@ 5 @ فيحمل عليه لأن الحرام يمين بالنص , وإن نوى به التحريم لا غير فعند أبي يوسف يكون إيلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمات لأن سبب الإيلاء , وحكمه أخف , ويمكن رفعه بالوطء , ولا يبقى حكمه بعد زوج آخر , ولا يثبت للحال , ولا يجبره القاضي إذا امتنع بخلاف الظهار , وعند محمد يكون ظهارا لأن كاف التشبيه تختص به , وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير إنه إن نوى التحريم ذكر في بعض النسخ أنه إيلاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف , والأصح أنه يكون ظهارا عند الكل لأن التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال أنت علي كأمي فهو مثل قوله أنت علي مثل أمي في جميع ما ذكرنا . قال رحمه ا (وبأنت علي حرام كأمي ظهارا أو طلاقا فكما نوى) أي إن نوى بقوله أنت علي حرام كأمي ظهارا أو طلاقا فهو كما نوى لأن قوله أنت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية , وقوله كأمي لتأكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون طلاقا , وإن نوى به الظهار فظهار لأنه شبهها في الحرمة بأمه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها أولى , وانتفى احتمال البر والكرامة هنا لتصريحه بالحرمة , وإن لم تكن له نية فهو ظهار لأنه لفظ محتمل فيثبت به الأدنى , والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق لأن الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله , وعند أبي يوسف هو إيلاء لما مر . قال رحمه ا (وبأنت علي حرام كظهر أمي طلاقا أو إيلاء فظهار) أي لو نوى بقوله أنت علي حرام كظهر أمي طلاقا أو إيلاء لا يكون إلا ظهارا لأن هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية , وقوله حرام توكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره , وهذا عند أبي حنيفة رحمه ا , وقال أبو يوسف ومحمد إن نوى ظهارا أو لم يكن له نية فهو ظهار , وإن نوى طلاقا فطلاق , وإن نوى إيلاء فإيلاء لأن كلا منها محتمل كلامه لأن قوله أنت علي حرام يحتمل الطلاق والإيلاء لو اقتصر عليه , وقوله كظهر أمي توكيد لتلك الحرمة فلا يتغير به ثم عند محمد إن نوى الطلاق لا يكون ظهارا لأنه لما أوقع الطلاق بقوله أنت علي حرام بأنت , ولا يصير مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر أمي لأن الظهار من المبانة لا يصح , ولا يقال الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله أنت علي حرام لأنا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين , وقال أبو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه , والطلاق بنيته كما لو قال زينب طالق , وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة أخرى بهذا الاسم , وعنيت به تلك يقع عليها بالنية , وعلى المعروفة بالظاهر , وإن نوى إيلاء ينبغي أن يكون إيلاء وظهارا باتفاقهما لعدم التنافي بينهما . قال رحمه ا (ولا ظهار إلا من زوجته) لقوله تعالى { والذين يظاهرون من نسائهم } الآية , ولفظ النساء يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا خلافا لمالك , والحجة

عليه ما تلونا إذ لفظ النساء مضافا إلى الأزواج لا يتناول الإماء , ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى { وأمهات نسائكم } وفي قوله تعالى { للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر } حتى لا يحرم عليه أم أمته بغير وطء , ولا يصير موليا من أمته , ولأن الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة , والأمة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار كالإيلاء كان طلاقا للحال فأخره الشرع إلى مضي أربعة أشهر فلا يثبت ذلك إلا فيمن يثبت في حقه الأصل , ولأن الحل ليس بمقصود في الأمة , وإنما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيمن لا يحل له وطؤها كأم زوجته وبنتها وأمه من الرضاع فلا تكون مقصودة بالتحريم إذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود , ولهذا لو اشترى أمة فوجدها ممن لا يحل له وطؤها برضاع أو غيره ليس له أن يردها على البائع , وفي المنكوحة أصل فيمتنع الإلحاق , ولا يقال إن الأمة محل للظهار بقاء بأن ظاهر من امرأته وهي أمة لغيره ثم اشتراها يبقى حكم الظهار الأول على حاله حتى لا يجوز له وطؤها قبل أن يكفر , ولهذا لو ظاهر منها ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطؤها بعد زوج آخر حتى يكفر عن ظهاره لأنا نقول ذلك في حالة البقاء , وكلا منا في الابتداء , وكم من شيء يثبت بقاء , وإن لم يمكن إثباته ابتداء كبقاء النكاح في العدة , وكالحرمة الغليظة بالطلاق فإنها لا تثبت في الأمة ابتداء , وتبقى بعدما تثبت حتى لا يحل له وطؤها بملك اليمين , ولا التزوج بها بعدما أعتقها ما لم تتزوج بزوج آخر فكذا هذا , وهذا لأن وقت ثبوته كانت محلا له فيثبت لمصادفته المحل ثم لا يسقط بعد ثبوته إلا بشروطه . قال رحمه ا (فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها