منكر لذلك فانه أقر بالتخيير فقط ولا يقع به شئ مالم تختر نفسها ﴿قال﴾ وان جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فهو بيده في مجلسه لان موجب هذا التفويض صحة ايقاع الطلاق منهما وذلك يكون بعبارته والصبي من أهله فكان كالبالغ ليس للزوج أن يخرجه من يده ولا يبطل الا بقيام المفوض اليه من مجلسه ﴿قال﴾ وان جعل أمرها بيد رجلين فطلقها احدهما لم يقع لانه ملك الامر منهما فاحدهما لا يستبد بالتصرف فيما هو مملوك لهما ولانه جعل الأمر في أيديهما ليرويا النظر في أمرها ونظر الواحد لا يقوم مقام نظر المثنى بخلاف قوله طلقا معا لانه أتم النظر بنفسه وانما أنابهما مناب نفسه في العبارة وعبارة الواحد والمثنى سواء ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته وهي امة أمرك بيدك يريد اثنتين فاختارت نفسها طلقت اثنتين لان هذا نية العموم في التفويض فالاثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرة بخلاف ما اذا كانت حرة فنية الاثنتين في حقها نية العدد وهذا اللفظ لا يحتمل نية العدد وكذلك ان كانت الحرة عنده في ثنتين فهذا في حقها نية العدد لانه بأصل النكاح يملك عليها ثلاثا فلا يكون هذا في حقها إلا نية العدد فلا تقع الا واحدة ﴿قال﴾ وان قال لها أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو أمر واحد ان ردته اليوم بطل كله وقد بينا هذا في التخيير فكذلك في الامر باليد وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي عن أبي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت اليوم فأمرها بيدها غدا فهو بمنزلة ما لو قال وأمرك بيدك غدا وقد بينا الفرق بينهما ﴿قال﴾ واذا قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد فهما أمران حتى اذا ردت اليوم فلها الخيار بعد الغد وعلى قول زفر رحمه الله هذا امر واحد وكذلك لو قال اليوم ورأس الشهر زفر يقول عطف أحد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون أمرا واحدا كما في قوله اليوم وغدا ولكنا نقول أحد الوقتين المذكورين هنا غير متصل بالآخر بل بينهما وقت غير مذكور ولا يثبت فيه حكم الامر فعرفنا انه ليس المراد بذكر الوقت الثاني امتداد الامر الاول فاقتضى ضرورة ايجاب أمر آخر فاما اذا قال وغدا فأحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر الغد لامتداد حكم الامر اليه فلا يثبت به أمر آخر اذ لا ضرورة فيه والله أعلم

باب الظهار

اعلم بأن الظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة

من غير أن يكون مزيلا للملك بيانه فى قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الا ية وسبب نزولها قصة خولة بنت ثعلبة فانها قالت كنت تحت أوس بن الصامت رضى الله عنه وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته فى بعض ما أمرنى به فقال أنت علىّ كظهر أمى ثم خرج فجلس فى نادي قومه ثم رجع الىّ وراودني عن نفسى فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل الىّ وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله في ذلك فوقع علىّ فدفعته عنى تدفع به المرأة الشيخ الكبير وقد خرجت الى بعض جيرانى فأخذت ثيابا ولبستها فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فجعل يقول لى زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسنى اليه فجعلت أشكو الى الله ما أرى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يغشاه عند نزول الوحي فلما سرى عنه قال قد أنزل الله تعالى فيك وفى زوجك بيانا وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها الى آخر آيات الظهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك يارسول الله فقال صلى الله عليه وسلم مريه أن يصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليطعم ستين مسكينا فقلت ما عنده شئ يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم انا سنعينه بفرق وقلت أنا أعينه بفرق أيضاً فقال صلى الله عليه وسلم إفعلى واستوصى به خيراً ثم اختلفت العلماء رحمهم الله تعالى فى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى هو العزم على الجماع الذى هو امساك بالمعروف وقال الشافعى رحمه الله تعالى المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار وقال داود المراد تكرار الظهار حتى ان على مذهبهم لا يلزمه الكفارة بالظهار مرة حتى يعيد مرة أخرى وهذا ضعيف لانه لو كان المراد هذا لكان يقول ثم يعودون لما قالوا والدليل على فساده حديث أوس فانه لم يكرر الظهار انما عزم على الجماع وقد ألزمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفارة وكذلك حديث سلمة بن صخر البياضى رضى الله عنه فانه قال كنت لا أصبر عن الجماع فادخل شهر رمضان ظاهرت من امرأتى مخافة أن لا أصبر عنها بعد طلوع الفجر فظاهرت منها شهر رمضان كله ثم لم أصبر فواقعتها وخرجت الى قومى فأخبرتهم بذلك فشددوا الامر علىّ فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فقال صلى الله عليه وسلم انت بذاك فقلت انا بذاك وها أنا بين يديك فامض فى حكم الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة الحديث كما روينا فى كتاب

الصوم وليس فى هذا تكرار الظهار والشافعى رحمه الله تعالى يقول كما سكت عن طلاقها عقيب الظهار فقد صار ممسكا لها فيتقرر عليه الكفارة ولكنا نقول المراد بقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أن يأتى بضد موجب كلامه وموجب كلامه التحريم لازالة الملك فاستدامة الملك لا تكون ضده بل ضده العزم على الجماع الذى هو استحلال وبمجرد العزم عندنا لا تتقرر الكفارة أيضاً حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت لم تلزمه الكفارة عندنا والحاصل أن عند الشافعى رحمه الله تعالى معنى العقوبة يترجح فى الكفارة فتجب بنفس الظهار الذى هو محظور محض الا أنه يتمكن من اسقاطها بأن يصل الطلاق بكلامه شرعا فاذا لم يفعل تتقرر عليه الكفارة وعندنا في الكفارة معنى العبادة والعقوبة والمحظور المحض لا يكون سبباً لها وانما سببها ما تردد بين الحظر والاباحة وذلك انما يتحقق بالعزم على الجماع الذى هو امساك بالمعروف حتى يصير السبب به متردداً وسنقرر هذا الاصل في كتاب الايمان ان شاء الله سبحانه وتعالى ثم لا خلاف ان هذه الكفارة على الترتيب دون التخيير فان من كانت كفارته بالاعتاق أو الصيام فليس له ان يقربها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل ان يتماسا فان جامع قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولم يعد حتى يكفر لانه ارتكب الحرام وليس عليه فيما صنع كفارة لما روي ان رجلا ظاهر من امرأته ثم وقع عليها من قبل أن يكفر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره ان يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر ولو جامعها فى صوم الكفارة بالنهار ناسياً أو بالليل عامداً فعليه استقبال الكفارة في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقد بينا هذا فى كتاب الصوم وكذلك لو أعتق نصف رقبة ثم جامعها ثم أعتق ما بقى لم يجزه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشرط فى الاعتاق تقديمه على المسيس وأخلاؤه عنه كما فى الصوم والعتق عنده يتجزى وهذا التفريع لا يجئ على قولهما لان العتق عندهما لا يتجزى ولما أعتق بعضه عتق كله وان كانت كفارته بالاطعام فليس له ان يجامعها قبل التكفير عندنا وقال مالك رحمه الله له ذلك لانه ليس في التكفير بالاطعام شرط التقديم على المسيس ولا مدخل للقياس في هذا الباب ولكنا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم استغفر الله ولا تعد حتى تكفر من غير تفصيل ولان من الجائز ان يقدر على الاعتاق أو الصيام فتصير كفارته بذلك فلو وطئها كان قد مسها قبل التكفير بالعتق وذلك حرام الا انه لو أطعم ثلاثين مسكينا ثم جامعها لا يلزمه استقبال الطعام بخلاف الاعتاق والصيام لان شرط

الاخلاء عن المسيس من ضرورة شرط التقديم على المسيس وذلك غير منصوص عليه في الاطعام وثبوته لمعنى فى غير الاطعام على مابينا فلهذا لايلزمه الاستقبال بخلاف الاعتاق والصيام ﴿قال﴾ واذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له فعليه أربع كفارات عندنا وقال الشافعى رضى الله عنه اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة لم يلزمه الا كفارة واحدة لان الظهار سبب موجب للكفارة فبالكلمة الواحدة لاينعقد الاظهار واحد فى حكم الكفارة كاليمين ولو قال لله علىّ ان لاأقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولكنا نقول الظهار يوجب تحريما مؤقتاً بالكفارة فاذا أضاف الى محال مختلفة يثبت فى كل محل حرمة لاترتفع الا بالكفارة كالتطليقات الثلاث لما كانت توجب حرمة مؤقتة بزوج فاذا أوجبها فى أربع نسوة بكلمة واحدة تثبت فى حق كل واحدة منهن حرمة لاترتفع الا بزوج بخلاف اليمين فان الكفارة تجب هناك بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وذلك لايتعدد بتعدد النساء ومذهبنا مروى عن عمر رضى الله تعالى عنه وابراهيم والحسن البصرى رحمهما الله تعالى ﴿قال﴾ واذا ظاهر من امرأته مرتين اوثلاثا فى مجلس واحد أو مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة هكذا نقل عن على رضي الله تعالى عنه ولأن تكرار الظهار في امرأة واحدة كتكرار اليمين فكما يجب باعتبار كل يمين كفارة فكذلك باعتبار كل ظهار ﴿فان قيل﴾ فاذا ثبتت الحرمة المؤقتة بالظهار الأول كيف تثبت بالظهار الثانى والثالث ﴿قلنا﴾ بالظهار الاول تثبت الحرمة مع بقاء ملك المحل فيتحقق الظهار الثانى والثالث وأسباب الحرمة تجتمع في محل واحد فان صيد الحرم حرام على المحرم لاحرامه ولكونه فى الحرم والخمر حرام على الصائم لعينها ولصومه ولميته اذا حلف لايشربها والكفارة الثانية غير الكفارة الأولى فالحرمة الثانية في الحكم غير الاولى أيضاً وان ظاهر منها ثلاث مرات ونوى بالثاني والثالث تكرار الكلام الاول فعليه كفارة واحدة لان صفة الاخبار والانشاء فى الظهار واحدة والكلام الواحد يعاد ويكرر ولا يجب به الا مايجب بالاول ﴿قال﴾ وان قال لها أنت علىّ كظهر أمى أو كبطنها فهو مظاهر لان بطن الام عليه فى الحرمة كظهرها والظهار منكر من القول وزور كما قال الله تعالى وذلك أن يشبه من هو في أقصي غايات الحل بمن هو في أقصى غايات الحرمة وذلك لايختلف بالظهر والبطن وكذلك لوذكر جزءاً من امرأته شائعاً أو عضواً جامعا يعبر به عن جميع البدن بخلاف مااذا ذكر عضوا لايعبر به عن

جميع البدن كاليد والرجل وقد بينا هذا في باب الطلاق وكذلك اذا شبهها بظهر امرأة محرمة عليه على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهذا والتشبيه بظهر الام سواء للمعني الذى بينا كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالى انه اذا شبهها بظهر امرأة قد زنا بامها أو بابنتها فحرمت عليه بذلك فهو مظاهر منها لانه شبهها بمحرمة عليه على التأبيد قال لان قضاء القاضى بحل المناكحة بينهما لا ينفذ عندى لكونه بخلاف النص فان النكاح حقيقة للوطء وهذا بخلاف مالو شبهها بظهر امرأة قد لاعنها لان اللعان وان كان يوجب الحرمة المؤبدة عندى فهو مما يسع فيه الاجتهاد وينفذ فيه قضاء القاضي بخلافه فلم يكن في معنى حرمة الام وقال محمد رحمه الله تعالى فى الكيسانيات اذا شبهها بظهر أم المزنى بها لايكون مظاهراً لأن العلماء مختلفون فى حرمتها عليه ولو قضى القاضى بحل المناكحة بينهما نفذ قضاؤه لان الناس تعارفوا اطلاق اسم النكاح على العقد ولو شبهها بظهر امرأة قد لمس أمها أو ابنتها من شهوة أونظر الى فرجها من شهوة لم يكن مظاهراً فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان هذه الحرمة حرمة ضعيفة ليست في معنى حرمة الام حتى ينفذ قضاء القاضى بخلافها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون مظاهراً لان ثبوت الحرمة بالنظر الي الفرج منصوص عليه فى قوله صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها فيتحقق معنى الظهار اذا شبهها به وان شبهها بظهر امرأة أجنبية أو ذات رحم منه غير محرم فليس بمظاهر لانه شبه محللة بمحللة فان الاخرى تحل له بالملك فلا يكون مظاهراً وكذلك لو شبهها بظهر رجل أجنبي أو قريب فهو ليس بمحرم عليه النظر اليه ومسه فلا يكون مظاهراً

﴿ قال ﴾ وان ظاهرت المرأة من زوجها فليس ذلك بشئ لان موجبه التحريم وهو مختص بالنكاح كالطلاق وليس الى المرأة من ذلك شئ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال عليها الكفارة للظهار لان المعنى في جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك يتحقق فى جانبها والحل مشترك بينهما وقال الحسن عليها كفارة اليمين لان هذا بمنزلة التحريم منها زوجها على نفسها وتحريم الحلال يمين فتلزمها الكفارة كما لو حلفت ان لا تمكنه من نفسها ثم مكنته

﴿ قال ﴾ ولا يكون الرجل مظاهراً من أمته ولا من أم ولده ولا من مدبرته عندنا وقال مالك يصح ظهاره منهن لان ملك اليمين في محل ملك المتعة سبب لملك المتعة كملك النكاح فيتحقق معنى الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ولكنا نستدل بقوله تعالى والذين يظاهرون من

نسائهم وهذا يتناول الزوجة دون المملوكة وقد بينا ان الظهار كان طلاقا فى الجاهلية ونقل الشرع حكمه الى التحريم المؤقت بالكفارة والمملوكة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار أيضاً ولهذا لا يصح إيلاؤه من الأمة لان الايلاء طلاق مؤجل والأمة ليس بمحل للطلاق وقال ابن عباس رضى الله عنه من شاء باهلته عند الحجر الاسود أنه لا كفارة فى الظهار من الأمة وكذلك لو ظاهر من امرأة أجنبية فهو باطل كما لو طلقها وهذا لان الأجنبية لا تحل له مالم يتزوجها فانما شبه محرمة بمحرمة ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأته أنت على كفرج أمى أو كفخذها كان مظاهراً لان فرج الام وفخذها محرم عليه كظهرها فيتحقق تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال كيدها أو رجلها لم يكن مظاهراً لانه لا يحرم عليه النظر الى يدها ورجلها ولامسها فلم يتحقق بهذا اللفظ تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال جنبك أو ظهرك على كظهر أمي لم يكن مظاهراً بمنزلة قوله يدك أو رجلك لان هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة وقع في بعض النسخ ظفرك مكان قوله ظهرك وهو غلط فالظهر مع الجنب اليق من الظفر ﴿ قال ﴾ ولو قال أنت على كأمى فهذا كلام يحتمل وجوها لان الكاف للتشبيه وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه فاذا نوى به البر والكرامة لم يكن مظاهراً لان ما نواه محتمل ومعناه أنت عندى فى استحقاق البر والكرامة كأمى وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها بجميع الأم ولو شبهها بظهر الأم كان ظهاراً فاذا شبهها بجميع الأم كان أولى وان لم يكن له نية فليس ذلك بشيء فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قول محمد رضي الله تعالى عنه هو ظهار ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعنه روايتان إحداهما كقول محمد رضى الله تعالى عنه لانه قال في الأمالى اذا كان هذا فى حالة الغضب وقال نويت به البر لم يصدق فى القضاء وهو ظهار وعنه انه قال إيلاء لان الام محرمة عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فكان قوله انت على كامى بمنزلة قوله انت على حرام وقد بينا فى هذا اللفظ انه اذا لم ينو شيئاً يثبت أقل الوجوه وهو الايلاء ونحو هذا يحتج محمد رضي الله تعالى عنه ولكنه يقول هو ظهار لان الكاف للتشبيه فى كلامه فان الظهار يختص بهذا الحرف ومتى كان مراده البر يقول أنت عندى كأمى ولا يقول على الا انه اذا نوى البر أتى بحرف على مقام عند لتصحيح نيته فاذا لم ينو بقى محمولا على حقيقته فكان ظهاراً وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحل شرعا

لايحمل على مايحرم شرعا والظهار منكر من القول وزور فلا يمكن حمله عليه اذا أمكن حمله على معنى البر والكرامة توضيحه أنها كانت محللة له وهذا الكلام يحتمل معني البر ويحتمل معني الظهار ولكن الحرمة بالشك لا تثبت كما لا يثبت الطلاق بالشك ﴿ قال ﴾ ولو قال لها انت على حرام كأمي فقد انتفى احتمال معني البر هنا لتصريحه بالحرمة فبقي احتمال الطلاق والظهار فان أراد الطلاق فهو طلاق لان قوله انت على حرام يكون طلاقا بالنية فقوله كأمي لتأكيد تلك الحرمة فلا تخرج به من ان تكون طالقا بالنية وكذلك ان أراد التحريم دون الظهار فهو طلاق وبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون ينبغي أن يكون ايلاء بمنزلة قوله أنت علي حرام اذا قصد به التحريم فقط ولكنا نقول انما قصد التحريم هنا لزوال الملك لانه شبهها بالام وهي محرمة حرمة تنافي الملك وزوال الملك بالتحريم يكون بالطلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فكذلك اذا شبهها بالام وان لم يكن له نية فهو ظهار لان عند الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله ﴿ قال ﴾ وان قال أنت علي حرام كظهر أمي فهو ظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء نوى الظهار أو الطلاق أو لم يكن له نية بمنزلة قوله أنت علي كظهر أمي لان ذلك اللفظ انما كان ظهارا باعتبار التشبيه في الحرمة فالتصريح بما هو مقتضى كلامه يؤكد حكم الكلام ولا يغيره وهذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه نية شيء آخر كاللفظ الذي هو صريح في الطلاق لا تعمل فيه نية شيء آخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان نوى الظهار أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى الطلاق فهو طلاق لان المنوى من محتملات لفظه فان قوله أنت علي حرام تسع فيه نية الطلاق لو اقتصر عليه فقوله كظهر أمي يحتمل معنى التأكيد لتلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون محتملا لنية الطلاق وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا قال نويت به الطلاق يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة أخرى واياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضعيف فان الطلاق لو وقع بقوله أنت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح ﴿ فان قيل ﴾

الظهار مع الطلاق اثنتان بقوله أنت على حرام ﴿قلنا﴾ اللفظ الواحد لا يحتمل المعنيين المختلفين ﴿قال﴾ وان قال أنا منك مظاهر فهو ظهار لان موجب الظهار هو التحريم وقد بينا ان لفظ التحريم يصح اضافته الى كل واحد منهما باعتبار ان الحل مشترك بينهما فكذلك لفظ الظهار وكذلك لو قال قد ظاهرت منك فان صيغة الاقرار والانشاء في الظهار واحدة كما في الطلاق ﴿قال﴾ وكذلك لو قال أنت مني كظهر أمي أو عندي ومعي فهو ظهار كقوله على لان تشبيه المحللة بالمحرمة يتحقق بهذه الكلمات ﴿قال﴾ ولا ينبغي للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانها محرمة عليه مالم يكفر وعليها أن تمتنع من الحرام ولها ان تطالبه بالتكفير وتخاصمه في ذلك لانها استحقت الامساك بالمعروف وهو بالظهار فوت عليها ذلك فلها ان تطالبه بما صار مستحقا لها بالنكاح ويجبره القاضي على التكفير عند طلبها لانه لا يتوصل الى الامساك بالمعروف الا به ولا ينبغي له أن يباشرها ولا يقبلها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل أن يتماسا ولان هذه الحرمة في معنى الحرمة بالطلاق الا في حكم زوال الملك والارتفاع بالكفارة والحرمة متى ثبتت بالطلاق توجب تحريم اللمس والتقبيل فكذلك بالظهار ﴿قال﴾ واذا قال لامرأة اذا تزوجتك فأنت على كظهر أمي أو قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي فهو كما قال لان الظهار يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق فيصح اضافته الى الملك والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ﴿قال﴾ واذا قال اذا تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمي ثم تزوجها طلقت وبطل الظهار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الظهار معطوف على الطلاق فتبين بالطلاق قبل أن يصير مظاهرا وعندهما يقعان معاً وقد بينا هذا في باب الطلاق ﴿قال﴾ واذا قال اذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال اذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ثم تزوجها لزم الطلاق والظهار جميعاً لانه تعلق كل واحد منهما بالتزويج هنا من غير واسطة فعند التزويج يقعان معاً ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار في العدة أو بعد العدة لم يكن مظاهرا منها لان موجب الظهار حرمة ترتفع بالكفارة وبالبينونة تثبت حرمة أقوى من ذلك فلا يظهر الضعيف مع القوى ولأن المرأة محل الظهار لانها محللة له بأبلغ جهاته وقد زال ذلك بالبينونة والمعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل الا عند بقاء المحل لان الوصول الى المحل عند ذلك يكون فاذا لم تبق محلا بعد البينونة لم يكن مظاهراً منها ﴿قال﴾ واذا ظاهر المسلم وهو

