

كتاب الإيلاء

فيه بابان .

الأول : في أركانه ، وهي أربعة .

الأول : الخالف وله شروط .

الأول : كونه زوجاً ، فلو قال لأجنبية : والله لا أطوك تمحض مينا ، فلو وطئها قبل النكاح أو بعده ، لزمه كفارة بين ، ولا ينعقد الإيلاء ، حتى لو نكحها لا تضرب المدة . وفي « التتمة » وجه أنه إذا نكحها ، صار مؤلماً ، لأن اليمين باقية ، والضرر حاصل ، والصحيح الأول . ولو قال : إن تزوجتك فوالله لاوطئتك ، فهو كتعليق الطلاق بالملك ، ويصح الإيلاء من الرجعية ، ولا تحسب المدة عن الإيلاء ، فإذا رجع ، ضربت المدة .

الشرط الثاني : تصور الجماع ، فمن جب ذكره ، لا يصح إيلاؤه على المذهب . ومن آلى ثم جب ، لا يبطل إيلاؤه على المذهب . ولو شل ذكره ، أو قطع بعضه ، وبقي دون قدر الحشفة ، فهو كجب جميعه ، والإيلاء في الرتقاء ، والقرناء ، كإيلاء المجهوب . قال ابن الصباغ : لكن إذا صحناه ، لا تضرب مدة الإيلاء ، لأن الامتناع تسبب من جهتها ، كما لو آلى من صغيرة ، لا تضرب المدة حتى تدرك ، وحكي قول قديم : أنه لا يصح الإيلاء من الصغيرة والمريضة المضناة .

الشرط الثالث : البلوغ والعقل .

فرع

سواء في صحة الإيلاء ، العبد والأمة ، والكافر وأضدادهم ، ولا ينحل الإيلاء بإسلام الكافر ، وإذا ترفع إلينا ذميان وقد آلى ، فإن أوجبنا الحكم بينهم ، حكم بشرعنا ، وإن لم نوجبه ، لم يجبر الحاكم الزوج على الفياة ، ولا الطلاق ، ولم تطلق عليه ، بل لا بد من رضاه ، لأن الحكم على هذا القول إنما يجوز برضاها ، فإذا لم يرضيا ، رددناهما إلى حاكمهم .

فرع

يصح إيلاء المريض والحصي ، ومن بقي من ذكره قدر الحشفة ، والعربي بالعجمية ، وعكسه ، إذا عرف معنى اللفظ .

الركن الثاني : المحلوف به الامتناع من الوطء بلايين ، لا يثبت حكم الإيلاء ، وسواء كان هناك عذر أم لا ، وإذا حلف لا يطؤها أكثر من أربعة أشهر ، ثم طالبت بالوطء بعد أربعة أشهر ، فوطئ ، لزمه كفارة اليمين على المذهب وهو الجديد وأحد قولي القديم . والثاني : لا كفارة ، لقول الله تعالى (فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم) [البقرة : ٢٢٧] . فإن وطئها قبل مضي المدة ، فقبل : تجب الكفارة قطعاً ، لأنه حنت باختياره من غير إلزام . وقيل : بطرد الخلاف ، لأنه بادر إلى ما يطالب به . ولو حلف أن لا يطأها أربعة أشهر فما دونها ، ثم وطئ ، لزمه الكفارة قطعاً ، لأنه ليس بمؤل ، وقيل : بطرد الخلاف ، وهو بعيد .

فصل

هل يختص الإيلاء باليمين بالله تعالى وصفاته ؟ فيه قولان . القديم : نعم . والجديد الأظهر : لا ، بل إذا قال : إن وطئتك ، فعلي صوم أو صلاة أو حج ، أو فعبدني حر ، أو فأنت طالق ، أو فضررتك طالق ، أو نحو ذلك ، كان

مؤلياً ، وشرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شيء لو وطئ بعد أربعة أشهر ، فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزة أربعة أشهر ، لم تنعقد . فلو قال : إن وطئتك ، فعلياً أن أصلي هذا الشهر أو أصومه ، أو أصوم الشهر الفلاني ، وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين ، لم ينعقد الايلاء ، فلو قال : إن وطئتك ، فعلياً صوم شهر ، أو الشهر الفلاني ، وهو يتأخر عن أربعة أشهر ، فهو مؤلٍ ، وكذا لو قال : إن وطئتك ، فعلياً صوم الشهر الذي أطأ فيه ، ويلزمه صوم بقية ذلك الشهر إن أوجبنا في نذر اللجاج الوفاء بالملتزم . وفي قضاء اليوم الذي وطئ فيه ، وجهان مأخوذان من الخلاف ، فيمن نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه زيد . ولو قال : فعلياً صوم هذه السنة ، فهو مؤلٍ إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر ، وإلا فلا . ولو قال : إن وطئتك ، فكل عبد يدخل في ملكي حر ، فهو لغو ، لأن تعليق العتق بالملك لغو ، وكذا لو قال : فعلياً أن أطلقك ، لأنه لا يلزمه بالوطء شيء . ولو قال : إن وطئتك ، فأنت طالق إن دخلت الدار ، أو فعبدني حر بعد سنة ، فقال القاضي حسين والبغوي : هو مؤلٍ ، وقال الشيخ أبو محمد والامام : هو على الخلاف فيما إذا قال : إن أصبتك ، فوالله لا أصبتك ، فيكون الراجح أنه لا يكون مؤلياً في الحال ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وهذا أوجه .

فرع

في مسائل تتفرع على الجديد

إحداها : قال : إن وطئتك ، فعبدني حر ، فمات العبد أو اعتقه ، انحل الايلاء ، فإن زال ملكه ببيع أو هبة ونحوها ، فكذلك ، فإن ملكه بعد ذلك ، ففي عود الايلاء قولاً عود الحنث ، ولو دبره أو كاتبه ، لم ينحل الايلاء ، لأنه يعتق لو وطئها ، وكذا لو علق بالوطء عتق جارية ثم استولدها .

الثانية : قال : إن وطئتك ، فعبدني حر قبله بشهر ، فإنما يصير مؤلياً إذا

مضى شهر من وقت تلفظه ، لأنه لو وطئها قبل تمام شهر ، لم يعتق ، وينحل
 الايلاء بذلك الوطء ، فإذا مضى شهر ولم يطقاً ، ضربت مدة الايلاء ، ويطلب
 في الشهر الخامس ، هكذا قالوه ، ويجيء فيه وجه : أنه لو وطئ قبل الشهر ،
 عتق كما سبق في نظيره من الطلاق ، فعلى هذا يصير مؤلماً في الحال . فإذا قلنا
 بالصحيح ، فوطئ في مدة الايلاء أو بعد توجه المطالبة بالفياء أو الطلاق ، حكم
 بعق العبد قبله بشهر ، وإن طلقها حين طوب ، ثم راجعها ، ضربت المدة مرة
 أخرى . وإن جدد نكاحها بعد العدة ، ففي عود الايلاء قولاً عود الخث ،
 وإذا وطئها ، حكم بعق العبد قبله بشهر بلا خلاف ، وإن وقع الوطء على صورة
 الزنا ، ولو باع العبد في الشهر الرابع ، فإن وطئ قبل تمام شهر من وقت البيع ،
 تبين حصول العتق قبل البيع ، وإن تم من وقت البيع شهر ولم يطقاً ، ارتفع
 الايلاء ، لأنه لو وطئ بعد ذلك ، لم يحصل العتق قبله بشهر لتقدم البيع على شهر ،
 هكذا ذكره الجمهور . وحكى الفوراني والمتولي وجهاً أنه يطلب بعد تمام أربعة
 أشهر من وقت اللفظ ، لأنه ربما يطلقها ، والطلاق لا يستند (١) .

الثالثة : قال : إن وطئتك ، فعبدني حر عن ظهاري ، فإن كان قد ظاهر ،
 صار مؤلماً ، لأنه وإن لزمته كفارة الظهار ، فعق ذلك العبد بعينه ، وتعجيل
 الاعتاق عن الظهار زيادة التزامها بالوطء ، ثم إذا وطئ في مدة الايلاء أو
 بعدها ، فهل يعتق العبد عن الظهار ؟ وجهان . أصحابها : نعم ، وطرد الخلاف
 في سائر التعليقات ، كقوله : إن دخلت الدار ، فأنت حر عن ظهاري ، وأما إذا
 لم يكن ظاهر ، فلا إيلاء ولا ظهار فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكنه مقر على
 نفسه بالظهار ، فيحكم في الظاهر بأنه مظاهر ومؤلٍ ، ولا يقبل قوله : إن لم يكن
 مظاهراً ، وإذا وطئ عاد في وقوع العتق عن الظهار في الظاهر الوجهان . ولو قال :
 إن وطئتك ، فعبدني حر عن ظهاري إن ظاهرت ، لم يكن مؤلماً في الحال ،

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : لا يستند .

فإن ظاهر ، صار مؤلياً ، لأن العتق يحصل حينئذ لو وطئ . وقيل : في كونه مؤلياً في الحال قولان ، لقربه من الحنث ، كما لو قال لنسوة : والله لاجامعتكن ، والمذهب الأول . قال المتولي : ولو قال : إن وطئتك ، فعبدي حر إن ظهرت ، ولم يقل : عن ظهاري ، كان مؤلياً في الحال ، فإذا قلنا بالمذهب ، وهو أنه لا يصير مؤلياً إلا إذا ظاهر ، فوطئ في مدة الإيلاء أو بعدها ، حصل العتق لوجود الظهار ، والوطء متأخر عنه ، ولا يقع هذا العتق عن الظهار باتفاق الأصحاب ، ولم لا يقع ؟ قال أبو إسحاق : لأن تعليق العتق سبق الظهار ، والعتق لا يقع عن الظهار إلا بلفظ يوجد بعده . وقال ابن أبي هريرة : لأنه لا يقع خالصاً عن الظهار ، لتأديمي حق الحنث به ، فأشبهه عتق القريب بنية الكفارة ، والأول أصح عند الأصحاب ، وبنوا على التعليلين ما لو قال : إن وطئتك ، فعبدي حر عن ظهاري إن ظهرت ، وكان ظاهر ونسي ، فيكون مؤلياً في الحال ، وإذا وطئ ، عتق العبد عن الظهار على التعليل الأول دون الثاني .

فرع

قال : إن وطئتك ، فله عليّ أن أعتق عبدي هذا عن ظهاري ، وكان ظاهر منها أو من غيرها ووجد العود ، فهل يكون مؤلياً ؟ يبني على أن من في ذمته إعتاق رقبة فنذر على وجه التبرر أن يعتق العبد الفلاني عما هو عليه ، هل يتعين ذلك العبد أم لا ؟ النص وقول الجمهور : يتعين ، واختار المزني : أنه لا يتعين ، وخرجه على أصل الشافعي رحمه الله ، وعد الامام هذا قولاً في المذهب وقال : تخريجه أولى من تخريج غيره . ونقل الامام أن القاضي حسيناً قال : لو نذر صرف زكاته إلى معينين من الأصناف ، تعينوا ، وأن الأكثرين قالوا : لا يتعينون ، وفرقوا بقوة العتق ، فإن قلنا : يتعين العبد المعين للاعتاق ، صار

مؤلياً في الحال ، وإلا فلا يكون مؤلياً ، فإن صححنا الإيلاء ، فطلق بعد المطالبة (١) خرج عن موجب الإيلاء ، وكفارة الظهار في ذمته ، فيعتق عنها ذلك العبد أو غيره . وإن وطئ في مدة الإيلاء أو بعدها ، لزمه ما يلزم في نذر اللجاج ، فإن قلنا : كفارة عين ، نظر ، إن أسلم أو كسا ، فهـايـه الاحتاق عن الظهار ، وإن أعتقه أو عبداً آخر عن اليمين ، فعليه أيضاً الاعتاق عن الظهار . وإن قلنا : عليه الوفاء بما سمى ، أو خيرناه فاختار الوفاء وأعتق ذلك العبد عن ظهاره ، خرج عن عهدة اليمين . وفي إجزائه عن الظهار وجهان . أصحها : الاجزاء .

المسألة الرابعة : قال : إن وطئتك ، فأنت طالق أو فأنت ثلاثاً ، يطالب بعد مضي المدة . وفيما يطالب به ؟ وجهان ، أحدهما وبه قال ابن خيران : يطالب بالطلاق على التعيين ، ويمنع الوطء ، والثاني وهو الصحيح المنصوص : يطالب بالقياء ، أو الطلاق ، ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق ، ويقال له : عليك النزح بمجرد تغييب الحشفة ، فإن وطئ قبل المدة أو بعدها ، ونزح بمجرد تغييب الحشفة ، فذاك ، وإن مكث ، فلا حد على الصحيح ، لأن (٢) أول الوطء مباح . وحكى ابن القطن وغيره وجهاً ، أنه يجب الحد إذا علم تحريمه ، ولا يجب المهر على المذهب ، وفيه خلاف سبق في كتاب الصوم . وإن نزح ثم أولج ، فلا حد إن كانت رجعية ، وحكم المهر كما سبق في الرجعية . وإن كان علق به الطلاق الثلاث ، فإن كانا جاهلين بالتحريم ، بأن اعتقد أن الطلاق لا يقع إلا باستيعاب الوطء في المجلس ، فلا حد للشبهة ، ويجب المهر ، ويثبت النسب والعدة . وإن كانا عالمين بالتحريم ، فوجهان . أصحها : يجب الحد ، ولا مهر ولا نسب ولا عدة . والثاني : عكسه . وإن علم التحريم ، وجهلته ، فلا حد عليها ولها المهر ، وكذا لو علمت ولم تقدر على دفع الزوج ، وفي وجوب الحد عليه الوجهان ، وإن جهل هو التحريم وعلمته وقدرت على الدفع ، فالأصح أنه يلزمها الحد ولا مهر لها .

(٢) في الأصل : لأنه .

(١) في الأصل : المطالب .

فرع

قال لغير المدخول بها : إن وطئتك ، فأنت طالق ، وقع بالوطء طلقة رجعية ، سواء قلنا : الطلاق المعلق بالصفة يقع بعدها أم معها .

المسألة الخامسة : قال : إن وطئتك ، ففترتك طالق ، فهو مؤلٍ عن المخاطب ، ومعلق طلاق الضرة ، فإن وطئ المخاطبة قبل مضي المدة أو بعدها ، طلقت الضرة ، وانحل الايلاء ، وإن طلقها بعد المطالبة ولم يطأها ، سقطت المطالبة ولم يطأها ، وخرج عن موجب الايلاء ، فإن راجعها بعد ذلك عاد حكم الايلاء ، وهذا حكم كل إيلاء كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وإن بانث فجدد نكاحها ، ففي عود الايلاء أقوال عود الحنث ، وهذا يشمل كل إيلاء ، فإن قلنا : يعود ، استؤنفت المدة من يوم النكاح ، نص عليه القاضي أبو الطيب وغيره . وسواء قلنا : يعود الايلاء أم لا ، فطلاق الضرة يبقى معلقاً بوطء المخاطبة ، حتى لو وطئ المخاطبة بعد الرجعة أو التجديد ، وقع بلا خلاف . وكذا لو وطئها وهي بانث زانياً ، ولا يعود الايلاء لو نكحها بعد ذلك لانحلال اليمين بوطء الزنا . ولو ماتت الضرة ، انحل الايلاء ، ولو طلقها ، لم يرتفع الايلاء ولا المطالبة مادامت في عدة الرجعية ، لأنه لو وطئ المخاطبة لطلقت ، فإذا انقضت أو أبان الضرة ، ابتداءً بخلع أو استيفاء عدد أو طلاق قبل الدخول ، ارتفع الايلاء وسقطت المطالبة وإن كان ذلك بعد مضي مدة الايلاء ، لأنه لو وطئها بعد ذلك ، لم يقع عليه طلاق . ثم إن وطئ المخاطبة ، انحلت اليمين ، ولا يعود إيلاؤها لو نكح الضرة ، وإن نكح الضرة قبل أن يطأها ، فعلى الخلاف في عود الحنث ، فإن قلنا : لا يعود ، لم يعد الايلاء ، وإلا فيعود ، وإذا أعدناه ، فهل يستأنف المدة ، أم يبني ؟ وجهان ، اختار الامام والغزالي البناء ، وقطع البغوي وغيره بالاستئناف ، وهو أصح .

المسألة السادسة : قال لامراتيه : إن وطئت إحداكما ، فالأخرى طالق ،

فإما أن يعين بقلبه واحدة ، وإما لا ، فإن عين ، فهو مؤلٍ منها وحدها ، لكن الأمر في الظاهر مبهم^(١) ، فيقال له بعد المدة : بين التي أردتها ، فإن بين ، فلها مطالبته بالفيأة أو الطلاق ، والقول قوله بيمينه ، أنه لم يرد الأخرى ، وإن لم يبين وطالبته جميعاً ، قال له القاضي : فإني إلى التي آليت منها ، أو طلقها ، فإن امتنع ، طلق القاضي إحداها على الإبهام ، تقرباً على أن القاضي يطلق على المؤلٍ إذا امتنع ، هكذا قاله ابن الحداد ، واعترض عليه القفال ، قال : لا يطلق القاضي إحداها مبهماً ، لأنها معترفتان بالاشكال ، فدعواهما غير مسموعة ، كما لو حضر رجلان عند القاضي ، وقال : لأحدنا على هذا ألف درهم ، وزاد المتولي فقال : هذا إذا جاءنا معاً وادعنا كذلك ، فلو انفردت كل واحدة ، وقالت : آلي مني ، فإن أقر بما قالتا ، أخذ بموجب إقراره ، وإن كذب الأولى ، تعين الإيلاء في الثانية . وقال كثير من الأصحاب : قول ابن الحداد صحيح ، لحصول الضرر ، فلا سبيل إلى إهمال الواقعة ، ولا إلى طلاق معينة ، فعلى هذا ، إذا طلق القاضي ، فقال الزوج : راجعت التي وقع عليها الطلاق ، ففي صحة الرجعة وجهان سبقا في الرجعة ، وبالصحة أجاب ابن الحداد ، فعلى هذا تضرب المدة مرة أخرى ، ويطلق القاضي مرة أخرى على الإبهام ، وهكذا إلى أن يستوفي الثلاث ، والأصح أن الرجعة لاتصح على الإبهام ، بل تبين المطلقة ، ثم يراجعها إن شاء . فلو وطئ إحداها قبل البيان ، قال الشيخ أبو علي : لا يحكم بطلاق الأخرى ، لأننا لاندري أن التي نواها هي الموطوءة أم الأخرى ، ويبقى الأمر بالبيان كما كان . فإن قال : أردت الأخرى ، لم تطلق واحدة منها ، وتطالبه الأخرى بالفيأة أو الطلاق . فإن وطئها ، طلقت الموطوءة الأولى ، وإن قال : أردت الإيلاء من الموطوءة ، طلقت الأخرى ، وخرج عن موجب الإيلاء ، هذا إذا عين بقلبه إحداها ، فإن لم ينو معينة ، فالذي ذكره الشيخ أبو علي والبغوي ،

(١) في الأصل : منهم .

أنه يكون^(١) مؤلياً منها جميعاً ، لأن آية واحدة وطئها طلقت الأخرى ، ولحقه الضرر . وبشبهه أن يقال : تكون مؤلياً من واحدة ، ويؤمر بالتعيين كما في الطلاق ، وسيأتي مثله إن شاء الله تعالى فيما لو قال لنسوة : لا جامعت واحدة منكن ، ولم ينو ، ثم ذكر الشيخ أبو علي بناءً على جوابه ، أنه إذا طولب بالفاية أو الطلاق ، فوطيء إحداهما ، طلقت الأخرى وتخلص من الايلائين ، ولو طلق إحداهما ، لم يسقط حكم الايلاء في الثانية ، لأن بالوطء تنحل اليمين ، ولا تنحل بالطلاق . حتى لو وطئ التي لم يطلقها ، وقعت طلقة أخرى على التي طلقها إذا كانت في عدة الرجعة . ولو قال : كلها وطئت إحداكما ، فالأخرى طالقت ، ووطيء بعد المطالبة إحداهما ، طلقت الأخرى وتخلص عن الايلاء في حق الموطوءة ، ولا يتخلص بالكلية في حق الأخرى وإن سقطت المطالبة في الحال بوقوع الطلاق ، لأن اللفظ يقتضي التكرار ، فإذا راجعها ، عاد فيها الايلاء . وحكى ابن الصباغ كلام ابن الحداد ثم قال : ومن الأصحاب من قال : يكون مؤلياً منها جميعاً ، قال : وهذا أصح . ولم يفرق بين ما إذا عين واحدة بقلبه ، وما إذا لم يعين ، ولا وجه لكونه مؤلياً منها مع تعيين واحدة بقلبه بحال .

المسألة السابعة : سبق أن المؤلي من علق بالوطء مانعاً منه ، من حنت في عين ، أو عتق أو طلاق ونحوها ، فلو لم يتعلق الحنت بالوطء ، بل كان مقرباً منه ، فقولان ، المشهور وهو الجديد ، وأخرى قولي القديم : لا يكون مؤلياً . والثاني من قولي القديم : يكون مؤلياً ، فإذا قال لأربع نسوة : والله لا أجامعكن ، لم يحنت إلا بجماعهن كلهن ، وإذا وطئن ، لزمه كفارة واحدة ، لأن اليمين واحدة . ولو مات بعضهم قبل الوطء ، انحلت اليمين ، لأنه تحقق امتناع الحنت ، ولا نظر إلى تصور الإيلاج بعد الموت ، فإن اسم الوطء يقع

(١) الأصل : لا فيكون .

مطلقة على ما في الحياة . وقيل : إن البر والخنث ، يتعلقان بوطء الميتة . وأشار بعضهم إلى وجه فارق بين ما قبل الدفن وبعده ، ولا أثر لموت بعضهم بعد الوطء ، قال الامام : والذي أراه أن الوطء في الدبر كهو في القبل في حصول الخنث .

قلت : هذا الذي قاله الامام متفق عليه ، صرح به جماعات من أصحابنا ، وقد نقله صاحب « الحاوي » و « البيان » عن الأصحاب في القاعدة التي قدمتها ، أن الأصحاب قالوا : الوطء في الدبر كهو في القبل ، إلا في سبعة أحكام أو خمسة ، ليست اليمين منها واتساعلم

ولو طلقهن أو بعضهن قبل الوطء ، لم تنحل اليمين ، بل تجب الكفارة بالوطء بعد البينونة وإن كان زناً ، هذا حكم اليمين ، وأما الإيلاء ، ففيه طرق ، المذهب منها : لا يكون مؤثماً في الحال ، فإن وطئ ثلاثاً منهن ، صار مؤثماً من الرابعة . وفي قول : يكون مؤثماً من الجميع في الحال . فعلى المذهب : لو مات بعضهن قبل الوطء ، ارتفع حكم الإيلاء على الصحيح ، لحصول اليأس من الخنث . ولو مات بعضهن بعد الوطء ، لم يرتفع ، ولو طلق بعضهن قبل الوطء أو بعده ، فكذلك ، حتى لو أبان ثلاثاً منهن ووطئن في البينونة زانياً ، صار مؤثماً من الباقية . ولو أبان واحدة قبل الوطء ، ووطئ الثلاث في النكاح ، ثم نكح المطلقة ، ففي عود الإيلاء قولاً عود الخنث ، وحكم اليمين باق قطعاً ، حتى لو وطئها ، لزمه الكفارة . وإذا قلنا بالضعيف : إنه مؤثم في الحال ، ضربنا المدة ، ولجميعهن المطالبة بعد المدة . فإن وطينهن أو طلقهن ، تخلص من الإيلاء ، وإن وطئ بعضهن ، ارتفع الإيلاء في حق من وطئها ، ولا يرتفع في حق المطلقة ، بل إذا راجعها ضربت^(١) المدة ثانياً .

(١) في الأصل : ضرب .

فرع

قال للنسوة الأربع : والله لا أجامع كل واحدة منكن ، قال الأصحاب : يكون مؤثماً من كل واحدة ، ويتعلق بوطء كل واحدة الحنث ولزوم الكفارة ، قالوا : وتضرب المدة في الحال ، فإذا مضت ، فلكل واحدة المطالبة بالفيأة أو الطلاق ، فإن طلقهن ، سقطت المطالبة ، فإن راجعهن ، ضربت المدة ثانياً ، وإن طلق بعضهن ، فالباقيات على مطالبتهن . وإن وطئ إحداهن ، انحلت اليمين في حق الباقيات ، وارتفع الإيلاء فيهن على الأصح عند الأكثرين . وقيل : لا تنحل ولا ترتفع ، وجعلوا على هذا الخلاف ما لو قال : والله لا كلمت واحداً من هذين الرجلين ونظائره ، هذا كلام الأصحاب ، ولك أن تقول : إن أراد بقوله : لا أجامع كل واحدة تخصيص كل واحدة بالإيلاء على وجه لا يتعلق بصاحبها ، فالوجه بقاء الإيلاء في الباقيات ، وإلا فينبغي أن يكون حكم هذه الصورة حكم قوله : والله لا أجامعكن على ما سبق .

فرع

قال : والله لا أجامع واحدة منكن ، فله ثلاثة أحوال .
أحدها : أن يريد الامتناع عن كل واحدة ، فيكون مؤثماً ممنه كلهن ، ولهن المطالبة بعد المدة ، فإن طلق بعضهن ، بقي الإيلاء في حق الباقيات ، وإن وطئ بعضهن ، حصل الحنث ، لأنه خالف قوله : لا أطأ واحدة منكن ، وتنحل اليمين ، ويرتفع الإيلاء في حق الباقيات .
الحال الثاني : أن يقول : أردت الامتناع عن واحدة ممنه لا غير ، فيقبل قوله ، لاحتمال اللفظ . وقال الشيخ أبو حامد : لا يقبل ، للتممة ، والصحيح الأول ، ثم قد يريد معينة ، وقد يريد مبهمة ، فإن أراد معينة ، فهو مؤثم منها ، ويؤمر بالبيان كما في الطلاق ، فإذا بين ، وصدقه الباقيات ، فذاك ، فإن ادعت غير

المعينة أنه أرادها، وأنكر ، صدق بيمينه ، فإن نكل ، حلفت المدعية ، وحكم بأنه مؤلٍ منها أيضاً ، فلو أقر في جواب الثانية أنه نواها ، وأخذناه بموجب الإقرارين ، وطالبناه بالفيأة أو الطلاق ، ولا يقبل رجوعه عن الأولى ، وإذا وطئها في صورة إقراره ، تعددت الكفارة ، وإن وطئها في صورة نكوله ويمين المدعية لم تعدد الكفارة ، لأن يمينها لا تصلح لإلزامه الكفارة . ولو ادعت واحدة أولاً ، أنك أردتني ، فقال : ما أردتك أو ما آليت منك ، وأجاب بمثله الثانية والثالثة ، تعينت الرابعة للإيلاء ، وإن أراد واحدة مبهمه ، أمر بالتعيين . وقال السرخسي : ويكون مؤلٍاً من إحداهن لا على التعيين ، فإذا عين واحدة ، لم يكن لغيرها المنازعة ، ويكون ابتداء المدة من وقت اليمين ، أم من وقت التعيين ؟ وجهان بناءً على الخلاف في الطلاق المبهم إذا عينه ، هل يقع من اللفظ أم من التعيين ؟ وإن لم يعين ، ومضت أربعة أشهر فقالوا : تطالب إذا طلبن بالفيأة أو الطلاق ، وإنما يعتبر طلبهن كلهن ليكون طلب المؤلٍي منها حاصلًا ، فإن امتنع ، طاق القاضي واحدة على الإبهام ، ومنع منهن إلى أن يعين المطلقة ، وإن فاء إلى واحدة أو اثنتين ، أو ثلاث ، أو طلق ، لم يخرج عن موجب الإيلاء . وإن قال : طلقت التي آليت منها ، خرج عن موجب الإيلاء ، لكن المطلقة مبهمه ، فعليه التعيين ، هذا هو المذهب في الحال الذي نحن فيه ، ووراءه شيثان . أحدهما : قال المتولي : إذا قال : أردت مبهمه ، قال عامة الأصحاب : تضرب المدة في حق الجميع ، فإذا مضت ، ضيق الأمر عليه في حق من طالب منهن ، لأنه ما من امرأة إلا ويجوز أن يعين الإيلاء فيها ، وظاهر هذا أنه مؤلٍ من جميعهن ، وهو بعيد . الثاني : حكى الغزالي وجهًا ، أنه لا يكون مؤلٍاً من واحدة منهن ، حتى يبين إن أراد معينة ، أو يعين إن أراد مبهمه ، لأن قصد الإضرار حينئذ يتحقق . وحكى الإمام هذا الوجه عن الشيخ أبي علي على غير هذه الصورة ، فقال : روى وجهًا : أنه إذا قال : أردت واحدة ، لا يؤمر بالبيان ، ولا بالتعيين ، بخلاف إبهام الطلاق ، لأن المطلقة خارجة عن النكاح ، فإماسكها منكر ، بخلاف الإيلاء .

