

كتاب الطلاق

obeikandi.com

باب من فتاويه رحمته الله في الطلاق

ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سأل عن طلاق ابنه امرأته وهي حائض ، فأمر بأن يراجعها ، ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أن يطلق بعد فليطلق (١) .
وسأله رحمته الله رجل ، فقال : إن امرأتى ، وذكر من بذائها ، فقال : « طلقها » ، فقال :
إن لها صحبة وولدا ، قال : « مرها وقل لها ، فإن يكن فيها خير فستفعل ، ولا تضرب
طعيتك ضربك أمتك » . ذكره أحمد (٢) .

وسأله رحمته الله آخر فقال : إن امرأتى لا ترد يد لامس ، قال : « غيرها إن شئت » .
وفى لفظ : « طلقها » ، قال : إنى أخاف أن تتبعها نفسى ، قال : « فاستمتع بها » (٣) .
فعورض بهذا الحديث المتشابه الأحاديث المحكمة الصريحة فى المنع من تزويج البغايا ،
واختلفت مسالك المحرّمين لذلك فيه .

فقالت طائفة : المراد باللامس ملتمس الصدقة ، لا ملتمس الفاحشة .
وقالت طائفة : بل هذا فى الدوام غير مؤثر ، وإنما المانع ورود العقد على زانية ،
فهذا هو الحرام .

وقال طائفة : بل هذا من التزام أخف المفسدين لدفع أعلاهما ؛ فإنه لما أمر بمفارقتها
خاف ألا يصبر عنها فيواقعها حراما ؛ فأمره حيثئذ بإمساكها ؛ إذ واقعها بعد عقد النكاح
أقل فسادا من واقعها بالسفاح .
وقالت طائفة : بل الحديث ضعيف لا يثبت .

(١) البخارى (٥٢٥٢) فى الطلاق ، باب : قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ . . . ﴾ بإسناده عن
عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ
عن ذلك فقال رسول الله ﷺ : « مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك
بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » .
(٢) أحمد (٤ / ٣٣) .

(٣) أبو داود (٢٠٤٩) فى النكاح ، باب : النهى عن تزويج من لم يلد من النساء ، ولفظ الحديث قال :
« غيرها » .

وقالت طائفة: ليس فى الحديث ما يدل على أنها زانية ، وإنما فيه أنها لا تمتنع من لمسها أو وضع يده عليها أو نحو ذلك؛ فهى تعطى اللبان لذلك، ولا يلزم أن تعطيه الفاحشة الكبرى ، ولكن هذا لا يؤمن معه إجابتها لداعى الفاحشة، فأمره بفراقها تركا لما يريه إلى ما لا يريه ، فلما أخبره بأن نفسه تتبعها وأنه لا صبر له عنها رأى مصلحة إمساكها أرجح من مفارقتها لما يكره من عدم انقباضها عمن يلمسها ، فأمره بإمساكها ، وهذا لعله أرجح المسالك ، والله أعلم .

وسأله عليه السلام امرأة فقالت : إن زوجى طلقنى - يعنى ثلاثا - وإنى تزوجت زوجا غيره ، وقد دخل بى ، فلم يكن معه إلا مثل هُدْبَةِ الثوب ، فلم يقربنى إلا بهنة واحدة ، ولم يصل منى إلى شىء ، أفأحل لزوجى الأول ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا تحلين لزوجك الأول حتى يذوق الآخر عُسَيْلَتِكَ وتذوقى عُسَيْلَتُهُ » . متفق عليه (١) .

وسئل عليه السلام أيضا عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا ، فيتزوجها الرجل فيغلق الباب ، ويرخى الستر ، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ، قال : « لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر » . ذكره النسائى (٢) .

وسئل عليه السلام عن التيس المستعار فقال : « هو المحلل » ، ثم قال : « لعن الله المحلل والمحلل له » . ذكره ابن ماجه (٣) .

وسأله عليه السلام امرأة عن كفر المنعمين ، فقال : « لعل إحداكن أن تطول أيمتها (٤) بين يدى أبويها تعنس ، فيرزقها الله زوجا ، ويرزقها منه مالا وولدا ، فتغضب الغضبة ، فتقول : ما رأيت منه يوماً خيراً قط » . ذكره أحمد (٥) .

وسئل عليه السلام عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا ، فقام غضبان ، ثم قال : « أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ » حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ، ألا أقتله ؟ ذكره النسائى (٦) .

وطلق رُكَّانة بن عبد يزيد أخو بنى المطلب امرأته ثلاثا فى مجلس واحد ، فحزن عليها

(١) البخارى (٥٢٦٥) فى الطلاق ، باب : من قال لامرأته : أنت على حرام ، ومسلم (١٤٣٣) فى النكاح ، باب : لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها .

(٢) النسائى (٣٤١٥) فى الطلاق ، باب : إحلال المطلقة ثلاثا .

(٣) ابن ماجه (١٩٣٦) فى النكاح ، باب : المحلل والمحلل له .

(٤) أى : عزوبتها . (٥) أحمد (٤٥٢ / ٦) .

(٦) النسائى (٣٤٠١) فى الطلاق ، باب : الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ، وضعفه الألبانى .

حزنا شديدا ، فسأله رسول الله ﷺ : « كيف طلقتهما ؟ » فقال طلقتهما ثلاثا ، فقال : « فى مجلس واحد ؟ » فقال : نعم ، قال : « إنما تلك واحدة فارجعها إن شئت » . قال فارجعها ، فكان ابن عباس يروى إنما الطلاق عند كل طهر . ذكره أحمد . قال : حدثنا سعيد ابن إبراهيم ، قال : حدثنى أبى عن محمد بن إسحاق قال : حدثنى داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس ، فذكره (١) ، وأحمد يصحح هذا الإسناد ، ويحتج به ، وكذلك الترمذى .

وقد قال عبد الرزاق : أنبأنا ابن جريج قال : أخبرنى بعض بنى رافع مولى رسول الله ﷺ عن عكرمة عن ابن عباس ، قال : طلق عبد يزيد أبو ركانة وإخوته أم ركانة ونكح امرأة من مزينة ، فجاءت النبى ﷺ ، فقالت : ما يغنى عنى إلا كما تغنى هذه الشعرة ، لشعرة أخذتها من رأسها ، ففرق بينى وبينه ، فأخذت النبى ﷺ حَمِيَّتَهُ ، فدعا بُرْكَانَةَ وإخوته ، ثم قال لجلسائه : « أترون أن فلانا يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد ، وفلانا منه كذا وكذا ؟ » قالوا : نعم ، قال النبى ﷺ لعبد يزيد : « طلقها » ، ففعل ، فقال : « راجع امرأتك أم ركانة وإخوته » ؛ فقال : « إنى طلقتهما ثلاثا يا رسول الله ، قال : « قد علمت ، راجعها » ، وتلا : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ (٢) [الطلاق : ١] .

قال أبو داود : حدثنا أحمد بن صالح قال : حدثنا عبد الرزاق ، فذكره (٣) ، فهذه طريقة أخرى متبعة لابن إسحاق ، والذي يخاف من ابن إسحاق التدليس ، وقد قال : حدثنى ، وهذا مذهبه ، وبه أفتى ابن عباس فى إحدى الروايتين عنه ، صح عنه ذلك (٤) ، وصح عنه إمضاء الثلاث موافقة لعمر بن الخطاب (٥) ، وقد صح عنه ﷺ أن الثلاث كانت واحدة فى عَهْدِهِ وعهد أبى بكر وصدر من خلافة عمر بن الخطاب (٦) ، وغاية ما يقدر مع بعده أن الصحابة كانوا على ذلك ولم يبلغه .

وهذا وإن كان كالمستحيل فإنه يدلُّ على أنهم كانوا يفتنون فى حياته وحياة الصديق بذلك ، وقد أفتى هو ﷺ به ، فهذه فتواه وعملُ أصحابه كأنه أخذ باليد ولا معارض لذلك . ورأى عمر بن الخطاب أن يحمل الناس على إنفاذ الثلاث عقوبةً وزجرا لهم لئلا يُرسلوها جملة ، وهذا اجتهد منه ﷺ ، وغايته أن يكون سائعا لمصلحة رآها ، ولا يوجب ترك ما

(١) أحمد (١ / ٢٦٥) .

(٢) عبد الرزاق (١١٣٣٤) فى الطلاق ، باب : المطلق ثلاثا .

(٣) أبو داود (٢١٩٦) فى الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث .

(٤) أبو داود (٢١٩٨) فى الكتاب والباب السابقين .

(٥) أبو داود (٢١٩٩) فى الكتاب والباب السابقين ، وضعفه الألبانى .

(٦) أبو داود (٢٢٠٠) فى الكتاب والباب السابقين .

أفتى به رسول الله ﷺ ، وكان عليه أصحابه في عَهْدِهِ وعهد خليفته ، فإذا ظهرت الحقائق فليقل امرؤ ما شاء ، وبالله التوفيق .

وسأله ﷺ رجل ، قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا ، فقال : « تزوجها ؛ فإنه لا طلاق إلا بعد النكاح » (١) .

وسئل ﷺ عن رجل قال : يوم أتزوج فلانة فهي طالق ، فقال : « طَلَّقَ ما لا يملك » . ذكرهما الدارقطني (٢) .

وسأله ﷺ عبدٌ فقال : إن مولاتي زوجتني ، وتريد أن تفرق بيني وبين امرأتي ، فحمد الله وأثنى عليه وقال : « ما بال أقوام يزوجون عبيدهم إماءهم ، ثم يريدون أن يفرقوا بينهم ، ألا إنما يملك الطلاق من أخذ بالساق » . ذكره الدارقطني (٣) (٤) .

باب

القرعة في الطلاق

قال (٥) : وسألت أبا عبد الله عن رجل قال - وله أربع نسوة : أول امرأة تطلع فهي طالق ، فطلعن كلهن ؟ قال : قد اختلفوا في هذا أيضا ، قلت : أخبرني فيه بشيء ، فقال : قال بعضهم : يقسم بينهن تطليقة ، قلت : أخبرني فيه بقولك ، فقال : يقرع بينهن ، فأيتهن خرجت عليها القرعة طلقت .

لفظ « الأول » يراد به ما يتقدم على غيره ، ويراد به ما لا يتقدم عليه غيره .

وعلى المعنى الأول : لا يكون أولا إلا إذا تبعه غيره وتأخر عنه . وعلى المعنى الثاني : يكون أولا ، وإن لم يتأخر عنه غيره . فيصح على هذا أن يقول من لم يتزوج إلا امرأة واحدة ، أو لم يولد له إلا ولد واحد : هذه أول امرأة تزوجتها، وهذا أول مولود ولد لي . وعلى هذا إذا قال : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت ولدا ، ثم لم تلد بعده شيئا : عتقَ ذلك الولد ، ولو قال : أول مملوك أشتريه فهو حر : عتق العبد المشتري ، وإن لم يشتري بعده غيره (٦) .

(١) الدارقطني (٤ / ٣٥ ، ٣٦) برقم (٩٧) في الطلاق والخلع والإيلاء وغيره .

(٢) الدارقطني (٤ / ١٦) برقم (٤٧) في الطلاق والخلع والإيلاء وغيره .

(٣) الدارقطني (٤ / ٣٧) برقم (١٠٣) وفيه : « إن مولاي زَوَّجَنِي ... » في الطلاق والخلع والإيلاء وغيره .

(٤) إعلام الموقعين (٤ / ٤٣٥ ، ٤٣٦) . (٥) يعني « منها » في مسائله للإمام أحمد رحمته الله .

(٦) الطرق الحكيمة (٣٢٢) .

وأيضاً

ولو طلق إحداهما لا بعينها ، ثم ماتت إحداهما : لم يتعين الطلاق فى الباقية وأقرع بين الميتة والحية .

قال أبو حنيفة : يتعين الطلاق فى الباقية (١) .

وقال الشافعى : لا يتعين فيها ، وله تعيينه فى الميتة (٢) .

قال الحنفية : هو مُخير فى التعيين ، ولم يبق من يصح إيقاع الطلاق عليها إلا الحية . ومن خير بين أمرين ففاته أحدهما : تعين الآخر .

قال المقرعون : قد أقمنا الدليل على أنه لا يملك التعيين باختياره . وإنما يملك الإقراع ، ولم يَفْتُ محله . فإنه يخرج المطلقة ، فيتبين وقوع الطلاق من حين التطليق لا من حين الإقراع ، كما تقدم تقريره .

قالت الحنفية : لا يصح أن يبتدئ فى الميتة الطلاق : فلا يصح أن يعينه فيها بالقرعة ، كالأجنبية .

قال أصحاب القرعة : نحن لا نعين الطلاق فيها ابتداء ، وإنما تبين بالقرعة أنها كانت مطلقة فى حال الحياة .

قالت الحنفية : ماتت غير مطلقة ، بدليل أنه يجوز أن تخرج القرعة عندكم على الحياة . فتكون هى المطلقة ، دون الميتة ، وإذا لم تكن مطلقة قبل الموت لم يثبت حكم الطلاق فيها بعد الموت ، كما لا يثبت الطلاق المبتدأ .

قال المقرعون : إذا وقعت عليها القرعة تبين أنها هى المطلقة فى حال الحياة .

فصل

فإن قيل : فما تقولون فيما إذا خرجت القرعة على امرأة ، ثم ذكر بعد ذلك أن المطلقة غيرها ؟

قيل : تعود إليه من حين وقعت عليها القرعة ، ويقع الطلاق بالمذكورة . فإن القرعة

(٢) انظر : مختصر الزنى ص (١٩٥) .

(١) انظر : مختصر الطحاوى ص (٢٠٠) .

إنما كانت لأجل الاشتباه ، وقد زال بالتذكر ، إلا أن تكون التى وقعت عليها القرعة قد تزوجت ، أو كانت القرعة بحكم الحاكم ، فإنها لا تعود إليه . نص عليه الإمام أحمد .

قال الخلال : أخبرنى الميمونى : أنه ناظر أبا عبد الله فى مسألة الذى له أربع نسوة ، فطلق واحدة منهن ، ثم لم يدر . قال : يُقْرَع بينهما . وكذلك فى الأعبد . قلت : فإن أقرع بينهما ، فوقع القرعة على واحدة ، ثم ذكر التى طلق ؟ قال : ترجع إليه . والتى ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها . قلت : فإن تزوجت ؟ قال : هو إنما دخل فى القرعة ؛ لأنه اشتبه عليه . فإذا تزوجت فذا شئ قد مرّ . فقال له رجل : فإن كان الحاكم أقرع بينهما ؟ قال : لا أحب أن ترجع إليه ؛ لأن الحاكم فى ذا أكبر منه ، فرأيت أنه يغلظ أمر الحاكم إذا دخل فى الإقراع بينهما .

وقد توقف فى الجواب فى رواية أبى الحارث . فإنه قال : سألت أبا عبد الله ، قلت : فإن طلق واحدة من أربع وأقرع بينهما ، فوقع القرعة على واحدة ، وفرق بينه وبينها ، ثم ذكر وتيقن - بعدما فرق الحاكم بينهما - أن التى طلق فى ذلك الوقت هى غير التى وقعت عليها القرعة ؟ قال : أعفى من هذه . قلت : فما ترى العمل فيها ؟ قال : دعها . ولم يجب فيها بشئ .

قلت : أما إذا تزوجت فلا يقبل قوله : إن المطلقة كانت غيرها ، لما فيه من إبطال حق الزوج .

فإن قيل : فلو أقام بينة أن المطلقة غيرها ؟

قيل : لا ترد إليه أيضا . فإن القرعة تصيب طريقا إلى وقوع الطلاق فيمن أصابتها . ولو كانت غير المطلقة فى نفس الأمر . فالقرعة فرقت بينهما ، وتأكدت الفرقة بتزويجها .

فإن قيل : فهذا ينتقض بما إذا ذكر قبل أن تنكح ؟

قيل : أما إذا انقضت عدتها وملكت نفسها ، ففى قبول قوله عليها نظر .

فإن صدقته أن المطلقة كانت غيرها ، فقد أقرت له بالزوجية ، ولا منارعه له .

وأما إذا ذكر ، وهى فى العدة ، فإن كان الطلاق رجعيا فلا إشكال ، فإنه يملك رجعتها بغير رضاها ، فيقبل قوله : إن المطلقة غيرها . وإن كان الطلاق بائنا ، فله عليها حق حبس العدة . وهى محبوسة لأجله ، والفراش قائم ، حتى لو أتت بولد فى مدة الإمكان لحقه . فإذا ذكر أن المطلقة غيرها كان القول قوله ، كما لو شهدت بينة بأنه طلقها ، ثم رجع الشهود ، ولكن لما كانت البينة غير متهمة ردت إليه مطلقا ، بخلاف قوله : إن

المطلقة غيرها ، فإنه متهم فيه . وكذلك لا ترد إليه بعد نكاحها ولا بعد حكم الحاكم .
والقياس : أنها لا ترد إليه بعد انقضاء عدتها وملكها نفسها ، إلا أن تصدقه ؛ ولهذا
لو قال بعد انقضاء عدتها : كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ، لم يقبل منه إلا بينة أو
تصديقها . ولو قال ذلك والعدة باقية ، قبل منه ؛ لأنه يملك إنشاء الرجعة .
وأما إذا كانت القرعة بحكم الحاكم ، فإن حكمه يجرى مجرى التفريق بينهما فلا يقبل
قوله : إن المطلقة غيرها .

فصل

فإن قيل : فما تقولون فيما رواه « مهنا » قال : سألت أبا عبد الله عن رجل له
امرأتان مسلمة ونصرانية ، فقال في مرضه : إحداكما طالق ثلاثا . ثم أسلمت النصرانية ،
ثم مات في ذلك المرض قبل أن تنقضى عدة واحدة منهما ، وقد كان دخل بهما جميعا ؟
فقال : أرى أن يقرع بينهما . قلت له : يكون للنصرانية من الميراث ما للمسلمة ؟ قال :
نعم . فقلت : إنهم يقولون : للنصرانية ربع الميراث ، وللمسلمة ثلاثة أرباعه ؟ فقال : لم ؟
فقلت : إنها أسلمت رغبة في الميراث . قلت : ويكون الميراث بينهما سواء ؟ قال : نعم .
فقد نص على القرعة بينهما ، ونص على قسمة الميراث بينهما على السواء . فما فائدة
القرعة ؟

ولا يقال : القرعة لأجل العدة ، حيث تعتد المطلقة عدة الطلاق . فإنكم صرحتم
بأن واحدة منهما تعتد بأقصى الأجلين ، ويدخل فيه أدناهما ، كما صرح به القاضى . وعلى
هذا : فلا يبقى للقرعة فائدة أصلا . فإنهما يشتركان في الميراث ويتساويان في العدة .

قيل : الإقراع لم يكن لأجل الميراث ، فإنه صرح بأنه بينهما ، وهذا على أصله ، فإن
المبتوتة ترث ما دامت في العدة . وغاية الأمر : أن يكون قد عين النصرانية بالطلاق ، ثم
أسلمت في عدتها قبل الموت ، فإنها ترث . ولو طلقهما جميعا ثم أسلمت ورثتا جميعا .
وأما القرعة . فلا إخراج المطلقة ؛ ليتبين أنه مات وإحداهما زوجته ، والأخرى غير زوجته ،
فإذا وقعت القرعة على إحداهما تبين أنها أجنبية .

وإنما ثبت لها الميراث لكون الطلاق في المرض ، والعدة تابعة للميراث ، وما عدا ذلك
فهى فيه أجنبية ، حتى لو لم ينفق عليها من حين الطلاق إلى حين الموت ، لم يرجع في
تركته بالنفقة .

فإن قيل : فهو مُتهم فى حرمان النصرانية ؛ لأنه يعلم أنها لا تترث ؟

قيل : التهمة ؛ لأنها يجوز أن تسلم قبل موته .

وأما قول من قال : للنصرانية ربع الميراث ، وللمسلمة ثلاثة أرباعه : فلا يُعرف من القائل بهذا ، ولا وجه لهذا القول . وتعليقه بكونها أسلمت رغبة فى الميراث أغرب منه . والله أعلم .

فصل

فإن قيل : فما تقولون فيما رواه جابر بن زيد عن ابن عباس فى رجل له ثلاث نسوة ، فطلق واحدة منهن ، ولم يدر أيتها ، ثم مات ؟ قال : « ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث » ما معنى ذلك ؟

قيل : قد سئل عنه أبو عبيد الله فقال : معناه يقع الطلاق عليهن ، ويرثن جميعا . وقال إسحاق بن منصور ، قلت لأحمد : حديث عمرو بن هرم : ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث . قال : أليس يرثن جميعا ؟ قلت : بلى . قال : كذلك يقع عليهن الطلاق .

وهذا لا يدل على أن ذلك قول أحمد ، ولا مذهبه . وإنما ذكره تفسيرا لا مذهبا . وهذا قد يحتج به مالك ومن قال بقوله فى وقوع الطلاق على الجميع .

قلت : ويحتمل كلامه معنى آخر ، وهو أن يكون المراد وقوع الطلاق على واحدة منهن تعين بالقرعة أو بغيرها ، كما يحرم الميراث واحدة منهن . فيكون ما ينالهن من حكم الطلاق مثل الذى ينالهن من حكم الميراث . وهذا - إن شاء الله - أظهر ، فإن لفظه لا يدل على أنهن يرثن جميعا . ولا يمكن أن يقال ذلك إلا إذا كان الطلاق رجعيا أو كان فى المرض على أحد الأقوال . فكيف يطلق ابن عباس الجميع بطلاق واحدة ، ويورث مطلقة بائنة طلقت فى الصحة مع زوجات . وإذا فُسِّرَ كلامه بما ذكرنا لم يكن فيه إشكال . والله أعلم (١) .

فصل

وقد قال أبو حنيفة : إذا طلق امرأة من نسائه لا بعينها ، فإنه لا يحال بينه وبينهن . وله أن يطاءً أيتهن شاء . فإذا وطئ انصرف الطلاق إلى الأخرى . واختاره ابن أبي هريرة من الشافعية فجعلوا الوطء تعيينا .

ومعلوم أن التعيين بالقرعة أولى من التعيين بالوطء . فإن القرعة تخرج من قَدَر الله إخراجاً بها ، ولا يتهم بها ، والوطء تابع لإرادته وشهوته . ويجوز أن يشتبهى غير من كان في نفسه إرادة طلاقها ، فهو متهم . فالتعيين بالطريق الشرعى أولى من التعيين بالتشبهى والإرادة .

ومما يوضحه : أن أبا حنيفة قد قال - فيما إذا أعتق إحدى أمتيه ، ثم وطئ إحداها : إن الوطء لا يعين المعتقة من غيرها (١) .

قال أصحابه : الفرق بينهما أن الطلاق يوجب التحريم ، وذلك ينفي النكاح . فلما وطئ إحداها دل على أنه مختار أن تكون زوجته ، فإنه لا يطاءً من ليست زوجته . وأما العتق : فإنه - وإن أوجب تحريم الوطء - فلا ينافى ملك اليمين ، كأخته من الرضاع .

فقال المنازعون لهم : الطلاق لا يوجب التحريم عندكم ؛ فإن الرجعة مباحة . وإنما الموجب للتحريم : انقضاء العدة واستيفاء العدد . وقد صرح أصحابكم بذلك ، على أن النكاح - وإن نافاه التحريم - فالملك ينافيه التحريم . فهما متساويان في أن الوطء لا يجوز إلا في ملك وهو متحقق لملك الموطوءة (٢) .

وكذلك لو قال - وقد رأى طائراً : إن كان هذا غراباً ففلانة طالق ، وإن لم يكن غراباً ففلان حر ، ولم يعلم ما هو ؟ فإنه يقرع بين المرأة والعبد عندكم أيضاً ، فيحكم بما خرجت به القرعة .

فإن قلتم هنا : لم تدخل القرعة في الطلاق بانفراده ، بل دخلت في التمييز بينه وبين العتق ، والقرعة تدخل في العتق ، بدليل حديث الأعبد الستة (٣) .

(١) انظر : مختصر الطحاوى ص (٣٧٥) . (٢) الطرق الحكيمة (٣٠٨) .

(٣) مسلم (١٦٦٨) في الإيمان ، باب : من أعتق شركاً له في عبد ، وأبو داود (٣٩٥٨) في العتق ، باب : فيمن أعتق عبداً له لم يبلغهم الثلث ، ومالك في الموطأ (٢ / ٧٧٤) رقم (٣) في العتق والولاء ، باب : من أعتق رقيقاً لا يملك مالا غيرهم .

قيل : إذا دخلت للتمييز بين الطلاق والعتاق دخلت للتمييز بين المطلقة وغيرها . وكل ما قُدِّر من المانع في أحد الموضعين فإنه يجري في الآخر سواء بسواء .

وأیضا : فإذا كانت القرعة تخرج المعتق من غيره فأخراجه للمطلقة أولى وأحرى . فإن إخراج منفعة البُضْع من ملكه أسهل من إخراج عين الرقبة ، وإبقاء الرق في العين أبدا أسهل من إبقاء بعض المنافع . وهى منفعة البضع . فإذا صلحت القرعة لذلك فهي لما دونه أقبل . وهذا في غاية الظهور .

وأیضا : فاشتباه المطلقة بغيرها لا يمنع استعمال القرعة .
دليله : مسألة الطائر .

وقوله : إن كان غرابا فنسائي طوالق ، وإن لم يكن فعيدي أحرار .
فإن قلت : قد يستعمل الشيء في حكم ، ولا يستعمل في آخر ، كالشاهد واليمين ، والرجل والمرأتين ، يقبل في الأموال دون الحدود والقصاص .
يوضحه : أنه لو ادعى سرقة ، وأقام شاهدا وحلف معه غرمناه المال ، ولم نقطعه . فكذا هاهنا . استعملنا القرعة في الرق والحرية ، دون الطلاق للحاجة .

قيل : الحاجة في إخراج المطلقة من غيرها كالحاجة في إخراج المعتق من غيره سواء . وإذا دخلت للتمييز بين الفرج المملوك بملك اليمين وغيره ، صح دخولها للتمييز بين الفرج المملوك بعقد النكاح وغيره ، ولا فرق ، ولا يشبه ذلك مسألة القطع والغرم في أنه يثبت أحدهما بما لا يثبت به كل واحد منهما ، والعتق والطلاق يتفقان في الأحكام ، وهو أن كل واحد منهما مبني على التغليب والسراية ، ويثبت بما يثبت به الآخر .

وأیضا : فإن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها إلا بالقرعة ، صح استعمالها فيها ، كما قلت في الشريكين إذا كان بينهما مال ، فأرادا قسمته ، فإن الحاكم يجزئه ويقرع بينهما ، وكذلك إذا أراد أن يسافر بإحدى نسائه ، وكذلك إذا أعتق عبده الذين لا مال له سواهم في مرضه ، وكذلك إذا تساوى المدعيان في الحضور عند الحاكم ، وكذلك الأولياء في النكاح إذا تساوا وتشاحوا في العقد : أقرع بينهم ، وكذلك إذا قتل جماعة في حالة واحدة ، وتشاح الأولياء في المقتص ، أقرع بينهم . فمن قرع قُتل له ، وأخذت الدية للباقيين .

فإن قلت : التراضي على القسمة من غير قرعة جائز ، وكذلك بين النساء إذا أردن السفر ، وكذلك هاهنا ؛ لأن التراضي على فسخ النكاح ونقله من محل إلى محل لا يجوز ؟

قلنا : ليست القرعة فى الطلاق نقلا له عمن استحقه إلى غيره ، بل هى كاشفة عمن توجه الطلاق إليها وواقع عليها .

قال المعينون بالاختيار : قد حصل التحريم فى واحدة لا بعينها . فكان له تعيينها باختياره ، كما لو أسلم الحربى وتحته خمس نسوة ، اختار .

قال أصحاب القرعة : هذا القياس مبطل ، أولا بالنسبة ، فإن المحرمة منهن بعد النسيان غير معينة ، وليس له تعيينها .

وهذا الجواب غير قوى ، فإن التحريم هاهنا وقع فى معينة ، ثم أشكلت . بل الجواب الصحيح أن يقال : لا تطلق عليه الأخت والخامسة بمجرد الإسلام ، بل إذا عين المسكات أو المفارقات ، حصلت الفرقة من حين التعيين ، ووجب العدة من حينئذ .

وسر المسألة : أن الشارع خير بين مَنْ يُمَسِّكُ وَمَنْ يَفَارِقُ ، نظرا له ، وتوسعة عليه . ولو أمره بالقرعة هاهنا فرما أخرجت القرعة عن نكاحه من يحبها ، وأبقت عليه من يبغضها ، ودخوله فى الإسلام يقتضى ترغيبه فيه ، وتجييبه إليه . فكان من محاسن الإسلام ، رد ذلك إلى اختياره وشهوته ، بخلاف ما إذا طلق هو من تلقاء نفسه واحدة منهن .

إلا أن القياس الذى احتجوا به فاسد أيضا ، فإنه يَنْكَسِرُ بما إذا اختلطت زوجته بأجنبية ، أو ميتة بمذكاة . فإنه ليس له تعيين المحرمة .

فإن قيل : ولا إخراجها بالقرعة ؟

قلنا : نحن لم نستدل بدليل يرد علينا فيه هذا ، بخلاف من استدل بمن ينكسر عليه بذلك .

فإن قيل : والتحريم هاهنا كان فى معين ثم اشتبه ؟

قيل : لما اشتبه وزال دليل تعيينه ، صار كالمبهم . وهذا حجة مالك عليكم حيث حرم الجميع ؛ لإبهام المحرمة منهن .

قال أصحاب التعيين : التحريم هاهنا حكم تعلق بفرد لا بعينه من جملة . فكان المرجع فى تعيينه إلى المكلف ، كما لو باع قفيزا من صبرة .

قال أصحاب القرعة : الإبهام إنما يصح فى البيع ، حيث تتساوى الأجزاء ، ويقوم كل جزء منها مقام الآخر فى التعيين ، فلا تفيد القرعة هاهنا قدرا زائدا على التعيين . وليس كذلك الطلاق ، فإن محله لا تتساوى أفراداه ولا الغرض منه . فهو بمسألة المسافر

يأخذى الزوجات أشبه منه بمسألة القفيز من الصبرة . ألا ترى أن التهمة تلحق فى التعيين هاهنا ، وفى مسألة القسمة ، وفى مسألة الطلاق ، ولا تلحق فى التعيين فى مسألة القفيز من الصبرة المتساوية ؟ وهذا فقه المسألة : أن الموضع الذى تقع فيه التهمة شُرعت فيه القرعة نفيا لها (١) ، وما لا تلحق فيه لا فائدة فيها ، على أن هذا القياس منتقض بما إذا اعتق عبدا مبهما من عبيده ، أو أراد السفر بإحدى نسائه .

قال أصحاب التعيين : لما كان له تعيين المطلقة فى الابتداء ، كان له تعيينها فى ثانى الحال باختياره .

قال أصحاب القرعة : هذا قياس فاسد ؛ فإنه فى الابتداء لم يتعلق بالتعيين حق لغير المطلقة ، وبعد الإيقاع قد تعلق به حقهن . فإن كل واحدة منهن قد تدعى أن الطلاق واقع عليها ؛ لتملك به بُضعها ، أو واقع على غيرها لتستبقى (٢) به نفقتها وكسوتها . فلم يملك هو تعيينه للتهمة ، بخلاف الابتداء .

قال المبطلون للقرعة : القرعة قمار وميسر ، وقد حرمه الله فى سورة المائدة ، وهى من آخر القرآن نزولا . وإنما كانت مشروعة قبل ذلك .

قال أصحاب القرعة : قد شرع الله ورسوله القرعة ، فأخبر بها عن أنبيائه ورسله مقررًا لحكمها غير ذام لها . وفعلها رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده . وقد صانهم الله - سبحانه - عن القمار بكل طريق . فلم يشرع لعباده القمار قط ، ولا جاء به نبي أصلا . فالقرعة شرعه ودينه ، وسنة أنبيائه ورسله .

قال المانعون من القرعة : قد اشتبهت المحللة بالمحرمة على وجه لا تبيحه الضرورة . فلم يكن له إخراجها بالقرعة ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية ، أو ميتة بمذكاة .

قال أصحاب القرعة : الفرق أن هاهنا نستصحب أصل التحريم ، ولا نزيله بالشك . بخلاف مسألتنا ، فإن التحريم الأصلى قد زال بالنكاح . وشككنا فى وقوع التحريم الطارئ بأى واحدة منهن وقع . فلا يصح إلحاق إحدى صورتين بالأخرى .

قال المانعون : قد تُخرج القرعة غير المطلقة ؛ فإنها ليس لها من العلم والتمييز ما تخرج به المطلقة بعينها .

قال المقرعون : هذا - أولا - اعتراض على السنة ، فهو مردود .

(١) أى : نفيا للتهمة .

(٢) يشير ابن القيم - رحمه الله - إلى الآيتين [٩٠ ، ٩١] من سورة المائدة .

وأیضا : فإن التعین بها أولى من التعین بالاعتراض والنشهی ، أو جعل المرأة معلقة إلى الموت ، أو إيقاع الطلاق بأربع لأجل إيقاعه بواحدة منهن .

وأیضا : فإن القرعة مزيلة للتهمة .

وأیضا : فإنها تفویض إلى الله ليعین بقضائه وقدره ما ليس لنا سبیل إلى تعينه . والله أعلم (١) .

فصل

ومن هذا الباب (٢) : لو طلق إحدى امرأته بعینها ثم اشتبهت علیه بالأخرى فقیل : يجب علیه اعتزالهما ويوقف الأمر حتى يتبين الحال وعلیه نفقتهما . وهذا مذهب الشافعی وأبی حنیفة وأحمد فی إحدى الروایتین ، وهی اختیار صاحب المغنی .

وقیل : یقرع بینهما كما لو أبهم الطلاق فی واحدة لا بعینها ، وهذا هو المشهور فی المذهب ، وهذا اختیار عامة أصحاب أحمد ، ونص علیه الخرقی فی المختصر ، فقال : ولو طلق واحدة من نسائه ونسبها أخرجت بالقرعة (٣) .

قال المانعون من القرعة : فی هذه الصورة اشتبهت علیه زوجته بأجنبية فلا تحل له إحداها بالقرعة كما لو اشتبهت أخته بأجنبية لم یکن له أن یعقد علی إحداها بالقرعة .

قالوا : ولأن القرعة لا تزیل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع علیه ولا تزیل احتمال كون المطلقة غیر من وقعت علیها القرعة بدلیل أن التحريم لو ارتفع بالقرعة لما عاد إذا ذكرها ، فلما عاد التحريم بالذكر دل علی أن القرعة لم ترفع تحريم المطلقة .

قالوا : وأیضا القرعة لا يؤمن وقوعها علی غیر المطلقة وعدولها عن المطلقة ، وذلك يتضمن مفسدتين : تحريم المحللة له بلا سبب ، وتحلیل المحرمة علیه مع جواز كونها المطلقة .

قالوا : وأیضا فلو حلف لا یأكل ثمرة بعینها ثم وقعت فی تمر فإنها لا تخرج بالقرعة ، ولو حلف لا یکلم إنسانا بعینه ثم اختلط فی آخرین لم یخرج بالقرعة إلى أمثال ذلك من الصور فهكذا قالوا . وأیضا فلا نعلم سلفا باستعمال القرعة فی مثل هذه الصورة .

(٢) أى : اشتباه المحذور بالمباح .

(١) الطرق الحکمیة (٣٠٠ - ٣٠٤) .

(٣) المغنی (٧ / ٢٥٣) طبعة عالم الكتب .

قالوا : وأيضا لو حلف لا يأكل ثمرة فوقعت فى تمر فأكل منه واحدة فقد قال الخرقى : لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التى وقعت اليمين عليها فحرمها مع أن الأصل بقاء النكاح ولم يعارضه يمين التحريم فهانها أولى .

قالوا : وأيضا فقد قال الخرقى فيمن طلق امرأته ولم يدر أواحدة طلق أو ثلاثا : اعتزلها ، وعليه نفقتها ما دامت فى العدة ، فإن راجعها فى العدة لم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق ، فلم يبح له وطؤها لاحتمال كون الطلاق ثلاثا والأصل عدمه واحتمال كون غير من خرجت عليها القرعة هى المطلقة كاحتمال كون هذه مطلقة ثلاثا بل هو هناك أقوى ، فإن فى صورة الشك فى عدد الطلاق لم يتيقن تحريما برفع النكاح والأصل بقاء الحل ، وفى النسبة قد تيقنا ارتفاع النكاح جملة عن إحداها وأنها أجنبية وحصل الشك فى تعيينها .

قالوا : ولا يصح قياس هذه الصورة على ما إذا طلق واحدة مبهمة فقال : واحدة منكن طالق جاز له أن يعينها بالقرعة ؛ لأن الطلاق هانها لم يثبت لواحدة بعينها ، فإذا عينتها القرعة تعينت ؛ لأن الشارع جعل القرعة صالحة للتعيين مُنشئة له ، وفى مسألتنا : المطلقة مُعينة فى نفسها لا محالة ، والقرعة لا ترفع الطلاق عنها ولا توقعه على غيرها كما تقدم .

وسر المسألة : أن القرعة إنما تعمل فى إنشاء التعيين الذى لم يكن لا فى إظهار تعيين كائن قد نسى فهذا ما احتج به من نصر هذا القول ، وأما من نصر القول بالقرعة فقالوا : الشارع جعل القرعة مُعينة فى كل موضع تتساوى فيه الحقوق ، ولا يمكن التعيين إلا بها إذ لولاها لزم أحد باطلين : إما الترجيح بمجرد الاختيار والشهوة وهو باطل فى تصرفات الشارع ، وإما التعطيل ووقف الأعيان ، وفى ذلك تعطيل الحقوق وتضرر المكلفين بما لا تأتى به الشريعة الكاملة ، بل ولا السياسة العادلة ، فإن الضرر الذى فى تعطيل الحقوق أعظم من الضرر المقدر فى القرعة بكثير ومحال أن تحيى الشريعة بالتزام أعظم الضررين لدفع أدناهما .

وإذا عرف هذا : فالحق إذا كان لواحد غير معين فإن القرعة تعينه فيسعد الله بها من يشاء ، ويكون تعيين القرعة له هو غاية ما يقدر عليه المكلف ، فالتعيين بها تعيين لتعلق حكم الله لما عينته ، فهى دليل من أدلة الشرع واجب العمل به وإن كان فى نفس الأمر بخلافه كالبيئة والإقرار والنكول فإنها أدلة منصوبة من الشارع لفصل النزاع ، وإن كانت غير مطابقة لمعلقها فى بعض الصور فلهذا نصب الشارع القرعة مُعينة للمستحق قاطعة للنزاع . وإن تعلقت بغير صاحب الحق فى نفس الأمر فإن جماعة المستحقين إذا استووا فى سبب

الاستحقاق لم تكن القرعة ناقلة لحق أحدهم ولا مبطله له ، بل لما لم يمكن تعميمهم كلهم ولا حرمانهم كلهم ، وليس أحدهم أولى بالتعيين من الآخرين جعلت القرعة فاصلة بينهم معينة لأحدهم ، فكان المقرع يقول : اللهم قد ضاق الحق عن الجميع وهم عبيدك فخص بها من تشاء منهم به ثم تلقى فيسعد الله بها من يشاء ويحكم بها على من يشاء ، وهذا سر القرعة في الشرع .

وبهذا علم بطلان قول من شبهها بالقمار الذى هو ظلم وجور وكيف يلحق غاية الممكن من العدل والمصلحة بالظلم والجور هذا من أفسد القياس وأظهره بطلانا ، وهو كقياس البيع على الربا ، فإن الشريعة فرقت بين القرعة والقمار كما فرقت بين الربا والبيع ، فأحل الله البيع وحرم الربا ، وأحل الشارع القرعة وحرم القمار . وقد قال تعالى : ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَفَلَا مَهْمُ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾ (٤٤) [آل عمران] ، وقال تعالى إخبار عن ذى النون : ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾ (١٤١) [الصافات] وقد احتج الأئمة بشرع من قبلنا جاء ذلك منصوفا عنهم فى مواضع .

وقد ثبت عن النبى ﷺ : أنه كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه (١) . وثبت عنه فى الصحيح - أيضا : أن رجلا أعتق ستة مملوكين لا مال له سواهم ، فجزأهم النبى ﷺ ثلاثة أجزاء ، وضرب عليهم بسهمى رق وسهم حرية ، فأعتق اثنين وأرق أربعة (٢) .

وكل ما ذكره فى الطلاق فهو منتقض عليهم بهذه الصورة ، بل القرعة فى الطلاق أولى ؛ لأن القرعة هاهنا إنما هى لجمع الحرية فى بعضهم ، وقد كان فى الممكن أن يعتق من كل واحد سدسه وليستسعى فى بقية نفسه - كما يقول أبو حنيفة - أو يترك رقيقا ، ومع هذا فأقرع بينهم لجمع الحرية فى اثنين منهم وعين بها عبيدين من الستة مع تشوفه إلى العتق وحكمه به فى السراية فى ملكه وملك شريكه ، فما الظن بالطلاق الذى هو أبغض الحلال إلى الله ورسوله ؛ ولأننا لو لم نستعمل القرعة فى المنسية لزم أحد محذورين : إما إيقاع الطلاق على الأربع إذا أنست بينهما وهذا باطل ؛ لأنه يتضمن تحريم من لم يطلقها ولا حرماها الله عليه . وإما أن يعطل انتفاعه بهن ويتركهن معلقات أبدا إلى الممات ، ومع هذا

(١) البخارى (٢٥٩٣) فى الهبة ، باب : هبة المرأة لغير زوجها ... إلخ ، ومسلم (٢٤٤٥) فى فضائل الصحابة ،

باب : فى فضل عائشة ؓ ، وابن ماجه (١٩٧٠) فى النكاح ، باب : القسمة بين النساء ، والدارمى (٢)

(٢١١) فى الجهاد ، باب : فى النساء يغزون مع الرجال ، وأحمد (٦ / ١١٤ ، ١١٧ ، ١٩٧ ، ٢٦٩) .

(٢) سبق تخريجه ص ١٥ .

نوجب عليه نفقتهم وكسوتهم وإسكانهم . ونقول : لا يحل لك قربان واحدة منهم ، وعليك القيام بجميع حقوقهم ، فهذا لو جاء به الشارع لقبول بالسمع والطاعة ، ولكن حكمة شرعه ورحمته تأييده ولا شاهد له يرد إليه ويعتبر به . وأما القول بالقرعة فقد ذكرنا من أصول شرعه ما يدل عليه وأنه أولى الأقوال في المسألة .

وقد روى البخارى في صحيحه : أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا ، فأمر أن يسهم بينهم فى اليمين أيهم يحلف (١) .

وفى السنن والمسند عن أبى هريرة : أن رجلين تداعيا فى دابة ليس لواحد منهما بينة فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أو كرها (٢) .

وفى المسند والسنن أيضا : أن النبي ﷺ قال : « إذا كره الاثنان اليمين أو استجباها فليستهما عليها » (٣) .

وفى السنن عن أم سلمة : أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى موارث بينهما قد درست ليس بينهما بينة فقال : « إنكم تختصمون إلى وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، وإنما أقضى بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتى بها أسطاما فى عنقه يوم القيامة » فبكى الرجلان وقال كل منهما : حقى لأخى . فقال رسول الله ﷺ : « أما إذا قتلتما فاذهبا فاقتما ، ثم توخيا الحق ، ثم استهما عليه ، ثم ليتحلل كل منكما صاحبه » (٤) .

وأقرع سعد يوم القادسية بين المؤذنين .

فهذه قرعة فى الحضانة ، وفى تخفيف السفينة ، وفى السفر بالزوجة والبداءة بها فى القسم ، وفى الحلف على الحق ، وفى تعيين الحق المتنازع فيه ، وفى الأذان ، وفى العتق وجمع الحرية وتكميلها فى رقبة كاملة .

(١) البخارى (٢٦٧٤) فى الشهادات ، باب : إذا تسارع قوم فى اليمين .

(٢) أبو داود (٣٦١٣) فى الأقضية ، باب : الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة ، والنسائى (٥٤٢٤) فى آداب القضاة ، باب : القضاء فيمن لم تكن له بينة ، وابن ماجه (٢٣٢٩) فى الأحكام ، باب : الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة ، وأحمد (٤٨٩ / ٢ ، ٥٢٤) وضعفه الألبانى .

(٣) أبو داود (٣٦١٧) فى الكتاب والباب السابقين ، والبيهقى فى الكبرى (١٠ / ٢٥٥) فى الدعاوى والبيئات ، باب : المتداعيين يتنازعان المال وما يتنازعان فيه فى أيديهما معا .

(٤) الترمذى (١٣٣٩) فى الأحكام ، باب (١١) وقال : « حسن صحيح » ، والنسائى (٥٤٠١) فى آداب القضاة ، باب : الحكم بالظاهر ، وابن ماجه (٢٣١٧) فى الأحكام ، باب : قضية الحاكم لا تحل حراما ولا تحرم حلالا .

وصح عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن رجل له أربع نسوة طلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدرى الشهود أيتهن طلق ، فقال: أقرع بين الأربع وأندر منهن واحدة وأقسم بينهن الميراث ، فهذه قرعة إما في الطلاق وإما في الاستحقاق للمال ، وأيا ما كان فالموانع التي ذكروها في الطلاق بعينها قائمة في استحقاق المال سواء بسواء ، فأى فرق بين تحريم مال أحله الله وبين تحريم فرج أحله الله ، فإن كانت القرعة تتضمن أحد الفسادين فهي متضمنة للآخر قطعا ، وإن لم تتضمن الآخر لم تتضمن ذلك . وقولكم : المال أسهل لا ينفعكم في دفع هذا الإلزام ، والله أعلم .

قالوا : ونحن نحيب عن كلماتكم :

وأما قولكم : اشتبهت عليه زوجته بأجنبية فلم يحل المشتبه بالقرعة ، كما لو اشتبهت قبل العقد أخته بأجنبية .

فجوابه : أن الأصل قبل العقد التحريم ، وقد شككنا في دفعه والأصل بقاؤه ، فمنعنا ثم أصل مستصحب لا يجوز تركه إلا بسبب يزيله ولا كذلك في مسألتنا إذ ثبت الحل قطعا ، فنحن إذا أخرجنا المطلقة بالقرعة بقيت الأخرى على الحل المستصحب قبل الطلاق ، وقد شككنا في إصابة الطلاق لها فتمسك بالأصل حيث يثبت ما يزيله وهذا واضح . وقد اتفق على هذا الأصل - أعنى استصحاب ما ثبت حتى يثبت رفعه .

وأما قولكم : القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليه ولا تزيل احتمال كون المطلقة غير التي وقع عليها القرعة .

فجوابه : أنه منقوض بالعتق ، وما كان جوابكم عن العتق فهو جوابنا بعينه ومنقوض بالقرعة في الملك المطلق ، فحق المالك في ملك المال كحقه في ملك البضع والعتق بالقرعة متضمن إرقاق رقبة من ثبت له الحرية ، وسقوط الحج والجهاد عنه وثبوت أحكام العبيد له على تقدير كونه هو المعتق في نفس الأمر وإن كانت أمة يضمن إباحتها لغير مالها ومع هذا فالقرعة معينة للمعتق فتعينها للمطلقة كذلك أولى .

وجواب آخر : وهو أن القرعة لم تزل تحريما ثابتا في المطلقة وإنما عينت حكما لم يكن لنا سبيل إلى تعيينه إلا بالقرعة واحتمال كون غير التي خرجت لها القرعة هي المطلقة في نفس الأمر كما لم يكلفنا به الشارع لتعذر الوصول إلى علمه فنزل منزلة المعلوم . وهذا كما أن احتمال كون غير الأمة التي خرجت لها القرعة هي الحرة في نفس الأمر ساقطا عنا لتعذر علمنا به فتنزل منزلة المعلوم . وكذلك كون مالك المال الضائع موجودا في نفس الأمر لا

يُمْتَنَعُ من نقله عنه إلى الملتقط بعد حول التعريف لتعذر معرفته فنزل منزلة المعلوم وكذلك حكم الصحابة - عمر وغيره - في المفقود تتزوج امرأته وإن كان باقيا حيا على وجه الأرض ، وقد أبيح فرج زوجته لغيره من غير طلاق منه ولا وفاة لتعذر معرفته فنزل في منزلة المعلوم .

قولكم : لو ارتفع التحريم بالقرعة لما عاد إذا ذكرها .

قلنا: ارتفاع التحريم مشروط باستمرار النسيان ، وإذا زال النسيان زال شرط الارتفاع ، والقرعة إنما صرنا إليها للضرورة ولا ضرورة مع التذكر .

قولكم : القرعة لا يؤمن وقوعها على غير المطلقة وعدولها عن المطلقة وذلك يتضمن مفسدتين إلى آخره .

قلنا : منقوضٌ بالعق وبالمالك المطلق ، وأيضا لما كان ذلك مجهولا معجورا عن علمه نزل منزلة المعلوم ، ولم يضر كون المستحق في نفس الأمر غير المستحق بالقرعة كما قدمنا من النظائر ، فلسنا مؤاخذين بما في نفس الأمر ما لم نعلم به .

وهذه قاعدة من قواعد الشرع وهي : أن المؤاخذة وترتب الأحكام على المكلف إنما هي على علمه لا على ما في نفس الأمر إذا لم يعلمه وعليها جلُّ الشريعة في الطهارات والنجاسات والمعاملات والمناكحات والأحكام والشهادات فإن الشاهد إذا عرف أن لزيد قبلَ عمرو حقا وجب عليه أن يشهد به وإن كان قد برئ إليه منه ويحكم به الحاكم فالشريعة غير منكر فيها ذلك ، وهل تتم مصالح العباد إلا بذلك ؟ !

قولكم : لو حلف لا يأكل ثمرة ولا يكلم إنسانا ثم اختلط المحلوف عليه بغيره لم يخرج بالقرعة . فيقال : هذه المسألة ليست منصوفا عليها ولا يعلم فيها إجماع البتة . فإن كانت مثل مسألتنا سواء فالصواب التسوية بينهما ، وإن كان بينهما فرق بطل الإلحاق فبطل الإلزام بها على التقديرين ، نعم غاية ما يفيدكم إلزام الفرق بينهما ، وإن كان بينهما فرق بطل التقديران بالتناقض وإنه يجب عليه التسوية بينهما في الحكم ، وهذا ليس بدليل يثبت لكم حكم المسألة إذ منازعكم يقول : تنافض في الفرق بين المسألتين ليس بدليل على صحة مذهبهم إليه ، فإن كان التفريق باطلا جاز أن يكون الباطل في عدم القول بالقرعة في مسألة الإلزام ولا يتعين أن يكون الباطل القول بها في المسألة المتنازع فيها ، فهذا جواب إجمالي كاف ، فكيف والفرق بينهما في غاية الظهور ؛ فإنه إذا حلف لا يأكل ثمرة بعينها ثم وقعت في تمر فأكل منه واحدة فإنه لا يحث حتى يأكل الجميع أو ما يعلم به أنه أكلها ، وما لم

يتيقن أكلها لم يتيقن حنثه فلا حاجة إلى القرعة . وكذلك مسألة كلام رجل بعينه . فإن قيل : فهل يأمرونه بالإقدام على الأكل مع الاختلاط ؟ قيل : الورع ألا يقدم على الأكل ، فإن أكل لم يحث حتى يتيقن أكله لها .

قولكم : لا سلف بالقرعة في هذه الصورة ، فيقال : سبحانه الله ، وأى سلف معكم يوقف الرجل عن جميع زوجاته وجعلهن معلقات لا مزوجات ولا مطلقات إلى الموت مع وجوب نفقتهن وكسوتهن وسكناهن عليه ، وينبغي أن يعلم أن القول الذي لا سلف به الذي يجب إنكاره أن المسألة وقعت في زمن السلف فأفتوا فيها بقول أو أكثر من قول ، فجاء بعض الخلف فأفتى فيها بقول لم يقله فيها أحد منهم فهذا هو المنكر . فأما إذا لم تكن الحادثة قد وقعت بينهم وإنما وقعت بعدهم ، فإذا أفتى المتأخرون فيها بقول لا يحفظ عن السلف لم يُقَلْ : إنه لا سلف لكم في المسألة ، اللهم إلا أن يفتوا في نظيرها سواء بخلاف ما أفتى به المتأخرون فيقال حينئذ : إنه لا سلف لكم بهذه الفتوى ، وليس هذا موضع بسط الكلام في هذا الموضوع ، فإنه يستدعى تحريرا أكثر من هذا .

وأما قولكم : لو حلف لا يأكل ثمرة قد وقعت في تمر فأكل منه واحدة ، فإن الخرقى يُحرّم عليه امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين (١) ، مع أن الأصل بقاء النكاح فهنا أولى .

قلت : الخرقى لم يصرح بالتحريم بل أفتى بأنه لا يقرب زوجته حتى يتبين الحال ، وهذا لا ينهض للتحريم ، ولفظ الخرقى في مختصره هذا : (وإذا حلف بالطلاق ألا يأكل ثمرة فوقع في تمر فإن أكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين ، ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله) هذا لفظه ، وآخر كلامه يدل على أن منعه من وطئها إنما هو على سبيل الورع ، فإنه لا يحرمها عليه بحث مشكوك فيه وهذا ظاهر .

