كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار

فصل : في الإيلاء وإذا آلى الشخص أن لا يطأ زوجته مطلقا أو مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول .

هذا فصل الإيلاء وهو في اللغة الحلف وفي الشرع الحلف عن الامتناع من وطء الزوجية مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشارع A حكمه والأصل فيه قوله تعالى { للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن ا غفور رحيم } وقال : أنس Bه [آلى رسول ا A من نسائه شهرا وكانت انفكت رجله الشريفة فأقام في مشربة له تسعا وعشرين يوما ثم نزل فقالوا : يا رسول ا إنك آليت شهرا فقال : الشهر تسع وعشرون يوما] رواه البخاري وهل يختص الحلف با تعالى أم لا ؟ قولان : الجديد الأظهر لا يختص كما هو ظاهر إطلاق الشيخ لا طلاق الآية فعلى هذا لو قال : إن وطأتك فعلي صوم أو صلاة أو حج أوفعبدي حر أو إن وطأتك فأنت طالق أو فضرتك طالق ونحو ذلك كان موليا ثم شرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شئ لو وطىء بعد أربعة أشهر فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزته أربعة أشره لم تنعقد فلو قال : إن وطأتك فعلي أن أصلي هذا الشهر أو أصومه أو أصوم الشهر الفلاني وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينعقد الإيلاء ولو قال : إن وطأتك فعلي أن أطلقك فليس بمول لأنه لا يلزمه بالوطء شئ وا أعلم قال : .

ويؤجل لها إن سألت ذلك أربعة أشهر ثم يخير بين التكفير والطلاق فإن امتنع طلق عليه القاضي .

إذ صح الإيلاء ضربت المدة وهي أربعة أشهر بنص القرآن العظيم سواء كان حرين أو رقيقين أو أحدهما حر والآخر رقيق لظاهر الآية ولأنها مدة شرعت لأمر جبلي وهي قلة الصبر عن الزوج فلم تختلف بالرق والحرية كمدة العنة وكسن الحيض وليس المراد بضرب المدة أنها تفتقر إلى من يضربها كالعنة بل المراد أن يمهل أربعة أشهر من غير حاكم لأنها ثابتة بالنص والإجماع نعم إن كان المولى عنها رجعية فالمدة تضرب من الرجعة وهذا الأجل هو حق للزوج كالأجل في حق المديون فإذا انقضت المدة والزوج حاضر وطالبت المرأة بالفيئة ولا مانع والفيئة الجماع وسمي به من فاء إذا رجع لأنه امتنع ثم رجع فإن جامع وأدناه أن يغيب الحشفة في الفرج فقد وافاها حقها لأن سائر الأحكام تتعلق بالحشفة ولا فرق في ذلك بين الثيب والبكر لكن من شرط البكر اذهاب العذرة نص عليه الشافعي لأن الالتقاء لا يكون غالبا إلا به ثم لا فرق بين أن يطأها في حالة يباح له الوطء أم لا مع قيام الزوجية ولا فرق بين أن يكون اختيارا أو إكراها على الصحيح وتحصل الفيئة ويرتفع الإيلاء ولو وطئها وهو مجنون فالنص حصول الفيئة

لأن وطأه كوطء العاقل في التحليل وتقرير المهر وسائر الأحكام وفي وجه لا تحصل فيطالب عقب افاقته واعلم أن الصحيح أنه إذا وطء وهو مكره أو مجنون لا تنحل اليمين وإن حصلت الفيئة وبطل حقها من المطالبة فإن وطئها سواء كان في المدة أو بعدها سواء كان بعد التضييق أو قبله فإن كانت اليمين با لزمه كفارة على الأظهر للأخبار الدالة على ذلك والآية وقيل لا كفارة لقوله تعالى { فإن فاؤوا } الآية وأجاب القائلون بالأظهر بأن المغفرة والرحمة إنما ينصرفان إلى ما يعصى به والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها فإن لم يف طولب بالطلاق لما روي عن سهل بن أبي صالح عن أبيه قال : [سألت اثني عشر نفسا من الصحابة عن الرجل يولي فقالوا كلهم ليس عليه شئ حتى تمضي عليه أربعة أشهر فيوقف] فإن فاء وإلا طلق فإن لم يطلق فقولان : أحدهما يجبر عليه بالحبس والتضييق بما يليق بحاله ليفيء أو يطلق ولا يطلق الحاكم لقوله تعالى { وإن عزموا الطلاق } فأضافه إلى الأزواج ولأنه مخير بين شيئين الفيئة أو الطلاق فإذا امتنع لم يقم القاضي مقامه كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة والثاني يطلق القاضي عليه وهو الأصح لأنه حق لمعين تدخله النيابة فينوب عنه الحاكم كالدين ويفارق اختيار الأربع لأنه لم يتعين حق واحدة منهن وإذا طلق القاضي فإنما يطلق واحدة رجعية فلو طلق الحاكم ثم بان أن الزوج وطىء قبل الطلاق تبينا أنه لم يقع وكذا لو بان أنه طلق قبله لم يقع طلاق الحاكم ولو وقع طلاق الحاكم أولا وقع على الأصح وقيل إن جهل الزوج طلاق الحاكم لم يقع .

وقوله [إن سألت] يؤخذ منه أنها إذا لم تسأل لا يطالب الزوج بشئ وهو كذلك كالمديون لا يطالب بشئ ما لم يطلبه ربه ثم إذا لم تسأل لا يسقط حقها بالتأخير حتى لو تركت حقها ورضيت به ثم بدا لها فلها العود إلى المطالبة لأنه الضرر متجدد وتختص المطالبة بالزوجة فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة نعم يحسن من الحاكم أن يقول له : اتق ا بالفيئة أو الطلاق وإنما يضيق عليه إذا بلغت أو أفاقت وطلبت وكذا ليس للسيد المطالبة لأن الاستمتاع حق الأمة وقول الشيخ [ثم يخير بين التكفير والطلاق] يفيد شيئين : أحدهما أن المطالبة تكون بالفيئة وهو الوطء أو بالطلاق وليس لها أن توجه الطلب نحو أحدهما بل يجب أن تكون المطالبة مترددة بين الأمرين وهو كذلك جزم به الرافعي والنووي الشئ الثاني أنه إذا رغب في الفيئة فلا يطأ حتى يكفر إذ الوطء قبل التكفير لا يجوز فعبر بالتكفير ليفيد ذلك وا أعلم .

فرع قال : وا لا أجامعك ثم أعاد ذلك مرتين فصاعدا وقال : أردت التأكيد قبل وكانت يمينا واحدة سواء طال الفصل أم لا وسواء اتحد المجلس أو تعدد على الصحيح وإن قال أردت الاستئناف تعددت اليمين وإن أطلق فقولان : قال المتولي : إن اتحد المجلس فالأظهر الحمل على التأكيد وإن تعدد فعلى الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس فإن لم يحكم بالتعدد

لم يجب بالوطء إلا كفارة وإن حكمنا بالتعدد تخلص من اليمين بوطئة واحدة وفي تعدد الكفارة قولان : الأظهر عند الجمهور أنه لا يجب إلا كفارة واحدة وقيل تتعدد بتعدد الأيمان وا أعلم قال :