كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

لما فرغ من النكاح وبيان أحكامه اللازمة عند وجوده والمتأخرة عنه وهي أحكام الرضاع شرع يذكر ما به يرتفع لأنه فرع تقدم وجوده واستعقاب أحكامه، وأيضاً بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة أن كلا منهما يوجب الحرمة إلا أن ما بالرضاع حرمة مؤبدة، وما بالطلاق مغياً بغاية معلومة فقدم بيان الحكم الأشد اهتماماً بشأنه، ثم ثنى بالأخف، وأيضاً الترتيب الوجودي يناسبه الترتيب الوضعي، والنكاح سابق في الوجود بأحكامه ويتلوه الطلاق فأوجده في التعليم كذلك. والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح، ومنه قوله تعالى ﴿**الطلاق مرتان**﴾ [البقرة: ٢٢٩] أي التطليق، أو هو مصدر طلقت بضم اللام أو فتحها طلاقاً كالفساد. وعن الأخفش نفي الضم. وفي ديوان الأدب إنه لغة، والطلاق لغة رفع الوثاق مطلقاً، واستعمل فعله بالنسبة إلى غير نكاح المرأة من الأفعال أطلقت بعيري وأسيري، وفيه من التفعيل طلقت امرأتي، يقال ذلك إخباراً عن أول طلقة أوقعها، فإن قاله ثانية فليس فيه إلا التأكيد، أما إذا قاله في الثالثة فللتكثير كغلقت الأبواب. وفي الشرع رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحاً كأنت طالق أو كناية كمطلقة بالتخفيف وهجاء طالق بلا تركيب كأنت ط ا ل ق على ما سيأتي وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند إباء الزوج الإسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فخرج تفريق القاضي في إبائها وردة أحد الزوجين وتباين الدارين حقيقة وحكماً وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فإنها ليست طلاقاً، فقول بعضهم رفع قيد النكاح من أهله في محله غير مطرد لصدقه على الفسوخ ومشتمل على ما لا حاجة إليه، فإن كونه من الأهل في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقته والتعريف لمجردها وركنه نفس اللفظ. وأما سببه فالحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى، وشرعه رحمة منه سبحانه وتعالى. وشرطه في الزوج أن يكون عاقلاً بالغاً مستيقظاً، وفي الزوجة أن تكون منكوحته أو في عدته التي تصلح معها محلاً للطلاق. وضبطها في المحيط فقال: المعتدّة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق، والمعتدّة بعدّة الوطء لا يلحقها الطلاق. وقد يقال: إنه غير حاصر إذ تتحقق العدة دونهما كما لو عرض فسخ بخيار بعد مجرد الخلوة اللهم إلا أن تلحق الخلوة بالوطء، فكأنها هو وفيه تساهل، ثم يقتضي أن كل عدّة عن فسخ بعروض حرمة مؤبدة أو غير مؤبدة لا يقع فيها طلاق ولا شك فيه في الحرمة المؤبدة، كما إذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج فإنه لا فائدة حينئذ في اعتباره لأنه لا يتوقت بغاية ليفيد الطلاق فائدته. وأما في الفسخ بغيرها فالمصرّح به في العدة من خيار العتق والبلوغ أنه لا يلحقها طلاق لأنه فسخ فيجعل كأنه لم يكن، وكذا بعدم الكفاءة ونقصان المهر، وعلى هذا إذا سبى أحد الزوجين فوقعت الفرقة لا يقع طلاق الزوج لعدم العدّة لأن المسبى إذا كان الزوج فلا عدة على زوجته الحربية، وإن كانت المرأة فكذلك لحلها للسابي بالاستبراء، ومثله لو وقعت الفرقة بمهاجرة أحدهما مسلماً أو ذمياً لا يقع طلاق، لأنه إن كان الرجل فلا عدة على الحربية، وإن كانت المرأة

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخراً عن النكاح طبعاً أخره عنه وضعاً ليوافق الوضع الطبع. والطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد. وفي

كتاب الطلاق

(**قوله لما كان الطلاق متأخراً الخ**) أقول: كان الأنسب للشارح أن يبين وجه تأخيره عن الرضاع بأنه سبب الحرمة المؤبدة دون الطلاق فقدم الأشد لكنه نظر إلى أن الإرضاع من تتمات النكاح فتأمل (**قوله وفي عرف الفقهاء الخ**) أقول: لعله منقوض بالفسخ فإن القاضي إذا فسخ النكاح يكون في بعض المواد طلاقا وفي بعضها فسخا واللفظ واحد فليتأمل.

. . . . . .

فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما، وإن كان عليها العدة فهي عدة لا توجب ملك يد إذ لا يد للحربي، وأقل ما يقع فيه الطلاق ملك اليد فكانت كالعدة عن الفرقة في نكاح فاسد، وكذا لو خرج الزوجان مستأمنين فأسلم أحدهما أو صار ذمياً فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضتها وقعت الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاقه لأن المصرّ منهما كأنه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع، إلا أنه منقوض بما إذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرّق بينهما بإباء الآخر فإنه يقع عليها طلاقه وإن كانت هي الآبية مع أن الفرقة هناك فسخ، وبه ينتقض ما قيل إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه، وينتقض أيضاً بالمرتد يقع عليها طلاقه مع أن الفرقة بردته فسخ خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، ولو كانت هي المرتدة فهي فسخ اتفاقاً، ويقع طلاقه عليها في العدّة. واختلف في محليتها للطلاق لو هاجرت فانفسخ النكاح فهاجر بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاقه. قال في المبسوط: وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله الأول وهو قول محمد، فأما على قول أبي يوسف الآخر يقع طلاقه، وهو نظير ما لو اشترى الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم أعتقها وطلقها في العدّة لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد. وفي قول أبي يوسف الآخر يقع، وكذا الخلاف فيما لو اشترت المرأة زوجها: يعني فأعتقته، فحكى الخلاف في هاتين المسئلتين على عكس ما حكاه في المنظومة في المسئلة الثانية، ولو ارتد ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه اتفاقاً. فلو عاد وهي بعد في العدّة فطلقها فهو على هذا الخلاف، وما ذكر من أنه لا عدة على الحربية في دار الحرب عندهما يخالف ما ذكره محمد في السير فيما إذا أسلمت امرأة الحربي وهما في دار الحرب حيث يتأخر وقوع الفرقة بينهما إلى مضي ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر، فإذا مضت وقعت الفرقة. قال محمد: وعليها ثلاث حيض أخرى وهي فرقة بطلاق، ولهذا يقع عليها طلاقه لأن تلك الفرقة ليست للتباين بل للإباء إلا أن المدة أقيمت مقام إبائه بعد العرض فلذا يقع عليها طلاقه. وأما وصفه فهو أبغض المباحات إلى الله تعالى على ما رواه أبو داود وابن ماجه عنه ﷺ أنه قال «إن أبغض المباحات عند الله الطلاق[1]» فنص

عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي برفع القيد النكاحي بألفاظ مخصوصة. وسببه الحاجة المحوجة إليه. وشرطه كون المطلق عاقلاً بالغاً والمرأة في النكاح أو عدته التي تصلح بها محلاً للطلاق، وحكمه زوال الملك عن المحل. وأقسامه ما يذكره.

---

(١) يشبه الحسن. أخرجه أبو داود ٢١٧٨ وابن ماجه ٢٠١٨ وابن عدي ٦/ ٤٦١ والبيهقي ٧/ ٣٢٢ وابن أبي حاتم في علله ١٢٩٧ والحاكم ٢/ ١٩٦ وابن الجوزي في علله ١٠٥٦ وابن حبان في المجروحين ٢/ ٦٤ من عدة طرق كلهم عن محارب بن دثار عن ابن عمر مرفوعاً: أبغض الحلال إلى الله الطلاق.

هذا اللفظ عند الأكثر. صححه الحاكم وكذا الذهبي فقال: قلت: هو على شرط مسلم.

وأخرجه أبو داود ٢١٧٧ عن محارب بن دثار مرسلاً ليس فيه ابن عمر وهو الراجح صوبه غير واحد وقال المنذري: المرسل أشبه. قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٢٠٥ ما ملخصه: رجح أبو حاتم والدارقطني في العلل، والبيهقي المرسل. وأورده ابن الجوزي في الواهيات من طريق ابن ماجه وضعفه بعبيد الله الوصافي.

وتابعه معروف بن واصل إلا أن الراوي عنه محمد بن خالد الوهبي يعني ـ واه ـ ورواه الدارقطني من حديث مكحول عن معاذ إلا أنه ضعيف، ومنقطع أيضاً اهـ.

وأما تصحيح الحاكم له وكذا قول الذهبي: هو على شرط مسلم ففيه نظر. فهو وإن كان على شرط مسلم لكن الراوي عن أحمد بن يونس هو محمد بن عثمان بن أبي شيبة وقد ذكره الذهبي في الضعفاء وقال: كذبه عبد الله بن أحمد ووثقه صالح جزرة اهـ وقد حكم غير واحد بوهمه في وصله.

وقد أطال السخاوي في المقاصد الحسنة برقم: ١٠ في تخريجه وملخصه: وهو وإن أخرجه الحاكم من جهة محمد بن أبي شيبة، فوصله بذكر ابن عمر، فقد أخرجه ابن المبارك في البر والصلة، وكذا الفضل بن دُكين كلاهما عن محارب مرسلاً.

ولذا قال الدارقطني في علله: المرسل أشبه، وكذا قال البيهقي ومثله أبو حاتم اهـ.

ورواية الدارقطني عن معاذ هي في ٤/ ٣٥ وهو ضعيف كما قال ابن حجر فيما تقدم وكذا السخاوي فإن مكحولاً لم يسمع معاذاً وفيه حميد اللخمي واهٍ.

لذا اضطرب فيه فقال السخاوي عند ذلك في مقاصده (١٠): والحمل فيه كما قال ابن الجوزي على حميد فيه.

الخلاصة: أما أنه مرسل فثابت وأما وصله فواهٍ وقد حكم الأئمة بأنه مرسل، ولذا رواه غير واحد كذلك مرسلاً فلا يصل إلى الحسن.

. . . . . .

على إباحته وكونه مبغوضاً وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي إلا لو كان مكروهاً بالمعنى الاصطلاحي، ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض إلا لو لم يصفه بالإباحة لكنه وصفه بها لأن أفعل التفضيل بعد ما أضيف إليه، وغاية ما فيه أنه مبغوض إليه سبحانه وتعالى ولم يترتب عليه ما رتب على المكروه، ودليل نفي الكراهة قوله تعالى ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٦] وطلاقه ﷺ حفصة ثم أمره سبحانه وتعالى أن يراجعها فإنها صوّامة قوّامة[١]، وبه يبطل قول القائلين لا يباح إلا لكبر كطلاق سودة أو ريبة فإن طلاقه حفصة لم يقرن بواحد منهما. وأما ما روى «لعن الله كل ذوّاق مطلاق[٢]» فمحمله الطلاق لغير حاجة بدليل ما روي من قوله ﷺ «أيما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين[٣]» ولا يخفى أن كلامهم فيما سيأتي من التعاليل يصرح بأنه

. . . . . .

(١) حسن. أخرجه ابن سعد في الطبقات ٨/ ٥٨ والحاكم ٤/ ١٥ وابن أبي حاتم في علله ١/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨ كلهم عن قيس بن زيد وسكت الحاكم وكذا الذهبي.
وأخرجه الحاكم أيضاً ٤/ ١٥ من حديث أنس.
وقال ابن أبي حاتم: سألت أبي عن حديث رواه أبو قدامة عن الجوني عن أنس ثم ذكره.
ورواه حماد بن سلمة عن الجوني عن قيس بن زيد فقال أبي: الصحيح حديث حماد، وأبو قدامة لزم الطريق اهـ.
قلت: وقد توبع أبو قدامة في روايته عن أنس فقد أخرجه البيهقي ٧/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨ عن هشيم عن حميد الطويل عن أنس قال: لما طلق النبي ﷺ حفصة أُمر أن يراجعها، فراجعها وهذا إسناد جيد وهو مُختصر ليس فيه ذكر جبريل لكن فيه معناه.
وأصل حديث طلاق حفصة. أخرجه أبو داود برقم ٢٢٨٣ والدارمي ٢١٨١ وابن ماجه ٢٠١٦ والنسائي ٦/ ٢١٣ وأبو يعلى ١٧٣ وابن حبان ٤٢٧٥ والحاكم ٢/ ١٩٧ والبيهقي ٧/ ٣٢١ ـ ٣٢٢ كلهم من حديث ابن عباس عن عمر أن رسول الله ﷺ طلق حفصة ثم راجعها.
وأخرجه ابن حبان ٤٢٧٦ والطبراني في الكبير ٢٣ (٣٠٥) كلاهما من حديث ابن عمر وله قصة.
وقال الهيثمي في المجمع ٩/ ٢٤٤: رجال الطبراني رجال الصحيح.
وأخرجه البزار ١٥٠٢ ـ ١٥٠٣ وقال الهيثمي في المجمع ٤/ ٣٣٣: رواه أبو يعلى، والبزار، ورجال أبي يعلى رجال الصحيح اهـ وقد صحح الحاكم حديث ابن عباس عن عمر، ووافقه الذهبي، وهو كما قالا رجاله كلهم ثقات.
(٢) غريب جداً بهذا اللفظ. وقد أخرجه الديلمي في مسند الفردوس برقم ٢١١٢ عن علي مرفوعاً: تزوجوا ولا تطلقوا فإن الله عز وجل لا يحب الذوّاقين والذواقات.
وأخرجه أبو يعلى من حديث أبي أمامة كما في المطالب العالية ١٦٧٠ وقال حبيب الرحمن الأعظمي: فيه بشر بن نمير متروك الحديث اهـ.
وأخرجه البزار في مسنده، والطبراني في الكبير، والأوسط كما في المجمع ٤/ ٣٣٥ من حديث أبي موسى.
وقال الهيثمي: أحد أسانيد البزار فيه عمران القطان وثقه أحمد، وابن حبان، وضعفه يحيى بن سعيد وغيره.
وعن عبادة بن الصامت قال: إن الله عز وجل لا يحب الذواقين، ولا الذواقات. رواه الطبراني في معجمة وفيه راوٍ لم يسمَّ.
وبقية إسناده حسن اهـ.
وهذا الأخير موقوف على عبادة.
وذكر السخاوي في المقاصد ١٢٨١ حديث أبي موسى ونسبه للطبراني وسكت عليه وذكر حديث أبي هريرة وقال: رواه الدارقطني في الأفراد اهـ.
الخلاصة: هذا الحديث تفرد به الضعفاء والمتروكون، وليس له طريق محتمل يقرب من الحسن، وأما بسياق المصنف فغريب جداً.
(٣) غريب. وقد ذكره الترمذي تعليقاً بصيغة التمريض إثر حديث ١١٨٦ فقال: وروي عن النبي ﷺ: أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة.
والمشهور في هذا الخبر ما أخرجه أبو داود ٢٢٢٦ والترمذي ١١٨٧ والدارمي ٢١٨٧ وابن ماجه ٢٠٥٥ وابن الجارود ٧٤٨ وابن حبان ٤١٨٤ والبيهقي ٧/ ٣١٦ والحاكم ٢/ ٢٠٠ وأحمد ٥/ ٢٧٧ ـ ٢٨٣ وابن أبي شيبة ٥/ ٢٧٢ كلهم من حديث ثوبان عن النبي ﷺ.
قال: أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرام عليها رائحة الجنة.
قال الترمذي: حديث حسن. وصححه الحاكم وأقره الذهبي. وهو كما قالا فرجاله رجال مسلم وله شواهد.
تنبيه: وأما بسياق المصنف فغريب.

. . . . . .

محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وللحديثين المذكورين وغيرهما، وإنما أبيح للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع، والأصح حظره إلا لحاجة للأدلة المذكورة، ويحمل لفظ المباح على ما أبيح في بعض الأوقات: أعني أوقات تحقق الحاجة المبيحة، وهو ظاهر في رواية لأبي داود «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق[1]» وإن الفعل لا عموم له في الزمان، غير أن الحاجة لا تقتصر على الكبر والريبة، فمن الحاجة المبيحة أن يلقى إليه عدم اشتهائها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها، فهذا إذا وقع فإن كان قادراً على طول غيرها مع استبقائها ورضيت بإقامتها في عصمته بلا وطء أو بلا قِسم فيكره طلاقه كما كان بين رسول الله ﷺ وسودة[2]، وإن لم يكن قادراً على طولها أو لم ترض هي بترك حقها فهو مباح لأن مقلب القلوب رب العالمين. وأما ما روي عن الحسن وكان قيل له في كثرة تزوّجه وطلاقه فقال: أحب الغنى، قال الله تعالى ﴿**وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته**﴾ [النساء: ١٣٠] فهو رأي منه إن كان على ظاهره، وكل ما نقل عن طلاق الصحابة رضي الله عنهم كطلاق عمر رضي الله عنه أم عاصم وعبد الرحمن بن عوف تماضر والمغيرة بن شعبة الزوجات الأربع دفعة واحدة فقال لهن: أنتن حسنات الأخلاق ناعمات الأطواق طويلات الأعناق اذهبن فأنتن طلاق. فمحمله وجود الحاجة مما ذكرنا، وأما إذا لم تكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء أدب فيكره، والله سبحانه وتعالى أعلم. وأما حكمه فوقوع الفرقة مؤجلاً بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن. وأما محاسنه فمنها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية، ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى، وعن ذلك ساء اختيارهن وسرع اغترارهن ونقصان الدين وعنه كان أكثر شغلهن بالدنيا وترتيب المكايد وإفشاء سر الأزواج وغير ذلك، ومنها شرعه ثلاثاً لأن النفس كذوبة ربما يظهر عدم الحاجة إليها أو الحاجة إلى تركها وتسوّله، فإذا وقع حصل الندم وضاق الصدر به وعيل الصبر، فشرعه سبحانه وتعالى ثلاثاً ليجرب نفسه في المرة الأولى، فإن كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضي العدة وإلا أمكنه التدارك بالرجعة، ثم إذا عادت النفس إلى مثل الأول وغلبته حتى عاد إلى طلاقها نظر أيضاً فيما يحدث له فما يوقع الثالثة إلا وقد جرّب وفقه في حال نفسه، وبعدد الثلاث تبلى الأعذار.

---

(١) تقدم قبل ثلاثة أحاديث وهو غير قوي.

(٢) خبر سودة متفق عليه حيث وهبت ليلتها لعائشة تقدم تخريجه في أواخر بحث القَسَم.

باب طلاق السنة

قال (**الطلاق على ثلاثة أوجه: حسن، وأحسن، وبدعي. فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها**) لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فإن هذا أفضل عندهم من أن يطلقها الرجل ثلاثاً عند كل طهر واحدة، ولأنه أبعد من

باب طلاق السنة

وأما أقسامه فما أفاده المصنف بقوله (**الطلاق على ثلاثة أوجه: حسن، وأحسن وبدعي**) اعلم أن الطلاق سني وبدعي، والسني من حيث العدد ومن حيث الوقت، والبدعي كذلك، فالسني حسن وأحسن (**فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه**) ولا في الحيض الذي قبله ولا طلاق فيه، وهذا على ظاهر المذهب على ما سيأتي (**ويتركها حتى تنقضي عدتها**) لما أسند ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض. وقال محمد: بلغنا عن إبراهيم النخعي (**أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فإن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً عند كل طهر واحدة ولأنه أبعد عن الندامة**) حيث أبقى لنفسه مكنة للتدارك حيث يمكنه التزوّج بها في العدّة أو بعدها دون تخلل زوج آخر (**وأقل ضرراً بالمرأة**) حيث لم تبطل محليتها بالنسبة إليه فإن سعة حلها نعمة عليها فلا يتكامل ضرر الإيحاش (**ولا خلاف لأحد في الكراهة**) أنها واقعة أولاً، بل الإجماع على انتفائها، بخلاف الحسن فإن فيه خلاف مالك، ولما ذكرنا من قلة ضرر هذا واستحبابه عند الصحابة كان أحسن. واعلم أن السني المسنون وهو كالمندوب في استعقاب الثواب، والمراد به هنا المباح لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فمعنى المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتاباً. نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها عقيب جماعها أو حائضاً أو ثلاثاً فمنع نفسه من الطهر إلى الطهر الآخر والواحدة نقول إنه يثاب لكن لا على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك الإيقاع على ذلك الوجه امتناعاً عن المعصية وذلك الكف غير فعل الإيقاع، وليس المسنون يلزم تلك الحالة، لأنه لو أوقع واحدة في الطهر الخالي من غير أن يخطر له داعية ذلك الإيقاع

باب طلاق السنة

ذهب بعض الناس إلى أن إيقاع الطلاق ليس بمباح إلا عند الضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام «لعن الله كل ذوّاق مطلاق» والعامة على إباحته بالنصوص المطلقة كقوله تعالى ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء﴾ وقوله تعالى ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن ولعدتهن﴾ وأمثالهما. وأقسامه ثلاثة: حسن، وأحسن، وبدعي على ما ذكره في الكتاب، وهو ظاهر. (**قوله ولأنه أبعد من الندامة**) حيث أبقى لنفسه مكنة التدارك بأن يراجعها في العدة وبعدها بتجديد من غير استحلال، وأقل ضرراً بالمرأة حيث لم تبطل محليتها نظراً إليه لأن اتساع المحلية نعمة في حقهن فلا يتكامل ضرر الإيحاش. وقوله (**ولا خلاف لأحد في الكراهة**) أي في عدم الكراهة يعنى لم يقل أحد بكراهة هذا الطلاق. وقوله (**لأن الأصل في الطلاق هو الحظر**) لأنه قطع النكاح الذي هو سنة فيكون

باب طلاق السنة

أقول: فيكون ذكر التداعي استطراداً.

(**قال المصنف: الطلاق على ثلاثة أوجه**) أقول: قال العلامة النسفي في الكنز: الطلاق رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح انتهى. فيه بحث لأنه منقوض بالفسخ. قال العلامة الزيلعي في شرحه: وهذا في الشريعة. وقوله شرعاً يحترز به عن رفع القيد الثابت حساً وهو حل الوثاق. وقوله بالنكاح يحترز به عن العتق لأنه رفع قيد ثابت شرعاً لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح، وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقاً، يقال أطلق الفرس والأسير، ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالأفعال، ولهذا في قوله لامرأته أنت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيها إلى النية وبتخفيفها يحتاج اهـ (**قوله حيث لم تبطل محليتها نظراً إليه لأن اتساع المحلية نعمة في حقهن**) أقول: فيه مخالفة لما سبق في إثبات خيار العتق في باب نكاح الرقيق على ما فصل في الشروح (**قال المصنف: والحسن هو طلاق السنة**) أقول: تخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له، إذ الأحسن أيضاً هو طلاق السنة.

الندامة وأقل ضرراً بالمرأة ولا خلاف لأحد في الكراهة **(والحسن هو طلاق السنة، وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار)** وقال مالك رحمه الله: إنه بدعة ولا يباح إلا واحدة لأن الأصل في الطلاق هو الحظر والإباحة لحاجة

سميناه طلاقاً مسنوناً مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية بعد تهيء أسبابها وقيام داعيتها، وهذا كمن استمر على عدم الزنا من غير أن يخطر له داعيته وتهيؤه له مع الكف عنه لا يثاب عليه، ولو وقعت له داعيته وطلب النفس له وتهيؤه له وكف تجافياً عن المعصية أثيب **(قوله والحسن طلاق السنة)** وأنت حققت أن كلاً منهما طلاق السنة فتخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له والمناسب تمييزه بالمفضول من طلاق السنة. قال **(وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار)** سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة لأنه المخاطب بإيقاعه كذلك، ويجب على الغائب إذا أراد أن يطلق أن يكتب إذا جاءك كتابي هذا وأنت طاهرة فأنت طالق، وإن كنت حائضاً فإذا طهرت فأنت طالق. وقال مالك: هذا بدعة ولا يباح إلا واحدة لأن الأصل في الطلاق هو الحظر والإباحة لحاجة الخلاص، وقد اندفعت بالواحدة **(ولنا قوله ﷺ)** فيما روى الدارقطني من حديث معلى بن منصور، حدثنا شعيب بن زريق أن عطاء الخراساني، حدثهم عن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بطلقتين أخريين عند القرءين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله، قد أخطأت السنة، السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء، فأمرني فراجعتها. فقال: إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك، فقلت: يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها؟ فقال لا، كانت تبين منك وكانت معصية[1]» أعله البيهقي بالخراساني قال: أتى بزيادات لم يتابع عليها، وهو ضعيف لا يقبل ما تفرد به. وردّ بأنه رواه الطبراني: حدثنا علي بن سعيد الرازي، حدثنا يحيى بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار الحمصي، حدثنا أبي: حدثنا شعيب بن زريق سنداً ومتناً. وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر، وكذلك قال أبو حاتم. وقيل لأبي زرعة الحسن لقي ابن عمر؟ قال نعم. وأما إعلال عبد الحق إياه بمعلى

محظوراً. وقوله **(والإباحة لحاجة الخلاص)** الضرورة التخليص عنها بتباين الأخلاق وتنافر الطباع، وهذا المعنى يحصل بالواحدة فلا يحتاج إلى الثانية. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر وهو ما روى البخاري وغيره مسنداً إلى نافع عن عبد الله ابن عمر «أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام: 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 تعالى أن يطلق لها النساء» وأشار به إلى قوله تعالى ﴿فطلقوهن لعدّتهن﴾ قال إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق، خير بين الإمساك والطلاق، ولو كان الطلاق الثاني بدعة لما فعل ذلك، كذا في بعض الشروح وليس هذا شرح ما في الكتاب، وإنما شرحه ما روي «أن رسول الله ﷺ قال لابن عمر حين طلق امرأته وهي حائض: ما هكذا أمرك الله تعالى، إنما السنة أن تستقبل الطهر

---

(١) ضعيف. أخرجه الدارقطني ٤/ ٣١ والبيهقي ٧/ ٣٣٠ كلاهما من حديث الحسن عن ابن عمر.

وقال البيهقي: فيه زيادات أتى بها شعيب بن رُزيق عن عطاء الخراساني ليست في رواية غيره وقد تكلموا فيه.

ونقل الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٢٠ عن البيهقي في المعرفة قوله: إن عطاء الخراساني أتى بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف الحديث لا يقبل ما تفرد به.

قال الزيلعي: ورواه الطبراني في معجمه من طريق شعيب بن رُزيق به سنداً ومتناً.

وقال صاحب التنقيح ـ ابن عبد الهادي ـ قال ابن حبان عن عطاء الخراساني: كان صالحاً غير أنه كان رديء الحفظ كثير الوهم فبطل الاحتجاج به.

وأما عبد الحق فأعله في الدارقطني من جهة معلى بن منصور وقال: رماه أحمد بالكذب. اهـ.

وحديث الطبراني ذكره الهيثمي في المجمع ٤/ ٣٣٥ وقال: فيه علي بن سعيد الرازي قال الدارقطني: ليس بذاك، وعظمه غيره، وبقية رجاله ثقات اهـ مع أن فيه الخراساني وهو مدلس وقد عنعنه.

قلت: ومع ذلك فإن شعيب بن رُزيق قال عنه في التقريب: صدوق يخطىء اهـ ولينه الأزدي كما في الميزان.

وشعيب لم يتابع في رواية الطبراني، وعطاء الخراساني أيضاً لم يتابع، وقد تقدم أنه كثير الخطأ، ثم إنه خالف الثقات من أصحاب ابن عمر، فقد ورد عن نافع. وسالم، وغيرهما دون هذه الزيادات وهي قوله: أرأيت لو طلقتها ثلاثاً أكان.. إلخ.

الخلاص وقد اندفعت بالواحدة. ولنا قوله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما «إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل قرء تطليقة» ولأالحكم يدار على دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع، فالحاجة كالمتكررة نظراً إلى دليلها، ثم قيل: الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة، والأظهر أن يطلقها كما طهرت، لأنه لو أخر ربما يجامعها، ومن قصده التطليق فيبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع (**وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً**)

ابن منصور فليس بذاك، ولم يعله البيهقي إلا بالخراساني، وقد ظهرت متابعته، ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة لخفائها لأنها باطنة، ودليلها الإقدام على طلاقها في زمن تجدد الرغبة، وقد تكون الحاجة ماسة إلى تركها البتة لرسوخ الأخلاق المتباينة وموجبات المنافرة فلا تفيد رجعتها فيحتاج إلى فطام النفس عنها على وجه لا يعقب الندم والنفس تلح لحسن الظاهر، وطريق إعطاء هذه الحاجة مقتضاها على الوجه المذكور أن يطلق واحدة ليجرب نفسه على الصبر ويعالجها عليه، فإن لم يقدر تدارك بالرجعة، وإن قدر أوقع أخرى في الطهر الآخر كذلك، فإن قدر أبانها بالثالثة بعد تمرن النفس على الفطام، ثم إذا أوقع الثلاثة في ثلاثة أطهار فقد مضت من عدتها حيضتان إن كانت حرة، فإذا حاضت حيضة انقضت، وإن كانت أمة فبالطهر من الحيضة الثانية بانت ووقع عليها ثنتان (**قوله ثم قيل الأولى أن يؤخر الطلاق إلى آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة**) عليها. وقال المصنف: والأظهر أي الأظهر من قول محمد حيث قال: إذا أراد أن يطلقها ثلاثاً طلقها واحدة إذا طهرت، ورجحه بأنه لو أخر ربما يجامعها فيه ومن قصده تطليقها فيبتلي بالإيقاع عقيب الوقاع. ولا يخف أن الأول أقل ضرراً فكان أولى، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله (**قوله وطلاق البدعة**) ما خالف قسمي السنة، وذلك بأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو مفرقة في طهر واحد أو ثنتين كذلك أو واحدة في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه أو جامعها في الحيض الذي يليه هو، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً، وفي كل من وقوعه وعدده وكونه معصية خلاف، فعن الإمامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لأنه

استقبالاً ويطلقها لكل قرء تطليقة» (**وقوله ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة**) بيانه أن الأصل في الطلاق الحظر كما قال مالك. والإباحة للحاجة بسبب العجز عن الإمساك بالمعروف عند عدم موافقة الأخلاق، والحاجة بسبب العجز أمر مبطن فأقيم دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقامه، وكلما تكرر دليل الحاجة جعلت كأن الحاجة إلى الطلاق تكررت فأبيح تكرار الطلاق المفرق على الأطهار (**وقوله ثم قيل**) اختلف المشايخ في هذا الطلاق، فقال بعضهم يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة، وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة، واختاره بعض المشايخ، وقال بعضهم: يطلقها كما طهرت، لأنه لو أخر ربما يجامعها، ومن قصده التطليق فيبتلي بالإيقاع عقيب الوقاع. قال المصنف: والأظهر أن يطلقها كما طهرت، جعل هذا أظهر لأن محمدا قال في الأصل: وإذا أراد أن يطلقها ثلاثاً طلقها واحدة إذا طهرت من الحيض. (**وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد وهو حرام عندنا، لكنه إذا فعل وقع الطلاق وبانت منه وحرمت حرمة غليظة وكان عاصياً. وقال الشافعي: كل طلاق مباح**) يعني في حد ذاته، وإنما قلت ذلك لئلا يرد على

(**قال المصنف: كل الطلاق مباح**) أقول: من حيث أنه طلاق.

(**قال المصنف: احترازاً عن تطويل العدة**) أقول: لا يقال ما ذكر موهوم لا يعارض المحقق الذي هو تطويل العدة لأنه لا تطويل للعدة هنا لأنها ثلاث حيض كاملة ولم يزد عليها شيء، بخلاف ما إذا طلقها حائضاً فإن الحيض الذي وقع فيه الطلاق لا يحتسب من العدة مع أنه من جنسها أو يحتسب فيكمل بالرابعة، ولا يتجزأ فيتكامل كما صرح به في كتب الأصول، وعلى هذا فتطويل العدة في غاية الظهور (**قال المصنف: وطلاق البدعة أن يطلقها**) أقول: قال ابن الهمام: طلاق البدعة ما خالف قسمي السنة، وذلك بأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو مفرقة في طهر واحد أو ثنتين كذلك، أو واحدة في الحيض، أو في طهر قد جامعها فيه، أو جامعها في الحيض الذي يليه هو اهـ: يعني الطهر الذي أوقع فيه الطلاق.

وقال الشافعي رحمه الله: كل الطلاق مباح لأنه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر،

بدعة محرمة، وقال ﷺ «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ[1]» وفي أمره ﷺ ابن عمر أن يراجعها حين طلقها وهي حائض[2] دليل على بطلان قولهم في الحيض، وأما بطلانه في الثلاث فينتظمه ما سيأتي من دفع كلام الإمامية. وقال قوم: يقع به واحدة، وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وبه قال ابن إسحاق. ونقل عن طاوس وعكرمة أنهم يقولون خالف السنة فيرد إلى السنة. وفي الصحيحين أن أبا الصهباء قال لابن عباس: ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر؟ قال نعم[3]. وفي رواية لمسلم أن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم[4]. وروى أبو داود عن ابن عباس قال: إذا قال

تعميمه الطلاق حالة الحيض وفي طهر قد جامعها فيه، فإن الطلاق في هذين الوقتين حرام عنده أيضاً. قال في تعليله: (**لأنه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم**) وهو وقوع الطلاق، وكل ما هو مشروع لا يكون محظوراً لأن المشروعية لا تجامع الحظر. فإن قيل: فكيف يصح العموم والطلاق في حالة الحيض حرام؟ أجاب بقوله (**بخلاف الطلاق في حالة الحيض لأن المحرّم تطويل**

---

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٦٩٧ ومسلم ١٧١٨ وأبو داود ٤٥٨٢ وابن ماجه ١٤ والدارقطني ٤/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥ ـ ٢٢٧ والبيهقي ١٠/ ١١٩ وأحمد ٦/ ١٤٦ ـ ١٨٠ ـ ٢٤٠ ـ ٢٥٦ ـ ٢٧٠ والقضاعي في الشهاب ٣٥٩ كلهم من حديث عائشة. وهو عند مسلم: من عمل. . .) وعند البخاري: من أحدث.

(٢) صحيح. أخرجه البخاري ٥٣٣٢ و٤٩٠٨ و٥٢٥٨ و٥٢٣٣ و٥٢٥٢ و٧١٦٠ ومسلم ١٤٧١ من وجوه وأبو داود ٢١٧٩ و٢١٨٥ والترمذي ١١٧٦ ـ ١١٧٥ والنسائي ٦/ ١٣٧ ـ ١٣٨ ـ ٢١٢ ـ ٢١٣ وابن ماجه ٢٠١٩ و٢٢٢٢ وابن الجارود ٧٣٦ ـ ٧٣٥ و٧٣٣ والدارمي ٢١٧٩ و٢١٨٠ ومالك ٢/ ٥٧٦ والشافعي ٢/ ٣٢ ـ ٣٣ وعبد الرزاق ١٠٩٥٢ و١٠٩٥٣ و١٠٩٥٤ وابن أبي شيبة ٥/ ٢ ـ ٣ والطيالسي ١٨٥٣ و١٩٤٢ و٦٨ وأحمد ٢/ ٦ ـ ٦٤ ١٢٤ ـ ٢٦ ـ ٥٨ ـ ٨١ ـ ١٣٠ ـ ٤٣ ٥١ ـ ٧٩ ـ ١٠٢ والطحاوي ٣/ ٥٣ ـ ٥٢ والدارقطني ٤/ ٩ ـ ٨ ـ ٧ والبيهقي ٧/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤ ـ ٣٢٥ وابن حبان ٤٢٦٣ و٤٢٦٤ من عدة طرق رواه بعضهم من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر، وبعضهم من طريق ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر، وبعضهم عن سالم عن ابن عمر، وآخرون عن يونس بن جبير عن ابن عمر، وآخرون عن أنس بن سيرين عن ابن عمر كلهم في خبر تطليق ابن عمر امرأته وهي حائض.

وإحدى روايات الجماعة عن ابن عمر: أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فأمره أن يرجعها، ثم يهملها حتى تحيض حيضة أخرى، ثم يمهلها حتى تطهر، ثم يطلقها قبل أن يمسّها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلّق لها النساء.

ورواية: فذكر ذلك له فجعلها واحدة.

ورواية: فطلقها عبد الله وآخره: وكان عبد الله طلقها تطليقة واحدة، فحُسبت من طلاقها.

فهذا حديث مشهور وهو أصل في هذا الباب.

(٣) موقوف صحيح لكن لم يروه البخاري وإنما أخرجه مسلم ١٤٧٢ ح ١٦ وأبو داود ٢٢٠٠ والنسائي ٦/ ١٤٥ والدارقطني ٤/ ٤٦ والبيهقي ٧/ ٣٣٦ كلهم من طريق طاووس أن أبا الصهباء قال. . فذكره بهذا اللفظ عند الجميع وأخرجه مسلم ١٤٧٢ ح ١٧ والبيهقي ٧/ ٣٣٦ كلاهما عن طاووس عن أبي الصهباء قال لابن عباس: هات من هَنَاتِكَ ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر واحدة فقال: قد كان ذلك، فلما كان في عهد عمر تتابَعَ الناس في الطلاق، فأجازه عليهم. هذا لفظ مسلم. وتتابع بالمثناة: أكثروا منه.

وهو من طريق أيوب عن إبراهيم بن ميسرة عن طاووس وهو إسناد في غاية الصحة.

والطريق الأول عن ابن طاووس عن طاووس وهو صحيح أيضاً. وكرره أبو داود ٢١٩٩ بأتم منه عن جماعة عن طاووس.

تنبيه: وقد أخرج هذا الحديث من وجه آخر الحاكم في المستدرك ٢/ ١٩٦ وكذا الدارقطني ٤/ ٥٢ ـ ٥٣ كلاهما عن ابن أبي مُليكة أن أبا الجوزاء قال لابن عباس. . .) فذكره.

قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

واعترض الذهبي فقال: ابن المؤمل وهو عبد الله ضعفوه اهـ.

قلت: وحديثه وهم والصواب أنه القائل إنما هو أبو الصهباء.

(٤) صحيح. أخرجه مسلم ١٤٧٢ والبيهقي ٧/ ٣٣٦ وأحمد ١/ ٣١٤ كلهم عن عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس به. وهو عند أبي داود ٢١٩٩ مطولاً.

بخلاف الطلاق في حالة الحيض لأن المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق. ولنا أن الأصل في الطلاق هو الحظر لما فيه

أنت طالق ثلاثاً بمرة واحدة فهي واحدة[١]. وروى ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس مثل ذلك[٢]، وقال الإمام أحمد: حدثنا سعيد بن إبراهيم قال: أنبأنا أبي عن محمد بن إسحاق قال: حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال «طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله النبي ﷺ كيف طلقتها؟ قال: طلقتها ثلاثاً في مجلس واحد، قال: إنما تلك طلقة واحدة فارتجعها[٣]. ومنهم من قال في المدخول بها يقع ثلاثاً وفي غيرها واحدة، لما في مسلم وأبي داود والنسائي أن أبا الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال: أما علمت أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة؟ الحديث[٤]. قال ابن عباس: بل كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال: أجيزوهن عليهم[٥]. هذا لفظ أبي داود. وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين إلى أنه يقع ثلاث. ومن الأدلة في ذلك ما في مصنف ابن أبي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر المتقدم «قلت: يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثاً؟ قال: إذاً قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك[٦]» وفي سنن أبي داود عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال: إنه طلق امرأته ثلاثاً، قال: فسكت حتى ظننت أنه رادّها إليه، ثم قال أيطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس؟ فإن الله عز وجل قال ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً﴾ [الطلاق: ٢] عصيت ربك وبانت منك امرأتك[٧]. وفي موطأ مالك: بلغه أن رجلاً

---

(١) ضعيف. ذكره أبو داود بإثر حديث ٢١٩٧ فقال: وروى حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً بفم واحد فهي واحدة.

ورواه إسماعيل بن إبراهيم عن أيوب عن عكرمة من قوله لم يذكر فيه ابن عباس، وجعله قول عكرمة اهـ.

وهذا الخبر ضعيف لأن إسماعيل جعله من قول عكرمة فهناك اختلاف.

(٢) ضعيف. أخرجه البيهقي ٧/ ٣٣٩ من طريق ابن إسحاق عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس.

وقال البيهقي: هذا إسناد لا تقوم به حجة فقد روى جماعة الثقات عن ابن عباس فتواه بخلاف ذلك اهـ.

قلت: وفي التقريب: داود بن حصين. ثقة إلا في عكرمة اهـ وهو من هذا القبيل هنا.

(٣) ضعيف. أخرجه أحمد ١/ ٢٦٥ والبيهقي ٧/ ٣٣٩ كلاهما عن ابن إسحاق حدثني داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس به.

قال البيهقي: هذا إسناد لا تقوم به حجة مع ثمانية رووا عن ابن عباس فتياه بخلاف ذلك، ومع رواية أولاد ركانة نفسه أن طلاق ركانة كان واحدة وبالله التوفيق اهـ كلامه.

وتقدم أن داود ثقة إلا في عكرمة وهو هنا عن عكرمة فهو واهٍ.

(٤) تقدم قبل قليل.

(٥) تقدم قبل قليل أيضاً وهذا التمام لأبي داود ٢١٩٩

(٦) تقدم وإسناده واه.

(٧) موقوف صحيح. أخرجه أبو داود ٢١٩٧ عن عبد الله بن كثير عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فذكره.

قال أبو داود: روى هذا الحديث حميد الأعرج وغيره عن مجاهد عن ابن عباس، ورواه شعبة عن عمرو بن مرة عن ابن جبير عن ابن عباس، وأيوب وابن جريج جميعاً عن عكرمة عن ابن جبير عن ابن عباس، وعطاء عن ابن عباس والأعمش عن مالك بن الحارث عن ابن عباس، وابن جريج عن عمرو بن دينار عن ابن عباس كلهم قالوا في الطلاق: إنه أجازها. قال: وبانت منك.

ثم أسند أبو داود حديثاً آخر ٢١٩٨ عن ابن عباس وقال أبو داود في آخره: وقول ابن عباس هو أن طلاق الثلاث تبين من زوجها مدخولاً بها، وغير مدخول بها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

هذا مثل خبر الصرف. قال فيه، ثم إنه رجع عنه يعني ابن عباس اهـ كلام أبي داود.

ومقصد أبي داود إثبات فتوى لابن عباس رواها أصحابه الثقات كلهم عنه بمثل ما عليه الجمهور من الأئمة الأربعة وغيرهم. وله قول تفرد به كان يفتي به أحياناً.

قلت: ومسألة الصرف هي عن ابن عباس ما ذكره البيهقي في سننه ٧/ ٣٣٨ عن الشافعي قال: قد علمنا أن ابن عباس يُخَالفُ عمر في المتعة، وبيع الدينار بالدينارين، وفي بيع أمهات الأولاد، وغيره، فكيف يوافقه في شيء يروي فيه عن النبي ﷺ خلافه اهـ.

ومقصد الشافعي عدم الاحتجاج بما رواه مسلم عن طاووس عن أبي الصهباء في الخبر الذي فيه أن الثلاث كانت واحدة.

لأن ابن عباس له مخالفات تفرد بها، وأفتى بها، وأصرَّ على ذلك رغم انتقاد الصحابة له ومن أشدها مسألة نكاح المتعة. والله تعالى أعلم.

من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والإباحة للحاجة إلى الخلاص، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق على الأطهار ثابتة نظراً إلى دليلها، والحاجة في نفسها باقية فأمكن تصوير الدليل عليها، والمشروعية في ذاته من حيث أنه إزالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه، وكذا إيقاع الثنتين في طهر

قال لعبد الله ابن عباس: إني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى عليّ؟ فقال ابن عباس: طلقت منك ثلاثاً وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا [١]، وفي الموطإ أيضاً: بلغه أن رجلاً جاء إلى ابن مسعود فقال: إني طلقت امرأتي ثماني تطليقات، فقال: ما قيل لك. فقال: قيل لي بانت منك، قال: صدقوا، هو مثل ما يقولون [٢] وظاهره الإجماع على هذا الجواب. وفي سنن أبي داود وموطأ مالك عن محمد بن إياس بن البكير قال: طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتي، فذهبت معه فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك فقالا: لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجاً غيرك، قال: فإنما كان طلاقي إياها واحدة، فقال ابن عباس: إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل [٣]. وهذا يعارض ما تقدم من أن غير المدخول بها إنما تطلق بالثلاث واحدة وجميعها يعارض ما عن ابن عباس. وفي موطإ مالك مثله عن ابن عَمْرو [٤] وأما إمضاء عمر الثلاث عليهم فلا يمكن مع عدم مخالفة الصحابة له مع علمه بأنها كانت واحدة إلا وقد اطلعوا في الزمان المتأخر على وجود ناسخ. هذا إن كان على ظاهره أو لعلمهم بانتهاء الحكم كذلك لعلمهم بإناطته بمعان علموا انتفاءها في الزمن المتأخر فإنا نرى الصحابة تتابعوا على هذا الأمر ولا يمكن وجود ذلك منهم مع اشتهار كون حكم الشرع المتقرر كذلك أبداً، فمن ذلك ما أوجدناك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وروي أيضاً عن عبد الله بن عمرو بن العاص. وأسند عبد الرزاق عن علقمة قال: جاء رجل إلى ابن مسعود فقال: إني طلقت امرأتي تسعاً وتسعين، فقال له ابن مسعود: ثلاث تبينها وسائرهن عدوان. وروى وكيع عن الأعمش عن حبيب بن ثابت قال: جاء رجل إلى عليّ بن أبي طالب فقال: إني طلقت امرأتي ألفاً، فقال له عليّ: بانت منك بثلاث واقسم سائرهن على نسائك. وروى وكيع أيضاً عن معاوية بن أبي يحيى قال: جاء رجل إلى عثمان بن عفان فقال: طلقت امرأتي ألفاً فقال بانت منك بثلاث. وأسند عبد الرزاق عن عبادة بن الصامت «أن أباه طلق امرأته ألف تطليقة، فانطلق عبادة فسأله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: بانت بثلاث في معصية الله تعالى، وبقي تسعمائة وسبع وتسعون عدواناً وظلماً، إن شاء عذبه الله وإن شاء غفر له [٥]» وقول بعض الحنابلة القائلين بهذا المذهب: توفي رسول الله ﷺ عن مائة ألف عين رأته فهل صح لكم عن هؤلاء أو عن عشر عشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بفم واحد بل لو جهدتم لم تطيقوا نقله عن عشرين نفساً باطل، أما أوّلاً فإجماعهم ظاهر، فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه خالف عمر رضي الله

. . . . . .

---

(١) موقوف جيد. أخرجه مالك ٢/ ٥٥٠ بلاغاً، ووصله البيهقي ٧/ ٣٣٧ من طريق الشافعي بسنده عن سعيد بن جبير عن ابن عباس، ووصله عن مجاهد عنه، وعن عطاء عنه، وعن ابن دينار عنه فالخبر عنه صحيح.

(٢) موقوف جيد. رواه مالك ٢/ ٥٥٠ بلاغاً ووصله البيهقي ٧/ ٣٣٥ عن سفيان عن أيوب عن ابن سيرين عن علقمة عن ابن مسعود ورواه من طرق أخرى عنه وأسانيده جيدة.

(٣) موقوف جيد. أخرجه مالك ٢/ ٥٧٠ وأبو داود ٢١٩٨ والشافعي ٢/ ٣٥ عن محمد بن إياس بن البكير وإسناده جيد رجاله كلهم ثقات. وكرره مالك والشافعي من وجه آخر عن عطاء بن يسار بهذا الخبر.

(٤) موقوف جيد. رواه مالك ٢/ ٥٧٠ وعنه الشافعي ٢/ ٣٦ وكذا البيهقي ٧/ ٣٣٥ كلهم عن عطاء بن يسار قال: جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها قال عطاء: فقلت: إنما طلاق البكر واحدة فقال لي عبد الله: إنما أنت قاصٌّ الواحدة تبينها، والثلاثة تحرّمها، حتى تنكح زوجاً غيره.

تنبيه: وقع في الأصل عند المصنف: عن ابن عمر مثله. وصوابه ما أثبته وهو ابن عمرو بن العاص.

(٥) الآثار المتقدمة عن الصحابة تقدم أكثرها وهي مستوفاة في معاني الآثار للطحاوي ٣/ ٥٥ ـ ٥٩ وسنن البيهقي ٧/ ٣٣٤ ـ ٣٣٩ وأما ما رواه عبد الرزاق عن عبادة بن الصامت مرفوعاً.

. . . . . .

عنه حين أمضى الثلاث، وليس يلزم في نقل الحكم الإجماعي عن مائة ألف أن يسمي كل ليلزم في مجلد كبير حكم واحد على أنه إجماع سكوتي. وأما ثانياً فإن العبرة في نقل الإجماع ما نقل عن المجتهدينّ إلا العوام والمائة الألف الذين توفي عنهم رسول الله ﷺ لا تبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم أكثر من عشرين كالخلفاء والعبادلة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأنس وأبي هريرة رضي الله عنه وقليل والباقون يرجعون إليهم وستفتون منهم، وقد أثبتنا النقل عن أكثرهم صريحاً بإيقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق إلا الضلال. وعن هذا قلنا: لو حكم حاكم بأن الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف، والرواية عن أنس بأنها ثلاث أسندها الطحاوي وغيره. وغاية الأمر أن يصير كبيع أمهات الأولاد أجمع على نفيه، وكن في الزمن الأول يبعن، وبعد ثبوت إجماع الصحابة رضي الله عنهم لا حاجة إلى الاشتغال بالجواب عن قياسهم على[1] والوكيل بالطلاق واحدة إذا طلق ثلاثاً مع ظهور الفرق بأن مخالفته لا تحتمل مخرجاً عن الإبطال لمخالفته الإذن، والمكلفون وإن كانوا أيضاً إنما يتصرفون بإذن الشرع لكن إذا أجمعوا على خلاف بعض الظواهر والإجماع حجة قطعية كان مقدماً بأمر الشرع على ذلك الظاهر، قلنا: أن لا نشتغل معه بتأويل، وقد يجمع بما ذكرنا من الاطلاع على الناسخ أو العلم بانتهاء الحكم لانتهاء علته، هذا وإن حمل الحديث على خلاف ظاهره دفعاً لمعارضة إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما أوجدناك من النقل عنهم واحداً واحداً، وعدم مخالف لعمر في إمضائه وظاهر حديث ابن مسعود رضي الله عنه[2]، فتأويله أن قول الرجل أنت طالق أنت طالق أنت طالق كان واحدة في الزمن الأول لقصدهم التأكيد في ذلك الزمان، ثم صاروا يقصدون التجديد فألزمهم عمر رضي الله عنه ذلك لعلمه بقصدهم. وما قيل في تأويله أن الثلاث التي يوقعونها الآن إنما كانت في الزمان الأول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل إذ لا يتجه حينئذ قوله فأمضاه عمر رضي الله عنه. وأما حديث ركانة فمنكر[3]، والأصح ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه «أن ركانة طلق زوجته البتة، فحلفه رسول الله ﷺ أنه ما أراد إلا واحدة، فردها إليه فطلقها الثانية في زمن عمر رضي الله عنه، والثالثة في زمن عثمان رضي الله عنه[4]» قال أبو داود: وهذا أصح وأما المقام الثالث وهو كون الثلاثة بكلمة واحدة معصية أو لا فحكي فيه خلاف الشافعي رحمه الله استدل بالإطلاقات من نحو قوله تعالى ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن﴾ [البقرة:

. . . . . .

(١) قال الطحاوي في معاني الآثار ٣/ ٥٥: استدل المخالفون على الوكالة في الطلاق. أي إذا أمر رجل رجلاً أن يطلق امرأته في وقت على صفة، فطلقها في غيره، أو على غير صفة. لا يقع ذلك فأجاب الطحاوي: ليس ذلك كالوكالات لأن الوكلاء إنما يفعلون ذلك للموكِّلين، فإن فعلوا كما أمروا لزم وإلا فلا، والعباد في طلاقهم إنما يفعلونه لأنفسهم لا لغيرهم، فلما كان كذلك لزمهم ما فعلوا، ولو كانوا نُهوا عنه اهـ أي سواء في الحيض أو الثلاث معاً.

(٢) هو موقوف على ابن مسعود وقد تقدم تخريجه قبل قليل وظاهره الإجماع لأن ابن مسعود قال للرجل: هو كما يقولون، وأخبره بأن امرأته بانت منه بذكره: ثماني تطليقات اهـ.

(٣) تقدم في ٧/ ٤٦٩ عن ابن عباس عن ركانة وإسناده واه لا يحتج به وقد تمسك به المخالفون اهـ.

(٤) ضعيف. أخرجه أبو داود ٢٢٠٨ والترمذي ١١٧٧ والدارمي ٢١٨٩ وابن ماجه ٢٠٥١ وأبو يعلى ١٥٣٨ وابن حبان ٤٢٧٤ والحاكم ٢/ ١٩٩ وابن أبي شيبة ٥/ ٦٥ والطيالسي ١١٨٨ والدارقطني ٤/ ٣٤ والبيهقي ٧/ ٣٤٢ كلهم من حديث الزبير بن سعيد عن عبد الله بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده بهذا اللفظ.

وفي إسناده الزبير بن سعيد ضعيف.

قال الترمذي: لا نعرفه إلا من هذا الوجه وسألت البخاري عنه فقال: فيه اضطراب اهـ.

وفي إسناده عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة واهٍ أيضاً قال العقيلي في الضعفاء ٨٤٧: لا يتابع على حديثه مضطرب الاسناد اهـ وأبوه علي مجهول قال البخاري: لم يصح حديثه وقال صاحب العدة في شرح العمدة ص ٤١٤ في فروع الحنابلة: هذا الحديث ضعفه الإمام أحمد. =

واحد بدعة لما قلنا. واختلفت الرواية في الواحدة البائنة. قال في الأصل: إنه أخطأ السنة لأنه لا حاجة إلى إثبات صفة

٢٣٦] وما روى أن عويمرا العجلاني لما لا عن امرأته وقال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فهي طالق ثلاثاً[١]، ولم ينكر عليه ﷺ. وفي بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس: «طلقني زوجي ثلاثاً، فلم يجعل لي النبي ﷺ نفقة ولا سكنى[٢]» وطلق عبد الرحمن بن عوف تماضر ثلاثاً في مرضه[٣]، وطلق الحسن بن علي رضي الله عنه امرأته شهباء ثلاثاً لما هنته بالخلافة بعد موت علي رضي الله عنه[٤]، ولأن الطلاق مشروع والمشروعية لا تجامع الحظر، ألا ترى أنه لو طلق نساءه الأربع دفعة جاز، فكذا الواحدة ثلاثاً بطريق الأولى، بخلاف الطلاق في حالة الحيض لأنه يحرم للمضارة بتطويل العدة عليها لا الطلاق، وبخلافه في الطهر الذي جامعها فيه يحرم لتلبيس وجه العدة أهو بالأقراء أو الوضع لاحتمال الحبل ولنا قوله تعالى ﴿**الطلاق مرتان**﴾ [البقرة: ٢٢٩] إلى أن قال ﴿**فإن طلقها**﴾ [البقرة: ٢٣٠] فلزم أن لا طلاق شرعاً إلا كذلك، لأنه ليس وراء الجنس شيء، وهذا من طرق الحصر فلا طلاق مشروع ثلاثاً بمرة واحدة وكان يتبادر أن لا يقع شيء كما قال الإمامية، لكن لما علمنا أن عدم مشروعيته كذلك لمعنى في غيره وهو تفويت معنى شرعيته سبحانه له كذلك وإمكان التدارك عند الندم، وقد يعود ضرره على نفسه وقد لا، وهذا معنى قوله والمشروعية في ذاته لا تنافي الحظر إلى آخره على ما نبين. ولنا أيضاً ما قدمناه من قول ابن عباس رضي الله عنهما للذي طلق ثلاثاً وجاء يسأل: عصيت ربك. وما قدمناه من مسند عبد الرزاق في حديث عبادة بن الصامت حيث قال ﷺ «بانت بثلاث في معصية الله تعالى[٥]» وكذاما حدث الطحاوي عن ابن مرزوق عن أبي حذيفة عن سفيان عن الأعمش عن مالك بن الحرث قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، فقال: إن عمك عصى الله فأثم، وأطاع

. . . . . .

= لكن للحديث طريق آخر فقد أخرجه الشافعي ٢/ ٣٧ ـ ٣٨ ومن طريقه أبو داود ٢٢٠٦ و٢٢٠٧ والحاكم ٢/ ١٩٩ ـ ٢٠٠ والبيهقي ٧/ ٣٤٢ والدارقطني ٤/ ٣٣ والبغوي ٢٣٥٣ كلهم من طريق الشافعي عن عمه محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عُجير عن ركانة بهذا السياق.

قال الحاكم: فهذه متابعة للزبير بن سعيد وقد صح بهذه الرواية فإن الإمام الشافعي قد أتقنه، وحفظه عن أهل بيته، والسائب بن عبد بن يزيد هو أبو الشافع بن السائب وهو أخ ركانة، ومحمد بن علي بن شافع عم الشافعي شيخ قريش في عصره. اهـ ولم يذكر الذهبي كلاما. وخلاصة القول أن هذه متابعة حسنة ونافع بن عُجير قال عنه في التقريب: قيل له صحبة وذكره ابن حبان وغيره في التابعي اهـ.

وقد وثقه ابن حبان وبقية الاسناد ثقات فالحديث يرقى إلى درجة الحسن. وقواه أبو داود حيث قال: وهذا أصح اهـ يعني أصح معاً ورد عن ابن عباس وفيه: طلقها ثلاثاً . . فذكره.

(١) صحيح. هو طرف حديث أخرجه البخاري ٥٢٥٩ ومسلم ١٤٩٢ وأبو داود ٢٢٤٥ النسائي ٦/ ١٤٣ والدارمي ٢١٤٩ وابن ماجه ٣٠٦٦ ومالك ٢/ ٥٦٦ والشافعي ٢/ ٤٤ وأحمد ٥/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧ والبيهقي ٧/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩ وابن حبان ٤٢٨٤ كلهم من حديث سهل بن سعد الساعدي وآخره: قال سهل: فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبْتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ.

ورواية: إن أمسكتها فهي طالق ثلاثاً.

(٢) صحيح. حديث فاطمة بنت قيس مشهور أخرجه مسلم وغيره وفي مسلم ١٤٨٠ ح ٣٨ عن فاطمة أن أبا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثاً. . . الحديث.

هكذا وقع في رواية لمسلم لكن أكثر الروايات أنه طلقها البتة وقد جاء مفسراً في مسلم في رواية ح ٤٠ عن فاطمة أنه طلقها أي زوجها ـ آخر ثلاث تطليقات.

قال النووي في شرح مسلم ١٠/ ٩٥: فالجمع بين هذه الروايات أنه طلقها قبل هذا طلقتين، ثم طلقها الثالثة، فمن روى أنه طلقها آخر ثلاث فهو ظاهر، ومن روى أنه طلقها ألبتة، فمراده طلقها طلاقاً صارت فيه مبتوتة بالثلاث. ومن روى ثلاثاً ـ أراد تمام الثلاث اهـ.

(٣) موقوف. أخرجه البيهقي ٧/ ٣٢٩ من طريق الشافعي معلقاً بصيغة الجزم.

(٤) موقوف. أخرجه البيهقي ٧/ ٣٣٦ من أكثر من وجه عن سويد بن غفلة عن الحسن.

(٥) تقدم قبل قليل.

. . . . . .

الشيطان فلم يجعل له مخرجاً[١]، وما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال «أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاثاً جميعاً فقام غضبان فقال: أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقتله[٢]» وأما ما في بعض الشروح من نسبة الطلاق المذكور إلى محمود بن لبيد فغير معروف، وحينئذ فيجب حمل ما روي عن بعض الصحابة من الطلاق ثلاثاً أنهم قالوا ثلاثاً للسنة، وأيضاً لنا ما ذكر المصنف من أن الأصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع المصالح الدينية والدنيوية والأدلة السمعية التي ذكرناها، وإنما يباح للحاجة إلى الخلاص من المفاسد التي قد تعرض في الدين والدنيا فيعود على موضوعه بالنقض، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث بخلاف تفريقها على الأطهار فإنها ثابتة نظرا إلى دليلها، وقد قدمنا أن الحاجة باطنة، فأنيط الحكم بالحل على دليلها وهو الإقدام عليه في زمن الرغبة، فإذا طلقها في كل طهر طلقة حكم بالحاجة إلى الثلاث كذلك فورد عليه أن دليل الحاجة إنما يعتبر عند تصور الحاجة وهي ههنا غير متصورة للعلم بارتفاعها بالطلقة الواحدة، فأجاب بمنع انتفائها بالكلية لما قررناه في جواب مالك من أن الحاجة قد تتحقق إلى فطام النفس على وجه يأمن ظاهراً عروض الندم، وطريق دفعها حينئذ الثلاث مفرقة على الأطهار لا مجموعة لما وجهنا به **(قوله والمشروعية في ذاته)** جواب عن قوله مشروع فلا ينافي الحظر:

يعني أن مشروعيته باعتبار ذاته، فإنه في ذاته إزالة الرق لما قدمنا من أن النكاح نوع رق فلا ينافي الحظر لغيره وهو ما ذكرنا من أن فيه قطع متعلق المصالح الدينية والدنيوية فجاز إثبات مشروعيته في ذاته مع حظره لذلك فيصح إذا وقع ويستعقب أحكامه مع استعقاب استحقاق العقاب إذا لم يكن مسوّغ للحظر الحالي كالصلاة في الأرض المغصوبة. والوجه في تقريره أنه مشروع من حيث هو دافع لحاجة لزوم فساد الدين والدنيا، ولا ينافيه كونه غير مشروع من حيث إنه إضرار وكفران بلا حاجة، وهذا أحسن من قوله مشروع في ذاته الخ إذا تأملت لأن هذا التفصيل هو الواقع في نفس الأمر، وسيصرح به في وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف في طلاق الحامل حيث قال: ولهما أن الإباحة بعلة الحاجة **(قوله وكذا إيقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا)** من أنه لا حاجة إلى الزيادة على الواحدة **(قوله واختلفت الرواية في الواحدة البائنة، قال في الأصل)** يعني أصل المبسوط وهو الكافي للحاكم أبي الفضل أخطأ السنة، وهو ظاهر الرواية لأنه لا حاجة في الخلاص إلى إثبات صفة البينونة، ولأنه يسد على نفسه باب التدارك عند عدم اختيار المرأة الرجعة. وفي الزيادات: لا يكره للحاجة إلى الخلاص ناجزاً، والمراد زيادات الزيادات فلا يشكل صحة إطلاق الزيادات عليها،

العدة عليها لا الطلاق) وكذلك يقول المحرم فيما إذا طلقها في طهر جامعها فيه التباس أمر العدة عليها فإنه إذا طلقها فيه يلتبس أمر العدة عليها لا يدري أهي حامل فتعتد بوضع الحمل أو حائل فتعتد بالأقراء، ثم قال: لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح **(ولنا أن الطلاق الأصل فيه الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية)** من تحصين الفرج عن

(قال المصنف: **ولنا أن الأصل في الطلاق هو الحظر**) أقول: قال الكافي: فإن قال إنه مأمور به فأتى يكون محظوراً؟ قلنا: الأمر به لا ينفي الحظر، فإن المحظور قد يرخص بصيغة الأمر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين وقطع الصلاة إلى آخر ما ذكره اهـ. قوله كالحنث في اليمين: يعني قول النبي ﷺ «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير منه ثم ليكفر عن يمينه» وقوله وقطع الصلاة: يعني لإدراك الجماعة.

---

(١) موقوف صحيح. أخرجه الطحاوي ٣/ ٥٧ بسند جيد عن ابن عباس. وله شواهد كثيرة تقدمت فهو صحيح.

(٢) حسن. أخرجه النسائي ٦/ ١٤٢ عن محمود بن لبيد وهو صحابي صغير جُلُّ روايته عن الصحابة مات سنة ست وتسعين قاله ابن حجر في التقريب اهـ وإسناده إليه حسن، والمشهور عن محمود أنه عقل مجة مجها رسول الله ﷺ في وجهه. وأما وقع لبعضهم أنه محمود هو الذي طلق فغير صحيح لأنه كان طفلاً لم يبلغ السبع سنوات آنذاك فلعله سمعه من غيره

زائدة في الخلاص وهي البينونة، وفي الزيادات أنه لا يكره للحاجة إلى الخلاص ناجزاً (**والسنة في الطلاق من وجهين: سنة في الوقت، وسنة في العدد. فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها**) وقد ذكرناها (**والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة، وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه**) لأن المراعى دليل الحاجة وهو الإقدام

ومما يدل على صحة هذه أن أبا ركانة[1] طلق امرأته البتة والواقع بها بائن ولم ينكر ﷺ عليه، والقياس على الخلع. والجواب تجويز أن يكون أبو ركانة[2] طلق امرأته قبل الدخول أو أنه أخر الإنكار عليه لحال اقتضت تأخيره إذ ذاك، والخلع لا يكون إلا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية، ولهذا روي عن أبي حنيفة أن الخلع لا يكره حالة الحيض (قوله **والسنة في الطلاق من وجهين: في الوقت والعدد، فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها**) وهي أن يطلق واحدة، فإذا طلق غير المدخول بها ثلاثاً كان عاصياً، ففي التي خلا بها أولى أن يكون معصية، ولا يخفي أن الاستواء بينهما مطلقاً متعذر، فإن السنة من حيث العدد في المدخول بها تثبت بقسميها أن يطلقها واحدة ليس غير وأن يلحقها بأخريين عند الطهر، ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها إذ لا عدة لها، وهذا ظاهر (قوله **والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة**) وكأنه عمم المدخول بها في التي خلا بها فإنها أيضاً يجب مراعاة السنة في طلاقها، وذلك الوقت هو الطهر الذي لا جماع فيه ولا في الحيض الذي قبله فلزم في التخلص من البدعة في المدخول بها مراعاة السنتين، فلو أخل بإحداهما لزمت المعصية، وإنما لزمتا لأن المراعى في تحقق إباحة الطلاق دليل الحاجة إليه وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة، وزمان تجددها هو الطهر الخالي عن الجماع لا زمان الحيض، ولا الطهر الذي جومعت فيه. أما زمان الحيض فلأنه زمان النفرة الطبيعية والشرعية، وأما الطهر الذي جومعت فيه فلأن بالجماع مرة تفتر الرغبة. وأما غير المدخول بها فالرغبة فيها متوفرة ما لم يذقها، فطلاقها في حال الحيض يقوم دليلاً على تحقق الحاجة فجاز أن يطلقها في حال الطهر والحيض جميعاً، خلافاً لزفر. هو يقيسها على المدخول بها بجامع أنه وقت النفرة فلم يكن الطلاق فيه دليل الحاجة فلا يباح، وفيما ذكرنا جوابه بالفرق وهو قوله الرغبة في غير المدخول

الزنا المحرم في جميع الأديان (**والدنيوية**) لما فيه من المسكن والأزدواج واكتساب الولد، وكل ما هو كذلك ينبغي أن لا يجوز وقوعه في الشرع إلا أنه أبيح للحاجة إلى الخلاص كما تقدم ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث. فإن قيل: فكما لا حاجة إلى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة إلى المفرق على الأطهار. أجاب بقوله (**وهي**) أي الحاجة (**في المفرق على الأطهار ثابتة نظراً إلى دليلها**) وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدّد الرغبة وهو الطهر كما تقدم، والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها أمراً مبطناً. فإن قيل: دليل الحاجة إنما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لأن الحاجة إلى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالأول غير متصور. أجاب بقوله (**والحاجة في نفسها باقية**) يعني لاحتمال أن تكون سيئة الأخلاق بذية اللسان فيسد على الزوج باب إمكان التدارك مع صفائه عن عروض الندم. قال فخر الإسلام: وعلى هذا يجوز أن يباح الثلاث جملة لكنها علة تعارض النص فلم تؤثر، وأظن أنه أراد بالنص قوله تعالى ﴿الطلاق مرتان﴾ فإنه يدل على أنه مفرّق، ويجوز أن يراد قوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر «إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً» الحديث (**قوله والمشروعية في ذاته**) جواب عن قوله والمشروعية لا تجامع الحظر. ووجهه أن المشروع لذاته لا يجوز أن يكون محظوراً لذاته أما إذا كانت المشروعية لذاته والحظر لمعنى في غيره كما ذكرنا من فوات مصالح الدين والدنيا فلا تنافي إذ ذاك كالبيع وقت النداء والصلاة في الأرض المغصوبة وقد قررناه في التقرير، وكذا إيقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا إنه لا حاجة إلى الجمع بين الثلاث. وقوله (**واختلفت الرواية**) ظاره. قال (**والسنة في الطلاق من وجهين: أحدهما في الوقت، والآخر في العدد، فالسنة في العدد يستوي فيها**

(**قوله وسمى للواحد عدداً مجازاً لكونه أصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته**) أقول: قوله هو راجع إلى العدد

---

(١) صوابه: ركانة دون ذكر ـ أبا ـ وتقدم تخريجه قبل قليل.

(٢) صوابه: ركانة بحذف ـ أبو ـ كذا في كتب الحديث.

على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع، أما زمان الحيض فزمان النفرة، وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة **(وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض)** خلافاً لزفر رحمه الله، هو يقيسها على المدخول بها. ولنا أن الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها، وفي المدخول بها تتجدد بالطهر. قال **(وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أو يطلقها ثلاثاً للسنة طلقها واحدة. فإذا مضى شهر**

بها صادقة لا تقلّ بالحيض فإن قلت: هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله ﷺ لابن عمر «ما هكذا أمرك الله» فالجواب أن الإشارة من قوله هكذا إلى طلاقه الخاص الذي وقع منه فجاز كون تلك كانت مدخولاً بها ولأنه قال في رواية في هذا الحديث «فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء[1]» والعدة ليست إلا للمدخول بها **(قوله وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر)** أي بأن لم تبلغ سن الحيض وهو تسع على المختار، وقيل ثمان وسبع **(أو كبر)** بأن كانت المرأة آيسة بنت خمس وخمسين على الأظهر أولا لهما بأن بلغت بالسن ولم ترد ما أصلا **(فأراد أن يطلقها طلاق السنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى، فإذا مضى شهر طلقها أخرى، قال الله تعالى ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾)** [الطلاق: ٤] أي لم يحضن بعد فيما مضى لأن لم تقلب معنى المضارع إلى المضي فأقام الأشهر مقام الحيض حيث نقل من الحيض إليها. وأيضاً نص على أن الأشهر عدة بقوله تعالى **﴿فعدّتهن ثلاثة أشهر﴾** [الطلاق: ٤] والعدة في ذوات الحيض ليس إلا الحيض لا المجموع، فلزم بالضرورة كون الأشهر بدل الحيض ورشح بالاستبراء فإنه في ذوات الحيض بحيضة وجعل فيمن لا تحيض بشهر، ويجوز كون الإقامة باعتباره مع لازمه من الطهر المضاف إلى كل حيضة. ورجح بأنه لو لم يكن كذلك اكتفى بعشرة أيام لأنها أكثر الحيض المجعول عدة، والحيض المجعول عدة هو الذي يفصل بينه وبين مثله طهر صحيح بحيث تكون عدتهما غالباً شهراً، وفرق بين قولنا هو بدل عن حيض يتخللها أطهار وقولنا بدل عن الحيض والأطهار المتخللة، فالطهر ضرورة تحققها لا من مسماه، وما ألزم به من أنه لو كان مقام الحيض والطهر جميعاً لزم منع الطلاق في الشهر الثاني لأنه في الحيض حكماً مدفوع بأنه مقامه في أنه عدة فقط لا في ذاته وذات الشهر طهر ولا في حكم آخر، ألا يرى أن الطلاق عقيب الجماع في طهر ذوات الأقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة لا يحرم، فكذا الطلاق في الشهر الثاني، وهذا الخلاف قليل الجدوى لا ثمرة له في الفروع **(قوله إن كان الطلاق وقع في أوّل الشهر)** هو أن يقع في أوّل ليلة رئى فيها الهلال **(تعتبر**

المدخول بها وغيرها وقد ذكرناها) وهي أن لا يزيد على الواحدة وسمي الواحد عدداً مجازاً لكونه أصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيتيه **(والسنة في الوقت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه)** لما ذكرنا أن شرعيته باعتبار الحاجة، والمراعى دليلها **(وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع، أما زمان الحيض فزمان النفرة، وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة)** فلم يكن فيهما دليل الحاجة ليقام مقامه، وغير المدخول بها حيث لم ينل منها شيئاً فالرغبة فيها باقية سواء كان في حالة الحيض وفي حالة الطهر فلم يخرج طلاقها عن السني في أي وقت كان **(خلافاً لزفر فإنه يقيسها على المدخول بها)** وقوله ولنا واضح. وعورض بأن ما ذكرتم تعليل في مقابلة النص، فإن قوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر «إنما السنة أن تستقبل الطهر» بإطلاقه يدل على أن الطلاق في حالة الحيض ليس بسنة من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها ولا عبرة لخصوص السبب. وأجيب بأن الخصوص لم يثبت لخصوص السبب، بل لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر «مره

قوله **(وأجيب بأن الخصوص لم يثبت إلى قوله بل بقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه «مره فليراجعها»)** أقول: فإن الرجعة تكون في العدة ولا عدة على غير المدخول بها **(قال المصنف: وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر)** أقول: قوله أو كبر: يعني بأن كانت آيسة بنت خمس وخمسين على الأظهر، أولا تحيض بأن كانت حاملة **(قال المصنف: فأراد أن يطلقها للسنة الخ)** أقول: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وسيجيء بعد سطور بدليله الخاص.

---

(١) خبر ابن عمر رواه الجماعة وقد تقدم مستوفياً.

طلقها أخرى، فإذا مضى شهر طلقها أخرى) لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض، قال الله تعالى ﴿واللائي يئسن من المحيض﴾ إلى أن قال ﴿واللائي لم يحضن﴾ والإقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو

الشهور بالأهلة) اتفاقاً في التفريق والعدة **(وإن كان وقع في وسطه فبالأيام في التفريق)** أي في تفريق الطلقات بالاتفاق فلا تطلق الثانية في اليوم الموفى ثلاثين من الطلاق الأوّل بل في الحادي والثلاثين فما بعده لأن كل شهر معتبر بثلاثين يوماً، فلو طلقها في اليوم الموفى ثلاثين كان جامعاً بين طلاقين في شهر واحد **(وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة)** تعتبر بالأيام، وهو رواية عن أبي يوسف فلا تنقضي عدتها إلا بمضي تسعين يوماً **(وعندهما يكمل الأول بالأخير والشهران المتوسطان بالأهلة)** وقوله في الفتاوى الصغرى: تعتبر في العدة بالأيام بالإجماع يخالف نقل الخلاف **(قوله وهي مسئلة الإجارات)** يعني إذا استأجر ثلاثة أشهر في رأس الشهر اعتبرت بالأهلة اتفاقاً ناقصة كانت أو كاملة وإن استأجرها في أثناء شهر تعتبر الأشهر الثلاثة بالأيام عنده، وعندهما يكمل الشهر الأوّل بالأخير وفيما بين ذلك بالأهلة. وقيل الفتوى على قولهما لأنه أسهل وليس بشيء. ووجه بأن الأصل في الأشهر الأهلة فلا يعدل عنه إلا لضرورة، وهي مندفعة بتكميل الأول بالأخير. ويمكن أن يقول ذلك في الأشهر العربية وهي المسماة بالأسماء، وهو لم يستأجر مدة جماديين ورجب ثلاثة أشهر مثلاً وليس يلزم من ذلك الأهلة، وحينئذ فلا بد من تسعين لأنه لما لم يلزم من مسمى اللفظ الأهلة صار معناه ثلاثة أشهر من هذا اليوم فلا ينقضي هذا الشهر حتى يدخل من الآخر أيام ثم يبتدأ الآخر من حين انتهى الأول فيلزم كذلك في الثلاثة **(قوله ويجوز أن يطلقها)** أي يطلق التي لا تحيض من صغر أو كبر **(ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان)** وبه قالت الأئمة الثلاثة. وقال زفر: يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر. وفي المحيط قال الحلواني: هذا في صغيرة لا يرجى حبلها، أما فيمن يرجى فالأفضل له أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر. ولا يخفى أن قول زفر ليس هو أفضلية الفصل بل لزم الفصل، لأن الشهر قائم مقام الحيض في التي تحيض وفيها يجب الفصل بحيضة، ففي من لا تحيض يجب الفصل بما أقيم مقامه وهو الشهر، ولأن بالجماع تفتر الرغبة وإنما تتجدد بزمان **(قوله ولنا أنه لا يتوهم الحبل فيها)** أي في التي لا تحيض من صغر أو كبر **(الكراهية)** أي كراهة الطلاق في الطهر الذي جامع

فليراجعها» **(وإن كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها ثلاثاً للسنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى فإذا مضى شهر طلقها أخرى لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض لقوله تعالى ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾)** يعني إن أشكل عليكم حكم اعتداد هاتين الطائفتين فحكمهن هذا. وقوله **(واللائي لم يحضن)** مبتدأ خبره محذوف: أي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر. وقوله **(والإقامة في حق الحيض خاصة)** قيل هو إشارة إلى ما اختار بعض أصحابنا أن الشهر قائم مقام الحيض خاصة دون الحيض والطهر جميعاً كما اختاره آخرون. وقال شمس الأئمة: ظن بعض أصحابنا أن الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك، بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاقي السنة، وهذا لأن المعتبر في حق ذوات الأقراء الحيض، ولكن لا يتصور تجدد الحيض إلا بتخلل الطهر، وفي الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائماً مقام ما هو المعتبر. وفيه بحث من وجهين: أحدهما ما ذكره صاحب النهاية أن الشهر لما أقيم مقام الحيض، فإذا أوقع الطلاق في أي شهر كان من الأشهر الثلاثة كان موقعاً للطلاق في الحيض فكان حراماً كما في حالة الحيض. والثاني ما ذكره بعض الشارحين أن الشهر لو قام مقام الحيض خاصة لما احتيج إلى إقامة ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض بل يكتفي بإقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض لأن الحيض أكثره عشرة أيام ومدة ثلاث حيض تحصل في شهر واحد لكن اللازم منتف فينتفي الملزوم. وأجيب عن الأول بأن هذه المدة طهر حقيقة، ولكن أقيمت مقام الحيض، وما قام مقام الشيء لا يجوز أن يكون في معناه من كل وجه وإلا كان عينه لا قائماً مقامه فكان قائماً مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة، ألا ترى أن الطلاق بعد الجماع في ذوات الأقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة ليس بحرام، ولو كان الأشهر بدلاً عن الأقراء في جميع الأحكام لكان محرماً كما في ذوات الأقراء، كذا ذكره شيخ الإسلام والجواب عن الثاني أن الشرع أقام الأشهر مقام حيض تنقضي بها العدة، وهي إنما تكون في ثلاثة أشهر غالباً، فأقيمت الأشهر مقام الحيض التي كانت

بالحيض لا بالطهر، ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يكمل الأول بالأخير والمتوسطان بالأهلة وهي مسألة الإجارات. قال **(ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان)** وقال زفر: يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام

فيه في ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة أنها بالحيض أو بالوضع، وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل اتفق امتداد طهرها متصلاً بالصغر، وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت إلى سن البلوغ أن لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما. ولما كان ظاهراً أن يقال قد عللتم منع الطلاق في الطهر الذي جامع فيه آنفاً بفتور الرغبة فلم يقع الطلاق دليل الحاجة فغاية الأمر أن الطلاق في ذلك الطهر ممنوع من وجهين: لاشتباه العدة، ولعدم المبيح وهو الطلاق مع عدم دليل الرغبة. وفي الصغيرة والآيسة إن فقد الأوّل فقد وجد الثاني فيمتنع. أجاب بقوله والرغبة الخ. وحاصله منع عدم الرغبة مطلقاً بجماع هذه، بل انتفى سبب من أسبابها وهو لا يستلزم عدمه مطلقاً إلا لو لم يكن من وجه آخر وقد وجد وهو كونه وطأ غير معلق فراراً عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة في الوطء وصار كزمان الحبل، وعلى هذا التقرير لا معنى للسؤال القائل لما تعارضت جهة الرغبة مع جهة الفتور تساقطتا فبقي الأصل وهو حضر الطلاق، وتكلف جوابه لأن حاصل الوجه أن للرغبة سببين: عدم الوطء مدة تتجدد الرغبة عند آخرها عادة، وكون الوطء غير معلق، فعدم المدة فقط بالوطء القريب عدم أحد السببين مع قيام الآخر وذلك لا يوجب عدم الرغبة. هذا ثم يمكن أن يقال: ينبغي أن يقتصر في الجواب على منع عدم الرغبة ويترك جميع ما قيل من التعليل بعد توهم الحبل وادعاء أن الكراهة في ذوات الحيض باعتباره فإنه تعليل بما لا أثر له لأنها عقيب الطلاق متربصة على كل حال إلى أن ترى الدم ثلاث مرات أو لا تراه فتستمر في العدة إلى أن يظهر حملها وتضع أو يظهر أنه امتد طهرها بأن لم يظهر حملها فتصبر لأمر الله، فهذا الحال لا يختلف بوطئها في الطهر الذي فيه الطلاق وعدم وطئها فيه، فظهر أن التعليل باشتباه وجه العدة لا أثر له، إذ لم يبق فرق بين اعتدادها إذا جومعت في الطهر وعدمه إلا بتجويز أنها حملت أولاً وهذا لا يختلف معه الحال التي ذكرنا من اعتدادها. لا يقال: إنه على أصل الشافعي من أن الحامل تحيض يصح التعليل به لأنها بعد الانفصال من الوطء يجوز الحبل وإن رأت الدم فلا يجزم بعدم رؤيته ثلاثاً إلا إذا مضت مدة يظهر في مثلها الحبل ولم يظهر بل وعلى أصلنا لأنا لا نمنع من رؤية الحامل الدم، بل نقول: إن ما تراه فهو استحاضة، فمع

توجد فيها ولم تقم الأشهر مقام مدة الحيض حتى يكتفي بشهر واحد ولم تظهر لي فائدة هذا الاختلاف. وما ذكره صاحب النهاية أن ثمرته تظهر في حق إلزام الحجة، فإنهم لما أجمعوا على أن في الاستبراء يكتفي بالحيض لا غير من غير توقف إلى الطهر والشهر قائم مقامه في حق التي لا تحيض علمنا أن الشهر قائم مقام الحيض لا غير لأن الخلف إنما يعمل فيما يعمل فيه الأصل، واشتراط الحيض مع الطهر في ثلاث حيض إنما كان لتحقق عدد الثلاث لا لذات الطهر على ما ذكر في المبسوط، ولو كان لذاته لاشترط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض فكانوا محجوجين بما قلنا إلى هذا لفظه ليس بشيء كما ترى، لأن إلزام الحجة على أحد المختلفين لا يكون فائدة الاختلاف، إذ البديهة تشهد بأن غرض الإنسان من الاختلاف في مسئلة لا يكون إلزام الحجة على الخصم. قال **(ثم إن كان الطلاق في أول الشهر)** إذا كان إيقاع الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور القائمة مقام الحيض بالأهلة كاملة كانت أو ناقصة، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق بين طلاقي السنة وذلك ثلاثون يوماً بالاتفاق، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة لا يحكم بانقضاء العدة إلا بتمام تسعين يوماً من وقت الطلاق، وعندهما يكمل الأول بالأخير والمتوسطان بالأهلة **(وهي مسئلة الإجارات)** على ما سيأتي إن شاء الله تعالى. قال **(ويجوز أن يطلقها)** أي الآيسة أو الصغيرة **(ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان)** قال شمس الأئمة الحلواني: وكان شيخنا يقول هذا إذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض

(قوله والثاني ما ذكره بعض الشارحين) أقول: أراد الإتقاني **(قوله لكان محرماً كما في ذوات الأقراء)** أقول: سواء كان مع الطهر كما قاله ذلك البعض أولاً **(قوله وما ذكره صاحب النهاية، إلى قوله)** أقول: ليس بشيء، وقوله ليس بشيء خبره **(قوله ويجوز أن يطلقها: أي الآيسة والصغيرة)** أقول: والأظهر أن ما ذكره بيان حاصل المعنى، وإلا فالضمير راجع إلى من لا تحيض لصغر أو كبر **(قال المصنف: ولنا أنه لا يتوهم الحبل فيها الخ)** أقول: قد سبق في باب المهر أنه تجب العدة في الخلوة صحيحة كانت أو فاسدة في التي لا

الحيض، ولأن بالجماع تفتر الرغبة، وإنما تتجدد بزمان وهو الشهر: ولنا أنه لا يتوهم الحبل فيها، والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لأن عند ذلك يشتبه وجه العدة، والرغبة وإن كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لأنه يرغب في وطء غير معلق فراراً عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحبل **(وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع)** لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة، وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق أو يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقلّ الرغبة بالجماع **(ويطلقها للسنة ثلاثاً يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد)** وزفر **(لا يطلقها للسنة إلا واحدة)** لأن الأصل في الطلاق الحظر، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة، والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها. ولهما أن الإباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في

تجويز الحبل لا يتيقن بأن ما رأته حيض أو استحاضة وهي حامل إلى أن تذهب مدة لو كانت حاملاً فيها لظهر الحبل. لأنا نقول: هذا بعينه جار فيما لو وطئت في الطهر الذي يليه طهر الطلاق، فلو اعتبر مانعاً منع الوطء فيه أيضاً خصوصاً في آخره. والحق أن كراهة الطلاق عقيب الجماع في ذات الحيض لعروض الندم بظهور الحبل لمكان الولد وشتات حاله وحال أمه **(قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة)** إن اعتبر حاظراً، ولأنه زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق لأنه اتفق أنها قد حبلت أحبه أو سخطه فبقي آمناً من غيره فيرغب فيه لذلك، أو لمكان ولده منها لأنه يتقوى به الولد فيقصد به نفعه فظهر أنه لا حاجة إلى قوله فيها بل الرغبة في الوطء لكل من الأمرين **(قوله ويطلقها ثلاثاً للسنة يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله. وقال محمد** وزفر رحمهما الله: **لا يطلقها للسنة إلا واحدة)** وقال بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري **(ولأن الأصل في الطلاق الحظر، وقد ورد الشرع بإحلال الثلاث مفرقاً على فصول العدة في ذوات الحيض)** وورد بإقامة الأشهر مقام الحيض في الصغيرة أو الآيسة فصح الإلحاق في تفريقها على الأشهر **(والشهر في حق الحامل ليس من فصول عدتها فصارت الحامل كالممتد طهرها)** وفيها لا يفرق الطلاق على الأشهر فكذا الحامل، وقول محمد رحمه الله

والحبل، وأما إذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالأفضل أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر، ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لأن الأفضلية لا تنافي الجواز **(وقال زفر: يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض)** فيمن لا تحيض، وفيها يفصل بين طلاقها ووطئها بحيضة فكذا ههنا بشهر، ولأن الرغبة تعتبر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الأقراء إذا جومعت في الطهر وإنما تتجدد الرغبة بزمان فلا بد منه وهو الشهر **(ولنا أنه لا يتوهم الحبل فيها)** أي في التي نحن فيها من الآيسة أو الصغيرة **(الكراهية)** أي كراهية الطلاق بعد الجماع **(وفي ذوات الحيض كانت باعتبار الحبل لأن عند ذلك يشتبه وجه العدة)** فلا يدري أن انقضاءها يكون بوضع الحمل أو بانقضاء المدة **(قوله والرغبة وإن كانت تفتر من الوجه الذي ذكر)** جواب قول زفر أن الرغبة بالجماع تفتر وهو ظاهر. واعترض بأن جهة الرغبة والفتور لما تعارضتا تساقطتا بالمعارضة فرجعنا إلى الأصل وهو أن الأصل في الطلاق الحظر لما مر فيحرم عدم الفصل بين وطئها وطلاقها، وهو فاسد لأن الأصل لا مدخل له في إيجاب الفصل بين الوطء والطلاق لذاته، وإنما تأثيره أن لا يقع الطلاق أصلاً أو لا يتكرر كما تقدم. وإنما المدخل في ذلك لدليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة، وقد سقطت جهة الرغبة بالمعارضة فينتفي الحكم الشرعي الدائر على الدليل وهو الفصل **(قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع)** واضح.

تحيض أولاً لتوهم الشغل **(قال المصنف: لأن عند ذلك يشتبه وجه العدة)** أقول: قال ابن الهمام: هذا تعليل بما لا أثر له لأنها عقيب الطلاق متربصة على كل حال إلى أن ترى الدم ثلاث مرات أو لا تراه فتستمر في العدة إلى أن يظهر حملها وتضع أو يظهر أنه امتد طهرها فتصبر إلى أمر الله، فهذا الحال لا يختلف بوطئها في الطهر الذي فيه الطلاق وعدم وطئها اهـ. وسنح هذا للخاطر الفاتر قبل النظر إلى هذا المقام من الشرح، ثم قال الشارح: والحق أن كراهة الطلاق عقيب الجماع في ذات الحيض لعروض الندم بظهور الحبل لمكان الولد وشتات حاله وحال أمه **(قوله وإنما تأثيره أن لا يقع الطلاق الخ)** أقول: مستعيناً بالله تعالى: تأثير ذلك الأصل أن لا يقع الطلاق إلا حيث يوجد دليل الحاجة إليه، فلما انتفى الدليل عقيب الوطء لم يجز الطلاق فيه فلا بد من زمان يتحقق فيه ذلك هو الشهر، والأولى أن يحمل قوله والرغبة وإن كانت تفتر الخ على منع وجود الرغبة فيه، فإنها وإن انتفت من الجهة التي ذكرها فقد وجدت من جهة أخرى فليتأمل **(قوله وقد سقطت جهة الرغبة الخ)** أقول: إذا سقطت جهة الرغبة وإباحة الطلاق كان الإقدام عليه في زمان تجددها لا يباح الطلاق فيه وهو معنى وجوب الفصل.

حق الآيسة والصغيرة، وهذا لأنه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علماً ودليلاً، بخلاف الممتد طهرها لأن العلم في حقها إنما هو الطهر وهو مرجوّ فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل **(وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق)** لأن النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا ينعدم مشروعيته **(ويستحب له أن يراجعها)** لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر «مر ابنك فليراجعها» وقد طلقها في حالة الحيض. وهذا يفيد الوقوع والحثّ على

قول الأئمة الثلاثة **(ولهما أن الإباحة بعلة الحاجة)** وقدمنا أنها لا تنتفي مطلقاً بالطلقة الواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم والتفريق على أوقات الرغبة وهي الأطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليل قيامها ولا دخل لكونها من فصول العدة لو كانت فصولاً فكيف وفصولها ليس إلا الحيض لأنها العدة لا الأطهار عندنا، فكونها فصلاً من فصول العدة ليس جزء المؤثر بل المؤثر دليل الحاجة وشرط دلالته كونه في زمان تجدد الرغبة والتجدد بعد الفتور لا يكون عادة إلا بعد زمان، وحين رأينا الشرع فرقها على الأطهار وجعل الإيقاع أول كل طهر جائزاً علمنا أنه حكم بتجدد الرغبة عند تحقق قدر ما قبله من الزمان إلى مثله من أوّل طهر يليه وذلك في الغالب شهر، فأدرنا الإباحة على الشهر، وعلى هذا فالتفريق على الأشهر في الآيسة والصغيرة ليس لكونها فصولاً لإقامتها مقام العدة بل لما ذكرنا فالإثبات فيهما أيضاً بالقياس لا بالنص ودلالته، بخلاف ما قاس عليه من ممتدة الطهر لأنها محل النص على تعلق جواز الإيقاع بالطهر الحاصل عقيب الحيض وهو مرجوّ في حقها كل لحظة ولا يرجى في الحامل ذلك، وعلى هذا التقرير سقط ما رجح به شارح قول محمد رحمه الله من أنه تعالى أوجب التفريق على فصول العدّة بقوله سبحانه وتعالى ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١] لما بيناه من إلغاء كونه فصلاً من فصول العدة بالنسبة إلى الحكم، على أنا نمنع دلالة الآية على التفريق أصلاً بل على استقبال العدة بالطلاق، والعدة مجموع الأقراء، وإنما يفيد تفريقه قوله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنه المتقدم «إن من السنة أن تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء[1]» وأريد بالقرء الطهر، وقد جاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليهم في تفسير الآية أن يطلقها طاهرة من غير جماع[2]، وهذا لأن لزوم التفريق طريقه أن

وقوله **(وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة)** يعني قوله تعالى ﴿فطلقوهنّ لعدتهن﴾ قال ابن عباس: أي لأطهار عدتهن، ففي ذوات الأقراء فرق على الأطهار، وفي حق الآيسة والصغيرة على الأشهر لأنها في حقهن كالأقراء في حق ذوات الحيض، والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة لأن مدة الحمل وإن طالت فهو طهر واحد حقيقة وحكماً، ألا ترى أن انقضاء العدة لا يتعلق بها فصار كالممتد طهرها فإن طهرها وإن امتد شهوراً فهو فصل واحد لا تفرق التطليقات فيه. ولهما أن إباحة الطلاق للحاجة لما تقدم أن الأصل فيه الحظر، وإنما أبيح عند الحاجة إلى الخلاص عند العجز عن التقصي عن حقوق الزوجية، والشهر دليل الحاجة كما في حق الآيسة والصغيرة، وهذا أي كون الشهر دليلاً في حق الحامل كما في حق الآيسة والصغيرة لأنه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح أن يكون علماً ودليلاً على وجود الحاجة **(والحكم يدار على دليلها)** فإذا وجد وجد ما أبيح لأجله الطلاق فيكون مباحاً. وقوله **(بخلاف الممتد طهرها)** جواب عن قياس قول محمد بالفرق بأن هناك لا يصلح الشهر أن يكون علماً لأن العلم على الحاجة في حقها الطهر: أي تجدده وهو موجود فيها في كل زمان لأنه يمكن أن تحيض فتطهر، ولا

(قوله وقوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة: يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس: أي لأطهار عدتهن، ففي ذوات الأقراء فرق على الأطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الأشهر لأنها في حقهن كالأقراء في حق ذوات الحيض) أقول: قال ابن العميد الإتقاني: والأصح عندي مذهب محمد لأن الله تعالى أوجب تفريق الطلاق على فصول العدة في قوله تعالى ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ وهنا في مدة الحبل لا يعتبر الشهر فصلا من فصول العدة فلا يفرق الطلاق على الأشهر، فلهذا يقدر استبراء الحبل بوضع الحمل لا بالشهر اهـ **(قال المصنف ولهما أن الإباحة والشهر دليلها)** أقول: لا يقال هذا مخالف لما مر في الدرس السابق من أن دليلها هو الإقدام عليه في زمان تجدد الرغبة لأن الظاهر أن الإسناد مجازي.

---

(١) خبر ابن عمر تقدم في الجزء الثاني رواه الجماعة.
(٢) ذكر هذه الآثار السيوطي في الدر المنثور ٦/ ٢٣٠.

الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ. والأصح أنه واجب عملاً بحقيقة الأمر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفعاً لضرر تطويل العدة. قال (**فإذا طهرت وحاضت ثم طهرت، فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها. قال: وهكذا ذكر في الأصل. وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الأولى. قال أبو الحسن**) الكرخي

مفهوم ﴿**طلقوهن**﴾ أوجدوا طلاقهن لعدتهن، فيستلزم عمومين: عموم طلاقهن لأنه جنس مضاف، وكذا عدتهن، فقد أحل جميع طلاقهن وهو ثلاث بجميع عدتهن، وجميعه بفم واحد حرام، فكان المراد تفريقه على الأطهار أو ما يقوم مقام ما يستلزمها، وهذا غير لازم لأن الفعل إنما يدل على المصدر النكرة، فالمعنى: أوجدوا طلاقاً عليهن لعدتهن: أي لاستقبالها. وأيضاً فلفظ فصول العدة غير مذكور في النصوص إنما سماها بذلك الفقهاء، ولا يعقل من معناه سوى أنه جزء من أجزائها له نسبة خاصة إليها اتفق أنه ثلثها اتفاقاً، وكل شهر من شهور الحامل جزء من أجزاء عدتها كذلك وإن لم يتفق أن نسبته بالثلث، وعلى هذا يقوى بحث شمس الأئمة أن الشهر من فصول عدة الحامل غير أنا لا نعلق به إباحة الإيقاع من حيث هو فصل وجزء بل من حيث هو زمان يتجدد فيه الرغبة عند مسبوقيته بذلك القدر من الزمان (**قوله وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق**) خلافاً لمن قدمنا النقل عنهم من الإمامية، ونقل أيضاً عن إسماعيل بن علية من المحدثين، وهذا (**لأن النهي عنه لمعنى في غيره**) يعني أن النهي الثابت ضمن الأمر: أي قوله تعالى ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾ [الطلاق: ١] وهو المراد بالأمر في قوله ﷺ «ما هكذا أمرك الله[1]» وقوله وهو ما ذكرنا: أي من تحريم تطويل العدة ثم هو بهذا الإيقاع عاص بإجماع الفقهاء (**ويستحب له أن يراجعها لقوله ﷺ لعمر في حديث ابن عمر في الصحيحين «مر ابنك فليراجعها»[2] حين طلقها في حالة الحيض، وهذا يفيد الوقوع**) فيندفع به قول نافي الوقوع (**والحثّ على الرجعة والاستحباب المذكور إنما هو قول بعض المشايخ**) وكأنه عن قول محمد رحمه الله في الأصل، وينبغي له أن يراجعها فإنه لا يستعمل في الوجوب (**والأصح أنه واجب**) كما ذكر المصنف (**عملاً بحقيقة الأمر**) فإن حقيقته أوجد الصيغة الطالبة على وجه الحتم. واعلم أن قول الشافعية إن لفظ الأمر الذي مادته أمر مشترك بين الصيغة النادبة والموجبة حتى يصدق الندب مأمور به حقيقة، فعلى هذا لا يلزم الوجوب إذ لا يلزم من قوله مر أوجد الصيغة الطالبة مجردة من القرائن بل يحتمل ذلك وغيره، فإذا لم يتعين يثبت كونه مطلوباً في الجملة وهو لا يستلزم الوجوب، ولذا قال الشافعي رحمه الله وكذا أحمد رحمه الله بالاستحباب، وأما عندنا فمسمى الأمر الصيغة الموجبة،

يرجى تجدد الطهر مع الحمل لأن الحامل لا تحيض قال (**وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها**) أما الوقوع فلأن النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا: يعني من قوله لأن المحرّم تطويل العدة فإن الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها فتطول العدة عليها. نقل صاحب النهاية عن شيخه أن المراد بالنهي ههنا هو النهي المستفاد من ضد الأمر المذكور في قوله تعالى ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ أي لأطهار عدتهن أو الأمر المذكور في قوله عليه الصلاة والسلام لعمر «مر ابنك فليراجعها» لما أنه كان مأموراً برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لأجل الحيض كان منهيا عن إيقاعه في حالة الحيض. وقال بعض الشارحين: المراد بالنهي قوله تعالى ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾ والنهي إذا كان لمعنى في غيره لا يمنع المشروعية كما عرف في الأصول. وأما الاستحباب فلقوله عليه الصلاة والسلام لعمر «مر ابنك فليراجعها» وقد كان طلقها في حالة الحيض (**وهذا**) الحديث (**يفيد الوقوع**) باقتضائه (**والحث على الرجعة**) بعبارته. قال المصنف (**ثم الاستحباب قول بعض المشايخ**) ووجهه أن أدنى الأمر الاستحباب فيصرف إليه بقرينة أن الرجعة حق له ولا وجوب على الإنسان فيما هو حقه (**والأصح أنه واجب عملا**

(**قوله وهو ما ذكرنا يعني من قوله لأن المحرم تطويل العدة**) أقول: ولعل الأولى أن يقال: يعني من كونه زمان النفرة فإن المصنف علل به عدم جوازه في زمان الحيض كما مر قبل أسطر (**قوله وقال بعض الشارحين: المراد بالنهي الخ**) أقول: يعني تاج الشريعة.

(**قوله بقرينة أن الرجعة حق له**) أقول: بل حق لله تعالى، فإن الرجوع عن المعصية مما أوجبه الله تعالى على عباده.

---

(١) هو بعض حديث ابن عمر تقدم مراراً.

(٢) تقدم وهو مكرر.

(ما ذكره قول أبي حنيفة، وما ذكر في الأصل قولهما) ووجه المذكور في الأصل أن السنة أن يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزأ فتتكامل. وجه القول الآخر أن أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه **(ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض**

كما أن الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منها وإن كانت صادرة عن عمر رضي الله عنه لا النبي ﷺ لأنه نائب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة، فاشتمل قوله «مر ابنك» على وجوبين: صريح وهو الوجوب على عمر رضي الله عنه أن يأمر. وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة إليه. والقائلون بالاستحباب ههنا إنما بنوه على أن المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها فبقي مجرد التشبيه بعدم مباشرتها. والجواب أن ذلك لا يصلح صارفاً للصيغة عن الوجوب لجواز إيجاب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها، إذ بقاء الأمر بقاء ما هو أثره من وجه فلا تترك الحقيقة. قيل عليه ما حاصله أن هذا يصلح بحثاً يوجب الوجوب، لكن لا يفيد أن ما ذكر القدوري من الاستحباب قول بعض المشايخ مع أن محمداً في الأصل إنما قال لفظاً يدل على الاستحباب، ومرجع هذا الكلام إلى إنكار نقل الوجوب عن المشايخ صريحاً بل ذلك بحث، فإذا تحقق النقل اندفع، وقوله والأصح كذا في عادة المصنفين نقل المرجح في المذهب لا ترجيح مذهب آخر خارج عن المذهب، وتذكير ضمير أثره مع أنه للمعصية إما لتأويلها بالعصيان أو هو للطلاق في الحيض **(قوله وإذا طهرت وحاضت ثم طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها)** هذا لفظ القدوري، وهكذا ذكر في الأصل. ولفظ محمد فيه: فإذا طهرت في حيضة أخرى راجعها. وذكر الطحاوي أن له أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها وراجعها فيها. وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة، وما ذكره في الأصل قولهما، والظاهر أن ما في الأصل قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب أبي حنيفة إلا أن يحكى الخلاف ولم يحك خلافاً فيه، فلذا قال في الكافي: إنه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وبه قال الشافعي في المشهور ومالك وأحمد، وما ذكر الطحاوي رواية عن أبي حنيفة وهو وجه للشافعية **(وجه المذكور في الأصل)** وهو ظاهر المذهب. لأبي حنيفة من السنة ما في الصحيحين من قوله ﷺ لعمر «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها فيطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة كما أمر الله عز وجل» وفي لفظ «حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها» ووجه ما ذكر الطحاوي رواية سالم في حديث ابن عمر «مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً[1]» رواه مسلم وأصحاب السنن والأولى أولى لأنها أكثر تفسيراً بالنسبة إلى هذه الرواية وأقوى صحة. وظهر من لفظ الحديث حيث قال «يمسكها حتى تطهر» أن استحباب الرجعة أو إيجابها مقيد بذلك الحيض الذي أوقع فيه وهو المفهوم من كلام الأصحاب إذا تؤمل، فعلى هذا إذا لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية. وأما الوجه من جهة المعنى فوجه الظاهر المذكور في الأصل أن السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فتكمل بالحيضة الثانية ولا تتجزأ: أي ليس لجزئها على حدته حكم في الشرع، والأولى أن يقول: ولا

بحقيقة الأمر) قيل الأمر لعمر وحقيقة الوجوب على عمر أن يأمر ابنه بذلك، ولا دلالة في ذلك على الوجوب على ابنه. وأجيب بأن فعل النائب كفعل المنوب فصار كأن النبي ﷺ أمره بذلك فثبت الوجوب، ويجوز أن يقال فليراجعها أمر لابن عمر فتجب عليه المراجعة. وقوله **(ورفعاً للمعصية)** معطوف على قوله عملاً، وذلك لأن رفع المعصية واجب، ورفعها بعد وقوعها إنما هو برفع أثره: أي أثر الطلاق الذي هو معصية وهو العدة ودفعاً لضرر تطويل العدة برفعها بالمراجعة. وقوله **(قال)** يعني القدوري **(فإذا طهرت)** يعني بعد المراجعة **(وحاضت ثم طهرت، فإن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها)** قال المصنف **(وهكذا ذكر في الأصل، وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة)** ووفق الكرخي بين الروايتين فقال: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة، وما ذكره في الأصل قولهما والمصنف ذكر وجه كل منهما ولم يرجع إلى الحديث المروى في الباب لأن كل واحدة من الروايتين مروية في

---

(١) صحيح. أخرجه مسلم ١٤٧١ ح ٤ والترمذي ١١٧٦ وابن الجارود ٧٣٦ والدارمي ٢/ ١٦٠ والطحاوي ٣/ ٥٣ عن سالم عن ابن عمر.

وقد دخل بها أنت طالق ثلاثاً للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة) لأن اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لاجماع فيه **(وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى)** سواء كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر. وقال زفر: لا تصح نية الجمع لأنه بدعة وهي ضد السنة. ولنا أنه محتمل لفظه لأنه سني وقوعاً من

يمكن أن يكون بعض حيضتين حيضة فوجب تكاملها، إذ لا يتصور حيضة إلا الثانية فلغا بعض الأولى. ووجه ما ذكره الطحاوى أن أثر الطلاق انعدام بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في الطهر الذي يليها، وعلى هذه الرواية يتفرع ما عن أبي حنيفة أنه إذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها لا يكره أن يطلقها الثانية في ذلك، ولو راجعها بعد الثانية لا يكره إيقاع الثالثة، وعلى هذا فرع ما لو أخذ يدها بشهوة ثم قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة تقع الثلاث للسنة في الحال متتابعة لأنه يصير مراجعاً بالمس بشهوة فيكون الوقت وقت طلاق السنة فيقع الثاني، وكذا الثالث، وعلى ظاهر الرواية وهو قولهما لا يقع إلا الأولى ثم في أول كل طهر بعد حيضة تقع أخرى، فما ذكر في المنظومة ومجمع البحرين من نسبة ذلك إلى أبي حنيفة إنما هو على رواية الطحاوي لا على ظاهر مذهبه. هذا إذا وقعت الرجعة بالقول أو بالمس، أما إذا وقعت بالجماع ولم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى في هذا الطهر بالإجماع لأنه طهر جامعها فيه وإن حبلت، فعند أبي يوسف ليس له أن يطلقها أخرى حتى يمضي من وقت الطلاق شهر، وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر له أن يطلقها لأن العدة الأولى سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر إنما لا يحل لاشتباه أمر العدة عليها وذلك لا يوجد إذا حبلت وظهر الحبل، هذا في تخلل الرجعة. فأما لو تخلل النكاح بأن كان الأول بائناً، فقيل لا يكره الطلاق الثاني اتفاقاً، وقيل في تخلل الرجعة ليس له أن يطلقها اتفاقاً. والأوجه أنه على اختلاف الرواية عنه **(قوله ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثاً للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة)** فإن نوى ذلك فأظهر ثم إن لم يكن جامعها في الطهر وقعت واحدة للحال ثم عند كل طهر أخرى، وإن كان جامعها لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر. وعند الشافعي يقع الثلاث للحال لأنه لا بدعة عنده ولا سنة في العدد، ولو كانت من ذوات الأشهر يأتي، ولو كانت غير مدخول بها وقع عليها واحدة في الحال وإن كانت حائضاً، ثم لا يقع شيء إلا أن يتزوجها مرة أخرى فتقع الثانية،

الحديث. روى البخاري مسنداً إلى نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال لعمر «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس» وهذا يدل على رواية الأصل. وروى الترمذي في جامعه مسنداً إلى سالم عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال لعمر «مره فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت» وهذا يدل على رواية الطحاوي، وإذا تعارضت الروايتان ذهب المصنف إلى بيان وجههما بالمعاني الفقهية وهو ظاهر **(قوله ومن قال لامرأته)** اعلم أن من قال لمدخول بها أنت طالق ثلاثاً للسنة، فإما أن تكون من ذوات الأقراء أو الأشهر، وكل واحد منهما على وجهين: إما أن يذكر ذلك ولا نية له، أو نوى شيئاً، فإن كانت من ذوات الأقراء ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة، وإن نوى الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى، سواء كانت تلك الساعة حالة الحيض أو حالة الطهر، وكذا رأس كل شهر. وقال زفر: لا تصح نية الجمع لأنه بدعة وهي ضد السنة وضد الشيء لا يراد به. ولنا أن اللام فيه: أي في قوله للسنة للوقت والسنة تكون تارة كاملة إيقاعاً ووقوعاً وتارة وقوعاً فقط فكان كل منهما محتملاً، فإذا لم يكن له نية كان مطلقاً، والمطلق ينصرف إلى

(قوله فإن كانت من ذوات الأقراء ولا نية له فهي طالق عند كل طهر) أقول: وإن نوى ذلك كان أظهر **(قال المصنف: لأن اللام فيه للوقت، ووقت السنة طهر لاجماع فيه)** أقول: قال ابن الهمام: وجه المسألة على ما هو التحقيق أن اللام للاختصاص، فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف إلى الكامل وهو السني عددا ووقتاً، فوجب جعل الثلاث مفرقاً على الأطهار ليقع واحدة في كل طهر. وأما تعليل المصنف فلا يستلزم الجواب، لأن المعنى حينئذ ثلاثاً لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق بإحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتاً وحينئذ فمؤداه ثلاثاً في وقت السنة، ويصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جماع، فإنه بهذا التقرير امتنع تعميم السنة في جهتها بخلاف ما قررنا اهـ. ولك أن تقول: وقت السنة للطلاق الثلاث ثلاثة أطهار لإجماع فيها وذلك مآل ما قال المصنف فليتأمل **(قوله فإذا صح**

حيث أن وقوعه بالسنة لا إيقاعاً فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته (**وإن كانت آيسة أو من ذوات الأشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى**) لأن الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الأقراء على ما

فإن تزوجها أيضاً وقعت الثالثة. ووجه المسئلة على ما هو التحقيق أن اللام للاختصاص، فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف إلى الكامل وهو السني عدداً ووقتاً فوجب جعل الثلاث مفرقاً على الأطهار لتقع واحدة في كل طهر. وأما تعليل المصنف بكون اللام للوقت فلا يستلزم الجواب لأن المعنى حينئذ ثلاثاً لوقت السنة، وهذا يوجب تقييد الطلاق بإحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتاً، وحينئذ فمؤداه ثلاث في وقت السنة، ويصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جماع، فإنه بهذا التقرير امتنع تعميم السنة في جهتيها، بخلاف ما قررنا، وأما لو صرفه عن هذا بنيته فأراد الثلاث فإنه يصح خلافاً لزفر، قال فإنه بدعة ضد السنة، ولا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته فيه. قلنا: بل يحتمله لأن سني وقوعاً: أي وقوعه بالسنة فتصح إرادته وتكون اللام للتعليل: أي لأجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث، بخلاف ما لو صرح بالأوقات فقال أنت طالق ثلاثاً أوقات السنة حيث لا تصح فيه نية الجمع لعدم احتمال اللفظ والنية إنما تعمل مع لفظ محتمل واللام تحتمل الوقت والتعليل، وهي في مثله للوقت أظهر منها للتعليل فيصرف إلى التعليل بالنية وإلى الوقت عند عدمها، بخلاف لفظ أوقات، وكذا إذا نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة فهي على ما نوى، سواء كانت عند رأس الشهر حائضاً أو طاهرة لأن رأس الشهر إما أن يكون زمان حيضها أو طهرها، فعلى الثاني هو سني وقوعاً وإيقاعاً وعلى الأول سني وقوعاً، فنيته الثلاث، عند رأس كل شهر مع العلم بأن رأس الشهر قد تكون حائضاً فيه نية الأعم من السني وقوعاً وإيقاعاً معاً أو أحدهما (**قوله وإن كانت**) أي امرأته: أي التي قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة (**آيسة أو من ذوات الأشهر**) التي هي فصول العدة عندهم فيتناول الحامل عند أبي حنيفة وأبي يوسف (**وقعت للساعة واحدة وبعد كل شهر أخرى لأن الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الأقراء على ما بينا**) من أن الشهر في حقها قائم مقام الحيض (**قوله وإن نوى أن تقع الساعة ثلاث وقعن عندنا**) خلافاً لزفر (**لما قلنا**) من أنه سنيٌ وقوعاً فيصح منوياً. ولقائل أن يقول: ينبغي أن تقع الثلاث في الحال متتابعة لأن هذه يجوز أن يطلقها عقيب جماعه فكان كل وقت في حقها وقت طلاق السنة، وما وجهتم به ذلك وهو أن الرغبة مستمرة ولو عقيب الجماع يوجب توالي الثلاث في الوقوع، كما لو مسها بشهوة وقال أنت طالق ثلاثاً للسنة على ما مر عن أبي حنيفة حيث تقع الثلاث متتالية لأن وقت كل واقع منها وقت السنة وإن اختلف الوجه، وعلى هذا يجب أن لا ينحصر حل طلاقها ثلاثاً بطلقات متفرقة في أن يفرق بين كل تطليقتين بشهر، بل غايته أن يكون أولى، وينعطف بهذا البحث على ما تقدم أيضاً (**قوله بخلاف ما إذا قال أنت طالق للسنة الخ**) إذا قال أنت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثاً وقعت واحدة في الحال إن كانت في طهر لم يجامعها فيه، وإن كانت قد جامعها أو حائضاً لم يقع شيء حتى تطهر فتقع واحدة لأن

الكامل وهو السنة إيقاعاً ووقوعاً فيقع عند كل طهر لاجماع فيه تطليقة، وإذا نوى صرف لفظه إلى السنة وقوعاً لأن وقوع الثلاث دفعة أو في حالة الحيض مذهب أهل السنة فهو سني من هذا الوجه، ومن حيث أنه عرف صحة وقوعه بالسنة وهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال «من طلق امرأته ألفاً بانت منه بثلاث والباقي ردّ عليه» فإن قيل: الوقوع لا يتحقق إلا بالإيقاع لأنه انفعاله فإذا صح الوقوع صح الإيقاع فكان سنياً وقوعاً وإيقاعاً وليس كذلك. أجيب بأن الوقوع لا يوصف بالحرمة لأنه ليس فعل المكلف، ولأنه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والإيقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف وكان الوقوع أشبه بالسنة

الوقوع صح الإيقاع الخ) أقول: فيه بحث (**قال المصنف: وينتظمه عند نيته**) أقول: قال ابن الهمام: ويكون اللام للتعليل: أي لأجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث انتهى. وعلى تقرير الشارح أكمل الدين اللام للوقت على كل حال (**قوله أجيب بأن الوقوع لا يوصف بالحرمة الخ**) أقول: يعني أن قول أنت طالق ثلاثاً فيه جهتان: البدعية، والسنية، فإن تكلمه بهذا الكلام يقصد إيقاع الثلاث جملة بدعة وحرام، واتصافه بكونه إيقاعاً للثلاث سني عرف بالسنة، والوقوع به ليس فيه جهة الحرمة والبدعة فكان أشبه بالسنة المرضية (**قوله لم يقع الساعة**) أقول: إذا لم ينو ذلك (**قوله فيفيد تعميم الوقت**) أقول: يعني إذا نوى ذلك (**قوله وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف**) أقول: فيه أن زيداً مثلاً موجود اليوم واليوم الذي قبله وهكذا، فالظرف لوجوده متكرر وليس لوجوده تكرر.

بينا (**وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا خلافاً لزفر لما قلنا**) بخلاف ما إذا قال أنت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه لأن نية الثلاث إنما صحت فيه من حيث أن اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن

اللام فيه للاختصاص: أي الطلاق المختص بالسنة. ولو نوى ثلاثاً مفرقاً على الأطهار صح لأن المعنى في أوقات طلاق السنة، ومن ضرورة وقوع الطلاق في كل وقت منها وهي متعددة تعدد الواقع فيصح، ولو نوى ثلاثاً جملة اختلف فيه، فذهب المصنف وفخر الإسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات إلى أنه لا يصح وإنما يقع به واحدة في الحال. وذهب القاضي أبو زيد وشمس الأئمة وشيخ الإسلام إلى أنه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع مفرقة على الأطهار لأن للسنة يحتمل معنى التعليل فيصح وقوعها كما إذا صرح بلفظ الثلاث، وحققه بعضهم بأن التطليقة المختصة بالسنة مستحب وهو ما عرف وبدعي وكلاهما عرفا بالسنة وإن اقتران أحدهما بالنهي فأيهما نواه صح فإذا نوى البدعي صح لأن محتمل كلامه، ومختار المصنف أوجه لأن مع نية الجملة لا تكون اللام للوقت مفيدة للعموم، وما وقع الثلاث إلا عن ضرورة تعميمها بالوقوع لأن مجرد طالق لا تصح فيه الثلاث على ما سيأتي إن شاء الله تعالى. فإذا فقد تعميم الأوقات لم يبق ما يصلح لإيقاع الثلاث فلا تعمل نية جملتها، وقولهم المختص بالسنة مستحب وبدعي، فأيهما نواه صح، إن أرادوا أنه إذا نوى الطلاق العام الذي هو أحد القسمين صح منعناه لأن طالقاً لا يراد به الثلاث أصلاً بلا خلاف في المذهب على ما سيأتي لعدم احتماله إياه فلا يراد به، وإن أرادوا أنه إذا نوى فردا من الطلاق البدعي أو المستحب صح فمسلم ولا يفيد وقوع الكل، وليس ثم موجب آخر لغرض أن اللام ليست لعموم الوقت ليس غير. وأورد عليه بعض الشارحين منع أن تعميم الأوقات يستلزم تعميم الواقع للاتفاق على أنه إذا قال أنت طالق كل يوم ولا نية له لا يقع الثلاث لما سيعرف من أنها بطلاق واحد تكون طالقاً كل يوم، وكذا بطلاق في وقت من أوقات السنة تصير به طالقاً في جميع أوقاتها المستقبلة، وهذا غير مطابق للمتنازع فيه لأن الكلام فيما إذا نوى بقوله أنت طالق للسنة تعميم أوقات السنة بالوقوع لا فيما إذا لم تكن له نية، وقد ذكرنا أنه إذا لم تكن نية تقع واحدة وكذلك طالق كل يوم تقع به واحدة بلا نية. ولو نوى فيه تجدد الواقع في الأيام عملت نيته فيقع الثلاث في ثلاثة أيام. نعم هذا يصلح إشكالاً على صحة وقوع الثلاث مفرقاً على الأطهار في هذه المسئلة ومفرقاً على الأيام في المسئلة الموردة بناء على ذكرنا من أن طالقاً لا يقبل التعميم، وللسنة على ما قرر المصنف لوقتها فيفيد تعميم الوقت، لكن تعميمه لا يستلزم تعميم الواقع في العدد بل انسحاب حكم طلقة واحدة يوجب أنها طالق في جميع أوقات السنة المستقبلة وفي كل الأيام فلم يوجب تعميم طالق في عدد الطلاق ولا يحتمله فلا يحتمل حينئذ التعميم فلا تصح نيته، وسنذكر ما ذكر من وجه تصحيحه في فصل إضافة الطلاق إن شاء الله تعالى.

المرضية فلهذا قال سني وقوعاً (**وإن كانت آيسة أو من ذوات الأشهر**) ولم تكن له نية (**وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى لأن الشهر في حقها دليل الحاجة**) على ما بينا قبل هذا أن الشهر في حقها قائم مقام الحيض (**وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا خلافاً لزفر لما قلنا**) إنه سني وقوعاً، وإذا قال أنت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث، إن كانت طاهرة لم يجامعها وقع في الحال، وإن كانت حائضاً أو في طهر جامعها فيه لم يقع الساعة، فإذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة لأن قوله أنت طالق للسنة إيقاع تطليقة مختصة بالسنة المعرّفة باللام وهي تلك، وإن نوى ثلاثاً جملة قال المصنف لا تصح، قيل هكذا ذكر فخر الإسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الدين السمرقندي، لأن نية الثلاث إن صحت فإنما تصح من حيث أن اللام فيه للوقت، ووقت طلاق السنة متعدد فيفيد تعميم الوقت، ومن ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه لأنه جعل الوقت ظرفاً للواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف، فإذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لأن بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى فلا تصح نية الثلاث، بخلاف ما إذا ذكر ثلاثاً لأن الثلاث مذكور صريحاً فتصح نيته. وذكر صاحب الأسرار وشمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام أن نية الثلاث صحيحة جملة كما لو ذكر ثلاثاً لأن التطليقة المختصة بالسنة المعرفة باللام نوعان: حسن، وأحسن، فالأحسن أن يطلقها في طهر لا جماع فيه. والحسن أن يطلق الثلاث في ثلاثة أطهار، فإذا نوى الثلاث فقد نوى

ضرورته تعميم الواقع فيه، فإذى نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث.

[فروع] ألفاظ طلاق السنة على ما روى بشر عن أبي يوسف: للسنة وفي السنة وعلى السنة وطلاق سنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقاً عدلاً وطلاق الدين والإسلام، وأحسن الطلاق وأجمله، أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب، كل هذه تحمل على أوقات السنة بلا نية لأن كل ذلك لا يكون إلا في المأمور به. ولو قال طالق في كتاب الله أو بكتاب الله أو معه، فإن نوى طلاق السنة وقع في أوقاتها، وإلا وقع في الحال لأن الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج إلى النية. ولو قال على الكتاب أو به أو على قول القضاة أو الفقهاء أو طلاق القضاة أو الفقهاء، فإن نوى السنة دين وفي القضاء يقع في الحال لأن قول القضاة والفقهاء يقتضي الأمرين فإذا خصص دين ولا يسمع في القضاء لأنه غير ظاهر. ولو قال عدلية أو سنية وقع عند أبي يوسف للسنة، ولو قال حسنة أو جميلة وقع في الحال. وقال محمد في الجامع الكبير: وقع في الحال في كليهما لأن هذه الصفات جاز أن توصف بها المرأة فلا تجعل للطلاق حتى يتأخر فيقع في الحال، واعتبر أبو يوسف الغالب وباقي هذا الفصل تشبيه الطلاق. ولو قال طالق للبدعة أو طلاق البدعة ونوى الثلاث في الحال يقع لأنها محتمل كلامه، وكذا الواحدة في الحيض والطهر الذي فيه جماع، وإن لم تكن له نية. فإن كان في طهر فيه جماع أو في حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته، وإن كانت في طهر لاجماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض أو يجامعها في ذلك الطهر.

أحد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فتصح نيته، كما لو قال أنت طالق ثلاثاً للسنة أو طلاقاً للسنة. كذا في بعض الشروح. وفيه نظر لأن المدعي وقوعها جملة، ودليله يدل على التفريق على الأطهار كما ترى. ونقل قاضيخان في الجامع الصغير عن الأصل أنه يقع جملة كما لو ذكر ثلاثاً، وفيه نظر لأنه يستلزم التساوي بين العبارة والاقتضاء في العموم وهو خلاف المذهب، فإن المقتضي لا عموم له عندنا، ولعله سبب اختيار المصنف عدم الوقوع جملة، والله أعلم.

(قوله وفيه نظر لأنه يستلزم التساوي بين العبارة والاقتضاء) أقول: إن شئت تمام تحقيق الكلام وتبيين المرام فراجع كتب الأصول وانظر مباحث الاقتضاء (قال المصنف: ومن ضرورته تعميم الواقع فيه) أقول: قال الإتقاني: ولنا فيه نظر لأن تعميم الوقت لا يستلزم تعميم الواقع فيه، ألا يرى أنه لو قال لامرأته أنت طالق كل يوم ولم تكن له نية لا تقع إلا طلقة واحدة عندنا خلافاً لزفر مع أن الوقت عام كما ترى من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع انتهى. ولك أن تقول: وزان ما ذكرته وزان قولنا زيد موجود كل يوم فيحمل على استمرار الطلاق الواحد إذا لم تكن له نية بخلاف قولنا أنت طالق للسنة فإنه يفيد اختصاص الطلاق لأوقات السنة إذا أريد تعميم الوقت والطلاق المستمر لا مختص بوقت السنة بل يوجد كل وقت فلا مجال للحمل عليه بل يحمل على المتجدد فاللام في قوله تعميم الوقت للعهد، يعني وقت السنة، ومن ضرورة تعميم وقت السنة تعميم الواقع فيه فليتأمل.

فصل

(ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم) لقوله عليه الصلاة والسلام «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون» ولأن الأهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار

فصل

(قوله ولا يقع طلاق الصبي) وإن كان يعقل (والمجنون والنائم) والمعتوه كالمجنون، قيل هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم، بخلاف المجنون. وقيل العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادراً والمجنون ضده، والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء، وهذا يؤدي إلى أن لا يحكم بالعته على أحد، والأول أولى. وما قيل من يكون كل من الأمرين منه غالباً معناه يكثر منه. وقيل من يفعل فعل المجانين عن قصد مع ظهور الفساد والمجنون بلا قصد، والعاقل خلافهما وقد يفعل فعل المجانين على ظن الصلاح أحياناً. والمبرسم[1] والمغمى عليه والمدهوش كذلك، وهذا (لقوله ﷺ «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون»[2]) والذي في سنن الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله[3]» وضعفه وروى ابن أبي شيبة بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما: لا يجوز طلاق الصبي والمجنون. وروي أيضاً عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. وعلقه البخاري أيضاً عن عليّ رضي الله عنه[4]،

فصل

لما ذكر طلاق السنة لأنه الأصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه الصلاة والسلام «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون») والمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل الحرمة لأن فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات، والنفوذ بالوقوع.

فصل

(قال المصنف: ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق) أقول: أي قصد التكلم بما هو موضوع لإيقاع الطلاق كذا قيل، وفيه بحث (قوله والمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل الحرمة الخ) أقول: وأيضاً لو أريد ذلك لكان الطلاق البدعي حلالاً وليس كذلك (قوله والمخبر عنه إذا كان كذباً) أقول: أي غير واقع (قوله لا يصير صدقاً) أقول: أي واقعاً.

---

(١) البِرسام: بكسر الباء داء معروف وفي بعض الكتب الطبية هو ورم حارٌ يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعي ثم يتصل بالدماغ. قال ابن دريد: البِرْسام: معرَّب اهـ مصباح.
وفي القاموس: عِلةٌ يُهذَى فيها بُرسم بضم الباء فهو مَبرُسم. اهـ.
والهَذَيان: هو الكلام بغير ما يتكلم به العقلاء لمرض، أو غيره وعلى هذا: فالبرسام داء يؤثر على الدماغ حتى يتكلم الرجل فيخلط في كلامه والله تعالى أعلم.

(٢) لا أصل له. ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٢١ فقال: غريب.
وذكره ابن حجر في الدراية ٢/ ٦٩ فقال: لم أجده.

(٣) باطل. أخرجه الترمذي ١١٩١ وابن الجوزي في الواهيات ١٠٦٩ كلاهما من حديث أبي هريرة وفيه عطاء بن عجلان قال الترمذي: لا نَعْرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث والعمل على هذا عند أهل العلم وذكر ابن الجوزي كلام الترمذي وزاد: ليس بشيء كذاب كان يوضع له الحديث، فيحدث به قال الرازي ـ أبو حاتم ـ متروك.
وقال ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات لا يحل كتب حديثه اهـ.
وأخرجه ابن عدي في الكامل ٥/ ٣٦٥ من طريق عطاء هذا عن ابن عباس مرفوعاً، ونقل ابن عدي عن يحيى قوله: هو كذاب. وقال البخاري: منكر الحديث.
قلت: فالحديث انفرد به كذاب فحديثه باطل.

(٤) موقوف صحيح. ذكره البخاري معلقاً بصيغة الجزم في ٩/ ٣٨٨ ووصله البيهقي ٧/ ٣٥٩ وكذا وصله البغوي كما في الفتح ٩/ ٣٩٣ وكذا سعيد بن منصور في سننه عن جماعة من أصحاب الأعمش عن عابس بن ربيعة عن علي موقوفاً.
قال ابن حجر: صرح الأعمش بسماع عابس من علي اهـ وإسناده متصل ورجاله ثقات وعابس هذا ثقة مخضرم روى عنه الشيخان كما في التقريب.

(وطلاق المكره واقع) خلافاً للشافعي، هو يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي، بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق. ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتباراً بالطائع، وهذا لأنه عرف الشرّين واختار أهونهما، وهذا آية القصد والاختيار، إلا أنه غير راض بحكمه

والمراد بالجواز هنا النفاذ. وروى البخاري أيضاً عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق[1]. لكن معلوم من كليات الشريعة أن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف وأدرناها بالعقل والبلوغ خصوصا ما هو دائر بين الضرر والنفع خصوصاً ما لا يحل إلا لانتفاء مصلحة ضده القائم كالطلاق فإنه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الأمر، ولم يكف عقل الصبي العاقل لأنه لم يبلغ الاعتدال، بخلاف ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل حسنه السقوط وهو الإيمان حتى صح من الصبي العاقل، ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر لأن المدار صار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم، وكون البعض له ذلك لا يبني الفقه باعتباره لأنه إنما يتعلق بالمظانّ الكلية، وبهذا يبعد ما نقل عن ابن المسيب أنه إذا عقل الصبي الطلاق جاز طلاقه. وعن ابن عمر رضي الله عنهما: جواز طلاق الصبي وَمُرادُهُ العاقل، ومثله عن الإمام أحمد، والله أعلم بصحة هذه النقول **(قوله وطلاق المكره واقع)** وبه قال الشعبي والنخعي والثوري[2] **(خلافاً للشافعي)** وبقوله قال مالك وأحمد فيما إذا كان الإكراه بغير حق لا يصح طلاقه ولا خلعه، وهو مروى عن علي وابن عمر وشريح وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم لقوله ﷺ «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[3]» ولأن الإكراه لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي بخلاف

فمعناه كل طلاق نافذ إلا طلاق الصبي والمجنون، ولأن أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي والمجنون، أما المجنون فظاهر، وأما الصبي فلأن المراد به ما هو المعتدل منه، والصبي وإن اتصف بالعقل حتى صح إسلام الصبي العاقل لكنه ليس

---

(١) موقوف حسن. ذكره البخاري تعليقاً بصيغة الجزم ٩/ ٣٨٨ وقال ابن حجر ٩/ ٣٩١: وصله ابن أبي شيبة عن شبابة وروياه في الجزء الرابع من تاريخ أبي زرعة الدمشقي اهـ وساق ابن حجر سنده إلى أبان عن عثمان.

(٢) قال ابن التركماني في الجوهر النقي ٧/ ٣٥٨: وفي الاستذكار: كان الشعبي والنخعي والزهري وابن المسيب وأبو قلابة وشريح في رواية يرون طلاق المكره جائزاً وبه قال: أبو حنيفة وأصحابه والثوري.
قال ابن التركماني: وكذا ذكرهم ابن المنذر في الأشراف إلا أنه بدّل شريحاً بقتادة اهـ.
والاستذكار لابن عبد البر المالكي صاحب التمهيد.

(٣) ضعيف. أخرجه ابن ماجه ٢٠٤٥ والبيهقي ٧/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧ كلاهما عن الوليد بن مسلم حدثنا الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس مرفوعاً.
قال البوصيري: هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع والظاهر أنه منقطع. وليس ببعيد أن يكون السقط من صنعة الوليد فإنه كان يدلس التسوية اهـ.
وهو كما قال. فقد أخرجه ابن حبان ٧٢١٩ والطحاوي في معاني الآثار ٣/ ٩٥ والدارقطني ٤/ ١٧٠ ـ ١٧١ والبيهقي ٧/ ٣٥٦ كلهم من طريق الأوزاعي عن عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس.
وأخرجه الحاكم ٢/ ١٩٨ من هذا الوجه عن ابن عباس مرفوعاً ولفظه عند الأكثر: إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه اهـ
وأما سياق المصنف فغريب جداً لم يوجد ورواية: إن الله وضع. ورواية بدون: إنّ.
ورواية: إن الله عفا..
ورواية: عفي لأمتي..
قلت: وهذا الحديث وهم غير واحد من المتأخرين فصححه الألباني في الإرواء ١/ ١٢٣ وهماً منه ونقل تصحيحه عن أحمد شاكر في تعليقه على ابن حزم قال الألباني: وكذا حسنه النووي وأقره ابن حجر في الحبير وهو كما قالوا: رجاله ثقات وليس منهم مدلس ثم ذكر الألباني كلاما طويلا حوله وحكم بصحته فلم يصنع شيئاً. وعندي أن الاسناد الذي تمسكوا فيه هو رواية بشر بن بكر حدثنا الأوزاعي عن عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس.
وظنوا أن عبيد هذا هو الليثي فإن كان كذلك فهو صحيح ولكن لا إنما هو رجل مجهول يقال إنه مولى لابن عباس، ذكره في التقريب.
ويؤكد صحة ما قلته أن الوليد بن مسلم رواه عن الأوزاعي فأسقط منه عبيد بن عمير وهذا لأنه يدلس التسوية والوليد هو أعرف وأجمع الناس لحديث الأوزاعي فلو عرف أن عبيد بن عمير هو الليثي الثقة الذي روى له الأئمة الستة لما أسقطه من الاسناد.
ويؤيد صحة ما قلته أيضاً: أنه لم يتجرأ أحد في جميع طرقه التي ظاهرها الصحة أو الواهية أن ينسب عبيد بن عمير هذا فيقول هو الليثي، فهذا لم يقع عند أحد وأما ضعف الحديث من كل طرقه، فهو يفهم من كلام ابن حجر في تلخيص الحبير ١/ ٢٨١ حيث قال: قال النووي في الروضة: حسن. =

وذلك غير مخلّ به كالهازل (وطلاق السكران واقع) واختيار الكرخي والطحاوي أنه لا يقع، وهو أحد قول الشافعي لأن صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء.

الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه. قلنا: وكذلك المكره مختار في التكلم اختياراً كاملاً في السبب إلا أنه غير راض بالحكم لأنه عرف الشرّين فاختار أهونهما عليه، غير أنه محمول على اختياره ذلك ولا تأثير لهذا في نفي الحكم، يدل عليه حديث حذيفة وأبيه حين حلفهما المشركون، فقال لهما ﷺ «نفى لهم بعدهم

بمعتدل قيل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه مضرة (والنائم عديم الاختيار) في التكلم وشرط التصرف الاختيار فيه (وطلاق المكره واقع خلافاً للشافعي، هو يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار) لإفساده إياه واعتبار التصرف الشرعي إنما هو بالاختيار (بخلاف الهازل

= وكذا قال في أواخر الأربعين.
قال ابن حجر: اختلف فيه على الأوزاعي. فقيل: عن عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس. ورواه الوليد فلم يذكر ابن عمير.
قال البيهقي: جوده بشر بن بكر ـ حيث زاد فيه ـ ابن عمير.
وقال الطبراني في الأوسط: لم يروه عن الأوزاعي مجوداً إلا بشر بن بكر.
وروي عن ابن المصفى عن مالك عن نافع عن ابن عمر وعن ابن لهيعة من حديث عقبة بن عامر.
ثم قال ابن حجر: قال ابن أبي حاتم في علله: سألت أبي عن هذه الأحاديث فقال: هذه الأحاديث منكرة كأنها موضوعة وقال في موضع آخر: لم يسمعه الأوزاعي من عطاء وإنما سمعه من رجل لم يسمه أتوهم أنه عبد الله بن عامر الأسلمي أو إسماعيل بن مسلم ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده.
وقال عبد الله بن أحمد في العلل: سألت أبي عنه فأنكره جداً وقال: ليس يروي هذا إلا عن الحسن مرسلاً.
ونقل الخلّال عن أحمد قول: من زعم أن الخطأ، والنسيان مرفوع عن الأمة فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، فإن الله عز وجل أوجب في قتل النفس خطأ ـ الكفارة.
وقال محمد بن نصر المروزي في كتاب الاختلاف: ليس له إسناد جيد يحتج بمثله.
ورواه العقيلي في تاريخه من طريق الوليد عن مالك.
وقال البيهقي: ليس بمحفوظ عن مالك.
ورواه الخطيب في رواة مالك وقال: فيه سوادة بن إبراهيم مجهول، والخبر منكر عن مالك.
ورواه ابن ماجه من حديث أبي ذر وفيه ابن حوشب وفي الاسناد انقطاع أيضاً.
ورواه الطبراني من حديث ثوبان وأبي الدرداء وإسنادهما ضعيف والأصل في هذا حديث أبي هريرة في الصحيحين.
تنبيه: تكرر في كتب الفقهاء بلفظ: رفع عن أمتي..
وهذا اللفظ لم نره عند جميع من أخرجه نعم في كامل ابن عدي: رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً.
وفي إسناده ضعيفان اهـ كلام ابن حجر.
قلت: فتبين أن هذا الخبر واهٍ أبطله أبو حاتم الرازي إمام الجرح والتعديل والعلل. وأبطله الإمام أحمد إمام هذا الفن بلا منازع وكذا محمد بن نصر المروزي كما نقل ابن حجر.
ومما يدل على وهنه إهمال أئمة الحديث المعتبرين له حيث لم يخرجوه فلم يروه أحد من أصحاب الكتب الستة سوى ابن ماجه. وقد قال الذهبي: في سنن ابن ماجه ألف حديث لا يحتج بها اهـ.
بل إن البخاري ذكر في صحيحه كتاب ٦٨ باب (١١).
فقال: باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران الخ ثم ذكر آثاراً الصحابة والتابعين في هذا الشأن.
ثم قال: وقال علي: ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يُدرك وعن النائم حتى يستيقظ.
ثم أخرج البخاري ٥٢٦٩ من حديث أبي هريرة مرفوعاً: إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم.
وكذا أخرجه مسلم ١٢٧٠ وأبو داود ٢٢٠٩ والترمذي ١١٨٣ والنسائي ١/ ١٥٦ وابن ماجه ٢٠٤٠ وغيرهم كلهم من حديث أبي هريرة ذكروه في باب الطلاق لاحتياجهم له ولو صح ذاك الخبر أي حديث الباب بل لو كان حسناً لذكره البخاري ولو تعليقاً. ولكن لما كان عنده واهياً لا شيء لم يذكره البتة.
الخلاصة: لم يروه أحد من أصحاب الكتب المعتبرة رغم احتياجهم له في كثير من الأبحاث، والأبواب، وكذا لم يصححه أحد من المتقدمين بل على العكس. فإني أوزع بقول الإمام أحمد، وبقول أبي حاتم الرازي، وبقول محمد بن نصر المروزي، وكذا ابن عدي، والعقيلي، والخطيب، وغيرهم من الأئمة ممن حكم بضعفه، ووهنه والله تعالى أعلم. وانظر نصب الراية ٢/ ٦٤ ـ ٦٦.

. . . . . .

ونستعين الله عليهم[١]»فبين أن اليمين طوعاً وكرهاً سواء، فعلم أن لا تأثير للإكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار، بخلاف البيع لأن حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه مع الرضا وهو منتف بالإكراه. وحديث «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[٢]» من باب المقتضى ولا عموم له، ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم أحكام الدنيا وأحكام الآخرة بل إما حكم الدنيا وإما حكم الآخرة. والإجماع على أن حكم الآخرة وهو المؤاخذة مراد فلا يراد الآخر معه وإلا عمم. وروى محمد بإسناده عن صفوان بن عمرو الطائي «أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً، فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثاً وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت، فطلقها ثلاثاً، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك فقال ﷺ «لا قيلولة في الطلاق[٣]» وروي أيضاً عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن ردّ النكاح، والطلاق، والعتاق، والصدقة. وأما الوجه القائل إن الإكراه لا يزيل الخطاب فيما أكره فيه حتى يباح مرة ويفترض ويحرم أخرى فليس الكلام في حل الإقدام وحرمته بل في ترتب حكم ما حل أو وجب الإقدام عليه إذا كان تلفظاً، ولا يلزم من حل التلفظ دفعاً للضرر عن نفسه ترتب حكمه إذا كان مما يضره فالوجه ما تقدم وجميع ما يثبت مع الإكراه أحكامه عشرة وتصرفات: النكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، والفيء، والظهار، والعتاق، والعفو عن القصاص، واليمين، والنذر، وجمعتها ليسهل حفظها في قولي:

فإنه مختار) فكان شرط التصرف فيه موجوداً وقيد بقوله في التكلم بالطلاق إشارة إلى أن المتعبر ذلك، ألا ترى أن من أراد أن يقول لامرأته اسقني فقال أنت طالق وقع وإن لم يكن مختاراً لحكمه لكونه مختاراً في التكلم (ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق من منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته) أي حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته. وقوله قصد إيقاع الطلاق احتراز عن الإقرار به مكرهاً فإنه لغو لكونه خبراً يحتمل الصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه دليل على أنه كاذب فيه، والمخبر عنه إذ كان كذباً فبالإخبار عنه لا يصير صدقاً. وقوله في حال أهليته احتراز عن الصبي والمجنون. وتقرير حجته أن المكره قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته لأنه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار أهونهما، واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار وهو ظاهر، وكل من قصد إيقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في الطائع إذ العلة فيه دفع الحاجة وهو موجود في المكره لحاجته أن يتخلص عما توعد به من القتل أو الجرح. وقوله إلا أنه غير راض بحكمه جواب عما يقال لو كان المكره مختاراً لما كان له اختيار فسخ العقود التي باشرها مكرهاً من البيع والشراء والإجارة وغيرها وليس كذلك. ووجهه أنه غير راض بحكمه فكان له فسخ العقود، وأما ههنا فعدم الرضا بالحكم غير مخلّ به كالهازل وهو الذي يقصد السبب دون الحكم. فإن قيل: بين المكره والهازل فرق وهو يبطل القياس وذلك لأن المكره له اختيار فاسد وللهازل اختيار كامل والفاسد في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره. أجيب بأن للهازل اختياراً كاملاً في السبب، أما في حق الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له أصلاً فكان اختيار الهازل أيضاً غير كامل بالنظر إلى الحكم فكانا متساويين فكان اعتبار أحدهما بالآخر جائزاً (وطلاق السكران

(قوله إذ العلة فيه) أقول: أي في الطلاق (قوله فكانا متساويين) أقول: أي من تلك الجهة.

---

(١) حسن. أخرجه أحمد ٥/ ٣٩٥ والطحاوي في معاني الآثار ٣/ ٩٧ كلاهما من حديث حذيفة بن اليمان وكرره الطحاوي من وجه آخر عنه ومداره على الوليد بن جُميع قال في التقريب عنه: صدوق يهم روى له مسلم وأصحاب السنن اهـ وبقية رجاله ثقات كلهم.

(٢) تقدم قبل حديث واحد وأنه ضعيف بغير هذا اللفظ وأما بهذا اللفظ فلم يوجد عند أحد.

(٣) منكر. أخرجه العُقيلي في الضعفاء ١٤٨٩ وابن الجوزي في الواهيات ١٠٧٤ وابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٠٣ وابن أبي حاتم في علله ١٣١٢ كلهم من طريق الغاز بن جبلة الجبلاني عن صفوان الأصم الطائي. ووالد صفوان هو غزوان.

قال العقيلي: قال البخاري: الغاز بن جبلة حديثه منكر في طلاق المكره. وكذا ذكر ابن الجوزي عن البخاري وزاد: ولا يتابع عليه.

وأما ابن أبي حاتم فقال: قال أبو زرعة: هذا حديث واهٍ جداً، وزاد الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٢٢ عن ابن القطان قال: لا يعرف هذا الحديث إلا بالغازي بن جبلة، ولا يدري ممن الجناية فيه أمنه أم من صفوان الأصم اهـ.

تنبيه: وقع عند المصنف: عن صفوان بن عمرو الطائي. وهذا تحريف لعله من النسّاخ والصواب: غزوان كما في كتب الحديث ونصب الراية.

ولنا أنه زال (**بسبب هو معصية فجعل باقياً حكماً زجراً له**)حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول إنه لا

يصح مع الإكراه عتق ورجعة نكاح وإيلاء طلاق مفارقي
وفيء ظهار واليمين ونذره وعفو لقتل شاب عنه مفارقي

وهذا في الإكراه على غير الإسلام، وإلا فبالإكراه على الإسلام تتم أحد عشر لأن الإسلام يصح معه (**قوله وطلاق السكران واقع**) وكذا عتاقه وخلعه، وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض، ولو كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي. وما في بعض نسخ المختصر من قوله يقع الطلاق إذا قال نويت به الطلاق: يعني المكره والسكران فليس مذهباً لأصحابنا لأنه إذا قال نويت به أو ذكر كناية من الكنايات مثل أنت حرة فيجب أن يصدق فيقع بالإجماع. وفي شرح بكر: السكر الذي يصح به التصرفات أن يصير بحال بحيث يحسن ما يستقبحه الناس أو يستقبح ما يستحسنه الناس لكنه يعرف الرجل من المرأة. وفي المسئلة خلاف عال بين التابعين ومن بعدهم. فقال بوقوعه من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء والحسن البصري وإبراهيم النخعي وابن سيرين ومجاهد وبه قال مالك والثورى والأوزاعي والشافعي في الأصح وأحمد في رواية، وقال بعدم وقوعه القاسم بن محمد وطاووس وربيعة بن عبد الرحمن والليث وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وزفر، وقد ذكرناه عن عثمان رضي الله عنه، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مختار الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلمة من مشايخنا. ووجهه أن أقل ما يصح التصرف معه وإن كان حكمه مما يتعلق بمجرد لفظه القصد الصحيح أو مظنته وليس له ذلك، وهو أسوأ حالاً من النائم لأنه إذا أوقظ يستيقظ، بخلاف السكران، وصار كزواله بالبنج والدواء وهو الأفيون، وكون زوال عقله بسبب هو معصية لا أثر له وإلا صحت ردته ولا تصح. قلنا لما خاطبه الشرع في حال سكره بالأمر والنهي بحكم فرعي عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديداً عليه في الأحكام الفرعية، وعقلنا أن ذلك يناسب كونه تسبب في زوال عقله بسبب محظور وهو مختار فيه فأدرنا عليه واعتبرنا أقواله، **مطلب في تحريم الحشيش**: وعلى هذا اتفق فتاوى مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد أن اختلفوا فيها، فأفتى المزني بحرمتها، وأفتى أسد بن عمرو بحلها لأن المتقدمين لم يتكلموا فيها بشيء لعدم ظهور شأنها فيهم، فلما ظهر من أمرها من الفساد كثيراً وفشا عاد مشايخ المذهبين إلى تحريمها وأفتوا بوقوع الطلاق ممن زال عقله بها، وهذا الوجه من الجانبين يفيد أن الخلاف في صحة تصرفات السكران بالمعنى الأوّل وهو من لا عقل له يميز به الرجل من المرأة إلى

واقع واختيار الكرخي والطحاوي عدمه) والوجه من الجانبين على ما ذكر في الكتاب واضح، خلا أن في كلامه تسامحاً لأنه جعل العقل زائلاً بالسكر، وليس كذلك عندنا لأنه مخاطب ولا خطاب بلا عقل بل هو مغلوب، ولما كان المغلوب كالمعدوم وأطلق الزوال مجاراة للخصم لم يضره ذلك. واعترض بوجهين: أحدهما أن شرب المسكر كسفر المعصية فما بال السفر صار سبباً للتخفيف دون شرب المسكر والثاني أنه لما جعل العقل باقياً في الطلاق حكماً زجراً له كانت الردة والإقرار بالحدود الخالصة أولى لأن الزجر والعقوبة هناك أتم. وأجيب عن الأول بأن الشرب نفسه معصية ليس فيه إمكان انفصال ولاجهة إباحة تصلح لإضافة التخفيف إليها فجعل باقياً زجراً، بخلاف سفر المعصية فإن نفس السفر ليس بمعصية وأمكن انفصالها عنه ابتداء وانتهاء فكانت جهة إباحته تصلح لإضافة التخفيف والترخص إليها. وعن الثاني بأن الركن في الردة الاعتقاد، والسكران غير معتقد لما يقول فلا يحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب. وأما الإقرار بالحدود فإن السكران لا يكاد يثبت على شيء

(**قوله وليس في إمكان انفصال**) أقول: يعني نظراً إلى نفسه وإن كان الانفصال نظراً إلى الإكراه وحالة الاضطرار لا يضر ذلك، بخلاف السفر فإنه نظر إلى نفسه ليس بمعصية بل كونه معصية إنما هو بالنظر إلى الغير (**قوله وأما الإقرار بالحدود فإن السكران لا يكاد يثبت على شيء فجعل راجعاً عما أقر به الخ**) أقول: إذا جعل مع زوال عقله غير زائل العقل زجراً فلم يجعل مع عدم رجوعه راجعاً فإن ذلك ليس بمناسب للزجر.

. . . . . .

