كتاب الظِّهار

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 حرام كفارة اليمين ، واليمين والحنث ليسا بمحرَّمين ، ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان في التحريم ، كتحريم الأم مع الزوجية لايجتمعان[1] .

فصل

هذا الكتاب مشتمل على بابين . 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 الحرة 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 لايجتمعان ، وفي الأخرى : ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان ، والتحريم كتحريم الأم مع الزوجية لا يجتمعان .

فرع

يتصور 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 جوزناهما ، فإن لم نجوز الشراء وتعذر تحصيله ، فما دام موسراً 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 صاحبا « التهذيب » و « التتمة » ، وحكاه الإمام عن القاضي ، وتردّد فيه ، من حيث إن الذمي مقر على دينه ، فحمله على الإسلام بعيد ، وجوابه ، أنا لا نحمله على الإسلام ، بل نقول : لا تمكنك من الوطء إلا هكذا ، فإما أن تتركه ، وإما أن تسلك طريق الحل .

الركن الثاني : الصيغة ، فصريح الظهار : أنت علي كظهر أمي ، وفي معناه سائر الصّلات ، 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] تفريعاً على الجديد في قوله : كصدر أمي ، وإن أطلق ، فعلى أيهما يحمل ؟ وجهان ، 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 كهو 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 فقال : 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 فقال : 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 لايقبله ، لاتصح إضافته إلى بعض المحل ، كالنكاح والرجعة . وأما الإيلاء ، فإن أضافه إلى الفرج فقال : لا أجامع فرجك ، كان مؤلياً ، وإن أضاف إلى اليد والرجل وسائر الأعضاء غير الفرج ، لم يكن مؤلياً ، وإن قال : لا أجامع بعضك ، لم يكن مؤلياً ، إلا أن يريد بالبعض الفرج ، وإن قال : لا أجامع نصفك ، فقد أطلق الشيخ أبو علي ، أنه ليس بمؤل 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 بالبنت .

وأما غير الأم والجدة من المحارم ، فقسمان .

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

القسم الثاني : المحرمات بالسبب [1] ، وهن ضربان ، محرمات بالرضاع ، ومحرمات بالمصاهرة ، وفيهن خلاف مشتمل على أقوال ، وطرق ، وأوجه ، والمذهب منها عند الأصحاب : أن التشبيه بمن لم تزل 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 : إلحاق محارم النسب . والرابع : إلحاق محارم الرضاع أيضاً إذا لم يعهدن محللات . الخامس : إلحاقهن بحذف هذا الشرط . والسادس : إلحاق محارم المصاهرة بالشرط المذكور . السابع : إلحاقهن بحذف الشرط . والمذهب : إلحاق 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 طرأ ما يؤيد التحريم ، بأن نكح بنت الأجنبية ، أو وطىء أمها وطءاً محرماً ، أم لم يطرأ . ولو شبه بملاعنته ، فليس بظهار ، لأن تحريمها ليس للمحرمية والوصلة ، ولو شبهها بأزواج النبي ﷺ ، أو قالت : أنت علي كظهر ابني ، أو أبي ، 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 منهما جميعاً . ولو قال : إن ظاهرت من إحداكما ، أو أيكما ظاهرت منها ، فالأخرى علي كظهر أمي ، ثم ظاهر من إحداهما ، صار مظاهراً من الأخرى أيضاً . ولو قال : إن ظاهرت من فلانة ، فأنت علي كظهر أمي ، وكانت فلانة أجنبية ، فخاطبها بلفظ الظهار ، لم يصر مظاهراً من زوجته ، لأن الظهار من الأجنبية لاينعقد ، 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 . أصحهما : نعم ، ويكون لفظ الأجنبية تعريفاً لا شرطاً ، كما لو قال : لا أدخل دار زيد هذه ، فباعها ، ثم دخلها ، حنث ، 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 ، لايصير مظاهراً من المعلق ظهارها ، لأنه شرط المظاهرة منها وهي أجنبية ، ولم يوجد الشرط ، وهو كقوله : إن بعت الخمر ، فأنت طالق ، أو كظهر أمي ، فأتى بلفظ البيع ، لايقع 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 كظهـــر أمي ، فدخلت الدار وهو مجنون ، أو ناسٍ ، فعن ابن القطان : أن في حصول العود ولزوم الكفارة قولين . قال ابن كج : وعندي أنها تلزم بلا خلاف ، كما لو علق طلاقها بالدخول ، فدخلت وهو مجنـون ، وإنما يؤثر النسيان والإكراه ، في فعل المحلوف على فعله ، وهذا هو الصواب .

فصـــل

سبق أن كل واحد من لفظي الطلاق والظهار ، لايجوز 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 لاينوي شيئاً ، فتطلق ، ولا يصح الظهار .

الثاني : أن يقصد بكل كلامه الطلاق وحده وأكده بلفظ الظهار ، فيقع الطلاق ولا ظهار

الثالث : أن يقصد بالجمع الظهار ، فتطلق ، ولا ظهار على الصحيح ، لأن لفظ الطلاق ليس بظهار ، والباقي ليس بصريح في الظهار ، لعدم استقلاله ، ولم ينو به الظهار ، وإنما نواه بالمجموع .

الرابع : أن يقصد الطلاق والظهار ، فينظر ، إن قصدهما بمجموع كلامه ، حصل الطلاق ولا يحصل الظهار على الصحيح . وقيل : يحصل لإقراره به ، وإن قصد الطلاق بقوله : أنت طالق ، والظهار بقوله : كظهر أمي ، طلقت ، فإن كانت تبين بالطلاق ، لم يصح الظهار ، وإلا فيصح الظهار مع الطلاق ، وقيل : لا يصح ، وهو ضعيف . وإن قال : أردت بقولي : أنت طالق الظهار ، وبقولي : كظهر أمي الطلاق ، وقع الطلاق وحده . وإن قال : أنت علي كظهر أمي طالق ، قال ابن كج : إن أراد الظهار والطلاق ، حصلا ، ولا يكون عائداً ، لأنه عقّب الظهار بالطلاق ، فإن راجع ، كان عائداً ، وإن لم يرد شيئاً ، صح الظهار . وفي وقوع الطلاق وجهان .

فرع

قال : أنت علي حرام كظهر أمي ، فإن نوى بكلامه الطلاق فقط ، فهو طلاق على الأظهر الأشهر ، وفي قول : ظهار ، وقيل : طلاق قطعاً ، وقيل : طلاق وظهار ، حكاه ابن كج . وإن نوى بكلامه الظهار ، فظهار ، وإن نوى الطلاق والظهار جميعاً ، نظر ، إن أرادهما بمجموع الكلام ، أو بقوله : أنت علي حرام ، لم يثبتا معاً ، وأيهما يثبت ؟ فيه أوجه . أحدها : الطلاق ، والثاني : الظهار ، والثالث وبه قال ابن الحداد والجمهور : يخير فيثبت ما اختاره منهما ، وإن أراد بقوله : أنت علي حرام الطلاق ، وبقوله : كظهر

أمي الظهار ، وقع الطلاق وحصل الظهار إن كان الطلاق رجعياً على الصحيح ، وإن كان بائناً ، فلا . وإن أراد بقوله : أنت علي حرام الظهار ، وبقوله : كظهر أمي الطلاق ، حصل الظهار 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 الظهار ، لم يلزمه شيء سوى كفارة اليمين ، ويكون قوله : كظهر أمي تأكيداً للتحريم ، وإن نوى الظهار ، لزمه كفارة اليمين ، وكان مظاهراً . وأما إذا أطلق ولم ينو شيئاً يحتمله [1] 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 الظهار وهو الكفارة العظمى ، وإن نوى به الطلاق ، فقد عقّب الظهار بالطلاق ، فلا عود .

فرع

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

الباب الثاني
في حكم الظهار

له حكمان .

احدهما : تحريم الوطء إذا وجبت الكفارة إلى أن يكفر ، فلو وطىء

---

(١) في الأصل : يحمله .

قبل التكفير ، عصى ، ويحرم 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 كج طريقاً قاطعاً به ، وقال : وهو الأصح . وقول الله تعالى : (من قبل أن يتماسا) 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 لتأثيره في الملك ، كالطلاق الرجعي وغيره ، والردة أو لحلها لغيره كالأمة المزوجة ، أو حرمها لاستبراء الرحم عن غيره ، كزوجته المعتدة عن وطء شبهة في صلب النكاح ، وكالمستبرأة بملك اليمين بشراء ونحوه ، فكل هذا يحرم فيه الاستمتاعات كلها ، وما حرم الوطء بسبب الأذى ، لايحرم الاستمتاع .

وأما العبادات المحرمة للوطء ، فالإحرام يحرم كل استمتاع تعبُّداً ، والصوم والاعتكاف يحرمان كل ما يخشى منه الإنزال لتأثرهما بالانزال . وإذا قلنا في الظهار : لا تحرم القبلة واللمس ، ففيما بين السرة والركبة احتمالان ، لأنه يحوم[1] حول الحمى ، هذا كلام الامام ، وحكى البغوي وجهاً ، أنه يجوز الاستمتاع بزوجته المعتدة عن شبهة وغيره[2] ويشبه أن يجيء في الاستمتاع بالمرهونة خلاف .

قلت : الوجه الجزم بجوازه في مرهونته ، وقد جزم به الرافعي في « باب الاستبراء » . قال الامام : وإذا لم يحرم الاستمتاع ، فلا بأس بالتلذذ وإن أفضى إلى الانزال ، وقول الامام : الاحرام يحرم كل استمتاع ، الصواب ، حمله على المباشرة

---

(١) في الأصل : يحول .

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

بشهوة ، فأما اللمس ونحوه بغير شهوة ، فليس بحرام كما سبق في الحج . والأمة الوثنية والمجوسية والمرتدة ، يحرم فيها كل استمتاع ، وكذا المشركة والمكاتبة ومن بعضها حر والله أعلم

الحكم الثاني : وجوب الكفارة بالعود ، والعود هو أن يمسكها في النكاح زمناً 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 عقيب الظهار ، أو فسخ أحدهما النكاح بسبب يقتضيه ، أو جن الزوج ، أو طلقها بائناً أو رجعياً 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 ، فالاشتغال بتسهيله لاينافي 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 وعقّبه 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 ، لايكون عائداً لاشتغاله بسبب الفراق .

فرع

قال : أنت كظهر أمي ، يا زانية أنت طالق ، فوجهان ، قال ابن الحداد : هو عائد ، لأنه أمسكها حالة القذف . قال الشيخ أبو علي : هذا صحيح إن لم يلاعن بعده ، أو لاعن و شرطنا سبق القذف ، فإن لم نشرطه ، فليس بعائد . والثاني ، لايكون عائداً ، ويكون قوله : يا زانية أنت طالق كقوله : يا زنيت 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 وتركها حتى بانت ، 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 البينونة 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 بمجردها عوداً ، أم لايكون إلا أن يمسكها بعد هذه الأمور زمناً 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 ، فأسلما معاً 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 الحنث . وإن أسلم المتخلِّف في العدة ، فإن كان هو ، فهل يكون نفس الاسلام عوداً ، أم لابد من الامساك بعده ؟ فيه الخلاف السابق ، وإن كانت هي ، فنفس إسلامها ليس بعود في حقه ، وإنما يصير عائداً إذا أمسكها بعد علمه بإسلامها زمناً يمكنه مفارقتها .

فرع

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

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

فصل

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

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

قلت : هذا الذي قاله المتولي ، أنه إن علق بفعل نفسه ، ففي مصيره عائداً الخلاف في حنث الناسي ، وإن علق بفعل غيره ، لم يصر عائداً على المذهب . وقيل : يخرج على الناسي ، قال : والفرق أنه يشتبه عليه فعل غيره ، وقلما 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 رجعياً ، أو مات أحدهما ، أو فسخ النكاح ، لم تسقط الكفارة . وإذا جدد النكاح ، استمر التحريم إلى أن يكفر ، سواء حكمنا بعود الحنث ، أم لا ، لأن التحريم حصل في النكاح الأول ، وقد قال الله تعالى : (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) ولو كانت رقيقة وحصل العود ثم اشتراها ، فهل تحل بملك اليمين قبل التكفير ؟ وجهان . أصحهما : 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[1] . وإن صححناه مؤقتاً ، فوجهان ، أحدهما : العود فيه كالعود في المطلق ، وبه قال

---

(١) في الأصل : المعلق .

