

المهذب في فقه الإمام الشافعي

كتاب الطهار .

الطهار محرم لقوله عز و جل : { الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم و إنهم ليقولون منكرا من القول و زورا } (المجادلة : 2) و يصح ذلك من كل زوج مكلف لقوله عز و جل : { و الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة } (المجادلة : 3) و لأنه قول يختص به النكاح فصح من كل زوج مكلف كالطلاق و لا يصح من السيد في أمته لقوله عز و جل : { و الذين يظاهرون من نسائهم } فخص به الأزواج و لأن الطهار كان طلاقا في النساء في الجاهلية فنسخ حكمه و بقي محله .

فصل : و إن قالت أنت علي كظهر أمي فهو طهار و إن قال أنت علي كظهر جدتي فهو طهار لأن الجدة من الأمهات و لأنها كالأم في التحريم و إن قال أنت علي كظهر أبي لم يكن طهارا لأنه ليس بمحل الاستمتاع فلم يصر بالتشبيه به مظاهرا كالبهيمة و إن قال أنت علي كظهر أختي أو عمتي ففيه قولان : قال في القديم : ليس بطهار لأن الله تعالى نص على الأمهات و هن الأصل في التحريم و غيرهن فرع لهن و دونهن فلم يلحقن بهن في الطهار و قال في الجديد : هو طهار و هو الصحيح لأنها محرمة بالقرابة على التأيد فأشبهت الأم و إن شبهها بمحرم من غير ذوات المحارم نظرت فإن كانت امرأة حلت له ثم حرمت عليه كالملاعنة و الأم من الرضاع و حليلة الأب بعد ولادته أو محرمة تحل له في الثاني كأخت زوجته و خالتها و عمته لم يكن طهارا لأنهن دون الأم في التحريم و إن لم تحل له قط و لا تحل له في الثاني كحليلة الأب قبل ولادته فعلى القولين في ذوات المحارم .

فصل : و إن قال أنت عندي أو أنت مني أو أنت معي كظهر أمي فهو طهار لأنه يفيد ما يفيد قوله أنت علي كظهر أمي و إن شبهها بعضو من أعضاء الأم غير الظهر بأن قال أنت علي كفرج أمي أو كيدها أو كراسها فالمنصوص أنه طهار و من أصحابنا من جعلها علي قولين قياسا على من شبهها بذات رحم محرم منه غير الأم و الصحيح أنه طهار قولوا واحدا لأن غير الظهر كالظهر في التحريم و غير الأم دون الأم في التحريم و إن قال أنت علي كبدن أمي فهو طهار لأنه يدخل الظهر فيه و إن قال أنت علي كروح أمي ففيه ثلاثة أوجه : أحدها أنه طهار لأنه يعبر به عن الجملة و الثاني أنه كناية لأنه يحتمل أنها كالروح في الكرامة فلم يكن طهارا من غير نية و الثالث و هو قول علي ابن أبي هريرة أنه ليس بصريح و لا كناية لأن الروح ليس من الأعيان التي يقع بها التشبيه و إن شبه عضوا من زوجته بظهر أمه بأن قال رأسك أو يدك علي كظهر أمي فهو طهار لأنه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه علي يدها و رأسها كالطلاق و على

قول ذلك القائل يجب أن يكون ههنا قول آخر أنه ليس بظهار .

فصل : و إن قال أنت علي كأمي أو مثل أمي لم يكن ظهارا إلا بالنية لأنه يحتمل أنها كالأم في التحريم أو في الكرامة فلم يجعل ظهارا من غير نية كالكنايات في الطلاق .

فصل : و إن قال أنت طالق و نوى به الظهار لم يكن ظهارا و إن قال أنت علي كظهر أمي و نوى به الطلاق لم يكن طلاقا لأن كل واحد منهما صريح في موجهه في الزوجية فلا ينصرف عن موجهه بالنية و إن قال أنت طالق كظهر أمي و لم ينو شيئا وقع الطلاق بقوله أنت طالق و يلغى قوله كظهر أمي لأنه ليس معه ما يصير به ظهارا و هو قوله أنت علي أو مني أو معي أو عندي فيصير كما لو قال ابتداء كظهر أمي و إن قال أردت أنت طالقا يحرّم كما يحرّم الظهار وقع الطلاق و كان قوله كظهر أمي تأكيدا و إن قال أردت أنت طالق و أنت علي كظهر أمي فإن كان الطلاق رجعيا صار مطلقا و مظاهرا و إن كان بائنا وقع الطلاق و لم يصح الظهار لأن الظهار يلحق الرجعية و لا يلحق البائن و إن قال أنت علي حرام كظهر أمي و لم ينو شيئا فهو ظهار لأنه أتى بصريحه و أكدّه بلفظ التحريم و إن نوى به الطلاق فقد أكد الربيع أنه طلاق و روى في بعض نسخ المزني أنه ظهار و به قال بعض أصحابنا لأن ذكر الظهار قرينة ظاهرة و نية الطلاق قرينة خفية فقدمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفية و الصحيح أنه طلاق و أما الظهار فهو غلط وقع في بعض النسخ لأن التحريم كناية في الطلاق و الكناية مع النية كالصريح فصار كما لو قال أنت طالق كظهر أمي و إن أردت الطلاق والظهار فإن كان الطلاق رجعيا صار مطلقا و مظاهرا و إن كان الطلاق بائنا صح الطلاق و لم يصح الظهار لما ذكرناه فيما تقدم و على مذهب ذلك القائل هو مظاهر لأن القرينة الظاهرة مقدمة و إن قال أردت تحريم عينها وجبت كفارة يمين و على قول ذلك القائل هو مظاهر .