وأما مسألة من طلق ولم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا فالاحتجاج بها في غاية الضعف ، وكذلك الإلزام بها ؛ فإن الخرقى بناها على كون الرجعية محرمة ؛ ولهذا صرح في المختصر بذلك في تعليل المسألة فقال : وإذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا اعتزلها وعليه نفقتها ما دامت في العدة ، فإن راجعها في العدة لم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق ؛ لأنه متيقن للتحريم شاك في التحليل (٢) . فالخرقى يقول : هذا قد تيقن وقوع الطلاق ، وشك هل الراجعة رافعة له أم لا ؟ وغيره ينازعه في إحدى المقدمتين ويستفصل في الأخرى فيقول :

(٢) انظر : المغنى (٧ / ٢٤٧) .

(١) انظر : المغنى (٧ / ٢٥٤) .

لا نسلم أن الرجعية محرمة فلم يتيقن تحريما البتة ، وعلى تقدير أن تكون محرمة فالتحريم المتيقن أى تحريم يعنون به تحريما تزيله الرجعة أو تحريما لا تزيله ، الأول مسلم ولا يفيدكم شيئا ، والثانى ممنوع ، وعلى التقديرين فلا حجة لكم فى هذه المسألة ولا إلزام ، فإنها ليست منصوصة ولا متفق عليها ولا ملزمة أيضا ، فإنه بناها على أصله من كون الرجعية محرمة فقد تيقن تحريمها وشك فى رفع هذا التحريم بالرجعة ولا كذلك فيمن خرجت على سواها فإنه لم يتيقن تحريمها وإزالة التحريم بالقرعة فافترقا .

وأما قولكم : لا يصح قياسها على ما إذا طلق واحدة مبهمة حيث يعينها بالقرعة ؛ لأن الطلاق لم يثبت لواحدة بعينها فتعيينها بالقرعة بخلاف المنسية .

قلت : لا ريب أن بين المسألتين فرقا ، ولكن الشأن فى تأثيره ومنعه من إلحاق إحداهما بالأخرى ، فإن صح تأثير الفرق بطل هذا الدليل المعين ، ولا يلزم من بطلان دليل معين بطلان الحكم إلا ألا يكون لهم دليل سواه ، ونحن لم نحتج بهذا الدليل أصلا حتى يلزم بطلان ما ذكرناه وإن بطل تأثير الفرق وجب إلحاق إحدى الصورتين بالأخرى .

ونحن نبين - بحمد الله - أن هذا الفرق ملغى فنقول : إذا قال لنسائه : إحداكن طالق ؛ فإما أن ينفذ الطلاق على واحدة منهن عقب إيقاعه أو لا يقع إلا بتعيينه ، والثانى باطل ؛ لأن التعيين ليس بسبب صالح للتطبيق فلا يصح إضافة الطلاق إليه ، فيتعين أن الطلاق استند إلى واحدة فى إيقاعه أو لا فقد وقع بواحدة منهن ولا بد ، والأقوال هنا ثلاثة (١) :

أحدها : أنه يملك تعيين المطلقة فيمن شاء ، وهذا قول الشافعى وأبى حنيفة .

والثانى : أنه تطلق عليه الجميع ، وهذا قول مالك ومن وافقه .

والثالث : أنه يخرج المطلقة بالقرعة ، وهذا مذهب أحمد وهو قول على وابن عباس ولا يعرف لهما مخالف فى الصحابة ، وبه قال الحسن البصرى وأبو ثور وغيرهما ، وهو الصحيح من الأقوال ، فإن طلاق الأربع مع كون اللفظ غير صالح له والإرادة غير متناولة له مخالفة للأصول وإيقاع الطلاق من غير سببه ، وقد تقدم الكلام على مأخذ هذا القول وما فيه ، فلا نعيده وعلى هذا القول فلا قرعة ولا تعيين ، وإنما الكلام على قولى القرعة والتعيين فنقول : القول بالقرعة أصح ، وإذا كان القول بها أصح فى هذه المسألة فالقول بها فى مسألة المنسية أولى ، فهذان مقامان بهما يتم الكلام فى المسألة .

فأما المقام الأول فيدل عليه أن القرعة قد ثبت لها اعتبار فى الشرع كما قدمناه ، وهى

أقرب إلى العدل وأطيب للقلوب وأبعد عن تهمة الغرض والميل بالهوى إذ لولاها لزم أحد الأمرين : إما الترجيح بالميل والغرض ، وإما التوقف وتعطيل الانتفاع ، وفي كل منهما من الضرر مالا خفاء به فكانت القرعة من محاسن هذه الشريعة وكمالها وعموم مصالحها . وإما تعيين المطلقة بعد إبهامها وانتظار ما يعينه النصيب والقسمة لا تتطرق إليها تهمة ولا ظنة فليس ذلك إلى المكلف ، بل إليه إنشاء الطلاق ابتداء في واحدة منهن . وإما أن يكون إليه تعيين من جعل طريق تعيينه خارجا عن مقدوره وموكولا إلى ما يأتي به القدر ويخرجه النصيب المقسوم المغيب عن العباد فكلا .

وسر المسألة : أن العبد له التعيين ابتداء ، وأما تعيين ما أبهمه أولا فلم يجعل إليه ولا ملكه الشارع إياه . والفرق بينهما : أن التعيين الابتدائي تعلق به إرادته وبأشره بسبب الحكم فتعين بتعيينه وبمباشرة بالسبب ، وأما التعيين بعد الإبهام فلم يجعل إليه ؛ لأنه لم يباشره بالسبب والسبب كان قاصرا عن تناوله معينا ، وإنما تناوله مبهما والمكلف كان مخيرا بين أن يوقع الحكم معينا فتعين بتعيينه ، أو يوقعه مبهما فيصير تعيينه إلى الشارع .

وسر ذلك : أن الحكم قد تعلق في المبهم بالمشترك فلا بد من حاكم مُنَزَّه عن التهمة يعين ذلك المشترك في فرد من أفرادهِ . والمكلف ليس بمنزه عن التهمة فكانت القرعة هي المعينة ، وأما إذا عينه ابتداء فلم يتعلق الحكم بمشترك بل تعلق بما اقتضاه تعيينه وغرضه فأنفذه الشارع عليه ، فهذا مما يدل على دقة فقه الصحابة رضي الله عنهم وبعد غور مداركهم ؛ ولهذا أفتى على وابن عباس بالقرعة ولم يجعلوا التعيين إليه . ولا نحفظ عن صحابي خلافتهم . وإذا ثبت أن القرعة في هذه الصورة راجحة على تعيين المكلف تبين بذلك تقرير المقام الثاني ، وهو أن القول بها في مسألة المنسية أولى لأنها إذا علمت في محل قد يعلق الحكم فيه بالمشترك وهو أحد الزوجات إذ كل واحدة منهن يصدق عليها أنها أحدها ، وهذا هو مأخذ من عمم الوقوع فلأن يعمل في محل تعلق الحكم فيه ببعض أفرادهِ أولى ، فإن الحكم في الأول كان صالحا لجميع الأفراد لتعلقه بالقدر المشترك ، ومع هذا فالقرعة قطعت هذه الصلاحية وخصتها بفرد بعينه ، والحكم في الثانية إنما تعلق بفرد بعينه لكنه جهل فاستفيد علمه من القرعة ، ولما جهل صار كالمعدوم إذ المجهول المطلق في الشريعة كالمعدوم . وليس لنا طريق إلى اعتباره موجودا إلا بالقرعة . فإذا قطعت القرعة ألحق المشترك من غير المعين فلأن يعين مجهولا لا سبيل إلى تعيينه إلا بها أولى وأحرى . فإن شئت قلت : إخراج المجهول أيسر من تعيين المبهم ، وأوسع طريقا وأقل مانعا لأن المبهم لا يثبت له حقيقة معينة بعد ، ولا سيما إذا كان مشتركا بين أفراد تقتضيه اقتضاء واحدا ،

فليس ثبوت التعيين لفرد أولى من ثبوته لغيره ، والمجهول قد ثبتت له الحقيقة أولاً ثم جهلت فيكفى فى الدلالة عليها أى دليل وجد وأى علامة أمكنت فإنها علامة ودليل على وجودها لا علة لأنيتها ، وبغير المبهم ليس دليلاً محضاً بل هو كالعلة لأنيته وثبوته ، فإذا صلحت القرعة لتعيين المبهم فلأن تصلح للدلالة على المجهول بطريق الأولى ونحن لا ندعى ولا عاقل أن القرعة تجعل المخرج بها هو متعلق الحكم فى نفس الأمر ، بل نقول : إن القرعة تجعل المخرج بها متعلق الحكم ظاهراً وشرعاً وهو غاية ما يقدر عليه المكلف ولم يكلفه الله علم الغيب ولا موافقة ما فى نفس الأمر ، بل القرعة عندنا لا تزيد على البينة والنكول والأمارات الظاهرة التى هى طرق لفصل النزاع ، والله - سبحانه تعالى - أعلم^(١).

فصل

استشكل جمهور الفقهاء مذهب مالك فيمن قال لنسائه : إحداكن طالق ، فإن الجميع يحرم عليه بالطلاق^(٢) . وقالوا : هذا إلزام بالطلاق لمن لم يطلقها وهو باطل . قالوا : ويلزم من هذا خلاف الإجماع ولا بد ؛ لأن الله تعالى أوجب إحدى خصال الكفارة ، فإضافة الحكم لأحد الأمور - إن اقتضى التعميم - وجب أن يوجبوا جميع الخصال وهو خلاف الإجماع ، وإن لم يقتض العموم وجب ألا يقتضيه فى قوله : إحداكن طالق ؛ لأنه لو عم لعم بغير مقتض وهو باطل بالإجماع ولكن لقوله ﷺ غور وهو الفرق بين إيجاب القدر المشترك وتحريم القدر المشترك ، فالإيجاب فى الكفارة إيجاب لقدر مشترك ، وهو مسمى أحد الخصال ، وذلك لا يقتضى العموم ، كما إذا أوجب عتق رقبة وهى مشتركة بين الرقاب لم يعم سائرهما ، وأما تحرير القدر المشترك فيلزم منه العموم ؛ لأن التحريم من باب النهى وإذا نهى عن القدر المشترك كان نهياً عن كل فرد من أفراد بطريق العموم ، وإذا ثبت هذا فالطلاق تحريم ؛ لأنه رافع لحل النكاح ، فإذا وقع فى القدر المشترك وهو إحدى نسائه عم جميعهن كما لو قال : والله لا قربت إحداكن شهراً .

وأما أصحاب أحمد فإنهم قالوا : إذا قال : عبدى حر وامرأتى طالق عتق عليه جميع عبيده ، وطلق جميع نسائه ، ولكن ليس بناء منهم على هذا المأخذ ، بل لأن عندهم المفرد المضاف يعم كالجمع المضاف .

وأما أصحاب أبى حنيفة والشافعى فلم يقولوا بالعموم فى واحدة من الصورتين .

(٢) الكافى (٢ / ٥٨٢) .

(١) بدائع الفوائد (٣ / ٢٦٠ - ٢٧١) .

وقال أصحاب مالك : إذا قال لعبيده : أحذكم حر كان له أن يختار من شاء منهم فيعينه للعتق ولا يعتق الجميع . قالوا : لأن العتق قرينة وطاعة لا تحريم ، فهو إيجاب للقدر المشترك وإن لزم منه التحريم ؛ ولهذا لو قال : لله على أن أعتق أحذكم لزمه عتق واحد دون الجميع . فيقال : لا فرق بين الطلاق والعتق في ذلك . وقول الجمهور : أصح ، وقولكم : إن الطلاق تحريم ليس كذلك بل هو كاسمه إطلاق وإرسال للمرأة ويلزم منه التحريم ، كما أن العتق إرسال للأمة ويلزم منه التحريم فهما سواء . ويدل عليه أنه إن قال : إن كلمت زيدا فلله على أن أطلق واحدة منكن أو إحداكن لم يلزمه طلاق جميعهن عند من يعين عليه الوفاء عينا دون الكفارة ومعلوم قطعا أن القائل لنسائه : إحداكن طالق غير مطلق لبقيتهن لا بلفظه ولا بقصده فكيف يطلقن جميعا ، فلو طلقن لطلقن بغير مقتضى لطلاقهن ، ويدل على أن الطلاق ليس بتحريم : أن الله تعالى أباحه ولم يبح قط تحريم الحلال ، والتحريم ليس إلى العبد إنما إليه الأسباب ، والتحليل والتحريم يتبعها فهو كالعتق سواء .

وقد قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ [التحريم : ١] ثم فرض تحلة اليمين في تحريم الحلال وقد طلق ﷺ حفصة (١) ولم يكن ذلك تحريما لها ، ولو كان الطلاق تحريما لشرعت فيه الكفارة كما شرعت في تحريم الحلال ، وكما شرعت في الظهار الذي هو تحريم .

فإن قيل : فما تقولون إذا قال لنسائه : إحداكن على حرام ، فإن هذا تحريم للمشارك فينبغي أن يعم ؟ قيل : هذا السؤال غير مسموع منكم ، فإن التحريم عندكم طلاق فهو كقوله : إحداكن طالق ، وأما من يجعله تحريما تزيله الكفارة كالظهار كقول أحمد ومن وافقه فعندهم لا يعم لأنه مطلق في إثبات ، فهو كقوله : « حرمت واحدة منكن » ، بخلاف ما إذا أراد المطلق في نفى كقوله : « والله لا قربت واحدة منكن » ، أو في نهى كقوله : « لا تقرب واحدة منهن » فإنه يعم (٢) .

فصل

وقال مهنا : سألت أحمد عن رجل قال لامرأتين له : إحداكما طالق ، أو لعبدتين له : أحذكما حر ، قال : قد اختلفوا فيه . قلت : ترى أن يقرع بينهما ؟ قال : نعم . قلت : وتجزئ القرعة في الطلاق ؟ قال : نعم .

(١) طلاق النبي ﷺ لحفصة رواه أبو داود (٢٢٨٣) في الطلاق ، باب : في المراجعة .

(٢) بدائع الفوائد (٣ / ٢٥٢ ، ٢٥٣) .

وقال فى رواية الميمونى - فىمن له أربع نسوة طلق واحدة منهن ، ولم يدّر : يُقرع بينهما . وكذلك فى الأعبد . فإن أقرع بينهما ، فوقعت القرعة على واحدة ، ثم ذكر التى طلق : رجعت هذه ، ويقع الطلاق على التى ذكر ، فإن تزوجت فذاك شئ قد مر ، وإن كان الحاكم قد أقرع بينهما لم ترجع إليه .

وقال أبو الحارث عن أحمد - فى رجل له أربع نسوة طلق إحداهن ، ولم تكن له نية فى واحدة بعينها : يقرع بينهما ، فأيتهن أصابها القرعة فهى المطلقة . وكذلك إن قصد إلى واحدة بعينها ثم نسيها . قال : والقرعة سنة رسول الله ﷺ وقد جاء بها القرآن .

وقال أبو حنيفة والشافعى : لا يقرع بينهما ، ولكن إذا كان الطلاق لواحدة لا بعينها ولا نواها فإنه يختار صرّف الطلاق إلى أيتهن شاء ، وإن كان الطلاق لواحدة بعينها وأنسيها ، فإنه يتوقف فيهما حتى يتذكر ، ولا يقرع ولا يختار صرّف الطلاق إلى واحدة منهما .

وقال مالك : يقع الطلاق على الجميع .

والقول بالقرعة : مذهب على بن أبى طالب رضي الله عنه . قال وكيع : سمعت عبد الله

قال : سألت أبا جعفر عن رجل كان له أربع نسوة ، فطلق إحداهن ، لا يدري أيتهن طلق . فقال : على يقرع بينهما .

فالأقوال التى قيل بها فى هذه المسألة لا تخرج عن أربعة ، ثلاثة قيل بها ، وواحد لا يعلم به قائل :

أحدها : أنه يعين فى المبهمة . ويقف فى حق المنسية عن الجميع . فينفق عليهن ويكسوهن ، ويعتزلهن إلى أن يفرق بينهما الموت أو يذكرها ، وهذا فى غاية الحرج ، والإضرار به وبالزوجات . فينفيه قوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج : ٧٨] ، وقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ^(١) فأى حرج وضرر وإضرار أكثر من ذلك ؟

الثانى : أن يُطلق عليه الجميع ، مع الجزم بأنه إنما طلق واحدة ، لا الجميع فإيقاع الطلاق بالجميع - مع القطع بأنه لم يطلق الجميع : ترده أصول الشرع وأدلته .

الثالث : أنه لا يقع الطلاق بواحدة منهن ؛ لأن النكاح ثابت بيقين . وكل واحدة منهن مشكوك فيها : هل هى المطلقة أم لا ؟ فلا تطلق بالشك . ولا يمكن إيقاع الطلاق بواحدة غير معينة . وليس البعض أولى بأن يوقع عليها الطلاق من البعض . والقرعة قد تُخرج غير المطلقة ؛ فإنها كما يجوز أن تقع على المطلقة يجوز أن تقع على غيرها . فإذا

(١) ابن ماجه (٢٣٤٠) فى الأحكام ، باب : من بنى فى حقه ما يضر بجاره .

أخطأت المطلقة وأصابها غيرها أفضى ذلك إلى تحريم من هي زوجة ، وحل من هي أجنبية .

وإذا بطلت هذه الأقسام كلها تعين هذا التقدير ، وهو بقاء النكاح فى حق كل واحدة منهن حتى يتبين أيها المطلقة ، وإذا كان النكاح باقيا فيها فأحكامه مترتبة عليه . وأما أن يبقى النكاح وتحريم الوطء دائما : فلا وجه له .

فهذا القول ، والقول بوقوع الطلاق على الجميع : متقابلان ، وأدلتهما تكاد أن تتكافأ . ولا احتياط فى إيقاع الطلاق بالجميع ، فإنه يتضمن تحريم الفرج على الزوج ، وإباحته بالشك لغيره .

قال المقرعون : قد جعل الله - سبحانه - القرعة طريقا إلى الحكم الشرعى فى كتابه ، وفعلها رسول الله ﷺ وأمر بها ، وحكم بها على بن أبى طالب فى هذه المسألة بعينها ، وكل قول غير القول بها فإن أصول الشرع وقواعده ترد .

أما وقوع الطلاق على الجميع - مع العلم بأنه إنما أوقعه على واحدة - فتطليقٌ لغير المطلقة ، وهو نظير ما لو طلق طليقة واحدة أو ثلاثا ، حيث يجوز أن يجعل ثلاثا ، فإنه يجوز أن يكون قد استوفى عدد الطلاق ، وفى مسألتنا : هو جازم بأنه لم يستوف عدد المطلقات ، بل كل واحدة منهن قد شك هل طلقها أم لا ؟ وغايته : أنه قد تيقن تحريما فى واحدة لا بعينها . فكيف يحرم عليه غيرها ؟

فإن قيل : قد اشتبهت المحللة بالمرحمة ، فحرمتا معا ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية ، وميتة بمذكاة .

قيل : هاهنا معنا أصل يرجع إليه ، وهو التحريم الأصيل ، وقد وقع الشك فى سبب الحل ، فلا يرفع التحريم الأصيل إلا بالنكاح ، ثم وقع فى عين غير معينة ، ومعنا أصل الحل المستصحب ، فلا يمكن تعميم التحريم ، ولا إلغاؤه بالكلية ولم يبق طريق إلى تعيين محله إلا بالقرعة ؛ فتعين طريقا .

قالوا : وأيضا فإن الطلاق قد وقع على واحدة منهن معينة ؛ لامتناع وقوعه فى غير معين . فلم يملك المطلق صرفه إلى أيتهن شاء ، لكن التعيين غير معلوم لنا وهو معلوم عند الله . وليس لنا طريق إلى معرفته ؛ فتعين القرعة .

يوضحه : أن التعيين من المطلق ليس إنشاء للطلاق فى المعينة . فإنه لو كان إنشاء لم يكن المتقدم طلاقا وكان الجميع حلالا له ، ولما أمر بأن ينشئ الطلاق ، ولا افتقر إلى لفظ يقع به ، وإذا لم يكن إنشاء فهو إخبار منه بأن هذه المعينة هي التى أوقعت عليها الطلاق ، وهذا خبر غير مطابق ، بل هو خلاف الواقع .

وحاصله: أن التعيين إما أن يكون إنشاء للطلاق ، أو إخبارا ولا يصلح لواحد منهما .
 فإن قيل : بل هو إنشاء عندنا فى المبهمة . و أما المنسية : فهو واقع من حين طلق .
 قيل : لا يصح جعله إنشاء للطلاق ؛ لأن الطلاق إما أن يكون قد وقع بإحداهن أو لا ،
 فإن لم يقع لم يلزمه أن ينشئه ، وإن كان قد وقع استحال إنشاؤه أيضاً ؛ لأنه تحصيل
 للحاصل .

فإن قيل : فهذا يلزمكم أيضا ؛ لأنكم تقولون : إن الطلاق يقع من حين الإقراع .
 قيل : بل الطلاق عندنا فى الموضعين واقع من حين الإيقاع .
 قال الإمام أحمد فى رواية أبى طالب - فى رجل له أربع نسوة ، فطلق إحداهن
 وتزوج أخرى ، ومات ، ولم يدر أى الأربع طَلَّقَ - فهذه الأخيرة : ربع الثمن . ثم يقرع
 بين الأربع . فأيتهن قَرَعَتْ أُخرجت . وورث البواقي .
 قال القاضى : فقد حكم بصحة نكاح الخامسة قبل تعيين المطلقة . قال : وهذا يدل
 على وقوع الطلاق من حين الإيقاع ، ولو كان من حين التعيين لم يصح نكاح الخامسة .
 فإن قيل : هذا بعينه يرد عليكم فى التعيين بالقرعة . والجواب حينئذ واحد .
 قيل : الفرق بين التعيين ظاهر . فإن تعيين المكلف تابع لاختياره وإرادته ، وتعيين
 القرعة إلى الله - عز وجل . والعبد يفعل القرعة وهو ينتظر ما يعينه له القضاء والقدر ،
 شاء أم أبى .

وهذا هو سر المسألة وفقهها . فإن التعيين إذا لم يكن لنا سبيل إليه بالشرع فُوض إلى
 القضاء والقدر . وصار الحكم به شرعيا قديرا . شرعيا : فى فعل القرعة . قديرا : فيما
 تخرج به . وذلك إلى الله ، لا إلى المكلف .

فلا أحسن من هذا ولا أبلغ فى موافقة شرع الله وقدره .
 وأيضا : فإنه لو طلق واحدة منهن ، ثم أشكلت عليه ، لم يكن له أن يعين المطلقة
 باختياره . فهكذا إذا طلق واحدة لا بعينها .

فإن قيل : الفرق ظاهر ، وهو أن الطلاق هاهنا قد وقع على واحدة بعينها . فإذا
 أشكلت لم يجز أن يعين من تلقاء نفسه ؛ لأنه لا يأمن أن يعين غير التى وقع عليها
 الطلاق، ويستديم نكاح التى طلقها ، وليس كذلك فى مسائلنا . فإن الطلاق وقع على
 إحداهن غير معينة ، فليس فى تعيينه إيقاع الطلاق على من لم يقع بها ، وصرفه عن
 بها .

قيل : إحداهما محرمة عليه فى المسيس ، ولا يدرى عينها . فإذا لم يملك التعيين بلا
 سبب فى إحدى الصورتين ، لم يملكه فى الأخرى . وهذا أيضا سر المسألة وفقهها . فإن

التعيين بالقرعة تعيين بسبب قد نصبه الله ورسوله سببا للتعيين عند عدم غيره . والتعيين بالاختيار تعيين بلا سبب ، إن هذا فرض المسألة ، حيث انتفت أسباب التعيين وعلاماته . ولا يخفى أن التعيين بالسبب الذى نصبه الشرع له أولى من التعيين الذى لا سبب له . فإن قيل : المنسية والمشتبهة يجوز أن تُذكر ، وتعلم عنها بزوال الاشتباه ؛ فلهذا لم يملك صرف الطلاق فيها إلى من أراد ، بخلاف المبهمة فإنه لا يرجى ذلك فيها . قيل : وكذلك المنسية والمشكلة إذا عدم أسباب العلم بتعيينها . فإنه يصير فى إبقائها إضرارا به وبها ، وإيقافا للأحكام ، وجعل المرأة معلقة باقى عمرها ، لا ذات زوج ولا مطلقة وهذا لا عهد لنا به فى الشريعة .

ومما يدل على صحة تعيين المطلقة بالقرعة : حديث عمران بن حصين فى عتق الأعبد الستة (١) . فإن تصرفه فى الجميع لما كان باطلا ، جعل : كأنه أعتق ثلثا منهم غير معين . فعينه النبى ﷺ بالقرعة . و الطلاق كالعتاق فى هذا ؛ لأن كل واحد منهما إزالة ملك مبنى على التغليب والسراية . فإذا اشتبه المملوك فى كل منهما بغيره : لم يجعل التعيين إلى اختيار المالك .

قيل : العتاق أصله الملك ، فلما دخلت القرعة فى أصله - وهو الملك - فى حال القسمة ، وطرح القرعة على السهام ، دخلت لتمييز الملك من الحرية . وليس كذلك الطلاق ؛ لأن أصله النكاح ، والنكاح لا تدخله القرعة ، فكذلك الطلاق (٢) .

باب

تعليق الطلاق

وأما تعليق الطلاق بوقت يجيء لامحالة ، كرأس الشهر والسنة ، وآخر النهار ، ونحوه فللفقهاء فى ذلك أربعة أقوال :

أحدها : أنها لا تطلق بحال ، وهذا مذهب ابن حزم (٣) ، واختيار أبى عبد الرحمن الشافعى ، وهو من أجل أصحاب الوجوه .

وحجتهم : أن الطلاق لا يقبل التعليق بالشرط ، كما لا يقبله النكاح والبيع والإجارة والإبراء .

قالوا : والطلاق لا يقع فى الحال ، ولا عند مجيء الوقت . أما فى الحال فلا لأنه لم

(٢) الطرق الحكمية (٢٩٥ - ٣٠٠) .

(١) سبق تخريجه ص ٢٥١ .

(٣) انظر : المحلى (٩ / ٤٨٤) .

يوقعه مُنْجَزًا . وأما عند مجيء الوقت فلأنه لم يصدر منه طلاق حينئذ ، ولم يتجدد سوى مجيء الزمان . ومجىء الزمان لا يكون طلاقا .

وقابلَ هذا القولَ آخرون ، وقالوا : يقع الطلاق فى الحال ، وهذا مذهب مالك وجماعة من التابعين .

وحجّتهم أن قالوا : لو لم يقع فى الحال لحصل منه استباحة وطء مؤقت ؛ وذلك غير جائز فى الشرع ؛ لأن استباحة الوطء فيه لا تكون إلا مطلقا غير مؤقت ؛ ولهذا حرم نكاح المتعة لدخول الأجل فيه ، وكذلك وطء المكاتبه . ألا ترى أنه لو عُرِيَ^(١) من الأجل ، بأن يقول : إن جئتني بألف درهم فأنت حرة ، لم يمنع ذلك الوطء .

قال الموقعون عند الأجل : لا يجوز أن يؤخذ حكم الدوام من حكم الابتداء ، فإن الشريعة فرقت بينهما فى مواضع كثيرة ، فإن ابتداء عقد النكاح فى الإحرام فاسد ، دون دوامه ، وابتداء عقده على المعتدة فاسد ، دون دوامه ، وابتداء عقده على الأمة مع الطول وعدم خوف العنت فاسد ، دون دوامه ، وابتداء عقده على الزانية فاسد عند أحمد ومن وافقه دون دوامه . ونظائر ذلك كثيرة جدا .

قالوا : والمعنى الذى حرم لأجله نكاح المتعة : كونُ العقد مؤقتا من أصله ، وهذا العقد مطلق ، وإنما عرض له ما يبطله ويقطعه ، فلا يبطل ، كما لو علّق الطلاق بشرط ، وهو يعلم أنها تفعله ، أو يفعله هو . ولأبد ، ولكن يجوز تخلفه .

والقول الثالث : أنه إن كان الطلاق المعلق بمجىء الوقت المعلوم ثلاثا وقع فى الحال . وإن كان رجعيا لم يقع قبل مجيئه ، وهذا إحدى الروايتين عن الإمام أحمد . نص عليه فى رواية مهنا . إذا قال : أنت طالق ثلاثا قبل موتى بشهر : هى طالق الساعة . كان سعيد بن المسيّب والزهرى لا يوقتون فى الطلاق . قال مهنا : فقلت له : أفتزوج هذه التى قال لها : أنت طالق ثلاثا قبل موتى بشهر ؟ قال : « لا ، ولكن يمسك عن الوطء أبدا حتى يموت » هذا لفظه .

وهو فى غاية الإشكال ، فإنه قد أوقع عليها الطلاق منجزا ، فكيف يمنعها من التزويج .

وقوله : يمسك عن الوطء أبدا : يدل على أنها زوجته إلا أنه لا يطؤها ، وهذا لا يكون مع وقوع الطلاق . فإن الطلاق إذا وقع زالت أحكام الزوجية كلها .

فقد يُقال: أخذ بالاحتياط فأوقع الطلاق ، ومنعها من التزويج للخلاف في ذلك فَحَرَّمَ وطأها وهو أثر الطلاق ، ومنعها من التزويج ؛ لأن النكاح لم ينقطع بإجماع ولا نص .

وجه هذا : أنه إذا كان الطلاق ثلاثاً لم يحل وطؤها بعد الأجل . فيصير حال الوطء مؤقتاً ، وإن كان رجعياً جاز له وطؤها بعد الأجل . فلا يصير الحال مؤقتاً ، وهذا أفقه من القول الأول .

والقول الرابع : أنها لا تطلق إلا عند مجيء الأجل ، وهو قول الجمهور . وإنما تنازعوا ، هل هو مطلق في الحال ، ومجيء الوقت شرط لنفوذ الطلاق ، كما لو وكله في الحال . وقال : لا تصرف إلى رأس الشهر ، فمجيء رأس الشهر شرط لنفوذ تصرفه ، لا لحصول الوكالة ، بخلاف ما إذا قال : إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك ؛ ولهذا يفرق الشافعي بينهما ، فيصح الأولى ويبطل الثانية ، أو يقال : ليس مطلقاً في الحال ، وإنما هو مطلق عند مجيء الأجل ، فيقدر حينئذ أنه قال : أنت طالق . فيكون حصول الشرط وتقدير حصول : أنت طالق ، معاً . فعلى التقدير الأول : السبب تقدم ، وتأخر شرط تأثيره ، وعلى التقدير الثاني : نفس السبب تأخر تقديرها إلى مجيء الوقت . وكأنه قال : إذا جاء رأس الشهر فحينئذ أنا قائل لك : أنت طالق . فإذا جاء رأس الشهر قدر قائلًا لذلك اللفظ المتقدم .

فمذهب الحنفية : أن الشرط يمتنع به وجود العلة ، فإذا وجد الشرط وجدت العلة فيصير وجودها مضافاً إلى الشرط ، وقبل تحققه لم يكن المعلق عليه علة ، بخلاف الوجوب ، فإنه ثابت قبل مجيء الشرط ، فإذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فالعلة للوقوع : التلفظ بالطلاق ، والشرط الدخول ، وتأثيره في امتناع وجود العلة قبله ، فإذا وجد وجدت .

وأصحاب الشافعي يقولون : أثر الشرط في تراخي الحكم ، والعلة قد وجدت ، وإنما تراخي تأثيرها إلى وقت مجيء الشرط ، فالمتقدم علة قد تأخر تأثيرها إلى مجيء الشرط (١) .

مسألة

رجل قالت له زوجته : أريد منك أن تطلقني ، فقال لها : إن كنت تريدين أن أطلقك فأنت طالق ، فهل يقع الطلاق بهذا أو لا بد من إخبارها عن إرادة مستقبلية ؟

قال بعض الفقهاء : لا بد من إرادة مستقبلية عملاً بمقتضى الشرط وأن تأثيره إنما هو فى المستقبل . وقال بعضهم : بل تطلق بذلك اكتفاء بدلالة الحال على أنه إنما أراد بذلك إيجابتها إلى ما سألته من طلاقها المراد لها فأوقعه معلقاً له بإرادتها التى أخبرته بها ، هذا هو المفهوم من الكلام لا يفهم الناس غيره . وقال ابن عقيل : ظاهر الكلام ووضعه يدل على إرادة مستقبلية ودلالة الحال تدل على أنه أراد إيقاعه لأجل الإرادة التى أخبرته بها ولم يزد . قلت : وكأنه ترجيح منه للوقوع اكتفاء بدلالة الحال على ما هو المعهود من قواعد المذهب ، ولفظ الشرط فى مثل هذا لا يستلزم الاستقبال . وقد جاء مراداً به المشروط المقارن للتعليل وهو كثير فى أفصح الكلام كقوله تعالى : ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ (١) [الأنفال] ، وقوله : ﴿ وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾ (١١٤) [النحل] ، وقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كُنْتُمْ بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ ﴾ (١١٨) [الأنعام] ، وقول مريم : ﴿ إِنِّي أَعُوذُ بِالرَّحْمَنِ مِنْكَ إِنْ كُنْتَ تَقِيًّا ﴾ (١٨) [مريم] وهو كثير جداً ، ولما كان ما يتلو أداة الشرط فى هذا لا يراد به المستقبل بل يراد الحال والماضى . قال بعض النحاة : « إن » فيه بمعنى « إذا » التى تكون للماضى . وقال غيره : إنها للتعليل . والتحقيق فيها أنها للشرط على بابها ، والشرط فى ذلك داخل الكون المستمر المطلوب دوامه واستمراره دون تقيده بوقت دون وقت فتأمل (١) .

مسألة

إذا بَدَت عليه امرأته ، فقال : الطلاق يلزمنى منك لا تقولين لى شيئاً إلا قلت لك مثله ، فقالت : أنت طالق ثلاثاً ، فقال بعضهم : يقول لها : أنت طالق ثلاثاً بفتح التاء ، ولا تطلق ؛ لأنَّ الخطاب لا يصلح لها ، وهذا ضعيف جداً ؛ لأنَّ قوله : أنت طالق إما أن يعْنِيها به ، أو يعْنِي غيرها ، فإن لم يعْنِيها لم يكن قد قال لها مثل ما قالت ، بل يكون القولُ لغيرها ، فلا يبرُّ به ، وإن عَنَّاها به طلقت للمواجهة . وفتح التاء لا يمنع صحة الخطاب ، والمعنى : أنت أيها الشخص أو الإنسان .

ثم ما يقول هذا القائل إذا قالت له : فعل الله بك كذا ، فقال لها : فعل الله بك وفتح الكاف ، هل يكون باراً فى يمينه بذلك ؟ فإن قال : لا يبرُّ لزمه مثله فى الطلاق ، وإن قال : يبر ، كان قاتلاً لها مثل ذلك فيكون مطلقاً لها .

وأجود من هذا ، أن يكون قوله على التراخى ، ما لم يقيده بالفور ، بلفظه أو نيته .

وقالت طائفة : يقول لها : أنت طالق ثلاثا ، إن لم أفعل كذا وكذا ، أو إن فعلت ، لما لا تَقْدُرُ هي عليه ، فيكون قد قال لها مثل ما قالت ، وزاد عليه ، وفي هذا ضعف لا يخفى ؛ لأن هذه الزيادة تنقص الكلام ، فهي زيادة في اللفظ ونقصان في المعنى ، فإنه إذا علّق الطلاق بشرط خرج من التّنجيز إلى التعليق ، وصار كله كلاما واحدا ، وهي لم تُعلّق كلامها ، وإنما نَجَزَتْه ، فالمماثلة تقتضى تنجيذا مثله .

وأجود من هذا كله أن يقال : لا يدخل هذا الكلام الذى صدرَ منها فى يمينه ؛ لأنه لم يُردّه قطعا ، ولا خطر بباله ، فيمينه لم يتناوله ، فهو غير محلوف عليه بلا شك ، واللفظ العام يختص بالنية والعرف ، والعرف فى مثل هذا لا يدخل فيه قولها له ذلك ، والأيمان يُرجع فيها إلى العرف والنية والسبب ، وهذا مُطَرِّدٌ ظاهر على أصول مالك وأحمد ، فى اعتبارهم عرف الحالف ونيته وسبب يمينه ، والله أعلم (١) .

مسألة

وقعت حادثة فى أيام ابن جرير ، وهى أن رجلا تزوج امرأة فأحبها حبا شديدا ، وأبغضته بغضا شديدا ، فكانت تواجهه بالشتم والدعاء عليه ، فقال لها يوما : أنت طالق ثلاثا لا تخاطبيني بشيء إلا خاطبتك بمثله ، فقالت له فى الحال : « أنت طالق ثلاثا بتاتا » فأبلسَ الرجل ولم يدرِ ما يصنع فاستفتى جماعة من الفقهاء . فكلهم قال : لا بد أن تطلق فإنه إن أجابها بمثل كلامها طلقت ، وإن لم يجبها حنث وطلقت ، فإن برّ طلقت ، وإن حنث طلقت . فأرشد به إلى ابن جرير فقال له : امض ولا تعاود الأيمان ، وأقم على زوجتك بعد أن تقول لها : أنت طالق ثلاثا إن أنا طلقتك ، فتكون قد خاطبتها بمثل خطابها لك فوفيت بيمينك ولم تطلق منك لما وصلتَ به الطلاق من الشرط . فذكر ذلك لابن عقيل فاستحسنه . وقال : وفيه وجه آخر لم يذكره ابن جرير وهو أنها قالت له : « أنت طالق ثلاثا » بفتح التاء وهو خطاب تذكير ، فإذا قال لها : أنت بفتح التاء لم يقع به طلاق . قلت : وفيه وجه آخر أحسن من الوجهين وهو جارٍ على أصول المذهب وهو تخصيص اللفظ العام بالنية كما إذا حلف لا يتغدى ونيته غداء يومه قصر عليه ، وإذا حلف لا يكلمه ونيته تخصيص الكلام بما يكرهه لم يحنث إذا كلمه بما يحبه ونظائره كثيرة ، وعلى هذا فنياط الكلام صريح أو كالصريح فى أنه إنما أراد أنها لا تكلم بشتم أو سب أو دعاء أو ما كان من هذا الباب إلا كلمها بمثله ، ولم يُرد أنها إذا قالت له : اشترِ لى مقنعة أو ثوبا أن

يقول لها : اشترى لى ثوبا أو مقنعة . وإذا قالت له : لا تشتري لى كذا ، فإنى لا أحبه أن يقول لها مثله ، هذا مما يقطع أن الحالف لم يرده ، فإذا لم يخاطبها بمثله لم يحث ، وهكذا يقطع بأن هذه الصورة المسؤول عنها لم يردها ولا كان بساط الكلام يقتضيها ولا خطرت بباله ، وإنما أراد ما كان من الكلام الذى هيح يمينه وبعثه على الحلف . ومثل هذا يعتبر عندنا فى الأيمان (١) .

مسألة

رجل قال لامرأته : أنت طالق لا كلمتك وأعاده . فقال بعض أصحاب أحمد : إن قصد إفهامها بالثانى لم يقع ، وإن قصد الابتداء وقع المعلق بالثانى . قال ابن عقيل : هذا خطأ ؛ لأن الثانى هو كلام لها على كل حال سواء قصد الإفهام أو الابتداء ، وإنما اشتبهت بمسألة إذا قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وأعاده ، فإن التفصيل كما ذكرت . فأما الكلام فهو على الإطلاق يتناول كل كلام مخصوص بخلاف الحلف فإنه لا يكون حلفا إلا بقصد ، وإذا كان قصده بالثانى إفهامها لما حلف به أولا لم يكن حلفا . قلت : والصواب القول الأول وهذا الفرق خيالى فإنه إذا قصد إفهامها فلم يرد إلا اليمين الأولى ولم يرد به الكلام المحلوف عليه فتحنيثه به تحنيث بما لم يرده البتة وبسط الكلام وتبينه إنما يدل على أنه أراد : لا كلمتك بعد اليمين مفردة كانت أو مكررة ، فما كلمها الكلام الذى حلف عليه وإنما أفهمها يمينه ، فلا فرق بينهما وبين مسألة الحلف .

وأما قوله : إن الحلف لا يكون حلفا إلا بقصد ، فيقال : إن كان القصد شرطا فى اعتبار المحلوف عليه لم يحث فى الموضعين ، وإن لم يكن شرطا فيه فينبغى أن يحث فى الموضعين فأما أن يجعل القصد شرطا فى أحدهما دون الآخر فلا وجه له ، والله أعلم (٢) .

مسألة

إذا علق الطلاق بأمر يعلم العقل استحالاته عادة ، وأخبر من لا يعلم إلا من جهته بوقوعه وليس خبره مما قام الدليل على صدقه ، فقد قال كثير من الفقهاء بوقوع الطلاق عند خبره . وقال محمد بن الحسن بعدم الوقوع وهو الصواب ، وهو اختيار ابن عقيل وغيره من أصحاب أحمد بن حنبل .

(٢) بدائع الفوائد (٣ / ١٢٨ ، ١٢٩) .

(١) بدائع الفوائد (٣ / ١٨١ ، ١٨٢) .

وصورة المسألة : إذا قال : إن كنت تحبين أن يعذبك الله في النار فأنت طالق فقالت : أنا أحب ذلك .

قال الموقعون : المحبة أمر لا يتوقف عليه ولا يعلم إلا من جهتها ، فإذا أخبرته به رجع إلى قولها . اعترض على ذلك ابن عقيل فقال : الباطن إذا كان عليه دلالة أمكن الاطلاع عليه ولا دلالة أكبر من العلم بأن طباع الحيوان لا تصبر على نفحات النار ولا تحبها ، وإذا علم هذا طبعا صار دعوى خلافه خرقا للعادة فهو كقوله : أنت طالق إن صعدت السماء ، فغابت ثم ادعت الصعود فإنه لا يقع لاستحالة طبعا وعادة . قالوا : النعمان يميل إلى النار ، فلا يمتنع أن تكون هذه صادقة لإخبارها عن نفسها أو دخل عليها داخل من برد استولى على جسدها فتمنت معه دخول النار . قال ابن عقيل : لا يستحيل الميل إلى النار من الحيوان الذي ذكرت ، لكن ذلك خرق للعادة في حق غيرها فلئن جاز أن يصدقها في ذلك لكونه لا يستحيل وجب أن يصدقها في صعود السماء فقد صعدت إليها الملائكة والجن والأنبياء ، بل يبنى الأمر على العادة دون خرقها ، وفي مسألتنا لم تقل : أحب النار بل قالت : أحب أن يعذبني الله بالنار والنعمان لا يتعذب ، فقد صرحت بحب أعظم الألم ، ولم يجتمع في حيوان حبٌ وميلٌ إلى ما يُعَذَّب به ، بل طبعه النفور من كل مؤلم .

فأما تعلقهم بأن ما في قلبها لا يطلع عليه إلا من إخبارها فهذا شيء يرجع إلى ما يجوز أن يكون في قلبها من طريق العادة ، فأما المستحيل عادة فإنه كالمستحيل في نفسه . ولو أنه قال لها : إن كنت تعتقدين أن الحمل يدخل في خرم الإبرة فأنت طالق . فقالت : أعتقده ، لم يقع الطلاق إذ لا عاقل يُجَوِّز ذلك فضلا عن أن يعتقده ، انتهى كلامه . وهو كما ترى قوةً وصحة (١) .

مسألة

وسئل (٢) عن رجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا إن لبستُ من غزلك وعليه من غزلها ؟ يلقي ما عليه من غزلها ساعة وقعت اليمين . قيل له : فإن هو نسي وذكر بعد ؟ قال : يلقيه عنه ساعة ذكر . قيل له : فإن مشى خطوات وهو ذاكِر له يقول : الساعة أُلقيه ؟ أخشى أن يكون قد حنث . قلت : هذا منصوص أحمد هاهنا . وفي مسألة الحمل : إذا قال :

(٢) أى : الإمام أحمد رحمه الله .

(١) بدائع الفوائد (٣ / ١٢٦ ، ١٢٧) .

إن حملت فأنت طالق فبانت حاملاً طلقت .

وقال صاحب المحرر : وعندي أنها لا تطلق إلا بحمل متجدد ، وقد وافق أبو البركات على مسألة اللبس فقال : إذا حلف لا يلبس ثوباً هو لابسُه أو لا يسكن داراً هو ساكنها أو لا يسكن فلاناً وهو مُساكنُه فاستدام ذلك حث ، وكذلك إذا حلف ألا يتسرى فوطئ أمة له قال : يحث ، ثم قال : وإن حلف لا يتطيب وهو متطيبٌ أو لا يتطهر وهو متطهر ، أو لا يتزوج وهو متزوج فاستدام ذلك لم يحث ، ثم قال : وإن حلف لا يدخل داراً هو فيها فهل يحث بالاستدامة ؟ إذا لم تكن له نية فعلی وجهين .

وهذه المسألة تحتاج إلى فرق صحيح ويعسر أو يتعذر إبدائه ، فأما إن اعتبرنا النية فالجميع سواء ، وإن تعذر اعتبار النية لم يظهر فرق البتة بين أن يحلف ألا يتسرى أو أن يحلف ألا يتزوج ، وغاية ما يمكن أن يفرق بينهما أن التسرى مأخوذ من السر وأصله التسرُّ وهو الوطء لأنه يكون سراً فيحث بوطء أمة بخلاف الزوج فإن وطء الزوجة لا يقال له : تزوج ، وهذا الفرق ليس بشيء فإن الزوج أيضاً مأخوذ من ضم الزوج إلى زوجه ولكن عند الإطلاق لا يفهم من التسرى والتزوج إلا تجديد فراش أمة أو زوجه ولكن عند الإطلاق له لا يفهم من التسرى والتزوج إلا تجديد فراش أمة أو زوجه ، فإن كان استدامة فراش الأمة يُعدّ تسرياً فاستدامة فراش الزوجة يعدّ زواجا . وبالجمله فلا يظهر لى فى هذه المسائل فرق يُعتمد عليه .

وسئل (١) عن امرأة اختلعت من زوجها فى مرضه فمات وهى فى العدة ؟ لا ترثه ، ليس هى مثل الطلاق . الطلاق ابتداء والخلع هو من قبلها حديثاً (٢) .

إذا قال : إن فعلتُ كذا فعلى الطلاق

وقلتُم (٣) : لو قال : إن فعلتُ كذا فعلى الطلاق ، وفعله ، لزمه ، ولم يمنع قصدُ الحلف من وقوعه ، وهو أبغض الحلال إلى الله ، ومنع من وجوب القربات التى هى أحب شىء إلى الله ، فخالفتُم صريح القياس والمنقول عن الصحابة والتابعين بأصح إسناد يكون ، ثم ناقضتُم القياس من وجه آخر ، فقلتُم : إذا قال : الطلاق يلزمنى لأفعلن كذا إن شاء الله ، ثم لم يفعله ، لم يحث ؛ لأنه أخرجه مخرج اليمين ، وقد قال النبى ﷺ :

(١) أى : الإمام أحمد رحمه الله .

(٢) بدائع الفوائد (٤ / ٧١) .

(٣) أى أصحاب القياس - فى بيان تناقض أقوالهم .

« من حلف ، فقال : إن شاء الله ، فإن شاء فعل وإن شاء ترك » (١) فجعلتموه يمينا ، ثم قلتم : يلزمه وقوع الطلاق ؛ لأنه تعليق ، فليس بيمين ، ثم ناقضتم من وجه آخر فقلتم : لو قال : الطلاق يلزمني لا أجامعها سنة فهو مول ، فيدخل في قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ، والآلية والإيلاء والائتلاء : هو الحلف بعينه ، كما في الحديث : « تألى على الله ألا يفعل خيرا » (٢) وقال تعالى : ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى ﴾ [النور : ٢٢] .

وقال الشاعر :

قليل الألايا حافظٌ ليمينه وإن بدرت منه الآلية برّت

ثم قلتم : وليس بيمين ، فيدخل في قوله : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ [التحريم : ٢] فيالله العجب !! ما الذى أحله عاما وحرمه عاما ، وجعله يمينا ، وليس بيمين ؟ ثم ناقضتم من وجه آخر ، فقلتم : إن قال : إن فعلت كذا فأنا كافر ، وفعله ، لم يكفر ؛ لأنه لم يقصد الكفر ، وإنما قصد منع نفسه من الفعل بمعناها من الكفر ، وهذا حق ، لكن نقضتموه في الطلاق والعناق ، مع أنه لا فرق بينهما البتة في هذا المعنى الذى منع من وقوع الكفر ، ثم ناقضتم من وجه آخر فقلتم : لو قال : إن فعلت كذا فعلى أن أطلق امرأتى ، فحنث لم يلزمه أن يطلقها ، ولو قال : إن فعلته فالطلاق يلزمنى ، فحنث وقع عليه الطلاق ، ولا تُفرق اللغة ولا الشريعة بين المصدر و« أن » والفعل . فإن قلتم : الفرق بينهما أنه التزم في الأول التطليق وهو فعله ، وفي الثانى وقوع الطلاق وهو أثر فعله ؟ قيل : هذا الفرق الذى تخيلتموه لا يُجدى شيئا ، فإن الطلاق هو التطليق بعينه ، وإنما أثره كونها طالقا ، وهذا غير الطلاق ، فهاهنا ثلاثة أمور مرتبة :

التزام التطليق ، وهذا غير الطلاق بلا شك .

والثانى : إيقاع التطليق ، وهو الطلاق بعينه الذى قال الله فيه : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ﴾

(١) النسائى (٣٧٩٣) فى الأيمان والنذور ، باب : من حلف فاستثنى ، والبيهقى فى الأسماء والصفات (١) / ٢٧٩ .

(٢) الحديث رواه مالك فى الموطأ (٢ / ٦٢١) رقم (١٥) فى البيوع ، باب الجائحة فى بيع الثمار والزروع بإسناده عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت : ابتاع رجل ثمر حائط فى زمان رسول الله ﷺ فعالجه ، وقام فيه حتى تبين له نقصان ، فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقيه - فحلف ألا يفعل ، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال رسول الله ﷺ : « تأبى ألا يفعل خيرا » فسمع بذلك رب الحائط فأتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، هو له . ورواه الشافعى فى مسنده ص (١٤٥) ، ورواه البيهقى فى الكبرى (٥ / ٣٠٥) فى البيوع ، باب : من باع ثمر حائطه واستثنى منه مكيلة مسماة ... إلخ .

[البقرة : ٢٢٩] ، وقال النبي ﷺ : « الطلاق لمن أخذ بالساق » (١) .

الثالث : صيرورة المرأة طالقا وبينونتها ، فالقائل : إن فعلت كذا فعلى الطلاق لم يرد هذا الثالث قطعاً ، فإنه ليس إليه ، ولا من فعله ، وإنما هو إلى الشارع ، والمكلف إنما يلزم ما يدخل تحت قدرته ، وهو إنشاء الطلاق ، فلا فرق أصلاً بين هذا اللفظ وبين قوله : فعلى أن أطلق ، فالتفريق بينهما تفريق بين متساويين ، وهو عدول عن محض القياس من غير نص ولا إجماع ولا قول صاحب .

يوضحه أن قوله : فالطلاق لازم لى ، إنما هو فعله الذى يلزمه بالتزامه ، وأما كونها طالقاً ، فهذا وصفها ، فليس هو لازماً له ، وإنما هو لازم لها ، فلينظر اللبيب المنصف - الذى العلم أحب إليه من التقليد - إلى مقتضى القياس المحض ، واتباع الصحابة والتابعين فى هذه المسألة ثم ليختر لنفسه ما شاء . والله الموفق .

ثم ناقضتم أيضاً من وجه آخر ، فقلتم : لو قال : إن حلفت بطلاقك ، أو وقع منى يمين بطلاقك ، أو لم يقل : بطلاقك ، بل قال : متى حلفت أو أوقعت يميناً ، فأنت طالق ، ثم قال : إن كلمت فلانا فأنت طالق - حنث ، وقد وقع عليه الطلاق ؛ لأنه قد حلف وأوقع اليمين ، فأدخلتم الحلف بالطلاق فى اسم اليمين والحلف فى كلام المكلف ، ولم تدخلوه فى اسم اليمين والحلف فى كلام الله ورسوله ، وزعمتم أنكم اتبعتم فى ذلك القياس والإجماع ، وقد أريناكم مخالفتكم لصريح القياس مخالفة لا يمكنكم الانفكاك عنها بوجه ، ومخالفتكم للمنقول عن الصحابة والتابعين كأصحاب ابن عباس ، فظهر عند المنصفين أننا أولى بالقياس والاتباع منكم فى هذه المسألة . وبالله التوفيق (٢) .

إذا وكل أجنبياً فى طلاق امرأته

وقلتم (٣) : لو قال لأجنبى : طلق امرأتى ، فله أن يطلق فى المجلس وبعده ، ولو قال لامرأته : طلقى نفسك ، فلها أن تطلق نفسها ، ما دامت فى المجلس ، ثم فرقتم بينهما بأن طلقى نفسك تمليك لا توكيل ؛ لاستحالة أن يكون وكيلاً فى التصرف لنفسه ، فيقيد بالمجلس ، وأما بالنسبة إلى الأجنبى ، فتوكيل ، فلا يتقيد ، وهذا الفرق دعوى

(١) الدارقطنى (٤ / ٣٧) رقم (١٠٢) فى الطلاق والخلع والإيلاء وغيره عن عكرمة مرسلاً ، والبيهقى فى

الكبرى (٧ / ٣٦٠) فى الخلع والطلاق ، باب : طلاق العبد بغير إذن سيده .

(٢) أى : أصحاب القياس .

(٣) إعلام الموقعين (١ / ٣١٢ - ٣١٤) .

مجردة ولم تذكروا حجة على أن قوله : طلقى نفسك تمليك (١) .

الطلاق بشهود زور

وقالوا (٢) : من أقام شهود زور على أن زيدا طلق امرأته ، فحكم الحاكم بذلك فهي حلال لمن تزوجها من الشهود . وكذلك لو أقام شهود زور على أن فلانة تزوجته بولى ورضى فقضى القاضى بذلك فهي له حلال . وكذلك لو شهدوا عليه بأنه أعتق جاريته هذه ، فقضى القاضى بذلك ، فهي حلال لمن تزوجها ممن يدرى باطن الأمر ، فتركوا محض القياس وقواعد الشريعة ، ثم ناقضوا فقالوا : لو شهدوا له زورا بأنه وهب له مملوكته هذه ، أو باعها منه لم يحل له وطؤها بذلك . ثم ناقضوا بذلك أعظم مناقضة ، فقالوا : لو شهدا بأنه تزوجها بعد انقضاء عدتها من المطلق ، وكانا كاذبين ، فإنها لا تحل ، وحبسها على زوجها أعظم من حبسها على عدته ، فأحلوها فى أعظم العصمتين ، وحرموها فى أدناهما ، وحرمة النكاح أعظم من حرمة العدة (٣) .

إذا وكل رجلين فى الطلاق أو الخلع

المقصود : ذكر تناقض أصحاب القياس والرأى فيه ، وأنهم يفرقون بين المتماثلين ، ويجمعون بين المختلفين ، كما فرقتم بين ما لو وكل رجلين معا فى الطلاق ، فقلتم : لأحدهما أن ينفرد بإيقاعه ، ولو وكلهما معا فى الخلع لم يكن لأحدهما أن ينفرد به ، وفرقتم بين الأمرين بما لا يجدى شيئا ، وهو أن الخلع كالبيع ، وليس لأحد الوكيلين الانفراد به ؛ لأنه أشرك بينهما فى الرأى ، ولم يرضَ بانفراد إحداهما .

وأما الطلاق ، فليس المقصود منه المال ، وإنما هو تنفيذ قوله وامثال أمره ، فهو كما لو أمرهما بتبليغ الرسالة . وهذا فرق لا تأثير له البتة ، بل هو باطل ، فإن احتياج الطلاق ومفارقة الزوجة إلى الرأى والخبرة والمشاورة مثل احتياج الخلع أو أعظم ؛ ولهذا أمر الله - سبحانه - ببعث الحكّمين معا . وليس لأحدهما أن ينفرد بالطلاق مع أنهما وكيلان عند القياسيين ، والله - تعالى - جعلهما حكّمين ، ولم يجعل لأحدهما الانفراد ، فما بال وكيلى الزوج لأحدهما الانفراد ؟ وهل هذا إلا خروج عن محض القياس وموجب النص ؟

(٢) أى : أصحاب القياس .

(١) إعلام الموقعين (١ / ٣١٥) .

(٣) إعلام الموقعين (١ / ٣١٥ ، ٣١٦) .

وقلتم : لو قال لامرأته : طلقى نفسك ، ثم نهاها فى المجلس ، ثم طلقت نفسها وقع الطلاق ، ولو قال ذلك لأجنبى ثم نهاه فى المجلس ثم طَلَّق لم يقع الطلاق ، فخرجتم عن موجب القياس ، وفرقتم بأن قوله لها تمليك وقوله للأجنبى توكيل (١) .

باب الحلف بالطلاق

لم يؤاخذنا الله باللغو فى أيماننا ، ومن اللغو ما قالته أم المؤمنين عائشة وجمهور السلف : أنه قول الخالف : لا والله ، وبلى والله فى عرض كلامه من غير عقد اليمين ، وكذلك لا يؤاخذ الله باللغو فى أيمان الطلاق ، كقول الخالف فى عرض كلامه : على الطلاق لا أفعل ، والطلاق يلزمنى لا أفعل ، من غير قصد لعقد اليمين ، بل إذا كان اسم الرب - جل جلاله - لا ينعقد به يمين اللغو ، فيمين الطلاق أولى ألا ينعقد ، ولا يكون أعظم حرمة من الحلف بالله ، وهذا أحد القولين من مذهب أحمد ، وهو الصواب ، وتخريجه على نص أحمد صحيح فإنه نص على اعتبار الاستثناء فى يمين الطلاق؛ لأنها عنده يمين ، ونص على أن اللغو أن يقول : لا والله ، وبلى والله من غير قصد لعقد اليمين . وقد قال النبى ﷺ : « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم » (٢) ، وصح عنه أنه قال : « أفلح وأبيه إن صدق » (٣) ولا تعارض بينهما ، ولم يعقد النبى ﷺ اليمين بغير الله قط ، وقد قال حمزة للنبى ﷺ : هل أنتم إلا عبيد لأبى ، وكان نشوان من الخمر ، فلم يكفره بذلك ، وكذلك الصحابى الذى قرأ : قل يا أيها الكافرون أعبد ما تعبدون ، ونحن نعبد ما تعبدون ، وكان ذلك قبل تحريم الخمر ، ولم يُعَدَّ بذلك كافرا لعدم القصد ، وجريان اللفظ على اللسان من غير إرادة لمعناه .

فإياك أن تهمل قصد المتكلم ونيته وعرفه ، فتجنى عليه وعلى الشريعة وتنسب إليها ما هى بريئة منه وتلزم الخالف والمقر والناذر والعاقدا ما لم يلزمه الله ورسوله به ، فقيه النفس يقول : ما أردت ؟ ، ونصف الفقيه يقول : ما قلت ؟ فاللغو فى الأقوال نظير الخطأ والنسيان فى الأفعال ، وقد رفع الله المؤاخذه بهذا وهذا ، كما قال المؤمنون : « ﴿ رَبَّنَا لَا

(١) إعلام الموقعين (١ / ٣٢١ ، ٣٢٢) .

(٢) البخارى (٦٦٤٦) فى الأيمان والنذور ، باب : لا تحلفوا بآبائكم .

(٣) البخارى (٤٦) فى الإيمان ، باب : الزكاة من الإسلام . . . إلخ ، وليس فيه كلمة : « وأبيه » ، ومسلم (٩ / ١١) فى الإيمان ، باب : بيان الصلوات التى هى أحد أركان الإسلام .

تَوَاحِدُنَا إِن تَسِينَا أَوْ أَخْطَانَا ﴿ [البقرة : ٢٨٦] ، فقال ربهم - تبارك وتعالى - : قد فعلت » (١) .

حكم الحلف بالطلاق والعتاق

ومن هذا الباب اليمينُ بالطلاق والعتاق ، فإن إلزام الحالف بهما إذا حنث بطلاق زوجته وعتق عبده ، مما حدث الإفتاء به بعد انقراض عصر الصحابة ، فلا يحفظ عن صحابي في صيغة القسم إلزام الطلاق به أبداً .

وأما المحفوظ إلزام الطلاق بصيغة الشرط والجزاء الذي قصد به الطلاق عند وجود الشرط ، كما في صحيح البخارى ، عن نافع ، قال : طَلَّقَ رجل امرأته البتةَ إن خرجتُ ، فقال ابن عمر : إن خرجتُ فقد بانتُ منه ، وإن لم تخرج فليس بشيء (٢) ، فهذا لا ينارع فيه إلا من يمنع وقع الطلاق المعلق بالشرط مطلقاً .

وأما مَنْ يَفْصِلُ بين القسم المحض والتعليق الذى يقصد به الوقع ، فإنه يقول بالآثار المروية عن الصحابة كلها فى هذا الباب ، فإنهم صح عنهم الإفتاء بالوقوع فى صور ، وقد صح عنهم عدم الوقوع فى صور ، والصواب ما أفتوا به فى النوعين ، ولا يؤخذ ببعض فتاويهم ويترك بعضها ، فأما الوقوع فالمحفوظ عنهم ما ذكره البخارى ، عن ابن عمر ، وما رواه الثورى عن الزبير بن عريى عن إبراهيم ، عن ابن مسعود رضي الله عنه فى رجل قال لامرأته : إن فعلت كذا وكذا ، فهى طالق ففعلته قال : هى واحدة ، وهو أحق بها ، على أنه منقطع .

وكذلك ما ذكره البيهقى وغيره عن ابن عباس فى رجل قال لامرأته : هى طالق إلى سنة ، قال : يستمتع بها إلى سنة (٣) .

ومن هذا قول أبى ذرٍ لامرأته ، وقد ألحت عليه فى سؤاله عن ليلة القدر فقال : إن عدت سألتنى ، فأنت طالق .

وها هنا نكتة لطيفة يَحْسُنُ التنبيه عليها . وهى أن أبا ذرٍ سأل النبى ﷺ عن ليلة القدر وألح عليه ، حتى قال له النبى ﷺ فى آخر مسأله : « التمسوها فى العشر الأواخر ، ولا تسألنى عن شيء بعد هذا » ثم حدّث النبى ﷺ وحدّث قال : فاهْتَبَلْتُ غفلته ، فقلت :

(١) مسلم (١٢٦) فى الإيمان ، باب : بيان أنه سبحانه وتعالى لم يكلف إلا ما يطاق .

(٢) ذكره البخارى معلقاً (الفتح ٩ / ٣٨٨) فى الطلاق ، باب : الطلاق فى الإغلاق ... إلخ .

(٣) البيهقى فى الكبرى (٧ / ٣٥٦) فى الخلع والطلاق ، باب : الطلاق بالوقت والفعل .

أقسمت عليك يا رسول الله بحقّي عليك لتُحدّثني في أيّ العشر هي ؟ قال : فغضب عليّ غضباً ما غضب عليّ من قبل ولا من بعد ، ثم قال : « التمسوها في السبع الأواخر ، ولا تسألني عن شيء بعد » ذكره النسائي والبيهقي (١) .

فأصاب أبا ذر من امرأته وإلحاحها عليه ما أوجب غضبه ، وقال : إن عدت سألتني فانت طالق ، فهذه جميع الآثار المحفوظة عن الصحابة في وقوع الطلاق المعلق .

صور لم يقع فيها الحلف بالطلاق والعتاق

أما الآثار عنهم في خلافه ، فصح عن عائشة وابن عباس وحفصة وأم سلمة فيمن حلفت بأن كلّ مملوك لها حرٌّ إن لم تفرق بين عبدها وبين امرأته أنها تكفّر عن يمينها ، ولا تفرق بينهما .

قال الأثرم في سننه : ثنا عارم بن الفضل ، ثنا معمر بن سليمان ، قال : قال أبي : ثنا بكر بن عبد الله ، قال : أخبرني أبو رافع ، قال : قالت مولاتي ليلي بنت العجماء : كلّ مملوك لها حرٌّ ، وكلّ مال لها هدى ، وهي يهودية وهي نصرانية ، إن لم تطلّق امرأتك ، أو تفرق بينك وبين امرأتك ، قال : فأتيت زينب بنت أم سلمة ، وكانت إذا ذكرت امرأة بالمدينة فقيهة ، ذكرت زينب . قال : فأتيته ، فجاءت معي إليها ، فقالت : في البيت هاروت وماروت ، فقالت : يا زينب - جعلني الله فداك - إنها قالت : إن كل مملوك لها حر وكل مال لها هدى ، وهي يهودية وهي نصرانية فقالت : يهودية ونصرانية خلى بين الرجل وامرأته .

فأتيت حفصة أم المؤمنين ، فأرسلت إليها ، فأتيته ، فقالت : يا أم المؤمنين - جعلني الله فداك - إنها قالت : كل مملوك لها حر ، وكل مال لها هدى ، وهي يهودية ونصرانية ، فقالت : يهودية ونصرانية ، خلى بين الرجل وامرأته ، قالت : فأتيت عبد الله بن عمر ، فجاء معي إليها ، فقام معي على الباب ، فسلم ، فقالت بيبي أنت وبيبي أبوك ، فقال : أمن حجارة أنت ، أم من حديد أنت ، أم أي شيء أنت ، أفتك زينب وأفتك أم المؤمنين ، فلم تقبلي فتياهما ، فقالت : يا أبا عبد الرحمن - جعلني الله فداك - إنها قالت : كل مملوك لها حر ، وكل مال لها هدى ، وهي يهودية وهي نصرانية ، فقال : يهودية

(١) انظر : النسائي في الكبرى (٣٤٠٣) في الاعتكاف ، باب : ليلة الة ر ثلاث بقين من الشهر ، والبيهقي في الكبرى (٣٠٨ / ٤) ، في الصيام ، باب الترغيب في طلبها في الشفع من العشر الأواخر ، وباب : الترغيب في طلبها ليلة سبع وعشرين نحوه عن أبي بكر .

ونصرانية كُفِّرَ عن يمينك ، وخلى بين الرجل وامرأته .

وقال إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني في المترجم له : ثنا صفوان بن صالح ، ثنا عمر ابن عبد الواحد ، عن الأوزاعي ، قال : حدثني حسن بن الحسن ، قال : حدثني بكر بن عبد الله المزني ، قال : حدثني رَفِيعٌ ، قال : كنت أنا وامرأتى مملوكين لامرأة من الأنصار، فحلفت بالهدى والعتاقة ، أن تفرق بيننا ، فأتيتُ امرأة من أزواج النبي ﷺ ، فذكرت لها ذلك ، فأرسلت إليها أن كُفِّرَ عن يمينك ، فأبَتُ ، ثم أتيت زينب وأم سلمة ، فذكرت ذلك لهما ، فأرسلتا إليها أن كُفِّرَ عن يمينك ، فأبَت ، فأتيت ابن عمر ، فذكرت ذلك له ، فأرسل إليها ابن عمر : أن كُفِّرَ عن يمينك ، فأبَت ، فقال ابن عمر ، فأناها ، فقال : أرسلت إليك فلانة زوجة النبي ﷺ وزينب أن تكفري عن يمينك ، فأبيت قالت : يا أبا عبد الرحمن ، إنى حلفت بالهدى والعتاقة ، قال : وإن كنت قد حلفت بهما .

وقال الدارقطني : ثنا أبو بكر النيسابوري ، ثنا محمد بن يحيى ثنا محمد بن عبد الله الأنصاري ، ثنا أشعث ، ثنا بكر بن عبد الله المزني ، عن أبي رافع : أن مولاة له أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته . فقالت : هي يوما يهودية ويوما نصرانية وكل مملوك لها حر إن لم تفرق بينهما ، فسألت عائشة ، وابن عباس ، وحفصة ، وأم سلمة ﷺ فكلهم قالوا لها : أتريدين أن تكفري مثل هاروت وماروت ، فأمروها أن تكفّر عن يمينها ، وتخلي بينهما (١) .

وقد رواه البيهقي من طريق الأنصاري : ثنا أشعث ، ثنا بكر ، عن أبي رافع أن مولاته أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته ، فقالت : هي يوما يهودية ، ويوما نصرانية ، وكل مملوك لها حر ، وكال مال لها في سبيل الله ، وعليها المشى إلى بيت الله إن لم تفرق بينهما ، فسألت عائشة وابن عمر ، وابن عباس ، وحفصة ، وأم سلمة ، فكلهم قالوا لها : أتريدين أن تكفري مثل هاروت وماروت ؟ وأمروها أن تكفر عن يمينها ، وتخلي بينهما (٢) . رواه روح والأنصاري واللفظ له ، وحديث رَوَّح مختصر .

وقال النضر بن شميل ، ثنا أشعث ، عن بكر بن عبد الله ، عن أبي رافع ، عن ابن عمر وعائشة وأم سلمة في هذه القصة ، قالوا : تكفر يمينها .

وقال يحيى بن سعيد القطان عن سليمان التيمي ، ثنا بكر بن عبد الله عن أبي رافع أن ليلى بنت العجماء مولاته ، قالت : هي يهودية وهي نصرانية وكل مملوك لها حر ، وكل مال لها هدى ، إن لم يطلق امرأته إن لم تفرق بينهما ، فذكر القصة ، وقال : فأتيت ابن عمر فجاء معي ، فقام بالباب ، فلما سلم ، قالت : بأبي أنت وأبوك ، قال : أمِنْ حِجَارَةٍ

(١) الدارقطني (٤ / ١٦٣ ، ١٦٤) رقم (١٣) في النذور .

(٢) البيهقي في الكبرى (١٠ / ٦٦) في الايمان ، باب : من جعل شيئا من ماله صدقة أو في سبيل الله .

أنت أم من حديد ، أئتتك زينب وأرسلت إليك حفصة ، قالت : قد حلفت بكذا وكذا ، قال : كَفَرَى عن يمينك ، وخلقى بين الرجل وامرأته .

قد تبين بسياق هذه الطرق انتفاء العلة التى أُعِلَّ بها حديثُ ليلَى هذا ، وهى تفرد التَّيْمَى فيه بذكر العتق ، كذا قال الإمام أحمد ، لم يقل : وكل مملوك لها حر إلا التَّيْمَى ، وبرىء التَّيْمَى من عهدة التفرد .

وقاعدة الإمام أحمد أن ما أفتى به الصحابة لا يُخْرَج عنه إذا لم يكن فى الباب شيء يدفعه ، فعلى أصله الذى بنى مذهبه عليه يلزمه القولُ بهذا الأثر لصحته وانتفاء علته .

فإن قيل : للحديث علة أخرى ، وهى التى منعت الإمام أحمد من القول به ، وقد أشار إليها فى رواية الأثرم ، فقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يقول فى حديث ليلَى بنت العجماء حين حلفت بكذا وكذا ، وكل مملوك لها حر ، فأقْتِيتَ بكفارة يمين ، فاحتج بحديث ابن عمر وابن عباس حين أفتيا فيمن حلف بعتق جاريته وأيمان ، فقال : أما الجارية فتعتق .

قلت : يريد بهما ما رواه معمر عن إسماعيل بن أمية عن عثمان بن أبى حاضر قال : حلفت امرأة من آل ذى أصبح ، فقالت : مالها فى سبيل الله ، وجاريته حرة إن لم تفعل كذا وكذا لشيء يكرهه زوجها ، فحلف زوجها ألا تفعله ، فسأل عن ذلك ابن عباس وابن عمر ، فقالا : أما الجارية فتعتق ، وأما قولها مالى فى سبيل الله ، فتصدق بزكاة مالها ، فقيل : لا ريب أنه قد روى عن ابن عمر وابن عباس ذلك ، ولكنه أثر معلول تفرد به عثمان . هذا وحديث ليلَى بنت العجماء أشهر إسنادا وأصح من حديث عثمان ، فإن رواه حفاظ أئمة ، وقد خالفوا عثمان ، وأما ابن عباس ، فقد روى عنه خلاف ما رواه عثمان فيمن حلف بصدقة ماله ، قال : يكفر يمينه ، وغاية هذا الأثر إن صح أن يكون عن ابن عمر روايتان ، ولم يختلف على عائشة وزينب وحفصة وأم سلمة .

قال أبو محمد ابن حزم : وصح عن ابن عمر وعائشة وأم سلمة أمى المؤمنين ، وعن ابن عمر أنهم جعلوا فى قول ليلَى بنت العجماء : كل مملوك لها حر ، وكل مال لها هدى ، وهى يهودية ونصرانية إن لم تطلق امرأتك كفارة يمين واحدة ، فإذا صح هذا عن الصحابة ، ولم يُعلم لهم مخالف سوى هذا الأثر المعلول - أثر عثمان بن أبى حاضر فى قول الخالف : عبده حرٌ إن فعل أنه يجزيه كفارة يمين ، وإن لم يلزمه بالعتق المحبوب إلى الله - تعالى - ، فالأولى بالطلاق البغيض إلى الله أولى وأحرى ، كيف وقد أفتى أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام الخالف بالطلاق أنه لا شيء عليه ، ولم يعرف له فى الصحابة مخالف .

قال عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد بن علي التيمي - المعروف بابن بَزِيْزَة - فى شرحه لأحكام عبد الحق : (الباب الثالث : فى حكم اليمين بالطلاق أو الشك فيه) : وقد قدمنا فى كتاب الأيمان اختلاف العلماء فى اليمين بالطلاق والعق والمشى ، وغير ذلك : هل يلزم أم لا ؟ فقال أمير المؤمنين على - كرم الله وجهه - وشريح وطاوس لا يلزم من ذلك شىء ولا يقضى بالطلاق على من حلف به بحنث ، ولا يعرف لعلى فى ذلك مخالف من الصحابة . هذا لفظه بعينه ، فهذه فتوى أصحاب رسول الله ﷺ فى الحلف بالعق والطلاق .

وقد قدمنا فتاويهم فى وقوع الطلاق المعلق بالشرط ، ولا تعارض بين ذلك . فإن الحالف لم يقصد وقوع الطلاق ، وإنما قصد منع نفسه بالحلف مما لا يريد وقوعه ، فهو كما لو خص منع نفسه بالتزام التطليق والإعتاق والحج والصوم وصدقة المال ، وكما لو قصد منع نفسه بالتزام ما يكرهه من الكفر ، فإن كراهته لذلك كله وإخراجه مخرج اليمين بما لا يريد وقوعه منع من ثبوت حكمه ، وهذه علة صحيحة ، فيجب طردها فى الحلف بالعق والطلاق إذ لا فرق البتة ، والعلة متى تخصصت بدون فوات شرط أو وجود مانع ، دل ذلك على فسادها ، كيف والمعنى الذى منع لزوم الحج والصدقة والصوم ، بل لزوم الإعتاق والتطليق ، بل لزوم اليهودية والنصرانية ، هو فى الحلف بالطلاق أولى . أما العبادات المالية والبذنية فإذا منع لزومها قصد اليمين وعدم قصد وقوعها ، فالطلاق أولى . وكل ما يقال فى الطلاق فهو بعينه فى صور الإلزام سواء بسواء ، وأما الحلف بالتزام التطليق والإعتاق فإذا كان قصد اليمين قد منع ثلاثة أشياء وهى : وجوب التطليق وفعله ، وحصول أثره ، وهو الطلاق ، فَلَاَنْ يَقْوَى على منع واحد من الثلاثة وهو وقوع الطلاق وحده أولى وأحرى .

وأما الحلف بالتزام الكفر الذى يحصل بالنية تارة وبالفعل تارة وبالقول تارة ، وبالشك تارة ، ومع هذا فقصد اليمين منع من وقوعه ، فَلَاَنْ يمنع من وقوع الطلاق أولى وأحرى . وإذا كان العتق الذى هو أحب الأشياء إلى الله ويسرى فى ملك الغير وله من القوة وسرعة النفوذ ما ليس لغيره ويحصل بالملك والفعل قد منع قصد اليمين من وقوعه ، كما أفتى به الصحابة ، فالطلاق أولى وأحرى بعدم الوقوع . وإذا كانت اليمين بالطلاق قد دخلت فى قول المكلف : أيمان المسلمين تلزمنى عند من ألزمها بالطلاق ، فدخلوها فى قول رب العالمين : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ [التحریم : ٢] أولى وأحرى . وإذا دخلت فى قول الحالف : إن حلفت يميناً فعبدى حر . فدخلوها فى قول النبى ﷺ : « من حلف

على يمين ، فرأى غيرها خيرا منها ، فليکفر عن يمينه ، وليأتِ الذى هو خير « (١) أولى وأحرى .

وإذا دخلت فى قول النبى ﷺ : « من حلف ، فقال : إن شاء الله ، فإن شاء فعل ، وإن شاء ترك » (٢) فدخلوها فى قوله : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، فليأتِ الذى هو خير وليکفر عن يمينه » أولى وأحرى فإن الحديث أصح وأصرح .

وإذا دخلت فى قوله : « من حلف على يمين فاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم ، لقي الله وهو عليه غضبان » (٣) ، فدخلوها فى قوله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ [المائدة : ٨٩] أولى وأحرى بالدخول أو مثله .

وإذا دخلت فى قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] فلو حلف بالطلاق كان مؤلّيا ، فدخلوها فى نصوص الأيمان أولى وأحرى ؛ لأن الإيلاء نوع من اليمين ، فإذا دخل الحلف بالطلاق فى النوع ، فدخله فى الجنس سابق عليه ، فإن النوع مستلزم الجنس ولا ينعكس .

وإذا دخلت فى قوله : يمينك على ما يصدقك به صاحبك ، فكيف لا يدخل فى بقية نصوص الأيمان ، وما الذى أوجب هذا التخصيص من غير مُخصص ؟!

وإذا دخلت فى قوله : « إياكم وكثرة الحلف فى البيع ، فإنه ينفق ثم يحق » (٤) فهلا دخلت فى غيره من نصوص اليمين . وما الفرق المؤثر شرعا أو عقلا أو لغة .

وإذا دخلت فى قوله : ﴿ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] فهلا دخلت فى قوله : ﴿ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

وإذا دخلت فى قول الحالف : أيمان البيعة تلزمنى ، وهى الأيمان التى رتبها الحجاج ، فلم لا تكون أولى بالدخول فى لفظ الأيمان فى كلام الله تعالى ورسوله ؟! فإن كانت يمين الطلاق يمينا شرعية بمعنى أن الشرع اعتبرها ، واجب أن تعطى حكم الأيمان .

(١) مسلم (١٦٥٠) فى الأيمان ، باب : نذب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها... إلخ .

(٢) أبو داود (٣٢٦٢) فى الأيمان والنذور ، باب الاستثناء فى اليمين ، عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ : « من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك غير حنث » .

(٣) البخارى (٢٤١٧) فى الخصومات ، باب : كلام الخصوم بعضهم فى بعض .

(٤) مسلم (١٦٠٧) فى المساقاة ، باب : النهى عن الحلف فى البيع .

يمين الطلاق باطلة لا يلزم بها شيء

وإن لم تكن يميناً شرعية كانت باطلة في الشرع ، فلا يلزم الحالف بها شيء ، كما صح عن طاوس من رواية عبد الرزاق عن معمر ، عن ابن طاوس ، عنه : ليس الحلف بالطلاق شيئاً (١) . وصح عن عكرمة من رواية سنيّد بن داود بن علي في تفسيره عنه أنها من خطوات الشيطان ، لا يلزم بها شيء . وصح عن شريح قاضي أمير المؤمنين عليّ ، وابن مسعود أنها لا يلزم بها طلاق ، وهو مذهب داود بن علي وجميع أصحابه ، وهو قول بعض أصحاب مالك في بعض الصور فيم إذا حلف عليها بالطلاق على شيء لا تفعله هي ، كقوله : إن كلمت فلانا فأنت طالق ، فقال : لا تطلق إن كلمته ؛ لأن الطلاق لا يكون بيدها إن شاءت طلقت ، وإن شاءت أمسكت (٢) .

فصل

وأما قولكم (٣) : إن من حلف بطلاق زوجته : ليشربن هذا الخمر ، أو ليقتلن هذا الرجل أو نحو ذلك - كان في الحيلة تخليصه من هذه المفسدة ، ومن مفسدة وقوع الطلاق .

فيقال : نعم والله ، قد شرع الله له ما يتخلص به ، ولخلاصه طرق عديدة ، فلا تتعين الحيلة التي هي خداع ومكر لتخليصه ، بل هاهنا طرق عدة قد سلك كل طريق منها طائفة من الفقهاء من سلف الأمة وخلفها .

الطريق الأولى : طريقة من قال : لا تتعقد هذه اليمين بحال ، ولا يحنث فيها بشيء ، سواء كانت بصيغة الحلف ، كقوله : الطلاق يلزمني لأفعلن أو بصيغة التعليق المقصود ، كقوله : إن طلعت الشمس ، أو إن حضت ، أو إن جاء رأس الشهر ، فأنت طالق ، أو التعليق ، المقصود به اليمين ، من الحَضِّ والمنع ، والتصديق ، والتكذيب ، كقوله : إن لم أفعل كذا ، وإن فعلت كذا ، فامرأتى طالق ، وهذا اختيار أجل أصحاب الشافعي ، الذين جالسوه ، أو مَنْ هو من أجَلَّهم : أبي عبد الرحمن ، وهو أجلُّ من أصحاب الوجوه المتتبعين إلى الشافعي ، وهذا مذهب أكثر أهل الظاهر .

(١) عبد الرزاق (١١٤٠١) في الطلاق ، باب : طلاق الكره .

(٢) يعني : أصحاب الحيل الباطلة .

(٣) إعلام الموقعين (٦٨/٣ - ٧٨) .

فَعِنْدَهُمْ أَنْ الطَّلَاقَ لَا يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَمْ يَرُدَّ مُخَالَفُو هَؤُلَاءِ عَلَيْهِمْ بِحُجَّةٍ تَشْفِي .

الطريق الثانية : طريق من يقول : لا يقع الطلاق المحلوف به ، ولا العتق المحلوف به ويلزمه كفارة اليمين إذا حنث فيه ، وهذا مذهب ابن عمر ، وابن عباس ، وأبى هريرة وعائشة ، وزينب بنت أم سلمة ، وحفصة ، في الحلف بالعتق الذي هو قُرْبَةٌ إِلَى اللَّهِ تعالى ، بل من أحب القُرْبَ إِلَى اللَّهِ ، وَيَسْرَى فِي مَلِكٍ الْغَيْرِ ، فَمَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ فِي الْحَلْفِ بِالطَّلَاقِ الَّذِي هُوَ أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تعالى (١) ، وَأَحَبُّ الْأَشْيَاءِ إِلَى الشَّيْطَانِ؟ وَالسَّائِلُ لَهُؤُلَاءِ الصَّحَابَةُ إِنَّمَا كَانَ امْرَأَةً (٢) حَلَفَتْ بِأَنْ كُلَّ مَمْلُوكٍ لَهَا حُرٌّ إِنْ لَمْ تَفْرُقْ بَيْنَ عَبْدِهَا وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ . فَقَالُوا لَهَا : كَفَّرِي عَنْ يَمِينِكَ ، وَخَلِّي بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ .

وهؤلاء الصحابة أفقه في دين الله وأعلم من أن يفتوا بالكفارة في الحلف بالعتق ويرونه يميناً ، ولا يرون الحلف بالطلاق يميناً ، ويلزمون الحانث بوقوعه ، فإنه لا يجدُ فقيه شَمَ رائحة العلم بينَ البابين والتعليقين فرقا بوجه من الوجوه .

وإنما لم يأخذ به أحمد ؛ لأنه لم يصح عنده إلا من طريق سليمان التيمي واعتقد أنه تَفَرَّدَ بِهِ ، وَقَدْ تَابَعَهُ عَلَيْهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ ، وَأَشْعَثُ الْحُمْرَانِيُّ (٣) ؛ وَلِهَذَا لَمَّا ثَبَتَ عِنْدَ أَبِي ثَوْرٍ قَالَ بِهِ وَظَنَ الْإِجْمَاعَ فِي الْحَلْفِ بِالطَّلَاقِ عَلَى لَزُومِهِ ، فَلَمْ يَقُلْ بِهِ .

الطريق الثالثة : طريق من يقول : ليس الحلف بالطلاق شيئاً ، وهذا صحيح عن طاوس ، وعكرمة .

أما طاوس فقال عبد الرزاق : أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ ، عَنْ أَبِيهِ ؛ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى الْحَلْفَ بِالطَّلَاقِ شَيْئاً (٤) .

(١) يشير إلى الحديث الذي رواه أبو داود (٢١٧٨) في الطلاق ، باب : في كراهية الطلاق بإسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ » وَضَعَفَهُ الْأَلْبَانِيُّ .

(٢) سنن الدارقطني (٤ / ١٦٣) رقم (١٣) في النذور بإسناده عن أبي رافع أن مولاته أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته ، فقالت : هِيَ يَوْمًا يَهُودِيَّةٌ وَيَوْمًا نَصْرَانِيَّةٌ ، وَكُلَّ مَمْلُوكٍ لَهَا حُرٌّ وَكُلَّ مَالٍ لَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَعَلَيْهَا الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ إِنْ لَمْ تَفْرُقْ بَيْنَهُمَا ، فَسَأَلَتْ عَائِشَةَ وَابْنَ عُمَرَ وَابْنَ عَبَّاسٍ وَحَفْصَةَ وَأُمَّ سَلَمَةَ ، فَكَلَّمَهُمْ قَالَ لَهَا : أَتُرِيدِينَ أَنْ تَكُونِي مِثْلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ ، وَأَمْرُوها أَنْ تَكْفُرَ بَيْنَهُمَا ، وَتَخْلِيَ بَيْنَهُمَا ، وَالْيَهُودِيُّ فِي الْكِبَرَى (١٠) / ٦٦ فِي الْإِيمَانِ ، بَاب : مَنْ جَعَلَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ صَدَقَةً أَوْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ .

(٣) هو أشعث بن عبد الملك الحمراني أبو هاني من الفقهاء المتقنين وأهل الورع في الدين . توفي سنة ١٤٦ هـ ، وَقَالَ فِيهِ ابْنُ مَعِينٍ : ثِقَةٌ .

انظر : مشاهير علماء الأمصار (١ / ١٥١) برقم (١١٨٩) ، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٢ / ٢٧٥) برقم (٩٩٠) .

(٤) عبد الرزاق (١١٤٠١) في الطلاق ، باب طلاق الكره .

وقد رَدَّ بعضُ المتعصين لتقليدهم ومذاهبهم هذا النقلَ بأن عبد الرزاق ذكره في باب يمين المكره ، فحملهُ على الحلف بالطلاق مُكرهاً ، وهذا فاسدٌ ، فإن الحجة ليست في الترجمة وإنما الاعتبار بما يروى في أثناء الترجمة ، ولا سيما المتقدمين ، كابن أبي شَيْبَةَ ، وعبد الرزاق ووكيع وغيرهم ، فإنهم يذكرون في أثناء الترجمة آثاراً لا تُطابق الترجمة ، وإن كان لها بها نوعُ تعلقٍ ، وهذا في كتبهم - لمن تأملَه - أكثرُ وأشهرُ من أن يخفى ، وهو في صحيح البخاري وغيره ، وفي كتب الفقهاء وسائر المصنفين .

ثم لو فهم عبد الرزاق هذا ، وأنه في يمين المكره ، لم تكن الحجة في فهمه بل الأخذ بروايته ، وأى فائدة في تخصيص الحلف بالطلاق بذلك ؟ بل كلُّ مكره حلف بأى يمين كانت ، فيمينه ليست بشيء .

وأما عكرمة ، فقال سُعيد بن داود في تفسيره : حدثنا عباد بن عباد المهلبى عن عاصم الأحول عن عكرمة : في رجل قال لغلame : إن لم أجُلدك مائة سوطٍ فامرأتى طالق ، قال : لا يجلد غلامه ، ولا يُطلق امرأته ، هذا من خطوات الشيطان .

فإذا ضُمَّت هذا الأثر إلى أثر ابن طاوس عن أبيه ، إلى أثر ابن عباس ، فيمن قالت لمملوكها : إن لم أُفرِّق بينك وبين امرأتك فكل مملوك لى حر ، إلى الآثار المستفيضة عن ابن عباس في الحلف بتحريم الزوجة : أنها يمين يُكفرها - تَبَيَّنَ لك ما كان عليه ابنُ عباس وأصحابه في هذا الباب .

فإذا ضُمَّت ذلك إلى آثار الصحابة في الحلف بالتعليقات كالحج والصوم والصدقة والهدى ، والمشى إلى مكة حافياً ، ونحو ذلك : أنها أيمان مكفرة تبين لك حقيقة ما كان عليه الصحابة في ذلك .

فإذا ضُمَّت ذلك إلى القياس الصحيح الذى يَسْتَوِى فيه حكم الأصل والفرع : تَبَيَّنَ لك توافق القياس وهذه الآثار .

فإذا ارتفعت درجة أخرى ، ووزنت ذلك بالنصوص من القرآن والسنة ، تبين لك الراجحُ من المرجوح .

ومع هذا كله فلا يُدانُ لك بمقاومة السلطان ، وَمَنْ يقول : حكمت وثبتَ عندى ، قاله المستعان .

الطريق الرابعة : طريق من يُفرق بين أن يحلفَ على فعل امرأته أو على فعل نفسه ، أو على غير الزوجة ، فيقول : إن قال لامرأته : إن خرجت من الدار ، أو كلمت رجلاً ، أو فعلت كذا فأنت طالق ، فلا يقع عليه الطلاق بفعلها ذلك ، وإن حلف على فعل نفسه ،

أو غير امرأته وحنث ، لزمه الطلاق .

وهذا قول أئفقه أصحاب مالك على الإطلاق ، وهو أشهبُ بن عبد العزيز ، ومَحَلُّهُ من الفقه والعلم غيرُ خافٍ .

ومأخذُ هذا : أن المرأة إذا فعلت ذلك لتطلّق نفسها ، لم يقع به الطلاقُ ، معاقبةً لها بنقيض قصدها ، وهذا جارٍ على أصول مالك وأحمد ، ومن وافقهما في معاقبة الفارّ من التوريث والزكاة ، وقاتل مورثه ، والموصى له ، ومن دبره ، بنقيض قصده ، وهذا هو الفقه ، لاسيما وهو لم يردّ طلاقها ، إنما أراد حضنها ، أو منعها ، وألا تتعرّض لما يؤذيه ، فكيف يكون فعلها سببا أعظم أذاه ؟ وهو لم يملكها ذلك بالتوكيل والخيار ، ولا ملكها الله إيّاه بالفسخ ، فكيف تكون الفرقة إليها ، إن شاءت أقامت معه ، وإن شاءت فارقتُ بمجرد حضنها ومنعها ؟ أى شئ أحسن من هذا الفقه ، وأطرد على قواعد الشريعة .

الطريق الخامسة : طريق : مَنْ يُفصّل بين الحلف بصيغة الشرط والجزاء والحلف بصيغة الالتزام .

فالأول : كقوله : إن فعلتُ كذا ، أو إن لم أفعله ، فأنت طالق .

والثاني : كقوله : الطلاقُ يلزمني ، أو لى لازمٌ ، أو علىَّ الطلاقُ إن فعلت ، أو إن لم أفعل . فلا يلزمه الطلاق في هذا القسم ، إذا حنث دون الأول .

وهذا أحدُ الوجوه الثلاثة لأصحاب الشافعيّ ، وهو المنقولُ عن أبي حنيفة وقدماء أصحابه ذكره صاحب الذخيرة (١) ، وأبو الليث في فتاويه .

قال أبو الليث : ولو قال : طلاقك علىَّ واجب ، أو لازم ، أو فرض ، أو ثابت ، فمن المتأخرين من أصحابنا مَنْ قال : يقع واحدة رجعية ، نواه أو لم ينوه ، ومنهم من قال : لا يقع وإن نوى ، والفارق : العرف .

قال صاحب الذخيرة : وعلى هذا الخلاف : إذا قال : إن فعلتُ كذا فطلاقك علىَّ واجب ، أو قال لازم ، ففعلت .

وذكر القُدوريُّ في شرحه : أن على قول أبي حنيفة : لا يقع الطلاق في الكل ، وعند أبي يوسف : إن نوى الطلاق يقع في الكل ، وعن محمد : أنه لا يقع في قوله : لازم ، ولا يقع في : واجب .

(١) الذخيرة : كتاب في الفقه الحنفى ، وهو اختصار لكتاب المحيط البرهاني في الفقه النعماني للشيخ الإمام العلامة برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهيد البخارى الحنفى المتوفى سنة ٦١٦ هـ وهذا ابن أخى الصدر الشهيد حسام الدين . انظر : كشف الظنون (٢ / ١٦١٩) .

واختار الصدر الشهيد الوقوع فى الكل ، وكان ظهير الدين المرغينانى^(١) يفتى بعدم الوقوع فى الكل ، هذا كله لفظ صاحب الذخيرة .

وأما الشافعية : فقال ابن يونس ، فى شرح التنبيه : وإن قال : الطلاق والعتاق لازم لى ، ونواه لزمه ؛ لأنهما يقعان بالكناية مع النية ، وهذا اللفظ محتمل ، فجعل كناية ، وقال الرويانى : الطلاق لازم لى : صريح ، وعد ذلك فى صرائح الطلاق ، ولعل وجهه غلبة استعماله لإرادة الطلاق ، وقال القفال فى فتاويه : ليس بصريح ولا كناية ، حتى لا يقع به الطلاق وإن نواه ؛ لأن الطلاق لأبد فيه من الإضافة إلى المرأة ، ولم يتحقق . هذا لفظه .

وحكى شيخنا هذا القول عن بعض أصحاب أحمد .

فقد صار الخلاف فى هذا الباب فى المذاهب الأربعة بنقل أصحابها فى كتبهم .

ولهذا التفريق مأخذ آخر أحسن من هذا الذى ذكره الشارح ، وهو أن الطلاق لا يصح التزامه ، وإنما يلزم التطليق ، فإن الطلاق هو الواقع بالمرأة ، وهو اللازم لها ، وإنما الذى يلتزمه الرجل : هو التطليق ، فالطلاق لازم لها إذا وقع .

إذا تبين هذا فالتزام التطليق لا يوجب وقوع الطلاق ، فإنه لو قال : إن فعلت كذا فعلى أن أطلقك ، أو قلله على أن أطلقك ، أو فتطليقك لازم لى ، أو واجب على ، وحث ، لم يقع عليه الطلاق ، فهكذا إذا قال : إن فعلت كذا فالطلاق يلزمنى ؛ لأنه إنما التزم التطليق ، لا يقع بالتزامه .

والموقعون يقولون : هو قد التزم حكم الطلاق ، وهو خروج البضع من ملكه ، وإنما يلزمه حكمه إذا وقع ، فصار هذا الالتزام مستلزما لوقوعه .

فقال لهم الآخرون : إنما يلزمه حكمه إذا أتى بسببه ، وهو التطليق ، فحينئذ يلزمه حكمه ، وهو لم يأت بالتطليق منجزاً بلا ريب ، وإنما أتى به معلقاً له ، والتزام التطليق بالتنجيز لا يلزم ، فكيف يلزم بالتعليق ؟ .

والمنصف المتبصر لا يخفى عليه الصحيح ، وبالله التوفيق (٢) .

(١) هو الإمام أبو الحسن على بن أبى بكر المرغينانى الحنفى المتوفى سنة ٥٩٣ م .

(٢) إغاثة اللهفان (٢ / ٨٧ - ٩٢) .

فصل

فيمن قال : الطلاق يلزمني لا أفعل

وهو قول بعض الشافعية فى بعض الصور ، كقوله : الطلاق يلزمنى أو لازم لى ، لا أفعل كذا وكذا ، فإن لهم فيه ثلاث أوجه :

أحدها : أنه إن نوى وقوع الطلاق بذلك لزمه ، وإلا فلا يلزمه ، وجعله هؤلاء كنايةً ، والطلاق يقع بالكناية مع النية .

الوجه الثانى : أنه صريح ، فلا يحتاج إلى نيته ، وهذا اختيار الروياني ، ووجهه أن هذا اللفظ قد غلب فى إرادة الطلاق ، فلا يحتاج إلى نية .

الوجه الثالث : أنه ليس بصريح ولا كناية ، ولا يقع به طلاق ، وإن نواه ، وهذا اختيار القفال فى فتاويه .

ووجهه أن الطلاق لا بد فيه من إضافته إلى المرأة ، كقوله : أنت طالق أو طلقتك ، أو قد طلقتك ، أو يقول : امرأتى طالق ، أو فلانة طالق ، ونحو هذا ، ولم توجد هذه الإضافة فى قوله : الطلاق يلزمنى ؛ ولهذا قال ابن عباس فيمن قال لامرأته : طلقى نفسك ، فقالت : أنت طالق ، فإنه لا يقع بذلك طلاق ، وقال خطأ الله نوءها ، وتبعه على ذلك الأئمة .

فإذا قال : الطلاق يلزمنى لم يكن لازماً له ، إلا أن يضيفه إلى محله ، ولم يضيفه ، فلا يقع .

والموقعون يقولون : إذا التزمه ، فقد لزمه ، ومن ضرورة لزومه إضافته إلى المحل ، فجاءت الإضافة من ضرورة اللزوم ، ولمن نصر قول القفال أن يقول : إما أن يكون قائل هذا اللفظ قد التزم التطليق ، أو وقوع الطلاق الذى هو أثره ، فإن كان الأول لم يلزمه ؛ لأنه نذر أن يطلق ، ولا تطلق المرأة بذلك ، وإن كان قد التزم الوقوع ، فالتزامه بدون سبب الوقوع ممتنع .

وقوله : الطلاق يلزمنى التزام لحكمه عند وقوع سببه ، وهذا حقٌّ فأين فى هذا اللفظ وجود سبب الطلاق ؟

وقوله : الطلاق يلزمنى لا يصلح أن يكون سبباً إذا لم يضاف فيه الطلاق إلى محله

فهو كما لو قال : العتق يلزمنى ولم يصف فيه العتق إلى محله بوجه .
ونظير هذا أن يقول له : يعنى أو أجرنى . فيقول : البيع يلزمنى أو الإجارة تلزمنى ،
فإنه لا يكون بذلك ؛ موجبا لعقد البيع أو الإجارة ، حتى يضيفهما إلى محلهما .
وكذلك لو قال : الظهار يلزمنى لم يكن بذلك مظاهرا ، حتى يضيفه إلى محله ،
وهذا بخلاف ما لو قال : الصوم يلزمنى ، أو الحج أو الصدقة ، فإن محله الذمة ، وقد
أضافه إليها .

فإن قيل : وهاتنا محل الطلاق والعتاق الذمة .

قيل : هذا غلط ، بل محل الطلاق والعتاق نفس الزوجة والعبد ، وإنما الذمة محل
وجوب ذلك ، وهو التطليق والإعتاق ، وحينئذ فيعود الالتزام إلى التطليق والإعتاق ،
وذلك لا يوجب الوقوع ، والذي يوضح هذا أنه لو قال : أنا منك طالق ، لم تطلق بذلك
لإضافة الطلاق إلى غير محله ، وقيل : تطلق إذا نوى طلاقها هي بذلك تنزيلا لهذا اللفظ
منزلة الكنايات ، فهذا كشف سر هذه المسألة .

ومن ذكر هذه الأوجه الثلاثة أبو القاسم بن يونس فى شرح التنبيه (١) .

وأكثر أيمان الطلاق بهذه الصيغة ، فكيف يحل لمن يؤمن بأنه موقوف بين يدي الله
ومسؤول أن يكفر أو يُجهل مَنْ يفتى بهذه المسألة ، ويسعى فى قتله وحبسه ، ويلبس على
الملوك والأمراء والعامة أن المسألة مسألة إجماع ، ولم يخالف فيها أحد من المسلمين .
وهذه أقوال أئمة المسلمين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وقد علم الله ورسوله
وملائكته وعباده أن هذه المسألة لم ترد بغير الشكاوى إلى الملوك ، ودعوى الإجماع
الكاذب، والله المستعان .

وهو عند كل لسان قائل : ﴿ وَقُلْ اْعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ
وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ [التوبة] (١٠٥) . (٢) .

(١) كتاب التنبيه فى فروع الشافعية ، وهو للشيخ أبى إسحاق إبراهيم بن على الفقيه الشيرازى الشافعى المتوفى سنة

(٤٧٦ هـ) وهو أحد الكتب الخمسة المشهورة المتداولة بين الشافعية وأكثرها تداولاً كما صرح به النورى .

(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٧٨ - ٨٠) .

باب صيغتا الحلف بالطلاق بالحرام

قد عرف أن الحلف بالطلاق له صيغتان :

إحداهما : إن فعلتُ كذا وكذا فأنت طالق .

والثانية : الطلاق يلزمني لا أفعل كذا ، وأن الخلاف في الصيغتين قديما وحديثا .

وهكذا الحلف بالحرام له صيغتان :

إحداهما : إن فعلت كذا فأنت علىَّ حرام ، أو ما أحل الله علىَّ حرام .

الثانية : الحرام يلزمني ، لا أفعل كذا .

فمن قال في الطلاق يلزمني : إنه ليس بصريح ولا كناية ، ولا يقع به شيء ، ففي قوله : الحرام يلزمني أولى ، ومن قال : إنه كناية إن نوى به الطلاق ، كان طلاقا وإلا فلا ، فهكذا يقول في الحرام يلزمني : إن نوى به التحريم ، كان كما لو نوى بالطلاق التطلق ، فكأنه التزم أن يحرم ، كما التزم ذلك أن يطلق ، فهذا التزم للتحريم وذاك التزم للتطلق ، وإن نوى به ما حرم الله علىَّ يلزمني تحريمه ، لم يكن يمينا ، ولا تحريما ، ولا طلاقا ، ولا ظاهارا ، ولا يجوز أن يفرق بين المسلم وبين امرأته بغير لفظ لم يوضع للطلاق ، ولا نواه ، وتلزمه كفارة يمين حُرمة لشدة اليمين ، إذ ليست كالحلف بالمخلوق التي لا تنعقد ، ولا هي من لغو اليمين ، وهي يمين منعقدة ، ففيها كفارة يمين ، وبهذا أفتى ابن عباس ورفعته إلى النبي ﷺ فصيح عنه بأصح إسناد : « الحرام يمينٌ يكفرها » (١) ثم قال : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ [الاحزاب : ٢١] ، وهكذا حكم قوله : إن فعلت كذا ، فأنت علىَّ حرام ، وهذا أولى بكفارة يمين من قوله : أنت علىَّ حرام .

مذهب الأئمة فيمن قال لامرأته : أنت علىَّ حرام

وفي قوله : أنت علىَّ حرام ، أو : ما أحل الله على حرام ، أو أنت علىَّ حرام

(١) البخارى (٤٩١١) فى تفسير القرآن ، باب : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ ، ومسلم (١٤٧٣) فى الطلاق ، باب : وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم يئن طلاقاً . بإسناده عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس أنه كان يقول : فى الحرام يمين يكفرها ، وقال ابن عباس : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ .

كالميتة والدم ولحم الخنزير مذاهب :

أحدهما :

أنه لغو وباطل لا يترتب عليه شيء ، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس ، وبه قال مسروق وأبو سلمة بن عبد الرحمن وعطاء والشعبي وداود وجميع أهل الظاهر ، وأكثر أصحاب الحديث ، وهو أحد قولى المالكية ، اختاره أصبغ بن الفرج .

وفى الصحيح (١) عن سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس يقول : إذا حرم امرأته ، فليس بشيء ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ .

وصح عن مسروق أنه قال : ما أبالى ، أحرمت امرأتى ، أم قصعة من ثريد .

وصح عن الشعبي فى تحريم المرأة : لهو أهون على من نعلى .

وقال أبو سلمة : ما أبالى ، أحرمت امرأتى ، أو حرمت ماء النهر .

وقال الحجاج بن منهال : إن رجلا جعل امرأته عليه حراما ، فسأل عن ذلك حميد بن عبد الرحمن فقال له حميد : قال الله تعالى : ﴿ إِذَا فَرَغْتَ فَانصَبْ ﴾ (٧) وَإِلَىٰ رَبِّكَ فَارْغَبْ (٨) ﴾ [الشرح] ، وأنت رجل تلعب ، فاذهب فالعب .

المذهب الثانى :

أنها ثلاث تطليقات ، وهو قول على بن أبى طالب - كرم الله وجهه - وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، والحسن البصرى ، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، وقضى فيها أمير المؤمنين على بالثلاث فى عدى بن قيس الكلابى ، وقال له : والذى نفسى بيده ، لئن مسستها قبل أن تتزوج غيرك لأرجمنك .

وحجة هذا القول : أنها لا تحرم عليه إلا بالثلاث ، فكان وقوع الثلاث من ضرورة كونها حراما عليه .

المذهب الثالث :

أنها بهذا القول حرام عليه ، صح أيضا عن أبى هريرة ، والحسن ، وخلاس بن عمرو ، وجابر بن زيد ، وقتادة ، ولم يذكر هؤلاء طلاقا بل أمره باجتنابها فقط .

وصح ذلك أيضا عن على عليه السلام ، فإما أن يكون عنه روايتان ، أو يكون أراد تحريم

الثلاث .

(١) البخارى (٥٢٦٦) فى الطلاق ، باب : ﴿ لَمْ تُحْرَمْ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ ، ومسلم (١٤٧٣) فى الطلاق ، باب : وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق .

وحجة هذا القول : أن لفظه إنما يقتضى التحريم ، ولم يتعرض لعدد الطلاق ، فحرمت عليه بمقتضى تحريمه .

المذهب الرابع :

الوقف فيها ، صح ذلك عن أمير المؤمنين علىؑ أيضا ، وهو قول الشعبي ، قال : يقول رجال فى الحلال حرام : إنها حرام ، حتى تنكح زوجا غيره ، وينسبونه إلى علىؑ ، والله ما قال ذلك علىؑ إنما قال : ما أنا بمُحلِّها ولا بمُحرِّمها عليك ، إن شئتَ فتقدم ، وإن شئتَ فتأخر .

وحجة هؤلاء أن التحريم ليس بطلاق ، وهو لا يملك تحريم الحلال ، إنما يملك إنشاء السبب الذى يحرم به ، وهو الطلاق ، وهذا ليس بصريح فى الطلاق ، ولا هو مما ثبت له عُرْفُ الشرع فى تحريم الزوجة ، فاشتبه الأمرُ فيه .

المذهب الخامس :

إن نوى به الطلاق ، فهو طلاق ، وإلا فهو يمين ، وهذا قول طاوس والزهرى والشافعى ، ورواية عن الحسن .

وحجة هذا القول : أنه كناية فى الطلاق ، فإن نواه به كان طلاقا ، وإن لم ينوهِ كان يمينا لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ إلى قوله : ﴿ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ [التحريم : ١ ، ٢]

المذهب السادس :

أنه إن نوى بها الثلاث ، فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة ، وإن نوى يمينا فهو يمين ، وإن لم ينو شيئا ، فهي كذبة لا شىء فيها . قاله سفيان وحكاه النخعى عن أصحابه . وحجة هذا القول : أن اللفظ يحتمل لما نواه من ذلك فيتبع نيته .

المذهب السابع :

مثل هذا إلا أنه لم يَنَوِ شيئا ، فهو يمين يكفرها ، وهو قول الأوزاعى . وحجة هذا القول ظاهر قوله تعالى : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ [التحريم : ٢] فإذا نوى به الطلاق لم يكن يمينا ، فإذا طلق ولم يَنَوِ الطلاق كان يمينا .

المذهب الثامن :

مثل هذا أيضا إلا أنه إن لم يَنَوِ شيئا ، فواحدة بائنة إعمالا للفظ التحريم .

المذهب التاسع :

أن فيه كفارة الظهار ، وصح ذلك عن ابن عباس أيضا ، وأبى قلابة ، وسعيد بن جبير ، ووهب بن منبه وعثمان التيمي وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد .

وحجة هذا القول : أن الله - تعالى - جعل تشبيه المرأة بأمة المحرمة عليه ظهارا وجعله منكرا من القول وزورا . فإن كان التشبيه بالمحرمة يجعله مظاهرا ، فإذا صرح بتحريمها ، كان أولى بالظهار وهذا أقيس الأقوال وأفقهها ، ويؤيده أن الله لم يجعل للمكلف التحريم والتحليل ، وإنما ذلك إليه تعالى ، وإنما جعل له مباشرة الأفعال والأقوال التي يترتب عليها التحريم والتحليل ، فالسبب إلى العبد ، وحكمه إلى الله - تعالى - . فإذا قال : أنت على كظهر أمي ، أو قال : أنت على حرام ، فقد قال المنكر من القول والزور ، وكذب ، فإن الله لم يجعلها كظهر أمه ، ولا جعلها عليه حراما ، فأوجب عليه بهذا القول من المنكر والزور أغلظ الكفارتين ، وهي كفارة الظهار .

المذهب العاشر :

أنها تطليقة واحدة وهي إحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب ، وقول حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة .

وحجة هذا القول : أن تطليق التحريم لا يقتضى التحريم بالثلاث ، بل يصدق بأقله ، والواحدة متيقنة ، فحمل اللفظ عليها ؛ لأنها اليقين فهو نظير التحريم بانقضاء العدة .

المذهب الحادى عشر :

أنه ينوى ما أراد من ذلك فى إرادة أصل الطلاق وعدده ، وإن نوى تحريما بغير طلاق ، فيمين مكفرة ، وهو قول الشافعى .

وحجة هذا القول أن اللفظ صالح لذلك كله ، فلا يتعين واحد منها إلا بالنية . فإن نوى تحريما مجردا كان امتناعا منها بالتحريم كامتناعه باليمين ، ولا تحرم عليه فى الموضعين .

المذهب الثانى عشر :

أنه ينوى - أيضا - فى أصل الطلاق وعدده إلا أنه إن نوى واحدة كانت بائنة ، وإن لم ينو طلاقا فهو مؤول ، وإن نوى الكذب ، فليس بشئ ، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه .

وحجة هذا القول : احتمال اللفظ لما ذكره ، إلا أنه إن نوى واحدة كانت بائنة لاقتضاء التحريم للبينونة ، وهى صغرى وكبرى ، والصغرى هى المتحققة ، فاعتبرت دون الكبرى ، وعنه رواية أخرى : إن نوى الكذب دين ، ولم يقبل فى الحكم ، بل يكون مؤليا ، ولا يكون مظاهرا عنده نواه أو لم ينوه ، ولو صرح به ، فقال : أعنى به الظهار ،

لم يكن مظاهرا .

المذهب الثالث عشر :

أنه يمين يكفره ما يكفر اليمين على كل حال ، صح ذلك أيضا عن أبى بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وابن عباس ، وعائشة ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وعبد الله ابن عمر ، وعكرمة ، وعطاء ، ومكحول ، وقتادة والحسن ، والشعبي ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وجابر بن زيد ، وسعيد بن جبير ، ونافع ، والأوزاعي ، وأبى ثور ، وخلق سواهم .

وحجة هذا القول ظاهر القرآن ، فإن الله - تعالى - ذكر فرض تحلة الأيمان لغير المذكور قبلها ، ويخرج المذكور عن حكم التحلة التى قصد ذكرها لأجله .

المذهب الرابع عشر :

أنه يمين مغلظة يتعين فيها عتق رقبة ، صح ذلك أيضا عن ابن عباس وأبى بكر وعمر وابن مسعود وجماعة من التابعين .

وحجة هذا القول : أنه لما كان يمينا مغلظة غلظت كفارتها بتحتم العتق ، ووجه تغليظها تضمنها تحريم ما أحل الله ، وليس إلى العبد ، وقول المنكر والزور ، إن أراد الخير ، فهو كاذب فى إخباره مُعتد فى إقسامه ، فغلظت كفارته بتحتم العتق ، كما غلظت كفارة الظهار به ، أو بصيام شهرين أو بإطعام ستين مسكينا .

المذهب الخامس عشر :

أنه لا طلاق ، ثم إنها إن كانت غير مدخول بها ، فهو ما نواه من الواحدة وما فوقها ، وإن كانت مدخولا بها ، فهو ثلاث وإن نوى أقل منها ، وهو إحدى الروايتين عن مالك .

وحجة هذا القول أن اللفظ لما اقتضى التحريم وجب أن يترتب عليه حكمه ، وغير المدخول بها تحرم بواحدة ، والمدخول بها لا تحرم إلا بالثلاث .

فصل

وبعد ، ففى مذهب مالك خمسة أقوال ، هذا أحدها ، وهو مشهورها .

والثانى : أنه ثلاث بكل حال ، نوى الثلاث أو لم ينوها ، اختارها عبد الملك فى

مبسوطه .

والثالث : أنه واحدة بائنة مطلقا . حكاه ابن خويزمنداد رواية عن مالك .

الرابع : أنه واحدة رجعية ، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة .
الخامس : أنه ما نواه من ذلك مطلقا سواء قبل الدخول وبعده . وقد عرّفت توجيّه هذه الأقوال .

فصل

وأما تحريرُ مذهب الشافعي ، فإنه إن نوى به الظهار ، كان ظهارا ، وإن نوى به التحريمَ كان تحريما ، لا يترتب عليه إلا تقدم الكفارة ، وإن نوى الطلاق ، كان طلاقا ، وكان ما نواه ، وإن أطلق ، فلاصحابه ثلاثة أوجه :
أحدها : أنه صريح في إيجاب الكفارة .
والثاني : لا يتعلق به شيء .
والثالث : أنه في حق الأمة صريح في التحريم الموجب للكفارة ، وفي حق الحرة كناية .

قالوا : لأن أصل الآية إنما وردت في الأمة ، قالوا : فلو قال : أنت عليّ حرام ، وقال : أردت بها الظهارَ والطلاقَ ، فقال ابن الحداد : يقال له عين أحدَ الأمرين ؛ لأن اللفظة الواحدة لا تصلح للظهار والطلاق معا ، وقيل : يلزمه ما بدأ به منهما .
قالوا : ولو ادعى رجل على رجل حقا ، فأنكره ، فقال : الحل عليك حرام ، والنية نيتي لا نيتك ، ما لى عليك شيء ، فقال : الحل عليّ حرام ، والنية في ذلك نيتك ما لك عندي شيء ، فكانت النية نية الحالف لا المحلف ؛ لأن النية إنما تكون ممن إليه الإيقاع .

فصل

وأما تحرير مذهب الإمام أحمد ، فهو أنه ظهار بمطلقه ، وإن لم ينوه إلا أن ينوى به الطلاق أو اليمين ، فيلزمه ما نواه ، وعنه رواية ثانية : أنه يمين بمطلقه إلا أن ينوى به الطلاق أو الظهار ، فيلزمه ما نواه ، وعنه رواية ثالثة : أنه ظهار بكل حال ، ولو نوى به الطلاق أو اليمين ، لم يكن يميننا ولا طلاقا ، كما لو نوى الطلاق أو اليمين بقوله : أنت عليّ كظهر أمي ، فإن اللفظين صريحان في الظهار ، فعلى هذه الرواية لو وصله بقوله : أعني به الطلاق ، فهل يكون طلاقا أو ظهارا ؟ على روايتين :

إحداهما : يكون ظهارا كما لو قال : أنت على كظهر أمى ، أعنى به الطلاق أو التحريم ؛ إذ التحريم صريحٌ فى الظهار .

والثانية : أنه طلاق ؛ لأنه قد صرح بإرادته بلفظ يحتمله ، وغايته : أنه كناية فيه ، فعلى هذه الرواية : إن قال : أعنى به طلاقا ، طلقت واحدة ، وإن قال : أعنى به الطلاق ، فهل تطلق ثلاثا أو واحدة ؟ على روايتين ، مأخذهما حمل اللام على الجنس والعموم ، هذا تحرير مذهبه وتقديره .

فصل

وفى المسألة مذهب آخر وراء هذا كله ، وهو أنه إن أوقع التحريم ، كان ظهارا ، ولو نوى به الطلاق ، وإن حلف به كان يمينا مكفرا ، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، وعليه يدل النص والقياس ؛ فإنه إذا أوقعه كان قد أتى منكرا من القول وزورا وكان أولى بكفارة الظهار ، ممن شبه امرأته بالحرمة ، وإذا حلف كان يمينا من الأيمان . كما لو حلف بالتزام العتق والحج والصدقة ، وهذا محض القياس والفقهاء ، ألا ترى أنه إذا قال : لله على أن أعتق أو أحج أو أصوم لزمه .

ولو قال : إن كلمت فلانا ، فله على ذلك على وجه اليمين ، فهو يمين ، وكذلك لو قال : هو يهودى أو نصرانى كفر بذلك ، ولو قال : إن فعلت كذا ، فهو يهودى أو نصرانى كان يمينا .

وطرد هذا - بل نظيره من كل وجه : أنه إذا قال : أنت على كظهر أمى كان ظهارا ، فلو قال : إن فعلت كذا ، فأنت على كظهر أمى ، كان يمينا .

وطرد هذا أيضا إذا قال : أنت طالق ، كان طلاقا ، وإن قال : إن فعلت كذا ، فأنت طالق ، كان يمينا .

فهذه هى الأصول الصحيحة المطردة المأخوذة من الكتاب والسنة - والميزان ، وبالله التوفيق (١) .

باب

اعتبار النيات فى الألفاظ

وهذا الذى قلناه - من اعتبار النيات والمقاصد فى الألفاظ ، وأنها لا تلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصدا لها مريدا لموجباتها ، كما أنه لا بد أن يكون قاصدا للتكلم باللفظ ، مريدا له ، فلا بد من إرادتين : إرادة التكلم باللفظ اختيارا ، وإرادة موجهة ومقتضاه ، بل : إرادة المعنى أكد من إرادة اللفظ ، فإنه المقصود ، واللفظ وسيلة - هو قول أئمة الفتوى من علماء الإسلام .

وقال مالك وأحمد فيمن قال : أنت طالق البتة ، وهو يريد أن يحلف على شيء ، ثم بدا له ، فترك اليمين لا يلزمه شيء لأنه لم يُرد أن يطلقها . وكذلك قال أصحاب أحمد ، وقال أبو حنيفة : من أراد أن يقول كلاما فسبق لسانه ، فقال : أنت حرة ، لم تكن بذلك حرة .

وقال أصحاب أحمد : لو قال الأعجمى لامرأته : أنت طالق ، وهو لا يفهم معنى هذه اللفظة لم تطلق ؛ لأنه ليس مختارا للطلاق ، فلم يقع طلاقه كالمكره . قالوا : فلو نوى موجهه عند أهل العربية لم يقع أيضا ؛ لأنه لا يصح منه اختيار ما لا يعلمه ، وكذلك لو نطق بكلمة الكفر من لا يعلم معناها لم يكفر .

وفى مصنف وكيع : أن عمر بن الخطاب قضى فى امرأة قالت لزوجها : سمئى ، فسمها : الطيبة ، فقالت : لا ، فقال لها ما تريد أن أسميك ؟ قالت : سمئى خلية طالق ، قال لها : فأنت خلية طالق ، فأنت عمر بن الخطاب ، فقالت : إن زوجى طلقنى ، فجاء زوجها ، فقص عليه القصة ، فأوجع عمر رأسها ، وقال لزوجها : خذ بيدها وأوجع رأسها ، وهذا هو الفقه الحنفي الذى يدخل على القلوب بغير استئذان وإن تلفظ بصريح الطلاق .

لا يلتزم المخطئ والمكره بما أخطأ فيه وأكره عليه من الأيمان والعقود

أن الذى قال لما وجد راحلته : « اللهم أنت عبدى وأنا ربك . أخطأ من شدة الفرح » ^(١) لم يكفر بذلك وإن أتى بصريح الكفر ، لكونه لم يُرده ، والمكره على كلمة

(١) البخارى مختصرا (٦٣٠٩) فى الدعوات ، باب : التوبة ، ومسلم (٢٧٤٧) فى التوبة ، باب : فى الحض على التوبة والفرح بها .

الكفر أتى بصريح كلمته ، ولم يكفر لعدم إرادته . بخلاف المستهزئ والهازل ، فإنه يلزمه الطلاق والكفر وإن كان هازلا ؛ لأنه قاصد للتكلم باللفظ وهزله لا يكون عذرا له ، بخلاف المكره والمخطئ والناسي ، فإنه معذور مأمور بما يقوله ، أو مأذون له فيه ، والهازل غير مأذون له في الهزل بكلمة الكفر والعقود ، فهو متكلم باللفظ مريد له ، ولم يصرفه عن معناه إكراه ولا خطأ ولا نسيان ولا جهل ، والهزل لم يجعله الله ورسوله عذرا صارفا بل صاحبه أحق بالعقوبة ، ألا ترى أن الله - تعالى - عذر المكره في تكلمه بكلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان ، ولم يعذر الهازل بل قال : ﴿ وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴾ (١٥) لا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ﴿ [التوبة] وكذلك رفع المؤاخذه عن المخطئ والناسي .

التقييد بالغاية المنوية كالتقييد بالمشيئة المنوية

ومن ذلك أنه لو قال : أنت طالق ، وقال : أردت إن كلمت رجلا أو خرجت من داري ، لم يقع به الطلاق في أحد الوجهين لأصحاب أحمد والشافعي ، وكذلك لو قال : أردت إن شاء الله ، ففيه وجهان لهم ، ونص الشافعي فيما لو قال : إن كلمت زيدا فأنت طالق ، ثم قال : أردت به إلى شهر ، فكلمه بعد شهر ، لم تطلق باطنا ، ولا فرق بين هذه الصورة والصورتين اللتين قبلها ، فإن التقييد بالغاية المنوية كالتقييد بالمشيئة المنوية وهو أولى بالجوار من تخصيص العام بالنية ، كما إذا قال : نسائي طوالق واستثنى بقلبه واحدة منهن ، فإنه إذا صح الاستثناء بالنية ، في إخراج ما يتناول اللفظ صح التقييد بالنية بطريق الأولى ، فإن اللفظ لا دلالة له بوضعه على عموم الأحوال والأزمان ، ولو دل عليها بعمومه ، فإخراج بعضها تخصيص للعام ، وهذا ظاهر جدا ، وغايته استعمال العام في الخاص أو المطلق في المقيد ، وذلك غير بدع لغة وشرعا وعرفا ، وقد قال النبي ﷺ : « أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو الجهم ، فلا يضع عصاه عن عاتقه » (١) فالصواب : قبول مثل هذا فيما بينه وبين الله ، وفي الحكم أيضا (٢) .

(١) مسلم (١٤٨٠) في الطلاق ، باب : المطلقة ثلاثا لا نفقة لها .

(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٨١ - ٨٣) .

باب الحيل في الطلاق

ومن الحيل الباطلة : التحيل على رد امرأته بعد أن بانّت منه وهى لا تشعر بذلك ، وقد ذكر أرباب الحيل وجوها كلها باطلة ، فمنها أن يقول لها : حلفت يمينا واستفتيت ، فقول لى : جدّد نكاحك ؛ فإن كان الطلاق قد وقع وإلا لم يضرّك ، فإذا أجابته قال : اجعلى الأمر إلىّ فى تزويجك ، ثم يحضر الولي والشهود ويتزوجها ، فتصير امرأته بعد البينونة وهى لا تشعر .

فإن لم يتمكن من هذا الوجه فلينتقل إلى وجه ثان ، وهو أن يظهر أنه يريد سفرا ويقول : لا آمن الموت وأنا أريد أن أكتب لك هذه الدار وأجعل لك هذا المتاع صدّاقا بحيث لا يمكن إبطاله وأريد أن أشهد على ذلك ، فاجعلى أمرك إلىّ حتى أجعله صدّاقا . فإذا فعلت عقد نكاحها على ذلك وتم الأمر .

فإن لم يرد السفر فليظهر أنه مريض ثم يقول لها : أريد أن أجعل لك ذلك ، وأخاف أن أقر لك به فلا يقبل ؛ فاجعلى أمرك إلىّ حتى أجعله صدّاقا ، فإذا فعلت أحضّر وليها وتزوجها ، فإن حذرت المرأة من ذلك كله ولم يتمكن منه لم يبق له إلا حيلة واحدة وهى أن يحلف بطلاقها ، أو يقول : قد حلفت بطلاقك أنى أتزوج عليك فى هذا اليوم أو هذا الأسبوع ، أو أسافر بك ، وأنا أريد أن أتمسك بك ولا أدخل عليك ضرة ولا تسافرين ، فاجعلى أمرك إلىّ حتى أخالعه وأردك بعد انقضاء اليوم وتتخلصى من الضرة والسفر ، فإذا فعلت أحضّر الشهود والولي ثم يزدها .

وهذه الحيلة باطلة ، فإن المرأة إذا بانّت صارت أجنبية منه ، فلا يجوز نكاحها إلا بإذنها ورضاها ، وهى لم تأذن فى هذا النكاح الثانى ، ولا رضيت به ، ولو علمت أنها قد ملكت نفسها وبانّت منه ففعلها لا ترغب فى نكاحه ، فليس له أن يخذعها على نفسها ويجعلها له زوجة بغير رضاها .

فإن قيل : إن النبى ﷺ قد جعل جدّ النكاح كهزله^(١) وغاية هذا أنه هازل .

قيل : هذا ليس بصحيح ، وليس هذا كالهازل ، فإن الهازل لم يُظهر أمرا يريد خلافة ،

(١) أبو داود (٢١٩٤) فى الطلاق ، باب : الطلاق على الهزل . بإسناده عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « ثلاث جدّهن جدّ ، وهزلهن جدّ : النكاح والطلاق والرجعة » .

بل تكلم باللفظ قاصداً أنه لا يلزمه موجه ، وذلك ليس إليه ، بل إلى الشارع ، وأما هذا فماكر مخادعٌ للمرأة على نفسها ، مظهر أنها زوجته وأن الزوجية بينهما باقية وهى أجنبية محضة ؛ فهو يمكر بها ويخادعها بإظهار أنها زوجته وهى فى الباطن أجنبية ؛ فهو كمن يمكر برجل ويخادعه على أخذ ماله بإظهار أنه يحفظه له ويصونه ممن يذهب به ، بل هذا أفحش ؛ لأن حرمة البضع أعظم من حرمة المال ، والمخادعةُ عليه أعظمُ من المخادعة على المال ، والله أعلم (١) .

مسألة

المثال الثالث عشر (٢) : إذا قال الرجل لامرأته : الطلاق يلزمنى لا تقولين لى شيئاً إلا قلتُ لك مثله ، فقالت له : أنت طالق ثلاثاً ، فالخيلة فى التخلص من أن يقول لها مثل ذلك أن يقول لها : قلتُ لى أنت طالق ثلاثاً . قال أصحاب الشافعى : وفى هذه الخيلة نظر لا يخفى : لأنه لم يقل لها مثل ما قالت له ، وإنما حكى كلامها من غير أن يقول لها نظيره . ولو أن رجلاً سب رجلاً فقال له المسبوب : أنت قلت لى كذا وكذا ، لم يكن قد رد عليه عند أحد ، لا لغةً ولا عرفاً ؛ فهذه الخيلة ليست بشيء .

وقالت طائفة أخرى : الخيلة أن يقول لها : أنت طالق ثلاثاً ، بفتح التاء ، فلا تطلق ، وهذا نظير ما قالت له سواء ، وهذه وإن كانت أقرب من الأولى ؛ فإن المفهوم المتعارف لغة وعقلاً وعرفاً من الرد على المرأة أن يخاطبها خطاب المؤنث ، فإذا خاطبها خطاب المذكر لم يكن ذلك رداً ولا جواباً ، ولو فرض أنه ردٌّ لم يمنع وقوع الطلاق بالمواجهة وإن فتح التاء ، كأنه قال : أيها الشخص أو الإنسان .

وقالت طائفة أخرى : الخيلة فى ذلك أن يقول : أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله ، أو إن كلمت السلطان ، أو إن سافرت ، ونحو ذلك ؛ فيكون قد قال لها نظير ما قالت ، ولا يضره زيادة الشرط ، وهذه الخيلة أقرب من التى قبلها ، ولكن فى كون المتكلم بها راداً أو مجيباً نظر لا يخفى ؛ لأن الشرط وإن تضمن زيادة فى الكلام لكنه يخرج عن كونه نظيراً لكلامها ، ومثلاً له ، وهو إنما حلف أن يقول لها مثل ما قالت له ، والجملة الشرطية ليست مثل الجملة الخبرية ، بل الشرط يدخل على الكلام التام فيصيره ناقصاً يحتاج إلى الجواب ، ويدخل على الخبر فيقلبه إنشاءً ، ويغير صورة الجملة الخبرية ومعناها .

(٢) فى بيان الحيل المباحة .

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٣٨٧ - ٣٨٩) .

ولو قال رجل لغيره : لعنك الله ، فقال : لعنك الله إن بدلت دينك أو ارتددت عن الإسلام ، لم يكن سابا .

ولو قال : يا زان ، فقال : بل أنت زان إن وطئت فرجا حراما ، لم يكن الثانى قاذفا له .

ولو بذّكت له مالا على أن يطلقها ، فقال : أنت طالق إن كلمت السلطان ، لم يستحق المال ، ولم يكن مطلقا .

وقالت طائفة أخرى : لا حاجة إلى شيء من ذلك ، والحالف لم تدخل هذه الصورة فى عموم كلامه ، وإن دخلت فهى من المخصوص بالعرف والعادة والعقل ؛ فإنه لم يرد هذه الصورة قطعا ، ولا خطرت بباله ، ولا تناولها لفظه ؛ فإنه إنما تناول لفظه القول الذى يصح أن يقال له ، وقولها : أنت طالق ثلاثا ليس من القول الذى يصح أن يواجه به ، فهو لغو محض وباطل ، وهو بمنزلة قولها : أنت امرأتى ، وبمنزلة قول الأمة لسيدها : أنت أمتى وجارىتى ، ونحو هذا من الكلام اللغو الذى لم يدخل تحت لفظ الحالف ولا إرادته ، أما عدم دخوله تحت إرادته فلا إشكال فيه ، وأما عدم تناول لفظه له ، فإن اللفظ العام إنما يكون عاما فيما يصلح له وفيما سيق لأجله .

وهذا أقوى من جميع ما تقدم ، وغايته تخصيص العام بالعرف والعادة ، وهذا أقرب لغة وعرفا وعقلا وشرعا من جعل ما تقدم مطابقا ومماثلا لكلامها مثله ، فتأمل ، والله الموفق (١) .

حيلة لأبى حنيفة فى الطلاق

المثال السابع والخمسون (٢) : ما سئل عنه أبو حنيفة - رحمه الله - عن امرأة قال لها زوجها : أنت طالق إذا سألتنى الخلع إن لم أخلعك ، وقالت المرأة : كل مملوك لى حر إن لم أسألك الخلع اليوم ؛ فجاء الزوج إلى أبى حنيفة فقال : أحضر المرأة ؛ فأحضرها ، فقال لها أبو حنيفة : سليه الخلع ، فقالت : سألتك أن تخلعنى . فقال له أبو حنيفة : قل لها قد خلعتك على ألف درهم تعطينها ، فقال لها ذلك ، فقال لها قولى : لا أقبل ، فقالت : لا أقبل ، فقال : قومى مع زوجك فقد برّ كل واحد منكما ولن يحدث فى شيء ، ذكرها محمد بن الحسن فى كتاب الحيل له .

وإنما تتم هذه الحيلة على الوجه الذى ذكره ، فلو قالت له : أسألك الخلع على ألف درهم حالة ، أو إلى شهر ، فقال : قد خلعتك على ذلك ، وقع الخلع ؛ بخلاف ما إذا قالت له : اخلعنى . قال : خلعتك على ألف ، فإن هذا لا يكون خلعا حتى تقبل وترضى ، وهى لم تَرْضَ بالألف ؛ فلا يقع الخلع .

فإن قيل : فكيف إذا لم يقع الخلع ؟

قيل : هو إنما حلف على فعله لا على قبولها ؛ فإذا قال : قد خلعتك على ألف ، فقد وجد الخلع من جهته ؛ فانحلت يمينه ، ولم يقف حلُّ اليمين على قبولها كما إذا حلف لا يبيع ، فباع ، ولم يقبل المشتري ، ولا بينة له ؛ فإنه يحنث .

حيلة لأخوين زفت زوجة كل منهما إلى الآخر

المثال الثامن والخمسون (١) : ما ذكره محمد فى كتابه - أيضا - عنه : أتاه أخوان قد تزوجا بأختين ، فزفت كل امرأة منهما إلى زوج أختها ، فدخل بها ولم يعلم ، ثم علم الحال لما أصبحا ؛ فذكرا له ذلك ، وسألاه المخرج .

فقال لهما : كلُّ منكما راض بالتى دخل بها ؟ فقالا : نعم ، فقال : ليطلق كل منكما امرأته التى عقد عليها تطليقةً ، ففعلا ، فقال : ليعقد كل منكما على المرأة التى دخل بها ففعلا ، فقال : ليمض كل منكما إلى أهله ، وهذه الحيلة فى غاية اللطف ، فإن المرأة التى دخل بها كل منهما قد وطئها بشبهة ، فله أن ينكحها فى عدتها ، فإنه لا يُصَان ماؤه عن مائه ، وأمره أن يطلق واحدة ، فإنه لم يدخل بالتى طلقها فالواحدة تُبَيِّنُها ، ولا عدة عليها منه ، فللاخر أن يتزوجها (٢) .

فصل الحيلة السريجية

ومن هذا الباب (٣) الحيلة السريجية (٤) التى حدثت فى الإسلام بعد المائة الثالثة ، وهى

(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٤٧٠ - ٤٧٢) .

(١) فى الحيل المباحة أيضا .

(٣) باب الحيل .

(٤) المسألة السريجية نسبة لابن سريج ، وهو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج ، فقيه الشافعية فى عصره ، ولد فى بغداد سنة (٢٤٩ هـ) ونشأ بها ، كان يلقب بالباز الأشهب ، ولى القضاء بشيراز وقام بنصرة المذهب الشافعى ، فنشره فى أكثر الآفاق حتى قيل فى مدحه « بعث الله عمر بن عبد العزيز على رأس المائة من الهجرة ، فأظهر السنة وأمات البدعة ، ومنَّ الله فى المائة الثانية بالإمام الشافعى فأحيا السنة وأخفى البدعة ، ومنَّ بابن سريج فى المائة الثالثة فنصر السنة وخذل البدعة » .

تمنع الرجل من القدرة على الطلاق البتة ، بل تسد عليه باب الطلاق بكل وجه ، فلا يبقى له سبيل إلى التخلص منها ، ولا يمكنه مخالعتها عند مَنْ يجعل الخلع طلاقاً ، وهى نظير سد الإنسان على نفسه باب النكاح بقوله : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فهذا لو صح تعليقه لم يمكنه فى الإسلام أن يتزوج امرأة ما عاش ، وذلك لو صح شرعه لم يمكنه أن يطلق امرأة أبداً .

وصورة هذه الحيلة أن يقول : كلما طلقتك - أو كلما وقع عليك طلاقى - فأنت طالق قبله ثلاثاً ، قالوا : فلا يتصور وقوع الطلاق بعد ذلك ، إذ لو وقع لزم وقوع ما علق به وهو الثلاث ، وإذا وقعت الثلاث امتنع وقوع هذا المنجز فوقوعه يُفضى إلى عدم وقوعه ، وما أفضى وجوده إلى عدم وجوده لم يوجد ، هذا اختيار أبى العباس ابن سريج ؛ ووافقه عليه جماعة من أصحاب الشافعى ، وأبى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والحنبلية وكثير من الشافعية ، ثم اختلفوا فى وجه إبطال هذا التعليق :

فقال الأكثرون : هذا التعليق لغو وباطل من القول ؛ فإنه يتضمن المحال ، وهو وقوع طلاق مسبوقة بثلاث ، وهذا محال ، فما تضمنه فهو باطل من القول ، فهو بمنزلة قوله : إذا وقع عليك طلاقى لم يقع ، وإذا طلقتك لم يقع عليك طلاقى ونحو هذا من الكلام الباطل ، بل قوله : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً ، أدخل فى الإحالة والتناقض ، فإنه فى الكلام الأول جعل وقوع الطلاق مانعاً من وقوعه مع قيام الطلاق ، وهنا جعل وقوعه مانعاً من وقوعه مع زيادة محال عقلاً وعادة ، فالتكلم به يتكلم بالمحال قاصداً للمحال ، فوجود هذا التعليق وعدمه سواء ، فإذا طلقها بعد ذلك نفذ طلاقها ولم يمنع منه مانع ، وهذا اختيار أبى الوفاء بن عقيل وغيره من أصحاب أحمد وأبى العباس بن القاسم من أصحاب الشافعى .

وقالت فرقة أخرى : بل المحال إنما جاء من تعليق الثلاث على المنجز ، وهذا محال أن يقع المنجز ويقع جميع ما علق به ، فالصواب أن يقع المنجز ويقع جميع ما علق به أو تمام الثلاث من المعلق ، وهذا اختيار القاضى وأبى بكر وبعض الشافعية ومذهب أبى حنيفة .

= والمقصود بتلك المسألة أن يقول الرجل لزوجته : « إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً » وقد اختلف أهل العلم فيما إذا قال الرجل هذا لامرأته ثم قال لها : أنت طالق ، فهل يقع طلاقه أو لا ؟ وكان الغزالي يفتى بعدم وقوع الطلاق ، ثم أفتى بوقوعه وألف فى ذلك كتاباً سماه « غاية الغور فى دراية الدور » .

انظر فى ترجمة ابن سريج : طبقات الفقهاء الشافعية ص (١٠٨) ، وفيات الأعيان (١ / ٤٩) ، وطبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٢١) ، ومؤلفات الغزالي د. عبد الرحمن بدوى ص (٥٠ - ٥٢) .

والذين منعوا وقوع الطلاق جملة قالوا : هو ظاهر كلام الشافعى . فهذا تلخيص الأقوال فى هذا التعليق .

قال المصححون للتعليق: صدر من هذا الزوج طلاقان : مُنَجَّر ومعلق ، والمحلُّ قابلٌ ، وهو ممن يملك التنجيز والتعليق ، والجمع بينهما ممتنعٌ ، ولا مزية لأحدهما على الآخر فتمانعا وتساقطا وبقيت الزوجية بحالها وصار كما لو تزوج أختين فى عقد واحد ؛ فإنه يبطل نكاحهما لهذا الدليل بعينه .

وكذلك إذا أعتق أُمته فى مرض موته وزَوَّجها عبده ولم يدخل بها وقيمتها مائة ومهرها مائة وباقى التركة مائة لم يثبت لها الخيار ؛ لأن إثبات الخيار يقتضى سقوط المهر ، وسقوط المهر يقتضى نفى الخيار والجمع بينهما لا يمكن ، وليس أحدهما أولى من الآخر ؛ لأن طريق ثبوتهما الشرع ، فأبقينا النكاح ورفضنا الخيار ولم يسقط المهر ، وكل ما أفضى وقوعه إلى عدم وقوعه فهذه سبيله . ومثاله فى الحس إذا تشاحَّ اثنان فى دخول دار ، وهما سواء فى القوة ، وليس لأحدهما على الآخر مزية توجب تقديمه ، فإنهما يتمانعان فلا يدخل واحد منهما ، وهذا مشتق من دليل التمانع على التوحيد ، وهو أن يستحيل أن يكون للعالم فاعلان مستقلان بالفعل ، فإنَّ استقلال كل منهما ينفى استقلال الآخر ، فاستقلالهما يمنع استقلالهما ، ووزانه فى هذه المسألة أن وقوعهما يمنع وقوعهما .

مسائل من الدور الحكى

قالوا : وغاية ما فى هذا الباب استلزام هذا التعليق لدور حُكمى يمنع وقوع المعلق والمنجز ، ونحن نريك من مسائل الدور التى يُفْضى وقوعها إلى عدم وقوعها كثيرا ، منها ما ذكرناه ، ومنها ما لو وجد من أحدهما ربح وشكَّ كل واحد منهما هل هى منه أو من صاحبه ، لم يجز اقتداء أحدهما بالآخر ؛ لأن اقتداء به يبطل اقتداءه ، وكذلك لو كان معهما إناءان أحدهما نجس فأدى اجتهد كل منهما إلى إناء لم تجز القدوة بينهما ؛ لأنها تفضى إلى إبطال القدوة ، وكذلك إذا اجتهد فى الثوبين والمكانين .

ومنها لو زَوَّج عبده حرةً وضمن السيدُ مهرها ثم باعه لزوجها قبل الدخول بها فالبيع باطل ؛ لأن صحته تؤدى إلى فساده ، إذا لو صح لبطل النكاح ؛ لأنها إذا ملكت زوجها بطل نكاحها وإذا بطل سقط مهرها ؛ لأن الفرقة من جهتها . وإذا سقط مهرها وهو الثمن بطل البيع والعقد البتة ، بل إما أن يصح البيع ولا يقع العقد إذ لو وقع العقد لبطل البيع ، وإذا بطل بطل العقد ؛ فوقعه يؤدى إلى عدم وقوعه ، وهذا قول المزنى ، وقال ابن سريج :

لا يصح بيعه ؛ لأنه لو صح لوقع العتق قبله ، ووقوع العتق قبله يمنع صحة البيع فصحة البيع تمنع صحته ، وكذلك لو قال له : إذا رهتكَ فأنت حر قبله بساعة ، وكذلك لو قال لعبيده ولا مال له سواهم وقد أفلس : إن حَجَرَ الحاكم على فائتم أحرار قبل الحجر بيوم لم يصح الحجر ؛ لأن صحته تمنع صحته .

ومثاله لو قال لعبده : متى صالحتُ عليك فأنتَ حر قبل الصلح . ومثله لو قال لامرأته : إن صالحت فلانا وأنت امرأتى فأنت طالق قبله بساعة ، لم يصح الصلح ؛ لأن صحته تمنع صحته .

ومثله لو قال لعبده : متى ضمنتُ عنك صداق امرأتك ، فأنت حر قبله إن كنت في حال الضمان مملوكى ثم ضمن عنه الصداق لم يصح ؛ لأنه لو صح لعتق قبله ، وإذا عتق قبله لم يصادف الضمان شرطه ، وهو كونه مملوكه وقت الضمان ، وكذلك لا يقع العتق ؛ لأن وقوعه يؤدي إلى ألا يصح الضمان عنه ، وإذا لم يصح الضمان عنه لم يصح العتق ، فكل من الضمان والعتق تؤدي صحته إلى بطلانه ؛ فلا يصح واحد منهما .

ومثله ما لو قال : إن شاركني في هذا العبد شريك فهو حر قبله بساعة ، لم تصح الشركة فيه بعد ذلك ؛ لأنها لو صحت لعتق العبد وبطلت الشركة . فصحتها تُفْضى إلى بطلانها .

ومثله لو قال : إن وكلت إنسانا ببيع هذا العبد أو رهنه أو هبته وكالةً صحيحة فهو قبلها بساعة حرٌّ ، لم تصح الوكالة ؛ لأن صحتها تؤدي إلى بطلانها .

ومثله ما لو قال لامرأته : إن وكلت وكيلا في طلاقك فأنت طالق قبله أو معه ثلاثا ، لم يصح توكيله في طلاقها ؛ إذ لو صحت الوكالة لطلقت في حال الوكالة أو قبلها ، فتبطل الوكالة ، فصحتها تؤدي إلى بطلانها ، وكذلك لو خلف الميت ابنا ، فأقر بابن آخر للميت ، فقال المقر به : أنا ابنه ، وأما أنت فلست بابنه ، لم يقبل إنكار المقر به ؛ لأن قبول قوله يبطل قوله ، ومن هاهنا قال الشافعي : لو ترك أخا لأب وأم فأقر الأخ بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث ؛ لأنه لو ورث لخرج المقر عن أن يكون وارثا ، وإذا لم يكن وارثا لم يقبل إقراره بوارث آخر ، فتورث الابن يُفْضى إلى عدم تورثه .

ونازعه الجمهور في ذلك ، وقالوا : إذا ثبت نسبه ترتب عليه أحكام النسب ، ومنها الميراث ، ولا يفْضى تورثه إلى عدم تورثه ؛ لأنه بمجرد الإقرار يثبت النسب ويترتب عليه الميراث والأخ كان وارثا في الظاهر ، فحين أقر كان هو كل الورثة ، وإنما خرج عن الميراث بعد الإقرار وثبوت النسب ؛ فلم يكن تورث الابن مبطلا لكون المقر وارثا حين الإقرار ،

وإن بطل كونه وارثا بعد الإقرار وثبوت النسب ، وأيضا فالميراث تابع لثبوت النسب ، والتابع أضعف من المتبوع ، فإذا ثبت المتبوع الأقوى فالتابع أولى ، ألا ترى أن النساء تقبل شهادتين منفردات في الولادة ثم في النسب ، ونظائر ذلك كثيرة .

مسائل يفضى ثبوتها إلى إبطالها

ومن المسائل التى يفضى ثبوتها إلى إبطالها : لو أعتقت المرأة فى مرضها عبدا فتزوجها وقيمتُهُ تخرج من الثلث صح النكاح ولا ميراث له ؛ إذ لو ورثها لبطل تبرعها له بالعتق ؛ لأنه يكون تبرعا لو ارث ، وإذا بطل العتق بطل النكاح ، وإذا بطل بطل الميراث وكان توريثه يؤدي إلى إبطال توريثه . وهذا على أصل الشافعى ، وأما على قول الجمهور فلا يبطل ميراثه ولا عتقه ولا نكاحه ؛ لأنه حين العتق لم يكن وارثا ، فالتبرع نزل فى غير وارث والعتق المنجز يتنجز من حينه ، ثم صار وارثا بعد ثبوت عتقه ، وذلك لا يضره شيئا .

ومن ذلك : لو أوصى له بابه ، فمات قبل قبول الوصية ، وخلف إخوة لأبيه ، فقبلوا الوصية ، عتق على الموصى له ولم يصح ميراثه منه ؛ إذ لو ورث لأسقط ميراث الإخوة ، وإذا سقط ميراثهم بطل قبولهم للوصية ، فيبطل عتقه ؛ لأنه مرتب على القبول ، وكان توريثه مفضيا إلى عدم توريثه .

والصواب قول الجمهور : أنه يرث ، ولا دور لأن العتق حصل حال القبول وهم ورثة ، ثم ترتب على العتق تابعه وهو الميراث ، وذلك بعد القبول ، فلم يكن الميراث مع القبول ليلزم الدور ، وإنما ترتب على القبول العتق وعلى العتق الميراث ، فهو مترتب عليه بدرجتين .

ومن المسائل التى يفضى ثبوتها إلى بطلانها : لو زوج عبده امرأة وجعل رقبته صداقها لم يصح ، إذ لو صح للمكته وانفسخ النكاح .

ومنها : لو قال لأمتي : متى أكرهتك فأنت حرة حال النكاح أو قبله ، فأكرهها على النكاح لم يصح إذ لو صح النكاح عتقت ، ولو عتقت بطل إكراهها ، فيبطل نكاحها .

ومنها : لو قال لامرأته قبل الدخول : متى استقر مهرى على فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم وطئها لم يستقر مهرها بالوطء ؛ لأنه لو استقر لبطل النكاح قبله ، ولو بطل النكاح قبله لكان المستقر نصف المهر لا جميعه . فاستقراره يؤدي إلى بطلان استقراره هذا على قول ابن سريج ، وأما على قول المزنى فإنه يستقر المهر بالوطء ، ولا يقع الطلاق ؛ لأنه معلق على صفة تقتضى حكما مستحيلا .

مسائل يؤدي ثبوتها إلى نفيها

ومن المسائل التي يؤدي ثبوتها إلى نفيها : لو قال لامرأته : إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم ، ومضى اليوم ولم يطلقها لم تطلق ، إذ لو طلقت بمضى اليوم لكان طلاقها مستندا إلى وجود الصفة وهي عدم طلاقها اليوم ، وإذا مضى اليوم ، ولم يطلقها لم يقع الطلاق المعلق باليوم .

ومنها : لو تزوج أمة ثم قال لها : إن مات مولاك وورثتك فأنت طالق أو قال : إن ملكتك فأنت طالق ، ثم ورثها أو ملكها بغير إرث لا يقع الطلاق ، إذ لو وقع لم تكن الزوجة في حال وقوعه ملكا له ، لاستحالة وقوع الطلاق في ملكه ، فكان وقوعه مفضيا إلى عدم وقوعه .

ومنها : لو كان العبد بين موسرين فقال كل منهما لصاحبه : متى أعتقت نصيبك فنصيبى حر قبل ذلك ، فأعتق أحدهما نصيبه لم ينفذ عتقه ؛ لأنه لو نفذ لوجب عتق نصيب صاحبه قبله ، وذلك يوجب السراية إلى نصيبه ، فلا يصادف إعتاقه محلا ، فنفوذ عتقه يؤدي إلى عدم نفوذه . والصواب في هذه المسألة بطلان هذا التعليق لتضمنه المحال ، وأيهما عتق نصيبه صحَّ وسرى إلى نصيب شريكه .

ومنها : لو قال لعبد : إن دبَّرتك^(١) فأنت حر قبله ، ثم دبَّره صحَّ التدبير ولم يقع العتق ؛ لأن وقوعه يمنع صحة التدبير ، وعدم صحته يمنع وقوع العتق ، وكانت صحته تُفضى إلى بطلانه ، هذا على قول المزنى ، وعلى قول ابن سريج لا يصلح التدبير ؛ لأنه لو صح لوقع العتق قبله ، وذلك يمنع التدبير ، وكان وقوعه يمنع وقوعه .

ونظيره أن يقول لمدبِّره : متى أبطلت تدبيرك فأنت حر قبله ، ثم أبطله بطل ولم يقع العتق على قول المزنى ؛ إذ لو وقع لم يصادف إبطال التدبير محلا ، وعلى قول ابن سريج لا يصح إبطال التدبير ؛ لأنه لو صحَّ إبطاله لوقع العتق ولو وقع العتق لم يصح إبطال التدبير .

ومثله : لو قال لمدبِّره : إن بعثتك فأنت حر قبله . ومثله لو قال لعبد : إن كاتبتك

(١) التدبير : هو عتق العبد عن دبر سيده ، أى بعد موته ، أو هو تعليق عتق العبد بموت سيده بأن يقول له : أنت حر بعد موتى ، ويطلق على السيد في هذه الحالة « مدبِّر » وعلى العبد « مدبَّر » .

انظر : مختار الصحاح ص (١٩٧) ، وتصحيح التنبيه ص (٩٧) ، والمصباح المنير (١ / ٢٨٩) مادة (د ب ر) ، وأنبس الفقهاء ص (١٦٩) ، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوى (٢ / ٢٥٤) .

غدا فأنت اليوم حر . ثم كاتبه من الغد .

ومثله : لو قال لمكاتبه : إن عَجَزْتَ عَنْ كِتَابَتِكَ فَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَهُ .

ومثله : لو قال : متى زَنَيْتَ أَوْ سَرَقْتَ أَوْ وَجِبَ عَلَيْكَ حَدٌّ وَأَنْتَ مَمْلُوكٌ فَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَهُ ، ثم وُجِدَ الوصف وجب الحد ولم يقع العتق المعلق به ؛ إذ لو وقع لم توجد الصفة ، فلم يصح ، وكان مستلزما لعدم وقوعه .

ومثله أن يقول له : متى جَنَيْتَ جُنَايَةَ وَأَنْتَ مَمْلُوكِي فَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَهُ ، ثم جنى لم يعتق .

ومثله أن يقول له : متى بعْتُكَ وَتَمَّ الْبَيْعُ فَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَهُ ، ثم باعه ، فعلى قول المزنى يصح البيع ولا يقع العتق ؛ لأن وقوعه يستلزم عدم وقوعه ، وعلى قول ابن سُرَيْجٍ لا يصح البيع ؛ لأنه يعتق قبله ، وعتقه يمنع صحة بيعه ، ومثله لو قال لأَمَتِهِ : إن صليت ركعتين مكشوفة الرأس فَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ ذَلِكَ ، فصلت مكشوفة الرأس ، فعلى قول المزنى تصح الصلاة دون العتق ، وعلى قول ابن سُرَيْجٍ لا تصح الصلاة ؛ لأنها لو صحت عتقت قبل ذلك ، وإذا عتقت بطلت صلاتها ، وكانت صحة صلاتها مستلزمة لبطلانها .

ومنها : لو زوج أَمَتَهُ بَحْرًا ، وادعى عليه مهرها قبل الدخول . وادعى الزوج الإعسار ، وادعى سيد الأمة يساره قبل نكاحها الأمة بميراث أو غيره ، لم تسمع دعواه ، إذ لو ثبتت دعواه لبطل النكاح ؛ لأنه لا يصح نكاح الأمة مع وجود الطُول ، وإذا بطل النكاح بطل دعوى المهر .

وكذلك لو تزوج بأَمَةٍ فادعت أن الزوج عَتَيْنٌ ^(١) لم تسمع دعواها ؛ إذ لو ثبتت دعواها لزال خوف العنت الذي هو شرط في نكاح الأمة ، وذلك يبطل النكاح ، وبطلانه يوجب بطلان الدعوى منها ، فلما كانت صحة دعواها تؤدي إلى إفسادها أفسدناها .

وكذلك المرأة إذا ادَّعَتْ عَلَى سَيِّدِ زَوْجِهَا أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهَا بِمَهْرٍ قَبْلَ الدَّخُولِ لَمْ تَصَحْ دَعْوَاهَا ؛ لأنها لو صحت لسقط نصف المهر وبطل البيع في العبد .

وكذلك لو شهد شاهدان على عتق عبد فحكم بعتقه ، ثم ادعى العبد بعد الحكم

(١) العنين : هو العاجز عن الوطاء ، وربما اشتباه ولا يمكنه ، وهو مأخوذ من (عَنْ الشَّيْءِ) إذا اعترض ، أى يعترض الذكر فلا يمكنه الدخول ، وربما يصل العنين إلى الثيب دون البكر ، وربما يَنْعِنُ فِي وَقْتٍ دُونَ آخَرَ ، وربما يكون دائما ، وقد تكون العَنَّةُ بسبب سحر أو لضعف في خلقة الرجل ، أو لكِبَرِ سَنَةِ ، وربما لا يشتهى النساء أصلا ، ويقال للمرأة : عَنِينَةٌ ، وهى التى لا تريد الرجال أصلا ، والاسم منه التعنين والعنانة .

انظر : مختار الصحاح ص (٤٥٨) ، وتصحيح التنبيه ص (١٠٥) ، والتعريفات للجرجاني ص (١٥٨) ، وأنبس الفقهاء ص (١٦٥) .

بحريته على أحد الشاهدين أنه مملوكه ، لم تسمع دعواه ؛ لأن تحقيقها يؤدي إلى بطلان الشهادة على العتق ، فتبطل دعوى ملكه للشاهد .

وكذلك لو سبى مراهق من أهل الحرب ولم يعلم بلوغه ، فأنكر البلوغ ، لم يستحلف ؛ لأن إحلافه يؤدي إلى ابطال استحلافه ، فإنما لو حلفناه لحكمنا بصغره والحكم بالصغر يمنع الاستحلاف .

ونظيره لو ادعى على أم مراهق ما يوجب القصاص أو قذفا يوجب الحد أو مالا من مبايعة أو ضمان أو غير ذلك ، وادعى أنه بالغ ، وأنه يلزمه الحكم بذلك فأنكر الغلام ذلك ، فالقول قوله ، ولا يمين عليه ، إذ لو حلفناه لحكمنا بصغره ، والحكم بالصغر يُسقط اليمين عنه ، وإذا لم يكن هنا يمين لم يكن رد يمين ؛ لأن رد اليمين إنما يكون عند نكول من هو من أهلها ، وكذلك لو أعتق المريض جارية له قيمتها مائة ، وتزوج بها في مرض موته ، ومهرها مائة وترك مائتي درهم ، فالنكاح صحيح ، ولا مهر لها ، ولا ميراث ، أما الميراث فلأنها لو ورثت لبطلت الوصية بعقدها ؛ لأن العتق في المرض وصية ، وفي بطلان الوصية بطلان الحرية ، وفيه بطلان الميراث . وأما سقوط المهر فلأنه لو ثبت لركب السيد دين ، ولم تخرج قيمتها من الثلث ، فيبطل عتقها كلها ، فلم يكن للزوج أن ينكحها وبعضها رقيق ؛ فيبطل المهر ، فكان ثبوت المهر مؤديا إلى بطلانه .

فالحكم بإبطالها مُستفادٌ من قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَصَتْ غَزْلَهُمَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا ﴾ [النحل : ٩٢] فعبرَ تعالى من نقض شيئا بعد أن أثبتَه ؛ فدل على أن كل ما كان إثباته مؤديا إلى نفيه وإبطاله كان باطلا ، فهذا ما احتجَّ به السريجيون .

الرد على المسألة السريجية

قال الآخرون : لقد أطلتكم الخطب في هذه المسألة ، ولم تأتوا بباطل ، وقتلتم ولكن تركتم مقالا لقائل ، وتأبى قواعد اللغة والشرع والعقل لهذه المسائل تصحيحاً ، والميزان العادل لها - عند الوزن - ترجيحاً ، وهيهات أن تكون شريعتنا في هذه المسألة مشابهةً لشريعة أهل الكتاب ؛ إذ يستحيل وقوعُ الطلاق وتُسَدُّ دونه الأبواب . وهل هذا إلا تغيير لما علم بالضرورة من الشريعة وإلزام لها بالأقوال الشنيعة ؟ وهذا أشنع من سد باب النكاح بتصحيح تعليق الطلاق لكل من تزوجها في مدة عمره ، فإنه وإن كان نظيراً سد باب الطلاق ، لكن فد ذهب إليه بعض السلف . وأما هذه المسألة فمما حدث في الإسلام بعد انقراض الأعصار المفضلة .

مناقضة السريجية للعقل والشرع واللغة

ونحن نبين مناقضة هذه المسألة للشرع واللغة والعقل ، ثم نجيب عن شبهكم شبهة شبهة .

أما مناقضتها للشرع ، فإن الله تعالى شرع للأزواج - إذا أرادوا استبدال زوج مكان زوج والتخلص من المرأة - الطلاق ، وجعله بحكمته ثلاثا توسعا على الزوج ، إذ لعله يبدو له ويندم فيراجعها ، وهذا من تمام حكمته ورأفته ورحمته بهذه الأمة ، ولم يجعل أنكحتهم كأنكحة النصارى تكون المرأة غلا في عنق الرجل إلى الموت ، ولا يخفى ما بين الشريعتين من التفاوت ، وأن هذه المسألة منافية لإحداهما منافاة ظاهرة ومشتقة من الأخرى اشتقاقا ظاهرا ، ويكفى هذا الوجه وحده في إبطالها .

وأما مناقضها للغة ، فإنها تضمنت كلاما ينقض بعضه بعضا ، ومضمونه إذا وجد الشيء لم يوجد ، وإذا وجد الشيء اليوم فهو موجود قبل اليوم ، وإذا فعلت الشيء اليوم فقد وقع مني قبل اليوم ، ونحو هذا من الكلام المتناقض في نفسه الذي هو إلى المحال أقرب منه إلى الصحيح من المقال .

وأما مناقضتها قضايا العقول فلأنَّ الشرط يستحيل أن يتأخر وجوده عن وجود المشروط ، ويتقدم المشروط عليه في الوجود ، هذا مما لا يعقل عند أحد من العقلاء ، فإن رتبة الشرط التقدم أو المقارنة ، والفقهاء وسائر العقلاء معهم مجمعون على ذلك . فلو صح تعليق المشروط بشرط متأخر بعده لكان ذلك إخراجا له عن كونه شرطا أو جزء شرط أو علة أو سببا ، فإن الحكم لا يسبق شرطه ولا سببه ولا علته ؛ إذ في ذلك إخراج الشروط والأسباب والعلل عن حقائقها وأحكامها ، ولو جاز تقديم الحكم على شرطه لجاز تقديم وقوع الطلاق على إيقاعه ، فإن الإيقاع سبب ، والأسباب تتقدم مسبباتها ، كما أن الشروط رتبها التقدم ، فإذا جاز إخراج هذا عن رتبته جاز إخراج الآخر عن رتبته ، فجوزوا حينئذ تقدم الطلاق على التطبيق والعنق على الإعناق والمالك على البيع ، وحل المنكوحة على عقد النكاح . وهل هذا في الشرعيات إلا بمنزلة تقدم الانكسار على الكسر ، والسيل على المطر والشعب على الأكل ، والولد على الوطاء وأمثاله ، ذلك ؟ ولا سيما على أصل من يجعل هذه العلل والأسباب علامات محضة ولا تأثير لها : بل هي معرفات ، والمعرف يجوز تأخيرها عن المعرف .

وبهذا يخرج الجواب عن قولكم : إن الشروط الشرعية معرفات وأمارات وعلامات ،

والعلامة يجوز تأخرها ، فإن هذا وهم وإيهام من وجهين :

أحدهما : أن الفقهاء مُجمِعون على أن الشرائط الشرعية لا يجوز تأخرها عن المشروط ، ولو تأخرت لم تكن شروطا .

الثاني : أن هذا شرط لغوى كقوله : إن كلمت زيدا فأنت طالق ، ونحو ذلك ، وإن خرجت بغير إذننى فأنت طالق ، ونحو ذلك ، والشروط اللغوية أسباب وعلل مُقتضية لأحكامها اقتضاء المسببات لأسبابها ، ألا ترى أن قوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، سبب ومسبب ومؤثر وأثر ؛ ولهذا يقع جوابا عن العلة ، فإذا قال : لم أطلقها ، قال : لوجود الشرط الذى علقت عليه الطلاق ، فلولا أن وجوده مؤثر فى الإيقاع لما صح هذا الجواب ؛ ولهذا يصح أن يخرج به بصيغة القسم فيقول : الطلاق يلزمنى لا تدخلين الدار ؛ فيجعل إلزامه للطلاق فى المستقبل مسببا عن دخولها الدار بالقسم والشرط ، وقد غلط فى هذا طائفة من الناس حيث قَسَمُوا الشرط إلى شرعى ولغوى وعقلى ، ثم حكموا عليه بحكم شامل فقالوا : الشرط يجب تقديمه على المشروط ، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ويلزم من انتفائه انتفاء المشروط كالطهارة للصلاة والحياة للعلم . ثم أوردوا على نفسم الشرط اللغوى ؛ فإنه يلزم من وجوده وجود المشروط ، ولا يلزم من انتفائه انتفائه ؛ لجواز وقوعه بسبب آخر ، ولم يجيبوا عن هذا الإيراد بطائل ، والتحقيق أن الشروط اللغوية أسباب عقلية ، والسبب إذا تم لزم من وجوده وجود مسببه ، وإذا انتفى لم يلزم نَقْيُ المسبب مطلقا ؛ لجواز خلف سبب آخر ، بل يلزم انتفاء السبب المعين عن هذا المسبب .

وأما قولكم : إنه صَدَرَ من هذا الزوج طلاقان : مُنْجَزٌ ومُعَلَّقٌ ، والمحل قابل لهما . فجوابه بالمنع ، فإن المحل ليس بقابل للمعلق ، فإنه يتضمن المحال والمحل لا يقبل المحال ، نعم هو قابل للمُنْجَزِ وحده ، فلا مانع من وقوعه ، وكيف تصح دعواكم أن المحل قابل للمعلق ، ومنازعكم إنما نازعكم فيه ، وقال ليس المحل بقابل للمعلق ، فجعلتم نفس الدعوى مقدمة فى الدليل .

وقولكم : إن الزوج ممن يملك التنجيز والتعليق ، جوابه : أنه إنما يملك التعليق الممكن ، فأما التعليق المستحيل فلم يملكه شرعا ولا عرفا ولا عادة ، وقولكم : لا مزية لأحدهما على الآخر ، باطل ، بل المزية - كل المزية - لأحدهما على الآخر ، فإن المنجز له مزية الإمكان فى نفسه ، والمعلق له مزية الاستحالة والامتناع ، فلم يتمانعا ولم يتساقطا ، فلم يمنع من وقوع المنجز مانع ، وقولكم : إنه نظير ما لو تزوج أختين فى عقد ، جوابه أنه تنظير باطل ، فإنه ليس نكاح إحداهما شرطا فى نكاح الأخرى ، بخلاف مسألتنا ، فإن

المنجز شرط في وقوع المعلق ، وذلك عين المحال .

وقولكم : إنه لا مزية لأحد الطلاقين على الآخر : باطل ، بل للمنجز مزية من عدة وجوه :

أحدها : قوة التنجيز على التعليق .

الثاني : أن التنجيز لا خلاف في وقوع الطلاق به .

وأما التعليق ففيه نزاع مشهور بين الفقهاء . والموقعون لم يقيموا على المانعين حجة توجب المصير إليها مع تناقضهم فيما يقبل التعليق وما لا يقبله ، فَمُنَازَعُوهم يقولون : الطلاق لا يقبل التعليق كما قلتم أنتم في الإسقاط والوقف والنكاح والبيع ، ولم يفرق هؤلاء بفرق صحيح ، وليس الغرض ذكر تناقضهم ، بل الغرض أن للمنجز مزية على المعلق .

الثالث : أن المشروط هو المقصود لذاته والشرط تابع ووسيلة .

الرابع : أن المنجز لا مانع من وقوعه لأهلية الفاعل وقبول المحل والتعليق المحال لا يصلح أن يكون مانعا من اقتضاء السبب الصحيح أثره .

الخامس : أن صحة التعليق فرع على ملك التنجيز ، فإذا انتفى ملكه للمنجز في هذه المسألة انتفى صحة التعليق فصحة التعليق تمنع من صحته ، وهذه معارضة صحيحة في أصل المسألة فتأملها .

السادس : أنه لو قال في مرضه : إذا أعتقت سالما فغانم حر ، ثم أعتق سالما ، ولا يخرجان من الثلث قدم عتق المنجز على المعلق لقوته .

يوضحه الوجه السابع : أنه لو قال لغيره : ادخل الدار فإذا دخلت أخرجتك وهو نظيره في القوة ، فإذا دخل لم يمكنه إخراجه ، وهذا المثال وزان مسألتنا ، فإن المعلق هو الإخراج والمنجز هو الدخول .

الثامن : أن المنجز في حيز الإمكان والمعلق قد قارنه ما جعله مستحيلا .

التاسع : أن وقوع المنجز يتوقف على أمر واحد وهو التكلم باللفظ اختيارا ، ووقوع المعلق يتوقف على التكلم باللفظ ، ووجود الشرط ، وما توقف على شيء واحد أقرب وجودا مما توقف على أمرين .

العاشر : أن وقوع المنجز موافق لتصرف الشارع وملك المالك ، ووقوع المعلق بخلافه ؛ لأن الزوج لم يملكه الشارع ذلك .

فهذه عشرة أوجه تدل على مزية المنجز، وتبطل قولكم : إنه لا مزية له ، والله أعلم .

عود إلى صور الدور التي يفضى ثبوتها إلى إبطالها

وأما سائر الصور التي ذكرتموها من صور الدور التي يفضى ثبوتها إلى إبطالها ، فمنها ما هو ممنوع الحكم لا يسلمه لكم منازعكم ، وإنما هي مسائل مذهبية يحتاج لها ولا يحتاج بها ، وهم يفكون الدور تارة بوقوع الحكمين معا وعدم إبطال أحدهما للآخر ، ويجعلونهما معلولَي علة واحدة ولا دَوْر ، وتارة يسبق أحد الحكمين للآخر سبق السبب لمسيبه ثم يترتب الآخر عليه ، ومنها ما هو مسلم الحكم وثبوت الشيء فيه يقتضى إبطاله .

ولكن هذا حجة لهم في إبطال هذا التعليق ، فإنه لو صح لأفضى ثبوته إلى بطلانه فإنه لو صح لزم منه وقوع طلقة مسبقة بثلاث ، وسبقها بثلاث يمنع وقوعها ، فبطل التعليق من أصله للزوم المحال ، فهذه الصور التي استشهدتم بها من أقوى حججهم عليكم على بطلان التعليق .

وأدلتكم في هذه المسألة نوعان : أدلة صحيحة وهي إنما تقتضى بطلان التعليق .

وأما الأدلة التي تقتضى بطلان المنجز فليس منها دليل صحيح ، فإنه طلاق صدر من أهله في محله ، فوجب الحكم بوقوعه ، أما أهلية المطلق فلأنه زوج مكلف مختار ، وأما محلية المطلقة فلأنها زوجة والنكاح صحيح فيدخل في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] وفي سائر نصوص الطلاق ، إذ لو لم يلحقها طلاق لزم واحد من ثلاثة ، كلها متفية : إما عدم أهلية المطلق ، وإما عدم قبول المحل ، وإما قيام مانع يمنع من نفوذ الطلاق ، والمانع مفقود ، إذ ليس مع مدعى قيامه إلا التعليق المحال الباطل شرعا وعقلا ، وذلك لا يصح أن يكون مانعا .

يوضحه أن المانع من اقتضاء السبب لمسيبه إنما هو وصف ثابت يعارض سببته فيوقفها عن اقتضاءها ، فأما المستحيل فلا يصح أن يكون مانعا معارضا للوصف الثابت ، وهذا في غاية الوضوح ، والله الحمد .

رد السريجين

قال السريجون : لقد ارتقيتم مرتقى صعبا ، وأسأتم الظن بمن قال بهذه المسألة وهم أئمة علماء لا يُشَقُّ غبارهم ، ولا تُعْمَزُ قناتهم ، كيف وقد أخذوها من نص الشافعي -

رحمه الله تعالى - وبَنَوا على أصوله ، ونظَرُوا لها النظائر ، وأتوا لها بالشواهد ؟ فنص الشافعي على أنه إذا قال : أنت طالق قبل موتى بشهر ، ثم مات لأكثر من شهر بعد هذا التعليق ، وقع الطلاق قبل موته بشهر وهذا إيقاع طلاق في زمن ماضٍ سابق لوجود الشرط وهو موته ، فإذا وجد الشرط تبينا وقوع الطلاق قبله ، وإيضاح ذلك بإخراج الكلام مخرج الشرط ، كقوله : إن مت - أو إذا مت - فأنت طالق قبل موتى بشهر ، ونحن نلزمكم بهذه المسألة على هذا الأصل ، فإنكم موافقون عليه ، وكذا قوله قبل دخوله : أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، فإنه يقع بها طلقتان وإحداهما وقعت في زمن ماضٍ سابق على التطليق ، وبهذا خرج الجواب عن قوله : إن الوقوع كما لم يسبق الإيقاع فلا يسبق الطلاق التطليق فكذا لا يسبق شرطه فإن الحكم لا يتقدم عليه ، ويجوز تقدمه على شرطه وأحد سببيه أو أسبابه ، فإن الشرط معرف محض ، ولا يمتنع تقديم المعرف عليه ، وأما تقديمه على أحد سببيه فكتقديم الكفارة على الحنث بعد اليمين ، وتقديم الزكاة على الحول بعد ملك النصاب ، وتقديم الكفارة على الجرح قبل الزهوق ، ونظائرها .

وأما قولكم : إن الشرط يجب تقديمه على الشروط ، فممنوع بل مقتضى الشرع توقف الشروط على وجوده ، وأنه لا يوجد بدونه ، وليس مقتضاه تأخر الشروط عنه ، وهذا يتعلق باللغة والعقل والشرع ، ولا سبيل لكم إلى نص عن أهل اللغة في ذلك ولا إلى دليل شرعي ولا عقلي ، فدعواه غير مسموعة ، ونحن لا ننكر أن من الشرط ما يتقدم مشروطه ، ولكن دعوى أن ذلك حقيقة الشرط وأنه إن لم يتقدم خرج عن أن يكون شرطا دعوى لا دليل عليها، وحتى لو جاء عن أهل اللغة ذلك لم يلزم مثله في الأحكام الشرعية؛ لأن الشروط في كلامهم تتعلق بالأفعال كقوله : إن زرتني أكرمتك ، وإذا طلعت الشمس جئتكم ، فيقتضى الشرط ارتباطا بين الأول والثاني ، فلا يتقدم المتأخر ولا يتأخر المتقدم ، وأما الأحكام فتقبل التقدم والتأخر والانتقال ، كما لو قال : إذا مت فأنت طالق قبل موتى بشهر .

ومعلوم أنه لو قال مثل هذا في الحسيات كان محالا . فلو قال : إذا زرتني أكرمتك قبل أن تزورني بشهر ، كان محالا ، إلا أن يحمل كلامه على معنى صحيح ، وهو إذا أردت أو عزمتم على زيارتي أكرمتك قبلها .

وسرُّ المسألة : أن نقل الحقائق عن مواضعها ممتنع ، والأحكام قابلة للنقل والتحويل والتقديم والتأخير ، ولهذا لو قال : أعتق عبدك عني ، ففعل ؛ وقع العتق عن القائل ، وجعل الملك متقدما على العتق حكما ، وإن لم يتقدم عليه حقيقة .

وقولكم : يلزمننا تجويز تقديم الطلاق على التطليق ، فذلك غير لازم فإنه إنما يقع بإيقاعه ؛ فلا يسبق إيقاعه ، بخلاف الشرط ، فإنه لا يوجب وجود المشروط ، وإنما يرتبط به والارتباط أعم من السابق والمقارن والمتأخر ، والأعم لا يستلزم الأخص .

ونكتة الفرق : أن الإيقاع موجبٌ للوقوع ؛ فلا يجوز أن يسبقه أثره وموجبه والشرط علامة على المشروط ؛ فيجوز أن يكون قبله وبعده ، فوزان الشرط وزان الدليل ، ووزان الإيقاع وزان العلة ، فافترقا .

وأما قولكم : إن هذا التعليق يتضمن المحال إلى آخره ، فجوابه أن هذا التعليق تضمن شرطا ومشروطا ، وقد تعقد القضية الشرطية في ذلك للوقوع ، وقد تعقد للإبطال ، فلا يوجد فيها الشرط ولا الجزاء ، بل تعليق ممتنع بممتنع ، فنصدق الشرطية وإن انتفى كل من جزئها ، كما تقول : لو كان مع الله إله آخر لفسد العالم ، وكما في قوله : ﴿ إِن كُنتُ قُلْتُهُ فَقَدْ عَلِمْتَهُ ﴾ [المائدة : ١١٦] ومعلوم أنه لم يقله ولم يعلمه الله ، وهكذا قوله : إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا ، فقضية عقدت لامتناع وقوع طرفيها ، وهما المنجز والمعلق .

ثم نذكر في ذلك قياسا آخر حرره الشيخ أبو إسحاق - رحمه الله تعالى - فقال : طلاقان متعارضان يسبق أحدهما الآخر ، فوجب أن ينفي السابق منهما المتأخر . نظيره أن يقول لامرأته : إن قدم زيد فأنت طالق ثلاثا ، وإن قدم عمرو فأنت طالق طلقة ، فقدم زيد بكرة وعمرو عشية . ونكتة المسألة أنا لو أوقعنا الطلاق المباشر لزمنا أن نوقع قبله ثلاثا ، ولو أوقعنا قبله ثلاثا لامتناع وقوعه في نفسه ؛ فقد أدى الحكم بوقوعه إلى الحكم بعدم وقوعه ، فلا يقع .

وقولكم : إن هذه اليمين تفضى إلى سد باب الطلاق ، وذلك تغيير لشرع الله ، فإن الله ملّك الزوج الطلاق رحمةً به - إلى آخره .

جوابه : أن هذا ليس فيه تغيير للشرع ، وإنما هو إتيان بالسبب الذي ضيق به على نفسه ما وسّعه الله عليه ، وهو هذه اليمين ، وهذا ليس تغيير للشرع . ألا ترى أن الله - تعالى - وسّع عليه أمر الطلاق فجعله واحدة بعد واحدة ثلاث مرات لثلاث يندم ، فإذا ضيق على نفسه وأوقعها فمن واحدة حصر نفسه وضيق عليها ومنعها ما كان حلالا لها ، وربما لم يبق له سبيل إلى عودها إليه ؛ ولذلك جعل الله تعالى الطلاق إلى الرجال ، ولم يجعل للنساء فيه حظا ، لنقصان عقولهن وأديانهن ، فلو جعله إليهن لكان فيه فساد كبير تأباه

حكمة الرب - تعالى - ورحمته بعباده فكانت المرأة لا تشاء أن تستبدل بالزوج إلا استبدلت به ، بخلاف الرجال فإنهم أكمل عقولا وأثبت ، فلا يستبدل بالزوجة إلا إذا عيل صبره . ثم إن الزوج قد يجعل طلاق امرأته بيدها ، بأن يملكها ذلك أو يحلف عليها ألا تفعل كذا ، فتختار طلاقه متى شاءت ، ويبقى الطلاق بيدها ، وليس في هذا تغيير للشرع ؛ لأنه هو الذى ألزم نفسه هذا الحرج بيمينه وتمليكه ، ونظير هذا ما قاله فقهاء الكوفة قديما وحديثا ، إنه لو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، لم يمكنه أن يتزوج بعد ذلك امرأة ، حتى قيل : إن أهل الكوفة أطبقوا على هذا القول ، ولم يكن فى ذلك تغيير للشرعة ، فإنه هو الذى ضيق على نفسه ما وسَّع الله عليه ، ونظير هذا لو قال : كل عبد وأمة أملكهما فهما حرَّان ، لم يكن له سبيل بعد هذا إلى ملك رقيق أصلا ، وليس فى هذا تغيير للشرع ، بل هو المضيق على نفسه ، والضيق والحرج الذى يدخله المكلف على نفسه لا يلزم أن يكون الشارع قد شرَّعه له وإن ألزمه به بعد أن ألزم نفسه ، ألا ترى أن من كان معه ألف دينار فاشتري بها جارية فأولدها ثم ساءت العشرة بينهما لم يبق له طريق إلى الاستبدال بها ، وعليه ضرر فى إعتاقها أو تزويجها أو إمساكها ولا بد له من أحدها .

ثم نقول فى معارضة ما ذكرتم : بل يكون فى هذه اليمين مصلحة له وغرض صحيح ، بأن يكون محبا لزوجته شديد الإلف بها ، وهو مشفق من أن ينزغ الشيطان بينهما فيقع منه طلاقها من غصبة أو موجدة ، أو يحلف يمينا بالطلاق أو يبلى بمن يستحلفه بالطلاق ويضطر إلى الحنث ، أو يبلى بظالم يكرهه على الطلاق ويرفعه إلى حاكم ينفذه ، أو يبلى بشاهدى زور يشهدان عليه بالطلاق وفى ذلك ضرر عظيم به ، وكان من محاسن الشريعة أن يجعل له طريقا إلى الأمن من ذلك كله ، ولا طريق أحسن من هذه ، فلا ينكر من محاسن هذه الشريعة الكاملة أن تأتى بمثل ذلك ونحن لا ننكر أن فى ذلك نوع ضرر عليه ، لكن رأى احتمال له دفع ضرر الفراق الذى هو أعظم من ضرر البقاء ، وما ينكر فى الشريعة من دفع أعلى الضررين باحتمال أدناهما ؟

الرد على شبه السريجين

قال الموقعون : لقد دعوتهم الشبه الجفلى (١) إلى وليمة هذه المسألة فلم تدَّعوا منها داعيا

(١) الجفالة : الجماعة من الناس ، ويقال : دعاهم الجفلى أى بجماعتهم ، وهو أن تدعو الناس إلى طعامك عامة .

قال طرفة بن العبد :

نحن فى المشاة ندعو الجفلى لا ترى الأدب فىنا يتقر

وقال الاخفش : دعى فلان فى النقرى لا فى الجفلى أى : دعى فى الخاصة لا فى العامة .

انظر : لسان العرب (١ / ٦٤٣) ، طبعة دار المعارف ، مادة (ج ف ل) .

ولا مجيبا ، واجتهدتم في تقريرها طائنين إصابة الاجتهاد ، وليس كل مجتهد مصيبا ، ونُتِرتم عليها ما لا يصلح مثله للنثار ، وزينتموها بأنواع الحلى ، ولكنه حلى مستعار ؛ فإذا استردت العارية زال الالتباس والاشتباه ، وهناك تسمع بالمُعَيِّدِ خير من أن تراه (١) .

فأما قولكم : إنا ارتقيناً مُرتقى صعبا ، وأسأنا الظن بمن قال بهذه المسألة ، فإن أردتم بإساءة الظن بهم تأثيما أو تبديعا فمعاذ الله ، بل أنتم أسأتم بنا الظن ، وإن أردتم بإساءة الظن أنا لم نُصَوِّبهم في هذه المسألة ، ورأينا الصواب في خلافهم فيها ؛ فهذا قدر مشترك بيننا وبينكم في كل ما تنازعنا فيه ، بل سائر المتنازعين بهذه المثابة ، وقد صرح الأربعة الأئمة بأن الحق في واحد من الأقوال المختلفة ، وليست كلها صوابا .

وأما قولكم : إن هذه المسألة مأخوذة من نص الشافعي ، فجوابه من وجهين : أحدهما : أنها لو كانت منصوذة له فقوله بمنزلة قول غيره من الأئمة يُحتج له ولا يُحتج به ، وقد نازعه الجمهور فيها ، والحجة تفصل ما بين المتنازعين .

الثاني : أن الشافعي رحمته الله لم ينص عليها ولا على ما يستلزمها ، وغاية ما ذكرتم : نصه على صحة قوله : أنت طالق قبل موتي بشهر ، فإذا مات لأكثر من شهر من وقت هذا التعليق تبيناً وقوع الطلاق . وهذا قد وافقه عليه من يبطل هذه المسألة ، وليس فيه ما يدل على صحة هذه المسألة ولا هو نظيرها . وليس فيه سبق الطلاق لشرطه ، ولا هو متضمن للمحال ؛ إذ حقيقته إذا بقي من حياتي شهر فأنت طالق .

وهذا الكلام معقول غير متناقض ليس فيه تقديم الطلاق على زمن التطليق ولا على شرط وقوعه، وإنما نظير المسألة المتنازع فيها أن يقول : إذا مت فأنت طالق قبل موتي بشهر ، وهذا المحال بعينه، وهو نظير قوله إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا ، أو يقول : أنت طالق عام الأول ؛ فمسألة الشافعي شيء ومسألة ابن سريج شيء ، ويدل عليه أن الشافعي إنما أوقع عليه الطلاق إذا مات لأكثر من شهر من حين التعليق ؛ فلو مات عقيب اليمين لم تطلق ، وكانت بمنزلة قوله : أنت طالق في الشهر الماضي وبمنزلة قوله : أنت طالق قبل أن أنكحك ، فإن كلا الوقتين ليس بقابل للطلاق ؛ لأنها في أحدهما لم تكن محلا . وفي الثاني لم تكن فيه طالقا قطعا ، فقوله : أنت طالق في وقت قد مضى ولم تكن فيه طالقا إما إخبار كاذب أو إنشاء باطل ، وقد قيل : يقع عليه الطلاق ويلغو قوله : أمس ؛ لأنه أتى بلفظ الطلاق ثم وصل به ما يمنع وقوعه أو يرفعه فلا يصلح ويقع لغوا .

(١) هو مثل يقال لمن له صيت وشهرة، فإذا رأيته استقلته ولم تره شيئا، فهناك يكون السماع عنه أحسن من رؤيته .

وكذلك قوله : أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، ليس فيه إيقاع الطلقة الموصوفة بالقبلية فى الزمن الماضى ولا تقدمها على الإيقاع ، وإنما فيه إيقاع طلقتين إحداهما قبل الأخرى ؛ فمن ضرورة قوله : قبلها طلقة إيقاع هذه السابقة أولا ثم إيقاع الثانية بعدها ، فالطلقتان إنما وقعتا بقوله : أنت طالق لم تتقدم إحداهما على زمن الإيقاع ، وإن تقدمت على الأخرى تقديراً ، فأين هذا من التعليق المستحيل ؟

فإن أبيتىم وقلتم : قد وصل الطلقة المنجزة بتقدم مثلها عليها ، والسبب هو قوله : أنت طالق ؛ فقد تقدم وقوع الطلقة المعلقة بالقبلية على المنجزة ، ولما كان هذا نكاحاً صحيحاً ، وهكذا قوله : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً ، أكثر ما فيه تقدم الطلاق السابق على المنجز ، ولكن المحل لا يحتملها فتدافعا وبقيت الزوجية بحالها ، ولهذا لو قال : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله واحدة ، صح لاحتمال المحل لهما .

فالجواب : أنه أوقع طلقتين واحدة قبل واحدة ، ولم تسبق إحداهما إيقاعه ، ولم يتقدم شرط الإيقاع ، فلا محذور ، وهو كما لو قال : بعدها طلقة ، أو معها طلقة ، وكأنه قال : أنت طالق طلقتين معا ، أو واحدة بعد واحدة ، ويلزم من تأخر واحدة عن الأخرى سبق إحداهما للأخرى ، فلا إحالة ، أما وقوع طلقة مسبقة بثلاث فهو محال وقصده باطل ، والتعبير عنه إن كان خبراً فهو كذب وإن كان إنشاءً فهو منكر ، فالتكلم به منكر من القول وزور فى إخباره ، منكر فى إنشائه ، وأما كون المعلق تمام الثلاث فهانئاً لمنازعيكم قولان تقدم حكايتهما ، وهما وجهان فى مذهب أحمد والشافعى :

أحدهما : يصح هذا التعليق ويقع المنجز والمعلق ، وتصير المسألة على وزان ما نص عليه الشافعى من قوله : إذا مات زيد فأنت طالق قبله بشهر ، فمات بعد شهر ، فهكذا إذا قال : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله واحدة ، ثم مضى زمن تمكن فيه القبلية ثم طلقها تبيناً وقوع المعلق فى ذلك الزمان وهو متأخر عن الإيقاع ، فكأنه قال : أنت طالق فى الوقت السابق على تنجيز الطلاق أو وقوعه معلقاً فهو تطليق فى زمن متأخر .

والقول الثانى : أن هذا محال - أيضاً - ، ولا يقع المعلق ؛ إذ حقيقته : أنت طالق الزمن السابق على تطليقتك ، تنجيذاً أو تعليقا ، فيعود إلى سبق الطلاق للتطليق ، وسبق الوقوع للإيقاع ، وهو حكم بتقديم المعلول على علته .

يوضحه أن قوله : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ، إما أن يريد : طالق قبله بهذا الإيقاع أو بإيقاع متقدم .

والثاني ممتنع ؛ لأنه لم يسبق هذا الكلام منه شيء .

والثاني كذلك ؛ لأنه لا يتضمن : أنت طالق قبل أن أطلقك ، وهذا عين المحال .
فهذا كشفُ حجابِ هذه المسألة وسرُّ مأخذها ، وقد تبين أن مسألة الشافعي لون وهذه لون آخر .

وأما قولكم : إن الحكم لا يجوز تقدمه على علته ، ويجوز تقدمه على شرطه ، كما يجوز تقدمه على أحد سببيه - إلى آخره .

فجوابه : أن الشرط إما أن يوجد جزءا من المقتضى أو يوجد خارجا عنه وهما قولان للنُّظَّار ، والنزاع لفظي ، فإن أُريدَ بالمقتضى التام فالشرط جزء منه ، وإن أُريدَ به المقتضى الذي يتوقف اقتضاؤه على وجود شرطه وعدم مانعه فالشرط ليس جزءا منه ، ولكن اقتضاؤه يتوقف عليه ، والطريقة الثانية طريقة القائلين بتخصيص العلة ، والأولى طريقة المانعين من التخصيص ، وعلى التقديرين فيمتنع تأخر الشرط عن وقوع المشروط ؛ لأنه يستلزم وقوع الحكم بدون سببه التام ، فإن الشرط إن كان جزءا من المقتضى فظاهر ، وإن كان شرطا لاقتضائه فالمعلق على الشرط لا يوجد عند عدمه ، وإلا لم يكن شرطا ، فإنه لو كان يوجد بدونه لم يكن شرطا ، فلو ثبت الحكم قبله لثبت بدون سببه التام ، فإن سببه لا يتم إلا بالشرط ، فعاد الأمر إلى سبق الأثر لمؤثره والمعلول لعلته ، وهذا محال ؛ ولهذا لما لم يكن لكم حيلة في دفعه وعلمتم لزومه فرتم إلى ما لا يُجْدِي عليكم شيئا ، وهو جعل الشرط مجرد علامة ودليل ومعرف ، وهذا إخراج للشرط عن كونه شرطا وإبطال لحقيقته ؛ فإن العلامة والدليل والمعرف ليست شروطا في المدلول المعرف ، ولا يلزم من نفيها نفيه ، فإن الشيء يثبت بدون علامة ومعرف له ، والمشروط ينتفى لانتهاء شرطه وإن لم يوجد لوجوده .

وكل العقلاء متفقون على الفرق بين الشرط والأمانة المحضّة وأن حقيقة أحدهما وحكمه دون حقيقة الآخر وحكمه . وإن كان قد يقال : إن العلامة شرط في العلم بالمعلم ، والدليل شرط في العلم بالمدلول ، فذاك أمر وراء الشرط في الوجود الخارجي ، فهذا شيء ، وذلك شيء آخر ، وهذا حق ، ولهذا ينتفى العلم بالمدلول عند انتفاء دليله ، ولكن هل يقول أحد : إن المدلول ينتفى لانتهاء دليله ؟

فإن قيل : نعم ، قد قاله غير واحد ، وهو انتفاء الحكم الشرعي لانتهاء دليله .

قيل : نعم فإن الحكم الشرعي لا يثبت بدون دليله ، فدليله موجبٌ لثبوته ، فإذا

انتفى الموجب انتفى الموجب ؛ ولهذا يقال : لا موجبَ فلا موجبَ ، أما شرط اقتضاء السبب لحكمه فلا يجوز اقتضاؤه بدون شرطه ، ولو تأخر الشرط عنه لكان مقتضياً بدون شرطه ، وذلك يستلزم إخراج الشرط عن حقيقته ، وهو محال .

وأما تقديم الحكم على أحد سببيه فى الصورة التى ذكرتموها على إحدى الطريقتين أو تقديمه على شرط بعد وجود سببه على الطريقة الأخرى ، فالتنظير به مغلطة ؛ فإن الحكم لم يتقدم على سببه ولا شرطه ، وهذا محال ، وإن وقع تسامح فى عبارة الفقهاء ، فإن انقضاء الحول مثلاً والحنت والموت بعد الجرح شرط للوجوب ، ونحن لم نقدم الوجوب على شرطه ولا سببه ، وإنما قدمنا فعل الواجب . والفرق بين تقدم الحكم بالوجوب وبين تقدم أداء الواجب ، فظهر أن هذا وهم أو إيهام ، وقد ظهر أن تقديم شرط علة الحكم وموجبه على الحكم أمر ثابت عقلاً وشرعاً ، ونحن لم نأخذ ذلك عن نص أهل اللغة حتى تطالبونا بنقله ، بل ذلك أمر ثابت لذات الشرط وحكم من أحكامه . وليس ذلك متلقى من اللغة ، بل هو ثابت فى نفس الأمر لا يختلف بتقدم لفظ ولا تأخره ، حتى لو قال : أنت طالق إن دخلت الدار ، أو قال : يبعثك الله إذا مت ، أو : تجب عليك الصلاة إذا دخل وقتها ، ونحو ذلك فالشرط متقدم عقلاً وطبعاً وشرعاً وإن تأخر لفظاً .

وأما قولكم : إن الأحكام تقبل النقل عن مواضعها فتتقدم وتتأخر ، فتطويل بلا تحصيل ، وتهويل بلا تفصيل ، فهل تقبل النقل عن ترتيبها على أسبابها وموجباتها بحيث يثبت الحكم بدون سببه ومقتضيه ؟ نعم : قد يتقدم ويتأخر وينتقل لقيام سبب آخر يقتضى ذلك فيكون مرتباً على سببه الثانى بعد انتقاله كما كان مرتباً على الأول قبل انتقاله ، وفى كل من الموضعين هو مرتب على سببه ، هذا فى حكمه وذاك فى محله .

وأما تنظيركم بنقل الأحكام وتقدمها على أسبابها بقوله : أنت طالق قبل موتى بشهر ، وقولكم : إن نظيره فى الحسيات أن تقول : إن زرتنى أكرمتك قبل زيارتك بشهر ، فوهم أيضاً أو إيهام ، فإن قوله : أنت طالق قبل موتى بشهر ، إنما تطلق إذا مضى شهر بعد هذه اليمين حتى يتبين وقوع الطلاق بعد إيقاعه ، فلو مات قبل مضى شهر لم تطلق على الصحيح ؛ لأنه يصير بمنزلة أنت طالق عام الأول ، وليس كذلك قوله : إن زرتنى أكرمتك قبله بشهر ، فإن الطلاق حكم يمكن تقدير وقوعه قبل الموت ، والإكرام فعل حسى لا يكون إكراماً بالتقدير ، وإنما يكون إكراماً بالوقوع .

وأما استشهادكم بقوله : أعتق عبدك عنى ، فهو حجة عليكم ؛ فإنه يستلزم تقدم الملك التقديرى على العتق الذى هو أثره وموجبه ، والملك شرطه ، ولو جاز تأخر الشرط

لقدر الملك له بعد العتق ، وهذا محال ؛ فعلم أن الأسباب والشروط يجب تقدمها ، سواء كانت محققة أو مقدرة .

وقولكم : إن هذا التعليق يتضمن شرطا ومشروطا ، والقضية الشرطية قد تعقد للوقوع ، وقد تعقد لنفى الشرط والجزاء - إلى آخره - فجوابه أيضا : أن هذا من الوهم أو الإيهام ؛ فإن القضية الشرطية هي التي يصح الارتباط بين جزئها ، سواء كانا ممكنين أو ممتنعين ، ولا يلزم من صدقها شرطية صدق جزءيها جملتين ، فالاعتبار إنما هو بصدقها في نفسها ، ولهذا كان قوله تعالى : ﴿ لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا ﴾ [الأنبياء : ٢٢] من أصدق الكلام ، وجزءا الشرطية ممتنعان ، لكن أحدهما ملزوم للآخر ، فقامت القضية الشرطية من التلازم الذى بينهما ، فإن تعدد الآلهة مستلزم لفساد السموات والأرض ، فوجود آلهة مع الله ملزوم لفساد السموات والأرض ، والفساد لازم ، فإذا انتفى اللازم انتفى ملزومه ، فصدقت الشرطية دون مفرديهما .

وأما الشرطية فى مسائلتنا فهى كاذبة فى نفسها ؛ لأنها عُدَّت للتلازم بين وقوع الطلاق المنجز وسبق الطلاق الثلاث عليه ، وهذا كذب فى الإخبار باطل فى الإنشاء ، فالشرطية نفسها باطلة لا تصح بوجه ، فظهر أن تنظيرها بالشرطية الصادقة الممتنعة الجزئين وهم أو إيهام ظاهر لا خفاء به .

وأما قياسكم المحرر ، وهو قولكم : طلاقان متعارضان يسبق أحدهما الآخر فوجب أن ينفى السابق منهما المتأخر كقوله : إن قدم زيد - إلى آخره ، فجوابه أنه لما قدم زيد طلقت ثلاثا ، فقدم عمرو بعده وهى أجنبية ، فلم يصادف الطلاق الثانى محلا ، فهذا معقول شرعا ولغة وعرفا ، فأين هذا من تعلق مستحيل شرعا وعرفا ؟ ولقد وهنت كل الوهن مسألة إلى مثل هذا القياس استنادها ، وعليه اعتمادها .

وأما قولكم : نكتة المسألة أنا لو أوقعنا المنجز لزمنا أن نوقع قبله ثلاثا - إلى آخره ، فجوابه أن يقال : هذا كلام باطل فى نفسه ، فلا يلزم من إيقاع المنجز إيقاع الثلاث قبله ، لا لغة ولا عقلا ولا شرعا ولا عرفا ، فإن قلتم : لأنه شرط للمعلق قبله ، فقد تبين فساد المعلق بما فيه كفاية ، ثم نقلب عليكم هذه النكتة قلبا أصبح منها شرعا وعقلا ولغة ، فنقول : إذا أوقعنا المنجز لم يُمكننا أن نوقع قبله ثلاثا قطعا ، وقد وُجِدَ سبب وقوع المنجز وهو الإيقاع ، فيستلزم موجهه وهو الوقوع ، وإذا وقع موجهه استحال وقوع الثلاث ؛ فهذه النكتة أصح وأقرب إلى الشرع والعقل واللغة ، وبالله التوفيق .

وأما قولكم : إن المكلف أتى بالسبب الذى ضيق به على نفسه فألزمناه حكمه - إلى

آخره ، فجوابه أن هذا إنما يصح فيما يملكه من الأسباب شرعا ، فلا بد أن يكون السبب مقدورا ومشروعا ، وهذا السبب الذى أتى به غير مقدور ولا مشروع ، فإن الله تعالى لم يملكه طلاقا ينجزه تسبقه ثلاث قبله ، ولا ذلك مقدور له ؛ فالسبب لا مقدور ولا مأمور ، بل هو كلام متناقض فاسد ؛ فلا يترتب عليه تغيير أحكام الشرع ، وبهذا خرج الجواب عما نظرت به من المسائل .

الطلاق الثلاث جملة

أما المسألة الأولى - وهى إذا طلق امرأته ثلاثا جملة - فهذه مما يحتج لها ، ولا يحتج بها ، وللناس فيها أربعة أقوال :

أحدها : الإلزام بها .

والثانى : إلغاؤها جملة وإن كان هذا إنما يعرف عن الفقهاء الشيعة .

والثالث : أنها واحدة . وهذا قول أبى بكر الصديق وجميع الصحابة فى زمانه وإحدى الروایتين عن ابن عباس واختيار أعلم الناس بسيرة النبى ﷺ محمد بن إسحاق والحارث العكلى وغيره ، وهو أحد القولين فى مذهب مالك ، حكاه التلمسانى فى شرح تفريع ابن الجلاب ، وأحد القولين فى مذهب أحمد ، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية .

والرابع : أنها واحدة فى حق التى لم يدخل بها ، وثلاث فى حق المدخول بها ، وهذا مذهب إمام أهل خراسان فى وقته إسحاق بن راهويه نظير الإمام أحمد والشافعى ، ومذهب جماعة من السلف ، وفيها مذهب خامس - وهو أنها إن كانت منجزة وقعت ، وإن كانت معلقة لم تقع ، وهو مذهب حافظ الغرب وإمام أهل الظاهر فى وقته أبى محمد ابن حزم ، ولو طولبتم بإبطال هذه الأقوال وتصحيح قولكم بالدليل الذى يركن إليه العالم لم يمكنكم ذلك ، والمقصود أنكم تستدلون بما يحتاج إلى إقامة الدليل عليه ، والذين يسكمون لكم وقوع الثلاث جملة واحدة فريقان : فريق يقول بجواز إيقاع الثلاث فقد أتى المكلفُ عنده بالسبب المشروع المقدور فترتب عليه سببه ، وفريق يقول : تقع وإن كان إيقاعها محرما كما يقع الطلاق فى الحيض والطهر الذى أصابها فيه وإن كان محرما ؛ لأنه ممكن ، بخلاف وقوع طلبة مسبقة بثلاث فإنه محال ، فأين أحدهما من الآخر ؟

فصل

وأما نقضكم الثانى بتمليك الرجل امرأته الطلاق وتضيقة على نفسه بما وسَّع الله عليه من جعله بيده ، فجوابه من وجوه :

أحدها : أنه بالتمليك لم يخرج الطلاق عن يده ، بل هو فى يده كما هو ، هذا إن قيل : إنه تمليك ، وإن قيل : إنه توكيل فله عزلها متى شاء .

الثانى : أن هذه المسألة فيها نزاع معروف بين السلف والخلف ؛ فمنهم من قال : لا يصح تمليك المرأة الطلاق ولا توكيلها فيه ، ولا يقع الطلاق إلا من أخذ بالساق . وهذا مذهب أهل الظاهر ، وهو مأثور عن بعض السلف ؛ فالنقض بهذه الصورة يستلزم إقامة الدليل عليها ، والأول لا يكون دليلا . ومن هنا قال بعض أصحاب مالك : إنه إذا علق اليمين بفعل الزوجة لم تطلق إذا حث . قال : لأن الله - تعالى - ملَّك الزوج الطلاق وجعله بيده رحمة منه ، ولم يجعله إلى المرأة ؛ فلو وقع الطلاق بفعلها لكان إليها إن شاءت أن تفارقه وإن شاءت أن تقيم معه ، وهذا خلاف شرع الله ، وهذا أحد الأقوال فى مسألة تعليق الطلاق بالشرط كما تقدم .

والثالث : أنه لغو وباطل ، وهذا اختيار أبى عبد الرحمن ابن بنت الشافعى ومذهب أهل الظاهر .

والرابع : أنه موجب لوقوع الطلاق عند وقوع الصفة ، سواء كان يمينا أو تعليقا محضا ، وهذا المشهور عند الأئمة الأربعة وأتباعهم .

والخامس : أنه إن كان بصيغة التعليق لزم ، وإن كان بصيغة القسم والالتزام لم يلزم إلا أن ينويه ، وهذا اختيار أبى المحاسن الرويانى وغيره .

والسادس : أنه إن كان بصيغة التعليق وقع ، وإن كان بصيغة القسم والالتزام لم يقع وإن نواه ، وهذا اختيار القفال فى فتاويه .

والسابع : أنه إن كان الشرط والجزاء مقصودين وقَّع ، وإن كانا غير مقصودين - وإنما حلف به قاصداً منع الشرط والجزاء - لم يقع ، ولا كفارة فيه ، وهذا اختيار بعض أصحاب أحمد .

والثامن : كذلك ، إلا أن فيه الكفارة إذا خرج مخرج اليمين ، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، والذى قبله اختيار أخيه . وقد تقدم حكاية قول من حكى إجماع

الصحابة أنه إذا حث فيه لم يلزمه الطلاق ، وحكىنا لفظه ، والمقصود الجواب عن النقض بتمليك المرأة الطلاق أو توكيلها فيه .

وأما قولكم فى النقض الثالث: إن فقهاء الكوفة صحّحوا تعليق الطلاق بالنكاح ، وهو يسد باب النكاح ، فهذا القول مما أنكره عليهم سائر الفقهاء ، وقالوا: هو سد لباب النكاح ، حتى قال الشافعى نفسه : أنكره عليهم بذلك وبغيره من الأدلة .

ومن العجب أنكم قلتم فى الرد عليهم : لا يصح هذا التعليق ؛ لأنه لم يصادف محلا ، وهو لا يملك الطلاق المنجز فلا يملك المعلق ؛ إذ كلاهما مُستدع لقيام محله ولا محل ، فهلا قبلتم منهم احتجاجهم عليكم فى المسألة السُّريجية بمثل هذه الحجة ، وهى أن المحل غير قابل لطلقة مسبوقه بثلاث ، وكان هذا الكلام لغوا وباطلا فلا ينعقد ، كما قلتم أنتم فى تعليق النكاح بالطلاق : إنه لغو وباطل فلا ينعقد .

وأما النقض الرابع بقوله : كل عبد أو أمة أملكه فهو حر ، فهذا للفقهاء فيه قولان . وهما روايتان عن الإمام أحمد :

إحداهما : أنه لا يصح كتعليق الطلاق .

والثانى : أنه يصح ، والفرق بينه وبين تعليق الطلاق أن ملك العبد قد شرع طريقا إلى زوال ملكه عنه بالعتق ، إما بنفس الملك ، كمن ملك ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، وإما باختيار الإعتاق كمن اشترى عبدا ليعتقه عن كفارته ، أو ليتقرب به إلى الله ، ولم يشرع الله النكاح طريقا إلى زوال ملك البُضع ووقوع الطلاق ، بل هذا يترتب عليه ضد مقصوده شرعا وعقلا وعرفا ، والعتق المترتب على الشراء ترتيب لمقصوده عليه شرعا وعرفا ، فأين أحدهما من الآخر ؟

وكونه قد سدَّ على نفسه باب ملك الرقيق ، فلا يخلو : إما أن يعلق ذلك تعليقا مقصودا أو تعليقا قسما .

فإن كان مقصودا فهو قصد التقرب إلى الله بذلك ، فهو كما لو التزم صَوْمَ الدهر وسد على نفسه باب الفطر .

وإن كان تعليقا قسما فله سعة بما وسَّعَ الله عليه من الكفارة ، كما أفتى به الصحابة رضي الله عنهم وقد تقدم .

وأما النقض الخامس بمن معه ألف دينار ، فاشترى بها جارية وأولدها فهذا - أيضا - نقض فاسد ، فإنه بمنزلة مَنْ أنفقها فى شهواته وملأه ، وقعد ملوما محسورا ، أو تزوج بها

امراً وقضى وطره منها ونحو ذلك ، فأين هذا من سد باب الطلاق وبقاء المرأة كالغل فى عنقه إلى أن يموت أحدهما ؟

وقولكم : قد يكون له فى هذه اليمين مصلحة وغرض صحيح ، بأن يكون محبا لزوجته ويخشى وقوع الطلاق بالحلف أو غيره ، فيسرحها .

جوابه : أن الشرائع العامة لم تُبنَ على الصور النادرة ، ولو كان لعموم المطلقين فى هذا مصلحة لكانت حكمة أحكم الحاكمين تمنع الرجال من الطلاق بالكلية ، وتجعل الزوج فى ذلك بمنزلة المرأة لا تتمكن من فراق زوجها . ولكن حكمته تعالى أولى وأليق من مراعاة هذه المصلحة الجزئية التى فى مراعاتها تعطيل مصلحة أكبر منها وأهم ، وقاعدة الشرع والقدر تحصيل أعلى المصلحتين وإن فات أدناهما ، ودفع أعلى المفسدتين وإن وقع أدناهما ، وهكذا ما نحن فيه سواء ، فإن مصلحة تملك الرجال الطلاق أعلى وأكبر من مصلحة سده عليهم ، ومفسدة سده عليهم أكبر من مفسدة فتحه لهم المفضية إلى ما ذكرتم . وشرائع الرب - تعالى - كلها حكم ومصالح وعدل ورحمة ، وإنما العيب والجور والشدة فى خلافها ، وبالله التوفيق .

وإنما أطلنا الكلام فى هذه المسألة لأنها من أمهات الحيل وقواعدها ، والمقصود بيان بطلان الحيل ، فإنها لا تتمشى على قواعد الشريعة ولا أصول الأئمة ، وكثير منها - بل أكثرها - من توليدات المتسبين إلى الأئمة وتفريعاتهم ؛ والأئمة برآء منها (١) .

حيلة لمن طلقت ثلاثا

إذا وقع الطلاق الثلاث بالمرأة ، وكان دينها ودين زوجها المطلق أعز عليهم من التعرض للعنة الله ومقته بالتحليل الذى لا يحلها ، ولا يطيبها ، بل يزيدا خبثا ، فلو أنها أخرجت من مالها ثمن مملوك ، فوهبته لبعض من تثق به ، فاشتري به مملوكا ثم خطبها على مملوكه ، فزوجها منه ، فدخل بها المملوك ، ثم وهبها إياه انفسخ النكاح ، ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوى ممن تؤثر نيته وشرطه ، وهو الزوج ، فإنه لا أثر لنية الزوجة ولا الولي ، وإنما التأثير لنية الزوج الثانى ، فإنه إذا نوى التحليل ، كان محللا ، فيستحق اللعنة ، ثم يستحقها الزوج المطلق إذا رجعت إليه بهذا النكاح الباطل ، فأما إذا لم يعلم الزوج الثانى ولا الأول بما فى قلب المرأة أو وليها من نية التحليل لم يضر ذلك العقد شيئا .

وقد علم النبي ﷺ من امرأة رفاعة أنها كانت تريد أن ترجع إليه ولم يجعل ذلك مانعا من رجوعها إليه ، وإنما جعل المانع عدم وطء الثاني ، فقال : « حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » (١) .

وقد صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها ، فقال صاحب المغنى فيه : فإن تزوجها مملوك ، ووطئها أحلها ، وبذلك قال عطاء ومالك والشافعى وأصحاب الرأى ، ولا نعلم لهم مخالفا . قلت : هذه الصورة غير الصورة التى منع منها الإمام أحمد ، فإنه منع من حلها إذا كان الزوج المطلق قد اشترى العبد ، وزوجه بها بإذن وليها ليحلها فهذه حيلة لا تجوز عنده ، وأما هذه المسألة ، فليس للزوج الأول ولا للثانى فيها نية ، ومع هذا فيكره ؛ لأنها نوع حيلة .

طلاق معلق بشرطين متناقضين

قال عبد الله بن أحمد فى مسائله : سألت أبى عن رجل قال لامرأته : أنت طالق إن لم أجامعك اليوم ، وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم ، فقال : يصلى العصر ، ثم يجامعها ، فإذا غابت الشمس اغتسل إن لم يكن أراد بقوله : « اغتسلت » المجامعة .

ما يفعل من قال : إن وطئ امرأته فى رمضان فهى طالق

ونظير هذا أيضا : ما نص عليه فى رجل قال لامرأته : أنت طالق إن لم أطأك فى رمضان ، فسافر مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ، ثم وطئها . فقال : لا يعجبني ؛ لأنها حيلة ، ولا يعجبني الحيلة فى هذا ولا فى غيره .

وقال القاضى : إنما كره الإمام أحمد هذا ؛ لأن السفر الذى يبيح الفطر لا بد أن يكون سفرا مقصودا مباحا ، وهذا لا يقصد به غير حلّ اليمين .

قال الشيخ أبو محمد المقدسى : والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ، ويباح له الفطر فيه ؛ لأنه سفر بعيد مباح لقصد صحيح ، وإرادة حلّ يمينه من المقاصد الصحيحة .

وقد أبحنّا لمن له طريقان ، قصيرة لا يقصر فيها ، وبعيدة : أن يسلك البعيدة ، ليقصر

(١) البخارى (٥٢٦٠) فى الطلاق ، باب : من أجاز طلاق الثلاث ... إلخ ، ورواه أيضا (٥٣١٧) فى باب : إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت بعد العدة زوجا غيره فلم يمسه ، ومسلم (١٤٣٣) فى النكاح ، باب : لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ... إلخ ، والترمذى (١١١٨) فى النكاح ، باب : ما جاء فيمن يطلق امرأته ثلاثا ... إلخ ، والنسائى (٣٤١١) فى الطلاق ، باب : إحلال المطلقة ثلاثا ... إلخ .

فيها الصلاة ، ويفطر ، مع أنه لا قصد له سوى الترخيص فها هنا أولى .

قلت : ويؤيد اختيار الشيخ - قدس الله روحه - ما رواه الخطيب في كتاب الفقيه والمتفقه : أنبأ الأزهرى أنبأ سهيل بن أحمد : ثنا محمد بن محمد الأشعث الكوفى ، حدثنى موسى بن إسماعيل بن موسى بن جعفر بن محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب - صلوات الله عليهم - ثنا أبى عن أبيه عن جده جعفر بن محمد ، عن أبيه على عليه السلام فى رجل حلف ، فقال : امرأته طالق ثلاثا إن لم يطأها فى شهر رمضان نهارا ، قال : يسافر ثم يجامعها نهارا .

باب

المخارج من الوقوع فى التحليل الذى لعن رسول الله ﷺ من غير وجه فاعله ، والمطلق المحلل له

فأى قول من أقوال المسلمين خرج به من لعنه رسول الله ﷺ كان أعذر عند الله ورسوله وملائكته وعباده المؤمنين من ارتكابه لما يلعن عليه ومبأته باللعة ، فإن هذه المخارج التى نذكرها دائرة بين ما دل عليه الكتاب والسنة ، أو أحدهما ، أو أفتى به الصحابة بحيث لا يُعرف عنهم فيه خلاف ، أو أفتى به بعضهم أو هو خارج عن أقوالهم ، أو هو قول جمهور الأمة ، أو بعضهم أو إمام من الأئمة الأربعة أو أتباعهم ، أو غيرهم من علماء الإسلام ، ولا تخرج هذه القاعدة التى نذكرها عن ذلك ، فلا يكاد يوصل إلى التحليل بعد مجاوزة جميعها إلا فى أندر النادر ، ولا ريب أن من نصح لله ورسوله وكتابه ودينه ، ونصح نفسه ، ونصح عباده أن أيًا منها ارتكب ؛ فهو أولى من التحليل .

فصل

لا يقع طلاق السكران والمجنون والمستكره والموسوس

المخرج الأول : أن يكون المطلق أو الحالف زائل العقل إما بجنون أو إغماء ، أو شرب داو ، أو شرب مسكر يعذر به ، أو لا يعذر ، أو وسوسة ، وهذا المخلص مجمع عليه بين الأمة إلا فى شرب مسكر لا يعذر به ، فإن المتأخرين من الفقهاء اختلفوا فيه .
والثابت عن الصحابة الذى لا يعلم فيه خلاف بينهم : أنه لا يقع طلاقه .

قال البخارى فى صحيحه : باب الطلاق فى الإغلاق والمكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان فى الطلاق والشك ؛ لقول النبى ﷺ : « الأعمال بالنية ، ولكل امرئ ما نوى » وتلا الشعبى : ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾ [البقرة : ٢٨٦] ، وما لا يجوز من إقرار الموسوس ، وقال النبى ﷺ للذى أقر على نفسه : « أبك جنون ؟ » ، وقال على : بقر حمزة خواصر شارفى ، فطفق النبى ﷺ يلوم حمزة ، فإذا حمزة قد ثملَ محمرة عيناه ، ثم قال حمزة : هل أنتم إلا عبيد لآبائى ؟ فعرف النبى ﷺ أنه قد ثمل ، فخرج ، وخرجنا معه .

قال عثمان : ليس لمجنون ولا السكران طلاق .

وقال ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز .

وقال عقبة بن عامر : لا يجوز طلاق الموسوس ، هذا لفظ الترجمة (١) ؛ ثم ساق بقية الباب ، ولا يعرف عن رجل من الصحابة أنه خالف عثمان ، وابن عباس فى ذلك ؛ ولذلك رجع الإمام أحمد إلى هذا القول بعد أن كان يفتى بنفوذ طلاقه . فقال أبو بكر عبد العزيز فى كتابيه الشافى والزاد : قال أبو عبد الله فى رواية الميمونى : قد كنت أقول : إن طلاق السكران يجوز حتى تبيته فغلب على أنه لا يجوز طلاقه ؛ لأنه لو أقر لم يلزمه ، ولو باع لم يجز بيعه .

قال : وألزمه الجناية ، وما كان من غير ذلك ، فلا يلزمه .

قال أبو بكر : وبهذا أقول . وفى مسائل الميمونى : سألت أبا عبد الله عن طلاق السكران ، فقال : أكثر ما عندى فيه أنه لا يلزمه الطلاق ، قلت : أليس كنت مرة تخاف أن يلزمه ؟ قال : بلى ، ولكن أكثر ما عندى فيه أنه لا يلزمه الطلاق لأنى رأيته ممن لا يعقل . قلت : السكر شئ أدخله على نفسه فلذلك يلزمه ، قال : قد يشرب رجل البنج ، أو الدواء ، فيذهب عقله ؛ قلت : فيبيعه ، وشراؤه ، وإقراره ؟ قال : لا يجوز .

وقال فى رواية أبى الحارث : أرفع شئ فيه حديث الزهرى ، عن أبان بن عثمان ، عن عثمان : « ليس لمجنون ولا سكران طلاق » .

(١) قوله : « بقر » أى : شق ، والشارف : هى الناقة المسنة . والحديث أورده البخارى معلقا (الفتح ٩ / ٣٨٨) فى الطلاق معلقا ، باب : الطلاق فى الإغلاق والمكره والسكران والمجنون . . . إلخ .
ورواه موصولا (٣٠٩١) فى فرض الخمس ، باب : فرض الخمس ، و (٤٠٠٣) فى المغازى ، باب : شهود الملائكة بدرا .

وقال في رواية أبي طالب : والذي لا يأمر بالطلاق ، فإنما أتى خصلة واحدة ، والذي يأمر بالطلاق قد أتى خصلتين ، حرهما عليه ، وأحلها لغيره ، فهذا خير من هذا ، وأنا أتقى جميعها .

ومن ذهب إلى القول بعدم نفوذ طلاق السكران من الحنفية أبو جعفر الطحاوي ، وأبو الحسن الكرخي ، وحكاه صاحب النهاية عن أبي يوسف وزفر ، ومن الشافعية المزني وابن سريج وجماعة ممن اتبعهما ، وهو الذي اختاره الجويني في النهاية (١) . والشافعي نص على وقوع طلاقه ، ونص في أحد قوليه على أنه لا يصح ظهاره .

فمن أتباعه من نقلَ عن الظَّهَّار قولاً إلى الطلاق ، وجعل المسألة على قولين ، ومنهم من قرر حكم النصين ، ولم يفرق بباطل .

والصحيح : أنه لا عبرة بأقواله من طلاق ولا عتاق ، ولا بيع ولا هبة ، ولا وقف ، ولا إسلام ولا ردة ، ولا إقرار لبضعة عشر دليلاً ليس هذا موضع ذكرها ، ويكفي منها قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾

[النساء : ٤٣]

وأمر النبي ﷺ باستنكاه (٢) ما عر لما أقر بالزنا بين يديه (٣) ، وعدم أمر النبي ﷺ حمزة بتجديد إسلامه ، لما قال في سكره : أنتم عبيد لأبائي ، وفتوى عثمان وابن عباس ، ولم يخالفهما أحد من الصحابة ، والقياس الصحيح المحض على زائل العقل بدواء ، أو بنج ، أو مسكر هو فيه معذور بمقتضى قواعد الشريعة ، فإن السكران لا قصد له فهو أولى بعدم المؤاخذه من اللاغى ، ومن جرى اللفظ على لسانه من غير قصد له ، وقد صرح أصحاب أبي حنيفة بأنه لا يقع طلاق الموسوس ، وقالوا : لا يقع طلاق المعتوه ، وهو : من كان قليل الفهم مختلط الكلام ، فاسد التدبير ، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون .

(١) المقصود « بالنهاية » هو كتاب « نهاية المطلب في دراية المذهب » لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني الشافعي المتوفى سنة ٤٧٨ هـ ، وقد جمعه بمكة وأتمه بنيسابور ، وقد مدح هذا الكتاب ابن خلكان بقوله : ما صنف في الإسلام مثله ، وهذا الكتاب هو أصل البسيط والوسيط والوجيز للإمام الغزالي . وقد اختصر نهاية المذهب ابن أبي عصرون المتوفى سنة ٥٨٥ هـ وسماه « صفوة المذهب من نهاية المطلب » .

انظر : كشف الظنون (٢ / ١٩٩٠) .

(٢) أي : أمر بِشَمِّ رائحة فمه .

(٣) البخاري (٦٨٢٤) في الحدود ، باب : هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ؟ مختصراً ، ومسلم

(١٦٩٥) في الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنا وفيه : « فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح

خمر ... » .

فصل

لا يقع طلاق الغضبان ولا يؤاخذ بما يبدو منه في حال غضبه

المخرج الثاني : أن يُطلق أو يحلف في حال غضب شديد ، قد حال بينه وبين كمال قصده وتصوره ، فهذا لا يقع طلاقه ولا عتقه ، ولا وقفه ، ولو بدرت منه كلمة الكفر في هذا الحال ، لم يكفر ، وهذا نوع من الغلق والإغلاق الذي منع رسول الله ﷺ وقوع الطلاق والعتاق فيه ، نصَّ على ذلك الإمام أحمد وغيره .

قال أبو بكر عبد العزيز في كتاب زاد المسافر له : باب في الإغلاق في الطلاق ، قال : قال أحمد في رواية حنبل : وحديث عائشة رضي الله عنها أنها سمعت النبي ﷺ يقول : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » ^(١) يعني : الغضب ، وبذلك فسرهُ أبو داود في سننه عقب ذكره الحديث ، فقال : والإغلاق : أظنه الغضب .

وقسم شيخ الإسلام ابن تيمية - قدس الله روحه - الغضب إلى ثلاثة أقسام :

قسم : يزيل العقل كالسكر ، ، فهذا لا يقع معه طلاق بلا ريب .

قسم : يكون في مبادئه بحيث لا يمنعه من تصور ما يقول وقصده ، فهذا يقع معه الطلاق .

قسم : يشتد بصاحبه ، ولا يبلغ به زوال عقله ، بل يمنعه من الثبوت والتروى ، ويخرجه عن حال اعتداله ، فهذا محل اجتهاد .

والتحقيق : أن الغلق يتناول كل من انغلق عليه طريق قصده وتصوره كالسكران والمجنون والمُبْرَسَم والمكره والغضبان ، فحال هؤلاء كلهم حال إغلاق .

والطلاق إنما يكون عن وطءٍ ، فيكون عن قصدٍ من المطلق ، وتصويرٍ لما يقصده ، فإن تخلف أحدهما لم يقع طلاق .

وقد نصَّ مالك والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه فيمن قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا ، ثم قال : أردت أن أقول : إن كلمت فلانا ، أو خرجت من بيتي بغير إذني ، ثم بدا لي ، فتركت اليمين ، ولم أرد التنجيز في الحال : إنه لا تطلق عليه ، وهذا هو الفقه

(١) أبو داود (٢١٩٣) في الطلاق ، باب : في الطلاق على غلط .

بعينه ؛ لأنه لم يرد التنجيز ، ولم يتم اليمين .

وكذلك لو أراد أن يقول : أنت طاهر ، فسبق لسانه ، فقال : أنت طالق ، لم يقع طلاقه ، لا فى الحكم الظاهر ، ولا فيما بينه وبين الله - تعالى - ، نص عليه الإمام أحمد فى إحدى الروایتين . والثانية : لا يقع فيما بينه وبين الله ، ويقع فى الحكم ، وهذا إحدى الروایتين عن أبى يوسف ، وقال ابن أبى شيبة : ثنا محمد بن مروان عن عمارة ؛ سئل جابر بن زيد : عن رجل غلط بطلاق امرأته ؛ فقال : ليس على المؤمن غلط .

ثنا وكيع ، عن إسرائيل ، عن عامر ، فى رجل أراد أن يتكلم فى شيء فغلط ، فقال الشعبي : ليس بشيء (١) .

فصل

لا يقع طلاق المكره

المخرج الثالث : أن يكون مكرها على الطلاق أو الحلف به عند جمهور الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وهو قول أحمد ومالك والشافعى وجميع أصحابهم ، على اختلاف بينهم فى حقيقة الإكراه وشروطه .

قال الإمام أحمد فى رواية أبى طالب : يمين المستكره إذا ضرب ، ابن عمر وابن الزبير لم يرياه شيئا .

وقال فى رواية أبى الحارث : إذا طلق المكره لم يلزمه الطلاق ، فإذا فعل به كما فعل ثابت بن الأحنف ، فهو مكره ؛ لأن ثابتا عصروا رجله حتى طلق ؛ فأتى ابن عمر وابن الزبير ؛ فلم يريا ذلك شيئا ، وكذلك قال الله تعالى : ﴿ إِنْ مِّنْ أَكْرَهٍ وَقَلْبُهُ مَطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ [النحل : ١٠٦]

وقال الشافعى رحمه الله : قال الله - عز وجل : ﴿ إِنْ مِّنْ أَكْرَهٍ وَقَلْبُهُ مَطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ وللکفر أحكام ، فلما وضعها الله - تعالى - عنه ؛ سقطت أحكام الإكراه عن القول كله ؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس ، سقط ما هو أصغر منه .

وفى سنن ابن ماجه وسنن البيهقى من حديث بشر بن بكر عن الأوزاعى عن عطاء ؛ عن عبيد بن عمير ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ : « إن الله وضع عن أمتى - وقال

(١) ابن أبى شيبة (٥ / ٨٠) فى الطلاق ، باب : ما قالوا فى الرجل يريد أن يتكلم بالشيء فيغلط فيطلق امرأته .

البيهقي : تجاوز لى عن أمتى - الخطأ والنسيان ؛ وما استكروها عليه « (١) ، وفى الصحيحين من حديث أبى هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ « إن الله تجاوز لأمتى ما تُؤسوسُ به صدورُها ؛ ما لم تعمل به ؛ أو تتكلم به » (٢) ، زاد ابن ماجه : « وما استكروها عليه » (٣) .

وقال الشافعى : روى حماد بن سلمة عن حميد ، عن الحسن : أن عليا - كرم الله وجهه - قال : لا طلاق لمكره وذكر الأوزاعى عن يحيى بن أبى كثير ، وابن عباس : لم يجز طلاقُ المكره . وذكر أبو عبيد عن على وابن عباس وابن عمر وابن الزبير وعطاء وعبد الله بن عبيد بن عمير ، أنهم كانوا يرون طلاقه غير جائز . وقال ابن أبى شيبة : ثنا هشيم عن عبد الله بن طلحة ، عن ابن أبى يزيد المدينى ، عن ابن عباس قال : ليس لمكره ، ولا لمضطهد طلاق (٤) .

وحدثنا أبو معاوية ، عن عبد الله بن عبيد بن عمير ، عن ثابت مولى أهل المدينة ، عن ابن عمر ، وابن الزبير : كانا لا يريان طلاق المكره شيئا (٥) .

ثنا وكيع عن الأوزاعى عن رجل ، عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه : أنه لم يره شيئا .

قلت : قد اختلفَ على عمر ، فقال إسماعيل بن أبى أويس : حدثنى عبد الملك بن قدامة بن إبراهيم الجُمحى ، عن أبيه : أن رجلا تدلى يَشْتَار عسلا فى زمن عمر رضى الله عنه فجاءته امرأته ، فوقفت على الحبل ، فحلفت : لتقطعنه أو لتطلقنى ثلاثا ، فذكرها الله والإسلامَ ، فأبى إلا ذلك فطلقها ثلاثا ، فلما ظهر أتى عمر ، فذكر له ما كان منها إليه ، ومنه إليها ، فقال : ارجع إلى أهلك ، فليس هذا بطلاق . تابعه عبد الرحمن بن مهدى عن عبد الملك ، وهو المشهور عن عمر .

وقال أبو عبيد : حدثنى يزيد عن عبد الملك بن قدامة ، عن أبيه ، عن عمر بهذا ، ولكنه قال : فرفعَ إلى عمر فأبانها منه .

(١) ابن ماجه (٢٠٤٥) فى الطلاق ، باب : طلاق المكره والناسى ، وفى الزوائد : « إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع ... إلخ » ، والبيهقى فى الكبرى (٣٥٦ / ٧) فى الخلع والطلاق ، باب : ما جاء فى طلاق المكره وقال : جودُ إسناده بشر بن بكر ، وهو من الثقات .

(٢) البخاري (٦٦٦٤) فى الإيمان والنذور ، باب : إذا حنث ناسيا فى الإيمان ... إلخ ، ومسلم (١٢٧) فى الإيمان ، باب : تجاوز الله عن حديث النفس ... إلخ .

(٣) ابن ماجه (٢٠٤٤) فى الطلاق ، باب : طلاق المكره والناسى .

(٤) ابن أبى شيبة (٤٨ / ٥) فى الطلاق ، باب : من لم ير طلاق المكره شيئا . وفى المطبوعة : « ليس على المكره ولا المضطهد » ، وما أثبتناه من ابن أبى شيبة .

قال أبو عبيد : وقد روى عن عمر خلافة ولم يصح عن أحد من الصحابة تنفيذ طلاق المكره سوى هذا الأثر عن عمر .

وقد اختلف فيه عنه ، والمشهور أنه ردها إليه ، ولو صح إبانته منه ، لم يكن صريحا في الوقوع ، بل لعله رأى من المصلحة التفريق بينهما ، وأنهما لا يتصافيان بعد ذلك ، فألزمه بإبانته .

ولكن الشعبي وشريح وإبراهيم يجيزون طلاق المكره ، حتى قال إبراهيم : لو وُضع السيفُ على مفرقه ، ثم طُلّق ، لأجزت طلاقه .

وفي المسألة مذهب ثالث . قال ابن أبي شيبة : ثنا ابن إدريس ، عن حصين ، عن الشعبي في الرجل يكره على أمر من أمر العتاق ، أو الطلاق ، فقال : إذا أكرهه السلطانُ جاز ، وإذا أكرهه اللصوصُ لم يجز (١) . ولهذا القول غور وفقه دقيق لمن تأمله .

فصل

واختلفوا في المكره يَظُن أن الطلاق يقع به فينويه ، هل يلزمه ؟ على قولين ، وهما وجهان للشافعية ، فمن ألزمه رأى أن النية قد قارنت اللفظ ، وهو لم يُكره على النية ، فقد أتى بالطلاق المنوى اختيارا ، فلزمه ، ومن لم يلزمه به رأى أن لفظ المكره لغو ، لا عبرة به ، فلم يبق إلا مجرد النية ، وهي لا تستقل بوقوع الطلاق .

فصل

واختلف في ما لو أمكنه التورية ، فلم يُور ، والصحيح أنه لا يقع به الطلاق ، وإن تركها ، فإن الله تعالى لم يوجب التورية على من أكره على كلمة الكفر ، وقلبه مطمئن بالإيمان ، مع أن التورية هناك أولى ، ولكن المكره إنما لم يعتبر لفظه ؛ لأنه غير قاصد لمعناه ، ولا مريد لموجبه ، وإنما تكلم به فداء لنفسه من ضرر الإكراه ، فصار تكلمه باللفظ لغوا بمنزلة كلام المجنون والنائم ، ومن لا قصد له ، سواء ورى أو لم يُور .

وأیضا فاشترط التورية إبطالاً لرخصة التكلم مع الإكراه ورجوع إلى القول بنفوذ طلاق المكره ، فإنه لو ورى بغير إكراه لم يقع طلاقه ، والتأثير إذا إنما هو للتورية ، لا

(١) ابن أبي شيبة (٥٠ / ٥) في الطلاق ، باب : من كان يرى طلاق المكره جائزا .

للإكراه، وهذا باطل .

وأيضاً : فإن المورى إنما لم يقع طلاقه مع قصده للتكلم باللفظ ؛ لأنه لم يقصد مدلوله ، وهذا المعنى بعينه ثابت فى الإكراه ، فالمعنى الذى منع من النفوذ فى التورية هو الذى منع النفوذ فى الإكراه .

فصل

الاستثناء فى اليمين والطلاق

المخرج الرابع : أن يستثنى فى يمينه أو طلاقه ، وهذا موضعٌ اختلف فيه الفقهاء .

فقال الشافعى وأبو حنيفة : يصح الاستثناء فى الإيقاع والحلف ، فإذا قال : أنت طالق إن شاء الله ، أو أنت حرة إن شاء الله ، أو إن كلمت فلانا فأنت طالق إن شاء الله ، أو الطلاق يلزمنى لأفعلن كذا إن شاء الله ، أو أنت على حرام ، أو الحرام يلزمنى إن شاء الله ، نفعه الاستثناء ، ولم يقع به طلاق فى ذلك كله .

ثم اختلفا فى الموضع الذى يُعتبر فيه الاستثناء ؛ فاشتراط أصحابُ أبى حنيفة اتصاله بالكلام فقط ، سواء نواه من أوله ، أو قبل الفراغ من كلامه ، أو بعده . وقال أصحاب الشافعى : إن عقد اليمين ثم عَنَّ له الاستثناء ، لم يصح ، وإن عَنَّ له الاستثناء فى أثناء اليمين ، فوجهان ، أحدهما : يصح ، والثانى : لا يصح ، وإن نوى الاستثناء مع عقد اليمين صح وجهها واحداً .

وقد ثبت بالسنة الصحيحة أن سليمان بن داود عليهما السلام قال : لأطوفَنَّ الليلة على كذا وكذا امرأةً تحمل كلُّ امرأةٍ منهن غلاماً يقاتل فى سبيل الله ، فقال له الملك الموكل به : قل : إن شاء الله ، فلم يقل ، فقال النبى ﷺ : «والذى نفسى بيده لو قالها لقاتلوا فى سبيل الله فرساناً أجمعون» (١) وهذا صريح فى نفع الاستثناء المقصود بعد عقد اليمين .

وثبت فى السنن عنه ﷺ أنه قال : « والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا » ثم سكت قليلاً ثم قال : « إن شاء الله ، ثم لم يغزهم » . رواه أبو داود (٢) .

(١) البخارى (٦٦٣٩) فى الأيمان والنذور ، باب : كيف كانت يمين النبى ﷺ ... إلخ ، ومسلم (١٦٥٤) فى الأيمان ، باب : الاستثناء .

(٢) أبو داود (٣٢٨٥) فى الأيمان والنذور ، باب : الاستثناء فى اليمين بعد السكوت .

وفى جامع الترمذى من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين ، فقال : إن شاء الله ، فلا حنث عليه » (١) .

وقد قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ﴾ (٢٣) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَادْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ ﴿ [الكهف] .

فهذه النصوص الصحيحة لم يشترط فى شيء منها البتة فى صحة الاستثناء ونفعه أن ينويه مع الشروع فى اليمين ، ولا قبلها ، بل حديث سليمان صريح فى خلافه . وكذلك حديث : لأعزون قريشا ، وحديث ابن عمر متناول لكل من قال : إن شاء الله بعد يمينه سواء نوى الاستثناء قبل الفراغ أو لم ينوه .

والآية دالة على نفع الاستثناء مع النسيان أظهر دلالة .

ومن شرط النية قبل الفراغ لم يكن لذكر الاستثناء بعد النسيان عنده تأثير .

وأىضا : فالكلام بآخره ، وهو كلام واحد متصل ببعضه ببعض ، ولا معنى لاشتراط النية فى أجزائه وأبعاضه .

وأىضا : فإن الرجل قد يستحضر بعد فراغه من الجملة ما يرفع بعضها ، ولا يذكر ذلك فى حال تكلمه بها ، فيقول : لزيد عندى ألف درهم ، ثم فى الحال يذكر أنه قضاه منها مائة ، فيقول : إلا مائة ، فلو اشترط نية الاستثناء قبل الفراغ لتعذر عليه استدراك ذلك وألجئ إلى الإقرار بما لا يلزمه والكذب فيه .

وإذا كان هذا فى الإخبار فمثله فى الإنشاء سواء ، فإن الحالف قد يبدو له ، فيعلق اليمين بمشيئة الله ، وقد يذهل فى أول كلامه عن قصد الاستثناء ، أو يشغله شاغل عن نيته ، فلو لم ينفعه الاستثناء حتى يكون ناويا له من أول يمينه لفات مقصود الاستثناء ، وحصل الحرج الذى رفعه الله - تعالى - عن الأمة به ، ولما قال لرسوله إذا نسيه : ﴿ وَادْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ ﴾ ، وهذا متناول لذكره إذا نسي الاستثناء قطعاً ، فإنه سبب النزول ، ولا يجوز إخراجه وتخصيصه ؛ لأنه مراد قطعاً .

وأىضا : فإن صاحب هذا القول إن طرده لزمه ألا يصح مخصص من صفة ، أو بدل ، أو غاية ، أو استثناء بإلا ونحوها ، حتى ينويه المتكلم من أول كلامه .

فإذا قال له : على ألف مؤجلة إلى سنة ، هل يقول عالم : إنه لا يصح وصفها

(١) الترمذى (١٥٣١) فى النذور والإيمان ، باب : الاستثناء فى اليمين ، وقال : « حسن » .

بالتأجيل ، حتى يكون منويا من أول الكلام . وكذلك إذا قال : بعثك هذا بعشرة ، فقال : اشتريته على أن لى الخيار ثلاثة أيام يصح هذا الشرط ، وإن لم ينو من أول كلامه بل عن له الاشتراط عقيب القبول .

ومثله لو قال : وقفت داري على أولادى أو غيرهم ، بشرط كونهم فقراء مسلمين أو متأهلين ، وعلى أنه من مات منهم فنصيبه لولده أو للباقين صح ذلك ، وإن عن له ذكر هذه الشروط بعد تلفظه بالوقف ، ولم يقل أحد : لا تقبل منه هذه الشروط إلا أن يكون قد نواها قبل الوقف أو معه ؛ ولم يقع فى زمن من الأزمنة قط سؤال الواقفين عن ذلك ، وكذلك لو قال : له على مائة درهم إلا عشرة فإنه يصح الاستثناء وينفعه ، ولا يقول له الحاكم : إن كنت نويت الاستثناء من أول كلامك لزمك تسعون ، وإن كنت إنما نويته بعد الفراغ لزمك مائة ، ولو اختلف الحال لبيّن له الحاكم ذلك ، ولساغ له أن يسأله ، بل يحلفه أنه نوى ذلك قبل الفراغ إذا طلب المقر له ذلك .

وكذلك : لو ادعى عليه أنه باعه أرضا ، فقال : نعم بعته هذه الأرض إلا هذه البقعة لم يقل أحد : إنه قد أقرّ بيع الأرض جميعها إلا أن يكون قد نوى استثناء البقعة فى أول كلامه .

وقد قال النبى ﷺ عن مكة : « إنه لا يُختلى خلاها » فقال له العباس : إلا الإذخر^(١) ، فسكت رسول الله ﷺ ثم قال : « إلا الإذخر »^(٢) ، وقال فى أسرى بدر : « لا ينفلت أحد منهم إلا بفداء أو ضربة عنق » ، فقال له ابن مسعود : إلا سهيل ابن بيضاء فقال : « إلا سهيل ابن بيضاء »^(٣) .

ومعلوم : أنه لم ينو واحدا من هذين الاستثنائين فى أول كلامه ، بل أنشأ لما ذكر به ، كما أخبر عن سليمان بن داود - صلى الله عليهما - أنه لو أنشأ بعد أن ذكره به الملك نفعه ذلك .

شبهة من اشترط النية قبل الاستثناء

وشبهة من اشترط ذلك أنه إذا لم ينو الاستثناء من أول كلامه ، فقد لزمه موجب

(١) الإذخر : نبات طيب الرائحة .

(٢) البخارى (١٣٤٩) فى الجنائز ، باب : الإذخر والحشيش فى القبر .

(٣) الترمذى (٣٠٨٤) فى تفسير القرآن ، باب : ومن سورة الأنفال ، وقال : « حسن » .

كلامه ، فلا يقبل منه رفعه ، ولا رفع بعضه بعد لزومه .

وهذه الشبهة لو صحت لما نفع الاستثناء في طلاق ولا عتاق ، ولا إقرار البتة ، نواه أو لم ينوه ؛ لأنه إذا لزمه موجب كلامه ، لم يقبل منه رفعه ، ولا رفع بعضه بالاستثناء . وقد طرد هذا بعض الفقهاء ، فقالوا : لا يصح الاستثناء في الطلاق توهما لصحة هذه الشبهة .

وجوابها : أنه إنما يلزمه موجب كلامه إذا اقتصر عليه ، فأم إذا أوصله بالاستثناء ، أو الشرط ، ولم يقتصر على ما دونه ، فإن موجب كلامه مادل عليه سياقه وتماه من تقييد باستثناء ، أو صفة ، أو شرط ، أو بدل ، أو غاية ، فتكليفه نية ذلك التقييد من أول الكلام وإلغاؤه إن لم ينوه أولاً تكليف ما لا يكلفه الله به ، ولا رسوله ، ولا يتوقف صحة الكلام عليه ، وبالله التوفيق .

وقال مالك : لا يصح الاستثناء في إيقاعهما ، ولا الحلف بهما ، ولا الظهار ولا الحلف به ، ولا النذر ، ولا في شيء من الأيمان إلا في اليمين بالله - تعالى - وحده . وأما الإمام أحمد ، فقال أبو القاسم الخرقى : وإذا استثنى في العتاق والطلاق . فأكثر الروايات عن أبي عبد الله أنه توقف عن الجواب ، وقد قطع في مواضع آخر أنه لا ينفعه الاستثناء ، فقال في رواية ابن منصور : من حلف ، فقال : إن شاء الله لم يحث ، وليس له استثناء في الطلاق ولا العتاق .

وقال في رواية أبي طالب : إذا قال : أنت طالق إن شاء الله ، لم تُطلق ، وقال في رواية الحارث : إذا قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، الاستثناء إنما يكون في الأيمان . قال الحسن ، وقتادة ، وسعيد بن المسيب : ليس له ثنيا في الطلاق .

وقال قتادة : وقوله : إن شاء الله ، قد شاء الله الطلاق حين أذن فيه ، وقال في رواية حنبل : من حلف ، فقال : إن شاء الله ، لم يحث ، وليس له استثناء في الطلاق والعتاق .

قال حنبل : لأنهما ليسا من الأيمان .

وقال صاحب المغني وغيره : وعنه ما يدل على أن الطلاق لا يقع وكذلك العتاق (١) . فعلى هذا يكون عنه في المسألة ثلاث روايات : الوقوع ، وعدمه ، والتوقف فيه ،

وقد قال فى رواية الميمونى : إذا قال لامرأة : أنت طالق يوم أتزوج بك إن شاء الله ، ثم تزوجها لم يلزمه شيء ، ولو قال لامة : أنت حرة يوم أشتريك إن شاء الله ، صارت حرة ، ففعل أبا حامد الإسفرائينى وغيره ممن حكى عن أحمد الفرق بين : أنت طالق إن شاء الله ، فلا تطلق ، وأنت حرة إن شاء الله ، فتعتق ؛ استند إلى هذا النص ، وهذا من غلطه على أحمد ، بل هذا تفريق منه بين صحة تعليق على الملك ، وعدم صحة تعليق الطلاق على النكاح ، وهذه قاعدة مذهبه ، والفرق عنده أن الملك قد شرع سببا لحصول العتق ، كملك ذى الرحم المحرم ، وقد يعقد البيع سببا لحصول العتق اختيارا كشرء من يريد عتقه فى كفارة ، أو قربة أو فداء كشرء قريبه ، ولم يشرع الله النكاح سببا لإزالته البتة .

فهذا فقهه وفرقه ، فقد أطلق القول بأنه لا ينفع الاستثناء فى إيقاع الطلاق والعتاق وتوقف فى أكثر الروايات عنه ، فتخرج المسألة على وجهين صرح بهما الأصحاب .

وذكروا وجهها ثالثا ، وهو أنه إن قصد التعليق ، وجهل استحالة العلم بالمشيئة ، لم تطلق ، وإن قصد التبرك ، أو التأدب طلقت .

وقيل عن أحمد : يقع العتق دون الطلاق ، ولا يصح هذا التفريق عنه ، بل هو خطأ عليه .

قال شيخنا : وقد روى فى الفرق حديث موضوع على معاذ بن جبل يرفعه (١) .

تعليق الطلاق على فعل يقصد به الحض والمنع

فلو علق الطلاق على فعل يقصد به الحض أو المنع كقوله : أنت طالق إن كلمت فلانا إن شاء الله ، فروايتان منصوصتان عن الإمام أحمد :

إحداهما : ينفعه الاستثناء ولا تطلق إن كلمت فلانا ، وهو قول أبى عبيدة ؛ لأنها بهذا التعليق ، قد صار حالفا ، وصار تعليقه يمينا باتفاق الفقهاء ، فصح استثناءه فيها لعموم النصوص المتناولة للاستثناء فى الحلف واليمين .

والثانية : لا يصح الاستثناء ، وهو قول مالك كما تقدم ؛ لأن الاستثناء إنما ينفع فى الأيمان المكفرة ، فالتكفير والاستثناء متلازمان ، ويمين الطلاق والعتاق لا يكفران ، فلا ينفع فيهما الاستثناء .

(١) سيأتى هذا الحديث قريبا إن شاء الله تعالى .

ومن هاهنا خرج شيخنا على المذهب أجزاء التكفير فيهما ؛ لأن أحمد رضي الله عنه نص على أن الاستثناء إنما يكون في اليمين المكفرة ، ونص على أن الاستثناء ينفع في اليمين بالطلاق والعناق ، فيخرج من نصه أجزاء الكفارة في اليمين بهما ، وهذا تخريج في غاية الظهور والصحة .

ونص أحمد على الوقوع لا يبطل صحة هذا التخريج ، كسائر نصوصه ، ونصوص غيره من الأئمة التي يخرج منها على مذهبه خلاف ما نص عليه ، وهذا أكثر وأشهر من أن يذكر .

ومن أصحابه من قال : إن أعاد الاستثناء إلى الفعل نفعه قولاً واحداً ، وإن أعاده إلى الطلاق ، فعلى روايتين .

ومنهم من جعل الرويتين على اختلاف حالين ، فإن أعاده إلى الفعل نفعه ، وإن أعاده إلى قوله : أنت طالق لم ينفعه .

وإيضاح ذلك : أنه إذا قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق إن شاء الله ، فإنه تارة يريد : فأنت طالق إن شاء الله طلاقك .

وتارة يريد : إن شاء الله تعليق اليمين بمشيئة الله ، أى إن شاء الله عقد هذه اليمين فهي معقودة ، فيصير كقوله : والله لأقومن إن شاء الله ، فإذا قام علمنا أن الله قد شاء القيام ، وإن لم يقم علمنا أن الله لم يشأ قيامه ، فما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن ، فلم يوجد الشرط ، فلم يحث ، فينقل هذا بعينه إلى الحلف بالطلاق ، فإنه إذا قال : الطلاق يلزمنى لأقومن إن شاء الله القيام ، فلم يقم ، لم يشأ الله له القيام ، فلم يوجد الشرط ، فلم يحث ، فهذا الفقه بعينه .

إذا قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله

فإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله ؛ فاختلف الذين يصححون الاستثناء في قوله : أنت طالق إن شاء الله هاهنا ، هل ينفعه الاستثناء ، ويمنع وقوع الطلاق أو لا ينفعه ؟ على قولين : وهما وجهان لأصحاب الشافعي ^(١) ، والصحيح عندهم أنه لا ينفعه الاستثناء ويقع الطلاق . والثاني : ينفعه الاستثناء ، ولا تطلق ، وهو قول أصحاب أبي حنيفة ^(٢) ،

(١) انظر : الوسيط (٥ / ٣٩٦) ، والروضة (٨ / ٩٨) .

(٢) انظر في مذهب أبي حنيفة : مختصر الطحاوى ص (١٩٩) .

والذين لم يصححوا الاستثناء احتجوا بأنه أوقع الطلاق ، وعلق رفعه بمشيئة لم تُعلم ، إذ المعنى : قد وقع عليك الطلاق إلا أن يشاء الله رفعه ، وهذا يقتضى وقوعاً منجزاً ، ورفعاً معلقاً بالشرط ، والذين صححوا الاستثناء ، قولهم أفقه فإنه لم يوقع طلاقاً منجزاً ، وإنما أوقع طلاقاً معلقاً على المشيئة ، فإن معنى كلامه : أنت طالق إذا شاء الله طلاقك ، فإن شاء عدمه لم تطلقى ، بل لا تطلقين إلا بمشيئته ، فهو داخل فى الاستثناء من قوله : إن شاء الله . فإنه جعل مشيئة الله لطلاقها شرطاً فيه ، وهاهنا أضاف إلى ذلك جعله عدم مشيئته مانعاً من طلاقها .

والتحقيق : أن كل واحد من الأمرين يستلزم الآخر ، فقوله : إن شاء الله يدل على الوقوع عند وجود المشيئة صريحاً ، وعلى انتفاء الوقوع عند انتفائها لزوماً .

وقوله : إلا أن يشاء الله يدل على عدم الوقوع عند عدم المشيئة صريحاً ، وعلى الوقوع عندها لزوماً ، فتأمل ، فالصورتان سواء ، كما سوى بينهما أصحاب أبى حنيفة وغيرهم من الشافعية .

وقولهم : إنه أوقع الطلاق ، وعلق رفعه بمشيئة لم تُعلم ، فهذا بعينه يحتج به عليهم من قال : إن الاستثناء لا ينفع فى الإيقاع بحال ، فإن صحت هذه الحجة بطل الاستثناء فى الإيقاع جملةً ؛ وإن لم يصح لم يصح الفرق ، وهو لم يوقعه مطلقاً ، وإنما علقه بالمشيئة ، نفياً وإثباتاً ، كما قرناه ، فالطلاق مع الاستثناء ليس بإيقاع .

إذا قال : إن شاء الله ، وهو لا يعلم معناها

وعلى هذا ؛ فإذا قال : إن شاء الله ، وهو لا يعلم معناها أصلاً ، فهل ينفعه هذا الاستثناء ؟ قال أصحاب أبى حنيفة : إذا قال : أنت طالق إن شاء الله ، ولا يدرى أى شئ إن شاء الله ، لا يقع الطلاق . قالوا : لأن الطلاق مع الاستثناء ليس بإيقاع ، فعلمه وجهله سواء ، قالوا : ولهذا لما كان سكوتُ البكر رضا استوى فيه العلم والجهل حتى لو زوجها أبوها ، فسكتت ، وهى لا تعلم أن السكوتَ رضا صحَّ النكاحُ ، ولم يعتبر جهلها ، ثم قالوا : فلو قال لها : أنت طالق ، فجرى على لسانه من غير قصد « إن شاء الله » ، وكان قصده إيقاع الطلاق ، لم يقع الطلاق ؛ لأن الاستثناء قد وجد حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعاً . وهذا القول فى طرف ، وقول من يشترط نية الاستثناء فى أول الكلام أو قبل الفراغ منه فى طرف آخر ، وبينهما أكثر من بُعد المشرقين .

إذا قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو ما لم يشأ الله

فلو قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو ما لم يشأ الله فهل يقع الطلاق في الحال ، أو لا يقع ؟ على قولين : وهما وجهان في مذهب أحمد ، فمن أوقعه احتج بأن كلامه تضمن أمرين محالا وممكنا ، فالممكن : التطليق ، والمحال : وقوعه على هذه الصفة ، وهو إذا لم يشأ الله ، فإن ما شاء الله وجب وقوعه فيلغو هذا التقليد المستحيل ، ويسلم أصل الطلاق فينفذ .

والوجه الثاني : لا يقع ، ولهذا القول مأخذان :

أحدهما : أن تعليق الطلاق على الشرط المحال يمنع من وقوعه ، كما لو قال : أنت طالق إن جمعت بين الضدين ، أو إن شربت ماء الكوز ، ولا ماء فيه ؛ لعدم وقوع شرطه ، فهكذا إذا قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، فهو تعليق للطلاق على شرط مستحيل ، وهو عدم مشيئة الله ، فلو طلقت لطلقت بمشيئته ، وشرط وقوع الطلاق : عدم مشيئته .

والمأخذ الثاني : وهو ألقه ، أنه استثناء في المعنى ، وتعليق على المشيئة والمعنى : إن لم يشأ الله عدم طلاقك ، فهو كقوله : إلا أن يشأ الله سواء ، كما تقدم بيانه .

قال الموقعون : قال إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني : ثنا خالد بن يزيد بن أسد القسري ، ثنا جميع بن عبد الحميد الجعفي ، عن عطية العوفي ، عن أبي سعيد الخدري ، وابن عمر ، قال : كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزا في كل شيء ، إلا في الطلاق والعناق .

قالوا : وروى أبو حفص بن شاهين بإسناده عن ابن عباس ، قال : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله فهي طالق ، وكذلك روى عن أبي بردة . قالوا : لأنه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح ، كقوله : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا .

قالوا : ولأنه إنشاء حكم في محل ، فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح .

قالوا : ولأنه إزالة ملك ، فلم يصح تعليقه على مشيئة الله - تعالى - كما لو قال : أبرأتك إن شاء الله .

قالوا : ولأنه تعليق على ما لا سبيل إلى العلم به ، فلم يمنع وقوع الطلاق كما لو قال : أنت طالق إن شاءت السموات والأرض .

قالوا : وإن كان لنا سبيلٌ إلى العلم بالشرط صح الطلاق لوجود شرطه ، ويكون الطلاق حينئذ معلقا على شرطٍ تحقق وجوده بمباشرة الأدمى سببه . قال قتادة : قد شاء الله حينئذ أن تطلق .

قالوا : ولأن الله تعالى وضع لإيقاع الطلاق هذه اللفظة شرعا وقدرها ، فإذا أتى بها المكلف ، فقد أتى بما شاءه الله ، فإنه لا يكون شيء قط إلا بمشيئة الله عز وجل ، والله شاء الأمور بأسبابها ، فإذا شاء تكوين شيء وإيجاده شاء سببه ، فإذا أتى المكلف بسببه ، فقد أتى به بمشيئة الله ، ومشيئة السبب مشيئة للمسبب ، فإنه لو لم يشأ وقوع الطلاق ، لم يمكن المكلف أن يأتي به ، فإن ما لم يشأ الله يمتنع وجوده ، كما أن ما شاءه وجب وجوده ، قالوا : وهذا في القول نظير المشيئة في الفعل ، فلو قال : أنا أفعل كذا إن شاء الله - تعالى - وهو متلبس بالفعل ، صح ذلك ، ومعنى كلامه أن فعلى هذا إنما هو بمشيئة الله ، كما لو قال حال دخوله الدار : أنا أدخلها إن شاء الله ، أو قال : من تخلص من شر تخلصت إن شاء الله ، وقد قال يوسف لأبيه وإخوته : ﴿ ادْخُلُوا مِصْرَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ ﴾ [يوسف] في حال دخولهم ، والمشيئة راجعة إلى الدخول المقيد بصيغة الأمر . فالمشيئة متناولة لهما جميعا : قالوا : ولو أتى بالشهادتين ، ثم قال عقيبهما : إن شاء الله أو قال : أنا مسلم إن شاء الله ؛ فإن ذلك لا يؤثر في صحة إسلامه شيئا ؛ ولا يجعله إسلاما معلقا على شرط . قالوا : ومن المعلوم قطعا أن الله قد شاء تكلمه بالطلاق ، فقلوه بعد ذلك : إن شاء الله تحقيق لما قد علم قطعا أن الله شاءه فهو بمنزلة قوله : أنت طالق إن كان الله أباح الطلاق وأذن فيه ، ولا فرق بينهما ، وهذا بخلاف قوله : أنت طالق إن كلمت فلانا ، فإنه شرط في طلاقها ما يمكن وجوده وعدمه .

فإذا وجد الشرط وقع ما علق به ، ووجود الشرط في مسألة المشيئة إنما يعلم بمباشرة العبد سببه ، فإذا باشره علم أن الله قد شاءه .

قالوا : وأيضا فالكفارة أقوى من الاستثناء ؛ لأنها ترفع حكم اليمين ، والاستثناء يمنع عقدها ، والرافع أقوى من المانع .

وأیضا : فإنها تؤثر متصلة ومنفصلة ، والاستثناء لا يؤثر مع الانفصال ، ثم الكفارة مع قوتها لا تؤثر في الطلاق والعناق فالأ يؤثر فيه الاستثناء أولى وأحرى .

قالوا : وأيضا فقلوه : إن شاء الله إن كان استثناء ، فهو رافع لجملة المستثنى منه ، فلا يرتفع ، وإن كان شرطا فإما أن يكون معناه : إن كان الله قد شاء طلاقك ، أو إن شاء الله أن أوقع عليك في المستقبل طلاقا غير هذا ، فإن كان المراد هو الأول فقد شاء الله

طلاقها بمشيئته لسببه ، وإن كان المراد هو الثانى فلا سبيل للمكلف إلى العلم بمشيئته تعالى ، فقد علق الطلاق بمشيئة مَنْ لا سبيل إلى العلم بمشيئته ، فيلغو التعليق ويبقى أصل الطلاق فينفذ .

قالوا : ولأنه علق الطلاق بما لا يخرج عنه كائن فوجب نفوذه كما لو قال : أنت طالق إن علم الله أو إن قدر الله ، أو إن سمع أو إن رأى .

يوضحه أنه حذف مفعول المشيئة ولم ينو مفعولا معينا ، فحقيقة لفظه : أنت طالق إن كان لله مشيئة أو إن شاء أى شىء كان ، ولو كانت نيته إن شاء الله هذا الحادث المعين ، وهو الطلاق لم يمنع جعل المشيئة المطلقة إلى هذا الحادث فردا من أفرادها شرطا فى الوقوع ؛ ولهذا لو سئل المستثنى عما أراد لم يُفصح بالمشيئة الخاصة بل لعلها لا تخطر بباله ، وإنما تكلم بهذا اللفظ بناء على ما اعتاده الناس من قول هذه الكلمة عند اليمين والنذر والوعد .

قالوا : ولأن الاستثناء إنما بابه الأيمان كقوله : من حلف ، فقال : إن شاء الله ، فإن شاء فعل وإن شاء ترك ، وليس له دخول فى الأخبار ، ولا فى الإنشاءات ، فلا يقال : قام زيد إن شاء الله ، ولا : قُم إن شاء الله ، ولا : لا تقم إن شاء الله ، ولا بعث ولا قبلت إن شاء الله . وإيقاع الطلاق والعناق من إنشاء العقود التى لا تعلق على الاستثناء ، فإن زمن الإنشاء مقارن له ، فعقود الإنشاءات تقارنها أزمنتها ، فلهذا لا تعلق بالشروط .

قالوا : والذى يكشف سرَّ المسألة أن هذا الطلاق المعلق على المشيئة إما أن يريد به طلاقا ماضيا أو مقارنا للتكلم به أو مستقبلا ، فإن أراد الماضى ، أو المقارن وقع ؛ لأنه لا يعلق على الشرط .

وإن أراد المستقبل - ومعنى كلامه إن شاء الله أن تكونى فى المستقبل طالقا - فأنت طالق ، وقع أيضا ؛ لأن مشيئة الله بطلاقها الآن يوجب طلاقها فى المستقبل ، فيعود معنى الكلام إلى إني إن طلقتك الآن بمشيئة الله ، فأنت طالق ، وقد طلقها بمشيئته فتطلق .

فها هنا ثلاث دعاوى :

إحداها : أنه طلقها .

والثانية : أن الله شاء ذلك .

والثالثة : أنها قد طلقت ، فإن صحَّت الدعوى الأولى صحَّت الآخرين . وبيان صحتها : أنه تكلم بلفظ صالح للطلاق ، فيكون طلاقا ، وبيان الثانية : أنه حادث ، فيكون بمشيئة الله ، فقد شاء الله طلاقها فتطلق ، فهذا غاية ما تمسك به الموقعون .

قال المانعون : أنتم معاشر الموقعين قد ساعدتمونا على صحة تعليق الطلاق بالشرط ، ولستم ممن يبطله كالظاهرية وغيرهم كأبى عبد الرحمن الشافعى فقد كفيتمونا نصف المؤنة ، وحملتم عنا كُفَّةَ الاحتجاج لذلك ، فبقى الكلام معكم في صحة هذا التعليق المعين ، هل هو صحيح أم لا ؟ فإن ساعدتمونا على صحة التعليق قُرْبَ الأمر ، وقطعنا نصف المسافة الباقية .

ولا ريب أن هذا التعليق صحيح ؛ إذ لو كان محالاً لما صح تعليق اليمين والوعد والنذر وغيرها بالمشيئة ، ولكان ذلك لغوا لا يفيد ، وهذا بين البطلان عند جميع الأمة ، فصح التعليق حينئذ ، فبقى بيننا وبينكم منزلة أخرى وهى أنه : هل وجود هذا الشرط ممكن أم لا ؟ فإن ساعدتمونا على الإمكان - ولا ريب فى هذه المساعدة - قربت المسافة جداً ؛ وحصلت المساعدة على أنه طلاق معلق ، صح تعليقه على شرط ممكن ؛ فبقيت منزلة أخرى ، وهى أن تأثير الشرط وعمله يتوقف على الاستقبال ، أم لا يتوقف عليه ، بل يجوز تأثيره فى الماضى والحال والاستقبال ؛ فإن ساعدتمونا على توقف تأثيره على الاستقبال ، وأنه لا يصح تعلقه بماض ولا حال - وأنتم بحمد الله على ذلك مساعدون - بقى بيننا وبينكم منزلة واحدة وهى أنه هل لنا سبيل إلى العلم بوقوع هذا الشرط ؛ فيترتب المشروط عليه عند وقوعه ، أم لا سبيل لنا إلى ذلك البتة فيكون التعليق عليه تعليقاً على ما لم يجعل الله لنا طريقاً إلى العلم به ، فهاهنا معترك النزال ، ودعوة الإبطال ، فنزال نزال .

فنقول : من أقبح القبائح ، وأبين الفضائح التى تَشْمُرُ منها قلوب المؤمنين ، وتنكرها فطر العالمين ما تمسك به بعضهم وهذا لفظه ، بل حروفه ، قال لنا : إنه علق الطلاق بما لا سبيل لنا إليه ، فوجب أن يقع ؛ لأن أصله الصفات المستحيلة مثل قوله : أنت طالق إن شاء الحجر ، أو إن شاء الميت ، أو إن شاء هذا الجنون المطبق الآن ، فيالك من قياس ما أفسده !! وعن طريق الصواب ما أبعده !! وهل يستوى فى عقل أو رأى أو نظر أو قياس مشيئة الرب - جل جلاله - ومشيئة الحجر والميت والمجنون عند أحد من عقلاء الناس ؟ وأقبح من هذا - والله المستعان وعليه التكلان ، وعياداً به من الخذلان ، ونزغات الشيطان - تمسك بعضهم بقوله : علق الطلاق بمشيئة من لا تعلم مشيئته فلم يصح التعليق كما لو قال : أنت طالق إن شاء إبليس ، فسبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ولا إله غيرك ، وعياداً بوجهك الكريم من هذا الخذلان العظيم !! ويا سبحان الله !! لقد كان لكم فى نصرة هذا القول غنى عن هذه الشبهة الملعونة فى ضروب الأقيسة ، وأنواع المعانى والإلزامات فسحة ومتسع ، ولله شرف نفوس الأئمة الذين رفع الله قدرهم ، وشاد

فى العالمين ذكرهم حيث يأنفون لنفوسهم ، ويرغبون بها عن أمثال هذه الهذيانات التى تسود بها الوجوه قبل الأوراق ، وتحل بقمر الإيمان المحاق .

وعند هذا فنقول : علقَ الطلاق بمشيئة من جميع الحوادث مستنده إلى مشيئته وتعلم مشيئته عند وجود كل حادث أنه إنما وقع بمشيئته . فهذا التعليق من أصح التعليقات ، فإذا أنشأ المعلق طلاقا فى المستقبل تبينا وجود الشرط بإنشائه فوقه ، فهذا أمر معقول شرعا وفطرة وقدرا ، وتعليق مقبول بينه أن قوله : إن شاء الله لا يريد به إن شاء الله طلاقها ماضيا قطعاً ، بل إما إن يريد به هذا الطلاق الذى تلفظ به ، أو طلاقا مستقبلا غيره ، فلا يصح أن يراد به هذا الملفوظ . فإنه لا يصح تعليقه بالشرط إذ الشرط إنما يؤثر فى الاستقبال ، فحقيقة هذا التعليق : أنت طالق إن شاء الله طلاقك فى المستقبل ، ولو صرح بهذا لم تطلق حتى يُنشئ لها طلاقا آخر .

ونقرره بلفظ آخر ، فنقول :

علقه بمشيئة مَنْ له مشيئة صحيحة معتبرة ، فهو أولى بالصحة من تعليقه بمشيئة آحاد الناس . بينه أنه لو علقه بمشيئة رسول الله ﷺ فى حياته لم يقع فى الحال ، ومعلوم أن ما شاء الله فقد شاءه رسوله ، فلو كان التعليق بمشيئة الله موجبا للوقوع فى الحال ، لكان التعليق بمشيئة رسوله فى حياته كذلك ، وبهذا يبطل ما عولتم عليه .

وأما قولكم : إن الله - تعالى - قد شاء الطلاق حين تكلم المكلف به ، فنعم إذا لكن شاء الطلاق المطلق أو المعلق ، ومعلوم أنه لم يقع منه طلاق مطلق ، بل الواقع منه طلاق معلق على شرط ، فمشيئة الله تعالى لا تكون مشيئة للطلاق المطلق ، فإذا طلقها بعد هذا علمنا أن الشرط قد وجد ، وأن الله قد شاء طلاقها فطلقت .

وعند هذا فنقول : لو شاء الله أن ينطق العبد لأنطقه بالطلاق مطلقا من غير تعليق ، ولا استثناء ، فلما أنطقه به مقيدا بالتعليق والاستثناء علمنا أنه لم يشأ له الطلاق المنجز ، فإن ما شاء الله كان ، وما لم يشأ لم يكن .

ومما يوضح هذا الأمر أن مشيئة اللفظ لا تكون مشيئة للحكم ، حتى يكون اللفظ صالحا للحكم ، ولهذا لو تلفظ المكروه أو زائل العقل ، أو الصبى أو المجنون بالطلاق ، فقد شاء الله منهم وقوع هذا اللفظ ، ولم يشأ وقوع الحكم ، فإنه لم يرتب على ألفاظ هؤلاء أحكامها لعدم إرادتهم لأحكامها ، فهكذا المعلق طلاقه بمشيئة الله ، يريد ألا يقع طلاقه ، وإن كان الله قد شاء له التلفظ بالطلاق ، وهذا فى غاية الظهور لمن أنصف .

وزييده وضوحاً أن المعنى الذى منع الاستثناء عقدَ اليمين لأجله هو بعينه فى الطلاق والعَتاق ، فإنه إذا قال : والله لأفعلنَّ اليومَ كذا إن شاء الله ، فقد التزم فعله فى اليوم إن شاء الله له ذلك . فإن فعله ، فقد علمنا مشيئة الله له ، وإن لم يفعله علمنا أن الله لم يشأه ، إذ لو شاءه لوقع ، ولا بدّ .

لا بد من مشيئة الله لوقوع فعل العبد

ولا يكفى فى وقوع الفعل مشيئة الله للعبد إن شاءه فقط ، فإن العبد قد يشاء الفعل ولا يقع، فإن مشيئته ليست موجبة ولا تلزمه ، بل لابد من مشيئة الله له أن يفعل ، وقد قال تعالى فى المشيئة الأولى : ﴿ وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ (٣٠) [الإنسان] ، ﴿ وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ ﴾ (٢٩) [التكوير] ، وقال فى المشيئة الثانية ﴿ إِنَّهُ تَذَكُّرٌ ﴾ (٥٤) ﴿ فَمَنْ شَاءَ ذَكَرْهُ ﴾ (٥٥) ﴿ وَمَا يَذْكُرُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾ [المدثر] وإذا كان تعليقُ الحلف بمشيئته - تعالى - يمنع من انعقاد اليمين ، وكذلك تعليق الوعد ، فإذا قال : أفعل إن شاء الله ، ولم يفعل ، لم يكن مخالفاً ، كما لا يكون فى اليمين حائثاً ، وهكذا إذا قال : أنت طالق إن شاء الله ، فإن طلقها بعد ذلك ، علمنا أن الله قد شاء الطلاق ، فوقع، وإن لم يطلقها تبين أن الله لم يشأ الطلاق ، فلا تطلق ، فلا فرق فى هذا بين اليمين والإيقاع ، فإن كلا منهما إنشاء وإلزام معلق بالمشيئة .

قالوا : وأما الأثران اللذان ذكرتموهما عن الصحابة ، فما أحسنهما لو ثبتا ! ولكن كيف بثبوتهما وعطية العوفى ضعيف ، وجميع بن عبد الحميد مجهول ، وخالد بن يزيد ضعيف . قال ابن عدى : أحاديثه لا يتابع عليها ، وأثر ابن عباس لا يعلم حال إسناده حتى يقبل أو يرد . على أن هذه الآثار مقابلة بآثار آخر لا تثبت أيضاً .

فمنها ما رواه البيهقى فى سننه من حديث إسماعيل بن عياش ، عن حميد بن مالك عن مكحول عن معاذ بن جبل قال : قال لى رسول الله ﷺ : « يا معاذ ما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق ، وما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أحب إليه من العتاق ، فإذا قال الرجل لمملوكه : أنت حر إن شاء الله ، فهو حر ، ولا استثناء له ، وإذا قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، فله استثنأؤه ولا طلاق عليه » (١) .

(١) البيهقى فى الكبرى (٧ / ٣٦١) فى الخلع والطلاق ، باب : الاستثناء فى الطلاق والعتق والنذر . . . إلخ ، والدارقطنى (٤ / ٣٥) برقم (٩٤) فى الطلاق والخلع والإيلاء وغيره .

ثم ساقه من طريق محمد بن مصفى ، ثنا معاوية بن حفص ، عن حميد ، عن مالك اللخمي ، حدثني مكحول ، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه : أنه سأل رسول الله ﷺ عن رجل قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، فقال : « له استثنائه » فقال رجل : يا رسول الله ، وإن قال لغلामه : أنت حر إن شاء الله تعالى ، قال : « يعتق ؛ لأن الله يشاء العتق ، ولا يشاء الطلاق » (١) .

ثم ساق من طريق إسحاق بن أبي نجيع ، عن عبد العزيز بن أبي رواد ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « من قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، أو لغلामه : أنت حر إن شاء الله ، أو عليه المشى إلى بيت الله الحرام إن شاء الله ، فلا شيء عليه » ، ثم ساق من طريق الجارود بن يزيد ، عن بهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده مرفوعا في الطلاق وحده أنه لا يقع (٢) . ولو كنا ممن يفرح بالباطل ككثير من المصنفين الذين يفرح أحدهم بما وجدته مؤيدا لقوله لفرحنا بهذه الآثار ، ولكن ليس فيها غنية ؛ فإنها كلها آثار باطلة موضوعة على رسول الله ﷺ .

أما الحديث الأول ففيه عدة بلايا :

إحداها : حميد بن مالك ضعفه أبو زرعة وغيره .

الثانية : أن مكحولا لم يلق معاذا . قال أبو زرعة : مكحول عن معاذ منقطع .

الثالثة : أنه قد اضطرب فيه حميد هذا الضعيف ، فمرة يقول : عن مكحول ، عن معاذ ، ومرة يقول : عن مكحول عن خالد بن معدان عن معاذ ، وهو منقطع أيضا ، وقيل : مكحول عن مالك بن يخامر ، عن معاذ ، قال البيهقي : ولم يصح .

الرابعة : أن إسماعيل بن عياش ليس ممن يقبل تفرد به مثل هذا ؛ ولهذا لم يذهب أحد من الفقهاء إلى هذا الحديث ، وما حكاه أبو حامد الإسفرائيني ، عن أحمد من القول به ، فباطل عنه لا يصح البتة ، وكل من حكاه عن أحمد فمستنده حكاية أبي حامد الإسفرائيني أو من تلقاها عنه .

(١) انظر : البيهقي في الكبرى (٧ / ٣٦١) في الكتاب والباب السابقين .

(٢) انظر : البيهقي في الكبرى (٧ / ٣٦١) في الكتاب والباب السابقين ، وقال البيهقي : « وهذا الحديث بإسناده منكر ليس يرويه إلا إسحاق الكعبي » .

قلت : وإسحاق هذا أورده ابن عدى في كتابه الكامل في الضعفاء (١ / ٣٣٨) ترجمة (١٦٥) وقال

فيه : « حدث عن جماعة من الثقات مناكير » . وأورده ابن حبان في كتابه : المجروحين (١ / ١٣٧) ترجمة

(٦٠) ، وقال : « لا يحل الاحتجاج به ولا الرواية عنه إلا على سبيل الاعتبار » .

وانظر : لسان الميزان للحافظ ابن حجر (١ / ٣٨٠) ترجمة (١١٨٢) ، والإرواء للألباني رقم (٢٠٧١) .

وأما الأثر الثانى : فإسناده ظلمات بعضها فوق بعض ، حتى انتهى أمره إلى الكذاب إسحاق بن نجيج الملقب .

وأما الأثر الثالث : فالجارود بن يزيد قد ارتقى من حدّ الضعف إلى حد الترك .

والمقصود : أن الآثار من الطرفين لا مستراح فيها .

وأما قولكم : إنه استثناء يرفع جملة الطلاق ، فلم يصح كقوله : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا ، فما أبردها من حجة ، فإن الاستثناء لم يرفع حكم الطلاق بعد وقوعه ، وإنما منع من انعقاده منجزا ، بل انعقد معلقا ، كقوله : أنت طالق إن شاء فلان ، فلم يشأ فلان ، فإنها لا تطلق ، ولا يقال : إن هذا الاستثناء رفع جملة الطلاق .

وأما قولكم : إنه إنشاء حكم فى محل ، فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح فأبرد من الحجة التى قبلها ، فإن البيع والنكاح لا يصح تعليقهما بالشرط بخلاف الطلاق .

وأما قولكم : إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كالإبراء ، فكذلك أيضا ، فإن الإبراء لا يصح تعليقه على الشرط مطلقا عندكم سواء كان الشرط مشيئة الله أو غيرها ، فلو قال : أبرأتك إن شاء زيد ، لم يصح ، ولو قال : أنت طالق إن شاء زيد صح .
وأما قولكم : إنه تعليق على ما لا سبيل إلى العلم به فليس كذلك ، بل هو تعليق على ما لا سبيل إلى علمه ؛ فإنه إذا أوقعه فى المستقبل علمنا وجود الشرط قطعاً وأن الله قد شاءه .

وأما قولكم : إن الله قد شاءه بتكلم المطلق به ، فالذى شاءه الله إنما هو طلاق معلق ، والطلاق المنجز لم يشأه الله ؛ إذ لو شاءه لوقع ، ولا بد ، فما شاءه الله لا يوجب وقوع الطلاق فى الحال ، وما يوجب وقوعه فى الحال لم يشأه الله .

وأما قولكم : إن الله تعالى وضع لإيقاع الطلاق هذه اللفظة شرعا وقدرها ، فنعم ، وضع تعالى المنجز لإيقاع المنجز ، والمعلق لوقوعه عند وقوع ما علق به .

وأما قولكم : لو لم يشأ الطلاق لم يأذن للمكلف فى التكلم به ، فنعم شاء المعلق ، وأذن فيه . والكلام فى غيره .

وقولكم : إن هذا نظير قوله - وهو متلبس بالفعل : أنا أفعل إن شاء الله ، فهذا فصل النزاع فى المسألة ، فإذا أراد بقوله : أنت طالق إن شاء الله هذا التطبيق الذى صدر منى ، لزمه الطلاق قطعاً لوجود الشرط ، وليس كلامنا فيه ، وإنما كلامنا فيما إذا أراد إن شاء الله طلاقاً مستقبلاً ، أو أطلق ، ولم يكن له نية فلا ينبغى النزاع فى القسم الأول ، ولا يظن

أن أحدا من الأئمة ينازع فيه ، فإنه تعليق على شرط مستقبل ممكن ، فلا يجوز إلغاؤه ، كما لو صرح به ، فقال : إن شاء الله أن أطلقك غدا فأنت طالق ، إلا أن يَسْتَرُوحَ إلى ذلك المسلك الوخيم أنه علق الطلاق بالمستحيل ، فلغا التعليق كمشيئة الحجر والميت . وأما إذا أطلق ولم يكن له نية ، فيحمل مطلق كلامه على مقتضى الشرط لغة وشرعا وعرفا ، وهو اقتضاؤه للوقوع فى المستقبل .

وأما استدلالكم بقول يوسف لأبيه وإخوته : ﴿ ادْخُلُوا مِصْرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ ﴾ (٩٩) [يوسف] فلا حجة فيه ، فإن الاستثناء إن عاد إلى الأمر المطلوب دوامه واستمراره فظاهر ، وإن عاد إلى الدخول المقيد به ، فمن أين لكم أنه قال لهم هذه المقالة حال الدخول أو بعده؟ ولعله إنما قالها عند تلقيه لهم ، ويكون دخولهم عليه فى منزل اللقاء ، فقال لهم حينئذ : ﴿ ادْخُلُوا مِصْرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ ﴾ (٩٩) ، فهذا محتمل ، وإن كان إنما قال لهم ذلك بعد دخولهم عليه فى دار مملكته ، فالمعنى : ادخلوها دخول استيطان واستقرار آمينين إن شاء الله .

وأما قولكم : إنه لو أتى بالشهادتين ، ثم قال : إن شاء الله ، أو قال : أنا مسلم إن شاء الله صح إسلامه فى الحال ، فنعم إذن ؛ فإن الإسلام لا يقبل التعليق بالشرط ، فإذا علقه بالشرط تنجز كما لو علق الردة بالشرط ، فإنها تنجز ، وأما الطلاق ، فإنه يصح تعليقه بالشرط .

وأما قولكم : إنه من المعلوم قطعا أن الله قد شاء تكلمه بالطلاق ، فقلوه بعد ذلك : إن شاء الله تحقيق لما علم أن الله قد شاءه ، فقد تقدم جوابه ، وهو أن الله إنما شاء الطلاق المعلق ، فمن أين لكم إنه شاء المنجز ، ولم تذكروا عليه دليلا ؟

وقولكم : إنه بمنزلة قوله : أنت طالق إن كان الله أذن فى الطلاق أو أباحه ، ولا فرق بينهما . فما أعظم الفرق بينهما وأبينه حقيقة ولغة ، وذلك ظاهر عن تكلف بيانه ، فإن بيان الواضحات نوع من العى بل نظير ذلك أن يقول : أنت طالق إن كان الله قد شاء تلفظى بهذا اللفظ فهذا يقع قطعا .

وأما قولكم : إن الكفارة أقوى من الاستثناء ؛ لأنها ترفع حكم اليمين ، والاستثناء يمنع عقدها ، وإذا لم تدخل الكفارة فى الطلاق والعتاق ، فالاستثناء أولى ، فما أوهنها من شبهة ، وهى عند التحقيق لا شئ ، فإن الطلاق والعتاق إذا وقعا لم تؤثر فيهما الكفارة شيئا ، ولا يمكن حلها بالكفارة بخلاف الأيمان ، فإن حلها بالكفارة ممكن ، وهذا تشريع

شرعَ شارع الأحكام هكذا ، فلا يمكن تغييره ، فالطلاق والعتاق لا يقبل الكفارة كما لم تقبلها سائر العقود كالوقف والبيع والهبة والإجارة والخلع ، فالكفارة مختصة بالإيمان ، وهى من أحكامها التى لا تكون لغيرها ، وأما الاستثناء فيشرع فى أعم من اليمين كالوعد والوعيد والخبر عن المستقبل . كقول النبى ﷺ : « وإنا إن شاء الله بكم لاحقون » (١) وقوله عن أمية بن خلف : « بل أنا أقتله إن شاء الله » (٢) .

وكذا الخبر عن الحال نحو : أنا مؤمن إن شاء الله ، ولا تدخل الكفارة فى شيء من ذلك ، فليس بين الاستثناء والتكفير تلازم ، بل تكون الكفارة حيث لا استثناء ، والاستثناء حيث لا كفارة ، والكفارة شرعت تحلة لليمين بعد عقدها ، والاستثناء شرع لمعنى آخر ، وهو تأكيد التوحيد ، وتعليق الأمور بمشيئة من لا يكون شيء إلا بمشيئته . فشرع للعبد أن يفوض الأمر الذى عزم عليه وحلف على فعله أو تركه إلى مشيئة الله ، ويعقد نطقه بذلك ، فهذا شيء والكفارة شيء آخر .

وأما قولكم : إن الاستثناء إن كان رافعا فهو رافع لجملة المستثنى منه ، فلا يرتفع فهذا كلام عار عن التحقيق ، فإن هذا ليس باستثناء بأداة إلا وأخواتها التى يخرج بها بعض المذكور ، ويبقى بعضه ، حتى يلزم ما ذكرتم ، وإنما هو شرط ينتفى الشروط عند انتفائه كسائر الشروط ، ثم كيف يقول هذا القائل فى قوله : أنت طالق إن شاء زيد اليوم ، ولم يشأ ، فموجب دليله أن هذا لا يصح .

فإن قيل : فلو أخرجه بأداة « إلا » فقال : أنت طالق إلا أن يشاء الله ، كان رفعا لجملة المستثنى منه .

قيل : هذه مغلطة ظاهرة ، فإن الاستثناء هاهنا ليس بإخراج جملة ما تناوله المذكور ، ليلزم ما ذكرت ، وإنما هو تقليد لمطلق الكلام الأول بجملة أخرى مخصصة لبعض أحوالها . أى : أنت طالق فى كل حالة إلا حالة واحدة وهى حالة لا يشاء الله فيها الطلاق .

فإذا لم يقع منه طلاق بعد هذا علمنا بعدم وقوعه أن الله - تعالى - لم يشأ الطلاق ؛ إذ لو شاءه لوقع ثم ينتقص هذا بقوله إلا أن يشاء زيد وإلا أن تقوى ونحو ذلك ، فإن الطلاق لا يقع إذا لم يشأ زيد ، وإذا لم تقم ، وسمى هذا التعليق بمشيئة الله - تعالى - استثناء فى لغة الشارع ، كقوله تعالى : ﴿ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ (١٧) وَلَا يَسْتَنْوُونَ (١٨) ﴾ [القلم] أى لم يقولوا : إن شاء الله ، فمن حلف فقال : إن شاء الله فقد استثنى ، فإن الاستثناء

(١) مسلم (٩٧٤) فى الجنائز ، باب : ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها .

(٢) ابن هشام (٣ / ٤٧) ، والبداية والنهاية (٤ / ٣٦) .

استفعال من ثبت الشيء ، كأن المستثنى بإلا قد عاد على كلامه فثنى آخره على أوله بإخراج ما أدخله أولا فى لفظه، وهكذا التقييد بالشرط سواء، فإن المتكلم به قد ثنى آخر كلامه على أوله فقيده به ما أطلقه أولا ، وأما تخصيص الاستثناء بإلا وأخواتها فعرفٌ خاص للنُّحاة .

وقولكم : إن كان شرطا ، ويراد به إن كان الله قد شاء طلاقك فى المستقبل ، فينفذ لمشيئة الله له بمشيئته لسببه ، وهو الطلاق المذكور ، وإن أراد به : إن شاء الله أن أطلقك فى المستقبل ، فقد علقه بما لا سبيل إلى العلم به ، فيلغو التعليق ، ويبقى أصل الطلاق ، فهذا هو أكبر عمدة الموقعين ، ولا ريب أنه إن أراد بقوله : أنت طالق إن كان الله قد شاء تكلمى بهذا اللفظ ، أو شاء طلاقك بهذا اللفظ ، طلقت ، ولكن المستثنى لم يُرد هذا ، بل ولا خطر على باله ، فبقى القسم الآخر ، وهو أن يريد إن شاء الله وقوع الطلاق عليك فيما يأتى ، فهذا تعليق صحيح معقول يمكن العلم بوجود ما علق عليه بوجود سببه ، كما تقدم بيانه .

وأما قولكم : إنه علق الطلاق بما لا يخرج عنه كائن ، فوجب نفوذه ، كما لو قال : أنت طالق إن علم الله ، أو إن قدر الله ، أو سمع الله إلى آخره ، فما أبطلها من حجة ، فإنها لو صحت لبطل حكم الاستثناء فى الأيمان لما ذكرتموه بعينه، ولا نفع الاستثناء فى موضع واحد ، ومعلوم أن المستثنى لم يخطر هذا على باله ، وإنما أراد تفويض الأمر إلى مشيئة الله وتعليقه به، وأنه إن شاء نفذ ، وإن لم يشأ لم يقع؛ ولذلك كان مستثنيا ، أى : وإن كنت قد التزمت اليمين أو الطلاق أو العتاق ، فإنما ألزمت بعد مشيئة الله وتبعها لها ، فإن شاءه ، فهو تعالى ينفذه بما يحدثه من الأسباب ، ولم يرد المستثنى إن كان لله مشيئة أو علم أو سمع أو بصر ، فأنت طالق ، ولم يخطر ذلك بباله البتة .

يوضحه : أن هذا مما لا يقبل التعليق ، ولا سيما بأداة إن التى للجائز الوجود والعدم ، ولو شك فى هذا لكان ضالا ، بخلاف المشيئة الخاصة ، فإنها يمكن أن تتعلق بالطلاق ، وألا تتعلق به وهو شاك فيها ، كما يشك العبد فيما يمكن أن يفعله الله به ، وألا يفعله هل شاء أم لا ؟ فهذا هو المعقول الذى فى فطر الخالفين والمستثنين .

وحذف مفعول المشيئة لم يكن لما ذكرتم ، وهو عدم إرادة مفعول معين بل للعلم به ، ودلالة الكلام عليه ، وتعين إرادته ؛ إذ المعنى : إن شاء الله طلاقك ، فأنت طالق ، كما لو قال : والله لأسافرن إن شاء الله ، أى إن شاء الله سقرى ، وليس مراده إن كان لله صفة هى المشيئة ، فالذى قدرتموه من المشيئة المطلقة ، هو الذى لم يخطر ببال الخالف والمطلق ، وإنما الذى لم يخطر بباله سواء هو المشيئة المعينة الخاصة .

وقولكم : إن المستثنى لو سئل عما أراد لم يفصح بالمشيئة الخاصة ، بل تكلم بلفظ الاستثناء بناء على ما اعتاده الناس من التكلم بهذا اللفظ ، كلامٌ غير سديد ، فإنه لو صح لما نفع الاستثناء فى يمين قط ، ولهذا نقول : إن قصد التحقيق والتأكيد بذكر المشيئة ينجز الطلاق ، ولم يكن ذلك استثناء .

وأما قولكم : إن الاستثناء بابه الأيمان إن أردتم به اختصاص الأيمان به ، فلم تذكروا على ذلك دليلاً ، وقوله ﷺ : « من حلف فقال : إن شاء الله فقد استثنى » (١) ، وفى لفظ آخر : « من حلف ، فقال : إن شاء الله فهو بالخيار ، فإن شاء فعل وإن شاء لم يفعل » (٢) فحديث حسن ، ولكن لا يوجب اختصاص الاستثناء بالمشيئة باليمين ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ﴾ (٢٣) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴿ [الكهف] ، وهذا ليس بيمين . ويشرع الاستثناء فى الوعد والوعيد والخبر عن المستقبل ، كقوله : غدا أفعل إن شاء الله .

وقد عتب الله على رسوله ﷺ حيث قال لمن سألته من أهل الكتاب عن أشياء : « غدا أخبركم » ، ولم يقل : إن شاء الله ، فاحتسب الوحى عنه شهراً ، ثم نزل عليه ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ﴾ (٢٣) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَأَذْكُرَنَّ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ ﴿ [الكهف] (٣) شاء أى إذا نسيت ذلك الاستثناء عقيب كلامك ، فاذكره به إذا ذكرت . هذا معنى الآية ، وهو الذى أراده ابن عباس بصحة الاستثناء المتراخى ، ولم يقل ابن عباس - قط - ولا من هو دونه : إن الرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق ، أو لعبده : أنت حر ، ثم قال بعد سنة : إن شاء الله أنها لا تطلق ، ولا يعتق العبد ، وأخطأ من نقل ذلك عن ابن عباس ، أو عن أحد من أهل العلم البتة ولم يفهموا مراد ابن عباس .

والمقصود : أن الاستثناء لا يختص باليمين ، لا شرعاً ، ولا عرفاً ، ولا لغة . وإن أردتم بكون بابه الأيمان كثرته فيها ، فهذا لا ينفى دخوله فى غيرها .

وقولكم : إنه لا يدخل فى الإخبارات ولا فى الإنشاءات ، فلا يقال : قام زيد إن شاء الله ، ولا قم إن شاء الله ، ولا بعث إن شاء الله . فكذا لا يدخل فى قوله : أنت طالق

(١) الترمذى (١٥٣٢) فى النذور والأيمان ، باب : ما جاء فى الاستثناء فى اليمين ، وانظر : كلام الترمذى عليه .
(٢) رواه بهذا اللفظ الدارمى (٢ / ١٨٥) فى النذور والأيمان ، باب : فى الاستثناء فى اليمين ، وأبو داود (٣٢٦٢) فى الأيمان والنذور ، باب : الاستثناء فى اليمين بلفظ : « من حلف فاستثنى ، فإن شاء رجع ، وإن شاء ترك غير حنث » .

(٣) انظر تخريجه مفصلاً فى كتابنا : بدائع التفسير (٣ / ١١٧) . (سورة الكهف : ٢٣ ، ٢٤) .

إن شاء الله ، فليس هذا بتمثيل صحيح ، والفرق بين البابين أن الأمور الماضية قد علم أنها وقعت بمشيئة الله ، والشرط إنما يؤثر في الاستقبال ، فلا يصح أن يقول : قمت أمس إن شاء الله ، فلو أراد الإخبار عن وقوعها بمشيئة الله أتى بغير صيغة الشرط ، فيقول : فعلت كذا بمشيئة الله وعونه وتأيدته ، ونحو ذلك ، بخلاف قوله : غدا أفعل إن شاء الله .

وأما قوله : قم إن شاء الله ، ولا تقم إن شاء الله ، فلا فائدة في هذا الكلام ؛ إذ قد علم أنه لا يفعل إلا بمشيئة الله ، فأى معنى لقوله : إن شاء الله لك القيام فقم ، وإن لم يشأه فلا تقم ، نعم لو أراد بقوله : قم أو لا تقم الخبر ، وأخرجه مخرج الطلب تأكيدا ، أى : تقوم إن شاء الله ، صح ذلك ، كما إذا قال : مُتْ على الإسلام إن شاء الله ، ولا تَمُتْ إلا على توبة إن شاء الله ، ونحو ذلك .

وكذا إن أراد بقوله : قم إن شاء الله ردَّ المشيئة إلى معنى خبرى ، أى : ولا تقوم إلا أن يشاء الله ، فهذا صحيح مستقيم لفظا ومعنى .

وأما بعث إن شاء الله ، واشترت إن شاء الله ، فإن أراد به التحقيق ، صح وانعقد العقد ، وإن أراد به التعليق لم يكن المذكور إنشاء ، وتنافى الإنشاء والتعليق ، إذ زمن الإنشاء يقارن وجود معناه ، وزمن وقوع المعلق يتأخر عن التعليق فتنافيا .

وأما قولكم : إن هذا الطلاق المعلق على المشيئة ، إما أن يريد طلاقا ماضيا أو مقارنا أو مستقبلا إلى آخره ، فجوابه ما قد تقدم مرارا أنه إن أراد به المشيئة إلى هذا اللفظ المذكور ، وأن الله إن كان قد شاءه فأنت طالق طلقت ، ولا ريب أن المستثنى لم يرد هذا وإنما أراد ألا يقع الطلاق ، فردّه إلى مشيئة الله ، وأن الله إن شاءه بعد هذا وقع ، فكأنه قال : لا أريد طلاقك ، ولا إربَ لى فيه إلا أن يشاء الله ذلك ، فينفذ رضىت أم سخطت ، كما قال نبي الله شعيب عليه السلام : ﴿ وَمَا يَكُونُ لَنَا أَنْ نَعُودَ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ رَبُّنَا ﴾ [الاعراف : ٨٩] أى : نحن لا نعود فى ملتكم ، ولا نختار ذلك إلا أن يشاء الله ربنا شيئا فينفذ ما شاءه وكذلك قال إبراهيم : ﴿ وَلَا أَخَافُ مَا تُشْرِكُونَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبِّي شَيْئًا وَسِعَ رَبِّي كُلَّ شَيْءٍ عِلْمًا ﴾ [الأنعام : ٨٠] أى : لا يقع بى مخوف من جهة ألهتكم أبدا إلا أن يشاء ربي شيئا ، فينفذ ما شاءه ، فرد الأنبياء ما أخبروا ألا يكون إلى مشيئة الرب - تعالى - وإلى علمه استدراكا واستثناء ، أى : لا يكون ذلك أبدا ، ولكن إن شاء الله - تعالى - كان ، فإنه تعالى عالم بما لا نعلمه نحن من الأمور التى تقتضيها حكمته وحده .

التحقيق فى مسألة الاستثناء بالمشيئة

فالتحقيق فى المسألة : أن المستثنى إما أن يقصد بقوله : « إن شاء الله » التحقيق أو التعليق ، فإن قصد به التحقيق والتأكيد وقع الطلاق ، وإن قصد به التعليق وعدم الوقوع فى الحال لم تطلق ، هذا هو الصواب فى المسألة ، وهو اختيار شيخنا وغيره من الأصحاب ، وقال أبو عبد الله بن حمدان فى رعايته (١) . قلت : إن قصد التأكيد والتبرك وقع ، وإن قصد التعليق وجهل استحالة العلم بالمشيئة فلا .

وهذا قول آخر غير الأقوال الأربعة المحكية فى المسألة ، وهو أنه إنما ينفعه الاستثناء إذا قصد التعليق ، وكان جاهلا باستحالة العلم بمشيئة الله - تعالى - . فلو علم استحالة العلم بمشيئته تعالى لم ينعقد الاستثناء ، والفرق بين علمه بالاستحالة وجهله بها أنه إذا جهل استحالة العلم بالمشيئة ، فقد علق الطلاق بما هو ممكن فى ظنه ، فيصح تعليقه ، وإذا لم يجهل استحالة العلم بالمشيئة ، فقد علقه على محال يعلم استحالته ، فلا يصح التعليق ، وهذا أحد الأقوال فى تعليقه بالمحال .

قلت : وقولهم : إن العلم بمشيئة الرب محال خطأ محض ، فإن مشيئة الرب تعلم بوقوع الأسباب التى تقتضى مسبباتها ، فإن مشيئة المسبب مشيئة لحكمه ، فإذا أوقع عليها بعد ذلك طلاقا علمنا أن الله قد شاء طلاقها ، فهذا تقرير الاحتجاج من الجانبين ، ولا يخفى ما تضمنه من رجحان أحد القولين ، والله أعلم .

اشتراط نية الاستثناء

وقد قدمنا اختلاف الفقهاء فى اشتراط نية الاستثناء وزمنها ، وأن أضيق الأقوال قول من يشترط النية من أول الكلام ، وأوسع منه : قول من يشترطها قبل فراغه . وأوسع منه : قول من يجوز إنشاءها بعد الفراغ من الكلام ، كما يقوله أصحاب أحمد وغيرهم .

وأوسع منه : قول من يجوز بالقرب ، ولا يشترط اتصاله بالكلام ، كما نص عليه

(١) كتاب « الرعاية » اسمه « الرعاية فى فروع الحنبلية » وهو للشيخ نجم الدين أحمد بن حمدان المتوفى سنة ٦٩٥هـ ، وفى الكتاب فروع غريبة لا تكاد توجد فى الكتب الأخرى فى مذهب الحنابلة ، وللكتاب عدة شروح . انظر : كشف الظنون (١ / ٩٠٨) .

أحمد في رواية المروزي ، فقال : حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشا » ثم سكت ثم قال : « إن شاء الله » (١) إذ هو استثناء بالقرب ، ولم يخلط كلامه بغيره .

وقال إسماعيل بن سعيد الشالنجي : سألت أحمد بن حنبل عن الاستثناء في اليمين فقال : من استثنى بعد اليمين ، فهو جائز على مثل فعل النبي ﷺ إذ قال : « والله لأغزون قريشا » ثم سكت ، ثم قال : « إن شاء الله » ولم يبطل ذلك ، قال : ولا أقول فيه بقول هؤلاء ، يعنى من لم ير ذلك إلا متصلا ، هذا لفظ الشالنجي في مسائله .
وأوسع من ذلك قول من قال : ينفعه الاستثناء ، ويصح ما دام في المجلس ، نص عليه الإمام أحمد في إحدى الروايات عنه ، وهو قول الأوزاعي كما سنذكره .
وأوسع منه من وجه : قول من لا يشترط النية بحال ، كما صرح به أصحاب أبي حنيفة .

وقال صاحب الذخيرة (٢) في كتاب الطلاق في الفصل السادس عشر منه : ولو قال لها : أنت طالق إن شاء الله ، ولا يدرى أى شيء شاء الله ، لا يقع الطلاق ؛ لأن الطلاق مع الاستثناء ليس بإيقاع ، فعلمه وجهله يكون سواء ، ولو قال لها : أنت طالق ، فجرى على لسانه من غير قصد : إن شاء الله ، وكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع الطلاق ؛ لأن الاستثناء قد وجد حقيقة ، والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعا .

وقال الجوزجاني في مترجمه : حدثني صفوان ، ثنا عمر ، قال : سئل الأوزاعي - رحمه الله - عن رجل حلف : والله لأفعلن كذا وكذا ، ثم سكت ساعة لا يتكلم ، ولا يحدث نفسه بالاستثناء ، فيقول له إنسان إلى جانبه : قل : إن شاء الله ، فقال : إن شاء الله ، أيكفر عن يمينه ؟ فقال : أراه قد استثنى .

وبهذا الإسناد عن الأوزاعي أنه سئل عن رجل وصله قريبه بدراهم فقال : والله لا أخذها ، فقال قريبه : والله لتأخذنها ، فلما سمعه قال : « والله لتأخذنها » استثنى في نفسه فقال : إن شاء الله ، وليس بين قوله : « والله لأخذها » ، وبين قوله : « إن شاء الله » كلام إلا انتظاره ما يقول قريبه ، أيكفر عن يمينه إن هو أخذها ؟ فقال : لم يحدث ؛ لأنه

(١) أبو داود (٣٢٨٥) في الإيمان والنذور ، باب : الاستثناء في اليمين بعد السكوت .

(٢) لعل مراده : كتاب الذخيرة في فروع المالكية ، وهو لأبي العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي المالكي المتوفى سنة (٦٨٤ هـ) ، وهناك أيضا كتاب الذخيرة في فروع الشافعية للقاضي أبي على حسن بن عبد الله البندنيجي البغدادي الشافعي المتوفى سنة (٤٢٥ هـ) .

قد استثنى .

ولا ريب أن هذا أفقه وأصح من قول من اشترط نيته مع الشروع فى اليمين ، فإن هذا القول موافق للسنة الصحيحة فعلا عن النبى ﷺ وحكاية عن أخيه سليمان أنه لو قال : إن شاء الله بعد ما حلف وذكره الملك كان نافعا له وموافقا للقياس ومصالح العباد ، ومقتضى الخنيفة السمحة .

ولو اعتبر ما ذكر من اشتراط النية فى أول الكلام والاتصال الشديد لزال رخصة الاستثناء ، وقل من انتفع بها إلا من قد درس على هذا القول وجعله منه على بال ، وقد ضيق بعض المالكية فى ذلك ، فقال : لا يكون الاستثناء نافعا إلا وقد أراد صاحبه قبل أن يتم اليمين ، كما قال بعض الشافعية ، وقال ابن المَوَاز : شرط نفعه أن يكون مقارنا ، ولو لآخر حرف من حروف اليمين ، ولم يشترط مالك شيئا من ذلك بل قال فى موطنه : وهذا لفظ روايته : قال عبد الله بن يوسف : أحسن ما سمعت فى الثُّنْيَا فى اليمين أنها لصاحبها ما لم يقطع كلامه ، وما كان نسقا يتبع بعضه بعضا ، قبل أن يسكت ، فإذا سكت وقطع كلامه فلا ثُنْيَا له (١) . انتهى .

ولم أرَ عن أحد من الأئمة قط اشتراط النية مع الشروع ولا قبل الفراغ ، وإنما هذا من تصرف الاتباع .

هل من شرط الاستثناء التكلم به ؟

وهل من شرط الاستثناء أن يتكلم به ، أو ينفع إذا كان فى قلبه ، وإن لم يتلفظ به ؟ فالمشهور من مذاهب الفقهاء أنه لا ينفعه ، حتى يتلفظ به ، ونص عليه أحمد ، فقال فى رواية ابن منصور : لا يجوز له أن يستثنى فى نفسه حتى يتكلم به . وقد قال أصحاب أحمد وغيرهم : لو قال : نسائي طوالق ، واستثنى بقلبه إلا فلانة صح استثناءه ، ولم تطلق .

ولو قال : نسائي الأربع طوالق ، واستثنى بقلبه إلا فلانة لم ينفعه . وفرقوا بينهما بأن الأول ليس نصا فى الأربع فجاز تخصيصه بالنية ، بخلاف الثانى ، ويلزمهم على هذا الفرق أن يصح تقييده بالشرط بالنية ؛ لأن غايته أنه تقييد مطلق لعمل النية فيه أولى من عملها فى تخصيص العام ؛ لأن العام متناول للأفراد وضعا ، والمطلق لا يتناول جميع

(١) فلا ثُنْيَا له : أى فلا استثناء له ، يعنى : فلا يصح استثناءه .

الأحوال بالوضع ، فتقييده بالنية أولى من تخصيص العام بالنية .

وقد قال صاحب المغنى وغيره : إذا قال : أنت طالق ونوى بقلبه من غير نطق إن دخلت الدار أو بعد شهر ، أنه يُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله - تعالى - (١) ، وهل يقبل فى الحكم ؟ على زوايتين . وقد قال الإمام أحمد فى رواية إسحاق بن إبراهيم - فىمن حلف لا يدخل الدار ، وقال : نويت شهرا - أقبلُ منه ، أو قال : إذا دخلت دار فلان فأنت طالق ، ونوى تلك الساعة ، أو ذلك اليوم : قبلتُ بيته .

قال : والرواية الأخرى لا تقبل ، فإنه قال : إذا قال لامرأته : أنت طالق ، ونوى فى نفسه إلى سنة تطلق ، ليس ينظر إلى نيته ، وقال : إذا قال : أنت طالق ، وقال : نويت إن دخلت الدار لا يصدق .

قال الشيخ : ويمكن أن يجمع بين هاتين الروايتين بأن يحمل قوله فى القبول على أنه يُدَيَّنُ ، وقوله فى عدم القبول على الحكم ، فلا يكون بينهما اختلاف .

قال : والفرق بين هذه الصورة والتى قبلها - يعنى مسألة نسائي طوالق ، وأراد بعضهن - أن إرادة الخاص بالعام شائع كثير ، وإرادة الشرط من غير ذكره غير شائع ، وهو قريب من الاستثناء . ويمكن أن يقال : هذه كلمة من جملة التخصيص ، انتهى كلامه . وقد تضمن أن الحالف إذا أراد الشرط دين ، وقبل فى الحكم فى إحدى الروايتين ، ولا يفرق فقيه ولا محصل بين الشرط بمشيئة الله حيث يصح وينفع وبين غيره من الشروط .

وقد قال الإمام أحمد فى رواية حرب : إن كان مظلوما ، فاستثنى فى نفسه رجوت أنه يجوز إذا خاف على نفسه . ولم ينص على خلاف هذا فى المظلوم ، وإنما أطلق القول . وخاصُّ كلامه ومُقيِّده يقضى على مطلقه وعامه ، فهذا مذهبه .

هل يشترط أن يسمع نفسه فى الاستثناء ؟

وهل يشترط أن يسمع نفسه ، أو يكفى تحركُ لسانه بالاستثناء ، وإن كان بحيث لا يسمعه ؟ فاشترط أصحاب أحمد وغيرهم أنه لا بد وأن يكون بحيث يسمعه هو أو غيره ، ولا دليل على هذا من لغة ولا عرف ولا شرع ، وليس فى المسألة إجماع . قال أصحاب

(١) التَّدْيِينُ : هو أن يُوكَل الشخص ويترك لدينه وصدقه ، يقال : دَيَّنَهُ : أى وكلته إلى دينه ، وقولهم : تركته وما يدين : أى لم أعترض عليه فيما يراه سائغا فى اعتقاده .

انظر : المصباح المنير (١ / ٣١٥) ، مادة (د ي ن) ، وتكملة المجموع للشيخ المطيعى (١٨ / ٢٤٠) .

أبى حنيفة - واللفظ لصاحب الذخيرة : وشرط الاستثناء أن يتكلم بالحروف سواء كان مسموعا أو لم يكن عند الشيخ أبى الحسن الكرخى ، وكان الفقيه أبو جعفر يقول : لا بد وأن يسمع نفسه ، وبه كان يفتى الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ، وكان شيخ الإسلام ابن تيمية يميل إلى هذا القول . وبالله التوفيق . وهذا بعض ما يتعلق بمخرج الاستثناء ، ولعلك لا تظفر به فى غير هذا الكتاب .

فصل

أن يفعل المحلوف عليه ذاهلا أو ناسيا أو مخطئا

المخرج الخامس : أن يفعل المحلوف عليه ذاهلا أو ناسيا أو مخطئا أو جاهلا أو مكرها أو متأولا أو معتقدا أنه لا يحث به تقليدا لمن أفتاه بذلك ، أو مغلوبا على عقله ، أو ظنا منه أن امرأته طلقت ، فيفعل المحلوف عليه بناء على أن المرأة أجنبية ، فلا يؤثر فعل المحلوف عليه فى طلاقها شيئا . فمثال الذهول : أن يحلف أنه لا يفعل شيئا هو معتاد لفعله ، فيغلب عليه الذهول والغفلة فيفعله .

والفرق بين هذا وبين الناسى أن الناسى يكون قد غاب عنه اليمين بالكلية ، فيفعل المحلوف عليه ذاكرا له عامدا لفعله ، ثم يتذكر أنه كان قد حلف على تركه .

وأما الغافل والذاهل واللاهى فليس بناس ليمينه ، ولكنه لها عنها ^(١) ، أو ذهل كما يذهل الرجل عن الشيء فى يده أو حجره بحديث أو نظر إلى شىء أو نحوه كما قال تعالى : ﴿ وَأَمَّا مَنْ جَاءَكَ يَسْعَى ﴾ (٨) وَهُوَ يَخْشَى ﴿ فَأَنْتَ عَنْهُ تَلَهَّى ﴾ (١٠) ﴿ [عبس] يقال : لَهَى عن الشيء يلهى كغشى يغشى : إذا غفل ، ولها به يلهو : إذا لعب . وفى الحديث : فَلَهَا رسول الله ﷺ بشىء كان فى يديه ^(٢) ، أى : اشتغل به ، ومنه الحديث الآخر : « إذا استأثر الله بشىء ، قَالَهُ عَنْهُ » ^(٣) . وسئل الحسن عما يجده الرجل من البلبل بعد الوضوء والاستنجاء ؟ فقال : أله عنه ، كان ابن الزبير إذا سمع صوت الرعد لَهَا عن حديثه . وقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لرجل بعثه بمال إلى أبى عبيدة ثم قال للرسول : تَلَهُ عَنْهُ ، ثم انظر ماذا يصنع به ، ومنه قول كعب بن زهير :

(١) أى : غَفَلَ عنها .

(٢) انظر : البخارى (٣٧٣) فى الصلاة ، باب : إذا صلى فى ثوب له أعلام ونظر إلى علمها ، وأبو داود

(٤٠٥٢) فى اللباس ، باب : من كرهه .

(٣) لم أقف عليه فيما بين يدي من كتب .

وقال كل صديق كنت آمله لا ألهيئك إني عنك مشغول

أى : لا أشغلك عن شأنك وأمرك . وفى المسند : « سألت ربي ألا يعذب اللاهين من أمتي » (١) ، وهم البله الغافلون الذين لم يتعمدوا الذنوب ، وقيل : هم الأطفال الذين لم يقتربوا ذنبا .

وأما الناسى فهو ضربان : ناسى لليمين ، وناسى للمحلف عليه ، فالأول ظاهر ، والثانى كما إذا حلف على شيء ، وفعله وهو ذاكر ليمينه ، لكن نسى أن هذا هو المحلف عليه بعينه ، وهذا كما لو حلف : لا يأكل طعام كذا وكذا ، فنسيه ثم أكله ، وهو ذاكر ليمينه ، ثم ذكر أن هذا هو الذى حلف عليه ، فهذا إذا كان يعتقد أنه غير المحلف عليه ، ثم بان أنه هو فهو خطأ . فإن لم يخطر بباله كونه المحلف عليه ولا غيره فهو نسيان .

والفرق بين الجاهل بالمحلف عليه والمخطئ : أن الجاهل قصد الفعل ، ولم يظنه المحلف عليه ، والمخطئ لم يقصده ، كما لو رمى طائرا ، فأصاب إنسانا .
والمكره نوعان :

أحدهما : له فعل اختياري لكن محمول عليه .

والثانى : ملجأ لا فعل له بل هو آله محضة ، والمتأول كمن يحلف أنه لا يكلم زيدا وكاتبه ، ويعتقد أن مكاتبته ليست تكليما ، وكمن حلف : أنه لا يشرب خمرأ ، فشرب نبيذا مختلفا فيه متأولا . وكمن حلف لا يرأبى فباع بالعينة ، أو لا يطأ فرجأ حرامأ ، فوطئ فى نكاح تحليل مختلف فيه ، ونحو ذلك .

والتأويل ثلاث درجات : قريب وبعيد ومتوسط ، ولا تنحصر أفرادها والمعتقد أنه لا يحث بفعله تقليدا سواء كان المفتى مصيبا أو مخطئا ، كمن قال لامرأته : إن خرجت من بيتى ، فأنت طالق ، أو الطلاق يلزمنى لا تخرجين من بيتى ، فأفتاه مفت بأن هذه اليمين لا يلزم بها الطلاق بناء على أن الطلاق المعلق لغو ، كما يقوله بعض أصحاب الشافعى كأبى عبد الرحمن الشافعى وبعض أهل الظاهر ، كما صرح به صاحب المحلى ، فقال : والطلاق بالصفة عندنا كالطلاق باليمين كل ذلك لا يلزم (٢) .

والمغلوب على عقله : كمن يفعل المحلف عليه فى حال سكر أو جنون أو زوال عقل

(١) هذا الحديث لم أجده عند أحمد فى مسنده ، وانظر : بدائع التفسير (٥ / ١٠١) هامش (٢) .

(٢) انظر : المحلى (٩ / ٤٧٦) مسألة رقم (١٩٦٥) .

بشرب دواء أو بنج ، أو غضب شديد ، ونحو ذلك ، والذي يظن أن امرأته طَلَّقَتْ ، فيفعل المحلوف عليه بناء على أنه لا يؤثر في الحنث ، كما إذا قال : إن كلمت فلاناً فأنت طالق ثلاثاً ، ثم قال : إن فعلت كذا فامرأتى طالق ثلاثاً ، فقيل له : إن امرأتك قد كلمت فلاناً ، فاعتقد صدق القائل ، وأنها قد بانت منه ، ففعل المحلوف عليه ، بناء على أن العصمة قد انقطعت ثم بان له أن المخبر كاذب .

وكذلك لو قيل له : قد كلمت فلاناً ، فقال : طَلَّقْتُ منى ثلاثاً ، ثم بان له أنها لم تكلمه . ومثل ذلك : لو قيل له : إن امرأتك قد مسكت تشرب الخمر مع فلان ، فقال : هي طالق ثلاثاً ، ثم ظهر كذب المخبر ، وأن ذلك لم يكن منه شيء ، فاختلف الفقهاء في ذلك اختلاف لا ينضبط .

أقوال من أفتى بعدم الحنث

فذكر أقوال مَنْ أفتى بعدم الحنث في ذلك ؛ إذ هو الصواب بلا ريب ، وعليه تدل الأدلة الشرعية ألفاظها وأقيستها واعتبارها ، وهو مقتضى قواعد الشريعة ، فإن البر والحنث في اليمين نظير الطاعة والمعصية في الأمر والنهي ، وإنْ فَعَلَ المكَلَّف ذلك في أمر الشارع ونهيه لم يكن عاصياً ، فأولى في باب اليمين ألا يكون حائثاً .

يوضحه : أنه إنما عقد يمينه على فعل ما يملكه ، والنسيان والجهل والخطأ والإكراه غير داخل تحت قدرته ، فما فعله في تلك الأحوال لم يتناوله يمينه ، ولم يقصد منع نفسه منه .

يوضحه : أن الله - تعالى - قد رفع المؤاخذة عن المخطئ والناسي والمكره ، فإلزامه بالحنث أعظم مؤاخذة لما تجاوز الله عن المؤاخذة به ، كما أنه تعالى لما تجاوز للأمة عما حَدَّثَتْ به أنفسها لم تتعلق به المؤاخذة في الأحكام .

يوضحه : أن فعل الناسي والمخطئ بمنزلة فعل النائم في عدم التكليف به ؛ ولهذا هو عفو ، لا يكون به مطيعاً ولا عاصياً .

يوضحه : أن الله - تعالى - إنما رتب الأحكام على الألفاظ لدلالاتها على قصد المتكلم بها وإرادته ، فإذا تيقنا أنه قصد كلامها ، ولم يقصد معانيها ، ولم يقصد مخالفة ما التزمه ، ولا الحنث فإن الشارع لا يلزمه بما لم يقصده ، بل قد رفع المؤاخذة عنه بما لم يقصده من ذلك .

يوضحه: أن اللفظ دليل على القصد ، فاعتبر لدلالته عليه ، فإذا علمنا يقينا خلاف المدلول لم يجوز أن نجعله دليلا على ما تيقنا خلافه .

وقد رفع الله المؤاخذه عن قتل المسلم المعصوم بيده مباشرة إذا لم يقصد قتله ، بل قتله خطأ ، ولم يلزمه شيئا من ديته بل حملها غيره ، فكيف يؤاخذه بالخطأ والنسيان في باب الأيمان ؟ هذا من الممتنع على الشارع .

وقد رفع النبي ﷺ المؤاخذه عمن أكل أو شرب في نهار رمضان ناسيا لصومه (١) مع أن أكله وشربه فعل لا يمكن تداركه ، فكيف يؤاخذه بفعل المحلوف عليه ناسيا ، ويطلق عليه امرأته ، ويخرب بيته ، ويشتت شمله وشمل أولاده وأهله ، وقد عفا له عن الأكل والشرب في نهار الصوم ناسيا ؟!

وقد عفا عمن أكل أو شرب في نهار الصوم عمدا غير ناسي لما تأول الخيط الأبيض والخيط الأسود بالجلبين المعروفين فجعل يأكل ، حتى تبين له ، وقد طلع النهار (٢) ، وعفا له عن ذلك ، ولم يأمره بالقضاء لتأويله ، فما بال الخالف التأول لا يعفى له عن الحث ، بل يخرب بيته ، ويفرق بينه وبين حبيبته ، ويشتت شمله كل مُشتت ؟ !

وقد عفا عن المتكلم في صلاته عمدا ، ولم يأمره بالإعادة لما كان جاهلا بالتحريم لم يتعمد مخالفة حكمه ، فألغى كلامه ، ولم يجعله مبطلا للصلاة ، فكيف لا يقتدى به ، ويلغى قول الجاهل وفعله في باب الأيمان ، ولا يحثه كما لم يؤثمه الشارع .

وإذا كان قد عفا عمن قدم شيئا أو أخره من أعمال المناسك من الحلق والرمي والنحر نسيانا أو جهلا ، فلم يؤاخذه بترك ترتيبها نسيانا ، فكيف يُحَثُّ من قدم ما حلف على تأخيرها ، أو أخر ما حلف على تقديمه ناسيا أو جاهلا ؟

وإذا كان قد عفا عمن حمل القدر في الصلاة ناسيا أو جاهلا به ، فكيف يؤاخذه الخالف ، ويحث به ؟ وكيف تكون أوامر الرب - تعالى - ونواهيه دون ما التزمه الخالف بالطلاق والعناق ؟ وكيف يحث الشارع من لم يتعمد الحث ؟ وهل هذا إلا بمنزلة تأثيمه

(١) البخاري (١٩٣٣) في الصوم ، باب : الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا ، ومسلم (١١٥٥) في الصيام ، باب : أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر بلفظ : « من نسي - وهو صائم - فأكل أو شرب فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه » .

(٢) وذلك في حديث عدى بن حاتم الذي أخرجه البخاري (١٩١٦) في الصوم ، باب : قول الله تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ... ﴾ ، ومسلم (١٠٩٠) في الصيام ، باب : بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر ... إلخ .

مَنْ لَمْ يَتَّعِدِ الْإِثْمَ وَتَكْفِيرَهُ مَنْ لَمْ يَتَّعِدِ الْكُفْرَ ؟

وكيف يطلق أو يعتق على من لم يتعمد الطلاق والعتاق ؟ ولم يطلق على الهازل إلا لتعمده ، فإنه تعمد الهزل ، ولم يُرد حكمه ، وذلك ليس إليه ، بل إلى الشارع ، فليس الهازل معذورا بخلاف الجاهل والمخطئ والناسي .

وبالجملة فقواعدُ الشريعة وأصولها تقتضى ألا يحنث الحالف فى جميع ما ذكرنا ، ولا يطرد على القياس ، ويسلم من التناقض إلا هذا القول .

وأما تحنيثه فى جميع ذلك ، فإن صاحبه ، وإن سلم من التناقض ، لكن قوله مخالف لأصول الشريعة وقواعدها وأدلتها .

مَنْ حَنَثَ فِي بَعْضٍ دُونَ بَعْضٍ وَرَوَايَاتُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ

ومن حنث فى بعض ذلك دون بعض تناقض ، ولم يطرد له قول ، ولم يسلم دليل عن المعارضة .

وقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد فى ذلك ، ففيه ثلاث روايات :

إحداها : أنه لا يحنث فى شىء من الأيمان بالنسيان ، ولا الجهل بفعل المحلوف عليه مع النسيان ، سواء كانت من الأيمان المكفرة أو غيرها وعلى هذه الرواية ، فيمينه باقية لم تنحل بفعل المحلوف عليه مع النسيان والجهل ؛ لأن اليمين كما لم يتناول حالة الجهل والنسيان بالنسبة إلى الحنث ، لم يتناولهما بالنسبة إلى البر ؛ إذ لو كان فاعلا للمحلوف عليه بالنسبة إلى البر لكان فاعلا له بالنسبة إلى الحنث ، وهذه الرواية اختيار شيخ الإسلام وغيره ، وهى أصح قولى الشافعى ، اختاره جماعة من أصحابه .

والثانية : يحنث فى الجميع ، وهى مذهب أبى حنيفة ومالك .

والثالثة : يحنث فى اليمين التى لا تكفر كالطلاق والعتاق ، ولا يحنث فى اليمين المكفرة ، وهى اختيار القاضى وأصحابه .

تخريج مذاهب المحنثين مطلقا والذين فرقوا

والذين حنثوه مطلقا نظروا إلى صورة الفعل ، وقالوا : قد وجدت المخالفة .

والذين فرقوا قالوا : الحلف بالطلاق والعتاق من باب التعليق على الشرط ، فإذا وجد

الشرط، وجد المشروط ، سواء كان مختاراً لوجوده ، أو لم يكن . كما لو قال : إن قدم زيد ، فأنت طالق ، ففعل المحلوف عليه فى حال جُؤنه ، فهل هو كالتائم فلا يحنث ، أو كالناسى فيجرى فيه الخلاف ؟ على وجهين فى مذهب الإمام أحمد والشافعى ، أصحهما : أنه كالتائم ؛ لأنه غير مكلف .

ولو حلف على من يقصد منعه كعبده وزوجته وولده وأجيريه ، ففعل المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا ، فهو كما لو حلف على فعل نفسه ، ففعله ناسيا أو جاهلا ، هو على الروايات الثلاث وكذلك هو على القولين فى مذهب الشافعى فإن منعه لمن يمتنع بيمينه كمنعه لنفسه ، فلو حلف لا يسلم على زيد فسلم على جماعة هو فيهم ، ولم يعلم ، فإن لم نحنث الناسى ، فهذا أولى بعدم الحنث ؛ لأنه لم يقصده ، والناسى قد قصد التسليم عليه ، وإن حنثنا الناسى هل يحنث هذا ؟ على روايتين :

إحداهما : يحنث ؛ لأنه بمنزلة الناسى إذ هو جاهلٌ بكونه معهم .

والثانية : وهى أصح أنه لا يحنث ، قاله أبو البركات وغيره . وهذا يدل على أن الجاهل أعذر من الناسى وأولى بعدم الحنث ، وصرح به أصحاب الشافعى فى الأيمان ، ولكن تناقضوا كلهم فى جعل الناسى فى الصوم أولى بالعذر من الجاهل ، ففطروا الجاهلَ دون الناسى ، وسوى شيخنا بينهما ، وقال : الجاهل أولى بعد الفطر من الناسى ، فسلم من التناقض ، وقد سوا بين الجاهل والناسى فيمن حمل النجاسة فى الصلاة ناسيا أو جاهلا ، ولم يعلم حتى فرغ منها ، فجعلوا الرويتين والقولين فى صورتين سواء . وقد سوى الله تعالى بين المخطئ والناسى فى عدم المؤاخذه ، وسوى بينهم النبى ﷺ فى قوله : « إن الله تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان » (١) فالصواب : التسوية بينهما .

حكم فاعل المحلوف مكرها

وأما إذا فعل المحلوف عليه مكرها ، فعن أحمد روايتان منصوصتان :

إحداهما : يحنث فى الجميع .

والثانية : لا يحنث فى الجميع ، وهما قولان للشافعى . وخرج أبو البركات رواية ثالثة أنه يحنث باليمين بالطلاق والعناق دون غيرهما من الأيمان من نصه على الفرق فى

(١) البخارى (٢٥٢٨) فى العتق ، باب : الخطأ والنسيان فى العتاقة والطلاق .

