كتاب الطلاق[1]

مسألة [24]:

[في حكم الطلاق في الحيض]

طلاق السنة أن يطلق الرجل امرأته في طهر لم يمسها فيه، ولا يجوز له أن يطلقها في حال الحيض، فإن فعل كره له ذلك، ولزمه الطلاق، وأجبر على الرجعة، إن كان طلاقًا يجوز فيه الرجعة[2].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجبر عليها. وهو بالخيار، إن شاء ارتجع أو ترك[3].

واحتج أصحابهما بقوله عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ[4] أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: 228]، قالوا: فجعل جل وعز الرجعة للزوج، لاحقًا عليه، ومن كان له حق لا يجبر على فعله.

قالوا: ولأنها استباحة بضع، فأشبهت ابتداء النكاح، وابتداء النكاح غير

---

(1) الطلاق: «إزالة ملك النكاح». التعريفات 141، وانظر: حلية الفقهاء 172، والطلبة 111، والمغرب 292، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 188، ولغة الفقهاء 291، والأنيس 153.

(2) قال في الإشراف 2 / 123: «إذا طلق في الحيض طلاقًا رجعيًا، أجبر على ارتجاعها... لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وطلاقها حال الحيض، إضرار بها، لأنه يطول عليها العدة، فيجب إزالته، ولا طريق إلى ذلك إلا بالارتجاع...» وانظر أيضًا: البداية 2 / 48، والمنتقى 4 / 97.

(3) قال في المهذب 2 / 79: «وإن طلقها في الحيض، أو الطهر الذي جامع فيه، وقع الطلاق، لأن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته، وهي حائض فأمره النبي ﷺ، أن يراجعها، فدل على أن الطلاق واقع. والمستحب أن يراجعها، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، ولأنه بالرجعة يزول المعنى الذي من أجله حرم الطلاق، وإن لم يراجعها جاز، لأن الرجعة إما أن تكون كابتداء النكاح، أو كالبقاء على النكاح، ولا يجب واحد منهما»، وقال في البدائع 3 / 94: «وإذا طلقها في حالة الحيض، فالأفضل أن يراجعها... ولو امتنع عن الرجعة لم يجبر عليها»، وانظر أيضًا: الإشراف 2 / 123، والمنتقى 4 / 97، وسبل السلام 3 / 169.

(4) بعولتهن: أزواجهن. ن: اللسان / بعل، ولغة الفقهاء 108.

واجب[1]، فكذلك الرجعة.

ولأن النكاح آكد من الرجعة، والرجعة من توابعه، فإذا لم يجب الآكد فالأضعف أولى ألا يجب.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه حين سأله لولده عبد الله[2] لما طلق امرأته وهي حائض، فقال له عليه السلام: «مره فليراجعها، حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»[3] وأمره عليه السلام على الوجوب وهذا نص في موضع الخلاف.

فإن قالوا: إن الأمر إنما كان لعمر فلا يتوجه على ابن عمر فهو مكابرة[4]؛ وقد قال ﷺ: «مروا أبا بكر فليصل[5] بالناس[6]. ولم يقل أحد: إن هذا الأمر موقوف بالطلاق في الحيض، لأنه أضر بها في تطويل العدة، فعوقب[7] بلزوم الرجعة، ليزيل عنها ضرر تطويل العدة.

---

(1) أي عند غير الظاهرية، أما عندهم فهو واجب. ن: الإشراف 2 / 89، والمحلى 9 / 440.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) أخرجه مالك في الموطأ، والبخاري، ومسلم في صحيحيهما. والأربعة أصحاب السنن، جميعًا في كتاب الطلاق، ولفظه عند البخاري في أول الكتاب: «عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها»، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».

(4) المكابرة: المجادلة في المسائل العلمية، لا لإظهار الحق، ولكن لمجرد الانتصار على الخصم. ن: التعريفات 227، ولغة الفقهاء 455.

(5) في الأصل: فليصلي.

(6) أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة، عن أبي موسى الأشعري، وعائشة رضي الله عنهما، وهو في المتن: «فليصل للناس»، والصواب ما أثبتناه من البخاري في الكتاب والباب المذكورين.

(7) في الأصل: عوقب.

فإن قالوا: لا عقوبة عليه[1] في هذا، وإنما فيه قضاء وطر الشهوة وإنما تكون العقوبة بما[2] طريقه الألم والمشقة. قيل لهم: العقوبة التي أردنا: هي ردها إلى حال الزوجية، لأن[3] غرضه في طلاقها في الحيض، زوال عصمته عنها، فعقوبته[4] ردها إلى العصمة كما كانت.

ولسنا نقول: إن إجباره على ردها ليطأها ويتلذذ بها، لأن نفس الارتجاع ليس بوطء، ولا التذاذ؛ بل هو ألم ومشقة، وتكليف ومؤونة، فيما يلزمه من كسوة ونفقة، وغير ذلك، إلى أن تطهر، ثم تحيض، كما أمر صاحب الشريعة عليه السلام.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ[5] أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ[6] أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: 228]، غير لازم، لأنه غير ممتنع أن يكون ذلك في طلاق لاحق للمرأة فيه، كأن[7] يطلق في طهر لم يمس فيه، ونحو ذلك، فهنا يكون حق الرجعة له لا عليه؛ وقد شاركناهم في تأويل الآية، فإما إن طلق في الحيض، فالحق في الرجعة للزوجة لا للزوج، ولذلك قلنا يجبر على الرجعة لحقها لا لحقه، وبهذا يبطل عليهم كل ما أصلوه في هذا الفصل.

وقولهم: إن النكاح آكد من الرجعة، لأن الرجعة من توابعه، فإذا لم يثبت الآكد، فالأضعف أولى[8] ألا يجب. باطل، لأنا لا نوجب الرجعة لمعنى يرجع إلى القوة والضعف، وإنما نوجبها لزوال ما تعلق بالمرأة من الضرر، لأنها تعتد ولا تحتسب بالزمن الذي طلقها فيه. وهذا هو الضرر الذي أردناه، وهذا المعنى معدوم في ابتداء النكاح. فصح ما قلناه.

---

(1) في الأصل: له.
(2) في الأصل: ما.
(3) في الأصل: لا.
(4) في الأصل: فعقوبتها.
(5) البعولة: جمع بعل، وهو الزوج، ونظيره من العربية الفحل وجمعه: الفحولة. الطلبة 115.
(6) في الأصل: فإن.
(7) في الأصل: ثم أن.
(8) في الأصل: أولا.

مسألة [25]:

[في حكم الطلاق الثلاث في كلمة واحدة]

إيقاع الطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة[1]. ويلزم إن وقع[2]. وبه قال أبو حنيفة[3].

وقال الشافعي: ذلك مباح، ولا كراهة فيه[4].

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1] قالوا: فأطلق الطلاق، ولم يقيده بعدد.

قالوا: وفي حديث العجلاني[5]: «كذبت عليها يا رسول الله إن

---

(1) البدعة: «اسم من ابتدع الأمر، إذا ابتدأه وأحدثه، كالرفعة من الارتفاع... ثم غلبت على ما هو زيادة في الدين، أو نقصان منه». المغرب 37، وانظر: التعريفات 37، والأنيس 106، ولغة الفقهاء 104.

(2) قال في المقدمات 385: «لا يجوز عند مالك رحمه الله تعالى أن يطلقها ثلاثًا في كلمة واحدة، فإن فعل لزمه ذلك». وانظر: الإشراف 2 / 123.

(3) قال في المبسوط 6 / 4: «قال علماؤنا رحمهم الله: إيقاع الثلاث جملة بدعة»، وقال في تحفة الفقهاء 2 / 252: «طلاق البدعة في العدد، أن يطلقها ثلاثًا بكلمة واحدة».

(4) قال في الأم 5 / 192 - 195: «قال الشافعي: أختار للزوج ألا يطلق إلا واحدة، ليكون له الرجعة في المدخول بها، ويكون خاطبًا في غير المدخول بها، ومتى نكحها بقيت له عليها اثنتان من الطلاق، ولا يحرم عليه أن يطلق اثنتين ولا ثلاثًا، لأن الله تعالى أباح الطلاق، وما أباح فليس بمحظور على أهله...»، وقال في المهذب 2 / 79: «وإن جمعها في طهر واحد جاز...»، وقال في المجموع 17 / 86: «... فإن أصحابنا قرروا أنه يستحب لمن أراد أن يطلق امرأته أن يطلقها واحدة، لأنه إذا ندم على طلاقها، أمكنه تلافي ذلك بالرجعة، وإن أراد أن يطلقها ثلاثًا، فالمستحب أن يفرق في كل طهر طلقة. وحكى أبو علي الشيخي عن بعض أصحابنا أنه قال: «لا سنة في عدد الطلاق، ولا بدعة، وإنما السنة والبدعة في الوقت. والمنصوص هو الأول...».

(5) هو عويمر بن الحارث بن يزيد بن حارثة بن الجد العجلاني، رمى زوجته بشريك بن سحماء، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما، وذلك في شعبان سنة تسع من الهجرة، وكان قدم من تبوك فوجدها حبلى. =

أمسكتها»، فطلقها ثلاثًا، فلم ينكر ذلك عليه رسول الله ﷺ[1].

قالوا: ولأنه مالك لعصمة يجوز فيها الجمع والتفريق، فلا كراهة عليه في إزالة ملكه بكل حال. أصله: سائر أملاكه.

قالوا: ولأن إيقاع الثلاث في كلمة واحدة، ليس فيه شيء أكثر من قطع الرجعة، وذلك لا يوجب منعه من إيقاع ذلك. دليله: الخلع، والتطليقة الثالثة.

قالوا: ولأنه طلاق لا يكره إيقاعه متفرقًا، فوجب أن لا يكره مجتمعًا. أصله: ما إذا قال لأربع نسوة: أنتن طوالق، أن ذلك لا يكره، كما لو أفرد كل واحدة منهن بطلاقها.

قالوا: ولأن عقد النكاح مباح، فوجب أن يكون جميع ما يزيل ذلك العقد المباح مباحًا، ولا فرق.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾ إلى قوله [هـ 156]: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: 1]، فأرشد جل وعز إلى طلاق إن أدركت فيه المطلق ندامة، وجد سبيلاً إلى الرجعة، فإذا طلقها ثلاثًا، لم يبق له إلى الرجعة سبيل. فإن أدركه في ذلك ندم، لم ينفعه ندمه؛ إذ قد زلت به قدمه، وإلى هذا ذهب عمر، وابن عمر[2]، وعلي، وابن عباس[3]، وأبو موسى[4] الأشعري رضي الله عنهم.

وقولهم[5]: ولأنه متى طلقها ثلاثًا في كلمة واحدة، فقد ضيق على نفسه

= ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 9 / 54، والإصابة 8 / 182.

(1) جزء من حديث طويل أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الطلاق: ما جاء في اللعان، والبخاري في كتاب الطلاق باب من أجاز طلاق الثلاث، وفي باب اللعان، ومسلم في كتاب اللعان كلهم عن ابن شهاب عن سهل بن سعد الساعدي، وبلفظ يكاد يكون واحدًا.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

ما وسعه الله تعالى عليه، فعلم بهذا أن فعله ذلك بدعة.

ولأن الطلاق أيضًا مكروه لقوله ﷺ: «أبغض المباحات إلى الله الطلاق»[1].

وروي عنه ﷺ أنه قال: «أحب المباحات إلى الله النكاح»[2]، وإذا كان النكاح محبوبًا، كان تركه بالطلاق مكروهًا، لأن ترك ما يحبه الله تعالى مكروه[3].

ولا يعترض على هذا بالطلاق واحدة لأنه أبيح رخصة[4]، لأن الحاجة ربما دعت إلى إيقاعه، لأن النكاح إنما عقد للسكن والألفة والازدواج، وموافقة القلوب؛ وقد لا يتفق ذلك، فإذا لم يتفق، أبيح له أن يطلق واحدة، وهذا إن شاء الله واضح لا إشكال فيه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ فهو حجة لنا، لأن المقصود من الآية بيان الحال التي يجوز أن يقع الطلاق فيها دون غيرها، والآية دليل لنا.

وحديث العجلاني، لا حجة لهم فيه، لأنه إنما أوقع الطلاق على من لا يلحقه الطلاق. إنها بانت[5] منه بتمام التعانها، فطلاقه إياها كطلاق الأجنبية،

---

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأقرب لفظ منه وقفت عليه هو ما في المبسوط 3 / 6: ونصه: «وإن أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق». وورد في سنن أبي داود في كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق من رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنه بلفظ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وذكره في إيثار الإنصاف 104، بلفظ: «أحب المباحات إلى الله تعالى النكاح»، دون تخريج، ووصفه بالغريب.

(3) المكروه: «ما ثبت النهي عنه مع العارض، وحكمه الثواب بتركه، وخوف العقاب بالفعل، وعدم الكفر بالاستحلال». الأنيس 102 - 103، وانظر: التعريفات 228، ولغة الفقهاء 456.

(4) الرخصة: «اسم لما شرع متعلقًا بالعوارض، أي: بما استبيح بعذر، مع قيام الدليل المحرم، وقيل: هي ما بني على أعذار العباد». التعريفات 110، وانظر: لغة الفقهاء 221.

(5) بانت منه: من البين، وهو الفراق، والمراد فارقته، وانفصلت عنه، وصارت كالأجنبية. ن: =

فبطل ما قالوه.

وقولهم: ولأنه مالك لعصمة يجوز فيها الجمع والتفريق، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، فليس كونه مالكًا بالذي يوجب إزالة الملك على كل وجه، ألا ترى أن الطلاق في الحيض لا يجوز، وهو إزالة ملك؟

ولأن[1] الطلاق اختص بوقت مخصوص. وجب أن يختص بلفظ مخصوص، وليس كذلك سائر الأملاك.

