ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمباراة الا ما سمياه وابو يوسف معه
في الخلع و مع الشيخ في المباراة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كانت ولا
تاثير فيه للخلع والمباراة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بها ما لا يتعلق به من
الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها شئ وبقي مهرها
وتطلق في الاصح وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شئ
ان قبلت باب الظهار هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين و في
الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء
محرم نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه لا تكون الا مؤبدة فلا حاجة الي
ان يقال على التابيد كانت علي كظهر امي او راسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او
كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطيها ودواعيه و في حرمة الدواعي
خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر للوطئ الحرام فقط اي ليس
عليه شئ آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطئ قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير
فانه قال يجب عليها كفارتان والنخعي فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطاءها
ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نقل الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه علي وطيها
العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر
منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطئ
نفسه ذكره في التبيين وليس هذا اي ما ذكر الا ظهارا سواء نواه او نوي طلاقا او ايلاء او
لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا
ظهارا على كل التقادير وقالا هو ما نوي غير ان عند محمد اذا نوي الطلاق لا يكون ظهارا
وعند ابي يوسف يكونان جميعا و في انت علي مثل امي او كامي ان نوي الكرامة او الظهار
صحت اي نيته وان نوي الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا و بانت علي حرام صح ما نوي
من طلاق او ظهار او لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية
وخص الظهار بعرسه فلم يصح من امته ولا ممن نكحها ولا من نكحها بلا اذنها ثم ظاهر

منها

مطلب كفارة الظهار

منها ثم اجازت وبانت علي كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة
واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير
والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية
النوادر لان منفعة السمع مفقودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم
لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع
اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف
دل هذا القيد بمفهومه على ان من قطع يداه ورجله من جانب لا يصلح الكفارة ومكاتب
لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على ان
مكاتبا اذا ادي بعض بدله لا يصلح الكفارة وشرى قريبه بنية كفارة واعتاق نصف
عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزئه لان
الاعتاق لا يتجزي عندهما فعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه
الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه وان
كان معسرا سعي العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن
في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم
انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم
باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء
ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء قبل الملك فضح الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا
الي زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد
في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء
عن الكفارة ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان المامور به
الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء
على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزئه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما

Copyright © King Saud University