

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

مسألة : قال : والمولى الذي يحلف با D .

مسألة : قال : والمولى الذي يحلف با D أن لا يطاء زوجته أكثر من أربعة أشهر .
وجملته أن شروط الإيلاء أربعة : أحدها أن يحلف با على أو بصفة من صفاته ولا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء فأما إن حلف على ترك الوطاء بغير هذا مثل أن حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة المال أو الحج أو الطهار ففيه روايتان إحداهما : لا يكون مولى وهو قول الشافعي القديم .

والرواية الثانية : هو مول وروي عن ابن عباس أنه قال كل يمين منعت جماعها فهي إيلاء وبذلك قال الشعبي و النخعي و مالك وأهل الحجاز و الثوري و أبو حنيفة وأهل العراق و الشافعي و أبو ثور و أبو عبيد وغيرهم : لأنها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء كالحلف با ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف بدليل أنه لو قال متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن وطئتك فأنت طالق طلقت في الحال وقال أبو بكر كل يمين من حرام أو غيرها يجب بها كفارة يكون الحالف بها مولى وأما الطلاق والعتاق فليس الحلف به إيلاء لأنه يتعلق به حق آدمي وما أوجب كفارة تعلق بها حق الله تعالى والرواية الأولى هي المشهورة لأن الإيلاء المطلق إنما هو القسم ولهذا قرأ أبي وابن عباس يقسمون مكان يؤلون وروي عن ابن عباس في تفسير يؤلون قال يحلفون با هكذا ذكره الإمام أحمد والتعليق بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا يذكره أهل العربية في باب القسم فلا يكون إيلاء وإنما يسمى حلفا تجوزا لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر والكلام عند إطلاقه لحقيقته يدل على هذا قول الله تعالى { فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم } وإنما يدخل الغفران في اليمين با وأيضا قول النبي A [من حلف بغير الله فقد أشرك] وقوله [إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم] متفق عليه وإن سلمنا أن غير القسم حلف لكن الحلف بإطلاقه إنما ينصرف إلى القسم وإنما يصرف إلى غير القسم بدليل ولا خلاف في أن القسم بغير الله تعالى وصفاته لا يكون إيلاء لأنه لا يوجب كفارة ولا شيئا يمنع من الوطاء فلا يكون إيلاء كالخبر بغير القسم وإذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون مولى إلا أن يحلف بما يلزمه بالحنث فيه حق كقوله إن وطئتك فعبيدي حر أو فأنت طالق أو فأنت علي كظهر أمي أو أنت علي حرام أو فإني علي صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون إيلاء لأنه يلزمه بوطئها حق يمنعه من وطئها خوفه من وجوبه وإن قال إن وطئتك فأنت زانية لم يكن مولى لأنه لا يلزمه بالوطء حق ولا يصير قاذفا بالوطء لأن القذف لا يتعلق بالشرط ولا يجوز أن يصير

زانية بوطئه لها كما لا تصير زانية بطلوع الشمس وإن قال إن وطئتك فـ علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لأنه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حق فإن صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه فلا يلزم بالنذر كما لو قال إن وطئتك فـ علي صوم أمس وإن قال إن وطئتك فـ علي أن أصلي عشرين ركعة كان موليا .

وقال أبو حنيفة : لا يكون موليا لأن الصلاة لا يتعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الحالف بها موليا كما لو قال إن وطئتك فـ علي أن أمشي في السوق .

ولنا ان الصلاة تجب بالنذر فكان الحالف بها موليا كالصوم والحج وما ذكره لا يصح فإن الصلاة تحتاج إلى الماء والستره وأما المشي في السوق فقياس المذهب على هذه الرواية أنه يكون موليا لأنه يلزمه بالحنث في هذا النذر أحد شيئين : إما الكفارة وإما المشي فقد صار الحنث موجبا لحق عليه فعلى هذا يكون موليا بنذر فعل المباحات والمعاصي أيضا فإن نذر المعصية موجب للكفارة في ظاهر المذهب وإن سلمنا فالفرق بينهما أن المشي لا يجب بالنذر بخلاف مسألتنا وإذا استثنى في يمينه لم يكن موليا في قول الجميع لأنه لا يلزمه كفارة بالحنث فلم يكن الحنث موجبا لحق عليه وهذا إذا كانت اليمين بالله تعالى أو كانت يميننا مكفرة فأما الطلاق والعتاق فمن جعل الاستثناء فيهما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون موليا بهما سواء استثنى أو لم يستثن