

كتاب
الطلاق

كتاب الطلاق

وفيه ستة فصول :

الفصل الأول

فى طلاق السنة والبدعة

أخبرنا الشافعى : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه طلق امرأته وهى حائض فى زمان رسول الله ﷺ قال عمر : فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : « مرة فليراجعها ثم ليمسكنها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمس ، وذلك العدة التى أمر الله أن تطلق / لها النساء » .

ب / ١٩٤

وأخبرنا الشافعى : أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم ، عن [ابن] (١) جريج قال : أخبرنى أبو الزبير : أنه سمع عبد الله بن أيمن مولى عزة يسأل عبد الله بن عمر وأبو الزبير يسمع فقال : كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضاً ؟ فقال ابن عمر : طلق عبد الله بن عمر امرأته حائضاً فقال النبى ﷺ : « مره فليراجعها فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك » قال ابن عمر : وقال الله عز وجل : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ » [النساء : ١] فى قبل عدتهن أو لقبل عدتهن . شك الشافعى .

وأخبرنا الشافعى : أخبرنا مسلم ، وسعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن مجاهد : أنه كان يقرؤها كذلك .

وأخبرنا الشافعى : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن دينار ، عن عبد الله بن عمر : أنه كان يقرأ : « يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن » .

هذه الروايات أخرجهما فى كتاب «إباحة الطلاق» ، وعاد أخرجه فى كتاب «اختلاف الحديث» عن عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج ، عن أبى الزبير : أنه سمع عبد الله بن أيمن يسأل ابن عمر ، وأبو الزبير يسمع ؛ كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضاً ؟ فقال : طلق عبد الله بن عمر امرأته وهى حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ : عن ذلك ، فقال رسول الله « مره فليراجعها » فردها على ولم يرها شيئاً فقال : « إذا طهرت فليطلق أو ليمسك » .

(١) ما بين المعقوفين سقط من المخطوطة وهو سهو من الناسخ ، وقد أثبتناه من مسند الشافعى ص ١٩٣ .

وأخرج الشافعي في كتاب «اختلاف الحديث» أيضاً عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه / طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : « مره فليراجعها » فردها على ولم يرها شيئاً .

وأخرج في كتاب «اختلاف الحديث» أيضاً الرواية الأولى بطولها .

هذا حديث صحيح متفق عليه ، أخرجه الجماعة ^(١) .

أما مالك : فأخرج الرواية الأولى .

وأما البخاري : فأخرج الأولى عن إسماعيل بن عبد الله ، عن مالك ، وعن حجاج بن منهال ، عن قتادة ، عن يونس بن جبير قال : قلت لابن عمر : رجل طلق امرأته وهي حائض ، فأتى عمر النبي ﷺ فذكر له ، فأمره أن يراجعها ، فإذا طهرت فأراد أن يطلقها فليطلقها ، قلت : فهل عد ذلك طلاقاً ؟ قال : أرأيت إن عجز واستحقم .

وأما مسلم : فأخرجه عن يحيى بن يحيى التميمي ، عن مالك ؛ وذكر الأولى عن يحيى بن يحيى وقتيبة وابن رمح عن الليث بن سعد ، عن نافع ، عن عبد الله : أنه طلق امرأته وهي حائض . وعن هارون بن عبد الله ، عن حجاج بن محمد ، عن ابن جريج . وذكر الرواية الثانية وقال : في قبل عدتهن . ولم يشك .

وأما أبو داود : فأخرج الأولى عن القعنبي ، عن مالك ؛ وعن القعنبي عن يزيد ابن إبراهيم ، عن ابن سيرين مثل رواية البخاري .

وأما الترمذي : فأخرجه عن قتيبة ، عن حماد بن يزيد ، عن أيوب بن سيرين مثل البخاري .

وأما النسائي : فأخرج الأولى عن عبيد الله بن سعيد السرخسي ، عن القطان ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر .

ب/١٩٥ وأخرج الشافعي عن محمد بن إسماعيل / بن إبراهيم وعبد الله بن محمد بن

(١) مالك في الموطأ ، كتاب الطلاق ٥٧٦/٢ (٥٣) ، والبخاري في الطلاق (٥٢٥١ ، ٥٢٥٢) ، ومسلم في الطلاق (١/١٤٧١ ، ٢ ، ١٤) ، وأبو داود في الطلاق (٢١٧٩ ، ٢١٨٤) ، والترمذي في الطلاق واللعان (١١٧٥) ، والنسائي في النكاح ١٣٧/٦ ، ١٣٨ .

تيم، عن حجاج ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير ، هؤلاء جميعاً لم يخرج منهم ذكر القراءة ، إلا مالك فإنه أخرج الرواية الآخرة إسناداً ولفظاً .

وقال مالك : يعنى بذلك أن يطلق فى كل طهر مرة .

«الحيض» : معروف ، وامرأة حائض إذا رأت الدم المعتاد حاضت المرأة تحيض وهى حائض وحائضة أيضاً ، وليس بالكثير ، وقد تقدم بيان ذلك فيما سبق مستوفى .
«والطلاق» : مصدر طلقت المرأة بالفتح ، تطلق طلاقاً فهى طالق . قال الأخفش : لا يقال : طلقت بالضم . وطلقتها تطليقاً شدد للكثرة ، ورجل مطلق : كثير الطلاق للنساء . ومعنى الطلاق : التخلية ، ومنه أطلقت الأسير كأن المرأة فى أسر الرجل ، فإذا طلقها فقد خلى سبيلها ، وكذلك أطلقت الناقة من عقالها ، إلا أنهم خصوا المرأة بالتطليق فى الاستعمال ، وغيرها بالإطلاق .

«والمراجعة» : أن يعيد الرجل زوجته إلى نكاحه إن كان يملك ذلك منها وهو أن يكون قد بقى له من الثلاث بعضها ولم تنقض العدة ، وتستجىء أحكام الرجعة فى كتابها . «والعدة» : فعلة من العد والإحصاء ، كأن المعتدة تعد أيامها التى إذا انقضت حلت للأزواج . قال الجوهري : وعدة المرأة أيام أفرائها وفى إطلاقه نظر ؛ فإن العدة قد تكون بالأشهر والحمل . «وقُبِلُ الشيء» : أوله وحقيقته ما أقبل منه ، والمعنى : فطلقوهن مستقبلات عدتهن ؛ لأنه إذا طلقها وهى حائض احتاجت أن تبتدىء العدة من أول الطهر على ما سيجىء بيانه فى ذكر المذهب . وفى رواية : «فى قبل عدتهن» ، وفى أخرى : «لقبل عدتهن» ، وهذه اللام / هى التى فى لست خلون ولخمس بقين ١/١٩٦ وهى لام التخصيص وفيها معنى الظرفية كأنه قال : فطلقوهن فى استقبال عدتهن ، وكان الطلاق مخصوص بقبل العدة .

أما «فى» : ففائدتها الظرفية إلا أن اللام يشير ظاهرها إلى أن الطلاق مقترن بأول مدة العدة ، وأما «فى» فلا تقتضى ذلك ؛ لأنه لا بد أن يكون قد ذهب من المدة شىء حتى يصح أن تكون ظرفاً . وقوله : «فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء» بيان أن الأقراء التى تعتد بها هى الأطهار دون الحيض ؛ لأنه قال : يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر عقب الطهارة بقوله : «فتلك العدة» فكانت مضافة إلى الطهر لا إلى الحيض ؛ ولأنه قد أنكر عليه لما طلق فى حالة الحيض فكيف كان ينكر عليه ما هو جائز له ؟ ويوضح ذلك قوله : «ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق» فدل على أن الطهر هو المعتد به فى الأقراء .

وقوله : «أرأيت إن عجز واستحمق» : يريد العجز عن تطليقها فى الوقت المسنون للطلاق . «واستحمق» : أكثر ما يروى بضم التاء على ما لم يسم فاعله ، يعنى : أن الناس استحقوقه وعدوه أحق ؛ حيث وضع الشىء فى غير موضعه ، والمعروف بفتح التاء على أن الفعل له : أى تكلف الحمق بما فعله من الطلاق وامراته حائض ، وأمثله قولهم : استنوق الجمل إذا صار يشبه الناقة ، وفى الكلام محذوف تقديره : أرأيت إن عجز وصار أحق يسقط عجزه وحمقه عنه الطلاق وأن ذلك هل يقوم له عذراً حتى يعتد بتطبيقه .

