

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 496 أصحاب النبي عن الرجل يولي ، قالوا : ليس بشيء حتى تمضي أربعة أشهر ، فيوقف فإن فاء وإلا طلق . رواه الدارقطني ، وما يروى عن ابن مسعود فلا يعلم صحته (الصفة الثالثة) أن يحلف على ترك وطء زوجته ، ووطء الزوجة إنما ينصرف غالباً لوطنها في الفرج تختص يمينه بذلك بأن يقول وا لا وطأتك في قبلك . أو لا وطئتك ويطلق ، فلو حلف أن لا يطأها في الدبر ، أو دون الفرج ، لم يكن مولياً ، لأنه إنما يصير مولياً من امتناعه مما وجب عليه ، وهذا ليس بواجب عليه ، ولو حلف أن لا يطأ أمته أو أجنبية مطلقاً ، أو إن تزوجها ، لم يكن مولياً على المذهب بلا ريب ، لأن الإيلاء الذي ذكره □ تعالى ذكره في النساء ، قال سبحانه : 19 ({ للذين يؤلون من نسائهم }) . .

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

(ويدخل) في كلام الشيخ الرجعية ، لأنها زوجة فيصح الإيلاء منها ، وهذا هو المشهور من الروايتين ، والمذهب بلا ريب عند الأصحاب ، بناء على دخولها في نسائه ، (وعنه) لا يصح الإيلاء منها ، وع□ بأن الطلاق منعه من الجماع ، فبناه على تحريمها ، والخرقي يقول بالتحريم فتد عليه ، ويدخل في كلامه أيضاً كل زوجة وإن كانت ذمية أو أمة أو صغيرة أو مجنونة ، للآية الكريمة وتطالب الصغيرة والمجنونة عند تكليفهما ، وكذلك يدخل من لم يمكن وطؤها لرتق ونحوه ، وقد أوماً إليه أحمد في رواية مهنا ، وجزم به القاضي في تعليقه وجامعه ، وجماعة من أصحابه ، كالشريف وأبي الخطاب في خلافهما ، والشيرازي وابن البناء ، للآية الكريمة ، وهي قوله تعالى : 19 ({ للذين يؤلون نسائهم }) وزوج الارتقاء ونحوها قد آلى منها ، فدخل تحت العموم ، والعجز عن الوطء لا يمنع صحة الإيلاء ، كما لو آلى منها وبينهما مسافة لا يصل إليها فيها (وفي المذهب) قول آخر أنه لا يصح الإيلاء من الارتقاء ونحوها ، وأورده أبو الخطاب وأبو محمد مذهباً ، وصححه صاحب البلغة ، لأن المنع هنا ليس باليمن ، والمولي هو المتنوع بيمينه من وطء زوجته ، وعلى الأول يفى فيئة المعذور ، صرح به القاضي وغيره . .

ويدخل في كلام الخرقى كل زوج حلف على وطء زوجته وإن كان عبداً ، للآية الكريمة ، وكذلك إن كان ذمياً للآية الكريمة أيضاً ، وفائده في أنه يوقف بعد إسلامه ، ويؤخذ بالكفارة ، كذا قال القاضي في تعليقه ، وقال أبو محمد : يلزمه ما يلزم المسلم إذا

تقاضوا إلينا ؛ وظاهر هذا أنه يوقف في كفره ، وكذلك إن كان خصياً أو مريضاً يرجى برؤه ،
للاية أيضاً ، وكذلك إن لم يتصور منه الوطاء لجب أو شلل ، على عموم