

المبحث الأول

كل من لم يقع طلاقه المباشر لا يصح إيلاؤه^(١)

المطلب الأول: صيغ الضابط.

ورد هذا الضابط بصيغ مختلفة منها:

- ١ - لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء^(٢).
- ٢ - يلزم الإيلاء كل من جاز طلاقه^(٣).
- ٣ - يصح الإيلاء من كل زوج قادر على الوطء، وأما الصبي والمجنون فلا يصح إيلاؤهما^(٤).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

- ١ - يصح الإيلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء، لقوله عز وجل: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلْمُؤْمِنِينَ أَنْ يَسْلُطُوا عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا﴾^(٥).
- وأما الصبي والمجنون فلا يصح الإيلاء منهما؛ يدل على ذلك حديث علي عليه السلام: {رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل}^(٦).

(١) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (١١٩٧/٢).

(٢) المبدع (٣٣/٨).

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (٥٩٧/٢).

(٤) المغني (٢٥/١١).

(٥) سورة البقرة آية ٢٢٦.

(٦) سنن الترمذي، كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، (ح ١٤٢٣/١ ص ٣٣٦)، والحديث صحيح، فقد قال أبو عيسى: حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روي من غير وجه عن علي، وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الرحم، باب المجنونة تصيب الحد، (ح ٧٣٤٣/٤ ص ٣٢٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، (ح ٢٠٤١/١ ص ٦٥٨).

المطلب الثالث: دليل الضابط.

- ١ - حديث علي **t**: {رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل} ^(١).
- ٢ - ولأنه قول يختص بالزوجية فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق ^(٢).

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

الصيغة الأولى تتفق مع الضابط في عدم صحة إيلاء الصبي، فالصيغة الأولى ذكرت: أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء، فهذه مقدمة أولى، والضابط يذكر: أن كل من لم يقع طلاقه المباشر لا يصح إيلاؤه وهذه مقدمة ثانية، فمجموع المقدمتين تكون النتيجة أن الصبي لا يصح إيلاؤه. والصيغة الثانية تبين أن الذي يصح منه الإيلاء هو من جاز طلاقه، فالذي لا يجوز طلاقه كالصبي؛ لأنه لا يعقل فلا يصح منه إيلاء.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

- ١ - يصح الإيلاء من الغضبان إلا إذا وصل الغضب في حالة الجنون، وأصبح الإنسان لا يدرك ما يقول من الأقوال والأفعال فلا يصح عندئذ.
- ٢ - إن المميز لا يصح منه الإيلاء؛ لأنه لا يصح منه الحلف؛ لأن الإيلاء يتوقف على اليمين، واليمين تنعقد من البالغ.
- ٣ - يصح الإيلاء من الصغيرة والمجنونة إلا أنه لا يطالب بالفيئة في حال الصغر والجنون؛ لأنهما ليستا من أهل المطالبة ^(٣).
- ٤ - المسحور من جنس المجنون، فلو طلق لم يقع طلاقه، ولو آلى لم يصح إيلاؤه، ولو ظاهر لم يصح ظهاره؛ لأن المسحور مغلوب على عقله تماماً ^(٤).
- ٥ - لا يصح إيلاء المكره.

(١) المرجع السابق.

(٢) المجموع شرح المذهب (٢٨٨/١٧).

(٣) الشرح الكبير (٥٢٩/٨).

(٤) الشرح الممتع (٢٢١/١٣).

- ٦- المغمى عليه: وهو المغطى عقله بمرض، أو سقطة، أو ما أشبه ذلك لو حلف ألا يوطأ زوجته لمدة سنة فلا إيلاء، كما أن بقية أقواله غير نافذة؛ لأنه غير عاقل.
- ٧- الذي بلغ من السن عتياً، وصار يخلط في كلامه، فلا عبرة بكلامه.
- ٨- السكران غير مكلف، فلا يؤخذ بإيلائه، وهذا مذهب الظاهرية^(١) وطائفة من أهل العلم رحمهم الله، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢)، وقال جمهور العلماء^(٣):
ينعقد إيلاؤه، والصحيح: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ أن السكران لا يصح إيلاؤه، والدليل على ذلك:

- ١- قال تعالى: ﴿لَا يَجْزِيكَ الْيَمَانُ وَلَا الْغُرُفُ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ إِنَّكَ عِنْدَ عِزِّهِ مُصَفًّى﴾^(٤). **وجه الدلالة:** بين الله في هذه الآية الكريمة أن السكران لا يعلم ما يقول، ومن كان لا يعلم ما يقول فإنه كالمجنون لا يؤخذ على قوله، فهذه الآية تدل على أن السكران لا يعلم ما يقول، وأنه في الأصل غير مؤخذ بقوله.
- ٢- أن حمزة بن عبد المطلب **t** شرب الخمر حينما كانت مباحة في أول الإسلام، واعتدى على شارف لعل **t** كان قد هياه مهراً لبنت رسول الله **r**، فلما رأى علي هذه المصيبة التي وقعت في مهره انطلق إلى رسول الله **r** واشتكى إليه، فجاء رسول الله **r** إلى حمزة، ولم يكن يعلم أن حمزة بحال السكر والشراب، فدخل على حمزة وعاتبه، فرفع حمزة **t** وأرضاه رأسه إلى رسول الله **r** وقال: ما أنتم إلا عبيد لآبائي؛ فعلم النبي **r** أنه في حال السكر، فرجع القهقري ولم يؤاخذه^(٥).

(١) المحلى لابن حزم ١١/٢٩٣-٢٩٤.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٢٠٤، مجموع الفتاوى ٣٣/١٠٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ٦/٣١٥، الحاوي الكبير ١٠/٢١٧، المغني ١٠/٣٤٦، المدونة الكبرى ٢/٣١٠.

(٤) سورة النساء آية ٤٣.

(٥) ينظر: صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب بيع الحطب والكلأ: (ح ٢٣٧٥/ص ٣١٣-٣١٤)، وينظر: صحيح مسلم، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر: (ح ٥٢٤٢/ج ٦/ص ٨٥).

فهذه الكلمة لو قالها أحد لرسول الله ﷺ لكفره بالإجماع، ومع ذلك لم يؤاخذ الله عز وجل ولا رسوله عليه الصلاة والسلام حمزة حينما تكلم بها في حال السكر؛ فدل على أن السكران لا يؤاخذ على قوله.

٣- أن السكران لا يؤاخذ، فلا يصح إيلاء السكران كما لا يصح إيلاء المجنون بجامع كون كل منهما فاقد لإدراكه وعقله، فكما أن المجنون بالإجماع لو قال لامرأته: والله لا أجامعك سنة، فإنه لا ينعقد إيلاؤه؛ لأنه مجنون، ولم يدرك ما يقول، فكذلك السكران لا ينعقد إيلاؤه، إذاً لا يقع إيلاء السكران كما لا يقع إيلاء المجنون، بجامع كون كل واحد منهما فاقدًا لشعوره وإدراكه وتمييزه.

المبحث الثاني

يصح إيلاء الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا^(١)

المطلب الأول: صيغ الضابط.

ورد هذا الضابط بصيغ مختلفة منها:

- ١- من صح طلاقه صح إيلاؤه كالمسلم^(٢).
- ٢- من صح يمينه عند الحاكم صح إيلاؤه كالمسلم^(٣).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

مؤدى الضابط: أنه يصح إيلاء الذمي؛ لأنه مانع نفسه باليمين من جماعها، ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا؛ لأن من صحت يمينه عند الحاكم صح إيلاؤه كالمسلم.

(١) المغني (٢٥/١١).

(٢) المغني (٢٦/١١).

(٣) المرجع السابق.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

۱- قال الله تعالى: ﴿لَا يَرْجِيهِمْ فِي جَهَنَّمَ﴾

(1) $\text{O} \times \text{S} \text{ O} \hat{\text{g}} \hat{\text{g}}$

٢- ولأنه مانع نفسه باليمين من جماعها، فكان موليا كالمسلم.

٣- ولأن من صح طلاقه صح إيلاؤه كالمسلم، ومن صحت يمينه عند الحاكم صح إيلاؤه كالمسلم^(٢).

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

اختلف أهل العلم في إيلاء الذمي على قولين:

القول الأول: يصح إيلاء الذمي، ويؤخذ بالكفارة، لأن يمينه بالله تنعقد، فيصح إيلاءه كالمسلم، وبهذا قال جمهور العلماء أبو حنيفة^(٣)، والشافعي^(٤)، والحنابلة^(٥)،

واستدلوا: ۱- بقول الله تعالى: ﴿وَمَا يَكْفُرُ بِهِ إِلَّا الْأَبْرَارُ الْمَكْذُوبِينَ﴾

﴿Oḳṣ Qḡā ʿSbīrātṣ﴾^(٦). **وجه الدلالة:** قوله للذين يؤلون من نسائهم، والذمي
آلى من زوجته.

٢- ولأنه مانع نفسه باليمين من جماعها، فكان مولياً كالمسلم.

٣- ولأن من صح طلاقه صح ايلاؤه كالمسلم.

وإن الذمي أسلم، لم ينقطع حكم إيلائه، وقال مالك: إن أسلم سقط حكم يمينه^(٧).

القول الثاني: أن إيلاء الكافر غير صحيح، وهذا مذهب المالكية^(٨)، والراجح: قول قول الجمهور؛ لقوة الأدلة التي ذكروها.

(١) سورة البقرة آية ٢٢٦.

(٢) المغني (١١/٢٦).

(٣) المبسوط (٤١٤/٦).

(٤) الوسيط (٥/٦).

(٥) المغني (٢٥/١١).

(٦) سورة البقرة آية ٢٢٦.

(٧) المدونة الكبرى (٣٥١/٢).

(٨) المرجع السابق.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

- ١ - إذا تحاكم إلينا ذمي وقد حلف أن لا يقرب زوجته مدة، فإننا نحكم عليه كما نحكم على المسلم، يتربص المدة أربعة أشهر، ثم يوقف فيما أن يفيء أو يطلق.
- ٢ - لا يقع الإيلاء من امرأة أجنبية، مثال ذلك إذا حلف الذمي ألا يوطأ امرأة من الناس ثم تزوجها لم يكن مولياً ولا تضرب له المدة؛ لأن الإيلاء يقصد به الضرر بتأخير الوطء، وهذا معدوم هنا فيحاكم مثلما يحاكم المسلم، وهذا القول مذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، والقول الثاني: أن من آلى من امرأة أجنبية عنه، ثم تزوجها يكون مولياً ويضرب له، إن بقي مدة أكثر من أربعة أشهر، وإلا فلا، وهذا مذهب المالكية^(٣)، ووجه للشافعي^(٤).

المبحث الثالث

من آلى من الرجعية صح إيلاؤه^(٥).

المطلب الأول: صيغ الضابط.

- ١ - يصح من الرجعية إيلاء^(٦).
- ٢ - يصح الإيلاء من الرجعية كالظهار وتحسب المدة من حين اليمين^(٧).
- ٣ - يصح الإيلاء من الرجعية ولا تحسب المدة من الإيلاء فإذا رجع ضربت المدة^(٨).

(١) روضة الطالبين (٢٢٩/٨).

(٢) المغني (٢٣/١١).

(٣) الذخيرة للقرافي (٤٤٨/٤).

(٤) روضة الطالبين (٢٢٩/٨).

(٥) المغني (٢٣/١١).

(٦) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٤٤٥/٣).

(٧) المحرر في الفقه (٨٧/٢).

(٨) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٢٩/٨).

المطلب الثاني: معنى الضابط.

مؤدى الضابط: أن الإيلاء من الرجعية يصح؛ لأنها زوجة يلحقها طلاقه فصح إيلاؤه منها كغير المطلقة^(١).

المطلب الثالث: دليل الضابط.

عموم قوله **أ:** ﴿وَالْمُطَلَّاقَةُ﴾ ^(٢) وجه الدلالة: أنه قال **أ:** من نسائهم أي زوجاتهم، والرجعية زوجة يلحقها طلاقه فصح إيلاؤه منها.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

الصيغة الأولى متفقة مع الضابط في المعنى، وأما الصيغة الثانية تدل على صحة الإيلاء من الرجعية، وهو نفس معنى الضابط إلا أنها زيدت على الضابط في دلالتها على المدة، ويكون ابتداءه من مدة الإيلاء أي الحلف، وأما الصيغة الثالثة فهي كذلك تدل على صحة الإيلاء من الرجعية إلا أن مدة الإيلاء تبدأ من حين الرجعة. وقد اختلف أهل العلم في الإيلاء من الرجعية على قولين: **القول الأول:** أن من آلى من الرجعية صح إيلاؤه وهو قول جمهور العلماء من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، واستدلوا بما يلي:

١- أنها زوجة يلحقها طلاقه فصح إيلاؤه منها كغير المطلقة وإذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى.

٢- ولأنها مباحة فاحتسب عليه بالمدة فيها ولو لم يطلقها وفارق البائن فإنها ليست زوجة ولا يصح الإيلاء منها بحال فهي كسائر الأجنبية.

(١) المغني (٥٢٣/٨).

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٦.

(٣) رد المختار (٤٤/١٢).

(٤) الشرح الكبير للدردير (٤٢٧/٢).

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٢٩/٨).

(٦) المغني (٢٣/١١).

القول الثاني: أنه لا يصح إيلاؤه، وهي رواية عن الإمام أحمد^(١)، وأستدل: بأن الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ فلأن يمنع صحته ابتداء أولى؛ والراجح والله تعالى أعلم أن الإيلاء من الرجعية يصح؛ لما يأتي:

- ١ - عموم قوله: ﴿إِذَا طَلَّقَ الْمَرْءُ زَوْجَتَهُ فَلْيُؤْوَها إِيلَافًا﴾. ووجه الدلالة: أنه قال: من نسائهم أي زوجاتهم، والرجعية زوجة.
- ٢ - لأنها زوجة يلحقها طلاقه فصح إيلاؤه منها كغير المطلقة^(٢).

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

- ١ - ويتوارثان أي الزوج والرجعية لبقاء آثار الزوجية فيها^(٣).
- ٢ - وإن طلقها طلاقاً بائناً انقطعت المدة؛ لأنها حرمت عليه فإذا تزوجها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر استؤنفت المدة سواء كان الطلاق في المدة أو بعدها^(٤).
- ٣ - لو آلى من زوجته الحرة ثم أبانها بطلقة ثم مضت مدة الإيلاء وهي معتدة فهل يقع عليها طلقة أخرى؟ فقد اختلف الفقهاء هل تطلق بانقضاء المدة؟ أم يقفه القاضي، فإذا أن يفىء وإما أن يطلق، وذلك على قولين؛ **القول الأول:** يقفه الحاكم بعد انقضاء الأربعة الأشهر فإذا أن يفىء وإما أن يطلق، ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧)، واستدلوا: بقوله: ﴿إِذَا طَلَّقَ الْمَرْءُ زَوْجَتَهُ فَلْيُؤْوَها إِيلَافًا﴾.

(١) ينظر المرجع السابق، المحرر في الفقه (٨٧/٢).

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٦.

(٣) ينظر المغني (٥٢٣/٨).

(٤) شرح المحلى على المنهاج للنووي (١٠/١).

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد (١٥٥/٣).

(٦) وبداية المجتهد (٣ / ١١١٢).

(٧) الأم (٥ / ٢٦٩ - ٢٧١).

(٨) المغني (٣١/١١).

﴿Oms Qān ʿabī rāḥibī﴾^(١). وجه الدلالة: أن ظاهر الآية أن الفيئة بعد أربعة أشهر؛ لذكره الفيئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب ثم قال تعالى: ﴿Qān ʿabī rāḥibī﴾؛ وجه الدلالة: إذا وقع بمضي المدة لم يحتج إلى عزم عليه.

القول الثاني: أن الطلاق يقع بعد مضي المدة من غير فيء، وهذا مذهب الحنفية^(٢)، واستدلوا: أنه بالإيلاء عزم على منع نفسه من إيفاء حقها في الجماع في المدة وأكد العزم باليمين، فإذا مضت المدة ولم يفئ إليها مع القدرة على الفئ فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل، فتأكد الظلم في حقها، فتبين منه عقوبة له جزاءً على ظلمه ومرحمة عليها، ولا يوقف؛ لأن الله تعالى جعل مدة التربص أربعة أشهر والوقف يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها، والراجح هو القول الأول؛ لقوة الأدلة، وضعف أدلة القول الثاني.

(١) سورة البقرة آية ٢٢٦.

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٧.

(٣) البدائع (١٧٦/٣).