الفروع

باب الإيلاء

وهو أن يحلفَ ـ في الرضا والغضب، ولو قبل الدخولِ ـ زوجٌ، نصَّ على ذلك، ويتخرجُ: وأجنبيٌّ*، كلزومِه الكفارةَ[١]، ويتخرَّج[٢]: إن أضافَه إلى النكاح، ومثلُه نكاحٌ فاسدٌ يمكنُه الوطءُ، ولو كان عبداً كافراً خصيًّا جُبَّ بعضُ ذَكَرِه، أو مميزاً مع عارضٍ يُرجى زوالُه، كحبسٍ ومرضٍ، وعنه: أو لا، كجَبٍّ ورتقٍ. اختاره القاضي وأصحابُه. ولو حلفَ، ثم جُبَّ، ففي بطلانه، وجهان[١م] لا طفلةً، قاله في «الترغيب»، باللهِ أو صفةٍ من صفاتِه؛ لاختصاصِ سقوطِ الدعوى بها، واختصاصِها باللعانِ، وعنه: وبيمينٍ

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (ولو حلف ثم جبَّ، ففي بطلانه، وجهان). انتهى. وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: يبطُلُ. قلت: وهو الصوابُ، وصحَّحه ابنُ نصر الله في «حواشيه»، وقد قال أكثرُ الأصحاب: لا يصحُّ إيلاءُ العاجزِ عن الوطءِ بجَبٍّ[٣] أو شللٍ، ونحوهما، وعند القاضي وأصحابه: يصحُّ، فيصح هنا، ولا يبطلُ بطريق أَولى وأَحرى.

والوجه الثاني: لا يبطلُ. وهو مقتضى ما قاله القاضي وأصحابُه. قلت: وهو ضعيفٌ جدّاً، فعلى هذا: نيتُه: إذا قدرتُ جامعتُك، وجعل ابنُ نصر الله محلَّ الخلافِ هنا على القول بعدمِ الصحةِ هناك، وهو واضحٌ.

الحاشية * **قوله: (ويتخرج: وأجنبيٌّ).**

لأن الأجنبيَّ إذا حلف لا يطأُ امرأة ثم وطئها، لزمته الكفارةُ، لكن لم يحكم عليه بحكمِ الإيلاءِ، إلا على التخريج الذي ذكره المصنفُ.

---

(١) في (ط) «الكفارة».

(٢) بعدها في هامش (ر): «الرضا والغضب».

(٣) بعدها في (ط): «أوشب».

الفروع

مكفرةٍ، كنذرٍ وظهارٍ. اختاره أبو بكر. وعنه: وبعتقٍ[١]، وطلاقٍ بأن يحلفَ بهما؛ لنفعها[٢]، أو على رواية تركِه ضراراً، ليس كمُولٍ[٣]. اختاره شيخنا، وألزمَ عليه كونُه يميناً مكفرةً يدخلها الاستثناءُ، وخرَّج على الأُولى أنَّ الحلفَ بغيرِ اللهِ وصفتِه لغوٌ، على تركِ وطءِ زوجتِه* في الفرجِ، لا الدبر أبداً، أو يطلقُ، أو فوق أربعةِ أشهرٍ، أو ينويها، وعنه: أو هي*. أو يجعلُ غايتَه ما لا يوجدُ فيها غالباً. وعنه: أو ما لا يظنُّ خلوُّ المدةِ منه فتخلو، كمطرٍ وقدومِ زيدٍ.

نقل عنه مهنَّا: فيمن حلفَ لا يطأُ حتى يأذنَ فلانٌ، أو ما دام حيًّا، فمُولٍ بمضي المدة، ونقله ابنُ القاسم في: حتى تُرضِعَ صبيّاً أو غيرَه، قال: لأن كلَّ يمينٍ منعَت جِماعاً حتى تمضيَ المدةُ، فمُولٍ؛ لأنه قد عضل امرأتَه. وإن قال: حتى تحبَلِي، ونيتُه حبلاً[٤] متجدِّداً، ولم يطأ، فمُولٍ، وإلا فالروايتان(☆). وقال ابنُ عقيل: إن آلى ممن تَظاهرَ منها، أو عكسُه، لم

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وإن لم يطأ، فمُولٍ، وإلا فالروايتان) يعني: اللتينِ في قوله: (كمطرٍ وقدومِ زيدٍ)، وقد قدَّم أنه يكونُ مولياً في ذلك.

الحاشية

* قوله: (على ترك وطءِ زوجتِه).

التقدير: أن يحلفَ بالله على تركِ وطءِ زوجته.

* قوله: (أو هي).

أي: الأربعةُ أشهرٍ فقط، ولا تشترطُ الزيادةُ عليها.

---

(١) في (ر): «وعتق».

(٢) في (ر): «لنفعهما».

(٣) في (ر): «نكول».

(٤) في الأصل و(ط): «حبلٌ».

الفروع يصحَّ الثاني منهما في رواية، وهو مذهبُ عليٍّ.

وإن علَّقه بشرطٍ، صار مُولياً بوجودِه. وقيل: تُعتبرُ مشيئتُها في الحال، نحو: واللهِ لا وطِئتُكِ إن شئتِ، أو دخلتِ الدار. وإن قال: إلا برضاك، أو إلا أن تَشائِي، فلا إيلاء. وعند أبي الخطاب وابنِ الجوزي ـ وجزم به في «التبصرةِ» ـ: إن لم تشأ في المجلس، صارَ مُولياً، وإن قال: إن وطِئتُكِ، أو قمتِ، أو كلَّمتِ زيداً، فو الله لا وطئتُكِ، لم يصر مُولياً إذن، في الأصح، ومتى أولجَ الحشفةَ في الصورة الأَوَّلةِ، ولا نيةَ، حنثَ بزيادته، في الأصحِّ، ومتى أتى بصريحِه، أو: لا أدخلتُ، ومعناه: حشفَتِي أو ذَكَرِي، لا جميعَه في فَرْجِك، وتزيد البكرُ بقوله: لا افتضضتُكِ، وفي «المستوعبِ» وغيره: ولا أبتَنِي بك. وفي «الترغيب» وغيرِه، فيهما مِن عربي لم يُدَيَّن، ويدَيَّنُ مع عدم قرينةٍ.

ولا كفارةَ باطناً في: لا جامعتُكِ، لا وطِئتُكِ، لا باشرتُكِ، لا باضعتكِ، لا باعلتُكِ، لا قربتُكِ، لا أتيتُكِ، لا أصبتُكِ، لا مسستُكِ، أو لمستُكِ، لا اغتسلتُ منك، وزاد جماعةٌ: لا افترشتُكِ. والمنصوص: ولا غشيتُكِ. والأصحُّ: ولا أفضيتُ إليك، وفي «الواضح»: الأبضاعُ: المنافع المباحة[1] بعقد النكاحِ دون عضوٍ[2] مخصوصٍ مِن فرجٍ أو غيرِه، على ما يعتقدُه المتفقِّهةُ. والمباضعةُ مفاعلةٌ من المتعةِ به. والمتفقِّهة تقولُ: منافعُ البُضع.

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) في (ط) و(ر): «المستباحة».

(٢) في (ر): «عقد».

الفروع

وفي «الخلاف»: أن[١] الملامسةَ اسمٌ لالتقاءِ البشرتَينِ، قيل له: إذا أضيفَ اللمسُ إلى النساء، اقتضى ظاهر الجماعِ، كما إذا أضيفَ الوطءُ إلى النساء، اقتضى الجماعَ، فقال: الوطءُ قد اقترن به الاستعمالُ في الجماعِ، فصارَ بمنزلة الحقيقةِ، وليس كذلك المسُّ واللمسُ والمباشرةُ والإفضاءُ، وما أشبهها، فإنه لم يقترن العرفُ باستعمالِها في الجماعِ، فبقيت على حقيقتِها. وفي «الانتصارِ»: لمستُم، ظاهرٌ في الجسِّ باليد، ولامستُم، ظاهرٌ في الجِماعِ، فيحملُ الأمرُ عليهما؛ لأن القراءتين كالآيتين[٢].

وذكر القاضي هذا المعنَى أيضاً. وظاهرُ نقلِ عبدِ الله في: لا اغتسلتُ منكِ، أنه كنايةٌ، وهو في الحيل[٣] في اليمين، والكنايةُ تقفُ على نية أو قرينةٍ، نحو: لا ضاجعتُك، لا دخلتُ عليكِ، لا دخلتِ عليَّ، لا قَربتُ فراشَك، لا بتُّ عندَك.

