

## كتاب الظهار

صورته الأصلية : أنت علي كظهر أمي . قال الأصحاب : الظهار حرام ، قالوا : وقوله : أنت علي حرام ، ليس بحرام ، بل هو مكروه ، لأن الظهار علق به الكفارة العظمى ، وإنما علق بقوله : أنت علي حوام كفارة اليمين ، واليمين والحنت ليسا بحرمين ، ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان في التحريم ، كتحريم الأم مع الزوجية لا يجتمعان<sup>(١)</sup> .

### فصل

هذا الكتاب مشتمل على باين . أحدهما في أركانه ، وهي ثلاثة : أحدها : الزوجان ، فيصح الظهار من كل زوج مكلف ، حراً كان أو عبداً ، مسلماً أو ذمياً ، خصياً أو مجبوباً أو سليماً . وظهار الصبي والمجنون باطل ، وظهار السكران كطلاقه . ومن لحقها الطلاق ، صح الظهار منها ، سواء فيه الحرية والأمة ، والصغيرة والمجنونة ، والذمية والرتقاء ، والحائض والنفساء ، والمعتدة عن شبهة ، والمطلقة الرجعية وغيرهن . ولو قال لأجنبية : إذا نكحتك ، فأنت علي كظهر أمي ، لم يصح ، ويجيء فيه القول الشاذ في مثله في الطلاق ، ولا يصح الظهار من الأمة وأم الولد .

---

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : ولأن التحريم مع الزوجية لا يجتمعان ، وفي الأخرى : ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان ، والتحريم كتحريم الأم مع الزوجية لا يجتمعان .

## فرع

بتصور من الذمي الإعتاق عن الكفارة ، بأن يرث عبداً مسلماً ، أو يكون له عبد كافر فيسلم ، أو يقول لمسلم : أعتق عبدك المسلم عن كفارتي ، فيجيبه ، أو يشتري عبداً مسلماً إن جوزناها ، فإن لم نجوز الشراء وتعدر تحصيله ، فإدام موصراً لايباح له الوطء . ويقال له : إن أردت الوطء ، فأسلم وأعتق ، لأن الرقبة موجودة والتعذر منه ، وكذا لو كان معسراً وهو قادر على الصوم ، لايجوز له العدول إلى الإطعام ، لأنه يمكنه أن يسلم ويصوم ، فإن عجز عنه لمرض أو هرم ، فحينئذ يطعم في كفره ، هكذا ذكره صاحبنا « التهذيب » و « التتمة » ، وحكاه الإمام عن القاضي ، وتروّد فيه ، من حيث إن الذمي مقر على دينه ، فحملة على الإسلام بعيد ، وجوابه ، أنا لا نحملة على الإسلام ، بل نقول : لا نمكنك من الوطء إلا هكذا ، فإما أن تتركه ، وإما أن تسلك طريق الحل .

الركن الثاني : الصيغة ، فصريح الظهار : أنت علي كظهر أمي ، وفي معناه سائر الصلّات ، كقوله : أنت معي أو عندي ، أو مني أو لي كظهر أمي . وكذا لو ترك الصلة فقال : أنت كظهر أمي ، وعن الداركي : أنه إذا ترك الصلة ، كان كناية ، لاحتمال أنه يريد : أنت محرمة على غيري ، والصحيح الأول ، كما أن قوله : أنت طالق ، صريح وإن لم يقل : مني ، ومتى أتى بصريح الظهار ، وقال : أردت غيره ، لم يقبل على الصحيح ، كما لو أتى بصريح الطلاق وادعى غيره ، وقيل : يقبل لأنه حق الله تعالى .

## فرع

قوله : جملتك ، أو نفسك ، أو ذاتك ، أو جسمك ، أو بدنك علي كظهر أمي ، كقوله : أنت علي كظهر أمي ، وكذا قوله : أنت علي كبدن أمي أو جسمها ، أو ذاتها ، لدخول الظهر فيها .

## فرع

إذا شبهها ببعض أجزاء الأم غير الظهر ، نظر ، إن كان ذلك مما لا يذكر في معرض الكرامة والإعزاز ، كاليد والرجل ، والصدر والبطن ، والفرج والشعر ، فقولان . أظهرهما وهو الجديد وأحد قولي القديم : أنه ظهار . وقيل : ظهار قطعاً ، وقيل : التشبيه بالفرج ظهار قطعاً ، والباقي على القولين . وإن كان مما يذكر في معرض الإعزاز والإكرام ، كقوله : أنت على كعين أمي ، فإن أراد الكرامة ، فليس بظهار ، وإن أراد الظهار ، فظهار [ قطعاً ] تقريباً على الجديد في قوله : كصدر أمي ، وإن أطلق ، فعلى أيها يحمل ؟ وجهات ، اختار القفال الإكرام ، والقاضي حسين ، أنه ظهار ، وأشار البغوي إلى ترجيحه ، والأول أرجح . ولو قال : كروح أمي ، فكقوله : كعين أمي ، قاله جماعة . وعن ابن أبي هريرة ، أنه ليس بظهار ولا كناية ، والتشبيه برأس الأم ككوه باليد والرجل ، وكذا قطع به العراقيون ، وقيل : كالعين ، وبه أجاب السرخسي ، وهو أقرب . ولو قال : أنت علي كأمي ، أو مثل أمي ، فإن أراد الظهار ، فظهار ، وإن أراد الكرامة ، فلا ، وإن أطلق ، فليس بظهار على الأصح ، وبه قطع كثيرون .

## فرع

لو شبه بعض الزوجة فقَالَ : رأسك أو يدك ، أو ظهرك ، أو فرجك ، أو جلدك ، أو شعرك علي كظهر أمي ، أو نصفك ، أو ربعك علي كظهر أمي ، فهو ظهار ، ويجيء فيه القول القديم ، ولو شبه بعضها ببعضها فقَالَ : رأسك علي كيد أمي ، فهو ظهار ، ويجيء فيه القديم .

## فرع

قال الأصحاب : ما يقبل التعليق من التصرفات ، يصح إضافته إلى بعض محل

ذلك التصرف ، كالطلاق ، والعتاق ، وما لا يقبله ، لاتصح إضافته إلى بعض المحل ، كالنكاح والرجعة . وأما الإيلاء ، فإن أضافه إلى الفرج فقال : لا أجامع فرجك ، كان مؤثماً ، وإن أضاف إلى اليد والرجل وسائر الأعضاء غير الفرج ، لم يكن مؤثماً ، وإن قال : لا أجامع بعضك ، لم يكن مؤثماً ، إلا أن يريد بالبعض الفرج ، وإن قال : لا أجامع نصفك ، فقد أطلق الشيخ أبو علي ، أنه ليس بمؤثم قال الإمام : إن أراد أنه ليس بصريح ، فظاهر ، أما إذا نوى ، ففيه احتمال ، لأن من ضرورة ترك الجماع في النصف ، تركه في الجميع ، ويجوز أن يجاب عنه .

قلت : ولو قال : لا أجامع نصفك الأسفل ، فهو صريح في الإيلاء ، ذكره في « الوسيط » . والمراد بالفرج المذكور ، القبل . والله أعلم

**الركن الثالث :** المشبه به أصل الظهار ، تشبيه الزوجة بظهر الأم ، ولو شبهها بجدة من جهة الأب أو الأم ، فهو ظهار قطعاً ، هكذا قطع به الجمهور . وقيل : فيه خلاف كالتشبيه بالبنات .

وأما غير الأم والجدة من المحارم ، فقسمان .

**أحدهما :** محرمات بالنسب ، كالبنات ، والأخوات ، والعمات ، والحالات ، وبنات الأخت . فإذا شبه زوجته بظهر واحدة منهن ، فقولان ، الجديد وأحد قولي القديم : أنه ظهار ، والثاني : لا ، للعدول عن المعهود .

**القسم الثاني :** المحرمات بالسبب <sup>(١)</sup> ، وهن ضربان ، محرمات بالرضاع ، ومحرمات بالمصاهرة ، وفيهن خلاف مشتمل على أقوال ، وطرق ، وأوجه ، والمذهب منها عند الأصحاب : أن التشبيه بمن لم تول منهن محرمة عليه ظهار ، وبما كانت حلالاً له ثم حرمت ، ليس بظهار ، وإذا اختصرت الخلاف في الجميع ، جاء سبعة أقوال وأوجه . أحدها : اقتصار الظهار على التشبيه بالأم . والثاني : إلحاق الجدات

(١) في الأصل : بالنسب .

بها فقط . والثالث : إلقاء محارم النسب . والرابع : إلقاء محارم الرضاع أيضاً إذا لم يعهدن محلات . الخامس : إلقاء محارم هذا الشرط . والسادس : إلقاء محارم المصاهرة بالشرط المذكور . السابع : إلقاء محارم هذا الشرط . والمذهب : إلقاء كل من لم تزل محرمة من الجميع فقط . ولو شبه بمن لا تحرم مؤبداً كأجنبية ، ومطلقة ، ومعتدة ، ومجوسية ، ومرتدة ، وأخت امرأته ، فليس بظهار قطعاً ، سواء طراً ما يؤيد التحريم ، بأن نكح بنت الأجنبية ، أو وطئها أمها وطئاً محرماً ، أم لم يطرأ . ولو شبه ببلعنته ، فليس بظهار ، لأن تحريمها ليس للمحرمة والوصلة ، ولو شبهها بأزواج النبي ﷺ ، أو قالت : أنت علي كظهر ابني ، أو أي ، أو غلامي ، فليس بظهار .

### فرع

قالت لزوجها : أنت علي كظهر أمي ، أو أنا عليك كظهر أمك ، فلا يلزم به شيء ، بل يختص بالرجال [ كالطلاق ] .

### فصل

تعليق الظهار صحيح ، فإذا قال : إن دخلت الدار ، وإذا جاء رأس الشهر ، فأنت علي كظهر أمي ، فوجدت الصفة ، صار مظاهراً منها . ولو قال : إن ظاهرت من حفصة ، فعمرة علي كظهر أمي وهما في نكاحه ، ثم ظاهر من حفصة صار مظاهراً منها جميعاً . ولو قال : إن ظاهرت من إحداك ، أو أيكما ظاهرت منها ، فالأخرى علي كظهر أمي ، ثم ظاهر من إحدهما ، صار مظاهراً من الأخرى أيضاً . ولو قال : إن ظاهرت من فلانة ، فأنت علي كظهر أمي ، وكانت فلانة أجنبية ، فخطبها بلفظ الظهار ، لم يصر مظاهراً من زوجته ، لأن الظهار من الأجنبية لا ينعقد ، إلا أن يريد التلفظ بلفظ الظهار ، فيصير بالتلفظ مظاهراً من زوجته . ولو نكح فلانة ثم ظاهر منها ، صار مظاهراً من زوجته

الأولى . ولو قال : إن ظاهرت من فلانة الأجنبية ، فأنت علي كظهر أمي ، فإن خاطبها بلفظ الظهار قبل أن ينكحها ، فحكمه ما سبق . فإن نكحها ثم ظاهر منها ، فهل يصير مظاهراً من الزوجة الأولى ؟ وجهان . أصحابها : نعم ، ويكون لفظ الأجنبية تعريفاً لا شرطاً ، كما لو قال : لا أدخل دار زيد هذه ، فباعها ، ثم دخلها ، حنت ، ولو قال : إن ظاهرت من فلانة أجنبية ، أو وهي أجنبية ، فأنت علي كظهر أمي ، فسواء خاطبها بلفظ الظهار قبل أن ينكحها ، أو نكحها ، وظاهر منها ، لا يصير مظاهراً من المعلق ظهارها ، لأنه شرط المظاهرة منها وهي أجنبية ، ولم يوجد الشرط ، وهو كقوله : إن بعث الحمر ، فأنت طالق ، أو كظهر أمي ، فأنى بلفظ البيع ، لا يقع الطلاق ولا الظهار ، تنزيلاً للفظ العقود على الصحة . وعند المزني ، ينزل في مثل هذا على صورة العقد ، ومن الأصحاب من وافقه ، فصحح الظهار هنا .

### فرع

قال : إن دخلت الدار ، فأنت علي كظهر أمي ، فدخلت الدار وهو مجنون ، أو ناسي ، فعن ابن القطان : أن في حصول العود ولزوم الكفارة قولين . قال ابن كعج : وعندي أنها تلزم بلا خلاف ، كما لو علق طلاقها بالدخول ، فدخلت وهو مجنون ، وإنما يؤثر النسيان والإكراه ، في فعل المحلوف على فعله ، وهذا هو الصواب .

### فصل

سبق أن كل واحد من لفظي الطلاق والظهار ، لا يجوز أن يجعل كناية عن الآخر ، وأن قوله لزوجته : أنت علي حرام ، يصح كناية عن الطلاق والظهار . فإذا قال : أنت طالق كظهر أمي ، فله أحوال .  
أحدها : أن لا ينوي شيئاً ، فتطلق ، ولا يصح الظهار .

الثاني : أن يقصد بكل كلامه الطلاق وحده وأكده بلفظ الظهر ، فيقع

الطلاق ولا ظهر

الثالث : أن يقصد بالجمع الظهر ، فتطلق ، ولا ظهر على الصحيح ، لأن لفظ

الطلاق ليس بظهر ، والباقي ليس بصريح في الظهر ، لعدم استقلاله ، ولم ينو به

الظهر ، وإنما نواه بالجمع .

الرابع : أن يقصد الطلاق والظهر ، فينظر ، إن قصدهما بمجموع كلامه ، حصل

الطلاق ولا يحصل الظهر على الصحيح . وقيل : يحصل لإقراره به ، وإن قصد

الطلاق بقوله : أنت طالق ، والظهر بقوله : كظهر أمي ، طلقت ، فإن كانت

تبين بالطلاق ، لم يصح الظهر ، وإلا فيصح الظهر مع الطلاق ، وقيل : لا يصح ،

وهو ضعيف . وإن قال : أردت بقولي : أنت طالق الظهر ، وبقولي : كظهر

أمي الطلاق ، وقع الطلاق وحده . وإن قال : أنت علي كظهر أمي طالق ،

قال ابن كعب : إن أراد الظهر والطلاق ، حصلا ، ولا يكون عائداً ، لأنه عقب

الظهر بالطلاق ، فإن راجع ، كان عائداً ، وإن لم يرد شيئاً ، صح الظهر .

وفي وقوع الطلاق وجهان .

