

كتاب الظهار

ش : الظهار مشتق من الظهر ، وخص الظهر دون غيره لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوبة إذا جومت ، فأنت علي كظهر أمي . أي ركوبك للنكاح حرام علي ، كركوب أمي للنكاح ، قال ابن أبي الفتح : وهو عبارة عن قول الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي .^(١) وكأنه يريد في الأصل ، وإلا فالظهار في الإصطلاح أعم من هذا ، والأصل فيه قول الله سبحانه ﴿ الَّذِينَ يظَاهرون منكم من نساءهم ما هن أمهاتهم ﴾^(٢) وما بعدها ، ومن السنة ما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وهو محرم ، قال الله سبحانه ﴿ وَإِنهم ليقولون منكرًا من القول وزورًا ﴾^(٣) وأكد ذلك بقوله تعالى بعد ﴿ ما هن أمهاتهم ﴾ وهذا اتفاق والحمد لله والله أعلم .

قال : وإذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي . أو كظهر امرأة أجنبية . أو أنت علي حرام ، أو حرم عضوا من أعضائها فلا يظأها حتى يأتي بالكفارة .^(٤)

ش : قد اشتمل كلام الخري رحمه الله ، على مسائل (إحداهما) إذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي . أنه يكون مظاهرا ،

(١) ذكره في المطلع ٣٤٥ وذكر اشتقاقه قال : فأقام الظهر مقام الركوب ، وأقام الركوب مقام النكاح ، وهذا من استعارات العرب في كلامها .

(٢) سورة المجادلة ، الآية ٢ .

(٣) من الآية السابقة .

(٤) في (س ي) : حتى يأتي من حنثه بالكفارة .

وهذا إجماع والحمد لله ، ولذلك قدمه الخرقى ، وفي معنى هذه المسألة إذا شبه زوجته بغير أمه ممن تحرم عليه على التأيد ، كأخته وإن كانت من الرضاع ونحو ذلك ، إناطة بالتحريم المؤيد ، (المسألة الثانية) إذا قال : أنت علي كظهر أجنبية . وفيه روايتان (إحداهما) - وهي اختيار الخرقى ، وأبي بكر في التنييه ، وجماعة من الأصحاب على ما حكى القاضي ، واختاره القاضي أيضا في موضع - يكون مظاهرا ، لأنه أتى بالمنكر من القول ، أشبه ما لو شبهها بمن تحرم عليه على التأيد ، أو شبهها بمحرمة ، أشبه ما لو شبهها بالأم (والرواية الثانية) - وهي اختيار ابن حامد ، والقاضي في التعليق ، والشريف ، والشيرازي ، وأبي بكر ، على ما حكاه عنه أبو محمد - لا يكون مظاهرا ، لأنه شبهها بمن تحل له في حال ، أشبه ما لو شبهها بزوجة له أخرى محرمة ، أو حائض أو نفساء ، ونحو ذلك ، وفي معنى هذه المسألة إذا شبه امرأته بأخت زوجته ونحوها ، لأن تحريمها تحريم مؤقت ،^(١) وعلى هذه الرواية هل يلغى ، أو تجب فيه كفارة يمين ؟ على روايتين (المسألة الثالثة) إذا قال : أنت علي حرام ؛ فعن أحمد - وهي اختيار الخرقى - أنه ظهار وإن نوى غيره ، فيكون صريحا ، لأن معناه معنى الظهار ، لأن : أنت علي كظهر أُمِّي . معناه أنت علي حرام كتحريم ظهر أُمِّي . ولأنه أتى بالمنكر من القول والزور في زوجته ، أشبه ما لو قال : أنت علي كظهر أُمِّي .

(١) ذكرها أبو محمد في المنتع ٣/ ٢٣٨ والكافي ٢/ ٨٨٠ والمغني ٧/ ٣٤١ وانظر المحرر ٢/ ٨٩ والإنصاف ٩/ ١٩٥ وروى ابن حزم في المحلى ١١/ ١٦٠ من طريق ابن جريج ، عن عطاء قال : من ظاهر بذات محرّم أو أخت من الرضاع فكأمة ، فإن ظاهر بينت خاله فليس بظهار .

٢٧٥٣ - وقد ذكر ذلك إبراهيم الحربي عن عثمان وابن عباس رضي الله عنهم^(١) (والرواية الثانية) أنه ظاهر في الظهار ، فعند الإطلاق ينصرف إليه لما تقدم ، وإن نوى يمينا أو طلاقا انصرف إليه ، لاحتماله لذلك (والثالثة) أنه ظاهر في اليمين ، فعند الإطلاق ينصرف إليها ، وإن نوى الطلاق أو الظهار انصرف إلى ذلك لعموم^(٢) قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ الآية إلى ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْمِلَةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾^(٣) وهذا قد حرم ما أحل الله له ، فدخل في الآية .

(١) روى الدارقطني ٤٣/ ٤ والبيهقي ٣٥٠/ ٧ عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس ، في رجل قال لامرأته : أنت علي حرام . قال : عليك أغلظ الكفارات عتق رقبة . وروى عبد الرزاق ١١٣٨٥ عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس في الحرام ، قال : عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكينا . ثم روى عن سعيد بن جبيرة وأبي قلابة وهب نحو ذلك ، وروى ابن أبي شيبة ٧٤/ ٥ قال في التحريم : قال أناس : ثلاث ، وقال آخرون كفارة يمين ، وأنا أرى عليه كفارة الظهار . ثم روى عن سعيد بن جبيرة في الرجل يقول لامرأته : أنت علي حرام . قال : يعتق رقبة . وإن قال ذلك لأربع فأربع رقاب . ولم أجد عن عثمان في ذلك خيرا مستندا ، وقد اختلف السلف في التحريم ، فقيل : هو يمين يكفرها . رواه عبد الرزاق ١١٣٥٧ - ١١٣٦٦ وابن أبي شيبة ٧٢/ ٥ وسعيد بن منصور ١٦٨٥ - ١٧٠٤ والطبراني في الكبير ٩٦٣٢ والدارقطني ٤٠/ ٤ عن أبي بكر وعمر ، وابن مسعود وابن عباس ، وقتادة وابن المسيب وعائشة ، وعطاء وطاوس وغيرهم ، وروى عبد الرزاق ١١٣٦٦ - ١١٣٧٣ وابن أبي شيبة ٧٢/ ٥ عن ابن مسعود والنخعي والزهرى وطاوس قالوا : إن نوى طلاقا فطلاق ، إن نوى ثلاثا وإن نوى واحدة . وروى عبد الرزاق ١١٣٧٢ ، ١١٣٨٠ وابن أبي شيبة ٧٢/ ٥ وسعيد بن منصور ١٦٩٤ عن علي وزيد والحسن قالوا : التحريم ثلاث ، وروى ابن أبي شيبة ٧٢/ ٢ عن حماد وإبراهيم في التحريم واحدة بائنة ؛ وروى سعيد ١٦٨٤ عن الشعبي قال : ليس بشيء . وروى عبد الرزاق ١١٣٨٤ عن علي رضي الله عنه أنه توقف في ذلك ، وقال : لا آمرك أن تقدم ، ولا آمرك أن تأخر .

(٢) نقل عبد الله في مسائله ١٢٦٦ عن أبيه في التحريم قال : لا يكون طلاقا ، نوى أو لم ينو . قيل فيه كفارة ظهار . وقد تكلم عليه ابن القيم في زاد المعاد ٣٠/ ٥ واستوفى ما فيه من الروايات والأقوال ، وانظر مجموع الفتاوى ٨/ ٣٤ والاختيارات ٢٧٦ والإنصاف ٩/ ٩٦٦ والمحلى لابن حزم ١١/ ٣٨٤ والسنن للبيهقي ٧/ ٣٥٠ وفتح الباري لابن حجر ٩/ ٣٧١ فقد ذكروا فيها نحو اثني عشر قولاً ، والأقرب أنه ظهار .

(٣) سورة التحريم ، الآية ٢ .

٢٧٥٤ - وكذا فهم الخبر ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : إذا حرم الرجل فهي يمين يكفرها ؛ وقال ﴿ لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ﴾ متفق عليه ، وفي لفظ أنه أتاه رجل فقال : إني جعلت امرأتي علي حراما . فقال : كذبت ليست عليك بحرام ، ثم تلا هذه الآية ﴿ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ أغلظ الكفارة عتق رقبة ؛ رواه النسائي^(١) (المسألة الرابعة) إذا حرم عضوا من أعضائها ، كأن قال : يدك علي حرام . أو يدك علي كيد أمني . أو كظهرها ، ونحو ذلك ، فالمذهب المنصوص المشهور أنه يكون مظاهرا ، لأن التحريم إذا ثبت في العضو سرى في الجميع ، لامتناع تحريم البعض وحل البعض ، وصار ذلك كما لو طلق يدها ونحو ذلك . (وفي المذهب رواية أخرى) لا يكون مظاهرا حتى يشبه جملة امرأته ، اتباعا للنص ، وكما لو حلف لا يمس عضوا منها ، والعضو الذي يكون به مظاهرا هو الذي يكون به مطلقا ، وما لا فلا . (المسألة الخامسة) أنه في جميع هذه الصور لا يبطأ حتى يكفر ، وكذلك في كل موضع حكم بظهاره فيه ، وهو إجماع إذا كان التكفير بالعتق أو الصيام ، وقد شهد له النص وهو قوله تعالى ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا ، فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا ... فمن لم يجد

(١) اللفظ الأول رواه البخاري ٤٩١١ ، ٥٢٦٦ ومسلم ١٠/ ٧٢ برقم ١٤٧٣ وأحمد ١/ ٢٢٥ وغيرهم من طريق يعلى بن حكيم ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس به ، واللفظ الثاني في سنن النسائي ٦/ ١٥١ من طريق سالم الأفطس ، عن سعيد بن جبير عنه ، وفيه : عليك أغلظ الكفارات . ورواه أيضا الدارقطني ٤/ ٤٣ والبيهقي ٧/ ٣٥٠ بنحوه ، وروى سعيد ١٦٨٣ من طريق أبي بشر عن يوسف المكي ، وهو ابن ماهك قال : جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إنه جعل امرأته عليه حراما . قال : فليست عليك بحرام . الخ ، وذكره الحافظ في الفتح ٩/ ٣٧٢ عن يزيد بن هارون في كتاب النكاح له ، وقال : بإسناد صحيح . ورواه البيهقي ٧/ ٣٥١ من طريق يزيد بن هارون ، عن شعبة عن أبي بشر فذكره .

فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتاسا ﴿^(١)﴾ واختلف عن أحمد رحمه الله فيما إذا كان التكفير بالإطعام ، (فعنه) - وهو اختيار أبي بكر ، وأبي إسحاق ابن شاقلا - يجوز الوطاء قبل التكفير ، تمسكا بظاهر الكتاب ، فإن الله تعالى ذكر عدم التماس في العتق والصيام ، ولم يذكره في الإطعام ، فاقصرنا على مورد النص ، (وعنه) - وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار القاضي في خلافه وفي روايته ، والشريف وأبي محمد وغيرهم - لا يجوز ، لأن الله سبحانه لما ذكر عدم المسيس في العتق والصيام ، مع أن الصيام تطول مدته ، كان ذلك تنبيها على انتفاء المسيس في الإطعام .

٢٧٥٥ - وعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن رجلا أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها ، فقال : يارسول الله إني ظهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر ؟ فقال « ما حملك على ذلك يرحمك الله ؟ » قال : رأيت خلخالها في ضوء القمر . قال « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله » رواه الخمسة إلا أحمد ، وصححه الترمذي ،^(٢) ومن جملة ما أمره الله به الإطعام

(١) سورة المجادلة ، الآية ٣ ، ٤ وهكذا في النسخ ، وكأنه أسقط آخر الآية الأولى اختصاراً .
(٢) هو في سنن أبي داود ٢٢٢١ - ٢٢٢٥ والترمذي ٤ / ٣٨٠ رقم ١٢١٣ والنسائي ٦ / ١٦٧ وابن ماجه ٢٦١٥ من طريق الحكم بن أبان ، عن عكرمة عن ابن عباس به ، ورواه أيضا ابن الجارود ٧٤٧ والطبراني في الكبير ١١٥٩٩ ، ١١٥٦٠ عن الحكم به ، ورواه الحاكم ٢ / ٢٠٤ والبيهقي ٧ / ٣٨٦ عن حفص بن عمر العدني عن الحكم به ، قال الذهبي : العدني غير ثقة . ورواه الحاكم والبيهقي والدارقطني ٤ / ٣١٦ والطبراني في الكبير ١٠٨٨٧ عن إسماعيل بن مسلم ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس عن ابن عباس به ، وصححه الحاكم ، وقال الذهبي : إسماعيل واه . ورواه الطبراني في الكبير ١١٦٨٩ عن أبي حمزة الثمالي عن عكرمة به مطولا ، ورواه سعيد ١٨٢٥ عن معتمر بن سليمان ، عن الحكم بن أبان ، عن عكرمة قال : جاء رجل . فذكره مرسلًا ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٩٤ ، ١٣٧ عن الوليد بن مسلم ، عن ابن جريج ، عن الحكم موصولا ، وقال : قال أبي : هو خطأ ، إنما هو عكرمة مرسلًا ؛

(المسألة السادسة) الظهار يختص بالزوجة على ظاهر كلام الخرقى ، ونص عليه أحمد ، وجزم به جماعة من الأصحاب ، حتى قال القاضي في روايته : رواية واحدة . فعلى هذا لا ظهار من أمته ، ولا أم ولده ، لقول الله سبحانه ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ﴾^(١) فخص سبحانه الظهار بالنساء ، ولأن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية ، فنقل حكمه وبقي محله .

٢٧٥٦ - قال أحمد : قال أبو قلابة وقتادة : إن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية .^(٢) والطلاق قطعاً لا يؤثر في الأمة كذلك الظهار ، واختلف عن أحمد فيما يلزمه ، (فعنه) وهو المشهور والمختار : تلزمه كفارة يمين ، لأنه تحريم لمباح من ماله ، فكان عليه كفارة يمين ، كتحريم سائر ماله ، (ونقل عنه) أبو طالب : ليس في الأمة ظهار ، ولكن حرام ، فعليه الكفارة ، قيل له : كفارة الظهار ؟ قال : نعم . قال أبو بكر : كل من روى عنه ليس عليه فيها كفارة الظهار ، إنما هو كفارة يمين ،^(٣) إلا ما رواه أبو طالب ، قال : ولا يتوجه على مذهبه . انتهى ، وخرج أبو

وذكره أيضاً ١٣٩ من طريق إسماعيل بن مسلم ، وقال : إنما هو طاوس مرسل ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ / ٢٦٤ وقال : هذا خبر صحيح من رواية الثقات ، لا يضره إرسال من أرسله . وذكره الحافظ في البلوغ ١١٢٥ قال : ورجح النسائي إرساله . ورواه البزار من وجه آخر عن ابن عباس وزاد : كفر ولا تعد .

(١) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

(٢) رواه عبد الرزاق ١١٥٧٨ وابن جرير في التفسير ٢٨ / ٦ عن أبي قلابة قال : كان طلاقهم في الجاهلية الظهار والإيلاء ، وروى البزار كما في الكشف ١٥١٣ والبيهقي ٧ / ٣٨٢ وابن جرير ٢٨ / ٥ عن عكرمة عن ابن عباس قال : كان الرجل في الجاهلية إذا قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي . حرمت عليه ، وروى عبد الرزاق ١١٤٧٩ عن طاوس : كان طلاق أهل الجاهلية الظهار . وروى البيهقي ٧ / ٣٨٣ عن مقاتل نحوه ، ولم أجده عن قتادة .

(٣) ذكر القاضي في الروايتين ٢ / ١٧٧ ما نقل حنبل وغيره أن فيه كفارة يمين ، قال : وهو المذهب الصحيح ؛ ثم نقل ما رواه أبو طالب ، وذكر كلام أبي بكر ، وتوجيه هذه الرواية .

الخطاب والشيخان قولاً أنه لا شيء فيه ، قال أبو الخطاب : من قوله فيما إذا ظهرت المرأة من زوجها : إنه لا شيء عليها ؛ إذ هذا ليس بظهار ، فتجب فيه كفارته ، وليس يمين فتجب فيه كفارتها^(١) (المسألة السابعة) حيث حرم الوطاء قبل التكفير هل يحرم الاستمتاع قبله ؟ على روایتين (إحداهما) - وهي ظاهر كلام الحرقى - يجوز ، لأن التماس في الآية الكريمة كناية عن الوطاء ، وإذا كانت الكناية مرادة فالحقيقة غير مرادة (والثانية) - وهي اختيار أبي بكر ، والقاضي في خلافه ، وأصحابه كالشريف وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن البناء وغيرهم - لا يجوز .

٢٧٥٧ - لأن في حديث ابن عباس رضي الله عنهما السابق « لا تقر بها حتى تفعل ما أمر الله به » رواه النسائي عن عكرمة مرسلًا ، وقال فيه « فاعتزلها حتى تقضي ما عليك »^(٢) وقد ادعى القاضي أن المراد بالمسيس في الآية الكريمة حقيقته ، وأن الوطاء إنما ثبت بالسنة ، وفيه بعد .

قال : فإن مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة ، فإن تزوجها لم يطأها حتى يكفر ، لأن الحنث بالعود وهو الوطاء ،

(١) وقد اختلف عن السلف في ذلك ، فروى سعيد ١٨٥٣ عن مجاهد أنه سئل عن الظهار من الأمة ، فكأنه لم يره شيئاً ، ثم روى عن إبراهيم أنه سئل عن رجل ظاهر من أمته ، قال : لا يقرها حتى يكفر كفارة الظهار . وروى عبد الرزاق ١١٥٨٣ - ١١٥٩٠ عن طاوس والزهري ، وقتادة والنخعي والحسن ، ومجاهد وسعيد بن جبير وغيرهم قالوا - فيمن ظاهر من أمته - : يكفر مثل كفارة الحرة . ثم روى عن الشعبي أنه كان لا يراه ظهاراً .

(٢) هو في سنن النسائي ٦ / ١٦٧ من طريق معمر ، عن الحكم بن أبان ، عن عكرمة به مرسلًا ، ولفظه : فاعتزلها حتى تفعل ، الخ ، ثم رواه من طريق المعتمر عن الحكم مرسلًا أيضاً ، وفيه : فاعتزلها حتى تقضي ما عليك . وقد رواه قبل ذلك مسنداً كما ذكر أنفاً ، ثم قال : المرمل أولى بالصواب من المسند . وقد سبق أنفاً بقية من رواه .

لأن الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهر قبل الحنث .
 ش : إعلم أن الخرقى رحمه الله قد بنى ما بدأ به على أصل ، وهو
 العود ما هو ؟ وقال : إنه الوطء . وهذا إحدى الروايتين ، نص
 عليه أحمد ، فقال في قوله تعالى ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾^(١)
 قال : الغشيان ، إذا أراد أن يغشى . وقال أيضا : مالك يقول :
 إذا أجمع لزمته الكفارة ؛ فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما
 يجمع كان عليه الكفارة .^(٢)

٢٧٥٨ - إلا أن يذهب إلى قول طاووس : إذا تكلم بالظهار لزمه مثل
 الطلاق ؛^(٣) ولم يعجب أحمد رحمه الله قول طاووس ، وهو اختيار
 الشيخين ، لأن قوله تعالى ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾ أي لقولهم ،
 ف (ما) والفعل في تأويل المصدر ، أي لقولهم ، والمصدر في تأويل
 المفعول ، أي مفعولهم ومقولهم الذي امتنعوا منه وهو الوطء ،
 وقرينة هذا العود ، إذ هو فعل ضد قوله ، ومنه الراجع في هبته ،
 هو الراجع في الموهوب ، والعائد فيما نهي عنه فاعل المنهي ،
 والمظاهر مانع لنفسه من الوطء ، فالعود فعله ، ولأن الظهار يمين
 مكفرة ، فلا تجب الكفارة إلا بالحنث فيها ، وهو فعل ما حلف
 على تركه كسائر الأيمان ، وتجب الكفارة بذلك كسائر الأيمان
 (والثانية) وبها قطع القاضي وأصحابه : أنه العزم على الوطء ،

(١) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

(٢) قال مالك في الموطأ ٢ / ٨٥ في قوله تعالى ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا ﴾
 قال : سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته ، ثم يجمع على إمساكها وإصابتها ، فإن أجمع
 على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة . اهـ ونقل أبو محمد في المغني ٧ / ٣٥٣ كلام أحمد في إنكاره لقول
 مالك .

