□ ٢٣ - كتاب الظهار □

والأصل في الظهار الكتاب والسنة . فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **والَّذينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قالُوا فَتَحْريرُ رَقَبَةٍ** ﴾[1] الآية ، وأما السنة فحديث خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: « ظاهر مني زوجي أويس بن الصامت ، فجئت رسولَ الله ﷺ : أشكو إليه ، ورسول الله يجادلني فيه ويقول : اتَّقي اللّهَ فإنَّهُ ابْنُ عَمّكِ ، فما خرجَتْ حتى أنزل الله: ﴿ **قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتي تُجادلكَ في زَوْجها وَتَشْتَكي إلى الله والله يَسْمَعُ تَحاوُرَكُما** ﴾ الآيات ، فقال : « لِيَعْتِقْ رَقَبَةً » ، قالت : لا يجد ، قال : « فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » ، قالَتْ : يا رسول الله ، إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : « فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكينًا » ، قالت ما عنده من شيء يتصدق به ، قال : « فإني سأُعينُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ » ، قالت : وأنا أعينه بعرق آخر ، قال : « لَقَدْ أَحْسَنْتِ اذْهَبِي فَأَطْعِمِي عَنْهُ سِتِّينَ مِسكينًا » خرجه أبو داود[2] .

---

(١) المجادلة : (١) .

(٢) أخرجه أبو داود (٢ /٦٦٢ رقم ٢٢١٤) وهو حديث صحيح .
قلت : وأخرجه أحمد (٦ /٤١٠) ، وابن حبان (صـ٣٢٤ رقم ١٣٣٤ - الموارد) ، والطبراني في الكبير (١ /٢٢٥ رقم ٦١٦) ، والبيهقي (٧ /٣٨٩، ٣٩١) من طريق ابن إسحاق ، عن معمر بن عبد الله بن حنظلة ، عن يوسف بن عبد الله بن سلّام ، عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة به .
قلت : وهذا سند ضعيف ، لأجل معمر بن عبد الله .
قال الذهبيُّ : « لا يُعرف » .
وقال ابن القطان : « لم يذكر بأكثر من رواية ابن إسحاق ، فهو مجهول الحال » .
قلت : والعين أيضاً . =

= وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث عند أحمد وابن حبان ، ولكن رواه البيهقيُّ من طريق إسماعيل بن جعفر ، نا محمد بن أبي حرملة ، عن عطاء بن يسار ، أن خويلة بنت ثعلبة ...فساقه .

قلت : وهذا مرسل صحيح الإسناد .

قال البيهقي : « وهو شاهد للموصول قبله » وهو يعني أنه يقويه . وله شاهد من حديث ابن عباس رضي الله عنه ، أخرجه البزار (٢ /١٩٨ رقم ١٥١٣) ، والبيهقي (٧ /٣٩٢) عن عبيد الله بن موسى .

والطبراني في الكبير (١١ /٢٦٤ رقم ١١٦٨٩) عن الأبيض بن الأغر بن الصباح ، كلاهما عن أبي حمزة الثمالي عن عكرمة عن ابن عباس : كان الرجل إذا قال لامرأته في الجاهلية : أنت عليَّ كظهر أمي ، حرمت عليه . وكان أول من ظاهر في الإسلام ، رجل كانت تحته ابنة عم له ، يُقال لها:خويلة ، فظاهر منها ، فأسقط في يده ، وقال : ألا قد حرمت عليّ ، وقالت له مثل ذلك ، قال : فانطلق إلى النبي ﷺ فقال : يا خويلة ، فجعلت تشتكي إلى النبي ﷺ ، فأنزل الله تعالى : ﴿ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله ﴾ إلى قوله : ﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾ قالت : أيُّ رقبةٍ ، ما له غيري . قال : ﴿ فصيامُ شهرين متتابعين ﴾ ، قالت : والله إنه ليشرب في اليوم ثلاث مرات قال : ﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ﴾ . قالت بأبي وأمي ما هي إلا أكلة إلى مثلها لا نقدر على غيرها . فدعا النبي ﷺ بشطر وسق ثلاثين صاعاً ، والوسق:ستون صاعاً ، فقال : « **ليطعمك ستين مسكينا وليراجعك** » .

قال البزار :

« لا نعلم بهذا اللفظ في الظهار ، عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد ، وأبو حمزة ليِّنُ الحديث ، وقد خالفه في روايته ، ومتن حديثه الثقات في أمر الظهار ؛ لأن الزهريّ رواه عن حميد بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة . وهذا إسنادٌ لا نعلم بين علماء أهل الحديث اختلافاً في صحته ، أن النبي ﷺ دعا بإناء فيه خمسة عشر صاعاً . وحديث أبي حمزة منكر ، وفيه لفظ يدل على خلاف الكتاب ؛ لأنه قال : « وليراجعك » وقد كانت امرأته ، فما معنى مراجعته امرأته و لم يطلقها ، وهذا مما لا يجوز على رسول الله ﷺ ، وإنما أتى هذا من رواية أبي حمزة **الثمالي** » اهـ . =

وحديث سلمة بن صخر البياضي[1] عن النبي ﷺ .

والكلام في أصول الظهار ينحصر في سبعة فصول : منها في ألفاظ الظهار ومنها في شروط وجوب الكفارة فيه . ومنها فيمن يصح فيه الظهار . ومنها فيما

= وأصل القصة رواها البخاري (١٣ /٣٧٢) تعليقاً ، قال : قال الأعمش ، عن تميم ، عن عروة ، عن عائشة ، قالت : الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات . فأنزل الله على النبي ﷺ : ﴿ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ﴾ .
ووصله النسائي (٦ /١٦٨ رقم ٣٤٦٠) ، وابن ماجه (١ /٦٦٦ رقم ٢٠٦٣) ، والحاكم (٢ /٤٨١) من طرق عن الأعمش به ، وهو عندهم بسياق أتم ، غير أن رواية النسائي قريبة من رواية البخاري في الاختصار . وقال الحاكم : « صحيح الإسناد » ووافقه الذهبي .

(١) أخرجه أبو داود (٢ /٦٦٠ رقم ٢٢١٣) ، والترمذي (٣ /٥٠٢ رقم ١١٩٨) و (٥ /٤٠٥ رقم ٣٢٩٩) ، وابن ماجه (١ /٦٦٥ رقم ٢٠٦٢) ، والدارمي (٢ /١٦٣، ١٦٤) ، وأحمد (٤ /٣٧) ، والحاكم (٢ /٢٠٣) ، والبيهقي (٧ /٣٩٠) من طريق محمد بن إسحاق ، عن محمد بن عمرو بن عطاء ، عن سليمان بن يسار ، عن سلمة بن صخر به .
قال الترمذي : « حديث حسن .. وقال محمد – يعني البخاري – : سليمان بن يسار ، لم يسمع عندي من سلمة بن صخر » .
قلت : ومحمد بن إسحاق مدلس ، وقد عنعنه عند جميع من ذكرناهم ، ومع ذلك فقد صححه الحاكم على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي .
وللحديث طريق آخر .
أخرجه الترمذي (٣ /٥٠٣ رقم ١٢٠٠) ، والحاكم (٢ /٢٠٤) ، والبيهقي (٧ /٣٩٠) .
وقال الترمذي : حديث حسن .
وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي .
قلت : هو منقطع بين أبي سلمة وابن ثوبان ، وبين سلمة بن صخر ، وله شاهد من حديث ابن عباس ، وقد تقدم في التعليقة السابقة .

يحرم على المظاهر . ومنها هل يتكرر الظهار بتكرر النكاح ؟. ومنها هل يدخل الإيلاء عليه ؟. ومنها القول في أحكام كفارة الظهار .

○ الفصل الأول ○

[في ألفاظ الظهار]

واتفق الفقهاء على أن الرجل إذا قال لزوجته : أنت علىّ كظهر أمي أنه ظهار ، واختلفوا إذا ذكر عضوا غير الظهر ، أو ذكر ظهر من تحرم عليه من المحرمات النكاح على التأبيد غير الأم ، فقال مالك : هو ظهار ، وقال جماعة من العلماء : لا يكون ظهارًا إلا بلفظ الظهر والأم . وقال أبو حنيفة : يكون بكل عضو يحرم النظر إليه .

وسبب اختلافهم معارضة المعنى للظاهر ، وذلك أن معنى التحريم تستوي فيه الأم وغيرها من المحرمات والظهر وغيره من الأعضاء ، وأما الظاهر من الشرع ، فإنه يقتضي أن لا يسمى ظهارًا إلا ما ذكر فيه لفظ الظهر والأم . وأما إذا قال : هي علىّ كأمي ولم يذكر الظهر ، فقال أبو حنيفة والشافعي : ينوي في ذلك ، لأنه قد يريد بذلك الإجلال لها وعظم منزلتها عنده ، وقال مالك : هو ظهار . وأما من شبه زوجته بأجنبية لا تحرم عليه على التأبيد ، فإنه ظهار عند مالك ، وعند ابن الماجشون ليس بظهار .

وسبب الخلاف هل تشبيهه الزوجة بمحرمة غير مؤبدة التحريم كتشبيهها بمؤبدة التحريم ؟.

○ الفصل الثاني ○

[في شروط وجوب الكفارة فيه]

وأما شروط وجوب الكفارة ، فإن الجمهور على أنها لا تجب دون العود ، وشذ مجاهد وطاوس فقالا : لا تجب دون العود ، ودليل الجمهور قوله تعالى : ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة** ﴾[1] وهو نص في معنى وجوب تعلق الكفارة بالعود ، وأيضا فمن طريق القياس ، فإن الظهار يشبه الكفارة في اليمين ، فكما أن الكفارة إنما تلزم بالمخالفة أو بإرادة المخالفة ، كذلك الأمر في الظهار . وحجة مجاهد وطاوس أنه معنى يوجب الكفارة العليا فوجب أن يوجبها بنفسه لا بمعنى زائد تشبيهًا بكفارة القتل والفطر ، وأيضًا قالوا : إنه كان طلاق الجاهلية فنسخ تحريمه بالكفارة ، وهو معنى قوله تعالى ﴿ **ثم يعودون لما قالوا** ﴾[1] والعود عندهم هو العود في الإسلام . فأما القائلون باشتراط العود في إيجاب الكفارة ، فإنهم اختلفوا فيه ما هو ؟ فعن مالك في ذلك ثلاث روايات : إحداهن أن العود هو أن يعزم على إمساكها والوطء معًا . **والثانية** : أن يعزم على وطئها فقط ، وهي الرواية الصحيحة المشهورة عن أصحابه ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد . **والرواية الثالثة** : أن العود هو نفس الوطء ، وهي أضعف الروايات عند أصحابه . وقال الشافعي : العود هو الإمساك نفسه ، قال : ومن مضى له زمان يمكنه أن يطلق فيه ولم يطلق ثبت أنه عائد ولزمته الكفارة ، لأن إقامته زمانا يمكن أن يطلق فيه من غير أن يطلق يقوم مقام

---

(١) المجادلة : (٣) .

إرادة الإمساك منه ، أو هو دليل ذلك . وقال داود وأهل الظاهر : العود هو أن يكرر لفظ الظهار ثانية ، ومتى لم يفعل ذلك فليس بعائد ولا كفارة عليه ، فدليل الرواية المشهورة لمالك ينبني على أصلين : أحدهما أن المفهوم من الظهار هو أن الوجوب الكفارة فيه إنما يكون بإرادته العود إلى ما حرم على نفسه بالظهار وهو الوطء ، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن تكون العودة هى إما الوطء نفسه ، وإما العزم عليه وإرادته .

والأصل الثاني ليس يمكن أن يكون العود نفسه هو وطء لقوله تعالى في الآية : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾[1] ولذلك كان الوطء محرمًا حتى يكفر . قالوا : ولو كان العود نفسه هو الإمساك لكان الظهار نفسه يحرم الإمساك فكان الظهار يكون طلاقًا . وبالجملة فالمعوّل عليه عندهم في هذه المسألة هو الطريق الذي يعرفه الفقهاء بطريق السبر والتقسيم ، وذلك أن معنى العود لا يخلو أن يكون تكرار اللفظ على ما يراه داود ، أو الوطء نفسه أو الإمساك نفسه أو إرادة الوطء ، ولا يكون تكرار اللفظ ، لأن ذلك تأكيد والتأكيد لا يوجب الكفارة ولا يكون إرادة الإمساك للوطء ، فإن الإمساك موجود بعد ، فقد بقي أن يكون إرادة الوطء ، وإن كان إرادة الإمساك للوطء فقد أراد الوطء ، فثبت أن العود هو الوطء . ومعتمد الشافعية في إجرائهم إرادة الإمساك ، أو الإمساك مجرى إرادة الوطء أن الإمساك يلزم عنه الوطء فجعلوا لازم الشيء مشبهًا بالشيء ، وجعلوا حكمهما واحدًا ، وهو قريب من الرواية الثانية ، وربما استدلت الشافعية على أن إرادة الإمساك هو السبب في وجوب الكفارة ، أن الكفارة ترتفع بارتفاع الإمساك ، وذلك إذا طلق أثر الظهار ، ولهذا احتاط مالك في الرواية الثانية ، فجعل العود هو إرادة الأمرين جميعًا ؛ أعني : الوطء والإمساك ، وإما أن يكون العود الوطء فضعيف ومخالف للنص ، والمعتمد فيها تشبيه الظهار

---

(١) المجادلة : (٣) .

باليمين ، أي : كما أن كفارة اليمين إنما تجب بالحنث كذلك الأمر هـٰهنا ، وهو قياس شبه عارضه النص . وأما داود فإنه تعلق بظاهر اللفظ في قوله تعالى : ﴿ **ثم يعودون لما قالوا** ﴾[1] وذلك يقتضي الرجوع إلى القول نفسه . وعند أبي حنيفة أنه العود في الإسلام إلى ما تقدم من ظهارهم في الجاهلية ؛ وعند مالك والشافعي أن المعنى في الآية ؛ ثم يعودون فيما قالوا .

وسبب الخلاف بالجملة إنما هو مخالفة الظاهر للمفهوم ، فمن اعتمد المفهوم جعل العودة إرادة الوطء أو الإمساك ، وتأول معنى اللام في قوله تعالى : ﴿ **ثم يعودون لما قالوا** ﴾[1] بمعنى الفاء ، وأما من اعتمد الظاهر فإنه جعل العودة تكرير اللفظ ، وأن العودة الثانية إنما هي ثانية للأولى التي كانت منهم في الجاهلية ومن تأول أحد هذين ، فالأشبه له أن يعتقد أن بنفس الظهار تجب الكفارة كما اعتقد ذلك مجاهد ، إلا أن يقدِّر في الآية محذوفًا وهو إرادة الإمساك ، فهنا إذًا ثلاثة مذاهب : إما أن تكون العودة هي تكرار اللفظ ، وإما أن تكون إرادة الإمساك ، وأما أن تكون العودة التي هي في الإسلام وهذان ينقسمان قسمين : أعني : الأول والثالث . أحدهما أن يقدر في الآية محذوفًا ، وهو إرادة الإمساك فيشترط هذه الإرادة في وجوب الكفارة ، وإما ألا يقدر فيها محذوفًا فتجب الكفارة بنفس الظهار . واختلفوا من هذا الباب في فروع وهو : هل إذا طلق قبل إرادة الإمساك أو ماتت عنه زوجته هل تكون عليه كفارة أم لا ؟ فجمهور العلماء على أن لا كفارة عليه إلا أن يطلق بعد إرادة العودة أو بعد الإمساك بزمان طويل على ما يراه الشافعي . وحكي عن عثمان البتي أن عليه الكفارة بعد الطلاق ، وأنها إذا ماتت قبل إرادة العودة لم يكن له سبيل إلى ميراثها إلا بعد الكفارة ، وهذا شذوذ مخالف للنص . والله أعلم .

---

(١) المجادلة : (٣) .

