

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

بالفيئة قوله أي يمكن فيه نظر بل يتصور بضم التحتية معناه يتعقل وأما بفتحها على أنه مبني للفاعل فمعناه يمكن فلأولى للشارح أن يقول أي يتعقل أو بفتحها أي يمكن إمكانا عاديا وقاعه حالا أو مآلا فلا يرد أن الشيخ الفاني يمكن جماعه لأن هذا الإمكان عقلي لا عادي وقوله يمكن وقاعه أي يمكن الوقاع من جهته سواء أمكن من جهتها أم لا فينعقد الإيلاء إذا أمكن الوقاع من جهته ولو كانت رتقاء أو عفلاء أو صغيرة لا تطيق أو غير مدخول بها قوله مرضا لا يمنع الوطاء أي فإن منعه فلا إيلاء كما في عقب وفيه نظر فإن المذهب كما قال ابن عبد السلام إنه كالصحيح مطلقا لأنه إن لم يمكن وقاعه حالا يمكن مآلا فالأولى إبقاء المتن على إطلاقه ففي التوضيح عن ابن عبد السلام ما نصه ظاهر المذهب لحق الإيلاء للمريض مطلقا ورأى بعضهم أنه إن كان عاجزا عن الجماع فلا معنى لانعقاد الإيلاء في حقه وهو خلاف المذهب ألا ترى أنه لو آلى الصحيح ثم مرض فإنه يطالب بالفيئة بالجماع فدل هذا على أن التفصيل خلاف المذهب اه بن واعلم أن محل لحق الإيلاء للمريض إذا أطلق وأما إذا قيده بمدة مرضه فلا إيلاء عليه سواء كان المريض مانعا من الوطاء أو لا ولو طال المرض إلا أن يقصد الضرر فيطلق عليه حالا لأجل قصد الضرر قوله ونحوهم أي كالمريض مرضا يمنع الوطاء حالا بناء على ما قاله الشارح قوله بمنع وطاء زوجته أي سواء كانت اليمين صريحة في منع الوطاء نحو وإني لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر أو مستلزمة لذلك كحلفه أن لا يلتقي معها أو لا يغتسل من جنبه منها كما يأتي وخرج بالوطاء ما إذا حلف على هجران الزوجة أي على ترك كلامها وهو مع ذلك يصيبها فلا يلزمه إيلاء بذلك وخرج بالزوجة السرية وأم الولد فإن حلف على واحدة منهما أنه لا يطؤها أكثر من أربعة أشهر لم يلزمه بذلك إيلاء وشمل كلامه الزوجة الكبيرة والصغيرة التي لا تطيق الوطاء ولكن لا يضرب لها الأجل حتى تطيق وشمل أيضا المدخول بها وغيرها لكن لا يضرب لها الأجل إلا من الدعاء للدخول ومضي مدة التجهيز وشمل أيضا الزوجة الكائنة في عصمته حين الحلف والمتجددة بعد الحلف كقوله لامرأة أجنبية وإني لا أطؤك إلا بعد خمسة أشهر ونوى إن تزوجها فإذا عقد عليها لزمه الإيلاء قوله الباء بمعنى على أي لأن منع الوطاء محلوف عليه لا محلوف به قوله تنجيذا أي كقوله وإني لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر وصنيع الشارح يقتضي أن قوله وإن تعليقا مبالغة في قوله يمين ويصح أن يكون ومعلقا والحاصل أنه لا فرق في لزوم الإيلاء بين كون اليمين منجزا أو معلقا ولا فرق بين كون منع الوطاء المحلوف عليه منجزا أو معلقا كوا لا أطؤك ما دمت في هذه الدار أو البلد على ما يأتي ولا فرق بين كون الزوجة المحلوف على ترك وطئها منجزة أو معلقة قوله فعلي كذا أي عتق أو صدقة إلى آخر ما

مر قوله وأما هي فلا إيلاء عليه فيها فإذا حلف لا يطاء زوجته ما دامت ترضع أو حتى تفطم ولدها أو مدة الرضاع فلا إيلاء عليه عند مالك وقال أصبغ يكون موليا قال اللخمي وقول أصبغ أوفق بالقياس لكن المعتمد قول مالك من أنه لا يكون موليا قال وهو مقيد بما إذا قصد بحلفه على ترك الوطاء إصلاح الولد أو لم يقصد شيئا كما قال الشارح قوله وإلا فمول أي وإلا بأن قصد بحلفه مجرد الامتناع فمول قوله وإن رجعية أي هذا إذا كانت الزوجية غير مطلقة بل وإن كانت مطلقة طلاقا رجعيا فإذا حلف على ترك وطاء مطلقة الرجعية كان موليا يضرب له الأجل ويؤمر بعد انقضائه بالفيئة فيرتجع ليصيب أو يطلق عليه أخرى فإن قلت لا حاجة لطلاق ثان إذا لم يقف لأن الطلاق الرجعي الذي شأن المولي إيقاعه حاصل قلت إنما احتيج للطلاق الثاني إذا لم يف لاحتمال أن يكون ارتجع