«والمجاعة» : مفاعلة من الجمع بين الشئين أو الأشياء ، واستعمالها فى الوطاء استعمال خاص ؛ لأن المجاعة تقع على جمع أنواع ، لكن الاستعمال خصصه بـ ١٩٦/ب باجتماع خاص على هيئة خاصة حتى صار كأنه موضوع بإزائه / لا يدل على غيره ، فإذا أطلقت لفظة المجاعة لم يفهم منها إلا الوطاء ؛ إلا أن تكون القرائن تدل على خلاف ذلك . وقوله : «ولم ير التطليقة شيئاً» : ظاهره أنه لم يعتد به عليه ، وهذا لا قائل به من الأئمة ؛ إلا ما حكى عن الشيعة من أن الطلاق لا يقع فى الحيض ، ويحتمل أن يكون قوله : «لم يرها شيئاً» : يعنى أنه لم ير التطليقة شىء يمنع من الرجعة التى أمره أن يردها إلى نكاحه . وحكى عن الشافى أنه حمل هذا اللفظ على أنه لم يرها شيئاً صواباً غير خطأ يؤمر صاحبه أن لا يقيم عليه ، ألا ترى أنه يؤمر بالمراجعة ؟ ولا يؤمر بها الذى طلقها طاهراً ، كما يقال للرجل أخطأ فى فعله أو أخطأ فى جوابه : لم يصنع شيئاً ، أى لم يصنع شيئاً صواباً .

وفى رواية الشافى : مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق ، فذكر طهرين بينهما حيضة ؛ وإنما منعه من طلاقها فى الطهر الأول لثلاث تطول عليها العدة ؛ لأن المراجعة لم تكن تنفعها حينئذ فوجب عليه أن يجامعها فى الطهر لتحقيق معنى المراجعة فإذا جامعها لم يكن له أن يطلقها فى طهر جامعها فيه ؛ لأنه طلاق بدعة ، ولأنه قبل أن يمس ، على أن أكثر رواة هذا الحديث عن ابن عمر إنما قالوا : « ثم ليمسكها حتى تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق » ولم يذكروا إلا طهراً واحداً ؛ وهذه الزيادة إنما رواها عنه نافع وسالم من طريق الزهرى .

والذى ذهب إليه الشافى : أن الطلاق على أربعة أضرب :

الأول : واجب وهو طلاق المولى إذا انقضت مدة الإيلاء وجب عليه الفية

والطلاق .

والثاني : طلاق محذور : وهو طلاق المرأة / وهي حائض ، وفي طهر قد ١/١٩٧
جامعها فيه ؛ بدليل قوله في الحديث : « وإن شاء طلقها قبل أن يمس » .

والثالث: طلاق مكروه : وهو طلاق المرأة المرضية الصالحة .

والرابع : طلاق مستحب : وهو أن تكون عشرة الزوج والزوجة غير مستقيمة ولا
التثام بينهما فيستحب لهما الفراق . والمراد في هذا الحديث الطلاق الثاني وهو المحذور .

والطلاق على اختلاف أنواعه متى أضيف إلى الزوج وقع سواء كان محظوراً
أو واجباً أو مكروهاً أو مستحباً ، وإلى ذلك ذهب عامة الفقهاء ، وقد حكينا ما ذهب
إليه الشيعة من أن الطلاق في الحيض لا يقع ؛ أخذاً بقوله تعالى : ﴿فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾
[الطلاق: ١] والعدة لا يُعتد بها في زمان الحيض .

قال الشافعي : في أمر النبي ﷺ ابن عمر أن يراجع امرأته دليل على أنه لا يقال
له راجع إلا من قد وقع عليه طلاقه لقوله تعالى في المطلقات : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ
فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولم يقل هذا في ذوات الأزواج ، وأن معروفاً في اللسان أنه
إنما يقال للرجل : راجع امرأتك إذا افترق هو وامرأته .

قال : وفي حديث أبي الزبير شبیه به ، ونافع أثبت عن ابن عمر من أبي الزبير ،
والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به . قال : وقد وافق نافعاً غيره من أهل الثبوت في
الحديث ، فقيل له : أحسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله ﷺ تطليقة؟ قال :
فمه وإن عجز ، يعنى أنها حسبت . وقد اتفق العلماء على انقسام الطلاق إلى سني
وبدعي :

فالبدعي : هو الطلاق المحرم انشاؤه وإن وقع . والسني لا تحريم فيه ، ثم البدعي
إنما يتعلق بتحريمه بالمدخول بها ؛ فأما غير المدخول بها فلا ، وكذلك إذا لم تسأل المرأة
الطلاق ، فأما مع / سؤالها فليس ببدعة .

ب/١٩٧

وأما طلاق السنة : فهو أن يطلقها وهي طاهر ، قال الشافعي : فبين - والله أعلم -
في كتاب الله جل ثناؤه بدلالة سنة رسول الله ﷺ أن السنة في المرأة المدخول بها التي
تحيض دون سواها من المطلقات أن تطلق لقبل عدتها وذلك أن حكم الله أن العدة على
المدخول بها ، وأن رسول الله ﷺ إنما يأمر بطلاق طاهر من حيضتها التي يكون لها
حيض وطهر . قال : وطلاق السنة فيها : أن يطلقها طاهراً من غير جماع في الطهر

الذى خرجت من حيضه .

وأما قوله : « مره فليراجعها » فإن هذا أمر مستحب ولا يجب عليه ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وقال مالك : يلزمه أن يراجعها .

والمستحب أن يطلقها واحدة ليأمن الندم على الطلاق الثلاث ، ولا بينة عند الشافى فى تفريق الطلاق ؛ بل سواء طلقها واحدة أو ثلاثاً لكن بشرط أن تكون فى حال طهر ؛ لكن الأولى أن يفرق الطلاق ، وروى ذلك عن عبد الرحمن بن عوف والحسن بن على والشعبى وابن سيرين وإسحاق وأبى ثور ، وفى إحدى الروايتين عن أحمد . وقال مالك وأبو حنيفة : جمع الثلاث بدعة محرمة ؛ إلا أبا حنيفة يجوز عنده أن يطلقها واحدة ويراجعها ثم يطلقها أخرى ثم يراجعها ، ثم يطلقها الثالثة ، وقال أهل الظاهر والشيعة : الثلاث محرمة ، فإذا واقعها لم يقع منها شيء ، ومنهم من قال : يقع منها واحدة . والله أعلم .

وأخبرنا الشافى : أخبرنا مسلم ، عن ابن جريج ؛ أنهم أرسلوا إلى نافع يسألونه : هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم .

هكذا روى الشافى هذا الأثر فى كتاب « اختلاف / الحديث » عقيب الحديث الذى قبله ، وهو صريح فى صحة وقوع الطلاق على الحائض . ونافع أخبر بحال ابن عمر من غيره . وإذا اعتبرت روايات حديث طلاق ابن عمر وجدت الجماعة قد أخرجوه وذكروا الاعتداد بالطلقة عليه وأنها حسبت من طلاق زوجته . كذا فى سياق روايات الحديث على اختلاف ألفاظها .

الفصل الثاني فى أفاظ الطلاق

وفيه فرعان :

الفرع الأول : فى الصريح والكنابة

أخبرنا الشافعى : أخبرنا محمد بن على بن شافع ، عن عبد الله بن على بن السائب ، عن نافع ، عن عجير بن عبد يزيد : أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته ثم أتى رسول الله ﷺ فقال : إنى طلقت امرأتى البتة ، والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ : « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه .

وأخبرنا الشافعى : أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع ، عن عبد الله بن على ابن السائب ، عن نافع ، عن عجير بن عبد يزيد : أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ، ثم أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، إنى طلقت امرأتى سهيمة البتة ، والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ لركانة : « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية فى زمان عمر ، والثالثة فى زمان عثمان .

هذا الحديث أخرجه أبو داود والترمذى (١) .

أما أبو داود فأخرجه عن ابن السرح ، وإبراهيم بن خالد الكلبي فى آخرين عن محمد بن إدريس الشافعى بإسناده ولفظه . وعن سليمان بن داود ، عن جرير بن حازم عن / الزبير بن سعيد ، عن عبد الله بن يزيد بن ركانة ، عن أبيه ، عن جده . قال ١٩٨/ب أبو داود : هذا أصح من حديث ابن جريج : أن ركانة طلق زوجته ثلاثاً ؛ لأنهم أهل بيته وهم أعلم به ، وحديث ابن جريج رواه عن بعض بنى أبى رافع مولى النبى ﷺ عن عكرمة ، عن ابن عباس .

وأما الترمذى : فأخرجه عن هناد ، عن قبيصة ، عن جرير بن حازم ، عن الزبير ابن سعيد ، عن عبد الله بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده قال : أتيت النبى ﷺ فقلت : يا رسول الله ، إنى طلقت امرأتى البتة ، فقال : « ما أردت بها ؟ » قلت :

(١) أبو داود فى الطلاق (٢٢٠٦ ، ٢٢٠٨) ، والترمذى فى الطلاق واللعان (١١٧٧) .

واحدة ، قال : « آله ؟ » قلت : آله ، قال : « فهو ما أردت » . قال الترمذى : هذا حديث لا يعرف إلا من هذا الوجه .

البتة : من البت : القطع ، تقول : بته بيته وتبته ، وإذا فعل ذلك بته ، ولا أفعله البتة ، يقال لكل أمر لا رجعة فيه ؛ وهو منصوب على المصدر .

وقوله فى رواية الترمذى : « آله ؟ فقلت » آله . أى : بالله ما أردت إلا واحدة ، فقال : بالله ما أردت إلا واحدة ، وحرف القسم قد يحذف من الاسم المقسم به ، وفيه مذهبان : النصب باتصال الفعل المضمر تقول : الله لأفعلن ؛ والجرح بالحرف المحذوف ، تقول : آله لأفعلن ، وهمزة الله فى الحالين مفتوحة مقطوعة ، وقد عوضوا من حرف القسم فى اسم الله خاصة همزة الاستفهام فقالوا : آله لأفعلن بالمد .

هذا الحديث يتضمن دالتين :

إحداهما : جواز وقوع الطلاق الثلاث دفعة واحدة .

والثانية : أن كنايات الطلاق يرجع فيها إلى نية الحالف .

أما الأولى : فإن الرجل إذا طلق زوجته بصريح اللفظ أو بكنايته مع النية ثلاثاً وقع طلاقه ثلاثاً كما صرح أو كما نوى ، وبه قال مالك ؛ وأبو حنيفة والثورى والأوزاعى وأهل رأى وقال أحمد : إذا نوى بصريح اللفظ / الطلاق أو أكثر من واحدة لا يقع إلا واحدة ؛ وقال الثورى وأصحاب رأى أيضاً : يجوز إرادة الثلاث بالكناية . ولو أراد بها اثنتين لم يقع إلا واحدة بائنة ؛ ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبى ﷺ لما استحلف ركانة على ما نوى ، ولو لم تكن الثلاث تقع لما استحلفه ودينه . وفيه دليل على أن الطلاق الثلاث مباح وليس ببدعة ؛ لأن النبى ﷺ سأل عن نيته ولم ينكر عليه فعله .

وأما حكم كنايات الطلاق فإن ألفاظها كثيرة : وهى كل لفظة محتملة ، إما جلية كقولك : خلية وبرية وبتة ؛ وإما خفية ولا تتم إلا بتقدير استعارة وإضمار كقولك : الحقى بأهلك ، وحبلك على غاربك ، وكقوله : اعتدى واستبرئى وغير ذلك من ألفاظ الكنايات ، والمقصود بالذكر ها هنا : هو قوله البتة وهى من جملة ألفاظ كنايات الطلاق ؛ والكناية لا يقع بها الطلاق مطلقاً ؛ إلا إذا نوى الطلاق .

وهذا الحالف لما قال : إنى طلقت امرأتى البتة ولم أرد إلا واحدة ، دينه النبى ﷺ وليس الحلف شرط فى ذلك ؛ وإنما فعله استظهاراً وتأكيذاً ، فلما حلف ما أردت إلا

واحدة قبل منه وأوقع عليه طلقة رجعية وردها إليه .

وأخبرنا الشافعي : أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو سمع محمد بن عباد بن جعفر يقول : أخبرني المطلب بن حنطب ؛ أنه طلق امرأته البتة ثم أتى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال : ما حملك على ذلك ؟ قال : قلت : قد فعلت ، قال : فقرأ : ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ وَأَشَدَّ تَنَبُّتًا﴾ [النساء : ٦٦] ما حملك على ذلك ؟ قال : قد فعلت ، قال : أمسك عليك امرأتك ؛ فإن الواحدة / تبت (١) .

ب / ١٩٩

قول عمر : «ما حملك على ذلك ؟ » كأنه تقريع ، وتوبيخ له على فعله وتطبيقه ، هذا هو ظاهر اللفظ ، ألا ترى أن الإنسان إذا أقدم على فعل فأخطأ فيه يقال له توبيخًا وتقريعًا : ما حملك على ذلك ؟ وفيه استعلام عن الحامل له على ذلك والباعث على الإقدام على فعله .

قال الشافعي : معنى مسألة عمر المطلب ما حملك على ذلك ؟ يردها ، والله أعلم ، ما أردت بذلك ، وقول المطلب : قد فعلت : يعنى ، والله أعلم ، أى خرج منى بلا نية ، وفى حديث الليث بن سعد ما يبين أن معنى قول عمر ما وصفت . قال الشافعي : فلما أخبره أنه لم يرد به زيادة على عدد الطلاق ألزمه واحدة ؛ لأنه يدين فى قوله . قال الشافعي : وقوله : ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ﴾ [النساء : ٦٦] لو طلق فلم يذكر البتة لكان خيراً لهم إذ كانت كلمة محدثة ليست فى أصل الطلاق تحتل صفة جعلها للطلاق وزيادة فى عدده ، فنهاه عن المشكل من القول ولم ينه عن الطلاق ، وهو لا يحلفه على ما أراد إلا ولو أراد أكثر من واحدة ألزمه ذلك .

وقول عمر : «أمسك عليك امرأتك » : أى راجعها ولا تفارقها فإن ذلك لك . وقوله : فإن الواحدة تبت : تريد أن الواحدة يجوز أن يطلق عليها البتة .

قال الشافعي رحمه الله : ذكر الله تعالى الطلاق فى كتابه بثلاثة أسماء : الطلاق والفراق والسراح ، فمن خاطب امرأته فأفرد لها اسماً من هذه الأسماء لزمه إطلاقه ، وما تكلم به مما يشبه الطلاق سوى هؤلاء الكلمات فليس بطلاق حتى يقول : كان مخرج كلامى به على أنى نويت به طلاقاً ، وهو ما أراد من عدد الطلاق . والله أعلم .

أخبرنا الشافى : أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن عبد الله بن أبى سلمة/ عن سليمان بن يسار : أن عمر بن الخطاب قال للتوأمة مثل قوله للمطلب^(١) . ١/٢٠٠

هذا الحديث أخرجه الشافى تالياً للحديث الذى قبله فى كتاب أحكام القرآن ؛ تأكيداً لما ذهب إليه من الحكم بأن البتة من كنيات الطلاق ، وأنها تحتاج إلى نية حتى يقع بها الطلاق كما شرحناه فيما سبق .

وقد أخرج الشافى ، عن الثقة ، عن الليث ، عن بكير بن عبد الله بن الأشج ، عن سليمان بن يسار : أن رجلاً من بنى زريق طلق امرأته البتة فقال عمر : ما أردت بذلك؟ قال : أترانى أقيم على حرام والنساء كثير ، فأحلفه فحلف . قال الشافى : أراه فردها عليه . وهذا هو حديث الليث الذى أشار إليه الشافى فى حديث المطلب بن حنطب قبله .

وأخبرنا الشافى : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ؛ أنه قال فى الخلية والبرية أنها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما^(٢) .

«الخلية» : فعيلة بمعنى مفعولة من خليت الشيء من يدى أخليته إذا تركته ، والأصل فيه الناقة إذا أطلقت من عقالها ، يقال لها : الخلية ؛ لأنه خُلِيَ عنها ، ويجوز أن يكون من قولهم : أنا منك خلاء : أى براء . وأما «البرية» : فإنه من البراءة : وهى الخلاص من الشيء تقول : أنا منك برىء ، وهى برية .

وأخرج الشافى هذا الحديث فى «خلاف مالك» إلزاماً له فى خلاف ابن عمر ، فإنه يفرق بين المدخول وغير المدخول بها ، ومالك يفرق بينهما فيدينه فى التى لم يدخل بها .

والذى ذهب إليه الشافى : أن هذين اللفظين من ألفاظ كنيات الطلاق التى لا تقع إلا بالنية ، والعدد ما أراه ونواه إن واحدة فواحدة ، وإن اثنتين فاثنتين ، وإن ثلاثاً ب/٢٠٠ فثلاثاً . وقال مالك : الكنيات الظاهرة كقوله : / أنت برية وبتة وحرام يقع بها الثلاث سواء نوى الثلاث أو لم ينو ؛ إلا أن يكون غير مدخول بها فيقبل قوله فيما نوى . وقال أبو حنيفة : الكنيات بوائن ؛ إلا قوله : اختارى إن نوى بها واحدة كانت واحدة ، وإن نوى ثلاثاً كان ثلاثاً ، وإن نوى اثنتين وقع واحدة ، ولا يقع بها طلقتان .

(١) البيهقى فى السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق (١٥٠٠٨) .

(٢) مالك فى الموطأ ، كتاب الطلاق ٥٥٢/٢ (٧) .

وقد أخرج الشافعى فيما بلغه عن هشيم ، عن منصور ، عن الحكم عن إبراهيم ؛ أن عليا - كرم الله وجهه - قال فى الخلية والبرية والحرام : ثلاثا ثلاثا .

وفى ما بلغه عن محمد بن يزيد ، ومحمد بن عبيد وغيرهما ، عن إسماعيل ، عن الشعبي ، عن عياش بن عدى الطائى قال : أشهد أن عليا جعل البتة ثلاثا (١) .

قال الشافعى : ولسنا ولا إياهم نقول بهذا . أورده فيما ألزم العراقيين فى خلاف على - كرم الله وجهه - .

وقد أخرج الشافعى قال : أخبرنا مالك : أنه بلغه أنه كُتِبَ إلى عمر بن الخطاب من العراق أن رجلاً قال لامرأته : حبلك على غاربك ، فكتب عمر إلى عامله : أن مره أن يوافينى فى الموسم ، فبينما عمر بن الخطاب يطوف بالبيت إذ لقيه رجل فسلم عليه ، فقال : من أنت ؟ فقال : أنا الذى أمرت أن يجلب عليك ، فقال : أنشدك برب هذا البيت ، هل أردت بقولك : حبلك على غاربك الطلاق ؟ فقال الرجل : لو استحلفتنى فى غير هذا المكان ما صدقتك ، أردت الفراق ، قال عمر : هو ما أردت (٢) .

قال الشافعى : بهذا نقول ، وفيه دلالة على أن كل كلام أشبه الطلاق لم يحكم به طلاقاً حتى يُسأل قائله ؛ إن كان أراد طلاقاً فهو طلاق ، وإن لم يرد لم يكن طلاقاً .

وقال الشافعى : وذكر ابن جريج ، عن عطاء ؛ أن عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قال لامرأته : حبلك على غاربك ، فقال لعلى - كرم الله وجهه : انظر بينهما ، فقال له : ما أردت ؟ فجحد أن يكون أراد طلاقاً ، فأراد أن يستحلفه بين الركن والمقام ، فأقر أنه أراد الطلاق / فأمضاه عليه ثلاثا (٣) .

١/٢٠١

قال : وذكر عن الحسن ، عن على مثله .

وأخرج الشافعى فيما حكى عن العراقيين ، عن أبى يوسف ، عن أشعث بن سوار ، عن الحكم ، عن إبراهيم ، عن عبد الله بن مسعود أنه قال فى الحرام : إن نوى ميئاً فيمين ، وإن نوى طلاقاً فطلاق وهو وما نوى من ذلك .

قال الشافعى : إذا قال لامرأته : أنت على حرام ، فإن نوى طلاقاً فهو طلاق ،

(١) البيهقى فى السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق (١٥٠١٦ ، ١٥٠١٧) .

(٢) مالك فى الموطأ ، كتاب الطلاق ٥٥١/٢ (٥) .

(٣) البيهقى فى السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق (١٥٠١١) .

فهو ما أراد من عدده ، وإن لم يرد طلاقاً فليس طلاقاً ، ويكفر كفارة اليمين قياساً على الذى يحرم أمته ، فيكون عليه فيها الكفارة . وقال فى كتاب الرجعة : فإن أراد طلاقاً ولم يرد عدداً فهى واحدة ويملك الرجعة ؛ وإن قال : أردت تحريمها بلا طلاق لم تكن حراماً ، وكانت عليه كفارة يمين . والله أعلم .

الفرع الثانى : فى التفويض والتخير

أخبرنا الشافى : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر كان يقول : إذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ما قضت ؛ إلا أن ينكرها الرجل فيقول : لم أرد إلا تطليقة واحدة ، فيحلف على ذلك ، فيكون أملك بها ما كانت فى عدتها .

هذا الحديث أخرجه مالك فى الموطأ إسناداً ولفظاً (١) .

قوله : «ملك امرأته» : يريد فوض طلاقها إليها فملكها ما لم يكن فى ملكها . وقوله : «فالقضاء ما قضت» : يريد أن حكم الطلاق مرجوع فيه إلى قولها متى أوقعت الطلاق وقع كما كان إلى الزوج . وقوله : «إلا أن ينكرها» : يريد يخالفها فيما ملكها من عدد الطلقات وإيقاعه .

والذى ذهب إليه الشافى : أن التفويض تمليك لها ، وقيل : إنه توكيل كتوكيل الأجنبى وينبنى عليه أنها لو طلقت نفسها فى مجلس آخر لا على الاتصال لم يجز إن جعلناه تمليكاً ، وإن جعلناه توكيلاً جاز . وألفاظ التفويض منها صريح ولا يحتاج إلى نية ، ومنها كناية يحتاج إلى النية ، فإذا قال : طلقى نفسك فقالت : طلقت نفسى وقع الطلاق ، وإذا قال : اختارى نفسك فقالت : اخترتك لم يقع عليها شيئاً ، وبه قال ابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة وعامة الفقهاء .

وحكى عن على وزيد فى إحدى الروايتين : أنه يقع بالاختيار طلقة رجعية ، وإليه ذهب الحسن وربيعه ؛ فأما إن اختارت نفسها ونوى الطلاق وقع لأنه كناية ؛ وإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع ، وإن نوى جميعاً عدداً وقع ما نواه واتفق عليه ، فإن اختلفا فى العدد وقع الأقل ، وإن نوى واحدة كانت رجعية ، وبه قال أحمد .

وقال أبو حنيفة : لا يفترق وقوع الطلاق إلى نية المرأة ، فإذا نوى الزوج الطلاق وقع واحدة ، وإن نوى ثلاثاً لم يقع إلا واحدة . وقال مالك : إذا نوى الطلاق وقع

(١) مالك فى الموطأ ، كتاب الطلاق ٥٥٣/٢ (١١) .

الثلاث إن كانت مدخولا بها ؛ وإن لم يكن مدخولا بها قبل منها أنها أرادت واحدة أو اثنتين .

وأخبرنا الشافعى : أخبرنا مالك ، عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت ، عن خارجة بن زيد : أنه أخبره أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت فأتاه محمد بن أبى عتيق وعينه تدمعان ، فقال له زيد بن ثابت : ما شأنك ؟ فقال : ملكت امرأتى أمرها ففارقتنى ، فقال له زيد : ما حملك على ذلك ؟ فقال له : القدر ، فقال له زيد : ارجعها إن شئت ؛ فإنما هى واحدة وأنت أملك بها .

هذا الحديث أخرجه مالك فى الموطأ إسنادا ولفظا (١) . وأخرج الشافعى هذا الحديث والذى قبله فى كتاب «اختلاف مالك» ، وهو مؤكد للحديث الذى قبله .

وأخرج الشافعى فيما بلغه عن أبى معاوية ويعلى / عن الأعمش ، عن إبراهيم ، ٢٠٢/١ عن مسروق : أن امرأة قالت لزوجها : لو أن الأمر الذى بيدك بيدى لطلقتك ، فقال : قد جعلت الأمر إليك فطلقت نفسها ثلاثا ، فسأل عمر عبد الله عن ذلك ، فقال : هى واحدة وهو أحق بها ، فقال عمر : فإنى أرى ذلك .

قال الشافعى : بهذا نقول : إذا جعل الأمر إليها ثم قال : لم أرد إلا واحدة فالقول قوله وهى تطليقة يملك الرجعة ، وهم يخالفون فيها فيجعلونها واحدة بائنة .

وقال الشافعى فيما بلغه عن هشيم ، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن الشعبى ، ومغيرة عن إبراهيم ، عن عبد الله فى الخيار : إن اختارت نفسها فواحدة وهو أحق بها . قال : وهكذا نقول وهم يخالفونه ، ويرون الطلاق فيه بائنا .

وقال فيما بلغه عن شريك ، عن أبى حصن ، عن يحيى بن وثاب ، عن مسروق ، عن عبد الله قال : إذا قال الرجل لامرأته : استلحقى أهلك أو وهبها لأهلها فقبلوها فهى تطليقة وهو أحق بها ؛ وبهذا نقول إذا أراد الطلاق ، وهم يخالفونه ويزعمون أنها تطليقة بائنة .

وقال الشافعى فيما بلغه عن عبيد الله بن موسى ، عن ابن أبى ليلى ، عن طلحة ، عن إبراهيم ، عن علقمة ، عن عبد الله قال : لا يكون طلاق بائن إلا خلع أو إيلاء . قال الشافعى : وهم يخالفونه فى عامة الطلاق فيجعلونه بائنا ؛ وأما نحن فنجعل الطلاق كله يملك فيه الرجعة إلا طلاق الخلع .

(١) مالك فى الموطأ ، كتاب الطلاق ٥٥٤/٢ (١٢) .

وقال الشافعي عن ابن عليه ، عن جرير بن حازم ، عن عيسى بن عاصم الأسدي ، عن زاذان ، عن علي قال في الخيار : إن اختارت زوجها فواحدة وهو أحق بها . فلسنا ولا إياهم نقول بهذا القول ، أما نحن فنقول : إن اختارت زوجها فلا شيء .

ويروى عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت : خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعد ذلك طلاقاً (١) .

(١) البخاري في الطلاق (٥٢٦٢) ، ومسلم في الطلاق (١٤٧٧/٢٤ - ٢٨) .

الفصل الثالث

فى الطلاق قبل الدخول

أخبرنا الشافعى : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن محمد بن عبد الرحمن ، عن ثوبان ، عن محمد بن إياس بن بكير قال : طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ، ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتى ، فسأل أبا هريرة وعبد الله بن عباس فقالا : لا نرى أن ينكحها حتى تزوج زوجاً غيرك ، فقال : إنما كان طلاقى إياها واحدة ، فقال ابن عباس : إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل .

وأخبرنا الشافعى : أخبرنا مالك بالإسناد وذكر الحديث إلى آخره .

وأخبرنا الشافعى عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن بكير بن عبد الله بن الأشج ، عن معاوية ، عن أبى عياش الأنصارى ؛ أنه كان جالساً مع عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر فجاءها محمد بن إياس بن بكير فقال : إن رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ، قال عبد الله بن الزبير : إن هذا الخبر ما لنا فيه قول فذهب إلى عبد الله بن عباس وأبى هريرة فإنى تركتهما عند عائشة فاسألتهما ثم اتنا فأخبرنا ، فذهب فسألها ، فقال ابن عباس لأبى هريرة : أفته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة ، فقال أبو هريرة : الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره ، وقال ابن عباس مثل ذلك .

أخرج الرواية الأولى فى كتاب «الطلاق» ، والروایتين الأخرتين فى كتاب «أحكام القرآن» . وقد أخرج مالك الثلاث فى الموطأ (١) .

وأخرج أبو داود عن أحمد بن صالح ، ومحمد بن يحيى ، عن عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، ومحمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان ، عن محمد بن إياس : أن ابن عباس وأبا هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص سئلوا عن البكر يطلقها زوجها ثلاثاً ، فكلهم قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره / قال أبو داود : ورواه مالك ، عن يحيى بن سعيد وذكر إسناد مالك ونحو لفظه (٢) .

(١) مالك فى الموطأ ، كتاب الطلاق ٢/ ٥٧٠ (٣٧ ، ٣٩) .

(٢) أبو داود فى الطلاق (٢١٩٨) .

قوله : «أرسلت من يدك ما كان لك من فضل» : يريد به أن له ثلاث تطليقات ، فإذا طلقها جميعها لم يبق له شيء يملكه ، وإذا طلق واحدة أو اثنتين بقي له تمام الثلاث . وقوله : «الواحد تبينها» : أى تفرق بينها وبين الزوج بوقوعها عليها ؛ فإن غير المدخول بها تبينها الواحدة . والإبانة فى الطلاق : هو أن لا يبقى للزوج إلى المرأة رجعة إلا بنكاح جديد إن لم يكن الطلاق ثلاثاً ، وقد بانَت المرأة منه تبين إذا انفصلت عنه فإن الطلاق ينقسم إلى رجعى وبائن : فالرجعى : يجوز له أن يعيدها إلى نكاحه بغير تجديد عقد . والبائن : لا يصح إلا بعقد جديد .

وقوله : «والثلاث تحرمها» : يريد أنه لا يمكنه إعادتها برجعة ولا تجديد عقد ، وأن نكاحها عليه حرام حتى تنكح زوجاً غيره ثم يطلقها الثانى طلاقاً تبين به منه أو يموت عنها ثم يجدد عليها الأول العقد ، وهذا هو المذهب ، وسواء فيه المدخول بها وغير المدخول بها عند الشافعي .

قال الشافعي : قال الله عز وجل : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وقال : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة : ٢٣٠] فالقرآن - والله أعلم - يدل على أن من طلق زوجة له دخل بها أو لم يدخل بها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، والله أعلم .

وأخبرنا الشافعي : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن بكير بن عبد الله بن الأشج ، عن نعمان بن أبي عياش الزرقى ، عن عطاء بن يسار قال : جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسه ؟ قال عطاء : فقلت : إنما طلاق البكر واحدة ، فقال عبد الله بن عمرو : إنما أنت قاصص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره .

٢٠٣/ب هكذا أخرجه فى كتاب «الطلاق» / وعاد أخرجه فى كتاب «أحكام القرآن» بالإسناد واللفظ .

هذا الحديث أخرجه مالك فى الموطأ بالإسناد واللفظ^(١) ، وقد خالف مالكا فيه يحيى بن سعيد القطان ، ويزيد بن هارون ، وعبد بن سليمان فرووه عن يحيى بن سعيد ، عن بكير بن عبد الله ، عن عطاء بن يسار دون ذكر النعمان بن أبي عياش فى إسناده . وقال مسلم بن الحجاج إدخال مالك النعمان فى هذا الإسناد وهم منه ، قال :

(١) مالك فى الموطأ ، كتاب الطلاق ٢ / ٥٧٠ (٣٨) .

والنعمان أقدم ستاً من عطاء بن يسار .

قوله : «إنما طلاق البكر واحدة» : يريد بالبكر غير المدخول بها ؛ فإن البكر والثيب في هذا الحكم سواء ، وإنما الاعتبار بالدخول وعدمه لا بالبكر والثيب .

وقوله : «إنما أنت قاص» : أى لا علم لك بالفتوى ؛ إنما تقص أحاديث وقصص . وهذا الحديث مؤكد لما قبله .

وقد أخرج الشافعى ، عن محمد بن إسماعيل ، عن أبى فديك ، عن ابن أبى ذئب ، عن ابن قسيط ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ؛ أنه قال فى رجل قال لامرأته ولم يدخل بها : أنت طالق ثم أنت طالق ، ثم أنت طالق ، فقال أبو بكر: أتطلق امرأة على ظهر الطريق ؟ قد بانت من حين طلقتها التطليقة الأولى .

وحكى الشافعى عن بعض العراقيين أنه قال : بلغنا عن عمر بن الخطاب وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت ذلك . والله أعلم .

