فدل على ان الظهار يتعلق بسائر انواع المستمتع وعليه
لزوم ظهار الشيخ الفاني والمجبوب والمعترض وهو قول
ابن القاسم خلافا لاصبغ وسحنون وبعبارة قوله
ورتقاء هذا يرد قوله في الايلاء ان لم يمتنع وطؤها لانه
لو لم يكن لها المطالبة لم يتقرر فيها ظهار وقد
قال لها المطالبة ان لم يمتنع وطؤها اي عقلا
او عادة او شرعا وردوا عليه بهذه فان وطأها يمتنع
عادة والظهار يتقرر فيها فلها المطالبة بالفيئة
والا لم يتقرر فيها ظهار وكلامه هنا يرد كلامه
السابق (ص) لا مكاتبة ولو عجزت على الاصح (ش) قد علمت
ان المكاتبة احرزت نفسها ومالها فاذا قال لها السيد
انت علي كظهر امي فانه اذا تقرر عتقت فالكلام انه
لا يلزمه الظهار وان عجزت ورجعت الى الرق ففيها
قولان مشهورهما انه لا يلزمه فيها ظهار لانها عادت
اليه بملك جديد عند ابن القاسم واليه اشار
بالاصح ومقابله اللزوم اذا عجزت استصحابا للحال
ملكها الذي كشفه عجزها وقوله لا مكاتبة عطف
على رجعية وظاهر كلامه ولو حصل عجزها بالقرب
وحينئذ يطلب الفرق بينها وبين المجوسية تسلم بالقرب
والفرق ان المجوسية حيث اسلمت بالقرب لم تخرج
عن عصمته بخلاف المكاتبة فانها كالاجنبية منه
فلا يلزمه فيها الظهار المتقدم على عجزها وظاهر
كلام المؤلف ولو نواه ولو عجزت وهو خلاف ما في المواق
واما المعيبة والمحرمة فيلزم حرمة وطئها لا يتظاهر
منها وقد نص ابو الحسن على ان المحرمة يجوز وطؤها

(ص) وفي

(ص) وفي صحته من مجبوب تأويلان (ش) اي وفي صحة الظهار
من عاجز على الوطء قادر على مقدماته كمجبوب وخصي
وشيخ فان وهو قول ابن القاسم والعراقيين وعدم
صحته وهو قول اصبغ وسحنون وابن زياد تأويلان
ولعل الفرق بين المجبوب ونحوه والرتقاء حيث
جرى في الاول خلاف وصحة الظهار في الثاني
ان الرتقاء ونحوها يمكن الاستمتاع والوطء بشيء
منها اقوى من استمتاع المجبوب بزوجته او امته
وان انزل ولما كانت الفاظ الظهار صريحة وكناية
اشار الى ذلك بقوله (ص) وصريحه بظهر مؤبد تحريمها
بين ان صريح الظهار ما فيه ظهر مؤبدة التحريم
بنسب او رضاع او لعان كظهر امي او ام زوجتي او
ملاعنتي لا اخت زوجتي ونحوها (ص) او عضوها او ظهر
ذكر (ش) كون هذا من الصريح مشكل من قصره على
ذكر ظهر مؤبدة التحريم كما مر ولذا قيل صوابه للعضو
او لظهر ذكر بالنفي فلا يكون من الصريح نحو انت علي
كيد امي او ظهر ابي او ابني او غلامي او فلان الاجنبي
ثم بين غرضه بمعرفة الصريح من الكناية بقوله
(ص) ولا ينصرف للطلاق (ش) اي ولا ينصرف صريح الظهار
للطلاق بحيث يكون طلاقا فقط فاذا قال لها انت
علي كظهر امي واراد به الطلاق فرجع مستفتيا فانه
لا ينصرف له فيلزمه الظهار على المشهور لان
الصريح في باب لا يصلح ان يكون كناية في غيره بخلاف
الكناية فانه اذا نوى بها الطلاق لزمه الطلاق
في الفتيا والقضاء (ص) وهل يؤخذ بالطلاق معه اذا ...

وصهر

Copyright © King Saud University

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