

تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

@ 5 @ فيحمل عليه لأن الحرام يمين بالنص , وإن نوى به التحريم لا غير فعند أبي يوسف يكون إيلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمان لأن سبب الإيلاء , وحكمه أخف , ويمكن رفعه بالوطء , ولا يبقى حكمه بعد زوج آخر , ولا يثبت للحال , ولا يجبره القاضي إذا امتنع بخلاف الطهار , وعند محمد يكون طهارا 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 طهارا عند الكل لأن التحريم المؤكد بالتشبيه طهار ولو قال أنت علي كأمي فهو مثل قوله أنت علي مثل أمي في جميع ما ذكرنا . قال رحمه الله (وبأنت علي حرام كأمي طهارا أو طلاقا فكما نوى) أي إن نوى بقوله أنت علي حرام كأمي طهارا 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 الطهار فطهار لأنه شبهها في الحرمة بأمه ولو شبهها بطهرها كان طهارا فبكلها أولى , وانتفى احتمال البر والكرامة هنا لتصريحه بالحرمة , وإن لم تكن له نية فهو طهار لأنه لفظ محتمل فيثبت به الأدنى , والحرمة بالطهار دون الحرمة بالطلاق لأن الحرمة بالطهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله , وعند أبي يوسف هو إيلاء لما مر . قال رحمه الله (وبأنت علي حرام كظهر أمي طلاقا أو إيلاء فطهار) أي لو نوى بقوله أنت علي حرام كظهر أمي طلاقا أو إيلاء لا يكون إلا طهارا لأن هذا اللفظ صريح في الطهار فلا تعمل فيه النية , وقوله حرام تأكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره , وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله , وقال أبو يوسف ومحمد إن نوى طهارا أو لم يكن له نية فهو طهار , 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 تأكيد لتلك الحرمة فلا يتغير به ثم عند محمد إن نوى الطلاق لا يكون طهارا لأنه لما أوقع الطلاق بقوله أنت علي حرام بأنت , ولا يصير مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر أمي لأن الطهار من المبانة لا يصح , ولا يقال الطهار والطلاق يوجدان معا بقوله أنت علي حرام لأننا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين , وقال أبو يوسف يكونان معا الطهار بلفظه , والطلاق بنيته كما لو قال زينب طالق , وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة أخرى بهذا الاسم , وعנית به تلك يقع عليها بالنية , وعلى المعروفة بالظاهر , وإن نوى إيلاء ينبغي أن يكون إيلاء وطهارا باتفاقهما لعدم التنافي بينهما . قال رحمه الله (ولا طهار إلا من زوجته) لقوله تعالى { والذين يظاهرون من نسائهم } الآية , ولفظ النساء يتناول المنكوحات حتى لو طاهر 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 الطهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة , والأمة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للطهار 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 وبناتها 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 للطهار بقاء بأن طاهر من امرأته وهي أمة لغيره ثم اشتراها يبقى حكم الطهار الأول على حاله حتى لا يجوز له وطؤها قبل أن يكفر , ولهذا لو طاهر منها ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطؤها بعد زوج آخر حتى يكفر عن طهاره لأننا نقول ذلك في حالة البقاء , وكلا منا في الابتداء , وكم من شيء يثبت بقاء , وإن لم يمكن إثباته ابتداء ببقاء 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 الله (فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها