كتـــاب الإيـــلاء

ش : الإيلاء بالمد الحلف ، مصدر آلى يؤلي إيلاء وتألى وأتلى ، والألية بوزن فعيلة اليمين ، وكذلك الألوة بسكون اللام وتثليث الهمزة[1] والإيلاء شرعا حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر ،[2] وفي بعض هذه القيود خلاف ، والأصل فيه قوله تعالى ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر** ﴾[3] الآية .

٢٧٤٣ ـ وثبت أن رسول الله ﷺ آلى من نسائه أو من بعض نسائه شهرا .[4]

قال رحمه الله : والمولي هو الذي يحلف بالله عز وجل أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر .[5]

---

(١) هكذا عرفه ابن أبي الفتح في المطلع ٣٤٣ واستشهد بقول الشاعر :

قليل الألايـا حافظ ليمينه وإن سبقت منه الألية برت

وهكذا عرفه في النهاية واللسان وغيرهما .

(٢) وهكذا عرفه الفقهاء كما في المغني ٧ /٢٩٨ والكافي ٢ /٨٦٢ والمحرر ٢ /٨٥ وقال ابن جرير في التفسير ٤ /٤٥٦ ﴿ **للذين يؤلون** ﴾ للذين يقسمون ألية ، والألية الحلف .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦ .

(٤) رواه البخاري ٣٧٨ ، ١٩١١ ، ٢٤٦٩ ، ٥٢٨٩ وأحمد ٣ /٢٠٠ والنسائي ٦ /١٦٧ والبيهقي ٧ /٣٨١ وغيرهم عن حميد الطويل ، عن أنس رضي الله عنه قال : آلى رسول الله ﷺ من نسائه شهرا ، فجلس في علية له ، فجاء عمر فقال : أطلقت نساءك ؟ قال « لا ولكني آليت منهن شهرا » وروى البخاري ١٩١٠ وابن ماجه ٢٠٦١ عن أم سلمة أن النبي ﷺ آلى من نسائه شهرا وعند ابن ماجه : من بعض نسائه .

(٥) في (س ت) : والموالي الذي : وفي (س ت متن) : أن لا يجامع .

ش : ذكر الخرقي رحمه الله أن للمولي ثلاث صفات (إحداها) أن يحلف بالله أو بصفة من صفاته سبحانه ، ولا نزاع أن من حلف بذلك يكون موليا ، لإرادته من الآية الكريمة ، إما بخصوصه وإما مع غيره ، واختلف فيمن حلف بغير ذلك ، كمن حلف بطلاق ونحوه هل يكون موليا أم لا ؟ فعنه ـ وهو المشهور والمنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب ـ لا يكون موليا ، لأن الإيلاء إذا أطلق ينصرف إلى القسم بالله تعالى .

٢٧٤٤ ـ وقد قرأ ابن عباس وأبي ﴿ **يقسمون** ﴾[١] .

٢٧٤٥ ـ وفسره ترجمان القرآن عبد الله بن عباس بأنه الحلف بالله تعالى ذكره الإمام أحمد عنه .[٢]

٢٧٤٦ ـ وعن الشعبي عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت آلى رسول الله ﷺ من نسائه وحرم ، فجعل الحرام حلالا ، وجعل في اليمين الكفارة . رواه ابن ماجه والترمذيّ ، وذكر أنه روي عن الشعبي مرسلا وأنه أصح ،[٣] فدل على أن حلفه كان بالله ،

---

(١) ذكرها القرطبي في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن ﴾ ٣ /١٠٢ عنهما ، وقال الحافظ في الفتح ٩ /٤٢٦ : ذكر الطبري أنه روي من طريق أبي بن كعب أنه قرأ ﴿ **للذين يقسمون** ﴾ والظاهر أنه تفسير الخ ، ولم أجد هذه القراءة في تفسير ابن جرير ، ورواها عبد الرزاق ١١٦٤٣ عن ابن جريج عن عطاء أن ابن عباس كان يقرأ الخ .

(٢) رواه عبد الرزاق ١١٦٠٨ عن سعيد بن جبير ، وغيره عن ابن عباس قال : الإيلاء هو أن يحلف أن لا يأتيها أبداً . وروى ابن أبي شيبة ٥ /١٤٢ عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال : لا إيلاء إلا بحلف .

(٣) هو في سنن الترمذي ٤ /٣٨٣ برقم ١٢١٥ وابن ماجه ٢٠٧٢ عن عامر وهو الشعبي به ، وقال الترمذي : رواه علي بن مسهر وغيره عن داود عن الشعبي مرسلا ، وهذا أصح . ورواه ابن ماجه ٢٠٥٩ وابن عدي في الكامل ٤ /١٥٩٥ عن ... الرجال عن أبيه ، عن عمرة عن عائشة قالت : أقسم رسول الله ﷺ . الخ ، ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٣١٧ من طريق الشعبي بنحوه ، ورواه ابن أبي شيبة ٥ /٢٢٧ من طريق الشعبي عن مسروق به مرسلا ، وذكره الحافظ في البلوغ ١١٢٤ قال : ورواته ثقات .

وفعله خرج بيانا للإيلاء المشروع ، ثم في الآية قرينة تدل على أن المراد اليمين به سبحانه ، وهو قوله ﴿ **فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم** ﴾ فالمغفرة لما حصل من انتهاك حرمة القسم ، ولا انتهاك للطلاق ونحوه (وعنه) يكون موليا ، لإطلاق ﴿ **للذين يؤلون** ﴾ أي يحلفون ، والحالف بالطلاق ونحوه حالف ، بدليل : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق . ثم قال : إن وطئتك فأنت طالق (وعنه) واختاره أبو بكر في الشافي : يحصل بكل يمين مكفرة ، قال أبو بكر أصل الإيلاء عند أبي عبد الله اليمين بالله تعالى ، وكل يمين من حرام وغيره إذا وجبت في اليمين كفارة .[1] انتهى ، وهذا القول متوسط ، وعليه فيخص الإيلاء باليمين بالله تعالى ، والظهار ، والنذر ، وتحريم المباح .

٢٧٤٧ ـ وفي الحديث « النذر حلف ، وكفارته كفارة يمين »[2] وعلى الثانية لابد أن يحلف بما يلزمه به حق ، كالطلاق والعتاق ، وتحريم

---

(١) ترجم بذلك عبد الرزاق ٦ /٤٥٢ وروى برقم ١١٦٣٥ عن قتادة ، في رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثا أن لا يقربها سنة ، قال : كان الحسن يقول : إذا مضت الأشهر فقد بانت منه . ثم روى عن عطاء قال ، في رجل قال لامرأته : أنت طالق إن مسستك خمسة أشهر : ليس ذلك بإيلاء ، ليس الطلاق بيمين .

(٢) روى مسلم ١١ /٢٠٤ والنسائي ٧ /٢٦ من طريق كعب بن علقمة ، عن عبد الرحمن بن شماسة ، عن عقبة بن عامر ، عن النبي ﷺ قال « كفارة النذر كفارة يمين » ورواه أبو داود ٣٣٢٣ والترمذي ٥ /١٢٥ رقم ١٥٧٨ وأحمد ٤ /١٤٤ من طريق أبي بكر بن عياش ، عن محمد مولى المغيرة ، عن كعب ابن علقمة ، عن أبي الخير ، عن عقبة به ، فجعل بدل ابن شماسة أبا الخير ، ورواه أحمد ١٤٧/٤ وأبو داود ٣٣٢٤ من طريق كعب ، عن ابن شماسة عن أبي الخير ، فجمع بينهما ، ورواه أحمد ٤ /١٤٦ ، ١٤٩ ، ١٥٦ من طريق ابن لهيعة عن كعب عن ابن شماسة عن أبي الخير ، جمعهما أيضا ، ولفظه « إنما النذر يمين ، كفارتها كفارة يمين » ورواه ابن ماجه ٢١٢٧ من طريق خالد بن يزيد ، عن عقبة ولفظه « من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين » وسكت عنه أبو داود ، وقال الترمذي : حسن صحيح غريب . وروى أبو داود ٣٢٩٠ والترمذي ٥ /١٢١ رقم ١٥٧٣ والنسائي ٧ /٢٦ وابن ماجه ٢١٢٥ عن أبي سلمة ، عن عائشة مرفوعا « لا نذر في معصية ، وكفارته كفارة يمين » وروى النسائي ٧ /٢٨ وابن ماجه ٢١٢٤ عن عمران بن حصين نحوه .

المباح ، والنذر ، وإن كان مباحا أو محرما ، على مقتضى إطلاق كلام أبي الخطاب وأبي البركات وغيرهما ، وقال أبو محمد : إنه قياس المذهب ، بناء على انعقاد النذر بهما ، ولو قال : إن وطئتك فأنت زانية . لم يكن موليا ، لأنه لا يلزمه بالوطء شيء ، لأنه إذا وطىء لا يصير قاذفا ، لانتفاء تعلق القذف بالشرط .[1]

(**تنبيه**) قال أبو الخطاب في خلافه الصغير : هذه المسألة إنما تصح على أصلنا على الرواية التي تقول : إذا ترك وطأها مضارا من غير يمين لا يكون موليا .

قلت : كأنه بحلفه علم منه الإضرار ، فحكم عليه بالإيلاء على المذهب ، وإذاً تنتفي هذه المسألة كما قال أبو الخطاب ، ومقتضى كلام القاضي في التعليق أنه لا يكون موليا ثم حتى يمتنع من فعل ما حلف عليه ، على وجه يعلم به قصد الإضرار ، كأن يحلف بالطلاق لأفعلن كذا ، ثم يتركه ولا عذر له ، أو يظاهر منها ولا يكفر ، ونحو ذلك ، كذا مثل القاضي[2] انتهى (الصفة الثانية) أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر أو مطلقا ، وهذا هو المذهب المنصوص ، والمختار للأصحاب ، لأن قوله تعالى ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم** ﴾[3] فظاهر الآية الكريمة يقتضي أن الفيئة بعد

---

(١) عبارة أبي البركات في المحرر ٢ /٨٥ : وعنه يكون موليا بكل يمين من عتق وطلاق وظهار ، ونذر وتحريم مباح ونحوه . الخ ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٢٩٨ .

(٢) فيخرج بذلك ما إذا حلف على ترك الوطء لمصلحة ، فقد روى عبد الرزاق ١١٦٣٢ وابن أبي شيبة ٥ /١٤١ وسعيد بن منصور ١٨٧٤ وابن جرير في التفسير ٤٤٧٩ عن أم عطية قالت : قال جبير : أرضعي ابن أخي مع ابنك . فقالت : ماأستطيع . فحلف أن لا يقربها حتى تفطم .... فقال له القوم : هذا إيلاء . فأتى عليا فاستفتاه فقال : إن كنت فعلت ذلك غضبا فلا تصلح لك امرأتك ، وإلا فهي امرأتك . وروى ابن جرير ٤٤٨٦ عن ابن عباس قال : لا إيلاء إلا بغضب .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦ .

مدة التربص ، والفيئة هي الرجوع عما حلف عليه ، وذلك إنما يكون مع بقاء اليمين ، ولازم ذلك أن تكون اليمين على أكثر من أربعة أشهر (وعن أحمد) رواية أخرى يصح على أربعة أشهر ، ولا يصح فيما دون ذلك ، وهو مبني على أصل ، وهو أن الفيئة تكون في مدة التربص ، والتربص إنما هو أربعة أشهر .

٢٧٤٨ ـ واستدل على ذلك بأن ابن مسعود قرأ ﴿ **فإن فاءوا فيهن** ﴾[١] أي في الأربعة أشهر ، ولأصحابنا ظاهر الآية الكريمة ، فإن الفاء للتعقيب ، فظاهر الآية الكريمة أن الفيئة والطلاق يكونان بعد مدة التربص .