ولا إيلاءَ في: إن وطِئتُكِ فلله عليَّ صومُ أمسِ، أو هذا الشهرِ، أو فأنتِ زانيةٌ، أو لا وطِئتُكِ في هذا البلدِ، أو مخطوبة، نصَّ عليه، أو حتى تصومي نفلاً، أو تقومي، أو يأذنَ زيدٌ، فيموت زيدٌ، وعكسُه: حتى تشرَبي خمراً، أو تُسقطِي مهرَك، ونحو ذلك.

وإن قال: إن وطِئتُك، فعبدي حرٌّ عن ظهاري. وكان ظاهرَ فوطئَ، عتقَ

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) لمستم: قراءة حمزة والكسائي وخلف والأعمش. ولامستم: قراءة الباقين: «النشر في القراءات العشر» لابن الجزري ٢/ ٢٥٠.

(٣) في الأصل: «الحل».

الفروع عن الظهارِ، وإلا فليس بمُولٍ*، فلو وطئَ، لم يعتق في الأصحِّ، ولو قال: إن وطِئتُك، فهو حرٌّ قبله بشهرٍ. فابتداءُ المدةِ بعد مضيِّه. فلو وطئَ في الأوَّلِ، لم يعتق، والمطالبةُ (١في شهر١) سادس، وإن قال: لا وطِئتُكِ في السنة إلا يوماً أو مرةً، فلا إيلاءَ حتى يطأَ، ويبقى فوق ثلثِها، وكذا لا وطِئتُكِ سنةً إلا يوماً، وقال القاضي وأصحابُه: مُولٍ في الحال.

وإن قال: لا وطِئتُك زمناً معيناً، فإذا مضى(٢)، فوالله لا وطئتُك زمناً معيناً، وهما فوق ثُلُثِ سنةٍ، ففي إيلائِه وجهان(م٢). وإن قال لأربعٍ: لا

التصحيح **مسألة ـ ٢**: قوله: (وإن قال: لا وطِئتُكِ زمناً معيناً، فإذا مضى، فوالله لا وطِئتُكِ زمناً معيناً، وهما فوق ثُلُثِ سنةٍ، ففي إيلائِه، وجهان). انتهى. وأطلقهما في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المغني»(٣)، وغيرِهم:

أحدهما: لا يصيرُ مُولياً. وهو الصحيحُ، وعليه أكثرُ الأصحاب، وجزمَ به في «الوجيز»، وغيره، وقدَّمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»(٤)، و«المقنع»(٥)، و«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، وصحَّحه ابنُ نصر الله في «حواشيه».

والوجه الثاني: يكونُ مُولياً. وهو احتمالٌ لأبي الخطاب، وتبعه في «المقنع»(٥)، وغيره، وصحَّحه الشارح، وهو الصوابُ.

الحاشية * **قوله: (وإلا فليس بمُولٍ).**

أي: وإلا لم يكن ظاهرَ.

(١ ـ ١) في الأصل: «بشهر».

(٢) بعدها في (ط): «ذلك».

(٣) ١١/١٥ ـ ١٦ .

(٤) ٤/٥٣٦ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/١٦٧ .

الفروع

وطِئتُ كلَّ واحدةٍ منكنَّ، صارَ مُولياً منهنَّ، فيحنثُ بوطءِ واحدةٍ. وقيل: يبقى لهنَّ، كموتها وطلاقِها. وقيل: لا حنثَ، وإن بقيَ.

وكذا: لا أَطؤُكنَّ، إن حنثَ بوطء بعضهِنَّ، فإن لم يحنَث، صارَ مُولياً مِن الرابعةِ إذا وطئَ ثلاثاً، وقيل: هو مُولٍ منهنَّ، فلو طلَّقَ أو وطئَ واحدةً، بقيَ في الباقيات، وعكسُه موتُها لعدم وطئِها، وإن قال: لا وطِئتُ واحدةً منكنَّ، فكالمسألة الأُولى، إلا أنه لا حنثَ بوطءٍ ثانيةً، وتقبل فيها نيةٌ معينةٌ، أو مبهمةٌ، ويقرَعُ، وقيل: يعيِّنُ، وقيل: يقرَعُ مع الإطلاقِ.

فصل

وتضربُ مدةُ الإيلاءِ مِن اليمينِ أربعةَ أشهرٍ. وفي «الموجزِ»: لكافرٍ بعد إسلامِه. وعنه: العبدُ كنصفِ حرٍّ. نقل أبو طالب: أن أحمدَ رجعَ إليه، وأنه قولُ التابعين كلِّهم، إلا الزهريَّ وحدَه.[1] وفي «عيونِ المسائل» هذه الروايةُ: إنَّها تختلفُ متى كان أحدُهما رقيقاً، يكونُ على النصفِ فيما إذا كانَا حرَّينِ[1]. وتحسبُ عليه مدةُ عذرِه، ولا يقطعُ المدةَ حدوثُه.

وعذرُها كصغرٍ وجنونٍ ونشوزٍ وإحرام، قيل: يحسبُ عليه كحيضٍ. وقيل: لا[م٣]. فإن حدثَ بها، استؤنفت[2] المدةُ عند زوالِه، وقيل:

مسألة ـ ٣: (وعذرُها كصغرٍ وجنونٍ ونشوزٍ وإحرامٍ، قيل: يحسبُ عليه كحيضٍ. التصحيح

الحاشية .....

(١ـ١) جاءت هذه العبارة في «الإنصاف» ٢٣/١٨٨ هكذا: «وذكر في «عيون المسائل» هذه الرواية، وقال: لأنها لا تختلف....».

(٢) في (ر)، و(ط): «استوفت».

الفروع تبني كحيضٍ.

١٤١/٢ وهل/ النفاسُ مثلُه؟ فيه روايتان(م٤). وقيل: مجنونةٌ لها شهوةٌ كعاقلةٍ، وإن طلَّقَ، وقيل: ولو رجعيةً، كفراغِ العدَّةِ قبل المدَّةِ، انقطعت(١)، وإن عادَت إليه ولو بعقدٍ، استؤنفَت، وكذا لو ارتدَّا أو أحدُهما بعد الدخول.

التصحيح وقيل: لا) انتهى. وأطلقهما في «الحاوي»، و«الزركشي»:

أحدهما: لا يحسبُ عليه مِن المدَّة. وهو الصحيحُ، جزم به في «الكافي»(٢)، و«المغني»(٣)، و«المقنع»(٤)، و«الشرح»(٤)، و«شرح ابن منجا»، وغيرهم، وقدَّمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الرعايتين»، وغيرهم.

والقول الآخر: يحسبُ. قطع به القاضي في «تعليقه»، والشريف، وأبو الخطاب في «خلافيهما»، والشيرازيُّ، وابنُ البناء، وغيرُهم، وقدَّمه في «المحرر»، قال في «الوجيز»: تقربُ مدتُه مِن اليمينِ، سواء كان في المدَّة مانعٌ مِن قِبَلها أو مِن قِبَله.

مسألة ـ ٤: قوله: (وهل النفاسُ مثلُه؟ فيه روايتان). انتهى. وكذا قال في «البلغة»، وهما وجهان عند الأكثر، وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»(٥)، و«الكافي»(٦)، و«المقنع»(٧)، و«الهادي»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الشرح»(٧)، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»،

الحاشية .....

---

(١) في (ر): «انقضت».

(٢) ٤/ ٥٣٩ .

(٣) ١١/ ٣٤ ـ ٣٥ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ١٩٢ .

(٥) ١١/ ٣٤ .

(٦) ٤/ ٥٣٩ .

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ١٩٣ .

الفروع

فلو أسلمَا في العدَّة فهل تستأنفُ، أو تَبنِي لدوام نكاحِه؟ فيه وجهان(م٥)، فإن مضت المدةُ، ولم تنحل يمينُه بفراغ مدةٍ أو بحنثٍ أو غيرِه، لزم القادرَ الوطءُ ـ بطلب زوجةٍ يحلُّ وطؤها ولو أمةً ـ ولامطالبةَ لوليٍّ وسيِّدٍ، ولو علقَ طلاقاً ثلاثاً بوطئِها، أُمر بالطلاق، وحَرم الوطءُ، وعنه: لا.

ومتى أولجَ وتمَّمَ* أو لبث، لحقَه نسبُه، وفي المهر، وجهان(م٦). وقيل:

التصحيح

و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي»، وغيرهم:

إحداهما: لا يحسبُ عليه. وهو الصحيحُ، صحَّحه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، وجزم به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، وغيرِهما، وقدَّمه في «إدراك الغاية».

والرواية الثانية: يحسبُ عليه كالحيضِ، اختاره ابنُ عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «تجريد العناية».