(٣) روى عبد الرزاق ١١٤٧٨ عن معمر ، عن ابن طاووس عن أبيه ، في قوله تعالى ﴿ ثم يعودون لما
 قالوا ﴾ قال : الوطء ، إذا تكلم بالظهار المنكر والزور فحنث فعليه الكفارة .

قال القاضي : ونص عليه أحمد في رواية الجماعة ، منهم الأثرم ، فقال : العود أن يريد أن يغشى ، فيكفر قبل أن يمسه ، وكذلك نقل أحمد بن أبي عبدة : تلزمه الكفارة إذا أجمع على الغشيان ، فذكر له قول الشافعي أنه الإمساك ، فلم يعجبه ، وذلك لأن التكفير بنص الكتاب والسنة يجب قبل الوطء ، وهو مسبب عن الوطء على القول الأول ، لأن به يجب ، والمسبب لا يتقدم على السبب ، فإذا قوله تعالى ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾ أي يريدون العود^(١) (فتحرير) أي فالواجب تحرير ، وهذا كما في قوله تعالى : ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة ﴾^(٢) ﴿ فإذا قرأت القرآن فاستعذ ﴾^(٣) وهو كثير ، (ومن قال) بالأول أجاب بأن التكفير شرط الحل ، كما أن الطهارة شرط لصحة الصلاة من مريدها ، وملخصه أن لنا إخراج ووجوب ، فأخراج الكفارة يجب عند إرادة الوطء ، فهو مسبب عن الإرادة ، ووجوب الكفارة - بمعنى استقرارها في ذمته - يجب بالوطء .

إذا تقرر هذا انبنى عليه ما تقدم ، وهو ما إذا ماتت أو مات ، أو طلقها قبل الوطء ، فعلى القول الأول لا تجب الكفارة ، لأن وجوبها بالوطء ولم يوجد ، وعلى القول الثاني إن وجد ذلك بعد العزم وجبت لوجود العود ، وإلا لم تجب ، كذا فرعه أبو البركات على قول القاضي وأصحابه ، وزعم أبو محمد

(١) قال الشافعي في الأم ٥ / ٢٦٥ في تفسير العود : قالوا : إن المتظاهر حرم مس امرأته بالظهار ، فإذا أتت عليه مدة بعد القول بالظهار ، فقد وجب عليه كفارة الظهار ... إلى قوله : وإذا حبس المتظاهر امرأته - بعد الظهار - قدر ما يمكنه أن يطلقها ولم يطلقها ، فكفارة الظهار له لازمة ، ولو طلقها بعد ذلك أو لاعنها لزمته كفارة الظهار . الخ ، وانظر زاد المعاد ٥ / ٣٢٦ فقد حقق الموضوع .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٦ .

(٣) سورة النحل ، الآية ٩٨ .

عن القاضي وأصحابه أنهم على قولهم لا يوجبون الكفارة على من عزم ثم مات أو طلق إلا أبا الخطاب ، فإنه قال بالوجوب ،^(١) فعلى القول بأن الكفارة على المطلق قبل الوطء وإن عزم ، إذا عاد فتزوجها فحكم الظهار باق ، فلا يبطأ حتى يكفر ، لإطلاق الآية الكريمة ، فإن هذا قد ظاهر من زوجته ثم أراد العود إليها ، فدخل تحت ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾^(٢) ولأن الظهار يمين مكفرة ، فلم يبطل حكمها بالطلاق كالإيلاء ، وبني ذلك القاضي على أصلنا من أن النكاح الثاني ينبنى على الأول ، وأن الصفة لا تزول بالبينونة .

وقد دل كلام الخري على أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار ، ولا بالإمساك بعده ، ولا بإعادة القول ثانيا ، وقوله : لأن الحنث بالعود وهو الوطء . تعليل لأن الكفارة لا تلزم بالموت ، ولا بالطلاق قبل الوطء ، وقوله : لأن الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهر قبل الحنث ؛ تعليل لقوله : فلم يبطأها حتى يكفر . هذا الذي يظهر لي والله أعلم .

قال : ولو قال لامرأة أجنبية : أنت علي كظهر أمي ؛ لم يبطأها إن تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار .^(٣)

ش : هذا منصوص أحمد ، وعليه أصحابه ، وقال : ليس هو بمنزلة الطلاق .

(١) قال في الهداية ٢ / ٤٨ فإن عزم ثم مات أحدهما لزمته الكفارة ، وانظر المسألة في المغني ٧ / ٣٥٣ والكافي ٢ / ٨٨٤ والمحرر ٢ / ٩٠ والمبدع ٨ / ٤٣ والإنصاف ٩ / ٢٥٥ .
(٢) سورة المجادلة ، الآية ٣ .
(٣) في المغني : وإذا قال . وفي المغني : حتى يأتي بالكفارة .

٢٧٥٩ - وذلك لما روى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال - في رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي . فتزوجها ، قال - : عليه كفارة الظهار .^(١) ولأنها بين مكفرة ، فصح انعقادها قبل النكاح ، كالمبين بالله تعالى ، ولأبي محمد احتمال بأنه لا يصح ، لقول الله سبحانه ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ﴾ والأجنبية ليست من نسائه ، ولأنه نوع تحريم ، فلم يتقدم النكاح كالطلاق .^(٢) وأجيب عن الآية بأنها خرجت مخرج الطلاق ، وعن القياس بالفرق من وجهين (أحدهما) أن الطلاق حل قيد النكاح ، ولا حل قبل العقد ، والظهار تحريم للوطء ، وذلك قد يتقدم على العقد كالحيض (والثاني) أن الطلاق يزيل المقصود من النكاح فلم يصح ، وهذا لا يزيله وإنما يعلق الإباحة على شرط . انتهى ، وكذلك الحكم إذا عمم فقال : كل النساء علي كظهر أمي . والله أعلم .

قال : وإذا قال : أنت علي حرام ، وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء ، وإن تزوجها ، لأنه صادق ، وإن أراد في كل

(١) رواه عبد الرزاق ١١٥٥٠ عن مالك ، عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي ، عن القاسم بن محمد ، أن رجلا جعل امرأة عليه كظهر أمه إن تزوجها ؛ فسأل عمر بن الخطاب فقال : إن تزوجها فلا يقربها حتى يكفر . وهو في موطأ مالك ٢ / ٨٤ عن سعيد بن عمرو به ، لكن فيه أيضا السؤال عن الطلاق قبل النكاح ، وكذا رواه سعيد ١٠٢٣ والبيهقي ٧ / ٣٨٣ من طريق مالك ، وقال البيهقي : هذا منقطع . يعني أن القاسم لم يدرك عمر ، والظاهر أنه لم يجزم به إلا وقد ثبت عنده ، وقد روى عبد الرزاق ١١٤٧٤ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، أن رجلا أتى عمر فقال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا . فقال له عمر : فهو كما قلت . وقد روى عبد الرزاق ١١٥٤٧ عن عطاء وابن المسيب ، وعروة بن الزبير ، فيمن ظاهر من امرأة ثم نكحها . قالوا : عليه كفارة الظهار . وروى أيضا ١١٥٥٢ عن ابن عباس والحسن ، وقتادة قالوا : إن ظاهر قبل أن ينكح فليس بشيء .

(٢) انظر المسألة في الهداية ٢ / ٤٨ والمغني ٧ / ٣٥٤ والكافي ٢ / ٨٧٩ والمحرر ٢ / ٩٠ والمبدع ٨ / ٣٩ والإنصاف ٩ / ٢٠٢ والمطالب ٥ / ٥١٢ .

حال لم يطأها إن تزوج حتى يأتي بالكفارة. (١)

ش : أما إذا أراد بقوله : أنت علي حرام . الإخبار عن حرمتها في الحال ، فلا شيء عليه ، لما علل به من أنه صادق ، إذ قد وصفها بصفتها ، ولم يقل المنكر من القول والزور ، وأما إذا أراد تحريمها في كل حال فهو مظاهر ، لأن من جملة الأحوال إذا تزوجها ، ولفظة الحرام إذا أريد بها الظهار ظهار في الزوجة بلا ريب ، فكذلك في الأجنبية ، ولو أطلق فلا شيء عليه ، لاحتماله للإنشاء وللإخبار ، فلا يتعين أحدهما بغير تعيين. (٢) والله أعلم .

قال : ولو ظاهر من زوجته وهي أمة ، فلم يكفر حتى ملكها ، انفسخ النكاح ، ولم يطأها حتى يكفر .

ش : أما انفساخ النكاح فلا ريب فيه ، لعدم اجتماع ملك اليمين وملك النكاح ، وإذا يغلب الأقوى وهو الملك ، ويبطل النكاح ، وأما الوطء فقال الخرقى : لا يطأها حتى يكفر ؛ واختاره ابن حامد والقاضي وغيرهم ، لشمول الآية الكريمة له ، وهي ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا ، فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا﴾ (٣) وهذا قد ظاهر من امرأته ، فدخل في الآية وقال أبو بكر في الخلاف : يبطل حكم الظهار ، وتحل له ، وعليه كفارة يمين ، كما لو تظاهر منها وهي أمة ، لأنها خرجت عن الزوجات ، وصارت ملك يمينه ، فأعطيت حكم

(١) في (س ت من معني) : ولو قال . وفي (س ت) : قال لها أنت . وفي (المن) : في ذلك الحال . وفي (د) : فإن أراد . وفي (المعني) : بكفارة الظهار .

(٢) في (ع ي) : في الأجنبية لو . وفي (س ت) : فلو طلق . وفي (س ت خ) : لاحتمال الإنشاء والإخبار .

(٣) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

ذلك ، وخرج أبو البركات قولاً أنها تحل له بملك اليمين بلا كفارة ، مع عود الظهار لو عتقت أو بيعت ثم تزوجها ، ولعله مخرج مما إذا ظاهر من أمتة لا شيء عليه ،^(١) وأن الصفة تعود ، وبيانه أنه إذا ظاهر منها وهي زوجته ، ثم ملكها ، فقد زالت الزوجية ، وملك اليمين لا يؤثر الظهار فيه شيئاً ، فيصير كما لو علق طلاق زوجته على شيء ، ثم أبانها وفعل المحلوف عليه ، فإنه لا شيء عليه ، كذلك هنا ، تحل له بملك اليمين ، ولا شيء عليه ، ثم بعد ذلك إذا أعتقها أو باعها ثم تزوجها عاد الظهار ، كما تعود الصفة .

قال : ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة ، لم يكن عليه أكثر من كفارة واحدة .

ش : هذا هو المذهب بلا ريب ، حتى أن أبا محمد نفى الخلاف في المذهب .

٢٧٦٠ - اتباعاً لقول عمر وعلي رضي الله عنهما فإنهما قالوا كذلك ، رواه عنهما الأثرم ،^(٢) ولا نعرف لهما مخالفاً ، وكما لو حلف بالله تعالى

(١) هذه المسألة (السبعون) من المسائل الخلافية بين الحرقى وأبي بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ١٦/ ٢ : قال الحرقى : ولو ظاهر من زوجته وهي أمة ، ولم يكفر حتى ملكها ، انفسخ النكاح ولم يطأها حتى يكفر . وقال أبو بكر : يسقط يمين الظهار بفسخ النكاح ، فإن وطئها كان عليه كفارة يمين ، فعلى قوله يجوز له وطؤها قبل الكفارة ، وجه قول الحرقى - واختاره الوالد - أنا لا نجد في الأصول أن يمين الظهار ينقلب حكمها إلى حكم اليمين بالله تعالى ، ووجه قول أبي بكر أن الكفارة تجب بالعود ، والعود هو العزم على الوطء ، وهما قد عاد في غير زوجته ، فلماذا لم تجب عليه كفارة الظهار .

(٢) رواه عبد الرزاق ١١٥٦٦ وسعيد ١٨٣١ والدارقطني ٣١٩/ ٣ والبيهقي ٧/ ٣٨٣ من طريق عمرو بن شعيب ، عن سعيد بن المسيب ، قال : أتى رجل عمر بن الخطاب له ثلاث نسوة ، فقال : أنتن عليه كظهر أمه ، فقال عمر : كفارة واحدة . وفي رواية أن رجلاً ظاهر من ثلاث نسوة . الخ ، وروى عبد الرزاق ١١٥٦٣ عن الحسن وعطاء : عليه كفارة واحدة . ولم أجد الرواية عن علي مستندة ، وقد روى عبد الرزاق ١١٥٦٨ عن الحكم والزهرى والحسن قالوا : عليه كفارات . وروى مالك ٢/ ٨٥ عن عروة ، في رجل ظاهر من نسائه بكلمة واحدة : عليه كفارة واحدة .

على ذلك ، وحكى أبو البركات رواية أخرى أن عليه لكل واحدة
كفارة . لأنه قد وجد الظهار والعود فيها ، فأشبهه ما لو
أفردتها .^(١)

ومفهوم كلام الخرقى أنه لو تظاهر منهن بكلمات كان عليه
لكل واحدة كفارة ، وهو إحدى الروايات ، واختيار ابن حامد ،
والقاضي وأبي محمد وغيرهم ، لأنها أيمان لا يحنث في أحدها
بالحنث في الأخرى ، فلا تكفرها كفارة واحدة ، كما لو كفر ثم
ظاهر ، (والرواية الثانية) - وهي اختيار أبي بكر - عليه كفارة
واحدة .

٢٧٦١ - قال أبو بكر : اتبعا لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ،^(٢) لأن
كفارة الظهار حق لله تعالى ، فلم تتكرر بتكرر سببها كالحد
(والرواية الثالثة) إن كان في مجالس فكفارات ، وإن كان في
مجلس واحد فكفارة واحدة ، نقلها الفضل بن زياد ، والله أعلم .
قال : والكفارة عتق رقبة .

ش : لا نزاع في هذا ، وقد شهد له الكتاب العزيز قال سبحانه
﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة ﴾^(٣) أي فالواجب تحرير رقبة ، أو فعلية تحرير رقبة ، والله
أعلم .

(١) انظر الروايتين للقاضي ١٨١/ ٢ والمعني ٣٥٧/ ٧ والكافي ٨٨٥/ ٢ والمحرر ٩٠/ ٢ والفروع
٤٩٣/ ٥ والمبدع ٤٥/ ٨ والإنصاف ٢٠٧/ ٩ والمطالب ٥١٤/ ٥ .

(٢) تقدم أنفا روايته من طريق ابن المسيب عن عمر ، ورواه أيضا الدارقطني ٣١٩/ ٣ والبيهقي
٣٨٤/ ٧ من طريق ابن عباس عن عمر ، فيمن ظاهر من الأربع بكلمة ، قال : عليه كفارة واحدة ،
قال البيهقي : وبه قال عروة والحسن وربيعة .

(٣) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

قال : مؤمنة .

ش : هذا إحدى الروایتین عن أحمد ، واختيار جمهور أصحابه ،
الخرقي ، والقاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي وأبي
محمد وغيرهم ، حملا للمطلق في آية الظهار ، على المقيد في
كفارة القتل ، لاتحاد الحكم .

٢٧٦٢ - ولما روى معاوية بن الحكم رضي الله عنه قال : كانت لي جارية
فأتيت النبي ﷺ فقلت : علي رقبة أفأعتقها ؟ فقال لها رسول
الله ﷺ « أين الله ؟ » قالت : في السماء . فقال « من أنا »
فألت : أنت رسول الله . فقال النبي ﷺ « أعتقها فإنها
مؤمنة » رواه مسلم والنسائي ،^(١) فعلى عتقها عما عليه بأنها
مؤمنة (والرواية الثانية) لا يشترط إيمانها ، بل تجزيء وإن كانت
كافرة ، نص عليها في اليهودي والنصراني ، واختارها أبو بكر ،
أخذنا بإطلاق الكتاب ، وهاتان الروايتان يجريان في كل رقبة
واجبة ، من نذر أو كفارة ، ما عدا كفارة القتل ، فإن الإيمان
شرط فيها بلا نزاع للنص ،^(٢) والله أعلم .

(١) هو في صحيح مسلم ٥ / ٢٠ برقم ٥٣٧ وسنن النسائي ٣ / ١٤ من طريق هلال بن أبي أمية ، عن
عطاء بن يسار ، عن معاوية بن الحكم ، ومن طريق الزهري عن أبي سلمة ، عن معاوية به ، وفيه
قصة ، ورواه أيضا أحمد ٥ / ٤٤٧ - ٤٤٩ وأبو داود ٩٣ ، ٣٢٨٢ من طريق هلال به ، ورواه في الموطأ
٣ / ٥ عن هلال عن عطاء ، عن عمرو بن الحكم ، وكذا رواه البيهقي ٧ / ٣٨٧ والصواب معاوية ، كما
ذكره الحافظ في الإصابة ، وذكر أن مالكا أخطأ في اسمه وخالف الناس ، وقد روى أحمد ٤ / ٢٢٢ ،
٣٨٨ وأبو داود ٣٢٨٣ والنسائي ٦ / ٢٥٣ من طريق محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن الشريد بن
سويد ، أن أمه أوصته أن يعتق عنها رقبة ، فأخبر النبي ﷺ عن جارية عنده ، فأمره أن يأتي بها ، فقال
« من ربك ؟ » قالت : الله . قال « من أنا ؟ » قالت : أنت رسول الله . الحديث ، وروى أبو داود
٣٢٨٤ وعنه البيهقي ٧ / ٣٨٨ عن أبي هريرة أن رجلا أتى النبي ﷺ بمجارية سوداء ، فقال : إن علي عتق
رقبة مؤمنة . فقال لها « أين الله ؟ » فأشارت إلى السماء ، فقال « فمن أنا ؟ » فأشارت إلى النبي ﷺ
وإلى السماء ، فقال : أعتقها فإنها مؤمنة .

(٢) وهذه المسألة (الحادية والسبعون) من مسائل أبي بكر التي خالف فيها الخرقى ، قال أبو الحسين

قال : سالمة من العيوب المضرة بالعمل .

ش : لأنه لحظ فيه تملك منفعه ، وخروجه من حيز العدم ، إلى حيز الوجود ، ومع الضرر بالعمل لم يحصل ذلك ، فعلى هذا لا يجزئ الأعمى ، ولا المقعد ، ولا مقطوع اليد أو الرجل ، أو أشلهما ، أو إبهام اليد ، أو سبابتها أو الوسطى ، أو الخنصر والبنصر من يد واحدة ، وقطع أتملة الإبهام كقطع جميعها ، بخلاف قطع غيرها من الأناامل ، ولو كان الجميع ، ولا يجزئ المجنون ، ولا المريض غير مرجو البرء ، كالسل ، بخلاف المرجو البرء ، ولا النحيف العاجز عن العمل ، ويجزئ الأعرج ، والمجدع الأنف والأذن ، والمجبوب والخصي ، والأعور على أصح الروايتين ،^(١) وهل يجزئ الأخرس مطلقا ، وهو الذي حكاه القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب عن أحمد ، أو لا يجزئ مطلقا ، وهو الذي حكاه أبو محمد منصوفا له ، أو إن كان به صمم لم يجزئ وإلا أجزأ ، وهو اختيار القاضي ، وجماعة من أصحابه ، وعليه حمل نص أحمد بالإجزاء ، أو إن فهمت إشارته أجزأ وإلا فلا ، وهو مختار أبي محمد ، أو إن انتفى عنه الصمم ، وفهمت إشارته أجزأ وإن وجد أحدهما منع ، وهو اختيار أبي البركات ، على خمسة أقوال ،^(٢) وهذا كله على المعروف من

في الطبقات : قال الخزقي : والكفارة عتق رقبة مؤمنة . وبه قال مالك والشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى ليس يشترط فيها الإيمان ، ولا في كفارة اليمين ، والجماع في رمضان ، والرقبة في الكفارة المنذورة ، اختارها أبو بكر ، وبها قال أبو حنيفة ، وجه قول الخزقي أنه تحرير رقبة عن كفارة ، فكان من شرطه الإيمان كالتعق في كفارة القتل ، ووجه اختيار أبي بكر أنها رقبة تامة الملك ، سليمة الخلق ، لم يحصل عن شيء منها عوض ، فجاز عتقها في كفارة الظهار كالمسلمة .

