

بداية المجتهد

- وقد اختلفوا في الأيمان التي يؤثر فيها استثناء مشيئة ا[] من التي لا يؤثر فيها . فقال مالك وأصحابه : لا تؤثر المشيئة إلا في الأيمان التي تكفر وهي اليمين با[] عندهم أو النذر المطلق على ما سيأتي . وأما الطلاق والعتاق فلا يخلو أن يعلق الاستثناء في ذلك بمجرد الطلاق أو العتق فقط مثل أن يقول : هي طالق إن شاء ا[] أو عتيق إن شاء ا[] وهذه ليست عندهم يمينا . وإما أن يعلق الطلاق بشرط من الشروط مثل أن يقول : إن كان كذا فهي طالق إن شاء ا[] أو إن كان كذا فهو عتيق إن شاء ا[] . فأما القسم الأول فلا خلاف في المذهب أن المشيئة غير مؤثرة فيه . وأما القسم الثاني وهو اليمين بالطلاق ففي المذهب فيه قولان أصحهما أنه إذا صرف الاستثناء إلى الشرط الذي علق به الطلاق صح وإن صرفه إلى نفس الطلاق لم يصح . وقال أبو حنيفة والشافعي : الاستثناء يؤثر في ذلك كله سواء قرنه بالقول الذي مخرجه مخرج الشرط أو بالقول الذي مخرجه مخرج الخبر . وسبب الخلاف ما قلناه من أن الاستثناء هل هو حال أو مانع ؟ فإذا قلنا مانع وقرن بلفظ مجرد الطلاق فلا تأثير له فيه إذ قد وقع الطلاق أعني إذا قال الرجل لزوجته : هي طالق إن شاء ا[] لأن المانع إنما يقوم لما لم يقع وهو المستقبل وإن قلنا إنه حال للعقود وجب أن يكون له تأثير في الطلاق وإن كان قد وقع فتأمل هذا فإنه بين ولا معنى لقول المالكية إن الاستثناء في هذا مستحيل لأن الطلاق قد وقع إلا أن يعتقدوا أن الاستثناء هو مانع لا حال فتأمل هذا فإنه ظاهر إن شاء ا[]