

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي _ الاغواط
كلية العلوم الانسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



احكام الإيلاء بين المالكية والحنفية ﴿حراسة فقهية مقارنة﴾

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص : الفقه المقارن وأصوله

إشراف الدكتور :
مايدي عبد الرحمان

إعداد الطالبتين :
شريفة خضرة الدين
فتيحة بن سعد

لجنة المناقشة

رئيسا	الدكتور بوفاتح الطيب
مناقشا	الدكتور: دمانة لزهارى
مشرفا	الأستاذ : مايدي عبد الرحمان

السنة الجامعية: 1440هـ / 1441هـ - 2019 م / 2020

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي _ الاغواط

كلية العلوم الانسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

قسم العلوم الإسلامية



احكام الإيلاء بين المالكية والعنفية ﴿حراسة فقهية مقارنة﴾

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : الفقه المقارن وأصوله

إشراف الدكتور :

مايدي عبد الرحمان

إعداد الطالبتين :

شريفة خضرة الدين

فتيحة بن سعد

السنة الجامعية: 1440هـ / 1441هـ - 2019م / 2020م



الإهداء

إلى وطني العزيز الجزائر الصامدة بأهلها.
إلى من رضاها غايتي وطموحي أُمِّي ثم أُمِّي الحبيبة حفصها الله ورعاها
،فأعطتني الكثير ولم تنتظر الشكر.
إلى الانسان الذي علمني كيف يكون صبر طريقنا لنجاح وعلمني مبادئ
الحياة أُمِّي الغالي حفظه الله ورعاه.
إلى بلسم روحي وحياتي الى من هم أنس عمري ومخزن ذكرياتي
ومصدر سعادتي أخوتي الست واخواني ثلاث
إلى رفيق دربي وعمري زوجي الغالي وعائلي الثانية
إلى أغلى صديقة التي شاركتني في عناء المذكرة صديقتي الغالية خضرة
شريفة الدين والى كل عائلتها الى كل من عمال واستاذ وطالب قسم علوم
اسلامية واخص بالذكر الدكتور مايدي عبد الرحمن
والى كل من حملتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي
الى هؤلاء اهدي ثمرة جهدي المتواضع .

فتيحة بن سعد

الإهداء

يستحضرني قول قد مر عليّ في إحدى الروايات (إعطاء زبدة اللبن خير من
مخيضه)

وعليه فأهدي تخرجي هذا إلى نبع الحنان وسندي في هذه الحياة " لعمورية الجبلية
ذهيبة داودي "

و إلى الذي اعتبره ولدي الذي لم أنجبه أبي الغالي " شيخ شيوخ، إمام العارفين
وقطب الصالحين، المقدم الحاج يحي الدين "

الدين خضرة

شكر وعرفان

الحمد لله المنفرد بالبقاء، الحاكم على سواه بالفناء، المختص بالإحاطة والإحصاء، جاعل الجنة عقبى الذين اتقوا وعقبى الكافرين النار، وقدر مقادير الخلائق وأقسامها، وبعث أمراضها وأسقامها، وخلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملاً.

و لقد مننت علي رب بأنعم مالي بشكرِ أفلهن يدانِ فلك يا عزيزي المحامد والمدائح كلها في الشدة والرجاء، وفي البأساء والسراء.

و قد جاء في الحديث النبوي " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " فكمال شكر الله يقتضي شكر الناس ولذلك فمن باب شكر الإله نتقدم بخالص الشكر والتقدير للدكتور المشرف مبارك عبد الرحمن مايدي الذي انتشلنا من دهاليز التخبط التي أرقتنا ، وذلك بمده لنا يد العون بعد أن تقطعت بنا السبل فرضي أن يكون لنا مشرفا رغم بلوغه النصاب في الإشراف وهذا إن دل إنما يدل على نبل أخلاقه وصنيعه ، فلك منا فائق التقدير والاحترام

كما أن الشيء بالشيء يذكر وجحود الشكر لا يقبل ، فلكم كل الشكر والاحترام يا معشر الأساتذة والأستاذات، الذين درسنا عندهم العلم الرباني، ولو حدث و أن خيرنا أن ندرس هذا العلم مجددا لإخترنا صدقا وبلا أي تردد أن ندرسه تحت إشرافكم.

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك، و أشهد أن محمداً عبده ورسوله، أدى الأمانة، و بلغ الرسالة، ونصح الأمة، وكشف الله به الغمة، فجزاه الله خيراً ما جزى نبياً عن أمته

قال تعالى: {أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ}(102){سورة آل عمران

وقال أيضا: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ آذَوْا مُوسَى فَبَرَّاهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهاً}(69) سورة الأحزاب

أما بعد

إن الأسرة هي القاعدة الأساسية للمجتمع لهذا خصتها الشريعة الإسلامية بوافر العناية، و أحاطتها بجملة من الأحكام التي تدعم الحقوق المتبادلة وتحافظ على استمرارها من جهة، واستقرارها من جهة أخرى، وقد اعتبر الإسلام الزواج الوسيلة الصحيحة لتكوين الأسرة، فالزواج رباط مقدس ومن أسمى العلاقات بين البشر لذلك ولاه الشارع بالرعاية، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين

ولقد شرع الزواج على أساس الاستمرارية والدوام، إلا أنه قد تسوء العشرة الزوجية و تتعرض في بعض الحالات إلى هزات ومشاكل تصل بها في بعض الأحيان إلى أبواب مغلقة يستحيل معها المضي قدما في هذه العلاقة، فيقع الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند الله ، وقد يتم اللجوء إلى فرق أخرى من فرق النكاح، كالتفريق القضائي الذي يتم من خلال تدخل القضاء في إيقاعه. ومن بين التفريق القضائي،

التفريق للإيلاء، والذي سنلقي عليه الضوء في بحثنا. وذلك لأن الإيلاء عادة كانت مستحكمة بالجاهلية، ولم يكن محصورا بمدة معينة، إذ قد يبلغ السنة والسنتين أو الثلاث سنوات وكان يتكرر من طرف الزوج حتى يصل عمليا إلى التحريم المؤبد فتصير المرأة بذلك كالمعلقة لاهي ذات زوج لها حقوق الزوجة كاملة، ولا هي خالية من الزواج فيغنيها الله من فضله، ولعل مما كان يساعد كثيرا على هذه العادة تعدد الزوجات وتعدد الجواري لدى الزوج، وقد استمرت هذه العادة في السريان بعد مجيء الإسلام، غير أن الإسلام هو دين الفطرة و الحياة فبين أحكام الإيلاء بنصوص شرعية صريحة ، وحصر مدته ولم يطلقها وهذا كله من أجل صيانة حقوق الزوجة.

وعليه فقد جاء هذا البحث لبيان مفهوم الإيلاء و أركانه و شروطه عند الأئمة الأربع و جاء كذلك لدراسة أحكام الإيلاء دراسة مقارنة بين المذهبين المالكي والحنفي، وذلك لأن الخلاف بين الفقهاء قديم قدم الآراء الفقهية منذ عصر الصحابة و إلى يومنا هذا.

و من خلال ما سبق ذكره يمكن تحديد ما يلي:

طرح الإشكال:

إن الغرض من هذا البحث هو محاولة منا للإجابة على جميع التساؤلات التي تحيط بالموضوع والمتمثلة في:

- ما الإيلاء عند أئمة المذاهب الأربعة؟، وما هي الأركان التي ينبني عليها ؟
- ما هي شروطه؟، وما حكمه؟ ، وما مدته التي شرعها الله؟
- ما هي طبيعة الفرقة بين الزوجين الحاصلة بالإيلاء؟
- وهل يتدخل القاضي أو الحاكم فيه؟، و ماهي الطرق المتبعة لانحلاله؟
- وهل يجوز الإيلاء من المطلقة؟، وما حكم إيلاء العبد؟

أهمية الموضوع:

- ارتباط الدراسة بواقع حياة الزوجين، وحاجة كل منهما لمعرفة أحكام الإيلاء، وما يستتبع ذلك من تبعات دينية.
- كونه سببا من أسباب التفريق القضائي بين الزوجين، بالنظر إلى المشاكل العديدة التي تصيب كلا الزوجين خاصة و الأسرة عامة.
- كونه موضوعا حساسا لأنه يؤثر على العلاقة الزوجية بشكل مباشر.
- توضيح مدى اهتمام الشريعة الإسلامية في ضمان حقوق كل من الزوجين، من حيث استمرار الحياة الزوجية بضوابطها الشرعية، أو إنهاؤها
- إن الأسرة هي النواة لبناء أي مجتمع فلا بد من الحفاظ على تماسكها ووحدتها، و ذلك من خلال التعرف على الأحكام الشرعية التي تنظم العلاقات الأسرية وتطبيقها .

أهداف الموضوع :

- تهدف دراستنا إلى إبراز ماهية الإيلاء عند الأئمة الأربعة، وبيان أركانه وشروطه
- بيان مدى موافقة ومخالفة المذهب المالكي للمذهب الحنفي في أحكام الإيلاء، وذلك من خلال إدراج رأي كلٍ منهم.
- دراسة موضوع الإيلاء دراسة مفصلة فقهاً ومقارنة.
- توضيح كيفية جبر أو رفع الضرر الناجم عن الإيلاء، والحفاظ على حق الزوجة
- إظهار مدى كمال الشريعة الإسلامية و استيعابها لأحوال الناس الشخصية و إصلاحها.
- القيام بدراسة شاملة مقارنة تتناول هذا الموضوع بشروطه و أركانه، وغير ذلك من متعلقات موضوع أحكام الإيلاء.

أسباب اختيار الموضوع:

- ما تعيشه المرأة المسلمة اليوم من معتكر اختلط فيه الحابل بالنابل، مما أوجب أن يكون الشرع فيه فاصل بين الحق والباطل.
- إن موضوع الإيلاء من المواضيع المهمة لما له صلة وثيقة و تأثير بالغ على العلاقة الأسرية عامة، والعلاقة الزوجية خاصة.
- مسيس الحاجة إلى بحث أحكام الإيلاء حتى يكون المسلم على بينة بهذه الأحكام.
- إن الخلاف بين الحنفية والمالكية واسع في الكثير من المسائل الفقهية، ولا سيما مسألة الزواج والطلاق، ثم لا يخفى على أحد أن لهذين المذهبين انتشارا واسعا في معظم
- الرغبة في لملمة شتات هذا الموضوع من بطون الكتب، وجمعه في هذا البحث حتى يتيسر فهمه.
- للاستفادة و الاطلاع على كلام أهل العلم في مسائل الإيلاء
- إثراء البحوث العلمية الشرعية، و إثراء معلوماتنا

الدراسات السابقة:

بعد البحث والسؤال وجدنا بعض الرسائل العلمية النادرة التي تناولت هذا الموضوع، لكن تعذر علينا الإطلاع عليها بسبب حفظ الحقوق وعدم المجانية، فلم نحط علما بما تتضمنه، سوى عنوانها و مؤلفها ، إلا أنه هناك بعض الأبحاث المصغرة جدا اختصت بدراسته على وجه الإجمال ، نوجزها فيما يلي:

- الإيلاء و أحكامه في الإسلام، رسالة ماجستير للطالب عبد الرحمن بن محمد بن عبد الكريم الحجيلان، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية بالمملكة العربية السعودية
- قضية النساء في أحكام الإيلاء، رسالة دكتوراه لي آمال يس عبد المعطي

- بحث مصغر يتكون من 14 صفحة بعنوان التفريق بين الزوجين للإيلاء دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، لي يوسف عبد الله محمد الشريفيين و شلبي أحمد عيسى عبيدات، وقد بين الباحثان فيه تعريف الإيلاء و أركانه و ألفاظه و مدته و حكمه ، ومقارنته بقانون الأحوال الشخصية الأردني
- بحث بعنوان مفهوم الإيلاء ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، للدكتور حمدي فهد محمد، منشور في مجلة مداد الآداب العدد السادس، وقد وضع الباحث فيه من خلال ثلاثة مباحث، تعريف الإيلاء وأحكامه بالمختصر، ثم أركانه وحالة انعقاده، ثم مفهوم الإسلام للإيلاء.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في بحثنا على المنهج الاستقرائي حتى يتسنى لنا تتبع مسائل الموضوع وإبرازها، واستقراء الأدلة الشرعية وآراء الفقهاء المتعلقة بموضوع الدراسة، وكذا اعتمدنا على المنهج المقارن لأن الإشكالية تتطلب منا أن نقارن بين المذهب المالكي والحنفي، وكذلك لتوضيح البعد والتقارب بين المذهبين بالنسبة لأحكام الإيلاء.

المنهجية المتبعة:

- وثقنا جميع النقول، بالرجوع إلى المصادر والمراجع المعتمدة، حيث ذكرنا اسم المؤلف، وعنوان كتابه، وتحققه إن وجد، وكذلك أشرنا إلى دار النشر التي طبعت، والبلد التي طبع فيها ، مع الإشارة إلى عدد الطبعة، ثم تاريخها إن وجد، ثم الجزء، ثم الصفحة.

- كما قمنا بعزو الآيات القرآنية الواردة في المذكرة وذلك من خلال ذكر السورة التي تنتمي إليها الآية القرآنية و رقمها في الهامش

- عزو الأحاديث النبوية الشريفة من خلال ذكر في الحاشية ما يتعلق بتخريجها ، من اسم الكتاب، والمؤلف، والباب ، والجزء والصفحة .
- تذليل البحث بفارس تخدمه، وتسهل الاستفادة منه.
- وأما مصادرنا في البحث، فقد رجعنا إلى كتب المذاهب الفقهية وركزنا على الأربعة المشهورة منها؛ لأنها كالأم بالنسبة لها، كما رجعنا إلى الكتب الفقهية الحديثة المتعلقة بالموضوع، و إلى المعاجم اللغوية

خطبة البحث:

وللإجابة على الإشكال المطروحة فقد قسمنا بحثنا هذا البحث إلى مقدمة، وفصلين، وخاتمة.

تضمنت مقدمة البحث: تمهيدا للموضوع، مع إدراج كل من الإشكالية، والأهداف، والأهمية، و الأسباب ، ودراسات السابقة ، و المنهج المتبع، وخطة البحث.

أما الفصلين، فاحتوى كل منهما على مباحث ومطالب.

فبالنسبة للفصل الأول فكان تحت عنوان ماهية الإيلاء وأركانه وشروطه مشروعيته، و تضمن ثلاثة مباحث

- **المبحث الأول** جاء لدراسة مفهوم الإيلاء فقسمنا هذا المبحث لمطلبين تطرقنا في المطلب الأول لتعريف الإيلاء لغة أما المطلب الثاني فخصصناه لتوضيح مفهوم الإيلاء شرعا.

- أما بالنسبة للمبحث الثاني فذكرنا فيه كل من الأركان و الشروط ، ففي المطلب الأول أدرجنا الأركان، وفي المطلب الثاني أدرجنا الشروط.

- أما المبحث الثالث فقد احتوى على مشروعية الإيلاء، وتضمن ثلاث مطالب، فكان المطلب الأول تحت عنوان حكم الإيلاء، أما المطلب الثاني فخصصناه لبيان أدلة الإيلاء، وفي المطلب الثالث لإيضاح الحكمة من مشروعية التربص.

أما الفصل الثاني عنوانه بأحكام الإيلاء بين المالكية والحنفية

- فاشتمل المبحث الأول على ألفاظ الإيلاء ، حيث قسمنا هذا المبحث لي ثلاثة مطالب، فتناولنا في المطلب الأول أنواع الألفاظ ، أما المطلب الثاني وضحنا فيه الألفاظ التي ينعقد بها الإيلاء، أما في المطلب الثالث فبيننا الألفاظ التي لا ينعقد بها الإيلاء .

- وبالنسبة للمبحث الثاني من هذا الفصل فقد قسمناه إلى أربعة مطالب، فخصصنا المطلب الأول لبيان وقت الفء، أما المطلب الثاني فجاء ليوضح وقت وقوع الطلاق، فهل يقع بعد انقضاء المدة مباشرة أم يُنتظر، أما المطلب الثالث فأدرجنا فيه صفة الطلاق الواقع، أما بالنسبة للمطلب الرابع والأخير فعنواناه على شكل سؤال ألا وهو هل يطلق القاضي إذا أبى المولي الفء أو الطلاق.

- أما بالنسبة للمبحث الثالث، فقسمناه إلى ثلاثة مطالب ، ففي المطلب الأول وضحنا طريقة انحلال يمين الإيلاء، أما في المطلب الثاني فبيننا انحلال الإيلاء عن طريق الفء، أما في المطلب الثالث فحصرنا صور الطلاق التي ينحل بها الإيلاء.

- أما بالنسبة للمبحث الرابع والأخير فقد ، قسمناه لمطلبين حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى حكم الإيلاء من المطلقة و تخللته تفرعات فقهية على شكل أسئلة، أما المطلب الثاني فخصصناه لحكم إيلاء العبد.

وفي الأخير ختمنا هذا البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها.



الفصل الأول:

مأهية الإيلاء المأهية والأركان و الشروء
والمشروعية



تمهيد

إن عناية الشريعة الإسلامية بالإنسان عناية شاملة لكل النواحي خاصة ما يتعلق بالنكاح والطلاق، الذي هو أبغض الحلال عند الله، و من بين الطرق التي يتم بها الطلاق الإيلاء لهذا سنتطرق في هذا الفصل للعديد من الجوانب التي نوضح من خلالها ماهية الإيلاء (المبحث الأول)، والأركان التي بني عليها (المبحث الثاني)، ومشروعيته (المبحث الثالث)

المبحث الأول: ماهية الإيلاء

المطلب الأول تعريف الإيلاء لغة
المطلب الثاني تعريف الإيلاء شرعا

المبحث الأول: حقيقة الإيلاء

للإيلاء تعريفات لغوية و أخرى شرعية، والمعنى اللغوي للإيلاء أعم من المعنى الشرعي، فمعنى الإيلاء في الشرع الحلف على ترك وطء الزوجة خاصة، فلا يطلق عند الفقهاء على الحلف على الأكل و الشرب أو غير ذلك ، وهنا في هذا المبحث سنذكر التعريف اللغوي للإيلاء والتعريف الشرعي.

المطلب الأول: تعريف الإيلاء لغة

فعله آلى يؤلي، وتآلى يتآلى تآلياً، وانتلى يأتلى انتلاء
قال أبو عبيد: الألوة، والآلية: اليمين. وقال الفراء الإنتلاء الحلف
وقال الأصمعي: هو من: ألوت الشيء، إذا استعطته، فيقول: لا دريت ولا استطعت أن
تدري.⁽¹⁾

وقد تأليت وأتليت وآليت على الشيء وآليته، على حذف الحرف: أقسمت
والألو الاستطاعة، والتقصير، والجهد، وعلى هذا يحمل قوله تعالى ﴿وَلَوْ لَا يَأْتِلِ أُولُو
الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ﴾ أي لا يقصر في إئتاء أولي القربى، وقيل: ولا يحلف لأن الآية
نزلت في حلف أبي بكر الصديق رضي الله عنه حين حلف ، أن لا ينفق على مسطح
بن أثاثة وقرابته الذين ذكروا عائشة رضوان الله عليها فأنزل الله عز وجل هذه الآية
وعاد أبو بكر رضي الله عنه إلى الإنفاق عليهم.
وقيل هو الامتناع من الدخول⁽²⁾

(1) أبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى ، تهذيب اللغة ، إشراف محمد عوض مرعب ، دار إحياء

التراث العربي ، بيروت ، ط1، 2001، المجلد 15 ، ص 310

(2) ابن منظور ، لسان العرب ، تحقيق امين محمد عبد الوهاب — محمد الصادق العبيدي ، دار إحياء

التراث العربي — مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، ط1999، 3 ، المجلد الأول ، ص124

المطلب الثاني: تعريف الإيلاء شرعا

أولا: الإيلاء عند الحنفية

اليمين على ترك قربان الزوجة مطلقا غير مقيد بمدة أو مقيدا بمدة أربعة أشهر فصاعدا بالله، أو تعليق القربان على فعل شاق⁽¹⁾

شرح التعريف:

قولهم اليمين بالله شمل: ما إذا حلف باسم الله أو بصفة من صفاته،

قولهم على ترك قربان الزوجة: المراد به الوطء في القبل

قولهم مطلقا غير مقيد بمدة: كقوله والله لا أطوك، أو والله لا أطوك أبدا ، حينها تكون اليمين باقية، لأنها مطلقة، ولم يوجد الحنث. إلا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزويج لأنه لم يوجد منع الحق بعد البينونة لأن البائن لا حق لها في الوطء، فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء لان اليمين باقية⁽²⁾

قولهم مقيدا بمدة أربعة أشهر فصاعدا :إذا قال الزوج لامرأته والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول، فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه، و لزمته الكفارة وسقط الإيلاء. وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانته منه بتطبيقه ، لأنه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة⁽³⁾، أما إن حلف على أقل من الأربعة الأشهر لم يكن موليا، لأنه يصل إلى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه⁽⁴⁾

(1) عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،

ط2003، 2، الجزء الرابع، ص 408

(2) أبي بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي ، الجوهرة النيرة-شرح مختصر القدوري في فروع

الحنفية-، تح إلياس قبلان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط2015، 2، الجزء الثاني ، ص 56

(3) أبي بكر الزبيدي ،المرجع نفسه ،الجزء الثاني،ص55

(4) أبي بكر الزبيدي ،المرجع نفسه ، الجزء الثاني ،ص56

قولهم أو تعليق القربان على فعل شاق شمل: ما إذا علق على طلاق كما إذا قال: إن وطئتك فأنت طالق، أو على عتق، كما إذا قال: إن أتيتك فعبدني حر، أو علي نذر، كأن قربتك فعلي حج، أو صيام، لأنه شاق، بخلاف ما إذا قال: إن قربتك فعلي صيام هذا الشهر، أو الشهر الماضي، لأن الماضي لا يصح نذره، والشهر الحاضر يمكنه أن يطأها بعد نهايته ولا شيء عليه، لأنه يصير ماضيا، وكذا إذا قال: فعلي هدي، أو اعتكاف، أو يمين أو كفارة يمين، أو فعلي عتق رقبة، من غير أن يعين، أو علي صلاة مائة ركعة، و نحو ذلك مما في فعله مشقة على النفس، بخلاف ما إذا قال: علي صلاة ركعات أو إتباع جنازة، أو تسبيحات⁽¹⁾ أو نحو ذلك مما لا مشقة فيه فإنه لا يكون موليا، فإن أتاها، و كان موليا بالله، كان عليه كفارة يمين، وإن كان معلقا على طلاق وقع الطلاق، سواء علق على طلاقها أو طلاق امرأة غيرها، وإن كان معلقا على عتق رقبة غير معينة لزمته، وإن كان معلقا على غير ذلك لزمه و سقط الإيلاء، وإن لم يقربها فرق بينهما

و بهذا تعلم أن الإيلاء إنما يصح بالطلاق، والعتاق، والظهار، والهدى، والحج، والصوم، ونحو ذلك، لأن في فعلها مشقة على النفس، أما النذر فإن كان في الوفاء به مشقة على النفس فإنه يصح الإيلاء بهن وإلا فلا يصح، كما إذا قال: إن وطئتك فله علي أن أصلي عشرين ركعة إذ لا يخفى أن صلاة عشرين ركعة لا مشقة فيها في ذاتها، فمن قال ذلك فإنه لا يكون موليا، بخلاف ما إذا نذر صلاة مائة ركعة، فإن فيها مشقة في ذاتها، فيعتبر الحالف بنذرها موليا.

(1) الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص 408

فإن قلت: إنه إذا حلف بالله، بأن قال : و الله لا أطأ زوجتي يكون موليا، بل هو الأصل في الإيلاء، مع انه إذا وطء امرأته لا يلزمه فعل شيء شاق، و الجواب : أنه يلزمه كفارة اليمين، وظاهر أن الكفارة فعل شاق ، و يورد عن هذا أمران:(1)

أحدهما : إيلاء الذمي باليمين ، إذا آلى من امرأته بالطلاق والعتاق صح إيلاؤه، لأن الكافر من أهل الطلاق والعتاق، أما إذا آلى بشيء من القرية كالصوم والصدقة، والحج والعمرة، بأن قال لامرأته: إن قربتك فعلي صوم أم صدقة ، أو حجة أو عمرة، أو غير ذلك من القرب ، لا يكون موليا ، لأنه ليس من أهل القرية، فيمكنه قربان امرأته من غير شيء، فلم يكن موليا(2)، وكذا إذا قال لامرأته: إن قربتك فأنت علي كظهر أمي، أو فلانة علي كظهر أمي لم يكن موليا، لأن الكفر صحة الظهار عندنا، و إذا لم يصح يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه، فلا يكون موليا. و اختلف فيما إذا آلى بالله تعالى، فقال: والله لا أقربك، فقال أبو حنيفة تتعقد يمينه موجبة للكفارة على تقدير الحنث وعليه فيكون موليا. اما ابو يوسف ومحمد فقالا : بعدم صحة(3) إيلائه. لأن اليمين بالله تتعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث، والكافر ليس من أهل الكفارة.

ولأبي حنيفة عموم قوله { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۚ } من غير تخصيص المسلم، و لأن الإيلاء بالله يمين يمنع القربان، خوفا من هتك حرمة اسم الله عز وجل ، والذمي يعتقد حرمة اسم الله تعالى ، ولهذا يستحلف على الدعاوى كالمسلم، ويتعلق حل الذبيحة بتسميته، كما يتعلق بتسمية المسلم، فإنه إذا ذكر اسم الله عليها أكلت و إن ترك التسمية: لم تؤكل، فيصح إيلاؤه كما يصح إيلاء المسلم.

(1) الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص408

(2) علاء الدين الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تح علي محمد معوض و

عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط2003، 2، الجزء الرابع ، ص 377

(3) علاء الدين الكاساني الحنفي ، المرجع نفسه ، الجزء الرابع ، ص378

وعليه فتثبت أحكام الإيلاء في حقه، كما تثبت في حق المسلم، إلا أنه لا يظهر في حق حكم الحنث، و هو الكفارة، لأن الكفارة عبادة، وهو ليس من أهل العبادة، فيظهر في حق حكم البر وهو الطلاق، لأنه من أهله.(1)

ثانيا: حرية المولي ، فليس بشرط لصحة إيلائه بالله تعالى، ومما لا يتعلق بالمال ، فحتى لو قال العبد لامرأته: و الله لا أقربك، أو قال: إن قربتك فعلي صوم أو حج أو عمرة، أو امرأتي طالق ، يصح إيلاؤه ، حتى لو لم يقربها تبين منه في المدة ، و لو قربنها ففي اليمين بالله تعالى تلزمه الكفارة بالصوم، وفي غيرها يلزمه الجزاء المذكور، و لأن العبد أهل لذلك، و إن كان يحلف بما يتعلق بالمال ، كأن يقول: إن قربتك فعلي عتق رقبة ، او علي أن أتصدق بكذا، لا يصح إيلاؤه، لأنه ليس من أهل المال.(2)

ثانيا: الإيلاء عند المالكية

حلف الزوج المسلم المكلف(3).بمنع وطء زوجته و إن تعليقاً غير المرضعة اكثر من أربعة أشهر او شهرين للعبد.(4)

شرح التعريف:

قوله حلف زوج: يشمل ثلاث أنواع

النوع الأول: الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، كأن يقول يقول: والله لا اطؤك أصلا، أو وعلم الله و قدرة الله ن ونحو ذلك.

(1) علاء الدين الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع ، مرجع سبق ذكره ،الجزء الرابع ، ص378

(2) علاء الدين الكاساني الحنفي ،المرجع نفسه ،الجزء الرابع، ص377

(3) أبي إسحاق التلمساني المالكي ، اللمع في الفقه المالكي ،تح شريف المرسى ، دار الآفاق العربية، القاهرة ، ط1 ، 2011 ، ص240

(4) محمد عيش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر ،بيروت ،ط1، 1984 ، الجزء الرابع ، ص 197-198

النوع الثاني: التزام أمر معين يصح التزامه من طلاق ، وعتق وصدقة، وصلاة و صيام، وحج ، و امثلة ذلك هي أن يقول: إن وطئتكَ فأنت طالق، أو فعلي عتق عبدي فلان، أو فعلي جنيه صدقة، أو فعلي صلاة مائة ركعة، أو فعلي صيام شهر، أو فعلي المشي إلى مكة وهذا ما يسمى بالنذر المعين.

النوع الثالث: التزام أمر مبهم، كأن يقول: علي نذر إن وطئتكَ أو علي صدقة إن وطئتكَ.⁽¹⁾

أما قوله علي نذر أن لا أقربك ، ففيه خلاف فعند ابن القاسم هو مول، وعند يحيى ابن عمر ليس بمولي وهو بمنزلة قوله علي نذر أن ألا أكلمك وهو نذر في معصية. ووجه القول الأول، أن هذا تعليق في المعنى على معصية لأن علي نذر أن لا أطأك أو لا أقربك في معنى علي نذر، إن انتفى وطؤك أو مقاربتك والمعلق على المعصية لازم.

ووجه القول الثاني، إن قوله لا أقربك مؤول بمصدر مبتدأ وما قبله خبر و كأنه قال عدم مقاربتك أو عدم وطئك نذر علي ولا شك أن هذا ليس بتعليق و إنما هو نذر معصية.⁽²⁾

و بهذا تعلم أن الخلاف دائر على انه تعليق، أو ليس بتعليق؟ فمن يقول : انه تعليق للنذر على عدم الوطء يقول: انه لازم، لأن تعليق النذر على المعصية لازم، ومن يقول : انه ليس بتعليق و إنما هو مبتدأ و خير، فكأنه قال : عدم وطئك علي نذر فإنه يقول: إنه غير لازم لأنه نذر للمعصية لا تعليق النذر على المعصية، فلا يصح الإيلاء به،

(1) الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ،ص410
(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،وبهامشه الشرح المذكور مع تقارير للمحقق محمد عيش ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر ، 2015 ، الجزء الثاني ، ص426.

فإذا كان التعلق صريحا فلا خلاف في أنه يصح به الإيلاء سواء كان النذر معينا أو مبهما، كقوله إن وطئتكَ فعلي نذر، فإنه علق النذر على وطئها، فهو لازم بلا كلام.⁽¹⁾

قوله الزوج المسلم: مخرج حلف غير الزوج، ونعته بمسلم مخرج حلف الزوج الكافر لقوله تعالى "فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم"⁽²⁾ إذ الغفران والرحمة بالفيئة يخصان المسلم سواء كان حرا أو رقيا.

قوله المكلف: أي ملزم بما فيه كلفة، وهو البالغ العاقل فصل مخرج حلف الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم والسكران بحلال والسكران بحرام مكلف لإدخاله على نفسه، وكذا الأخرس بإشارة مفهومة أو كتابة والأعجمي بلغته، والسفيه.

قوله يتصور وقاعه: خرج حلف المجبوب ومقطوع الذكر والشيخ الفاني والعنين إن كان صحيحا

قوله وإن مريضا: مريضا لا يمنع الوطء فإن منعه فلا إيلاء عليه كما إذا قيد حلفه بمدة المرض غير المانع فلا إيلاء.⁽³⁾

قوله بمنع وطء زوجته: أي سواء كانت اليمين صريحة في المنع الوطء، نحو والله لا أطوك أكثر من أربعة أشهر، أو مستلزمة لذلك كحلفه أن لا يلتقي معها أو لا يغتسل من جنابة منها. وقد خرج بالوطء ما إذا حلف على هجران الزوجة أي على ترك الكلام معها، وهو مع ذلك يصيبها فلا يلزمه إيلاء بذلك، وخرج بالزوجة السرية، و أم الولد فإذا حلف على واحدة منهما أنه لا يطؤها أكثر من أربعة أشهر لم يلزمه بذلك إيلاء، و

(1) الجزيري، المرجع نفسه، الجزء الرابع، ص410.

(2) سورة البقرة ، الآية 224

(3) عبد الباقي بن يوسف بن حمد بن محمد الزرقاني المصري، شرح الزرقاني على مختصر سيدي

خليل ، تح عبد السلام محمد أمين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 2002 ، الجزء الرابع ،

ص256

شمل كلامه الزوجة الكبيرة والصغيرة التي لا تطيق الوطء، ولكن لا يضرب لها الأجل حتى تطيق.⁽¹⁾

قوله و إن تعليقاً: يصح كونه مبالغة في يمين وفي منع الوطء، وفي زوجته لأن اليمين تكون منجزة كقوله والله لا أطوك أكثر من أربعة أشهر، ومعلقة كأن يقول لها لا أطوك ما دمت في هذه الدار أو في هذه البلدة، ومنع الوطء كذلك والزوجة كذلك، كقوله لأجنبية إن تزوجت فلانة فوالله لا أطوها سنة مثلاً⁽²⁾

قوله غير المرضعة: كون الترك مشروطاً بعدم كونه لمصلحة، فمن حلف لا وطيء زوجته حتى تقطم ولدها غير مول.

قوله أكثر من أربعة أشهر: المراد به كون الترك مشروطاً بأن مدته أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم للحر

قوله أو شهرين للعبد: كون أمده للعبد أزيد من شهرين⁽³⁾

ثالثاً: الإيلاء عند الشافعية

و هو أن يحلف الزوج بالله تعالى، أو بالطلاق، أو بالعتق، أو بالتزام صوم، أو صلاة، أو بغير ذلك يمينا يمنع الجماع في الفرج، أكثر من أربعة أشهر.⁽⁴⁾

شرح التعريف:

(1) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص 427

(2) محمد عيش، شرح منح الجليل، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص 197

(3) أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، طبعة خاصة، 2003، الجزء الخامس، ص 414

(4) عمر بركات بن محمد بركات، فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، وبذيل صحائفه تعليقات مفيدة لمصطفى محمد عمارة، مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي، مصر، ط 2، 1953، الجزء الثاني، ص 254

قوله أن يحلف الزوج: أي الذي يصح طلاقه وهو البالغ العاقل ولا فرق بين المسلم وغيره، ولا بين الحر وغيره، ولا بين المريض وغيره، ولو سكران وخصياً، وشرطه أن يتصور منه الوطء فلا يصح في المجهوب ولا الأشل، لفوات قصد إيذاء الزوجة بالامتناع من وطئها لامتناعه في حد ذاته، ولا من غير الزوج، ولا ممن لا يصح طلاقه وهو الصغير الذي لا يمكنه الجماع، والمجنون والمكره⁽¹⁾

قوله بالله تعالى: الحلف باسم من اسمائه أو صفة من صفاته كقوله والله لا أطأ زوجتي⁽²⁾

قوله أو بالطلاق: أي يعلق الامتناع من الوطء بالطلاق، كقوله إن وطئت فأنك طالق، لأنه يمتنع عن الوطء بما علقه به وهو وقوع الطلاق.⁽³⁾

قوله بالعتق أو بالتزام صوم أو صلاة أو بغير ذلك: وذلك كأن يقول إن وطئت فعتقي حر أو يعلقه بصوم كأن يقول إن وطئت فعلي صوم هذه السنة وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر، أو يعلقه ويربطه بالتزام صلاة أو بغير ذلك كالحج والعمرة والصدقة

قوله يمينا: مفعول مطلق مؤكد للفعل السابق أي يحلف الزوج بما تقدم حلفاً
قوله يمنع الجماع في الفرج: أي يمتنع الحالف بسبب الحلف المذكور من الوطء في الفرج⁽⁴⁾

(1) عمر بركات، المرجع نفسه، الجزء الثاني، ص 253

(2) الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص 411

(3) عمر بركات، المرجع نفسه، الجزء الثاني، ص 253

(4) عمر بركات، فيض الإله المالك، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص 254

قوله أكثر من أربعة أشهر: أي امتناعاً مقيداً بأكثر من أربعة أشهر، وخرج بقيد الأكثرية على أربعة أشهر ما إذا قال و الله لا أطوك أربعة أشهر فلا يكون مولياً بل يكون حالفاً.(1)

رابعاً: الإيلاء عند الحنابلة

هو حلف زوج يمكنه الوطء، بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، على ترك وطء زوجته، الممكن جماعها، في القبل ، أبداً أو يطلق ، أو فوق أربعة أشهر أو ينويها.(2)

شرح التعريف:

قولهم حلف زوج :المراد به كل زوج مكلف فلا يصح من غير الزوج، كالسيد يؤلي من أمته، أو من أجنبية.

قولهم يمكنه الوطء :المراد به الزوج القادر على الوطء فلا يصح من الصبي ولا من المجنون، لأنه لا حكم ليمينهما. ولا من الأشل ولا من المجبوب لأنه حلف على ترك مستحيل، فأما إن كان لسبب يرجى زواله كالحبس أو كالمرض صح إيلاؤه.(3)

(1) أبى بكر البكري ابن العارف بالله السيد محمد شطا الدمياني ، اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ،دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر ، ب ط ، 1300 هـ ، الجزء الرابع ، ص33

(2) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، حققه عبد الله بن عبد المحسن التركي ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2000 ، الجزء الخامس ، ص521

(3) موفق الدين أبى محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ،الكافي في الفقه الحنبلي ، حققه وعلق عليه محمد فارس و سعد بن عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1994 ، الجزء الثالث ، ص155

قولهم بالله تعالى أو بصفته: كالرحمن و رب العالمين. ولا خلاف أن الحلف بذلك إيلاء.⁽¹⁾ وأخرج به الحلف بالكعبة، والنبي، والطلاق، والعق والظهار، ونحو ذلك وهل الحلف بالنذر، كالحلف بالله ، أو كالحلف بغيره؟ فلو قال لها : إن وطئتك فله علي أن أصلي عشرين ركعة، كان موليا ينتظر له أربعة أشهر، ثم يعمل معه ما يعمل مع المولي، و بعضهم يقول : انه يكون موليا⁽²⁾ لأن الحلف بالنذر كغيره ليس بيمين، وهو الظاهر، وذلك لأن قالوا: إن الإيلاء هو القسم، والقسم لا يكون إلا بالله أو صفة من صفاته، فإذا علق الحلف على الوطء بالطلاق، كأن قال : إن جامعتك فأنت طالق، أو علقه على العتق، كأن قال : إن أتيتك فعبدني حر، أو علقه على ظهار، كأن قال: إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي، أو علي نذر كأن قال: إن جامعتك فعلي حج أو صدقة، أو نحو ذلك. فانه لا يكون بكل هذا موليا، لأن التعليق بالشروط ليس فيه معنى القسم، ولذا لم يؤت فيه بحرف القسم، غايته أو يشارك القسم في المنع من الفعل أو الترك، فتسميته حلفا من باب التجوز، فالحلف بالتعلق كالحلف بالكعبة في أن كلا منهما ليس قسما، فإذا حلف بشيء من ذلك وجامعها كان عليها جزاؤه فيقع طلاقه. و يلزمه عتقه، ونذره، وصلاته، و صيامه، وإن لم يجمعها لم يكن موليا.

ومن هنا يتضح أن الحنابلة يخالفون الحنفية و باقي الأئمة في أن التعليقات ليست قسما على التحقيق، فلا يعتبرونها إيلاء، إلا أنهم مع هذا يوجبون جزاءها إذا فعل المعلق عليه، على أنه لا فرق بينهم و بين غيرهم في النتيجة لأنهم يحتمون على من حلف بها أن يأتي زوجته بعد أربع أشهر، أو يطلق و إن لم يكن موليا.⁽³⁾

(1) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، كشف القناع عن متن الإقناع ،دار عالم الكتب

بيروت، 1983 ، الجزء الخامس ، ص356

(2) الجزيري ،كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص410.

(3) الجزيري ،كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص410

قولهم على ترك وطء زوجته :خرج به الأمة والأجنبية(1)

قولهم الممكن جماعها :فخرجت الرتقاء و القرناء، لأن الوطاء متعذر دائماً، فلم تنعقد اليمين على تركه، أما الصغيرة والمجنونة فيصح الإيلاء منهما، إلا أنه لا يطالب بالفيئة في الصغر والجنون، لأنهما ليسا من أهل المطالبة.(2)

قولهم ولو قبل الدخول في القبل أبدا :المراد به وطئها في الفرج ، لأنه الذي يحصل الضرر به. و إن حلف على ترك الوطاء في الدبر أو دون الفرج، فليس بمول، لأنه لا ضرر فيه.(3)

قولهم أبدا أو يطلق، أو أكثر من أربعة أشهر أو ينويها : بمعنى أنه إذا حلف على ما دون ذلك ، أمكنه التخلص بغير حنث، فلم يكن موليا(4)

(1) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الخامس ،ص 521

(2) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، المغني ،تح عبد الله بن المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ،ط1997،3،الجزء 11 ، ص24

(3) موفق الدين ابن قدامة المقدسي ، الكافي في الفقه الحنبلي ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثالث ،ص 156

(4) موفق الدين ابن قدامة المقدسي ، المغني ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 11، ص09



المبحث الثاني: أركان وشروط الإيلاء

المطلب الأول: أركان الإيلاء

المطلب الثاني: شروط الإيلاء



المبحث الثاني: أركان الإيلاء و شروطه

للإيلاء أركان لا يقوم إلا بها فإن اختلف أحد الأركان بطل الإيلاء ، وله شرائط متنوعة منها ما يشترط في الرجل والمرأة، ومنها ما يشترط في المدة المحلوف عليها ونحو ذلك ، ومن خلال هذا المبحث سنبين ونوضح أركانه وشروطه عند أئمة المذاهب.

المطلب الأول: أركان الإيلاء

بعد أن عرفنا معنى الإيلاء لغة و اصطلاحاً عند المذاهب الأربع سنعرض في هذا المطلب الأركان التي يقوم بها الإيلاء.

أولاً: ركن الإيلاء عند الأحناف

و المتمثل في شيء واحد وهو **صيغة الحلف** لأن الركن عندهم هو ما كان داخل الماهية ، وإنما تتحقق ماهية الإيلاء بالصيغة ، أما هذه الأشياء فإنها شروط للماهية و إن الذين يعدونها شروطها فإنما يريدون من الركن ما لا تتحقق الماهية إلا به، سواء كان داخلاً في ماهيتها أو لا⁽¹⁾

وعليه فركن الإيلاء الذي يتوقف تحقق الإيلاء على وجوده عند الأحناف هو: اللفظ، أو ما يقوم مقام اللفظ. والتي تعتبر ركناً من أركان الإيلاء عند الجمهور والذي يقوم مقام اللفظ : الكتابة المستبينة، وهي الكتابة الظاهرة التي يبقى أثرها، كالكتابة على الورق ونحوه. أما الكتابة الغير المستبينة، وهي التي لا يبقى لها أثرها كالكتابة على الهواء، أو على الماء فلا تقوم مقام اللفظ في ذلك، ولا يصح بها الإيلاء. و مثل الكتابة في ذلك الإشارة عند العجز عن النطق بالعبرة، كالأخرس ومن في حكمه. فإذا كان للأخرس إشارة مفهومة، يعرف المتصلون به أن المراد بها الحلف على

(1) الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص413

الامتناع من قربان الزوجة أربعة أشهر صح الإيلاء بها، كما يصح طلاقه و سائر تصرفاته.⁽¹⁾

و يشترط الأحناف في صيغة اليمين شروط أهمها:

1- أن لا يجمع بين زوجته و امرأة أخرى، فلو قال: والله لا أطأ زوجتي و أمتي أو لا أطأ زوجتي و فلانة الأجنبية، فإنه لا يكون موليا من امرأته بذلك. إذ يمكنه أن يطأها وحدها ولا كفارة عليه.

2- أن لا يستثنى بعض المدة، فإذا استثنى فإنه لا يكون موليا في الحال، مثلا إذا قال لها والله لا أطوك⁽²⁾ سنة إلا يوما فإنه لا يكون موليا في الحال. ثم إذا مكث سنة لم يقربها حتى ولا في اليوم الذي استثناه، لا يحنث في يمينه، لأنه لم يصرح بأنه يقربها في اليوم الذي استثناه، بل أباح لنفسه قربانها في يوم منكر من أيام السنة، فله أن يقربها في يوم شائع من أيام السنة كلها، فإن حلف بهذا له أن يقربها في يوم يختاره عقب الحلف، فإن قربها ينظر إن كان قد بقي من السنة أربعة أشهر فأكثر بعد القربان صار موليا بمجرد غروب شمس ذلك اليوم الذي قربها فيه بحيث لو أتاها بعد ذلك حنث و تجب عليه الكفارة، و إن لم يأتها و مكث أربعة أشهر كاملة من غروب شمس ذلك ولم يقربها بانته بطلقة. أما إذا أتاها بعد حلفه يوما، وكان الباقي من السنة أقل من أربعة أشهر فإنه لا يكون موليا ، وعل هذا أنه لو حلف أو السنة بأنه لا يقربها سنة إلا يوما كانت يمينه منحلة باستثناء هذا اليوم، فلا يمكن اعتباره موليا، لأن له أن يقربها في أي يوم من أيام السنة، فيحتمل أن يقربها قبل مضي أربعة أشهر فلا يكون موليا إلا بعد أن

⁽¹⁾ الموسوعة الكويتية الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ط2، 1983، الجزء

السابع ، ص223

⁽²⁾ الجزيري ، المرجع نفسه ، الجزء الرابع ، ص413

يقربها ذلك اليوم الذي قد استثناءه، فإذا قربها و كان الباقي من السنة أربعة أشهر كان موليا، و إلا فلا يكون موليا

3- أن لا تكون مقيدة بمكان، فإذا قال : و الله لا أطأ زوجتي في دار أبيها لا يكون موليا لانحلال اليمين بوطنها في مكان آخر.

4- أن لا تكون مشتملة على المنع عن القربان فقط، فلو قال لها: إن وطئتك إلى الفراش فأنت طالق، فإنه لا يكون موليا لأنه يمكن أن يحل اليمين بدعوتها إلى الفراش، فإذا دعاها إلى الفراش طلقت، ثم بعد ذلك له إتيانها في أي وقت بدون أن يلزمه شيء⁽¹⁾

أما المأهية فيشترطون في الصيغة شروط :

1- أن لا تشمل على ترك وطء الزوجة تنجيذا أو تعليقا، فلو قال : والله لأهجرن زوجتي أو لا أكلمها، فإنه لا يكون موليا بذلك.

2- أن لا يقيد بها بزمان خاص، كأن يقول: والله لا أطؤها ليلا، أو والله لا أطؤها نهارا، و هذا بخلاف ما إذا قال⁽²⁾ والله لا أطوك حتى تخرجي من البلد، فإنه يكون موليا إذا كان خروجها من البلد فيه معرة عليها، و مثل ذلك ما إذا قال: في هذه الدار و إذا ترك و طأها بدون إيلاء أو حلف لا ينزل فيها منيه فإن لها أن ترفع الأمر للقاضي ليطلقها عليه و للقاضي أن يطلق عليه فوراً بدون أن يضرب له أجلا، وله أن يضرب له أجلا.

3- أن لا يستثنى، فلو قال: و الله لا أطوك في هذه السنة إلا مرتين، فإنه لا يلزمه الإيلاء، لأنه يمكنه أن يترك وطأها أربعة أشهر، ثم يطؤها، ثم يتركها أربعة أشهر أخرى، ثم يطؤها، و تبقى أشهر أخرى أقل من مدة الإيلاء، فلا يحث ولا يكون موليا

⁽¹⁾الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص414

⁽²⁾الجزيري، المرجع نفسه، الجزء الرابع، ص412

بذلك، و إذا قال لها: و الله لا أطوك في هذه السنة إلا مرة، فإنه لا يكون موليا حتى يطأها، ثم تكون المدة الباقية من السنة أكثر من أربعة للحر و أكثر من شهرين للعبد.

4- أن لا يلزمه بيمينه حكم، كما إذا قال: إن و طئتك فكل فلس أملكه يكون صدقة فهذه اليمين حرج و مشقة، فلا يلزمه بها حكم، فلا يكون موليا بها.

أما الشافعية فيشترطون في صيغة اليمين أن تكون لفظا يشعر بترك الوطء⁽¹⁾

ثانيا: أركان الإيلاء عند جمهور العلماء

الركن الأول : الحالف

عند الأحناف :وهو كل زوج له أهلية الطلاق، وهو كل عاقل بالغ، مالك النكاح ، و أضافه إلى الملك، أو هو الذي لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء شاق يلزمه. فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون، لأنهما ليسا من أهل الطلاق ، و يصح إيلاء الذمي الكافر، لأن الكافر من أهل الطلاق ، و يصح إيلاء العبد بما لا يتعلق بالمال، مثل قوله إن قربتك فعلي صوم أو حج أو عمرة، أو امرأتي طالق،⁽²⁾

أو والله لا أقربك، فإن حنث لزمه الكفارة بالصوم. أما ما يتعلق بالمال مثل أن قربتك فعلي عتق رقبة ، أو أن أتصدق بكذا، فلا يصح، لأنه ليس من أهل ملك المال. ولا يصح الإيلاء لو قال لامرأة أجنبية، أو لمن أبانها بثلاث أو بطلاق بائن "والله لا اقرب" لأنه غير مالك النكاح، لكن إن أضاف ذلك إلى الملك بأن قال للأجنبية أو المبانة منه، إن تزوجتك فوالله لا أقربك، كان موليا.⁽³⁾

⁽¹⁾الجزيري،كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص412

⁽²⁾ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر ،سوريا ، ط2 ، 1985، الجزء السابع ، ص540

⁽³⁾وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته مرجع سبق ذكره ، الجزء السابع ، ص540

عند المأهية: و هو كل زوج مسلم، مكلف يتصور منه الوقاع، حرا كان أو رقيقا، كانت رجعية، أو في صلب النكاح، كان الزوج مريضا أو صحيحا، أو سكرانا بحرام، أو سفيه،⁽¹⁾

كما لا يصح إيلاء الخصي و المأهية ولا الشيخ الفاني⁽²⁾

عند الشافعية: و هو كل زوج يتصور منه الوقاع حرا كان أو رقيقا، كافرا كان أو مسلما، مريضا كان أو صحيحا، خصيا أو مأهية بعض الذكر ، وإن جب جميع ذكره فالصحيح أنه لا يصح إيلاؤه⁽³⁾، ولا يصح من غير الزوج كالسيد، ولا من غير المكلف كالصبي، إلا السكران، ولا من مكره، ولا ممن لا يتصور منه الجماع كالأشل⁽⁴⁾،

وقد اختلف قول الشافعي في المأهية إذا آلى، ففي قول: لا إيلاء لهوفي قول آخر يصح إيلاؤه (و يفى باللسان). والأول هو الأصح و أقرب الى الكتاب والسنة، فإن الفيء هو الذي يسقط اليمين، والفيء بالقول لا يسقطها، فإذا بقيت اليمين المأهية من الحنث بقي حكم الإيلاء.⁽⁵⁾

عند الحنابلة: كل زوج يصح طلاقه، و يقدر على الجماع يصح إيلاؤه سواء كان مسلما أو كافرا، حرا كان أو عبدا، سليما أو خصيا، فأما إن كان عاجزا عن الوطء

(1)الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص426

(2)الدسوقي، المرجع نفسه، الجزء الثاني، ص427

(3) أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي القزويني الشافعي، العزيز شرح

الوجيز، تح علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1

1997، الجزء السابع، ص195،

(4)الدمياطي، اعانة الطالبين مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص33

(5)أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من

السنة وآي الفرقان، تح عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1

2006، الجزء الرابع، ص23،

بجب أو شلل لم يصح إيلاؤه، ولا يصح من المجنون والطفل، كما يصح عن السكران بناء على طلاق⁽¹⁾.

و منه يتضح أن كل من المذاهب الثلاث يجيزون إيلاء الكافر لأنه يصح طلاقه، بخلاف المذهب المالكي الذي لم يجز إيلاء الكافر .

وقد ذكر الإمام الشافعي رحمه الله أن الإيلاء ينعقد من الكافر لعموم قوله تعالى {للذين يؤلون من نسائهم(224)}⁽²⁾ فان الموصول من صيغ العموم، و جوابه منع بقاء الموصول على عموميه بدليل قوله تعالى {فان فاءوا فان الله غفور رحيم(224)} فان الكافر لا تحصل له مغفرة⁽³⁾

ولا رحمة بالفيئة

الركن الثاني: المحلوف به وهو الله تعالى أو صفة من صفاته، وهو كل يمين يلزم عنها حكم كالعتق، والطلاق، والصيام، و غير ذلك⁽⁴⁾، و به قال الشعبي، والنخعي، ومالك، و أهل الحجاز و سفيان الثوري، و أهل العراق والشافعي في القول الآخر⁽⁵⁾، بخلاف الحنابلة لأن الحلف عندهم على ترك الوطء بنذر أو عتق أو طلاق أو صدقة مال أو حج أو ظهار أو تحريم مباح ونحوه ليس بمول، لأنه لم يحلف بالله تعالى أشبه ما لو حلف بالكعبة و لأن هذا تعليق بشرط. و لهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب

(1)أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، الهداية ، تصنيف أبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوناني ، تح عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل ،دار غراس ، الكويت ، ط1 2004، ص 466

(2)البقرة ، الآية 224

(3)الدسوقي ،حاشية الدسوقي ،مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ص 426

(4) محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبية على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية ، تح ماجد الحموي ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، ط1 2013، ص409

(5)القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سبق ذكره ،الجزء الرابع ، ص23

بجوابه ولا ذكره أهل العربية في باب القسم. إنما سمي حلفاً لمشاركته القسم في الحنث على الفعل أو المنع منه⁽¹⁾. وبه قال الشافعي في القديم: أنه لا يكون مولياً إلا إذا حلف بالله فقط⁽²⁾ - ومنه نستنتج أن المحلوف به باتفاق جميع العلماء هو الله تعالى أو صفة من صفاته، وكذلك هو كل يمين يلزم عنها حكم، كالعتق أو الطلاق أو النذر. أما الحنابلة فقد جعلوا المحلوف به مقتصرًا على الله تعالى أو صفة من صفاته، لا بنذر ولا بطلاق ولا بعتق.

الركن الثالث المحلوف عليه:

فهو الجماع بكل لفظ يقتضي ذلك، كقوله: **لا جامعتك**، ولا **اغتسلت منك**، ولا **دنوت منك**، وشبه ذلك⁽³⁾، ولا إيلاء بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء ولا من وطئها في دبرها، أو في قبلها في نحو حيض أو حرام⁽⁴⁾، وإن أتى بلفظ يحتمل غيره، كقوله: **لا وطئتك**، ثم قال: أردت بقولها الوطء بالرجل، أو أشبه ذلك. قيل له: إن كنت صادقاً فحقق صدقك بالوطء، فإن امتنع حمل على الوطء وكان و كان مولياً به⁽⁵⁾.

(1) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سبق ذكره، الجزء الخامس، ص 356

(2) القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تح محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1998، الجزء الأول، ص 599

(3) الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، مرجع سبق ذكره، ص 409

(4) الدمياطي، اعانة الطالبين مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص 33

(5) جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، حققه محمد أبو الأجفان و عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، السعودية، ط 1، 1995، الجزء الثاني، ص 219

الركن الرابع: المدة المحلوف عليها

وهي ما زاد على أربعة أشهر بمدة مؤثرة⁽¹⁾، فإن كان أربعة أشهر فما دونها، فليس بمول و الذي جرى منه يمين أو تعليق كما يجري في سائر الأفعال⁽²⁾. و قد ذهب الى هذا القول كل من مالك والشافعي و أحمد و أبي ثور⁽³⁾ ، أما في مذهب أبي حنيفة أنه يكون موليا بالأربعة أشهر⁽⁴⁾.

و منشأ الخلاف هو الاختلاف في فهم قوله تعالى {الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم224}{⁽⁵⁾ هل الفية مطلوبة خارج الأربعة أشهر أو فيها، فعلى المشهور لا يطلب بالفية إلا بعد الأربعة أشهر ولا يقع عليه الطلاق إلا بعدها، وحيث كانت الفية مطلوبة بعد الأربعة فلا يكون موليا بالحلف على الأربعة، وعلى مقابله يطلب بالفية فيها ويطلق عليه بمجرد مرورها، وتمسك من قال بالمشهور بما تعطيه الفاء من قوله فان فاءوا فإنها تستلزم، تأخر ما بعدها عما قبلها، وستكون الفية مطلوبة بعد الأربعة أشهر ، ولأن أن الشرطية تصير الماضي بعدها مستقبلا، فلو كانت مطلوبة في الأربعة لبقى معنى الماضي بعدها على ما كان عليه، قبل دخولها وهو باطل وتمسك المقابل بأن الفاء ليست للتعقيب بل لمجرد السببية ولا يلزم تأخر المسبب عن السبب في الزمان بل الغالب عليه المقارنة⁽⁶⁾، ومدة إيلاء الأمة عند أبي حنيفة شهران وذلك نصف مدة إيلاء الحرة فإن أعتقت في مدة الإيلاء تصير

(1)الغرناطي،المرجع نفسه ، ص409

(2)الإمام النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، إشراف زهير الشاويش ، دار المكتب الإسلامي

، بيروت ، ط3 ، 1991 ، الجزء الثامن ، ص246

(3)القرطبي،الجامع لأحكام القرآن ،مرجع سبق ذكره ،الجزء الرابع ، ص24

(4)الدسوقي ،حاشية الدسوقي ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 428

(5)سورة البقرة ، الآية 224

(6)الدسوقي ،حاشية الدسوقي ،مرجع سبق ذكره ،الجزء الثاني ص428

مدتها أربعة أشهر، بحيث ينظر إلى الزوجة فإن كانت أمة، فمدتها شهران، وإن كانت حرة فأربعة أشهر، وإيلاء العبد كالحرة عنده⁽¹⁾

أما عند مالك فمدة إيلاء العبد شهرين⁽²⁾، وعند الشافعي مدة إيلاء الأمة كالحرة⁽³⁾.

المطلب الثاني : شروط الإيلاء

أولاً: أن يحلف بالله تعالى، أو بصفة من صفاته،

كقوله والله لا أطأ زوجتي، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء⁽⁴⁾، و
اختلفوا فيما أتى بغير اليمين بالله⁽⁵⁾ وذلك كأن يحلف بنذر، مثل قوله علي نذر إن
وطئتك، أو عتق كقوله: إن وطئتك فعبدني حر، أو طلاق كقوله: إن وطئتك فأنت طالق ،
ففيه قولان أحدهما، يكون مولياً وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، ومالك و الشافعي. وروي
عن ابن عباس أنه قال: "فكل يمين منعت جماعاً فهي إيلاء" و القول الآخر أنه لا يكون
مولياً وهذا ما ذهب إليه الحنابلة⁽⁶⁾، لأن الإيلاء عندهم هو القسم، والقسم لا يكون إلا
بالله أو صفة من صفاته، فإذا علق الحلف على الوطء بالطلاق، أو علقه على ظهار
كأن قال: إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي، أو علي نذر، فإنه لا يكون بكل هذا

(1) أبي بكر الحداد الزبيدي، الجوهرة النيرة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص212

(2) أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل، مرجع سبق ذكره، الجزء الخامس ، ص414

(3) ابن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص371

(4) شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، حققه
عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر ، القاهرة ، مصر ، ط1 ، 1996 ، الجزء 23 ،
ص147

(5) الوزير ابي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني ، اختلاف الأئمة العلماء ، تح يوسف أحمد

، دار الكتب العلمية بيروت ، ط1 ، 2002 ، الجزء الثاني ، ص184

(6) شمس الدين ابن قدامة المقدسي ، المرجع نفسه ، الجزء 23 ، ص148

موليا⁽¹⁾، لأن التعليق بشرط ليس بقسم، ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم، ولا يجاب بجوابه، ولا ذكره أهل العربية في باب القسم، فلا يكون إيلاء، وإنما يسمى حلفاً تجوزاً، لمشاركته القسم في المعنى المشهور فيه، وهو الحث على الفعل أو المنع منه، أو تأكيد الخبر، والكلام عند إطلاقه لحقيقته⁽²⁾، ويدل على هذا قول الله تعالى: {فإن فآءو فإن الله غفور رحيم} وقد اشترط أبو حنيفة أن يعلق القربان على فعل شاق، كان يقول إن قربتك فله علي حج⁽³⁾، أو إن أتيتك فعبدني حر، لأن في فعلها مشقة على النفس⁽⁴⁾.

بخلاف ما إذا قال: علي صلاة ركعات أو إتباع جنازة، أو تسبيحات أو نحو ذلك مما لا مشقة فيه فإنه لا يكون مولياً⁽⁵⁾.

• هل يكون الحلف في الغضب والرضا أم يكون في الغضب فقط؟⁽⁶⁾. اختلف العلماء في الإيلاء في غير حال الغضب، فقال ابن عباس: لا إيلاء إلا بغضب، وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في المشهور عنه، وقاله الليث و الشعبي والحسن وعطاء، كلهم يقولون: الإيلاء لا يكون إلا على وجه مغاضبة و مشاركة و خرج و مناكدة ألا يجامعها في فرجها إضراراً بها، وسواء كان في ضمن ذلك إصلاح ولد أم لم يكن، فإن لم يكن عن غضب فليس بإيلاء. وقال: ابن سريين سواء كانت اليمين في

(1) الوزير بن هبيرة الشيباني، المرجع نفسه، الجزء الثاني، ص184

(2) شمس الدين بن قدامة المقدسي، المرجع نفسه، الجزء 23، ص149

(3) أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تح زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1997، الجزء الرابع، ص110

(4) الوزير بن هبيرة الشيباني، المرجع نفسه، الجزء الثاني، ص184

(5) الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص408

(6) مصطفى بن العدوى، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط 1

1988، ص98

غضب أو غير ذلك هو إيلاء، وقاله ابن مسعود والثوري ومالك و أهل العراق والشافعي وأصحابه وأحمد، إلا أن مالكا قال: ما لم يرد إصلاح ولد⁽¹⁾

ثانيا: أن يكون الزوج قادرا على الوطء

وعليه فيخرج إيلاء المأهية، والخصي مقطوع الذكر، والأشل والشيخ الفاني، فلا إيلاء عليهم لأن الإيلاء على من يستطيع الجماع. و اما من لا يستطيعه فلا يلزمه حكم الإيلاء⁽²⁾. لأن فعل ذلك متعذر منه فلا يطالب بالوطء مع عدم قدرته عليه⁽³⁾. ولا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار لامتناع الامر في نفسه⁽⁴⁾.

ثانيا : أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر

وبه قال الجمهور من العلماء غير الأحناف ، و هو أن يحلف ألا يوطأ أكثر من أربعة أشهر، فإن حلف على أربعة أشهر فما دونها، لا يكون موليا⁽⁵⁾، والدليل على ذلك أن الزوج المولي يطلب بالفيئة بعد الأربعة الأشهر، لا فيها. و حيث كانت الفيئة يطلب بها بعد الأربعة الأشهر، فلا يكون موليا بالحلف بها أو بأقل منها⁽⁶⁾. أما أبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في الفيئة أنها تكون في مدة الأربعة الأشهر⁽⁷⁾، وكذلك قال الكوفيون: جعل الله التربص في الإيلاء أربعة أشهر كما جعل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا، و في العدة ثلاثة قروء ، فلا تربص بعد. قالوا: فيجب

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص 27

(2) الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت، ط 2، 2005، الجزء الرابع، ص 111

(3) البهوتي، كشف القناع عن متن الاقناع، مرجع سبق ذكره، الجزء الخامس، ص 361

(4) أبي القاسم عبد الكريم القزويني الشافعي، العزيز شرح الوجيز، مرجع سبق ذكره، الجزء السابع، ص 197

(5) القرطبي، المرجع نفسه، الجزء الرابع، ص 25

(6) الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص 112

(7) موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سبق ذكره، الجزء 11، ص 09

بعد المدة سقوط الإيلاء، ولا يسقط الفیء، وهو الجماع داخل المدة، والطلاق بعد انقضاء الأربعة أشهر⁽¹⁾. و ظاهر الآية خلافه، فإن الله تعالى قال: { للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاءوا (224) } فعقب الفیئة عقب التربص بقاء التعقيب، فیدل على تأخرها عنه⁽²⁾.

رابعاً: أن یحلف على ترك الوطء في الفرج

بمعنى أن یحلف الزوج بما تقدم حلفاً يمنع الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر، فلو حلف على ترك الجماع في الدبر أو فيما دون ذلك⁽³⁾، كقوله والله لا وطئتک في الدبر. لم یکن مولیاً، لأنه لم یترك الوطء الواجب علیه، ولا تتضرر المرأة بتركه، وإنما هو وطء محرم، وقد أكد منع نفسه منه بيمينه. وإن قال: والله لا وطئتک دون الفرج. لم یکن مولیاً، لأنه لم یحلف على الوطء الذي يطالب به في الفیئة، لا ضرر على المرأة في تركه⁽⁴⁾.

خامساً: أن یكون المحلوف علیها امرأة

یقع الإيلاء على الزوجة ما دامت في العصمة⁽⁵⁾، وذلك لأن غیر الزوجة لا حق لها في وطئه، فلا یكون مولیاً منها، وإن حلف على ترك وطء أجنبية، ثم نكحها، لم یکن مولیاً، لذلك. وبه قال الشافعي، وإسحاق، وابن منذر. وقال مالك: یصیر مولیاً إذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر لأنه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء فكان مولیاً، كما لو حلف في⁽⁶⁾ الزوجية. وحكي عن أصحاب الرأي، أنه إن مرت به

(1) أبی بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص25

(2) موفق الدين بن قدامة المقدسي، المرجع نفسه، الجزء 11، ص09

(3) عمر بركات، فيض الإله المالك، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص254

(4) موفق الدين بن قدامة المقدسي، المرجع نفسه، الجزء 11، ص22

(5) الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، لبنان، ط1

2002، الجزء الثالث، ص38،

(6) موفق الدين بن قدامة المقدسي، المرجع نفسه، الجزء 11، ص23

امرأة، فحلف ، فحلف أن لا يقربها ، ثم تزوجها، لم يكن موليا. و إن قال: إن تزوجت فلانة، فوالله لا قربتها، صار موليا، لأنه أضاف اليمين إلى حال الزوجية، فأشبه ما لو حلف بعد تزوجها⁽¹⁾.

• و كذلك يقع الإيلاء على الزوجة إذا كانت في طلاق رجعي لأن المعتدة في الطلاق الرجعي لها حكم الزوجة⁽²⁾ وهذا قول مالك، والشافعي ،و أصحاب الرأي⁽³⁾

• و يصح الإيلاء من كل زوجة ، مسلمة كانت أو ذمية، حرة كانت أو أمة لعموم قوله سبحانه { للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر(224) } و لأن كل واحدة منهن زوجة، فصح الإيلاء منها كالحرة المسلمة. ويصح الإيلاء قبل الدخول و بعده. وبهذا قال النخعي و مالك والاوزاعي و الشافعي . وقال عطاء، و الزهري و الثوري: إنما يصح الإيلاء بعد الدخول⁽⁴⁾.

• و عند مالك أن تكون الزوجة غير مرضع. فلا إيلاء في مرضع، لما في ترك وطئها من إصلاح الولد. فإذا حلف لا يطأ زوجته ما دامت ترضع أو حتى تقطم ولدها أو مدة الرضاع، فلا إيلاء عليه عند مالك⁽⁵⁾ .

• كما أنه لا يصح الإيلاء من الزوجة الرتقاء ولا من القرناء لأنه لا يمكن و طؤهما، لأن الوطء متعذر دائما فلا تأثير للحلف، لهذا فلم تتعقد اليمين على تركه، كما لو حلف لا يصعد السماء. ويحتمل أن يصح ، وتضرب له المدة لأن المنع بسبب من جهتها⁽⁶⁾.
• كما يصح الإيلاء من الصغيرة⁽⁷⁾.

(1) موفق الدين بن قدامة المقدسي ، المغني ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 11 ، ص23

(2) الغرياني ،مدونة الفقه المالكي وأدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثالث ، ص38

(3) موفق الدين بن قدامة المقدسي ، المرجع نفسه ، الجزء 11 ، ص24

(4) موفق الدين بن قدامة المقدسي ، المرجع نفسه ، الجزء 11 ، ص24

(5) الحبيب بن طاهر ،الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ،ص111

(6) موفق الدين بن قدامة المقدسي ، المرجع نفسه ، الجزء 11 ، ص24

(7) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثامن ، ص229 - شمس الدين ابن

قدامة المقدسي، الشرح الكبير، مرجع سبق ذكره، الجزء 23 ،ص182

- إلا أنه لا يطالب بالفيئة في حال الصغر⁽¹⁾.
- ولا يضرب لها الأجل حتى تطيق ، المولي هو الممتنع من وطء الزوجة على وجه الإضرار، ولا ضرر يلحقها قبل إطاقتها .و لما تبلغ حد الوطء يصير لها الحق فيه و تتضرر بامتناع الزوج منه⁽²⁾. ووجه عدم سقوط حكم الإيلاء عن الزوج هو لعدم إطاقتها الوطء، أن اليمين لازمة له إلا إذا انحلت بما ينحل⁽³⁾ و في شرح "مختصر الجويني" حكاية قول عن القديم: أنه لا يصح الإيلاء عن الصغيرة لامتناع الجماع كما في الرتقاء⁽⁴⁾.

سادسا: شروط في المولي

- ويشترط في المولي أن يكون أهلا للطلاق⁽⁵⁾، حتى يصح إيلاؤه و ذلك بان يكون بالغاً عاقلاً ، لأن الصبي والمجنون لا ينعقد منهما الإيلاء كونهما غير مكلفين ، لأن القلم مرفوع عنهما⁽⁶⁾.
- كما أنه يشترط في المولي أن يكون زوج مسلم لا كافراً وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك⁽⁷⁾، غير أن كل من أبي حنيفة ، والشافعي، و أحمد ذهبوا إلى صحة إيلاء الكافر و لم يشترطوا إسلامه، إلا أن أبي حنيفة لم يعمم ذلك بل حصر يمين الذمي، فلو آلى

(1) شمس الدين ابن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 23 ، ص182

(2) الحبيب بن طاهر ،الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص112

(3) الحبيب بن طاهر ،المرجع نفسه ، الجزء الرابع ، ص 112

(4) أبي القاسم عبد الكريم القزويني الشافعي ، العزيز شرح الوجيز ، مرجع سبق ذكره ، الجزء

السابع ، ص198

(5) محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية ، دار محمود القاهرة ، ط

21 ، المجلد الرابع ، ص227

(6) موفق الدين بن قدامة المقدسي ، المغني ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 11 ، ص 25 /عمر

بركات، فيض الإله ، مرجع سبق ذكره ، ص253/الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، مرجع سبق ذكره

، ص 426 / محمد أمين بن عابدين ،رد المحتار على الدر المختار ، تح عادل أحمد عبد الموجود

و علي محمد معوض ،دار الكتب ،الرياض ، طبعة خاصة ، 2003 ، الجزء الخامس ، ص60

(7) الدسوقي ،حاشية الدسوقي ، مرجع سبق ذكره ، 426

باسم من أسماء الله أو صفاته ،أو حلف بطلاق أو بعناق فانه مولى، أما إذا حلف بحج أو عمرة أو بصوم أو بصدقة فانه ليس بمولى⁽¹⁾

• أما السكران وهو الذي صار عقله مغلوبا من تأثير المسكر، حتى صار يهذي ويخلط في كلامه، ولا يعي بعد إفاقة ما كان منه في حال سكره، و قد اتفق الفقهاء على أن إيلاء السكران لا يعتبر إذا كان سكره من طريق غير محرم، كما لو شرب المسكر للضرورة، أو تحت ضغط الإكراه، لأن السكران لا وعي عنده ولا إدراك كالمجنون والنائم، بل أشد حالا من النائم، إذ النائم ينتبه بالتنبيه، أما السكران فلا ينتبه إلا بعد الإفاقة من السكر، فإذا لم يعتبر الإيلاء الصادر من النائم، فلا يعتبر الإيلاء الصادر من السكران بالطريق الأولى⁽²⁾.

و اختلفوا فيما إذا كان السكر بطريق محرم ، وذلك بأن يشرب المسكر باختياره، و هو يعلم أنه مسكر، من غير ضرورة حتى يسكر، فقال بعضهم يعتبر إيلاؤه، وهو قول جمهور الحنفية ومالك والشافعي و أحمد في رواية عنه، لأنه لما تناول المحرم باختياره يكون قد تسبب في زوال عقله، فيجعل موجودا عقوبة له و زجرا عن ارتكاب المعصية.

وقال بعضهم: لا يعتبر إيلاؤه وهو قول زفر من الحنفية و اختاره الطحاوي، وهو أيضا قول أحمد في رواية أخرى عنه، و هو منقول عن عثمان بن عفان وعمر بن عبد العزيز. و حجتهم في ذلك: أن صحة التصرف تعتمد على القصد و الإرادة الصحيحة، و السكران قد غلب السكر على عقله، فلا يكون عنده قصد ولا إرادة صحيحة، فلا يعتد

(1) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البليخي ، الفتاوى الهندية ، دار الفكر ، مصر ، ط2 ، الجزء الأول ، ص476

(2) الموسوعة الكويتية الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الجزء السابع ، ص229

بالعبارة الصادرة منه، كما لا يعتد بالعبارة الصادرة من المجنون و المعتوه والنائم والمغمى عليه.

و الشارع لم يترك السكران بدون عقوبة على سكره، حتى نحتاج إلى عقوبة أخرى ننزلها به، خصوصاً إذا كانت هذه العقوبة الأخرى لا تقتصر على الجاني، بل تتعداه إلى غيره من الزوجة و الأولاد.

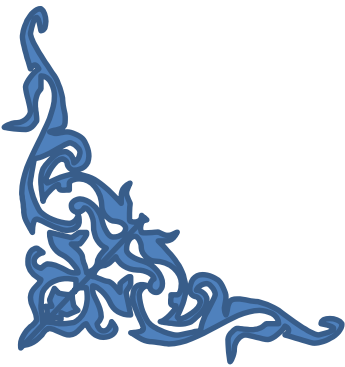
وأساس هذا الاختلاف هو الاختلاف في اعتبار طلاقه و عدم اعتباره: فمن قال باعتبار طلاقه قال باعتبار إيلائه، ومن قال بعدم اعتبار طلاقه قال بعدم اعتبار إيلائه، لأن الإيلاء كطلاق معلق عند بعضهم، وسبب للطلاق عند آخرين، فيكون له حكمه⁽¹⁾

(1) الموسوعة الكويتية الفقهاء، المرجع نفسه، الجزء السابع، ص230



المبحث الثالث: مشروعية الإيلاء

المطلب الأول : حكم الإقدام على الإيلاء
المطلب الثاني: أدلة الإيلاء
المطلب الثالث: حكمة مشروعية التربص



المبحث الثالث: مشروعية الإيلاء

إن حكم الإيلاء في الشرع مغاير لحكم الإيلاء في الجاهلية ، وذلك لأن الحلف به لا يحرم المرأة حرمة مؤبدة ، وقد وردت أدلة من القرآن والسنة تدل على مشروعية التربص ، وهذا لا يعني أنه مطلوب شرعا بل هو ناتج عن غضب سببه سوء تفاهم بين الزوج وزوجته، ولهذا شرع الله التربص للزوج حتى يتروى ويعمل النظر وتهذا النفوس، ويقرر في الأخير بين الرجوع أو الطلاق.

المطلب الاول : حكم الإقدام على الإيلاء

يحرم إيلاء الزوج من زوجته وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء من والشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ و لأنه يمين على ترك واجب، مكروه تحريما عند الحنفية⁽³⁾، أما المالكية فقد نسب الإمام ابن عرفة للمذهب أن الإقدام على الإيلاء جائز على تفصيل. ولم يذكر هذا التفصيل. ثم صحح القول بجوازه مطلقا. ودليله على الجواز ما ثبت من أن النبي صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه.

فقد روى أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا. و ذهب أيضا كل من ابن العربي والقرطبي إلى ذلك. ولكن نجد اضطرابا عند بحث هؤلاء الثلاثة في تفسير آية الإيلاء، بين ما ذهبوا إليه في أولها من إثبات إيلاء النبي صلى الله عليه وسلم، و ما ذهبوا إليه في آخرها في تفسير قوله تعالى " فَإِنْ فَاءَوْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " بأن ذلك يقتضي تقدم ذنب وهو الإيلاء، لأنه لا يكون إلا عن ذنب و إضرار بالمرأة، وذلك غير جائز، وهو معصية.

(1) محمد بن أحمد بن عمر الشاطري، شرح الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، دار المنهاج ، بيروت ، ط 2، 2007، ص 636

(2) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الخامس ، ص 521

(3) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته مرجع ، سبق ذكره ، الجزء السابع ، ص 536

ووجه الاضطراب أنه كيف يكون الإيلاء معصية و يثبتون فعله للنبي صلى الله عليه وسلم.

و يفهم من قول القاضي عبد الوهاب و ابن رشد الجد أنه غير جائز. فقال الأول في معرض الاستدلال على وجوب الكفارة، بالحنث في الإيلاء: لأن الحلف بما يأنم به لا ينفي عنه الكفارة، أصله إذا حلف ألا يصلي ولا يصوم. فقد صرح بأنه إثم. و قال الثاني عند شرح مسألة من العتبية في حكم الحالف ألا يطأ زوجته أترأه يكون في حل من ترك مسيسها وهي لا ترفعها إلى السلطان؟ و جوابها: أنه لا يكون في حل. فذكر ابن رشد تعليل هذا الجواب بأنه ظالم لها في حلفه ألا يطأها، و ممتنع مما يلزمه لها من الحق في ذلك، ولا يحل لمن عليه حق لغيره أن يمتنع منه حتى يرفع فيه إلى السلطان.

و أما الشيخ ابن عاشور فقد أمسك بأطراف المسألة، فذكر أن الإيلاء يعتريه حكرمان، فهو حرام إذا كان القصد منه الإضرار بالمرأة، و على هذا تحمل الآية⁽¹⁾ بدليل قوله تعالى "فإن الله غفور رحيم" أي فالحنث في يمين الإيلاء مغفور للمولي. قال الشيخ: و فيه إيدان بأن الإيلاء حرام، لأن شأن إيلائهم الوارد فيه القرآن قصد الإضرار بالمرأة. و يكون الإيلاء مباحا إذا لم يقصد به الإضرار ولم تطل مدته، أي الذي يكون لقصد التأديب أو لقصد آخر معتبرا شرعا، غير قصد الإضرار المذموم شرعا. وعلى هذا يحمل إيلاء النبي صلى الله عليه وسلم فقد قيل: كان إيلاؤه لمرض برجله، و قيل: لأجل تأديب نسائه لأنهن قد لقين من سعة حلمه ورفقه ما حدا ببعضهن إلى الإفراط في الإدلال و حمل البقية على الاقتداء بالأخريات.

فمناطق الفرق عنده بين الإيلاء المحرم، و الإيلاء الجائز وهو قصد المولي.

(1) الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي و أدلته، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص 107

و يفهم من كلام الإمام الباقي أن الآية واردة في الإيلاء الجائز إذا كان من جهة تأديب المرأة بالهجر. وهي عنده متفرعة عن آية " و اهجروهن في المضاجع " ومن ذلك إيلاء النبي صلى الله عليه وسلم. و لم يشر إلى المراد من قوله تعالى " فإن الله غفور رحيم " في آية الإيلاء، و ذكر أن الإيلاء يبلغ الحرمة إذا جاوز أربعة أشهر، لأنه بذلك يتحقق الضرر⁽¹⁾ للمرأة. فيفهم من قوله أن الإقدام على الإيلاء جائز، و أن مناط الفرق بين الجائز و المحرم هو المدة، أي فإذا تجاوز المدة المشروعة تحول إلى محرم.

و على هذا جرى كلام فقهاء المذهب من أن الإيلاء الشرعي الذي يترتب عليه إيقاف الزوج لرفع الضرر عن المرأة و هو ما تجاوز أربعة أشهر، أي لأنه دخل في الحظر الذي يوجب منعه منه. و أما ما كان دون ذلك فليس بإيلاء شرعي. قال الإمام الأبي: لأن الله أباح التربص في الأربعة الأشهر لقوله تعالى " للذين يؤلون "

و على هذا فإن ما يناسب هذا القول و شموله لإيلاء النبي صلى الله عليه وسلم، أن يحمل قوله تعالى " فإن الله غفور رحيم " على ما ذكره ابن عطية من أنه يدل على سقوط المؤاخذه. قال: إذ هو باب رفق و توسعه. أي إن الإيلاء أربعة أشهر فأقل رخصة و استثناء من الأيمان التي قصد القاضيان عبد الوهاب و ابن رشد تنظير الإيلاء بها⁽²⁾.

و بذلك يتم الجمع بين هذا التفسير وبين كون النبي صلى الله عليه وسلم آلي. أي فيدخل إيلاؤه في هذه الرخصة مثله مثل سائر أمته.

ولعل الذي يؤيد هذا الاستثناء كون الإيلاء أمراً يتعلق بالزوجين وما قد يطرأ بينهما من مغاضبة ومشاركة، مما لا تخلو عنه الحياة الزوجية و سعي الشرع للحفاظ على الرابطة الزوجية من الانفصام بقدر الامكان .

