

/ باب الخلع

وَسئَل الشَّيْخ - رَحْمَهُ اللهُ تَعَالَى : ماهو الخلع الذي جاء به الكتاب والسنة؟

فأجاب:

الخلع الذي جاء به الكتاب والسنة أن تكون المرأة كارهة للزوج تريد فراقه فتعطيه الصداق أو بعضه فداء نفسها، كما يفتدى الأسير، وأما إذا كان كل منهما مريدا لصاحبه، فهذا الخلع محدث في الإسلام.

وَقَالَ - رَحْمَهُ اللهُ :

إذا كانت مبغضة له مختارة لفراقه فإنها تفتدى نفسها منه، فتد إليه ما أخذته من الصداق، وتبريه مما في ذمته، ويخلعها، كما في الكتاب والسنة واتفق عليه الأئمة. والله أعلم.

وَسئَل - رَحْمَهُ اللهُ - عن امرأة مبغضة لزوجها طلبت الانخلاع منه، وقالت له: إن

لم تفارقني وإلا قتلت نفسي، فأكرهه الولي على الفرقة، وتزوجت غيره، وقد طلبها الأول، وقال: إنه فارقها مكرها، وهي لا تريد إلا الثاني؟

/ فأجاب:

إن كان الزوج الأول أكره على الفرقة بحق - مثل أن يكون مقصراً في واجباتها، أو مضراً لها بغير حق من قول أو فعل كانت الفرقة صحيحة، والنكاح الثاني صحيحاً، وهي زوجة الثاني. وإن كان أكره بالضرب أو الحبس وهو محسن لعشرتها حتى فارقها لم تقع الفرقة، بل إذا أبغضته وهو محسن إليها فإنه يطلب منه الفرقة من غير أن يلزم بذلك، فإن فعل والا أمرت المرأة بالصبر عليه إذا لم يكن ما يبيح الفسخ.

وَسئَل - رَحْمَهَ اللّٰهَ تَعَالَى - عن رجل اتهم زوجته بفاحشة، بحيث أنه لم ير عندها ما ينكره الشرع إلا ادعى أنه أرسلها إلى عرس، ثم تجسس عليها فلم يجدها في العرس، فأنكرت ذلك، ثم إنه أتى إلى أوليائها وذكر لهم الواقعة، فاستدعوا بها لتقابل زوجها على ما ذكر، فامتعت خوفاً من الضرب، فخرجت إلى بيت خالها، ثم إن الزوج بعد ذلك جعل ذلك مستندا في إبطال حقها، وادعى أنها خرجت بغير إذنه: فهل يكون ذلك مبطلاً لحقها؟ والإنكار الذي أنكرته عليه يستوجب إنكاراً في الشرع؟

فأجاب:

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ [النساء: ١٩]، فلا يحل للرجل أن يعضل المرأة، بأن يمنعها ويضيق عليها / حتى تعطيه بعض الصداق، ولا أن يضربها لأجل ذلك، لكن إذا أتت بفاحشة مبينة كان له أن يعضلها لتفتدى منه، وله أن يضربها. هذا فيما بين الرجل وبين الله.

٣٢/٢٨٤

وأما أهل المرأة فيكشفون الحق مع من هو فيعينونه عليه، فإن تبين لهم أنها هي التي تعدت حدود الله وآذت الزوج في فراشه، فهي ظالمة متعدية، فلتفتد منه. وإذا قال: إنه أرسلها إلى عرس ولم تذهب إلى العرس فليسأل إلى أين ذهبت؟ فإن ذكر أنها ذهبت إلى قوم لا رية عندهم وصدقها أولئك القوم، أو قالوا: لم تأت إلينا، وإلى العرس لم تذهب، كان هذا رية وبهذا يقوى قول الزوج.

وأما الجهاز الذي جاءت به من بيت أبيها فعليه أن يرده عليها بكل حال، وإن اصطالحوا فالصلح خير، ومتى تابت المرأة جاز لزوجها أن يمسكها ولا حرج في ذلك، فإن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، وإذا لم يتفقا على رجوعها إليه فلتبتره من الصداق، وليخلعها الزوج، فإن الخلع جائز بكتاب الله وسنة رسوله، كما قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. والله أعلم.

/ وَسئَل شيخ الإسلام - رَحْمَهَ اللّٰهَ - عن ثيب بالغ لم يكن وليها إلا الحاكم، فزوجها الحاكم لعدم الأولياء ثم خالعه الزوج وبرأته من الصداق بغير إذن الحاكم: فهل

٣٢/٢٨٥

فأجاب:

إذا كانت أهلا للتبرع جاز خلعها وإبرؤها بدون إذن الحاكم.

وَسئَل - رَحِمَهُ اللهُ - عن امرأة قال لها زوجها: إن أبرأتني فأنت طالق. فأبرأتها. ولم تكن تحت الحجر، ولا لها أب، ولا أخ. ثم إنها ادعت أنها سفيهة لتسقط بذلك الإبراء.

فأجاب:

لا يبطل الإبراء بمجرد دعواها، ولو قامت بينة بأنها سفيهة ولم تكن تحت الحجر لم يبطل الإبراء بذلك، وإن كانت هي المتصرفة لنفسها. والله أعلم.

/ وَسئَل - رَحِمَهُ اللهُ - عن امرأة أبرأت زوجها من جميع صداقها، ثم بعد ذلك أشهد الزوج على نفسه أنه طلق زوجته المذكورة على البراءة، وكانت البراءة تقدمت على ذلك: فهل يصح الطلاق؟ وإذا وقع يقع رجعيًا أم لا؟

فأجاب:

إن كانا قد تواطئا على أن توهبه الصداق وتبريه على أن يطلقها فأبرأتها، ثم طلقها، كان ذلك طلاقًا بائنًا. وكذلك لو قال لها: أبرئيني وأنا أطلقك. أو: إن أبرأتني طلقتك. ونحو ذلك من عبارات الخاصة والعامة التي يفهم منها أنه سأل الإبراء على أن يطلقها. وأما إن كانت أبرأتها براءة لا تتعلق بالطلاق، ثم طلقها بعد ذلك، فالطلاق رجعي، ولكن هل لها أن ترجع في الإبراء إذا كان يمكن لكون مثل هذا الإبراء لا يصدر في العادة إلا لأن يمسكها أو خوفًا من أن يطلقها أو يتزوج عليها أو نحو ذلك؟ فيه قولان هما روايتان عن أحمد. وأما إذا كانت قد طابت نفسها بالإبراء مطلقًا وهو أن يكون ابتداءً منها لا بسبب منة ولا عوض، فهنا لا ترجع فيه بلا ريب. والله أعلم.

/ وَسئِل - رَحْمَهُ اللّٰهُ تَعَالَى - عن رجل قال لامرأته: هذا ابن زوجك لا يدخل لى بيتا، [قالت]: فإنه ابنى ربيته؛ فلما اشتكاه لأبيه قال للزوج: إن أبرأتك امرأتك تطلقها؟ قال: نعم. فأتى بها، فقال لها الزوج: إن أبرأتنى من كتابك، ومن الحجة التى لك على، فأنت طالق؟ قالت: نعم. وانفصلا، وطلع الزوج إلى بيت جيرانه، فقال: هى طالق ثلاثا، ونزل إلى الشهود فسألوه كم طلقت؟ قال: ثلاثا على ما صدر منه: فهل يقع عليه الطلاق الثلاث.

فأجاب:

الحمد لله، إذا كان إبرؤها على ما دل عليه سياق الكلام ليس مطلقا بل بشرط أن يطلقها بانته منه، ولم يقع بها بعد هذا طلاق، والشرط المتقدم على العقد كالشرط المقارن، والشرط العرفى كاللفظى. وقول هذا الذى من جهتها له: إن جاءت زوجتك وأبرأتك تطلقها؟ وقوله: اشتراط عليه أنه يطلقها إذا أبرأته، ومجيئه بها بعد ذلك، وقوله: أنت إن أبرأتنى قالت: نعم. منتزلا على ذلك، وهو أنه إذا أبرأته يطلقها، بحيث لو قالت: أبرأته وامتنع لم يصح الإبراء، فإن هذا إيجاب وقبول فى العرف، لما تقدم من الشروط ودلالة الحال، والتقدير: أبرأتك بشرط أن تطلقنى.

/ وَسئِلَ شَيْخَ الإِسْلَام - رَحْمَهُ اللّٰهُ - عن رجل طلق زوجته طلقة رجعية، فلما حضر عند الشهود قال له بعضهم: قل: طلقته على درهم. فقال له ذلك، فلما فعل قالوا له: قد ملكت نفسها فلا ترجع إليك إلا برضاها. فإذا وقع المنع: هل يسقط حقها مع غرره بذلك أم لا؟

فأجاب:

الحمد لله، إذا كان قد طلقها طلقة رجعية، ثم إن الشاهد قد لقنه أن يقول: طلقها على درهم، فقال ذلك معتقداً أنه يقر بذلك الطلاق الأول لا ينشئ طلاقاً آخر، لم يقع به غير الطلاق الأول، ويكون رجعياً لا بائناً وإذا ادعى عليه أنه قال ذلك القول الثانى إنشاءً لطلاق آخر ثان، وقال: إنما قلته إقراراً بالطلاق الأول، وليس ممن يعلم أن الطلاق بالعوض بينها. فالقول قوله مع يمينه، لا سيما وقرينة الحال تصدقه، فإن العادة جارية بأنه إذا طلقها ثم حضر عند الشهود فإنما حضر ليشهدوا عليه بما وقع من الطلاق.

٣٢/٢٨٩ / وَسئَل - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - عن الخلع : هل هو طلاق محسوب من الثلاث؟

وهل يشترط كونه بغير لفظ الطلاق ونيته؟

فأجاب - رحمه الله تعالى :

هذه المسألة فيها نزاع مشهور بين السلف والخلف، فظاهر مذهب الإمام أحمد وأصحابه أنه فرقة بائنة وفسخ للنكاح، وليس من الطلاق الثلاث. فلو خلعها عشر مرات كان له أن يتزوجها بعقد جديد قبل أن تنكح زوجاً غيره، وهو أحد قولى الشافعى. واختاره طائفة من أصحابه ونصروه، وطائفة نصروه ولم يختاروه، وهذا قول جمهور فقهاء الحديث - كإسحاق ابن راهويه، وأبى ثور، ودادود، وابن المنذر، وابن خزيمة. وهو ثابت عن ابن عباس وأصحابه - كطاووس، وعكرمة.

والقول الثانى: أنه طلاق بائن محسوب من الثلاث وهو قول كثير من السلف، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك، والشافعى فى قوله الآخر ويقال : إنه الجديد، وهو الرواية الأخرى عن أحمد. وينقل ذلك عن عمر، وعثمان، وعلى، وابن مسعود، لكن ضعف أحمد وغيره من أئمة العلم بالحديث: كابن المنذر، وابن خزيمة، والبيهقى وغيرهم النقل عن هؤلاء، ولم يصححوا إلا قول ابن عباس، إنه فسخ وليس بطلاق. وأما الشافعى وغيره فقال: لا نعرف حال من روى هذا عن عثمان: هل هو ثقة أم ليس بثقة؟ فما صححوا ما نقل عن الصحابة، بل اعترفوا أنهم لا يعلمون صحته .

٣٢/٢٩٠ / وما علمت أحداً من أهل العلم بالنقل صحح ما نقل عن الصحابة من أنه طلاق بائن محسوب من الثلاث، بل أثبت ما فى هذا عندهم ما نقل عن عثمان، وقد نقل عن عثمان بالإسناد الصحيح أنه أمر المختلعة أن تستبرأ بحيضة. وقال: لا عليك عدة. وهذا يوجب أنه عنده فرقة بائنة، وليس بطلاق؛ إذ الطلاق بعد الدخول يوجب الاعتداد بثلاث قروء بنص القرآن واتفاق المسلمين، بخلاف الخلع، فإنه قد ثبت بالسنة وآثار الصحابة أن العدة فيها استبراء بحيضة، وهو مذهب إسحق، وابن المنذر، وغيرهما، وإحدى الروايتين عن أحمد.

وقد رد ابن عباس امرأة على زوجها بعد طلقتين وخلع مرة قبل أن تنكح زوجاً غيره، وسأله إبراهيم بن سعد بن أبى وقاص لما ولاه الزبير على اليمن عن هذه المسألة وقال له: إن عامة طلاق أهل اليمن هو الفداء؟ فأجابه ابن عباس بأن الفداء ليس بطلاق، ولكن الناس غلطوا فى اسمه. واستدل ابن عباس بأن الله تعالى قال: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ

تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ. فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴿البقرة: ٢٢٩، ٢٣٠﴾. قال ابن عباس: فقد ذكر الله - تعالى - الفدية بعد الطلاق مرتين، ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وهذا يدخل في الفدية خصوصاً وغيرها عموماً، فلو كانت الفدية طلاقاً، لكان الطلاق أربعاً. وأحمد في المشهور عنه هو ومن تقدم اتبعوا ابن عباس.

٣٢/٢٩١

/ واختلف هؤلاء في المختلعة: هل عليها عدة ثلاثة قروء أو تستبرأ بحيضة؟ على قولين: هما روايتان عن أحمد: أحدهما: تستبرئ بحيضة، وهذا قول عثمان، وابن عباس؛ وابن عمر في آخر روايته، وهو قول غير واحد من السلف، ومذهب إسحاق، وابن المنذر وغيرهما، وروى ذلك عن النبي ﷺ في السنن من وجوه حسنة، كما قد بينت طرقها في غير هذا الموضع.

وهذا مما احتج به من قال: إنه ليس من الطلاق الثلاث، وقالوا: لو كان منه لوجب فيه تربص ثلاث قروء بنص القرآن، واحتجوا به على ضعف من نقل عن عثمان، أنه جعلها طلقة بائنة؛ فإنه قد ثبت عنه بالإسناد المرضي أنه جعلها تستبرئ بحيضة، ولو كانت مطلقة لوجب عليها تربص ثلاثة قروء. وإن قيل: بل عثمان جعلها مطلقة تستبرئ بحيضة فهذا لم يقل به أحد من العلماء، فاتبع عثمان في الرواية الثابتة عنه التي يوافقها عليها ابن عباس، ويدل عليها الكتاب والسنة: أولى من رواية راويها مجهول وهي رواية جمهان الأسلمي عنه أنه جعلها طلقة بائنة. وأجود ما عند من جعلها طلقة بائنة من النقل عن الصحابة هو هذا النقل عن عثمان، وهو مع ضعفه قد ثبت عنه بالإسناد الصحيح ما يناقضه، فلا يمكن الجمع بينهما؛ لما في ذلك من خلاف النص والإجماع.

٣٢/٢٩٢

/ وأما النقل عن علي، وابن مسعود فضعيف جداً، والنقل عن عمر مجمل لا دلالة فيه، وأما النقل عن ابن عباس أنه فرقة وليس بطلاق. فمن أصح النقل الثابت باتفاق أهل العلم بالآثار، وهذا مما اعتضد به القائلون بأنه فسخ - كأحمد وغيره.

والذين اتبعوا ما نقل عن الصحابة من أنه طلقة بائنة من الفقهاء ظنوا تلك نقولاً صحيحة؛ ولم يكن عندهم من نقد الآثار والتمييز بين صحيحها وضعيفها ما عند أحمد وأمثاله من أهل المعرفة بذلك، فصار هؤلاء يرون أن الذين خالفوا ابن عباس وأمثاله من الصحابة أجل منه وأكثر عدداً، ولم يعلموا أنه لم يثبت خلافه عن أحد من الصحابة، مع

أن النبي ﷺ قال: «اللهم فقهه في الدين، وعلمه التأويل»^(١) وكان ما استنبطه في هذه المسألة من القرآن، واستدل به من السنة عن كمال فقهه في الدين وعلمه بالتأويل، وهو أكثر الصحابة فتياً. قيل للإمام أحمد: أى الصحابة أكثر فتياً؟ قال: ابن عباس. وهو أعلم وأفقه طبقة في الصحابة، وكان عمر بن الخطاب يدخله مع أكابر الصحابة - كعثمان، وعلى، وابن مسعود، ونحوهم - فى الشورى ولم يكن عمر يفعل هذه بغيره من طبقتة، وقال ابن مسعود لو أدرك ابن عباس أسناننا لما عشره منا أحد. أى ما بلغ عشره.

والناقلون لهذه المسألة عنه أجل أصحابه، وأعلمهم بأقواله: مثل طاووس، وعكرمة؛ فإن هذين كانا يدخلان عليه مع الخاصة، بخلاف عطاء، وعمرو بن دينار ونحوهما، فقد كانوا يدخلون عليه مع العامة. ومعلوم أن خواص العالم / عندهم من علمه ما ليس عند غيرهم، كما عند خواص الصحابة - مثل الخلفاء الراشدين الأربعة، وابن مسعود، وعائشة، وأبى بن كعب، ومعاذ بن جبل، وغيرهم - من العلم ما ليس عند من ليس له مثلهم من الاختصاص بالنبي ﷺ.

والمقصود بهذا: أن كثيراً من الناس يظن أن ابن عباس خالفه فى هذه المسألة كثير من الصحابة أو أكثرهم، ولا يعلمون أنه لم يثبت عن الصحابة إلا ما يوافق قوله، لا ما يناقضه. وإن قدر أن بعضهم خالفه فالمرجع فيما تنازعوا فيه إلى الكتاب والسنة.