الحال الثالث : أن يطلق اللفظ ، فلا ينوي تعميماً ولا تخصيصاً ، فهل يحمل على التعميم ، أم على التخصيص بوحدة ؟ وجهان . أصحها : الأول ، وبه قطع البغوي وغيره .

المسألة الثامنة : قال : والله لا أجامعك سنة إلا مرة ، فقولان ، أظهرهما وهو الجديد ، وأحد قولي القديم : لا يكون مؤلياً في الحال ، لأنه لا يلزمه بالوطء الأول شيء ، فإن وطئها ، نظر ، إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر ، فهو مؤل من يومئذ ، وإن بقي أربعة فأقل ، فهو حالف وليس بمؤل ، والقول الثاني : يكون مؤلياً في الحال ، فيطالب به بعد مضي المدة . فإن وطئ ، فلا شيء عليه ، لأن الوطأة الأولى مستثناة ، وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء ، وعلى هذا القياس لو قال : لا أجامعك إلا عشر مرات ، أو عدداً آخر ، فعلى الأظهر : لا يكون مؤلياً في الحال ، وإنما يكون مؤلياً إذا وطئ ذلك العدد وبقي من السنة مدة الإيلاء ، وعلى الضعيف : يكون مؤلياً في الحال ، ولو قال : إن أصبتك ، فوالله لا أصبتك ، فقيل : بإجراء^(١) لقولين في كونه مؤلياً في الحال ، والمذهب : القطع بالمنع . والفرق أن هناك عقد اليمين في الحال ، واستثنى وطأة ، وهنا اليمين غير منعقد في الحال ، وإنما ينعقد إذا أصابها ، وإثبات الإيلاء قبل اليمين ممتنع ، ويجري الخلاف فيما لو قال : إن وطئتك ، فوالله لا دخلت الدار . ولو قال : والله لا أجامعك سنة إلا يوماً ، فهو كقوله : إلا مرة . ولو قال : لا أجامعك في السنة إلا مرة ، فتعريف السنة بالألف واللام يقتضي السنة العربية التي هو فيها ، فإن بقي منها مدة الإيلاء ، ففيه القولان ، كما لو قال : سنة ، وإلا فلا إيلاء قطعاً .

(١) في الأصل : بأحد .

فرع

قال : لا أجامعك سنة إلا مرة ، فضت سنة ولم يطلأ ، فهل تلزمه كفارة لاقتضاء اللفظ والرطوبة ، أم لا ، لأن المقصود منع الزيادة ؟ وجهان حكاهما ابن كنج .

قلت : أصحها : لا كفارة واستأعلم

فلو وطئ في هذه الصورة ، ونزع ، ثم أولج ثانياً ، لزمه كفارة بالإبلاج الثاني ، لأنه وطئ جديد ، هذا هو الصحيح ، وفي وجه : لا كفارة ، لأنه وطئ واحد عند أهل العرف .

فصل

قال : والله لا جامعتك ، ثم قال لضرمتها : أشركتكم معها ، أو أنت شريكها أو مثلها ، ونوى الإيلاء ، لم يصر مؤلياً من الثانية ، لأن اليمين إنما تكون باسم الله تعالى أو صفته ، حتى لو قال به : لأفعلن كذا ، وقال : أردت بالله تعالى ، لم ينعقد يمينه ، ولو ظاهر منها ثم قال للضرة : أشركتكم معها ، صار مظاهراً من الثانية أيضاً على الأصح . وإن آلى منها بالتزام طلاق أو عتاق ، وقال للضرة : أشركتكم معها ، سألتناه ، فإن قال : أردت أن الأولى لاتطلق إلا إذا أصبت الثانية مع إصابة الأولى وجعلتها شريكها في كون إصابتها شرطاً لطلاق الأولى ، لم يقبل . وإذا وطئ الأولى ، طلقت ، وإن قال : أردت أني إذا أصبت الأولى طلقت الثانية أيضاً ، قبل ، لأن الطلاق يقع بالكناية ، فإذا وطئ الأولى ، طلقتنا ، وفي الحالتين لا يكون مؤلياً من الثانية . وإن قال : أردت تعليق طلاق الثانية بوطئها بنفسها ، كما عقلت طلاق الأولى بوطئها ، ففي صحة هذا التشريك وجهان . أصحها : الصحة ، وبه قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب وغيرهما ، فعلى هذا ، يكون مؤلياً من الثانية ، إذا قلنا : ينعقد الإيلاء بغير اسم الله تعالى ، ويجري

هذا التفصيل ، فيما لو علق طلاق امرأة بدخول الدار وسائر الصفات ، ثم قال لأخرى : أضركتك معها ، ولو قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، لا بل هذه ، وأشار إلى امرأة أخرى ، فإن قصد أن يطلق الثانية إذا دخلت الأولى الدار ، طلقنا جميعاً بدخول الأولى ، سواء قصد ضم الثانية إلى الأولى ، أو قصد طلاق الثانية عند دخول الأولى . وإن قال : أردت تعليق طلاق الثانية بدخول نفسها ، ففي قبوله وجهان ، كما ذكرنا في لفظ الإشراك في اليمين . واختار القفال منها : أنه لا يقبل ، ويحمل على تعليق طلاقها بدخول الأولى ، حتى إذا دخلت ، طلقنا جميعاً . قال : ولو علق طلاق واحدة بدخول الدار ، وقال لأخرى : أضركتك معها ، وقلنا : لا يصح التشريك ، لم تطلق بدخول الدار .

فرع

قال رجل لآخر : يميني في يمينك ، قال البغوي وغيره : إن أراد أنه إذا حلف الآخر صرت حالفاً ، لم يصر حالفاً بحلف الآخر ، سواء حلف بالله تعالى أم بالطلاق . وإن كان الآخر قد طلق زوجته ، أو حنث في بين الطلاق ، فقال : أردت أن امرأتي طالق كأمراته ، طلقت : وإن أراد متى طلق امرأته طلقت امرأتي ، فإذا طلق الآخر ، طلقت هذه .

فصل

ذكرنا في « كتاب الطلاق » ، أنه إذا قال : أنت علي حرام ، ونوى الطلاق ، أو الظهار ، وقع مانوى ، وأنه لو نوى تحريم عينها ، لزمه كفارة يمين . وأن الصحيح وجوب تلك الكفارة في الحال . وفي وجه : إنما يجب إذا وطئها ، وأنه على هذا الوجه يكون مؤلياً ، وأنه لو قال : أردت به الامتناع من الوطء ، ففي قبوله وجهان . أحدهما : يكون مؤلياً في الحال ، وأصحها : لا يكون مؤلياً ، لأن اليمين بالله تعالى لا تتعقد إلا باسم معظم ، فعلى هذا يلزمه الكفارة

في الحال إذا قلنا : إن مطلق هذه اللفظة يوجبها . ولو قال : أردت بقولي : أنت علي حرام إن وطئتك ، فأنت علي حرام ، لم يقبل منه على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، لأنه يريد تأخير الكفارة ، وهذا اللفظ يقتضي وجوبها في الحال . وفي « التتمة » أنه مبني على أن الإمام أن يأمره بإخراج الكفارة ، فأما إن قلنا : ليس له الأمر بإخراج الكفارة ، فلا يتعرض له . ورأى صاحب « الشامل » ، « والتتمة » ، أن يؤاخذ بموجب الإيلاء لإقراره بأنه مؤل .

فرع

قال : إن جامعك ، فأنت علي حرام ، فإن أراد الطلاق أو الظهار ، كان مؤلياً إذا فرعنا على الجديد ، وإن أراد تحريم عينها ، أو طلق وقلنا : مطلقه . يوجب الكفارة ، فمؤل ، وإن قلنا : لا يوجبها ، فلا .