٢٧٤٩ ـ يرشح هذا ما قاله أحمد في رواية أبي طالب قال : قال عمر وعثمان وعلي ، وابن عمر رضي الله عنهم : يوقف المولي بعد الأربعة الأشهر ، فإما أن يفيء ، وإما أن يطلق .[٢]

---

(١) لم أجد من ذكر عنه هذه القراءة مسندة ، ولم يذكرها القرطبي في التفسير ٣ /١٠٢ مع حرصه على القراءات التي فيها زيادة معنى ، وقد ذكرها أبو محمد في المغني ٧ /٣١٩ بصيغة التمريض .

(٢) رواه ابن جرير في التفسير ٤٦١١ ـ ٤٦١٣ عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب قال في الإيلاء : لا شيء عليه حتى يوقف فيطلق أو يمسك . وفي رواية : إذا مضت أربعة أشهر لم يجعله شيئا ، ورواه عبد الرزاق ١١٦٦٤ وابن أبي شيبة ٥ /١٣٢ والشافعي كما في البدائع ٢ /١٩٤ وابن جرير ٤٦٢١ من طرق عن طاوس ،عن عثمان رضي الله عنه قال : يوقف المولي عند انقضاء الأربعة أشهر ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق . قال الحافظ في الفتح ٩ /٤٢٨ : وفي سماع طاوس من عثمان نظر . اهـ ، وقد رواه البيهقي ٧ /٣٧٧ من طريق عمر بن حصين ، عن القاسم ، أن عثمان رضي الله عنه كان لايرى الإيلاء شيئا وإن مضت الأربعة أشهر حتى يوقف . وروى مالك ٢ /٨٢ وعبد الرزاق ١١٦٥٦ ، ١١٦٥٧ وابن أبي شيبة ٥ /١٣١ والشافعي كما في البدائع ٢ /٢٩٤ وسعيد بن منصور ١٩٠٦ ـ ١٩٢١ وابن جرير ٤٦١٤ ـ ٤٦٢٠ والبيهقي ٧ /٣٧٧ والدارقطني ٤ /٦١ وعبد الله بن أحمد في مسائله ١٣٣٧ من طريق محمد بن علي بن الحسين ، وعمرو بن سلمة وابن أبي ليلى ، ومروان بن الحكم ، ومجاهد عن علي رضي الله عنه قال : إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع بها طلاق ، فإذا مضت أربعة الأشهر فإنه يحبس حتى يفيء أو يطلق . وروى مالك ٢ /٨٣ وعنه الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٩٣ والبخاري ٥٢٩١ وعبد الرزاق ١١٦٦١ وابن أبي شيبة٥ /١٣٢ وسعيد بن منصور ١٩١١ وابن جرير ٤٦٣٤ ـ ٤٦٤١ ـ والبيهقي ٧ /٣٧٧ من

٢٧٥٠ ـ وعن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه أنه قال : سألت اثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ عن الرجل يولي ، قالوا ليس بشيء حتى تمضي أربعة أشهر ، فيوقف فإن فاء وإلا طلق . رواه الدراقطني ،[1] وما يروى عن ابن مسعود فلا يعلم صحته[2]

(الصفة الثالثة) أن يحلف على ترك وطء زوجته ، ووطء الزوجة إنما ينصرف غالبا لوطئها في الفرج ، فتختص يمينه بذلك ، بأن يقول : والله لا وطئتك في قبلك . أو لا وطئتك ويطلق ، فلو حلف أن لا يطأها في الدبر ، أو دون الفرج ، لم يكن موليا ، لأنه إنما يصير موليا من امتناعه مما وجب عليه ، وهذا ليس بواجب عليه ، ولو حلف أن لا يطأ أمته أو أجنبية مطلقا ، أو إن تزوجها ، لم يكن موليا على المذهب بلا ريب ، لأن الإيلاء

طرق عن نافع ، عن ابن عمر ، وعن سعيد بن جبير عنه قال : أيما رجل آلى من امرأته فإذا مضت أربعة أشهر وقف ، ولا يقع الطلاق حتى يطلق . وفي رواية يوقف المولي عند انقضاء الأربعة أشهر ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق . وفي لفظ : لا يحل له أن يفعل إلا ما أمره الله ، إما أن يفيء وإما أن يطلق . وروى الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٩٤ وابن أبي شيبة ٥ /١٣٢ وسعيد بن منصور ١٩١٥ عن سليمان بن يسار قال : كان تسعة عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ يوقفون في الإيلاء . وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٢٤٨ عن عمر وعثمان وعلي ، وابن عمر وغيرهم ، وقد روي عن بعضهم خلاف في ذلك ، فروى عبد الرزاق ١١٦٣٨ وابن أبي شيبة ٥ /١٢٨ وابن جرير ٤٥٦٠ ـ ٤٥٦٣ عن أبي سلمة ، أن عثمان وزيد بن ثابت كانا يقولان : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة رجعية . وروى عبد الرزاق ١١٦٤١ ـ ١١٦٤٤ والطبراني في الكبير ٩٦٣٨ وابن جرير ٤٥٥٨ عن قتادة أن عليا وابن مسعود قالا : إذا مضت الأربعة الأشهر فهي تطليقة . ورواه ابن جرير ٤٥٥٧ ، ٤٥٥٩ عن جلاس أو الحسن عن علي نحوه ، وروى سعيد ١٨٩٢ وابن أبي شيبة ٥ /١٢٨ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ، وابن عمر ، إذا مضت أربعة الأشهر فهي تطليقة . وروى ابن جرير ٤٦٠٠ عن السدي قال : كان ابن مسعود وعمر يقولان : إذا مضت أربعة أشهر فهي طلقة بائنة .

(١) هو في سننه ٤ /٦١ من طريق عبيد الله بن عمر عن سهيل به ، ورواه أيضا ابن جرير في التفسير ٤٦٤٢ عن عبيد الله به ، وكذا رواه البيهقي ٧ /٣٧٧ من طريق الدارقطني ، وروى الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٨٦ والبيهقي ٧ /٣٧٦ عن عبد ربه بن سعيد عن ثابت بن عبيد ، عن اثني عشر من الصحابة بمثله .

(٢) يريد القراءة المنسوبة إليه (**فإن فاءوا فيهن**) وقد ذكرنا أنا لم نجدها عنه مسندة .