فصل : و يصح الظهار مؤقتا و هو أن يقول أنت علي كظهر أمي يوما أو شهرا نص عليه في الأم و قال في اختلاف العراقيين لا يصير مظاهرا لأنه لو شبهها بمن تحرم إلى وقت لم يصح مظاهرا فكذلك إذا شبهها بأمه إلى وقت و الصحيح هو الأول لما روى سلمة بن صخر قال : كنت امرأ أصيب من النساء ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئا يتتابع بي حتى أصبحت فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان فبينما هي تحدثني ذات ليلة و تكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها فانطلقت إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فأخبرته فقال : [حرر رقبة] و لأن الحكم إنما تعلق بالظهار لقوله المنكر و الزور و ذلك موجود في المؤقت .

فصل : و يجوز تعليقه بشرط كدخول الدار و مشيئة زيد لأنه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه بالشرط كالطلاق و إن قال إن تظاهرت من فلانة فأنت علي كظهر أمي فتزوج فلانة و تظاهر منها صار مظاهرا من الزوجة لأنه قد وجد شرط ظهارها و إن قال إن تظاهرت من فلانة

الأجنبية فأنت علي كظهر أمي ثم تزوج فلانة و ظاهر منها ففيه وجهان : أحدهما لا يصير مظاهرا من الزوجة لأنه شرط أن يظاهر من الأجنبية و الشرط لم يوجد فصار كما لو قال إن تظاهرت من ثلاثة و هي أجنبية فأنت علي كظهر أمي ثم تزوجها و ظاهر منها و الثاني يصير مظاهرا لأنه علق ظهارها بعينها و وصفها بصفة و الحكم إذا تعلق بعين على صفة كانت الصفة تعريفا لا شرطا كما لو قال و ا لا دخلت دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فإنه يحث و إن لم تكن ملك زيد .

فصل : و إن قالت الزوجة لزوجها أنت علي كظهر أبي أو أنا عليك كظهر أمك لم يلزمها شيء لأنه قول يوجب تحريما في الزوجية يملك الزوج رفعه فاخص به الرجل كالطلاق .

فصل : و إذا صح الطهار و وجد العود وجبت الكفارة لقوله عز و جل : { و الذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة } (المجادلة : 3) و العود هو أن يمسكها بعد الطهار زمانا يمكنه أن يطلقها فلم يفعل و إن ماتت المرأة عقيب الطهار أو طلقها عقيب الطهار لم تجب الكفارة و الدليل على أن العود ما ذكرناه هو أن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها فإذا أمسكها عاد فيما قال فإذا ماتت أو طلقها عقيب الطهار لو يوجد العود فيما قال .

فصل : و إن تظاهر من رجعية لم يصر عائدا قبل الرجعة لأنه لا يوجد الإمساك و هي تجري إلى البينونة فإن راجعها فهل تكون الرجعة عودا أم لا فيه قولان : قال في الإملاء : لا تكون عودا حتى يمسكها بعد الرجعة لأن العود استدامة الإمساك و الرجعة ابتداء استباحة فلم تكن عودا و قال في الأم : هو عود لأن العود هو الإمساك و قد سمي ا عزا و جل الرجعة إمساكا فقال : { فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان } و لأنه إذا حصل العود باستدامة الإمساك فلأن يحصل بابتداء الاستباحة أولى و إن بان منه ثم تزوجها فهل يعود الطهار أم لا على الأقوال التي مضت في الطلاق فإذا قلنا أنه يعود فهل يكون النكاح عودا فيه وجهان : الصحيح لا بناء عن القولين في الرجعة و إن ظاهر الكافر من امرأته و أسلمت المرأة عقيب الطهار فإن كان قبل الدخول لم تجب الكفارة لأنه لم يوجد العود و إن كان بعد الدخول لو يصر عائدا ما دامت في العدة لأنها تجري إلى البينونة و إن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ففيه وجهان : أحدهما لا يصير عائدا لأن العود هو الإمساك على النكاح و ذلك لا يوجد إلا بعد الإسلام و الثاني يصير عائدا لأن قطع البينونة بالإسلام أبلغ من الإمساك فكان العود به أولى .

