التشبيه لان لا يمسكها نكاحا **ولنا** ان موجب الظهار وهو حرمة الوطء ينقضه في العزم واما النكاح فهو
حاله **قال** وان قال انت علي مثل امي فان نوى الكرامة صدق او الظهار كان ظهارا او الطلاق فبائنا
وان لم ينو فليس بشيء وجعله ظهارا محمد اذا قال لامرأته انت علي مثل امي او قال كامي فهذا كناية
يرجع فيها الى نيته وان قال اردت بالتشبيه التكريم صدق في ذلك لانه نوى محتمل كلامه والتكريم
بالتشبيه امر مشهور وان قال اردت الظهار كان ظهارا لانه شبهها بجميعها به فيشتمل
على العضو المحرم فيصح عند نيته وان قال اردت الطلاق كان طلاقا بائنا ويكون ذلك تشبيها لها
في الحرمة كانه قال انت علي حرام وان لم تكن له نية فليس بشيء لانه كناية يحتمل وجوها ولا مرجح للبعض
على البعض فلغوا وقال محمد رح هو ظهار لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا كان التشبيه بجميعها
ظهارا اولى وعن ابي يوسف رح ان كان في حالة الغضب فهو ظهار **قال** وان قال انت علي حرام كظهر امي
ونوى به الطلاق او الايلاء فهو ظهار وقالا نوى ما نوى اذا قال انت علي حرام كظهر امي ونوى الطلاق
او الايلاء قال ابو حنيفة رض لا يكون ذلك الا ظهارا وقالا يحمل على ما نواه لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق
فانه معدود في الكنايات فاذا صحت نيته ونص طلاقا فيكون قوله بعد ذلك كظهر امي تاكيدا لتلك الحرمة
الثابتة بصدر الكلام **وله** ان قوله انت علي حرام يحتمل حرمة الطلاق والايلاء والظهار وقوله كظهر امي محكم
في الظهار لكونه صريحا فيه فيحمل المحتمل على المحكم فيصير بمنزلة ما لو صرح بالظهار وما نويت به
الطلاق فلهذا وقد روي عن ابي يوسف رح انه يكون طلاقا وظهارا اذا نوى الطلاق وقد قال
بعض مشايخنا ليس بصحيح لان الطلاق اذا وقع بقوله انت علي حرام كان طلاقا بائنا والظهار بعد البينونة
لا يصح لانه يكون تشبيها للمحرمة بالمحرمة **قال** وان قال انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن واحدها
بعددهن ه اذا قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا ووجب كفارات بعددهن
وقال مالك رض تجب كفارة واحدة هو نظر الى جهة الوجوب وسببه واحد ونحن ننظر الى محل الوجوب
وهو متعدد ورعاية المحل اولى لان الظهار مضاف اليهن فصار كاضافة الطلاق واما تعدد الكفارة لان
الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء تلك الحرمة وهذا بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة لصيانة حرمة
الاسم ولم يتعدد ذكره **قال** ولو ظاهر ثم ارتدا واسلما معا او هو ثم اسلم وجدد نكاحه فهو باق ه اذا ظاهر
الرجل من امرأته ثم ارتدا معا والعياذ بالله ثم اسلما معا فظهاره باق عند ابي حنيفة وقالا بطل الظهار وكذا لو
ارتد هو وحده ثم اسلم وجدد النكاح وهذه من الزوائد **لهما** ان موجب الظهار حرمة موصوفة بانها
تنتهي بالكفارة وقد بطل الوصف بالردة لارتفاع اهلية التكفير فلم يثبت الظهار بدون الوصف كما لا يثبت

يثبت بدونه ابتداء **وله** ان الباقي هو الحرمة وحدها ولا يعتبر الوصف بخلاف الابتداء لان اهلية التكفير
لا بد منها في السبب لينعقد موجبا للحرمة المنتهية بالتكفير اما في حال الحكم ليثبت حكم الظهار
الذي هو حرمة تنتهي بالتكفير وقد ثبت الحكم ههنا لكونه مسلما في الابتداء فبقي بالاصل المقتضي لذلك وانما
بقيت الحرمة وحدها لان الكافر اهل لها دون وصفها فاذا اسلما او اسلم الزوج وجدد نكاحه يعود
وصف الحرمة لان انعدام الاهلية للوصف كان بسبب الكفر فاذا اسلم ارتفع المانع فبقي المقتضي سالما عنه
فيعود الحرمة الى غاية التكفير **قال** ويكفر بعتق رقبة سليمة كاملة الرق قبل المسيس لقوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واما وصف السلامة وكمال الرق فمستفاد من الاطلاق لان المطلق ينصرف
الى الكامل واذا كانت الرقبة ناقصة فقد فات منها جنس المنفعة المقصودة من العبيد او كان له استحقاق
العتق بسبب كانت ناقصة في ذاتها او رقها فلم تكن داخلة تحت مطلق الرقبة وفي تنكير الرقبة اشارة
الى جواز عتق الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى والمسلمة والكافرة على ما ياتي تفصيله في الفروع **قال**
ويجزئ الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئا وقال الشافعي لا يجوز عتق الرقبة الكافرة ولا عتق المكاتب وانما قيد
بقوله الذي لم يؤد شيئا لان المكاتب عندنا اذا ادى بعض كتابته لم يجز عتقه عن الكفارة في الرواية المشهورة
له في المسئلة الاولى ان وصف الايمان شرط لوقوع الاعتاق قربة تعليلا كما في كفارة القتل بناء على
اصله في حمل المطلق على المقيد **ولنا** قوله تعالى فتحرير رقبة والكافرة رقبة فيتناولها النص بخلاف كفارة القتل
فان النص قيد الرقبة فيها بالايمان والاصل في كل نص ان يعمل بمقتضاه تقييدا واطلاقا **وله** في المكاتب انه مستحق
للعتق بسبب الكتابة فباي وجه حصل عتقه وقع عن المستحق فلا يجزيه وصار كاعتاق من ادى
بعض كتابته وكالمدبر وام الولد **ولنا** ان الرق قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ والكتابة لا تنافي
الرق لانه فك الحجر بعوض والواجب عتق رقبة كاملة الرق بغير عوض مصروف في التكفير فاذا نوى في اعتاقه
الكفارة ولم يؤد شيئا من بدل الكتابة صرف عتق الرقبة فيه الرق الى الكفارة بغير عوض فيصح وان كانت الكتابة
سابقة فانها تنفسخ في ضمن الاعتاق او الكتابة لا تبطل برضا المكاتب والظاهر رضاه لحصول العتق له مجانا الا انه
يسلم له الاكساب والاولاد لان الفسخ وقع لضرورة التكفير فلا يظهر في حق الولد والكسب **قال** ولا يجوز المدبر
وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا **قال** ولا مقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين
ولا المجنون المطبق ولا الاعمى ه الاصل في هذا ان الرقبة عند الاطلاق تنصرف الى الكاملة ذاتا وذلك بان لا يفوت
منها جنس المنفعة لان فوات جنس المنفعة بمنزلة فوات ... الا ترى ان الشارع اوجب كمال الدية النفس
عند تفويت جنس المنفعة بخلاف ما اذا اختل لبقائه فانه لم يوجب الهلاك من وجه فالمقطوع اليدين او ابهاميهما

Copyright © King Saud University

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