(١) روى سعيد في سننه ١٨٣٨ عن إبراهيم النخعي ، أنه كان يجيز عتق الأعور في كفارة الظهار ، ولا يجيز عتق الأعمى .

(٢) انظر كلام الأصحاب في هذه المسائل في الروايتين ١٨٨/٢ والهداية ٥٠/٢ والمقنع ٢٤٨/٣

المذهب ، وقد حكى ابن الصيرفي في نوادره رواية بإجزاء الزمن والمقعد ،^(١) فيخرج في عامة هذه الصور قول بالإجزاء ، وتام الكلام على ذلك له محل آخر ، والله أعلم .

قال : فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .

ش : إذا لم يجد رقبة يشتريها ، أو وجدها ولم يجد ما يشتريها به ، أو وجد ما يشتريها به لكن بزيادة كثيرة ، أو محففة بماله ، أو وجدها ولكن احتاجها لخدمة ونحو ذلك ، فالكفارة صيام شهرين متتابعين ، لقوله سبحانه ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا ﴾^(٢) والله أعلم .

قال : فإن أفطر فيهما من عذر بنى ، وإن أفطر من غير عذر ابتداء .

ش : الإجماع على وجوب التتابع في الشهرين ، لشهادة الكتاب ، وقد تقدم ذلك ، وكذلك السنة .

٢٧٦٣ - فعن خويطة بنت مالك بن ثعلبة رضي الله عنهم قالت : ظاهر مني أوس بن الصامت ، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول « اتقي الله فإنه ابن عمك » فما برح حتى نزل القرآن ﴿ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ﴾ إلى الفرض ، فقال « يعتق رقبة » فقالت : لا يجد . قال « فيصوم شهرين متتابعين » قالت : يارسول الله إنه شيخ

والكافي ٨٨٩/ ٢ والمغني ٣٦٠/ ٧ والمحرر ٩٢/ ٢ ومجموع الفتاوى ٦/ ٣٤ والفروع ٤٩٨/ ٥ والمبدع ٥٢/ ٨ والإنصاف ٢١٥/ ٩ والمطالب ٥١٩/ ٥ .

(١) هذه رواية غريبة ، ولم أجد بها نقلا ، وابن الصيرفي هو يحيى بن أبي منصور الحيشي الحنبل مات سنة ٦٧٨ كما في ذيل الطبقات ٢/ ٢٩٥ وله كتاب نوادر المذهب لم أطلع عليه .

(٢) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

كبير ما به من صيام ، قال « فليطعم ستين مسكينا ؟ » قالت : ما عنده من شيء يتصدق به ؟ قال « فإني سأعينه بعرق من تمر » قلت : يارسول الله فإني سأعينه بعرق تمر آخر . قال « قد أحسنت اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكينا ، وارجمي إلى ابن عمك » والعرق ستون صاعا ؛ رواه أبو داود^(١) .

إذا تقرر هذا فمعنى التتابع أن يوالي بين صيام أيامهما ، ولا يفطر فيهما ، ولا يصوم عن غير الكفارة ، ولا يشترط نية التتابع ، وإنما يشترط فعله ، ومتى أفطر فيهما من غير عذر ابتداءً ، لإخلاله بالشرط وهو التتابع ، وكذلك إن صام عن نذر أو قضاء ، أو كفارة أخرى لذلك ، فلو كان النذر أياما من كل شهر كأيام البيض ، أو يوم الخميس قدم الكفارة عليه ، وقضى ذلك بعدها ، إذ لو وفى بنذره لانقطع التتابع ، لا يقال : هذا

(١) هو في سنن أبي داود ٢٢١٤ - ٢٢١٨ والسياق للرواية الأولى ، إلا أنه بعد قولها : ما عنده من شيء يتصدق به . قالت : فأني سأعنه . وهكذا في نيل الأوطار ٦ / ٢٩٤ وفي تهذيب السنن للمنذري ٢١٢٧ ولعله تحريف قديم ، والصواب كما هنا : فإني سأعنه . وهكذا في جامع الأصول ٥٨٢٢ ومتقى الأخبار ٣٧٥٨ والمغني ٧ / ٣٧١ والحديث عند أبي داود من طريق ابن إسحاق : حدثني معمر بن عبد الله بن حنظلة ، عن يوسف بن عبد الله بن سلام ، عن خويلة ، وهكذا رواه الإمام أحمد ٦ / ٤١٠ وابن الجارود ٧٤٦ وابن حبان كما في الموارد ١٣٣٤ والبيهقي ٧ / ٣٨٩ ، ٣٩١ من طريق ابن إسحاق به ، وعندهم جميعا : فإنا سنعيه . وللبيهقي من طريق أبي داود : فإني سأعنه . ورواه ابن جرير في التفسير ٢٨ / ٥ بنحوه ، وقد رواه سعيد بن منصور ٧ / ٣٨٩ والبيهقي ٧ / ٣٨٩ والبخاري في شرح السنة ٩ / ٢٤١ برقم ٢٣٦٤ وغيرهم من طريق محمد بن أبي حرملة ، عن عطاء بن يسار به مرسل مختصراً ومطولا ، ورواه ابن ماجه ٢٦٢ والحاكم ٢ / ٤٨١ من طريق عروة عن عائشة ، وصححه الحاكم ، ورواه ابن جرير ٢٨ / ٢ وابن عدي في الكامل ٣ / ١٠٢٤ عن أبي العالية مرسل ، وسماها خويلة بنت دليج ، ورواه الدارقطني ٣ / ٣١٦ عن قتادة عن أنس أن أوس بن الصامت ظاهر الخ وهو عند ابن جرير عن قتادة مرسل ورواه ابن جرير ٢٨ / ٣ عن عكرمة عن ابن عباس كان أول من ظاهر في الإسلام أوس بن الصامت الحديث ، وروى ابن سعد في الطبقات ٨ / ٢٧٥ من طريق صالح بن كيسان نحوه وذكر الحافظ في التلخيص ١٦١٣ بعض الخلاف في اسمها وذكرها في الإصابة ٤ / ٢٨٩ باسم خولة بنت مالك بن ثعلبة ، ورفع في نسبتها ، وأورد قصتها مطولة .

الزمن المنذور متعين للصوم ، فلا يقطع التابع كصوم رمضان ،
لأننا نقول : الزمان لا يتعين ، بدليل صحة صوم آخر فيه ،
بخلاف زمن رمضان ، وإن أفطر لعذر فلا يخلو إما أن يكون
موجبا أو مبيحا ، فإن كان موجبا كالفطر للحيض والمرض
المخوف ، أو فطر الحامل والمرضع لخوفهما على أنفسهما ، أو
لكونه يوم عيد ، ونحو ذلك لم ينقطع التابع ، لأنه مضطر إلى
ذلك ، ولا صنع له فيه ، أشبه إذا كان الفطر للحيض ، ودليل
الأصل الإجماع ، وإن كان العذر مبيحا - كالسفر ، والمرض
غير المخوف - فثلاثة أوجه (أحدها) - وهو ظاهر كلام
الخرقي ، وإليه ميل أبي محمد - لا يقطع ، لأنه عذر أباح له
الفطر ، أشبه ما لو أوجبه (والثاني) يقطع ، لأن له مندوحة
عنه ، أشبه ما لو أفطر بغير عذر (والثالث) - وهو اختيار
القاضي ، وجماعة من أصحابه - يقطع السفر لأن إنشاءه
باختياره ولا يقطع المرض ، لأن حصوله بغير اختياره ، وهو
ظاهر كلام أحمد ، بل زعم القاضي أنه منصوصه (١).

وقد دخل في كلام الخرقي إذا أفطرت الحامل والمرضع
لخوفهما على ولديهما ، وهو أحد الوجهين ، واختيار أبي
الخطاب ، وأبي محمد ، ودخل أيضا من أفطر لجنون أو إغماء ،
ولا نزاع في ذلك ، وكذلك من أفطر لإكراه أو نسيان ، كمن
وطيء كذلك ، أو خطأ كمن أكل يظنه ليلا فبان نهارا ، وهو

(١) وفي ذلك خلاف بين السلف ، فقد روى عبد الرزاق ١١٥٩ - ١١٥٩ عن الزهري ، وعطاء
الخراساني وعطاء بن أبي رباح ، وسعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير وغيرهم قالوا - فيمن أفطر
للمرض ونحوه : يلزمه أن يستأنف . وروى أيضا ١١٥٦ عن قتادة والحسن ، والشعبي ومجاهد وطاوس
قالوا : يقضي أيام المرض فقط .

أحد الوجهين أيضا ، وقطع به أبو البركات ، نعم قد يستثنى منه
كلامه من أكل ناسيا لوجوب التتابع أو جاهلا به ، أو ظنا منه
أنه قد أتم الشهرين ، فإن تتابعه قد ينقطع ، قاله أبو محمد .^(١)
قال : فإن أصابها في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صومه ،
وابتدأ الشهرين .

ش : هذا لإحدى الروایتين عن أحمد ، واختيار أصحابه ،
الخرقي ، والقاضي ، وأصحابه كالشريف ، وأبي الخطاب ،
والشيرازي ، وابن البنا ، وابن عقيل وغيرهم ، والشيخين ، لقول
الله تعالى ﴿ فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتاسا ﴾
أوجب سبحانه صوم الشهرين بشرطين (أحدهما) تقديم
الشهرين على المسيس (والثاني) إخلاؤهما عن المسيس ، فإذا
وطيء في خلاهما فقد فات أحد الشرطين وهو تقديمهما عليه ،
وبقي الشرط الآخر يمكنه أن يأتي به فيستأنف الصوم ، فيخلو
الشهران عن المسيس فوجب ذلك ، كمن أمر بشيئين فعجز عن
أحدهما وقدر على الآخر ، يسقط ما عجز عنه ، ويلزمه ما قدر
عليه (والرواية الثانية) لا ينقطع التتابع بذلك ، لأنه وطء لم
يصادف محل الصوم ، أشبه ما لو وطيء غير التي ظاهر منها ،
ولأن التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم بالذي قبله ، وهذا
متحقق وإن وطيء ليلا ، وكذلك الروایتان إذا وطئها نهارا ناسيا ،
قاله غير واحد ، وخرجهما أبو محمد فيما إذا وطئها وقد أبيح له
الفطر لمرض ونحوه .^(٢)

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٣٦٥/٧ ووقع في (س ت) : قد استثنى من . وفي
(ع م خ) : تتابعه ينقطع .

