

المبسوط

فإن الحرية ليست بمحل للبيع شرعا ولا يخلى الحاكم بينه وبينهن حتى يبين المعتقد من غيرها فإنه لا يسعه إلا ذلك لأنه علم أن احداهن محرمة عليه فليس له أن يخلى بينه وبين المحرمة ليرتكب الحرام بوطئها فيحول بينه وبينهن حتى يبين المعتقد وكذلك إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها وهذا أبلغ من الأول لأن المطلقة ثلاثا محرمة العين لا تحل له بنكاح ولا غيره ما لم تتزوج بزواج آخر وكذلك إن متن كلهن إلا واحدة لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة بخلاف ما إذا أوقع الطلاق على إحداهن بغير عينها لأن بموت الثلاث هناك يتعين الطلاق في الرابعة وهنا الطلاق وقع على عين فلا يتحول بالموت من محل إلى محل فحال هذه التي بقيت بعد موت ضرائرها كحالها قبل موتهن لا يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة فإذا أخبر بذلك فقد أخبر بحلها وهذا أمر بينه وبين ربه فيصدق في ذلك مع اليمين ويستحلفه ما طلق هذه بعينها ثلاثا ثم يخلى بينهما أما إذا كانت تدعى هي الثلاث فغير مشكل وكذلك إن كانت لا تدعى ففي الحرمة معني حق الشرع ألا ترى أن البينة تقبل فيه من غير دعوى فلماذا يستحلفه القاضي إذا اتهمه فإن حلف وهو جاهل بذلك فلا ينبغي له أن يقربها لأنه مجازف في يمينه واليمين الكاذبة لا تحل الحرام وإن ادعت كل واحدة منهن أنها المطلقة حلفه القاضي لكل واحدة منهن فإن نكل عن اليمين لهن فرق بينه وبينهن لأن النكول في حق كل واحدة منهن بمنزلة الإقرار وإن حلف لهن بقي حكم الحيلولة كما كان لانا نتيقن أنه كاذب في بعض هذه الأيمان وروي بن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه قال إذا حلف لثلاث منهن يتعين الطلاق في الرابعة ضرورة فيفرق بينه وبينها كما لو أخبر أنها هي المطلقة ولكن هذا لا يستقيم فيما إذا وقع على المعينة في الابتداء لأنه ليس إليه البيان إنما عليه أن يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه لبعضهن بخلاف ما إذا كان الإيقاع على غير المعينة في الابتداء فإن باع في المسألة الأولى ثلاثا من الجواني فحكم الحاكم بجواز بيعهن وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المعتقد ثم رجع إليه مما باع شيء بشراء أو بهبة أو ميراث لم ينبغ له أن يطأها لأن القاضي في ذلك قضي بغير علم ولا معتبر للقضاء عن جهل ولأنا نعلم أنه مخطئ في قضائه لأنه حكم بجواز البيع في محل لا يعرف فيه الملك بيقين فيكون باطلا وأدنى الدرجات فيه أن يكون حكمه بجواز البيع في شخص متردد الحال بين الرق والحرية فلا ينفذ حكمه كما لو حكم بجواز