الفصل الرابع في طلاق الثلاث

أخبرنا الشافعي : أخبرنا مسلم وعبد المجيد [عن] (١) ابن جريج ، عن ابن طاوس ، عن أبيه : أن أبا الصهباء قال لابن عباس : إنما كانت الثلاث على عهد رسول الله تجعل واحدة وأبى بكر ؛ وثلاث من إمارة عمر ؟ فقال ابن عباس : نعم .

هذا حديث حسن صحيح ، أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي (٢) .

١/٢٠٤ أما مسلم : فأخرجه عن إسحاق / بن إبراهيم ، عن روح بن عبادة ، عن ابن جريج ؛ وعن محمد بن رافع ، عن عبد الرزاق ، عن ابن جريج بالإسناد ؛ وقال : أتعلم إنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر ، وثلاث من إمارة عمر ؟ فقال ابن عباس : نعم .

وأما أبو داود : فأخرجه عن أحمد بن صالح ، عن عبد الرزاق ، عن ابن جريج ؛ وعن محمد بن عبد الملك بن مروان ، عن أبي النعمان ، عن حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن غير واحد ، عن طاوس ؛ أن أبا الصهباء قال لابن عباس : أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدرًا من إمارة عمر ؟ قال ابن عباس : بلى كان الرجل إذا طلق امرأته قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدرًا من إمارة عمر ؛ فلما أن رأى الناس قد تتابعوا فيها قال : أجيروهن عليهن .

وأما النسائي : فأخرجه عن سليمان بن سيف (٣) ، عن أبي عاصم ، عن ابن جريج بالإسناد قال : ألم تعلم أن الثلاث .. وذكر الحديث ، وقال فيه : ترد إلى الواحدة ، قال : نعم .

إنما : كلمة مركبة من «أن» التي للتحقيق والتأكيد ، و«ما» الكافة ، ويحصل من مجموعهما حصر الحكم على الشيء والشيء على الحكم ، تقول : إنما القائم زيد ،

(١) ما بين المعقوفتين سقط من المخطوطة ، وقد أثبتناه من مسند الشافعي ص ١٩٢ .

(٢) مسلم في الطلاق (١٦/١٤٧٢) ، وأبو داود في الطلاق (٢١٩٩/٢٢٠٠) ، والنسائي في الطلاق ١٤٥/٦ .

(٣) في المخطوطة : «سليمان بن يوسف» ، والصحيح : «سليمان بن سيف» كما في النسائي ١٤٥/٦ .

وإنما زيد القائم ، فحصرت القيام على زيد ، وزيداً على القيام ، وما هنا قد حصر الثلاث على الواحدة ؛ وإذا كانت الألف التي في إنما لامها الأصلية وحدها كانت الجملة إخباراً تقديرها : أن الثلاث كانت على عهد رسول الله ﷺ كذا وكذا ، وليس الغرض من قول أبي الصهباء الإخبار ؛ « إنما » غرضه الاستفهام بمعنى التقرير والتثبيت ؛ ونزل على ذلك أمران :

أحدهما : قوله في آخر الحديث : فقال ابن عباس : نعم ، ونعم لا تكون جواب إخبار ؛ لأن الخبر لا يحتاج / إلى جواب ؛ وإنما يحتاج إلى الاستفهام . ٢٠٤ ب

والثاني : أن باقى روايات الحديث مصدرة بالاستفهام ، قال مسلم : أتعلم ، وقال أبو داود : أما علمت ، وقال النسائي : ألم تعلم ، فدل على أن الغرض الاستفهام ، فتكون الهمزة التي في أول « إنما » همزة ممدودة ، فالهمزة هي الأصلية ، والمد عوضٌ عن همزة الاستفهام ؛ فإن همزة الاستفهام إذا دخلت على همزة أصلية يجوز فيها تحقيق الهمزتين والتلين والمد فيكون التقدير : إنما .

«والثلاث» : يريد بها الطلقات الثلاث . وقوله : «تجعل واحدة» : يريد أنها لا تقع منها إلا واحدة ويلغى الثنتان ؛ وفي رواية الشافعي ومسلم والنسائي وإحدى روايتي أبي داود لم يتعرضوا لذكر المدخول بها ولا غيرها ، إنما أطلقوا ، وقد خصصها أبو داود في روايته الثانية ، وهي المراد ؛ لأن المدخول بها لا اختلاف أن هذا الحكم لا تعلق له به ، وإنما جاز حذف هذا التخصيص ؛ لأن المعنى مفهوم عندهم ، فإذا أطلقوا اللفظ صرفه السامع إلى ما عنده من الغرض المفهوم .

والفرق بين قول مسلم : «أتعلم» وبين قول أبي داود : «أما علمت» وقول النسائي : «ألم تعلم» ، أن قول مسلم : أتعلم ، أكثر ما يطلق هذا اللفظ في استفهام من لا يكون المستفهم قد علم أن المستفهم عالمٌ بما سألته عنه ، فيكون متوقفاً في أمره فيسأله ليعلم حقيقة الأمر عنده ، هل يعلمه أم لا ؟ ويجوز أن يكون المستفهم عالماً أن المستفهم عالم بذلك ؛ وإنما يريد بسؤاله تقريره وتثبيته ، أو أن يظهر للسامع حقيقة حال المسؤل من علم أو جهل ، وأما قوله : أما علمت ، «وَألم تعلم» فإنما هو استفهام تقرير وتثبيت محض مع علم المستفهم أن المستفهم عالمٌ بما سألته عنه .

وصدر كل شيء أوله : يريد بها أوائل إمارة عمر بن الخطاب . وفي رواية الشافعي : «وثلاث» بالجر / عطفاً على ظاهر اللفظ ، وفي رواية مسلم : «وثلاثا» ، ٢٠٥ أ وفي رواية أبي داود والنسائي : «وصدراً» بالنصب عطفاً على الموضع . والتتابع بتاءين

معجمتين بنقطتين من فوق وياء تحتهما نقطتان من بعد الألف بمعنى التساقط والوقوع فى الشئ؛ إلا أنه لا يكون إلا فى الشر. وقوله: «أجيزوهن عليهن»: أى أمضوهن وأنفذوا الثلاث وأوقعوهن .

وقد اختلف الناس فى تأويل هذا الحديث ، فقال قوم : كان هذا الحكم فى الصدر الأول ثم نسخ ، وهذا لا وجه له ؛ لأن النسخ إنما يكون فى زمان النبى ﷺ ؛ فأما فى زمان عمر فلا وجه للنسخ ؛ فإن الأحكام استقرت وانقطع الوحي ، وإنما هو زمان الاجتهاد والرأى فيما بلغهم عن النبى ﷺ فيه نص وتوقيف . كيف ؟ وقد روى سعيد ابن جبير ، عن ابن عباس أنه قال لرجل طلق امرأته ثلاثاً : حرمت عليك ، فغير جائز أن يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبى ﷺ ثم يفتى بخلافه ، وأن عمر بن الخطاب يكون قد علم أن الحكم كان على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر شيئاً ثم يفعل بخلافه ، ألا ترى أن البخارى لم يخرج هذا الحديث فى صحيحه مع صدق رجاله ؟ لما فيه من الاختلاف على سائر الروايات عن ابن عباس . والله أعلم .

قالوا : ويشبه أن يكون معنى الحديث منصراً إلى طلاق البتة ؛ وذلك أنه قد روى عن النبى ﷺ فى حديث ركائة أنه جعل البتة واحدة وكان عمر يراها واحدة ، ثم تتابع الناس فى ذلك فالزمهم الثلاث ، وإليه ذهب غير واحد من الصحابة وغيرهم منهم : على وابن عمر وسعيد بن المسيب وعروة وعمر بن عبد العزيز والزهرى ، وبه قال مالك والأوزاعى وابن أبى ليلى وأحمد ، وهذا كصنيعه فى حد شارب الخمر ، فإنه ب ٢٠٥/ كان فى زمن / النبى ﷺ وأبى بكر أربعين ، ثم إن عمر لما رأى الناس تتابعوا فى الخمر واستخفوا العقوبة عليها قال : أرى أن يبلغ بها حد المفترى ، يعنى القاذف فجعلها ثمانين وذلك بمحض بملأ من الصحابة فلا يبعد أن يكون الأمر فى طلاق البتة مثله .

وقال أبو العباس بن سريج : يمكن أن يكون ذلك إنما جاء فى نوع خاص من طلاق الثلاث . وهو أن يفرق بين اللفظ كأن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق وكان فى عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر والناس على صدقهم وسلامتهم لم يكن ظهر فيهم الخب والخذاع ، وكانوا يصدقون أنهم أرادوا به التوكيد ولم يريدوا التكرار؛ فلما رأى عمر فى زمانه أموراً ظهرت وأحوالاً تغيرت منع من حمل اللفظ على التوكيد وألزمهم الثلاث .

وقال قوم : إنما هذا الحكم حكم خاص فى غير المدخول بها ، وإليه ذهب سعيد ابن جبير وطاوس وأبو الشعثاء وعطاء وعمرو بن دينار قالوا : من طلق البكر ثلاثاً فهى

واحدة ، وعامة أهل العلم على خلافه ؛ وقال ربيعة وابن أبى ليلى والأوزاعى ومالك فيمن تابع بين كلامه فقال لامرأته التى لم يدخل بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ؛ إلا أن مالكاً قال : إذا لم يكن له نية . وقال الشافعى وأصحاب الرأى وسفيان الثورى وأحمد وإسحاق تبين بالأولى ولا حكم لما بعدها .

وقال الشافعى : فإن كان معنى قول ابن عباس : أن الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله ﷺ واحدة يعنى بأنه بأمر النبى ﷺ فالذى يشبهه - والله أعلم - أن يكون ابن عباس قد علم إن كان شيئاً نسخ ؛ فإن قيل : فما دل على / ما وصفت ؟ ١/٢٠٦
قيل : لا يشبه أن يكون ابن عباس يروى عن رسول الله ﷺ شيئاً ثم يخالفه بشيء لم يعلمه كان من النبى ﷺ فيه خلافه ، فإن قيل : فلعل هذا شيء روى عن عمر فقال فيه ابن عباس بقول عمر ، قيل : قد علمنا أن ابن عباس يخالف عمر فى نكاح المتعة وبيع الدينار بالدينار وفى بيع أمهات الأولاد وغيره ، فكيف يوافقه فى شيء يروى عن النبى ﷺ فيه خلافه ؟ فإن قيل : هل من دليل تقوم به الحجة فى ترك أن تحتسب الثلاث واحدة فى كتاب أو سنة أو أمر أئمن مما ذكرت ؟ قال : نعم ، وذكر حديث عروة وهو :

أخبرنا الشافعى : أخبرنا مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه قال : كان الرجل إذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضى عدتها كان ذلك له وإن طلقها ألف مرة ، فعمد رجل إلى امرأة له فطلقها ثم أمهلها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها ارتجعها ثم طلقها وقال : والله لا أوويك ولا تحلين أبداً فأنزل الله عز وجل : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فاستقبل الناس الطلاق جديداً من يومئذ ، من كان منهم طلق أو لم يطلق .

هكذا أخرجه فى كتاب « اختلاف الحديث » وعاد أخرجه بالإسناد واللفظ فى كتاب « العدة » .

هذا حديث صحيح مرسل ، أخرجه مالك فى الموطأ والترمذى هكذا مرسل^(١) .
أما الترمذى : فأخرجه عن أبى كريب ، عن عبد الله بن إدريس ، عن هشام ، عن أبيه . وأخرجه الترمذى أيضاً عن قتيبة ، عن يعلى بن شبيب ، عن هشام ، عن

(١) مالك فى الموطأ ، كتاب الطلاق ٥٨٨/٢ (٨٠) ، والترمذى فى الطلاق (١١٩٢) .

أبيه، عن عائشة وذكر نحوه ، ثم قال : حديث مالك أصح من حديث يعلى بن شبيب .

٢٠٦/ب قال الشافى : فلعلى ابن عباس / أجاب عن الثلاث والواحدة سواء . وإذا جعل الله عدد الطلاق على الزوج وأن يطلق متى شاء سواء الثلاث والواحدة وأكثر من الثلاث فى أن يقضى بطلاقه .

ارتجع : مضارع ارجع ، تقول : رجعت أرجع ، راجعت الرجل أرجعه ، ويتعدى ولا يتعدى ، وهذيل تقول : ارجعت الرجل فيعدونه بالهمزة ، ومنه الرجعة فى النكاح بفتح الراء وكسرهما والفتح أفصح . « وشارفت الشيء » : إذا وصلت إليه وقاربته كأنك تشرف عليه وتنظر إليه . « وأويت » فلاناً إلى فأنأ أؤويه إذا ضمته إليك ، والأصل فيه أنك أخذته إلى مأواك وهو منزلك .

وقوله : « لا تحلين أبداً » : يريد لغيره من الأزواج ؛ لأنها إذا لم تبين منه لا تحل لغيره . ومعنى قوله : « الطلاق مرتان » [البقرة : ٢٢٩] أن التطلق الشرعى تطليقة بعد تطليقة على التفريق دون الجمع ولم يرد بالمرتين الثلاثة ؛ وإنما أراد التكرار كقوله تعالى : « ثم أرجع البصر كرتين » [الملك : ٤] أى كرة بعد كرة ، ثم خيرهم بعد أن علمهم كيف يطلقون بين أن يمكوا بالمعروف أو ليسرحوا بإحسان : أى أمسكوهن بالمراجعة أو سرحوهن بترك المراجعة حتى تنقضى العدة ، وقيل : معنى قوله : « الطلاق مرتان » الطلاق الذى يملك فيه الرجعة مرتان : أى طلقتان ، فعلى المطلق إمساك من غير إضرار أو ترك من غير تعرض .

وقوله : « فاستقبل الناس الطلاق جديداً » : يريد أنهم بنو أمرهم فى طلاق نساءهم من وقت نزول هذه الآية بناءً جديداً ، كأنهم اليوم ملكوا نكاحهن ، ولم يعتدوا بما كان تقدم من طلاق من طلق منهم ومن لم يطلق .

وأخبرنا الشافى : أخبرنا مسلم وعبد المجيد ، عن ابن جريج قال : أخبرنى عكرمة بن خالد ، أن سعيد بن جبير / أخبره أن رجلاً جاء إلى ابن عباس فقال : طلقت امرأة لى مائة ، قال : تأخذ ثلاثاً وتدع سبعة وتسعين . ٢٠٧/أ

وأخبرنا الشافى : أخبرنا مسلم بن خالد ، وعبد المجيد ، عن ابن جريج ، عن مجاهد قال : قال رجل لابن عباس : طلقت امرأتى مائة ، قال : تأخذ ثلاثاً وتدع سبعاً وتسعين .

هذا الحديث أخرجه مالك في الموطأ قال : بلغه أن رجلاً قال لعبد الله بن عباس :
 إنى طلقت امرأتى مائة تطليقة ، فماذا ترى على ؟ فقال ابن عباس : طلقت منك
 بثلاث ، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزواً ^(١) .

وقد أخرج البيهقي الروايتين معاً ؛ إلا أنه قال في الرواية الأولى : عوض المائة
 ألف ، وقال : تدع تسعمائة وسبعاً وتسعين .

قوله في الرواية الأولى : « امرأة لى » ، هذه اللفظة تقتضى أن له أكثر من امرأة ،
 وجائز أن يكون له امرأة واحدة ؛ إلا أن اللفظ بالمعنى الأول أخص . وفي الرواية
 الثانية : « طلقت امرأتى » تدل على الأمرين ؛ إلا أنه بالمعنى الثانى أخص . وقوله :
 « تأخذ ثلاثاً » : يعنى تكتفى فى طلاقها بثلاث تطليقات وتدع الباقي من المائة ؛ لا حكم
 له . وقوله : « اتخذت بها آيات الله هزواً » : يريد أنك لعبت فى قولك ذلك وآيات
 الله يريد بها أن الطلاق الذى أمر الله به متناه إلى الثلاث ، وما جاء بعده فإنما هو
 لعب وهزو ولا أصل له ، فكأنه استهزأ بحكم الله تعالى فى حصره الطلاق فى
 الثلاث ، قيل : إن الواجب عليك أن تجد فى العمل بآيات الله وأوامره لا أن تستهزأ .