(٢) ذكرت هذه المسائل في كتاب الروایتين ١٨٤/٢ ، ١٨٧ ، والكافي ٨٩٣/٢ والمغني ٣٦٧/٧ والمحرر
٩٣/٢ والفروع ٥٠٣/٥ والمبدع ٦٠/٨ والإنصاف ٢٢٦/٩ والمطالب ٥٢٥/٥ .

واعلم أن ظاهر كلام أبي محمد في المقنع أن شرط عدم انقطاع التابع فيما إذا وطىء ليلاً أن يطأ ناسياً ، وهو غفلة منه ، فلا يعتبر بذلك .^(١)

(تنبيه) أخذت الرواية الأولى من قول أحمد في رواية ابن منصور : إذا تظاهر فأخذ في الصوم فجامع يستقبل ؛ وأخذت الثانية من قوله في رواية الأثرم - وسئل عن المظاهر إذا صام بعض صيامه ، ثم جامع قبل أن يتمه ، كيف يصنع ؟ قال : يتم صومه . والروايتان مطلقتان كما ترى ، ولكن الأصحاب حملوهما على ما تقدم^(٢) والله أعلم .

قال : فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً .
ش : إذا لم يستطع صوم الشهرين على الصفة الواجبة فكفارته إطعام ستين مسكيناً بالإجماع ، وقد شهد لذلك ما تقدم من الكتاب والسنة ، وسواء عدم الاستطاعة (لكبر) كما تقدم في قصة أوس بن الصامت ، (أو شبق) .^(٣)

٢٧٦٤ - لما روى سلمة بن صخر رضي الله عنهما قال : كنت امرأة قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري ، فلما دخل رمضان

(١) ونصر كلامه في المقنع ٣ / ٢٥٠ : وإن أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً انقطع التابع ، (وعنه) لا ينقطع بفعله ناسياً . اهـ ، فقيد هذه الرواية بالنسيان ، وذكرها ابن أخيه في الشرح الكبير مع المعنى ٦٠٩ / ٨ على الإطلاق ، وذكر البرهان في المبدع ٦٣ / ٨ هذه الجملة وقال : أي لا ينقطع التابع بفعله ليلاً ولا نهاراً ناسياً ؛ وقال في الإنصاف ٩ / ٢٢٧ : ظاهر كلام المصنف أنه إذا أصاب المظاهر منها ليلاً عمداً أنه ينقطع قولاً واحداً ، لأنه إنما حكى الخلاف في النسيان ، وليس الأمر كذلك ، بل الخلاف جار في العمد والسهو بلا نزاع عند الأصحاب ، قال الزركشي : وهو غفلة من المصنف ، قلت : الظاهر أن سبب ذلك متابعتها لظاهر كلامه في الهداية . الخ .

(٢) انظر رواية ابن منصور والأثرم في كتاب الروايتين للقاضي ١٨٤ / ٢ ، ١٨٨ .

(٣) أي العلمة وقوة الشهوة ، وطلب النكاح قاله في النهاية في هذه المادة .

ظهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان ، فرقا من أن أصيب في
 ليلتي شيئا فأتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار وأنا لا أقدر على
 أن أنزع ؛ فبينما هي تخدمني من الليل إذ انكشف لي منها شيء
 فوثبت عليها ، فلما أصبحت غدوت على قومي ، فأخبرتهم
 خبري ، وقلت لهم : انطلقوا معي إلى رسول الله ﷺ فأخبره
 بأمري ؛ فقالوا : والله لا نفعل ، نتخوف أن ينزل فينا قرآن ، أو
 يقول فينا رسول الله ﷺ مقالة يبقى علينا عارها ، ولكن اذهب
 أنت واصنع ما بدا لك ؛ فخرجت حتى أتيت رسول الله ﷺ
 فأخبرته خبري ، فقال لي « أنت بذاك ؟ » فقلت : أنا بذاك .
 فقال « أنت بذاك ؟ » فقلت : أنا بذاك . فقال « أنت
 بذاك ؟ » فقلت : نعم ، هاأنا ذا فأمض في حكم الله ، فأنا
 صابر له . قال « أعتق رقبة » فضربت صفحة رقبتي بيدي
 وقلت : لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها ، قال
 « فصم شهرين متتابعين » قلت : يا رسول الله وهل أصابني
 ما أصابني إلا في الصوم ؟ قال « فتصدق » قلت : والذي بعثك
 بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا مالنا عشاء . قال « اذهب إلى
 صاحب صدقة بني زريق ، فقل له فليدفعها إليك ، فأطعم
 عنك منها وسقا من تمر ستين مسكينا ، ثم استعن بسائرهما عليك
 وعلى عيالك » فرجعت إلى قومي فقلت لهم : وجدت عندكم
 الضيق وسوء الرأي ، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة
 والبركة ، وقد أمر لي بصدقتم فادفعوها إلي ؛ قال : فدفعوها
 إلي . رواه الإمام أحمد وأبو داود ، والترمذي وحسنه ،^(١) انتهى ،

(١) هو في مسند أحمد ٤ / ٣٧ ، ٥ / ٤٣٦ وستن أبي داود ٢٢١٣ والترمذي في التفسير ٩ / ١٨٨ برقم
 ٣٥٣٦ من طريق محمد بن إسحاق ، عن محمد بن عمرو بن عطاء ، عن سليمان بن يسار ، عن سلمة

(أو مرض) وإن رجي زواله ، لدخوله تحت الآية الكريمة ، لا لسفر ،^(١) ومقتضى كلام الخرقى أنه لا بد من تعدد المساكين ، وتأتي هذه المسألة إن شاء الله تعالى في كتاب الكفارات .
(تنبيه) : فرقا . أي خوفا ، والله أعلم .

قال : مسلما .

ش : من شرط المسكين المدفوع إليه في الكفارة أن يكون مسلما ، على المنصوص والمختار للأصحاب ، فلا يجوز الدفع لدمي ، لأنه كافر ، فلم يجوز الدفع إليه كالحربي والمستأمن ، إذ هو مال يجب دفعه إلى الفقير بالشرع ، فلا يدفع إلى أهل الذمة كالزكاة ، وحكى الخلال في جامعه رواية بالجواز ، قال القاضي : ولعله بنى ذلك على جواز عتق الذمي في الكفارة ، وذلك لأنه مسكين ، فدخل تحت ﴿ فإطعام ستين مسكينا ﴾ .

(تنبيه) بحث الأصحاب وكلامهم يقتضي أن الخلاف في الذمي ، وأنه لا نزاع أن الحربي لا يدفع إليه ، وكذلك نص أحمد في جواز عتق الكافر إنما هو في اليهودي والنصراني .^(٢)

ابن صخر به ، ورواه أيضا الدارمي ١٦٣/ ٢ وابن الجارود ٧٤٤ والحاكم ٢/ ٣٠٣ والبيهقي ٧/ ٣٨٥ ، ٣٩٠ من طرق عن ابن إسحاق به ، وقال الترمذي : حديث حسن . ونقل عن البخاري قال : ابن يسار لم يسمع عندي من سلمة . وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبي ، وقد رواه الترمذي ٤/ ٣٨١ رقم ١٣١٤ والحاكم ٢/ ٢٠٤ والطبراني في الكبير ٦٣٢٨ - ٦٣٣٤ والبيهقي ٧/ ٣٩٠ من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن سلمة بن صخر ، ومن طريق يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، أن سلمان بن صخر . فذكره مختصرا ، وصححه الحاكم والذهبي ، ورواه عبد الرزاق ١١٥٢٨ عن معمر بن يحيى بن أبي كثير ، قال : أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن ، عن سلمان بن صخر الأنصاري ، أنه جعل امرأته عليه كظهر أمه حتى يمضي رمضان ، فذكر نحو القصة .

(١) يريد بالآية قوله تعالى ﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ﴾ والمرضى لا يستطيع ، بخلاف المسافر .

(٢) ذكر الفقهاء الخلاف في دفع الكفارة إلى الذمي ، والذين أجازوها خرجوها من رواية عتقه في

قال : حرا .

ش : أي ومن شرط المسكين أن يكون حرا ، فلا يجوز دفعها لعبد ولا أم ولد ونحوها ، لعدم حاجتهم ، لوجوب نفقتها على سيدهما ، وظاهر كلامه أنه لا يجوز دفعها إلى مكاتب ، ويأتي ذلك في الكفارات إن شاء الله تعالى ، ويدخل في كلام الخرق في المسكين الفقير ، لأنه مسكين وزيادة ، وكذلك الغارم لإصلاح نفسه ، لأنه محتاج .^(١) والله أعلم .

قال : لكل مسكين مد من حنطة ، أو نصف صاع من تمر أو شعير .

٢٧٦٥ - ش : أما كونه مدا من حنطة فلما روى الإمام أحمد قال : حدثنا إسماعيل ، حدثنا أيوب ، عن أبي يزيد المدني ، قال : جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير ، فقال النبي ﷺ للمظاهر « أطمع هذا ، فإن مدي شعير مكان مدبر »^(٢)

٢٧٦٦ - وعلى هذا يحمل ما روي عن أبي سلمة ، عن سلمة بن صخر ، أن النبي ﷺ أعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا ، فقال « أطمعه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد » رواه الدارقطني ، وللترمذي معناه .^(٣)

الكفارة ، كما في الكافي ٢ / ٨٩٨ والمغني ٧ / ٣٧٥ والفروع ٥ / ٥٠٥ والمبدع ٨ / ٦٤ والإنصاف ٩ / ٢٢٨ .

(١) تقدم تعريف المسكين والفقير ، والفرق بينهما ، وتعريف الغارم لإصلاح نفسه ، في أهل الزكاة ، قبيل كتاب النكاح .

(٢) وهكذا ساقه بإسناده أبو محمد في المغني ٧ / ٣٧٠ ولم أجده في مسند أحمد ، وقد سبق في الصيام برقم ١٣٣١ وإسماعيل هو ابن علي ، وأيوب هو السخيتاني ، وأبو يزيد ذكره الحافظ في التقريب في الكنى ، وقال : نزيل البصرة ، مقبول من الرابعة .

(٣) هو في سنن النسائي ٣ / ٣١٦ من طريق يحيى بن أبي كثير ، عن سلمة بن صخر بلفظه ، ولعل أبا سلمة سقط خطأ ، فقد رواه الترمذي ٤ / ٣٨١ رقم ١٢١٤ من طريق يحيى بن أبي كثير ، حدثنا أبو

٢٧٦٧ - ثم هذا قول زيد وابن عباس ، وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم ،^(١) وأما كونه نصف صاع تمر أو شعير فلما تقدم من أن مدي شعير مكان مد بر .

٢٧٦٨ - وفي أبي داود قال : وذكر عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال - يعني العرق - زنبيلاً يأخذ خمسة عشر صاعاً ؛^(٢) وإذا العرقان ثلاثون صاعاً ، فيكون لكل مسكين نصف صاع تمر ، انتهى والخرق رحمة الله اقتصر على البر والشعير والتمر ، وقال غيره يجزيء هنا ما يجزيء في الفطرة فإن كان قوت بلده غير ذلك كالأرز والذرة ، فهل يجزئه ، وهو اختيار أبي الخطاب ، وأبي محمد ، أو لا يجزئه ، وهو اختيار القاضي ؟ فيه قولان ، وكذلك القولان في أجزاء الخبز ، إلا أن القاضي وأصحابه هنا وافقوا على الأجزاء . (تنبيه) الممثل الزنبيل ، وقيل القفة ، وهما بمعنى واحد ، وقيل القفة العظيمة ، والعرق قد فسره أبو سلمة بن عبد الرحمن ، بأنه يسع خمسة عشر صاعاً ،^(٣) وفي حديث خويلة قالت : والعرق ستون صاعاً . وفي رواية : العرق ممثل يسع ثلاثين صاعاً ؛ قال

سلمة ومحمد بن عبد الرحمن يعني ابن ثوبان ، أن سلمان بن صخر ، فذكر الحديث وفيه : فقال رسول الله ﷺ لفرقة بن عمرو « أعطه ذلك العرق » وهو ممثل يأخذ خمسة عشر أو ستة عشر صاعاً « إطعام ستين مسكيناً » وكذا رواه البيهقي ٣٩٠/٧ من طريق يحيى بن أبي كثير ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان وأبي سلمة ، أن سلمة بن صخر فذكره ، وفيه : فأبى النبي ﷺ بعرق الخ ، قال : ورواه شيبان النحوي عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة عن سلمة ، فذكر نحو رواية الدارقطني ، وروى أبو داود ٢٢١٨ عن عطاء عن أوس ، أن النبي ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير ، طعام ستين مسكيناً ، وعطاء لم يدرك أوساً ، قاله البيهقي ٣٩٢/٧ قال : وهو من أهل بدر قديم الموت ، والحديث مرسل . وقد تقدم في الصوم برقم ١٣٢٩ .

(١) حكاه عنهم أبو محمد في المغني ٣٦٩/٧ قال : حكاه عنهم أحمد ، ورواه عنهم الأثرم ، وقد تقدم في الصيام آثار في ذلك عنهم وعن غيرهم .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢٢١٦ ورواه عنه البيهقي .

(٣) كما رواه عنه أبو داود في الأثر المذكور آنفاً .

أبو داود : وهذا أصح . يعني من كونه ستين صاعا ،^(١) قال بعضهم : والاختلاف في قدره يدل على أنه يختلف ، فيكون بعضه أكبر من بعض ، وهو بفتح العين والراء ، وسكن بعضهم الراء ، والزنبيل بفتح الزاي وكسر الباء الموحدة مخفف ، فإن كسرت الزاي شددت فقلت زبيل ، أو قلت زنبيل ، سمي زنبيلاً لأنه ينقل فيه الزبل للسماد .^(٢)

قال : ومن ابتداء صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبنى ، وكذلك إن ابتداء من أول ذي الحجة أفطر يوم الأضحى وأيام التشريق ، وبنى على ما مضى من صيامه .^(٣) ش : قد تقدم أنه إذا ترك صوم الكفارة لعذر أنه لا يضره وبنى ، فإذا صام من أول شعبان ففي رمضان يترك الصوم للكفارة ، لأن هذا الزمن متعين لرمضان ، ثم يفطر يوم العيد ، فبعد ذلك يكمل ، وكذلك إن ابتداء من أول ذي الحجة فإنه يفطر يوم الأضحى وأيام التشريق ، ثم يبنى ، وإذا قلنا يجوز صوم أيام التشريق عن الفرض مطلقاً فإنه لا يفطر أيام التشريق . قال : وإن كان المظاهر عبداً لم يكفر إلا بالصوم .

(١) روى أبو داود حديث خويلة برقم ٢٢١٤ من طريق يحيى بن آدم ، عن ابن إدريس ، عن ابن إسحاق وفيه : والعرق ستون صاعا . ثم رواه من طريق محمد بن سلمة ، عن ابن إسحاق قال : بهذا الإسناد نحوه ، إلا أنه قال : والعرق مكمل يسع ثلاثين صاعا . قال أبو داود : وهذا أصح من حديث يحيى بن آدم .

(٢) الزنبيل معروف ، وهو إناء ينسج من خوص النخل ، قال أبو عبيد في غريب الحديث ١/ ١٠٥ : قال الأصمعي : أصل العرق السفيفة المنسوجة من الخوص قبل أن تجعل منها زنبيلاً . وقال غير الأصمعي : وكذلك كل شيء مظفور فهو العرق . وقال الحرابي في غريب الحديث ٣/ ١٠١١ : قوله فأني يعرق من تمر . زبيل عمل من عرقة ، وهو السفيفة المنسوجة قبل أن نخاط . وفي النهاية نحو هذا التعريف .

(٣) في (د) : وكذلك إن كان ابتداء . وفي (س) : في أول ذي الحجة .

ش : هذا يدل على صحة ظهار العبد ، ولا ريب في ذلك ،
لشمول الآية الكريمة له ، وإذا صح ظهاره فكفارته الصيام ، لأنه
لا يجد الرقبة ، لأنه معسر ، وأسوأ حالا منه ، فيدخل تحت
﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين ﴾ وظاهر كلام الخري أن كفارته
الصيام وإن أذن له سيده وهو - والله أعلم - بناء على قاعدته ،
من أنه لا يملك وإن ملك ، ومن لا ملك له لا مال له يكفر
به ، ومن الأصحاب من يقول : يجوز أن يكفر بالمال بإذن
السيد ، وإن لم نقل إنه يملك ، وهو ظاهر كلام أبي بكر ،
وطائفة من متقدمي الأصحاب ، وإليها ميل أبي محمد ،^(١) وهم
مدركان (أحدهما) أنه يملك القدر المكفر به ملكا خاصا
(والثاني) أن الكفارة لا يلزم أن تدخل في ملك المكفر ، أما إن
قلنا يملك ، أو أذن له سيده في التكفير بالمال ، فلا نزاع أن له
أن يكفر به ، ثم هل له ذلك على سبيل الوجوب أو الجواز ؟ فيه
تردد للأصحاب ، وأيما كان فله على هذا التكفير بالإطعام ،
وهل له التكفير بالعتق ؟ فيه روايتان (إحداهما) نعم ،
اختارها ، أبو بكر ، ومال إليها أبو محمد كالإطعام (والثانية)
لا ، لأنه يقتضي الولاء ، والولاء يقتضي ولاية الإرث ، وليس العبد
من أهل ذلك ، ومن أصحابنا من بناهما على الروايتين في المعتق
في الكفارة ، إن قلنا : عليه الولاء لم يكن له العتق ، وإن قلنا :

(١) روى عبد الرزاق ١٣١٨١ عن إبراهيم النخعي في العبد يظهر من امرأته أمة ، قال : لو صام شهراً
أجزأ عنه . قال قتادة : وقال الحسن : يصوم شهرين ، ثم روى عن النخعي أيضا قال : يصوم شهرين
إلا أن يأذن له سيده فيعتق رقبة . ثم روى عن الحسن أيضا قال : يصوم شهرين ، وإن أذنوا له أن يعتق
جاز . ثم روى عن مجاهد في تكفير العبد : ليس على المملوك إلا الصوم والصلاة . وروى سعيد ١٨٥٩
عن الحسن والنخعي والشعبي قالوا : يكفر بالصيام ، ثم روى عن الحسن قال : إن أذنوا له وإلا فليصم
شهرين .

لا ولاء عليه ، صح تكفيره بالعتق ،^(١) وإذا جوزنا له التكفير بالعتق ، فأذن له سيده في إعتاق نفسه عن كفارته جاز ذلك ، على مقتضى قول أبي بكر ، فإنه حكى فيما إذا أذن له في العتق وأطلق ، هل له أن يعتق نفسه ، لأن رقبته تدخل في الإطلاق ، أو ليس له ذلك ، لأن خطابه بالإعتاق قرينة على إرادة غيره .

(تبيينه) إذا أذن له سيده في الإعتاق وأطلق ، وجوزنا له عتق نفسه ، فلا بد أن تكون رقبته أقل رتبة تجزئ في الكفارة ، لأنه إذا أعتق غيره لابد أن يكون كذلك ، لأنه وكيل ، فيجب عليه التصرف بالأحظ .

قال : وإذا صام فلا يجزيه إلا شهران متتابعان .
ش : قد تقدم أن كفارة العبد الصيام ، وإذا فحكمه في ذلك حكم الحر في أنه يصوم شهرين متتابعين ، لدخوله في الآية الكريمة ، من غير قيام ما يقتضي التخصيص .

قال : ومن وطىء قبل أن يأتي بالكفارة كان عاصيا .
ش : لمخالفة أمر ربه سبحانه ، وأمر رسول الله ﷺ ، قال الله تعالى ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ وهذا قد مس ، وقال النبي ﷺ « لا تقرها حتى تفعل ما أمرك الله »^(٢) وقد تقدم .

قال : وعليه الكفارة المذكورة .
ش : إذا خالف ووطىء استقرت عليه الكفارة المتقدمة ، لأنه

(١) توسع أبو محمد في المغني ٣٧٩/٧ في هذه المسألة ، وأما غيره فلم يتعرضوا لها في هذا الموضع إلا فيما إذا حنث وهو عبد ثم عتق وأيسر ، فعندهم يلزمه الصوم ، كما في المقنع ٣/٢٤٦ والكافي ٢/٨٨٨ والفروع ٥/٤٩٥ ولعل لها موضعا غير هذا .

(٢) كما في حديث ابن عباس المتقدم برقم ٢٧٥٥ .

ظاهر وعاد ، فيدخل تحت ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ،
ثم يعودون لما قالوا ﴾ الآية .^(١)

٢٧٦٩ - وروى النسائي عن عكرمة ، أن رجلا أتى النبي ﷺ قد ظاهر
من امرأته فوقع عليها ، فقال : يا رسول الله إني ظاهرت من
امرأتي ، ف وقعت عليها قبل أن أكفر ؛ فقال « ما حملك على ذلك
يرحمك الله ؟ » قال : رأيت خلخالها في ضوء القمر . قال
« فاعتزلها حتى تقضي ما عليك »^(٢) ولهذا أيضا قال
الأصحاب : ليس له الوطاء ثانيا حتى يأتي بالكفارة ، وظاهر
كلام الخرقى أنه لا يلزمه أكثر من كفارة واحدة ، وهو كذلك لما
تقدم .

٢٧٧٠ - وفي الترمذي وابن ماجه عن سلمة بن صخر رضي الله عنه عن
النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر ، قال « كفارة
واحدة »^(٣) وهو إن صح نص .

قال : وإذا قالت المرأة لزوجها : أنت علي كظهر أبي . أو
أنت علي حرام . لم تكن مظهارة ، ولزمها كفارة الظهار ، لأنها
قد أتت بالمنكر من القول والزور .^(٤)

(١) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

(٢) هو حديث ابن عباس الذي تقدم برقم ٢٧٥٥ واختلف في وصله وإرساله ، ورجح النسائي
المرسل ، وتقدم بقية من رواه .

(٣) هو في سنن الترمذي ٤ / ٣٧٩ رقم ١٢١٢ وابن ماجه ٢٦٤ من طريق ابن إسحاق عن محمد بن
عمرو ، عن سليمان بن يسار ، عن سلمة بن صخر به مرفوعا ، وقال الترمذي : حسن غريب . ورواه
الدارقطني ٣ / ٣١٨ وغيره من طريق ابن إسحاق به .

(٤) في المتن : وإذا قالت امرأة . وفي (س ع خ) : كظهر أمي . وفي (المعني) : ولزمتها . وسقط
قوله : أو أنت علي حرام . من المعني .

ش : أما كون المرأة لا تكون مظهرة بذلك فهذا هو المعروف والمشهور ، والمجزوم به عند كثير من الأصحاب ، حتى أن القاضي قال في الرويتين : رواية واحدة ؛ لتخصيص الله سبحانه الظهار بالرجال قال تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾ الآية ، ولأنه قول يوجب تحريماً في الزوجة ، يملك الزوج رفعه ، فاختص به الرجال كالطلاق ،^(١) وحكى ابن شهاب ، وأبو يعلى ابن أبي حازم رواية أخرى أنها تكون مظهرة ، وقالوا : اختارها أبو بكر ، وزاد ابن أبي حازم : والقاضي ، والشريف ؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم قضوا في ذلك بكفارة الظهار ، وسببها الظهار ، فدل على أنها تكون مظهرة ، وقياساً لأحد الزوجين على الآخر ، وعلى هذا تجب كفارة الظهار بلا ريب ، أما على المذهب (فعنه) - وهو المشهور ، واختيار الخرقى والقاضي ، وجماعة من أصحابه كالشريف ، وأبي الخطاب والشيرازي ، وابنه أبي الحسين - يلزمها كفارة ظهار .

٢٧٧١ - قال أحمد مثل حديث عائشة بنت طلحة ، وهو ما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم ، أن عائشة بنت طلحة قالت : إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي . فسألت أهل المدينة ، فرأوا أن عليها الكفارة .^(٢)

(١) في (د) : ﴿ وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ ﴾ وهي قراءة مشهورة ، وفي (س ت ع خ ي) : به الرجل . (٢) رواه عبد الرزاق ١١٥٩٦ - ١١٥٩٩ وسعيد بن منصور ١٨٤٨ من طريق المغيرة عن إبراهيم وعن سليمان الشيباني ، عن الشعبي ، وعن أشعث عن ابن سيرين ، وعن عبد الكريم عن مولى لعائشة بنت طلحة ، أن مصعب بن الزبير خطبها فقالت : هو علي كأبي . فاستفتت بالمدينة ، فأفتيت أن تكفر عن يمينها وتنكحه . وفي لفظ : فسئل عن ذلك أصحاب ابن مسعود فقالوا : تكفر . وفي رواية : فاستفتي لها فقهاء كثير ، فأمرها ، أن تكفر ، فأعتقت غلاماً لها ثمن ألفين . ورواه الدارقطني ٣/ ٣١٩ عن الشعبي قال : قالت عائشة بنت طلحة . الخ ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١/ ٢٦١ من طريق الإمام أحمد ، ومن طريق وكيع ، ومن طرق أخرى .

٢٧٧٢ - وروى علي بن مسلم ، عن الشيباني ، قال : كنت جالسا في المسجد أنا وعبد الله بن معقل المزني ، فجاء رجل حتى جلس إلينا ، فسألته من أنت ؟ فقال : مولى لعائشة بنت طلحة التي أعتقتني عن ظهارها ، خطبها مصعب بن الزبير ، فقالت : هو علي كظهر أبي إن تزوجته . ثم رغبت فيه بعد ، فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير ، فأمروها أن تعتق رقبة وتزوجه ، فأعتقتني وتزوجته ؛ رواهما سعيد مختصرين (١) .
 (وعنه) - وهو اختيار أبي محمد - : عليها كفارة يمين ، لأنه ليس بظهار ، فلا يوجب كفارته كسائر المنكر من القول ، وتجب كفارة يمين ، لأنه تحريم مباح ، أشبه تحريم سائر الحلال (وعنه) لا شيء عليها ، لأنه ليس بظهار فتجب فيه كفارته ، ولا يمين فتجب كفارتها ، (٢) وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فإنما تجب بالحنث ، وهو الوطء إن قلنا تجب كفارة يمين ، وكذلك إن قلنا كفارة ظهار فلا تكون مظهارة ، صرح بذلك القاضي وغيره ، بشرط أن لا تكون مكرهة ، وإن قلنا تكون مظهارة ، فقيل : بالعزم على التمكن ، حكاه ابن أبي حازم فيما أظن ، قال ابن عقيل : رأيت بخط أبي بكر : العود التمكن .

(تنبيه) عليها التمكن قبل التكفير ، قاله الشيخان ، لأن ذلك حق عليها ، فلا يسقط يمينها ، قال أبو محمد : وحكي

(١) هو في سنن سعيد ١٨٥١ من طريق هشيم ، عن أبي إسحاق الشيباني ، عن الشعبي قال : جلس إلينا رجل فانتسبناه فقال : أنا الذي أعتقتني عائشة بنت طلحة فيما كان قولها لمصعب بن الزبير . هكذا رواه مختصرا ، ولم أجده من طريق علي بن مسلم ، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٧ / ٣٨٤ عن ابن مسهر عن الشيباني به هكذا ، وعزاه للأثر كالذي قبله ، ثم قال : وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ / ٣٨٤ والكافي ٢ / ٨٨٣ والمقنع ٣ / ٢٤٠ وانظر المحرر ٢ / ٨٩ والفروع ٥ / ٤٨٩ والمبدع ٨ / ٣٧ والإنصاف ٩ / ٢٠٠ .

عن أبي بكر أنها لا تمكنه قبل التكفير كالرجل ، قال : وليس
بجيد . لأن ظهار الرجل صحيح ، وظهارها غير صحيح ،^(١)
قلت : قول أبي بكر جار على قوله من أنها تكون مظهرة ، وقال
أبو البركات : إنها ليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع ، مع قوله :
إنها تمكنه ، وإنها غير مظهرة ، وذلك لأنه الذي في يدها ،
وهي قد منعت نفسها منه .

قال : وإذا ظاهر من نسائه مرارا فلم يكفر فكفارة واحدة .
ش : هذا هو المشهور من الروایتين ، واختار لعامة الأصحاب ،
القاضي ، والشريف وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن البنا
وغيرهم ، لأنه لفظ تتعلق به كفارة ، فإذا كرره كفاه كفارة
واحدة كاليمين بالله تعالى ، ولأن الكفارات زواجر بمنزلة الحدود ،
فإذا وجدت قبل التكفير تداخلت كالحدود (وعنه) تجب
كفارات ما لم ينو التأکید أو الإفهام ، لأن الظهار مع العود قد
وجدنا ، فتجب الكفارة كما بأول مرة ، وأبو محمد في الكافي
يحكي هذه الرواية إن نوى الاستئناف تكررت ، وإلا لم
تتكرر ،^(٢) وهو ظاهر كلام القاضي في روايته وليس بجيد ، فإن
مأخذ هذه الرواية في الرجل يحلف على شيء واحد أيمانا كثيرة ،
فإن أراد تأكيد اليمين فكفارة واحدة ، وحكى أبو محمد في المقنع
الرواية إن كرره في مجالس فكفارات ، ولا أظنه إلا وهما ،^(٣) والله
أعلم .

(١) هكذا علل أبو محمد في المقنع والكافي ، وذكر ذلك أبو البركات في المحرر بدون تعليل .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المقنع ٢٤٤/٣ والكافي ٨٨٥/٢ والمغني ٣٨٦/٧ وانظر المحرر ٩٠/٢
والفروع ٤٩٣/٥ والمبدع ٤٥/٨ .

(٣) نقل المرادوي كلام الشارح هنا في الإنصاف ٢٠٧/٩ ثم قال : ليس الأمر كما قال ، فإن الشارح
ذكرها وقال : وهو مذهب أصحاب الرأي ، وروي عن علي رضي الله عنه ، وعمرو بن دينار رحمه الله ،
وذكرها في الرعايتين والحواوي والفروع وغيرهم . اهـ .