فصل .

ويصح الظهار من كل من يصح طلاقه مسلما كان أو كافرا حرا كان أو عبدا كبيرا أو مميزا يعقله لأنه تحريم كالطلاق فجرى مجراه .

منجزا أو معلقا أو محلوفا به كالطلاق .

فإن نجزه لأجنبية بأن قال لها : أنت علي كظهرأمي .

أوعلقه بتزويجها بأن قال : إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي أو قال : النساء علي كظهر أمي .

أو قال لها أنت علي حرام ونوى أبدا : صح ظهارا [لقول عمر Bه في رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي ثم تزوجها قال : عليه كفارة الظهار] رواه أحمد ولأنها يمين مكفرة فصح عقدها قبل النكاح كاليمين با تعالى والآية خرجت مخرج الغالب .

لا إن أطلق فقال لأجنبية : أنت علي حرام ولم ينو أبدا .

أو نوى إذا أي : أنها حرام عليه إذا لأنه صادق في حرمتها عليه قبل عقد النكاح ويقبل منه دعوى ذلك حكما لأنه الظاهر .

ويصح الظهار مطلقا غير مؤقت ويصح .

مؤقتا كـ : أنت علي كظهر أمي شهر رمضان فإن وطئ فيه فمظاهر عليه كفارته .

وإلا فلا أي : فيزول حكم الظهار بمضيه لحديث سلمة بن صخر رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه وفيه : [ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان وأخبر النبي A أنه أصاب فيه فأمره بالكفارة] ولم ينكر تقييده بخلاف الطلاق فإنه يزيل الملك وهذا يوقع تحريما يرفعه التكفير أشبه الإيلاء .

وإذا صح الظهار حرم على المظاهر الوطء ودواعيه قبل التكفير لقوله تعالى : { فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا } [المجادلة : 3] وقوله : { فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا } [المجادلة : 4] وقوله A : [فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك ا به] رواه أهل السنن وصححه الترمذي ولأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام .

فإن وطىء ثبتت الكفارة في ذمته لقوله تعالى : { ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة } [المجادلة : 3] الآية والعود : الوطء نص عليه ولا يجب أكثر من كفارة [لأنه A لم يأمر سلمة بن صخر بأكثر منها] .

ولو مجنونا بأن ظاهر ثم جن فوطئ لوجود العود .

ثم لا يطأ حتى يكفر للخبر السابق ولبقاء التحريم .

وإن مات أحدهما قبل الوطء فلا كفارة لأنه لم يوجد الحنث ويرثها كما بعد التكفير