلو والحوت وهو بارد رطب مثل
طبيعة الماء فاذا مضت السنة ولم يقدر على الوصول علم ان العجز كان عن اصل الخلقة لا لآفة
اصلية لا عارضة او هو ممتنع مع القدرة على الوطء فيتعين عليه الفراق لفوات المقصود
فاذا لم يفارقها فرق القاضي بينهما دفعا للظلم لانه هو المنتصب لدفع الظلم وكانت الفرقة
باينه ليتحقق دفعه اذ لا يحصل ذلك بالرجعي ثم اعلم انه اذا اختارت نفسها بعد مضي السنه
فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم ام يحتاج الى التفريق ففيه اختلاف الروايه عن اصحابنا
ثم قال وروى الحسن عن ابي حنيفه رضي الله عنه انها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما
ولا يقع الفرقة من غير تفريق كما في خيار المدركة كذا ذكر الامام الاسبيجابي ايضا في شرح
الطحاوي وقال محمد في الاصل بعد تاجيل السنه فان قلت عامة اصحابنا ذكروا في كتبهم كمبسوط
شمس الائمة السرخسي ومبسوط صدر الاسلام البزدوي والشامل وشروح الجامع الصغير
للامام فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والامام العتابي والتحفة وغيرها وشرطوا

تفريق القاضي وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية
الاصول انها كما اختارت نفسها وقعت الفرقه بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير
الشرع كالمعتقه وقال الخصاف في ادب القاضي وان كان القاضي لما خيرها وهي بكر اختارت
الفرقة فانها لا يكون فرقة حتى يفرق القاضي بينهما الى هنا لفظه ثم انما لا يكون لها الخيار اذا
غشيها مرة لتاكد البدل وثبوت صفة الاحصان بالمرة الواحدة **قوله** ولان الحق
ثابت لها في الوطء ولهذا لا يجوز العزل بدون اذنها والاختلاف في الامة المنكوحة قال ابو
حنيفه الاذن في العزل الى المولى وقالا اليها وقد مر في باب نكاح الرقيق **قوله**
لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا يعني بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما في
خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك امتناع من تمام العقد **قوله** لو لم تكن باينة
تعود معلقه بالمراجعة اي لو لم تكن الفرقة باينه فراجعها الرجل بعد الفرقة ترجع المراة الى
حالتها الاولى وهي كونها معلقة والمعلقة لا ذات زوج ولا ايم اما الاول فلفوات المقصود
وهو الوطء واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل حينئذ دفع الظلم وهو المقصود من فرقة
العنين **قوله** ولها كمال مهرها ان كان خلا بها وذلك لان خلوة العنين صحيحة لان
الحكم داير على سلامة الالة وقد سلمت المراة المبدل فيجب عليه البدل ايضا دل عليه قضاء
عمر وعلي رضي الله عنهما حيث قالا ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم وعليها العدة التوهم الشغل
احتياطا استحسانا وقد مر في باب المهر وهو المراد من قوله لما بينا من قبل وعند شريح وابن
طاووس يجب على العنين نصف الصداق اذا لم يصل ذكر الخصاف قولهما في ادب القاضي
وقد حدث الخصاف عن يزيد عن ابن ابي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر
رضي الله عنه انه اذا اجل العنين سنه فان اتاها والا فرق بينهما ولها الصداق كاملا فاذا
صح هذا عن عمر من غير نكير من احد من الصحابة صار اصلا في انه يوجل سنة وان لها الصداق
كاملا **قوله** هذا اذا اقر الزوج لم يصل اليها اي تاجيل العنين سنه والتفريق بعد السنه

Copyright © King Saud University