حر أو عبد من زوجته وهي حرة أو أمة مسلمة أو صبية أو كتابية فهو مظاهر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان العبد كالحر في كونه أهلا لموجب الظهار وهو الحرمة المؤقتة بالكفارة والامة والصبية والكتابية كالحرة المسلمة في كونها محللة بأبلغ جهاته ﴿ قال ﴾ وان كان الزوج ذمياً فظهاره باطل عندنا سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية وعند الشافعي رحمه الله تعالى ظهار الذمي صحيح لان الذمي من أهل الطلاق وقد بينا أن الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق فكل من صح طلاقه صح ظهاره وكذلك هو من أهل الكفارة لانه من أهل الاعتاق والاطعام الا أنه ليس من أهل الكفارة بالصوم وبهذا لا يمتنع صحة الظهار كالعبد فانه ليس من أهل التكفير بالمال وكان ظهاره صحيحا وهذا على أصله مستقيم فان معني العقوبة عنده يترجح في الكفارة فيكون بمنزلة الحد وفي الحد معنى الكفارة قال صلى الله عليه وسلم الحدود كفارات لأهلها ثم يقام على الذمي بطريق العقوبة ولئن لم يكن من أهل الكفارة فهو أهل للحرمة فيعتبر ظهاره في حق الحرمة كما اعتبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى إيلاء الذمي في حق الطلاق وان لم يعتبر في حق الكفارة وكلامنا في المجوسي يتضح فانه يعتقد الحل في أمه وأخته فانما شبه امرأته بمن يعتقد الحل فيها بالنكاح فلا يكون مظاهراً كالمسلم اذا شبه امرأته بأجنبية ﴿ ولنا ﴾ ان الذمي ليس من أهل الكفارة فلا يصح ظهاره كالصبي وبيان الوصف أن المقصود بالكفارة التكفير والتطهير والكافر ليس بأهل له وما فيه من الشرك أعظم من الظهار بخلاف الحدود فالمقصود هناك الجزى والنكال وانما الكفارة في حق من جاء تائبا مستسلماً لحكم الشرع كما فعله ماعز رضي الله عنه والدليل عليه ان معنى العبادة يترجح في الكفارة حتى تتأدى بالصوم الذي هو محض عبادة ولا يتأدى الا بنية العبادة ويفتى به ولا يقام عليه كرهاً والكافر ليس بأهل للعبادة وتأثير هذا الوصف بعد ثبوته ان موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة ولا يمكن اثبات تلك الحرمة هنا لانه ليس بأهل للكفارة فلو صح ظهاره لثبتت به حرمة مطلقة وهذا ليس بموجب الظهار وبه فارق حرمة الطلاق فانه حرمة بزوال الملك أو بانعدام محل الحل والكافر من أهله وبه فارق العبد لانه من أهل الكفارة إلا انه عاجز عن التكفير بالمال لعدم الملك حتى لو عتق وأصاب مالا كانت كفارته بالمال وبه فارق الايلاء لانه طلاق مؤجل على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى والذمي من أهل الطلاق ولان الحرمة الثابتة باليمين تكون مطلقة لا مؤقتة بالكفارة ولهذا لا يجوز التكفير قبل

