

الفصل الثاني

الظهار والإيلاء واللحان

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الظهار والإيلاء.
المبحث الثاني: اللحن.

المبحث الأول الظهار والإيلاء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الظهار.

**المطلب الثاني: اعتبار من حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر
مولياً.**

المطلب الأول الظهار

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: عدم وجوب كفارة الظهار إذا وطئ المظاهر قبل أن يكفر.

المسألة الثانية: مجرد الظهار موجب لكفارته ولا يرث المظاهر من المظاهر منها إلا بعد أن يكفر.

المسألة الثالثة: وقوع الطلاق إذا قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي أعني به الطلاق.

المسألة الأولى: عدم وجوب كفارة الظهار إذا وطئ المظاهر قبل أن يكفر.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: التمهيد.

نقل في عون المعبود الإجماع على تحريم وطئ المظاهر من ظاهر منها قبل أن يكفر^(١)، وعند التحقيق نجد أن هذا الإجماع يصح إذا كانت الكفارة تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين وهذا بنص الآية، واختلف العلماء في حكم الوطئ قبل التكفير إذا كانت الكفارة بالإطعام؛ ففي رواية عن أحمد^(٢) أنه يجوز الوطئ قبل أن يكفر إذا كانت الكفارة بالإطعام، ومذهب جماهير العلماء أنه يحرم الوطئ قبل أن يكفر إذا كانت الكفارة بالإطعام^(٣).

ثانياً: تصوير المسألة.

إذا وطئ المظاهر من ظاهر منها قبل أن يكفر كفارة الظهار فهل تجب عليه كفارة واحدة، أم أكثر، أم لا يجب عليه شيء؟ فتسقط عنه الكفارة.

ثالثاً: تحرير محل النزاع.

أجمعوا على أن الأصل في كفارة المظاهر واحدة يكفر قبل أن يوطأ^(٤).
وأجمعوا في الجملة على تحريم وطئ المظاهر من ظاهر منها قبل أن يكفر^(٥).
واختلفوا فيما يجب على المظاهر إذا وطئ من ظاهر منها قبل التكفير فهل يجب عليه كفارة واحدة أو أنها تسقط أو تتضاعف؟.

(١) يُنظر: عون المعبود ٢٩١/٦.

(٢) يُنظر: المغني ٩/٨.

(٣) يُنظر: المجموع ١٧/ ٣٦٦، المبدع ٤٣/٨.

(٤) يُنظر: الاستذكار ٣١٨/٣.

(٥) يُنظر: عون المعبود ٢٩١/٦.

الفرع الثاني: ويشتمل على:

أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.

قال ابن رشد: ((وقد قيل: إنه لا يلزمه شيء لا عن العود ولا عن الوطء، لأن الله تعالى اشترط صحة الكفارة قبل المسيس، فإذا مس فقد خرج وقتها فلا تجب إلا بأمر مجدد، وذلك معدوم في مسألتنا، وفيه شذوذ))^(١).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.

القول بعدم وجوب كفارة الظهار إذا وطء المظاهر قبل أن يكفر، منسوب للزهري وأبي يوسف^(٢).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن الله حدد وقت الكفارة بأنها قبل الوطء فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ظَهَرَ لَكُمْ فَرْجٌ مِنْ ظَهْرِكُمْ فَافْضُوا مِنْهُ إِفْكًا وَإِنْ كُنْتُمْ عَاقِلِينَ﴾. فدل على أنه إذا وطئ قبل أن يكفر أثم وسقطت الكفارة.

الدليل الثاني: أن رسول الله ﷺ قال: ((استغفر الله ولا تعد حتى تكفر))^(٣).

(١) بداية المجتهد ٩٢/٢.

(٢) يُنظر: زاد المعاد ٣١٠/٥، نيل الأوطار ٥٤/٧.

(٣) أوردته بهذا اللفظ الزيلعي في نصب الراية ٢٤٦/٣، وقال بعده: ((أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن معمر عن الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر فقال عليه السلام: ما حملك على ذلك؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر وفي لفظ: بياض ساقها قال: فاعتزلها حتى تكفر عنك انتهى. ولفظ ابن ماجه: فضحك رسول الله ﷺ وأمره أن لا يقربها حتى يكفر انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب انتهى. وأخرجه أبو داود عن سفيان عن الحكم بن أبان عن عكرمة أن رجلاً فذكره مرسلًا وكذلك أخرجه عن إسماعيل عن الحكم به مرسلًا وكذلك أخرجه هو والنسائي عن معتمر بن سليمان عن الحكم به مرسلًا ورواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا معمر به مرسلًا ومن طريق عبد الرزاق رواه النسائي أيضًا وقال: والمرسل أولى بالصواب انتهى. قال المنذري في مختصره: قال أبو بكر المعافري: ليس هذا الحديث =

فلم يأمره الرسول بالكفارة وإنما أرشده إلى الاستغفار، ولو كانت الكفار واجبة على مثله لنبهه إليها.

الدليل الثالث: أنه فات وقتها ولم يبق له سبيل إلى إخراجها قبل المسيس^(١). ونوقش: بأن فوات وقت الأداء لا يسقط الواجب في الذمة كالصلاة والصيام وسائر العبادات فلا يزال المظاهر مطالبًا بالكفارة^(٢).

صحيحًا يعول عليه قال: وفيما قاله نظر فقد صححه الترمذي ورجاله ثقات مشهور سماع بعضهم من بعض.

(١) يُنظر: زاد المعاد ٣١٠/٥.

(٢) يُنظر: زاد المعاد ٣١٠/٥.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلتة.

القول الثاني: وجوب كفارة واحدة على المظاهر إذا وطء قبل أن يكفر وهو قول المذاهب الأربعة الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) وقول أكثر أهل العلم^(٥). واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن المظاهر وجد منه الظهار والعود فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿يَدْرَأُكَ ذَنْبُكَ﴾ المجادلة: ٣، فتجب عليه كفارة واحدة^(٦).

الدليل الثاني: ما روي عن سلمة بن صخر^(٧) عن النبي ﷺ: في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال: ((كفارة واحدة))^(٨).

الدليل الثالث: الإجماع على وجوب كفارة واحدة على المظاهر إذا وطء قبل أن يكفر.

(١) يُنظر: بدائع الصنائع ٣/٢٣٥، شرح فتح القدير ٤/٢٤٩.

(٢) يُنظر: المدونة ٦/٦٤، بداية المجتهد ٢/٩٢.

(٣) يُنظر: الحاوي ١٠/٤٥١.

(٤) يُنظر: المغني ٨/٣٤.

(٥) يُنظر: شرح السنة للبغوي ٩/٢٤٥.

(٦) يُنظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٨/٥٧٩.

(٧) سلمة بن صخر بن سلمان بن الصَّمَّة الأنصاري الخزرجي، ويُقال سلمان، ويقال له البياضي: صحابي، ظاهر من امرأته. أخرج له أبو داود والترمذي وابن ماجه. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٣٠٦/١] تقريب التهذيب: [٢٤٧].

(٨) أخرجه الترمذي في كتاب الطلاق باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر برقم (١١٨٩)، وابن ماجه في كتاب الطلاق باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر برقم (٢٠٦٤)، والدارقطني في السنن ٣/٣١٨، والبيهقي في كتاب الظهار باب لا يقرها حتى يكفر. السنن ٧/٣٨٦.

قال الترمذي في السنن (٥٠٢/٣): ((هذا حديث حسن غريب))، وقال ابن القيم في زاد المعاد (٢٩٢/٥): ((وفيه انقطاع بين سليمان بن يسار وسلمة بن صخر))، وصححه الألباني في صحيح وضعيف ابن ماجه (٦٤/٥).

قال ابن عبد البر: ((قد أجمعوا أن كفارة المظاهر واحدة وإن وطء))^(١).

الدليل الرابع: أن فوات وقت الأداء لا يسقط الواجب في الذمة كالصلاة والصيام وسائر العبادات فلا يزال المظاهر مطالبًا بالكفارة^(٢).

الدليل الخامس: أن من وطء قبل أن يكفر فقد تقرر عليه وجوب الكفارة وليس عليه غيرها؛ لأن ظهاره واحد فتجب به كفارة واحدة لكن من حكمها تقدمها على الوطء، فإذا وجد الوطء قبلها لم يؤثر ذلك في إسقاط الكفارة ولا في الزيادة عليها^(٣).

ثانيًا: القول الثالث وأدلته.

القول الثاني: أن الواجب على المظاهر إذا وطء قبل أن يكفر كفارتان^(٤) الأولى: على ظهاره. والثانية: عن وطئه قبل أن يكفر وهذا قول ابن عمر^(٥) وعمر بن العاص^(٦) وسعيد بن جبير^(٧) وعبد الرحمن بن مهدي^(٨).

واستدلوا بأن إحداهما للظهار الذي اقترن به العود والثانية للوطء المحرم كالوطء في نهار رمضان وكوطء المحرم^(٩).

(١) التمهيد ١٧٨/٧.

(٢) يُنظر: زاد المعاد ٣١٠/٥.

(٣) يُنظر: المنتقى ٢٦١/٣، شرح الزركشي ٥١٥/٢.

(٤) وهناك قول رابع في المسألة ولكنه أضعف من أن يذكر وهو أن عليه ثلاث كفارات وهو مروي عن الحسن كما في سنن سعيد بن منصور ٢٤٥/١.

(٥) يُنظر: المحلى ٥٥/١٠.

(٦) سنن الدارقطني ٣١٧/٣.

(٧) سنن سعيد بن منصور ١٦/٢.

(٨) سنن الترمذي في كتاب الطلاق باب المظاهر يواقع قبل أن يكفر برقم (١١٩٨).

(٩) يُنظر: زاد المعاد ٣١٠/٥.

الفرع الرابع: ويشتمل على:

أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.

من خلال دراسة هذه المسألة بأدلتها يتضح لنا أن القول بعدم وجوب كفارة الظهار إذا وطئ المظاهر قبل أن يكفر قول شاذ لعدم استناده على أدلة تقوى على معارضة حديث سلمة بن صخر الذي هو نص ظاهر في المسألة تلقته الأمة بالقبول.

قال الترمذي: ((والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم))^(١).

قال ابن قدامة: ((عن الصلت بن دينار^(٢)) قال: سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر قالوا: ليس عليه إلا كفارة واحدة الحسن وابن سيرين وبكر المزي ومورق العجلي^(٣) وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وقتادة و... نافعاً^(٤)).

ثانياً: الترجيح.

سبق بيان أن حديث سلمة بن صخر نص واضح في المسألة مما جعله معتمداً لأهل العلم في اتباعهم القول بوجوب كفارة واحدة على المظاهر إذا وطئ قبل أن يكفر وهو ما جعل الحكم بالشذوذ على القول بإسقاط الكفارة عن المظاهر حكماً متوجه فلا يسوغ لنا إلا اتباع ما دل عليه الحديث وهو وجوب كفارة واحدة من غير إسقاط ولا تضعيف. وعليه فيكون القول الثاني هو الراجح وهو أن عليه كفارة واحدة.

(١) سنن الترمذي ٥٠٢/٣.

(٢) الصلت بن دينار الأزدي الهنائي، البصري، أبو شعيب المجنون، مشهور بكنته. متروك ناصبي. من السادسة. أخرج له الترمذي وابن ماجه. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٢٨/٢] ، تقريب التهذيب: [٢٧٧] .

(٣) مورق العجلي: بن مُشَمَّر بن عبد الله العجلي، أو المعتمر البصري. ثقة عابد. من كبار الثالثة. مات بعد المائة. أخرج له الجماعة. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: [٣٥٣/٤] ، تقريب التهذيب: [٥٤٩] .

(٤) المغني ٣٤/٨.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

من أبين ثمرات هذا الخلاف أنه على القول الراجح لا تسقط الكفارة بحال ولو مات أو طلقت.

جاء في المدونة: ((في المظاهر يطأ قبل الكفارة ثم تموت المرأة أو يطلقها قلت: أرايت إن ظاهر فجامع قبل أن يكفر، أتجب عليه الكفارة إن طلقها أو ماتت تحتها أو مات عنها؟ قال: قال مالك: قد وجبت عليه الكفارة بجماعه إياها مات عنها أو طلقها أو مات عنده))^(١).

وقال العيني: ((من وجبت عليه كفارة الظهار ولم تسقط بموته ولا بموتها ولا طلاقه لها هي من رأس ماله إن مات أو وصى بها أو لم يوص وهذا مذهب الشافعية وعند أصحابنا الديون نوعان حقوق الله وحقوق العباد فحق الله إن لم يوص به يسقط سواء كان صلاة أو زكاة ويبقى عليه الإثم والمطالبة في حكم الآخرة وإن أوصى به يعتبر من الثلث))^(٢).

(١) المدونة ٦/٦٣.

(٢) عمدة القاري ٣٠/١٨٤.

المسألة الثانية: مجرد الظهار موجب لكفارته، ولا يرث المظاهر من المظاهر منها إلا بعد أن يكفر.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: التمهيد.

اختلف العلماء في المقصود بالعود على أقوال كثيرة: فذهب الحنفية إلى أنه العزم على الوطء عزمًا مؤكدًا. قال الكاساني: ((العود هو العزم على وطئها عزمًا مؤكدًا))^(١).

وذهب المالكية إلى أن العود هو العزم على الوطء -وزاد بعضهم- مع نية العزم على الوطء العزم على الإمساك. ففي حاشية الدسوقي: ((وفهم عياض من المدونة على أنه العزم على الوطء مع العزم على الإمساك وقال: إنه مشهور))^(٢).

وذهب الشافعية إلى أنه إمساك الزوجة زمنًا بعد الظهار يمكنه أن يطلقها فيه ولم يفعل فقد عاد فيما قال. قال النووي في المنهاج: ((على المظاهر كفارة إذا عاد وهو أن يمسكها بعد ظهاره زمن إمكان فرقة))^(٣).

وقال الخطيب الشربيني: ((لأن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة أي لم يطلقها فقد عاد فيما قال لأن العود للقول مخالفته. يقال: فلان قال قولاً ثم عاد له وعاد فيه أي خالفه ونقضه. وهو قريب من قولهم عاد في هبته))^(٤).

وذهب الحنابلة إلى أن العود هو الوطء، فمن وطئ لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيؤمر بها قبله، قال المرداوي: ((العود هو العزم على الوطء))^(٥).

(1) بدائع الصنائع ٢٣٦/٣.

(2) حاشية الدسوقي ٤٣٣/٩.

(3) المنهاج ٣٦٠/١.

(4) مغني المحتاج ٣٥٦/٣.

(5) الإنصاف ٢٠٤/٩.

وعند الظاهرية العود تكرر اللفظ مرة ثانية قال ابن حزم: ((وهو أن يعود لما قال ثانية ولا يكون العود للقول إلا بتكراره لا يعقل في اللغة غير هذا، وبهذا جاءت السنة))^(١).

ثانيًا: تصوير المسألة.

الخلاف في هذه المسألة حول اشتراط العود -أيًا كان معناه - فهل يشترط أم أن مجرد ظهار الزوج من زوجته موجب لثبوت كفارته؟ فيكون إرث الزوج من زوجته مشروط بأدائه لكفارة الظهار ولو لم يعد.

ثالثًا: تحرير محل النزاع.

اتفقوا على وجوب كفارة الظهار على المظاهر حال العود. واختلفوا في وجوب الكفارة في حال عدم العود، فهل تجب عليه الكفارة وبالتالي لا يرث من ظاهر منها إذا لم يكفر أم أن وجوب الكفارة مشروط بالعود.

(1) المحلى ٥٢/١٠.

معتبراً بلفظه كالطلاق^(١).

(١) يُنظر: زاد المعاد ٢٩٦/٥.

نسلم جواز تقديم الكفارة عليه.

نعم يجب تقديم الكفارة على الفعل لأنها شرعت إنهاءً للحرمة الثابتة بالظهار، ولا يمكن إيقاع الفعل حالاً إلا بعد إنهاء الحرمة بالكفارة فوجب التعجيل على الفعل ليكون الفعل واقعاً بصفة الحل بعد انتهاء الحرمة، وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة^(١). ونوقش أيضاً بأن المراد بقوله تعالى: ﴿تَذْذُ﴾ العودة إلى الظهار في الإسلام بعد أن كانوا يقولونه في الجاهلية^(٢).