(1) الحبيب بن طاهر، المرجع نفسه، الجزء الرابع، ص108

(2) الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي و أدلته، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص109

و بهذا التفسير لقوله " فإن الله غفور رحيم " الذي ذكره ابن عطية يستقيم القول بجواز الإقدام على الإيلاء الذي قال به الباجي والذي يدل عليه ظاهر الآية، لأن جعل التربص حقا للمولي على اعتزال زوجته طيلة مدة التربص، كما أشار إلى ذلك الإمام الأبي. لو كان الإيلاء حرام لما أقر المولي على ذلك، و لأمر بالعدول عنه فورا و لنهي عن الاستمرار عليه، لأن الشرع لا يقر على الحرام ولا يجعل منه حقا لمرتبه في أن يستمر فيه. و بذلك فإن الآية واردة في الإيلاء الجائز، أي الذي لا قصد فيه للمولي بإضرار المرأة. و أما إذا كان القصد منه الإضرار بالمرأة، فلا شك أنه لا يدخل تحت هذه الرخصة، ولو كان أقل من أربعة أشهر، لأن تعمد إلحاق الضرر بالغير حرام، و منه منع الزوجة حقها في الوطاء على وجه الضرر والكناية. و أن ذلك مأخوذ من أدلة أخرى عامة وخاصة. ومعنى كونه لا يدخل تحت هذه الرخصة أنه يأثم و لا يشمل العفو المذكور في الآية، وإن كان يجري عليه ما يجري على كل مول من الفيء أو الطلاق إذا تجاوز المدة المحددة شرعا. وهو يفترق هنا عن الإيلاء الجائز الذي يكون لمثل تأديب⁽¹⁾ الزوجة ويحصل معه إضرار بالزوجة، لأن ترك وطء الزوجة في كلا الحالتين إضرار بها، ففي الحالة الأولى الضرر مقصود لذاته بدون سبب مبيح، والحالة الثانية المقصود التأديب وهو مشروع إذا كان لسبب مبيح ، والامتناع من الوطاء وسيلة للتأديب، وهي أيضا مشروعة، ويحصل الضرر تبعا لذلك⁽²⁾

المطلب الثاني: أدلة الإيلاء

و قد وردت أدلة من القرآن و السنة تدل على مشروعيته، وهذا لا يعني أنه مطلوب شرعا بل هو ناتج عن غضب سببه سوء تفاهم بين الزوجين فلجأ الزوج وهو صاحب العصمة إلى التلفظ بيمين يحظر فيه موقعة زوجته في فترة حددها الشرع، وكان

(1) الحبيب ابن طاهر ،مرجع نفسه ،الجزء الرابع ،ص109

(2) الحبيب ابن طاهر ،مرجع نفسه ،الجزء الرابع ص110

الإيلاء و الظهار طلاقاً في الجاهلية، وكان أهل الجاهلية إذا طلب الرجل من امرأته شيئاً فأبت أن تعطيه حلف ألا يقربها السنة والسنتين و الثلاث فيدعها لا أيما و لا ذات بعل، فلما كان الإسلام جعل الله ذلك للمسلمين أربعة أشهر وهو محرم في ظاهر كلام جماعة لأنه يمين على ترك واجب.

قال سعيد بن المسيب: كان الإيلاء ضرار أهل الجاهلية، و كان الرجل لا يريد المرأة ولا يحب أن يتزوجها غيره فيحلف ألا يقربها أبداً فجعل الله تعالى الأجل الذي يعلم به ما عند الرجل في المرأة أربعة أشهر⁽¹⁾

دليله من القرآن:

قال تعالى " لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ "⁽²⁾

معنى الآية: للذين يحلفون منكم على اعتزال نسائهم، ويقسمون على ألا يقربوهن للإضرار بهن، على نسوة هؤلاء الحالفين انتظار مدة أقصاها أربعة أشهر، فإن رجعوا إلى عشرة أزواجهن بالمعروف كما أمر الله، فالله يغفر لهم ما صدر منهم من إساءة، و إن صمموا على الإيلاء من الأزواج، فقد وقعت الفرقة وال طلاق بمضي تلك المدة، والله سميع عليم بنواياهم و أعمالهم.

دليله من السنة:

آلى النبي صلى الله عليه وسلم و طلق، وسبب إيلائه سؤال نسائه من النفقة ما ليس عنده، كذا في صحيح مسلم. وقيل: لأن زينب ردت عليه هديته، فغضب صلى الله عليه وسلم منهن، ذكره ابن ماجه⁽³⁾.

(1) التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، دار الوعد ، القاهرة ، ط2، 2010

الجزء الرابع، ص550

(2) سورة البقرة ، الآية 226

(3) التواتي بن التواتي ، المرجع نفسه، الجزء الرابع ، ص551

الدليل الأول :

عن ابن عباس رضي الله، قال: أصبحنا يوماً ونساء النبي صلى الله عليه وسلم يبين ، عند كل امرأة منهن أهلها، فدخلت المسجد فإذا هو ملآن من الناس، قال: فجاء عمر رضي الله عنه فصعد إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو في عليّة له، فسلم عليه فلم يجبه أحد، ثم سلم فلم يجبه أحد، ثم سلم فلم يجبه أحد، فرجع، فنادى بلالاً، فدخل على النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: أطلقت نسائك؟ فقال: لا، ولكني آليت منهن شهراً فمكث تسعاً وعشرين، ثم نزل فدخل على نسائه⁽¹⁾

الدليل الثاني:

عن عبيد بن حنين أنه سمع ابن عباس صلى الله عليه وسلم يحدث انه قال: مكثت سنة أريد أن أسأل عمر بن الخطاب عن آية، فما أستطيع أن أسأله هيبه له، حتى خرج حاجاً فخرجت معه، فلما رجعت وكنا ببعض الطريق، عدل إلى الأراك لحاجة له، قال: فوقفت له حتى فرغ، ثم سرت معه فقلت: يا أمير المؤمنين، من اللتان تظاهرتا على النبي صلى الله عليه وسلم من أزواجه، فقال: تلك حفصة وعائشة، قال: فقلت: والله إن كنت لأريد أن أسألك عن هذا منذ سنة، فما أستطيع هيبه لك، قال: فلا تفعل، ما ظننت أن عندي من علم فأسألني، فإن كان لي علم خبرتك به، قال: ثم قال عمر: والله إن كنا في الجاهلية ما نعد للنساء أمراً، حتى أنزل الله فيهن ما أنزل وقسم لهن ما قسم، قال: فبينما أنا في أمر أأمره إذ قالت امرأتي: لو صنعت كذا وكذا، قال: فقلت لها: ما لك ولما ها هنا، فيما تكلفك في أمر أريده؟ فقالت لي: عجباً لك يا ابن الخطاب، ما تريد أن تراجع أنت، وإن ابنتك لتراجع رسول الله صلى

(1) أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، مكتب المطبوعات الإسلامية، بيروت ط 4، 1994، كتاب الطلاق، باب الإيلاء، الجزء السادس، ص 166

الله عليه وسلم حتى يظل يومه غضبان ، فقام عمر ، فأخذ رداءه مكانه حتى دخل على حفصة فقال لها : يا بنية إنك لتراجعين رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يظل يومه غضبان ؟ فقالت حفصة : والله إنا لنراجعنه ، فقلت : تعلمين أني أحذرك عقوبة الله ، وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يا بنية لا تغرنك هذه التي أعجبها حسنها حب رسول الله صلى الله عليه وسلم إياها ، يريد عائشة ، قال : ثم خرجت حتى دخلت على أم سلمة لقرابتي منها فكلمتها ، فقالت أم سلمة : عجباً لك يا ابن الخطاب ، دخلت في كل شيء ، حتى تبتغي أن تدخل بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وأزواجه ، فأخذتني والله أخذاً كسرتني عن بعض ما كنت أجد ، فخرجت من عندها . وكان لي صاحب من الأنصار إذا غبت أتاني بالخبر ، وإذا غاب كنت أنا آتية بالخبر ، ونحن نتخوف ملكاً من ملوك غسان ، ذكر لنا أنه يريد أن يسير إلينا ، فقد امتلأت صدورنا منه ، فإذا صاحبي الأنصاري يدق الباب ، فقال : افتح افتح ، فقلت : جاء الغساني ؟ فقال : بل أشد من ذلك ، اعتزل رسول الله صلى الله عليه وسلم أزواجه ، فقلت : رغم أنف حفصة وعائشة ، فأخذت ثوبي فأخرج حتى جئت ، فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مشربة له ، يرقى عليها بعجلة ، وغلالم لرسول الله صلى الله عليه وسلم أسود على رأس الدرجة ، فقلت له : قل هذا عمر بن الخطاب ، فأذن لي ، قال عمر : فقصصت على رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث ، فلما بلغت حديث أم سلمة تبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنه لعلى حصير ما بينه وبينه شيء ، وتحت رأسه وسادة من آدم حشوها ليف ، وإن عند رجله قرظاً مصبوباً ، وعند رأسه أهب معلقة ، فرأيت أثر الحصير في جنبه فبكيت ، فقال : (ما يبكيك) .

فقلتُ : يا رسولَ الله ، إنَّ كِسْرَى وقَيْصَرَ فيمَا هَمَا فيه ، وأنتَ رسولُ الله ، فقالَ :
(أما تَرْضَى أنْ تكونَ لَهُمُ الدنيا ولَنَا الآخرةُ) (1) .

اختلفت الروايات في سبب إيلائه صلى الله عليه وسلم وفي الذي حرمه على روايات: أحدها: أنه بسبب إفشاء حفصة للحديث الذي أسره إليها، و اختلف في الحديث الذي أسره إليها أخرجه البخاري عن ابن عباس عن عمر، و أجمل في رواية البخاري هذه و فسره في رواية أخرجه الشيخان لمارية و أنه أسره إلى حفصة فأخبرت به عائشة وقيل: بل أسر إلى حفصة أن أباهما يلي أمر الأمة بعد أبي بكر وقال: لا تخبري عائشة بتحريمي مارية(2).

ثانيها: السبب في إيلائه أنه فرق هدية جاءت له بين نسائه فلم ترض و زينب بنت جحش بنصبيها فزادها مرة أخرى فلم ترض فقالت عائشة: لقد أقمأت وجهك ترد عليك الهدية. فقال: لأنتن أهون علي الله من أن تقمئنني لا أدخل عليكن شهرا. أخرجه ابن سعد عن عمرة عن عائشة ومن طريق الزهري عن عمرة عن عائشة نحوه

ثالثها: أنه بسبب طلبهن النفقة، أخرجه مسلم من حديث جابر، قال : جاء أبو بكر والناس جلوس بباب النبي صلى الله عليه وسلم لم يؤذن لأحد منهم فأذن لأبي بكر فدخل ثم جاء عمر عمر فاستأذن فأذن له فوجد النبي صلى الله عليه وسلم جالسا و حوله نسائه فذكره الحديث، و فيه: هن حولي كما ترى يسألني النفقة ، فقام أبو بكر إلى عائشة وقام عمر إلى حفصة ثم اعتزلهن شهرا.

(1) محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، صحيح البخاري، دار ابن كثير ، بط ، 1414-1993 ،

كتاب تفسير القرآن ، سورة التحريم ، باب تبتغي مرضاة أزواجك قد فرض الله لكم تحلة

أيمانكم، الجزء الرابع، ص 1867، ، رقم 4629

(2) التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ،

وهذه الأحاديث كلها دليل على مشروعية الإيلاء، و أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد آلى من نسائه و كل ذلك لبين لأمته أن الإنسان قد تعتريه ظروف تدفعه إلى الغضب فيحلف على فعله⁽¹⁾

المطلب الثالث : حكمة مشروعية التربص

إن الحكمة في إمهاله هذه المدة المحافظة على علاقة الزوجية، ومعالجة بقائها بما هو غالب على طبائع الناس، فإن البعد عن الزوجة مثل هذا الزمن فيه تشويق للزوج إليها، فيحمله على زنة حاله معها وزنا صحيحا، فإذا لم تتأثر نفسه بالبعد عنها ولم يبال بها، سهل عليه فراقها، وإلا عاد إليها نادما على اساءتها مصرا على حسن معاشرتها، وكذلك المرأة، فإن هجرها من وسائل تأديبها، فقد تكون سببا في انصرافه عنها بإهمال زينتها أو بمعاملة معاملة توجب النفرة منها، فبعده عنها هذه المدة زاجرا لها عما عساه أن يفرط عنها، فانتظار هذه المدة لازم ضروري لبقاء الزوجية⁽²⁾.

و ان مدة أربعة أشهر كفيلة بإزالة الغيظ و تناسي العثرات و تمكين الزوج من تقدير المصلحة في أي جهة هي

و قد ذكر في حكمة التأجيل بأربعة أشهر أنها مدة ينفذ فيها صبر ذات الزوج عن زوجها. و قد استدلوا على ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يطوف ليلة بالمدينة فسمع امرأة تنشد:

ألا طال هذا الليل واسود جانبه

وأرقني أن لا حبيب لأعيبه

فو الله لو لا الله لا شيء غيره

⁽¹⁾التواتي بن التواتي ،المبسوط في الفقه المالكي بالأدلة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ،

ص554

⁽²⁾الجزيري ،كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ،ص417

لزعزاع من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي و الحياء يكفني

وإكرام بعلي أن تنال مراكمه

فلما كان من الغد استدعى عمر تلك المرأة و قال لها: أين زوجك؟ فقالت: بعثت به إلى العراق فاستدعى نساء فسألن عن المرأة كم مقدار ما تصبر عن زوجها؟ فقلن: شهرين و يقل صبرها في ثلاثة أشهر، و ينفد صبرها في أربعة أشهر. وقيل: إنه سأل ابنته حفصة. فجعل عمر رضي الله عنه مدة عزو الرجل أربعة أشهر، فإذا مضت المدة استرد الغازين و وجه بقوم آخرين⁽¹⁾.

ملخص الفصل الأول:

خصصنا هذا الفصل لنبين ماهية الإيلاء عند كل من الأئمة الأربعة وأهم الأركان التي بني عليها ، والشروط التي لا ينعقد إلا بها، و مشروعيته، فجاء مبحثه الأول لدراسة ماهية الإيلاء ، أما بالنسبة للمبحث الثاني فذكرنا فيه كل من الأركان و الشروط ، أما المبحث الثالث فقد احتوى على مشروعية الإيلاء.

⁽¹⁾الحبيب ابن طاهر ،الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص119



الفصل الثاني:

أحكام الإيلاء بين

المالكية والحنفية

المبحث الأول : ألفاظ الإيلاء

المبحث الثاني: وقت الفيء ، و وقت وقوع الطلاق ، وصفته ،
ودور القاضي فيه

المبحث الثالث: انحلال الإيلاء



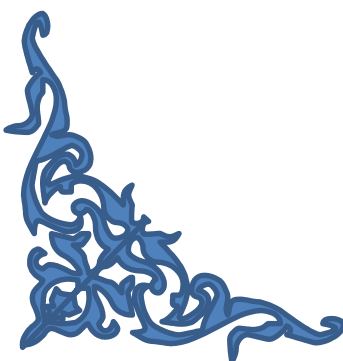
تمهيد

بعد أن بينا ووضحنا كل من ماهية الإيلاء و أركانه وشروطه ومشروعيته، سنتطرق في هذا الفصل إلى الأحكام الخاصة بالإيلاء و مقارنتها بين المالكية والحنفية، مقسمينه إلى أربعة مباحث، متناولين بذلك ألفاظه (المبحث الأول)، ووقت الفيء و وقت وقوع الطلاق وصفته ودور القاضي أو السلطان في ذلك (المبحث الثاني)، انحلال الإيلاء (المبحث الثالث)، حكم الإيلاء من المطلقة وحكم إيلاء العبد (المبحث الرابع)



المبحث الأول: ألفاظ الإيلاء

المطلب الأول أنواع الألفاظ
المطلب الثاني الألفاظ التي ينعقد بها الإيلاء
المطلب الثالث ما لا إيلاء فيه



المبحث الأول: ألفاظ الإيلاء

يكون الإيلاء بكل لفظ يدل على امتناع الرجل عن وطء زوجته مصحوباً بيمين، وهذا الأخير ينحصر في اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته أو في اليمين بالشرط والجزاء، و الألفاظ الدالة على امتناع الوطء كثيرة ومتنوعة فمنها الصريحة، و منها ما يجري مجرى الصريح، ومنها الكناية، ومن بين هذه الألفاظ لفظ ينعقد به الإيلاء ولفظ لا ينعقد به الإيلاء. و في هذا المبحث سندرج بعون الله تعالى أنواع الألفاظ، والألفاظ التي يكون بها الزوج مولياً، والألفاظ التي لا يكون بها مولياً.

المطلب الأول: أنواع الألفاظ

النوع الأول اللفظ الصريح: وهو كل لفظ يدل على إتيان المرأة بمجرد سماعه بحيث يكون استعماله في هذا المعنى غالباً، كالجماع، والوطء، والمباضعة، وإدخال الذكر في الفرج، ونحو ذلك، فلو ادعى في الصريح أنه لم يرد الجماع فإنه لا يصدق قضاء، ولكن يصدق ديانة⁽¹⁾. ومثال الصريح أن يقول: والله لا أجامعك، أو والله لأطؤك، وغيرهم مما يستعمل عرفاً في الوطء⁽²⁾.

و حكم هذا النوع: أنه يعتبر إيلاء متى صدر عن قصد إلى التلفظ به بدون توقف على النية، ولو قال الزوج إنه لم يرد الإيلاء لا يعتبر قوله لا ديانة ولا قضاء لأن اللفظ لا يحتمل غير الإيلاء، فإرادة معنى آخر خلافه تكون إرادة محضة بدون لفظ يدل عليها فلا يعتبر.

(1) الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص414

(2) محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار، ط 1، 2009، الجزء

النوع الثاني ما يجري مجرى الصريح: وهو ما يستعمل في الجماع عرفاً، كلفظ القربان والاعتسال، وذلك كأن يحلف الرجل ألا يقرب زوجته، وكذلك لو حلف ألا يغتسل منها، لأن الاعتسال منها لا يكون إلا عن الجماع عادة.

و حكم هذا النوع: أنه يعتبر إيلاء في القضاء من غير توقف على النية، وعلى هذا لو قال الزوج لزوجته: والله لا أقربك، ثم ادعى أنه لم يقصد بهذا اللفظ الجماع، لا يقبل منه هذا الادعاء في القضاء، ويقبل منه ديانة، أي فيما بينه وبين الله تعالى، لأن اللفظ الذي ورد في عبارته يحتمل المعنى الذي ادعاه، وإن كان خلاف الظاهر، فإذا نواه فقد نوى معنى يحتمله اللفظ، فتكون إرادته صحيحة، إلا أنه لما كان المعنى الذي أراده يخالف المعنى الظاهر من ذلك اللفظ لم يقبل منه ما ادعاه قضاءً، وقبل ديانة⁽¹⁾

النوع الثالث الكناية: وهو ما يحتمل الجماع وغيره، ولم يغلب استعماله في الجماع عرفاً⁽²⁾، ولا تكون إيلاء إلا بالنية على ترك الوطء كأن يقول: والله لا أقرب فراشك، أو لا يجمع رأسي ورأسك شيء، أو لا أدخل عليك⁽³⁾ أو حلف لا يغشاها، لأن الغشيان يستعمل في الجماع قال تعالى { فَلَمَّا تَغَشَّيْهَا }⁽⁴⁾ أي جامعها، ويستعمل في المجيء، وفي الستر والتغطية، قال تعالى { يَوْمَ يَغْشَاهُمْ الْعَذَابُ }⁽⁵⁾، قيل: يأتيهم، وقيل يستترهم، ويغطيهم، فلا بد من النية. وكذا إذا حلف لا يمس جلده جلدًا، وإذا قال لم أعن به الجماع يصدق، لأنه يحتمل الجماع، ويحتمل المس المطلق وكذا، إذا حلف أن

(1) إبراهيم بن محمد إبراهيم الحلبي الحنفي، حواشي على ملتقى الأبحر في الفقه على المذهب

الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، الجزء الرابع، ص 204

(2) إبراهيم الحلبي، ملتقى الأبحر، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص 204

(3) محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع،

ص 172

(4) سورة الأعراف، الآية، 189

(5) سورة العنكبوت، الآية 55

لا يبيت معها في فراش فإن عني الجماع فهو مول، لأنه يحتمل الجماع فتصح نيته، وكيفما جامعها فهو حانث، وإن لم يعن به الجماع فليس بمول، ولا يبيت معها في فراش، ولو حلف لأسوءنك أو لأغيظنك لا يكون موليا إلا إذا عني به ترك الجماع، لأن المساءة قد تكون بترك الجماع وقد تكون بغيره، وكذا الغيظ فلا بد من النية⁽¹⁾.

و حكم هذا النوع: أنه لا يعتبر إيلاء إلا بالنية، فإذا قال الزوج: أردت ترك الجماع كان موليا، وإن قال: لم ارد ترك الجماع لم يكن موليا، لأن هذه الألفاظ تستعمل في الجماع وفي غيره استعمالا واحدا فلا يتعين الجماع إلا بالنية⁽²⁾.

المطلب الثاني: الألفاظ التي ينعقد بها الإيلاء

قوله: لامراته والله لا أقربك⁽³⁾ أو والله لا أطوك⁽⁴⁾ يكون موليا، والأصل فيه أن من منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح أن يكون مانعا، و بما يحلف به عادة يصير موليا، أو يقال: من لا يمكنه قربان زوجته في المدة من غير شيء يلزمه بسبب اليمين فهو مول وقد وجد ههنا، لأن ذكر اسم الله تعالى يصلح مانعا- تحرزا عن الهتك - و هو ما يحلف به عادة، وعرفا.

قوله: لامرأتين له و الله لا أقربكما، صار موليا منهما، و يمكنه قربان إحداهما من غير حنث يلزمه، لأنه لا يحنث بوطء إحداهما إذ جعل شرط الحنث قربانهما من غير شيء يلزمه ولم يوجد.

(1) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص351

(2) ابراهيم الحلبي الحنفي، ملتقى الأبحر، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص 205

(3) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص351

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص426

قوله: لنسائه الأربع و الله لا أقربن صار موليا منهن حتى لو لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا و يمكنه قربان الثلاث منهن من غير حنث يلزمه عند ابي حنيفة⁽¹⁾، و كذلك عند مالك أنه يصير موليا منهن كلهن و يوقف لمن طالبتة منهن فان وطئ واحدة منهن حنث و انحلت اليمين وبقي عليه حكم الإيلاء في رفع الضرر عن الزوجات الباقيات في إيقاع الوطء، فان لم يطأ و أبى فرق بينه وبين من لم يطأ منهن و أقر عنده منهن من لم تطالبه و ان ماتت منهن واحدة أو طلقها فهو مول من البواقي، و كفارة واحدة تجزئه في حنثه عن جميعهن، وقد قيل عن كل واحدة كفارة⁽²⁾.

قوله: والله لا أقرب واحدة منكما ، أو والله لا أقرب واحدة منكن ولا نية له - فهو مول منهما أو منهن . وقيل: حتى يطأ إحداهما فيكون موليا من الأخرى.⁽³⁾ و إليه ذهب المالكية و به قال الحنفية أنه يكون موليا منهما جميعا حتى لو مضت مدة أربعة أشهر، ولم يقربهما فيها أو يقربهن بانتا جميعا أو بن جميعا

قوله: لامرأته و أمته و الله لا أقربكما، لا يكون موليا من امرأته مالم يقرب الأمة فإذا قرب الأمة صار موليا من امرأته، لأن المولي من لا يمكنه قربان امرأته في المدة من غير شيء يلزمه، و قبل أن يقرب الأمة يمكنه قربان امرأته من غير حنث يلزمه، لأنه علق الحنث بقربانها، فلا يثبت بقربان إحداهما، فإذا قرب الأمة فقد صار بحال لا يمكنه قربان زوجته من غير حنث يلزمه فصار موليا ، ولو قال : والله لا أقرب واحدة

(1) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص352

(2) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة ، تح محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني ، دار مكتبة الرياض الحديثة ، المملكة العربية السعودية ، 1980 ، ط 02 ، الجزء الثاني ، ص 602

(3) بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري ، الشامل في فقه الإمام مالك ، تح احمد كريم بن عبد الكريم نجيب ، دار نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ، 2008 ، ط 01 ، الجزء الاول ، ص

منكما كان موليا من امرأته، لأن الواحدة نكرة مذكورة في محل النفي فتعم عموم الأفراد .

قوله: إن دخلت هذه الدار فوالله لا أقربك يصير موليا إذا وجد الشرط لأن الإيلاء يمين و اليمين تحتمل التعليق بالشرط.(1) ، و إذا قال و الله لا أجامعك في هذه الدار قيل له أخرجها وجامعها إن كنت صادقا في قولك أنك أردت أن لا تجامعها في هذه الدار فقط ،

- قوله: ان وطئتك فعبدي هذا حر فإنه يدخل عليه الإيلاء من يوم حلفه فإذا مات العبد أو باعه سيده أو أعتقه أو خرج عن ملكه بوجه من وجوه الملك فإن الإيلاء ينحل عنه حينئذ،(2) وبه قال أبي حنيفة، لأنه صار بحال يمكنه قربانها بغير شيء يلزمه(3) ، فإن ترك وطء زوجته بعد زوال ملك العبد فإنه يصير مضار لها فيطلق عليه بلا أجل، و سواء خرج العبد عن ملك سيده باختياره أو بغيره كبيع السلطان له ، فلو عاد العبد كلا أو بعضا ثانيا الى ملك الحالف بوجه من وجوه الملك غير الارث فإن الإيلاء يعود عليه طبعاً إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن وقد بقي من الزمن أكثر من أربعة أشهر، أما إن عاد إليه العبد كله بسبب الارث فإنه لا يعود عليه الإيلاء لأن الإرث جبري يدخل في ملك الإنسان قهراً عليه، و عود بعض العبد بإرث وبعضه بشراء

(1) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص357،356

(2) أبي عبد الله محمد الخرخشي ، شرح الخرخشي على مختصر الخليل ، ط 02 ، 1347 هـ ،

المطبعة الكبر الأميرية ، مصر ، ص 96

(3) أبي البركات حافظ الدين النسفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سبق ذكره ، الجزء

الرابع ، ص110

ونحوه ، كعوده كله بغير ارث، و إذا عاد بعضه بغير إرث و طولب بالفئة فوطئ عتق عليه ما ملكه منه و قوم باقيه⁽¹⁾

قوله: **حلف ليجلدن غلامه جلدا يجوز له بطلاق امرأته فباع الغلام قبل أن يجلده،** فحكمه يوقف عن امرأته و يضرب له أجل المولي فإذا مضت الأربعة الأشهر ولم يرجع إليه بشراء أو ميراث أو بخل فيجلده، طلقت عليه امرأته واحدة، فإن صار إليه العبد بشيء من الملك وهي في العدة فجلده رجعت إليه، و إن لم يصر العبد إليه حتى تنقضي عدتها بانته منه ، فإن تزوجها رجع إليه الوقف إلا أن يملك العبد فيجلده فيخرج من يمينه ⁽²⁾. أما في رأي أبي حنيفة أن من قال: **إن قربتك فعلي قتل عدي، أو أضرب عدي أو أشتم عدي** لم يكن موليا ، لأنه لم يحلف بهذه الأشياء عرفا، وعادة، ولهذا لو حلف بشيء من ذلك لم يكن موليا فكذا إذا جعله غاية للإيلاء⁽³⁾

قوله : **إن شاء الله ، و امتنع من الوطء،** فإنه يكون موليا ويضرب له أجل الإيلاء ، وإذا طولب بالفئة بعد الأجل كان له الوطء و إذا وطئ فلا كفارة عليه ، مع أن مقتضى كون الاستثناء حلا لليمين أنه إذا امتنع من الوطء يطلق عليه حالا للضرر ولا يضرب له أجل الإيلاء، وعليه كيف يكون موليا ويطأ من غير كفارة ، مع أن مقتضى كونه موليا أنه إذا وطئ يكفر لانحلال يمينه بالحنث، و عليه فالأمر ههنا استشكل من وجهين: **أحدهما:** أن الاستثناء حل لليمين فكيف يكون معه موليا؟ ، و جوابه محمول على إذا ما رفعته الزوجة للحاكم ولم تصدقه على أنه أراد بالاستثناء حل لليمين ، وإنما

(1) أبي عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر الخليل ، مرجع سبق ذكره ، ص

(2) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة ، دار الكتب العلمية، الطبعة

الأولى، 1994 ، الجزء الثاني، ص341.

(3) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص359.

أراد التبرك و التأكيد بقرينة امتناعه من الوطء فإنه يدل على أنه لم يرد حل اليمين، و أما المفتي فيصدقه في إرادة حل اليمين فلا يفتيه بلحوق الإيلاء، و حينئذ فيطلق عليه حالاً إذا امتنع من الوطء⁽¹⁾

ثانياً: كيف يكون مولياً و يطأ من غير كفارة؟ و جوابه أنهم اعتبروه مولياً لأجل حق المرأة، و أما الكفارة فلا تعلق لحق المرأة بها فأخروها على أن الأصل في الاستثناء بالمشيئة أنه يحل اليمين و يرفع الكفارة⁽²⁾. وقال ابن الماجشون في المبسوط ليس بمولي⁽³⁾. لأن الاستثناء يخرج الكلام من أن يكون عزيمة وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم⁽⁴⁾

قوله: والله لا أطوك حتى أموت أو تموتي صار مولياً ، لأن يمينه تناولت بقية عمره أو عمرها ، وكأنه قال: والله لا أطوك ، و أطلق في يمينه⁽⁵⁾. و حتى إن كان يتصور وجود هذه الاشياء في المدة ، لكن لا يتصور بقاء النكاح بعد وجودها، فيصير حاصل هذا الكلام كأنه قال: والله لا أقربك ما دمت زوجك أو ما دمت زوجتي أو ما دمت حياً أو ما دمت حية، ولو قال ذلك كان مولياً إذ لو لم يكن مولياً لما تصور انعقاد الإيلاء، لأن هذا التقدير ثابت في كل الإيلاء⁽⁶⁾

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص438.

(2) الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع، ص115

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ،مرجع سبق ذكره ،الجزء الرابع ، ص24

(4) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت -لبنان ، ب ط ، 1993 ، الجزء

السابع ، ص 26

(5) علي بن خلف المنوفي المالكي ، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، تح

أحمد حمدي إمام - السيد علي الهاشمي ،دار مطبعة المدني ،القاهرة مصر ، ط1 ، 1987 ،

الجزء الثالث ، ص213

(6) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص358

قوله: إن وطئتك ففلانة طالق لامرأة له أخرى، يكون موليا⁽¹⁾ لأن الإيلاء يمين واليمين في اللغة عبارة عن القوة و الحالف يتقوى بهذا الحلف لأنه يثقل على الطبع و يشق عليه فكان في معنى اليمين بالله عز وجل⁽²⁾

قوله: إن قربتك فأنت طالق، يصير موليا وتطلق عليه تطليقة رجعية وهذا ما ذهب إليه أبى حنيفة⁽³⁾ وكذلك هو عند مالك و الأظهر أنه أراد بالوطء مغيب كل الحشفة، و حينئذ فهو مبني على أن الحنث لا يحصل إلا بمغيب الحشفة بتمامها، فهو مشهور مبني على ضعيف، فإذا وطئها وقع عليه الطلاق بأول الملاقاة، فالنزع حرام أي- الاستمرار في الوطء لأنه بمغيب الحشفة يصير مظاهرا- فالمخلص من الحرمة أن ينوي ببقية وطئه الرجعة، فإن امتنع أن يطأ على هذا الوجه طلق عليه ، ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها ، لأن المدخول بها بأول الملاقاة صارت مدخولا بها⁽⁴⁾

قوله: إن قربتك أبدا فأنت طالق ثلاثا، يكون موليا، فإن قربها تطلق عليه ثلاثا و إن لم يقربها يقع عليها بمضي أربعة أشهر تطليقة بائنة، فإذا تزوجها بعد ذلك يكون موليا⁽⁵⁾ وهذا ما ذهب إليه الأحناف، وقد اختلف المذهب المالكي في هذا على أربعة أقوال كلهم ذكروا في المدونة، أحدها: أنه مول ولا تطلق عليه إلا بعد الأجل. الثاني: أنه مول ولا ينتظر أجل الإيلاء، فمتى قامت طلقت عليه. الثالث: ليس بمول و تطلق عليه و إن

(1) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 345

(2) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص 359

(3) محمد أمين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الخامس ، ص 64

(4) أبي عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سبق ذكره ، ص 92

(5) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية ، الجزء الأول ، ص 545

لم تقم. الرابع: ليس بمول و تطلق عليه إذا قامت. بالنسبة للقول الأول فهو كسائر الأيمان في الإيلاء، و يمكن من الفيئة على أحد القولين فيقع عليه الطلاق الثلاث، أما معنى القول الثاني، أنها تطلق عليه تطليقة الإيلاء إذا قامت⁽¹⁾، وكذلك نص ابن القاسم عند محمد ولا يضرب له الأجل إذ لا يمكن من الفيئة. و أما معنى القول الثالث، أنه حانث بمجرد يمينه ساعة حلف، كحلفه على لمس السماء، وما لا يمكن جملة ، وهو قول مطرف وابن كنانة أنه يطلق عليه البتة. و أما معنى القول الرابع انه ليس بمول، إذ لا يمكن من الفيئة ولم يفعل ما حلف عليه، ولكن تطلق عليه للضرر و يحتمل بالثلاث⁽²⁾

قوله: و الله لا أطوك حتى ينزل عيسى، أو يخرج الدجال،⁽³⁾ أو تخرج دابة، أو حتى تقوم الساعة ، يكون موليا، لأن حدوث هذه الأشياء لها علامات يتأخر عنها بأكثر من مدة الإيلاء على ما نطق به الأخبار، فلا توجد هذه الغاية في زماننا في مدة أربعة أشهر عادة فلم تكن الغاية متصورة الوجود عادة، فلا يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه عادة فيكون موليا.⁽⁴⁾

قوله: لامراته إن اغتسلت من جنابتي ما دمت امرأتي فأنت طالق ثلاثا وكانت المرأة حاملا ولم يقربها بعد هذه المقالة حتى وضعت حملها بعد أربعة اشهر فصاعدا فإنها تبين بوحدة عند انقضاء أربعة أشهر لأنه كان موليا وتتقضي عدتها بوضع الحمل فان

(1) محمد عlish ، شرح منح الجليل ،مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص202

(2) محمد عlish ، شرح منح الجليل ،مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص203

(3) جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، الجزء

الثاني ، ص 219

(4) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص358

تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا، ولو قربها لا يحنث لأن اليمين كانت مؤقتة إلى بقاء النكاح وبعدها وقعت تطليقة بالإيلاء لا يقع عليها طلاق آخر⁽¹⁾

قوله: لو آلى من امرأته ثم قال لأخرى: أشركتك معها ونوى الإيلاء لزمه الإيلاء فيها أيضا عند المالكية⁽²⁾ ، أما عند الأحناف فلا إيلاء عليه لأن الشركة في الإيلاء لو صحت لثبتت الشركة في المدة فيصير كل واحد منهما أقل من أربعة أشهر، وهذا يمنع صحة الإيلاء⁽³⁾

قوله: لامرأة ليست له بزوجة والله لا أطوك، فتزوجها بعد ذلك يكون موليا إن تركها أربعة أشهر لم يطأها ، قياسا على المظاهر الذي ظاهر من أمته فهذا دليل على أن الذي آلى من تلك المرأة، وليست له بزوجة ثم تزوجها بعد ذلك، يعتبر موليا في قول مالك⁽⁴⁾ ، وعند أبي حنيفة لا تعتبر موليا في حكم البر، لعدم قيام النكاح حقيقة ولا حكما عند الحلف، حتى لو مضت أربعة أشهر بعد الزواج، ولم يقربها لا يقع عليها شيء، لأن النكاح لم يكن قائما عند حصول اليمين، لكن لو قربها بعد الزواج أو قبله لزمته الكفارة، لانعقاد اليمين في حق الحنث، لأنه لا يشترط في انعقاده في حق الحنث قيام النكاح، بخلاف انعقاده في حق البر، فإنه يشترط فيه قيام النكاح⁽⁵⁾

(1) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الأول ، ص545

(2) بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري ، الشامل في فقه الإمام مالك ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الاول ، ص444

(3) أبي البركات حافظ الدين النسفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص102

(4) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص343

(5) ابراهيم الحلبي الحنفي، ملتقى الأبحر، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص 201

قوله: لامرأة أجنبية نظر إليها إن تزوجتك فأنت طالق ، يعتبره مالك موليا ويقع الطلاق عليه إن تزوجها⁽¹⁾ و كذلك هو عند الحنفية، لأن الشرط لصحة الطلاق أن تكون المرأة محلا للطلاق عند وجوده والطلاق المعلق لا يوجد في رأيهم إلا عند تحقق الشرط، وعند تحقيق الشرط تكون المرأة محلا للطلاق، إذ هي في ذلك الوقت زوجة، فيقع عليها الطلاق.

قوله: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، ثم يتزوجها فإنه يصير موليا ، وهذا عند الحنفية والمالكية الذين أجازوا إضافة الطلاق أو تعليقه على النكاح، وحثهم في ذلك: أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، والمرأة عند وجود الشرط زوجة، فتكون محلا للإيلاء المضاف إلى النكاح، كما تكون محلا للطلاق.⁽²⁾

قوله: إن وطئتك فأنت عليّ كظهر أمي ، يكون موليا فإذا انقضى الأجل فلا تطالبه بالفيئة بل إما ان ترضى بالمقام معه بلا وطء أو تطلق عليه⁽³⁾ ، فإن تجرأ و وطئ سقط إيلاؤه ولزمه الظهار ولن يقربها حتى يكفر، لأن الكفارة إنما تجزئ إذا وقعت بعد العود وهو العزم على الوطء أو الإمساك و إنما يكون هذا بعد انعقاد الظهار، وهو لم ينعد قبل الوطء فليس لها مطالبة بشيء لا يجزئ، و إنما لها الطلب بالطلاق أو تبقى معه بلا وطء⁽⁴⁾ وهذا ما ذهب إليه المالكية و وافقهم الأحناف فكونه موليا لأنه لا يملك قربانها في المدة إلا بظهار يلزمه⁽⁵⁾. أما إن قال لامرأة أجنبية أنت عليّ كظهر أمي لم

(1) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 342

(2) ابراهيم الحلبي الحنفي، ملتقى الأبحر، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص 201

(3) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 430

(4) أبي عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سبق ذكره ، ص

(5) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، الجزء السابع ، ص 33

يكن موليا ، لأن الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك ، وإن قربها كفر لتحقيق الحنث⁽¹⁾

قوله: **إن قربتك فأنت عليّ حرام**، فإن نوى الطلاق فهو مولٍ عند الحنفية والمالكية، لأنه إذا نوى به الطلاق فقد جعل الطلاق جزاءً مانعاً من القربان فيصير كأنه قال: إن قربتك فأنت طالق و لو قال ذلك لصار مولياً كذا هذا، وكذلك إذا نوى به اليمين أو لا نية له يكون إيلاءً بلا خلاف⁽²⁾ .

قوله: **إن وطئتك فله عليّ صدقة أو صوم أو حج أو صلاة**، يكون موليا⁽³⁾ بخلاف ما إذا قال عليّ صوم هذا الشهر فإنه لا يكون موليا، و إذا جامعها بعد انتهاء ذلك الشهر لا يكون عليه قضائه ، لأن الشهر قد مضى و إنما يكون عليه قضاؤه لو أنه جامع قبل أن ينسلخ الشهر أو جامع وقد بقي من الشهر شيء، فهذا الذي يكون عليه قضاء الأيام التي جامع فيها ولا يكون عليه الإيلاء⁽⁴⁾

قوله: **إن قربتك فعليّ نحر ولدي**، أنه مول، و في المقابل عليه ذبح شاةٍ

قوله: **إن قربتك فأنت عليّ مثل امرأة فلان** ، وفلان كان آلى من زوجته ، وعليه فإن نوى الإيلاء كان موليا، لأنه شبهها بامرأة آلى منها زوجها لإتيانه بلفظٍ موضوع

(1) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح

طلال يوسف، دار احياء تراث العربي، بيروت، بط، الجزء الثاني ص 260

(2) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص 361

(3) الفرغاني، الهداية ، مرجع نفسه، جزء الثاني ص 260

(4) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني

ص، 339

للتشبيه فإذا نوى الإيلاء انصرف التشبيه إليه، وإن لم ينو التحريم ولا اليمين لم يكن موليا، لأن التشبيه لا يقتضي المساواة في جميع الصفات⁽¹⁾ .

المطلب: ما لا إيلاء فيه

قوله: **و الله لا أقربك حتى تفطمي ولدك** لا يكون موليا ، لأن هذا ليس على وجه الضرر إنما أراد صلاح ولده. قال ابن القاسم: **و قال مالك: وبلغني أن علي بن أبي طالب قاله قال يونس: إنه سأل ابن شهاب عن الرجل يقول والله لا أقرب امرأتي حتى تفطم ولدي؟ قال ابن شهاب: ما نعلم الإيلاء يكون إلا الحلف بالله فيما يريد المرء أن يضار به امرأته من اعتزالها، وما نعلم الله فرض فريضة الإيلاء إلا على أولئك فيما نرى، إلا أن الذي يحلف يريد الضرر و الإساءة إلا أن حلفه ينزل منزلة الإيلاء ولا نرى هذا الذي أقسم إلا على أمر يتحرى فيه الخير وليس متحري الخير كالمضار، فلا نراه وجب على هذا ما وجب على المولي الذي يولي في الغضب.**⁽²⁾ خلافا لأبي حنيفة الذي يعتبره موليا إذا كان بينها وبين الفطام أربعة أشهر فصاعدا وإن كان بينها وبين الفطام أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا⁽³⁾ ، لأنه يتحقق منه أن يقرب زوجته بعد الفطام في المدة من غير أن يلزمه شيء ولما كان ما جعله غاية ليمينه يوجد قبل تمام أربعة أشهر كانت هذه اليمين بمنزلة اليمين على القربان في أقل من الأربعة الأشهر لأن بعد وجود الغاية لا يبقى اليمين و إن كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر أو أكثر

(1) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص361

(2) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص339

(3) أبي البركات حافظ الدين النسفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص103

وهو ينوي ذلك الفطام لا ينوي دونه فهو مول لأن يمينه انعقدت موجبة للمنع من القربان في المدة (1)

قوله: كل مملوك أشتريه فهو حر، لا يكون موليا بذلك عند مالك لأنه عم في يمينه فهي يمين حرج ومشقة لا يلزمه بها حكم (2) فمثله مثل من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فإذا عم في العتق أو الطلاق لم يلزمه شيء (3) . خلافا لأبي حنيفة الذي يعتبره موليا (4) لأنه جعل القربان شرطاً لانعقاد اليمين، وكون القربان شرط لانعقاد اليمين فإنه يصلح مانعا له عن القربان ، لأنه إذا قربها انعقدت اليمين واليمين إذا انعقدت يحتاج إلى منع النفس عن تحصيل الشرط خوفاً عن نزول الجزاء، وبه اتضح أنه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وقت القربان، وهو انعقاد اليمين التي يلزم عند انحلالها حك الحنث فيصير موليا (5)

قوله: والله لا أقربك في هذه السنة إلا يوما واحدا، لم يكن موليا، لأنه استثنى يوما منكرا فما من يوم بعد يمينه إلا ويمكنه أن يجعل مستثنيا عن يمينه فيقربها من غير شيء يلزمه، و المولي من لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء يلزمه، فإن قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر الآن يصير موليا، لأنه صار بحال لا يمكنه قربانها في الأربعة

(1) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، مرجع سبق ذكره ،الجزء السابع ، ص 37

(2) أبي عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سبق ذكره ، ص 94

(3) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني

ص 339

(4) أبي البركات حافظ الدين النسفي ،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،مرجع سبق ذكره ، الجزء

الرابع ، ص 110

(5) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص 360

الأشهر إلا بشيء يلزمه⁽¹⁾ . وهذا ما ذهب إليه ابن القاسم ولم يسمع من مالك فيها شيئاً⁽²⁾

قوله: والله لا أطوك في هذا المصر أو في هذه البلدة، لا يكون مولياً عند الأحناف خلافاً لابن أبي ليلى لأنه يمكن قربانها في مكان آخر⁽³⁾ وهذا ما ذهب إليه مالك إلا أنه قال يخرجها فيجامعها في مكان آخر حتى لا يكون مضاراً بها، واعتبره غيره من المالكية مولياً لأنه كأنه قال لا أطوك حتى أخرج منها، إذا كان خروجه يتكلف فيه المؤنة والكلفة فهو مولٍ فإن كان صادقاً فلا كفارة عليك ولا يترك من غير أن يجامعها⁽⁴⁾

قوله: والله لا أطوك حتى يقدم فلان، لا يكون مولياً لأنه يتوهم قدومه في المدة⁽⁵⁾، أما إن كان بمكان يعلم تأخر قدومه على أربعة أشهر فهو مول⁽⁶⁾

(1) برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز ابن مازة البخاري الحنفي ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، تح عبد الكريم سامي الجندي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط01 ، 2004 ، الجزء الثالث ، ص 443

(2) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 340

(3) أبي البركات حافظ الدين النسفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص 102

(4) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 338

(5) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الأول ، ص 544

(6) محمد عlish ، شرح منح الجليل ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص 209

قوله: أنت طالق إن كلمت فلانا، أو إن دخلت إلى الدار. فهو على بر لا يدخل عليه الإيلاء ولا يمنع من الوطء. و أُستدل على ذلك الإمام الباجي بالقياس فقال: إن هذا لفظ لا يقع به ولا ببعضه طلاق معجل، فلم يقع به طلاق مؤجل

قوله: إن قربتك أو دعوتك إلى فراشي فانت طالق لا يكون موليا، لأنه يمكنه قربانها من غير وقوع الطلاق، وذلك بأن يدعوها إلى الفراش فيحنث ثم يقربها بعد ذلك من غير أن يحنث بالقربان⁽¹⁾

قوله: لأهجرنها، أو لا كلمتها، لا يكون موليا ويطؤها مع الهجر في مضجعها والمكوث معها.

قوله: لأعزلن عنها بأن يمني خارج الفرج ، فلا يكون موليا ولا يضرب له أجل الإيلاء ، ويطلق عليه لأجل الضرر بذلك، بالاجتهاد من الحاكم بلا أجل يضرب ، حيث قامت الزوجة وشكت ضرر العزل⁽²⁾

قوله: أقسم أو أعزم أن لا أطأك ، ولم يذكر بالله، فقليل لا يدخل عليه الإيلاء، إلا أن يكون أراد: بالله ونواه⁽³⁾ ، وكذا قوله: أنا زانٍ إن قربتك ، لا يكون موليا⁽⁴⁾

قوله: امرأتي طالق إن لم تهب لي دينارا، أو يقول لامرأته النصرانية: أنت طالق إن لم تسلمي، لا يدخل عليه في هذا إيلاء لكن يحال بينه وبينها ، ويتلوم له الإمام على

(1) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الأول ، ص544

(2) الحبيب ابن طاهر ، الفقه المالكى و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص116

(3) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص24

(4) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص337

قدر ما يرى أنه أراد بيمينه، فإن أسلمت أو وهب له الأجنبي الدينار إلا طلقت عليه⁽¹⁾ و عند أبي حنيفة إذا حلف الزوج أن لا يقرب زوجته حتى تفعل شيئاً تقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر لم يكن مولياً، وإن تأخر ذلك أربعة أشهر لم يضره⁽²⁾

قوله: إذا حلف بالكعبة والنبي والملائكة أو الكعبة ألا يطأها فهذا ليس بمول⁽³⁾

قوله: لا أقربك وانت حائض ، لم يكن مولياً لأن الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافاً لليمين، وكذا أن مدة الحيض يمكن مضيها قبل أربعة أشهر⁽⁴⁾

قوله: أنا يهودي أو نصراني إن جامعتك، لا يكون هذا يمينا ، وعليه لم يكن مولياً⁽⁵⁾ قوله: إن وطئتك فله عليّ صلاة ركعتين ، فإنه لا يكون مولياً لأنه ليس مما يشق في نفسه وإن تعلق إشقاقه بعارض ذميم من النفس و الكسل . ، بخلاف إذا ما قال الله عليّ صلاة مئة ركعة فإنه يكون مولياً حينها⁽⁶⁾، وكذا قوله: فعلي اتباع جنازة أو قراءة القرآن أو تسبيحة ، لم يكن مولياً لعدم وجود المشقة ، لأن المولي في المذهب الحنفي هو الذي لا يمكنه قربان زوجته إلا بشيء مشق يلزمه، فلا بد من كونه لازماً وكونه

(1) أبي سعيد البراذعي خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني ، التهذيب في اختصار المدونة ، تح محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ ، دار البحوث الإسلامية وإحياء التراث ، دبي الإمارات ، ط1 ، 01 ، 2002 ، الجزء الثاني ، 321

(2) محمد أمين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الخامس ، ص63

(3) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص25

(4) محمد أمين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الخامس ، ص63

(5) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص337

(6) محمد أمين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الخامس ، ص58

مشقا⁽¹⁾ أما عند المالكية فلا يشترطون المشقة فالمهم عندهم التزام أمر يصح الالتزام به من طلاق و عتق، وصدقة وصيام ، وحج، و أمثلة ذلك إن وطئتك فأنت طالق، أو فعلي عتق عبدي، أو فعلي جنيته صدقة، أو فعلي المشي إلى مكة.⁽²⁾

قوله: إن عافاني الله من مرضي صمت ستة أشهر لا أقرب فيها امرأتي ، ليس بمولي لأنه ليس في ترك وطء امرأته طاعة لله ، وليس عليه إلا الصيام.⁽³⁾

(1) محمد أمين بن عابدين ،رد المختار على الدر المختار ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الخامس ،ص64

(2) الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ،مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ،ص410

(3) أبي الوليد ابن رشد القرطبي ، البيان والتحصيل ، تح أحمد الحبابي ،دار الغرب الإسلامي ، ط02 ، 1988 ، الجزء السادس ،ص378

المبحث الثاني:

وقت الفري، ووقت وقوع الصلاق، وصفته، وحوار القاضي فيه

المطلب الأول : وقت الفريء

المطلب الثاني: هل يقع الطلاق بعد انقضاء المدة؟

المطلب الثالث: صفة الطلاق الواقع

المطلب الرابع : هل يطلق القاضي إذا أبى المولي الفريء أو الطلاق؟

المبحث الثاني : وقت الفيء ، و وقت وقوع الطلاق ، وصفته ، ودور القاضي فيه
 إن المولي يلزمه شرعا أن يرفع الضرر عن الزوجة التي آلى منها، و طريق رفع الضرر عنها يكون بالفيء، والفيء له طريقان: إحداهما أصلية وهي: الفعل وثانيتها استثنائية وهي: القول. وسواء أكان الفيء بالفعل أم بالقول فإن له وقتا معينا، وبمضي الوقت المعلوم للفيء هناك من يرى وقوع الطلاق ، وهناك من يرى أنه لا بد من وقف المولي ومطالبته بالفيء أو الطلاق، وفي حال تم وقوع هذا الأخير، كيف ستكون صفته؟ ومن خلال هذا المبحث سنعرض ونتطرق إلى وقت الفيء، ووقت الطلاق، وصفته.

المطلب الأول : وقت الفيء

إن الفيء إذا وقع في المدة جائز عند الجميع من غير اختلاف في جوازه، إلا أنه إذا وقع في المدة فقد يسقط حكم الإيلاء الذي من قصده الطلاق. فلم يقع الطلاق بوقوع الفيء فيها، إلا أن الفقهاء رغم اتفاقهم فيه إلا أنهم اختلفوا في اعتبار وقوع الفيء في المدة.⁽¹⁾ على قولين، و منشأ الخلاف الحاصل بينهم راجع إلى فهم قوله تعالى { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءَ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (224) } فهل الفيئة مطلوبة خارج الأربعة أشهر أوفيهها⁽²⁾

القول الأول: وهم المالكية الذين رأوا أن المطالبة بالفيئة تكون بعد مضي أربعة أشهر واستدلوا بقوله تعالى { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءَ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (224) } والاستدلال من الآية من وجوه:

(1) أحمد محمد بن جعفر القدوري ابو الحسين ، الموسوعة الفقهية المقارنة (التجريد) ، ط01 ،

2004، الجزء العاشر، ص 5012.

(2) الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سبق ذكره ،الجزء الثاني ، ص 428.

أولاً: إن الفاء في قوله: "فإن" تستلزم تأخير ما بعدها عما قبلها. وذلك يوجب أن يكون زمان الفيئة متأخراً عن الأربعة الأشهر.

ثانياً: إن "إن" الشرطية تصير الماضي بعدها مستقبلاً، فلو كانت الفيئة مطلوبة في الأربعة الأشهر، لبقى معنى الماضي بعدها على ما كان عليه قبل دخولها، وهو باطل.

ثالثاً: إن الله تعالى جعل مدة التربص حقا للمولي بأن أضافها إليه، و جعل الفيئة أو الطلاق حقا لا مراته عليه. و ما كان حقا للإنسان فلا يكون محلاً لحق غيره عليه، بدليل أن الآجال في الديون لما كانت حقا لمن عليه الدين، لم تكن محلاً للدين الذي عليه.⁽¹⁾

القول الثاني: وهم الأحناف الذين قالوا أن الفاء يكون في المدة لا بعدها .

و استدلووا بالأدلة الآتية

أولاً: إن الفاء نقض اليمين ونقضها حرام في الأصل، قال تعالى: {وَلَا تَنْقُضُوا الِأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا} ⁽²⁾ إلا أنه ثبت الإطلاق في المدة بقراءة عبد الله ابن مسعود، و أبي بن كعب رضي الله عنهما {فإن فاءوا فيهن} فبقى النقض حراماً فيما وراءها، فلا يحل الفاء فيما وراءها، فلزم القول بالفاء في المدة، و بوقوع الطلاق بعد مضيتها، ولا شك أن القراءة الشاذة إنما يقرؤها الراوي خبراً عن صاحب الوحي قرآناً فانتهاء القرآنية لعدم الشرط وهو التواتر انتفاء الأخص، فإن القرآنية أخص من الخبرية، و انتفاء الأخص لا يستلزم انتفاء الأعم، فدار الأمر بين كونها قرآناً أو خبراً عن صاحب الوحي، و ذلك دوران بين الحجية على وجه وبينها على وجه آخر لا بين الحجية وعدمها. و عليه فإنه تعالى جعل حكم الإيلاء على هذه

(1) الحبيب ابن طاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص121

(2) سورة النحل ، الآية 29

القراءة أن يفىء في المدة أو يثبت الطلاق بتطبيقه أو تطليق القاضي على خلاف هذا هو المفاد بقوله تعالى { فَإِنْ فَاءَ عَوْ } فيهن فكذا { وَإِنْ عَزَمُوا أَنْ لَطَّقَ } هو فكذا على ما عرف من التأويل لأن التردد مأخوذ في كل قسم منه نقيض الآخر، أي و إن عزموا الطلاق. فلم يفيئوا فيها وهو لازم فإنهم لو فاءوا فيهن لم تبق عزيمة الطلاق فلزم بالضرورة أن لا يفىء إلا في المدة⁽¹⁾

ثانياً: إن الله تعالى ذكر الفىء بعد الأربعة أشهر، لكن هذا لا يوجب أن يكون الفىء بعد مضيتها، ففي قوله تعالى: { فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ }⁽²⁾ فقد ذكر الله تعالى الإمساك بمعروف بعد بلوغ الأجل، وأنه لا يوجب الإمساك بعد مضي الأجل وهو العدة، بل يوجب الإمساك وهو الرجعة في العدة والبيونة بعد انقضائها، كذا هاهنا⁽³⁾.

المطلب الثاني: هل يقع الطلاق بعد انقضاء المدة؟

اختلف الصحابة والتابعون في وقوع الطلاق بمضي المدة، هذا وهم القدوة الفصحاء اللسان البلغاء من العرب العرب، فإذا أشكلت عليهم فمن ذا الذي تتضح له منا بالأفهام المختلفة واللغة المعتلة، و لكن إن ألقينا الدلو في الدلاء لم نعدم بعون الله الدواء، ولم نحرّم الاهتداء في الاقتداء.⁽⁴⁾

(1) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير ، تح عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية ، ط01 ، 2003 ، الجزء الرابع ، ص171

(2) سورة الطلاق ، الآية 02

(3) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص381

(4) أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، أحكام القرآن ، راجع اصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط03 ، 2003 ، الجزء الأول ، ص246

و منه فلا خلاف أن الزوج إذا وطء زوجته في الأربعة الأشهر يكون قد حنث في يمينه ولزمته الكفارة و بالمقابل يسقط الإيلاء عنه، و أما إذا مضت أربعة أشهر والزوج لم يفيء فيهن، فهل يقع الطلاق بمجرد مضي المدة؟ أم لا بد من وقف المولي و مطالبته إما بالفيء أو التطلق؟ و سبب الخلاف قوله تعالى "فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم" أي : فإن فاءوا قبل انقضاء الأربعة الأشهر أو بعدها؟ فمن فهم منه قبل انقضائها قال: يقع الطلاق بعد مضي المدة ومن فهم أن الفيء بعد مضي المدة قال: أن الطلاق لا يقع بعد انقضاء المدة بل يوقف ويخير بين الفيء أو الطلاق والمسألة على ضربين

الضرب الأول: لا يقع الطلاق بمجرد مضي المدة ، و إنما الحكم أن يوقف المولي فإما فاء و إما طلق وهذا ما ذهب إليه المالكية⁽¹⁾

واستدلوا بالأدلة التالية:

من القرآن: قوله تعالى { فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (224) وَإِنْ عَزَمُوا طَلَّقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (225) } والاستدلال بالآية من وجوه:

أولاً: أن الله تعالى خير الزوج بين أن يفيء أو أن يطلق، فدل على أنه لا يلزمه الطلاق بمضي الأجل.

ثانياً: أنه تعالى أسند الفيئة والعزم على الطلاق لفعل المولي. وهذا يقتضي أن يقع ذلك منه حقيقة. والقول بأن الطلاق يقع بانقضاء المدة يكون الطلاق منسوباً للزوج تجوزاً، ولا يصار إلى المجاز والعدول عن الظاهر إلا بدليل.

(1) محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، تح محمد صبحي

حسن حلاق ، دار مكتبة ابن تيمية ، مصر ، ط01 ، 1415هـ ، الجزء الثاني ، ص188

ثالثا: أن وصف الله تعالى بالسميع يقتضي أن تكون عزيمة الطلاق واقعة على وجه يسمع، وهو وقوعه باللفظ من المولي أو الحاكم، لا بانقضاء المدة. ويؤكد ذلك أن هذا الوصف مفرع عن عزم المطلق لا عن أصل الإيلاء. وأما انقضاء أجل الإيلاء فليس بمسموع وإنما هو معلوم.

رابعا: أن الآية أفادت طلب العزم على الطلاق وقصده، والعزم على أمر في زمن الماضي محال. وحكم الله تعالى الذي هو الطلاق الواقع بمضي المدة لا يصح أن يتعلق به عزيمة من المكلف بعد مضيها.

ومن الأثر استدلوا :

أولا: عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول: إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليها طلاق وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف، فلما أن يطلق و إما أن يفيء.

ثانيا: عن ابن عمر أنه كان يقول: أيما رجل آلى من امرأته فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفيء، ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف.

ثالثا: قال سليمان بن يسار: كان تسعة رجال من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يوقفون في الإيلاء. (1)

رابعا: عن سهيل بن أبي صالح قال: سألت اثني عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل يولي من امرأته، فكلهم يقول: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر، فيوقف، فإن فاء و إلا طلق. (2)

(1) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، ط1، 1413-1993، كتاب

الإيلاء، الجزء السادس، ص303

(2) الشوكاني، مرجع نفسه، الجزء السادس ص303

وهذه كلها أدلة تدل على أن مضي المدة لا يوجب الطلاق بل إن المولي مخير بين الفيء أو الطلاق

وما تقدم مقيد بكون الزوجة رفعت أمرها للسلطان وطالبة إما بالفيء أو الطلاق، لأنها لو رضيت بالمقام معه على مقتضى يمينه لم يكن لأحد عليها في ذلك اعتراض وليس على الإمام إذا لم تأت المرأة أن يرسل إليه فيوقفه، إلا أن لها أن ترجع في مطالبته متى شاءت، وإن طال الزمان فيوقفه السلطان.

وهذا إذا كانت حرة، فإن كانت أمة وأرادت الصبر على ترك الوطء فللسيد إيقافه رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ووجه ذلك ما احتج به أصبغ في ثمانية أبي زيد أنه ليس للزوج أن يعزل عنها، وإن رضيت بذلك إلا بإذن السيد فتركه جميعا أشد أن لا يكون له ذلك إلا بإذنه قال أصبغ: وإن رضي السيد بترك الوطء ولم ترض بذلك الأمة لم يكن لسيدها ذلك وكان لها القيام ومطالبة الزوج وتوقيفه؛ لأن لها حقا في ذلك.⁽¹⁾

الضرب الثاني: إذا لم يقرب الزوج زوجته في المدة بانته منه بواحدة ولا تتوقف الفرقة بينهما على تطليقه إياها، أو تفريق الحاكم بينهما⁽²⁾، بل يقع الطلاق عقب انقضاء المدة بلا فصل⁽³⁾

واستدلوا بالأدلة الآتية:

من القرآن: { وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (225) }

(1) أبو الوليد الباجي بن خلف سعد بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح

الموطأ، دار مطبعة تباعة، القاهرة، ط1، 1332هـ، ص40

(2) نور الدين أبي الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري، فتح باب العناية، فتح محمد نزار

تميم- هيثم نزار تميم، دار الأرقم بن أبي الأرقم، لبنان، ط1، 1997، المجلد الثاني، ص138

(3) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص380

قال قوم من أهل التأويل: إن المراد من قوله: "سميع" في هذا الموضع، أي سميع بإيلائه، و الإيلاء مما ينطق به، و يقال: فيكون مسموعا، و قوله تعالى: "عليم" ينصرف إلى العزم، أي: عليم بعزمه الطلاق، وهو ترك الفيء، و دليل صحة هذا التأويل أنه تعالى ذكر قوله: {سَمِيعٌ عَلِيمٌ} عقب أمرين:

أحدهما: يحتمل السماع و هو الإيلاء، و الآخر: لا يحتمل و هو عزم الطلاق، فينصرف كل لفظ إلى ما يليق به، ليفيد فائدته، وهي كقوله تعالى: {لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ} (1) عقيب ذكر الليل والنهار بقوله تعالى: {هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لَتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا} (2) أنه صرف إلى كل ما يليق به ليفيد فائدته، وهو السكون إلى الليل، و ابتغاء الفضل إلى النهار، كذا هاهنا، و لانه تعالى ذكر انه سميع عليم، وكل مسموع معلوم وليس كل معلوم مسموعا، لأن السماع لا يكون إلا للصوت، فلو كان الطلاق في الإيلاء بالقول لكان مسموعا، و الإيلاء مسموع أيضا، فوقعت الكفاية بذكر السميع، فلا يتعلق بذكر العليم فائدة مبتدأة، و لو كان الأمر على ما قلنا: أن الطلاق يقع عند مضي المدة من غير قول يسمع، لانصرف ذكر العليم إليه، لأن ذلك ليس بمسموع حتى يغني ذكر السميع عن ذكر العليم فيتعلق بذكر العليم فائدة جديدة، فكان ما ذكره الأحناف أولى في نظرهم

كما أن سماع الطلاق لا يقف على ذكر الطلاق بحروفه، لأن كنايات الطلاق طلاق وهي مسموعة، و إن لم يكن الطلاق مسموعا مذكورا بحروفه، وكذا طلاق الأخرس

(1) سورة القصص، الآية 73

(2) سورة يونس، الآية 67

فلم يكن من ضرورة كون الإيلاء طلاقاً - التلغظ بلفظ الطلاق، فلا يقف سماع صوت الطلاق عليه⁽¹⁾

- وقد علق الطلاق فيه بعزيمة القلب، دون القول، لأن عزيمة القلب لا تكون قولاً، فلو كان يجب وقفه بمضي المدة لما تعلق بعزيمة القلب دون إيقاعه بالقول⁽²⁾

و وجه الدلالة من الآية كذلك أن الله تعالى ذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة، وهو إشارة إلى أن ترك الفيء في المدة عزيمة الطلاق عند مضيتها⁽³⁾

و استدلوأ أيضا بآثار هي:

- ما أخرجه ابن أبي شيبة قال: حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس و ابن عمر أنهما قالوا: إذا آلى الرجل فلم يفيء حتى مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة.⁽⁴⁾

- ما أخرجه الدار قطني عن ابن إسحاق: حدثني محمد بن مسلم بن شهاب عن سعيد بن المسيب و أبي بكر بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة، وهو أملك بردها ما دامت في عدتها.

(1) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص381

(2) أبي بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تح محمد عبيد الله خان، دار البشائر

الإسلامية-دار السراج، ط01، 2010، المجلد الخامس، ص153

(3) نور الدين أبي الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري، فتح باب العناية، مرجع سبق

ذكره المجلد الثاني، ص138

(4) أبو بكر بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تح كمال يوسف الحوت، مكتبة

الرشد، الرياض، ط1، 1409، الجزء الرابع، ص127، رقم18545

- ما أخرجه عبد الرزاق : حدثنا معمر وابن عيينة عن أيوب عن أبي قلابة قال: آلى النعمان من امرأته و كان جالسا عند ابن مسعود فضرب فخذه و قال: إذا مضت أربعة أشهر فاعترف بتطليقة.(1)

المطلب الثالث: صفة الطلاق الواقع

إذا وقع الطلاق نتيجة للإيلاء، سواء أكان وقوعه بمضي المدة ، أم كان وقوعه بإيقاع الزوج، بناء على أمر القاضي له بالطلاق، أو بإيقاع القاضي عند امتناع الزوج من الطلاق عند من لا يقول بوقوع الطلاق بمضي المدة(2)

فإنه يكون طلاقاً رجعياً عند المالكية، و استدلوا:

1 - قوله تعالى {وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا} (3) فقد قاسوا على غير المولي، لأنه طلاق مجرد صادف اعتداداً قبل استيفاء العدد، فوجب أن يكون رجعياً، أصله غير المولي.(4)

2 - الأصل أن كل طلاق وقع بالشرع أنه يحمل على أنه رجعي إلى أن يدل الدليل على أنه بائن(5)

(1) أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف

النظامية ، ط 1353، 1، كتاب الإيلاء ، الجزء السابع ، ص 378

(2) الموسوعة الكويتية الفقهاء ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الجزء السابع ، ص 233

(3) سورة البقرة ، الآية 228

(4) أبي عبد الله مالك بن أنس ، المعونة، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني ، ص 601

(5) محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 190

3- لأنه طلاق أوقع عليه رفعا للضرر. فإذا تولى الزوج رفع ذلك الضرر بالجماع فقد حصل المقصود⁽¹⁾

ويقع بائنا بعد مضي المدة عند الأحناف، واستدلوا :

- بإجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن عثمان، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، و زيد بن ثابت، أنهم قالوا: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة، و لأن الطلاق إنما يقع عند مضي المدة، دفعا للظلم فلا يندفع الظلم عنها إلا بالبائن، لتخلص عنه، فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر، ولا يتخلص إلا بالبائن⁽²⁾

وسبب الاختلاف معارضة المصلحة المقصودة بالإيلاء للأصل المعروف في الطلاق، فمن غلب الأصل قال: رجعي، ومن غلب المصلحة قال: بائن⁽³⁾

- والراجح ما ذهب إليه المالكية، وهو أن صفة الطلاق الواقع هو رجعي، لما فيه من مصلحة الزوجين، ورفع الحرج والضرر عن المرأة وخاصة إذا كان لها أولاد فلا بد من ترجيح مصلحتهم، و كذلك إعطاء للزوج فرصة ليراجع نفسه، ويستغفر الله ويتقيه في أهله و أولاده إن كان معها أولاد، و إن لم يكن هناك أولاد فهناك عشرة و ألفة و فضل بين الزوجين يجب ألا يحمى نتيجة غضب أو تصرف طائش و الشرع رحمة لا محنة⁽⁴⁾

(1) الحبيب ابن طاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص125

(2) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص382

(3) محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد ، المرجع نفسه ، ص190

(4) التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص564.

المطلب الرابع: هل يطلق القاضي إذا أبى المولي الفيء أو الطلاق؟

إن القاضي أو السلطان لا يوقف المولي إلا مع عدم انحلال الإيلاء، وانحلال الإيلاء لا يكون إلا بزوال ملك من حلف بعته ولم يعد بغير إرث، وكتعجيل الحنث وتكفير ما يكفر، فإن لم يحصل الانحلال فلها إن لم يتمتع وطأها المطالبة بعد الأجل بالفية⁽¹⁾

و ذلك من خلال رفع الدعوى إلى القاضي ، فيوقفه، ثم يأمره بالفية، في أجل أقصاه أربعة أشهر من تاريخ الحلف. فإن فاء فيها إلى حق زوجته، و إلا أوقفه ليختار بين الفية والطلاق في الحال. فإن نكل عنهما جميعا، طلق عنه القاضي، طلاق واحدة، يملك فيها المراجعة بشرط الفية⁽²⁾ ، من أجل ترك الباب مفتوحا امام الزوج إذا أراد تغيير سيرته، و الرجوع إلى زوجته و طلاق القاضي يكون بائنا دائما، إلا في حالتين، هذه واحدة، والثانية طلاقه على الزوج بسبب عدم النفقة على زوجته⁽³⁾ وهذا ما ذهب إليه المالكية⁽⁴⁾

و دليلهم في انتقال حكم التطليق إلى الحاكم عند امتناع المولي من توليه ، ما يلي:

- القياس على الفرقة من أجل العنة، لأنها مدة يرفعها الوطء يتعلق بها الفرقة، فكان للحاكم مدخل في تلك الفرقة، أصله مدة العنة

(1) أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهرى المالكي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد الوارث محمد علي ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ب ط ، 1997 ، الجزء الثاني ، ص 76

(2) محمد سكحال المجاجي ، المذهب من الفقه المالكي وأدلته ، دار القلم ، دمشق سوريا ، ط 01 ، 2010 ، الجزء الثاني ، ص 116

(3) الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثالث ، ص 39

(4) محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 191

- القياس على طلاق المعسر بالنفقة، لأنه طلاق مستحق عليه لإزالة ضرر، فجاز أن يليه الحاكم عند امتناع الزوج منه، أصله طلاق المعسر بالنفقة.⁽¹⁾

في حين أن فقهاء الحنفية يرون أن المولي إذا أبى الفيء قبل مضي المدة، و أبى كذلك الطلاق بعد إنقضاء الأجل فإن للقاضي أن يحبس حتى يطلق زوجته بنفسه⁽²⁾ والأمر عندهم لا يتوقف على رفع الأمر إلى القاضي، ولا حكم منه بتطليقها⁽³⁾، بل يقع الطلاق بمجرد مضي المدة من غير فيء، لأنه بالإيلاء عزم على منع نفسه من إيفاء حقها في الجماع في المدة، و أكد العزم باليمين، فإذا مضت المدة ولم يفء إليها مع القدرة على الفيء، فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل فتأكد الظلم في حقها فتبين منه عقوبة عليه، جزاء على ظلمه، و رحمة عليها، و نظرا لها بتخليصها عن حباله، لتتوصل إلى إيفاء حقها من زوج آخر⁽⁴⁾ .

وحجتهم في ذلك:

1 قوله تعالى { وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ } فذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة فهوا إشارة إلى أن ترك الفيء في المدة عزيمة الطلاق عند مضيتها، وقد اضاف إلى الزوج فدل أن الطلاق يتم به من غير حاجة إلى قضاء القاضي⁽⁵⁾ ، و لأن الإيلاء يتعلق به حكمان: الفيء والطلاق، ومعلوم أن الفيء إذا كان بالقول لم يقم القاضي مقامه فيه،

(1) الحبيب ابن طاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص124

(2) محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد ، المرجع نفسه، ص191

(3) الموسوعة الكويتية الفقهاء ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الجزء السابع ، ص233

(4) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص379

(5) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، مرجع سبق ذكره ، الجزء السابع ، ص 21

كذلك الطلاق ، والفرقة في مسألتنا لا تجوز أن تقع بفعل المرأة، فلا يقوم الحاكم مقامه في إيفائها⁽¹⁾

2 وإن معنى قوله تعالى { فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ } أي سميع لإيلائه عليم بقصده الاضرار ولن هذه المدة مدة تربص بعد ما أظهر الزوج من نفسه أنه غير مريد لها فتبين بمضيها، كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا فرق لان هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهية صحبتها فيصير في المعنى كأنه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يراجعها وهنا هو بيمينه يظهر كراهيتها فيصير كأنه علق البينونة بمضي الوقت قبل أن يفى إليها و لهذا جعلنا الواقعة تطليقة بائنة لان المقصود دفع ضرر التعليق عنها وذلك لا يحصل بالرجعية⁽²⁾

و سبب الخلاف بين المالكية و الحنفية راجع إلى معارضة الأصل المعروف في الطلاق للمصلحة، فمن راعى الأصل المعروف في الطلاق قال : لا يقع إلا من الزوج، و من راعى الضرر الداخل من ذلك على النساء قال: يطلق السلطان، وهو نظر إلى المصلحة العامة، وهذا هو الذي يعرف بالقياس المرسل، وهو المنقول عن مالك العمل به.⁽³⁾

(1) أحمد محمد بن جعفر القدوري ابو الحسين ، الموسوعة الفقهية المقارنة (التجريد) ، مرجع سبق

ذكره، الجزء العاشر ، ص 5044

(2) ا شمس الدين السرخسي ، لمبسوط ، مرجع سبق ذكره ، الجزء السابع ، ص 21

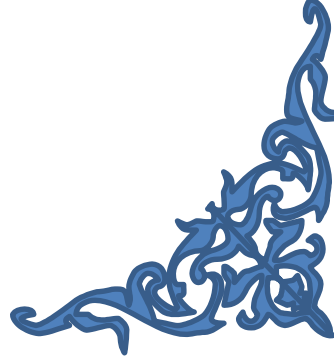
(3) محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سبق ذكره ،

الجزء الثاني، ص191



المبحث الثالث: انحلال الإيلاء

المطلب الأول : انحلال يمين الإيلاء
المطلب الثاني: انحلال الإيلاء بالفيء
المطلب الثالث : حالة الطلاق



المبحث الثالث: انحلال الإيلاء

حين يولي الزوجة من زوجته يبقى الإيلاء معقود ما لم يسقط ، و لا يتم انحلاله إلا بطرق معينة ومن خلال هذا المبحث سنعرض الطرق التي ينحل بها الإيلاء

المطلب الأول: انحلال يمين الإيلاء

1 - تتحلل يمين الإيلاء بتكفير ما يكفر من الأيمان، وهو لزوم الكفارة إن كان الإيلاء باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته⁽¹⁾، كما لو قال: والله لا أطؤها خمسة أشهر، ومثله النذر المبهم، كقوله: إن وطئتك فعلي نذر.⁽²⁾

و قد اوجب كل من الإمام مالك، و أبي حنيفة الكفارة على المولي إذا فاء بجماع امرأته. و يستدل لهذا القول، قوله صلى الله عليه و سلم: " من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرا منها، فليأت الذي هو خير، و ليكفر عن يمينه "⁽³⁾، وإذا كفر عن يمينه سقط عنه الإيلاء ، وفي ذلك دليل على تقديم الكفارة على الحنث في المذهب، وذلك إجماع في مسألة الإيلاء، ودليل على أبي حنيفة في مسألة الأيمان، إذ لا يرى جواز تقديم الكفارة على الحنث⁽⁴⁾.

2 - وفي اليمين بالشرط والجزاء ، يلزمه ما هو جزاؤه⁽⁵⁾، أي ما يوجبه كالطلاق ، كما لو قال إن وطئتك فزوجتي فلانة طالق، أو التصديق بهذا الدينار.

(1) برهان الدين أبي المعالي محمود ابن مازة البخاري الحنفي ، المحيط البرهاني في الفقه

النعماني، مرجع سبق ذكره ،الجزء الثالث ، ص439

(2) الحبيب ابن طاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص119

(3) أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف

النظامية ، ط1355، 01هـ ، كتاب الأيمان ، ، الجزء العاشر ، ص32،

(4) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص33

(5) علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط1994، 02 ،

الجزء الثاني ، ص209

ثم عجل طلاق زوجته المذكورة أو الصدقة بالدينار المعين، فإنها تتحل يمينه. (1)

- ودليل إقدام المولي على حل يمينه:

قوله تعالى: {الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}

ووجه الاستدلال أن قوله: {فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} دليل جواب الشرط، أي فحنثهم في يمين الإيلاء مغفور لهم، لأن الله غفور رحيم.

ووجه آخر أن الله تعالى خير المولي بين الفيئة المستلزمة للحنث و بين الطلاق، ولو كان الحنث غير جائز له لما أباح له الفيئة.

ووجه ثالث أن مدة التربص جعلت للمولي لينظر في أمره فإن شاء بر بيمينه وطلق ، و إن شاء حنث في يمينه ورجع لوطء زوجته. ولو كان حنثه غير جائز لما كان لضرب مدة التربص فائدة. (2)

تفريع فقهي:

في لحوق حكم الإيلاء للزوج إذا ترك الوطء بغير يمين، ذهب أبي حنيفة إلى أن المولي إذا ترك وطء زوجته بغير يمين فلا يكون موليا ولا يلزمه حكم الإيلاء (3) ، لأن الإيلاء لا ينعقد إلا باليمين سواء كانت هذه الأخيرة اسم من أسماء الله أو معلقة بالشرط والجزاء، فبدون الحلف لا معنى للإيلاء (4) ، أما مالك فيلزمه ذلك إذا قصد الإضرار بترك الوطء، وإن لم يحلف (5)، ففي هذه الحالة يجتهد الحاكم ولا يضرب له

(1) الحبيب ابن طاهر ، المرجع نفسه ، ص119

(2) الحبيب ابن طاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص120

(3) محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سبق ذكره ،

الجزء الثاني ، ص189

(4) علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص203

(5) محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد ، المرجع نفسه ، ص189

أجلا ويطلق عليه. ووجه عدم ضرب الأجل له، أن الأجل وضع للإيلاء الشرعي الذي فيه يمين لحكمة، وهي حتى يرى المولي رأيه و يفكر في الخروج عن اليمين التي لزمته، وتارك الوطء بدون يمين لم يضرب له الأجل لأنه لا شيء يمنعه من الوطء، ولا يحتاج ضرب الأجل لأي شيء، ولذلك لا يدخل تحت عموم الآية، ولا ينطبق عليه تعريف الإيلاء. وقيل يضرب له أجل، لأن الإضرار بالزوجة موجود، وهذا القول راعى المعنى الموجود بين المسألتين، وهو الضرر، و أغفل الحكمة من ضرب الأجل، وهي موجودة في إحداها ومنعدمة في الأخرى.(1)

المطلب الثاني: انحلال الإيلاء بالفيء

1 تعريف الفيء لغة: معناه الرجوع، و منه قيل للظل بعد الزوال: فيء، لأنه رجع من جانب المشرق إلى جانب المغرب، يقال فاء يفيء و فيوءاً. و إنه لسريع الفيئة، يعني الرجوع.(2)

2 تعريف الفيء شرعا: وهو أخص من المعنى اللغوي. والمراد به الرجوع إلى ما كان المولي ممتعا عنه بسبب اليمين، و ذلك هو الجماع(3) أو رجوع الزوج إلى جماع زوجته الذي منع نفسه منه باليمين عند القدرة عليه، أو الوعد به عند العجز عنه(4)

قال ابن منذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع لمن لا عذر له (5)،

(1) الحبيب ابن طاهر ، المرجع نفسه ،ص116

(2) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ،مرجع سبق ذكره ،الجزء الرابع ، ص30

(3) الحبيب ابن طاهر ، المرجع نفسه ،ص121

(4) الموسوعة الكويتية الفقهاء ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، مرجع سبق ذكره

، الجزء السابع ، ص234

(5) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ،مرجع سبق ذكره ،الجزء الرابع ، ص31

و للفيء طريقان: إحداهما بالفعل و الأخرى بالقول ولا يلجأ للقول إلا إذا تعذر الفعل

3 صفة الفيء بالفعل

أولاً: عند الحنفية

فهو الفيء بالجماع في الفرج، حتى لو جامعها فيما دون الفرج، أو قبلها بشهوة، أو لمسها لشهوة، أو نظر إلى فرجها عن شهوة لا يكون ذلك فيئاً، لأن حقها في الجماع في الفرج، فصار ظالماً بمنعه، فلا يندفع الظلم إلا به، فلا يحصل الفيء وهو الرجوع عما عزم عليه عند القدرة إلا به، بخلاف الرجعة أنها تثبت بالجماع فيما دون الفرج و بالمس عن الشهوة، لأن البينونة هناك بعد انقضاء العدة تثبت من وقت وجود الطلاق من وجه، فلو لم تثبت الرجعة به لصار مرتكباً للحرام، فجعل الإقدام عليه دلالة الرجعة تحرزاً عن الحرام، و هذا المعنى لم يوجد هاهنا لأن البينونة بعد انقضاء المدة تثبت مقصور على الحال، فلو لم يجعل منه فيئاً لم يصير مرتكباً للحرام لذلك فافترقا.⁽¹⁾

- ويشترط أن يكون الفيء في المدة، فإن قربها قبل انقضاء المدة و لو مجنوناً - لأن الأهلية تعتبر وقت الحلف لا وقت الحنث - حنث . وحينئذ ففي الحلف بالله وجبت الكفارة، و في غيره وجب الجزاء وسقط الإيلاء لانتهاء اليمين، و إن لم يقربها بانث بتطبيق واحدة⁽²⁾

ثانياً: عند المالكية

يكون بتغيبب الحشفة في القبل إن كانت ثيباً و افتضاض البكر إن حل⁽³⁾، لأن التغيبب قد لا يزيلها . ووجه اشتراط افتضاض البكارة في البكر أنه الوطاء المعتبر في حقها.

(1) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص373

(2) محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سبق ذكره، الجزء

الخامس، ص65

(3) أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل

، مرجع سبق ذكره، الجزء الخامس، ص420

فإن وطئها ولم يفتضها فلا تنحل الإيلاء و إن انحلت يمينه⁽¹⁾ . و إن جامعها بين فخذيتها بعدما وقفته أو قبل أن توقفه ، فلا يفيء إلا بالجماع إذا لم يكن له عذر، كما أن الكفارة تلزمه بالوطء دون الفرج، إلا أن يكون نوى الفرج فلا تلزمه كفارة، كمن حلف بعنق أمته إن وطئها، فإنه يحنث بالوطء دون الفرج . وتحمل أيمانهم على الاعتزال حتى يخص بنيته الفرج.⁽²⁾

- يشترط للوطء الكافي للفيئة أن يكون حلالا. فلا يكفي الوطء الحرام، كما في الحيض و الإحرام. فيطلب بالفيئة بعد زوال المانع ، و إن حنث بالوطء الحرام ، فيلزمه الكفارة ولا ينحل الإيلاء، لأنه لا يلزم من حنثه و لزوم الكفارة انحلال يمينه، لأن حل الإيلاء بالوطء شرطه أن يكون حلالا.⁽³⁾

- لا فرق بين كون الرجل في حالة وطئه، عاقلا، أو مجنونا، فينحل الإيلاء عنه بذلك، لنيلها بوطئه ما تنال في صحته، فلو آلى عاقلا ، ثم جن، وطلبت الفيئة، وفاء حال جنونه، سقطت مطالبتها بها، واليمين باقية عليه، فإذا صح يستأنف له أجل. ووطء المكروه لغو.⁽⁴⁾

4 صفة الفيء بالقول :

أولا: عند الحنفية

إذا آلى الرجل من زوجته كان الواجب شرعا عليه أن يفيء إليها بالفعل، فإن لم يقدر على الفيء بالفعل⁽⁵⁾، كأن يكون مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة

(1) الحبيب ابن طاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص121

(2) أبي سعيد البراذعي خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني ، التهذيب في اختصار المدونة ، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني ، ص324

(3) الحبيب ابن طاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص121

(4) علي بن خلف المنوفي المالكي ، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني مرجع سبق ذكره ، الجزء الثالث ، ص213

(5) الموسوعة الكويتية الفقهاء ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، مرجع سبق ذكره ، الجزء السابع ، ص235

أو صغيرة لا يجمع مثلها أو كان بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيؤه ان يقول بلسانه فئت إليها⁽¹⁾ ، أو رجعت عما قلت، أو متى قدرت جامعتها، و ما أشبه ذلك من كل ما يدل على رجوعه عما منع نفسه منه باليمين⁽²⁾ ، و إذا فاء بلسانه و دام العذر حتى انقضت المدة لم يقع به طلاق، و إذا زال العذر في المدة، و قدر على الوطء فيها: لم يكن فيئه إلا الجماع.⁽³⁾ ، لأن الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل، كالتيتم اذا رأى الماء⁽⁴⁾ ، و ما تم وطئها بعد الفيء باللسان فعليه كفارة اليمين لان الفيء باللسان يمنع وقوع الطلاق ولا يرتفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها⁽⁵⁾

- بالنسبة للمسافر أو الغائب، فاذا كان بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر أو أكثر وهو عاجز عن جماعها في المدة فيكون فيئه بقلبه ولسانه، أما ان كان بينهما أقل من مسيرة أربعة أشهر وهو قادر على الجماع فلا يكون فيئه الا بالجماع لان حكم البدل انما يعتبر عند العجز عن الأصل ، وكذلك ان كان مريضاً.

- ولو كانا محرمين بالحج أو أحدهما ، فآلى وقت اداء الحج أربعة أشهر أو أكثر لم يمن فيئه الا بالجماع في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله، لأنه متمكن من ذلك و ان حراماً ، أما عند أبي يوسف رحمه الله ففيئه الرضا باللسان لأنه ممنوع من جماعها في المدة شرعاً فهو كما لو كان ممنوعاً منها حسياً ببعد المسافة.⁽⁶⁾

(1) أبي بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي، الجوهرة النيرة، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص 57.

(2) الموسوعة الكويتية الفقهاء ، المرجع نفسه ، ص 235

(3) أبي بكر الرازي الجصاص ، شرح مختصر الطحاوي، مرجع سبق ذكره، المجلد الخامس، ص 157

(4) محمد بن فرامرز بن علي بن بملا ، الدرر الحكام ، ب ط ، الجزء الأول ، ص 388.

(5) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، مرجع سبق ذكره ، الجزء السابع ، ص 29.

(6) شمس الدين السرخسي، المبسوط ، مرجع سبق ذكره ، الجزء السابع ، ص 29.

ثانياً: عند المالكية

إن محل كون الفيئة مغيب الحشفة في القبل مع الافتضااض في البكر، إنما هو في غير المريض والمحبوس والغائب، ومن يمتنع وطؤها شرعا لحيض أو نفاس و نحوهما⁽¹⁾، فالفيئة تكون هاهنا ، بما ينحل الإيلاء به عنه من زوال ملك أو تكفير أو نحوهما، فإن لم تكن يمينه - العاجز عن الوطء - مما تكفر قبله أي لا يصح تكفيرها قبل الحنث، كحلفه على ترك وطئها بطلاق فيه رجعة فيها أي المحلوف على ترك وطئها بأن قال لها ان وطئتك فأنت طالق و لم يكن طلقها قبل هذا اذ لو طلقها قبل الحنث طلقة رجعية فاليمين منعقدة عليه لم تتحل عنه فاذا وطئها وقع عليه طلقة ثانية فلا فائدة في تعجيل الطلاق قبل الحنث، أو في غيرها أي غير المحلوف على ترك وطئها، بأن قال لزينب ان وطئتك فعمرة طالق ، ولم يطلق عمرة قبل فان طلق المحلوف بطلاقها طلقة رجعية قبل وطء المحلوف عليها فلا تتحل يمينه بها، لأنه ان وطئها بعدها طلقت عليه المحلوف بطلاقها، طلقة أخرى فلا فائدة في تعجيل الطلاق قبل الحنث و كحلفه على ترك وطئها بصوم في زمن معين كرجب بأن قال ان وطئتك فعلى صوم رجب، و لم يأت زمنه المعين اذ لو صام شهرا قبله ووطئها ، وجاء رجب لزمه صومه. أو كحلفه على ترك وطئها بعق لرقيق غير معين، بحيث انه لو أعتق مئة رقيق ثم وطئها لزمه عتق رقبة أخرى. فالفيئة حينها تكون ، بالوعد بالوطء اذا زال المانع لا بالوطء لتعذره بالمرض و السجن ولا بالطلاق و العتق والصوم وما ذكر معه، اذ لو فعله أعاده مرة أخرى فلا فائدة في فعله كما مر⁽²⁾.

(1) الحبيب ابن طاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص129

(2) صالح عبد السميع الآبي الأزهرى ، جواهر الإكليل ، دار المكتبة الثقافية ، بيروت ، ب ط ،

الجزء الأول، ص 370

بمعنى أوضح: يعني أن المولي إذا وقفه السلطان وهو مريض فعذر بالمرض إلى أن يصح، والمسجون يعذر بالسجن إلى أن يخرج منه (1)، و فيئة كلاهما تكون بالوعد بالوطء إذا زال المانع كما ذكرنا سابقا .

أما المسافر، فإن كان غائبا غيبة قريبة كأن يكون بينه وبينها مسيرة شهرين ، كتب إليه في ذلك الموضع ليفيء أو يطلق ،فجعل الشهرين في حيز القرب. وإن كان غائبا غيبة بعيدة ففي المبسوط عن ابن الماجشون إن كان غائبا بعد انقضاء أجل الإيلاء طلق عليه ولا يجعل الإمام له أجلا غير الذي جعل الله له فليس له أن يحتال في تغيير أجل الله تعالى.(2)

وقال ابن القاسم: يعذر بالسفر ولا يطلق عليه حتى يقدم فيوقف على أن يفيء أو يطلق(3).

وإن كان حاضرا وأراد سفرا بعيدا فقد قال ابن القاسم في العتبية إن أراد السفر قبل محل الأجل بيوم أو يومين وقامت امرأته في ذلك منعه الإمام من السفر حتى يحل الأجل، وإن أبى عرفه أنه يطلق عليه، فإن خرج وطلبت المرأة ذلك عند الأجل طلق عليه، وإن لم ترفع خبره حتى سافر لم تطلق عليه حتى يكتب إليه أن يفيء أو يطلق.(4)

ثالثا: شروط صحة الفيء بالقول

1 العجز عن الجماع، فلا يصح مع القدرة على الجماع، لأن الأصل هو الفيء بالجماع، لأن الظلم به يندفع حقيقة، وإنما الفيء بالقول خلف عنه، ولا عبرة بالخلف مع القدرة على الأصل. ثم أن العجز نوعان: حقيقي، و حكمي.

(1) أبي الوليد ابن رشد القرطبي ، البيان والتحصيل ، مرجع سبق ذكره ،الجزء السادس ،ص387

(2) أبو الوليد الباجي الأندلسي ، المنتقى شرح الموطأ ، مرجع سبق ذكره ،ص 32

(3) أبي الوليد ابن رشد القرطبي ، البيان والتحصيل ، مرجع سبق ذكره ،الجزء السادس ،ص388

(4) أبو الوليد الباجي الأندلسي ، المنتقى شرح الموطأ ، مرجع سبق ذكره ،ص 32

أما الحقيقي : كأن يكون أحد الزوجين مريضاً مرضاً يتعذر معه الجماع ، أو كان وطؤها ممتنعاً عقلاً أو عادة كالرتقاء والمجنونة والسفیهة والمريضة⁽¹⁾ ، و الصغيرة التي لا يجامع مثلها ، أو يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها، أو يكون محبوساً ، أو تكون ناشزة محتجبة في مكان لا يعرفه و فيؤه في ذا كله بالقول⁽²⁾ ، أو بوعدده بالوطء والرجوع إلى الزوجة متى تيسر له ذلك مع حل يمينه بالتكفير عنها، أو فعل ما حلف به من صيام أو غيره إذا جاء وقته، و إلا كفى مجرد الوعد منه بفعله⁽³⁾.

أما الحكمي: كأن يكون الزوج محرماً وقت الإيلاء و بينه وبين الحج أربعة أشهر⁽⁴⁾ أو كأن تكون المرأة حائضاً بعد مضي فلا مطالبة لها بالفيء⁽⁵⁾.

فإن كان العجز حقيقياً انتقل الفيء من الفعل إلى القول بالاتفاق، و إن كان العجز حكماً انتقل الفيء من الفعل إلى القول عند المالكية ، ولا ينتقل عند الحنفية⁽⁶⁾.

حجة القائلين بالانتقال: أن العجز حكماً كالعجز حقيقة في أصول الشريعة، كما في الخلوة فإنه يستوي المانع الحقيقي والشرعي في المنع من صحة الخلوة، كذا هذا.

حجة القائلين بعدم الانتقال: أنه قادر على الجماع حقيقة، فيصير ظالماً بالمنع، فلا يندفع الظلم عنها إلا بإيفائها حقها بالجماع ، وحق العبد لا يسقط لأجل حق الله تعالى في الجملة ، لغنا الله تعالى و حاجة العبد.

(1) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،مرجع سبق ذكره ،الجزء الثاني ص435

(2) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سبق ذكره، الجزء الرابع، ص375

(3) الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ،مرجع سبق ذكره ، الجزء الثالث ، ص40

(4) لكساني، بدائع الصنائع، مرجع نفسه، الجزء الرابع، ص375

(5) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،مرجع سبق ذكره ،الجزء الثاني ص435

(6) الموسوعة الكويتية الفقهاء ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، مرجع سبق ذكره

، الجزء السابع ، ص236

2 دوام العجز عن الجماع، إلى أن تمضي المدة ، حتى لو قدر على الجماع في المدة - بطل الفیء بالقول، و انتقل إلى الفیء بالجماع ، حتى لو تركها ولم يقربها في المدة حتى مضت- تبين ، لما ذكر أن الفیء باللسان يدل عن الفیء بالجماع⁽¹⁾. ولنا أنه إذا دام العجز بعد مضي المدة و زال العذر بقدومه من سفره أو إفاقة من مرضه، أو انطلاقه من سجنه، فأبى الوطء فرق بينهما إن كانت المدة انقضت ⁽²⁾، هذا طبعاً إذا رفعته زوجته إلى السلطان ، أما ان أذنت له في ذلك سقط عنه الحرج لأنه حق لها تركته⁽³⁾.

3 قيام النكاح وقت الفیء بالقول، و ذلك بأن يكون الفیء حال قيام الزوجية ، وقبل حصول الطلاق البائن من الزوج. أما لو آلى الرجل من زوجته، ثم أوقع عليها طلاقاً بائناً، وفاء بالقول لم يكن ذلك فيئاً، و بقي الإيلاء لأن الفیء بالقول حال قيام النكاح إنما يرفع الإيلاء، في حق حكم الطلاق، لإيفاء حق الزوجة بهذا الفیء ، و المطلقة بائناً ليس لها الحق في الجماع، حتى يكون الرجل مضراً بها بالامتناع عن جماعها، و وقوع الطلاق بالإيلاء كان لهذا السبب، ولم يوجب، فلا يقع عليها طلاق بمضي المدة ، لكن يبقى الإيلاء، لأنه لم يوجد ما يرفعه و هو الحنث، و لهذا لو تزوجها و مضت مدة الإيلاء بعد الزواج من غير فيء وقع عليها الطلاق عند الحنفية ، و امر بالفیء إليها أو طلاقها عند المالكية، وهذا بخلاف الفیء بالفعل ، فإنه يصح بعد زوال النكاح و ثبوت البينونة بسبب آخر، كالخلع أو الطلاق على مال، فإنه بالفیء بالفعل يبطل الإيلاء ،

(1) الكساني، بدائع الصنائع، مرجع نفسه، الجزء الرابع، ص375

(2) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ،مرجع سبق ذكره ،الجزء الرابع ، ص31

(3) أبي الوليد ابن رشد القرطبي ، البيان والتحصيل ، مرجع سبق ذكره ،الجزء السادس ،ص373

لأنه إذا وطئها حنث في يمينه، و بالحنث تتحل اليمين و يبطل الإيلاء، ولكن لا ترجع المرأة إلى عصمته، و يعتبر آثماً بالوطء في عدة البينونة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: حالة الطلاق بالثلاث

إذا آلى الرجل من زوجته، و كان الإيلاء مطلقاً عن التقيد بمدة، أو كان مؤبداً، و لم يجامعها، بل طلقها في مدة الإيلاء ثلاثاً بكلمة واحدة ، أو طلقها طليقة واحدة وكانت المكملة للثلاث، ارتفع الإيلاء في حق الطلاق عند أبي حنيفة و مالك.

و على هذا لو تزوجت المرأة رجلاً آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول المولي منها، ومضت أربعة أشهر من وقت زواجها به و لم يجامعها ، لا يقع عليها شيء عند أبي حنيفة، ولا يطالب بالفداء أو الطلاق إن لم يفد عند مالك، ذلك لأن الحل الثابت بالزواج الأول قد زال بالكلية بالطلاق الثلاث، والحل الحاصل بالزواج الثاني حل جديد، ولهذا يملك فيه الزوج ثلاث طلاقات، فصار إيلاؤه في الزواج الأول كإيلائه من امرأة أجنبية.

أما الإيلاء في حق الحنث، فإنه باق بعد الطلاق الثلاث. وعلى هذا لو آلى الرجل من زوجته إيلاء مطلقاً عن التقيد بمدة أو مؤبداً، و لم يجامعها، ثم طلقها ثلاثاً، وعادت إليه بعد أن تزوجت رجلاً آخر ، ثم جامعها حنث في يمينه، ولزمته كفارة اليمين إن كانت اليمين قسماً، ولزمه ما علقه على جامعها إن لم تكن اليمين قسماً، لأن اليمين إذا كانت لها مدة فإنها تبقى ما بقيت هذه المدة، و لا تبطل إلا بالحنث. و إن كانت اليمين مطلقة لم تقيد بمدة، أو ذكرت فيها كلمة الأبد فإنها لا تبطل إلا بالحنث ، وهو فعل الشيء المحلوف على تركه وهو الجماع⁽²⁾

(1) الموسوعة الكويتية الفقهاء ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، مرجع سبق ذكره ، الجزء السابع ، ص 237

(2) الموسوعة الكويتية الفقهاء ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، مرجع سبق ذكره ، الجزء السابع ، ص 239

المبحث الرابع:

حكم الإيلاء من المصلحة وحكم إيلاء العبد

المطلب الأول : حكم الإيلاء من المطلقة

المطلب الثاني: حكم إيلاء العبد

المبحث الرابع: حكم الإيلاء من المطلقة وحكم إيلاء العبد

إن معنى الإيلاء في شرع هو حلفُ زوجٍ يَمْنَعُ وطءَ الزوجة أكثر من أربعة أشهر، ومن هذا التعريف تمت صياغة أحكام الإيلاء ، و نحن فيما سبق ركزنا على حكم الإيلاء من الزوج الحر دوناً عن العبد، و حكم الإيلاء من الزوجة دوناً عن المطلقة، وفي هذا المبحث سنلقي الضوء على حكم الإيلاء من المطلقة و حكم الإيلاء من العبد.

المطلب الأول: الإيلاء من المطلقة الرجعية والمبانة

إذا حلف الزوج على ترك وطء زوجته المطلقة طلاقاً رجعياً كقوله: للزوجة الرجعية، والله لا أراجعك فهو مولي⁽¹⁾، فإن مضت الأربعة الأشهر قبل أن تنقضي عدتها، وقف فيما فاء و إما طلقَ عليه⁽²⁾ ، وإنما احتيج لطلقة أخرى في حال إذا لم يفئ لاحتمال أن يكون ارتجع وكنتم، ومحل كون الرجعية يلحقها الإيلاء فيجبر على الرجعة ليصيب أو يطلق عليه ان لم تنقض عدتها قبل فراغ الأجل وإن قيل إن الرجعة حق له لا عليه فكيف يجبر عليها ليصيب أو يطلق عليه طلقة أخرى؟ وجوابه أنا الرجعة و ان كانت حقاً له لا يطالب بها إن أبأها إلا أنه لما شدد بالحلف شدد عليه بلزوم الإيلاء⁽³⁾. وكذلك المظاهر إذا امتنع من التكفير مع القدرة عليه ودخل الإيلاء فطلقَ عليه، ثم راجع الزوجة في العدة وكفر عن ظهاره كفارة الظهار المعلومة، وذلك في العدة أيضاً، فإن رجعته تتم عليه أيضاً⁽⁴⁾. وهذا ما ذهب إليه جمهور المالكية، و وافقهم في ذلك الأحناف

(1) محمد عيش ، شرح منح الجليل ،مرجع سبق ذكره ، الجزء الرابع ، ص199

(2) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص347

(3) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،مرجع سبق ذكره ،الجزء الثاني ص428

(4) أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ، الإتيقان والأحكام ، تح محمد عبد السلام محمد

سالم ،دار الحديث ، القاهرة مصر ، ب ط ، 2011 ، الجزء الثاني ، ص 407

الذين أُلزموا وقوع طلاق أخرى على المولي الذي آلى من زوجته المطلقة طلاقا رجعيًا ولم يفئ

أما إذا كانت العدة من طلاق بائن، فإن المرأة في اثنائها لا تكون محلاً للإيلاء، سواء أكان بائناً بينونة صغرى، أم بائناً بينونة كبرى، لأن الطلاق البائن بنوعيه يزيل رابطة الزوجية ولا يبقى من آثار الزواج شيئاً سوى العدة وما يتعلق بها من أحكام، فيحرم على المطلق قربان المطلقة طلاقاً بائناً ولو كانت العدة قائمة، فإذا حلف الرجل ألا يقرب زوجته التي طلقها طلاقاً بائناً كانت يمينه لغوا في حكم البر، حتى لو مضت أربعة أشهر فأكثر ولم يقربها لم يقع عليها طلاق ثان.

أما في حكم الحنث فإنها معتبرة، ولهذا لو عقد عليها، ثم وطئها حنث في يمينه، ووجبت عليه كفارة الحنث في اليمين، لعدم الوفاء بموجبها، وهو عدم قربانها، أي أن حلفه لم ينعقد إيلاءً، ولكنه انعقد يميناً⁽¹⁾

تفريع فقهي:

1 هل يتكرر الإيلاء إذا طلقها ثم راجعها؟ فإن الإمام مالك و أصحابه ذهبوا إلى أن الإيلاء يتكرر إذا راجع الزوج زوجته ولم يطأها وهذا عنده في الطلاق الرجعي والبائن⁽²⁾، فإذا وقف المولي فطلق أو طلق عليه الحاكم فلم يراجعها حتى انقضت عدتها فبانت منه، ثم نكحها مرة أخرى ففي هذه الحالة يعود الإيلاء إذا لم يطأها⁽³⁾، ولا يحق لها أن توقفه إلا بعد مضي أربعة أشهر من يوم النكاح الثاني، لأن الملك الأول قد

(1) إبراهيم الحلبي الحنفي، ملتنقى الأبحر، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص 200

(2) محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سبق ذكره،

الجزء الثاني، ص 191

(3) أبو عمر يوسف النمرى القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، مرجع سبق ذكره، الجزء

الثاني، ص 600

سقط، وحينها يسقط الأجل الذي مضى من الإيلاء⁽¹⁾، فإن فاء بجماعه إيهاها أو بتكفير يمينه فهو حسبه وإن طلق عليه فهي طلقة بائنة لأنه لم يمس بعد المراجعة، وكذلك و كذلك إذا آلا الرجل من امرأته ثم طلقها واحدة أو اثنتين ثم راجعها رجع عليه الإيلاء، ولو آلا منها ثم طلقها ثلاثا أو طلقها تطليقة كانت مكملة للثلاث ، ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يرجع عليه الإيلاء ، وقيل يرجع عليه⁽²⁾

أما عند أبو حنيفة: إذا أبان الزوج زوجته بالإيلاء، ثم تزوجها: عاد الإيلاء، فإن بانث أيضا، ثم تزوجها: عاد الإيلاء.

و ذلك لأن حقيقة الإيلاء هي : كل يمين في زوجة تمنع جماع أربعة أشهر إلا بحنث، وذلك موجود بالجماع الثاني، من قبل أن اليمين التي كانت معقودة في النكاح الأول لم تسقط بزواله.

والدليل على أن اليمين لا تسقط بزوال النكاح: أن زوال النكاح لا يمنع صحة عقد اليمين، فلو قال لأجنبية : إن تزوجتك فو الله لا أقربك، أن هذه يمين صحيحة، فإذا تزوجها كان موليا، فدل على أن زوال النكاح لا ينفي بقاء اليمين.

أما إن بانث بالإيلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن موليا ، وإن قربها كفر عن يمينه .

وذلك لأن للإيلاء حكمان: حكم الحنث، وحكم الطلاق، وحكم الطلاق لا يثبت إلا في ملك، أو مضافا إلى ملك، والطلاق الذي استفاده الأول بالزوج الثاني، لم يكن في ملكه

(1) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 349

(2) أبو عمر يوسف النمري القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 600

وقت اليمين، ولا كانت اليمين مضافة إليه، فلم يقع به الطلاق⁽¹⁾، وعليه فالأحناف والمالكية يتفقون على أن الإيلاء يتكرر إذا كان الطلاق بما دون الثلاث أو كان رجعي أما إن كان الطلاق بالثلاث أو طلاق الزوجة تطليقة كانت المكملة للثلاث، فإن الأحناف ذهبوا إلى عدم تكرره ورجوعه، أما المالكية فلم في هذه المسألة قولان: قيل لا يرجع، وقيل لا يرجع.

تفريع فقهي:

2 هل تلزم زوجة المولي عدة؟ ذهب كل من الإمام أبي حنيفة و الإمام مالك إلى أن زوجة المولي تلزمها عدة، وذلك لأنها مطلقة فوجب أن تعتد كسائر المطلقات، لكنهم اختلفوا في جعل شرط رجعة المولي أن يطأ في العدة أم لا. وسبب الخلاف بين المذهبين قياس الشبه، وذلك أن من شبه الرجعة بابتداء النكاح أوجب فيها تجدد الإيلاء، ومن شبه هذه الرجعة برجعة المطلق لضرر لم يرتفع منه ذلك الضرر. فذهب الأحناف إلى أن رجعة المولي تصح من غير أن يطأ في العدة، وحجتهم في ذلك أنه لا يخلو أن يكون الإيلاء يعود برجعته إياها في العدة أو لا يعود، فإن عاد لم يعتبر واستؤنف الإيلاء من وقت الرجعة، بمعنى: أنه تحسب مدة الإيلاء من وقت الرجعة، وإن لم يعد إيلاء لم يعتبر أصلاً، وكيف ما كان فلا بد من اعتبار الأربعة الأشهر من وقت الرجعة.⁽²⁾

(1) أبي بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، مرجع سبق ذكره، المجلد الخامس، ص 158

(2) أبي بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، مرجع سبق ذكره، المجلد الخامس، ص 193

أما الإمام مالك فذهب إلى اشتراط الوطاء ، فلا تعتبر رجعة المولي رجعة إذا لم يطأ في العدة⁽¹⁾ ، وحجته في ذلك: ان كل رجعة من طلاق كان لرفع ضرر، فإن صحة الرجعة معتبرة فيه بزوال ذلك الضرر، و أصله المعسر بالنفقة إذا طلق عليه ثم ارتجع، فإن رجعته تعتبر صحتها ببساره⁽²⁾ ويكون الزوج موسعا عليه يخلي بينه وبينها ما كانت في عدتها إذا هو ارتجعها، فإذا لم يطأها في عدتها حتى دخلت في الدم من الحيضة الثالثة بانته من هو حلت للأزواج مكانها، إلا أن يكون له عذر من مرض أو سفر أو سجن فإن رجعته ثابتة عليه

فإذا صح أو خرج من السجن أو قدم من السفر فأمكن منها فأبى أن يطأها ، ففي هذه الحالة يفرق بينهما إن كانت هذه العدة انقضت، ولا تعد مرة أخرى هذا إذا لم يخل بها في العدة، فإن خلا بها في العدة و أقر بأنه لم يطأها فُرقَ بينهما، وجعلت عليها العدة ولا يكون للزوج عليها في هذه العدة الرجعة⁽³⁾

(1) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 350

(2) محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 193

(3) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 350

المطلب الثاني: حكم إيلاء العبد

أولا مدة إيلاء العبد :

جاء في المدونة أن كل عبد آلى من نسائه وتحتة حرائر و إماء مسلمات، أو مشركات، حرائر من أهل الكتاب فأجل إيلائه شهران، وإنما ينظر في هذا إلى آجال الرجال لا إلى آجال النساء ، لأن الطلاق على الرجال والعدة على النساء، فكذاك أجل الإيلاء للرجال⁽¹⁾. و قال أبو حنيفة: أن النقص الداخل على الإيلاء معتبر بالنساء لا بالرجال كالعدة، فإن كانت المرأة حرة كان الإيلاء إيلاء حر أي يضرب له أجل أربعة أشهر، أما إن كان الزوج عبدا، و إن كانت أمة فعلى النصف أي شهرين⁽²⁾. بمعنى أن المالكية يعتبرون الرجل دون المرأة في ضرب مدة الإيلاء فإن كان المولي حرا فالمدة المضروبة أربعة أشهر فأكثر، وإن كان عبدا مملوكا فمدة إيلائه شهران فأكثر أما الحنفية فالعبرة عندهم بالزوجة، فإن كانت مملوكة فإيلاؤها شهرا، وإن كانت حرة فإيلاؤها أربعة أشهر، ولا اعتبار للزوج ههنا

ثانيا: زوال الرق بعد الإيلاء

عند مالك إذا آلى العبد من زوجته سواء كانت حرة أو أمة وبعد مضي شهر أعتق، ففي هذه الحالة لا يلتف لحاله التي تحول إليها بعد العتق ، لأن الإيلاء قد لزمه وهو عبد فأجله في الإيلاء أجل عبد ، و إن طُلِّقَ على العبد المولي حين أبى الفيئة بعد

(1) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 350

(2) محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 192

مضي شهرين ثم أعتقت زوجته الأمة وهي في عدتها ، فلا تنتقل إلى عدة الحرائر لأن العدة قد لزمت الأمة حين طلقها ولا يلتفت في ذلك إلى العتق⁽¹⁾ .

