

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

مسألة وفصول حكم ما لو حلف واستثنى .

مسألة : قال : وإذا حلف فقال إن شاء ا [تعالى فإن شاء فعل وإن شاء ترك ولا كفارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام .

وجملة ذلك أن الحالف إذا قال إن شاء ا [مع يمينه فهذا يسمى استثناء فإن ابن عمر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [من حلف فقال إن شاء ا [فقد استثنى] رواه أبو داود وأجمع العلماء على تسمية استثناء وأنه متى استثنى في يمينه لم يحث فيها والأصل في ذلك قول النبي A : [من حلف فقال إن شاء ا [لم يحث] رواه الترمذي .

وروى أبو داود : [من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك] ولأنه وما قال لأفعلن إن شاء ا [فقد علمنا أنه متى شاء ا [فعل ومتى لم يفعل لم يشأ ا [ذلك فإن ما شاء ا [كان ومتى لم يشأ لم يكن إذا ثبت هذا فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبى ولا يسكت بينهما سكوتا يمكنه الكلام فيه فأما السكوت لانقطاع نفسه أو صوته أو عي أو عارض من عطشه أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبت حكمه وبهذا قال مالك و الشافعي و الثوري و أبو عبيد وأصحاب الرأي و إسحاق لأن النبي A قال [من حلف فاستثنى] وهذا يقتضي كونه عقيبته ولأن الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخبر المبتدأ والاستثناء بالـ ولأن الحالف إذا سكت ثبت الحكم يمينه وانعقدت موجبة لحكمها وبعد ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغييره قال أحمد حديث النبي A لعبد الرحمن بن سمرة : [إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك] ولم يقل فاستثن ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحث حانث به .

وعن أحمد رواية أخرى أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما قال في رواية المروزي حديث ابن عباس أن النبي A قال : [لأغزون قريشا – ثم سكت ثم قال – إن شاء ا [] إنما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره .

ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد قال ولا أقول فيه بقول هؤلاء من لم يرد ذلك لإمتصلاً ويحتمل كلام الخرقى هذا لأنه قال إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الأوزاعي قال في رجل حلف لا أفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له إنسان قل إن شاء ا [فقال إن شاء ا [أيكفر يمينه ؟ قال أراه قد استثنى وقال قتاة له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم ووجه ذلك أن النبي A استثنى بعد سكوته إذ قال : [وا [لأغزون قريشا – ثم سكت ثم قال – إن شاء ا []

واحتم به أحمء ورواه أبو ءاوء وزاء قال الولاء بن مسلم ثم لم يغزهم واءشطر على هءه الرواءة أن لا يطاء الفصل بينهما ولا اأكلم بينهما بكلام أأنبى . وءكى ابن أبى موسى عن بعض أصحابنا أنه قال يصء الاسأثناء ما ءام فى المألس وءكى ذلك عن الحسن و عطاء وعن عطاء أنه قال قءر ءلب الناءة العزوزة وعن ابن عباس أنه له أن اسأأناى بعء ءىن وهو قول مأهء وهءا القول لا يصء لما ذكرناه واءقءیره بمألس أو غيره لا يصء لأن الأاءىراء بابها الأوقفاء فلا يصار إليها بالأءكم .

فصل : واءشطر أن اسأأناى بلسانه ولا ىنفعه الاسأثناء بالقلب فى قول عامة أهل العلم منهم الحسن و النءى و مالك و الأورى و الأوزاعى و اللأ و الشافعى و إسءاق و أبو ءور و أبو ءنفاء و ابن المنءر ولا نعلم لهم ءالفا لأن النبى A قال : [من ءلف فقال إن شاء الله] والقول هو النطق ولأن اليمين لا أأعء بالنية فكذلك الاسأثناء وقء روى عن أءمء إن كان مظلوما فاسأأناى فى نفسه رجوت أن ىأوز إذا ءاف على نفسه فهءا فى ءق ءائف على نفسه لأن ىمىنه غير منعء أو لأنه بمنزلة المأأول وأما فى ءق غيره فلا .

فصل : واءشطر القاضى أن ىقصد الاسأثناء فلو أراد الأزم فسبق لسانه إلى الاسأثناء من غير قصد أو كانت عاءته أارىة بالاسأثناء فأرى لسانه على العاءة من غير قصد لم يصء لأن اليمين لما لم ىأعء من غير قصد فكذلك الاسأثناء وهءا مذهب الشافعى وذكر بعضهم أنه لا يصء الاسأثناء ءأى ىقصءه مع ابتءاء ىمىنه فلو ءلف غير قاصء للاسأثناء ثم عرض له بعء فراءه من اليمين فاسأأناى لم ىنفعه ولا يصء لأن هءا ىءالف عموم ءءبر فإنه قال : [من ءلف فقال إن شاء الله لم ىءأ] ولأن لفظ الاسأثناء ىكون عقىب ىمىنه فكذلك نىته .

فصل : يصء الاسأثناء فى كل ىمىن مكفرة كالىمىن بالله والظهار والنءر وقال ابن أبى موسى : من اسأأناى فى ىمىن أءءلها كفارة فله أأناه لأنها أيمان مكفرة فأءلها الاسأثناء كالىمىن بالله تعالى فلو قال : أنت على كظهر أمى إن شاء الله أو الله على أن أأءق بمائة ءرهم إن شاء الله لم ىلزمه شىء لأنها أيمان فأءءل فى عموم قوله [من ءلف فقال إن شاء الله لم ىءأ] . فصل : وإن قال : والله لأشربن الיום إلا أن ىشاء الله أو لا أشرب إلا أن ىشاء الله لم ىءأ بالشرب ولا بآركه لما ذكرناه فى الإأباء ولا فرق بين أقءىم الاسأثناء وآأأیره فى هءا كله فمأاذا قال والله إن شاء الله لا أشرب الיום أو لأشربن ففعل أو آرك لم ىءأ لأن أقءىم الشرط وآأأیره سواء قال الله تعالى : { إن امرؤ هلك لىس له ولء وله أءآ فلها نصف ما آرك وهو ىرأها إن لم ىكن لها ولء } .

فصل : وإن قال والله لأشربن الיום إن شاء زاء فشاء زاء لزمه الشرب فإن آركه ءأى مضى الיום ءأ وإن لم ىشاء زاء لم ىلزمه ىمىن فإن لم أعلم مشىأته لغىبة أو أئون أو موآ انءل اليمين لأنه لم ىوءء الشرط وإن قال والله لا أشرب إلا أن ىشاء زاء فقد منع نفسه الشرب

إلا أن توجد مشيئة زيد فإن شاء فله الشرب وإن لم يشأ لم يشرب وإن خفيت مشيئته لغيبه أو موت أو جنون لم يشرب وإن شرب حنث لأنه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها وإن قال وإلا لأشربن إلا أن يشاء زيد فقد ألزم نفسه الشرب إلا أن يشاء زيد أن لا يشرب لأن الاستثناء ضد المستثنى منه والمستثنى إيجاب لشربه بيمينه فإن شرب قبل مشيئة زيد بر وإن قال زيد قد شئت أن لا يشرب انحلت اليمين لأنها معلقة بعدم مشيئته لترك الشرب ولم تتقدم فلم يوجد شرطها وإن قال قد شئت أن يشرب أو ما شئت أن لا يشرب لم تنحل اليمين لأن هذه المشيئة غير المستثناة فإن خفيت مشيئته لزمه الشرب لأنه علق وجوب الشرب بعدم المشيئة وهي معدومة بحكم الأصل وإن قال وإلا لا أشرب اليوم إن شاء زيد فقال زيد قد شئت أن لا تشرب فشرب حنث وإن شرب قبل مشيئته لم يحنث لأن الامتناع من الشرب معلق بمشيئته ولم تثبت مشيئته فلم يثبت الامتناع بخلاف التي قبلها وإن خفيت مشيئته فهي في حكم المعدومة والمشيئة في هذه المواضع أن يقول بلسانه .

