طلاقا فكما نوى اي ان نوى بقوله انت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فهو
كما نوى لان قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية
كامي لتاكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون طلاقا وان نوى به الظهار **وقوله**
فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فكذلها اولى
وانتفى احتمال البر والكرامة هنا النص لحله بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهار
لانه لفظ محتمل فثبت به الادنى والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة
بالظهار لا يزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابي يوسف هو ايلا لما مر
قال رحمه الله **وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او**
ايلا فظهار اي لو نوى بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا لا يكون
الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية **وقوله**
حرام توكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد ان نوى ظهرا ظهارا او لم يكن له نية فهو ظهار وان نوا
طلاقا فطلاق وان نوى ايلا فايلا لان كلا منهما محتمل كلامه لان قوله انت علي حرام
يحتمل الطلاق والايلا لو اقتصر عليه **وقوله** كظهر امي توكيد لتلك الحرمة
فلا يتغير به ثم عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا الا انه لما اوقع الطلاق
بقوله انت علي حرام بانت ولا يصير مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر امي لان
الظهار من المبانة لا يصح ولا ينافي الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله انت
علي حرام لانا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال ابو يوسف يكونان معا
الظهار بلفظه والطلاق بنيته كما لو قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا
الاسم فقال لي امراة اخرى بهذا الاسم وعنيت بها تلك يقع عليها بالنية وعلى المعروفة
بالظاهر وان نوى ايلا ينبغي ان يكون ايلا وظهارا بالاتفاق لعدم التنا... في
بينهما **قال** رحمه الله **ولا ظهار الا من زوجته** لقوله تعالى
والذين يظهرون من نسايهم الاية ولفظ النسا يتناول المنكوحات حتى لو
ظاهر من امته لم يكن مظاهرا خلافا لمالك والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النسا مضافا الى
الازواج لا يتناول الاما ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى وامهات نسايكم وفي قوله تعالى
للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر حتى لا تحرم عليه امته بغير وطي
ولا يصير موليا من امته ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم
موقت بالكفارة والامة ليست محل للطلاق فلا يكون محلا للظهار كالايلا كان طلاقا فنقله
للحال فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر فلا يثبت ذلك الا فيمن يثبت في حقه الاصل
ولان الحل ليس بمقصود في الامه وانما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيمن
لا يحل له وطيها كام زوجته وبنتها وامه من الرضاع فلا يكون مقصودة بالتحريم
اذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى امة فوجدها ممن لا يحل له

وطيها

مطلب
مشتري امة فوجدها ممن لا يحل له وطيها برضاع او غيره ليس له ان يردها على البايع

وطيها برضاع او غيره ليس له ان يردها على البايع وفي المنكوحة اصل فيمنع الالحاق ولا يقال
ان الامة محل للظهار بقيا بان ظاهر من امراته وهي امة لغيره ثم اشتراها يبقى حكم الظهار
الاول على حاله حتى لا يجوز له وطيها قبل ان يكفر ولهذا لو ظاهر منها ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها
لا يحل له وطيها قبل ان يكفر بعد زوج حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في حالة البقا
وكلامنا في الابتدا وكم من شي يثبت بقا وان لم يمكن اثباته ابتدا كبقا النكاح في العدة وكالحرمة
الغليظة بالطلاق فانها لا تثبت في الامة ابتدا وتبقى بعدما تثبت حتى لا تحل له وطيها بملك
اليمين ولا التزوج بها بعدما اعتقها ما لم تتزوج بزوج اخر فكذا هذا او هذا لان وقت
ثبوته كانت محلا له فثبت لمصادفته المحل ثم لا يسقط بعد ثبوته الا بشرطه
قال رحمه الله **فلو نكح امراة بغير امرها فظاهر منها فاجازته**
بطل اي لو تزوج امراة بغير اذنها فظاهر منها قبل الاجازة ثم اجازت النكاح بطل الظهار
لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزا الزور بخلاف اعتاق المشتري من
الفضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك ولهذا اجاز له اعتاقه
بل مندوب اليه والشي اذا توقف توقف بحقوقه والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح بل
لا يجوز **قال** رحمه الله **انتن علي كظهر امي ظهار منهن** اي
لو قال لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة
منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والايلا **قال** رحمه الله
وكفر لكل اي لكل واحدة منهن وقال مالك رحمه الله يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر
منهن بكلمة واحدة كما لو قال لهن والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة
وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلا وقال بعضهم الظهار يمين لان فيه تحريم
الحلال وذلك يمين فلا يجب فيه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة وهي تثبت في
حق كل واحد منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلا لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة
اسم الله تعالى فلا يتعدد ذكر اسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من
القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا اختلف كفارتهما فكيف يجعل احدهما
من الاخر لحققه ان اليمين اما بالله او بصفة من صفاته او بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد
منها في الظهار **فصل في الكفارة قال** رحمه الله **وهو تحرير رقبة** اي كفارة الظهار تحرير رقبة والتذكير بتاويل التكفير وهي
قبل الوطي لما تلونا وما روينا من حديث من واقع امراته قبل التكفير ولان التكفير لانتها الحرمة
الثابتة بالظهار فيقدم على الوطي ليحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى والصغير والكبير
والكافرة والمسلمة لاطلاق النص وقال الشافعي رضي الله عنه لا تجوز الكافرة لان
الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرتد لانه ناقص لانه
عيب ولهذا يرده المشتري اذا وجد المشتري كافرا واصل الخلاف انه هل يحمل المطلق على
المقيد او لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا اتحد الجنس وهنا قيد بالنص بالمومنة في كفارة
القتل فيحمل عليه غيره من الكفارات ولنا ان المنصوص عليه اعتاق رقبة وهي اسم

الا بتعدد ذكر

والمسلمة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)