## فرع

قال : أنت علي حرام كظهر أمي ، فإن نوى بكلامه الطلاق فقط ، فهو

طلاق على الأظهر الأشهر ، وفي قول : ظهر ، وقيل : طلاق قطعاً ، وقيل :

طلاق وظهر ، حكاه ابن كعب . وإن نوى بكلامه الظهر ، فظهر ، وإن نوى

الطلاق والظهر جميعاً ، نظر ، إن أرادهما بمجموع الكلام ، أو بقوله :

أنت علي حرام ، لم يثبتاً معاً ، وأيهما يثبت ؟ فيه أوجه . أحدها : الطلاق ،

والثاني : الظهر ، والثالث وبه قال ابن الحداد والجمهور : بخير فيثبت

ما اختاره منها ، وإن أراد بقوله : أنت علي حرام الطلاق ، وبقوله : كظهر

أمي الظهر ، وقع الطلاق وحصل الظهر إن كان الطلاق رجعيّاً على الصحيح ، وإن كان بائناً ، فلا . وإن أراد بقوله : أنت علي حرام الظهر ، وبقوله : كظهر أمي الطلاق ، حصل الظهر قطعاً ، ولا يقع الطلاق على الصحيح ، وإن قال : أردت بقولي : أنت علي حرام تحريم ذاتها الذي مقتضاه كفارة يمين ، قبل منه على الأصح ، وقيل : لا يقبل ويكون مظاهراً ، لأنه وصف التحريم بما يقتضي الكفارة العظمى ، فلا يقبل رده إلى الصغرى ، فعلى الأول ، إن لم ينو بقوله : كظهر أمي الظهر ، لم يلزمه شيء سوى كفارة اليمين ، ويكون قوله : كظهر أمي تأكيداً للتحريم ، وإن نوى الظهر ، لزمه كفارة اليمين ، وكان مظاهراً . وأما إذا أطلق ولم ينو شيئاً يحتمله <sup>(١)</sup> كلامه ، فلا طلاق لعدم الصريح والنية ، وفي كونه ظهاراً وجهان . المنصوص في « الأم » أنه ظهار .

### فرع

قال : أنت علي كظهر أمي حرام ، كان مظاهراً ، قال المتولي : فإن لم ينو بقوله : حرام شيئاً ، كان تأكيداً ، وإن نوى تحريم عينها ، فكذلك ، ويدخل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى ، في مقتضى الظهر وهو الكفارة العظمى ، وإن نوى به الطلاق ، فقد عقّب الظهر بالطلاق ، فلا عود .

### فرع

قال : أنت مثل أمي ونوى الطلاق ، كان طلاقاً ، وكذا قوله : كروح أمي وعينها ، وبالله التوفيق .

### الباب الثاني

#### في حكم الظهر

له حكمان .

أحدهما : تحريم الوطء إذا وجبت الكفارة إلى أن يكفر ، فلو وطئ

(١) في الأصل : يحمله .

قبل التكفير ، عصى ، ويجرم عليه الوطء ثانياً ، سواء كفر بالإطعام وغيره . وفي تحريم القبلة واللمس بشهوة ، وسائر الاستمتاعات ، قولان ، ويقال : وجهان . أظهرهما عند الجمهور : الجواز ، وهو منسوب إلى الجديد ، وحكى ابن كنج طريقاً قاطعاً به ، وقال : وهو الأصح . وقول الله تعالى : ( من قبل أن يتاسا ) محمول على الجماع كقوله تعالى : ( وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ) .

### فرع

عد الإمام الصور التي تحرم فيها القبلة وسائر الاستمتاعات مع الوطء ، والتي تختص بالتحريم بالوطء ، فقال : ما حرم الوطء لثائره في الملك ، كالطلاق الرجعي وغيره ، والردة أو حلها لغيره كالأمة المزوجة ، أو حرماً لاستبراء الرحم عن غيره ، كزوجته المعتدة عن وطء شبهة في صلب النكاح ، وكالمستبرأة بملك اليمين بشراء ونحوه ، فكل هذا يجرم فيه الاستمتاع كلها ، وما حرم الوطء بسبب الأذى ، لا يجرم الاستمتاع .

وأما العبادات المحرمة للوطء ، فالإحرام يجرم كل استمتاع تعبداً ، والصوم والاعتكاف مجرمان كل ما يخشى منه الإنزال لتأثرهما بالانزال . وإذا قلنا في الظهار : لا تحرم القبلة واللمس ، ففيما بين السرة والركبة احتمالان ، لأنه يجرم<sup>(١)</sup> حول الحمى ، هذا كلام الامام ، وحكى البغوي وجهاً ، أنه يجوز الاستمتاع بزوجه المعتدة عن شبهة وغيره<sup>(٢)</sup> ، وبشبه أن يجيء في الاستمتاع بالمرهونة خلاف . قلت : الوجه الجزم بجوازه في مرهونته ، وقد جزم به الرافعي في « باب الاستبراء » . قال الامام : وإذا لم يجرم الاستمتاع ، فلا بأس بالتلذذ وإن أفضى إلى الانزال ، وقول الامام : الاحرام يجرم كل استمتاع ، الصواب ، حملة على المباشرة

(١) في الأصل : يجرم .

(٢) في نسخ الظاهرية : عن شبهة غيره بدون وار .