فصل : و إن كانت الزوجة أمة فاشتراها الزوج عقيب الطهار ففيه وجهان : أحدهما أن الملك عود لأن العود أن يمسكها على الاستباحة و ذلك قد وجد و الثاني و هو قول أبي إسحاق أن ذلك ليس بعود لأن العود هو الإمساك على الزوجية و الشرع في الشراء تسبب لفسخ النكاح فلم يجز أن يكون عودا و إن قذفها و أتى من اللعان بلفظ الشهادة و بقي لفظ اللعان فظاهر منهما

ثم أتى بلفظ اللعن عقيب الظهار لم يكن ذلك عودا لأنه يقع به الفرقة فلم يكن عودا كما لو طلقها و إن قذفها ثم ظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعان ففيه وجهان : أحدهما أنه صار عائدا لأنه أمسكها زمانا أمكنه أن يطلقها فيه فلم يطلق و الثاني هو قول أبي إسحاق أنه لا يكون عائدا لأنه اشتغل بما يوجب الفرقة فصار كما لو ظاهر منها ثم طلق و أطال لفظ الطلاق .

فصل : و إن كان الظهار مؤقتا ففي عوده وجهان : أحدهما و هو قول المزني أن العود فيه أن يمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه أن يطلقها فيه كما قلنا في الظهار المطلق و الثاني و هو المنصوص أنه لا يحصل العود فيه إلا بالوطء لأن إمساكه يجوز أن يكون لوقت الظهار و يجوز أن يكون لما بعد مدة الظهار فلا يتحقق العود إلا بالوطء فإن لم يطأها حتى مضت المدة سقط الظهار و لم تجب الكفارة لأنه لم يوجد العود .

فصل : و إن تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات و أمسكهن لزمه لكل واحدة كفارة و إن تظاهر منهن بكلمة واحدة بأن قال أنتن علي كظهر أمي و أمسكهن ففيه قولان : قال في القديم تلزمه كفارة واحدة لما روى ابن عباس عن سعيد بن المسيب Bهما أن عمر Bه سئل عن رجل تظاهر من أربع نسوة فقال يجزيه كفارة واحدة وقال في الجديد يلزمه أربع كفارات لأنه وجد الظهار و العود في حق كل واحدة منهن فلزمه أربع كفارات كما لو أفردهن بكلمات و إن تظاهر من امرأة ثم ظاهر منها قبل أن يكفر عن الأول نظرت فإن قصد التأكيد لزمه كفارة واحدة و إن قصد الاستئناف ففيه قولان : قال في القديم تلزمه كفارة واحدة لأن الثاني لو يؤثر في التحريم وقال في الجديد يلزمه كفارتان لأنه قول يؤثر في تحريم الزوجة كرره على وجه الاستئناف فتعلق بكل مرة حكم الطلاق و إن أطلق و لم ينو شيئا فقدر قال بعض أصحابنا حكمه حكم ما لو قصد التأكيد و منهم من قال حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف كما قلنا فيمن كرر الطلاق و إن كانت له امرأتان و قال لإحدهما إن تظاهرت منك فالأخرى علي كظهر أمي ثم تظاهر من الأولى و أمسكها لزمه كفارتان قولاً واحداً لأنه أفرد كل واحدة منهما بظهار .

فصل : و إذا وجبت الكفارة حرم وطؤها إلى أن يكفر لقوله عز و جل : { و الذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به و إن لم تعملوا خبير * فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا } (المجادلة : 3 - 4) فشرط في العتق و الصوم أن يكونا قبل المسيس و قسنا عليهما الإطعام و روى عكرمة أن رجلا تظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فأتى النبي صلى الله عليه و سلم فأخبره فقال : ما حملك على ما صنعت ؟ قال : رأيت بياض ساقها في القمر قال : فاعتزلها حتى تكفر عن يمينك و اختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج فقال في القديم تحرم لأنه قول يؤثر في تحريم الوطاء فحرم به ما دونه من المباشرة كالطلاق وقال في الجديد لا تحرم لأنه وطاء لا يتعلق بتحريمه مال فلم يجاوزه التحريم كوطء الحائض و إن