وقولهم: ولأن إيقاع الثلاث في كلمة واحدة، ليس فيه شيء أكثر من قطع الرجعة[2]، فليس كما زعموا؛ بل فيه مع قطع الرجعة حصول الندم الذي لا يمكنه تلافيه.

واستشهادهم بمسألة الخلع[3]، غير لازم، لأن طلاق الخلع لا يقطع المراجعة[4] والطلقة الثالثة ليست كإيقاع الثلاث في كلمة واحدة، وفيه[5] اختلافنا.

وقياسهم على الأربع نسوة، غير صحيح[6]، لأن الواقع على كل واحدة منهن طلقة، وليس كذلك الواحدة إذا طلقها ثلاثًا.

وقولهم: إن النكاح عقد مباح، فوجب أن يكون جميع ما يزيل النكاح

= حلية الفقهاء 172.

(1) في الأصل: ولا إن.

(2) الرجعة في الطلاق بكسر الراء وفتحها، هي: «رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها». شرح الحدود 199، وانظر: حلية الفقهاء 173، والطلبة 116، والمغرب 184، والأنيس 159، ولغة الفقهاء 220.

(3) الخلع: «عقد معاوضة على البضع تملك المرأة به نفسها، ويملك به الزوج العوض». شرح الحدود 188، وانظر: حلية الفقهاء 170، والطلبة 126، والتعريفات 101، والأنيس 161، ولغة الفقهاء 199.

(4) المراجعة: «إعادة المرأة المطلقة طلاقًا رجعيًا إلى عصمة الزوجية». لغة الفقهاء 420.

(5) في الأصل: أو فيه.

(6) هنا كلمتان زائدتان هما: ذلك العقد.

مباحًا غير مسلم، لأن النكاح عندنا مندوب إليه[1]؛ وقد يزيله الطلقة الواحدة، كطلاق[2] الخلع، وإنما الممنوع إزالته بالثلاث في كلمة واحدة، فصح ما قلناه.

* * *

(1) لأن حكم الشيء إنما يعتبر بأصله، لا بحسب عوارضه، وأصل النكاح أنه مندوب إليه. ن: قواعد المقري 87.

(2) في الأصل: بطلاق.

مسألة [26]:

[في حكم الكنايات في الطلاق]

الكنايات كلها بوائن[1] كقوله أنت خلية[2]، وبرية[3]، وبتة[4]، وبتلة[5]، وبائن[6]، وحرام[7]، وحبلك على[8] غاربك، على تفاصيل عرفت في المذهب[9]. **وبه قال أبو حنيفة**[10]، إلا قوله: اعتدي[11]، واستبرئي رحمك[12]، فإنها عنده واحدة[13].

---

(1) البوائن: «جمع بائن، وهي صفة الطالق أي المرأة، لا صفة الطلاق، وهو فعل الرجل». «وقول الفقهاء إن الكنايات بوائن عندنا (أي الأحناف)، رواجع عند الشافعي، فتلقيب المسألة بهذا غير منقول عن المتقدمين، وهو غير مستقيم في اللغة، والصحيح أن يقال: الكنايات مبينات عندنا رجعيات عنده». الطلبة 121.

(2) أنت خلية من كنايات الطلاق. ن: الطلبة 120، والمنتقى 4 / 11، ولغة الفقهاء 200.

(3) أنت برية: أي من الزوجية التي تملك بعقد النكاح. المنتقى 4 / 11.

(4) أنت بتة: من البت وهو القطع، أي مطلقة طلاقًا بائنًا قاطعًا لعصمة الزوجية. ن: الطلبة 120، والمغرب 33، ولغة الفقهاء 103.

(5) أنت بتلة: من بتل الشيء يبتله إذا قطعه، أي أنت مطلقة طلاقًا بائنًا تنقطع معه الرجعة. ن: لغة الفقهاء 103 - 104.

(6) أنت بائن: أي مطلقة طلاقًا بائنًا لا رجعة فيه، من البين، وهو الانفصال والبعد والفراق. ن: الطلبة 120، وحلية الفقهاء 172 - 173، ولغة الفقهاء 101.

(7) أنت حرام: من كنايات الطلاق، وهو يقتضي انقطاع العصمة، وتحريم الزوجية. ن: المنتقى 4 / 9.

(8) حبلك على غاربك: «أمرك بيدك، فاصنعي ما شئت فقد انقطع سبيلي من سبيلك». المنتقى 4 / 9.

(9) انظر: الإشراف 2 / 128 - 130، والمنتقى 4 / 7 - 16، والبداية 2 / 55 - 57.

(10) انظر: المبسوط 6 / 70 - 73، وتحفة الفقهاء 275.

(11) اعتدي: ادخلي في العدة، وهو كناية عن الطلاق.

(12) استبرئي رحمك: تعرفي براءة رحمك، أي طهارته من الماء، وهو كناية عن الاعتداد. ن: الطلبة 120.

(13) ومثلها قوله: أنت واحدة. ن: البدائع 3 / 111 - 112، ومسائل الخلاف 189 و: 1.

وقال الشافعي: الكنايات كلها رواجع، وسبيل[1]، فإن قال: أردت بها الطلاق صدق (ولم يلزمه شيء)[2] وإن قال: لم أرد طلاقًا صدق ولم يلزمه، وسوى كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا.

والفرق بين الصريح والكنايات: هو أن الصريح ما إذا لفظ به، وقال: لم أرد به الطلاق لم يصدق، والكناية ما إذا لفظ به، وقال: لم أرد به طلاقًا، أو قال[3]: أردت به واحدة أو اثنتين صدق.

وليس الصريح عنده إلا ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسراح[4]. وما عدا ذلك فهو كناية.

وعندنا نحن الكنايات على ضربين: منها كنايات ظاهرة، تقوم مقام اللفظ الصريح، كقوله: أنت خلية، أو برية، وما أشبه ذلك مما تقدم ذكره، وهي في المدخول بها ثلاثًا، لا يقبل منه غير ذلك، وينوي في غير المدخول بها، وأما أنت طالق البتة، فهي ثلاث في المدخول بها وغير المدخول بها[5].

والضرب الثاني من الكنايات: ما لا يقوم مقام الصريح، كقوله: اعتدي، واستبرئي، فهذا وما كان من الكنايات [مثله][6]، يقبل منه ما أراد [به][7] من أعداد الطلاق، ويصدق فيه.

---

(1) انظر البدائع 3 / 111 - 112، وهو قول أبي بكر بن الجهم من المالكية. ن: مسائل الخلاف 189 و: 1.

(2) ما بين القوسين يحتمل أنه زائد.

(3) أو قال. في الأصل: وقال.

(4) انظر: المذهب 2 / 81، والمجموع 17 / 101.

(5) في المقدمات 463، والبداية 2 / 57: أنها ثلاث في المدخول به فقط، وفي الإشراف 2 / 129: أنه قد اختلف قول مالك فيها. وانظر: التفريع 2 / 74.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

وقد قال ﷺ [هـ 157] لسودة[1] بنت زمعة: «اعتدي»[2]، ثم راجعها عليه السلام، وقوله: استبرئي رحمك، كقوله: اعتدي، سوى، لا فرق بينهما. هذه جملة تفاصيل هذه المسألة.

واحتج أصحاب الشافعي على أن هذه الكنايات لا يلزم بها إلا طلقة واحدة رجعية بحديث ركانة[3] أنه طلق امرأته البتة، فأحلفه النبي عليه السلام ما أراد إلا واحدة، فحلف، فردها عليه. ثم طلقها ثانية في زمان عمر، وثالثة في زمن عثمان رضي الله عنهما[4].

---

(1) هي سودة بنت زمعة بن قيس، القرشية، أول امرأة تزوجها رسول الله ﷺ بعد موت خديجة رضي الله عنها، تزوجها بمكة، فيها نزل قول الله عز وجل: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128] روى عنها ابن عباس وغيره توفيت سنة 54هـ على ما رجح الواقدي.

ترجمتها في الاستيعاب بهامش الإصابة 13 / 53، والإصابة 12 / 323 - 324، والرياض 316 - 317.

(2) ذكره في البدائع 3 / 112 مرويًا عن جابر رضي الله عنه، من لفظ هذا نصه بتمامه: «أن رسول الله ﷺ قال لسودة: «اعتدي» فناشدته أن يراجعها لتجعل يومها لعائشة رضي الله عنها، حتى تحشر في جملة أزواجه، فراجعها، ورد عليها يومها».

(3) هو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم المطلبي، من مسلمة الفتح، كان من أشد الناس، وهو الذي سأل رسول الله ﷺ أن يصارعه ـ وذلك قبل إسلامه ـ، ففعل، وصرعه الرسول ﷺ مرتين أو ثلاثًا، طلق امرأته سهيمة البتة. فسأله رسول الله ﷺ: ماذا أردت؟ يستخبره عن نيته في ذلك. فقال: أردت واحدة، فردها عليه النبي ﷺ على تطليقتين. توفي بالمدينة في خلافة معاوية سنة 42هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 305 - 306، والإصابة 3/ 286 - 287.

(4) حديث ركانة هذا أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الطلاق باب في البتة، عن نافع بن عجير، بن عبد يزيد بن ركانة، من طريق أبي السرح، وإبراهيم بن خالد، والكلبي، وأبي ثور كلهم عن الإمام الشافعي ولفظه: «عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد، طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة؟. فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ. وطلقها الثانية زمان عمر رضي الله عنه، والثالثة في زمان=

قالوا: ولأنه طلاق مجرد، صادف أعدادًا[1] قبل استيفاء العدد، فوجب أن يملك به الرجعة. أصله: ما إذا قال لها: أنت طالق.

قالوا: ولأن الصريح[2] آكد من الكناية، لأن الصريح لا يفتقر إلى النية والكناية تفتقر إلى النية، فلما لم يقطع الصريح الرجعة، كانت الكناية أولى[3] وأحرى.

ولأنه طلاق لو وقع بالصريح لم يقطع بالرجعة بإجماع، فإذا وقع بالكناية وجب ألا يقطعها. أصله: ما إذا قال لها: اعتدي، أو استبرئي رحمك.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه عبد الله[4] بن أبي سلمة عن مخرمة[5] بن بكير عن أبيه قال: سأل رجل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني طلقت امرأتي البتة، فغضب رسول الله ﷺ، ثم قال له عليه السلام: «هو ثلاث تطليقات»[6]، ولم يسأله عليه السلام عن النية، وهذا نص في

= عثمان رضي الله عنه.

انظر: المعالم 3 / 247، وقال في التعليق المغني بهامش سنن الدارقطني 4 / 33: «ورواه الشافعي، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجة، وابن حبان، والحاكم، وأعله البخاري بالاضطراب...»، وقال في المعالم3 / 238: «وكان أحمد بن حنبل يضعف طرق هذا الحديث كلها».

(1) في الأصل: أعداد.

(2) الصريح: «اسم لكلام مكشوف المراد منه بسبب كثرة الاستعمال، حقيقة كان أو مجازًا... وحكمه: ثبوت موجبه من غير حاجة إلى النية». التعريفات 133.

(3) في الأصل: أولا.

(4) هو عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التميمي، روى عن ابن عمر وعائشة، وأم سلمة: قال أبو الحجاج: ما أظن أدركهما، وعن عروة، والنعمان بن أبي عياش، وروى عنه أبو الزبير وبكير بن الأشج. وثقه النسائي. مات سنة 106هـ. الخلاصة 200.

(5) هو مخرمة بن بكير بن عبد الله بن الأشج المخزومي أبو المسور. روى عن عامر بن عبد الله وعنه ابن وهب، والقعنبي. قال أبو داود: لم يسمع منه إلا حديث الوتر. قال أحمد بن صالح: ثقة. قيل: مات 159هـ. الخلاصة 371.

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو في سنن النسائي من حديث محمود بن لبيد بلفظ هذا نصه: =

موضع الخلاف.

وروي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «إن النبي ﷺ قال: «من طلق امرأته البتة، فقد اتخذ آيات الله هزوًا، وألزمناه ثلاثًا، ولا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره»[1].

ولأن قوله: أنت خلية، وأنت برية، أو بائن، إيقاع للطلاق[2] بهذه الصفات، فكأنه قال: أنت طالق ثلاثًا تبينين به مني، وتنبت[3] به العصمة بيني وبينك، وأخلو به من زوجيتك، ويبرأ به كل واحد منا من صاحبه، وهذا لا يكون في المدخول بها إلا ثلاثًا، لأن الطلاق الرجعي ليس هذه صفته، ولا هذه ألفاظه، فبطل ما قالوه.

ويدل على صحة هذا أيضًا، أنه لو قال لها: أنت طالق ثلاثًا، وقال: أردت واحدة، لم يصدق.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث ركانة، غير صحيح، وإن صح فهو معارض بحديث مخرمة بن بكير، وبحديث علي.

وقولهم: صادف أعدادًا[4] قبل استيفاء العدد، فوجب أن يملك به الرجعة[5]، أصله: ما إذا قال لها: أنت طالق، غير مسلم، لأنه عندنا قد

= «أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا، فقام غضبان، ثم قال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل فقال: يا رسول الله، ألا أقتله؟». . قال في المجموع 17 / 85، 122 - 123: قال ابن كثير: «إسناده جيد. . .».

(1) أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 20 عن علي كرم الله وجهه بلفظ قريب هذا نصه: «سمع النبي ﷺ رجلاً طلق البتة، فغضب، وقال: «تتخذون آيات الله هزوًا، أو دين الله هزوًا، ولعبًا. من طلق البتة ألزمناه ثلاثًا، لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره. . .» ثم قال: «إسماعيل ابن أمية (رجل في سنده) هذا، كوفي ضعيف الحديث».

(2) في الأصل: الطلاق.

(3) في الأصل: تتبت. وتنبت: تنقطع.

(4) في الأصل: أعداد.

(5) بناء على أصلهم، وهو: «أن إزالة الملك بعد الدخول غير مملوك للزوج إلا باشتراط البدل، أو باستيفاء العدد». «لأن خيار الرجعة بعد إيقاع الطلاق ثابت شرعًا في العدة، لا بإيجاب=

استوفى[1] العدد، لأن ذلك كناية عن الثلاث.

وقولهم: إن الصريح آكد من الكناية صحيح، ولكن صريح هذه الكنايات عندنا هو الطلاق الثلاث، وهذا هو الجواب عن بقية كلامهم في هذا الفصل.

وأما قولهم في أول المسألة: إن الصريح هو: الطلاق والفراق والسراح، فليس كما زعموا في الفراق والسراح لأنها[2] ألفاظ محتملة صالحة للطلاق وغيره، وليس الصريح عندنا وعند أبي حنيفة إلا لفظ الطلاق وحده، وما اشتق منه. والله أعلم.

* * *

= من الزوج، فلا تصرف به في إسقاطه شرعًا، وفي وصف التطليقة بالبينونة إسقاط خيار الرجعة». انظر: المبسوط 6 / 73 - 74.

(1) في الأصل: استوفا.

(2) في الأصل: ولأنها.

مسألة [27]:

[في: من قال: أنت طالق لزوجته، ونوى أكثر من واحدة]

إذا قال لزوجته: أنت طالق، فهي واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك، فيلزمه ما نوى، من واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثة، لأن لفظة[1] طالق صالحة للواحدة، أو للاثنتين، أو للثلاثة[2]. **وبه قال الشافعي**[3].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه أكثر من طلقة واحدة رجعية، ونيته باطلة[4]،[5] ووافقنا في ثلاثة أسئلة[6].

أحدها: إذا قال لها طلقي نفسك، فقالت: أنا منك طالق، وقالت[7] أردت الثلاث، فإنها عندنا وعنده ثلاث[8].

---

(1) في الأصل: لفظ.

(2) قال في الإشراف 2 / 127: «إذا قال لها أنت طالق، ونوى ثلاثًا كانت ثلاثًا، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: تكون واحدة». وانظر أيضًا: البداية 2 / 56، ومسائل الخلاف 191 و: 1.

(3) قال في المهذب 2 / 84: «إذا خاطب امرأته بلفظ من ألفاظ الطلاق. كقوله: أنت طالق، أو بائن، أو بتة، أو ما أشبهها، ونوى طلقتين أو ثلاثًا وقع»، وانظر: المجموع 17 / 123.

(4) في الأصل: باطل.

(5) قال في المبسوط 6 / 76: «ولو نوى بقوله أنت طالق، ثلاثًا أو اثنين، لا تعمل نيته عندنا، ولا يقع عليها إلا واحدة رجعية، وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى، يقع ما نوى، وهو قول أبي حنيفة الأول...»، وقال في البدائع 3 / 102 - 103: «ولو قال لامرأته: أنت طالق، ونوى بها الإبانة، فقد لغت نيته، لأنه نوى تغيير الشرع، لأن الشرع أثبت البينونة بهذا اللفظ مؤجلاً إلى ما بعد انقضاء العدة، فإن نوى إبانتها للحال معجلاً، فقد نوى تغيير الشرع، وليس له هذه الولاية، فبطلت نيته، وإن نوى ثلاثًا لغت نيته أيضًا في ظاهر الرواية، وروي عن أبي حنيفة، أنه تصح نيته، وبه أخذ الشافعي». وانظر: تحفة الفقهاء 2 / 259.

(6) في الأصل: أسولة، والأسئلة هنا: المسائل والقضايا الخلافية.

(7) في الأصل: وقالت.

(8) قال في البدائع 3 / 104: «ولو قال لامرأته: طلقي نفسك، ونوى به الثلاث صحت نيته، حتى لو قالت طلقت نفسي ثلاثًا، كان ثلاثًا...»، وانظر: تحفة الفقهاء 2 / 287.

والثاني[1]: إذا قال لها: أنت الطلاق، وقال: أردت واحدة، أو اثنين، أو ثلاثًا، فإنه يقبل منه[2].

والثالث: إذا قال لها: أنت بائن، وقال: أردت الثلاث، أو ما دون ذلك، فإنه يلزمه ما نوى[3][4].

واحتج أصحابه فقالوا: لفظة طالق لا تتضمن[5] عددًا، ولا ينوى بها[6] فلم يقع بها الطلاق الثلاث، أصله: ما إذا قال لها: أنت واحدة[7] ثلاثًا.

قالوا: وقوله لها: أنت طالق، وصف لها[8] بالطلاق، والصفات لا تتضمن عددًا، كقوله لها: أنت [قائمة][9] أو قاعدة.

قالوا: وبهذا فارق قوله: أنت طالق، قوله لها: أنت الطلاق، لأن الطلاق مصدر طلق يطلق، فالمصدر يقع على الأعداد الكثيرة والقليلة.

قالوا: وكذلك قوله: قد طلقتك، اسم[10] فعل، والفعل يتضمن عددًا.

قالوا: ولأن قوله: أنت طالق، صريح الطلاق، والنية لا تعمل في الصريح، وإنما تعمل في الكنايات.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن لفظ الطلاق لفظ تملك به المرأة

---

(1) في الأصل: والثانية.

(2) قال في المبسوط 6 / 77: «وتصح نية الثلاث في قوله: الطلاق، لأنه من أسماء الأجناس، وكذلك قوله: أنت الطلاق، فمعناه: أنت طالق الطلاق، حتى تسع فيه نية الثلاث».

(3) في الأصل: نوا.

(4) قال في المبسوط 6 / 72 - 73: «ولو قال: أنت مني بائن، أو بتة أو خلية، أو برية، فإن لم ينو الطلاق، لا يقع الطلاق، لأنه تكلم بكلام محتمل، وإن نوى الطلاق فهو كما نوى: إن نوى ثلاثًا فثلاث، لأنه نوى أتم أنواع البينونة».

(5) في الأصل: يتضمن.

(6) في الأصل: به.

(7) في الأصل: واحد.

(8) في الأصل: بها.

(9) تكملة يقتضيها السياق.

(10) هكذا في الأصل، ولعله زائد.

إيقاع الطلاق الثلاث، إذا جعل ذلك إليها، فوجب أن يملك به الزوج الثلاث كما ملكته المرأة. أصله: قوله لها: أنت الطلاق، أو أنت بائن.

ولأن كل لفظ صح استعماله في الطلقة الواحدة، صح استعماله في الثلاث، أصله [هـ 158]: قوله لها أنت خلية، أو برية، أو بائن، أو حرام.

وحرف الجدل[1] عليهم في هذه المسألة، هو اتفاقنا نحن وإياهم على أنه لو قال لها: أنت طالق ثلاثًا للزمه الثلاث، وإذا لزمه ذلك لم يخل قوله: ثلاثًا من أحد أمرين:

إما أن يكون تفسيرًا لقوله: أنت طالق، أو يكون كلامًا مبتدأ، فإن كان تفسيرًا صح أن اللفظ متناول له، والنية عاملة فيه، لأن النية عاملة فيما يتناوله اللفظ من قبل هذا. وإن كان كلامًا مبتدأ فكذلك باطل من وجهين.

أحدهما: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثًا، يجب ألا يقع عليها[2] إلا واحدة، إن تنفس [عند][3] فراغه من قوله: أنت طالق، وبانت[4] منه، ويكون قوله: ثلاثًا، كلامًا[5] لا تأثير له، وقد أجمعنا أن الثلاث واقعة عليها.

ولأن قوله ثلاثًا، نصب على التمييز، مع كونه نعتًا لمصدر محذوف، تقديره[6]: أنت طالق طلاقًا ثالثًا.

والثاني: أنه لو كان كلامًا مبتدأ، لكان مستقلاً بنفسه، أو معطوفًا على ما تقدمه، وليس هو مستقلاً بنفسه بإجماع منا ومنهم، ومحال أن يكون معطوفًا،

---

(1) الجدل: هو دفع المرء خصمه عن إفساد قوله بحجة أو شبهة، وهو أيضًا القياس المؤلف من المشهورات والمسلمات، والغرض منه: إلزام الخصم، وإفحام من هو قاصر عن إدراك مقدمات البرهان». ن: حلية الفقهاء 24، والتعريفات 74، ولعل المراد بقوله: وحرف الجدل: والقول الفصل القاطع.

(2) في الأصل: عليه، والصواب ما أثبتناه.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: بانت.

(5) في الأصل: كلام.

(6) في الأصل: تقدير.

لأن المعطوف يحتاج إلى عامل عطف.

وإذا بطلت هذه الوجوه كلها، صح أن قوله: ثلاثًا، تفسير، وفي اتفاقنا أنه تفسير، دليل على فساد ما اعتمدوه.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن لفظ طالق، لا يتضمن عددًا، باطل بأنه لو كان لا يتضمن عددًا ـ كما زعموا ـ، لم يجز تفسيره بالثلاث.

وقوله: أصله: ما إذا قال لها: أنت واحدة ثلاثًا، غير لازم، لأنها عندنا تطلق ثلاثًا.

وقولهم: إن لفظة أنت طالق، صفة الطلاق[1] والصفات لا تتضمن عددًا، كقوله: أنت قائمة أو قاعدة، غلط. وذلك أن طالقًا[2] اسم فاعل، مثل: ضارب، وقاتل، وهذا يجري مجرى فعل المضارع في التعدي، ويصلح أن يراد به ما يراد بفعله.

وعلى أنهم ينتقض[3] عليهم، بقوله لها: أنت بائن، لأنه وصف لها بالبينونة، ومقتضاه عندنا وعندهم الثلاث. فصح ما قلناه.

***

(1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: وصف لها بالطلاق، كما تقدم في أول المسألة.

(2) في الأصل: طالق.

(3) النقض: «وجود العلة وعدم الحكم، ومعنى ذلك أن يدعي القائس ثبوت الحكم لثبوت علة من العلل، فتوجد العلة مع عدم الحكم، فيكون نقضًا لها، ومبطلاً لدعوى من ادعى أنها جالبة للحكم». الحدود 76 - 77. ووجه انتقاض قول الأحناف هنا هو أنهم منعوا وقوع الطلاق ثلاثًا بلفظة أنت طالق، معللين هذا المنع بأن لفظ طالق: وصف للمرأة بالطلاق، والصفات لا تتضمن عددًا، ثم أجازوا أن يقع الطلاق ثلاثًا بلفظ: أنت بائن، مع أن لفظة بائن هي أيضًا وصف للمرأة بالبينونة، والصفات لا تتضمن عددًا كما قالوا. فقد وجد ما عللوا به، وتخلف الحكم. وهذا هو النقض كما سبق بيانه.

مسألة [28]:

[في من قال لامرأته: يدك، أو رجلك طالق، هل يقع عليها الطلاق أم لا؟]

إذا قال لامرأته: يدك طالق، أو رجلك طالق، وقع الطلاق عليها جميعها[1]. وبه **قال الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: لا يقع عليها طلاق، ولا يلزمه في ذلك شيء[3].

واحتج أصحابه، فقالوا: اليد والرجل، وما أشبههما، ليس محلاً للطلاق فكانت الإضافة إلى ذلك غير عاملة، كسائر ما يضاف إلى غير محله.

قالوا: «ولأن إضافة الطلاق محل وقوع الطلاق، فلا يكون محل إضافة الطلاق»[4].

والدليل على أنها ليست بمحل وقوع الطلاق، أنها ليست بمحل لوقوع النكاح، والطلاق تبع، واليد ليست محل وقوع الطلاق، ولا محلا للنكاح للمحلية[5]، فما لا يكون محلاً للنكاح، لا يكون محلاً للطلاق.

ومجموع كلامهم وعمدته: هو أن محل الطلاق عين[6] المرأة ونفسها وذاتها، دون جزء من أجزائها، واحتجوا لذلك[7] بقوله عز وجل: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، وبقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن

---

(1) قال في الإشراف 2 / 132: «إذا قال: يدك، أو رجلك، أو شعرك طلاق، طلقت»، وانظر: مسائل الخلاف 193 و: 1.

(2) قال في المهذب 2 / 89: «وتصح إضافة الطلاق إلى جزء من المرأة كالثلث والربع، واليد والشعر، لأنه لا يتبعض...».

(3) قال في المبسوط 6 / 89: «وأما إذا قال: يدك طالق، أو وجهك طالق، أو أصبعك طالق، لا يقع شيء عندنا...». وانظر: إيثار الإنصاف 152.

(4) هكذا في الأصل، ولا معنى له، ولم أهتد إلى إقامته، ويحتمل أنه زائد.

(5) هكذا في الأصل، ولعلها زائدة لإمكان استقامة الكلام بدونها.

(6) في الأصل: غير.

(7) في الأصل: بذلك.

﴿تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: 237]، وهذه إشارة من الله إلى جميع ذات المطلقة، دون جزء من أجزائها.

قالوا: فإذا قال لها: أنت طالق، فإنما[1] أضاف الطلاق إلى بدنها، ويدها تابعة لبدنها، وحد التابع: ما لا يقوم بنفسه: وإنما يقوم بغيره، واليد تابعة للبدن لا محالة، لأنها لا تقوم بنفسها، وإنما تقوم بالبدن، ولأنه يوجد بدن بغير يد، ولا يوجد يد بغير بدن.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن اليد محل للنكاح، فوجب أن تكون[2] محلاً للطلاق. دليله: الوجه والرأس[3].

لأن المرأة محل للنكاح، واليد جزء منها، والجزء من الشيء محل يضاف إلى ذلك الشيء، ألا ترى أن الجزء من الثوب المبيع محل البيع، أنه جزء منه؛ إذ الثوب محل للبيع؟

ولأن البعض في محل الطلاق، كالبعض في الطلاق، ثم إن بعض الطلاق جعل في الوقوع كلا، فوجب أن يجعل الموقوع عليه الطلاق كلاً في محليه ولا فرق.

فإذا ثبت هذا، فما ذكرناه[4] هو الجواب عن نفيهم المحلية، فلا نحتاج تكريره، وتتبع ألفاظه.

واعتراضهم بفصل النكاح، وأن ما [لا][5] يكون محلاً للنكاح، لا يكون محلاً للطلاق، فالجواب عنه هو أن النكاح، لم يبن على الغلبة وسرعة الوقوع، فإذا أضيف النكاح إلى جزء من المحل، لم ينعقد مضافًا إلى جميع المحل، فأما الطلاق فهو مبني على الغلبة، وسرعة الوقوع، فإذا أضيف إلى بعض محله، كان البعض منه بمنزلة الكل، والله أعلم.

---

(1) في الأصل: قايما.

(2) في الأصل: يكون.

(3) لأن الأحناف يسلمون بأنه إذا قال لها: وجهك طالق، أو رأسك طالق، أو فرجك طالق، أو عنقك طالق، أو رقبتك طالق، وقع الطلاق عليها جميعًا، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن في كلام العرب، وألفاظ الشرع. ن: المبسوط 6 / 89، وإيثار الإنصاف 152.

(4) في الأصل: ذكروه.

(5) تكملة لازمة.

مسألة [29]:

[في حكم من قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق]

إذا قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، لزمه ذلك. فإن تزوجها يومًا طلقت عليه[1]. **وبه قال أبو حنيفة**[2].

وقال الشافعي: لا يلزمه شيء من ذلك، ويتزوجها إن شاء[3].

واحتج أصحابه بحديث معاذ[4] بن جبل، أن النبي ﷺ، أنه قال: «لا طلاق قبل نكاح، ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم»[5].

قالوا: وروي أن عبد[6] الله بن عمر أراد أن يتزوج امرأة فاشتقوا عليه في

---

(1) قال في إيثار الإنصاف 157: «. . . وقال مالك: إن خص (أي امرأة بعينها) صح، وإن عم لم يصح، وهو قول ابن أبي ليلى»، وانظر: تحفة الفقهاء 2 / 294، وقال في مسائل الخلاف 187 و: 1: «تعليق الطلاق بالملك باطل عندنا، وكذلك تعليق العتاق. . .».

(2) قال في تحفة الفقهاء 2 / 294: «وأما التعليق بالملك، بأن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فإنه يصح عندنا، وعند الشافعي لا يصح، وكذلك إن قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق. وقال مالك: إن عم لا يجوز، وإن خص جاز».

(3) قال في إيثار الإنصاف 156: «يصح تعليق الطلاق والعتاق بالملك، وهو قول عمر، وابن مسعود، وابن عمر، والزهري، وابن المسيب، والنخعي، والشعبي، ومكحول، وسالم بن عبد الله، وآخرين رضي الله عنهم، وقال الشافعي وأحمد: لا يصح. .».

(4) هو أبو عبد الرحمٰن معاذ بن جبل بن عمرو الخزرجي. قال عمر رضي الله عنه فيه: «من أراد أن يسأل عن الفقه، فليأت معاذ بن جبل»، خرج له الجماعة، مات بناحية الأردن في طاعون عمواس سنة 18 أو 19هـ، عن 33 سنة.

ترجمته في: طبقات الشيرازي 45، وصفوة الصفوة 1 / 489، والخلاصة 379 - 380، والرياض 250.

(5) أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 14، في كتاب الطلاق، وليس فيه «ابن آدم»، قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 14: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك» ورجاله ثقات إلا أنه منقطع بين طاوس ومعاذ. قال الحافظ: وقال في التنقيح: لا بأس بروايته؛ غير أن طاوس عن معاذ منقطع».

(6) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: عبد الله بن عمرو، كما وردت بذلك روايات حديثه. ن:=

صداقها، فقال: «إن تزوجتها فهي طالق»، فرفع ذلك إلى النبي عليه السلام فقال: «لا طلاق قبل نكاح»[1].

قالوا: ولأن يمينه بالطلاق قبل النكاح، عقد للطلاق قبل النكاح، والطلاق لا يسبق النكاح. دليله: ما لو قال لها ابتداء: أنت طالق، فإن الطلاق لا يلزمه، ولا ينعقد عليه بإجماع.

قالوا: ولأن الله عز وجل قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49]، فأعقب جل وعز النكاح بذكر الطلاق بحرف ثم، وثم في لسان العرب للتعقيب والمهلة، فدل ذلك على أنه إذا سبق الطلاق النكاح لم يصح، ولم يلزم.

قالوا: ولأن الطلاق لو لزم، لم يخل من أحد ثلاثة أقسام:

إما أن يقدر وقوعه قبل انعقاد النكاح، فإن قدر كذلك فهو مستحيل، لأن الطلاق حل، والنكاح عقد، ويستحيل أن يحل الشيء قبل عقده.

أو يقدر وقوعه مقارنًا للعقد من غير تراخ[2] ولا فصل، وذلك أيضًا[3] مستحيل، لأن الشيء الواحد لا ينعقد وينحل معًا في وقت واحد.

أو يقدر وقوعه بعد انعقاد النكاح بزمان ما، وإن قل، وهذا أيضًا مستحيل، لأن النكاح قد صح انعقاده، والطلاق قد كان سابقًا له، فلم يؤثر فيه شيئًا.

قالوا: ولأن الفرج الذي [لا][4] يستباح بعقد النكاح، لا ينعقد عليه

= البيهقي كتاب الخلع والطلاق باب الطلاق قبل النكاح، والمبسوط 6 / 97، وإيثار الإنصاف 158.

(1) أخرجه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة الأحزاب، باب شواهد حديث: «لا طلاق إلا بعد نكاح» عن جابر رضي الله عنه، وبنحوه أخرجه الدراقطني في سننه 4 / 14 - 15 في كتاب الطلاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرجه البيهقي عنه أيضًا في كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح.

(2) في الأصل: نزح.

(3) في الأصل: أيضى.

(4) تكملة لازمة.

النكاح. دليله: الأم، والأخت، وذوات المحارم، وإذا كان الطلاق سابقًا للنكاح، استحال عقد النكاح على فرج لا يحل استباحته في أصل الشرع، وإذا استحال، فكيف يلزم الطلاق في نكاح لم يصح انعقاده.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 1]، وهذا قد عقد على نفسه عقدًا، فيجب عليه الوفاء به.

ولأن من ملك العصمة، ملك الطلاق إجماعًا، فإذا أضاف الطلاق إلى حالة يملك فيها العصمة، وعلقه بها، وجب عليه الطلاق متى وجدت تلك[1] الصفة.

ولأنه عقد على نفسه يمينًا، فوجب أن يلزمه ما ألزم به نفسه، وليس من شرط صحة هذا العقد اللازم له، وجود ملك النكاح [قبل][2] عقد اليمين. دليله: اليمين بالله عز وجل، وهذا وصف مسلم بإجماع منا ومنهم، وذلك أن اليمين بالله عز وجل، يمين قسم. وقوله: إن تزوجت فلانة فهي طالق يمين شرط وجزاء: أما الشرط، فقوله: إن تزوجت، وأما الجزاء، فقوله: فهي طالق، وإن صح الشرط والجزاء، لزم الطلاق قطعًا، لغة وشرعًا.

وإذا حلف بالله لا يدخل هذه الدار، وحلف بطلاق هذه المرأة إن تزوجها[3]، فهو إنما ألزم نفسه ألا يدخل الدار، وألا يتزوج هذه المرأة، فصارت نفسه محل انعقاد اليمين، وليس محل انعقادها الدار والمرأة؛ بل لا محل ليمينه إلا نفسه، بدليل أنه يقدر على منع نفسه من الفعل المحلوف عليه، فإذا كانت نفسه محلاً لليمين، وهو من أهل اليمين، انعقدت[4] عليه هذه اليمين قطعًا.

ولأنه تصرف من أهله في محله، فصح منه كسائر التصرفات، ولأن نفسه

---

(1) في الأصل: ذلك.

(2) تكملة لازمة.

(3) في الأصل: تزوجتها.

(4) في الأصل: انعقت.

لما كانت محلاً لليمين، لم يجز أن يكون[1] سببًا للطلاق.

ولأن الطلاق إنما محله المرأة، فإذا لم يقع الحنث باليمين الآن، صارت اليمين سببًا للوقوع متى وجد الشرط الذي علق به اليمين، كاليمين بالله عز وجل إذا حنث فيها تصير سببًا للكفارة.

وهذا إن شاء الله كلام وجيز في غاية القوة، وقد تضمن الجواب عن جميع كلامهم إن شاء الله، فأغنى عن تتبع مناقضة[2] الألفاظ.

وأما حديث معاذ وابن عمر، فهي أخبار آحاد[3]، وهي معارضة بنص قوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 1][4]، وبقوله: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ﴾ [الإنسان: 7]، فمدحهم الحق سبحانه على الوفاء بعقد النذر[5].

ولأن من أصل مذهبنا جواز تقديم القياس على خبر الواحد في كثير من المواضع[6]، على ما علم في بسط مسائل الفروع. والله أعلم.

---

(1) في الأصل: يكن.

(2) في الأصل: مناقصه.

(3) خبر الواحد هو: «ما لا ينتهي من الأخبار إلى حد التواتر المفيد للعلم، فما نقله جماعة من خمسة أو ستة مثلاً. فهو خبر الواحد». المستصفى 1 / 145.

(4) والعقود: هي العهود. ن: أحكام القرآن 2 / 524.

(5) النذر هو: «إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمرًا» شرح الحدود 138، وانظر: التعريفات 240، والأنيس 301، ولغة الفقهاء 477.

(6) يقول الدكتور محمد حسن هيتو: «يكاد يكون من المتفق عليه بين الأصوليين نقل هذا المذهب (أي تقديم القياس على خبر الواحد) عن الإمام مالك رضي الله عنه وأرضاه، فقد نقله الآمدي في الإحكام 2 / 107، ومنتهى السول 1 / 89، وابن الحاجب في المنتهى ص 63، والمختصر 2 / 73، عن شرح العضد، وأبو الحسين البصري في المعتمد 2 / 655، وابن الهمام في التحرير 3 / 161 من تيسير التحرير، وابن السبكي في الإبهاج 2 / 214، وجمع الجوامع 2 / 116 عن حاشية العطار، والقرافي في تنقيح الفصول ص 66، والبخاري في الكشف 2 / 378، والتوضيح 2 / 251.

ولكن الإمام السبكي نقل في رفع الحاجب 1 / ق 282 ـ أ عن ابن السمعاني أنه قال بعد عزو هذا القول لمالك: «وهذا القول بإطلاقه سمج مستقبح عظيم، وأنا أجل منزلة مالك=

= عنه»، قال ابن السبكي: قلت: ويؤيده نقل القاضي عبد الوهاب المالكي في الملخص أن متقدميهم على ما رأيناه من تقديم الخبر. فإنه يقدح في صحة المنقول عن مالك». ن: تبصرة الشيرازي 316، هامش 2.

وقد علل القرافي تقديم القياس على الخبر بأن «الخبر إنما ورد لتحصيل الحكم، والقياس متضمن للحكمة، فيقدم على الخبر». ن: نثر البنود 1 / 109، والذي عند الباجي في المنهاج 88 - 89، والقاضي عياض في ترتيب المدارك 1 / 88، وهما من شيوخ المالكية، أن الخبر مقدم على القياس، لأن الصحابة الذين بإجماعهم ثبت لنا القياس، كانوا إذا ظفروا بالخبر تركوا القياس، ورأوا الخبر مقدمًا عليه.

مسألة [30]:

[في حكم طلاق المكره]

طلاق المكره غير واقع[1]، وكذلك إعتاقه[2]، **وبه قال الشافعي**[3].

وقال أبو حنيفة: يقع ذلك ويلزم[4].

واحتج أصحابه فقالوا: طلاق[5] من أهله، مضاف إلى محله، فوجب أن يقع طلاقه. دليله: غير المكره.

قالوا: ولأنه لو زنا مكرهًا لوجب عليه الحد، ولو أحدث مكرهًا لانتقضت طهارته، فكذلك طلاقه، ولا فرق.

قالوا: فإذا صحت الأهلية، صح التكليف، ولزم[6] الطلاق.

---

(1) قال في الإشراف 2 / 131: «طلاق المكره غير واقع»، وقال في البداية 2 / 61: «فأما طلاق المكره، فهو غير واقع عند مالك، والشافعي، وأحمد، وداود، وجماعة، وبه قال عبد الله بن عمر، وابن الزبير، وعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس...».

(2) قال في المدونة 2 / 391: «قلت أرأيت المستكره أيجوز عتقه في قول مالك؟ قال: لا.. قال مالك: لا يجوز على المستكره شيء من الأشياء، لا عتق، ولا طلاق، ولا نكاح، ولا بيع، ولا شراء..».

(3) قال في المجموع 17 / 66: «فإن أكره على الطلاق فطلق، فإن كان مكرهًا بحكم قضائي، وقع الطلاق، كما نقول في الحربي إذا أكره على كلمة التوحيد، وإن كان مكرهًا بغير حق، ولم ينو إيقاع الطلاق، فالمنصوص ألا يقع طلاقه... وبه قال عمر، وعلي وابن الزبير، وابن عمر، وشريح، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، ومجاهد، وطاوس، ومالك، والأوزاعي.

(4) قال في البدائع 3 / 100: «وأما كون الزوج طائعًا، فليس بشرط عند أصحابنا، وعند الشافعي شرط حتى يقع طلاق المكره عندنا، وعنده لا يقع»، وانظر: إيثار الإنصاف 377.

(5) في الأصل: صلاق.

(6) في الأصل: لزم.

قالوا: ولأنه لو أكره على إتلاف مال الغير، لأبيح له ذلك، وكذلك لو أكره على أكل الميتة، أو الدم، أو لحم الخنزير، فإنه يباح له ذلك، وكذلك لو أكره على كلمة الكفر، لكن قلبه يكون مطمئنًا بالإيمان. قالوا: ولو أكره على القتل[هـ 160] لكان القتل محرمًا.

قالوا: وغاية ما في هذا أن يكون المكره آلة للمكره، خصوصًا إذا كان الفعل محسوسًا، مثل الضرب، والقتل، واستهلاك الأموال، وما أشبه ذلك.

ألا ترى أن السيف القاطع آلة للضرب به، والسيف هو القاطع حسًا؟ وكذلك ما ألقي في النار فأحرقته، فهي آلة لغيرها، وهي المحرقة حسًا.

وأما الطلاق والعتاق[1]، فينصرفان إلى القول، والقول كلام، ولا يتصور أن يكون اللسان آلة المكره: إذ التكلم بلسان الغير محال، والمحال لا يتصور حقيقة.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[2]، وقوله ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»[3]، قال أبو

---

(1) العتاق: الحرية. تهذيب الأسماء واللغات / عتق.

(2) قال في المجموع 17 / 66: «أخرجه ابن ماجة، وابن حبان، والدارقطني، والطبراني، والحاكم في المستدرك، من حديث ابن عباس بهذا اللفظ...: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»، وقال في نصب الراية 2 / 64: «وهذا لا يوجد بهذا اللفظ وإن كان الفقهاء لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ»، ثم قال: «وأكثر ما يروى بلفظ: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان» هكذا روي من حديث ابن عباس، وأبي ذر، وثوبان، وأبي الدرداء، وابن عمر، وأبي بكرة».

(3) أخرجه أبو داود في «الطلاق في غيظ»، وابن ماجة في باب طلاق المكره والناسي، والحاكم في مستدركه باب لا طلاق ولا عتاق في إغلاق، وقال: على شرط مسلم، كلهم في كتاب الطلاق، وعن عائشة رضي الله عنها، وبلفظ: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق». ن: نصب الراية 3 / 223، وهامش 1.

عبيدة[1]: «الإغلاق طلاق المكره»[2].

ولأن المغلوب على عقله، لا يلزم طلاقه بإجماع منا ومنهم، فوجب أن يكون المكره مثله، والعلة الجامعة بينهما هي: أن هذا مغلوب بالمرض، وهذا مغلوب بالإكراه.

ولأن بيعه وشراءه[3]، ورهنه وسائر عقوده، غير لازمة له بإجماع، فوجب أن يكون طلاقه كذلك.

ولأنه لفظ حمل المتلفظ به عليه، على وجه الإكراه بغير حق وجب عليه، فلم يلزمه طلاق، دليله: ما لو أكره على كلمة الكفر.

ولأنه لو أكره على الإقرار بالطلاق، فأقر به، لم يلزم إقراره بإجماع منا ومنهم، فكذلك لو أكره على إيقاعه، ألا ترى أن السكران، لما لزمه الطلاق بإيقاعه، لزمه بإقراره؟

ولأن الطلاق حق للزوج، لأنه المالك للعصمة، فلا يسقط إلا برضاه. دليله: سائر حقوقه، وذلك أن حقوق الناس محترمة، باحترام الشرع، محفوظة بحفظه، ومن حق احترامها وحفظها، ألا تسقط[4] إلا برضى[5] صاحبها.

---

(1) هو أبو عبيدة معمر بن المثنى اللغوي البصري، أخذ عن يونس، وأبي عمرو، وأخذ عنه أبو عبيد، وأبو حاتم، والأثرم، وغيرهم. كان أعلم من الأصمعي وأبي زيد بالأنساب والأيام، أول من صنف غريب الحديث من مؤلفاته: المجاز في غريب القرآن، الأمثال في غريب الحديث، أيام العرب، معاني القرآن، طبقات الفرسان، نقائض جرير والفرزدق، وغير ذلك. توفي سنة 209هـ وقيل 210هـ، وقيل 211، وقيل غير ذلك. ن: ترجمته في بغية الوعاة 2 / 294 - 296.

(2) لم أقف على هذه المقولة. وفي القاموس: فصل الغين باب القاف، واللسان / غلق: الإغلاق الإكراه. وقال في إيثار الإنصاف 378: «قال ابن قتيبة: الإغلاق الإكراه على الطلاق، والعتاق، من أغلقت الباب على المكره حتى يفعل، وكذا فسره أبو عبيد».

(3) في الأصل: شراؤه.

(4) في الأصل: يسقط.

(5) في الأصل: يرضا.

واعتمد من وافقنا في هذه المسألة من أصحاب الشافعي، على فصل[1] عدم القصد من المكره في الطلاق، ومع عدم القصد لا يلزم الطلاق، لأنه لم يقصده، وإنما قصد إلى دفع شر من أكرهه، ودافع الشر عن نفسه، ليس بمطلق.

والدليل على أن القصد شرط في صحة وقوع الطلاق، أنه التزام[2] حكم مشروع، والقصد ركن في التزام الأحكام، لأنه لا يتصور التزام من غير قصد.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قولهم: طلاق صدر من أهله، مضاف إلى محله، فوجب أن يقع. دليله: ما إذا كان هازلاً أو طائعًا، منتقض عليهم بالنائم، والصبي، فإنهما من أهل الطلاق، فأما النائم، فهو أن يوكل رجلاً على طلاق فيطلقها الوكيل في حال نوم الزوج الذي وكله، وأما الصبي، فإن كان مجنونًا، فإن الحاكم يطلق عليه.

وقولهم: ولأنه مكلف لفظ بالطلاق مع قصده إليه، فوجب أن يقع طلاقه. دليله: غير المكره، غير لازم، لأن هذا المكره ما لفظ بالطلاق، وهو ينويه ويقصده، وإنما أكره على الطلاق من غير قصد كان منه إليه، ولو كان قاصدًا إلى إيقاعه لم يختلف في وقوعه[3].

وقولهم: لو زنا مكرهًا، لوجب عليه الحد، فكذلك نقول: إنه يجب عليه الحد، وإنما يجب عليه الحد إذا أنعظ[4]، وانتشر، وأوقع الفعل، فهو في حكم المختار، ولو كان غير مختار، لما وجد من نفسه قوة لهذا الفعل.

ولأنه إذا أكره على إيقاع الطلاق، فإنما أكره على حق له، ولا حق عليه

---

(1) فصل: هنا بمعنى مسألة وقضية.

(2) التزم حكم الله: أوجب على نفسه الأخذ به، أي امتثله. ن: لغة الفقهاء 86.

(3) قول المخالفين، الذي يرد عليه المؤلف هنا لم يتقدم له ذكر، ولعله قد فات الناسخ أن ينقله. والله أعلم.

(4) في الأصل: أنعط، وأنعظ الذكر: قام وانتشر. والإنعاظ: الشبق والرغبة في الجماع، وأنعظت المرأة: شبقت، واشتهت أن تجامع. ن: اللسان / نعظ.

فيه، وإذا أكره على فعل لا حق له فيه، فحق[1] عليه ألا يفعل[2].

وأما مسألة من أحدث مكرهًا، فالإجماع فيها على أن الطهارة تنتقض، وأن سهو الحدث وعمده، و...[3]، واختياره سواء في نقض[4] الطهارة، لأن الله حرم الصلاة بغير طهور.

وقولهم: وغاية[5] ما في هذا أن يكون المكره آلة للمكره، باطل عقلاً[6] وشرعًا، لأن العاقل المختار لا يكون آلة لغيره[7].

وما ذكروه من مسألة من أكره على إتلاف مال الغير، مع ما ذكروه معها، كله غير لازم، لأنه إنما أكره على فعل لا حق له في فعله، ومسألتنا التي اختلفنا فيها: إنما أكره على أن يتخلى عن حق نفسه من غير رضاه، فلا جمع بينهما. والله أعلم.

***

(1) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

(2) في الأصل: بفعل.

(3) ممحوة في الأصل، ولم نهتد إلى ما يحتمل أن يكون أصلاً لها.

(4) في الأصل: بعض.

(5) في الأصل: فمانه. وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه بدليل تقدمه بنصه في أول المسألة.

(6) في الأصل قطعًا، وهو خطأ.

(7) انظر الإشراف 2 / 137، والمنتقى 4 / 123، والبداية 2 / 66، ومسائل الخلاف 195 و: 1.

مسألة [31]:

[في الزوج الثاني، هل يهدم ما بقي من طلاق الزوج الأول أو لا؟]

إذا طلق الرجل امرأته طلقة أو اثنتين، فانقضت عدتها، فتزوجت رجلاً غيره، ثم طلقها هذا الزوج الثاني، فانقضت عدتها، ثم تزوجها الأول، فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها، والزوج الذي تزوجها بعد طلاقه إياها، لم يهدم من بقية الطلاق شيئًا[1]. **وبه قال الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: يهدم الزوج الثاني ما بقي من طلاق الزوج الأول، فإذا رجعت إلى الأول، كانت عنده على ثلاث تطليقات كنكاح مبتدأ.

واحتج أصحابه، فقالوا: إصابة[3] الزوج الثاني، لما كانت رافعة لحكم الطلاق الثلاث، أن لو طلقها الأول ثلاثًا، كان رفعها للطلقة، والطلقتين أولى[4] وأحرى.

قالوا: ألا ترى أن الغسل من الجنابة لما كان معممًا للجسد في رفع

---

(1) قال في المجموع 17 / 287: «وإن أبان امرأته بدون الثلاث حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها، قبل أن تتزوج زوجًا غيره، فإنها تكون عنده على ما بقي من عدد الثلاث. . . وإن تزوجها بعد أن تزوجت غيره. فإنها تعود إليه عندنا على ما بقي من عدد الثلاث. وبه قال من الصحابة عمر، وعلي، وأبو هريرة، ومن الفقهاء: مالك، والأوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى، ومحمد بن الحسن، وزفر».

(2) قال في المبسوط 6 / 95: «وإن طلق امرأته واحدة، أو اثنتين، ثم تزوجها بعد زوج قد دخل بها، فهي عنده على ثلاث تطليقات مستقبلات في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وهو قول ابن عباس، وابن عمر، وإبراهيم، وأصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم». وانظر: إيثار الإنصاف 162.

(3) في الأصل: إصابت.

(4) في الأصل: أولا.

الحدث[1] الأعلى[2]، كان رفعه للحدث الأدنى، الذي هو غير معمم للجسم أولى وأحرى؟

قالوا: ولأنها عادت إلى الأول بعد إصابة زوج، فوجب أن تكون عنده على ثلاث تطليقات. دليله: ما إذا عادت إليه بعد إصابة الثاني، وقد كان الأول طلقها ثلاثًا.

قالوا: ولأن كل قدر من الماء يزيل ثلاث نقط من النجاسات، كان بأن يزيل النقطة والنقطتين أولى وأحرى.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ [مِنۢ بَعْدُ][3] حَتَّىٰ [هـ 161] تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ ﴾ [البقرة: 230]، وهذا في الطلقة ثلاثًا، فأخبر الحق سبحانه أن الزوج الثاني، يهدم حكم الثلاث، وتحل للأول، فأما في مسألتنا فهي للزوج الأول حلال، وإن لم تنكح زوجًا غيره، فلا حاجة تدعو إلى هدم ما بقي عليه من الطلاق.

ولأنها عادت إلى الأول قبل استيفاء عدد الطلاق الذي ملكه بالنكاح الأول، فلم يهدم الزوج الثاني منه شيئًا، دليله: ما لو طلقها الزوج الثاني قبل أن يدخل بها، حيث لا يهدم من طلاق الأول شيئًا.

ولأن إصابة الثاني لا تهدم[4] ما بقي من طلاق الأول، دليله: ما لو أصيبت بشبهة نكاح أو ملك.

ولأن إصابة هذا الزوج الثاني، لو كانت تهدم بقية طلاق الزوج الأول، لهدمت إصابته طلاق نفسه، إذا كان قد تقدم له فيها طلاق قبل هذا النكاح

---

(1) الحدث: ما كان ضد الطهارة، وهو النجاسة الحكمية المانعة من الصلاة وغيرها من العبادات التي من شرط صحتها الطهارة، وهو نوعان: أصغر وأكبر. فالأصغر كالخارج من السبيلين من غائط وبول وما في حكمهما، والطهارة منه تتحقق بالوضوء أو التيمم والأكبر مثل الجنابة، والحيض والنفاس، والطهارة منه تتحقق بالغسل. ن: التعريفات 82، والأنيس 97 وهامش 2.

(2) في الأصل: الأعلا.

(3) تكملة لازمة.

(4) في الأصل: يهدم.

الثاني، فلما لم يهدم طلاق نفسه بإجماع، فألا يهدم طلاق غيره أولى وأحرى.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن الإصابة لما رفعت حكم الثلاث، وجب أن ترفع حكم الطلقة أو الطلقتين، غير صحيح. لأن الثلاث مفتقرة إلى إصابة زوج يرفع حكمها، وليس كذلك الطلقة أو الطلقتين، لأنها لا تحتاج إلى رفع، لأنها لا توجب تحريمًا على الزوج المطلق.

وما ذكروه من غسل الجنابة، غير لازم، لأن غسل الجنابة فرض، والوضوء مستحب وليس بفرض، فهو في حكم التبع للغسل[1] والتبع غير معتبر، ألا ترى[2] أنه لو اقتصر على الغسل دون الوضوء أجزأه؟

وما ذكروه من إزالة النجاسة، فليس بشيء، لأن إزالتها تفتقر إلى ما يزال به، والقدر الذي يزيل الكثير منها يزيل القليل، والطلقة والطلقتان لا تحتاج إلى إزالة [لأنها][3] لا تحرم شيئًا، ولأن إصابة الزوج الثاني لا ترفع[4] الطلاق الثلاث، وإنما ترفع[5] حكمه، وهو التحريم، فيجب على هذا، ألا ترفع[6] الإصابة، الطلقة والطلقتين، والله أعلم.

***

---

(1) في الأصل: للعشل.
(2) في الأصل: ترا.
(3) تكملة يقتضيها السياق.
(4) في الأصل: يرفع.
(5) في الأصل: يرفع.
(6) في الأصل: يرفع.

مسألة [32]:

[في حكم نكاح المحلل]

ومن طلق زوجته ثلاثًا، فزوجها غيره ليحلها له، فلا تحل للأول بذلك النكاح، وإنما تحل بنكاح رغبة لا مواطنة[1] فيه ولا تدليس[2].

وقال أبو حنيفة والشافعي: تحل للأول بذلك النكاح[3].

واحتج أصحابهما بقوله عز وجل: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230]، وهذه امرأة نكحت نكاحًا يدرأ[4] فيه الحد، ويلحق فيه النسب.

قالوا: وقد قال ﷺ للمطلقة ثلاثًا: «لا، حتى تذوقي عسيلته[5] ويذوق عسيلتك»[6]. قالوا: وهذه قد ذاقت عسيلته، فوجب أن تحل بذلك للأول.

---

(1) المواطنة: من واطنه على الأمر إذا أضمره معه. ن: اللسان / وطأ.

(2) قال في الإشراف 2 / 138: «إذا تزوجها بقصد إحلالها للأول، فالنكاح فاسد، لا تحل به». وانظر أيضًا: المنتقى 3 / 298 - 299، والتمهيد 13 / 232 - 235.

(3) انظر المجموع 17 / 282، والإشراف 2 / 138، والبدائع 3 / 187.

(4) في الأصل: يدرو، ويدرأ فيه الحد: يدفع.

(5) العسيلة: «تصغير العسل، وإدخال الهاء في تصغيرها، لأجل أنها مؤنثة سماعية، وهي تؤنث وتذكر، والأغلب عليها التأنيث، وقال الشماخ: « بها عسل طابت يدا من يشورها»، أي: يجتنيها، فالهاء في يشورها. دليل تأنيثها.

وبعض الناس قالوا: أراد بالعسيلة النطفة، فالتأنيث لذلك. قال القتبي: وليس كذلك، بل هي كناية عن حلاوة الجماع. قال نجم الدين: وهو كما قال، فإن الإنزال ليس بشرط: بل التقاء الختانين كاف للحل». الطلبة 115.

(6) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري، ومسلم، وأصحاب السنن والإمام أحمد عن عائشة رضي الله عنها. ولفظه في البخاري: «أن امرأة رفاعة القرضي جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمٰن بن الزبير القرضي، وإنما معه مثل الهذبة، قال رسول الله ﷺ: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة. لا. حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته». ن: المجموع 17 / 279، ونصب الراية 3 / 237 - 238.

دليله: ما إذا كان نكاح رغبة، لا مواطنة فيه ولا تدليس.

قالوا: ولأنه نكاح عقده ولي بصداق، وشاهدي عدل، وهذه شروط صحة النكاح، فوجب أن تحل به للأول. دليله: سائر عقود النكاح الصحيحة.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «لعن الله المحلل[1] والمحلل له»[2]، وقوله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار»[3]. [قالوا][4]: بلى يا رسول الله، فذكر لهم المحلل[5].

ولأن ما حرم الله عز وجل، لا يستباح بما نهى[6] عنه عز وجل، لأن الله تعالى حرم المطلقة ثلاثًا على الذي طلقها حتى تنكح زوجًا غيره، ولعن النبي ﷺ المحلل، فكيف يحل بنكاح من لعنه الله تعالى على لسان نبيه عليه السلام؟

ولأن الزوج الثاني لو نكحها في العدة وأصابها فيها، لم يحلها ذلك النكاح للأول. وإنما لم يحلها للأول، لأنه نكاح منهي[7] عنه، فوجب أن

---

(1) المحلل: «الذي ينكح المطلقة ثلاثًا، بشرط التحليل لمن طلقها، والزوج المطلق هو المحلل له». لغة الفقهاء 413.

(2) قال في المجموع 17 / 281: «أما حديث: «لعن الله المحلل والمحلل له» ففي الترمذي، ومسند أحمد من حديث عبد الله بن مسعود. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وفي المسند من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا، وإسناده حسن، وفيه عن علي عليه السلام، عن النبي ﷺ مثله، وفي سنن ابن ماجة من حديث عقبة بن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: هو المحلل. لعن الله المحلل والمحلل له».

(3) في الأصل: المستعال. والتيس: ولد المعزة الذكر الذي تمت له سنة. ن: غريب المدونة 38. والمستعار: المستلف. والمراد للضراب والسفاد.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) أخرجه ابن ماجة عن عقبة بن عامر، في كتاب النكاح باب المحلل والمحلل له، باللفظ الذي سبق ذكره قريبًا في هامش: 2، قال في نصب الراية 3 / 239: «قال عبد الحق في أحكامه: إسناده حسن».

(6) في الأصل: منها.

(7) في الأصل: منها.

يكون نكاح المحلل كذلك لا يحلها للأول، لأنه نكاح منهي[1] عنه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، فهو حجتنا، لأنه جلت قدرته إنما أراد النكاح المأذون فيه، لا المنهي[2] عنه، ونكاح المحلل ممنوع منهي عنه، فلا يجوز أن تقع[3] الاستباحة به.

وكذلك الجواب عن قوله ﷺ: «حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»، أراد عليه السلام: في نكاح مأذون فيه. [هـ 152].

وقولهم: قد وجدت شروط صحة النكاح، فليس كذلك، لأنه نكاح منهي عنه، فتلك الشروط لا تأثير لها، حتى يكون نكاح رغبة لا تدليس فيه، ولا مواطنة. ألا ترى[4] أنه لو تزوجها بولي، وصداق، وشاهدي عدل، وهي معتدة أو محرمة، أن نكاحه فاسد، ويفسخ على كل حال، وقد وجدت فيه شروط النكاح على ما زعموا؟ فبطل ما قالوه. والله أعلم.

***

(1) في الأصل: منها.
(2) في الأصل: المنها.
(3) في الأصل: يقع.
(4) في الأصل: ترا.

مسألة [33]:

[في المطلقة ثلاثًا. متى تحل لزوجها الذي طلقها؟]

ومن طلق امرأته ثلاثًا، فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، ويطأها الثاني، وطئًا مباحًا في غير حيض، ولا صوم، ولا إحرام، فإن وطئها الثاني في شيء من هذه الأحوال، لم تحل بذلك الوطء[1] للذي طلقها ثلاثًا[2].

وقال أبو حنيفة والشافعي: تحل له بذلك الوطء[3].[4].

واحتج أصحابهما فقالوا: وطء في نكاح صحيح، وفي فرج يبتغى[5] منه الولد، فوجب أن يحل بذلك الوطء. دليله: الوطء المباح.

قالوا: ولأن الفرقة أحد شرائط الإباحة، ثم لا فرق بين وجود تلك[6] الفرقة على الوجه الجائز أو الوجه المنهي عنه في أنها تحل بذلك[7] للزوج الأول، فتبين[8] [أن][9] الوطء الذي هو غير المباح

---

(1) في الأصل: الوطي، وهو كذلك متى ورد.

(2) قال في الإشراف 2 / 138: «إذا وطئها الثاني وطئًا محرمًا، مثل أن يطأها حائضًا، أو محرمة، أو صائمة، أو ما أشبه ذلك، لم تحل للأول»، وقال في البداية 2 / 56: «. . . وقال مالك وابن القاسم: لا يحل المطلقة (أي ثلاثًا) إلا الوطء المباح الذي يكون في العقد الصحيح، من غير صوم أو حج أو حيض، أو اعتكاف، ولا يحل الذمية عندهما وطء زوج ذمي لمسلم، ولا وطء من لم يكن بالغًا». وانظر أيضًا أحكام ابن العربي 1 / 198، وأحكام ابن الفرس 91.

(3) في الأصل: الوطي، وهو كذلك متى ورد.

(4) قال في المجموع 17 / 283: «وإن أصابها الزوج الثاني وهي محرمة لحج، أو لعمرة، أو صائمة، أو حائض، أحلها للأول»، وانظر: البدائع 3 / 189، والمبسوط 6 / 98، وتحفة الفقهاء 2 / 275، والإشراف 2 / 138، والبداية 2 / 65.

(5) في الأصل: يبتغا.

(6) في الأصل: ذلك.

(7) في الأصل: ذلك.

(8) في الأصل: فبين.

(9) تكملة يقتضيها السياق.

[ينزل][1] منزلة الوطء المباح في تحليلها.

والدليل على صحة ما قلناه: أن إباحتها للأول مفتقرة إلى عقد ووطء، أنا قد أجمعنا على أن العقد الفاسد لا يقوم مقام العقد الصحيح، فوجب ألا يقوم [الوطء][2] الفاسد مقام الوطء الصحيح.

ولأن الوطء أحد شرائط [الحل للأول][3]، فوجب ألا يصح به الإباحة إذا وقع على غير الوجه المأذون فيه، دليله: ما إذا وطئها وهو محرم، أو هي محرمة على أصلنا[4].

ولأنه وطء حرام، فوجب ألا تصح به الإباحة. دليله: إذا وطئها في الدبر؛ حيث لا يكون به إحلال ولا إحصان.

فإذا ثبت هذا، فتشبيههم الوطء الفاسد بالوطء المباح غير صحيح.

وقولهم: إن الفرقة أحد شرائط الإباحة إلى آخر ما ذكروه، فليس[5] بشيء، لأن الإباحة قد تحصل مع عدم الطلاق، مثل أن يموت هذا الزوج الثاني، فإنها تحل للأول مع غير طلاق، ولا خلاف في ذلك. فبطل قولهم: إن الطلاق أحد شرائط الإباحة. والله أعلم.

* * *

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) تكملة لازمة.

(3) تكملة لازمة يقتضيها السياق.

(4) هذا قياس على أصل مختلف فيه، فلا يكون حجة قوية على المخالف.

(5) في الأصل: وليس.

مسألة [34]:

[في حكم طلاق الكافر امرأته، قبل إسلامه]

إذا طلق الكافر امرأته في حال كفره ثم أسلم، لم يلزمه من ذلك الطلاق شيء، ثلاثًا، أو ما دون ذلك، لأن مناكحهم عندنا غير صحيحة[1]؛ لكن فيها شبهة توجب لهم لحوق النسب بآبائهم.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يلزم طلاقه، لأن مناكحهم عندهم صحيحة[2].

واحتج أصحابهما على صحة وقوع طلاقهم بصحة مناكحهم. قالوا: والدليل على صحة مناكحهم، هو أن النبي ﷺ أقر أصحابه رضي الله عنهم حين أسلموا على مناكحهم، فلو كانت فاسدة لم يقرهم عليها عليه السلام، لأنه لا يقر على منكر.

قالوا: ويدل عليها أيضًا: نسبة المرأة منهم إلى زوجها، فيقال: امرأة فلان، ونسبة الرجل إلى امرأته، فيقال: زوج فلانة، واستشهدوا على هذا بقوله عز وجل: ﴿وَضَرَبَ[3] ٱللَّهُ مَثَلًا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱمْرَأَتَ فِرْعَوْنَ﴾ [التحريم: 11]، وقال في امرأة أبي لهب[4]: ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ[5] حَمَّالَةَ

---

(1) قال في الإشراف 2 / 104: «أنكحة الكفار فاسدة، وإنما يصحح الإسلام ما لو ابتدأوه بعده جاز. وقال أبو حنيفة والشافعي: هي صحيحة». وانظر: اختصار عيون المجالس 49 و: 1.

(2) قال في تحفة الفقهاء 2 / 193: «وأما نكاح الكفار فيما بينهم فجائز، وقال مالك: أنكحتهم فاسدة»، وقال في المهذب 2 / 52: «إذا أسلم الزوجان المشركان على صفة، لو لم يكن بينهما نكاح، جاز لهما عقد النكاح، أقرا على النكاح، وإن عقد بغير ولي ولا شهود، لأنه أسلم خلق كثير، فأقرهم رسول الله ﷺ على أنكحتهم، ولم يسألهم عن شروطه».

(3) في الأصل: ضرب.

(4) هو عبد العزى بن عبد المطلب، أحد أعمام رسول الله ﷺ، كان كثير الأذية لرسول الله ﷺ، والبغض له، والتنقص منه ومن دينه، فيه أنزل الله سورة المسد: ﴿تبت يدا أبي لهب وتب﴾، إلى آخرها. مات على كفره. ن: مختصر ابن كثير 3 / 689.

(5) هي أم جميل أروى بنت حرب بن أمية، أخت أبي سفيان، كانت عوناً لزوجها أبي لهب على=

ٱلْحَطَبِ﴾ [المسد: 4]. قالوا: فإذا صحت النسبة صح ما قلناه.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ لغيلان[1] الثقفي لما أسلم عن عشر[2] نسوة: «اختر منهن أربعًا»[3]، ولم يذكر له عليه السلام الأوائل، ولا الأواخر، فدل ذلك على فساد مناكحهم؛ إذ لو كانت صحيحة لم يجز له أن يختار إلا الأوائل دون الأواخر.