وأجيب بما قاله ابن القيم: ((بأن العود أمر وراء مجرد لفظ الظهار ولا يصح حمل الآية على العود إليه في الإسلام لثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذه الآية بيان لحكم من يظاهر في الإسلام ولهذا أتى فيها بلفظ الفعل مستقبلاً فقال: ﴿چ﴾ وإذا كان هذا بياناً لحكم ظهار الإسلام فهو عندكم نفس العود فكيف يقول بعده ﴿تَذْذُ﴾ وأن معنى هذا العود غير الظهار عندكم؟.

الثاني: أنه لو كان العود ما ذكرتم وكان المضارع بمعنى الماضي كان تقديره والذين ظاهروا من نسائهم ثم عادوا في الإسلام ولما وجبت الكفارة إلا على من تظاهر في الجاهلية ثم عاد في الإسلام فمن أين توجبونها على من ابتدأ الظهار في الإسلام غير عائد؟ فإن هنا أمرين ظهار سابق وعود إليه وذلك يبطل حكم الظهار الآن بالكلية إلا أن تجعلوا ﴿چ﴾ لفرقة و﴿تَذْذُ﴾ لفرقة ولفظ المضارع نائباً عن لفظ الماضي وذلك مخالف للنظم ومخرج عن الفصاحة.

الثالث: أن رسول الله ﷺ أمر أوس بن الصامت^(٣) وسلمة بن صخر بالكفارة ولم

(١) يُنظر: العناية شرح الهداية ١٩/٦.

(٢) يُنظر: زاد المعاد ٢٩٦/٥.

(٣) أوس بن الصامت الأنصاري الخزرجي، أخو عبادة. بدري، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وهو الذي ظاهر من امرأته. قال ابن حبان: مات أيام عثمان، وله ٨٥ سنة. أخرج له أبو داود. يُنظر ترجمته في: أسد الغابة: [١٤٦/١]، تقريب التهذيب: [١١٦].

يسألها: هل تظاهرا في الجاهلية أم لا؟ فإن قلت لم يسألها عن العود الذي تجعلونه شرطاً ولو كان شرطاً لسألها عنه^(١).

الدليل الثاني: أن الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا يحث بغير الحنث كسائر الأيمان والحنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع^(٢).

الدليل الثالث: أن الظهار لفظ يقصد به تحريم الوطء فلا تجب الكفارة بمجرد كماله لا تجب الكفارة بمجرد الإيلاء.

الدليل الرابع: أن الظهار منكر من القول وزور وليس فيه جهة إباحة فلا يصلح أن يكون سبباً للكفارة، لأن سببها لا بد أن يكون أمراً دائراً بين الحظر والإباحة على ما عرف في الأصول^(٣).

الدليل الخامس: أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر كالمولى منها^(٤).

(١) زاد المعاد ٢٩٦/٥.

(٢) يُنظر: المغني ١٢/٨.

(٣) يُنظر: العناية شرح الهداية ١٩/٦.

(٤) يُنظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٥٧٨/٨.

الكفارة راجعها أو لم يراجعها وإن ماتت لم يصل إلى ميراثها حتى يكفر^(١).
 قال ابن قدامة بعد أن ساق أدلة المذهب: ((إذا ثبت هذا فإنه لا كفارة عليه إذا مات
 أحدهما قبل وطئها وكذلك إن فارقها سواء كان ذلك متراخيًا عن يمينه أو عقيبه وأيهما
 مات ورثه صاحبه في قول الجمهور وقال قتادة: إن ماتت لم يرثها حتى يكفر ولنا أن من
 ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر كالمولي منها^(٢)).

(١) الاستذكار ٥٨/٦

(٢) المغني ١٣/٨.

المسألة الثالثة: وقوع الطلاق إذا قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي أعني به الطلاق.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: التمهيد.

كان الأمر في الجاهلية وفي صدر الإسلام على اعتبار الظهار طلاقاً ثم بعد ذلك نقل حكمه وبقي محله.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: ((كان الرجل إذا قال لامرأته في الجاهلية: أنت عليّ كظهر أمي حرمت عليه في الإسلام))^(١).

وقال ابن كثير: ((وكان الظهار عند الجاهلية طلاقاً فأرخص الله لهذه الأمة وجعل فيه كفارة ولم يجعله طلاقاً كما كانوا يعتمدونه في جاهليتهم، هكذا قال غير واحد من السلف))^(٢).

ثانياً: تصوير المسألة.

إذا قال الزوج لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي أعني به الطلاق فهل يكون ذلك ظهاراً أم طلاقاً؟

ثالثاً: تحرير محل النزاع.

أجمعوا على أنه إذا قال الزوج لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي وسكت أن هذا ظهار

(١) أخرجه البيهقي في كتاب الظهار باب سبب نزول آية الظهار. السنن ٣٨٢/٧.

قال ابن حجر في الإصابة (١٥٦/١) : ((وروى البراز من طريق أبي حمزة الثمالي وفيه ضعف)) ، وقد ضعف أبو حمزة هذا ابن حجر في التلخيص (٢٢١/٣) ، وقال في التهذيب (٣٥٣/١٠) : ((قال الجوزجاني والدارقطني ضعيف جداً)) وقال البخاري: ليس بذلك وقال مرة: ضعيف ذاهب الحديث وقال مرة ((فليس بالقوي عندهم)) وقال أبو حاتم ((ليس بقوي يكتب حديثه)) .

(٢) تفسير ابن كثير ٣٧/٨.

موجب للكفارة^(١).

واختلفوا فيما إذا صرح بنيته أنه يريد الطلاق فقال: أنت عليّ كظهر أمي أعني به الطلاق فهل يقع هذا القول ظهراً أم طلاقاً؟.

(١) يُنظر: المجموع ٣٤٤/١٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٥٥٥/٨.

الفرع الثاني: ويشتمل على:**أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

قال ابن القيم: ((إبطال ما كانوا عليه في الجاهلية وفي صدر الإسلام من كون الظهار طلاقاً ولو صرح بنيته له فقال: أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق لم يكن طلاقاً وكان ظهاراً وهذا بالاتفاق إلا ما عساه من خلاف شاذ))^(١).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.

القول بوقوع الطلاق إذا قال الزوج لزوجته: أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق هو قول ابن القاسم وسحنون^(٢) من المالكية^(٣) ولم أقف بعد البحث والمراجعة على دليل لأصحاب هذا القول.

(١) زاد المعاد ٢٩٥/٥.

(٢) عبد السلام بن حبيب بن حسنّ التنوخى، أبو سعيد، تفقه على مذهب الإمام مالك حتى انتهت إليه الرئاسة في بلاد المغرب في المذهب المالكي. ولي قضاء القيروان، واستمر على ذلك إلى أن مات سنة ٢٤٠هـ. روى المدونة عن ابن القاسم وعنه انتشرت. ينظر ترجمته في: ترتيب المدارك: [٥٨٥/٢].

(٣) يُنظر: شرح الخرشي ٥٩/١٣.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلتة.

القول الثاني: أن قول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي أعني به الطلاق هو ظاهر وليس بطلاق قال به الحنفية^(١) والمالكية في المشهور^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) وهو قول عامة العلماء^(٥).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما روي عن يوسف بن عبد الله بن سلام^(٦) قال: حدثني خويلة بنت ثعلبة^(٧) وكانت تحت أوس بن الصامت قالت: دخل علي فكلمني بشيء وهو فيه كالضجر فرادته فغضب وقال: أنت علي كظهر أمي ثم خرج إلى نادي قومه ثم رجع إلي فراودني على نفسي فأبيت فشادني فشادته فغلبته بما تغلب به المرأة الرجل الضعيف قالت: فقلت: والذي نفس خويلة بيده لا تصل إليّ حتى يحكم الله فيّ وفيك فأتيت النبي ﷺ أشكو إليه ما لقيت فقال: ((زوجك وابن عمك اتقي الله وأحسني صحبتته قالت فما برحت حتى أنزل الله عز وجل: ﴿أَبْ يَبْ يَبْ يَبْ يَبْ﴾ المجادلة: ١، إلى الكفارة فقال النبي ﷺ: مريه فليعتق رقبة

(١) يُنظر: بدائع الصنائع ٢٣١/٣، المحيط البرهاني ٢٥/٤.

(٢) يُنظر: حاشية الصاوي ٤٧٨/٥، شرح الخرشي ٥٩/١٣.

(٣) يُنظر: الإقناع ٧٧/١، تكملة المجموع ٣٤٩/١٧.

(٤) يُنظر: المغني ٨/٨، المبدع ٢٨١/٧.

(٥) يُنظر: مجموع الفتاوى ٧٤/٣٣.

(٦) يوسف بن عبد الله بن سلام: الإسرائيلي، المدني، أبو يعقوب: صحابي صغير. ولد في حياة النبي ﷺ وأجلسه في حجره ومسح على رأسه وسمّاه يوسف. ذكره العجلي في ثقات التابعين. أخرج له البخاري في الأدب المفرد. ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [١٣٢/٥] تقريب التهذيب: [٦١١].

(٧) خولة بنت ثعلبة بن أصرم الأنصارية الخزرجية: صحابية، هي التي ظاهر عنها زوجها، فتزلت فيها سورة (المجادلة)، ويقال لها: خُوَيْلَة، وزوجها هو أوس بن الصامت. ينظر ترجمتها في: أسد الغابة: [٤٤٢/٥]، تقريب التهذيب: [٧٤٦].

قالت: والله ما عنده رقبة يملكها قال: فليصم شهرين متتابعين قالت: قلت: يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال: فليطعم ستين مسكيناً فقلت: يا نبي الله ما عنده ما يطعم قال: بلى سنعيه بعرق والعرق المكتل يسع فيه ثلاثين صاعاً من التمر قالت: فقلت: يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر قال: قد أحسنت مريه فليصدق^(١).

وجه الاستدلال: أن أوس رضي الله عنه إنما نوى بالظهار الطلاق لما كان معروفاً عندهم في أول الإسلام ولكن لما نزل حكمه أجري عليه حكم الظهار دون الطلاق^(٢).

الدليل الثاني: القياس على الطلاق فالطلاق لا يصح أن يضم به غيره، فإنه لو أضم به غيره لم يصح ولم يخرج عن الطلاق^(٣).

الدليل الثالث: أن كون الظهار طلاقاً منسوخ فلا يتمكن من الإتيان به^(٤). ونوقش بأن هذا يقتضي أن الظهار كان طلاقاً في الإسلام حتى يوصف بالنسخ^(٥). وأجاب الرازي: ((وإن كان ذلك الحكم مقرراً بالشرع كانت الآية ناسخة له، وإلا لم يعد نسخاً، لأن النسخ إنما يدخل في الشرائع لا في عادة الجاهلية، لكن الذي روى أنه رضي الله عنه قال لها: ((حرمت)) أو قال: ((ما أراك إلا قد حرمت)) كالدلالة على أنه كان شرعاً. وأما ما روي أنه توقف في الحكم فلا يدل على ذلك))^(٦).

(١) أخرجه البيهقي في كتاب الظهار باب من له الكفارة بالصيام. السنن ٣٨٩/٧.

قال ابن الملقن في البدر المنير (١٤٨/٨) : ((أعله ابن القطان فقال: يرويه محمد بن إسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة، ومعمر لم يذكر بأكثر من رواية ابن إسحاق عنه، فهو مجهول الحال. قلت: لكن ذكره ابن حبان في ثقاته))، وصححه الألباني بشواهد كما في الإرواء (١٧٥/٧) .

(٢) يُنظر: سبل السلام ١٩٠/٣.

(٣) يُنظر: منح الجليل ٢٢٩/٤.

(٤) يُنظر: الهداية ١٨/٢.

(٥) يُنظر: البحر الرائق ١٠٥/٤.

(٦) تفسير الرازي ٢١٨/٢٩.

الدليل الرابع: أنه لفظ محكم لا يحتمل غيره^(١).

الدليل الخامس: أن كل لفظ منهما صريح في موجهه وهو تلفظ بالظهار فلا يرفع الحكم ما جاء بعده^(٢).

(١) يُنظر: العناية ١٤/٦.

(٢) يُنظر: المجموع ٣٤٩/١٧.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

القول بوقوع الطلاق إذا قال الزوج لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي أعني به الطلاق قول خليّ من الأدلة التي تسنده مخالف لاتفاق العلماء^(١) معارض للأدلة الدالة على اعتباره ظهاراً، كما أن القول بموجبه قول بحكم منسوخ؛ وعليه فإن الحكم بشذوذه حكم لا يخالف فيه أحد.

ثانياً: الترجيح.

بعد بيان الأقوال في المسألة والأدلة يتجلى لنا أن القول بأنه ظهار هو القول الراجح وذلك لتضافر الأدلة على صحته وخلو مقابلة من الأقوال عن الأدلة مما أدى إلى الحكم عليه بالشذوذ.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

إذا قال الزوج: أنت عليّ كظهر أمي أعني به الطلاق فيكون على القول الراجح ظهاراً -ولو نوى أو صرح بغير الظهار- وتلزمه كفارة الظهار.

قال الكاساني: ((لو قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي كان مظاهراً سواء نوى الظهار أو لا نية له أصلاً لأن هذا صريح في الظهار إذ هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السماع بحيث يسبق إلى أفهام السامعين فكان صريحاً لا يفتقر إلى النية كصريح الطلاق في قوله: أنت طالق، وكذا إذا نوى به الكرامة أو المتزلة أو الطلاق أو تحريم اليمين لا يكون إلا ظهاراً^(٢)).

ومن الثمرات أيضاً إذا صرح الزوج بالطلاق بعد قوله: أنت عليّ كظهر أمي فهل يؤخذ بتلفظه بالطلاق إضافة لمؤاخذته بالظهار أم لا.

(١) يُنظر: زاد المعاد ٢٩٢/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢٣١/٣.

قال الماوردي: ((والضرب الثاني: أن يقدم الظهار على الطلاق فيقول: أنت علي كظهر أمي طالق فيكون مظاهراً بقوله الأول: فأما قوله: طالق فلا يخلو حاله فيه من أربعة أقسام: أحدها: أن ينوي به أنها تصير بما تقدم من الظهار كالمطلقة، فلا تصير بالنية كالمطلقة؛ لأن حكم الظهار مخالف لحكم الطلاق. القسم الثاني: أن ينوي به أن يصير الظهار الذي تقدم طلاقاً، فيصير ظهاراً ولا يصير بالنية طلاقاً؛ لأن صريح الظهار لا يصير طلاقاً. والقسم الثالث: أن ينوي به إيقاع الطلاق بعد الظهار، فيكون مظاهراً ومطلقاً، ويمنع وقوع الطلاق من أن يصير عائداً. والقسم الرابع: أن يقوله مرسلاً لا ينوي به شيئاً ففي وقوع الطلاق به وجهان: أحدهما: لا يقع لأمرين: أحدهما: أنه مبتوت اللفظ فلم يقع به طلاق. والثاني: لما روعيت نيته فيه صار كناية لا يتعلق بها مع عدم النية حكم. والوجه الثاني: أن يقع به الطلاق لأنه من صريح ألفاظه وقد تقدم من المواجهة ما إذا تلفظ بعده بالطلاق صار مضماً فيه فكأنه قال: أنت كظهر أمي وأنت طالق. والفرق بين أن يؤخر الظهار فلا يكون مظاهراً مع عدم النية أن ما تركه بتأخير الظهار حرفان: أحدهما: حرف للمواجهة، وهو قوله: أنت. والثاني: حرف الالتزام وهو قوله: (عليّ)، والذي تركه من الطلاق حرف المواجهة دون الالتزام لعدم ذكره في الطلاق المتقدم. والله أعلم))^(١).

(١) الحاوي ٤٣٦/١٠.

المطلب الثاني: اعتبار من حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر مولياً.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: التمهيد.

كان الرجل في الجاهلية إذا غضب من زوجته حلف ألا يطأها السنة والسنتين، أو ألا يطأها أبداً، ويمضي في يمينه من غير لوم أو حرج، وقد تقضي المرأة عمرها كالمعلقة، فلا هي زوجة تتمتع بحقوق الزوجة، ولا هي مطلقة تستطيع أن تتزوج برجل آخر، فيغنيها الله من سعيه.

