مقبوض يرجع عليها بمائتي درهم وسلم الباقي لها والعاشر ان لا يكون المهر مقبوضا في هذه الصورة يسقط عنه كل المهر
مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع الحادي عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض ففي القياس يرجع عليها بتسعمائة
مائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل
الدخول ويرى المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع الثاني عشر ان لا يكون المهر مقبوضا سقط عنه كله استحسانا العشر
بالشرط والنصف بالطلاق قبل الطلاق الدخول والباقي بحكم الخلع الثالث عشر ان يسميا مالا غير المهر وكان بعد الدخول
والمهر مقبوض فله المسمى لا غير الرابع عشر ان لا يكون المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع الخامس عشر
ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه السادس عشر ان لا يكون
مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع وان خلع الاب صغيرته اي بنته الصغيرة بمالها لم يجز عليها
اي على الصغيرة لان الخلع على مالها كالتبرع به فلا ينفذ عليها وطلقت الصغيرة بقبول الاب في الاصح لانه لا يلزم
من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا ولو خالعها الاب بالف
درهم على انه ضامن للالف يعني ملتزم له لا انه ضامن عنها بطريق الكفالة لان المال لا يلزمها فاذا التزم جاز
ذلك ولهذا طلقت الصغيرة ويجب الالف عليه اي على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى
ووقوع الطلاق بقبول الاب وقد قيل ان تاويل المسئلة ان يخالعها على مال اخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير
جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة شيء ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على
مهرها كالخلع على مال اخر وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه
الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها
ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع
الطلاق يعتمده دون لزوم المال على ما مر وان قبل الاب عنها صح في رواية ولا يصح في اخرى وهي الاصح لان قبولها بمعنى شرط
اليمين وهو لا يحتمل النيابة وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شيء
لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط هذا باب في بيان احكام
الظهار وهو مصدر من ظاهر يظاهر وفي الشرع هو اي الظهار تشبيه المنكوحة بمحرمة اي بامراة محرمة عليه اي
على المشبه على التابيد مثل الام والبنت والاخت وقيل ينبغي ان يراد اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما
لا يكون مظاهرا كذا في شرح الطحاوي وفي الاختيار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز
نكاحهما ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن
مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها حرم عليه اي على المظاهر الوطي ودواعيه كاللمس
والقبلة بشهوة بانت اي بقوله انت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى
ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت وهو مشهور وعند
الشافعي في الجديد واحمد في رواية لا تحرم الدواعي فلو وطي المظاهر قبله اي قبل التكفير استغفر ربه عز وجل
ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى اشار اليه بقوله فقط وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وقال النخعي عليه ثلاث
كفارات والحجة عليهما ما روي ان سلمة بن صخر حين واقع امراته وقد ظاهر منها اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فواقعتها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر

قال

قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه الاربعة وقال الترمذي حديث حسن غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك
ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء اخر واجبا عليه لبينه عليه الصلوة والسلام وعوده اي عود المظاهر وهو العود المذكور في
قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطيها اي على وطي المظاهر منها اياها وقال الشافعي ان يمسكها بعد الظهار زمانا
يمكن فيه ايقاع الطلاق ولا يطلق حتى لو طلق موصولا بالظهار لا تلزمه كفارة عنده لان العود النقض يقال فلان صنع في حق
فلان صنعة ثم عاد لها اي نقضها فنقض التحريم الظهار في امساكها نكاحا لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا
وقال مالك العود الوطي نفسه والحديث المذكور يرده عليه وقالت الظاهرية ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطيها
بدون الثانية وهذا فساده ظاهر لانه لو كان كذلك لقال يعيدون من الاعادة لا من العود ولان موجب الظهار هو حرمة
الوطي فيقتصر في العزم على الوطي واما النكاح فهو بحاله واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء
بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطي والعود الرجوع فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا يجب عليه
الكفارة حتى لو ابانها ولم يعزم على وطيها لم يجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم
سقطت عنه وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه بالاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير
التكفير دفعا للضرر عنها وبطنها اي بطن امه وفخذها وفرجها كظهرها حتى لو شبه امراته بعضو من هذه الاعضاء
يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولمسها بخلاف اليد ونحوها لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة
واخته اي اخت المظاهر وعمته وامه رضاعا اي من جهة الرضاع وهو راجع الى الكل كامه نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيه
منكوحته بواحدة منهن لان حرمتهن على التابيد بخلاف ما لو شبهها باخت امراته او عمتها او خالتها لان حرمتهن ليست
على التابيد ولو قال لامراته راسك علي كظهر امي وفرجك علي كظهر امي ووجهك علي كظهر امي ورقبتك علي كظهر امي
ونصفك علي كظهر امي وثلثك علي كظهر امي كان مظاهرا في الكل كانت علي كظهر امي لان هذه الاعضاء يعبر بها عن
الجميع واعراب هذا التركيب ان قوله راسك في محل الرفع على الابتداء والتقدير وقوله راسك وقوله كانت
في محل الرفع على الخبرية اي كقوله انت علي كظهر امي وان نوى المظاهر بانت اي بقوله انت علي مثل امي برا اي كرامة
او نوى ظهارا او نوى طلاقا فكما نوى اي فهو كما نوى اي يستفسر منه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه
فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه
شبهها بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق والا اي وان لم ينو شيئا لغا كلامه عندهما لاحتمال الحمل
على الكرامة وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب
وعنه انه يكون ايلاء ولو قال انت علي كامي فهو مثل قوله انت علي مثل امي في الوجوه كلها وان نوى بانت اي بقوله
انت علي حرام كامي ظهارا او نوى طلاقا فكما نوى لانه من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وان نوى الظهار فظهار
لانه شبهها في الحرمة بامه فلو شبهها بظهرها كان ظهارا فكلها اولى وان لم تكن له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل
فيثبت به الادنى وعند ابي يوسف هو ايلاء وان نوى بانت اي بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او نوى ايلاء فظهار اي
فهو ظهار عند ابي حنيفة لانه صريح فيه فلا يحتمل فيه النية وقوله حرام تاكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره وقالا ان نوى
ظهارا او لم تكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان كلا منهما محتمل الكلام ثم ان نوى
الطلاق لا يكون ظهارا عند محمد وعند ابي يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته وان نوى ايلاء ينبغي ان يكون
ايلاء وظهارا باتفاقهما ولا ظهار الا من زوجته لتعينها في النص فلو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا خلافا لمالك

Copyright © King Saud University

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