قال هؤلاء: والطلاق الذى جعله الله ثلاثاً هو الطلاق الرجعى، وكل طلاق فى القرآن فى المدخول بها هو الطلاق الرجعى غير الطلقة الثالثة؛ ولذلك قال أحمد فى أحد قوليته: تدبرت القرآن، فإذا كل طلاق فيه فهو الرجعى. قال هؤلاء: فمن قسم الطلاق المحسوب من الثلاث إلى رجعى وبائن فقد خالف الكتاب والسنة، بل كل ما فيه بينونة فليس من الطلاق الثلاث، فإذا سُمى طلاقاً بائناً ولم يجعل من الثلاث، فهذا معنى صحيح لا تنازع فيه. قالوا: ولو كان الخلع طلاقاً لما جاز فى الحيض؛ فإن الله حرم طلاق الحائض، وقد سلم لنا المنازعون أو أكثرهم أنه يجوز فى الحيض، ولأن الحاجة داعية إليه فى الحيض، قالوا: والله - تعالى - إنما حرم المرأة بعد الطلقة الثالثة عقوبة للرجل لثلاثاً يطلق لغير حاجة؛ فإن الأصل فى الطلاق الحظر، وإنما أبيض منه قدر الحاجة، والحاجة تندفع بثلاث مرات؛ ولهذا أبيضت الهجرة ثلاثاً، والإحداد لغير موت الزوج ثلاثاً، ومقام المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً. والأصل فى الهجرة ومقام المهاجر بمكة التحريم / ثم اختلف هؤلاء: هل من شرط كونه فسخاً أن يكون بغير لفظ الطلاق ونيته؟ على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا بد أن يكون بغير لفظ الطلاق ونيته. فمن خالغ بلفظ الطلاق أو نواه،

(١) البخارى فى الوضوء (١٤٣) ومسلم فى فضائل الصحابة (٣٤٧٧ / ١٣٨).

فهو من الطلاق الثلاث، وهذا قول أكثر المتأخرين من أصحاب الشافعي وأحمد، ثم قد يقول هؤلاء: إذا عرى عن صريح الطلاق ونيته فهو فسخ. وقد يقولون: إنه لا يكون فسخاً إلا إذا كان بلفظ الخلع. والفسخ والمفاداة دون سائر الألفاظ، كلفظ الفراق، والسراح، والإبانة وغير ذلك من الألفاظ التي لا يفارق الرجل امرأته إلا بها، مع أن ابن عباس لم يسمه إلا فدية وفراقاً وخلعاً، وقال: الخلع فراق، وليس بطلاق. ولم يسمه ابن عباس فسخاً، ولا جاء في الكتاب والسنة تسميته فسخاً، فكيف يكون لفظ الفسخ صريحاً فيه دون لفظ الفراق؟! وكذلك أحمد بن حنبل أكثر ما يسميه فرقة ليست بطلاق. وقد يسميه فسخاً أحياناً؛ لظهور هذا الاسم في عرف المتأخرين.

والثاني أنه إذا كان بغير لفظ الطلاق كلفظ الخلع والمفاداة والفسخ فهو فسخ، سواء نوى به الطلاق أو لم ينو. وهذا الوجه ذكره غير واحد من أصحاب الشافعي وأحمد.

وعلى هذا القول: فهل هو فسخ إذا عرى عن صريح الطلاق بأي لفظ وقع من الألفاظ والكنيات؟ أو هو مختص بلفظ الخلع والفسخ والمفاداة؟ على وجهين، كالوجهين على القول الأول.

/ وهذا القول أشبه بأصولهما من الذي قبله؛ فإن اللفظ إذا كان صريحاً في باب ووجد معاداً فيه لم يكن كناية في غيره، ولهذا لو نوى بلفظ الظهار الطلاق لم يقع عند عامة العلماء، وعلى هذا دل الكتاب والسنة. وكذلك عند أحمد: لو نوى بلفظ الحرام الطلاق لم يقع؛ لأنه صريح في الظهار، لا سيما على أصل أحمد. وألفاظ الخلع والفسخ والفدية مع العوض صريحة في الخلع فلا تكون كناية في الطلاق، فلا يقع بها الطلاق بحال، ولأن لفظ الخلع والمفاداة والفسخ والعوض إما أن تكون صريحة في الخلع، وصريحة في الطلاق، أو كناية فيهما، فإن قيل بالأول - وهو الصحيح - لم يقع بها الطلاق وإن نواه. وإن قيل بالثاني لزم أن يكون لفظ الخلع والفسخ والمفاداة من صريح الطلاق، فيقع بها الطلاق، كما يقع بلفظ الطلاق عند التجرد، وهذا لم يقله أحد، ولم يعدها أحد من الصرائح. فإن قيل: هي مع العوض صريحة في الطلاق، قيل: هذا باطل على أصل الشافعي؛ فإن ما ليس بصريح عنده لا يصير صريحاً بدخول العوض؛ ولهذا قال الشافعي ومن وافقه من أصحاب أحمد: إن النكاح لا يتعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج؛ لأن ما سوى ذلك كناية والكناية تفتقر إلى النية، والنية لا يمكن إلا بإشهاد عليها، والنكاح لا بد فيه من الشهادة، فإذا قال: ملكتها بألف، وأعطيتها بألف، ونحو ذلك، أو وهبتها لم يجعل دخول العوض قرينة في كونه نكاحاً؛ لاحتمال تمليك الرقبة. كذلك لفظ المفاداة يحتمل المفاداة من الأسر. ولفظ الفسخ إن كان طلاقاً مع / العوض فهو طلاق بدون العوض، ولم يقل أحد من أصحاب

٣٢/٢٩٥

٣٢/٢٩٦

الشافعى: إنه صريح فى الطلاق بدون العوض، بل غايته أن يكون كناية. وهذا القول مع كونه أقرب من الأول؛ فهو - أيضاً - ضعيف.

القول الثالث: أنه فسخ بأى لفظ وقع، وليس من الطلاق الثلاث. وأصحاب هذا القول لم يشترطوا لفظاً معيناً، ولا عدم نية الطلاق؛ وهذا هو المنقول عن ابن عباس وأصحابه، وهو المنقول عن أحمد بن حنبل وقدماء أصحابه فى الخلوغ بين لفظ ولفظ، لا لفظ الطلاق ولا غيره، بل ألفاظهم صريحة فى أنه فسخ بأى لفظ كان، أصرح من لفظ الطلاق فى معناه الخالص. وأما الشافعى فلم يقل عن أحد من السلف أنه فرق بين لفظ الطلاق وغيره، بل لما ذكر قول ابن عباس وغيره وأصحابه ذكر عن عكرمة أنه قال: كل ما أجازته المال فليس بطلاق. قال: وأحسب من لم يجعله طلاقاً إنما يقول ذلك إذا لم يكن بلفظ الطلاق.

ومن هنا ذكر محمد بن نصر، والطحاوى ونحوهما: أنهم لا يعلمون نزاعاً فى الخلع بلفظ الطلاق. ومعلوم أن مثل هذا الظن لا ينقل به مذاهب السلف، ويعدل به عن ألفاظهم وعلمهم وأدلتهم البينة فى التسوية بين جميع الألفاظ وأما أحمد فكلامه بين فى أنه لا يعتبر لفظاً، ولا يفرق بين لفظ ولفظ، وهو متبع لابن عباس فى هذا / القول وبه اقتدى. وكان أحمد يقول: إياك أن تتكلم فى مسألة ليس لك فيها إمام. وإمامه فى هذه المسألة هو ابن عباس، ونقله أحمد وغيره عن ابن عباس وأصحابه. فتبين أن الاعتبار عندهم ببذل المرأة العوض، وطلبها الفرقة. وقد كتبت ألفاظهم فى هذا الباب فى الكلام المبسوط.

وأيضاً، فقد روى البخارى فى صحيحه، عن ابن عباس: أن النبى ﷺ قال لثابت بن قيس بن شماس - وهو أول من خالع فى عهد النبى ﷺ، لما جاءت امرأته إلى النبى ﷺ، وقالت له: لا أنقم عليه خلقاً ولا ديناً، ولكن أكره الكفر بعد فى الإسلام، فذكرت أنها تبغضه. فقال لها النبى ﷺ: «أتردين عليه الحديقة؟» فقالت: نعم. قال: «أقبل الحديقة، وطلقها تطليقة»^(١).

وابن عباس الذى يروى هذا اللفظ عن النبى ﷺ، وروى - أيضاً - عن النبى ﷺ أنه أمرها بحیضة استبراء^(٢). وقال: لا عدة عليك، وأفتى بأن طلاق أهل اليمن الذى يسمونه الفداء ليس من الطلاق الثلاث، مع أن إبراهيم بن سعد قال له: عامة أهل اليمن الفداء، فقال له: ليس الفداء بطلاق، وإنما هو فراق، ولكن الناس غلطوا فى اسمه. فأخبره السائل أن طلاقهم هو الفداء، وهذا ظاهر فى أن ذلك يكون بلفظ الطلاق، وأدنى أحواله أن يعم لفظ الطلاق وغيره، وابن عباس أطلق الجواب / وعمم، ولم يستثن الفداء بلفظ الطلاق ولا عين له لفظاً، مع علمه بأن وقوع ذلك بلفظ الطلاق أكثر منه بغيره، بل العامة لا تعرف

(١) البخارى فى الطلاق (٥٢٧٣).

(٢) أبو داود فى الطلاق (٢٢٢٩) والترمذى فى الطلاق (١١٨٥).

لفظ الفسخ والخلع ونحو ذلك إن لم يعلمها ذلك معلم، ولا يفرقون بين لفظ ولفظ، بل كثير منهم إذا قيل له: خالع امرأتك، طلقها بلا عوض، وقال: قد خلعتها. فلا يعرفون الفرق بين لفظ ولفظ إن لم يذكر لهم الغرض في أحد اللفظين. وأهل اليمن إلى اليوم تقول المرأة لزوجها: طلقني. فيقول لها: ابذلي لى فتبذل له الصداق أو غيره فيطلقها. فهذا عامة طلاقهم، وقد أفتاهم ابن عباس بأن هذا فدية وفراق وليس بطلاق. ورد امرأة على زوجها بعد طلقتين وفداء مرة. فهذا نقل ابن عباس وفتياه واستدلاله بالقرآن بما يوافق هذا القول.

وهذا كما أنه مقتضى نصوص أحمد وأصوله فهو مقتضى أصول الشرع، ونصوص الشارع؛ فإن الاعتبار في العقود بمقاصدها ومعانيها، لا بألفاظها. فإذا كان المقصود باللفظين واحداً لم يجز اختلاف حكمهما. ولو كان المعنى الواحد إن شاء العبد جعله طلاقاً وإن شاء لم يجعله طلاقاً كان تلاعباً وهذا باطل.

وقد أوردوا على هذا أن المعتقة تحته إذا خيرها زوجها فإن لها أن تطلق نفسها، ولها أن تفسخ النكاح لأجل عتقها. قالوا: فهي مخيرة بين الأمرين وكذلك الزوج مع العوض يملك إيقاع فسخ، ويملك إيقاع طلاق. وهذا القياس ضعيف، فإن هذه إذا طلقت نفسها إنما يقع الطلاق رجعيًا، فتكون مخيرة بين / إيقاع فرقة بائنة، وبين إيقاع طلاق رجعى. وهذا مستقيم، كما يخير الزوج بين أن يخلعها مفارقة فرقة بائنة، وبين أن يطلقها بلا عوض طلاقاً رجعيًا، وإنما المخالف للأصول أن يملك فرقة بائنة إن شاء جعلها فسحاً، وإن شاء جعلها طلاقاً، والمقصود في الموضعين واحد، وهو الفرقة البائنة، والأمر إليه في جعلها طلاقاً، أو غير طلاق، فهذا هو المنكر الذى يقتضى أن يكون العبد إن شاء جعل العقد الواحد طلاقاً، وإن شاء جعله غير طلاق، مع أن المقصود في الموضعين واحد.

٣٢/٢٩٩

وأيضاً، فالذى يرجع إلى العبد هو قصد الأفعال وغايتها، وأما الأحكام فإلى الشارع. فالشارع يفرق بين حكم هذا الفعل وحكم هذا الفعل، لاختلاف المقصود بالفعلين. فإذا كان مقصود الرجل بها واحداً لم يكن مخيراً فى إثبات الحكم ونفيه، ومعلوم أن مقصود الفرقة واحد لا يختلف.

وأيضاً، فمعنى الافتداء ثابت فيما إذا سألته أن يفارقها بعوض، والله علق حكم الخلع بمسمى الفدية، فحيث وجد هذا المعنى فهو الخلع المذكور فى كتاب الله تعالى.

وأيضاً، فإن الله جعل الرجعة من لوازم الطلاق فى القرآن، فلم يذكر الله تعالى طلاق المدخول بها إلا وأثبت فيه الرجعة، فلو كان الافتداء طلاقاً / ثبت فيه الرجعة وهذا يزيل معنى الافتداء؛ إذ هو خلاف الإجماع، فإننا نعلم من قال: إن الخلع المطلق يملك فيه العوض

٣٢/٣٠٠

ويستحق فيه الرجعة. لكن قال طائفة: هو غير لازم، فإن شاء رد العوض وراجعها، وتنازع العلماء فيما إذا شرط الرجعة في العوض: هل يصح؟ على قولين: هما روايتان عن مالك. وبطلان الجمع مذهب أبي حنيفة والشافعي، وهو قول متأخرى أصحاب أحمد. ثم من هؤلاء من يوجب العوض ويرد الرجعة. ومنهم من يثبت الرجعة ويبطل العوض. وهما وجهان في مذهب أحمد والشافعي، وليس عن أحمد في ذلك نص. وقياس مذهب أحمد صحته بهذا الشرط، كما لو بذلت مالا على أن تملك أمرها. فإنه نص على جواز ذلك، ولأن الأصل عنده جواز الشرط في العقود، إلا أن يقوم على فسادها دليل شرعى، وليس الشرط الفاسد عنده ما يخالف مقتضى العقد عند الطلاق، بل ما خالف مقصود الشارع وناقض حكمه، كاشتراط الولاء لغير المعتق، واشتراط البائع للوطء مع أن الملك للمشتري، ونحو ذلك.

وأيضاً، فالفرق بين لفظ ولفظ في الخلع قول محدث لم يعرف عن أحد من السلف: لا الصحابة، ولا التابعين، ولا تابعيهم. والشافعي - رضى الله عنه - لم ينقله عن أحد، بل ذكر: أنه يحسب أن الصحابة يفرقون. ومعلوم أن هذا ليس نقلاً لقول أحد من السلف. والشافعي ذكر هذا في أحكام القرآن. ورجح فيه أن الخلع طلاق وليس بفسخ، فلم يجز هذا القول لما ظنه من تناقض أصحابه، وهو أنهم يجعلونه بلفظ طلاقاً بائناً من الثلاث، / وبلفظ ليس من الثلاث. فلما ظنه من تناقضه عدل عن ترجيحه. ولكن هذا التناقض لم ٣٢/٣٠١ ينقله لا هو، ولا أحد غيره عن أحد من السلف القائلين به ولا من اتبعه. كأحمد بن حنبل وقدماء أصحابه، وإنما قاله بعض المتأخرين من أصحاب أحمد، لما وجدوا غيرهم قد ذكروا الفرق فيه بين لفظ الطلاق وغيره، وذكر بعضهم كمحمد بن نصر والطحاوي: أنهم لا يعلمون في ذلك نزاعاً، وإنما قاله بعض المتأخرين من أصحاب أحمد، والمنقول عن السلف قاطبة: إما جعل الخلع فرقة بائنة، وليس بطلاق. وإما جعله طلاقاً. وما رأيت في كلام أحد منهم أنه فرق بين لفظ ولفظ، ولا اعتبر فيه عدم نية الطلاق، بل قد يقولون كما يقول عكرمة: كل ما أجازته المال فليس بطلاق، ونحو ذلك من العبارات، مما يبين أنهم اعتبروا مقصود العقد، لا لفظاً معيناً، والتفريق بين لفظ ولفظ مخالف للأصول والنصوص. وبطلان هذا الفرق يستدل من يجعل الجميع طلاقاً، فيبطل القول الذى دل عليه الكتاب والسنة. وهذا الفرق إذا قيل به كان من أعظم الحجج على فساد قول من جعله فسخاً؛ ولهذا عدل الشافعي - رضى الله عنه - عن ترجيح هذا القول، لما ظهر له أن أهله يفرقون.

وأيضاً، ففي السنن أن فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان، فقال له النبي ﷺ: «طلق

أيتها شئت» قال: فعمدت إلى أسبقهما صحبة ففارقتهما. وهو حديث حسن^(١)، فقد أمره النبي ﷺ أن يطلق إحداهما، وهذه الفرقة عند الشافعي وأحمد فرقة بائنة، وليست / من الطلاق الثلاث، فدل ذلك على أن لفظ الطلاق قد تناول ما هو فسخ ليس من الثلاث. ويدل على أن الذي أسلم وتحت أكثر من أربع إذا قال: قد طلقت هذه، كان ذلك فرقة لها واختياراً للأخرى، خلاف ما يقوله من يقوله من أصحاب الشافعي وأحمد: أنه إذا قال لإحداهما طلقها، كان ذلك اختياراً لها. قالوا: لأن الطلاق لا يكون إلا لزوجة فإن هذا القول مخالف للسنة والعقول؛ فإن المطلق للمرأة زاهد فيها، راغب عنها، فكيف يكون مختاراً لها، مريداً لبائتها؟! وإنما أوقعهم في مثل هذا ظنهم أن لفظ الطلاق لا يستعمل إلا فيما هو من الطلاق الثلاث، وهذا ظن فاسد مخالف للشرع واللغة وإجماع العلماء.

وأيضاً، فإن الطلاق لم يجعل الشارع له لفظاً معيناً، بل إذا وقع الطلاق بأي لفظ يحتمله وقع عند الصحابة والسلف وعامة العلماء لم ينازع في ذلك إلا بعض متأخري الشيعة، والظاهرية. ولا يعرف في ذلك خلاف عن السلف. فإذا قال: فارتك، أو سرحتك، أو سبيتك، ونوى به الطلاق وقع، وكذلك سائر الكنايات. فإذا أتى بهذه الكنايات مع العوض مثل أن تقول له: سرحني، أو سبيني بألف، أو فارقني بألف، أو خلني بألف. فأى فرق بين هذا وبين أن تقول: فادني بألف، أو اخلعني بألف، أو افسخ نكاحي بألف. وكذلك سائر ألفاظ الكنايات. مع أن لفظ الخلع والفسخ إذا كان بغير عوض ونوى بهما الطلاق وقع الطلاق رجعيًا، فهما من ألفاظ الكناية في الطلاق. فأى فرق في ألفاظ الكنايات بين لفظ ولفظ!؟

/ وقد اختلف العلماء في صحة الخلع بغير عوض على قولين: هما روايتان عن أحمد. أحدهما: كقول أبي حنيفة والشافعي، وهي اختيار أكثر أصحابه. والثانية: يصح، كالمشهور في مذهب مالك، وهي اختيار الحرقى. وعلى هذا القول فلا بد أن ينوى بلفظ الخلع الطلاق، ويقع به طلاق بائن لا يكون فسحاً على الروايتين، نص على ذلك أحمد - رحمه الله؛ فإنه لو أجاز أن يكون فسحاً بلا عوض لكان الرجل يملك فسخ النكاح ابتداءً ولا يحسب ذلك عليه من الثلاث، وهذا لا يقوله أحد؛ فإنه لو جاز ذلك لكان هذا يستلزم جعل الطلاق بغير عدد، كما كانوا في الجاهلية وفي أول الإسلام لم يكن للطلاق عدد. فلو كان لفظ الفسخ أو غيره يقع ولا يحسب من الثلاث لكان ذلك يستعمل بدل لفظ الطلاق، ومعناه معنى الطلاق بلا عدد. وهذا باطل.

وإن قيل: هو طلاق بائن، قيل: هذا أشد بطلاناً؛ فإنه إن قيل: إنه لا يملك إلا الطلاق

(١) أبو داود في الطلاق (٢٢٤٣)، والترمذي في النكاح (١١٢٩)، وابن ماجه في النكاح (١٩٥٠)، وأحمد

٢٣٢/٤، كلهم عن فيروز الديلمي.

الرجعى ولا يملك طلاقاً بائناً بطل هذا. وإن قيل: إنه يملك إيقاع طلاق بائن فلو جوز له أن يوقعه بلفظ الفسخ ولا يكون من الثلاث لزم المحذور، وهو أن يطلق المرأة كلما شاء، ولا يحسب عليه من الثلاث. ولهذا لم يتنازع العلماء أن لفظ الخلع بلا عوض ولا سؤال لا يكون فسحاً؛ وإنما النزاع فيما إذا طلبت المرأة أن يطلقها طليقة بائنة بلا عوض: هل تملك ذلك؟ على قولين.

٣٢/٣٠٤ / فإن العلماء تنازعوا على ثلاثة أقوال فى الطلاق البائن. فقيل: إن شاء الزوج طلق طلاقاً بائناً، وإن شاء طلق طلاقاً رجعيًا، بناء على أن الرجعة حق له. وإن شاء أنبتها. وإن شاء نفاها. وهذا مذهب أبى حنيفة ورواية عن أحمد. وأظنه رواية عن مالك. وقيل: لا يملك الطلاق البائن ابتداءً، بل إذا طلبت منه الإبانة ملك ذلك، وهذا معروف عن مالك، ورواية عن أحمد اختارها الحرقى. وقيل: لا يملك إبانتها بلا عوض، بل سواء طلبت ذلك أو لم تطلبه، ولا يملك إبانتها إلا بعوض. وهذا مذهب أكثر فقهاء الحديث، وهو مذهب الشافعى وأحمد فى ظاهر مذهبه، وعليه جمهور أصحابه، وهو قول إسحاق، وأبى ثور، وابن المنذر، وابن خزيمة، ودادود وغيرهم، وعليه أكثر النقول الثابتة عن أكثر الصحابة، وعلى هذا القول يدل الكتاب والسنة، فإن الله لم يجعل الطلاق إلا رجعيًا، وليس فى كتاب الله طلاق بائن من الثلاث، إلا بعوض، لا بغير عوض، بل كل فرقة تكون بائنة فليست من الثلاث.

وأيضاً، فإن الخلع والطلاق يصح بغير اللفظ العربى باتفاق الأئمة، ومعلوم أنه ليس فى لغة العجم لفظ يفرق مع العوض بين ما هو خلع وما هو طلاق ليس بخلع، وإنما يفرق بينهما ما يختص بالخلع من دخول العوض فيه وطلب المرأة الفرقة. فلفظ الطلاق يضاف إلى غير المرأة، كقولهم: طلقت الدنيا، وطلقت ودك. وإذا أضيف إلى المرأة فقد يراد به الطلاق من غير الزوج، كما تقول أنت: طالق من وثاق، أو طالق من الهموم والأحزان/ ولو وصل لفظ الطلاق بذلك لم يقع به بلا ريب، وإن نواه ولم يصله بلفظ دين، وفى قبوله فى الحكم نزاع.

فإذا وصل لفظ الطلاق بقوله: أنت طالق بألف. فقالت: قبلت. أو قالت: طلقنى بألف. فقال: طلقتك. كان هذا طلاقاً مقيداً بالعوض، ولم يكن هو الطلاق المطلق فى كتاب الله، فإن ذلك جعله الله رجعيًا، وجعل فيه تريبص ثلاثة قروء، وجعله ثلاثاً. فأثبت له ثلاثة أحكام. وهذا ليس برجعى بدلالة النص والإجماع، ولا تريبص فيه المرأة ثلاثة قروء بالسنة فلذلك يجب ألا يجعل من الثلاث، وذلك لأن هذا لا يدخل فى مسمى الطلاق عند الإطلاق، وإنما يعبر عنه بلفظ الطلاق مع قيد كما يسمى الحلف بالنذر نذر اللجاج والغضب فيسمى نذراً مقيداً؛ لأن لفظه لفظ النذر، وهو فى الحقيقة من الأيمان؛ لا من

الندور عند الصحابة، وجمهور السلف، والشافعي وأحمد وغيرهما.

وكذلك لفظ الماء عند الإطلاق لا يتناول المنى، وإن كان يسمى ماء مع التقييد، كقوله تعالى: ﴿ خَلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ . يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾ [الطارق: ٦، ٧].

وكذلك لفظ الخف لا يتناول عند الإطلاق المقطوع، وإن كان يقال خف مقطوع. فلا يدخل المقطوع في لفظ المسح على الخفين، / ولا فيما نهى عنه المحرم من لبس الخف على الأصح من أقوال العلماء، فلهذا أمر النبي ﷺ المحرم أولاً بقطع الخفين؛ لأن المقطوع ليس بخف، ثم رخص في عرفات في لبس السراويل ولبس الخفاف، ولم يشترط فتق السراويل، ولا قطع الخفاف. والسراويل المفتوق، والخف المقطوع، لا يدخل في مسمى الخف والسراويل عند الإطلاق.

٣٢/٣.٦

وكذلك لفظ البيع المطلق لا يتناول بيع الخمر والميتة والخنزير، وإن كان يسمى بيعاً مع التقييد.

وكذلك الإيمان عند الإطلاق إنما يتناول الإيمان بالله ورسوله، وأما مع التقييد فقد قال الله تعالى: ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ أُوتُوا نَصِيحًا مِنَ الْكِتَابِ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَالطَّاعُوتِ ﴾ [النساء: ٥١]، لا يدخل في مطلق الإيمان.

وكذلك لفظ البشارة عند الإطلاق إنما تناول الإخبار بما يسر، وأما مع التقييد فقد قال تعالى: ﴿ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾ [آل عمران: ٢١، التوبة: ٣٤، الانشقاق: ٢٤]. وأمثال ذلك كثيرة.

فالطلاق المطلق في كتاب الله يتناول الطلاق الذي يوقعه الزوج بغير عوض فثبت له فيه الرجعة، وما كان بعوض فلا رجعة له فيه، وليس من الطلاق المطلق؛ وإنما هو فداء تفتدى به المرأة نفسها من زوجها / كما تفتدى الأسيرة نفسها من أسرها، وهذا الفداء ليس من الطلاق الثلاث سواء وقع بلفظ الخلع، أو الفسخ، أو الفداء، والسراح، أو الفراق، أو الطلاق، أو الإبانة، أو غير ذلك من الألفاظ.

٣٢/٣.٧

ولهذا جاز عند الأئمة الأربعة والجمهور من الأجنبي، فيجوز للأجنبي أن يختلعها، كما يجوز أن يفتدى الأسيرة، كما يجوز أن يبذل الأجنبي لسيد العبد عوضاً ليعتقه، ولهذا ينبغي أن يكون ذلك مشروطاً بما إذا كان قصده تخليصها من رق الزوج، لمصلحتها في ذلك، كما يفتدى الأسير. وفي مذهب الشافعي وأحمد وجه أنه إذا قيل: إنه فسخ، لم يصح من الأجنبي. قالوا: لأنه حينئذ يكون إقالة، والإقالة لا تصح مع الأجنبي. وهذا الذي ذكره أبو المعالي وغيره من أهل الطريقة الخرامانية. والصحيح في المذهبين أنه على القول بأنه

فسخ هو فسخ، وإن كان من الأجنبي، كما صرح بذلك من صرح به من فقهاء المذهبين، وإن كان صاحب شرح الوجيز لم يذكر ذلك، فقد ذكره أئمة العراقيين، كأبي إسحق الشيرازي في خلافه وغيره. وهذا لأنهم جعلوه كافتداء الأسير، وكالبذل لإعتاق العبد، لا كالإقالة؛ فإن المقصود به رفع ملك الزوج عن رق المرأة لتعود خالصة من رقه، ليس المقصود منه نقل ملك إليها، فهو شبيه بإعتاق العبد، وفك الأسير، لا بالإقالة في البيع؛ فلهذا يجوز باتفاق الأئمة بدون الصداق المسمى، وجوزه الأكثرون بأكثر من الصدقات، ويجوز - أيضاً - بغير جنس الصداق، وليست الإقالة كذلك، بل / الإقالة المقصود بها تراد ٣٢/٣٠٨ العوض. وإذا كرهنا أو حررنا أخذ زيادة على صداقها فهذا لأن العوض المطلق في خروجها من ملك الزوج هو المسمى في النكاح فإن البضع لا يباع ولا يوهب ولا يورث كما يباع المال ويوهب ويورث، وكما تؤجر المنافع وتعار وتورث والتجارة والإجارة جائزة في الأموال بالنص والإجماع.

وأما التجارة المجردة في المنافع: مثل أن يستأجر داراً ويؤجرها بأكثر من الأجرة من غير عمل يحدثه، ففيه قولان للعلماء هما روايتان عن أحمد أشهرهما عنه: يجوز، وهو قول أكثر العلماء، كمالك والشافعي. والثاني: لا يجوز كقول أبي حنيفة. قالوا: لأنه يدخل في ربح مالم يضمن. والأول أصح؛ لأن هذه المنافع مضمونة على المستأجر، بمعنى أنه إذا سلم إليه العين المؤجرة ولم ينتفع بالعين تلفت على ملكه، بخلاف ما إذا تلفت العين المؤجرة، فإن هذا بمنزلة تلف الثمر قبل صلاحه.

والمقصود هنا أن المنافع التي تورث قد تنوع في جواز التجارة فيها، فكيف بالأبضاع التي لا توهب ولا تورث بالنص والإجماع، وإنما كان أهل الجاهلية يرثون الأبضاع، فأبطل الله ذلك. فلو أراد الزوج أن يفارق المرأة ويزوجها بغيره ليأخذ صداقها لم يملك ذلك. ولو وطئت بشبهة لكان المهر لها دونه، فلهذا نهى عن الزيادة. وإذا شبه الخلع بالإقالة، فالإقالة في كل عقد بحسبه. وهذه الأمور مبسطة في غير هذا الموضع.

/ وهذا القول الذي ذكرناه من أن الخلع فسخ تبين به المرأة بأى لفظ كان هو الصحيح ٣٢/٣٠٩ الذى عليه تدل النصوص والأصول. وعلى هذا فإذا فارق المرأة بالعوض عدة مرات كان له أن يتزوجها، سواء كان بلفظ الطلاق أو غيره. وإذا قيل: الطلاق صريح في إحدى الثلاث فلا يكون كناية في الخلع. قيل: إنما الصريح اللفظ المطلق. فأما المقيد بقيد يخرج عن ذلك، فهو صريح في حكم المقيد، كما إذا قال: أنت طالق من وثاق، أو من الهموم والأحزان، فإن هذا صريح في ذلك، لا في الطلاق من النكاح. وإذا قال: أنت طالق بألف. فقالت: قبلت، فهو مقيد بالعوض. وهو صريح في الخلع، لا يحتمل أن يكون من الثلاث البتة، فإذا نوى أن يكون من الثلاث فقد نوى باللفظ مالا يحتمله، كما لو نوى

بالخلع أن تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره. فنيته هذا الحكم باطل، كذلك نيته أن يكون من الثلاث باطل، وكذلك لو نوى بالظهار الطلاق، أو نوى بالإيلاء الطلاق مؤجلاً، مع أن أهل الجاهلية كانوا يعدون الظهار طلاقاً، والإيلاء طلاقاً، فأبطل الله ورسوله ذلك، وحكم في الإيلاء بأن يمسك بمعروف أو يسرح بإحسان، مع تربص أربعة أشهر. وحكم في الظهار بأنه إذا عاد كما قال، كفر قبل المماسة، ولا يقع به الطلاق.

ولهذا كان من جعل الإيلاء طلاقاً مؤجلاً، أو جعل التحريم الذى فى معنى الظهار طلاقاً، قوله مرجوح، فيه شبه لما كانوا عليه أولاً، بخلاف من / فرق بين حقيقة الظهار، وحقيقة الإيلاء، وحقيقة الطلاق، فإن هذا علم حدود ما أنزل الله على رسوله، فلم يدخل فى الحدود ما ليس منه، ولم يخرج منه ما هو فيه.

٣٢/٣١٠

وكذلك الافتداء له حقيقة يبين بها معنى الطلاق الثلاث: فلا يجوز أن يدخل حقيقة الطلاق فى حقيقة الافتداء، ولا حقيقة الافتداء فى حقيقة الطلاق، وإن عبر عن أحدهما بلفظ الآخر، أو نوى بأحدهما حكم الآخر، فهو كما إذا نوى بالطلقة الواحدة، أو الخلع: أن تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره. فنية هذا الحكم باطل، وكذلك نيته أن تكون من الثلاث باطل، فإن الله لم يحرمها حتى تنكح زوجاً غيره إلا بعد الطلقة الثالثة فمن نوى هذا الحكم بغير هذا الطلاق فقد قصد ما يناقض حكم الله ورسوله، كذلك من نوى بالفرقة البائنة أن الفرقة نقص بعض من الثلاث فقد قصد ما يناقض حكم الله ورسوله، وليس له ذلك. وإذا كان قصد هذا أو هذا لجهله بحكم الله ورسوله كان كما لو قصد بسائر العقود ما يخالف حكم الله ورسوله، فيكون جاهلاً بالسنة، فيرد إلى السنة، كما قال عمر بن الخطاب: ردوا الجهالات إلى السنة. وكما قال طائفة من السلف فيمن طلق ثلاثاً بكلمة: هو جاهل بالسنة، فيرد إلى السنة.

وقول النبي ﷺ للمخالع: «وطلقها تطليقة»^(١) إذن له فى الطلقة الواحدة بعوض، ونهى له عن الزيادة.

كما قد بين دلالة الكتاب والسنة على أن الطلاق السنة أن يطلق طلقة واحدة، ثم يراجعها، أو يدعها حتى تنقضى عدتها، وأنه متى طلقها / ثنتين أو ثلاثاً قبل رجعة أو عقد جديد، فهو طلاق بدعة، محرم عند جمهور السلف والخلف، كما هو مذهب مالك، وأبى حنيفة، وأصحابهما، وأحمد فى آخر قوليه، واختيار أكثر أصحابه. وهل يقع الطلاق المحرم؟ فيه نزاع بين السلف والخلف، كما قد بسط فى موضعه. وذكر ما ثبت فى الصحيح عن ابن عباس أنه قال: كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ واحدة، وزمان أبى بكر، وصدرأ من خلافة عمر، فلما تتابع الناس على ذلك قال عمر: إن الناس قد

٣٢/٣١١

(١) سبق تخريجه ص ١٨٧.

استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو نفذناه عليهم، فأنفذه عليهم. وقد تكلمنا على هذا الحديث وعلى كلام الناس فيه بما هو مبسوط في موضعه.

وذكرنا الحديث الآخر الذي يوافقه الذي رواه الإمام أحمد وغيره من حديث محمد بن إسحاق، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس أن ركائة طلق امرأته ثلاثاً، فلما أتى النبي ﷺ قال له النبي ﷺ: «في مجلس؟ أم مجالس؟» قال: بل في مجلس واحد، فردها عليه (١). وقد أثبت هذا الحديث أحمد بن حنبل، وبين أنه أصح من رواية من روى في حديث ركائة. أنه طلقها البتة، وأن النبي ﷺ استحلفه: «ما أردت إلا واحدة؟» قال: ما أردت إلا واحدة، فردها عليه (٢). فإن رواية هذا مجاهيل الصفات لا يعرف عدلهم وحفظهم، ولهذا ضعف أحمد وأبو عبيد وابن حزم وغيرهم / من أئمة الحديث حديثهم، بخلاف حديث الثلاث فإن إسناده جيد، وهو من رواية ابن عباس موافق لحديثه الذي في الصحيح، والذين رواه علماء فقهاء وقد عملوا بموجبه، كما أفتى طاووس، وعكرمة، وابن إسحاق: أن الثلاث واحدة. وقد قال من قال منهم: هذا خطأ السنة، فيرد إلى السنة. وما ذكره أبو داود في سننه من تقديم رواية البتة، فإنما ذلك لأنه لم يذكر حديث داود بن الحصين هذا عن عكرمة عن ابن عباس، وإنما ذكر طريقاً آخر عن عكرمة من رواية مجهول. فقدم رواية مجهول على مجهول. وأما رواية داود بن الحصين هذه، فهي مقدمة على تلك باتفاق أهل المعرفة، ولكن هذه الطريق لم تبلغ أكثر العلماء، كما أن حديث طاووس لا يعرفه كثير من الفقهاء، بل أكثرهم. وقد بسط الكلام على هذا في مواضع، وبين الكلام على ما نقل عن عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة في الإفتاء بلزوم الثلاث: أن ذلك كان لما أكثر الناس من فعل المحرم وأظهروه، فجعل عقوبة لهم.

وذكر كلام الناس على الإلزام بالثلاث: هل فعله من فعله من الصحابة؛ لأنه شرع لازم من النبي ﷺ أو فعله عقوبة ظهور المنكر وكثرته؟ وإذا قيل: هو عقوبة: فهل موجبها دائم لا يرتفع أو يختلف باختلاف الأحوال؟ وبين أن هذا لا يجوز أن يكون شرعاً لازماً، ولا عقوبة اجتهادية لازمة، بل غايته أنه اجتهاد سايع مرجوح، أو عقوبة عارضة / شرعية، والعقوبة إنما تكون لمن أقدم عليها علماً بالتحريم. فأما من لم يعلم بالتحريم، ولما علمه تاب منه: فلا يستحق العقوبة، فلا يجوز إلزام هذا بالثلاث المجموعة، بل إنما يلزم واحدة، هذا إذا كان الطلاق بغير عوض.

فأما إذا كان بعوض فهو فدية كما تقدم، فلا يحل له أن يوقع الثلاث - أيضاً - بالعوض، كما أمر النبي ﷺ أن لا يطلق بالعوض إلا واحدة لا أكثر، كما لا يطلق بغيره إلا واحدة لا أكثر، لكن الطلاق بالعوض طلاق مقيد، هو فدية، وفرقة بائنة، ليس هو الطلاق

(١) أحمد ١ / ٢٦٥ وقال أحمد شاكر (٢٣٨٧): «إسناده صحيح» .

(٢) أبو داود في الطلاق (٢٢٠٦) وابن ماجه في الطلاق (٢٠٥١) ، وضعفه الألباني .

المطلق في كتاب الله، فإن هذا هو الرجعى. فإذا طلقها ثلاثاً مجموعة بعوض، وقيل: إن الثلاث بلا عوض واحدة، وبالعوض فدية لا تحسب من الثلاث، كانت هذه الفرقة بفدية لا تحسب من الثلاث، وكان لهذا المفارق أن يتزوجها عقداً جديداً، ولا يحسب عليه ذلك الفراق بالعوض من الثلاث، فلا يلزمه الطلاق لكونه محرماً، والثنتان محرمة، والواحدة مباحة، ولكن تستحب الواحدة بالعوض من الثلاث؛ لأنها فدية، وليست من الطلاق الذى جعلها الله ثلاثاً، بل يجوز أن يتزوج المرأة وتكون معه على ثلاث.

وجماع الأمر أن البيونة نوعان: البيونة الكبرى وهى إيقاع البيونة الحاصلة بإيقاع الطلاق الثلاث الذى تحرم به المرأة حتى تنكح زوجاً غيره. والبيونة الصغرى وهى التى تبين بها المرأة وله أن يتزوجها بعقد / جديد فى العدة وبعدها. فالخلع تحصل به البيونة الصغرى، دون الكبرى. والبيونة الكبرى الحاصلة بالثلاث تحصل إذا أرقع الثلاث على الوجه المباح المشروع، وهو أن يطلقها طليقة واحدة فى طهر لم يصبها فيه، أو يطلقها واحدة وقد تبين حملها ويدعها حتى تنقضى العدة، ثم يتزوجها بعقد جديد. وله أن يراجعها فى العدة. وإذا تزوجها أو ارتجعها فله أن يطلقها الثانية على الوجه المشروع.

٣٢/٣١٤

فإذا طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو كلمات قبل رجعة أو عقد فهو محرم عند الجمهور، وهو مذهب مالك وأبى حنيفة فى المشهور عنه، بل وكذلك إذا طلقها الثلاث فى أطهار قبل رجعة أو عقد، فى مذهب مالك وأحمد فى المشهور عنه. ولو أوقع الثلاث إيقاعاً محرماً: فهل يقع الثلاث أو واحدة؟ على قولين معروفين للسلف والخلف، كما قد بسط فى موضعه. فإذا قيل: إنه لا يقع لم يملك البيونة الكبرى بكلمة واحدة، وإذا لم يملكها لم يجز أن تبذل له العوض فيما لا يملكه، فإذا بذلت له العوض على الطلاق الثلاث المحرمة بذلت له العوض فيما يحرم عليه فعله ولا يملكه، فإذا أوقعه لم يقع منه إلا المباح، والمباح بالعوض إنما هو بالبيونة الصغرى دون الكبرى، بل لو طلقها ثنتين وبذلت له العوض على الفرقة بلفظ الطلاق أو غير الطلاق لم تقع الطليقة الثالثة على قولنا: إن الفرقة بعوض فسخ تحصل به البيونة الصغرى؛ فإذا فارقها بلفظ الطلاق أو غيره فى هذه الصورة وقعت به البيونة الصغرى وهو الفسخ / دون الكبرى. وجاز له أن يتزوج المرأة بعقد جديد، لكن إن صرحت ببذل العوض فى الطليقة الثالثة المحرمة وكان مقصودها أن تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فقد بذلت العوض فى غير البيونة الصغرى، وهو يشبه ما إذا بذلت العوض فى الخلع بشرط الرجعة. فإن اشتراطه الرجعة فى الخلع يشبه اشتراطها الطلاق المحرم لها فيه، وهو فى هذه الحال يملك الطليقة الثالثة المحرمة لها، كما كان يملك قبل ذلك الطلاق الرجعى. والله - سبحانه - أعلم.

٣٢/٣١٥

وقال شيخ الإسلام - رحمه الله :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، نستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليماً.

فصل

في الفرقة التي تكون من الطلاق الثلاث، والتي لا تكون من الثلاث، فإن انقسام الفرقة إلى هذين النوعين متفق عليه بين المسلمين - فيما أظن - فإنه لو حدث بينهما ما أوجب التحريم المؤبد بدون اختيارهما / - كالمصاهرة - كانت فرقة تعتبر طلاقاً، لكن تنازع العلماء في ٣٢/٣١٦ أنواع كثيرة من «المفارقات» مثل: الخلع، ومثل الفرقة باختلاف الدين، والفرقة لعب في الرجل مثل جب، أو عنة، ونحو ذلك: هل هو طلاق من الثلاث، أم ليس من ذلك؟

وسبب ذلك تنقيح مناط الفرق بين الطلاق وغيره. ومذهب الشافعي وأحمد في هذا الباب أوسع من مذهب أبي حنيفة ومالك؛ ولهذا اختلف قولهما في الخلع: هل هو طلاق أم ليس بطلاق؟ والمشهور عن أحمد أنه ليس بطلاق، كقول ابن عباس، وطاووس، وغيرهما، وهو أحد قولي الشافعي، لكن فرق من فرق، من أصحاب الشافعي وأحمد بين أن يكون بلفظ الطلاق أو غيره. فإن كان بلفظه، فهو طلاق منقوص. وإن كان بلفظ آخر ونوى به الطلاق فهو طلاق - أيضاً. وإن خلا عن لفظ الطلاق ونيته فهو محل النزاع. وهذا موضع يحتاج إلى تحقيق، كما يحتاج مناط الفرق إلى تحرير، فإن هذا يبني على أصلين: أحدهما: أن لفظ الطلاق لا يمكن أن ينوى به غير الطلاق المعدود.

الثاني: تحرير معنى الخلع المخالف لمعنى الطلاق المعدود، وإلا فإذا قدر أن لفظ الطلاق يحتمل الطلاق المعدود، ويحتمل معنى آخر، ونوى / ذلك المعنى، لم يقع به الطلاق المعدود. وقد قال الفقهاء: أنه إذا قال: أنت طالق ونوى من وثاق، أو من زوج قبلي، لم يقع به الطلاق فيما بينه وبين الله. وهل يقبل منه في الحكم؟ على قولين معروفين، هما روايتان عن أحمد. فعلم أن الطلاق المضاف إلى المرأة يعني به الطلاق المعدود، ويعنى به

غير ذلك . وقد يضاف الطلاق إلى غير المرأة، كما يروى عن علي - رضى الله عنه - أنه قال: يا دنيا قد طلقك ثلاثاً، لا رجعة لى فيك . ومثل الشعر المأثور عن الشافعى: اذهب فودك من ودادى طالق .

والمنع من ذلك، لما جاءت به السنة من أن لفظ الطلاق المضاف إلى المرأة يراد به الفرقة، ولا يكون من الطلاق المعدود، كما روى الإمام أحمد، وأهل السنن الثلاثة - أبو داود، والنسائى، وابن ماجه - من حديث يزيد بن أبى حبيب، عن أبى وهب الجيثانى، عن الضحاك بن فيروز، عن أبيه قال: قلت يا رسول الله، إنى أسلمت وتحتى أختان قال: «طلق ابتهما شئت»^(١)، هذا لفظ أبى داود قال: حدثنا يحيى بن معين، حدثنا وهب بن جرير، عن أبيه، قال: سمعت يحيى بن أيوب يحدث عن يزيد بن أبى حبيب .

وروى أبو داود من حديث هشيم وعيسى بن المختار، عن ابن أبى ليلى، عن خميصه ابن الشمردل، عن قيس بن الحارث أنه قال: أسلمت وعندى ثمانى نساء، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «اختر منهن أربعاً» . / ورواه ابن ماجه - أيضاً^(٢) . وقد روى أحمد والترمذى وابن ماجه - واللفظ له - : أن ابن عمر قال: أسلم غيلان وتحتة عشر نساء، فقال له النبي ﷺ: «خذ منهن أربعاً»^(٣)، قال الترمذى سمعت محمد يقول: هذا غير محفوظ، والصحيح ما روى شعيب وغيره عن الزهرى قال: حدثت عن محمد بن سويد أن غيلان فذكره وفى لفظ الإمام أحمد: فلما كان فى عهد عمر طلق نساءه، وقسم ماله بين بنيه، فبلغ ذلك عمر، فقال: إنى لأظن الشيطان فيما يسترق من السمع سمع بموتك فقدفه فى نفسك، ولعلك لا تملك إلا قليلاً، وإيم الله لتراجعن نساءك، ولترجعن مالك، أو لأورثنهن منك، ولأمرن بقبرك فيرجم كما رجم قبر أبى رغال^(٤) .

وقد روى هذا الحديث مالك فى الموطأ عن الزهرى مرسلًا^(٥)، وقد رواه الشافعى وأحمد فى مسنديهما^(٦) فى حديث محمد بن جعفر وغيره ، عن^(٧) معمر، عن الزهرى مرسلًا، لكن بين الإمام أحمد وغيره أن هذا مما غلط فيه معمر لما عدم البصر ، فإنه حدثهم به من حفظه ، وكان معمر يغلط إذا حدث من حفظه فرواه البصريون عنه كمحمد بن جعفر - غندر - وغيره ، على الغلط ، وأما أصحابه الذين سمعوا من كتبه كعبد الرزاق وغيره فرووه

(١) سبق تخريجه ص ١٩٠ .

(٢) أبو داود فى الطلاق (٢٢٤١)، وابن ماجه فى النكاح (١٩٥٢) .

(٣) الترمذى فى النكاح (١١٢٨)، وابن ماجه فى النكاح (١٩٥٣)، وأحمد ١٣/٢، ١٤، ٤٤، ٨٣ .

(٤) أحمد ١٤/٢ وقال أحمد شاكر (٤٦٣١): «إسناده صحيح» .

(٥) مالك فى الموطأ فى الطلاق ٥٨٦/٢ (٧٦) .

(٦) الشافعى فى مسنده فى النكاح ١٦/٢ (٤٣)، وأحمد ١٣/٢، وقال أحمد شاكر (٤٦٠٩): «إسناده صحيح» .

(٧) فى المطبوعة: «عند» والصواب ما أثبتناه .

ففى حديث فيروز: أن النبي ﷺ قال له: «طلق أيتهما شئت»^(١)، ليس المراد بذلك الطلاق المعدود على قول الشافعى وأحمد وغيرهما، بل المراد / منه فراقا ليس من الطلاق المعدود؛ فإنه لا يجب عليه أن يطلقها بنص الطلاق المعدود، بل يفارقها عندهم بغير لفظ الطلاق، وأما لفظ الطلاق فلهم فيه كلام سنذكره إن شاء الله . وهكذا ما جاء فى حديث غيلان: «أمسك أربعا، وفارق سائرهن»^(٢). وليس عليه أن يفارقها فرقة تحسب من الطلاق المعدود. وقد تنازع الفقهاء من أصحاب الشافعى وأحمد...^(٣).

والدليل على أن النبي ﷺ لم يرد بذلك أنه يطلقها بنص الطلاق المعدود، بل أراد المفارقة: وجوه:

أحدها: أنه قال فى الحديث الآخر: «خذ منهن أربعا»^(٤)، فدل على أنه إذا اختار منهن أربعا كفى ذلك، ولا يحتاج إلى إنشاء طلاق فى البواقي فلو كان فراقهن من الطلاق المعدود لا يحتاج إلى إنشاء سببه، كما لو قال: والله لأطلقن إحدى امرأتى. فإنه لا بد أن يحدث لها طلاقا، فلو قال: أخذت هذه لم يكن هذا وحده طلاقا للأخرى. اللهم إلا أن يقال: هذا مما قد يقع به الطلاق بالأخرى مع النية.

الثانى: أن يقال: ما زاد على الأربع حرام عليه بالشرع، وما كانت محرمة بالشرع لم تحتج إلى طلاق، لكن المحرمة لما لم تكن معينة كانت له ولاية التعيين.

الثالث: أن يقال: إن الله قد ذكر فى كتابه خصائص الطلاق، وهى منتفية من هذه الفرقة، فقال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ إلى قوله: ﴿وَبِعَوْلْتِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فجعل المطلقة زوجها أحق برجعته فى العدة، وما زاد على الأربع لا يمكنه أن يختار واحدة منهن فى العدة، إلا أن يقول قائل: له فى العدة أن يرتجع واحدة من المفارقات ويطلق غيرها، وهذا لا أعلمه قولا.

الرابع: أن الله قال: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فجعل له بعد الطلقتين أن يمسك بمعروف، أو يسرح بإحسان، وهذا ليس له فى ما زاد على الأربع إذا فارقهن، إلا أن يقال: له الرجعة بشرط البدل.

الخامس: أن الله قال: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وهذا الفراق

(١) ، ٢) سبق تخريجهما ص ١٩٠، ص ١٩٨ .

(٣) بياض آخر الصفحة .

(٤) سبق تخريجه ص ١٩٨ .

لا يقضى على العدة، بل عليه إذا أسلم أن يفارق ما زاد على الأربع. وهذا دليل ظاهر.

السادس: أنه قال: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، وهذه المفارقة ليست كذلك.

السابع: أنه قال: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، وهذه ليست كذلك.

الثامن: أن فراق إحدى الأختين وما زاد على الأربع واجب بالشرع عينا. والله لم يوجب الطلاق عينا قط، بل أوجب إما الإمساك بالمعروف وإما التسريح بإحسان. ٣٢/٣٢١

التاسع: أن الطلاق مكروه في الأصل؛ ولهذا لم يرخص الله فيه إلا في ثلاث، وحرمة الزوجة بعد الطلقة الثالثة؛ عقوبة للرجل لثلاث يطلق وهنا الفرقة مما أمر الله بها ورسوله، فكيف يجعل ما يحبه الله ورسوله داخلا في الجنس الذي يكرهه الله ورسوله؟! وصار هذا كما أن هجرة المسلمين كانت محظورة في الأصل رخص الشارع منها في الثلاث. فأما الهجرة المأمور بها - كهجرة النبي ﷺ وأصحابه للثلاثة الذين خلفوا خمسين ليلة - فإنها كانت هجرة يحبها الله ورسوله، فلا تكون من جنس ما هو مكروه أبيض منه الثلاث للحاجة، وكذلك إحداد غير الزوجة لما كان محرماً في الأصل أبيض منه الثلاث للحاجة. فأما إحداد الزوجة أربعة أشهر وعشراً، فلما كان مما أمر الله به ورسوله لم يكن من جنس ما كرهه الله ورخص منه في ثلاث للحاجة، فكذلك الفرقة التي يأمر الله بها ورسوله لا تكون من جنس الطلاق الذي يكرهه الله ورسوله ورخص منه في ثلاث للحاجة.

والخلع من هذا الباب، فقد روى البخارى في صحيحه من حديث خالد الحذاء عن عكرمة، عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعيب عليه من خلق ولا دين، / ولكنى أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ «أتردين عليه حديثه؟» قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: «أقبل الحديقة، وطلقها تطليقة»^(١)، فهذا فيه من رواية عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «أقبل الحديقة، وطلقها تطليقة».

وقد ثبت عن ابن عباس وعكرمة وغيرهما: أنهم لم يكونوا يجعلون الخلع من الطلاقات الثلاث، قال أحمد بن حنبل: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، عن سفيان، عن عمرو بن دينار، عن طاووس، عن ابن عباس قال: الخلع تفريق، وليس بطلاق. وقال عبد الله بن أحمد: رأيت أبا يذهب إلى قول ابن عباس. وهو قول إسحاق، وأبي ثور، وداود

(١) سبق تخريجه ص ١٨٧.

وأصحابه، غير ابن حزم. وروى عبد الرزاق، عن ابن عينية، عن عمرو بن دينار، عن طاووس أنه سأله إبراهيم بن سعد عن رجل طلق امرأته تطليقتين، ثم اختلعت منه: أينكحها؟ قال ابن عباس: نعم. ذكر الله الطلاق في الآية وفي آخرها والخلع بين ذلك. وروى عبد الرزاق عن ابن جريج، عن ابن طاووس، قال: كان أبي لا يرى الفداء طلاقاً، ويخير له بينهما. وقال ابن جريج: أخبرني عمرو بن دينار: أنه سمع عكرمة، سمع ابن عباس يقول: ما أجازة المال فليس بطلاق، فهذا عكرمة يقول: إن كل فرقة وقعت بمال فليست من الطلاق الثلاث، وذلك أن هذا هو معنى الفدية المذكورة في كتاب الله / والفدية ليست من الطلاق الثلاث كما بينه ابن عباس، مع أن ابن عباس وعكرمة هما اللذان روى البخاري من طريقهما حديث امرأة ثابت بن قيس، كما تقدم... (١).

٣٢/٣٢٣

قال: وحديثهم يرويه عكرمة مرسلًا. قال أبو بكر عبد العزيز: هو ضعيف مرسل، فيقال: هذا في بعض طرقه، وسائر طرقه ليس فيها إرسال. ثم هذه الطريق قد رواها مسندة من هو سئل من أرسلها إن لم يكن أجل منه. وفي سئل هذا يقضى المسند على المرسل. وقد روى هذا الحديث الحاكم في صحيحه المسمى بالمستدرک وقال: هذا حديث صحيح الإسناد (٢) غير أن عبد الرزاق أرسله عن معمر، وخرجه القشيري في أحكامه التي شرط فيها أن لا يروى إلا حديث من وثقة إمام من مزكى رواية الأخبار، وكان صحيحاً على طريقة بعض أهل الحديث الحفاظ وأئمة الفقه النظار.

قال: وقول عثمان وابن عباس قد خالفه قول عمر وعلى، فإنهما قالا: عدتها ثلاث حيض. وأما ابن عمر فقد روى مالك عن نافع عنه قال: عدة المختلعة عدة المطلقة، وهو أصح عنه.

فيقال: أما المنقول عن عمر وعلى... (٣) ويتقدير ثبوت النزاع بين الصحابة، فالواجب رد ما تنازعوا فيه إلى الله والرسول، والسنة قد بينت أن الواجب حيضة... (٤) ومما بين ذلك أن النبي ﷺ أمر امرأة ثابت بن قيس أن تحيض / وتربص حيضة واحدة، وتلحق بأهلها (٥). فلو كان قد طلقها إحدي الطلقات الثلاث للزمها عدة مطلقة بنص القرآن واتفاق المسلمين، بخلاف الخلع فإنه قد ثبت عن غير واحد من السلف والخلف أنه ليس له عدة، وإنما فيه استبراء بحيض. والنزاع في هذه المسألة معروف.

٣٢/٣٢٤

(١) بياض بالأصل.

(٢) الحاكم في المستدرک ٢/٢٠٦.

(٣) ، ٤) بياض بالأصل.

(٥) سبق تخريجه ص ١٨٧.

أما الحديث المسند فرواه أهل السنن فقال النسائي: حدثنا محمد بن يحيى المروزي، حدثني شاذان بن عثمان أخو عبدان، حدثنا أبي، حدثنا علي بن [المبارك]^(١) عن يحيى بن أبي كثير، أخبرني محمد بن عبد الرحمن، أن الربيع بنت معوذ بن عفراء أخبرته^(٢). ورواه النسائي عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد، حدثني عمي، حدثنا أبي، عن ابن إسحاق^(٣). ورواه ابن أبي عاصم، عن محمد بن سعد وعن يعقوب بن مهران، عن الربيع بنت معوذ. ورواه ابن ماجه عن علي بن سلمة النيسابوري، حدثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد، حدثني أبي، عن ابن إسحاق، حدثنا عبادة بن الوليد، عن عبادة بن الصامت - وكلاهما يزعم أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها - فأتت النبي ﷺ بعد الصبح - وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي - فأتى أخوها يشتكيه إلى النبي ﷺ، فأرسل إليه، فقال له: «خذ الذي لها عليك، وخل سبيلها» قال: نعم. فأمرها رسول الله ﷺ أن تتربص حيضة واحدة، وتلحق بأهلها^(٤). أي بعد حيضة. ورواه / أبو داود في سننه^(٥)، والترمذي في جامعه وأبو بكر بن أبي عاصم في كتاب الطلاق له: ثلاثهم عن محمد بن عبد الرحمن البغدادي، حدثنا علي بن يحيى القطان أخبرنا هشام بن يوسف، عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة، وقال الترمذي: حديث حسن غريب^(٦). ورواه الحاكم في صحيحه^(٧). وقال أبو داود: هذا الحديث رواه عبد الرازق، عن عمرو بن مسلم عن عكرمة، عن النبي ﷺ، وروى الترمذي - أيضاً - عن الربيع بنت معوذ بن عفراء: أنها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ، فأمرها النبي ﷺ - أو أمرت - أن تعتد بحيضة^(٨) وقال الترمذي: حديث الربيع الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحيضة، وروى النسائي وابن أبي عاصم وابن ماجه عن الربيع بنت معوذ بن عفراء قالت: اختلعت من زوجي، ثم جئت عثمان فسألت ماذا على من العدة؟ فقال: لا عدة عليك، إلا أن يكون حديث عهد بك فتمكثين حتى تحيضى حيضة. ولفظ ابن ماجه: تمكثين عنده، حتى تحيضى حيضة. وأما النسائي، وابن أبي عاصم، فلم

٣٢/٣٢٥

(١) بياض بالأصل والثبت من سنن النسائي.

(٢) النسائي في الطلاق (٣٤٩٨). من طريق عبيد الله بن سعد بن إبراهيم بن سعد.

(٣) ابن ماجه في الطلاق (٢٠٥٨).

(٤) أبو داود في الطلاق (٢٢٢٩).

(٥) الترمذي في الطلاق (١١٨٥م).

(٦) الحاكم في المستدرک ٢/٦٠٦.

(٧) الترمذي في الطلاق (١١٨٥).

يقولون: عنده. قالت: وإنما تبع في ذلك قضاء رسول الله ﷺ في المعالية، كانت تحت ثابت ابن قيس فاختلعت منه^(١).

فهذه ثلاث طرق لحديث امرأة ثابت بن قيس بن شماس التي خالعتها أن النبي ﷺ أمرها أن تعتد بحيضة واحدة، ورواه أبو بكر / ابن أبي عاصم في كتاب الطلاق من الحديث المسند عن رسول الله ﷺ أربع طرق، فيكون للحديث خمسة طرق، أو ستة: ذكر حديث الربيع الذي فيه ذكر مريم المعالية، ولم يذكر حديث الربيع المتقدم الذي فيه ضرب ثابت لامرأته جميلة.

وقد صححه ابن حزم وغيره، ذكر: قال: حدثنا أحمد بن محمد بن عمر حدثنا عمر بن يونس، عن سليمان ابن أبي سليمان، عن يحيى بن أبي كثير عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن الربيع: أن النبي ﷺ أمر المختلعة أن تعتد بحيضة^(٢). وقال أيضاً: حدثنا محمد ابن سليمان حدثنا عبد الله بن يوسف، حدثنا ابن لهيعة، حدثنا أبو الأسود، عن يحيى بن النظر ويزيد بن عبد الله بن قسيط، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ومحمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان، عن الربيع بنت معوذ بن عفراء: أنها سمعت رسول الله ﷺ يحدث عن امرأة ثابت بن قيس: أنه كان بينها وبين زوجها بعض الشيء، وكان رجلاً فيه حدة، فأنت رسول الله ﷺ فكلمته، فأرسل إلى ثابت، ثم إنه قبل منها الفدية فافتدت منه، فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتد حيضة^(٣).

قال أبو بكر ابن أبي عاصم: مما دل على أن الخلع فسخ، لا طلاق: ما ثبت به الإسناد، حدثنا محمد بن مصفى، حدثنا سويد بن عبد العزيز / هو يحيى بن سعيد - عن عمرة، عن حبيبة بنت سهيل، قالت: امرأة كان هم أن يتزوجها رسول الله ﷺ؛ فخطبها ثابت بن قيس فتزوجها وكان في خلق ثابت شدة، فضربها، فأصبحت بالغسل على باب رسول الله ﷺ، فخرج رسول الله ﷺ، فقال: «من هذه؟» فقالت حبيبة: أنا يا رسول الله، لا أنا ولا ثابت. قال: فلم يكن إلا أن جاء ثابت، فقال له رسول الله ﷺ: «ضربتها؟» قال: نعم. ضربتها، فقال له رسول الله ﷺ: «خذ منها» فقالت يا رسول الله: إن عندي كل شيء أعطانيه. فقال: فأخذ منها، وجلس في بيتها. قال ابن أبي عاصم: ولم يذكر «طلاقاً». قال: وفي حيضة واحدة دليل على أنها ليست بمطلقة، وكذلك في عدتها في بيتها، ولو كانت مطلقة لكان لها السكنى والنفقة.

(١) النسائي في الطلاق (٣٤٩٨)، وابن ماجه في الطلاق (٢٠٥٨).

(٢، ٣) ابن حزم في المحلى ١٠/٢٣٨، ٢٣٩.

قلت: هذا على قول من يجعل الخلع طلقة رجعية إذا كان طلاقاً، كما هو قول أبي محمد عن جمهور أهل الحديث، وداود. وابن أبي عاصم يوافقهم على ذلك: مذهبه أن المبتوتة لا نفقة لها ولا سكنى، على حديث فاطمة بنت قيس، قال ابن أبي عاصم: وعمن قال تعتد بحيضة: عثمان بن عفان، وابن عمر وعمن قال: فسخ، وليس بطلاق: ابن عباس، وابن الزبير.

قلت: وقد ذكر ابن المنذر عن أحمد بن حنبل. أنه ضعف كل ما يروى عن الصحابة مخالفاً لقول ابن عباس.

٣٢/٣٢٨ / وقد ذكر الشيخ أبو محمد في مغنية هذه الرواية التي ذكرها أبو بكر عبد العزيز في الشافى عن أحمد، منه نقلها أبو محمد، وهي موجودة في غير ذلك من الكتب، فقال: وأكثر أهل العلم يقولون: عدة المختلعة عدة المطلقة - ومنهم سعيد بن المسيب. ومنهم طائفة من العلماء منهم مالك والشافعى. قال: وروى عن عثمان بن عفان، وابن عمر، وابن عباس وأبان بن عثمان وإسحاق وابن المنذر: أن عدة المختلعة حيضة. وروى ابن القاسم عن أحمد كما روى ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة رواه النسائي^(١)، وعن الربيع بنت معوذ مثل ذلك، رواه النسائي وابن ماجه^(٢). قال: ولنا قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولأنها فرقة بعد الدخول في الحياة فكانت ثلاثة قروء، كالخلع.

فيقال: أما الآية فلا يجوز الاحتجاج بها حتى يبين أن المختلعة مطلقة، وهذا محل النزاع، ولو قدر شمول نص لها فالخاص يقضى على العام، والآية قد استثنى منها غير واحدة من المطلقات، كغير المدخول بها، والحامل، والأمة، والتي لم تحض، وإنما تشمل المطلقة التي لزوجها عليها الرجعة.

وأما القياس المذكور، فيقال لا نسلم أن العلة في الأصل مجرد الوصف المذكور، ولا نسلم الحكم في جميع صور الناس، ثم هو منقوض بالمفارقة لزوجها، وقد دلت السنة على أن الواجب فيهما الاستبراء.

٣٢/٣٢٩ / وأما الرواية: هل هي جميلة بنت أبي؟ أو سهلة بنت سهيل؟ أو أخرى؟ فهذا مما اختلفت فيه الرواية، فأما أن يكونا قصتين، أو ثلاثاً، وإما أن أحد الراويين غلط في إسمها، وهذا لا يضر مع ثبوت القصة، فإن الحكم لا يتعلق باسم امرأته. وقصة خلعه (١، ٢) سبق تخريجها ص ٢٠٢.

لامراته مما تواترت به النقول، واتفق عليه أهل العلم.

وقد روى مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو داود، والنسائي، عن حبيبة بنت سهل الأنصارية: أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس، فقال رسول الله ﷺ: «من هذه؟» قالت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله، قال: «ما شأنك؟» قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس - لزوجها - فلما جاء ثابت قال رسول الله ﷺ: «هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر»، فقالت حبيبة: يا رسول الله، كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ لثابت: «خذ منها»، فأخذ منها وجلست في أهلها^(١).

وقد ذكر ابن حزم هذا الحديث وحديث الاعتداد بحيضة في حجة من يقول إن الخلع فسخ، وقال: قالوا: فهذا يبين أن الخلع ليس طلاقاً، لكنه فسخ، ولم يذكر حديث ابن عباس إلا من طريق عبد الرزاق المرسل، وقال: أما حديث عبد الرزاق فساقط؛ لأنه مرسل، / وفيه عمرو بن مسلم وليس بشيء، وأما خبر الربيع وحبيبة فلو لم يأت غيرهما لكانا حجة قاطعة، لكن رويما من طريق البخاري. وذكر ما تقدم من قول النبي ﷺ: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة»^(٢)، قال: فكان هذا الخبر فيه زيادة على الخبرين المذكورين لا يجوز تركها، وإذ هو طلاق فقد ذكر الله عدة الطلاق، فهو زائد على ما في حديث الربيع، والزيادة لا يجوز تركها.

فيقال له: أما قولك عن حديث عبد الرزاق: إنه مرسل، فقد رواه أبو داود، والترمذي: من حديث همام بن يوسف مسنداً، كما تقدم، ومن أصلك: أن هذه زيادة من الثقة، فتكون مقبولة، والحديث قد حسنه الترمذي. وأما قولك عن عمرو بن مسلم، فيقال: قد روى له مسلم في صحيحه والبخاري في كتاب أفعال العباد وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال يحيى بن معين في رواية إبراهيم ابن المسند: لا بأس به، وقال أبو أحمد بن عدى: وليس له حديث منكر جداً.

وأما الحديث الآخر، الذي اعترفت بصحته، وجعلته حجة قاطعة لولا المعارض، فهو نص في المسألة، حيث أمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة واحدة، وتلحق بأهلها^(٣).

/ وأما ما ذكرت: أن الطريق الأخرى فيه زيادة، وهو أنه أمره أن يطلقها تطليقة واحدة،

(١) أبو داود في الطلاق (٢٢٢٧)، والنسائي في الطلاق (٣٤٦٢)، وأحمد ٤٣٣/٦، ٤٣٤، ومالك في الموطأ في

الطلاق ٥٦٤/٢ (٣١)، والشافعي في المسند ٥٠/٢ (١٦٣).

(٢، ٣) سبق تخريجهما ص ١٨٧.

والمطلقة تجب عليها العدة، فليس هذا زيادة، بل إن لم يكن المراد بالطلقة هنا الفسخ، كانت هذه الرواية معارضة لتلك، فإن تلك الرواية فيها نص بأنها تلحق بأهلها مع الحيضة الواحدة، ولو لم يكن إلا قوله: أمرها أن تعتد بحيضة واحدة، لكان هذا بينا في أنه أمرها بحيضة واحدة لا بأكثر منها، إذ لو أمرها بثلاث لما جاز أن يقتصر على قوله: أمرها بحيضة واحدة، فكيف وقد قال: «وتلحق بأهلها»^(١)!

وأيضاً، فسائر الروايات من الطرق يعارض هذا أو يوافق، وقد عضدها عمل عثمان بن عفان، وهو أحد الخلفاء الراشدين بذلك، وقد تقدم بعض طرق حديثه، وأنه اتبع في ذلك السنة في امرأة ثابت بن قيس.

وأيضاً، فلو قدر أنه قال في الرواية الأخرى: أمرها أن تعتد بثلاث حيض^(٢)، لكان هذا تعارضاً في الرواية، ينظر فيه إلى أصح الطريقتين. فكيف وليس فيه إلا قوله: «وطلقها تطليقة»؟! والرواية لذلك هو ابن عباس وصاحبه، وهما يرويان - أيضاً - «أنه أمرها أن تعتد بحيضة»^(٣) وهما - أيضاً - يقولان: الخلع فدية، لا تحسب من الطلقات الثلاث.

وقوله: «وطلقها تطليقة» إن كان هذا محفوظاً من كلام النبي ﷺ مع ما قبله، فلا بد من أحد أمرين: إما أن يقال: الطلاق / بعوض لا تحسب فيه العدة بثلاثة أشهر، ويكون هذا مخصوصاً من لفظ القرآن. وإذا قيل: هذا في الطلاق بعوض، فهو في الخلع بطريق الأولى. وإما أن يقال: مراده بقوله: «طلقها تطليقة» هو الخلع، وأنه لا فرق عند الشارع بين لفظ الخلع والطلاق إذا كان ذلك بعوض، فإن هذا فدية، وليس هو الطلاق المطلق في كتاب الله، كما قال ذلك من قاله من السلف، وهذا يعود إلى المعنى الأول. وبكل حال، فإنه إذا لم يجعل الشارع في ذلك عدة علم أنه ليس من الطلاق الثلاث، فإن القرآن صريح بأن ما كان من الطلاق الثلاث ففيه العدة.

وأيضاً، فهذا إجماع فيما نعلمه، لا نعلم أحداً نازع في هذا وقال: إن الخلع طلقة محسوبة من الثلاث، ومع ذلك لا عدة فيه. وهذا مما يؤيد أن الخلع فسخ، وقد تقدم بعض المنقول عن عثمان وغيره. وروى يحيى بن بكير حدثنا الليث بن سعد، عن نافع مولى ابن عمر: أنه سمع الربيع بنت معوذ بن عفراء، وهي تخبر عبد الله بن عمر: أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان، فجاء عمها إلى عثمان، فقال: إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم، أفنتقل؟ فقال عثمان: لتنتقل، ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها، إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة؛ خشية أن يكون بها حبل، فقال عبد الله بن عمر: ولعثمان خيرنا،

(١ - ٣) سبق تخريجها ص ٢٠٢.

وأعلمنا. قال ابن حزم: فهذا عثمان، والربيع ولها صحبة، وعمها وهو من كبار الصحابة، وابن عمر: كلهم لا يرى في الفسخ عدة.

٣٢/٣٣٣ / فإن قيل: فقد نقل عن عثمان وابن عمر: أنه طلاق، كما روى حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن جمهان أن أم بكرة الأسلمية كانت تحت عبد الله بن أسيد، فاختلفت منه، فندما، فارتفعا إلى عثمان بن عفان فأجاز ذلك، وقال: هي واحدة؛ إلا أن تكون سميت شيئا، فهو على ما سميت. وقد روى مالك، عن نافع، عن ابن عمر قال: عدة المختلعة عدة المطلقة. وقد روى أبو داود قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا عفان، حدثنا همام، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن زوج بريرة كان عبداً أسود، فخيرها رسول الله ﷺ، وأمرها أن تعتد^(١)، وهكذا رواه ابن أبي عاصم: حدثنا هذبة بن خالد، حدثنا همام، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قضى رسول الله ﷺ في بريرة بأربع قضايا: أمرها أن تختار، وأمرها أن تعتد. وقال: حدثنا الحلواني، حدثنا عمرو بن...^(٢)، حدثنا همام، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس ذكر النبي ﷺ قال: أحسبه قال فيه: «تعتدي عدة الخلع»، فهذا فسخ أوجب فيه العدة؛ ولهذا قال ابن حزم: إنه لا عدة في شيء من الفسوخ، إلا في هذا؛ لأنه لا يقول بالقياس، وليس في النص إيجاب العدة في فسخ.

٣٢/٣٣٤ / لكن لفظ الاعتداد يستعمل عندهم في الاعتداد بحيضة، كما في حديث المختلعة من غير وجه أمرها أن تعتد بحيضة وقالت عائشة في قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، أي فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن، والمراد بها: الاستبراء؛ فإن المسبية لا يجب في حقها إلا الاستبراء بحيضة، كما قال ﷺ في سبایا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تستبرأ بحيضة»^(٣)، وقال فيه: فأنزل الله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، وهكذا في الحديث المعروف عن أبي سعيد الخدري في سبایا أوطاس من رواية أبي الخليل...^(٤) «حلال إذا انقضت عدتهن»، وفي هذا قال النبي ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تستبرأ»^(٥) وأبو سعيد روى هذا وهذا. وعلى الحديثين: أم الولد تعتد بحيضة وقال عمرو بن عاصم: وأحسبه قال: تعتد عدة الحرة. شك لا تقوم به حجة.

وعن أحمد في عدة المختلعة روايتان: ذكرهما أبو بكر في كتاب الشافى قال أبو بكر في الشافى: باب عدة المختلعة والملاعنة وامرأة عصبى، وروى بإسناده عن الأثرم، وإبراهيم بن

(١) أحمد ١ / ٢٨١، وقال أحمد شاكر (٢٥٤٢): «إسناده صحيح»، وأبو داود في الطلاق (٢٢٣٣).

(٢) خرم بالأصل (٣) سبق تخريجه ص ١١٨.

(٤) خرم بالأصل (٥) سبق تخريجه ص ١١٨.

الحارث؛ أنه قيل لأبي عبد الله: عدة كل مطلقة ثلاث حيض؟ قال: نعم، إلا الأمة. قيل له: المختلعة، والملاعة وامرأة المرتد؟ قال: نعم. كل فرقة عدتها ثلاث حيض. وعن أبي طالب أن / أبا عبد الله قال في المختلعة تعتد مثل المطلقة ثلاث حيض. وروى عن أحمد ابن القاسم قال أبو عبد الله: عدة المختلعة حيضة. قال عبد العزيز: والعمل على رواية الأثرم، والعبادي: أن كل فرقة من الحرائر عدتها ثلاث حيض، وحديث المختلعة أمرت أن تعتد بحيضة ضعيف؛ لأنه مرسل عن رسول الله ﷺ، وبما قلت أذهب، وهو قول عثمان بن عفان.

قلت: ابن القاسم كثيراً ما يروى عن أحمد الأقوال المتأخرة التي رجع إليها، كما روى عنه أن جمع الثلاث محرم، وذكر أنه رجع عن قوله: إنه مباح، وأنه تدبر القرآن فلم يجد فيه الطلاق إلا رجعيًا. وهكذا قد يكون أحمد ثبتت عنده في المختلعة فرجع إليها، فقوله: عدتها حيضة، لا يكون إلا إذا ثبت عنده الحديث، وإذا ثبت عنده لم يرجع عنه. ولأصحاب أحمد في وطء الشبهة وجهان، وكذلك ابن عمر كان يقول أولاً: إن عدتها ثلاث حيض، فلما بلغه قول عثمان بن عفان أنها تستبرأ بحيضة رجع إليه ابن عمر.

وما ذكره أبو بكر عن عثمان رواية مرجوحة، والمشهور عن عثمان أنها تعتد بحيضة، وهو قول ابن عباس، وآخر القولين عن ابن عمر، ولم يثبت عن صحابي خلافة، فإنه روى خلافة عن عمر وعلى بإسناد ضعيف، وهو قول أبان بن عثمان، وعكرمة، وإسحاق ابن راهويه، وغيره من فقهاء الحديث.

/ وقد روى البخاري في صحيحه عن ابن عباس قال: كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ والمؤمنين، كانوا مشركين أهل حرب يقاتلهم ويقاثلونه، ومشركين أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاثلونه، فكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه، وإن هاجر عبد منهم أو أمة فهما حران، ولهما للمهاجرين، ثم ذكر في أهل العهد مثل حديث مجاهد، وإن هاجر عبد أو أمة للمشركين أهل العهد لم يردوا ورددت أثمانهم^(١).

ففي هذا الحديث أن المهاجرة من دار الحرب إذا حاضت ثم طهرت، حل لها النكاح، فلم يكن يجب عليها إلا الاستبراء بحيضة، لا بثلاثة قروء، وهي معتدة من وطء زوج، لكن زال نكاحه عنها بإسلامها. ففي هذا أن الفرقة الحاصلة باختلاف الدين - كإسلام امرأة الكافر - إنما يوجب استبراءً بحيضة: وهي فسوخ من الفسوخ، ليست طلاقاً. وفي هذا نقض لعموم من يقول: كل فرقة في الحياة بعد الدخول توجب ثلاثة قروء. وهذه حرة

(١) البخاري في الطلاق (٥٢٨٦).

مسلمة؛ لكنها معتدة من وطء كافر .

32/337 / وقد تنازع العلماء في امرأة الكافر هل عليها عدة أم استبراء؟ على قولين مشهورين، ومذهب أبي حنيفة ومالك لا عدة عليها .

وما في هذا الحديث من رد إناث عبيد المعاهدين، فهو نظير رد مهور النساء المهاجرات من أهل الهدنة، وهن الممتحنات اللاتي قال الله فيهن: ﴿إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ﴾ الآية [الممتحنة: 10]. ومن أنه كان إذا هاجر زوجها قبل أن تنكح فهو أحق بها، فهذا أحد الأقوال في المسألة، وهو أن الكافر إذا أسلمت امرأته: هل تتعجل الفرقة مطلقا، أو يفرق بين المدخول بها وغيرها، أو الأمر موقوف ما لم تتزوج، فإذا أسلم فهي امرأته؟ والأحاديث إنما تدل على هذا القول، ومنها هذا الحديث، ومنها حديث زينب بنت رسول الله ﷺ، فإن الثابت في الحديث أنه ردها بالنكاح الأول بعد ست سنين، كما رواه أحمد في مسنده، ورواه أهل السنن: أبو داود وغيره، والحاكم في صحيحه عن ابن عباس قال: رد رسول الله ﷺ زينب على أبي العاص بالنكاح الأول لم يحدث شيئا. وفي رواية: بعد ست سنين^(١)، وفي إسناده ابن إسحاق، ورواه الترمذي وقال: ليس بإسناده بأس، وروى أبو داود والحاكم في صحيحه عن ابن عباس قال: أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت، فجاء زوجها إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنى كنت أسلمت، وعلمت بإسلامي، فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر، وردها إلى زوجها الأول^(٢). وفي إسناده سماك.

32/338 / فقد ردها لما ذكر أنه أسلم وعلمت بإسلامه. ولم يستفصله: هل أسلما معا؟ أو هل أسلمت قبل أن تنقضى العدة؟ وترك الاستفصال يدل على أن الجواب عام مطلق في كل ما تناوله صور السؤال؛ وهذا لأنه متى أسلم على شيء فهو له. وإذا أسلم على موارث لم تقسم قسمت على حكم الإسلام، وكذلك على عقود لم تقبض فإنه يحكم فيها بحكم الإسلام، ولو أسلم رقيق الكافر الذمي لم يزل ملكه عنه، بل يؤمر بإزالة ملكه عنه، ويحال بينه وبين ثبوت يده عليه، واستماتعه بإمائه: أم ولده، وغيرها والاستخدام، فكذلك إذا أسلمت المرأة حيل بينها وبين زوجها، فإن أسلم قبل أن يتعلق بها حق غيره فهو كما لو أسلم قبل أن يباع رقيقه فهو أحق بهم، والدوام أقوى من الابتداء، ولأن القول بتعجيل الفرقة خلاف المعلوم بالتواتر من سنة رسول الله ﷺ، والقول بالتوقف على انقضاء العدة - أيضا - كذلك، فإن النبي ﷺ لم يوقت ذلك فيمن أسلم على عهده من النساء والرجال مع كثرة ذلك؛ ولأنه لا مناسبة بين العدة وبين استحقاقها بإسلام أحدهما. وقياس

(١) أبو داود في الطلاق (٢٢٤٠) والترمذي في النكاح (١١٤٣) .

(٢) أبو داود في الطلاق (٢٢٣٩) وابن ماجه في النكاح (٢٠٠٨) ، وضعفه الألباني .

ذلك على الرجعة من أبطل القياس من وجوه كثيرة.

وأيضاً، فالنبي ﷺ قال في السبايا: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض»^(١). وهذا الحديث يقتضى أنه لا يجب فى الاستبراء إلا الحيض، أو الحمل فى الصغيرة التى لا تحيض، والأمة لا يتصور هذا فى حقها، فليس فى الحديث إيجاب استبراء على من لا تحيض / وإيجاب ذلك بعيد عن القياس؛ ولهذا اضطرب القائلون به على أقوال كل منها منقوض.

٣٢/٣٣٩

وأيضاً، فلم ينقل أحد عن النبي ﷺ أنه أمر بالاستبراء فى غير هذا؛ لأنهن كن موطؤات لهن أزواج. وأما الإماء اللاتى كن يعين على عهده فلم يكن يوطنن فى العادة، بل كن للاستخدام فى الغالب. وهذا يقتضى أن الأمة التى لم يطأها سيدها لا يجب على المستبرئ استبراؤها، كما لا يجب استبراؤها إذا تزوجت، فإذا لم يجب فى التزويج، ففى التبرى أولى وأحرى، وقد قال ابن عمر: لا استبراء على المسلمة؛ وذلك لأنها توطأ، فمن لا يجب عليها عدة ولا استبراء إذا زوجت لم يجب عليها استبراء إذا وطأت بملك اليمين، وكذلك قال الليث بن سعد قال: إن كانت ممن لا يحمل مثلها لم يجب استبراؤها لا بحيض، ومن لا تحمل، فهذا موافق للنص. وقال أبو حنيفة: إذا استبرؤها. . .^(٢) استبراء عليه، وقال مالك: إذا كانت فى يده كالوديسة ونحوها وعلم أنها لم توطأ، لم يحتج إلى استبراء إذا استبرأها^(٣)، وكذلك الذى قال: لا يجب الاستبراء إلا على حامل أو موطوءة. وإليه مال الرويانى.

/والذى يدل عليه النص أن الاستبراء مشروع حيث أمكن أن تكون حاملاً، فإنه أمر بالاستبراء الحامل والحائض من المسيات اللاتى لا تعلم حالهن. فأما مع العلم ببراءة الرحم فلا معنى للاستبراء. وحديث ابن شهاب الذى فى الموطأ مرسل.

٣٢/٣٤٠

والقرآن ليس فيه إيجاب العدة بثلاثة قروء إلا على المطلقات، لا على من فارقها زوجها بغير طلاق، ولا على من وطئت بشبهة، ولا على المزنى بها. فإذا مضت السنة بأن المختلعة إنما عليها الاعتداد بحيضة الذى هو استبراء، فالموطوءة بشبهة والمزنى بها أولى بذلك، كما هو أحد الروايتين عن أحمد فى المختلعة، وفى المزنى بها. والموطوءة بشبهة، دون المزنى بها، ودون المختلعة. فبأيهما ألحقت لم يكن عليها إلا الاعتداد بحيضة، كما هو أحد الوجهين.

(١) سبق تخريجه ص ١١٨.

(٢) حرم بالأصل.

(٣) كذا بالأصل.

والاعتبار يؤيد هذا القول، فإن المطلقة لزوجها عليها رجعة ولها متعة بالطلاق ونفقة، وسكنى فى زمن العدة، فإذا أمرت أن تتربص ثلاثة قروء لحق الزوج، ليتمكن من ارتجاعها فى تلك المدة، كان هذا مناسبا، وكان له فى طول العدة حق، كما قال تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ / مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، فبين - سبحانه - أن العدة للرجل على المطلقة إذا وجبت؛ فإذا مسها كان له عليها العدة لأجل مسه لها، وكان له الرجعة عليها، ولها بإزاء ذلك النفقة والسكنى، كما لها متاع لأجل الطلاق. أما غير المطلقة إذا لم يكن لها نفقة ولا سكنى ولا متاع، ولا للزوج الحق برجعته، فالتأكد من براءة الرحم تحصل بحيضة واحدة، كما يحصل فى المملوكات، وكونها حرة لا أثر له، بدليل أن أم الولد تعتد بعد وفاة زوجها بحيضة عند أكثر الفقهاء، كما هو قول ابن عمر وغيره، وهى حرة: فالموطوءة بشبهة ليست خيراً منها. والى فورقت بغير طلاق، وليست لها نفقة، ولا سكنى، ولا رجعة عليها، ولا متاع هى بمنزلتها.