فصل

الإيلاء يقبل التعليق ، فإذا قال : إن دخلت الدار ، فوالله لا أجامعك ، صار مؤلياً عند دخول الدار . ولو قال : والله لا أجامعك إن شئت ، وأراد تعليق الإيلاء بمشيتها ، اشترط في كونه مؤلياً مشيتها ، وتعتبر مشيتها على الفور على الأصح ، كما يعتبر في الطلاق على الفور على المذهب ، وإنما اختلف الترجيح ، لأن الطلاق في معنى التمليك ، فتأكد اشتراط الفور كالبيع ، ولو علق لاعلى سبيل خطبها ، بأن قال : والله لا أجامع زوجتي إن شاءت ، أو قال لأجنبي : والله لا أجامع زوجتي إن شئت ، لم يعتبر الفور على الأصح . ولو قال : إن شاء فلان ، أو قال لها : متى شئت ، لم يعتبر الفور قطعاً ، وكل هذا كما سبق في الطلاق . فأما إذا أراد تعليق فعل الوطء بمشيتها ، كأنه قال : لا أجامعك إن شئت أن لا أجامعك ، فلا يكون مؤلياً ، كما لو قال : لا أجامعك إلا بوضائك ، لأنها متى رغبت فوطئها لا يلزمه شيء . قال الإمام : ولو قال : لا أجامعك متى

سنت ، وأراد أني أجامعك إذا أردت أنا ، لم يكن مؤلياً ، لأنه تصريح بمقتضى
الشرع ، قال : فإن أطلق ، ففي تنزيهه على تعليق الإيلاء وجهان . ولو قال :
لا أجامعك إلا أن تشائي ، أو ما لم تشائي ، وأراد الاستثناء عن اليمين ، أو تعليقها ،
ففي « التهذيب » وغيره ، أنه يكون مؤلياً ، لأنه حلف وعلق ورفع اليمين
بالمشيئة . فإن شئت أن يجامعها على الفور ، ارتفع الإيلاء ، وإن لم تشأ أو
شئت بعد وقت المشيئة ، فالإيلاء بحاله ، وكذا الحكم لو قال : لا أجامعك
حتى يشاء زيد ، فإن شاء أن يجامعها قبل مدة الإيلاء أو بعدها ، ارتفعت اليمين ،
وإن لم يشأ الجامعة حتى مضت مدة الإيلاء ، سواء شاء أن لا يجامعها ، أم لم يشأ
شيئاً ، فهل يكون مؤلياً لحصول الإضرار في المدة ؟ فيه وجهان سيأتیان إن شاء
الله تعالى في نظائرها . وإن مات زيد قبل المشيئة ، صار مؤلياً ، ثم إن قلنا :
في حال حياته إذا مضت المدة بلا مشيئة يجعل مؤلياً ، فهنا تحسب المدة من
وقت اللفظ ، فإن مات زيد بعد تمامها ، توجهت المطالبة في الحلال . وإن قلنا
هناك : لا يجعل مؤلياً ، ضربت المدة من وقت الموت . ولو قال : لا أجامعك إن
سنت أن أجامعك ، فإنما يصير مؤلياً إذا شئت أن يجامعها . وفي اعتبار الفور ،
ما سبق ، وإذا أطلق قوله : إن سنت ، حملناه على عدم مشيئته الجامعة ، كما
سبق ، لأنه السابق إلى الفهم .

فصل

سواء في الإيلاء حالة الرضى والغضب .

فصل

قال : إن وطئتك فأنا زان ، أو فأنت زانية ، لم يكن مؤلياً ، ولا يصير
بوطئها قاذفاً . قال السرخسي : ويلزمه التعزير ، كما لو قال : المسلمون كلهم زناة ،
ولزوم التعزير لا يجعله مؤلياً ، لأنه يتعلق بنفس اللفظ .

الركن الثالث : المدة ، فإن حلف على الامتناع أبداً ، أو أطلق ، فهو مؤل ، وإن قيد بزمان ، فهو قسبان .

أحدهما : أن يقدر الزمان ، فإن كان أربعة أشهر فما دونها ، فليس بمؤل ، والذي جرى منه يمين أو تعليق كما يجري في سائر الأفعال ، وإن كان أكثر من أربعة أشهر ، كان مؤلياً . قال الإمام : ويكفي في كونه مؤلياً أن يزيد على أربعة أشهر أقل قليل ، ولا يعتبر أن تكون الزيادة بحيث تتأتى بالمطالبة في مثلها . فإذا كانت الزيادة لحظة لطيفة ، لم تتأت المطالبة لأنها إذا مضت تنحل اليمين ، ولا مطالبة بعد انحلال اليمين . وفائدة كونه مؤلياً في هذه الصورة ، أنه يأنم لإيذائها ، وقطع طمعها في الوطء في المدة المذكورة . ولو حلف لا يجامعها أربعة أشهر ، ثم أعاد اليمين بعد مضي تلك المدة ، وهكذا مرات ، فلا يكون مؤلياً قطعاً . ولو وصل اليمين فقال : والله لا أجامعك أربعة أشهر ، فإذا مضت فوائده لا أجامعك أربعة أشهر ، وهكذا مراراً ، فليس بمؤل على الأصح . قال الامام : وهل يأنم الموالي بين هذه الأيمان كما ذكرنا ، فيما إذا زادت اليمين على أربعة أشهر بلحظة لطيفة ، يحتمل أن لا يأنم لعدم الإيلاء ، ويحتمل أن يأنم إنم الإيذاء والاضرار ، لا إنم المؤلين .

قلت : الراجع تأنيبه . والله أعلم

فرع

قال : والله لا أجامعك خمسة أشهر ، فإذا مضت ، فوائده لا أجامعك سنة ، فلها^(١) المطالبة بعد مضي أربعة أشهر بموجب اليمين الأولى ، فإن أخرت المطالبة حتى يمضي الشهر الخامس ، فلا مطالبة بموجب تلك اليمين ، لانحلالها ، وإن طالبته في الخامس ، ففاه إليها ، خرج عن موجب الإيلاء الأول ، فإذا مضى الخامس ،

(١) في الأصل : فله .

استحقت مدة الإيلاء الثاني . وإن طلق ، سقطت عنه المطالبة في الحال ، فإن راجعها في الشهر الخامس ، لم تضرب المدة في الحال ، لأن الباقي من مدة اليمين الأولى قليل ، فإذا انقضى الخامس ، ضربت المدة للإيلاء الثاني . ولو وطئها بعد الرجعة في باقي الشهر ، انحلت اليمين وتلزمه الكفارة على المذهب ، وإن قلنا : إن المؤلّي إذا فاء لا كفارة عليه . وإن راجعها بعد الشهر الخامس ، نظر ، إن راجع بعد سنة من مضي الخامس ، فلا إيلاء ، لانقضاء المدتين وانحلال اليمين ، وإن راجع قبل تمام السنة ، فإن بقي أربعة أشهر فأقل ، فلا إيلاء ، وإن بقي أكثر ، عاد الإيلاء ، وضربت المدة في الحال . ولو جدد نكاحها بعد البيونة ، ففي عود الإيلاء حنث يعود لو راجعها ، خلاف عود الحنث ، وتبقى اليمين ما بقي شيء من المدة ، وإن لم يعد الإيلاء ، حتى لو راجع ، وقد بقي ^(١) من السنة أقل من أربعة أشهر ، فوطئها في تلك البقية ، لزمه الكفارة ، ولو عقد اليمين على مدتين تدخل إحداهما في الأخرى بأن قال : والله لا أجامعك خمسة أشهر ، ثم قال : والله لا أجامعك سنة ، فإذا مضت أربعة أشهر ، فلها المطالبة ، فان فاء انحلت اليمينان ، وإذا أوجبنا الكفارة ، فالواجب كفارة ، أم كفارتان ؟ فيه خلاف يجري في كل يمينين يحنث الحالف فيها بفعل واحد ، بأن حلف لا يأكل خبزاً ، وحلف لا يأكل طعام زيد ، فأكل خبزه ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ، وإن طلقها ثم راجعها ، أو جدد نكاحها ، فإن بقي من السنة أربعة أشهر أو أقل ، لم يعد الإيلاء ، وتبقى اليمين . وإن بقي أكثر من أربعة أشهر ، عاد الإيلاء في الرجعية ، وفي التجديد خلاف عود الحنث ، هذا هو الصحيح المعروف في المذهب . وفي « التتمة » أن السنة تحسب بعد انقضاء الأشهر الخمسة ، فيكون كالصورة السابقة ، ولو قال : إذا مضت خمسة أشهر ، فوالله لا أجامعك ، كان مؤلّياً بعد مضي الخمسة .

القسم الثاني : أن يقيد الامتناع عن الوطء بمستقبل لا يتعين وقته ، فينظر ، إن

(١) في الأصل : ولو بقي .

كان المعلق به مستحيلاً ، كقوله : حتى تصعدي السماء ، أو تطيري ، أو كان أمراً يستبعد في الاعتقادات حصوله في أربعة أشهر ، وإن كان محتملاً كقوله : حتى ينزل عيسى بن مريم عليه السلام ، أو حتى يخرج الدجال ، أو ياجوج وماجوج ، أو تطلع الشمس من مغربها ، أو بأمر يعلم تأخره عن أربعة أشهر ، كقوله : حتى يقدم فلان ، أو أدخل مكة والمسافة بعيدة لا تقطع ^(١) ، في أربعة أشهر ، فهو مؤل . فلو قال في مسألة القدوم : ظننت المسافة قريبة ، فهل يصدق بيمينه ؟ ذكر فيه الإمام احتمالين ، والأقرب تصديقه . وفي شرح « مختصر الجويني » للموفق بن طاهر ، أن في التعليق بنزول عيسى بن مريم عليه السلام ، وما في معناه ، لا يقطع بكونه مؤلياً في الحال ، ولكن ينتظر ، فإذا مضت أربعة أشهر ، ولم يوجد المعلق به تبيناً أنه كان مؤلياً ومكتأها من المطالبة ، والصحيح المعروف الأول ، وإن كان المعلق به بما يتحقق وجوده قبل أربعة أشهر ، كذبول البقل وجفاف الثوب ، وتمام الشهر ، أو يظن ، كجبيء المطر في وقت غلبة الأمطار ، وجبيء زيد من القرية ، وعادته الجبيء للجمعة ، أو جبيء القافلة وعادتها غالباً الجبيء كل شهر ، فليس بإيلاء ، وإنما هو عقد يمين ، فإن كان المعلق به بما لا يستبعد حصوله في أربعة أشهر ، ولا يظن ، كقوله : حتى يدخل زيد الدار ، أو أمرض ، أو يمرض فلان ، أو يقدم وهو على ^(٢) مسافة قريبة ، وقد تقدم ، وقد لا يحكم بكونه مؤلياً في الحال ، فإن مضت أربعة أشهر ، ولم يوجد المعلق به ، فوجهان ، أحدهما : ثبت الإيلاء ، وتطالبه ، لحصول الضرر ، وتبين طول المدة ، وأصحابها : لا ، لأنه لم يتحقق قصد المضارة أولاً ، وأحكام الإيلاء منوطة به لا بمجرد الضرر بالامتناع من الوطاء ، ولهذا لو امتنع بلايين ، لم يكن مؤلياً . ولو وطئ قبل وجود المعلق به ، وجبت الكفارة بلا خلاف ، ولو وجد المعلق به قبل الوطاء ، ارتفعت اليمين بلا خلاف .

(١) في الأصل : تنقطع

(٢) في الأصل : في .

فرع

قال : لا أجامعك حتى أموت ، أو تموتي ، أو قال : عمري أو عمرك ، فهو مؤل لحصول اليأس مدة العمر . ولو قال : حتى يموت فلان ، فهو على الأصح عند الأكثرين .

فرع

قال : لا أجامعك حتى تفتمي ولدك ، نقل المزي أن الشافعي رحمه الله قال : يكون مؤلياً ، قال : وقال في موضع آخر : لا يكون مؤلياً ، واختاره ، فأوهم أن في المسألة قولين ، وبه قال ابن القطان . وقال الجمهور : لا خلاف في المسألة ، ولكن ينظر إن أراد وقت الفطام ، فإن بقي أكثر من أربعة أشهر إلى تمام الحولين ، فهو مؤل ، وإلا فلا ، وإن أراد فعل الفطام ، فإن كان الصبي لا يجتمه إلا بعد أربعة أشهر لصغر أو ضعف بنية ، فهو مؤل ، وإن كان يجتمه لأربعة أشهر فما دونها ، فهو كالتعليق بدخول الدار ونحوه ، والنصان محمولان على الحالين .

فرع

قال : لا أجامعك حتى تحبلي ، فإن كانت صغيرة أو آيسة ، فهو مؤل ، وإلا فكالتعليق بالقدوم من مسافة قريبة ودخول الدار .

فرع

إذا علق بالقدوم أو الفطام ، ولم يحكم بكونه مؤلياً ، فمات المعلق بقدومه قبل القدوم ، أو الصبي قبل الفطام ، فهو كقوله : حتى يشاء فلان فمات قبل المشيئة ، وقد ذكرناه .

فرع

قال : والله لا أجامعك ، ثم قال : أردت شهراً ، دُئِن ، ولم يقبل ظاهراً .

الركن الرابع : المحلوف عليه ، وهو ترك الجماع ، فالحلف بالامتناع عن سائر الاستمتاع ، ليس بإيلاء ، والألفاظ المستعملة في الجماع ضربان ، صريح ، وكناية ، فمن الصريح لفظ النيك ، وقوله : لا أغيب في فوجك ذكري ، أو حشفتي ، أو لا أدخل ، أو أولوج ذكري في فوجك ، أو أجامعك بذكري ، وللبكر : لا أفتضك بذكري . فلو قال في شيء من هذا أردت غير الجماع ، لم يدين ، لأنه لا يحتمل غيره ، ولفظ الجماع والوطء أيضاً صريحان ، لكن لو قال : أردت بالجماع الاجتماع ، وبالوطء الوطء بالقدم ، دين ، وقيل : إنها كنياتان ، وهو شاذ مردود . ولو قال لل بكر : لا أفتضك ولم يقل : بذكري ، فهو صريح ، فإن قال : لم أرد الجماع ، لم يقبل ظاهراً وهل يدين ؟ وجهان . الأصح : نعم . قال الإمام : ولو قال : أردت به الضم والالتزام ، لم يدين على الأصح ، والمباشرة ، والمضاجعة ، والملازمة ، والمس ، والإفشاء ، والمباغلة ، والافتراش ، والدخول بها ، والمضي إليها ، كنيات على الجديد ، وصرائح في القديم ، والغشيان ، والقربان ، والاتيان عند الجمهور على القولين . وقيل : كنيات قطعاً . والإصابة صريح عند الجمهور . وقيل : على القولين . وقوله : لا يجمع رأسي ورأسك وساد ، أو لا يجتمعان تحت سقف كناية قطعاً . وقوله : لأبعدن عنك ، كناية ، ويشترط فيه نية الجماع والمدة جميعاً ، ومثله قوله : لأسوءنك ، ولأغيطانك ، أو لتطولن غيبتي عنك ، فهو كناية في الجماع والمدة . ولو قال : ليطولن تركي لجماعك ، أو لأسوءنك في الجماع ، فهو صريح في الجماع كناية في المدة . ولو قال : لا أغتسل عنك ، سألناه ؟ فإن قال : أردت لأجامعها ، فقول ، وإن قال : أردت الامتناع من الغسل ، أو أردت أني لا أمكث حتى أنزل ، واعتقد أن الجماع بلا إنزال لا يوجب الغسل . أو أني أقدم على وطئها وطء غيرها فيكون الغسل عن الأولى لحصول الجنابة بها ، قبلناه ، ولم يكن مؤلماً . ولو قال : لا أجامعك في الحيض أو النفاس ، أو

الدبر ، فليس بمؤل ، بل هو محسن . ولو قال : لا أجامعك إلا في الدبر ، فمؤل ، ولو قال : لا أجامعك إلا في الحيض أو النفاس ، قال السرخسي : لا يكون مؤلماً ، لأنه لو جامع فيه حصلت الفتنة . وقال البغوي في « الفتاوى » : هو مؤل ، وكذا لو قال : إلا في نهار رمضان ، أو إلا في المسجد . ولو قال : لا جامعتك جماع سوء ، فليس بمؤل ، كما لو قال : لا جامعتك في هذا البيت ، أو لا جامعتك من القبل . ولو قال : لا أجامعك إلا جماع سوء^(١) ، فإن أراد : لا أجامعها إلا في الدبر ، أو فيما دون الفرج ، أو لا أغيب جميع الحشفة ، فمؤل ، وإن أراد الجماع الضعيف ، فليس بمؤل ، ولو حلف لا يجمع بعضها ، فكما سيأتي في الظاهر إن شاء الله تعالى .

الباب الثاني

في أحكام الإيلاء

وفيه أربعة اطراف .

الأول : في ضرب المدة ، فالإيلاء يقضي ضرب المدة وهي أربعة أشهر بنص القرآن الكريم ، وهي حق للزوج ، كالأجل حق للمدين ، وتحسب من وقت الإيلاء ، ولا يحتاج إلى ضرب القاضي ، وسواء كان الزوجان حرين ، أو رقيقين ، أو حراً ورقيقاً .

فصل

فيما يمنع احتساب المدة ابتداءً أو دواماً

قد سبق أنه إذا آلى من رجعية ، صح ، وتحسب المدة من وقت الرجعة ، لا من وقت اليقين ، ولو آلى من زوجته ثم طلقها رجعيًا ، انقضت المدة لجريانها^(٢) إلى اليقونة ، فلو راجعها

(٢) في الأصل : كمجريانها .

(١) في الأصل : سواء .

استؤنفت المدة ، لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم ، وحسب المتولي وجهاً أنه يبني عليها تخريجاً مما إذا راجع المطلقة ثم طلقها قبل وطء ، فإنها تبني على قول . ولو ارتد أحدهما بعد الدخول في المدة ، انقطعت المدة ، ولا يحتسب زمان الردة (١) منها ، لأنها تؤثر في قطع النكاح كالطلاق ، فإذا أسلم المرتد منها ، استؤنفت المدة ، هذا هو المذهب ، وبه قطع الجماهير . وفي ردة الزوج وجه أنه إذا أسلم ، يبني ، وفي وجه حكاة السرخسي ، أن رده لا تمنع الاحتساب ، كمرضه وسائر الأعذار . ولو وجد النكاح بعد أن بانت الرجعية ، أو كان الطلاق بائناً ، أو بعد البيئونة بالردة والإضرار ، أو بردة (٢) قبل الدخول ، وقلنا : يعود الإيلاء ، استؤنفت المدة . ولو طلقها بعد مدة الإيلاء طلقة رجعية بطلانها ، أو ابتداءً ثم راجعها ، عاد الإيلاء ، وتستأنف المدة إن كانت اليمين على التأييد ، أو كانت مؤقتة وقد بقي من وقت اليمين مدة الإيلاء ، ولو ارتد أحد الزوجين بعد مضي المدة ، ثم أسلم قبل انقضاء العدة ، عاد الإيلاء ، وتستأنف المدة أيضاً ، وألحق البغوي العدة عن وطء الشبهة بالطلاق الرجعي ، وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها .

فرع

ما يمنع الوطء من غيره ، أن يحل بملك النكاح ، إن وجد في الزوج ، لم يمنع احتساب المدة ، بل تضرب المدة مع اقتران المانع بالإيلاء . ولو طرأ في المدة ، لم يقطعها ، بل تطالب بالفيأة بعد أربعة أشهر إذا كان العذر إيلاء يوم المطالبة ، وسواء في ذلك المانع الشرعي ، كالصوم ، والاعتكاف ، والإحرام ، والحسي ، كالمرض ، والحبس ، والجنون ، وإن كان المانع فيها ، فقد يكون حسيًا وشرعيًا ، فالحسي ، كالنشوز والصغر الذي لا يحدث معه الوطء ، والمرض المضي

(٢) في الأصل : أو يرده .

(١) في الأصل : الزيادة .

المانع من الوطء ، فإن قارن ابتداء الإيلاء ، لم تبتدىء المدة حتى تزول ، وإن طرأ في المدة ، قطعها ، هذا هو المذهب في الطرفين ، وحكى المزي قوياً في حبه : أنه يمنع احتساب المدة ، فغلطه جمهور الأصحاب في النقل ، وصدقه بعضهم ، وحمله على ما إذا حبسته هي . وقيل : هو محمول على ما إذا حبس ظلماً ، وحق هذا القائل ، أن يطرده في المرض ، وما لا يتعلق باختياره من الموانع ، وقد مال الإمام إلى هذا فقال : كان محتمل أن يصدق المزي في النقل ، ويقال فيه وفي نص المرض : إنها على قولين بالنقل والتخريج . وعن صاحب « التقريب » ، أن البويطي حكى قوياً أن الموانع الطارئة فيها لا تمنع الاحتساب لحصول قصد المضارة ابتداءً . فإذا قلنا بالمذهب ، فطراً فيها مانع في المدة ، ثم زال ، استأنفت المدة على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور . وقيل : تبني . ولو طرأت هذه الموانع بعد تمام المدة ، وقبل المطالبة ، وزالت بعد ، فلها المطالبة ، ولا تفتقر إلى استئناف المدة ، لأنه وجدت المضارة في المدة على التوالي ، وقيل : تستأنف وهو غلطه ، نسبة الإمام إلى بعض الضعفة ، وجنونها يمنع احتساب المدة إن كانت تمنع التمكين ، وإلا فلا .

أما المانع الشرعي فيها ، فإن كان صوماً أو اعتكافاً مفروضين ، يمنع الاحتساب ، ويجب الاستئناف إذا زال ، وإن كانا تطوعين ، لم يمنع الاحتساب ، لأنه متمكن من وطئها ، هذا هو الصحيح الذي قطع به الأصحاب في الطرق ، وعن الشيخ أبي محمد ، أن العذر الشرعي لا يمنع الاحتساب ، ولا يقطع المدة ، وهو ضعيف ، والحيف لا يمنع الاحتساب قطعاً ، وكذا النفاس على الأصح .

الطرف الثاني : في كيفية المطالبة ، فلها المطالبة بأن يفريه أو يطلق ، وما لم تطلب ، لا يؤمر الزوج بشيء ، ولا يسقط حقها بالتأخير . ولو تركت حقها ورضيت ، ثم بدا لها ، فلها العود إلى المطالبة ما لم تنقض ^(١) مدة البين ، لأن الضرر متجدد

(١) في نسخ الظاهرية : ما لم تنقض .

وتختص المطالبة بالزوجة ، فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة ، وحسن أن يقول الحاكم للزوج : اتق الله بالفيأة أو الطلاق ، وإنما يضيق عليه إذا بلغت أو أفقت وطلبت ، وليس لسيد الأمة أيضاً مطالبة ، لأن الاستمتاع حقها .

فرع

إذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة ، نظر أمر فيها ، أم في الزوج ؟ فإن كان فيها ، بأن كانت مريضة لا يمكن وطؤها ، أو محبوسة لا يمكنه الوصول إليها ، أو حائضاً أو نفساء ، أو محرمة ، أو صائمة ، أو معتكفة عن فرض ، لم يثبت لها المطالبة بالفيأة لافعلاً ولا قولاً ، لأنه معذور . وإن كان المانع فيه ، فهو طبعي وشرعي ، فالطبعي ، بأن يكون مريضاً لا يقدر على الوطء ، أو يخاف منه زيادة العلة ، أو ببطء البرء ، فيطالب بالفيأة باللسان ، أو بالطلاق إن لم يقم ، والفيأة باللسان أن يقول : إذا قدرت فتت . واعتبر الشيخ أبو حامد أن يقول مع ذلك : ندمت على ما فعلت ، وإذا استعمل الفيأة باللسان ، لم يمهله مجال ، فإن الوعد حين متيسر ، ثم إذا زال المانع ، يطالب [بالفيأة] بالوطء أو بالطلاق ، تحقيقاً لفيأة اللسان ، ولا يحتاج هذا الطلب إلى استئناف مدة ، وإن كان محبوساً ظالماً ، فكالمريض ، وإن حبس في دين يقدر على أدائه ، أمر بالأداء أو الفيأة بالوطء ، أو الطلاق ، وأما الشرعي ، فكالصوم والإحرام والظهار قبل التكفير ، ففيه طريقتان . المذهب منها ، أنه مبني على أن الزوج لو أراد وطأها وهناك مانع شرعي ، هل يلزمها التمكين ؟ وفيه تفصيل حاصله [أنه] إن كان المانع يتعلق بها كالطلاق الرجعي ، أو يختص بها كالحيض والصوم والإحرام ، لم يلزمها ، بل يحرم عليها التمكين ، وإن اختص به كصومه وإحرامه ، فوجهان . أحدهما : يلزمها التمكين ، لأنه لا مانع فيها ، وليس لها منع ما عليها من الحق . وأصحها : المنع ، لأنه موافقة على الحرام وإعانة عليه . وإن كان التحريم بسبب الظهار ، فهل هو كالطلاق الرجعي ، أم كصومه ؟ وجهان . فإذا قلنا : يجوز التمكين ، فلها المطالبة

بالوطء أو الطلاق . فإن أراد الوطء فامتعت ، سقط حقها من الطلب ، وإن قلنا : بالمتع ، فوجهان ، أحدهما : يقنع منه بفيأة اللسان ، وأصحها وبه قطع ابن الصباغ : يطالب بالطلاق إزالة للضرر عنها ، بخلاف المانع الطبيعي ، لأن الوطء هناك متعذر ، وهنا ممكن ، وهو المضيق على نفسه . والطريق الثاني : أن يقال له : ورطت نفسك بالإيلاء ، فإن وطئت عصيت وفسدت عبادتك ، وإن لم تطأ ، ولم تطلق ، طلقناها عليك ، كمن غضب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتهما ، يقال له : إن ذبحتها غرمتها ، وإلا غرمت اللؤلؤة . ولو قال في صورة الظهار : أمهلوني حتى أكفر ، نظر إن كان يكفر بالصوم ، لم يمهل ، وإن كان بالعتق والطعام ، فعن أبي إسحاق : يمهل ثلاثة أيام . وفي « التهذيب » : يوماً أو نصف يوم ، ويمكن أن يكون بحسب تيسر المقصود ، وهذا إذا لم تطل مدة الإمهال . فإن طالت لفقد الرقبة أو مصرف الطعام ، لم يمهل ، كذا قاله المتولي . وعلى كل حال ، لو وطئ مع التحريم ، خرج عن موجب الإيلاء ، واندفعت المطالبة .

الطرف الثالث : ما به المطالبة . قد تكرر أن المؤلّي بعد المدة ، يطالب بالفيأة أو الطلاق ، والمقصود الفيأة ، لكنه يطالب بالطلاق إن^(١) لم يفىء . قال الإمام : وليس لها أن توجه الطلب نحو الفيأة وحدها ، بل يجب أن تكون المطالبة متعددة ، فإن لم يفىء وأبى أن يطلق ، فقولان ، أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم واختيار المزني : أنه يطلقها القاضي طليقة . والثاني ، لا يطلق عليه ، بل يجبسه ويعزره حتى يفىء أو يطلق . ولو لم يصرح بالامتناع ، بل استمهل ليفىء ، أمهل بلا خلاف قدر ما يتهيأ لذلك الشغل ، فإن كان صائماً ، أمهل حتى يفطر ، أو جائعاً ، فحتى يشبع ، أو ثقيلاً من الشبع ، فحتى يخف ، أو غلبه^(٢) النعاس ، فحتى يزول . ويحصل التهيؤ والاستعداد في مثل هذه الأحوال

(١) في الأصل : أم .

(٢) في الأصل : عليه .

بقدر يوم فما دونه . وهل يبطل ثلاثة أيام ؟ قولان ، ويقال : وجهان . أظهرهما عند الجمهور : لا . وإذا أمهل ، فطلق القاضي عليه في مدة الإمهال ، لم يقع طلاقه إن وجدت الفياة في مدة المهلة ، وإن مضت المدة بلا فياة ، لم يقع أيضاً على الصحيح .

فرع

ذكر ابن كجب ، أنه لو طلق القاضي عليه ، فبان أنه وطئ أو طلق قبل تطليق القاضي ، لم ينفذ طلاق القاضي . ولو وقع طلاق الزوج والقاضي معاً ، نفذ الطلاقان ، لأن كل واحد فعل ماله فعله . وقيل : لا يقع تطليق القاضي .

فرع

آلى ثم غاب ، أو آلى وهو غائب ، تحسب المدة ، ولها أن توكل من يطالبه . فإذا مضت المدة ، رفعه وكيلها إلى قاضي البلد الذي فيه الزوج وطالبه^(١) وبأمره القاضي بالفياة باللسان في الحال ، لأن المانع حسي وبالمسير ، أو يحملها إليه ، أو الطلاق إن لم يفعل ذلك ، فإن لم يفىء باللسان ، أو فاء به ولم يرجع إليها ، ولا حملها إليه حتى مضت مدة الامكان ، ثم قال : أرجع الآن ، لم يمكن ، ويطلق عليه القاضي إذا طلب وكيلها على الأظهر ، وعلى القول القديم : يجسه ليطلق ، ويُعذر في التأخير لتهمة أهبة السفر ، ولخوف الطريق إلى أن يزول الخوف . ولو غاب عنها بعد مطالبته بالفياة أو الطلاق ، لم يرض منه بفياة اللسان ، ولا يمهل . ذكره أبو الفرج السرخسي .

فرع

لو طولب فادعى التعيين والعجز عن الفياة ، نظر ، إن لم يدخل به - في ذلك

(١) في الأصل : وطالبته .

النكاح ، سواء كانت ثيباً أو بكرأ ، أو ادعى العجز عن الاقتضاض ، فوجهان . أحدهما وهو ظاهر النص ، وبه قطع في « الوجيز » : إذا صدقته أو كذبه فحلف على العجز ، لا يطالب بالوطء ، بل يطالب بفيأة اللسان ، فإن فاء ، ضربت مدة التعنين ^(١) إن طلبتها . فإن وطئ في المدة ، فذاك ، وإلا أمضى حكم التعنين . والثاني : يتعين عليه الطلاق ، لأنه متهم في تأخير حقها وضررها ، وإن كان دخل بها في ذلك النكاح ، لم تسقط المطالبة ، لأن التعنين بعد الوطء لا يعتبر ، فتظهر نهمته .

الطرف الرابع : فيما تحصل به الفيأة ، وهو تغيب الحشفة في القبل خاصة ، فلو استدخلت ^(٢) ذكره ، لم تنحل بينه . فلو وطئ بعده ، لزمته الكفارة ^(٣) . وهل تحصل به الفيأة ويرتفع حكم الإيلاء ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، وبه قطع كثيرون ، ولو وطئها مكرها ، ففي وجوب الكفارة القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسياً أو مكرهاً . فإن أوجبناها ، انحلت اليمين وارتفع الإيلاء ، وإلا ففي انحلال اليمين وجهان مجريان في كل يمين وجد المحلوف عليه ياكراه أو نسيان ، أصحهما : عدم الانحلال ، وهو الأوفق لكلام الأئمة ، وبه قطع الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، لاخلال الفعل ^(٤) . فإن حكمنا بالانحلال ، حصلت الفيأة وارتفع الإيلاء ، وإلا فوجهان ، أصحهما : كذلك ، وبه أجاب البغوي وغيره . والمسألة مفرعة على أنه يتصور إكراهه على الوطء وهو الراجح .

فرع

لو وطئها المؤني في المدة أو بعدها وهو مجنون ، فطريقان . قطع العراقيون

(١) في الأصل : التعنين .

(٢) في الأصل : استدخل .

(٣) في الأصل : لم تلزمه الكفارة . (٤) في بعض نسخ الظاهرية : لاخلال القصد .

بأنه لا يحنث ، ولا تنحل اليمين ، ولا كفارة ، والثاني ، وبه قطع المتولي والبغوي : أن في وجوب الكفارة قولين كالناسي ، لأن المجنون ملحق بالخطيء في كفارة القتل ، فكذا كفارة اليمين ، فعلى هذا إن أوجبنا الكفارة ، انحلت اليمين ، وإلا فعلى الزوجين في المكروه ، فكيف كان ، فالمذهب أنه لا يحنث ، ولا تجب الكفارة ، ولا تنحل اليمين ، وهل يسقط حقها من الفأء بالوطء في الجنون ؟ وجهان . أحدهما : لا ، بل تطالبه بعد الإفاقة من غير استئناف مدة ، وقيل : لا بد من استئنافها بعد الإفاقة ، وأصحها : نعم ، لأنها وصلت إلى حقها ، كما لورد المجنون الوديعة إلى صاحبها ، ولأن وطء المجنون كوطء العاقل في تقرير المهر والتحليل ، وتحريم الربية وسائر الأحكام .

فرع

لو آلى من إحدى امرأته بعينها ، ووطنها وهو يظنها الأخرى ، قال البغوي : يخرج عن الإيلاء ، وفي الكفارة القولان في الناسي .

فصل

سبق في فصل التعين ، أن الزوجين إذا اختلفا في الوطء ، فالقول قول النافي إلا في مواضع . أحدها : إذا ادعى العين (١) الوطء بعد المدة أو فيها . الثاني : إذا ادعى مثل ذلك في الإيلاء ، فالقول قوله في الموضعين ، فإذا حلف ثم طلقها وقال : هذا طلاق رجعي [فلي الرجعة] وهي على إنكار الوطء والعدة ، قال ابن الحداد والجمهور : القول قولها ، ولا يمكن من الرجعة عملاً بقياس الخصومات ، وإنما قبلنا قوله في الوطء للضرورة وتعدر البيئة . وقيل : له الرجعة . الموضع الثالث : طلق زوجته وولدت ولداً يلحقه ظاهراً ، وقالت : وطئني فلي كل المهر ، فقال : لم أطأ ، فلك نصفه ، فالمذهب والمنصوص في رواية المزني وغيره ،

(١) في الأصل : التعين .

أن القول قولها بيمينها . ونقل الربيع قولاً آخر ، أن القول قوله بيمينه ، فقيل : قولان ، وقيل : بالأول قطعاً ، ورواية الربيع من كيدته ، وقيل : إن اختلفا قبل ظهور الولد وحكمنا بالنصف ، لم يعتبر^(١) الحكم بالولد ، وإن اختلفا بعد ظهوره ومات الزوج ، أوجبنا جميع المهر ولا يقبل قول الوثة .

فرع

اختلفا في أصل الإيلاء وفي انقضاء مدته ، فهو المصدّق بيمينه ، ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكر ، فلامطالبة لها ، فلو رجعت وقالت : لم يطأني ، لم يسمع قولها ، لأنها أقرت بوصول حقها إليها ، فلا يقبل رجوعها ، ذكره المتولي .

فصل

قال : والله لا أجامعك ، ثم أعاد ذلك مرتين فأكثر ، نظر ، إن أطلق في المرتين ، أو قيد بمدة واحدة كسنة وسنة ، فإن قال : أردت بالثاني تأكيد الأول ، قبل ، وكانت اليمين واحدة ، سواء اتحد المجلس أم تعدد ، طال الفصل أم لا ، وفي وجه ضعيف : إذا طال الفصل ، لا يقبل ، ويكون ميمناً أخرى ، ويجري هذا الخلاف فيما لو كرر تعليق الطلاق بصفة ، والصحيح قبول التأكيد أيضاً . وإن قال : أردت الاستئناف ، فهنا يمينان ، وإن أطلق ، فهل يحمل على التأكيد ، أم الاستئناف ؟ قولان ، قال المتولي : إن اتحد المجلس ، فالأظهر يحمل على التأكيد ، وإن تعدد ، فعلى الاستئناف لبعده التأكيد مع اختلاف المجلس . وإن اختلفت المدة المقيد بها ، كقوله : والله لا أجامعك خمسة أشهر ، ثم قال : والله لا أجامعك سنة ، فالأصح أنه كأنها واحدة . وقيل : يمينان بكل حال ، فإذا لم نحكم بالتعدد ، لم يجب الوطء إلا كفارة ، وإذا حكمنا بالتعدد ، تخلى بالطلاق عن الأيمان كلها ، وتنجل اليمين بوطء واحدة ، وفي تعدد الكفارة قولان . أظهرهما عند الجمهور : لا يجب إلا كفارة واحدة ، والثاني ، تتعدد بتعدد الأيمان ، وقيل : تتحد قطعاً ، وقيل : تتعدد قطعاً .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : لم يغير .

فصل

آلى من زوجته الرقيقة ، ثم ملكها ، ثم باعها أو أعتقها ، ثم نكحها ، ففي عود الإيلاء الخلف في عود الحنث ، وكذا لو آلى عبد من زوجته ثم ملكته وأعتقته ونكحته ، فعلى الخلف . وهل الخلف العائد كالبينونة بالثلاث أم بما دونها ؟ وجهان .

فصل

في فتاوى البغوي ، أن القاضي إذا طالب المؤلى بالفيأة أو الطلاق فامتنع منها ، وطلبت المرأة من القاضي أن يطلق عليه ، لم يشترط حضوره في تطليق القاضي . ولو شهد عدلان أن زيدا آلى ، ومضت المدة وهو ممتنع من الفيأة أو الطلاق ، لم يطلق عليه ، بل لابد من الامتناع بين يديه ، كما في العضل ، فلو تعذر إحضاره بتمرد أو توارٍ أو غيبة ، حكم عليه بالعضل بشهادة الشهود ، وبالله التوفيق .