مسألة ـ ٥: قوله: (فإن أسلَما في العدَّة فهل تستأنفُ، أو تَبنِي لدوام نكاحِه؟ فيه وجهان). انتهى:

أحدهما: تستأنفُ. وهو الصحيحُ، اختاره في «الرعاية»، وجزم به في «المغني»(١)، و«الشرح»(٢)، و«شرح ابن رزين»، وغيرِهم.

والوجه الثاني: تَبنِي.

مسألة ـ ٦: قوله: (ومتى أولجَ وتمَّم أو لبث، لحقه نسبُه، وفي المهر وجهان). انتهى:

الحاشية

* **قوله: (ومتى أولجَ وتمَّمَ).**

يحتمل أن يكونَ تمَّمَ الإيلاجَ.

---

(١) ١١/ ٣٥.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ١٩٧.

الفروع ويجبُ الحدُّ. جزم به في «الترغيب». وقيل: ويُعزَّرُ جاهلٌ*. وفي «المنتخب»: فلا مهرَ ولا نسبَ، وإن نزع، فلا حدَّ ولا مهرَ؛ لأنه تاركٌ.

وإن نزعَ ثم أولج [1]فإن جهلا[1] التحريم[2]، فالمهرُ والنسبُ، ولا حدَّ، والعكسُ بعكسِه، وإن علمَه، لزمَه المهرُ والحدُّ ولا نسبَ، وإن علمَتْه، فالحدُّ والنسبُ ولا مهرَ، وكذا إن تزوَّجت في عِدَّتها، ونقل ابنُ منصور: لها المهرُ بما أصابَ منها ويُؤدَّبان، وقيل: لا حدَّ في التي قبلَها.

ويتوجهُ طردُه في الثانية، وتعزيرُ[3] جاهلٍ في نظائرِه، ونقل الأثرمُ في جاهلَينِ وطِئَا أمتَهُما: ينبغي أن يُؤدَّبَا. ولو علقَ طلاقَ غيرِ مدخولٍ بها بوطئِها، ففي إيلائِه الروايتان، فلو وطئَها، وقعَ رجعيّاً. والروايتان في: إن وطئتُكِ، فضرَّتُك طالقٌ. فإن صحَّ فأبانَ الضرَّةَ، انقطعَ، فإن نكحها وقلنا: تعودُ الصفةُ، عاد الإيلاءُ، وتبني على المدَّةِ، والروايتان في: إن وطئتُ

التصحيح أحدهما: يجبُ المهرُ. وهو الصحيحُ، قطع به في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وقدَّمه في «الرعاية الكبرى»، وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: لا يجبُ مهرٌ. وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه»، وقال: لأنه تابعٌ للإيلاج.

الحاشية * قوله: (ويعزَّر جاهلٌ).

كذا هو في غالب النسخ بالزاي بعد العين، وهو موافقٌ لقوله بعد ذلك: (وتعزيرُ جاهلٍ في نظائره).

(١ ـ ١) في (ر): «جاهلا».

(٢) في (ر) و(ط): «بالتحريم».

(٣) في (ط): «ويُعزر».

الفروع

واحدةً، فالأُخرى طالقٌ(☆). ومتى طلَّقَ الحاكمُ هنا، طلَّقَ على الإبهام ولا مطالبةَ، فإذا [١] عيَّنَت بقرعة، سمعَ دعوَى الأخرى، وتُمهل لصلاةِ فرضٍ، وتحلُّلٍ من إحرامٍ، وأكلٍ، وهضم طعامٍ، ونومٍ عن نعاسٍ، ونحوِه، ولا يصحُّ طلاقُ حاكمٍ قبل ذلك، ومظاهِرٌ لطلبِ رقبةٍ ثلاثةَ أيامٍ، لا لصومِه[٢]. بل يطلِّقُ، وقيل: يصومه[٣]، فيفيءُ كمعذورٍ، وقيل: هل تُمكِّنه أو محرَّماً، وإلا سقطَ حقُّها*؛ لأنَّ التحريمَ عليه؟ فيه وجهان. فإن فاءَ ولو بتغييبِ الحشفةِ في الفرج، انحلَّت يمينُه وكفَّر. وقيل[٤]: ـ وذكره ابنُ عقيلٍ روايةً ـ: وطأً مباحاً لا في حيضٍ ونحوه، وإن حنثَ به، كدُبرٍ ودون الفرجِ، وإن حنثَ بهما في وجهٍ.