٣٢/٣٤١

فإن قيل: هذا ينتقض بالمطلقة آخر ثلاث تطليقات، فإنه لا نفقة لها ولا سكنى ولا رجعة، ومع هذا تعتد بحيضة؟ قيل: هذه المطلقة لها المتعة عند الشافعى، وأحمد فى إحدى الروايتين، وكثير من السلف أو أكثرهم ولها النفقة عند مالك والشافعى، وكثير من فقهاء الحجاز، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، ولها السكنى مع ذلك عند كثير من فقهاء العراق كأبى حنيفة وغيره، فلا بد لها من متاع، أو سكنى عند عامة العلماء. فإذا وجبت العدة بإزاء ذلك، كان فيه من المناسبة ما ليس فى إيجابها على من لا متاع لها ولا نفقة ولا سكنى. وقد ثبت عن النبى ﷺ أنه أمر فاطمة بنت قيس / لما طلقها زوجها آخر ثلاث تطليقات أن تعتد^(١)، وأمرها أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم، ثم أمرها بالانتقال إلى بيت أم شريك^(٢).

٣٢/٣٤٢

والحديث وإن لم يكن فى لفظه أن تعتد ثلاث حيض، فهذا هو المعروف عند من بلغنا قوله من العلماء؛ فإن كان هذا إجماعا، فهو الحق، والأمة لا تجتمع على ضلالة. وإن كان من العلماء من قال: إن المطلقة ثلاثا إنما عليها إلا الاستبراء لا الاعتداد بثلاث حيض، فهذا له وجه قوى بأن يكون طول العدة فى مقابلة استحقاق الرجعة، وهذا هو السبب فى كونها جعلت ثلاثة قروء. فمن لا رجعة عليها لا تتربص ثلاثة قروء، وليس فى ظاهر القرآن إلا ما يوافق هذا القول، لا يخالفه، وكذلك ليس فى ظاهره إلا ما يوافق القول المعروف لا يخالفه. فأى القولين قضت السنة كان حقا موافقا لظاهر القرآن. والمعروف عند العلماء هو

(١) أبو داود فى الطلاق (٢٢٨٤) .

(٢) مسلم فى الطلاق (١٤٨٠ / ٣٦) وأبو داود فى الطلاق (٢٢٨٤) .

الأول، بخلاف المختلعة فإن السنة مضت فيها بما ذكر، وثبت ذلك عن أكابر الصحابة وغير واحد من السلف، وهو مذهب غير واحد من أئمة العلم، وليس في القرآن إلا ما يوافقه لا يخالفه، فلا يقاس هذا بهذا. والمعاني المفرقة بين الاعتداد بثلاثة قروء والاستبراء إن علمناها وإلا فيكفيها اتباع ما دلت عليه الأدلة الشرعية الظاهرة المعروفة.

ومما يوضح هذا أن المسيبات اللاتي يبتدأ الرق عليهن قد تقدم الإشارة إلى حديث أبي سعيد الذي فيه: إن الله أباح وطئهن للمسلمين لما تخرجوا من / وطئهن، وأنزل في ذلك: ٣٢/٣٤٣ ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وقال فيه: إن أجل وطئهن إذا انقضت عدتهن. وروى أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تستبرأ»^(١)، وروى: «حتى تحيض حيضة»^(٢).

والعلماء عامة إنما يوجبون في ذلك استبراء بحيضة، وهو اعتداد من وطئ زوج يلحقه النسب، ووطؤه محترم وإن كان كافراً حريباً، فإن محاربهته أباحت قتله، وأخذ ماله، واسترقاق امرأته. على نزاع وتفصيل بين العلماء، لكن لا خلاف أن نسب ولده ثابت منه، وأن مائه ماء محترم لا يحل لأحد أن يطأ زوجته قبل الاستبراء باتفاق المسلمين، بل قد لعن النبي ﷺ من فعل ذلك، كما في الحديث الصحيح في مسلم: أنه أتى على امرأة مجع على باب فسطاط، فقال: «لعل سيدها يلثم بها». قالوا: نعم. قال: «لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له؟! كيف يستعبده وهو لا يحل له?!»^(٣) ونهى أن يسقى الرجل ماء زرع غيره^(٤).

لكن هذه الزوجة لم يفارقها زوجها باختياره، لا بطلاق؛ ولا غيره، لكن طريان الرق عليها أزال ملكه إلى المسترق، أو اشتباه زوجها بغيره أزال ذلك. فعلم أنه ليس بنكاح زال عن امرأة؛ فإنه يوجب العدة بثلاثة قروء. ولو أن الكافر تحاكم إلينا هو وامرأته في العدة ثم طلق امرأته، / لألزمناها بثلاثة قروء، فعلم أن المطلقة عليها ثلاثة قروء مطلقاً، وأن هذه لما زال نكاحها بغير طلاق لم يكن عليها ثلاثة قروء. فلا يقال: إن كل معتدة من مفارقة زوج في الحياة عليها ثلاثة قروء، بل هذا منقوض بهذه بالنص والإجماع.

(٣) مسلم في النكاح (١٤٤١ / ١٣٩)، عن أبي الدرداء.

(١) سبق تخريجهما ص ١١٨.

(٤) سبق تخريجه ص ١١٨.

فصل

وهذا الذى دل عليه القرآن والسنة وآثار أكابر الصحابة - كعثمان وغيره - من أن عدة المختلعة حيضة واحدة يزول به الإشكال فى مسألة تداخل العدتين، كما إذا تزوجت المرأة فى عدتها بمن أصابها؛ فإن المأثور عن الصحابة - كعمر وعلى - : أنها تكمل عدة الأول، ثم تعتد من وطء الثانى فعليها تمام عدة الأول، وعدة للثانى. وبه أخذ جمهور الفقهاء، كمالك والشافعى، وأحمد. واختلف عمر وعلى: هل تباح للأول بعد قضاء العدتين؟ فقال عمر: لا ينكحها أبداً. وبه أخذ مالك. وقال على: هو خاطب من الخطاب. وبه أخذ الشافعى. وعن أحمد روايتان. وأما أبو حنيفة فعنده لا يجب عليها إلا عدة واحدة من الثانى، وتدخل فيها بقية عدة الأول، وذكر بعض أصحابه أن هذا القول منقول عن ابن مسعود، لكن لم نعرف لذلك إسناداً. فنقول بتداخل العدتين، فإن العدة حق له؛ إذ لو أراد الزوج إسقاطها لم يمكنه ذلك، فدخل بعضها فى بعض - كالحدود؛ والكفارات - فإنه / لو سرق، ثم سرق لم يقطع إلا يد واحدة، وكذلك لو شرب، ثم شرب، لم يكن عليه إلا حد واحد. فالحدود وجبت فى جنس الذنب، لا فى قدره. ولهذا تجب بسرقة المال الكثير والقليل، وتجب بشرب القليل والكثير؛ لأن الموجب له جنس الذنب، لا قدره. فإذا لم يفترق الحكم بين قليله وكثيره فى القدر لم يفترق بين واحده وعده؛ فإن الجميع من جنس القدر، وكذلك كفارة الجماع فى رمضان إذا وطأ ثم وطأ قبل أن يكفر. فمن قال بتداخل العدتين قال: عدة المطلقة من هذا الباب، فإن سببها الوطء، ليست مثل عدة الوفاة التى سببها العقد، وهى تجب مع قليل الوطء وكثيره، فإن الموجب لها الجنس الوطء، ولا فرق بين أن يكون الواطئ واحداً أو اثنين.

وطرده لو اشترى أمة قد اشترك فى وطئها جماعة لم يكن عليها إلا استبراء واحد، وإن كان الواطئ جماعة. وقد نوزعوا فى هذه الصورة. فقيل: بل تستبرأ لكل من الشريكين استبراءً واحداً إذا كانت فى ملكهما. فأما إذا باعها لغيرهما، فهنا لا يجب على المشتري إلا استبراءً واحداً، ولم يقل أحد علمناه: فإن الأمة المملوكة بسببى أو شراء أو إرث ونحو ذلك عليها استبرأت متعددة بعدد الواطئين. وكذلك لو اشترى رجل جارية وباعها قبل أن يستبرأها لم يكن على المشتري الثانى إلا استبراء واحداً. قال الفقهاء: ولا نقول عليه أن يستبرأها مرتين. واعتذر بعضهم بأن الاستبراء سببه تعدد الملك ولم يتعدد؛ ولهذا لا يوجبون الاستبراء إذا أعتقها وتزوجها إذا لم يكن البائع قد وطأها، ويوجبونه إذا لم يعتقها،

بخلاف العدة فإن سببها الرق. والكلام فى عدة الاستبراء له موضع آخر.

٣٢/٣٤٦

/ والمقصود هنا أنه لا يتعدد، وما علمنا أحدًا قال: يتعدد، وإن كان أحد قال هذا فإن السنة تخصمه؛ فإن النبى ﷺ لم يأمر إلا بمجرد الاستبراء حيث قال: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تستبرأ»^(١)، فعلق الحل بمجرد الاستبراء ولم يفرق. وإذا كان الاستبراء من جنس العدة، ولا يتعدد بتعدد الواطئ، فالعدة كذلك. هذا ما يحتاج به لأبى حنيفة - رحمه الله.

وأما الجمهور فقالوا: العدة فيها حق لآدمى واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ﴾ الآية [الأحزاب: ٤٩]، وقالوا: فقد نفى الله أن يكون للرجال على النساء عدة فى هذا الموضع، وليس هنا عدة لغير الرجال، فعلم أن العدة فيها حق للرجال حيث وجبت، إذ لو لم يكن كذلك لم يكن فى نفى أن يكون للرجال عليهن عدة ما ينفى أن يكون لله عدة، فلو كانت العدة حقا محضا لله لم يقل: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾، إذ لا عدة لهم لا فى هذا الموضع ولا غيره، ولو كانت العدة نوعين نوعًا لله، ونوعًا فيه حق للأزواج، لم يكن فى نفى عدة الأزواج ما ينفى العدة الأخرى، فدل القرآن على أن العدة حيث وجبت ففيها حق للأزواج، وحينئذ فإذا كانت العدة فيها حق لرجلين، لم يدخل حق أحدهما فى الآخر؛ فإن حقوق الآدميين لا تتداخل، كما لو كان لرجلين دينان على واحد، أو كان لهما عنده أمانة، أو غضب، فإن عليه أن يعطى كل ذى حق حقه، فهذا الذى قاله الجمهور من أصحاب الشافعى وأحمد وغيرهم.

٣٢/٣٤٧

/ واحتجوا على أبى حنيفة بأنه يقول: لو تزوج المسلم ذمية وجبت عليها العدة حقا محضا للزوج؛ لأن الذمية لا تؤخذ بحق الله؛ ولهذا لا يوجبها إذا كان زوجها ذميا، وهم لا يعتقدون وجوب العدة، وهذا الذى قاله له الأكثرون: حسن، موافق لدلالة القرآن. ولما قضى به الخلفاء الراشدون لا سيما ولم يثبت عن غيرهم خلافة؛ وإن ثبت فإن الخلفاء الراشدين إذا خالفهم غيرهم كان قولهم هو الراجح؛ لأن النبى ﷺ قال: «عليكم بسنتى، وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى: تمسكوا بها، وعضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور، فإن كل بدعة ضلالة»^(٢).

لكن من تمام كون العدة حقا للرجل أن يكون له فيها حق على المرأة وهو ثبوت الرجعة، كما قال تعالى: ﴿وَالْمَطْلَقَاتُ يُتْرَبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ﴿وَبِعَوْلَتِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فأمرهن

(١) سبق تخريجه ص ١١٨.

(٢) أبو داود فى السنة (٤٦٠٧) والترمذى فى العلم (٢٦٧٦).

بالتريص، وجعل الرجل أحق بردها في مدة التريص، وليس في القرآن طلاقاً إلا طلاق رجعي، إلا الثالثة المذكورة في قوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وذلك طلاق أوجب تحريمها فلا تحل له بعقد يكون برضاها ورضا وليها، فكيف تباح بالرجعة؟! أما المرأة التي تباح لزوجها في العدة فإن زوجها أحق برجعته في العدة بدون عقد، وليس في القرآن طلاق بائن تباح فيه بعقد ولا يكون الزوج أحق بها، بل متى كانت حلالاً له كان أحق بها.

٣٢/٣٤٨ /وعلى هذا فيظهر كون العدة حقاً للرجل، فإنه يستحق بها الرجعة، بخلاف ما إذا أوجبت في الطلاق البائن التي تباح فيه بعقد؛ فإنه هنا لا حق له، إذ النكاح إنما يباح برضاها جميعاً، ولهذا طرد أبو حنيفة أصله، لما كان الطلاق عنده ينقسم إلى بائن، ورجعي، وله أن يوقع البائن بلا رضاها، جعل الرجعة حقاً محضاً للزوج، له أن يسقطها، وله ألا يسقطها، بخلاف العدة فإنه ليس له إسقاطها، فلا تكون حقاً له.

وهذا يؤيد أن الخلع ليس بطلاق، فإنه موجب للتسوية. ويؤيد أنه ليس للرجل فيه عدة على المرأة كما يكون في الطلاق، بل عليها استبراء بحيضة؛ فإن الاستبراء بحيضة حق الله؛ لأجل براءة الرحم فلا بد منه في كل موطوءة، سواء وطئت بنكاح صحيح، أو فاسد، أو بملك يمين، فإنه يجب لبراءة رحمها من ماء الواطئ الأول؛ لثلا يختلط ماؤه بماء غيره، وكذلك يجب على أصح قولي العلماء على الموطوءة بالزنى؛ لأجل ماء الواطئ الثاني؛ لثلا يختلط ماؤه بماء الزاني. وهذا مذهب مالك وأحمد. وإذا لم يجب على المختلعة إلا عدة بحيضة، فعلى المنكوحه نكاحاً فاسداً أولاً؛ فإنه لا رجعة عليها ولا نفقة لها.

فإن قيل: ففي حديث طليحة أن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها الثاني أتمت عدة زوجها، وإن دخل بها أتمت بقية عدتها للأول، ثم اعتدت للثاني. وكذلك عن علي: أنه قضى أنها تأتي بقية عدتها للأول، ثم تأتي للثاني بعدة مستقبلة، فإذا انقضت عدتها فإن شاءت نكحت، وإن شاءت لم تنكح.

٣٢/٣٤٩ /قيل: نعم. لكن لفظ العدة في كلام السلف يقال على القروء الثلاثة، وعلى الاستبراء بحيضة، كما تقدم نظائره. وحينئذ - فعمرو وعلي إن كان قولهما في المختلعة ونحوها أنها تعتد بحيضة - فيكونان أراد أنها تعتد بحيضة. وإن كان قولهما أنها تعتد بثلاثة قروء، فيكون هذا فيه قولان للصحابة؛ فإن عثمان قد ثبت عنه أن المختلعة تعتد بحيضة. وإن قيل: بل قد نقول: تعتد المختلعة بحيضة، والمنكوحه نكاحاً فاسداً بثلاثة قروء، فهذا القول إذا قيل به يحتاج إلى بيان الفرق بين المسألتين.

فإن قيل: فقد اختلف عمر وعلي هل تباح للثاني؟ فقال عمر: لا ينكحها أبداً. وقال

على: إذا انقضت عدتها - يعنى من الثانى - فإن شاءت نكحت، وإن شاءت لم تنكح. ولو كان وطء الثانى كوطء الشبهة لم يمنع الأول أن يتزوجها؛ فإن الرجل لو وطئت امرأته بشبهة لم يزل نكاحه بالإجماع، بل يعتزلها حتى تعند، ولو وطئت الرجعية بشبهة لم يسقط حق الزوج شئاً؟.

قيل: أولاً هذا السؤال لا تعلق له بقدر العدة، فسواء كانت العدة استبراء بحيضة، أو كانت بتربص ثلاثة قروء، هذا وارد فى الصورتين. ولا ريب أن الزوج المطلق الذى اعتدت من وطئه إن كان طلقها المطلقة الثالثة فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فلا يمكنه أن يراجعها فى عدتها منه، وأما إن فارقها فرقة بائنة - كالخلع - ونكحت فى مدة اعتدادها منه، مثل أن تنكح قبل أن تستبرأ بحيضة، فهنا إذا أراد أن يتزوجها فى عدتها فإنما يتزوجها بعقد / جديد، وليس له أن يتزوج بعده من غيره بعقد جديد؛ فإن العدة من الغير تمنع ابتداء النكاح، ولا تمنع دوامه فليس لأحد أن يتزوج بعده، لا من وطء شبهة، ولا نكاح فاسد، بل ولا زنى؛ وإن كانت امرأته إذا وطئت بشبهة أو زنى لم يبطل نكاحه، بل يجتنبها حتى يستبرأها، ثم يطأها.

٣٢/٣٥٠

وإذا قيل: فهذه معتدة من الوطاء، فكيف يمنع من نكاحها فى العدة؟

قيل أولاً: هذا لا يتعلق بقدر العدة.