المزني ، وأصحها وهو ظاهر النص : أنه لايكون 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 وطىء فمتى [1] يصير عائداً ؟ وجهان ، أصحها : عند الوطء ، فعلى هذا لايحرم الوطء ، لكن إذا غابت الحشفة ، لزمه النزع كما سبق في قوله : إن وطئتك ، فأنت طالق ثلاثاً ، وذكرنا هناك وجهاً أنه يحرم الوطء . قال الامام : ولا شك في جريانه هنا . والثاني ، قاله الصيدلاني وغيره : نتبين بالوطء كونه عائداً بالامساك عقب الظهار ، فعلى هذا يحرم ابتداء الوطء ، كما لو قال : إن وطئتك ، فأنت طالق 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 يطأ 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 [2] ، والتحريم مرتب على وجوب الكفارة ، وتظهر فائدة التردد في لمسه 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 وجه : الواجب كفارة يمين ، وينزّل لفظ الظهار منزلة لفظ التحريم . وذكر ابن كج تفريعاً عليه أنه يجوز الوطء قبل التكفير .

فرع

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

---

(١) في الأصل : فمن .

(٢) في الأصل : عليها .

مطلقه يوجب كفارة اليمين ، فهل يصح ويوجب كفارة اليمين ، أم يلغو ؟ وجهان حكاهما الامام ، كالظهار المؤقت ، أصحهما 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 مَنْ عاد فيهن ، وعلى القديم : تجب الكفارة لو عاد في بعضهن . وفي « التتمة » ، أنها لاتجب في بعضهن ، كما لو حلف لايكلم جماعة ، فكلم بعضهم . ولو ظاهر منهن بأربع كلمات ، فإن لم يوالها ، لم يخف حكمه ، وإن والاها ، 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 واتحادها[1] كما في الظهار ، ذكره الامام .

فرع

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

---

(١) في الأصل : واتخاذها .

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

وأما إذا تفاصلت الموات ، وقصد بكل مرة ، ظهاراً ، أو أطلق ، فكل مرة ظهار مستقل له كفارة ، وفي قول ضعيف : لايكون الثاني ظهاراً ما لم يكفر عن الأول ، وإن قال : أردت بالمرة 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 [1] ، 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 مظـــاهراً قبيل الموت ، وفي لزوم الكفارة وحصـول العود وجهان ، قال ابن الحداد : يلزم ، وقال الجمهور : لايلزم ولا ضرورة إلى تقدير حصول العود عقب الظهار ، وهذا هو الصحيح . ولو لم يتزوج عليها مع الإمكان حتى جُن ، فإن أفاق ثم مات قبل التزويج ، فحكمه ما سبق ، وإن اتصل الموت بالجنون ، تبينا مصيره ظاهراً قبيل الجنون . وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أنه لايحكم بصيره مظاهراً إلا قبيل الموت ، ويجيء مثله في تعليق الطلاق . قال الشيخ : ولا تظهر فائدة هذا الخلاف في الظهار إذا قلنـا بالصحيح وقول الجمـور : إنه لا كفـــارة ، 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 .

فصـــل

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 وكفـارة اليمين ، وقال الجمهور : لا ، لأنه تقديم على السببين [1] جميعاً ، فلم يصـح كتقديم الزكاة على الحول والنصاب ، وكفارة اليمين على اليمين ، ويجري الخلاف ، لو أطعم عن الظهار وهو من أهل الإطعام قبل دخول الدار ، ولايجري في الصوم على المذهب ، والوجهان جاريان في تعليق الإيلاء . فإذا قال : إن دخلت

---

(١) في الأصل : السنين .

الدار فوالله لا أطؤك ، ثم أعتق عن كفارة اليمين قبل دخول الدار ، جوزه ابن الحداد ، وخالفه الجمهور . ولو قال : إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ، وقال : متى دخلت ، فعبدي فلان حر عن ظهاري ، فدخلت ، فعلى رأي ابن الحداد يصير مظاهراً ، ويعتق العبد عن الظهار ، وعلى الصحيح وقول الجمهور : لايصح 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 لمالكها : 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 ، أجزأه . ولو آلى من زوجته الأمة ، ووطئها ولزمته الكفارة فقال لسيدها : اعتقها عن كفارة يميني ، ففعل ، أجزأه وانفسخ النكاح ، ولو آلى من زوجته الذمية ، ثم وطئها ، أو ظاهر منها وعاد ، ثم نقضت العهد ، فاسترقت ، فملكها الزوج فأسلمت ، فأعتقها عن كفارة ظهاره ، أجزأه ، وبالله التوفيق .