

بداية المجتهد

- (فأما المسألة الأولى) وهي اشتراط اتصاله بالقسم فإن قوما اشترطوا ذلك فيه وهو مذهب مالك وقال الشافعي : لا بأس بينهما بالسكتة الخفيفة كسكتة الرجل للتذكر أو للتنفس أو لانقطاع الصوت . وقال قوم من التابعين يجوز للحالف الاستثناء ما لم يقم من مجلسه وكان ابن عباس يرى أن له الاستثناء أبدا على ما ذكر منه متى ما ذكر وإنما اتفق الجميع على أن استثناء مشيئة □ في الأمر المحلوف على فعله إن كان فعلا أو على تركه إن كان تركا رافع لليمين لأن الاستثناء هو رفع للزوم اليمين . قال أبو بكر بن المنذر : ثبت أنه رسول □ A قال " من حلف فقال إن شاء □ لم يحنث " وإنما اختلفوا هل يؤثر في اليمين إذا لم توصل بها أو لا يؤثر ؟ لاختلافهم هل الاستثناء حال للانعقاد أم هو مانع له ؟ فإذا قلنا إنه مانع للانعقاد لا حال له اشترط أن يكون متصلا باليمين وإذا قلنا إنه حال لم يلزم فيه ذلك . والذين اتفقوا على أنه حال اختلفوا هل هو حال بالقرب أو بالبعد على ما حكينا وقد احتج من رأى أنه حال بالقرب بما رواه سعد عن سماك ابن حرب عن عكرمة قال : قال رسول □ A " □ لأغزون قريشا قالها ثلاث مرات ثم سكت ثم قال : إن شاء □ " فدل هذا على أن الاستثناء حال لليمين لا مانع لها من الانعقاد . قالوا : ومن الدليل على أنه حال بالقرب أنه لو كان حالا بالبعد على ما رواه ابن عباس لكان الاستثناء يغني عن الكفارة والذي قالوه بين . وأما اشتراط النطق باللسان فإنه اختلف فيه فقليل لا بد فيه من اشتراط اللفظ أي لفظ كان من ألفاظ الاستثناء وسواء كان بألفاظ الاستثناء أو بتخصيص العموم أو بتقييد المطلق هذا هو المشهور . وقيل إنما ينفع الاستثناء بالنية بغير لفظ في حرف إلا فقط : أي بما يدل عليه لفظ إلا وليس ينفع ذلك فيما سواه من الحروف وهذه التفرقة ضعيفة . والسبب في هذا الاختلاف هو هل تلزم العقود اللازمة بالنية فقط دون اللفظ أو باللفظ والنية معا مثل الطلاق والعتق واليمين وغير ذلك