بشهوة ، فأما لمس ونحوه بغير شهوة ، فليس مجرام كما سبق في الحج . والأمة  
الوثنية والمجوسية والمرتدة ، مجرم فيها كل استمتاع ، وكذا المشركة والمكاتبه  
ومن بعضها حر والتداعلم

**الحكم الثاني :** وجوب الكفارة بالعود ، والعود هو أن يمسكها في النكاح  
زماً يمكنه مفارقتها فيه . وحكى الشيخ أبو حاتم القزويني عن القديم قولاً : أن  
العود هو الوطء ، والمشهور الأول . واتفق الأصحاب على أن الكفارة تجب إذا  
ظاهر وعاد ، لكن هل سبب الوجوب العود فقط ، أم الظهار والعود معاً ، أم  
الظهار فقط والعود شرط ؟ فيه أوجه . ولو مات أحد الزوجين عقب الظهار ،  
أو فسخ أحدهما النكاح بسبب يقضيه ، أو جن الزوج ، أو طلقها بائناً أو رجعيّاً  
ولم يراجع ، فلا عود ولا كفارة ، فلو كانت أمة فاشتراها متصلاً بالظهار ،  
فليس بعائد على الأصح ، لأنه قطع النكاح . ولو اشتغل بأسباب الشراء كالمساومة  
وتقرير الثمن ، كان عائداً على الأصح ، وبه قال ابن الحداد ، ورجحه المتولي  
وغيره . قال الامام : وهذا الخلاف إذا كان الشراء متيسراً ، فإن كان متعذراً ،  
فلا اشتغال بتسهيله لا ينافي العود عندي .

## فرع

لاعنها عقب الظهار ، نص الشافعي رضي الله عنه أنه ليس عائداً ، واختلفوا  
في النص على ثلاثة أوجه .

أحدها وبه قال ابن الحداد : والمراد به ما إذا سبق القذف والمرافعة إلى  
الحاكم ، أو أتى بما قبل الخامسة من كلمات اللعان ، ثم ظاهر وعقبه بالكلمة  
الخامسة ، وإلا فعائد ، وأصحها ، وبه قال أبو إسحاق ، وابن أبي هريرة ، وابن  
الوكيل : يشترط سبق القذف والمرافعة ، ولا يشترط تقدم شيء من كلمات اللعان ،  
بل إذا وصلها بالظهار ، لم يكن عائداً . والثالث ، وبه قال ابن سلمة ، وحكي

عن المزني في « الجامع الكبير » : لا يشترط سبق القذف أيضاً ، فلو ظاهر وقذف متصلاً ، واشتغل بالمرافعة وأسباب اللعان ، لم يكن عائداً وإن بقي أياماً فيه ، وشبه ذلك بما لو قال عقب الظهار : أنت طالق على ألف درهم ، فلم تقبل ، فقال عقبه : أنت طالق بلا عوض ، لا يكون عائداً لاستغاله بسبب الفراق .

## فرع

قال : أنت كظهر أمي ، يازانية أنت طالق ، فوجهان ، قال ابن الحداد : هو عائد ، لأنه أمسكها حالة القذف . قال الشيخ أبو علي : هذا صحيح إن لم يلاعن بعده ، أو لاعن وشرطنا سبق القذف ، فإن لم نشرطه ، فليس بعائد . والثاني ، لا يكون عائداً ، ويكون قوله : يازانية أنت طالق كقوله : يازنيت أنت طالق في منع العود ، وتردد الامام ، في أن ابن الحداد يسلم في هذه الصورة . قلت : تردد الامام ثم قال : والأصح التسليم والله أعلم

## فرع

لو علق طلاقها عقب الظهار . كان عائداً . ولو علق بدخوله الدار ، ثم ظاهر وبادر بالدخول عقب الظهار ، فلا عود .

## فصل

إذا ظاهر ثم طلقها رجعياً عقبه ، ثم راجعها ، فلا خلاف أنه يعود الظهار وأحكامه . ولو طلقها بائناً أو رجعياً وتوكلها حتى بانث ، ثم نكحها ، ففي عود الظهار الخلاف في عود الحنث ، ويجري الخلاف فيما لو كانت رقيقة فاشتراها عقب الظهار ، ثم أعتقها أو باعها ، ثم نكحها . وهل عود النكاح بعد الانفساخ بالملك كعوده بعد بينونة بالثلاث ، أم كالبينونة بدون الثلاثة ؟ وجهان سبق نظيرهما . ولو ارتد عقب الظهار ، ثم أسلم في العدة ، عاد الظهار بلا خلاف ، ثم