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (ولو علَّق طلاقَ غيرِ مدخولٍ بها بوطئِها، ففي إيلائه الروايتان، فلو وطئَها، وقعَ رجعيّاً، والروايتان في: إن وطئتُكِ، فضرَّتُك طالقٌ. فإن صحَّ فأبانَ الضرَّةَ، انقطعَ. . . والروايتان في: إن وطئتُ واحدةً، فالأُخرى طالقٌ). انتهى. لعله أرادَ بهما قولَه قبل ذلك: (ولو علَّق طلاقاً ثلاثاً بوطئِها، أُمر بالطلاق، وحرمَ الوطءُ، وعنه: لا) انتهى. وهو قد قدَّم فيها حكماً، ثم ظهرَ لي: أن الروايتينِ هما اللتان في صحَّة الإيلاء بطلاقٍ، وقدَّم أنه لا يصحُّ، [٥]وهذا عينُ الصواب[٥].

الحاشية

* قوله: (وإلا سقطَ حقُّها).

أي: وإن لم تُمكِّنه سقطَ حقُّها. وإنما يسقطُ حقُّها بعدم التمكينِ، وإن كان الوطءُ محرَّماً؛ لأن التحريمَ في حقِّه دونَها، وفيه نظرٌ.

---

(١) في (ط): «فإن».

(٢) في (ر): «لصوم».

(٣) في (ط): «بصومه».

(٤) ليست في الأصل.

(٥-٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع وإن استدخلَت ذكرَه وهو نائمٌ، أو وطِئَها نائماً، أو ناسياً، أو جاهلاً بها[١]، أو مجنوناً ـ ولم نُحنِّث الثلاثةَ ـ أو كفَّرَ يمينَه بعد المدةِ قبل الوطءِ، ففي خروجِهِ من الفَيئةِ وجهان[م٧]، وفي «المذهب»: يفيءُ بما يُبيحها لزوجٍ أوَّلَ.

التصحيح **مسألة ـ ٧**: قوله: (وإن استدخلت ذكَرَه وهو نائمٌ أو وطِئَها نائماً، أو ناسياً، أو جاهلاً بها، أو مجنوناً ـ ولم نُحنِّث الثلاثةَ ـ أو كفَّرَ يمينَه بعد المدةِ قبل الوطءِ، ففي خروجه من الفَيئةِ وجهان) انتهى. ذكرَ ستَّ مسائل، حكمُها واحدٌ، وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، قال في «الكافي»[٢]: وإن وطِئَها وهو مجنونٌ، لم يحنث، ويسقطُ الإيلاءُ. ويحتملُ أن لا يسقطَ، وإن وطِئَها ناسياً، فأصحُّ الروايتين: لا يحنثُ، فعليها هل تسقطُ؟ على وجهين، كالمجنون. وقال في «المحرر»: ولو استدخَلت ذكَرَه وهو نائمٌ، أو وطِئَها ناسياً، أو في حال جنونِه، وقلنا: لا يحنثُ، خرج من الفَيئَة. وقيل: لا يَخرجُ. وقدَّم فيما إذا كفَّرَ بعد المدةِ قبل الوطءِ، أنه لم يَخرج مِن الفَيئَة. وقال في «المنوِّر»: ويخرجُ بتغييبِ الحشفةِ في قُبُلٍ مطلقاً. وقال ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»: ويُكفِّر بوطءٍ، ولو مع إكراهٍ ونسيانٍ. وقال في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]: وإن كفَّرَ بعد الأربعةِ أشهرٍ وقبل[٥] الوقف، صار كالحالف على أكثرَ منها، إذا مضت يمينُه قبل وقفِه. انتهى. وقال ابنُ رزين في «شرحه»: إذا حلفَ على ترك الوطءِ، ثم كفَّرَ، انحلَّت يمينُه ولم يصر مُولياً. نصَّ عليه. وقال أيضاً: ويَخرجُ المجنونُ بوطئه مِن

الحاشية .....

(١) في (ر) «بهما».

(٢) ٤/٥٤٠ .

(٣) ١١/١٤ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/١٦٧ .

(٥) في (ص)، و(ط): «وقيل».

الفروع

وإن أَعفَته المرأةُ سقطَ حقُّها، كعفوها بعد مدةِ العُنةِ، وقيل: لا، كسكوتها.