الحنث ﴿قال﴾ واذا ظاهر المسلم من امرأته ثم ارتد ثم أسلما فهو على ظهاره فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكفر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قد سقط الظهار عنه بالردة لان الكافر ليس من أهل الظهار وهو بالردة قد التحق بالكافر الاصلى وكما لاينعقد الظهار بدون الاهلية لايبقى بعد انعدام الاهلية وهذا لان الثابت بالظهار حرمة مؤقتة بالكفارة وبعد الردة لايمكن ابقاء هذه الحرمة لانه لم يبق أهلا للكفارة فلو بقى انما يبقى حرمة مطلقة وهذا لم يكن موجب ظهاره وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ظهاره قد صح موجبا لحكمه فلا يرتفع حكمه الا بالكفارة وهذا لان الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق ثم المسلم لو طلق امرأته ثلاثا ثم ارتد ثم أسلما لاتحل له الا بعد زوج فكذلك اذا ظاهر منها وهذا لانه غير مقر على كفره بل هو مجبر على العود الى الاسلام فيمكن ابقاء الحرمة المؤقتة بالكفارة باعتبار مابعد اسلامه توضيحه ان اعتبار الاهلية عند انعقاد السبب ليتقرر موجباً وعند أداء الكفارة ليصح الاداء ففيما بين ذلك لايعتبر بقاء الاهلية ألا ترى انه لو جن بعد ما ظاهر من امرأته ثم افاق بقى ظهاره حتى يكفر مع انه من أهل التكفير بالعتق حتى لو أعتق عبداً عن ظهاره فى ردته ثم أسلم جاز عتقه عن الكفارة على مابينه ﴿قال﴾ واذا قال لامرأته ان شئت فأنت على كظهر أمى فشاءت ذلك فى مجلسها لزمه الظهار وهذا والطلاق المعلق بمشيئتها سواء فى أنه يعتبر وجود المشيئة في المجلس وان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ﴿قال﴾ وان قال أنت علىّ كظهر أمي اليوم فهو كما قال لايقربها فى ذلك اليوم حتى يكفر فاذا مضى اليوم بطل الظهار وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى هو مظاهر أبداً حتى يكفر وقاس هذا بالحرمة الثابتة بالطلاق فى أنه لايتوقت بالتوقيت ولكنا نقول موجب الظهار الحرمة وهو محتمل للتوقيت كالحرمة بسبب العدة وحرمة البيع الى الفراغ من الجمعة وحرمة الصيد على المحرم الى ان يحل والحرمة بسبب اليمين فاذا احتمل التوقيت صح توقيته ولا يبقى بعد مضى الوقت بخلاف الطلاق فالحرمة هناك باعتبار زوال الملك أو لانعدام محل الحل وذلك لايحتمل التوقيت وعلى هذا لو قال انت علىّ كظهر أمى شهراً أو حتي يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمضى الشهر أو قدوم فلان لانتهاء الحرمة بمضى وقتها ﴿قال﴾ ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا أو ارتدت عن الاسلام فبانت منه ثم أسلمت وتزوجته بعد زوج آخر كان الظهار على حاله لايقربها حتى يكفر

لان

لان ظهاره قد صح وتثبت به الحرمة الى أن يكفر فثبوت الحرمة بسبب آخر لا يمنع بقاء تلك الحرمة لان أسباب الحرمة تجتمع في محل واحد واذا بقيت تلك الحرمة لا ترتفع إلا بالكفارة ﴿قال﴾ ولو ظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها لم يكن له ان يقربها حتي يكفر لان الحرمة تثبت بالظهار فهو بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق ولو طلقها اثنتين لم تحل له بسبب الشراء بعد ذلك مالم تتزوج بزوج آخر فكذلك اذا ثبتت الحرمة بالظهار أو هذه حرمة مع بقاء الملك فكانت كالحرمة الثابتة بسبب الحيض والحائض لا تحل له بملك اليمين كما لا تحل له بملك النكاح وكذلك ان أعتقها ثم تزوجها لان النكاح الثاني كالاول ومع بقاء النكاح الاول ما كان يحل له ان يقربها حتى يكفر فكذلك في النكاح الثاني ﴿قال﴾ وظهار الصبي والمعتوه باطل كطلاقهما لان موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة وليسا من أهل وجوب الكفارة عليهما ولا من أهل مباشرة سبب الحرمة بالقول ﴿قال﴾ وظهار السكران والمكره لازم كطلاقهما لان الاكراه والسكر لا يؤثر في اكتساب سبب الحرمة بالقول ولا في اكتساب وجوب الكفارة عندنا ﴿قال﴾ وظهار الاخرس من امرأته في كتاب أو اشارة مفهومة صحيح كطلاقه لكونه أهلا لموجب الظهار ولا يدخل على المظاهر ايلاء وان لم يجامعها أربعة أشهر أو أكثر وقال مالك رحمه الله اذا لم يجامعها ولم يكفر حتى مضت أربعة أشهر بانت بالايلاء لان المولى مضار متعنت بمنع حقها في الغشيان وقد تحقق ذلك في حقها بالظهار لان في الموضعين لا يتمكن من قربانها شرعا إلا بالكفارة ولكنا نقول حكم كل واحد منهما منصوص عليه في القرآن ولا يقاس المنصوص على المنصوص فلو اثبتنا حكم الايلاء في الظهار كان بطريق المقايسة وكما لا يجوز ان يثبت حكم الظهار في الايلاء بطريق المقايسة فكذلك لا يثبت حكم الايلاء في الظهار مع ان الظهار ليس في معنى الايلاء فان التكفير في الظهار قبل الجماع وفي الايلاء بعده ﴿قال﴾ ولو قال ان قربتك فانت علي كظهر أمي كان موليا ان تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء وان قربها في الاربعة الاشهر لزمه الظهار بمنزلة قوله ان قربتك فانت طالق وهذا لانه منع نفسه من قربانها إلا بظهار يلزمه ومعنى الاضرار والتعنت بهذا يتحقق فكان موليا منها واذا بانت بالايلاء ثم تزوجها فقربها فهو مظاهر لان اليمين باقية والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ﴿قال﴾ واذا ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى انت على مثل هذه ينوي الظهار فهو مظاهر

لانه شبه الثانية بالاولى ولان قصد التشبيه فى حكم الظهار وهذا قصد صحيح لما بينا ان تشبيه الشيء بالشيء قد يكون فى وجه خاص وكذلك ان قال رجل آخر لامرأته أنت علىّ مثل امرأة فلان عليه ينوى الظهار كان مظاهراً منها أيضا وان لم ينو الظهار فهو باطل لان الكلام محتمل يجوز أن يكون التشبيه في حكم الحل والملك أو البر والكرامة والمحتمل لا يكون ملزما شيئاً بدون النية ﴿قال﴾ وان ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك فى ظهار فلانة كان مظاهراً أيضا منها كما فى الطلاق وهذا لان الاشراك يقتضى التسوية وقد صرح بالظهار فكان ذلك تنصيصاً على التسوية بينهما في حكم الظهار وان قال لامرأته أنت علىّ كظهر أمى ان شاء الله لم يلزمه شيء لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام يخرجه من أن يكون عزيمة كما فى الطلاق والعتاق قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حنث عليه وان قال ان شاء فلان فالمشيئة الى فلان فى مجلس علمه كما فى الطلاق ألا ترى أنه لو علق بمشيئتها يخير اذا شاءت فى مجلس علمها فكذلك اذا علق بمشيئة غيرها ﴿قال﴾ وكفارة الظهار على العبد الصوم مالم يعتق لانه عاجز عن الاعتاق وعجزه أبين من عجز المعسر فانه ليس بأهل للملك فيكفر بالصوم وليس لمولاه أن يمنعه من الصوم لما تعلق به من حق المرأة وقد بيناه في كتاب الصوم فان عتق قبل أن يكفر وملك مالا فكفارته بالعتق لان التكفير بالصوم كان لضرورة العجز عن التكفير بالمال فاذا زال ذلك لزمه التكفير بالمال كالمتيمم اذا وجد الماء وهذا بناء على أصلنا أن المعتبر فى الكفارات حالة الاداء لا حالة الوجوب وفى أحد قولى الشافعي رضى الله عنه المعتبر حالة الوجوب بناء على أصله في اعتبار معني العقوبة فيها كما فى الحدود حتى اذا وجب عليه الحد وهو عبد ثم عتق قبل الاقامة يقام عليه حد العبيد لا حد الاحرار بخلاف الكفارة وعندنا المعتبر حالة الاداء إلا أن الصوم بدل عن العتق ومع القدرة على الاصل لا يتأدى الواجب بالبدل وحد العبيد ليس ببدل عن حد الاحرار والمصير اليه ليس للعجز فبدن العبد يحتمل من الضرب فوق ما يحتمله بدن الحر وسنقرر هذا فى كتاب الايمان ان شاء الله تعالى ﴿قال﴾ وان أعتق عنه مولاه فى رقه أو أطعم عنه بأمره لم يجزه لان الرق مناف للملك فلا يملك المال بتمليك المولى مع قيام المنافى فيه فان المتنافيين لا يجتمعان وبدون ملكه لا يتصور الاعتاق عنه والكفارة الواجبة عليه لا تسقط بملك الغير فلهذا لا يجوز اعتاقه عن كفارته ولا اطعامه المساكين

سواء باشره المولى أو العبد باذن المولى ﴿قال﴾ حر ظاهر وهو معسر ثم أيسر فعليه العتق لان جواز تكفيره بالصوم كان للعجز وقد زال قبل اسقاط الواجب فالتحق بما لو كان موسراً فى الابتداء فان أعسر قبل أن يكفر فعليه الصوم لانه عاجز عن التكفير بالعتق فيكفر بالصوم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع ﴾

﴿ وأوله باب العتق فى الظهار ﴾

obeikandl.com