الذي ذكره الله تعالى إنما ذكره في النساء ، قال سبحانه ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم** ﴾ .

وخرج الشريف أبو جعفر وغيره صحته من الأجنبية مطلقا ، من قول أحمد في الظهار : يصح قبل النكاح ، لأنه يمين ، فمقتضى تعليله صحة الإيلاء ، لأنه يمين ، وخرج أبو البركات صحته بشرط إضافته إلى النكاح كالطلاق في رواية .[1]

(ويدخل) في كلام الشيخ الرجعية ، لأنها زوجة فيصح الإيلاء منها ، وهذا هو المشهور من الروايتين ، والمذهب بلا ريب عند الأصحاب ، بناء على دخولها في نسائه ، (وعنه) لا يصح الإيلاء منها ، وعلله بأن الطلاق منعه من الجماع ، فبناه على تحريمها ، والخرقي يقول بالتحريم فترد عليه ، ويدخل في كلامه أيضا كل زوجة وإن كانت ذمية أو أمة أو صغيرة أو مجنونة ، للآية الكريمة وتطالب الصغيرة والمجنونة عند تكليفهما ، وكذلك يدخل من لم يمكن وطؤها لرتق ونحوه ، وقد أومأ إليه أحمد في رواية مهنا ، وجزم به القاضي في تعليقه وجامعه ، وجماعة من أصحابه ، كالشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي وابن البنا ، للآية الكريمة ، وهي قوله تعالى ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم** ﴾ وزوج الرتقاء ونحوها قد آلى منها ، فدخل تحت العموم ، والعجز عن الوطء لا يمنع صحة الإيلاء ، كما لو آلى منها وبينهما مسافة لا يصل إليها فيها[2] (وفي المذهب) قول آخر

---

(١) ذكر الخلاف في ذلك أبو محمد في المغني ٧ /٣١٢ وانظر المحرر ٢ /٨٥ والفروع ٥ /٤٧٣ والإنصاف ٩ /١٦٩ والمطالب ٥ /٤٩١ .

(٢) ذكر حكم الرجعية والرتقاء ونحوهما في المغني ٧ /٣١٣ والمحرر ٢ /٨٧ والروايتين ٢ /١٧٣ والمبدع ٨ /٤ والإنصاف ٩ /١٨٢ والمطالب ٥ /٤٩٢ .

أنه لا يصح الإيلاء من الرتقاء ونحوها ، وأورده أبو الخطاب وأبو محمد مذهبا ، وصححه صاحب البلغة ،[1] لأن المنع هنا ليس باليمين ، والمولي هو الممتنع بيمينه من وطء زوجته ، وعلى الأول يفيء فيئة المعذور ، صرح به القاضي وغيره .

ويدخل في كلام الخرقي كل زوج حلف على وطء زوجته وإن كان عبدا ، للآية الكريمة ، وكذلك إن كان ذميا للآية الكريمة أيضا ، وفائدته في أنه يوقف بعد إسلامه ، ويؤخذ بالكفارة ، كذا قال القاضي في تعليقه ، وقال أبو محمد : يلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا ؛ وظاهر هذا أنه يوقف في كفره ، وكذلك إن كان خصيا أو مريضا يرجى برؤه ، للآية أيضا ، وكذلك إن لم يتصور منه الوطء لجب أو شلل ، على عموم كلام الخرقي ،[2] وصرح به من تقدم في المرأة إذا كانت رتقاء ، والخلاف هنا كالخلاف ثم سواء .

نعم يستثنى من عموم كلام الشيخ إذا كان الزوج غير مكلف كالصبي والمجنون ، فإنه لا يصح إيلاؤه ، لانتفاء الشرط في حقهما ، وهو اليمين بالله تعالى ، نعم ينبغي على القول بصحة الإيلاء بالطلاق ونحوه أنه يصح الإيلاء من الصبي ، حيث صح طلاقه ، لوجود شرط الإيلاء في حقه إذاً ، وأطلق أبو الخطاب في الهداية في السكران والمميز وجهين ، وقال : بناء على طلاقهما .[3] والله أعلم .

---

(١) وهكذا نقله عنه المرداوي في الإنصاف ٩ /١٨٢ وغيره .

(٢) انظر المغني ٧ /٣١٤ والكافي ٢ /٨٦٢ والهداية ٢ /٤٥ والروايتين ٢ /١٧٢ والفروع ٥ /٤٧٣ والإنصاف ٩ /١٨١ .

(٣) ذكره في الهداية ٢ /٤٥ وانظر المبدع ٨ /٤ والإنصاف ٩ /١٨٢ .

قال : وإذا مضى أربعة أشهر ورافعته أمر بالفيئة .

ش : مدة الإيلاء أربعة أشهر ، للآية الكريمة ، ولا فرق بين الحر والعبد ، على المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب ، تمسكا بالعموم (والرواية الثانية) ـ واختارها أبو بكر ـ أنها في العبد على النصف من الحر ، وذلك شهران ، لأنه على النصف في الطلاق والنكاح ، فكذلك في هذا ،[1] ولا تفريع على هذه ، أما على المذهب فإذا آلى الرجل من زوجته ضرب له مدة أربعة أشهر ، لا تطالب فيهن بوطء ، فإذا مضت المدة ورافعته الزوجة إلى الحاكم ، أمره الحاكم بالفيئة ، لظاهر قول الله تعالى ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم** ﴾[2] وظاهره أن الفيئة بعد مدة التربص ، لأنه عقبها للمدة ، وهو مقتضى ما تقدم عن الصحابة رضوان الله عليهم .

ومقتضى كلام الخرقي أن ابتداء الأربعة أشهر من حين اليمين ، وأنه لا يحتاج في المدة إلى ضرب من الحاكم ، وهو كذلك ، وأنه لابد في أمره بالفيئة من أن ترفعه بعد ذلك إلى الحاكم ، ولابد من ذلك ، لأن الحق لها ، فوقف على طلبها ، ويؤخذ من هذا أن الصغيرة والمجنونة لا تطالب إلا بعد زوال الصغر والجنون ، ليصح طلبهما ، وأنها لا تطلق بمضي المدة ، ولا نزاع في ذلك عندنا ، لظاهر الآية الكريمة وقد تقدم وتقدم أيضا عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم ما يقتضي ذلك ،[3] ثم في الآية أيضا إنما أخر لذلك ، وهو قوله تعالى ﴿ **وإن عزموا الطلاق فإن الله**

(١) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٧ /٣١٨ والكافي ٢ /٨٦٥ وأبو البركات في المحرر ٢ /٨٧ وانظر المبدع ٨ /٢٠ والإنصاف ٩ /١٨٢ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦ .

(٣) تقدمت الرواية عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر وغيرهم .

سميع عليم ﴾[1] فمقتضاه أن ثم عزم وطلاق مسموع ، ومن طلقت بهذه المدة فلا عزم ولا شيء يسمع .

٢٧٥١ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ، فلا يقع عليه الطلاق حتى يطلق ، يعني المولي . أخرجه البخاري ، قال : ويذكر ذلك عن عثمان وعلي ، وأبي الدرداء ، وعائشة ، واثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ .[2]

ومقتضى إطلاق الخرقي أنه لا فرق بين أن يوجد في المدة مانع للوطء من قبلها أو من قبله ، أو لا يوجد ، ولا نزاع في ذلك إذا كان المانع من قبله ، لوجود التمكين ، وفيما إذا كان المانع من قبلها قولان (أحدهما) ـ وهو الذي قطع به القاضي في تعليقه ، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي وابن البنا ـ أنه يحتسب عليه بمدته ، كما إذا كان المانع من جهته ، وهو ظاهر إطلاق الآية الكريمة (والثاني) ـ وهو الذي جزم به أبو محمد في كتبه الثلاثة ، وقدمه أبو الخطاب في الهداية ـ لا يحتسب عليه ،

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٧ ولعل الصواب : ثم في الآية أيضا ما يشير لذلك الخ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٥٢٩١ من طريق مالك ، عن نافع عن ابن عمر به موقوفا ، وتقدم بقية من أخرجه ، وكذا الرواية التي علقها البخاري تقدم من وصلها عن عثمان وعلي ، وأما أبو الدرداء فقد رواه عبد الرزاق ١١٦٥٨ عن قتادة أن أبا الدرداء وعائشة قالا : يوقف المولي عند انقضاء الأربعة ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق . وروى عبد الرزاق ١١٦٥٩ عن القاسم بن محمد ، أن رجلا آلى من امرأته ، فقالت له عائشة بعد عشرين شهرا : أما آن لك أن تفيء . وروى سعيد ١٩١٣ عن القاسم قال : كان الرجل يولي من امرأته ، فيمكث أكثر من أربعة أشهر ، وكانت عائشة لا ترى ذلك إيلاء ، أي محرما . ثم روى عن عبد الرحمن بن قاسم عن أبيه ، أن عائشة كانت لا ترى الإيلاء شيئا حتى يوقف ، وروى سعيد ١٩١٧ عن قتادة أن أبا الدرداء كان يقول : هي معصية ، يوقف عند الأربعة أشهر ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق ، وروى ابن أبي شيبة ٥ /١٣٢ عن ابن أبي مليكة قال : سمعت عائشة تقول : يوقف المولي . وروى أيضا ٥ /١٣٤ عن قتادة عن سعيد بن المسيب ، عن أبي الدرداء قال : الإيلاء معصية ، ولا يحرم عليه امرأته . وتقدم آنفا حديث سهيل عن أبيه عن اثني عشر من الصحابة .

لأن المنع من قبلها لا من قبله ،[1] ولعل هذا يلتفت إلى أصل تقدم ، وهو أنه يصح الإيلاء ممن يتعذر وطؤها ، والعامة على الصحة ، فقياس قولهم هنا الاحتساب ، وأبومحمد يقول ثم لا يصح ، وهنا جرى على ذلك ،[2] وعلى هذا القول إن طرأ العذر استأنفت المدة عند زواله ، لأن ظاهر الآية يقتضي توالي الأربعة أشهر ، وخرج أن يسقط أوقات المنع ، وتبني ويستثنى على هذا القول الحيض ، فإنه يحتسب من مدته بلا ريب ، لئلا يودي إلى إسقاط حكم الإيلاء ، لأن الغالب أنه لا يخلو منه شهر ، وفي الاحتساب بمدة النفاس وجهان ، واعلم أن من شرط مضي الأربعة أشهر والطلب عقبهن أن لا تنحل اليمين فيهن بحنث ولا تكفير ولا غيره ، كما إذا أبانها في أثناء المدة ، ولم يعدها إلى نكاحه حتى انقضت ، لأن المقتضي للطلب الإيلاء وقد زال .

قال : والفيئة الجماع .

ش : الفيئة هي الرجوع عن الشيء الذي قد لابسه الإنسان ، والزوج قد لابس الامتناع من الوطء ، فيرجع عنه ويجامع ، وهذا في حق القادر على الوطء كما سيأتي .

قال : أو يكون له عذر من مرض أو إحرام ، أو شيء لا يمكن معه الجماع ، فيقول : متى قدرت جامعتها . فيكون ذلك من قوله فيئة .[3]

ش : يعني أن القادر على الوطء فيئته الجماع بلا ريب ، أما العاجز عن الوطء لمرض ونحوه ففيئته باللسان ، لأنه لما عجز عن

---

(١) انظر المسألة في الهداية ٢ /٤٦ والمقنع ٣ /٢٣٦ والكافي ٢ /٨٧٠ ، ٨٧٥ والمغني ٧ /٣٢١ ، ٣٢٣ والمبدع ٨ /٢١ والإنصاف ٩ /١٨٣ .

(٢) يعني الصغيرة والمجنونة ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٣٢٣ .

(٣) في المتن : إلا أن يكون . وفي (د س متن مغني) : من قوله فيئة للعذر .

الوطء، قام اللسان مقامه، لأنه الذي يقدر عليه، فيدخل تحت « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »[1] ثم اختلف الأصحاب في صفة ذلك ، فقال الخرقي : يعدها فيقول : متى قدرت جامعتك . وعلى هذا لو كان مجبوبا قال : لو قدرت جامعتك . وتبعه على ذلك القاضي في المجرد ، وحسنه أبو محمد ، وزاد القاضي في تعليقه أن يقول مع ذلك : قد ندمت على ما فعلت ، وقال هو : إن صفة الفيئة أن يقول : فئت إليك. وهو مقتضى قول عامة أصحابه ، ووقع في كلام القاضي أن المسألة على روايتين ،[2] وانبنى على ذلك إذا قدر على الوطء هل يلزمه ؟ فالخرقي وأبو محمد يقولان يلزمه ، وفاء بالوعد ، وإليه ميل القاضي في الروايتين ، وهو لازم قوله في المجرد ، قال القاضي : وقد أومأ إليه أحمد في رواية حنبل ، إذا فاء بلسانه ، وأشهد على ذلك كان فايئا ،[3] قال : ومعنى قوله : أشهد على ذلك . أي أشهد على ما به من العذر أنه لو كان قادرا أو قدر على ذلك فأنا

---

(١) هو حديث أبي هريرة المشهور في الصحيحين ، وقد تقدم مرارا .

(٢) ورد عن السلف في ذلك آثار ، فرواه عبد الرزاق ١١٦٧٥ وابن أبي شيبة ٥ /١٣٧ وسعيد ١٨٩٧ وابن جرير ٤٥٢٥ ـ ٤٥٤٠ عن علقمة والأسود ، ومسروق والنخعي والزهري ، والحسن وابن المسيب ، وعكرمة وأبي الشعثاء وغيرهم قالوا : يفيء مع المانع بلسانه ، ويشهد على الفيئة ، وهي امرأته .

(٣) روى ابن أبي شيبة ٥ /١٣٨ عن ابن عباس والشعبي والنخعي ، وابن مسعود وعلي ، وسعيد بن جبير وغيرهم قالوا : الفيء الجماع . ورواه سعيد ١٨٩٤ والبيهقي ٧ /٣٨٠ عن ابن عباس وابن جبير ، ومسروق والشعبي ، وهذه المسألة (التاسعة والستون) من المسائل الخلافية بين أبي بكر والخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٥ : قال الخرقي : والفيئة الجماع إلا أن يكون له عذر من مرض أو إحرام ، أو شيء لا يمكن معه الجماع ، فيقول : متى قدرت جامعتها . فيكون ذلك من قوله فيئة للعذر ، فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق . وهو قول الشافعي ، ووجهه أن عليه الفيئة بحسب القدرة ، فإذا فعل هذا فقد فعل ما قدر عليه ، فإذا زال عذره خرج عن حال العاجز ، فلهذا أمر بالجماع أو الطلاق إذا لم يجامع ، وقال أبو بكر : إذا فاء بلسانه حال العذر سقط الإيلاء ، ولم تلزم الفيئة بالجماع عند القدرة عليه ، اختاره الوالد ، وبه قال أبو حنيفة ، ووجهه أنه قد وجد منه الفيئة المانعة من الطلاق ، فصار كالفيئة بالوطء .

أفعل ؛ واختار القاضي في التعليق وجمهور أصحابه ، كالشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، وقبلهما أبو بكر أنه لا يلزمه ،[1] لحصول الواجب عليه وهو الفيئة ، إذ لا وعد ، قال القاضي في التعليق وفي الجامع ، متابعة لأبي بكر ـ إنه ظاهر كلام أحمد في رواية مهنا ، وسئل إذا آلى من امرأته وهو غائب عنها ، بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر ، أو تكون صغيرة أو رتقاء أو حائضا ، يجزيه أن يفيء بلسانه وقلبه ، إذا كان لا يقدر عليها ، وقد سقط عنه الإيلاء ، واعترض ذلك القاضي في الروايتين ، فقال : معنى قوله : سقط عنه الإيلاء ، يعني في الحال ، لا أنه سقط مطلقا ، وقد ذكر الخرقي ممن يفيء بلسانه المحرم ، ولم يفرق بين أن تطول مدة إحرامه أو تقصر ، قال أبو محمد : وكذلك على قياسه الإعتكاف المنذور ، وقال أبو البركات يمهل المحرم حتى يحل ، وأطلق ثم قال بعد ذلك : إن الزوج إذا كان به عذر من مرض أو إحرام ، أو صوم فرض ونحوه ، وطالت مدته ، فاء فيئة المعذور ، مع أنه قدم أن المظاهر لا يمهل لصيام الشهرين ، بل يؤمر بالطلاق ، وكذلك قال أبو محمد : إنه لا يمهل لصوم الشهرين ، وخرج من المحرم فيه قولا أنه يمهل ، وقولا أنه يفيء فيئة المعذور ، انتهى .

قلت : وهذا من أبي البركات ظاهره التناقض .[2]

قال : فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق .

ش : إذا لم يفعل الفيئة الواجبة ـ وهي الجماع ـ مع القدرة ، أو

---

(١) انظر هذه المسألة في المقنع ٣ /٢٣٧ والكافي ٢ /٨٧٤ والمغني ٧ /٣٢٧ والمبدع ٨ /٢٣ والإنصاف ٩ /١٨٦ .

(٢) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٢ /٨٨ وقد ذكر الإحرام في حق المرأة مع المرض وصوم الفرض ، ثم قال : وإن كان بالزوج ومدته تطول ، أمر أن يفيء بلسانه ، ومثل بالمجبوب والمريض دون المحرم .

القول مع عدمها ، أمر بالطلاق ، لظاهر قول الله تعالى ﴿ **فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم** ﴾ فظاهرها أنه إذا لم يفء يطلق ، وكذا فهمت الصحابة رضوان الله عليهم ،[1] وقد تقدم ، وأيضا فإن الله سبحانه قال ﴿ **فإمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان** ﴾[2] وإذا لم يفء فلم يمسك بمعروف ، فتسريح بإحسان . والله أعلم .

قال : فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه .[3]

ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار القاضي في تعليقه ، والشريف وأبي الخطاب والشيرازي ، وأبي محمد وغيرهم ، لأنه حق تدخله النيابة ، مستحقه متعين ، فإذا امتنع من هو عليه من الإيفاء ، كان للسلطان الاستيفاء كالدين ، وخرج إذا أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ، ولم يختر ، لم يملك الحاكم الاختيار ، لأن الحق غير متعين (والرواية الثانية) ليس للحاكم أن يطلق عليه ، بل يحبسه ويضيق عليه حتى يطلق ، لأن الله تعالى أضاف الطلاق إليه بقوله ﴿ **وإن عزموا الطلاق** ﴾ .

٢٧٥٢ ـ ولعموم « الطلاق لمن أخذ بالساق »[4] وحُمِلا على حال الاختيار ، وظاهر كلام الخرقي أن المولي إذا طلق واحدة اكتفي

---

(١) كما تقدم عن بعضهم أنه يوقف بعد المدة ، وعن بعضهم أنه يقع بها طلقة .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣١ .

(٣) في (ع د) : فإذا لم . وسقطت لفظة (عليه) من (ت) .

(٤) هذا حديث رواه ابن ماجه ٢٠٨١ من طريق ابن لهيعة ، عن موسى بن أيوب الغافقي ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : أتى النبي ﷺ رجل فقال : يارسول الله إن سيدي زوجني أمته ، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها؛ فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال « يأيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما ، إنما الطلاق » الخ ، قال البوصيري في الزوائد ٢ /١٣١ : هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة ، ثم قال : لكن لم ينفرد به ابن لهيعة ، فقد رواه الحاكم من طريق بقية بن الوليد ، قال : حدثني أبو الحجاج المهدي ، عن موسى بن أيوب به . الخ ، ولم أجده في المستدرك فلعله

بها ، ولا ريب في ذلك ، وظاهر كلامه أنها تكون رجعية ، كالطلاق من غيره ، وسيصرح بذلك ، وذلك لأنه طلاق صادف مدخولا بها ، من غير عوض ولا استيفاء عدد ، فوجب أن يكون رجعيا ، كما لو لم يكن موليا ، وهذا إحدى الروايتين ، واختيار أبي بكر ، والقاضي وأصحابه ، كالشريف وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن عقيل ، وأبي محمد (والرواية الثانية) يكون بائنا ، لأن الطلاق إنما ثبت دفعا للضرر عنها ، بامتناعه من وطئها ، ومع كونه رجعيا لا يزول الضرر ، لإمكان مراجعتها ، وأجيب بأن الضرر يزول بضرب المدة بعد الرجعة إن بقيت مدة الإيلاء .[1]

قال : فإن طلق عليه ثلاثا فهي ثلاث .

ش : الحاكم مخير بين أن يفسخ النكاح وبين أن يطلق ، فإن فسخ فهل يقع بذلك طلاق ؟ على روايتين ، حكاهما الشيرازي وجمهور الأصحاب ، والمشهور المعروف أنه لا يقع ، وعليه فهل تحرم عليه على التأبيد كفرقة اللعان ، وهو اختيار أبي بكر أو تحل له وهو المذهب ؟ على قولين ، حكاهما أبو بكر ، وامتنع ابن حامد وجمهور الأصحاب من ذلك ، وجعلوا محلهما في فرقة اللعان ،[2] وهكذا الطريقتان في كل فرقة من الحاكم ، وإن طلق

رواه في غيره ، فقد رواه البيهقي ٧ /٣٦٠ من طريق الحاكم بالإسناد المذكور ، ورواه الدارقطني ٤ /٣٧ وعنه البيهقي من طريق ابن لهيعة ، ولم يذكر ابن عباس ، وقد رواه الدارقطني ٤ /٣٧ والطبراني في الكبير ١٧ /١٧٨ وابن عدي في الكامل ٦ /٢٠٤٠ من طريق الفضل بن المختار ، عن عبيد الله بن موهب ، عن عصمة بن مالك ، قال : جاء مملوك الخ ، وضعف ابن عدي الفضل بن مختار ، بتفرده بأحاديث لا يتابع عليها .

(١) انظر المقنع ٣ /٢٣٧ والكافي ٢ /٨٧٤ والمغني ٧ /٣٣١ ومجموع الفتاوى ٣٣ /١٦ وقواعد ابن رجب ٣٢ ، ٢٤٥ والمبدع ٨ /٢٧ والإنصاف ٩ /١٨٩ .

(٢) ذكر ذلك أبو محمد في المقنع ٣ /٢٣٧ والمغني ٧ /٣٣١ وانظر المبدع ٨ /٢٨ والإنصاف ٩ /١٩٠ .

فله أن يطلق واحدة واثنتين وثلاثا ، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب ، لأنه قام مقامه ، فملك ما يملكه ، كما لو وكله في ذلك ، وإذا طلق دون الثلاث فهل ذلك رجعي أو بائن ؟ مبني على طلاق المولي (وعنه) رواية ثالثة ـ وهي المنصوصة ـ أن طلاق الحاكم بائن ، لأنه موضوع لرفع النزاع ، وطلاق المولي رجعي لما تقدم .

قال : وإن طلق واحدة ، وراجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر ، كان الحكم كما حكمنا في الأول .

ش : هذا تصريح من الخرقي بأن طلاق المولي يكون رجعيا ، فإذا طلق وراجع نظرت في المدة ، فإن بقي منها قدر مدة الإيلاء ـ وهو أكثر من أربعة أشهر على المذهب ـ كان الحكم كما لو حلف ابتداء ، في أنه تضرب له المدة ، ثم يؤمر بعدها بالفيئة ، فإن فاء وإلا أمر بالطلاق ، فإن طلق وإلا طلق الحاكم عليه ، وجميع ما تقدم يجري هنا ، وذلك لأنها زوجة ممنوع من وطئها بيمينه ، أشبه ما لو لم يطلقها ، وفقهه أن الحكمة في ضرب المدة في النكاح الأول زوال الضرر عنها ، وهذا موجود في النكاح الثاني .

ومقتضى كلام الخرقي أنه إذا وقف فطلق أنه لا يبدأ بالمدة من حين طلق ، بل من حين راجع ، وهو مقتضى قول القاضي وغيره من الأصحاب ، قال أبو محمد : ومقتضى قول ابن حامد أنه إذا طلق استؤنفت مدة أخرى من حين طلق ، فإن تمت قبل انقضاء العدة وقف ثانيا ، فإن فاء وإلا أمر بالطلاق ، وهذا أخذه من قول ابن حامد : إنه إذا صح الإيلاء من الرجعية على

المذهب تكون المدة من حين اليمين ، وهو قول أبي بكر أيضا ،[1] قال القاضي : وهو قياس المذهب ، بناء على أن الرجعية مباحة ، وهذا من القاضي يقتضي أن على قول الخرقي لا يحتسب بالمدة إلا من حين الرجعة ، إذ الرجعية عنده محرمة ، وصرح بذلك أبو محمد فقال : يجيء على قول الخرقي أنه لا يحتسب بالمدة إلا من حين الرجعة ، وملخصه أن هنا شيئين أحدهما إذا آلى من الرجعية وصححناه ، فالمدة على المعروف من حين اليمين ، وأبو محمد يأخذ من قول الخرقي بتحريم الرجعية ،[2] أن المدة لا تكون إلا من حين الرجعة ، وهذا يجيء على قول أبي محمد ، من أنه إذا كان مانع من جهتها لم يحتسب عليه بمدته ، أما على قول غيره بالاحتساب فلا يتمشى ، وإذاً قول القاضي : إن هذا قياس المذهب ، بناء على أن الرجعية مباحة . ليس بجيد ، بل هو قياس المذهب ، وإن قلنا بتحريمها ، ولهذا قال هو وغيره : إن المدة من حين اليمين (الشيء الثاني) إذا وقف فطلق طلاقا رجعيا ، فكل من وقفت على كلامه من الأصحاب يقول : لا تبتدىء المدة من حين الطلاق ، وأبو محمد خرج من قول ابن حامد أن المدة تبتدىء من حين الطلاق ، وهو غير مسلم له [3] والله أعلم .

قال : ولو أوقفناه بعد الأربعة أشهر فقال : قد أصبتها . فإن كانت ثيبا كان القول قوله مع يمينه .[4]

(١) قال في الإنصاف ٩ /١٨٥ : قال المصنف في المغني : مقتضى كلام ابن حامد أن المدة تستأنف من حين الطلاق . ونازعه الزركشي في ذلك .

(٢) سقط من (م) : إذ الرجعية ..... حين الرجعة . وسقط من (خ د) : وصححناه ... بتحريم الرجعية .

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٣٣٣ وقد وضحه وعلل ما رجحه .

(٤) في (المتن) : ولو أوقعناه . وفي (ي) : وقفناه . وليس في (ع س م ي متن) : مع يمينه .

ش : نظرا للأصل ، إذ الأصل بقاء النكاح ، والمرأة تدعي ما يلزم منه رفعه ، ولا ريب أن القول قول مدعي الأصل ، لأن الظاهر معه ، ثم هل ذلك مع يمينه ؟ اختلفت نسخ الخرقي ، وأبو بكر يختار أن لا يمين ، والمسألة فيها روايتان ،[1] ومفهوم كلام الخرقي أنها إذا كانت بكرا كان القول قولها ، وهذا مشروط بما إذا شهدت البينة ببقاء عذرتها ، وإلا فالقول قول الزوج لما تقدم والله أعلم .

قال : ولو آلى منها فلم يصبها حتى طلقها ، وانقضت عدتها منه ، ثم نكحها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر ، وقف لها كما وصفت .[2]

ش : لما تقدم فيما إذا طلقها ثم راجعها إذاً والحال هذه هو ممتنع من وطء زوجته بيمينه ، أكثر من أربعة أشهر ، فأشبه ما لو لم يطلق ، وقوله : أكثر من أربعة أشهر . بناء على المذهب ، وعلى هذا لو بقي أقل من ذلك لم تضرب له مدة ، وقوله : كما وصفت . من أنه يؤمر بعد مضي المدة بالفيئة ، فإن لم يفء أمر بالطلاق ، فإن طلق وإلا طلق الحاكم عليه لما تقدم .[3]

قال : ولو آلى منها واختلفا في مضي الأربعة أشهر ، كان القول قوله ، في أنها لم تمض مع يمينه .[4]

---

(١) ذكر الروايتين أبو محمد في المقنع ٣ /٢٣٧ والكافي ٢ /٨٧٧ والمغني ٧ /٣٣٤ وأبو البركات في المحرر ٢ /٨٨ وغيرهما .

(٢) في (س ت) : فانقضت . وفي (المتن) : وانقضت عدتها ثم نكحها وقد بقي أكثر .

(٣) يريد ما علل به آنفا من أنه تدخله النيابة ، فإذا امتنع كان للسلطان الاستيفاء كالدين .

(٤) هذه المسألة (السابعة والستون) من المسائل الخلافية ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٤ : قال الخرقي : ولو آلى منها واختلفا في مضي الأربعة الأشهر ، فالقول قوله أنها لم تمض مع يمينه ، لأنهما لو اختلفا في قبض المهر كان القول قولها مع يمينها ، كذلك ههنا يجب أن يكون القول قوله مع يمينه ، وقال

ش : لأن الاختلاف في ذلك يرجع إلى الاختلاف في وقت اليمين ، ولو اختلفا في وقت اليمين كان القول قوله بلا ريب ، إذ الأصل عدم الإيلاء في ما تقدم ، ويكون ذلك مع يمينه ، لعموم قول النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه »[1] واختار أبو بكر والقاضي أنه لا يمين ، لأنه اختلاف في حكم من أحكام النكاح ، أشبه الاختلاف في أصل النكاح ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

أبو بكر في كتاب الخلاف : لا يحلف . اختاره الوالد السعيد ، لأن اختلافهما في بقاء المدة هو اختلاف في بقاء النكاح وزواله ، وبدل النكاح لا يصح ، فلم يستخلف فيه ، كما لو ادعت نكاحه وأنكر ، أو ادعى نكاحها وأنكرت ، فإنه لا يمين .

(١) هو حديث ابن عباس في الصحيح « لو يعطى الناس بدعواهم » الخ وتقدم مرارا .

obeikandl.com