مسألة : قال : وإذا استثنى في الطلاق والعنق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله C أنه توقف عن الجواب وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء .

يعني إذا قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله أو لعبدته أنت حر إن شاء الله فقد توقف أحمد في الجواب لاختلاف الناس فيها وتعارض الأدلة وفي موضع قطع أنه لا ينفعه الاستثناء فيهما ال في رواية إسحاق بن منصور و حنبل من حلف قال إن شاء الله لم يحنث وليس له استثناء في الطلاق والعنق قال حنبل لأنهما ليسا من الإيمان وبه قال مالك والأوزاعي والحسن و قتادة وقال طاوس و حماد و الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي يجوز الاستثناء فيهما لقول النبي A : [من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث] ولأنه علق الطلاق والعنق بشرط لم يتحقق وجوده فلم يقعا كما لو علقه بمشيئة زيد ولم يتحقق مشيئته .

ولنا أنه أوقع الطلاق والعنق في محل قابل فوقع كما لو لم يستثن والحديث إنما تناول الإيمان وليس هذا بيمين إنما هو تعليق على شرط قال ابن عبد البر إنما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله تعالى وقول المتقدمين الإيمان بالطلاق والعنق إنما جاز على التقريب والاتساع ولا يمين في الحقيقة إلا بالله وهذا طلاق وعنق وقد ذكرنا هذه المسألة في الطلاق بأبسط من هذا .

مسألة : قال : وإذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق إن تزوج بها وإن قال إذا ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حرا .

اختلفت الرواية عن أحمد في هاتين المسألتين فعنه لا يقع طلاق ولا عتق روي هذا عن ابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب و عطاء و الحسن و عروة و جابر بن زيد و سوار والقاضي و الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر ورواه الترمذي عن علي و جابر بن عبد الله وسعيد بن جبیر

وعلي بن الحسين وشريح وغير واحد من فقهاء التابعين قال وهو قول أكثر أهل العلم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ : [لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك] قال الترمذي وهذا حديث حسن وهو أحسن ما روي في هذا الباب وعن عائشة B ها أن رسول الله ﷺ قال : [لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك لابن آدم وإن عينها] رواه الدار قطني وروى أبو بكر في الشافعي عن الخلال عن الرمادي عن عبد الرزاق عن معمر عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي A قال : [لا طلاق قبل نكاح] قال أحمد هذا عن النبي A وعدة من الصحابة ولأن من لا يقع طلاقه وعتقه بالمباشرة لم تنعقد له صفة كالمجنون ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف مخالفا في عصرهم فيكون إجماعا والرواية الثانية : عن أحمد أنه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق قال في رواية أبي طالب إذا قال إن اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشتراه عتق وأن قال أن تزوجت فلانة فهي طالق فهذا غير الطلاق هذا حق ﷻ تعالى والطلاق يمين ليس هو ﷻ تعالى ولا فيه قرينة إلى ﷻ تعالى قال أبو بكر في كتاب الشافعي لا يختلف قول أبي عبد الله ﷺ أن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع وإن العتاق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق أنه لا يقع وما أراه إلا غلطا كذلك سمعت الخلال يقول فإن كان حفظ فهو قول آخر والفرق بينهما إن نادر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فكما افترقا في النذر جاز أن يفترقا في اليمين ولأنه لو قال لأمتي : أول ولد تلدينه فهو حر لأنه يصح وهو تعليق للحرية على الملك .

وعن أحمد C ما يدل على وقوع الطلاق والعتق وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لأنه يصح تعليقه على الأخطار فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين وقال مالك : إن خص جنسا من الأجناس أو عبدا بعينه عتق إذا ملكه وإن قال : كل عبد أملكه فهو حر لم يصح والأول أصح إن شاء الله ﷻ تعالى لأنه تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك فأشبه ما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق أو لأمة غيره إن دخلت الدار فأنت حرة ثم تزوج الأجنبية وملك الأمة ودخلت الدار فإن الطلاق لا يقع ولا تعتق الأمة بغير خلاف نعلمه