فلما جاء الإسلام أنصف المرأة، ووضع للإيلاء أحكاماً خففت من أضرارها، وحدد للمولي أربعة أشهر، وألزمه إما بالرجوع إلى معاشرته زوجته، وإما بالطلاق عليه. وتحديد الأشهر الأربعة أثار الخلاف في هذه المسألة فهل هي مدة الحلف وإنظار الزوج أم هي مدة إنظار الزوج فقط؟ ولو كان الحلف على أقل من أربعة أشهر.

ثانياً: تصوير المسألة.

البحث في هذه المسألة في ما إذا حلف الزوج على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر هل يعتبر مولياً فإذا مضى أربعة أشهر فإن فاء وإلا طلقت منه زوجته، أو لا يعتبر مولياً؟.

ثالثاً: تحرير محل النزاع.

اتفقوا أن من حلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فإنه يعتبر مولياً. واتفقوا كذلك على أنه لا يقع طلاق قبل أربعة أشهر^(١). ولا خلاف بينهم أنه لو جامع قبل انقضاء المدة سقط الإيلاء^(٢).

(١) يُنظر: المحلى ٤٣/١٠.

(٢) يُنظر: شرح النووي على مسلم ٨٨/١٠، مراتب الإجماع ص ٧١.

واختلفوا فيمن حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر هل يعتبر مولياً؟.

الفرع الثاني: ويشتمل على:**أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

قال ابن القيم: ((من حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً وهذا قول الجمهور وفيه قول شاذ أنه مول))^(١).

وقال النووي: ((قال علماء الحجاز ومعظم الصحابة والتابعين ومن بعدهم: المولي من حلف على أكثر من أربعة أشهر فإن حلف على أربعة فليس بمول وقال الكوفيون: هو من حلف على أربعة أشهر فأكثر وشذ بن أبي ليلى والحسن وابن شبرمة في آخرين فقالوا: إذا حلف لا يجامعها يوماً أو أقل ثم تركها حتى مضت أربعة أشهر فهو مول وعن ابن عمر أن كل من وقت في يمينه وقتاً وإن طال مدته فليس بمول وإنما المولي من حلف على الأبد))^(٢).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.

القول باعتبار من حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر مولياً، قال به ابن مسعود^(٣) وابن أبي ليلى^(٤) وابن أبي شبرمة، وهو قول قديم لأبي حنيفة^(٥) وقول الظاهرية^(٦) واختيار الشيخ محمد بن عثيمين^(٧).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ذَاتُ ثَمْتٍ تَذُتُّ تَذُتُّ فَفَقَفَ﴾ البقرة: ٢٢٦. وجه الاستدلال: أن الله تعالى أثبت الإيلاء وهي مطلقة فتشمل أربعة أشهر وأقل ولكنه

(١) زاد المعاد ٣١١/٥.

(٢) شرح النووي ٨٨/١٠.

(٣) يُنظر: المحلى ٤٤/١٠.

(٤) يُنظر: عمدة القاري ١٦٣/٣٠.

(٥) يُنظر: العناية شرح الهداية ٤٤٨/٥.

(٦) يُنظر: المحلى ٤٤/١٠.

(٧) يُنظر: الشرح الممتع ٢١٨/١٣.

جعل المدة التي ينظرون فيها أربعة أشهر^(١).

ونوقش بما قاله ابن قدامة: ((والآية حجة لنا لأنه جعل له تربص أربعة أشهر فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها فلا معنى للتربص لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك))^(٢).

الدليل الثاني: عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ آلى من نسائه شهراً فلما مضى تسعة وعشرون يوماً غدا أو راح فقيل له: إنك حلفت أن لا تدخل شهراً. فقال: ((إن الشهر يكون تسعة وعشرين يوماً))^(٣).

ونوقش: بما قاله الكاساني: ((وأما الحديث فالمروي أن النبي آلى أن لا يدخل على نسائه شهراً وعندنا من حلف لا يدخل على امرأته يوماً أو شهراً أو سنة لا يكون مولياً في حق حكم الطلاق لأن الإيلاء يمين يمنع الجماع وهذا لا يمنع الجماع))^(٤).

الدليل الثالث: أنه حلف ألا يجامعها ولا فرق بين أربعة أشهر أو أقل من ذلك لوجود المعنى المشترك وهو عدم الوطء والإضرار بالزوجة^(٥).

ونوقش: بأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعدها يفنى صبرها أو يقل فالحلف على الأربعة فأقل ليس بإيلاء؛ لأنه لا يعظم الضرر فيها بل حالف لكن يآثم فيما قاله إثم الإيذاء والإضرار لا إثم الإيلاء^(٦).

الدليل الرابع: أن الأصل أن من حلف على شيء لزمه حكم اليمين. فالحالف من وطء زوجته يوماً أو يومين مول^(٧).

(١) يُنظر: الشرح الممتع ٢١٨/١٣.

(٢) المغني ٤١٦/٧.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصوم باب قول النبي ﷺ ((إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا)) برقم (١٨١١).

(٤) بدائع الصنائع ١٧١/٣.

(٥) يُنظر: شرح ابن بطلال ٤٤٣/٧.

(٦) أسنى المطالب ٣٥٢/٣.