وقيل ثانياً: لا نص ولا إجماع يبيح لكل معتدة أن تنكح فى عدتها، لكن الإجماع انعقد على ذلك فى مثل المختلعة؛ إذ لا عدة عليها لغير النكاح. فأما إذا وجبت عليها عدة من غيره، فهنا المانع كونها معتدة من غيره، كما يمنع بعد انقضاء عدتها منه؛ فإن الخلية من عدتها له أن ينكحها، وإذا كان بعده من الغير لم يكن له ذلك. فالعدة ليست مانعة من النكاح ولا موجبة لخله، وانتفاء مانع واحد لا يبيح الغير إذا وجد مانع آخر، ولكن يظن الظان أن العدة منه وجبت لإباحة عقده. وهذا غلط. وأما إن كان الطلاق الأول رجعية، فارتجاعه إياها فى بقية عدتها منه كارتجاعه لو وطئت بشبهة فى عدتها من الطلاق الرجعى، لا فرق بينهما.

/ وكذلك الذى قضى به على: أن الثانى لا ينكحها حتى تنقضى عدتها منه وهو ظاهر مذهب أحمد. وأما مذهب الشافعى فيجوز عنده للثانى أن ينكحها فى عدتها منه، كما يجوز للواطئ بشبهة أن يتزوج الموطوءة فى عدتها منه، وكذلك كل من نكح امرأة نكاحاً فاسداً له أن يتزوجها فى عدتها منه.

٣٢/٣٥١

وأحمد له فى هذا الأصل روايتان:

إحداهما: لا يجوز، وهو مذهب مالك؛ ليميز بين ماء وطء الشبهة، وماء المباح المحض.

والثانية: يجوز كمذهب الشافعي؛ لأن النسب لاحق في كليهما. وعلى هذه الرواية فمن أصحاب أحمد من جوز للثاني أن ينكحها في عدتها منه، كما هو قول الشافعي، كما يجوز ذلك لكل معتدة من نكاح فاسد على هذه الرواية.

ومنهم من أنكر نصه، وقال هنا: كان يذكر فيها عدة من الواطئ الأول، وهذا الواطئ الثاني لم تعد منه عقب مفارقتها لها، بل تخلل بين مفارقتها وعدته عدة الأول، وهي قد وجب عليها عدتان لهما، وتقديم عدة الأول كان لقدم حقه، وإلا فلو وضعت ولداً ألحق بالثاني لكانت عدة الثاني متقدمة على عدة الأول، فهي في أيام عدة الأول عليها حق للثاني، وفي الاعتداد / من الثاني عليها حق الأول؛ بدليل أنها لو وضعت ولداً بعد ٣٢/٣٥٢ اعتدادها من الأول وأمکن كونه من الأول والثاني عرض على القافة. فإذا كان للأول حق في مدة عدتها من الثاني لم يكن للثاني أن يتزوجها في مدة العدة.

فهذا أشهر الأقوال في هذه المسألة، وهو المأثور عن الصحابة، وهو نص أحمد، وعليه جمهور أصحابه، وقد تبعه الجد - رحمه الله - في محرره.

وأما مقدار العدة فقد ذكرنا عن أحمد روايتين في المختلعة فإن لم يكن بينها وبين المنكوحه نكاحاً فاسداً فرق شرعى، وإلا وجب أن يقال في المنكوحه نكاحاً فاسداً: إنما تعد بحیضة، كما مضت به السنة. والله أعلم.

وسئِلَ شيخُ الإسلامِ - رحمه الله - عن رجلٍ تخاصم مع زوجته وهي معه بطلقة واحدة، فقالت له: طلقني. فقال: إن أبرأتيني فأنت طالق، فقالت: أبرأك الله مما يدعى النساء على الرجال. فقال لها: أنت طالق، وظن أنه يبرأ من الحقوق، وهو شافعي المذهب.

فأجاب:

نعم هو بريء مما تدعى النساء على الرجال إذا كانت رشيدة.

32/353 / وسئِلَ - رحمه الله تعالى - عن رجلٍ قالت له زوجته: طلقني وأنا أبرأتك من جميع حقوقى عليك، وأخذ البنت بكفالتها، يكون لها عليك مائة درهم، كل يوم سدس درهم، وشهد العدول بذلك فطلقها على ذلك بحكم الإبراء أو الكفالة: فهل لها أن تطالبه بفرض البنت بعد ذلك، أم لا؟

فأجاب:

إذا خالعتها على أن تبرئه من حقوقها، وتأخذ الولد بكفالاته. ولا تطالبه بنفقة، صح ذلك عند جماهير العلماء، كمالك، وأحمد في المشهور من مذهبه وغيرهما؛ فإنه عند الجمهور يصح الخلع بالمعدوم الذي ينتظر وجوده كما تحمل أمها وشجرها. وأما نفقة حملها ورضاع ولدها، ونفقتها، فقد انعقد سبب وجوده وجوازها، وكذلك إذا قالت له: طلقني وأنا أبرأتك من حقوقى وأنا آخذ الولد بكفالاته. وأنا أبرأتك من نفقته، ونحو ذلك مما يدل على المقصود.

32/354 وإذا خالغ بينهما على ذلك من يرى صحة مثل هذا الخلع - كالحاكم المالكي - لم يجوز لغيره أن ينقضه، وإن رآه فاسداً، ولا يجوز له أن يفرض له / عليه بعد هذا نفقة للولد، فإن فعل الحاكم الأول كذلك حكم في أصح قولى العلماء. والحاكم من متى عقد عقداً ساع فيه الاجتهاد، أو فسحاً فسحاً جاز فيه الاجتهاد، لم يكن لغيره نقضه.

وسئل - رحمه الله - عن رجل قال لصهره: إن جئت لى بكتابى وأبرأتنى منه فبتك طالق ثلاثا، فجاء له بكتاب غير كتابه، فقطعه الزوج ولم يعلم هل هو كتابه أم لا؟ فقال: أبو الزوجة: اشهدوا عليه أن بنتى تحت حجرى، واشهدوا على أنى أبرأته من كتابها، ولم يبين ما فى الكتاب، ثم إنه مكث ساعة وجاء أبو الزوجة بحضور الشهود، وقال له: أى شىء قلت يا زوج؟ فقال الزوج اشهدوا على أن بنت هذا طالق ثلاثا، ثم إن الزوج ادعى أن هذا الطلاق الصريح بناء على أن الإبراء الأول صحيح: فهل يقع؟ أم لا؟

فأجاب:

قوله الأول معلق على الإبراء، فإن لم يبره لم يقع الطلاق. وأما قوله الثانى فهو إقرار منه، بناء على أن الأول قد وقع، فإن كان الأول لم يقع فإنه لم يقع بالثانى شىء.

/ وسئل - رحمه الله تعالى - عن رجل له زوجة، فحلف أبوها أنه ما يخليها معه، ٣٢/٣٥٥ وضربها، وقال لها أبوها: أبريه، فأبرأته، وطلقها طليقة، ثم ادعت أنها لم تبره إلا خوفا من أبيها: فهل تقع على الزوجة الطليقة أم لا؟

فأجاب:

الحمد لله، إن كانت أبرأته مكرهة بغير حق لم يصح الإبراء، ولم يقع الطلاق المعلق به. وإن كانت تحت حجر الأب وقد رأى الأب أن ذلك مصلحة لها فإن ذلك جائز فى أحد قولى العلماء، كما فى مذهب مالك وقول فى مذهب أحمد.

وسئل - رحمه الله تعالى - عن بنت يتيمة تحت الحجر مزوجة، قال لها الزوج: إن أبرأتنى من صداقك فأنت طالق ثلاثا، فمن شدة الضرب والفرع أوهبته، ثم رجعت فندمت: هل لها أن ترجع. ولا يحنث أم لا؟

فأجاب:

إذا أكرهها على الهبة، أو كانت تحت الحجر، لم تصح الهبة، ولم يقع الطلاق. والله أعلم.

/ وسئل - رحمه الله تعالى - عن رجل له امرأة كساها كسوة مثمثة - مثل مصاغ، وحلى، وقلائد، وما أشبه ذلك خارجا عن كسوة القيمة - وطلبت منه المخالعة، وعليه مال كثير مستحق لها عليه، وطلب حلية منها ليستعين به على حقها أو على غير حقها، فأنكرته، ويعلم أنها تحلف وتأخذ الذى ذكره عندها، والتمن يلزمه، ولم يكن له بينة عليها؟

فأجاب:

إن كان قد أعطها ذلك الزائد عن الواجب على وجه التملك لها فقد ملكته، وليس له إذا طلقها هو ابتداء أن يطالبها بذلك، لكن إن كانت الكارهة لصحبته، وأرادت الاختلاع منه، فلتعطه ما أعطها من ذلك ومن الصداق الذى ساقه إليها، والباقي فى ذمته، ليخلعها، كما مضت سنة رسول الله ﷺ فى امرأة ثابت بن قيس بن شماس، حيث أمرها برد ما أعطها^(١).

وإن كان قد أعطها لتتجمل به، كما يركبها دابته، ويحذيقها غلامه، ونحو ذلك، لا على وجه التملك للعين، فهو باق على ملكه، فله أن يرجع / فيه متى شاء، سواء طلقها أو لم يطلقها، وإن تنازعا هل أعطها على وجه التملك، أو على وجه الإباحة؟ ولم يكن هناك عرف يقضى به، فالقول قوله مع يمينه أنه لم يملكها ذلك. وإن تنازعا هل أعطها شيئا أو لم يعطها، ولم يكن حجة يقضى له بها، لا شاهد واحد، ولا إقرار، ولا غير ذلك، فالقول قولها مع يمينها أنه لم يعطها.

وسئل - رحمه الله - عن رجل باع شيئا من قماشه، فخاصمته زوجته لأجل أنه باع قماشه، وحصل بينهما شأن عليه، وهم فى الخصام، وجاء ناس من قرابتها، فقال الرجل للناس الذين حضروا: هذه المرأة إن لم تقعد مثل الناس وإلا تخلى وتزوج. ثم قال: إن أعطيتنى كتابك لهذا الرجل كنت طالقا ثلاثا وكان نيته أنها تبرئه، فحنقت وأعطت الكتاب للرجل: فهل يقع الطلاق أم لا؟

فأجاب:

إذا كان مقصوده - إعطاء الكتاب على وجه الإبراء فأعطته عطاء مجرداً ولم تبرئه منه، لم

(١) سبق تخريجه ص ٢٠٢.

يقع به الطلاق. وإذا قال: كان مقصودي الإعطاء في ذلك؛ إذ لا غرض له إلا في الإبراء، وتسليم الصداق يمنع من الادعاء به ومجرد إيداعه فلا غرض له. والله أعلم.

٣٢/٣٥٨ / وسئل شيخ الإسلام - رحمه الله - عن رجل مالكي المذهب حصل له نكده بينه وبين والد زوجته فحضر قدام القاضي، فقال الزوج لوالد الزوجة: إن أبرأتني ابتك أوقعت عليها الطلاق. فقال والدها أنا أبرأتك. فحضر الزوج ووالد الزوجة قدام بعض الفقهاء، فأبرأه والدها بغير حضورها، وبغير إذنها: فهل يقع الطلاق أم لا؟

فأجاب:

الحمد لله، أصل هذه المسألة فيه نزاع بين العلماء، فمذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد في المنصوص المعروف عنهم: أنه ليس للأب أن يخالع على شيء من مال ابنته، سواء كانت محجوراً عليها أو لم تكن؛ لأن ذلك تبرع بمالها فلا يملكه، كما لا يملك إسقاط سائر ديونها. ومذهب مالك يجوز له أن يخالع عن ابنته الصغيرة بكرة كانت أو ثيباً؛ لكونه يلي مالها. وروى عنه: أن له أن يخالع عن ابنته البكر مطلقاً؛ لكونه يجبرها على النكاح. وروى عنه: يخالع عن ابنته مطلقاً، كما يجوز له أن يزوجه بدون / مهر المثل للمصلحة، ٣٢/٣٥٩ وقد صرح بعض أصحاب الشافعي وجهاً في مذهبه أنه يجوز في حق البكر الصغيرة أن يخالعه بالإبراء من نصف مهرها إذا قلنا: إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، وخطأه بعضهم؛ لأنه إنما يملك الإبراء بعد الطلاق؛ لأنه إذا ملك إسقاط حقها بعد الطلاق لغير فائدة فجواز ذلك لمنفعتها وهو يخالعه من الزوج أولى؛ ولهذا يجوز عندهم كلهم أن يخالعه الزوج بشيء من ماله، وكذلك لها أن تخالعه بمالها إذا ضمن ذلك الزوج. فإذا جاز له أن يخالعه ولم يبق عليها ضرر إلا إسقاط نصف صداقها.

ومذهب مالك يخرج على أصول أحمد من وجوه:

منها أن الأب له أن يطلق ويخلع امرأة ابنه الطفل في إحدى الروايتين، كما ذهب إليه طوائف من السلف. ومالك يجوز الخلع دون الطلاق؛ لأن في الخلع معاوضة. وأحمد يقول: له التطلق عليه؛ لأنه قد يكون ذلك مصلحة له لتخليصه من حقوق المرأة وضررها، وكذلك لا فرق في إسقاط حقوقه بين المال وغير المال.

وأيضاً، فإنه يجوز في إحدى الروايتين للحكم في الشقاق أن يخلع المرأة بشيء من مالها بدون إذنها، ويطلق على الزوج بدون إذنه، كمذهب / مالك وغيره. وكذلك يجوز للأب أن يزوجه المرأة بدون مهر المثل، وعنده في إحدى الروايتين أن الأب بيده عقدة النكاح، وله أن

يسقط نصف الصداق. ومذهبه أن للأب أن يملك لنفسه من مال ولده ما لا يضر بالولد، حتى لو زوجها واشترط لنفسه بعض الصداق، جاز له ذلك. وإذا كان له من التصرف في المال والتملك هذا التصرف لم يبق إلا طلبه لفرقتها، وذلك يملكه بإجماع المسلمين. ويجوز عنده للأب أن يعتق بعض رقبة المولى عليه للمصلحة.

فقد يقال: الأظهر أن المرأة إن كانت تحت حجر الأب له أن يخالغ معاوضة وافتداء لنفسها من الزوج فيملكه الأب، كما يملك غيره من المعاوضات، وكما يملك افتدائها من الأسر، وليس له أن يفعل ذلك إلا إذا كان مصلحة لها. وقد يقال: قد لا يكون مصحتها في الطلاق، ولكن الزوج يملك أن يطلقها وهو لا يقدر على منعه، فإذا بذل له العوض من غيرها لم يمكنها منعه من البذل. فأما إسقاط مهرها وحققها الذي تستحقه بالنكاح فقد يكون عليها في ذلك ضرر. والأب قد يكون غرضه باختلاعها حفظه لا لمصلحتها، وهو لا يملك إسقاط حقها بمجرد حفظه بالاتفاق.

فعلى قول من يصحح الإبراء يقع الإبراء والطلاق. وعلى قول من لا يجوز إبراء إن ضمنه وقع الطلاق بلا نزاع، وكان على الأب للزوج / مثل الصداق عند أبي حنيفة، ومالك، وأحمد، والشافعي في القديم. وعنده في الجديد: إنما عليه مهر المثل. وأما إن لم يضمه إن علق الطلاق بالإبراء. فقال له: إن أبرأتني فهي طالق، فالمنصوص عن أحمد أنه يقع الطلاق إذا اعتقد الزوج أنه تبرأ، ويرجع على الأب بقدر الصداق؛ لأنه غره، وهو إحدى الروايتين في مذهب أبي حنيفة، وفي الأخرى لا يقع شيء. وهو قول الشافعي. وهو قول في مذهب أحمد؛ لأنه لم يبرأ في نفس الأمر. والأولون قالوا: وجد الإبراء. وأمكن أن يجعل الأب ضامنا بهذا الإبراء. وأما إن طلقها طلاقاً لم يعلقه على الإبراء، فإنه يقع، لكن عند أحمد يضمن للزوج الصداق؛ لأنه غره. وعند الشافعي لا يضمن له شيئاً؛ لأنه لم يلزم شيئاً. والله أعلم.

٣٢/٣٦١

وسئل - رحمه الله - عن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً وأبرأت الزوج من حقوق

الزوجية قبل علمها بالحمل، فلما بان الحمل طالبت الزوج بفرض الحمل: فهل يجوز لها ذلك أم لا؟

فأجاب:

إذا كان الأمر كما ذكر لم تدخل نفقة الحمل في الإبراء، كان لها أن تطلب نفقة الحمل. ولو علمت بالحمل وأبرأته من حقوق الزوجية فقط لم / يدخل في ذلك نفقة الحمل؛ لأنها

٣٢/٣٦٢

تجب بعد زوال النكاح، وهي واجبة للحمل في أظهر قولى العلماء، كأجرة الرضاع. وفي الآخر هي للزوجة من أجل الحمل فتكون من جنس نفقة الزوجات، والصحيح أنها من جنس نفقة الأقارب كأجرة الرضاع، اللهم إلا أن يكون الإبراء بمقتضى أنه لا تبقى بينهما مطالبة بعد النكاح أبداً، فإذا كان الأمر كذلك ومقصودهما المبارأة، بحيث لا يبقى للأخرة مطالبة بوجه، فهذا يدخل فيه الإبراء من نفقة الحمل.

آخر المجلد الثانى والثلاثين