آخره، وبه يبطل قول من ادعى أن الخلاف إنما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المرأة، والعجب ما صرح به في بعض العبارات من أن معه من العقل ما يقوم به التكليف، إذ لا شك أن على هذا التقدير لا يتجه لأحد أن يقول لا يصح تصرفاته، أما ذلك الخطاب فقوله تعالى ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى**﴾ [النساء: ٤٣] لأنه إن كان خطاباً له حال سكره فنص، وإن كان قبل سكره يستلزم أن يكون مخاطباً في حال سكره، إذ لا يقال إذا جننت فلا تفعل كذا، وبدلالات النصوص والإجماع، فإنه لما ألحق بالصاحي فيما لا يثبت مع الشبهة وهو الحدود والقصاص حتى حد وقتل إذا قذف وقتل فلأن يلحق به فيما يثبت مع الشبهة كالطلاق والعتاق أولى، وإنما لم يعتبر إقراره بما يوجب الحد لأن حاله وهو كونه لا يثبت على شيء يوجبه راجعاً عما أقر به عقيبه، وعدم صحة ردته لأن صريح النص ما اعتبر عقله باقياً إلا فيما هو من فروع الدين، فلو أثبتناه في أصل الدين كان بالقياس، ولا يلزم من التشديد عليه فيما لا يوجب إكفاره التشديد فيما يوجبه، ولأن الإكفار والحالة هذه إنما يكون احتياطاً، ولا يحتاط في الإكفار بل يحتاط في عدمه، ولأن ركنها الاعتقاد وهو منتف. لا يقال: يلزم عدم إكفار الهازل لأنه أيضاً لا يعتقد ما قاله من الكفر هزلاً والواقع إكفاره. لأنا نقول: إكفاره بالاستخفاف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وهو منتف في السكران لأن زائل العقل لا يوصف بأنه مستخفّ بشيء، وفي جمل الفقه لأن إبقاء عقله للزجر والحاجة إلى الزجر فيما يغلب وجوده والردة لا يغلب وجودها ولأن جهة زوال العقل تقتضي بقاء الإسلام وجهة بقائه زواله فترجح جهة البقاء لأن الإسلام يعلو ولا يعلى، وعدم الوقوع بالبنج والأفيون لعدم المعصية فإنه يكون للتداوي غالباً فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وإدخال الآفة قصداً ينبغي أن نقول يقع. فإن عبد العزيز الترمذي قال: سألت أبا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه فطلق امرأته قالا: إن كان حين شرب يعلم أنه ما هو تطلق امرأته، وإن لم يعلم لم تطلق ومعلوم أن الضرورة مبيحة، فكان محمل هذا ما قلنا، وعن ذلك قلنا: إذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع، والحكم لا يضاف إلى علة العلة كالشرب إلا عند عدم صلاحية العلة: أعني الصداع للقطع بأن أثرها لا يصل إلى المعلول الأخير، ولو تنزلنا فالشرب ليس موضوعاً للصداع بل يثبت الصداع اتفاقاً عند استعداد الطبيعة له في ذلك الوقت فصار الشرب الذي وجد عنه الصداع الذي عنه زوال العقل كسفر المعصية لما لم يكن موضوعاً للمعصية لم يوجب التشديد بل يمنع الترخص فلم يضف زوال العقل إليه ليثبت التشديد بخلاف الشرب الذي لم يحدث عنه صداع مزيل للعقل بل زال به حيث تعلق به التشديد لإضافة زوال العقل إليه وهو المعصية، وعلى هذا لو شربها مكرهاً أو لإساغة لقمة ثم سكر لا يقع عند الأئمة الثلاثة، وبه قال بعض مشايخنا وفخر الإسلام وكثير منهم على أنه يقع لأن عقله زال عند كمال التلذذ وعند ذلك لم يبق مكرها، والأول أحسن لأن موجب الوقوع عند زوال العقل ليس إلا التسبب في زواله بسبب محظور وهو منتف. . والحاصل أن السكر بسبب مباح كمن أكره على شرب الخمر والأشربة الأربعة المحرمة أو اضطر لا يقع طلاقه وعتاقه، ومن سكر منها مختاراً

فيجعل راجعاً عما أقر به فيؤثر فيما يحتمل الرجوع. وفي قوله بسبب هو معصية إشارة إلى شيئين: أحدهما الفرق بين الشرب وسفر المعصية كما ذكرنا. والثاني أن هذا الحكم مرتب على سكر يكون محظوراً. وأما غيره فهو أن يكون من مباح كالبنج ولبن الرماك والخمر إذا أكره على شربها بالقتل فهو كالإغماء في حق منع وقوع الطلاق والعتاق وأكد ذلك بقوله (**حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول إنه لا يقع طلاقه**) لأنه لم يكن زواله بمعصية. واعترض بأن الصداع أثر الشرب فكان علة العلة، والحكم يضاف إليها كما يضاف إلى العلة، فما باله لم يكن كذلك؟ وأجيب بأن الإضافة إلى العلة العلة إنما تكون إذا لم تكن العلة صالحة للإضافة، وههنا صالحة لذلك لأن زوال العقل مما يؤثر في عدم الوقوع كما إذا جنّ. وقوله (**وطلاق الأخرس واقع**) ظاهر. وقوله (**وطلاق الأمة ثنتان**) أنث الطلاق باعتبار التطليقة وكلامه ظاهر. ووجه الاستدلال له بقوله عليه الصلاة والسلام «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء» أنه عليه الصلاة والسلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على حدة، ثم اعتبار العدة

يقع طلاقه (وطلاق الأخرس واقع بالإشارة) لأنها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعاً للحاجة، وستأتيك وجوهه في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى (وطلاق الأمة ثنتان حراً كان زوجها أو عبداً، وطلاق الحرة ثلاث حراً كان زوجها أو عبداً) وقال الشافعي: عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام «الطلاق بالرجال والعدّة بالنساء»،

اعتبرت عباراته. وأما من شرب من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر وطلق لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد، ويفتى بقول محمد لأن السكر من كل شراب محرم (قوله وطلاق الأخرس واقع بالإشارة لأنها صارت مفهومة فكانت كالعبارة) في الدلالة استحساناً فيصح بها نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه سواء قدر على الكتابة أو لا، وهذا استحسان بالضرورة فإنه لو لم يعتبر منه ذلك أدى إلى موته جوعاً وعطشاً وعرياً، ثم رأينا أن الشرع اعتبرها منه في العبادات، ألا ترى أنه إذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحاً معتبراً فكذا في المعاملات. وقال بعض الشافعية: إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة وهو قول حسن، وبه قال بعض مشايخنا. ولا يخفى أن المراد من الإشارة التي يقع بها طلاقه الإشارة المقرونة بتصويت منه لأن العادة منه ذلك فكانت الإشارة بياناً لما أجمله الأخرس ويتصل بما ذكرنا كتابة الطلاق والأخرس فيها كالصحيح، فإذا طلق الأخرس امرأته بالكتابة وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لأنه عاجز عن الكلام قادر على الكتاب، فهو والصحيح في الكتاب سواء، وسنفصله إن شاء الله تعالى موصولاً بكنايات الطلاق (قوله وطلاق الأمة ثنتان حراً كان زوجها أو عبداً، وطلاق الحرة ثلاث حراً كان زوجها أو عبداً. وقال الشافعي: عدد الطلاق معتبر بالرجال والعدة بالنساء) فإن كان الزوج عبداً وهي حرة حرمت عليه بتطليقتين، وإن كان حراً وهي أمة لا تحرم عليه إلا بثلاث ونقل أن الشافعي لما قال عيسى بن أبان له: أيها الفقيه إذا ملك الحر على امرأته الأمة ثلاثاً كيف يطلقها للسنة؟ قال: يوقع عليها واحدة، فإذا حاضت وطهرت أوقع أخرى، فلما أراد أن يقول فإذا حاضت وطهرت قال له حسبك. قد انقضت عدتها فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة، وبقول الشافعي قال مالك وأحمد وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وبقولنا قال الثوري وهو مذهب عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما. له

بالنساء من حيث القدر فيجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقاً للمقابلة ولأن صفة المالكية كرامة، وكل ما هو كرامة فالآدمية مستدعية لها لكونه مكرّماً بتكريم الله، قال الله تعالى ﴿ولقد كرّمنا بني آدم﴾ الآية، ومعنى الآدمية في الحر أكمل لصلاحيته لما لا يصلح له العبد من الولاية والشهادة ولخلوصه عن معنى المالية التي تجعل المملوك في قرن البهائم ملزوزاً (فكانت مالكيته أبلغ) فإن قلت: الدليل أخص من المدعي، لأن المدعي أن الطلاق بالزوج حراً كان أو عبداً، والدليل يدل على أن الزوج إذا كان حراً كان مالكاً. قلت: إذا ثبت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل، ومذهبه قول عمر وزيد بن ثابت (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان») ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام ذكر الأمة بلام التعريف ولم يكن ثم معهود فكان للجنس، وهو يقتضي أن يكون طلاق هذا الجنس ثنتين، فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان لبعض الإماء ثنتان فلم تبق اللام للجنس. فإن قيل: يجوز أن يكون المراد بها الأمة تحت عبد عملاً بالحديثين. أجيب بأنه يفضي إلى أن يكون الهاء في «وعدتها» عائدة إليها فيكون تخصيصاً لها بكون عدتها حيضتين، إذ لا مرجع للضمير سواها، وليس كذلك فإن عدة الأمة حيضتان سواء كانت تحت حر أو عبد بالاتفاق. وفيه نظر لجواز أن يكون من باب الاستخدام يكون المراد بالأمة الأمة تحت عبد، والضمير عائد إلى مطلق الأمة. والجواب أن ذلك خطابة لا تجدي في مقام الاستدلال (ولأن حل المحلية) أي حل أن تكون المرأة محل النكاح نعمة في حق المرأة لأنها تتوصل بذلك إلى درور النفقة والكسوة والسكني والازدواج وتحصين الفرج وغيرها،

(قوله فإن قلت: الدليل أخص من المدعي لأن المدعي أن الطلاق بالزوج حراً كان أو عبداً، والدليل يدل على أن الزوج إذا كان حراً كان مالكاً الخ) أقول: فيه أن حال العبد علم من قوله ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكان مالكيته أبلغ وأكثر، فإن الأفعل يقتضي التشريك في أصل الفعل (قوله لكان لبعض الإماء) أقول: يعني لا يكون لكل الإماء (قوله أجيب بأنه يفضي، إلى قوله: فيكون تخصيصاً لها الخ) أقول: مفهوم المخالفة غير معتبر عندنا مطلقاً وعند الشافعية أيضاً إذا كان في مقابلة المنطوق، وهنا كذلك وهو قوله ﷺ «العدة بالنساء» (قوله

ولأن صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها، ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان» ولأن حل المحلية نعمة في حقها، وللرق أثر في تنصيف النعم

ما روى عنه ﷺ «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء[١]» قابل بينهما، واعتبار العدة بالنساء من حيث العدد فكذا ما قوبل به تحقيقاً للمقابلة فإنه حينئذ أنسب من أن يراد به الإيقاع بالرجال، ولأنه معلوم من قوله تعالى ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١] وفي موطأ مالك أن نفيعاً مكاتباً كان لام سلمة زوج النبي ﷺ أو عبداً لها كان تحته امرأة حره فطلقها ثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي ﷺ أن يأتي عثمان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدارة جميعاً فقالا حرمت عليك حرمت عليك[٢] (ولنا قوله ﷺ «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان[٣]») رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة ترفعه وهو الراجح الثابت، بخلاف ما رواه وما مهد من معنى المقابلة لأنه فرع صحة الحديث أو حسنه ولا وجد له حديث عن رسول الله ﷺ بطريق يعرف. وقال الحافظ أبو الفرج بن الجوزي: موقوف علي ابن عباس، وقيل من كلام زيد بن ثابت، وحديث الموطإ موقوف عليه وعلى عثمان[٤] وهو لا يرى تقليد الصحابي، والإلزام إنما يكون بعد الاستدلال لأن حقيقته نقض مذهب الخصم بما لا يعتقده الملزم صحيحاً، ولا يكون نقض مذهب خصمه فقط يوجب صحة مذهب نفسه إلا بطريق عدم القائل بالفصل، وهذا لا يكون إلا إذا كان ما نقض به مما يعتقده صحيحاً وهو منتف عنده في مذهب الصحابي، فهو في مذهبه وفي معتقده غير منقوض فلم يثبت لمذهبه دليل يقاوم ما روينا. فإن قلت: قد ضعف أيضاً ما رويتم بأنه من رواية مظاهر ولم يعرف له سوى هذا الحديث. قلنا أوّلاً تضعيف بعضهم ليس كعدمه بالكلية كما هو فيما رويتم، وثانياً بأن ذلك التضعيف ضعيف، فإن ابن عدي أخرج له حديثاً آخر عن المقبري عن أبي هريرة عنه ﷺ «أنه كان يقرأ عشر آيات في كل ليلة من آخر آل عمران[٥]» وكذا رواه الطبراني، ثم منهم من ضعفه عن أبي عاصم النبيل فقط، ومنهم من نقل عن ابن معين وأبي حاتم والبخاري تضعيفه لكن قد وثقه ابن حبان وأخرج الحاكم حديثه هذا عنه عن القاسم عن ابن عباس قال: ومظاهر شيخ من أهل البصرة ولم يذكره أحد من متقدمي مشايخنا بجرح[٦]، فإذن إن لم يكن الحديث صحيحاً كان حسناً، ومما يصحح الحديث أيضاً

وما هو نعمة في حقها يتنصف بالرق، فإن للرق أثراً في تنصيف النعم في الرجال، فإن العبد لا يملك من التزوّج ما فوق الاثنتين فكذا في حق النساء فإنها لا تتزوّج مع الحرة ولا بعدها، وكان ذلك يقتضي أن لا يملك الزوج عليها إلا عقدة ونصفاً: أي طلقة

والجواب أن ذلك خطابة) أقول: أي ما ذكره الخصم في وجه الاستدلال من أنه يجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقاً للمقابلة.

---

(١) موقوف. أخرجه البيهقي ٧/ ٣٦٩ بسنده عن زيد بن ثابت موقوفاً. وأخرجه في ٧/ ٣٧٠ عن ابن مسعود موقوفاً من وجهين وكذا أسنده عن علي، وابن عباس موقوفاً وأما المرفوع فلا يوجد عند أحد. لذا قال الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٢٥ عن الحديث المرفوع: غريب. وهو موقوف علي ابن مسعود وكذا قال ابن حجر في الدراية ٢/ ٧٠ هو موقوف وكذا في تلخيص الحبير ٣/ ٢١٢.

(٢) موقوف صحيح. أخرجه مالك ٢/ ٥٧٤ ومن طريقه الشافعي ٢/ ٣٩ والبيهقي ٧/ ٣٦٨ عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار فذكره بهذا اللفظ.

(٣) ضعيف. ويأتي في أوائل باب العدة مستوفياً ٢/ ٣١١.

(٤) حديث الموطأ تقدم قبل حديث واحد وهو موقوف.

(٥) ضعيف. أخرجه ابن عدي في الكامل ٦/ ٤٥٠ من طريق مظاهر عن المقبري عن أبي هريرة مرفوعاً.
ونقل ابن عدي عن البخاري أن أبا عاصم ضعف مظاهر.
وقال ابن حجر في التقريب: مظاهر بن أسلم ضعيف.

(٦) هذا ممنوع فقد جرحه أئمة أعظم من مشايخ الحاكم.
قال الذهبي في الميزان: قال البخاري: ضعفه أبو عاصم.
وقال يحيى: ليس بشيء له تطليق الأمة تطليقتان.
قال الترمذي: لا يعرف له سواه وقال النسائي: ضعيف وأما ابن حبان فذكره في الثقات اهـ الذهبي.
وجاء في تهذيب التهذيب لابن حجر: ضعفه النسائي وأبو حاتم وأبو عاصم وقال إسحاق بن منصور عن يحيى: مجهول وذكره ابن حبان في الثقات
وقال أبو داود: حديثه في طلاق الأمة منكر اهـ واختصره في التقريب فقال عنه: ضعيف.
فالضعيف من جهته لا من جهة أبي عاصم بل إن أبا عاصم توبع في رواية ذكرها ابن عدي.

إلا أن العقدة لا تتجزأ فتكاملت عقدتان، وتأويل ما روي أن الإيقاع بالرجال **(وإذا تزوّج العبد امرأة)** بإذن مولاه وطلقها **(وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته)** لأن ملك النكاح حق العبد فيكون الإسقاط إليه دون المولى.

عمل العلماء على وفقه. وقال الترمذي عقيب روايته: حديث غريب، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم. وفي الدارقطني: قال القاسم وسالم: عمل به المسلمون، وقال مالك: شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده[1] انتهى، والله أعلم **(قوله ولأن حل المحلية نعمة)** تزيد بزيادته، ولذا اتسع حله ﷺ عند زيادة فضله **(وللرق أثر في تنصيف النعمة)** في الشرع كما عرف **(إلا أن العقدة لا تتجزأ فتكاملت عقدتان)** يعني يلزم لتنصيف النعمة أن يتزوّجها مرة ونصفاً عقيب طلاقه إياها، لكن العقدة لا تتجزأ فكملت كالطلقة والحيضة في حقها، ثم لو تم أمر ما رواه كان المراد به أن قيام الطلاق بالرجال، لأن لو كان احتمالاً للفظ مساوياً لتأيد بما رويناه فكيف وهو المتبادر إلى الفهم من ذلك اللفظ كما هو في قولهم الملك بالرجال **(قوله وإذا تزوّج العبد امرأة وقع عليها طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لأن ملك النكاح يثبت للعبد)** لأن ملكه من خصائص الآدمية وهو فيها مبقى على أصل الحرية إلا أنه يحتاج في ابتداء تملكه إياه إلى إذن المولى لأنه لم يشرع بلا مال في حق الابتداء والبقاء في حق النفقة وتعلق الدين بالعبد يقع متعلقاً برقبته بحيث تؤخذ هي فيه وفي ذلك ضرر بالمولى فيتوقف على رضاه به والتزامه إياه، فإذا التزمه حتى ثبت له الملك كان إليه دفعه لا إلى غيره. وفي سنن ابن ماجه من طريق ابن لهيعة عن ابن عباس رضي الله عنهما «جاء إلى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله سيدي زوّجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، فصعد النبي ﷺ المنبر فقال: يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوّج عبده من أمته ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق[2]» ورواه الدارقطني أيضاً من غيرها، والله أعلم.

[فرع] الوكيل بالطلاق إذا لم يكن بمال لا ينعزل بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل بائناً أو رجعياً فللوكيل أن يطلقها بعد ذلك ما دامت في العدة، وإذا انقضت عدتها ينعزل، حتى لو تزوّجها الموكل بعد العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها، بخلاف ما لو تزوّجها قبل انقضاء العدة فيما إذا كان الطلاق بائناً فإنه لو طلقها الوكيل وقع عليها، والله أعلم بالصواب.

ونصف طلقة تنقيصاً لحل المحلية **(إلا أن العقدة لا تتجزأ فتكاملت عقدتان)** ومذهبنا قول عليّ وابن مسعود. وقوله **(وتأويل ما روي)** يعني قوله «الطلاق بالرجال» أن الإيقاع بالرجال. فإن قيل: هذا معلوم فلا يحتاج إلى ذكره خاصة. أجيب بل كان إلى ذكره حاجة لأن المرأة في الجاهلية إذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقاً منها فرفع ذلك بقوله «الطلاق بالرجال» **(وإذا تزوّج العبد امرأة وطلقها وقع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لأن ملك النكاح حق العبد)** لكونه من خواص الآدمية والعبد مبقى فيها على أصل الحرية فكان يجب أن يملك النكاح دون إذن مولاه، لكن لو قلنا به تضرر المولى فيه فتركناه لأجله.

---

(١) هذا إذا اشتهر لكن يروه غير مظاهر ولا يعرف إلا به فهذه ليست شهرة ولو اشتهر في المدينة لأورده مالك في الموطأ ولو معلقاً وأما عمل المسلمون بذلك، فلا يعني صحة الحديث لأن خبر الحيضتين ورد عن عمر موقوفاً وكذا عن ابن عباس وغيرهما ولم يعرف لهم مخالف.

(٢) يشبه الحسن أخرجه ابن ماجه ٢٠٨١ من طريق ابن لهيعة عن ابن عباس مرفوعاً.

قال البوصيري في الزوائد: إسناده ضعيف لضعف ابن لهيعة اهـ وقد تويع.

فقد أخرجه الدارقطني ٤/ ٣٧ من طريق المهري عن موسى بن أيوب الغافقي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً. لكن المهري هذا واه. ومن هذا الوجه أخرجه البيهقي ٧/ ٣٦٠ وأخرجه الدارقطني من حديث الفضل بن المختار عن عصمة بن مالك مرفوعاً، وكذا الطبراني كما في المجمع ٤/ ٣٣٤ وضعفه بالفضل وقال الحافظ في الإصابة في ترجمة عصمة بن مالك الخُطَمي: له أحاديث رواها الدارقطني، والطبراني، ومدارها على الفضل بن المختار وهو ضعيف جداً اهـ.

ومع ذلك فالحديث يعضده عمل الفقهاء به فهو يقرب من الحسن. والله تعالى أجل وأعلم وآخر دعوانا أنه الحمدلله رب العالمين.

تم بحمدالله ومنه وكرمه تخريج الأحاديث والآثار الواردة في الجزء الثالث من فتح القدير وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

انتهى الجزء الثالث من كتاب شرح فتح القدير: ويليه الجزء الرابع، وأوله: باب إيقاع الطلاق