ولأن فيروز[4] الديلمي أسلم وتحته أختان، فقال له عليه السلام: «اختر واحدة منهما»[5]، فلو كان نكاح الأولى[6] صحيحًا، لم يجز له اختيار الثانية. وبين هـذا قوله ﷺ في بعض مغازيه: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل

= كفره وجحوده وعناده، وأذيته لرسول الله ﷺ، فجعلها الله يوم القيامة عوناً عليه في عذابه في نار جهنم. ن: مختصر ابن كثير 3 / 690.

(1) هو غيلان بن سلمة الثقفي، أسلم يوم الطائف، وكان عنده عشر نسوة، فأمره رسول الله ﷺ أن يتخير منهن أربعًا. كان أحد وجوه ثقيف، ومقدمهم، شاعرًا محسنًا. توفي رحمه الله آخر خلافة عمر رضي الله عنه.

(2) في الأصل: عشرة.

(3) هذا الحديث أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنه: الإمام أحمد، والترمذي، وابن حبان وصححه، وابن ماجة، والحاكم، والإمام الشافعي. وأعله البخاري، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وقال الترمذي: قال البخاري: هذا الحديث غير محفوظ. ن: سبل السلام 3 / 132.

(4) هو أبو الضحاك. وقيل: أبو عبد الله، وقيل: أبو عبد الرحمٰن: فيروز الديلمي الحميري، من فرس صنعاء، قاتل الأسود العنسي الكذاب الذي ادعى النبوة، روى عنه ابناه: الضحاك وعبد الله. مات في خلافة عثمان، أو خلافة معاوية رضي الله عنهما باليمن.
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 9 / 122، والإصابة 8 / 106.

(5) حديث فيروز الديلمي هذا، أخرجه أبو داود في الطلاق، والترمذي في النكاح، ولفظه في أبي داود: «عن الضحاك بن فيروز عن أبيه قال: قلت يا رسول الله أسلمت وتحتي أختان، قال: «طلق أيتهما شئت»، وفي لفظ الترمذي: «اختر أيتهما شئت»، وقال: حديث حسن غريب. ن: نصب الراية 3 / 169، ومعالم السنن 3 / 261.

(6) في الأصل: الأول.

حتى تحيض»[1].

فجعل عليه السلام حل نسائهم الاستبراء[2] بحيضة، فدل ذلك على فساد مناكحهم؛ إذ لو كانت صحيحة، لم يحل وطئها إلا بعد الأقراء، أو الشهور دون الاستبراء. ألا ترى أن النكاح الفاسد في الإسلام، إذا فسخ بعد الدخول فإنما على المرأة فيه الاستبراء دون العدة؟

ولأن مناكحهم يستجيزونها بغير ولي، وفي العدة، وبخمر وبخنزير، وغير ذلك، فدل ذلك على فسادها. وإذا كانت مناكحهم فاسدة، لم يلزم فيها طلاق، ألا ترى أن المسلم إذا تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، فطلق فيه، أن الطلاق لا يلزمه؟ فيجب أن يكون طلاق الكافر كذلك لا يلزم، بل [هـ 163] الكافر أولى[3] ألا يلزمه طلاق، لأنه غير مخاطب بشيء من فروع الشريعة مع الإقامة على كفره[4].

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من صحة مناكحهم، ووقوع طلاقهم باطل بحديث غيلان الثقفي، وفيروز الديلمي حين خيرهما النبي عليه السلام.

---

(1) هذا الحديث رواه أبو داود في سننه في باب وطء السبايا عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بلفظ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»، ورواه الدارقطني في سننه في كتاب النكاح عن ابن عباس بنحوه، والحاكم في المستدرك في النكاح، وقال: على شرط مسلم، وأعله ابن القطان بشريك (رجل في سنده)، وقال: إنه مدلس، وهو ممن ساء حفظه. ن: نصب الراية 3 / 223 - 224، والتعليق المغني بهامش سنن الدارقطني 3 / 257 - 258.

والحائل من النساء: هي غير الحامل.

(2) الاستبراء: «تربص يعلم به خلو رحم المرأة من الولد، ويكون للأمة، وللموطوءة بعقد فاسد، أما غيرهما، فالواجب في حقهن العدة». لغة الفقهاء 58.

(3) في الأصل: أولا.

(4) الظاهر أن ابن العربي لا يقول بهذا، بل ولا يرى أن مالكًا قال به، ولا اختلف فيه قوله، وإن خفي ذلك على أصحابه فقد جاء في أحكامه 1 / 287: «إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، ولا خلاف فيه في قول مالك، وإن خفي ذلك على الأصحاب»، وجاء فيها أيضًا 4 / 1750: «إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة عندنا وعند الشافعي بغير خلاف...».

وما ذكروه من مناكح الصحابة، غير لازم، لأن الإسلام صحح لهم فسادها، وأبقى عليهم ملاذها[1]، ليصح السبب في لحوق النسب، لأن الإسلام يجب[2] ما قبله.

وما ذكروه من نسبة المرأة إلى زوجها، كامرأة[3] فرعون، وامرأة[4] أبي لهب، فلا حجة[5] لهم في شيء من تلك[6] التسميات، ولا[7] مشاحة لهم فيها، وليس ذلك مما يوجب صحة النكاح وفساده، ولأنه يبطل عليهم بامرأة المجوسي إذا كانت أمه وأخته. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: ملادها.
(2) يجب: يقطع.
(3) في الأصل: كامرأت.
(4) في الأصل: وامرأت.
(5) في الأصل: حاجة.
(6) في الأصل: ذلك.
(7) في الأصل: لا.

مسألة [35]:

[في الخلع. هل هو طلاق أو فسخ؟]

الخلع[1] طلقة بائنة[2]، وبه قال علي، وابن مسعود[3]، وابن[4] المسيب، وشريح[5]، والشعبي[6]، وعطاء[7]،

---

(1) الخلع بضم الخاء وسكون اللام: «طلاق الرجل زوجته على مال تبذله له». لغة الفقهاء 199، وانظر: حلية الفقهاء 170، والمغرب 151، والطلبة 126، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 96، والتعريفات 101، والأنيس 161 - 162.

(2) قال ابن الفرس في أحكامه 89: «والخلع دون تسمية طلاق، واحدة بائنة»، وقال في البداية 2 / 52: «وأما نوع الخلع، فجمهور العلماء على أنه طلاق، وبه قال مالك وأبو حنيفة سوى بين الطلاق والخلع... وجمهور من يرى أنه طلاق يجعله بائنًا»، وانظر: الإشراف 2 / 110، والمنتقى 4 / 61، ومسائل الخلاف 185 و: 1.

(3) هو أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن مسعود الهذلي. قال فيه رسول الله ﷺ: «رضيت لأمتي ما رضي لها ابن أم عبد». مات بالمدينة سنة 32هـ. خرج له الجماعة.
ترجمته في الحلية 1 / 124، وطبقات الشيرازي 43، وطبقات الحفاظ 14، والخلاصة 214، والرياض 185.

(4) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي، سيد فقهاء التابعين. قال عنه قتادة: ما رأيت أحدًا أعلم بالحلال والحرام منه. خرج له الجماعة. توفي سنة 93 أو 94هـ.
ترجمته في الحلية 2 / 161، وطبقات الشيرازي 57، والخلاصة 143.

(5) هو أبو أمية شريح بن الحارث الكندي الكوفي القاضي. ولاه عمر قضاء الكوفة. قال الشعبي: كان أعلم الناس بالقضاء. توفي سنة 82هـ، وقيل غير ذلك.
ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 163، وطبقات الشيرازي 80، والخلاصة 165..

(6) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي، قال أشعث بن سوار: نعى الحسنُ البصريُّ الشعبيَّ فقال: كان والله فيما علمتُ كثير العلم، عظيم الحلم، من الإسلام بمكان. خرج له الجماعة، مات سنة 104 أو 103هـ.
ترجمته في طبقات الشيرازي 81، وطبقات الحفاظ 40، والخلاصة184.

(7) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح. كان من أجل الفقهاء، قال قتادة: أعلم الناس بالمناسك عطاء، خرج له الجماعة. توفي سنة 114هـ.
ترجمته في طبقات الشيرازي 69، وطبقات الحفاظ 45 - 46، والخلاصة 226.

وسعيد[1] بن جبير، والحكم[2]، والزهري[3]، والحسن[4]، ومكحول[5]، وأبو حنيفة[6].

وروى طاوس[7] عن ابن عباس[8] أنه قال: «الخلع فسخ بغير طلاق»، فأنكر عليه ذلك أهل مكة، واعتذر منه.

وقال الشافعي في أحد قوليه: الخلع فسخ بغير طلاق[9].

---

(1) هو أبو محمد أو أبو عبد الله سعيد بن جبير الوالبي. متفق على توثيقه. خرج له الجماعة. توفي سنة 95هـ.

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 145، وطبقات الشيرازي 82، وطبقات الحفاظ 38. والخلاصة 136.

(2) هو أبو محمد الحكم بن عتيبة الكندي الكوفي. أحد الأعلام. خرج له الجماعة. توفي سنة 115هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 82 - 83، وطبقات الحفاظ 51 - 52، والخلاصة 89.

(3) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري. قال عمر بن عبد العزيز: لا أعلم أحدًا أعلم بسنة ماضية منه. مات سنة 124هـ.

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 276 - 277، وطبقات الشيرازي 63 - 64، وطبقات الحفاظ 49 - 50، والخلاصة 359.

(4) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، رأى عليًا وعائشة وطلحة، من أعبد أهل البصرة، وأفقههم، خرج له الجماعة. توفي سنة 110هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 879، وطبقات الحفاظ 35، والخلاصة 77.

(5) هو أبو عبد الله مكحول بن عبد الله الشامي. لم يكن في زمانه أبصر منه بالفتوى. قيل: توفي سنة 113هـ، وقيل غير ذلك.

ترجمته في طبقات الشيرازي 75، وطبقات الحفاظ 49.

(6) قال في المبسوط 6 / 171: «والخلع طلقة بائنة عندنا». وانظر: تحفة الفقهاء 2 / 299.

(7) هو طاوس بن كيسان اليماني. كان فقيهًا جليلاً، أخبر عن نفسه أنه أدرك خمسين من الصحابة. قال عمرو بن دينار: ما رأيت مثله. خرج له الجماعة. مات سنة 106 بمكة حاجًا.

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 182، وطبقات الشيرازي 73، والخلاصة 181.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) قال في المجموع 17 / 15: «وإن خالعها بلفظة الخلع، ولم ينوِ به الطلاق، ففيه قولان: =

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: 229]. قالوا: فقيل للنبي ﷺ: يا رسول الله، فأين الثالثة؟ فقال: «أو تسريح بإحسان»[1].

قالوا: ولو كان الخلع طلاقًا، لكان الطلاق أربع تطليقات، وهذا ما لا يقوله أحد.

قالوا: ولأنها فرقة يجوز إيقاعها في حال الحيض، فلم يكن طلاقًا، دليله: اختيار الفرقة لعيب بأحدهما، أو يملك أحدهما صاحبه، أو يظهر أنه أخوه من النسب أو الرضاع[2]؛ حيث يقع الفسخ بغير طلاق، بغير خلاف بيننا وبينكم.

ولأنها فرقة لا تتم إلا بالزوجين، أو بمن يقوم مقامهما، وهي عارية عن نية المطلق، فوجب أن يكون فسخًا لا طلاقًا[3]، كالفسخ بأخوة الرضاع.

ولأن كل ما لا يجوز إلا بعوض، لا يكون طلاقًا بمجرده، كالإجارة[4]، والبيع.

= أحدهما وهو قوله في القديم: أنه فسخ. وبه قال ابن عباس، وعكرمة، وطاوس، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور. واختاره ابن المنذر والمسعودي... والثاني: أنه طلاق. وبه قال عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه...».

(1) هذا جزء من حديث أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 4 عن أنس بن مالك رضي الله عنه، من طريق إسماعيل بن سميع الحنفي عنه.

ولفظه بتمامه: «قال رجل للنبي ﷺ: إني أسمع الله تعالى يقول: ﴿الطلاق مرتان﴾ فأين الثالثة؟ قال: «إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان هي الثالثة». قال الدارقطني: كذا قال عن أنس، والصواب: عن إسماعيل بن سميع عن أبي رزين، مرسل عن النبي ﷺ. قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 4: «ورجح أيضًا البيهقي إرساله، قال: وكذا رواه جماعة من الثقات، أي مرسلاً. قال الحافظ ابن حجر: وهو في المراسيل لأبي داود. كذلك قال عبد الحق: المرسل أصح، وقال ابن القطان: المسند أيضًا صحيح».

(2) في الأصل: والرضاع.

(3) في الأصل: طلاق.

(4) في الأصل: بالإجارة.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث حبيبة[1] بنت سهل، فكانت تحت ثابت[2] بن قيس، وكانت جميلة، وكانت في ثابت دمامة، فأتت النبي عليه السلام، مع ثابت: فقالت: «يا رسول الله، أنا كما قد رأيت، وثابت كما قد رأيت، ولست أعيب فيه خلقًا ولا دينًا، لأني[3] أكره الكفر بعد الإسلام. فقال لها النبي عليه السلام: «أتردين[4] عليه حديقته؟» قالت: نعم، فقال له النبي عليه السلام: «اقبلها منها»، فقال له ثابت: ويطيب لي ذلك يا رسول الله؟ قال: «نعم»، فقبلها منها، وطلقها طلقة[5].

ولأن فسخ النكاح لا يكون إلا فيما غلب عليه الزوجان، كالردة[6] أو ملك أحدهما الآخر، أو كونه أخاها من النسب أو الرضاع، فكيف يكون

---

(1) هي حبيبة بنت سهل الأنصارية التي اختلعت من ثابت بن قيس فيما روى أهل المدينة. روت عنها عمرة.

ترجمتها في الاستيعاب بهامش الإصابة 13 / 253، والإصابة 13 / 192.

(2) هو ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري الخزرجي. خطيب الأنصار. بشره رسول الله ﷺ بالجنة، وقال فيه عليه السلام: «نعم الرجل ثابت بن قيس»، استشهد رضي الله عنه يوم اليمامة في قتال أهل الردة سنة 11هـ.

ترجمته في الخلاصة 57، والرياض 42 - 43.

(3) هكذا في الأصل، والظاهر أنها محرفة، وصوابها: لكني.

(4) في الأصل: أترين.

(5) لم أعثر عليه بهذا اللفظ، وهو في صحيح البخاري في كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه... هكذا: «عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس، أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: ثابت بن قيس لا أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. قال رسول ﷺ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة». وفي معناه أخرجه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجة، ومالك، وأحمد، والطبراني، والبيهقي، والدارقطني، وابن خزيمة، وابن حبان، والبزار. ن: نصب الراية 3 / 245، والمجموع 17 / 54.

(6) الردة: «الخروج عن الإسلام بإتيان ما يخرج عنه قولاً أو اعتقادًا، أو فعلاً». لغة الفقهاء 221.

فسخًا[1] بغير طلاق؟

ولأنها فرقة عن تراض قصداه، فوجب أن يكون طلاقًا لا فسخًا. دليله: ما إذا تركت له العوض[2] المأخوذ عن الخلع، بعدما أطاعت به.

ولأنها فرقة يستحيل وقوعها من غير نكاح، فوجب أن يكون طلاقًا. دليله: الطلاق الصادر عن غير فداء[3].

ولأن كل فرقة يجوز فيها اللبوث على النكاح مع الحالة الموجبة لها، فإنها تكون طلاقًا لا فسخًا، اعتبارًا بفرقة العنين[4]، والمولي[5] والمعسر[6] بالنفقة.

ولأن الزوج أخذ العوض عما يملكه، والذي يملكه هو الطلاق دون الفسخ، لأن الفسخ إنما يفتقر[7] إلى فاسخ يفسخه، وهو الحاكم، إما بنص[8] أو اجتهاد[9] رأي، وليس كذلك الطلاق، لأن الزوج يملك إمساكه وإرساله.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الخلع، لو كان طلاقًا، لكان الطلاق أربع تطليقات، فهو خطأ، لأن الزوج إذا خالع امرأته، ثم تزوجها بعد ذلك، ولم يتقدم له فيها غير طلقة الخلع، فإنها تكون عنده على طلقتين، فكيف يكون

---

(1) الفسخ: «رفع العقد بإرادة من له حق الرفع، وإزالة جميع آثاره». لغة الفقهاء 346.

(2) العوض هو: الشيء الذي يدفع على جهة المثامنة بعقد، وهو عام في النقود وغيرها، بخلاف الثمن، فإنه خاص بالنقود. ن: الأنيس 102، ولغة الفقهاء 324.

(3) الفداء والفدية: «البدل الذي يتخلص به عن مكروه توجه إليه» التعريفات 165، وانظر: لغة الفقهاء 340.

(4) العنين: هو الذي لا يقدر على إتيان النساء، لمرض، أو كبر سن، أو عدم انتصاب ذكره. ن: المغرب 329، والتعريفات 138، والأنيس 165، ولغة الفقهاء 323.

(5) المولي: الحالف على ترك وطء زوجته. ن: الطلبة 129، والتعريفات 212، وشرح الحدود 202.

(6) المعسر بالنفقة: العاجز عن النفقة على زوجته.

(7) في الأصل: افتقر.

(8) من الكتاب، أو من السنة، أو الإجماع.

(9) كالأقيسة والاستدلالات.

الطلاق ـ على هذا ـ أربع تطليقات؟

وقولهم: ولأنها فرقة يجوز إيقاعها في حال الحيض، فلم تكن طلاقًا[1]، غير لازم، لأن إيقاع الخلع في زمن الحيض، لا يجوز عندنا جملة، ولكنه إن أوقعه لزم، فبطل ما قالوه.

واستشهادهم بما إذا ملك أحدهما صاحبه، وكشف الغيب أنه أخوه من النسب أو الرضاع، غير لازم. لأنهما في تلك الصور مغلوبان على الفسخ [هـ 164].

وقولهم: ولأنها فرقة لا تتم إلا بالزوجين، أو بمن يقوم مقامهما، غير صحيح. لأن الطلاق غير واقف[2] على رضى المرأة واختيارها، إلا ما كان في تمليك[3] أو تخيير[4]، أو نحو ذلك. وإنما يعتبر رضاها في الخلع في المال الذي تختلع به، لا في الطلاق.

وقولهم: ولأن كل ما لا يجوز إلا بعوض، لا يكون طلاقًا بمجرده[5]، كالبيع، والإجارة. غير لازم، لأن الإجارة والبيع واقعان في غير محل الزوجية، فلا تشبيه[6] بينهما. والخلع فرقة واردة من زوج مختار لها على عوض أخذ من الزوجة؛ وقد يكون العوض معلومًا، أو مجهولاً وغررًا، وذلك كله جائز عندنا في الخلع، ولا يجوز شيء من ذلك في البيع والإجارة، فافترق حكم البيع والإجارة من حكم الخلع. والله أعلم.

***

---

(1) في الأصل: طلاق.

(2) هكذا في الأصل: ويحتمل أن الصواب: متوقف.

(3) التمليك: جعل الشيء لآخر يحوزه، وينفرد بالتصرف فيه، وتمليك الزوجة أمر نفسها: جعل إنشاء الطلاق حقًا لها. ن: لغة الفقهاء 147، وشرح الحدود 197.

(4) التخيير: «جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثًا، حكمًا أو نصًا عليها، حقًا لغيره». شرح الحدود 197. وانظر: لغة الفقهاء 126.

(5) في الأصل: بمجرد.

(6) في الأصل: تشهيه.

مسألة [36]:

[في الحكمين: هل يجوز لهما أن يفرقا بين الزوجين، أو أن يأخذا من المرأة فداء؟]

إذا قبح ما بين الزوجين، وخيف عليهما ألا يقيما حدود[1] الله، بعث الحاكم حكمًا[2] من أهله، وحكمًا [من أهلها][3]، فإن رأيا أن يفرقا بينهما، فرقا وإن كره الزوجان ذلك، وإن[4] رأيا للإصلاح وجهًا أصلحا، وإن رأيا لأخذ[5] [الفداء][6] من الزوجة على الطلاق وجهًا أخذا[7]. وذلك كله جائز[8].

وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه[9]: لا يجوز للحكمين أن يفرقا، ولا أن يأخذا[10] من المرأة فداء، إلا بتوكيل[11] من الزوجين لهما[12].

---

(1) حدود الله: «أحكامه الشرعية، لأنها مانعة من التخطي إلى ما وراءها». المغرب 106.

(2) الحكم بفتحتين: الحاكم. ن: المغرب 125.

(3) تكملة لازمة.

(4) في الأصل: فإن.

(5) في الأصل: لأحد.

(6) تكملة لازمة بدليل ما يأتي بعد في قول أبي حنيفة والشافعي.

(7) في الأصل: أخذ.

(8) قال في الإشراف 2 / 113: «إذا بعث الحاكم الحكمين، عند حصول الشقاق بين الزوجين، فعلا ما يريان من صلاح (ربما إصلاح)، وطلاق، أو خلع، ولا يعتبر رضى الزوجين، وكان ذلك حكمًا لا وكالة». وانظر أيضًا: «أحكام ابن العربي» 1 / 422 - 423، والبداية 2 / 72، وأحكام ابن الفرس 166.

(9) في الأصل: قوله.

(10) في الأصل: يأخذ.

(11) التوكيل: إقامة من يملك التصرف غيره مقام نفسه. ن: التعريفات 62، ولغة الفقهاء 152.

(12) قال الجصاص في أحكامه 2 / 190: «ويدل أيضًا قوله: «فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها، على أن الذي من أهله وكيل له، والذي من أهلها وكيل لها، كأنه قال: فابعثوا رجلاً من قبله، ورجلاً من قبلها، فهذا يدل على بطلان قول من يقول إن للحكمين أن يجمعا إن شاءا، وإن شاءا فرقا بغير أمرهما». وقال في المهذب 2 / 70: «واختلف قول (أي =

واحتج أصحابهما فقالوا: الزوجان حران بالغان عاقلان رشيدان؛ وقد ملك كل واحد منهما على صاحبه شيئًا، فلا يجوز إزالة ملكه[1] إلا برضاه. دليله: سائر الأملاك.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: 35]، ولم يذكر رضى الزوجين جل وعز، ولا توكيلهما.

ولأنه عز وجل سمى المبعوثين حكمين، والحكم إذا وقعت إليه الأحكام، وجب عليه تنفيذها، سوى رضي[2] المحكوم عليه [أو لم يرض][3]. ولو لم يكن هذا الأمر كما وصفنا لتزايد الأمر، ولعظم الشقاق، وبعد الاتفاق؛ وقد بعث عثمان رضي الله عنه ابن عباس ومعاوية[4] حكمين، بين عقيل[5] بن

= الشافعي) في الحكمين، فقال في أحد القولين: هما وكيلان فلا يملكان التفريق إلا بإذنهما، لأن الطلاق إلى الزوج، وبذل المال إلى الزوجة، فلا يجوز إلا بإذنهما، وقال في القول الآخر: هما حاكمان، فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق بعوض. وغير عوض. لقول الله عز وجل: ﴿ فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ فسماهما حكمين، ولم يعتبر رضى الزوجين».

(1) الملك: «اتصال شرعي بين الإنسان، وبين شيء يكون مطلقًا لتصرفه فيه، وأجزأ عن تصرف غيره فيه». التعريفات 204.

(2) في الأصل: رضا.

(3) تكملة لازمة.

(4) هو أبو عبد الرحمٰن معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية القرشي، كان هو وأبوه وأخوه من مسلمة الفتح، ولاه عمر على الشام بعد موت أخيه زيد، وصارت إليه الخلافة بعد تنازل الحسن بن علي عنها. مات رحمه الله في رجب سنة 90هـ.
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 134، والإصابة 9 / 231، والرياض 254.

(5) هو عقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشي، أبو يزيد ابن عم الرسول ﷺ. قال له عليه السلام: «إني أحبك حبين، حبًا لقرابتك مني، وحبًا لما كنت أعلم من حب عمي إياك»، أسلم قبل الحديبية، توفي في خلافة معاوية.

أبي طالب، وزوجته فاطمة[1] بنت عتبة بن ربيعة، وذلك بمحضر جماعة من المهاجرين والأنصار؛ وقد شاع ذلك وذاع[2]، ولم يعلم له منكر، ولا مخالف. وهذا كله يدل على ضعف ما قالوه وأصلوه من أن الحكمين وكيلان للزوجين.

ويقال لهم على طريق المضايقة: أهما وكيلان لكل واحد من الزوجين، أم أحدهما وكيل الزوج، والآخر وكيل المرأة، وهل هذه الوكالة[3] في معلوم أو في مجهول؟ فإن كانت في معلوم[4]، فبينوه لنا. وإن كانت الوكالة منهما[5] جميعًا على الطلاق، فأي شيء بيد المرأة من الطلاق؟ وقد قال عليه السلام: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء[6]»[7].

وقد جهلوا موضع اللغة في هذا، إلى[8] أن اسم الوكيل غير اسم الحكم[9]، قال عز وجل في الحكم في حد[10] الحكم؛ ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا[11] عَدْلٍ

---

(1) هي فاطمة.

(2) في الأصل: وداع.

(3) الوكالة: أن يكل المرء أمره إلى غيره ممن يقوم مقامه. ن: حلية الفقهاء 145، والمغرب 943.

(4) في الأصل: مجهول، ولعل الصواب ما أثبتناه. والله أعلم.

(5) في الأصل: منها.

(6) في الأصل: للنساء. والصواب: بالنساء، بدليل وروده كذلك في كتب الحديث.

(7) قال في نصب الراية 3 / 255: «قال ابن الجوزي في التحقيق: وقد روى بعضهم عن ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قال: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء»، قال: وإنما هو من كلام ابن عباس»، أي أنه موقوف.

(8) في الأصل: إلا.

(9) قال ابن العربي في أحكامه 1 / 424: «... وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بين الله سبحانه كل واحد منهما، فلا ينبغي لشاذ ـ فكيف لعالم ـ أن يركب معنى أحدهما على الآخر؟ فذلك تلبيس وإفساد للأحكام...».

(10) الحد: التعريف. والقول يشتمل على ما به الاشتراك، وما به الامتياز. ن: التعريفات 83.

(11) في الأصل: ذوي.

مِّنكُمْ هَدْيًا[1] بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: 95]. فثبت بهذه الآية وبالآية الأخرى أنهما حكمان لا وكيلان وأن إلى كل واحد ما إلى الآخر، لأن الله عز وجل قال: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: 35]. فأعلمنا جل اسمه أن أمرهما واحد. والله أعلم.

* * *

(1) الهدي: «هو ما ينقل للذبح من النعم إلى الحرم». التعريفات 256، وانظر أيضًا: الطلبة 80، والحلية 121، والأنيس 144، ولغة الفقهاء 493.