أما عند أبي حنيفة إذا آلى الزوج من أمته ثم أعتقت قبل انقضاء الشهرين لم تطلق حتى تستكمل أربعة أشهر من حين آلى منها زوجها، لأن مدة الإيلاء نظيره مدة العدة من طلاق رجعي، حيث أن ملك النكاح لا يرتفع مع بقائها والمعتقة بعد الطلاق هناك قبل انقضاء العدة بمنزلة الحرة عند الطلاق، وكذلك هنا وهذا لأن ملك النكاح تم عليها لما تم حلها بالعتق ولا يزول الملك التام الا بمدة تامة، ولو طلقها زوجها في الشهرين تطليقة بائنة ثم أعتقت فيهما كانت عدتها للطلاق عدة الامة لأنها انما أعتقت بعد البينونة و مدة إيلائها مدة الحرة لأنها أعتقت قبل تمام مدة الإيلاء فكان في حكم الإيلاء هذا⁽²⁾.

و عليه فخلاصة الأمر، أن زوال الرق بعد الإيلاء لا يغير الأجل المضروبة عند مالك، أما عند أبي حنيفة فزوال الرق عنده يغير المدة بحيث لو أعتقت المرأة المولي منها زوجها سواء كان حراً أم عبداً، قبل انقضاء شهرين، صارت مدتها أربعة أشهر، هذا وقد اتفقا في عدة الامة المطلقة فكل منهما ألزم عدم الانتفال من مدة الامة إلى مدة الحرة حتى وإن تم العتق

ثالثاً: في يمين العبد بالشرط و الجزاء

عند أبي حنيفة إذا حلف العبد بحج أو صوم أو طلاق أو ما أشبه ذلك كان مولياً لأن التزام هذه الأشياء صحيح منه كما يصح من الحر فإذا علقها بالقربان فهو لا يملك

(1) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، مرجع سبق ذكره ، الجزء الثاني ، ص 350

(2) شمس الدين السرخسي، المبسوط ، مرجع سبق ذكره ، الجزء السابع ، ص 34

قربانها في المدة إلا بشيء يلزمه، وإن حلف العبد بالعتق أو الصدقة أن لا يقرب امرأته لا يكون موليا لأنه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء فإنه لا عتق فيما لا يملكه بن آدم ، ومراده من الصدقة أن يلتزم الصدقة بمال بعينه وهو لا يملك ذلك المال فيكون التزامه التصديق به لغوا⁽¹⁾. وقال مالك أنه يكون موليا في العتق، لأنه لو حنث ثم عتق لزمته اليمين⁽²⁾.

ملخص الفصل الثاني :

وهو الذي تم من خلاله استقراء أحكام الإيلاء ومقارنتها بين المذهبين المالكي والحنفي، وقد اشتمل هذا الأخير على أربعة مباحث، لكل منها مطالب فجاء المبحث الأول ليوضح ألفاظ الإيلاء، وأنواعها . أما المبحث الثاني فخصصناه لبيان وقت الفيء، و وقت وقوع الطلاق، وصفته ، و دور القاضي في هذا المقام . أما بالنسبة للمبحث الثالث، فأدرجنا فيه الطرق التي ينحل من خلالها الإيلاء، أما في المبحث الرابع والأخير: فقد ، فجاء ليوضح حكم الإيلاء من المطلقة، و حكم إيلاء العبد.

(1) شمس الدين السرخسي، المبسوط ، مرجع سبق ذكره ،الجزء السابع ، ص 35

(2) أبي جعفر أحمد بن منصور بن سلامة الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، البشائر الإسلامية،

بيروت، ط1، 1416-1995، الجزء الثاني، ص841

خاتمة

في ختام هذا المذكرة التي تناولنا فيه موضوع أحكام الإيلاء، والإشكاليات التي تثيرها من خلال المقارنة بين المذهبين المالكي والحنفي يمكن استخلاص النتائج التالية:

- 1 اتفاق المذاهب الأربعة على أن الإيلاء هو ترك قربان المرأة مدة معينة أو مطلقة
- 2 اتفاق الأئمة الأربعة على أن المولي إذا حلف بالله أن لا يجامع زوجته أربعة أشهر أو أكثر كان موليا، فإن حلف ألا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يتعلق به حكم الإيلاء.
- 3 اختلاف الأئمة فيما إذا أتى بغير اليمين بالله أن لا يصيب زوجته كالطلاق والعتاق وصدقة المال وإيجاب العبادات، فذهب كل من الحنفية والمالكية والشافعية في قول جديد أنه يكون موليا، أما الحنابلة و الشافعية في قول قديم، فذهبوا إلى أنه لا يكون مولياً.

4 أركان الإيلاء عند الأئمة الثلاث عدا الحنفية هي: - الحالف وهو المولي ، و - المحلوف به وهو الله تعالى أو صفة من صفاته و كل يمين يلزم عنها حكم، بخلاف الحنابلة و - المحلوف عليه: وهو الجماع بكل لفظ يقتضي ذلك، و- المدة المحلوف عليها: وهي ما زاد على أربعة أشهر بمدة مؤثرة، فإن كانت أربعة أشهر فلا يعتبر إيلاءً وهذا ما ذهب إليه كل من المالكية والشافعية والحنابلة، أما الحنفية فيكون موليا بالأربعة أشهر فما فوقها، والركن الأخير - الصيغة، والتي يعتبرها الأحناف هي الركن الوحيد للإيلاء ، لأن الركن عندهم هو ما كان داخل الماهية، و إنما تتحقق ماهية الإيلاء بالصيغة، أما هذه الأشياء فإنها شروط للماهية وإن الذين يعدونها شروطها فإنما يريدون من الركن ما لا تتحقق الماهية إلا به، سواء كان داخلا في ماهيتها.

5 شروط الإيلاء هي : - أن يحلف بالله تعالى، أو بصفة من صفاته أو تعليقه بنذر أو التزام،- أن يكون الزوج قادرا على الوطاء، فلا يصح الإيلاء من الخصي والشيخ الفاني و الم محبوب والصبي والمجنون، لأن فعل ذلك متعذر منه فلا يطالب بالوطاء مع عدم قدرته عليه ولا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار لامتناع الامر في نفسه،- أن

يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر عند جمهور الأئمة الثلاث، وأربعة أشهر عند الأحناف، - أن يحلف على ترك الوطء في الفرج ، فلو حلف على ترك الجماع في الدبر أو فيما دون ذلك لا يكون مولياً، - أن يكون المحلوف عليها امرأة بحيث يصح الإيلاء من كل زوجة ، مسلمة كانت أو ذمية، حرة كانت أو أمة ، كما أنه لا يصح الإيلاء من الزوجة الرتقاء ولا من القرناء لأنه لا يمكن وطؤهما، كما لا يصح الإيلاء من الصغيرة، - ويشترط في المولي أن يكون أهلاً للطلاق، حتى يصح إيلاؤه و ذلك ، بأن يكون بالغاً عاقلاً ، لأن الصبي والمجنون لا ينعقد منهما الإيلاء ، كما أنه يشترط في المولي أن يكون زوج مسلم لا كافراً وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك، غير أن كل من أبي حنيفة ، والشافعي، و أحمد ذهبوا إلى صحة إيلاء الكافر و لم يشترطوا إسلامه.

6 كما اتفقوا على أن إيلاء السكران لا يعتبر إذا كان سكره من طريق غير محرم، كما لو شرب المسكر للضرورة، أو تحت ضغط الإكراه، لأن السكران لا وعي عنده ولا إدراك كالمجنون، أما إذا كان السكر بطريق محرم، وذلك بأن يشرب المسكر باختباره، و هو يعلم أنه مسكر، من غير ضرورة حتى يسكر، يعتبر إيلاؤه، وهو قول جمهور الحنفية ومالك والشافعي و أحمد.

7 يحرم إيلاء الزوج من زوجته عند كل من الشافعية والحنابلة ، وهو مكروه عند الحنفية، أما عند المالكية فهو جائز إذا كان المراد منه تأديب الزوجة ، ويكون محرماً إذا قصد إلحاق الضرر بالزوجة.

8 إن الحكمة في إمهاله مدة للتربص هو المحافظة على العلاقة الزوجية، ومعالجة بقائها بما هو غالب على طبائع الناس، فإن البعد عن الزوجة مثل هذا الزمن فيه تشويق للزوج إليها، فيحمله على زنة حاله معها وزناً صحيحاً، كما أنها مدة ينفذ فيها صبر ذات الزوج عن زوجها.

- 9 تنقسم ألفاظ الإيلاء عند الأحناف إلى الصريحة، وما يجري مجرى الصريح، والكنائية، أما أقسام ألفاظ إيلاء عند المالكية، فقسمان، الصريحة والكنائية. ومن بين هذه الألفاظ ألفاظ يكون بها الزوج مولياً، وألفاظ لا يكون بها مولياً.
- 10 إن المطالبة بالفيئة تكون قبل مضي الأربعة الأشهر عند الحنفية، أما عند المالكية فالمطالبة بالفيء تكون بعد مضي الأربعة الأشهر
- 11 عند المالكية لا يقع الطلاق بعد مضي المدة بل يوقف المولي ليخير بين الفيء أو الطلاق، أما عند الحنفية فالطلاق يقع عندهم بعد مضي المدة مباشرة.
- 12 عن المالكية إذا وقع الطلاق نتيجة للإيلاء، سواء أكان وقوعه بمضي المدة، أم كان وقوعه بإيقاع الزوج، بناء على أمر القاضي له بالطلاق، أو بإيقاع القاضي عند امتناع الزوج من الطلاق عند من لا يقول بوقوع الطلاق بمضي المدة، فإنه يكون رجعيًا، ويقع بائناً بعد مضي المدة عند الأحناف
- 13 إن فقهاء الحنفية يرون أن المولي إذا أبى الفيء قبل مضي المدة، و أبى كذلك الطلاق بعد انقضاء الأجل فإن للقاضي أن يحبسه حتى يطلق زوجته بنفسه والأمر عندهم لا يتوقف على رفع الأمر إلى القاضي ولا حكم منه بتطليقها، أما عند المالكية إن القاضي أو السلطان لا يوقف المولي إلا مع عدم انحلال الإيلاء، فيوقفه ليختار بين الفيئة أو الطلاق. فإن نكل عنهما جميعاً، طلق عنه القاضي، طلقاً واحدة، يملك فيها المراجعة بشرط الفيئة.
- 14 اتفاق كلا المذهبين على أنه حين يولي الزوجة من زوجته يبقى الإيلاء معقود ما لم يسقط، و لا يتم انحلاله إلا بتكفير ما يكفر من الأيمان وتعجيل مقتضى الحنث، و ينحل أيضاً بالفيء، كما أن الإيلاء يرتفع في حق الطلاق عند أبي حنيفة و مالك، فإذا طلق الزوج زوجته التي آلى منها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو طلقها طلقاً واحدة وكانت المكملة للثلاث، سقط الإيلاء.

- 15 يجوز الإيلاء من المطلقة الرجعية وهذا ما ذهب إليه جمهور المالكية، و وافقهم في ذلك الأحناف الذين ألزموا هم والمالكية وقوع طلاق أخرى على المولي الذي آلى من زوجته المطلقة طلاقا رجعيا ولم يفئ.
- 16 إن الإمام مالك و أبو حنيفة ذهبوا إلى أن الإيلاء يتكرر إذا راجع الزوج زوجته ولم يطأها وهذا عندهم في الطلاق الرجعي والبائن، أما إن بانئت بالإيلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن موليا.
- 17 كما ذهب كل من الإمام ابي حنيفة و الإمام مالك إلى أن زوجة المولي تلزمها عدة، وذلك لأنها مطلقة فوجب أن تعدت كسائر المطلقات لكنهم اختلفوا في جعل شرط رجعة المولي أن يطأ في العدة أملا فذهب المالكية إلى وجوب الوطء في العدة، أم الحنفية لم يجيبوا الوطء .
- 18 ذهب المالكية في جواز إيلاء العبد و أجل إيلائه شهران، وإنما ينظر في هذا إلى آجال الرجال لا إلى آجال النساء ، لأن الطلاق على الرجال والعدة على النساء، فكذاك أجل الإيلاء للرجال. أما أبو حنيفة: فقال أن النقص الداخل على الإيلاء معتبر بالنساء لا بالرجال كالعدة، فإن كانت المرأة حرة كان الإيلاء إيلاء حر أي يضرب له أجل أربعة أشهر، أما إن كان الزوج عبدا، و إن كانت أمة فعلى النصف أي شهرين.
- 19 عند مالك زوال الرق لا يؤثر على مدة الإيلاء فإذا آلى العبد من زوجته سواء كانت حرة أو أمة وبعد مضي شهر أعتق، ففي هذه الحالة لا يلتف لحاله التي تحول إليها بعد العتق أما عند أبو حنيفة فإن زوال الرق يؤثر على مدة الإيلاء ، فإذا آلى الزوج من أمته ثم أعتقت قبل انقضاء الشهرين لم تطلق حتى تستكمل أربعة أشهر من حين آلى منها زوجها
- عند أبي حنيفة إذا حلف العبد بحج أو صوم أو طلاق أو ما أشبه ذلك كان موليا، وعند مالك أنه يكون موليا في العتق، لأنه لو حنث ثم عتق لزمته اليمين.



الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة
1	وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ	22	النور	12
2	لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ	224	البقرة	15
3	وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ	225	البقرة	45
4	فَلَمَّا تَغَشَّيْهَا	189	الأعراف	56
5	يَوْمَ يَغْشَاهُمُ الْعَذَابُ	55	العنكبوت	56
6	وَلَا تَنْقُضُوا أَلْوَافَكُمْ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا	29	النحل	75
	فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ	2	الطلاق	76
7	لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ	73	القصص	80
8	هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ أَلِيلًا لِتَسْكُنُوا	67	يونس	80
9	وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا	228	البقرة	83

فهرس الأحاديث:

الرقم	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
01	أصبحنا يوماً ونساءً النبيّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّم يَبْكِين ،	ابن عباس	46
02	مكثتُ سنةً أريدُ أنْ أسألَ عمرَ بنَ الخطابِ عن آيةٍ	عبيد بن حنين	46
03	إذا آلى الرجل من امرأته	علي بن أبي طالب	94
04	أيما رجل آلى من امرأته	ابن عمر	78
05	كان تسعة رجال من	سليمان بن يسار	78
06	سألت اثني عشر رجلاً من	سهيل بن أبي صالح	79
07	من حلف على يمين، فرأى	أبي موسى	89



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

القرآن الكريم برواية ورش

الكتب الحديثية :

1 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، ب ط ، 1986

2- أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، مكتب المطبوعات الإسلامية، بيروت ط 4، 1994

3- أبو بكر بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تح كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ

4- أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، ط1355، 01هـ

5- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، ط1، 1413-1993

الكتب الفقهية الأصولية :

1- الإمام النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، إشراف زهير الشاويش ، دار المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط3، 1991

2- أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد الوارث محمد علي ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ب ط ، 1997

- 3- إبراهيم بن محمد إبراهيم الحلبي الحنفي، حواشي على ملتقى الأبحر في الفقه على المذهب الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1
- 4- أبو الوليد الباجي بن خلف سعد بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي ، المنتقى شرح الموطأ ، دار مطبعة تباعة ، القاهرة ، ط 01 ، 1332هـ
- 5- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة ، تح محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني ، دار مكتبة الرياض الحديثة ، المملكة العربية السعودية ، 1980 ، ط 02
- 6- أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي ، الجوهرة النيرة-شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية-، تح إلياس قبلان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 2015، 2
- 7- أبو إسحاق التلمساني المالكي ، اللمع في الفقه المالكي ، تح شريف المرسى ، دار الآفاق العربية ، القاهرة ، ط 1 ، 2011 .
- 8- أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية ، طبعة خاصة ، 2003 .
- 9- أبو بكر البكري ابن العارف بالله السيد محمد شطا الدمياطي، اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر، ب ط ، 1300هـ
- 10- أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي ، العزيز شرح الوجيز، تح علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1997.

- 11- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان ، تح عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2006
- 12- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، الهداية ، تح عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل ، دار غراس ، الكويت ، ط1 ، 2004
- 13- أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، تح زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط1 ، 1997،
- 14- أبو عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر الخليل ، المطبعة الكبر الأميرية ، مصر ، ط2 ، 1347 هـ .
- 15- أبو سعيد البرازعي خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني ، التهذيب في اختصار المدونة ، تح محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ ، دار البحوث الإسلامية وإحياء التراث ، دبي الإمارات ، ط1 ، 2002 .
- 16- أبو الوليد ابن رشد القرطبي ، البيان والتحصيل ، تح أحمد الحبابي ، دار الغرب الإسلامي ، ط2 ، 1988 .
- 17- أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، أحكام القرآن ، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط3 ، 2003 .
- 18- أبو بكر الرازي الجصاص ، شرح مختصر الطحاوي ، تح محمد عبيد الله خان ، دار البشائر الإسلامية-دار السراج ، ط1 ، 2010 .

- 19- أبو جعفر أحمد بن منصور بن سلامة الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء،
البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1416-1995
- 20- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، الإتيان والأحكام، تح محمد عبد
السلام محمد سالم، دار الحديث، القاهرة مصر، ب ط، 2011
- 21- التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، دار الوعد، القاهرة،
ط2، 2010
- 22- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت، ط2،
2005،
- 23- الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان،
لبنان، ط1، 2002
- 24- القاضي أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، المعونة على مذهب عالم
المدينة، تح محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998
- 25- الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، اختلاف الأئمة العلماء،
تح يوسف أحمد، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 2002
- 26- بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، تح احمد
كريم بن عبد الكريم نجيب، دار نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط 01،
2008
- 27- برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز ابن مازة البخاري
الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تح عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب
العلمية، بيروت لبنان، ط01، 2004

28- جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، حققه محمد أبو الأجفان و عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي ، السعودية ، ط1، 1995

29- شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،وبهامشه الشرح المذكور مع تقارير للمحقق محمد عlish ، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة ، مصر ، 2015

30- شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ،الشرح الكبير ،حققه عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر ، القاهرة ، مصر ، ط1 ، 1996

31- شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت -لبنان ، ب ط ، 1993

32- صالح عبد السميع الآبي الأزهرى ، جواهر الإكليل ، دار المكتبة الثقافية ، بيروت ، ب ط

33- علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط1994، 02

34- علاء الدين الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تح علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود ،دار الكتب العلمية ،بيروت ، ط2003، 2

35- عبد الباقي بن يوسف بن حمد بن محمد الزرقاني المصري ،شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، تح عبد السلام محمد أمين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1، 2002.

36- عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 2 ، 2003

37- علي بن أبو بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح طلال يوسف، دار احياء تراث العربي،بيروت، ب ط

38- علي بن خلف المنوفي المالكي ، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، تح أحمد حمدي إمام - السيد علي الهاشمي ،دار مطبعة المدني ،القاهرة مصر ، ط 01 ، 1987

39- عمر بركات بن محمد بركات ، فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك ،وبذيل صحائفه تعليقات مفيدة لمصطفى محمد عمارة ، مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي ، مصر ، ط 2 ، 1953

40- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير ، تح عبد الرزاق غالب المهدي ، دار الكتب العلمية ، ط 01 ، 2003

41- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، المدونة ، دار الكتب العلمية، ط 01 ، 1994

42- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، تح عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض ،دار الكتب ،الرياض ، طبعة خاصة ، 2003

43- محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار، ط 1، 2009

44- محمد بن أحمد بن عمر الشاطري، شرح الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، دار المنهاج، بيروت، ط2، 2007،

45- محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتتبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تح ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2013،

46- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تح محمد صبحي حسن حلاق، دار مكتبة ابن تيمية، مصر، ط01، 1415هـ

47- محمد سكال المجاجي، المهذب من الفقه المالكي وأدلته، دار القلم، دمشق سوريا، ط01، 2010،

48- محمد عlish، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر، بيروت، ط1، 1984،

49- مصطفى بن العدوى، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، 1988،

50- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، حققه عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2000،

51- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب، بيروت، 1983،

52- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ،الكافي في الفقه الحنبلي ، حققه وعلق عليه محمد فارس و سعد بن عبد الحميد السعدني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1994

53- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، المغني ،تح عبد الله بن المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ط 3، 1997،

54- نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري ، فتح باب العناية ،تح محمد نزار تميم- هيثم نزار تميم ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، لبنان ، ط 01 ، 1997،

55- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر ،سوريا ، ط 2 ، 1985
الموسوعات :

1- أحمد محمد بن جعفر القدوري ابو الحسين ، الموسوعة الفقهية المقارنة (التجريد) ، ط 01 ، 2004

2- محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية ، دار محمود القاهرة ، ط 21

3- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الفتاوى الهندية ، دار الفكر ،مصر ، ط 2

4- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ،الموسوعة الكويتية الفقهية ، ، الكويت ، ط 2

المعاجم والقواميس :

1 - ابن منظور ، لسان العرب ،تحقيق امين محمد عبد الوهاب — محمد الصادق العبيدي ،دار إحياء التراث العربي -مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، ط 1999، 3

2- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة ،إشراف محمد عوض مرعب ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط 1، 2001.



فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الإهداء

شكر و عرفان

أ. مقدمة

الفصل الأول: ماهية الإيلاء الماهية والأركان والشروط والمشروعية

9. تمهيد

10. المبحث الأول: ماهية الإيلاء

11. المبحث الأول : حقيقة الإيلاء

11. المطلب الأول : تعريف الإيلاء لغة

12. المطلب الثاني : تعريف الإيلاء شرعا

23. المبحث الثاني:

23. أركان وشروط الإيلاء

24. المبحث الثاني: أركان الإيلاء وشروطه

24. المطلب الأول: أركان الإيلاء

32. المطلب الثاني : شروط الإيلاء

40. المبحث الثالث:

40. مشروعية الإيلاء

41. المبحث الثالث: مشروعية الإيلاء

41. المطلب الأول : حكم الإقدام على الإيلاء

44. المطلب الثاني: أدلة الإيلاء

49. المطلب الثالث : حكمة مشروعية التربص

ملخص الفصل الأول: 50

الفصل الثاني: أحكام الإيلاء بين المالكية والحنفية

تمهيد 52

المبحث الأول: ألفاظ الإيلاء 54

المطلب الأول: أنواع الألفاظ 54

المطلب الثاني: الألفاظ التي ينعقد بها الإيلاء 56

المطلب: ما لا إيلاء فيه 66

المبحث الثاني : وقت الفيء ، و وقت وقوع الطلاق ، وصفته ، ودور القاضي فيه 73

المطلب الأول : وقت الفيء 73

المطلب الثاني: هل يقع الطلاق بعد انقضاء المدة؟ 75

المطلب الثالث: صفة الطلاق الواقع 81

المطلب الرابع: هل يطلق القاضي إذا أبى المولي الفيء أو الطلاق؟ 83

المبحث الثالث: انحلال الإيلاء 87

المطلب الأول: انحلال يمين الإيلاء 87

المطلب الثاني: انحلال الإيلاء بالفيء 89

المطلب الثالث: حالة الطلاق بالثلاث 97

المبحث الرابع: حكم الإيلاء من المطلقة وحكم إيلاء العبد 99

المطلب الأول: الإيلاء من المطلقة الرجعية والمبانة 99

المطلب الثاني: حكم إيلاء العبد 104

ملخص الفصل الثاني : 106

خاتمة 107

الفهارس العامة 112

113	فهرس الآيات القرآنية.....
114	فهرس الاحاديث:.....
116	قائمة المصادر والمراجع :.....
125	فهرس المحتويات.....

ملخص الدراسة:

إن الزواج هو أصل الأسرة به تتكون و في ظله تنمو، ومن هنا أخذت العلاقات الأسرية حظا وافرا في الشريعة الإسلامية، التي عنيت بأحكام الزوجية عقدا وحلا و إبراما ونقضا ، فتضمنت أحكام الزواج و، سواء ما كان منها متعلقا بالعشرة الزوجية والنفقة وغيرها ، أو ما كان منها طارئاً على عقد النكاح مؤثراً فيه كالإيلاء ، وهذا الأخير يعد من المسائل المهمة المتعلقة بالعلاقات الأسرية وخاصة الزوجين.

بحيث لو آلى الزوج من زوجته ولم يقربها مدة أربعة أشهر عند الأحناف بانت منه مباشرة بإنقضاء المدة، أما عند المالكية فإذا حلف على عدم قربانها أكثر من أربعة أشهر، وقِفَ من طرف الحاكم أو القاضي فإما فاء أو يطلق عليه.

Abstract

Marriage is the origin of the family by which it is formed and under which it grows, and from here the family relations took ample luck in the Islamic Sharia, which concerned with the provisions of marital contract, dissolution, conclusion and annulment. With the marital relationship, alimony and the like, or what was contingent on the marriage contract influencing it, such as Ilaa, and because the latter is one of the important issues related to family relations. Where if the husband abandoned his wife Duration four months got divorced, As for the MalikisThe husband To stop the judge Either return to his wifeOr divorce her.