(٧) يُنظر: نيل الأوطار ٤٩/٧.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: أن الإيلاء لا يقع ولا ينعقد في أقل من أربعة أشهر^(١) وهو قول الجمهور من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ثَلَاثُ ثَلَاثٍ تَطْطَفُ فَوْقَ﴾ البقرة: ٢٢٦.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى ذكر للإيلاء مدة مقدرة فلا يكون الحلف على ما دونها إيلاء^(٦).

ونوقش: بأن المراد بالمدة المذكورة المدة التي تضرب للمولي فإن فاء بعدها وإلا طلق حتماً لا أنه لا يصح الإيلاء بدون هذه المدة. ويؤيد ما قالوه ما تقدم من إيلائه ﷺ من نسائه شهراً فإنه لو كان ما في القرآن بياناً لمقدار المدة التي لا يجوز الإيلاء بدونها لم يقم منه ﷺ ذلك^(٧).

الدليل الثاني: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان: إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك فوقت الله عز وجل لهم أربعة أشهر فمن كان إيلاؤه أقل من

(١) على اختلاف بينهم في مدة الإيلاء فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن مدته أكثر من أربعة أشهر

بينما اقتصر الحنفية ورواية عن أحمد على أربعة أشهر فأكثر. ينظر الهوامش اللاحقة.

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع ١٧١/٣، تبين الحقائق ٢/٢٦٢.

(٣) يُنظر: بداية المجتهد ٨١/٢، منح الجليل ١٩٨/٤.

(٤) يُنظر: الأم ١٦٧/٧، الحاوي ٣٤٠/١٠.

(٥) يُنظر: المغني ٤١٧/٧، كشف القناع ٣٥٨/٥.

(٦) يُنظر: بدائع الصنائع ١٧١/٣.

(٧) يُنظر: نيل الأوطار ٤٩/٧.

PDF 1.0 "pdfFactory Pro" 1.0 www.fineprint.com.cn

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

بعد دراسة المسألة بأقوالها يتبين أن القول باعتبار من حلف على ترك وطء زوجته أقل من أربعة أشهر قول معتبر لا يصدق عليه الوصف بالشذوذ؛ ذلك لأنه قول اعتضد بأدلة معتبرة وتعليلات قوية، مما جعله قولاً لمن سميناً من كبار العلماء.

ثانياً:.

الراجح -والله تعالى أعلم - هو القول بأن الإيلاء لا يقع ولا ينعقد في أقل من أربعة أشهر، لقوة أدلته، ولأن الله تعالى جعل هذه المدة المذكورة في كتابه للزوج بكماها لا اعتراض للزوجة عليها، فإذا انقضت المدة قبل الأربعة أشهر لم تصح المطالبة بالفيء.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

من ثمرات الخلاف في هذه المسألة ما يلي:

-على القول الراجح فإن المُولي لا يُلْزَم إيقافه إذا حلف على أقل من أربعة أشهر.
جاء في المفهم: ((وقوله: (وكان أقسم ألا يدخل عليهن شهراً من أجل موجدته عليهن)؛ هذا يدلُّ على أن المُولي لا يُلْزَم إيقافه إذا حلف على أقل من أربعة أشهر، كما قال الله تعالى: ﴿ذَاتُ ثَدَّتْ ثَدَّتْ ثَدَّتْ﴾، فإن حلف على زيادة عليها لزم إيقافه، فإما حَثَّ نَفْسَهُ ووطئ، وإما طَلَّق^(١).

-وعلى القول باعتبار من حلف على أقل من أربعة أشهر موليّاً فإنه إذا ترك وطأها أربعة أشهر بانت منه.

قال العيني: ((قالت طائفة: إذا حلف لا يقرب امرأته يوماً أو أقل أو أكثر ثم لم يطأها أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء روي هذا عن ابن مسعود

(١) المفهم ٧٩/٦.

والنخعي وابن أبي ليلى . . . وبه قال إسحاق^(١).

وجاء في شرح فتح القدير: ((وقالت الظاهرية والنخعية وقتادة وحماد وابن أبي ليلى وإسحاق: يصير مولياً في قليل المدة وكثيرها فإن تركها أربعة أشهر بانت بطلقة لإطلاق الآية^(٢))).

- على القول الراجح اعتبروا الحلف على أقل من أربعة أشهر يمين كسائر الأيمان.
قال العيني: ((وقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور: الإيلاء أن يحلف أن لا يوطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر فإن حلف على أربعة أشهر أو فما دونها لم يكن مولياً وهذا عندهم يمين مخفي لو وطئ في هذا اليمين حنث ولزمته الكفارة وإن لم يوطأ حتى انقضت المدة لم يكن عليه شيء كسائر الأيمان^(٣))).

- على القول الراجح فلو آلى من امرأته ثم قال لامرأته الأخرى: أشركتك في إيلائها لم يصح لأن الشركة في الإيلاء لو صحت لثبتت الشركة في المدة فيصير كل واحد منهما أقل من أربعة أشهر وهذا يمنع صحة الإيلاء وعلى القول المرجوح قد يكون الإيلاء صحيحاً بناءً على تعليلهم.

قال الكاساني: ((ولو آلى من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى: قد أشركتك في إيلائها كان باطلاً لأن الشركة في الإيلاء لو صحت لثبتت الشركة في المدة فيصير لكل واحدة منهما أقل من أربعة أشهر وهذا يمنع صحة الإيلاء^(٤))).

(١) عمدة القاري ١٦٣/٣٠.

(٢) شرح فتح لقدير ١٩٧/٤.

(٣) عمدة القاري ١٦٣/٣٠.

(٤) بدائع الصنائع ١٦٧/٣.