هل تكون الرجعة وتجديد النكاح والاسلام بمجرد عوداً ، أم لا يكون إلا أن يسكها بعد هذه الأمور زمنياً يمكنه فيه الفرقة ؟ فيه طرق . المذهب : أن الرجعة عود ، بخلاف التجديد والاسلام ، ويجري الخلاف فيما لو ظاهر من رجعية ثم راجعها ، ولا يكون عائداً قبل الرجعة بحال ، ولو ارتد أحدهما عقب الظهار قبل الدخول ، فلا عود ، وكذا لو كان بعد الدخول ، وأصر المرتد حتى انقضت العدة . ولو ظاهر كافر من كافرة ، فأسلاماً في الحال ، أو أسلم وهي كتابية ، فالنكاح دائم ، وهو عائد ، وإن أسلم وهي وثنية ، أو أسلمت وتخلف ، فإن كان قبل الدخول ، فلا عود لارتفاع النكاح ، وإن كان بعده ، فلا عود في الحال ، ولا إذا أصر ، فإن جدد النكاح بعد البينونة ، ففي عود الظهار خلاف عود الخث . وإن أسلم المتخلف في العدة ، فإن كان هو ، فهل يكون نفس الاسلام عوداً ، أم لا بد من الامساك بعده ؟ فيه الخلاف السابق ، وإن كانت هي ، فنفس إسلامها ليس بعود في حقه ، وإنما يصير عائداً إذا أمسكها بعد علمه بإسلامها زمنياً يمكنه مفارقتها .

## فرع

لو جن عقب الظهار ثم أفاق ، قال الشيخ أبو علي : جعل بعضهم ككون الإفاقة عوداً على الخلاف في الرجعة ، وهذا غلط ظاهر .

قلت : نقل الامام عن الأصحاب ، أنهم قالوا : لو جن عقب الظهار ، فليس بعائد ، لأنه لم يسكها مختاراً ، وقال صاحب الحاوي : لو تعقب الظهار جنون أو إنماء ، صار عائداً ، لأن الجنون لا يجرمها ، بخلاف الردة ، والقصد في العود ليس بشرط ، وهذا الذي قاله ، وإن كان قوياً ، فالصحيح ما نقله الامام والله اعلم

## فصل

سبق أن تعليق الظهار صحيح ، فلو علقه ووجد المعلق عليه وأمسكها جاهلاً ،

نظر ، إن علق على فعل غيره ، فليس بعائد حتى يسكها بعد علمه ، وإن علق على فعل نفسه ونسي ، فالمعروف في المذهب : أنه عائد ، ورأى البغوي وغيره تحريج المسألة في الطرفين على حنت الناسي والجاهل ، وهذا أحسن ، وبه قال المتولي .

قلت : هذا الذي قاله المتولي ، أنه إن علق بفعل نفسه ، ففي مصيره عائداً الخلاف في حنت الناسي ، وإن علق بفعل غيره ، لم يصر عائداً على المذهب .

وقيل : يخرج على الناسي ، قال : والفرق أنه يشتبه عليه فعل غيره ، وقلمما يشتبه عليه حال نفسه ، ثم إذا علق على فعل نفسه أو غيره وفعل ، صار عند علمه بالفعل ، كأنه الآن تلفظ بالظهار ، فإن أمسكها بعده ، فعائد ، وإلا فلا والله أعلم

### فصل

متى عاد ، ووجبت الكفارة ، ثم طلقها بائناً أو رجعيّاً ، أو مات أحدهما ، أو فسخ النكاح ، لم تسقط الكفارة . وإذا جدد النكاح ، استمر التحريم إلى أن يكفر ، سواء حكمننا بعود الحنث ، أم لا ، لأن التحريم حصل في النكاح الأول ، وقد قال الله تعالى : ( فتحرير رقبة من قبل أن يتاسا ) ولو كانت رقيقة وحصل العود ثم استراها ، فهل تحل بملك اليمين قبل التكفير ؟ وجهان . أصحها : لا .

### فصل

إذا وقت الظهار ، فقال : أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً أو إلى شهر ، أو إلى سنة ، فثلاثة أقوال ، أظهرها : صحته مؤقتاً عملاً بلفظه ، وتغليباً لشبه اليمين ، والثاني : يصح مؤبداً ، تغليباً لشبه الطلاق . والثالث : أنه لغو ، فإن صححناه مؤبداً ، فالعود فيه كالعود في الظهار المطلق<sup>(١)</sup> . وإن صححناه مؤقتاً ، فوجهان ، أحدهما : العود فيه كالعود في المطلق ، وبه قال

(١) في الأصل : المعلق .

المزني ، وأصحها وهو ظاهر النص : أنه لا يكون بالإمساك عائداً ، ولا يحصل العود إلا بالوطء في المدة . فعلى هذا لو قال : أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر ، فهو مؤل على الأصح ، وقال الشيخ أبو محمد : لا ، لأنه ليس حالفاً . وإذا وطئ فتي (١) يصير عائداً ؟ وجهان ، أصحها : عند الوطء ، فعلى هذا لا يحرم الوطء ، لكن إذا غابت الحشفة ، لزمه النزاع كما سبق في قوله : إن وطئتك ، فأنت طائق ثلاثاً ، وذكرنا هناك وجهاً أنه يحرم الوطء . قال الامام : ولا شك في جريانه هنا . والثاني ، قاله الصيدلاني وغيره : نبتين بالوطء كونه عائداً بالإمساك عقب الظهار ، فعلى هذا يحرم ابتداء الوطء ، كما لو قال : إن وطئتك ، فأنت طائق قبله ، يحرم عليه الوطء . وعلى الوجهين يحرم عليه الوطء بعد ذلك الوطء حتى يكفر أو تمضي مدة الظهار ، فإذا مضت ، حل الوطء لارتفاع الظهار ، وبقيت الكفارة في ذمته ، ولو لم يطقاً حتى مضت المدة ، فلا شيء عليه ، وتردد الامام في أنه لو ظاهر ظهاراً مطلقاً وعاد ، هل يحصل التحريم بالظهار فقط ، أم به وبالعود ؟ قال : والظاهر الثاني ، لأن الكفارة مرتبة عليها (٢) ، والتحريم مرتب على وجوب الكفارة ، وتظهر فائدة التردد في لمسها وقبلته بغرض عقب الظهار إلى أن يتم زمن لفظ الطلاق ، وإذا حصل العود في الظهار المؤقت على اختلاف الوجهين ، فالواجب كفارة الظهار على الصحيح ، وعليه تتفرع الأحكام المذكورة ، وفي وجهه : الواجب كفارة بين ، وينزل لفظ الظهار منزلة لفظ التحريم . وذكر ابن كح تقريباً عليه أنه يجوز الوطء قبل التكفير .

## فرع

قال : أنت علي حرام شهراً أو سنة ونوى تحريم عينها ، أو أطلق ، وقلنا :

(١) في الأصل : فن .

(٢) في الأصل : عليها .

مطلقه بوجب كفارة اليمين ، فهل يصح ويوجب كفارة اليمين ، أم يلغو ؟  
وجهان حكاهما الامام ، كالظهار المؤقت ، أصحها الأول .

### فصل

قال لأربع نسوة : أنتن علي كظهر أمي ، صار مظاهراً منهن ، فإن طلقهن ، فلا كفارة ، وإن أمسكهن ، فالجديد : وجوب أربع كفارات ، والقديم : كفارة فقط ، فعلى الجديد : لو امتنع العود في بعضهن بموت أو طلاق ، وجبت الكفارة بعدد من عاد فيهن ، وعلى القديم : تجب الكفارة لو عاد في بعضهن . وفي « التتمة » ، أنها لا تجب في بعضهن ، كما لو حلف لا يكلم جماعة ، فكلم بعضهم . ولو ظاهر منهن بأربع كلمات ، فإن لم يوالها ، لم يخف حكمه ، وإن والها ، صار بظهار الثانية عائداً في الأولى ، وبظهار الثالثة عائداً في الثانية ، وبظهار الرابعة عائداً في الثالثة ، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها ، فعليه ثلاث كفارات ، وإلا فأربع .

### فرع

قال لأربع نسوة : أنتن علي حرام ونوى تحريم أعيانهن ، فالقول في تعدد الكفارة واتخاذها <sup>(١)</sup> كما في الظهار ، ذكره الامام .

### فرع

كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة ، فإن أتى بالألفاظ متوالية ، نظر ، إن أراد بالمرّة الثانية وما بعدها التأكيد ، فالجميع ظهار واحد ، فإن أمسكها بعد المرات ، فعليه كفارة ، وإن فارقها ، فوجهان . أحدهما : تلزمه الكفارة لتمكّنه من الفراق بدلاً من التأكيد ، وأصحها : لا كفارة ، لأن الكلمات المؤكّدها

(١) في الأصل : واتخاذها .

كالكلمة الواحدة ، وإن أراد بالمرّة الثانية ظهاراً آخر ، تعذرت الكفارة على الجديد ، واتحدت على القديم . وقيل : تتعدد قطعاً ، فإن عددنا ، ففارق عقب المرّة الأخيرة ، فهل يلزمه كفارة الظهار الأول ؟ وجهان . أصحها : نعم ، لأنه كلام آخر ، بخلاف التأكيد ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً ، فهل تتحد ، أم تتعدد ؟ قولان ، أظهرهما : الاتحاد ، وقطع به صاحبنا « الشامل » و « التتمة » .

وأما إذا تفصلت المرات ، وقصد بكل مرّة ، ظهاراً ، أو أطلق ، فكل مرّة ظهار مستقل له كفارة ، وفي قول ضعيف : لا يكون الثاني ظهاراً ما لم يكفر عن الأول ، وإن قال : أردت بالمرّة الثانية إعادة الظهار الأول ، فعن القفال : اختلاف جواب في قبوله . قال الإمام : هو مبني على أن المغلب في الظهار شبه اليمين ، أم الطلاق ؟ إن غلبنا الطلاق ، لم يقبل ، وإلا فالظاهر قبوله كما ذكرنا في الإيلاء ، والأصح تغليب شبه الطلاق فيكون الأصح أنه لا يقبل إرادته التأكيد ، وكذا ذكره البغوي وغيره .

قلت : نقل صاحب « البيان » عن البغداديين ، يعني بهم العراقيين ، القطع بأنه لا يقبل ، وجزم صاحب « الحاوي » بالقبول ، والصحيح المنع . والله أعلم

### فرع

قال : إن دخلت الدار ، فأنت علي كظهر أمي ، وكرر هذا اللفظ ثلاثاً ، فإذا دخلت الدار ، صار مظاهراً ، فإن قصد التأكيد ، لم يجب إلا كفارة وإن قالها في مجالس ، وإن قصد الاستئناف ، تعددت الكفارة ، ويجب الجميع بعود واحد بعد الدخول ، فإن طلقها عقب الدخول ، لم يجب شيء ، وإن أطلق فهل يحمل على التأكيد ، أم الاستئناف ؟ قولان .

### فصل

قال : إن لم أتزوج عليك ، فأنت علي كظهر أمي ، فإن تزوج (١) ، أو لم

(١) في الأصل : فإن لم يتزوج .

يتمكن منه بأن مات ، أو ماتت عقب الظهار ، فلا عود ولا ظهار ، وإنما يصير مظاهراً إذ فات التزوج عليها مع إمكانه ، وحصل اليأس منه بموت أحدهما ، وحينئذ يحكم بكونه كان مظاهراً قبيل الموت ، وفي لزوم الكفارة وحصول العود وجهان ، قال ابن الحداد : يلزم ، وقال الجمهور : لا يلزم ولا ضرورة إلى تقدير حصول العود عقب الظهار ، وهذا هو الصحيح . ولو لم يتزوج عليها مع الإمكان حتى جن ، فإن أفاق ثم مات قبل التزويج ، فحكمه ما سبق ، وإن اتصل الموت بالجنون ، تبينا مصيره مظاهراً قبيل الجنون . وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أنه لا يحكم بمصيره مظاهراً إلا قبيل الموت ، ويجيء منه في تعليق الطلاق . قال الشيخ : ولا تظهر فائدة هذا الخلاف في الظهار إذا قلنا بالصحيح وقول الجمهور : إنه لا كفارة ، وعلى قول ابن الحداد تظهر فائدته إن اختلف حاله في اليسار والإعسار . ولو قال : إذا لم أتزوج عليك ، فأنت علي كظهر أمي ، فإذا مضى عقب التعليق زمان إمكان التزوج ولم يتزوج ، صار مظاهراً ، والفرق بين «إن» و«إذا» سبق بيانه في كتاب «الطلاق» ، وذكرنا هناك أن من الأصحاب من خرج من كل واحدة إلى الأخرى ، وهو جارٍ هنا .

## فصل

قال : إن دخلت فأنت علي كظهر أمي ، ثم أعتق عن كفارة الظهار ، ثم دخلت ، فهل يجزئه إعتاقه عن الكفارة ؟ وجهان ، قال ابن الحداد : نعم ، كتقديم الزكاة وكفارة اليمين ، وقال الجمهور : لا ، لأنه تقديم على السببين (١) جميعاً ، فلم يصح كتقديم الزكاة على الحول والنصاب ، وكفارة اليمين على اليمين ، ويجري الخلاف ، لو أطعم عن الظهار وهو من أهل الإطعام قبل دخول الدار ، ولا يجري في الصوم على المذهب ، والوجهان جاربان في تعليق الإيلاء . فإذا قال : إن دخلت

(١) في الأصل : السنين .

الدار فوالله لا أطوك ، ثم أعتق عن كفارة اليمين قبل دخول الدار ، جوزة ابن الحداد ، وخالفه الجمهور . ولو قال : إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ، وقال : متى دخلت ، فعبيدي فلان حر عن ظهاري ، فدخلت ، فعلى رأي ابن الحداد يصير مظاهراً ، ويعتق العبد عن الظهار ، وعلى الصحيح وقول الجمهور : لا يصح تعليق إعتاقه عن الظهار ، وأما إذا أعتق عن الظهار بعد الظهار وقبل العود ، فيجزئه قطعاً ، وسنوضحه في كتاب « الأيمان » ، إن شاء الله تعالى . ولو قال : أنت علي كظهر أمي ، أعتقت هذا عن كفارتي ، أو أنت علي كظهر أمي ، وسالم حر عن ظهاري ، فهذا إعتاق مع العود ، ويجزئه عن الكفارة التأخر عن الظهار .

### فرع

ظاهر من زوجته الأمة ، وعاد ثم قال لملكها : أعتقتها عن ظهاري ، ففعل ، وقع عتقها عن كفارته ، وانفسخ النكاح . وكذا لو أعتقها عنه باستدعائه عن كفارة أخرى ، ولو ملكها بعدما ظاهر ، وعاد فانفسخ النكاح ، ثم أعتقها عن ظهاره منها ، أجزاءه . ولو آلى من زوجته الأمة ، ووطئها ولزمتها الكفارة فقال لسيدها : أعتقها عن كفارة يميني ، ففعل ، أجزاءه وانفسخ النكاح ، ولو آلى من زوجته الذمية ، ثم وطئها ، أو ظاهر منها وعاد ، ثم نقضت العهد ، فاسترقت ، فملكها الزوج فأسلمت ، فأعتقها عن كفارة ظهاره ، أجزاءه ، وبالله التوفيق .