وإن لم يفئ، ولم تُعْفِه، أُمِر بالطلاق، فإن أبى، فعنه: يحبسُ حتى يطلِّقَ، أو يطأ[1]، وعنه ـ وهو أظهر ـ : يفرِّقُ حاكمٌ بطلقةٍ أو ثلاثٍ، أو فسخٍ(م٨)، وقدَّم في «التبصرة»: لا يملكُ ثلاثاً. وعنه: يتعينُ الطلاقُ.

التصحيح

الإيلاء ولا يحنثُ؛ لأنه غيرُ مكلَّفٍ، وإن وطئَ ناسياً وقلنا: يحنثُ، انحلَّت يمينُه، وإلا فوجهان؛ بناءً على المجنون، والجاهلُ كالناسي، فإن/ استدخلَت ذكَرَه وهو نائمٌ، لم يَحنث، ويخرجَ مِن الإيلاء، وقيل: لا يَخرجُ. انتهى. ٢١١

فتلخص أن صاحب «الكافي»، و«المحرر»، وابن رزين، وغيرهم قدَّموا فيما إذا وطِئَها ناسياً، أو مجنوناً، أنه يَخرجُ مِن الفَيئةِ، وجزم به في «المنور»، وغيرِه، وقدَّمه أيضاً في «المحرر»، و«شرح ابن رزين»: فيما إذا استدخلَت ذكرَه وهو نائمٌ. وقدَّمَ في «المحرر»، وغيرِه أنه لا يَخرجُ مِن الفَيئةِ إذا كفَّر بعد المدَّةِ قبل الوطءِ، وقطع ابنُ رزين أن يمينَه انحلَّت ولم يصر مُولياً. وقال: نصَّ عليه.

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن لم يفئ، ولم تُعْفِه، أُمِرَ بالطلاق، فإن أبى، فعنه: يحبسُ حتى يطلِّقَ، وعنه ـ وهو أظهر ـ: يفرِّقُ الحاكمُ بطلقةٍ أو ثلاثٍ، أو فسخٍ) انتهى.

ما قاله المصنفُ أنه أظهرُ، هو الصحيحُ، اختاره الخرقيُّ، والقاضي في «التعليق»، والشريف وأبو الخطاب، والشيخ الموفق والشارح، وغيرُهم.

والرواية الأولى: وهو القولُ بالحبس، جزم بها في «الوجيز»، وقدَّمها في «الخلاصةِ»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، وأطلقهما في

الحاشية

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع وعنه: الفسخُ.

وإن قال: فرَّقتُ بينكما، فهو فسخٌ. وعنه: طلاقٌ. والطلقة[١] منهما رجعيةٌ. وعنه: بائنةٌ، وعنه: مِن حاكمٍ. وعنه: فرقةُ حاكمٍ، كلعانٍ.

والعاجزُ عن الوطء حسّاً أو شرعاً، يفيءُ نُطقاً بلا مهلةٍ، ولا يحنثُ بها. وعند ابنِ عقيل: فيئتُه حكَّة تبلغُ به الجَهْدَ* مِن تفتير[٢] الشهوةِ. فعلى الأول*، المجبوب: لو قدَرتُ جامعتُها. والمريض: متى قدَرتُ. ومتى قدر، فالمذهب يلزمُه، أو يطلِّق. وأطلقَ الحلواني وجهين، وعنه: فيئتُه: قد فِئتُ إليك. ولا أثرَ لقدرتِه*. اختاره الخرقيُّ، وأبو بكر، والقاضي، وأصحابُه والحلواني، وإن كان بها عذرٌ، كمرضٍ وإحرامٍ، طولبَ عند زوالِه. وقيل: لمن بها مانعٌ شرعيٌّ، طلبُه بفيئةِ قولٍ.

التصحيح «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المقنع»[٣]، و«القواعد»، وغيرهم، وقال ابنُ عبدوس في «تذكرته»: وآبيها[٤] يحبسُ، ثم يطلَّقُ عليه الحاكمُ. وهو موافقٌ للقولِ بالحبسِ.

الحاشية * قوله: (وعند ابنِ عقيل: فيئتُه حكة يبلغُ به الجهدَ).

كذا هو في النسخ، بالهاء بعد الكافِ، ولعله حكه حكّاً يبلغُ به، ويكون حكًّا حُذِفَ من غيرِ قصدٍ.

* قوله: (فعلى الأول).

وهو كونُ العاجزِ نفى نطقاً، وإنما قيدَ بالأولِ؛ لأجلِ خلافِ ابنِ عقيل.

* قوله: (ولا أثر لقدرته).

هذا مبنيٌّ على الروايةِ، وهي قوله: (وعنه: فيئتُه: قد فئتُ إليك).

---

(١) في الأصل: «والطلاق».
(٢) في الأصل: «ثقتين».
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٢١٥.
(٤) في (ط): «وأيهما».

الفروع

وإن ادَّعى بقاءَ المدةِ، أو أنه وطِئَها ـ وهي ثَيِّبٌ ـ قُبِل قولُه، فلو طلَّقها، فهل له رجعةٌ أم لا؛ لأنه ضرورةٌ؟ في «الترغيب» احتمالان(م٩)، وفيه احتمالُ قولِها بناءً على روايةٍ في العُنَّة.

وإن كانت بكراً، وشهِد به[1] امرأةٌ، قُبلَ، وفي «الترغيب»: في يمينها وجهان(م١٠).

التصحيح

مسألة ـ ٩: قوله: (وإن ادَّعى بقاءَ المدةِ، أو أنه وطِئها ـ وهي ثيبٌ ـ قبلَ قولُه، فلو طلَّقها، فهل له رجعةٌ أم لا؛ لأنه ضرورةٌ؟ في «الترغيب» احتمالان) انتهى:

أحدهما: له رجعتُها. وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلامِ الأصحابِ.

والاحتمال الثاني: ليس له رجعتُها؛ لأنه ضرورةٌ.

مسألة ـ ١٠: قوله: (وإن كانت بكراً، أو شهدَ به امرأةٌ، قُبلَ. وفي «الترغيب»: في يمينها وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، قال في «المغني»[2]: وظاهرُ قولِ الخرقي أنه لا يمينَ هنا؛ لقولِه في باب العِنِّين: فإن شهدنَ بما قالت، أُجِّل سنةً. ولم يذكر يميناً، وهذا قولُ أبي بكر، لأنّ البينةَ تشهدُ، فلا تجبُ اليمينُ معها. انتهى. وقطع به ابنُ رزين في «شرحه»، وهو الصوابُ، والقولُ بأنها تحلفُ، ضعيفٌ جدّاً، وظاهرُ كلام المصنفِ: أنه قدَّم عدمَ اليمينِ، وهو المذهبُ.

الحاشية

أي: على هذه الروايةِ، إذا قال ذلك، ثم قدرَ على الوطءِ، لا يلزمُه؛ لأنه قد فعلَ الفيئةَ المأمورَ بها، فلا يلزمُه بعد ذلك شيءٌ؛ لأنه قد برئَ بالأولِ. وأما على ما قدَّمه، فإن المريضَ يقولُ: متى قدرتُ جامعتُكِ، فمتى قدر، يلزمه[3] الوطءُ أو يُطلِّق.

---

(١) في الأصل، و(ط): «بها».

(٢) ١١/ ٥٠.

(٣) في (ق): «لزمه».

الفروع وفي يمينِ المصدَّقِ روايتان(م١١).

والإيلاءُ محرَّمٌ، في ظاهرِ كلامِهم؛ لأنه يمينٌ على ترك واجبٍ، وكان هو (١والظهارُ١) طلاقاً في الجاهلية. ذكره جماعةٌ، وذكره آخرون في ظهار المرأةِ مِن الزوجِ، وذكره أحمدُ في الظهارِ عن أبي قلابة وقتادة رضي الله عنهما.

التصحيح **مسألة ـ ١١** : قوله: (وفي يمينِ المصدَّقِ روايتان) انتهى. يعني: من قلنا: يصدَّقُ في قوله. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»(٢)، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي»، وغيرِهم.

أحدهما: تجبُ اليمينُ. قطع به الخرقي، وصاحب «الوجيز»، وصحَّحه في «النظم»، وقدَّمه في «المستوعب»، و«المغني»(٣)، و«المحرر»، و«الشرح»(٢)، وغيرِهم.

والقول الثاني: القولُ قولُه مِن غير يمينٍ. اختاره أبو بكر. وقال القاضي: وهو أصحُّ، وصحَّحه في «التصحيح»، وقدَّمه ابنُ رزين وقال: نصَّ عليه؛ لأنه لا يُقضى فيه بالنكول.

فهذه إحدى عشْرَة مسألةً في هذا الباب.

الحاشية .....

(١ ـ ١) في الأصل: «والطلاق ظهار».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/٢٢٢.

(٣) ١١/٥٠.