

الخلافة

[514] وهذا لا يجوز عندنا ، لأن الإيلاء لا يكون إلا بعد الدخول بها (1) . دليلنا : إجماع الفرقة ، وأيضا : فالاصل براءة الذمة ، ومع إطلاق ذلك وارتفاع النية يحتاج إلى دليل في انعقاد يمينه ، ولا دليل . مسألة 5 : إذا قال : وإني لا جامعتك ، لا أصبتك ، لا وطئتك ، وقصد به الإيلاء كان إيلاء ، وإن لم يقصد لم يكن بها موليا ، وهي حقيقة في العرف في الكناية عن الجماع . وقال الشافعي : هذه صريحة في الحكم ، لكنه يدين قيام بينه وبين إني ، وثبت أنها بالعرف عبارة عن النيك (2) ، مثل ما قلناه ، فإذا أطلق وجب حملها على ذلك مثل الصريحة . دليلنا : ما قلناه في المسألة الأولى سواء . مسألة 6 : إذا قال : وإني لا باشرتك ، لا لامستك ، لا باضعتك وقصد بها الإيلاء والعبارة عن الوطء كان موليا ، وإن لم يقصد لم يكن بها موليا . وللشافعي فيه قولان : قال في القديم : صريح في الإيلاء . وقال في الجديد : كناية (3) . فيخرج من ذلك إن نوى الإيلاء كان موليا . وإن لم ينو لم يكن موليا ، وإن أطلق فعلى قولين . دليلنا : ما قلناه في المسألة الأولى سواء . (1) _____

يأتي بيان ذلك في المسألة 13 فلا حظ . (2) الام 5 : 266 ، ومختصر المزني : 197 والوجيز 2 : 75 ، والسراج الوهاج : 433 ، والمجموع 17 : 295 - 298 . (3) الام 5 : 266 ، ومختصر المزني : 197 ، والوجيز 2 : 75 ، والسراج الوهاج : 433 ، والمجموع 17 : 298 ، والمغنى لابن قدامة 8 : 526 ، والشرح الكبير 8 : 506 .