○ الفصل الثالث ○

[فيمن يصح فيه الظهار]

واتفقوا على لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة ، واختلفوا في الظهار من الأمة ومن التي في غير العصمة ، وكذلك اختلفوا في ظهار المرأة من الرجل ، فأما الظهار من الأمة فقال مالك والثوري وجماعة : الظهار منها لازم كالظهار من الزوجة الحرة ، وكذلك المدبَّرة وأم الولد ، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور : لاظهار من أمة ، وقال الأوزاعي : إن كان يطأ أمته فهو منها مظاهر ، وإن لم يطأها فهي يمين وفيها كفارة يمين ، وقال عطاء : هو مظاهر لكن عليه نصف كفارة . فدليل من أوقع ظهار الأمة عموم قوله تعالى : ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم** ﴾[1] والإماء من النساء . وحجة من لم يجعله ظهارًا أنهم قد أجمعوا أن النساء في قوله تعالى : ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر** ﴾[2] هن ذوات الأزواج ، فكذلك اسم النساء في آية الظهار ،

فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه للعموم ؛ أعني : تشبيه الظهار بالإيلاء وعموم لفظ النساء ، أعني : أن عموم اللفظ يقتضي دخول الإماء في الظهار وتشبيهه بالإيلاء يقتضي خروجهن من الظهار . وأما هل من شرط الظهار كون المظاهر منها في العصمة أم لا ؟ فمذهب مالك أن ذلك ليس من شرطه ، وأن من عين امرأة مَّا بعينها وظاهر منها بشرط التزويج كان مظاهرًا منها ، وكذلك إن لم يعين وقال كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي ، وذلك بخلاف الطلاق

(١) المجادلة : (٣) .

(٢) البقرة : (٢٢٦) .

وبقول مالك في الظهار قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي ، وقال قائلون : لا يلزم الظهار إلا فيما يملك الرجل ، وممن قال بهذا القول الشافعي وأبو ثور وداود ، وفرق قوم فقالوا : إن أطلق لم يلزمه ظهار وهو أن يقول : كل امرأة أتزوجها فهي منى كظهر أمي ، فإن قيد لزمه وهو أن يقول : إن تزوجت فلانة أو سمى قرية أو قبيلة ، وقائل هذا القول هو ابن أبي ليلى والحسن بن حيي . ودليل الفريق الأول قوله تعالى : ﴿ **أوفُوا بالعُقُود** ﴾[1] ولأنه عقد على شرط الملك فأشبه إذا ملك ، والمؤمنون عند شروطهم وهو قول عمر . وأما حجة الشافعي فحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا طَلاقَ إلَّا فيما يَمْلِكُ ولا عِتْقَ إلَّا فِيما يَمْلِكُ ، ولا بَيْعَ إلَّا فِيما يَمْلِك ، ولا وَفاءَ بِنَذْرٍ إلَّا فيما يَمْلِكُ » خرجه أبو داود[2] والترمذي[3] والظهار شبيه بالطلاق ، وهو قول ابن عباس . وأما الذين فرقوا بين التعميم والتعيين ، فإنهم رأوا أن التعميم في الظهار من باب الحرج ، وقد قال الله تعالى : ﴿ **وَما جَعَلَ عَلَيْكُمْ في الدينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾[4] . واختلفوا أيضًا من هذا الباب في هل تظاهر المرأة من الرجل ؟ فعن العلماء في ثلاثة أقوال : **أشهرها** : أنه لا يكون منها ظهار ، وهو قول مالك والشافعي . **والثاني** : أن عليها كفارة يمين . **والثالث** : أن عليها كفارة الظهار . ومعتمد الجمهور تشبيه الظهار بالطلاق ، ومن ألزم المرأة الظهار فتشبيهها للظهار باليمين ، ومن فرق فلأنه رأى أن أقل اللازم لها في ذلك المعنى ؛ هو كفارة يمين وهو ضعيف .

وسبب الخلاف تعارض الأشباه في هذا المعنى .

---

(١) المائدة : (١) .

(٢) في السنن (٢ /٦٤٠ رقم ٢١٩٠) .

(٣) في السنن (٣ /٤٨٦ رقم ١١٨١) .
وقد تقدم في الباب الثالث في الطلاق .

(٤) الحج : (٧٨) .

○ الفصل الرابع ○

[فيما يحرم على المظاهر]

واتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء ، واختلفوا فيما دونه من ملامسة ووطء في غير الفرج ونظر اللذة ، فذهب مالك إلى أنه يحرم الجماع وجميع أنواع الاستمتاع مما دون الجماع من الوطء فيما دون الفرج واللمس والتقبيل والنظر للذة ما عدا وجهها وكفيها ويديها من سائر بدنها ومحاسنها ، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه إنما كره النظر للفرج فقط ، وقال الشافعي : إنما يحرم الظهار الوطء في الفرج فقط المجمع عليه لا ما عدا ذلك ، وبه قال الثوري وأحمد وجماعة ودليل مالك قوله تعالى : ﴿ **من قبل أن يتماسا** ﴾[1] وظاهر لفظ التماس يقتضي المباشرة فما فوقها ، ولأنه أيضًا لفظ حرمت به عليه فأشبه لفظ الطلاق ، ودليل قول الشافعي أن المباشرة كناية هـٰهنا عن الجماع بدليل إجماعهم على أن الوطء محرم عليه ، وإذا دلت على الجماع لم تدل على ما فوق الجماع ، لأنها إما أن تدل على ما فوق الجماع ، وإما أن تدل على الجماع ، وهي الدلالة المجازية ، لكن قد اتفقوا على أنها دالة على الجماع فانتفت الدلالة المجازية ، إذ لا يدل لفظ واحد دلالتين حقيقة ومجازًا . قلت : الذين يرون أن اللفظ المشترك له عموم لا يبعد أن يكون اللفظ الواحد عندهم يتضمن المعنيين جميعًا . أعني : الحقيقة والمجاز ، وإن كان لم تجر به عادة للعرب ، ولذلك القول به في غاية من الضعف ولو علم أن للشرع فيه تصرفًا لجاز ، وأيضا فإن الظهار مشبه عندهم بالإيلاء ، فوجب أن يختص عندهم بالفرج .

(١) المجادلة : (٣) .

○ الفصل الخامس ○

[هل يتكرر الظهار بتكرر النكاح]

وأما تكرر الظهار بعد الطلاق ؛ أعني : إذا طلقها بعد الظهار قبل أن يكفر ثم راجعها هل يتكرر عليها الظهار فلا يحل له المسيس حتى يكفر ، فيه خلاف قال مالك : إن طلقها دون الثلاث ثم راجعها في العدة أو بعدها فعليه الكفارة ، وقال الشافعي : إن راجعها في العدة فعليه الكفارة ، وإن راجعها في غير العدة فلا كفارة عليه ، وعنه قول آخر مثل قول مالك . وقال محمد بن الحسن . الظهار راجع عليها نكحها بعد الثلاث أو بعد واحدة ، وهذه المسألة شبيهة بمن يحلف بالطلاق ثم يطلق ثم يراجع هل تبقى تلك اليمين عليه أم لا ؟.

وسبب الخلاف هل الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها ، أو لا يهدمها ؟ فمنهم من رأى أن البائن الذي هو الثلاث يهدم ، وأن ما دون الثلاث لا يهدم ، ومنهم من رأى أن الطلاق كله غير هادم ، وأحسب أن من الظاهرية من يرى أنه كله هادم .

○ الفصل السادس ○

[في دخول الإيلاء عليه]

وأما هل يدخل الإيلاء على الظهار إذا كان مضارًا ، وذلك بأن لا يكفر مع قدرته على الكفارة ؟ فإن فيه أيضا اختلافًا ، فأبو حنيفة والشافعي يقولان : لا يتداخل الحكمان ؛ لأن حكم الظهار خلاف حكم الإيلاء ، وسواء كان عندهم مضارًا أو لم يكن ، وبه قال الأوزاعي وأحمد وجماعة . وقال مالك : يدخل الإيلاء على الظهار بشرط أن يكون مضارًا . وقال الثوري : يدخل الإيلاء على الظهار ، وتبين منه بانقضاء الأربعة الأشهر من غير اعتبار المضارة ، ففيه ثلاثة أقوال : قول إنه يدخل بإطلاق ، وقول إنه لا يدخل بإطلاق ، وقول إنه يدخل مع المضارة ولا يدخل مع عدمها .

وسبب الخلاف مراعاة المعنى واعتبار الظاهر ، فمن اعتبر الظاهر ؛ قال : لا يتداخلان ، ومن اعتبر المعنى ؛ قال : يتداخلان إذا كان القصد الضرر .

○ الفصل السابع ○

[في أحكام كفارة الظهار]

والنظر في كفارة الظهار في أشياء منها ، في عدد أنواع الكفارة وترتيبها ، وشروط كل نوع منها ؛ أعني : الشروط المصححة ، ومتى تجب كفارة واحدة ؟ ومتى تجب أكثر من واحدة . فأما أنواعها فإنهم أجمعوا على أنها ثلاثة أنواع : إعتاق رقبة ، أو صيام شهرين ، أو إطعام ستين مسكينًا ، وأنها على الترتيب فالإعتاق أولًا ، فإن لم يكن فالصيام ، فإن لم يكن فالإطعام ، هذا في الحر . واختلفوا في العبد يكفر بالعتق أو بالإطعام بعد اتفاقهم أن الذي يبدأ به الصيام ، أعني : إذا عجز عن الصيام ، فأجاز للعبد العتق إن أذن له سيده: أبو ثور وداود ، وأبى ذلك سائر العلماء . وأما الإطعام فأجازه له مالك إن أطعم بإذن سيده ، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي ، ومبنى الخلاف في هذه المسألة هل يملك العبد أو لا يملك ؟. وأما اختلافهم في الشروط المصححة : فمنها اختلافهم إذا وطىء في صيام الشهرين هل عليه استئناف الصيام أم لا ؟ فقال مالك وأبو حنيفة : يستأنف الصيام ، إلا أن أبا حنيفة شرط في ذلك العمد ، ولم يفرق مالك بين العمد في ذلك والنسيان ، وقال الشافعي . لا يستأنف على حال .

وسبب الخلاف تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين ،والشرط الذي ورد في كفارة الظهار؛ أعني : أن تكون قبل المسيس ، فمن اعتبر هذا الشرط قال : يستأنف الصوم ، ومن شبهه بكفارة اليمين ؛ قال : لا يستأنف ؛ لأن الكفارة في اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق . ومنها هل من شرط الرقبة أن تكون مؤمنة

أم لا ؟ فذهب مالك والشافعي إلى أن ذلك شرط في الإجزاء ؛ وقال أبو حنيفة : يجزي في ذلك رقبة الكافر ، ولا يجزي عندهم إعتاق الوثنية والمرتدة . دليل الفريق الأول أنه إعتاق على وجه القربة فوجب أن تكون مسلمة ، أصله الإعتاق في كفارة القتل ، وربما قالوا إن هذا ليس من باب القياس ، وإنما هو من باب حمل المطلق على المقيد ، وذلك أنه قيد الرقبة بالإيمان في كفارة القتل وأطلقها في كفارة الظهار فيجب صرف المطلق إلى المقيد ، وهذا النوع من حمل المطلق على المقيد ، فيه خلاف ، والحنفية لا يجيزونه ، وذلك أن الأسباب في القضيتين مختلفة . وأما حجة أبي حنيفة فهو ظاهر العموم ، ولا معارضة عنده بين المطلق والمقيد ، فوجب عنده أن يحمل كل على لفظه . ومنها اختلافهم هل من شرط الرقبة أن تكون سالمة من العيوب أم لا ؟ ثم إن كانت سليمة فمن أي العيوب تشترط سلامتها ؟ فالذي عليه الجمهور أن للعيوب تأثيرًا في منع إجزاء العتق ، وذهب قوم إلى أنه ليس لها تأثير في ذلك . وحجة الجمهور تشبيهها بالأضاحي والهدايا لكون القربة تجمعها . وحجة الفريق الثاني إطلاق اللفظ في الآية .

فسبب الخلاف معارضة الظاهر لقياس الشبه . والذين قالوا : إن للعيوب تأثيرًا في منع الإجزاء اختلفوا في عيب مما يعتبر في الإجزاء أو عدمه . أما العمى وقطع اليدين أو الرجلين فلا خلاف عندهم في أنه مانع للإجزاء ، واختلفوا فيما دون ذلك ، فمنها هل يجوز قطع اليد الواحدة ؟ أجازه أبو حنيفة ، ومنعه مالك والشافعي . وأما الأعور فقال مالك : لا يجزي ، وقال عبد الملك : يجزي . وأما قطع الأذنين فقال مالك : لا يجزي ، وقال أصحاب الشافعي : يجزي . وأما الأصم فاختلف فيه في مذهب مالك ، فقيل : يجزي ، وقيل لا يجزي . وأما الأخرس فلا يجزي عند مالك ، وعن الشافعي في ذلك قولان أما المجنون فلا يجزي ؛ أما الخصي فقال ابن القاسم : لا يعجبني الخصي ، وقال غيره : لا يجزي ، وقال الشافعي : يجزي . وإعتاق الصغير جائز في قول عامة فقهاء

الأمصار ، وحكي عن بعض المتقدمين منعه . والعرج الخفيف في المذهب يجزي ، أما البيِّن العرج فلا .

والسبب في اختلافهم : اختلافهم في قدر النقص المؤثر في القربة ، وليس له أصل في الشرع إلا الضحايا . وكذلك لا يجزي في المذهب ما فيه شركة أو طرف حرية كالكتابة والتدبير لقوله تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[1] والتحرير هو ابتداء الإعتاق ، وإذا كان فيه عقد من عقود الحرية كالكتابة كان تنجيزًا لا إعتاقا ، وكذلك الشركة لأن بعض الرقبة ليس برقبة ، وقال أبو حنيفة : إن كان المكاتب أدى شيئًا من مال الكتابة ؛ لم يجز ، وإن كان لم يؤد ؛ جاز . واختلفوا هل يجزيه عتق مدبَّرة ؟ فقال مالك : لا يجزيه تشبيها بالكتابة ؛ لأنه عقد ليس له حله ، وقال الشافعي : يجزيه ، ولا يجزي عند مالك إعتاق أم ولده ولا المعتق إلى أجل مسمى . أما عتق أم الولد ؛ فلأن عقدها آكد من عقد الكتابة والتدبير ، بدليل أنهما قد يطرأ عليهما الفسخ . أما في الكتابة فمن العجز عن أداء النجوم . وأما في التدبير فإذا ضاق عنه الثلث . وأما العتق إلى أجل فإنه عقد عتق لا سبيل إلى حله. واختلف مالك والشافعي مع أبي حنيفة في إجزاء عتق من يعتق عليه بالنسب ، فقال مالك والشافعي : لا يجزي عنه ، وقال أبو حنيفة : إذا نوى به عتقه عن ظهار أجزأ . فأبو حنيفة شبهه بالرقبة التي لا يجب عتقها ، وذلك أن كل واحدة من الرقبتين غير واجب عليه شراؤها وبذل القيمة فيها على وجه العتق ، فإذا نوى بذلك التكفير جاز ، والمالكية والشافعية رأت أنه إذا اشترى من يعتق عليه ، عتق عليه من غير قصد إلى إعتاقه فلا يجزيه ، فأبو حنيفة أقام القصد للشراء مقام العتق ، وهؤلاء قالوا : لابد أن يكون قاصدًا للعتق نفسه ، فكلاهما يسمى معتقًا باختياره ، ولكن أحدهما معتق بالاختيار الأول ، والآخر معتق بلازم الاختيار ، فكأنه معتق على القصد الثاني ، ومشترٍ على القصد الأول ، والآخر

(١) المجادلة : (٣) .

بالعكس . واختلف مالك والشافعي فيمن أعتق نصفي عبدين ، فقال مالك : لا يجوز ذلك ، وقال الشافعي : يجوز لأنه في معنى الواحد ، ومالك تمسك بظاهر دلالة اللفظ ، فهذا ما اختلفوا فيه من شروط الرقبة المعتقة . وأما شروط الإطعام فإنهم اختلفوا من ذلك في القدر الذي يجزي لمسكين مسكين من الستين مسكينًا ، الذين وقع عليهم النص ، فعن مالك في ذلك ، روايتان أشهرهما أن ذلك مدّ بمد هشام لكل واحد ، وذلك مدان بمد النبي ﷺ ، وقد قيل : هو أقل ، وقد قيل : هو مد وثلث . وأما الرواية الثانية فمد مد لكل مسكين بمد النبي ﷺ ، وبه قال الشافعي . فوجه الرواية الأولى اعتبار الشبع غالبًا ؛ أعنى : الغداء والعشاء ، ووجه هذه الرواية الثانية اعتبار هذه الكفارة بكفارة اليمين ، فهذا هو اختلافهم في شروط الصحة في الواجبات في هذه الكفارة . وأما اختلافهم في مواضع تعددها ومواضع اتحادها ، فمنها إذا ظاهر بكلمة واحدة من نسوة أكثر من واحدة هل يجزي في ذلك كفارة واحدة ، أم يكون عدد الكفارات على عدد النسوة ؟ فعند مالك أنه يجزي في ذلك كفارة واحدة ، وعند الشافعي وأبي حنيفة أن فيها من الكفارات بعدد المظاهر منهن إن اثنتين فاثنتين ، وإن ثلاثًا فثلاثًا ، وإن أكثر فأكثر ، فمن شبهه بالطلاق أوجب في كل واحدة كفارة ، ومن شبهه بالإيلاء أوجب فيه كفارة واحدة ، وهو بالإيلاء أشبه . ومنها إذا ظاهر من امرأته في مجالس شتى هل عليه كفارة واحدة ، أو على عدد المواضع التي ظاهر فيها ؟ فقال مالك : ليس عليه إلا كفارة واحدة ، إلا أن يظاهر ثم يكفر ثم يظاهر فعليه كفارة ثانية ، وبه قال الأوزاعي وأحمد وإسحاق ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لكل ظهار كفارة . وأما إذا كان ذلك في مجلس واحد فلا خلاف عند مالك أن في ذلك كفارة واحدة وعند أبي حنيفة أن ذلك راجع إلى نيته ، فإن قصد التأكيد كانت الكفارة واحدة ، وإن أراد استئناف الظهار كان ما أراد ولزمه من الكفارات على عدد الظهار . وقال يحيى بن سعيد : تلزم الكفارة على عدد الظهار سواء

كان في مجلس واحد أو في مجالس شتى .

والسبب في هذا الاختلاف أن الظهار الواحد بالحقيقة هو الذي يكون بلفظ واحد من امرأة واحدة في وقت واحد ، والمتعدد بلا خلاف هو الذي يكون بلفظين من امرأتين في وقتين ، فإن كرر اللفظ من امرأة واحدة ، فهل يوجب تعدد اللفظ تعدد الظهار ، أم لا يوجب ذلك فيه تعددًا ؟ وكذلك إن كان اللفظ واحدًا والمظاهر منها أكثر من واحدة ؟ وذلك أن هذه بمنزلة المتوسطات بين ذينك الطرفين ، فمن غلب عليه شبه الطرف الواحد أوجب له حكمه ، ومن غلب عليه شبه الطرف الثاني أوجب له حكمه . ومنها إذا ظاهر من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر هل عليه كفارة واحدة أم لا ؟ فأكثر فقهاء الأمصار مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وداود ، والطبري وأبو عبيد : أن في ذلك كفارة واحدة ، والحجة لهم حديث سلمة بن صخر البياضي[1] : « أنه ظاهر من امرأته في زمان رسول الله ﷺ ثم وقع بامرأته قبل أن يكفر ، فأتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك فأمره أن يكفر تكفيرًا واحدًا » وقال قوم : عليه كفارتان : كفارة العزم على الوطء، وكفارة الوطء، لأنه وطئ وطأ محرمًا ، وهو مروي عن عمرو بن العاص ، وقبيصة بن ذؤيب ، وسعيد بن جبير وابن شهاب ، وقد قيل : إنه لا يلزمه شيء لا عن العود ولا عن الوطء ، لأن الله تعالى اشترط صحة الكفارة قبل المسيس ، فإذا مس فقد خرج وقتها فلا تجب إلا بأمر مجدد ، وذلك معدوم في مسألتنا وفيه شذوذ . وقال أبو محمد بن حزم : من كان فرضه الإطعام فليس يحرم عليه المسيس قبل الإطعام ، وإنما يحرم المسيس على من كان فرضه العتق أو الصيام

---

(١) تقدم تخريجه قريباً .

□ ٢٤ - كتاب اللعان □

والقول فيه يشتمل على خمسة فصول بعد القول بوجوبه :

الفصل الأول : في أنواع الدعاوى الموجبة له وشروطها .

الفصل الثاني : في صفات المتلاعنين .

الفصل الثالث : في صفة اللعان .

الفصل الرابع : في حكم نكول أحدهما أو رجوعه .

الفصل الخامس : في الأحكام اللازمة لتمام اللعان .

فأما الأصل في وجوب اللعان ، أما من الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ** ﴾[1] الآية . وأما من السنة فما رواه مالك وغيره من مخرجي الصحيح من حديث عويمر العجلاني[2]:« إذ جاء إلى عاصم بن عدي العجلاني رجل من قومه فقال له : يا عاصم ، أرأيت رجلًا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلوه ؟ أم كيف يفعل ؟ سل يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ ، فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر فقال : يا عاصم،ماذا قال لك رسول الله ﷺ ؟ فقال لم

---

(١) النور : (٦) .

(٢) أخرجه البخاري (٩ /٣٦١ رقم ٥٢٥٩) ، ومسلم (٢ /١١٢٩ رقم ١ /١٤٩٢) ، وأبو داود (٢/٦٧٩ رقم ٢٢٤٥) ، والنسائي (٦/١٧٠ - ١٧١) ، وابن ماجه (١/٦٦٧ رقم ٢٠٦٦) ، وابن الجارود (رقم ٧٥٦) ، والدارمي (٢/١٥٠) ، ومالك (٢ /٥٦٦ رقم ٣٤) ، والبيهقي (٧ /٣٩٨ -٣٩٩) ، وغيرهم . من حديث ابن شهاب ، عن سهل بن سعد : أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي فذكره ، وله عندهم ألفاظ .

تأتني بخير ، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألت عنها ، فقال : والله لا أنتهي حتى أسأله عنها ، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال : يا رسول الله أرأيت رجلًا وجد مع امرأته رجلًا أيقتله فتقتلوه ، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ : قد نَزَلَ فِيكَ وفي صَاحِبَتِكَ قُرآنٌ فاذْهَبْ فأْتِ بِهَا ، قال سهل : فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره بذلك رسول الله ﷺ » قال مالك : قال ابن شهاب : فلم تزل تلك سنة المتلاعنين . وأيضًا من جهة المعنى لما كان الفراش موجبًا للحوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده ، وتلك الطريق هي اللعان ، فاللعان حكم ثابت بالكتاب ، والسنة والقياس والإجماع ، إذ لا خلاف في ذلك أعلمه ، فهذا هو القول في إثبات حكمه .

○ الفصل الأول ○

[في أنواع الدعاوى الموجبة له وشروطها]

وأما صور الدعاوى التي يجب بها اللعان فهي أولًا صورتان : **إحداهما** : دعوى الزنا . **الثاني** : نفي الحمل . ودعوى الزنا لا يخلو أن تكون مشاهدة ، أعني : أن يدعي أنه شاهدها تزني ، كما يشهد الشاهد على الزنا ، أو تكون دعوى مطلقة . وإذا نفى الحمل فلا يخلو أن ينفيه أيضًا نفيًا مطلقًا ، أو يزعم أنه لم يقربها بعد استبرائها ، فهذه أربعة أحوال بسائط ، وسائر الدعاوى تتركب عن هذه ، مثل أن يرميها بالزنا وينفي الحمل ، أو يثبت الحمل ويرميها بالزنا . فأما وجوب اللعان بالقذف بالزنا إذا ادعى الرؤية فلا خلاف فيه ، قالت المالكية : إذا زعم أنه لم يطأها بعد ، وأما وجوب اللعان بمجرد القذف ، فالجمهور على جوازه ، الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وأحمد ، وداود وغيرهم . وأما المشهور عن مالك ، فإنه لا يجوز اللعان عنده بمجرد القذف ، وقد قال بن القاسم أيضًا إنه يجوز ، وهي أيضًا رواية عن مالك . وحجة الجمهور عموم قوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾[1] الآية . ولم يخص في الزنى صفة دون صفة ، كما قال في إيجاب حد القذف . وحجة مالك ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك ، منها قوله في حديث سعد[2] : « أرأيت لو أن رجلًا وجد مع امرأته رجلًا »

---

(١) النور : (٦) .

(٢) أي سعد بن معاذ . وسيأتي قوله في حديث ابن عباس الآتي ، وقد سبق هذا اللفظ في حديث سهل بن سعد الذي قبله . وعزوه إليه أولى ، لا إلى سعد .

وحديث ابن عباس[1] ، وفيه : « فجاءَ رسولَ الله ﷺ فقال : والله يا رسول الله ، لقد رأيت بعيني وسمعت بأذني ، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه ، فنزلت : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾[2] الآية وأيضًا فإن الدعوى يجب أن تكون ببينة كالشهادة . وفي هذا الباب فرع اختلف فيه قول مالك ، وهو إذا ظهر بها حمل بعد اللعان ، فعن مالك في ذلك روايتان : إحداهما سقوط الحمل عنه ، والأخرى لحوقه به . واتفقوا فيما أحسب أن من شرط الدعوى الموجبة اللعان برؤية الزنا أن تكون في العصمة . واختلفوا فيمن قذف زوجته بدعوى الزنا ثم طلقها ثلاثًا هل يكون بينهما لعان أم لا ؟ فقال مالك والشافعي والأوزاعي وجماعة : بينهما لعان ؛ وقال أبو حنيفة : لا لعان بينهما إلا أن ينفي ولدًا ولا حد ، وقال مكحول والحكم وقتادة : يحد ولا يلاعن . وأما إن نفى الحمل فإنه كما قلنا على وجهين : أحدهما أن يدعي أنه استبرأها و لم يطأها بعد الاستبراء ، وهذا ما لا خلاف فيه ، واختلف قول مالك في الاستبراء ،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢ /٦٨٨ رقم ٢٢٥٦) ، والطيالسي (١ /٣١٩ رقم ١٦٢٠) ، وأحمد (١ /٢٣٨ -٢٣٩) ، والبيهقي (٧ /٣٩٤ -٣٩٥) من طريق عباد بن منصور ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، وقد صحح الشيخ أحمد شاكر إسناد الحديث ، ودافع عن عباد في تخريجه لمسند أحمد (٤ /٦ رقم ٢١٣١) .

● وأخرجه البخاري (٨ /٤٤٩ رقم ٤٧٤٧) ، وأبو داود (٢ /٦٨٦ رقم ٢٢٥٤) ، والترمذي (٥ /٣٣١ رقم ٣١٧٩) وقال : هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه . وأخرجه ابن ماجه (١/٦٦٨ رقم ٢٠٦٧) ، والبيهقي (٧/٣٩٣ - ٣٩٤) من طريق هشام بن حسان ، قال : حدثنا عكرمة عن ابن عباس .

● وأخرجه مسلم (٤ /٢٠٩ -٢١٠) الآفاق ، والنسائي (٦ /١٧٣ رقم ٣٤٧٠) ، وأحمد (١/٣٣٥ -٣٣٦ ، ٣٥٧ ، ٣٦٥) من طريق عبد الرحمن بن القاسم ، عن القاسم بن محمد ، عن ابن عباس .

والخلاصة أن الحديث صحيح . وقد صححه الألباني في الإرواء (رقم : ٢٠٩٨) .

(٢) النور : (٦) .

فقال مرة : ثلاث حيض ، وقال مرة : حيضة . وأما نفيه مطلقًا ، فالمشهور عن مالك أنه لا يجب بذلك لعان ، وخالفه في هذا الشافعي وأحمد وداود ، وقالوا : لا معنى لهذا لأن المرأة قد تحمل مع رؤية الدم ، وحكى عبد الوهاب عن أصحاب الشافعي أنه لا يجوز نفي الحمل مطلقًا من غير قذف . واختلفوا من هذا الباب في فرع ، وهو وقت نفي الحمل فقال الجمهور : ينفيه وهي حامل ، وشرط مالك أنه متى لم ينفه وهو حمل لم يجز له أن ينفيه بعد الولادة بلعان ، وقال الشافعي : إذا علم الزوج بالحمل فأمكنه الحاكم من اللعان فلم يلاعن لم يكن له أن ينفيه بعد الولادة ، وقال أبو حنيفة : لا ينفي الولد حتى تضع . وحجة مالك ومن قال بقوله الآثار المتواترة من حديث ابن عباس[1] وابن مسعود[2] وأنس[3] وسهل

---

(١) تقدم تخريجه قريباً .

(٢) أخرجه مسلم (٢/١١٣٣ رقم ١٠/١٤٩٥)، وأبو داود (٢/٦٨٥ رقم ٢٢٥٣)، وابن ماجه (١ /٦٦٩ رقم ٢٠٦٨) ، وأحمد (١/٤٢١ -٤٢٢) ، والبيهقي (٧ /٤٠٥) .
عن عبد الله بن عباس ، قال : إنَّا ليلةَ الجمعةِ في المسجد . إذ جاء رجل من الأنصار فقال : لو أنَّ رجلاً وجدَ مع امرأتِهِ رجلاً فتكلَّمَ جلدتموه ، أو قتلَ قتلتموهُ ؛ وإن سكتَ سكتَ على غيظٍ . واللهِ لأسألنَّ عنه رسول الله ﷺ فلما كان من الغد أتى رسول الله ﷺ فسأله .فقال : لو أن رجلاً وجدَ مع امرأتِهِ رجلاً فتكلَّمَ جلدتموه ، أو قتل قتلتموه ، أو سكت سكتَ على غيظ . فقال : « اللهم افتح » وجعل يدعُو ؛ فنزلتْ آيةُ اللعان : ﴿ والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداءُ إلا أنفسهم ﴾ ، هذه الآيات . فابتُلي به ذلك الرجُلُ من بين الناس . فجاء هو وامرأتُهُ إلى رسول الله ﷺ فتلاعنا . فشهد الرجل أربعَ شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، ثم لعنَ الخامسةَ أن لعنة اللهِ عليه إن كان من الكاذبين . فذهبت لتلعَنَ . فقال لها رسول الله ﷺ : « مَهْ » فأبت فلعنت . فلما أدْبَرَ قال : « لعلها أن تجيء به أسودَ جعداً » فجاءت به أسود جعداً .

(٣) أخرجه مسلم (٢ /١١٣٤ رقم ١١ /١٤٩٦) ، والنسائي (٦ /١٧١ -١٧٢) ، وأحمد (٣ /١٤٢) .
=

ابن سعد[1] « أن النبي ﷺ حين حكم باللعان بين المتلاعنين قال : إنْ جاءَتْ بِهِ عَلى صِفَةِ كَذَا فَما أَرَاهُ إلَّا قَدْ صَدَّقَ عليْها » قالوا : وهذا يدل على أنها كانت حاملًا في وقت اللعان . وحجة أبي حنيفة أن الحمل قد ينفش ويضمحل ، فلا وجه اللعان إلا على يقين . ومن حجة الجمهور أن الشرع قد علق بظهور الحمل أحكاما كثيرة : كالنفقة والعدة ومنع الوطء ، فوجب أن يكون قياس اللعان كذلك ، وعند أبي حنيفة أنه يلاعن وإن لم ينف الحمل إلا وقت الولادة ، وكذلك ما قرب من الولادة ولم يوقت في ذلك وقتًا ، ووقتا صاحباه أبو يوسف ومحمد فقالا : له أن ينفيه ما بين أربعين ليلة من وقت الولادة . والذين أوجبوا اللعان في وقت الحمل اتفقوا على أن له نفيه في وقت العصمة ، واختلفوا في نفيه بعد الطلاق ، فذهب مالك إلى أن له ذلك في جميع المدة التي يلحق الولد فيها بالفراش[2] ، وذلك هو أقصى زمان الحمل عنده وذلك نحو من أربع سنين

= عن أنس بن مالك قال إنَّ هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أَخا البراء بن مالك لأمه . وكان أول رجل لاعن في الإسلام . قال : فلاعنها . فقال رسول الله ﷺ : « أبصروها ، فإن جاءت به أبيضَ سَبِطاً قَضِيءَ العينين فهو لهلال ابن أميةَ ، وإن جاءَتْ به أكحلَ جعداً حمْشَ الساقين ، فهو لشريك بن سحماء » .

- سبطاً : هو المسترسل الشعر .
- قضيء العينين : على وزن فعيل . معناه فاسدهما بكثرة دمع ، أو حمرة أو غير ذلك .
- حمش الساقين : أي دقيقهما . والحموشة الدقة .

(١) تقدم تخريجه ، ولكنه بالزيادة التي ذكر المصنف عند أحمد (٥ /٣٣٤) ، والبخاري (٩ /٤٥٣ رقم ٥٣٠٩) ، وأبو داود (٢ /٦٨٢ رقم ٢٢٤٨) ، وابن ماجه (١ /٦٦٧ رقم ٢٠٦٦) .

(٢) أخرج البخاري (٤ /٢٩٢ رقم ٢٠٥٣) ، ومسلم (٢ /١٠٨٠ رقم ٣٦ / ١٤٥٧) من حديث عائشة مرفوعاً : « الولد للفراش وللعاهر الحجر .. » . وله طرق كثيرة حتى عد متواتراً .

عنده أو خمس سنين ، وكذلك عنده حكم نفي الولد بعد الطلاق إذا لم يزل منكرًا له ، وبقريب من هذا المعنى قال الشافعي ، وقال قوم : ليس له أن ينفي الحمل إلا في العدة فقط ، وإن نفاه في غير العدة حده وألحق به الولد ، فالحكم يجب به عند الجمهور إلى انقضاء أطول مدة الحمل على اختلافهم في ذلك ، فإن الظاهرية ترى أن أقصر مدة الحمل التي يجب بها الحكم هو المعتاد من ذلك ، وهي التسعة أشهر وما قاربها ، ولا اختلاف بينهم أنه يجب الحكم به في مدة العصمة ، فما زاد على أقصر مدة الحمل وهي الستة أشهر ؛ أعني : أن يولد المولود لستة أشهر من وقت الدخول أو إمكانه ، لا من وقت العقد ، وشذ أبو حنيفة فقال : من وقت العقد ، وإن علم أن الدخول غير ممكن حتى أنه إن تزوج عنده رجل بالمغرب الأقصى امرأة بالمشرق الأقصى فجاءت بولد لرأس ستة أشهر من وقت العقد أنه يلحق به إلا أن ينفيه بلعان ، وهو في هذه المسألة ظاهريّ محض ، لأنه إنما اعتمد في ذلك عموم قوله ﷺ : « الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »[1] وهذه المرأة قد صارت فراشًا له بالعقد ، فكأنه رأى أن هذه عبادة غير معللة ، وهذا شيء ضعيف . واختلف قول مالك من هذا الباب في فرع ، وهو أنه إذا ادعى أنها زنت واعترف بالحمل فعنه في ذلك ثلاث روايات : **إحداها** : أنه يحد ويلحق به الولد ولا يلاعن . **والثانية** : أنه يلاعن وينفي الولد . **والثالثة** : أنه يلحق به الولد ويلاعن ليدرأ الحد عن نفسه .

وسبب الخلاف هل يلتفت إلى إثباته مع موجب نفيه وهو دعواه الزنا ؟ واختلفوا أيضًا من هذا الباب في فرع ، وهو إذا أقام الشهود على الزنى هل له أن يلاعن أم لا ؟ فقال أبو حنيفة وداود : لا يلاعن ، لأن اللعان إنما جعل عوض الشهود لقوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء**

---

(١) تقدم تخريجه قريباً .

إلا أنفسهم ﴾[1] الآية . وقال مالك والشافعي : يلاعن ؛ لأن الشهود لا تأثير لهم في دفع الفراش .

---

(١) النور : (٦) .

○ الفصل الثاني ○

[في صفات المتلاعنين]

وأما صفة المتلاعنين ، فإن قومًا قالوا : يجوز اللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبدين ، أو أحدهما حر والآخر عبد محدودين كانا أو عدلين أو أحدهما ، مسلمين كانا أو كان الزوج مسلمًا والزوجة كتابية ، ولا لعان بين كافرين إلا أن يترافعا إلينا ، وممن قال بهذا القول مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا لعان إلا بين مسلمين حرين عدلين . وبالجملة فاللعان عندهم إنما يجوز لمن كان من أهل الشهادة . وحجة أصحاب القول الأول عموم قوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم** ﴾[1] ولم يشترط في ذلك شرطًا . ومعتمد الحنفية أن اللعان شهادة ، فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة ، إذ قد سماهم الله شهداء لقوله : ﴿ **فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله** ﴾[1] ويقولون إنه لا يكون لعان إلا بين من يجب عليه الحد في القذف الواقع بينهما . وقد اتفقوا على أن العبد لا يحد بقذفه ، وكذلك الكافر ، فشبهوا من يجب عليه اللعان بمن يجب في قذفه الحد ، إذ كان اللعان إنما وضع لدرء الحد مع نفي النسب ، وربما احتجوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[2]

---

(١) النور : (٦) .

(٢) لم أجده بهذه اللفظة .

وقد أخرجه ابن ماجه (١ /٦٧٠ رقم ٢٠٧١) ، والدارقطني (٣ /١٦٣ رقم ٢٤٠) ، والبيهقي (٧ /٣٩٦ -٣٩٧) .

عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ قال : « أربع من النساء ، =

أن رسول الله ﷺ قال : « لا لِعانَ بَيْنَ أرْبَعَةٍ : العَبْدَيْنِ والكافِرَيْنِ » والجمهور يرون أنه يمين وإن كان يسمى شهادة ، فإن أحدًا لا يشهد لنفسه ، وأما أن الشهادة قد يعبر عنها باليمين فذلك بين في قوله تعالى : ﴿ **إذَا جاءَكَ المنافِقُونَ قالُوا** ﴾ الآية ، ثم قال : ﴿ **اتخذوا أيمَانَهُمْ جُنَّةً** ﴾[1] وأجمعوا على جواز لعان الأعمى ، واختلفوا في الأخرس ، فقال مالك والشافعي : يلاعن الأخرس إذا فهم عنه ، وقال أبو حنيفة : لا يلاعن لأنه ليس من أهل الشهادة ، وأجمعوا على أن من شرطه العقل والبلوغ .

= لا ملاعنةَ بينهنَّ : النصرانية تحت المسلم ، واليهودية تحت المسلم ، والحرة تحت المملوك ، والمملوكةُ تحت الحُرِّ » .

قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » (١ /٣٥٦ رقم ٧٣٦) : « هذا إسناد ضعيف : ابن عطاء اسمه عثمان بن عطاء متفق على تضعيفه ، رواه الدارقطني في سننه من طريق عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده به ، ومن طريق الدارقطني رواه البيهقي في سننه . ورواه الحاكم في المستدرك عن طريق يحيى بن أبي أنيسة عن عمرو بن شعيب به ، ورواه البيهقي في الكبرى عن الحاكم ، وقال البيهقي : يحيى بن أبي أنيسة متروك قلت : وله شاهد من حديث عبد الله بن عباس ، رواه ابن ماجه وابن عدي والبيهقي كما بينته في زوائد البيهقي ، في إسناده : عثمان بن عطاء متفق على تضعيفه » . اهـ قلت : الحديث ضعيف . وقد ضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه (ص ١٥٨ رقم ٤٤٩)

(١) المنافقون : (١ - ٢) .

○ الفصل الثالث ○

[في صفة اللعان]

فأما صفة اللعان فمتقاربة عند جمهور العلماء ، وليس بينهم في ذلك كبير خلاف ، وذلك على ظاهر ما تقتضيه ألفاظ الآية ، فيحلف الزوج أربع شهادات بالله لقد رأيتها تزني ، وأن ذلك الحمل ليس منى ، ويقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم تشهد هي أربع شهادات بنقيض ما شهد هو به ثم تخمس بالغضب ، هذا كله متفق عليه . واختلف الناس هل يجوز أن يبدل مكان اللعنة الغضب ، ومكان الغضب اللعنة ، ومكان أشهد أقسم ، ومكان قوله بالله غيره من أسمائه ؟ والجمهور على أنه لا يجوز من ذلك إلا ما نص عليه من هذه الألفاظ أصله عدد الشهادات ، وأجمعوا على أن من شرط صحته أن يكون بحكم حاكم .

○ الفصل الرابع ○

[في حكم نكول أحدهما أو رجوعه]

فأما إذا نكل الزوج فقال الجمهور : إنه يحد ، وقال أبو حنيفة : إنه لا يحد ويحبس . وحجة الجمهور عموم قوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات** ﴾[1] الآية وهذا عام في الأجنبي والزوج ، وقد جعل الالتعان للزوج مقام الشهود ، فوجب إذا نكل أن يكون بمنزلة من قذف و لم يكن له شهود : أعني : أنه يحد ، وما جاء أيضًا من حديث ابن عمر[2] وغيره في قصة العجلاني من قوله ﷺ[3] : « إنْ قَتَلْتُ قُتِلْتُ ، وإنْ نَطَقْتُ جُلِدْتُ ، وإنْ سَكَتُّ سَكَتُّ عَلى غَيْظٍ » . واحتج الفريق الثاني بأن آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحد عليه عند النكول والتعريض لإيجابه زيادة في النص ، والزيادة عندهم نسخ ، والنسخ لا يجوز بالقياس ولا بأخبار الآحاد ، قالوا : وأيضًا لو وجب الحد لم ينفعه الالتعان ولا كان له تأثير في إسقاطه ؛ لأن الالتعان يمين فلم يسقط به الحد عن الأجنبي ، فكذلك الزوج ، والحق أن الالتعان يمين مخصوصة ، فوجب أن يكون لها حكم مخصوص ، وقد نص على المرأة أن اليمين يدرأ عنها العذاب ، فالكلام فيما هو العذاب الذي يندرئ عنها باليمين ، وللاشتراك الذي في اسم العذاب اختلفوا

---

(١) النور : (٤) .

(٢) أخرجه مسلم (٢ /١١٣١ رقم ٤ /١٤٩٣) ، والبيهقي (٧ /٤٠٤) .

(٣) كذا وقع في الأصل من قوله ﷺ ، وكأنه تحريف ، والصواب من قوله يعني العجلاني للنبي ﷺ . كما سبق في حديث ابن مسعود قريباً . ومن حديث سهل ابن سعد قريباً أيضاً .

أيضًا في الواجب عليها إذا نكلت ، فقال الشافعي ، ومالك ، وأحمد ، والجمهور : إنها تحد وحدّها الرجم ، إن كان دخل بها ووجدت فيها شروط الإحصان ، وإن لم يكن دخل بها فالجلد . وقال أبو حنيفة : إذا نكلت وجب عليها الحبس حتى تلاعن ، وحجته قوله ﷺ: « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاثٍ: زِنا بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ ، أَوْ قَتْلُ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ »[1]. وأيضًا فإن سفك الدم بالنكول حكم ترده الأصول ، فإنه إذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول ، فكان بالحري أن لا يجب بذلك سفك الدماء . وبالجملة فقاعدة الدماء مبناها في الشرع على أنها لا تراق إلا بالبينة العادلة ، أو بالاعتراف ، ومن الواجب ألا تخصص هذه القاعدة بالاسم المشترك ، فأبو حنيفة في هذه المسألة أولى بالصواب إن شاء الله . وقد اعترف أبو المعالي في كتابه البرهان بقوة أبي حنيفة في هذه المسألة ، وهو شافعي . واتفقوا على أنه إذا أكذب نفسه حُدَّ وألحق به الولد إن كان نفى ولدًا. واختلفوا هل له أن يراجعها بعد اتفاق جمهورهم على أن الفرقة تجب باللعان ، إما بنفسه وإما بحكم حاكم على ما نقوله بعد ؛ فقال مالك والشافعي والثوري وداود وأحمد وجمهور فقهاء الأمصار : إنهما لا يجتمعان أبدًا وإن أكذب نفسه ؛ وقال أبو حنيفة وجماعة : إذا أكذب نفسه جلد الحد وكان خاطبًا من الخطاب ، وقد قال قوم : ترد إليه امرأته . وحجة الفريق الأول قول رسول الله ﷺ : « لا سَبِيلَ لكَ عَلَيْها »[2] ولم يستثن فأطلق التحريم . وحجة الفريق الثاني أنه إذا أكذب نفسه فقد بطل حكم اللعان ،

---

(١) تقدم تخريجه في أول الصلاة .

(٢) أخرج البخاري (٩ /٤٩٦ رقم ٥٣٥٠) ، ومسلم (٢ /١١٣١ رقم ٥ /١٤٩٣) ، من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين : « حسابُكما على الله ، أحدُكما كاذب ، لا سبيل لكَ عليها ، قال : يا رسول الله مالي ، قال : لا مالَ لكَ ، إن كنت صدقْتَ عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبتَ عليها فذاكَ أبعدُ لَكَ منها » .

فكما يلحق به الولد كذلك ترد المرأة عليه ، وذلك أن السبب الموجب للتحريم ، إنما هو الجهل بتعيين صدق أحدهما مع القطع بأن أحدهما كاذب ، فإذا انكشف ارتفع التحريم .

○ الفصل الخامس ○
[في الأحكام اللازمة لتمام اللعان]

فأما موجبات اللعان ، فإن العلماء اختلفوا من ذلك في مسائل : منها هل تجب الفرقة أم لا ؟ وإن وجبت فمتى تجب ؟ وهل تجب بنفس اللعان ، أم بحكم حاكم ؟ وإذا وقعت فهل هي طلاق أو فسخ ؟ فذهب الجمهور إلى أن الفرقة تقع باللعان لما اشتهر من ذلك في أحاديث اللعان « من أن رسول الله ﷺ فرق بينهما »[1]. وقال ابن شهاب فيما رواه مالك عنه : فكانت تلك سنة المتلاعنين[1] ، ولقوله ﷺ : « لا سبيل لك عليها » وقال عثمان البتي ، وطائفة من أهل البصرة : لا يعقب اللعان فرقة ، واحتجوا بأن ذلك حكم لم تتضمنه آية اللعان ، ولا هو صريح في الأحاديث ؛ لأن في الحديث المشهور أنه طلقها بحضرة النبي ﷺ فلم ينكر ذلك عليه[2] . وأيضًا فإن اللعان إنما شرع لدرء حد القذف ، فلم يوجب تحريمًا تشبيها بالبينة .

وحجة الجمهور أنه قد وقع بينهما من التقاطع والتباغض والتهاتر وإبطال حدود الله ما أوجب أن لا يجتمعا بعدها أبدًا ، وذلك أن الزوجية مبناها على المودة والرحمة ، وهؤلاء قد عدموا ذلك كل العدم ، ولا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة ، وبالجملة فالقبح الذي بينهما غاية القبح . وأما متى تقع الفرقة فقال مالك والليث وجماعة : إنها تقع إذا فرغا جميعًا من اللعان . وقال الشافعي :

---

(١) تقدم كل هذا في أحاديث اللعان .

(٢) تقدم أيضاً .

إذا أكمل الزوج لعانه وقعت الفرقه . وقال أبو حنيفة : لا تقع إلا بحكم حاكم ، وبه قال الثوري وأحمد . وحجة مالك على الشافعي حديث ابن عمر[1] قال : « فرّق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين وقال : حِسابُكُما عَلى اللّهِ ، أحَدُكُما كاذِب ، لا سبَيل لَكَ عَلَيْها » وما روي أنه لم يفرق بينهما إلا بعد تمام اللعان[2] . وحجة الشافعي : أن لعانها إنما تدرأ به الحد عن نفسها فقط ، ولعان الرجل هو المؤثر في نفي النسب ، فوجب إن كان للعان تأثير في الفرقة أن يكون لعان الرجل تشبيهًا بالطلاق . وحجتهما جميعًا على أبي حنيفة أن النبي ﷺ : أخبرهما بوقوع الفرقة عند وقوع اللعان منهما ، فدل ذلك على أن اللعان هو سبب الفرقة . وأما أبو حنيفة فيرى أن الفراق إنما نفذ بينهما بحكمه وأمره ﷺ بذلك حين قال : « لا سبيل لك عليها »[3] فرأى أن حكمه شرط في وقوع الفرقة كما أن حكمه شرط في صحة اللعان .

فسبب الخلاف بين من رأى أنه تقع به فرقة ، وبين من لم ير ذلك أن تفريق النبي ﷺ بينهما ليس هو بينا في الحديث المشهور ؛ لأنه بادر بنفسه فطلق قبل أن يخبره بوجوب الفرقة ، والأصل أن لا فرقة إلا بطلاق ، وأنه ليس في الشرع تحريم يتأبد ؛ أعني : متفقًا عليه ، فمن غلب هذا الأصل على المفهوم لاحتماله نفي وجوب الفرقة[4] ؛ قال بإيجابها .

وأما سبب اختلاف من اشترط حكم الحاكم أو لم يشترطه ، فتردد هذا الحكم بين أن يغلب عليه شبه الأحكام التي يشترط في صحتها حكم الحاكم ،

---

(١) تقدم أيضاً .

(٢) هذا معروف من الأحاديث السابقة .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) هكذا الأصول ، ولعل فيه سقطا هكذا : « ومن قال بالمفهوم ؛ قال بإيجابها . تأمل . اهـ مصححه .

أو التي لا يشترط ذلك فيها .

وأما المسألة الرابعة ، وهي إذا قلنا : إن الفرقة تقع فهل ذلك فسخ أو طلاق ، فإن القائلين بالفرقة اختلفوا في ذلك ، فقال مالك والشافعي : هو فسخ ، وقال أبو حنيفة : هو طلاق بائن . وحجة مالك تأبيد التحريم به فأشبه ذات المحرم . وأما أبو حنيفة فشبهها بالطلاق ، قياسًا على فرقة العنين إذ كانت عنده بحكم حاكم .