وهذا الحديث ذكره الشافعى بعد حديث ابن عباس يشير إلى أنه قد صح عنه أنه
 أجاز الثلاث ، وأنه لما استفتاه هذا السائل عن المائة أوقع عليه الثلاث جملة ولم يفته
 بالواحدة كما تضمنه الحديث الأول ، وقد روى ذلك عنه سعيد بن جبير / وعطاء بن ٢٠٧ ب
 أبى رباح ومجاهد وعكرمة وعمرو بن دينار ومالك بن الحارث ومحمد بن إياس
 ومعاوية بن أبى عياش الأنصارى .

وروى مثله عن عمر ، وعلى والحسن وابن مسعود وابن عمر ، وأبى هريرة ،
 وعبد الله بن عمرو .

(١) مالك فى الموطأ فى الطلاق ٢ / ٥٥٠ (١) ، والبيهقى فى السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق

(١٤٩٧٧ ، ١٤٩٧٧) .

الفصل الخامس

في طلاق العبد

وأخبرنا الشافعي : أخبرنا مالك قال : حدثني نافع : أن ابن عمر كان يقول : من أذن لعبده أن ينكح فالطلاق بيد العبد ، ليس بيد غيره من طلاقه شيء .

هذا الحديث هكذا أخرجه مالك في الموطأ (١) ، وزاد في آخره : فإما أن يأخذ الرجل أمة غلامه أو أمة وليدته فلا جناح عليه .

وقد أخرج الشافعي في القديم هذا الحديث بالزيادة المذكورة .

وأخبرنا الشافعي : أخبرنا مالك قال : حدثني عبد ربه بن سعيد ، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي : أن نفيغاً ، مكاتباً لأم سلمة ، استفتى زيد بن ثابت فقال : طلقت امرأة لى حرة تطليقتين ، فقال زيد : حرمت عليك .

وأخبرنا الشافعي : أخبرنا مالك قال : حدثني ابن شهاب ، عن ابن المسيب : أن نفيغاً ، مكاتباً لأم سلمة زوج النبي ﷺ طلق امرأة حرةً تطليقتين ، فاستفتى عثمان بن عفان ، فقال عثمان : حرمت عليك .

هذا الحديث هكذا أخرجه مالك في الموطأ إسنادهً ولفظاً (٢) .

قال الشافعي : طلاق العبد اثنتان ، فيملك من رجعتها بعد واحدة ما يملك الحر من رجعة امرأته بعد اثنتين . وقال في الإماء : جعل الله الطلاق بالرجال وإليهم وجعل العدة على النساء ، فيطلق الحر الأمة ثلاثاً وتعتمد حيضتين ، ويطلق العبد الحرة ثنتين وتعتمد ثلاث حيض .

/وتفصيل المذهب : أن طلاق الحر ثلاثاً تحته حرة أو أمة ، وطلاق العبد ثنتان سواء كان تحته حرة أو أمة . وروى مثل ذلك عن عمر وابن عباس ، وبه قال مالك

٢٠٨/أ

(١) مالك في الموطأ ، كتاب الطلاق ٥٧٥/٢ (٥١) .

(٢) مالك في الموطأ ، كتاب الطلاق ٥٧٤/٢ (٤٧ - ٤٩) .

وأحمد. وقال أبو حنيفة والثوري : الطلاق معتبر بالنساء ، فإذا كانت حرة كان لزوجها ثلاث تطليقات حراً كان أو عبداً ، وإذا كانت أمة كان لزوجها طلقتان حراً كان أو عبداً. وروى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

الفصل السادس فى أحكام متفرقة

أخبرنا الشافعى : أخبرنا ابن عيينة ، عن الزهرى ، عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وسليمان بن يسار ؛ أنهم سمعوا أبا هريرة يقول : سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقتين ثم انقضت عدتها ، فتزوجها رجل غيره ثم طلقها أو مات عنها ، ثم تزوجها زوجها الأول ، قال : هى عنده على ما بقى .

هذا الحديث أخرجه مالك فى الموطأ ، عن الزهرى ، عن حميد ، وعبيد الله ، وسليمان ، وابن المسيب ، وذكر نحوه . ورواه الحكم بن عتيبة ، [عن^(١)] مريده بن جابر ، عن أبيه ، عن على بن [أبى] ^(٢) طالب ؛ وعن مجاهد ، عن عبد الرحمن ابن أبى ليلى ، عن أبى بن كعب ؛ ورواه ابن سيرين ، عن عمران بن حصين ^(٣) .

قوله : «هى عنده على ما بقى» من الثلاث إن كان طلقها واحدة فهى اثنتين ، وإن كان طلقها اثنتين فهى على واحدة . قال الشافعى : يهدم الزوج المصيب بها بعده الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين ، قال : وقولنا هذا قول عمر بن الخطاب وعدد من كبار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد خالفنا فى هذا بعض الناس ، واحتج بقول ابن ٢٠٨/ب عمر وابن عباس / ، ويقول الشافعى قال مالك والأوزاعى وابن أبى ليلى وابن المسيب وعبيدة السلماني والحسن البصري وأحمد ومحمد بن الحسن وزفر . وروى ذلك عن عمر وعلى وزيد ومعاذ وأبى هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يهدم الزوج الثانى ما بقى من الطلاق وتعود إلى الأول بالثلاث ، وروى ذلك عن ابن عمر وابن عباس .

قال الشافعى : لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم كانت إصابة زوج غيره توجب التحليل ، ولما لم يكن فى الطلقة والطلقتين ما يوجب التحريم لم يكن لإصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل ، ومعنى هذا الكلام أن الزوج إذا [طلق] ^(٤) ثلاثاً

(١) ، (٢) ما بين المعقوفات سقط من المخطوطة ، وقد صححناه ولعله سقط من الناسخ .

(٣) مالك فى الموطأ ، كتاب الطلاق ٥٨٦/٢ (٧٧) .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من المخطوطة ، وقد أثبتناه ليستقيم السياق .

قبل الدخول أو بعده فإن المطلقة لا تحل له أن يعقد عليها حتى تتزوج بعده ويصيبها الزوج ويطلقها وتعتمد منه ، ثم يجوز للأول أن يتزوجها ؛ وإذا كان الطلاق واحدة أو ثنتين وبانت منه بذلك كان للذي طلقها وأبانها أن يتزوج بها من غير أن تتزوج غيره ، فإن تزوجها زوج آخر وأصابها ثم طلقها واعتدت ثم تزوجها الأول عادت إليه بما بقي من طلاقها .

وأخرج الشافعى فى كتاب حرمة حديث سفيان عن مسعر ، عن قتادة ، عن زرارة بن أبى أوفى ، عن أبى هريرة ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله تعالى تجاوز عن أمتى ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تكلم » (١) .

استدل الشافعى بهذا الحديث على أنه إذا طلق فى نفسه ولم يحرك به لسانه لم يكن طلاقاً ، وهو من حديث النفس الموضوع عن بنى آدم .

وأخرج الشافعى فى كتاب المكروه : ويروى عن حماد بن سلمة ، عن حميد ، عن الحسن أن علياً رضي الله عنه قال : لا طلاق لمكروه .

أورده فيما ألزم العراقيين فى خلاف على ، والذي روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [أن رجلاً] (٢) تدلى يشتر عسلاً ، فجاءته امرأته فوقفت على الحبل ، ١/٢٠٩ فحلفت لتقطعنه أو لتطلقني ثلاثاً ، فذكرها الله تعالى والإسلام فأبت إلا ذلك ، فطلقها ثلاثاً ، فلما ظهر أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فذكر له ما كان منها إليه ومنه إليها فقال : ارجع إلى أهلِكَ فليس هذا بطلاق (٣) .

تم كتاب الطلاق والحمد لله رب العالمين ، ويتلوه كتاب الرجعة فى المجلد الخامس إن شاء الله تعالى ، وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين .

وكان الفراغ منه يوم الخميس الخامس والعشرون من ذى القعدة سنة أربع وثلاثين وسبعمائة والحمد لله وحده .

(١) البخارى فى الطلاق (٥٢٦٩) ، ومسلم فى الإيمان (١٢٧/٢٠١ ، ٢٠٢) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المخطوطة ، وقد أثبتناه من البيهقى فى السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق (١٥٠٩٩) .

(٣) انظر السابق .