

الهداية

باب الطهار .

وإذا قال الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي فقد حرمت عليه لا يحل عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن طهاره لقوله تعالى : { والذين يظاهرون من نسائهم } إلى أن قال : { فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا } [المجادلة : 3] .

والطهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لأنه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطاء إذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الإحرام بخلاف الحائض والصائم لأنه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي إلى الحرج ولا كذلك الطهار والإحرام فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى ولا يعود حتى يكفر [لقوله E للذي واقع في طهاره قبل الكفارة : استغفر الله ولا تعد حتى تكفر] ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه قال : وهذا اللفظ لا يكون إلا طهارا لأنه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لأنه منسوخ فلا يتمكن من الإتيان به .

وإذا قال أنت علي كبطن أمي أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر لأن الطهار ليس إلا تشبيه للمحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر إليه وكذا إذا شبهها بمن لا يحل له النظر إليها على التأييد من محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة لأنهن في التحريم المؤبد كالأم وكذلك إذا قال : رأسك على كظهر أمي أو فرجك أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو ثلثك أو بدنك لأنه يعبر بها عن جميع .

ولو قال : أنت علي مثل أمي أو كأمي يرجع إلى نيته لينكشف حكمه فإن قال : أردت الكرامة فهو كما قال لأن التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وإن قال أردت الطهار فهو طهار لأنه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر إلى النية وإن قال : أردت الطلاق فهو طلاق بائن لأنه تشبيه بالأم في الحرمة فكأنه فلا : أنت علي حرام ونوى الطلاق وإن لم تكن له نية فليس بشيء عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله لاحتقال الحمل على الكرامة وقال محمد عني وإن أولى بجميعها فالتشبيه طهارا كان لما منها بعضو التشبيه لأن طهارا يكون : C به التحريم لا غير فعند أبي يوسف C هو إيلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمتين وعند محمد C طهار لأن كاف التشبيه تختص به .

ولو قال : أنت علي حرام كأمي ونوى طهارا أو طلاقا فهو على ما نوى لأنه يحتمل الوجهين الطهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له وإن تكن له نية فعلى قول

أبي يوسف C إيلاء وعلى قول محمد C ظهار و الوجهان بينهما وإن قال : أنت علي حرام كظهر أمي ونوى به طلاقاً أو إيلاء لم يكن إلا ظهاراً عند أبي حنيفة C وقالوا : هو علي ما نوى لأن التحريم يحتمل كل ذلك علي ما بينا غير أن عند محمد C إذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً وعند أبي يوسف C يكونان جميعاً وقد عرف في موضعه و لأبي حنيفة C أنه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم إليه .

قال : ولا يكون الظهار إلا من الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً لقوله تعالى : { من نسائهم } [المجادلة : 2] ولأن الحل في الأمة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولأن الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فإن زوج امرأة بغير أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت النكاح فالظهار باطل لأنه صادق في التشبيه وقت المتصرف فلم يكن منكراً من القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف إعتاق المشتري من الغاصب لأنه من حقوق الملك ومن قال لنسائه : أنتن علي كظهر أمي كان مظاهراً منهن جميعاً لأنه أضاف الظهار إليهن فصار كما إذا أضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لأن الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لإنهاء الحرمة فتتعدد بتعدد الإيلاء منهن لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم