به ذلك لقيل يعيدون القول الاول بضم اليا وكسر العين من الاعادة لا من العود وكذا الحديث الذي رويناه بنفيه لانه
عليه السلام اوجب الكفارة عليه ولم يسأله عن الظهار هل كرره ام لا ولو كان المراد به التكرار لسأله واللام في قوله تعالى
لما قالوا بمعنى الي وقيل بمعنى في وقال الفرا بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطي والعود الرجوع قال عليه السلام
العايد في هبته كالعايد في قيه وهذا تاويل حسن لان الظهار موجبه التحريم المويد فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال
فلهذا اجب عليه الكفارة حتى لو ابانها او لم يعزم علي وطيها لم تجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك
العزم سقطت عنه لان وجوبها لاجل الوطي حتى تحل علي مثال من يريد ان يصلي النفل يومر بالطهارة ثم اذا رجع وترك التنفل لا يومر
بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دايرا ايضا
بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة علي العود لانها وجبت لرفع
الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها ه
سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعد ما ابانها او بعدما انفسخ العقد بالارتداد
او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطي
وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلي القاضي ان يجبره علي التكفير دفعا للضرر عنها قال وبطنها و
وفخذها وفرجها كظهرها اي بطن امه وفرجها وفخذها كظهرها حتى لو شبه امراته بعضو من هذه الاعضا يكون مظاهرا
لان هذه الاشيا يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء
بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة قال واخته وعمته وامه رضاعا كامه اي كامه نسبا حتى يصير
مظاهرا بتشبيهه منكوحته بواحدة منهن لان شرطه ان تكون محرمة عليه علي التابيد علي ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيهن
بخلاف ما لو شبهها باختها او عمتها او خالتها لان حرمتهن ليست علي التابيد وانما تحرم عليه ما دامت هي في عصمته لاجل
الجمع فاذا طلقها او ماتت حلت له لعدم الجمع قال وراسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت اي
لو قال لامراته راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك علي كظهر امي الي اخره كان مظاهرا لان هذه الاعضا يعبر بها عن الجمع علي
ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المراة ومن جانب المحرم شرطه ان يكون عضوا لا يجوز النظر اليه علي ما بينا وقد وجد
قال وان نوى بانت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوى والا لغا اي وان نوى بقوله لامراته انت علي مثل
امي احد هذه الاشيا التي ذكرها فهو كما نوى وان لم تكن له نية فليس بشي ومعناه انه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل
وجوها من التشبيه فان قال نويت البر اي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كانه قال
انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل امي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه
بالعضو لكنه غير صريح فيه فتشترط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة ه
فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان قال لم انو به شيا فليس بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل علي الكرامة
وهذا لان كاف التشبيه لا عموم لها فتعين الادنى ولان كلام المسلم يحمل علي الصحيح ما امكن وفي جعله ظهارا حمل له علي
المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في
حالة الغضب وعنه انه يكون ايلا لان امه محرمة عليه بالنص فيحمل عليه لان الحرام يمين بالنص وان نوى به التحريم لا غير
فعند ابي يوسف يكون ايلا ليكون الثابت به ادنى الحرمات لان سبب الايلا وحكمه اخف ويمكن رفعه بالوطي ولا يبقى
حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان التشبيه يختص
به وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي كامي فهو مثل قوله انت علي مثل امي
في جميع ما ذكرنا قال وبانت علي حرام كامي ظهارا او 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 وقوله كامي لتاكيد تلك الحرمة فلا يخرج

به من ان يكون طلاقا وان نوى به الظهار فظهار لانه شبهها بالحرمة بامه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها اولى
وانتفى احتمال البر والكرامة هنا للتصريح بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى والحرمة بالظهار
دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابي يوسف هو ايلا لما مر قال
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 ظهارا او لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلا فايلا لان كلا منهما
يحتمل كلامه لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلا لو اقتصر عليه وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة فلا تتغير به ثم
عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله انت علي حرام بانت ولا يصير مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر
امي لان الظهار من المبانة لا يصح ولا يقال الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله انت علي حرام لانا نقول اللفظ الواحد ه
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 وعنيتها به تلك يقع عليها بالنية وعلي المعروفة بالظاهر وان نوى ايلا ينبغي
ان يكون ايلا وظهارا باتفاقهما لعدم التنافي بينهما قال 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
الي 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 ام امته بغير وطي ولا يصير موليا من امته ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه
الي تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار كالايلا كان طلاقا للحال فاخره الشرع الي مضي
اربعة اشهر فلا يثبت ذلك الا في من يثبت في حقه الاصل ولان الحل ليس بمقصود في الامة وانما المقصود الاستخدام
حيث تثبت ملك اليمين فيمن لا يحل له وطيها كام زوجته وبنتها وامته من الرضاع فلا تكون مقصودة بالتحريم اذ الحل فيها
تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى امة فوجدها ممن لا يحل وطيها برضاع او غيره ليس له ان يردها علي البايع وفي
المنكوحة اصل فيمتنع الالحاق ولا يقال ان الامة محل للظهار بقاء بان ظاهر من امراته وهي امة لغيره ثم اشتراها يبقى حكم الظهار
الاول علي حاله حتى لا يجوز له وطيها قبل ان يكفر وكذا لو ظاهر منها ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطيها 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 ه
في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق فانه لا يثبت في الامة ابتدا ويبقى بعد ما ثبت حتى لا يحل له وطيها بملك اليمين ولا التزوج
بها بعدما اعتقها ما لم تتزوج بزوج اخر فكذا هذا وهذا لان وقت ثبوته كانت محلا له فتثبت لمصادفته المحل ثم لا يسقط بعد
ثبوته الا بشروطه قال فلو نكح امراة بغير امرها وظاهر 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 ولا يجب عليه جزا الزور بخلاف اعتاق
المشتري من الفضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك ولهذا جاز له اعتاقه بل مندوب اليه والشي
اذا توقف يتوقف بحقوقه والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح بل لا يجوز قال انتن علي كظهر امي ظهار منهن ه
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 وكفر لكل اي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك تكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو
قال لهن والله لا اقربكن ثم قربهن لم تلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار يوجب الكفارة 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 واحدة منهن ه
فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلا لان الكفارة تجب فيها لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله
تعالى وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا
اختلفت كفارتهما فكيف يجعل احدهما من الاخر حقيقته ان اليمين اما بالله او بصفة من صفاته او بالتعليق بشرط ولم يوجد

لو ظاهر من امراته الامة ثم اشتراها يبقى حكم الظهار

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1