فكما اختاره خواهر زاده والقياس ان يحنث في الصلاه وخارجها لوجود التكلم حقيقة وهو قول الشافعي رحمه الله ووجه الاستحسان ما بينا **قال** رحمه الله **يوم اكلم فلانا فهو على الجديدين** اي الليل والنهار ومعناه لو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بيناه من قبل **قال** رحمه الله **فان نوي النهار خاصة صدق** اي ديانة وقضا لانه نوي حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا فيصدق وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق في القضا لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله لياتينه ان استطاع **قال** رحمه الله **وليلة اكلمه على الليل** اي لو قال ليلة اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقتها في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجي استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة فان قيل كيف يصح ان يقال لم يجي استعمال الليل لمطلق الوقت وقد اطلقت العرب الليل والنهار حتى قال الشاعر ** وكنا حسبنا كل سودا غرة ** ليالي لا قينا الجذيمر وحميرا ** قلنا هذا القايل العربي ذكر الليالي بعبارة الجمع وذكر عدد احدهما بعبارة الجمع يدخل ما بازايه من العدد الاخر على ما بينا في الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا **قال** رحمه الله **ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان ياذن او حتى فكذا فكلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما لا** اي لو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن لي فلان او حتى ياذن لي فلان فامراته طالق فكلمه قبل قدومه او اذنه طلقت ولو كلمه بعد القدوم والاذن لا تطلق لان القدوم والاذن صار غاية لليمين فتبقي اليمين قبل وجود الغاية فيحنث بوجود الشرط لبقا اليمين ولا يحنث بعدها لانتها اليمين وانما قلنا انهما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما وهي كلمة حتي والا ان اما حتي فظاهر فانها للغاية واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثنا وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثنا لمناسبة بينها وبينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثنا والشرط والغاية يخالف ما بعده ثم الاصل فيها اذا تعذر الاستثنا انها متي دخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط كقوله انت طالق الا ان يقدم فلان ان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتي مات طلقت فحملت على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق لان الاستثنا متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم وكان حملها على الشرط اولي من حملها على الغاية فيه لان الطلاق لا يحتمل التاقيت لانه متي وقع في وقت وقع في جميع الاوقات فتعين ان تكون للشرط فيكون معلقا بعدم القدوم لا بوجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجود الطلاق وان دخلت على ما يتوقف يتوقت يكون للغاية كما في ما نحن فيه من مسالة الكتاب لان الاستثنا متعذر لعدم المجانسة بين الاذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الي رجب ونحو ذلك فكان حمله على الغاية فيه اولي من حمله على الشرط لان مناسبة الاستثنا للغاية اقوي من مناسبته للشرط الا تري ان الحكم موجود فيهما في

الحال بخلاف الشرط فاذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه قبل القدوم او الاذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القدوم او الاذن لا يحنث لان اليمين انتهت بوجود الغاية **قال** رحمه الله **وان مات زيد سقط الحلف** اي لو مات زيد قبل ان ياذن او يقدم سقط اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام في مدة تنتهي بالقدوم والاذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصوره باعادة الحياة فيه لان المحلوف عليه الاذن او القدوم في هذه الحياه فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا فمات فلان يحنث في الحال لليأس من القتل ولا يعتبر تصور القتل لبقا اليمين باعادة الحياه فيه وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يبطل اليمين لان التصور ليس بشرط عنده على ما بينا في مسئلة الكوز فكذا يبقا فيتناول بعد اليمين لسقوط الغاية **قال** رحمه الله **لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كما في المتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد** اي لو حلف لا ياكل طعام فلان الي اخره ان اشار الي الطعام ونحوه بان قال طعام زيد هذا اي هذا الطعام وزال ملكه ملك المحلوف عليه ثم اكله الحالف لا يحنث كما لا يحنث في اكل المتجدد بان ملكه بعد اليمين وان لم يشر اليه بل اطلقه بان قال لا اكل طعام زيد فزال ملكه بما كان يملكه في ذلك الوقت عن ملكه فاكله لا يحنث ايضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فاكله يحنث فحاصله انه ان اشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحنث بالفعل وان تجدد له ملك لم يحنث ايضا وان لم يكن مشار اليه يحنث في ملكه مطلقا سوا كان موجودا في ملكه عند اليمين او حدث بعده اما اذا لم يشر اليه فلانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الي فلان فيحنث ما دامت الاضافة باقيه وان كانت متجدده بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم الشرط الحنث وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث في الملك المتجدد له في الدار وحدها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فهي اول ما يشتري واخر ما يباع فتتقيدت اليمين المضافة الي الدار بالقايمة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية يتقيد اليمين في الجميع بالقايم في ملكه وقت الحلف وهما يقولان ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا واما اذا اشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف الي فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعني في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة على اليمين فتتقيد بها فصار كانه قال ما دام ملكا لفلان لانه جمع بين الاشاره والاضافة وكل واحد منهما كانه قال ما دام ملكا لفلان نظرا الي مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج عن ملكه لانه جمع بين الاشاره والاضافه وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشاره ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشاره ولغت الاضافه والمشار اليه قايم فيحنث وجوابه ما بيناه **وقوله** الاضافة تلغو مع الاشاره قلنا الاضافه انما تلغو اذا لم يكن فيها فايدة اخري غير التعريف وهنا في

مطلب الا أن تكون للشرط اذا تعذر الاستثنا

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1