صورة الجاهل والناسي ، فإن أُلجئ ، أو حُمِلَ أو فُتِحَ فمه ، وأُوجِرَ (١) ما حلف أنه لا يشربه ، فإن لم يقدر على الامتناع لم يحنث . وإن قدر على الامتناع ، فوجهان . وإذا لم يحنث فاستدام ما أُلجئ عليه ، كما لو أُلجئ إلى دخول دار حلف أنه لا يدخلها ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان . ولو حلف على غيره ممن يقصد منعه على ترك فعل ، ففعله مكرها أو ملجأ ، فهو على هذا الخلاف سواء .

حكم المتأول والجاهل والمقلد

وأما المتأول فالصواب أنه لا يحنث ، كما لم يأثم في الأمر والنهي ، وقد صرح به الأصحاب فيما لو حلف أنه لا يفارق غريمه حتى يقبض حقه ، فأحاله به بفارقه يظن أن ذلك قبض ، وأنه برٌّ في يمينه ، فحكوا فيه الروايات الثلاث .

وطرد هذا: كل متأول ظن أنه لا يحنث بما فعله ، فإن غايته أن يكون جاهلا بالحنث .

وفي الجاهل الروايات الثلاث ، وإذا ثبت هذا في حق المتأول ، فكذلك في حق المقلد أولى ، فإذا حلف بالطلاق ألا يكلم فلانا ، أو لا يدخل داره ، فأفتاه مُفْتٌ بعدم وقوع الطلاق في هذه اليمين ، اعتقادا لقول على بن أبي طالب - كرم الله وجهه - وطاوس وشُرَيْح ، أو اعتقادا لقول أبي حنيفة والقفال في صيغة الالتزام ، دون صيغة الشرط ، أو اعتقادا لقول أشهب - وهو أجل أصحاب مالك : أنه إذا علق الطلاق بفعل الزوجة أنه لم يحنث بفعلها ، أو اعتقادا لقول أبي عبد الرحمن الشافعي - أجل أصحاب الشافعي - إن الطلاق المعلق لا يصح ، كما لا يصح النكاح والبيع والوقف المعلق ، وهو مذهب جماعة من أهل الظاهر لم يحنث في ذلك كله ، ولم يقع الطلاق . ولو فرض فساد هذا الأقوال كلها ، فإنه إنما فعل المحلوف عليه متأولا مقلدا ظاناً أنه لا يحنث به ، فهو أولى بعدم الحنث من الجاهل والناسي .

وغاية ما يقال في المقلد أنه مُفَرِّطٌ حيث لم يستقص ، ولم يسأل غير من أفتاه ، وهذا بعينه يقال في الجاهل : إنه مفرط حيث لم يبحث ، ولم يسأل عن المحلوف عليه ، فلو صح هذا الفرق لبطل عذر الجاهل البتة ، فكيف والمتأول مُطِيعٌ لله مَأْجورٌ إما أجرا واحداً ، أو أجرين ؟ والنبي ﷺ لم يؤاخذ خالدًا في تأويله حين قتل بنى جَذِيمَةَ بعد إسلامهم (٢) ،

(١) يقال : أوجرت المريض : أى صببت في فمه الدواء .

(٢) البخارى (٤٣٣٩) في المغازى ، باب : بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بنى جَذِيمَةَ .

ولم يؤاخذ أسامة حين قتل من قال لا إله إلا الله لأجل التأويل (١) ، ولم يؤاخذ من أكل نهارا في الصوم عمدا لأجل التأويل . ولم يؤاخذ أصحابه حين قتلوا من سلم عليهم ، وأخذوا غنيمته لأجل التأويل ، ولم يؤاخذ المستحاضة بتركها الصوم والصلاة لأجل التأويل ، ولم يؤاخذ عمر رضي الله عنه حين ترك الصلاة لما أجنب في السفر ، ولم يجد ماء ، ولم يؤاخذ من تمكك (٢) في التراب كتمكك الدابة وصلى لأجل التأويل (٣) ، وهذا أكثر من أن يُستقصى .

وأجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن كل مال أو دم أصيب بتأويل القرآن ، فهو هدر في قتالهم في الفتنة ، قال الزهري : وقعت الفتنة وأصحاب رسول ﷺ كلهم متوافرون فأجمعوا على أن كل مال أو دم أصيب بتأويل القرآن ، فهو هدر أنزلوهم منزلة الجاهلية ، ولم يؤاخذ النبي ﷺ عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين رمى حاطب بن أبي بلتعة المؤمن البدري بالنفاق لأجل التأويل (٤) ، ولم يؤاخذ أسيد بن حضير بقوله لسعد سيد الخزرج : إنك منافق تجادل عن المنافقين ، لأجل التأويل (٥) ، ولم يؤاخذ من قال عن مالك بن الدخشم : ذلك المنافق نرى وجهه وحديثه إلى المنافقين ، لأجل التأويل (٦) ، ولم يؤاخذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين ضرب صدر أبي هريرة حتى وقع على الأرض ، وقد ذهب للتبليغ عن رسول الله ﷺ بأمره ، فمنعه عمر وضربه ، وقال : ارجع ، وأقره رسول الله ﷺ على فعله ، ولم يؤاخذ لأجل التأويل (٧) ، وكما رفع مؤاخذه التأثيم في

(١) البخاري (٤٢٦٩) في المغازي ، باب : بعث النبي ﷺ أسامة بن زيد إلى الحرقات من جهينة .

(٢) أي تمرغ في التراب وتقلب .

(٣) البخاري (٣٣٨) في التيمم ، باب : التيمم هل ينفخ فيها - يعني كفيه .

(٤) البخاري (٤٢٧٤) في المغازي ، باب : غزوة الفتح ... إلخ ، وفيه : أن عمر قال لرسول ﷺ : يا رسول الله ،

دعني أضرب عنق هذا المنافق ... إلخ ، ومسلم (٢٤٩٤) في فضائل الصحابة ، باب : من فضائل أهل بدر رضي الله عنهم وقصة حاطب بن أبي بلتعة .

(٥) البخاري (٤١٤١) في المغازي ، باب : حديث الإفك .

(٦) البخاري (٤٢٥) في الصلاة ، باب : المساجد في البيوت ، وفيه : أن بعض الصحابة قال : أين مالك بن

الدخيشن - أو ابن الدخشن - فقال بعضهم : ذاك منافق لا يحب الله ورسوله ، فقال رسول الله ﷺ : « لا تقل ذلك ألا تراه قد قال : لا إله إلا الله يريد بذلك وجه الله ؟ » قال : الله ورسوله أعلم ، فإنا نرى وجهه ونصيحته إلى المنافقين ... الحديث ، والدخشن بالنون في آخره ، ويروى أيضا بالميم ، انظر : فتح الباري .

(٧) مسلم (٣١) في الإيمان ، باب : الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعا ، وفيه أن النبي ﷺ

قال لأبي هريرة : « اذهب بنعلتي هاتين ، فمن لقيت من وراء هذا الحائط يشهد أن لا إله إلا الله مستيقنا بها قلبه فبشره بالجنة » ، قال أبو هريرة : فكان أول من لقيت عمر فقال : ما هاتان النعلان يا أبا هريرة ؟ فقلت : هاتان نعل رسول الله ﷺ بعثنى بهما . من لقيت يشهد أن لا إله إلا الله مستيقنا بها قلبه فبشرته بالجنة ، فضرب عمر بيده بين ثديي ... الحديث .

هذه الأمور وغيرها رفع مؤاخذه الضمان فى الأموال ، والقضاء فى العبادات ، فلا يحل لأحد أن يفرق بين رجل وامرأته لأمر يخالف مذهبه وقوله الذى قلده فيه بغير حجة ، فإذا كان الرجل قد تأول وقلده من أفتاه بعدم الحنث ، فلا يحل له أن يحكم عليه بأنه حانث فى حكم الله ورسوله ، ولم يتعمد الحنث ، بل هذه فريضة على الله ورسوله وعلى الخالف ، وإذا وصل الهوى إلى هذا الحد فصاحبه تحت الدرك ، وله مقام ، وأى مقام بين يدي الله يوم لا ينفعه شيخه ولا مذهبه ، ومن قلده ، والله المستعان .

وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ثلاثا لأجل كلامك لزيد وخروجك من بيتي ، فبان أنها لم تكلمه ، ولم تخرج من بيته ، لم تطلق . صرح به الأصحاب .

قال ابن أبى موسى فى الإرشاد : فإن قال : أنت طالق أن دخلت الدار ، بنصب الألف ، والخالف من أهل اللسان ، فإن كان تقدم لها دخول إلى تلك الدار قبل اليمين ، طلقت فى الحال ؛ لأن ذلك للماضى من الفعل دون المستقبل ، وإن كانت لم تدخلها قبل اليمين بحال لم تطلق ، وإن دخلت الدار بعد اليمين إذا كان الخالف قصد يمينه الفعل الماضى دون المستقبل ؛ لأن معنى ذلك : إن كنت دخلت الدار فأنت طالق ، وإن كان الخالف جاهلا باللسان ، وإنما أراد باليمين الدخول المستقبل ، فمتى دخلت الدار بعد اليمين طلقت بما حلف به قولاً واحداً ، وإن كان تقدم لها دخول الدار قبل اليمين ، فهل يحنث بالدخول الماضى أم لا ؟ على وجهين ، أصحهما لا يحنث .

والمقصود : أنه إذا علل الطلاق بعلّة ، ثم تبين انتفاؤها ، فمذهب أحمد : أنه لا يقع بها الطلاق ، وعند شيخنا لا يشترط ذكر التعليل بلفظه ، ولا فرق عنده بين أن يطلقها لعلّة مذكورة فى اللفظ أو غير مذكورة ، فإذا تبين انتفاؤها لم يقع الطلاق ، وهذا هو الذى لا يليق بالمذهب غيره ، ولا تقتضى قواعد الأئمة غيره ، فإذا قيل له : امرأتك قد شربت مع فلان ، أو باتت عنده ، فقال : اشهدوا على أنها طالق ثلاثا ، ثم علم أنها كانت تلك الليلة فى بيتها قائمة تصلى ، فإن هذا الطلاق لا يقع به قطعاً وليس بين هذا وبين قوله : إن كان الأمر كذلك ، فهى طالق ثلاثا فرق البتة ، لا عند الخالف ، ولا فى العرف ، ولا فى الشرع ، فإيقاع الطلاق بهذا وهم محض ؛ إذ يقطع بأنه لم يرد طلاق من ليست كذلك ، وإنما أراد طلاق من فعلت ذلك .

وقد أفتى جماعة من الفقهاء من أصحاب الإمام أحمد والشافعى - منهم الغزالى والقفال وغيرهما - الرجل يمر على المكّاس برقيق له ، فيطالبه بمكّسهم (١) فيقول : هم

(١) الضريبة يأخذها المكاسون من يدخل البلد من التجار ، وهى دراهم كانت تؤخذ من بائعى السلع فى الأسواق فى الجاهلية .

أحرار ؛ ليتخلص من ظلمه ، ولا غرض له في عتقهم ، أنهم لا يعتقون ، وبهذا أفتينا نحن تجار اليمن ، لما قدموا منها ، ومروا على المكّاسين ، فقالوا لهم ذلك .

وقد صرح به أصحاب الشافعي في باب الكتابة بما إذا دفع إليه العوض فقال : اذهب فأنت حر ، بناء على أنه قد سلم له العوض ، فظهر العوض مستحقا ، ورجع به عليه صاحبه أنه لا يعتق ، وهذا هو الفقه بعينه ، وصرخوا أن الرجل : لو علق طلاق امرأته بشرط ، فظن أن الشرط قد وقع ، فقال : اذهبي فأنت طالق ، وهو يظن أن الطلاق قد وقع بوجود الشرط ، فبان أن الشرط لم يوجد لم يقع ونص على ذلك شيخنا قدس الله روحه .

ومن هذا القبيل مالمو قال : حلفت بطلاق امرأتي ثلاثا ألا أفعل كذا ، وكان كاذبا ، ثم فعله لم يحث ، ولم تطلق عليه امرأته ، قال الشيخ في المغنى : إذا قال : حلفت ، ولم يكن حلف ، فقال الإمام أحمد : هي كذبة ليس عليه يمين ، وعنه : عليه الكفارة ؛ لأنه أقر على نفسه والأول هو المذهب ؛ لأن حكم فيما بينه وبين الله - تعالى - فإنه كذب في الخبر به ، كما لو قال : ما صليت وقد صلى .

قلت : قال أبو بكر عبد العزيز : باب القول في إخبار الإنسان بالطلاق واليمين كاذبا ، قال في رواية الميموني : إذا قال : حلفت بيمينى ، ولم يكن حلف فعليه كفارة يمين ، فإن قال : قد حلفت بالطلاق ، ولم يكن حلف بها يلزمه الطلاق ، ويرجع إلى نيته في الواحدة والثلاث . وقال في رواية محمد بن الحكم في الرجل يقول : قد حلفت : ولم يكن حلف : فهي كذبة ليس عليه يمين ، فاختلف أصحابنا على ثلاث طرق .
إحداها : أن المسألة على روايتين .

والثانية : وهي طريقه أبى بكر ، قال عقيب حكاية الروائيتين : قال عبد العزيز في الطلاق : يلزمه ، وفيما يكون من الأيمان لا يلزمه .

والطريقة الثالثة : أنه حيث ألزمه أراد به في الحكم ، وحيث لم يلزمه ، بقى فيما بينه وبين الله ، وهذه الطريقة أفقه وأطرّد على أصول مذهبه ، والله أعلم .

وأما مذهب مالك في هذا الفصل ، فالمشهور فيه التفريق بين النسيان والجهل والخطأ ، وبين الإكراه والعجز ، ونحن نذكر كلام أصحابه في ذلك .

قالوا : من حلف ألا يفعل حث بحصول الفعل عمدا أو سهوا أو خطأ ، واختار أبو القاسم السيوري ، ومن تبعه من محققى الأشياخ أنه لا يحث إذا نسى اليمين ، وهذا

اختيار القاضى أبى بكر بن العربى ، قالوا : ولو أكره لم يحنث .

تعذر فعل المحلوف عليه ، وعجز الحالف عنه

قال أصحاب مالك : من حلف على شىء ليفعله فحيل بينه وبين فعله فإن أجَلَ أحلا ، فامتنع الفعل لعدم المحل وذهابه ، كموت العبد المحلوف على ضربه ، أو الحمامة المحلوف على ذبحها ، فلا حنث عليه بلا خلاف منصوص ، وإن امتنع الفعل لسبب مَنع الشرع ، كمن حلف : ليطأن زوجته أو أمته ، فوجدها حائضا ، فقبل : لا شىء عليه .

قلت : وهذا هو الصواب ؛ لأنه إنما حلف على وطء يملكه ، ولم يقصد الوطء الذى لم يملكه الشارعُ إياه ، فإن قصده حنث ، وهذا هو الصواب ؛ لأنه إنما حلف على وطء لا يملكه ، وهكذا فى صورة العجز الصوابُ أنه لا يحنث ، فإنه إنما حلف على شىء يدخل تحت قدرته ، ولم يلتزم فعل مالا يقدر عليه ، فلا تدخل حالة العجز تحت يمينه ، وهذا بعينه قد قالوه فى المكره والناسى والمخطئ . والتفريقُ تناقض ظاهر ، فالذى يليق بقواعد أحمد وأصوله أنه لا يحنث فى صورة العجز سواء كان العجز لمنع شرعى ، أو منع كونى قدرى كما هو قوله فيما لو كان العجز لإكراه مكره ، ونصه على خلاف ذلك لا يمنع أن يكون عنده رواية مخرجة من أصوله المذكورة ، وهذا من أظهر التخييج ، فلو وطئ مع الحيض وعصى ، فهل يتخلص من الحنث ؟ فيه وجهان فى مذهب مالك وأحمد :

أحدهما : يتخلص ، وإن أثم بالوطء ، كما لو حلف بالطلاق ليشربن هذه الخمر ، فشربها ، فإنه لا تطلق عليه زوجته .

والثانى : لا يبرئ ؛ لأنه إنما حلف على فعل وطء مباح ، فلا تتناول يمينه المحرم ، فيقال : إذا كان إنما حلف على وطء مأذون فيه شرعا لم تتناول يمينه المحرم ، فلا يحنث بتركه بعين ما ذكرتم من الدليل ، وهذا ظاهر . وحرف المسألة أن يمينه لم تتناول المعجوز عنه لا شرعا ولا قدرا ، فلا يحنث بتركه .

وإن كان الامتناع بمنع ظالم كالغاصب والسارق ، أو غير ظالم كالمستحق ، فهل يحنث أم لا ؟ قال أشهب : لا يحنث وهو الصواب : لما ذكر ، وقال غيره من أصحاب مالك : يحنث لأن المحل باق ، وإنما حيل بينه وبين الفعل فيه .

وللشافعى فى هذا الأصل قولان . قال أبو محمد الجوينى : ولو حلف ليشربن ما فى هذه الإداوة غدا ، فأريق قبل الغد بغير اختياره ، فعلى قولى الإكراه ، قال : والأولى ألا

يحدث ، وإن حثنا المكره لعجزه عن الشرب وقدرة المكره على الامتناع ، فجعل الشيخ أبو محمد : العاجز أولى بالعدر من المكره ، وسوى غيره بينهما ، ولا ريب أن قواعد الشريعة وأصولها تشهد بهذا القول ، فإن الأمر والنهي من الشارع نظيرُ الحض والمنع في اليمين ، وكما أن أمره ونهيه منوط بالقدرة ، فلا واجب مع عجز ، ولا حرام مع ضرورة ، فكذا الحض والمنع في اليمين ، إنما هو مقيد بالقدرة .

يوضحه أن الحالف يعلم أن سر نفسه أنه لم يلتزم فعل المحلوف عليه مع العجز عنه ، وإنما التزمه مع قدرته عليه ، ولهذا لم يحدث المغلوب على الفعل بنسيان أو إكراه ، ولا من لا قصد له إليه كالمغمى عليه وزائل العقل ، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنفية ، وهو مقتضى أصول الإمام أحمد ، وإن كان المنصوص عنه خلافه ، فإنه قال في رواية ابنه صالح : إذا حلف أن يشرب هذا الماء الذي في هذا الإناء ، فانصب ، فقد حث ، ولو حلف أن يأكل رغيفا ، فجاء كلب فأكله ، فقد حث ، لأن هذا لا يقدر عليه وقال في رواية جعفر بن محمد : إذا حلف الرجل على غريمه ألا يفارقه حتى يستوفى منه ماله فهرب منه مخاتلة ، فإنه يحدث . وهذا وأمثاله من نصوص مبنى على قوله في المكره والناسي والجاهل : إنه يحدث كما نص عليه ، فإنه قال في رواية أبي الحارث : إذا حلف ألا يدخل الدار ، فحمل كُرْها فأدخل ، فإنه لا يحدث .

وكذلك نص على حث الناسي والجاهل ، فقد جعل الناسي والجاهل والمكره والعاجز بمنزلة .

ونص في رواية أبي طالب : إذا حلف ألا يدخل الدار فحمل كُرْها ، فأدخل فلا شيء عليه . وقد قال في رواية أحمد بن القاسم : والذباب يدخل حلق الصائم ، والرجل يرمى بالشئ فيدخل حلق الآخر ، وكل أمر غلب عليه ، فليس عليه قضاء ولا غيره . وتواترت نصوصه فيمن أكل في رمضان أو شرب ناسيا ، فلا قضاء عليه ، فقد سوى بين الناسي والمغلوب وهذا محض القياس والفقه ، ومقتضى ذلك التسوية بينهما في باب الأيمان ، كما نص عليه في المكره ، فتخرج مسألة العاجز والمغلوب على الروايتين ، بل المغلوب والعاجز أولى بعدم الحث من الناسي والجاهل ، كما تقدم بيانه ، وبالله التوفيق .

فصل

الأخذ بقول القائل : إن التزام الطلاق لا يلزم

المخرج السادس : أخذه بقول من يقول : إن التزام الطلاق لا يلزم ولا يقع به طلاق ولا حث ، وهذا إذا أخرجه بصيغة الالتزام كقوله : الطلاق يلزمني ، أو لازم لي أو ثابت

علىَّ أو حَقَّ على ، أو واجب علىَّ ، أو متعين على إن فعلت ، أو إن لم أفعله ، وهذا مذهب أبى حنيفة (١) . وبه أفتى جماعة من مشايخ مذهبه ، وبه أفتى القفال فى قوله : الطلاق يلزمنى ، ونحن نذكر كلامهم بحروفه ، قال صاحب الذخيرة من الحنفية : لو قال لها طلاقك علىَّ واجب أو لازم أو فرض أو ثابت ، ذكر أبو الليث خلافا بين المتأخرين . فمنهم من قال : يقع واحدة رجعية ، نوى أو لم ينو .

ومنهم من قال : لا يقع ، نوى أو لم ينو .

ومنهم من قال : فى قوله : (واجب) يقع بدون النية ، وفى قوله : (لازم) لا يقع ، وإن نوى ، وعلى هذا الخلاف إذا قال : إن فعلت كذا فطلاقك علىَّ واجب أو قال لازم أو ثابت ، ففعلت .

وذكر القدورى فى شرحه : أن على قول أبى حنيفة لا يقع الطلاق فى الكل ، وعند أبى يوسف : إن نوى الطلاق يقع فى الكل ، وعن محمد أنه يقع فى قوله : لازم ، ولا يقع فى قوله : واجب ، ثم ذكر من اختار من المشايخ الوقوع ، ومن اختار عدمه فقال : وكان الإمام ظهير الدين المرغينانى يفتى بعدم الوقوع فى الكل .

وقال القفال فى فتاويه : إذا قال : الطلاق يلزمنى ، فليس بصريح ولا كناية ، حتى لا يقع به ، وإن نواه ، ولهذا القول مأخذان :

أحدهما : أن الطلاق لا بد فيه من الإضافة إلى المرأة ، ولم تتحقق الإضافة هاهنا ، ولهذا لو قال : أنا منك طالق ، لم تطلق . ولو قال لها : طلقى نفسك ، فقالت : أنت طالق ، لم تطلق .

والمأخذ الثانى : وهو مأخذ أصحاب أبى حنيفة : أنه التزام لحكم الطلاق وحكمه لا يلزمه إلا بعد وقوعه ، وكأنه قال : فعلىَّ أن أطلقك ، وهو لو صرح بهذا لم تطلق بغير خلاف ، فهكذا المصدر .

وسر المسألة : أن ذلك التزام لأن يطلق أو التزام لطلاق واقع ، فإن كان التزاما ؛ لأن يطلق لم تطلق ، وإن كان التزاما لطلاق واقع فكأنه قال : إن فعلت كذا فأنت طالق طلاقا يلزمنى طلقت إذا وجد الشرط ، ولمن رجح هذا أن يحيل فيه على العرف ، فإن الخالف لا يقصد إلا هذا ، ولا يقصد التزام التطليق ، وعلى هذا فيظهر أن يقال : إن نوى بذلك التزام التطليق لم تطلق ، وإن نوى وقوع الطلاق طلقت ، وهذا قول أبى يوسف ، وقول

(١) انظر فى مذهب أبى حنيفة : مختصر اختلاف العلماء (٢ / ٤٣٦) .

جمهور أصحاب الشافعى ، ومن جعله صريحا فى وقوع الطلاق حكم فيه بالعرف وغلبة استعمال هذا اللفظ فى وقوع الطلاق ، وهذا قول أبى المحاسن الرويانى والوجوه الثلاثة فى مذهب الشافعى ، حكاها شارح التنبيه وغيره .

وفى المسألة قولان آخران ، وهما للحنفية :

أحدهما : أنه إن قال : فالطلاق على واجب يقع ، نواه أو لم ينوه ، وإن قال : فالطلاق لى لازم لا يقع ، نواه أو لم ينوه . ووجه هذا الفرق أن قوله : لازم التزم لأن يطلق فلا تطلق بذلك ، وقوله : واجب إخبار عن وجوبه عليه ، ولا يكون واجبا إلا وقد وقع . ولمن سوى بينهما أن يقول : هو إيجاب للتطبيق وإخبار عن وقوع الطلاق ، ولا ريب أن اللفظ محتمل لهما كاحتمال قوله : الطلاق يلزمنى سواء . وهذا هو الصواب ، والفرق تحكّم .

والثانى : قول محمد بن الحسن ، وهو عكس هذا القول أن الطلاق يقع بقوله : الطلاق لى لازم ، أو يلزمنى ، ولا يقع بقوله : هو على واجب ، وعلى هذا الخلاف قوله : إن فعلت كذا فالتعق يلزمنى ، أو فعلى التعق ، أو فالتعق لازم لى أو واجب على .

فصل

أخذه بقول أشهب

المخرج السابع : أخذه بقول أشهب من أصحاب مالك ، بل هو أفقهم على الإطلاق ، فإنه قال : إذا قال الرجل لامرأته : إن كلمت زيدا ، أو خرجت من بيتى بغير إذن - ونحو ذلك مما يكون من فعلها - فأنت طالق ، وكلمت زيدا أو خرجت من بيته تقصد أن يقع عليها الطلاق لم تطلق ، حكاه أبو الوليد بن رشد فى كتاب الطلاق من كتاب المقدمات له (١) ، وهذا القول هو الفقه بعينه ولا سيما على أصول مالك وأحمد فى مقابلة العبد بنقيض قصده ، كحرمان القاتل ميراثه من المقتول ، وحرمان الموصى له وصية من قتله بعد الوصية ، وتوريث امرأة من طلقها فى مرض موته فراا من ميراثها ، وكما يقوله مالك وأحمد فى إحدى الروايتين عنهما ، وقبلهما عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيمن تزوج فى العدة وهو يعلم : يفرق بينهما ، ولا تحمل له أبدا . ونظائر ذلك كثيرة ، فمعاقبة المرأة هاهنا

(١) كتاب المقدمات لابن رشد الجد ، المتوفى سنة (٥٢٠ هـ) ، وهو جد ابن رشد صاحب كتاب : بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

بنقيض قصدها هو محض القياس والفقه ، ولا ينتقض هذا على أشهب بمسألة المخيرة ، ومن جعل طلاقها بيدها ؛ لأن الزوج قد ملكها ذلك وجعله بيدها بخلاف الخالف ، فإنه لم يقصد طلاقها بنفسه ، ولا جعله بيدها باليمين ، حتى لو قصد ذلك ، فقال : إن أعطيتني ألفا فأنت طالق ، أو إن أبرأتني من جميع حقوقك فأنت طالق ، فأعطته أو أبرأته طُلقت ، ولا ريب أن هذا الذى قال أشهب أفقه من القول بوقوع الطلاق ، فإن الزوج إنما قصد حضنها ومنعها ، ولم يقصد تفويض الطلاق إليها ، ولا خَطَرَ ذلك بقلبه ، ولا قصد وقوع الطلاق عند المخالفة .

ومكان أشهب من العلم والإمامة غير مجهول . فذكر أبو عمر ابن عبد البر فى كتاب الانتقاء عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، قال : أشهب أفقه من ابن القاسم مائة مرة ، وأنكر ابن كنانة ذلك ، قال : ليس عندنا كما قال محمد وإنما قاله ؛ لأن أشهب شيخه ومعلمه . قال أبو عمر : أشهب شيخه ومعلمه ، وابن القاسم شيخه ، وهو أعلم بهما لكثرة مُجالسته لهما ، وأخذَ عنهما .

فصل

الحلف بالطلاق لا يلزم

المخرج الثامن : أخذهُ بقول من يقول : إن الحلف بالطلاق لا يلزم ولا يقع على الحانث به طلاق ، ولا يلزمه كفارة ، ولا غيرها .

وهذا مذهب خلق من السلف والخلف ، صح ذلك عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب - كرم الله وجهه . قال بعض فقهاء المالكية وأهل الظاهر ، ولا يعرف لعلى فى ذلك مخالف من الصحابة ، هذا لفظ أبى القاسم التيمى فى شرح أحكام عبد الحق ، وقاله قبله أبو محمد ابن حَزْم (١) ، وصح ذلك عن طاوس أجل أصحاب ابن عباس رضي الله عنهما وأفقههم على الإطلاق . قال عبد الرزاق فى مصنفه : أنبأنا ابن جُرَيْج ، قال : أخبرنى ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول : الحلف بالطلاق ليس شيئاً ، قلت : أكان يراه يميناً ؟ قال : لا أدرى ، وهذا أصح إسناد عمن هو من أجل التابعين وأفقههم ، وقد وافقه أكثر من أربعمائة عالم ممن بنى فقهه على نصوص الكتاب والسنة دون القياس ، ومن آخرهم : أبو محمد ابن حزم ، قال فى كتاب المحلى : مسألة اليمين بالطلاق لا يلزم ، سواء برَّ أو حنثَ

(١) انظر : المحلى (٩ / ٤٧٦) مسألة (١٩٦٥) .

لا يقع به طلاق ، ولا طلاق إلا كما أمر الله تعالى ، ولا يمين إلا كما شرع الله تعالى على لسان رسوله (١) ، ثم قرر ذلك وساق اختلاف الناس فى ذلك ، ثم قال : فهؤلاء على ابن أبى طالب - كرم الله وجهه - وشريح وطاوس لا يقضون بالطلاق على من حلف به فحث ، ولا يعرف فى ذلك لعلى - كرم الله وجهه - مخالف من الصحابة رضي الله عنهم .

قلت : أما أثر على رضي الله عنه فرواه حماد بن سلمة ، عن حميد ، عن الحسن : أن رجلا تزوج امرأة وأراد سفرا ، فأخذه أهل امرأته ، فجعلها طالقا إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر ، فجاء الأجل ، ولم يبعث إليها بشيء ، فلما قدم خاصموه إلى على - فقال على كرم الله وجهه : اضطهدتموه حتى جعلها طالقا ، فردها عليه ، ولا متعلق لهم بقوله : اضطهدتموه ؛ لأنه لم يكن هناك إكراه ، فإنهم إنما طالبوه بحق نفقتها فقط ، ومعلوم أن ذلك ليس بإكراه على الطلاق ولا على اليمين ، وليس فى القصة أنهم أكرهوه بالقتل أو بالضرب أو بالحبس أو أخذ المال على اليمين حتى يكون يمين مكره ، والسائلون لم يقولوا لعلى شيئا من ذلك البتة ، وإنما خاصموه فى حكم اليمين فقط ، فنزل على كرم الله وجهه ذلك منزلة المضطهد ، حيث لم يرد طلاق امرأته ، وإنما أراد التخلص إلى سفره بالحلف ، فالحالف والمضطهد كل منهما لم يرد طلاق امرأته ، فالمضطهد محمول على الطلاق ، تكلم به ليتخلص من ضرر الإكراه ، والحالف حلف به ليتوصل إلى غرضه من الخض أو المنع أو التصديق أو التكذيب ، ولو اختلف حال الحالف بين أن يكون مكرها ، أو مختارا لسأله على - كرم الله وجهه - عن الإكراه وشروطه وحقيقته ، وبأى شيء أكره . وهذا ظاهر بحمد الله فارض للمقلد بما رضى لنفسه .

وأما أثر شريح : ففى مصنف عبد الرزاق ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن شريح : أنه خوصم إليه فى رجل طلق امرأته إن أحدث فى الإسلام حدثا فاكترى بغلا إلى حمام أعين (٢) ، فتعدى به إلى أصبهان فباعه ، واشترى به خمرا ، فقال شريح : إن شئتم شهدتم عليه أنه طلقها ، فجعلوا يرددون عليه القصة ويردد عليهم ، فلم يره حدثا . ولا متعلق لقول الراوى - إما محمد ، وإما هشام - فلم يره حدثا ، وإنما ذلك ظن منه . قال أبو محمد : وأى حدث أعظم ممن تعدى من حمام أعين وهو على مسيرة أميال يسيرة من الكوفة إلى أصبهان ثم باع بغل مسلم ظالما ، واشترى به خمرا .

قلت : والظاهر أن شريحا لما ردت عليه المرأة ظن من شاهد القصة أنه لم ير ذلك

(١) انظر : المحلى (٩ / ٤٧٦) المسألة السابقة نفسها .

(٢) موضع بالكوفة منسوب إلى أعين مولى سعد بن أبى وقاص .

حدثا ، إذ لو رآه حدثا لأوقع عليها الطلاق ، وشريح إنما ردّها ؛ لأنه علم أنه لم يقصد طلاق امرأته ، وإنما قصد اليمين فقط ، فلم يلزمه بالطلاق ، فقال الراوى فيهم : فلم ير ذلك حدثا ، وشريح أفقه في دين الله ألا يرى مثل هذا حدثا .

ومن روى عنه عدم وقوع الطلاق على الخالف إذا حث عكرمة مولى ابن عباس ، كما ذكره سنيد بن داود في تفسيره في أول سورة النور عنه بإسناده : أنه سئل عن رجل حلف بالطلاق أنه لا يكلم أخاه ، فكلّمه ، فلم ير ذلك طلاقا ، ثم قرأ : ﴿ وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُواتِ الشَّيْطَانِ ﴾ [البقرة : ١٦٨] .

ومن تأمل المنقول عن السلف في ذلك ، وجده أربعة أنواع : صريح في عدم الوقوع ، وصريح في الوقوع ، وظاهر في عدم الوقوع ، وتوقف عن الطرفين .
فالمنقول عن طاوس وعكرمة : صريح في عدم الوقوع .
وعن على عليه السلام وشريح : ظاهر في ذلك .
وعن ابن عينة : صريح في التوقف .

وأما التصريح بالوقوع ، فلا يؤثر عن صحابي واحد إلا فيما هو محتمل لإرادة الوقوع عند الشرط كالمنقول عن أبي ذر ، بل الثابت عن الصحابة عدم الوقوع في صورة العتق الذى أولى بالنفوذ من الطلاق ، ولهذا ذهب إليه أبو ثور ، وقال : القياس أن الطلاق مثله إلا أن تجمع الأمة عليه ، فتوقف في الطلاق لتوهم الإجماع ، وهذا عذر أكثر الموقعين للطلاق ، وهو ظنهم أن الأجماع على الوقوع مع اعترافهم أنه ليس فى الكتاب والسنة والقياس الصحيح ما يقتضى الوقوع ، وإذا تبين أنه ليس فى المسألة إجماع تبين أن لا دليل أصلا يدل على الوقوع . والأدلة الدالة على عدم الوقوع فى غاية القوة والكثرة . وكثير منها لا سبيل إلى دفعه ، فكيف يجوز معارضتها بدعوى إجماع قد علم بطلانه قطعا ، فليس بأيدي الموقعين آية من كتاب أو سنة ، ولا أثر عن رسول ﷺ ولا عن أصحابه ، ولا قياس صحيح .

والقائلون بعدم الوقوع لو لم يكن معهم إلا الاستصحاب الذى لا يجوز الانتقال عنه إلا لما هو أقوى منه ، لكان كافيا ، فكيف ومعهم الأقيسة التى أكثرها من باب قياس الأولى والباقي من القياس المساوى ، وهو قياس النظير على نظيره والآثار والعمومات والمعانى الصحيحة والحكم والمناسبات التى شهد لها الشرع بالاعتبار ما لم يدفعهم منازعهم عنهم بحجة أصلا ؟ وقولهم : وسط بين قولين متباينين غاية التباين :

أحدهما : قول من يعتبر التعليق ، فيوقع به الطلاق على كل حال ، سواء كان تعليقا قَسَميا يقصد به الخالف منع الشرط والجزاء ، أو تعليقا شَرْطيا يقصد به حصول الجزاء عند حصول الشرط .

والثاني : قول من يقول : إن هذا التعليق كله لغوٌ لا يصح بوجه ما ، ولا يقع الطلاق به البتة ؛ كما سنذكره في المخرج الذي بعد هذا إن شاء الله . فهؤلاء توسطوا بين الفريقين ، وقالوا : يقع الطلاق في صورة التعليق المقصود به وقوع الجزاء ، ولا يقع في صورة التعليق القسَمي ، وحجتهم قائمة على الفريقين ، وليس لأحد منهما حجة صحيحة عليهم ، بل كل حجة صحيحة احتج بها الموقعون فإنما تدل على الوقوع في صورة التعليق المقصود ، وكل حجة احتج بها المانعون صحيحة ، فإنما تدل على عدم الوقوع في صورة التعليق القسَمي ، فهم قائلون بمجموع حجج الطائفتين ، وجامعون للحق الذي مع الفريقين ، ومعارضون قول كل من الفريقين وحججهم بقول الفريق الآخر وحججهم .

فصل

الطلاق المعلق بالشرط لا يقع

المخرج التاسع : أخذه بقول من يقول : إن الطلاق المعلق بالشرط لا يقع ، ولا يصح تعليق الطلاق ، كما لا يصح تعليق النكاح ، وهذا اختيار أبي عبد الرحمن أحمد بن يحيى ابن عبد العزيز الشافعي أحد أصحاب الشافعي الأجلة أو أجلهم ، وكان الشافعي يجعله ويكرمه ويكنيه ويعظمه ، وأبو ثور ، وكانا يكرمانه ، وكان بصره ضعيفا ، فكان الشافعي يقول : لا تدفعوا إلى أبي عبد الرحمن الكتاب يعارض به ، فإنه يخطئ .

وذكره أبو إسحاق الشيرازي في طبقات أصحاب الشافعي ، ومحل الرجل من العلم والتضلُّع منه لا يُدفع ، وهو في العلم بمنزلة أبي ثور في تلك الطبقة ، وكان رفيق أبي ثور ، وهو أجل من جميع أصحاب الوجوه من المنتسبين إلى الشافعي ، فإذا نزل بطبقته إلى طبقة أصحاب الوجوه ، كان قوله وجهاً ، وهو أقل درجاته .

وهذا مذهب لم ينفرد به ، بل قد قال به غيره من أهل العلم .

قال أبو محمد ابن حزم في المحلّي: والطلاق بالصفة عندنا ، كما هو الطلاق باليمين ، كل ذلك لا يلزم ، وبالله التوفيق ، ولا يكون طلاقاً إلا كما أمر الله - تعالى - وعلمه ، وما عداه فباطل ، وتعدّ لحدود الله - تعالى .

وهذا القول ، وإن لم يكن قويا في النظر ، فإن الموقعين للطلاق لا يمكنهم إبطاله البتة لتناقضهم ، وكان أصحابه يقولون لهم : قولنا في تعليق الطلاق بالشرط ، كقولكم في تعليق الإبراء أو الهبة والوقف والبيع والنكاح سواء ، فلا يمكنكم البتة أن تفرقوا بين ما صح تعليقه من عقود التبرعات والمعاوضات والإسقاطات بالشروط وما لا يصح تعليقه ، فلا تبطلوا قول منازعيكم في صحة تعليق الطلاق بالشرط بشيء إلا كان هو بعينه حجة عليكم في إبطال قولكم في منع صحة تعليق الإبراء والهبة والوقف والنكاح ، فما الذي أوجب إلغاء هذا التعليق وصحة ذلك التعليق ؟ فإن فرقتم بالمعاوضة وقلتم : إن عقود المعاوضات لا تقبل التعليق بخلاف غيرها انتقض عليكم طردا بالجمالة ، وعكسا بالهبة والوقف ، فانتقض عليكم الفرق طردا وعكسا .

وإن فرقتم بالتملك والإسقاط ، فقلتم : عقود التملك لا تقبل التعليق بخلاف عقود الإسقاط انتقض أيضا طرده بالوصية وعكسه بالإبراء فلا طرد ولا عكس ، وإن فرقتم بالإدخال في ملكه والإخراج عن ملكه ، فصححتم التعليق في الثاني ، دون الأول انتقض أيضا فرقتكم ، فإن الهبة والإبراء إخراج من ملكه ، ولا يصح تعليقهما عندكم .

وإن فرقتم بما يحتمل الغرر وما لا يحتمله فما يحتمل الغرر والأخطار يصح تعليقه بالشرط كالطلاق والعقود والوصية ، وما لا يحتمله لا يصح تعليقه كالبيع والنكاح والإجارة انتقض عليكم بالوكالة ، فإنها لا تقبل التعليق عندكم ، وتحتمل الخطر ؛ ولهذا يصح أن يوكله في شراء عبد ، ولا يذكر قدره ، ولا وصفه ، ولا سنه ، ولا ثمنه ، بل يكفي ذكر جنسه فقط ، أو أن يوكله في شراء دار ، ويكتفى بذكر محلها وسكنها فقط ، وأن يوكله في التزوج بامرأة فقط ولا يزيد على كونها امرأة ولا يذكر له جنس مهرها ولا قدره ولا وصفه ، وأي خطر فوق هذا ، ومع ذلك منعتم من تعليقها بالشرط .

وطرد هذا الفرق يوجب عليكم صحة تعليق النكاح بالشرط ، فإنه يحتمل من الخطر ما لا يحتمل غيره من العقود ، فلا يشترط فيه رؤية الزوجة ولا صفتها ولا تعيين العوض جنسا ولا قدرا ولا وصفا ، ويصح مع جهالته وجهالة المرأة ، ولا يعلم عقد يحتمل من الخطر ما يحتمله ، فهو أولى بصحة التعليق من الطلاق والعقود إن صح هذا الفرق .

وقد نص الشافعي على صحة تعليقه فيما لو قال : إن كانت جاريتي ولدت بنتا ، فقد زوجتكها وهذا - وإن لم يكن تعليقا على شرط مستقبل - فليس بمنزلة قوله : متى ولدت جارية ، فقد زوجتكها ؛ لأن هذا فيه خطر ليس في صورة النص ، وهذا فرق صحيح ، ولكن لم يوفوه حقه ولم يطرد فقهه ، فلو قال : إن كان أبي مات وورثت منه هذا المتاع ،

فقد بعته أبطلتموا ، وقتلتم : هو بيع معلق على شرط ، وبطلان هاهنا فى غاية البعد من الفقه ولا معنى تحته ، ولا خطر هناك ، ولا غرر البتة ، وقد نص الإمام أحمد على صحة تعليق النكاح على الشرط ، قال صاحب المستوعب : وأما إذا علق انعقاد النكاح على شرط مثل أن يقول : زوجتك إذا جاء رأس الشهر ، أو إذا رضيت أمها ، ففيه روايتان : إحداهما : يبطل النكاح من أصله ، والأخرى : يصح .

وذكر فى هذا الفصل أنه إذا تزوجها بشرط الخيار ، وإن جاءها بالمهر إلى وقت كذا ، وإلا فلا نكاح بينهما ، ففيه روايتان : إحداهما : يبطل النكاح من أصله ، والثانية : يبطل الشرط ، ويصح العقد . نص عليه فى رواية الأثرم ، وقد ذكر القاضى رواية عنه : أنه إذا تزوجها بشرط الخيار ، يصح العقد والشرط جميعا .

فصار عنه ثلاث روايات : صحة العقد والشرط ، وبطلانهما وصحة العقد وفساد الشرط . لكن هذا فيما إذا اشترط الخيار ، أو إن جاءها بالمهر إلى وقت كذا ، وإلا فلا نكاح بينهما . وإما إذا قال : زوجتك إن رضيت أمها ، فنص على صحة العقد إذا رضيت أمها ، وقال : هو نكاح .

وقال فى رواية عبد الله وصالح وحنبل : نكاح المتعة حرام ، وكل نكاح فيه وقت أو شرط فاسد .

والمقصود أن المفرقين بين ما يقبل التعليق بالشروط وما لا يقبل إلى الآن ، لم يستقر لهم ضابط فى الفرق ، فمن قال من أهل الظاهر وغيرهم : إن الطلاق لا يصح تعليقه بالشرط ، لم يتمكن من الرد عليه من قوله مضطرب فيما يعلق وما لا يعلق ، ولا يرد عليه بشئ إلا تمكن من رده عليهم بمثله أو أقوى منه . وإن ردوا عليه بمخالفته لآثار الصحابة رد عليهم بمخالفة النصوص المرفوعة فى صور عديدة قد تقدم ذكر بعضها ، وإن فرقوا طالبهم بضابط ذلك أولا ، وتأثير الفرق شرعا ، ثانيا : فإن الوصف الفارق لا بد أن يكون مؤثرا كالوصف الجامع ، فإنه لا يصح تعليق الأحكام جمعا وفرقا بالأوصاف التى لا يعلم أن الشارع اعتبرها ، فإنه وضع شرع لم يأذن به الله .

وبالجملة ، فليس بطلان هذا القول أظهر فى الشريعة من بطلان التحليل ، بل العلم بفساد نكاح التحليل أظهر من العلم بفساد هذا القول ، فإذا جاز التقرير على التحليل ، وترك إنكاره مع ما فيه من النصوص والآثار التى اتفق عليها أصحاب رسول الله ﷺ على المنع منه ولعن فاعله وذمه ، فالتقرير على هذا القول أجود وأجوز . هذا ما لا يستريب فيه عالم منصف ، وإن كان الصواب فى خلاف القولين جميعا ، ولكن أحدهما أقل خطأ

وأقرب إلى الصواب ، والله أعلم .

فصل

مخرج زوال السبب

المخرج العاشر : مخرج زوال السبب ، وقد كان الأوّلَى تقديمه على هذا المخرج لقوته وصحته ، فإن الحكم يدور مع علته وسببه وجودا وعدما .
ولهذا إذا علق الشارعُ حكما بسبب أو علة زال ذلك الحكم بزوالهما كالخمر ، علق بها حكم التنجيس ووجوب الحد لوصف الإسكار ، فإذا زال عنها وصارت خلا زال الحكم .
وكذلك وصف الفسق علق عليه المنعُ من قبول الشهادة والرواية ، فإذا زال الوصف زال الحكم الذي علق عليه .
وكذلك السّفه والصّغر والجنون والإغماء تزول الأحكام المعلقة عليها بزوالها والشرعةُ مبنية على هذه القاعدة .

حكم الحالف على أمر لا يفعله لسبب فزال السبب

فهكذا الحالف إذا حلف على أمر لا يفعله لسبب ، فزال السبب لم يحث بفعله ؛ لأنّ يمينه تعلقت به لذلك الوصف فإذا زال الوصف زال تعلّق اليمين . فإذا دعى إلى شراب مُسكر ليشربه فحلف ألا يشربه ، فانقلب خلا فشربه لم يحث ، فإن منع نفسه منه نظيرُ منع الشارع ، فإذا زال منع الشارع بانقلابه خلا وجب أن يزول منع نفسه بذلك ، والتفريق بين الأمرين تحكّم محض لا وجه له .

فإذا كان التحريم والتنجيس ووجوب الإراقة ووجوب الحد ، وثبوت الفسق قد زال بزوال سببه فما الموجب لبقاء المنع في صورة اليمين وقد زال سببه ؟ وهل يقتضى محضُ الفقه إلا زوال حكم اليمين ؟

يوضحه : أن الحالف يعلم من نفسه أنه لم يمنعها من شرب غير المسكر ، ولم يخطر بباله ، فالزامه ببقاء حكم اليمين ، وقد زال سببها إلزام بما لم يلتزمه هو ، ولا ألزمه به الشارع .

وكذلك لو حلف على رجل ألا يقبل له قولاً ولا شهادة لما يعلم من فسقه ، ثم تاب

وصار من خيار الناس ، فإنه يزول حكم المنع باليمين كما يزول حكم المنع من ذلك بالشرع .

وكذلك إذا حلف ألا يأكل هذا الطعام ، أو لا يلبس هذا الثوب ، أو لا يكلم هذه المرأة ولا يطأها ، لكونه لا يحل له ذلك ، فملك الطعام والثوب وتزوج المرأة ، فأكل الطعام ، ولبس الثوب ، ووطئ المرأة لم يحث لأن المنع بيمينه كالمنع بمنع الشارع ، ومنع الشارع يزول بزوال الأسباب التي ترتب عليها المنع ، فكذلك منع الحالف .

وكذلك إذا حلف : لا دخلت هذه الدار ، وكان سبب يمينه أنها تعمل فيها المعاصي ، وتُشرب الخمر ، فزال ذلك ، وعادت مجتمعا للمصالحين وقراءة القرآن والحديث ، أو قال : لا أدخل هذا المكان لأجل ما أرى فيه من المنكر ، فصار بيتا من بيوت الله ، تقام فيه الصلوات لم يحث بدخوله . وكذلك إذا حلف : لا يأكل لفلان طعاما ، وكان سبب اليمين أنه يأكل الربا ، ويأكل أموال الناس بالباطل ، فتأخر وخرج من المظالم ، وصار طعامه من كسب يده أو تجارة مباحة لم يحث بأكل طعامه ، ويزول حكم منع اليمين ، كما يزول حكم منع الشارع .

وكذلك لو حلف : لا بايعت فلانا ، وسبب يمينه كونه مفلسا أو سفيها فزال الإفلاس والسفه ، فبايعه لم يحث . وأضعاف أضعاف هذه المسائل ، كما إذا اتهم بصحبة مريب ، فحلف : لا أصاحبه ، فزال الريبة ، وخلفها ضدها ، فصاحبه لم يحث .

وكذلك لو حلف المريض : لا يأكل لحما أو طعاما ، وسبب بيمينه كونه يزيد في مرضه ، فصح ، وصار الطعام نافعا له ، لم يحث بأكله ، وقد صرح الفقهاء بمسائل من هذا الجنس .

فمنها : لو حلف لوالٍ ألا أفارق البلد إلا بإذنك ، فعزل ، ففارق البلد بغير إذنه لم يحث .

ومنها : لو حلف على زوجته : لا تخرجين من بيتي إلا بإذني ، أو على عبده لا يخرج إلا بإذنه ، ثم طلق الزوجة ، وأعتق العبد ، فخرجا بغير إذنه لم يحث ، ذكره أصحاب الإمام أحمد . قال صاحب المغنى : لأن قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها ، وهو يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما ، فكأنه قال : ما دمتما في ملكي ، ولأن السبب يدل على النية في الخصوص كدلالته عليها في العموم ، وكذلك لو حلف لقاضي ألا أرى منكرا إلا رفعتك إليك ، فعزل لم يحث بعدم الرفع إليه بعد العزل ، وكذلك إذا حلف

لامرأته : ألا أبيت خارج بيتك أو خارج هذه الدار ، فماتت أو طلقها لم يحنث إذا بات خارجها ، وكذلك إذا حلف على ابنه ألا يبيت خارج البيت لخوفه عليه من الفساق لكونه أمرد ، فالتحى ، وصار شيخا لم يحنث بمبيته خارج الدار .

وهذا كله مذهب مالك وأحمد ، فإنهما يعتبران النية فى الأيمان وبساط اليمين وسببها وما هيَّجها ، فيحملان اليمين على ذلك .

وقال أبو عمر ابن عبد البر فى كتاب الأيمان من كتابه الكافى فى مذهب مالك : والأصل فى هذا الباب : مراعاة ما نواه الخالف ، فإن لم تكن له نية نظر إلى بساط قصته ، وما أثاره على الحلف ، ثم حكم عليه بالأغلب من ذلك فى نفوس أهل وقته .

وقال صاحب الجواهر : المقتضيات للبر والحنث أمور :

الأول : النية إذا كانت مما يصلح أن يراد اللفظ بها ، سواء كانت مطابقة له أو زائدة فيه أو ناقصة عنه بتقييد مطلقه وتخصيص عامه .

الثانى : السبب المثير لليمين يتعرف منه ، ويعبر عنه بالبساط أيضا ، وذلك أن القاصد لليمين لا بد أن تكون له نية ، وإنما يذكرها فى بعض الأوقات وينساها فى بعضها ، فيكون المحرك على اليمين - وهو البساط - دليلا عليها ، لكن قد يظهر مقتضى المحرك ظهورا لا إشكال فيه ، وقد يخفى فى بعض الحالات ، وقد يكون ظهوره وخفاؤه بالإضافة .

وكذلك أصحاب الإمام أحمد ، صرحوا باعتبار النية ، وحمل اليمين على مقتضاها ، فإن عدمت رجع إلى سبب اليمين وما هيَّجها ، فحمل اللفظ عليه ؛ لأنه دليل على النية ، حتى صرح أصحاب مالك فيمن دفن مالا ، ونسى مكانه فبحث عنه ، فلم يجده ، فحلف على زوجته أنها هى التى أخذته ، ثم وجده لم يحنث . قالوا : لأن قصده ونيته إنما هو إن كان المال قد ذهب ، فأنت التى أخذته ، فتأمل كيف جعلوا القصد والنية فى قوة الشرط وهذا هو محض الفقه .

ونظير هذا : ما لو دُعِيَ إلى طعام ، فظنه حراما ، فحلف : لا أطعمه ، ثم ظهر أنه حلال لا شبهة فيه ، فإنه لا يحنث بأكله لأن يمينه إنما تعلقت به إن كان حراما ، وذلك قصده .

ومثله : لو مرَّ به رجل فسلم عليه ، فحلف لا يرد عليه السلام لظنه أنه مبتدع أو ظالم أو فاجر ، فظهر أنه غير ذلك الذى ظنه لم يحنث بالرد عليه .

ومثله : لو قدمت له دابة ليركبها ، فظنها قَطُوفًا أو جَمُوحًا (١) أو متعسرة الركوب ، فحلف : لا يركبها ، فظهرت له بخلاف ذلك ، لم يحنث بركوبها .

وقال أبو القاسم الخَرَقِيُّ فى مختصره : ويرجع فى الأيمان إلى النية ، فإن لم يَنْوِ شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هَيَّجَهَا .

وقال أصحاب الإمام أحمد : إذا دعى إلى غداء فحلف : ألا يتغذى ، أو قيل له : اقعد ، فحلف ألا يقعد ، اختصت يمينه بذلك الغداء ، وبالعود فى ذلك الوقت ؛ لأن عاقلاً لا يقصد ألا يتغذى أبداً ، ولا يقعد أبداً .

ثم قال صاحب المغنى : إن كان له نية ، فيمينه على ما نوى ، وإن لم تكن له نية ، فكلام أحمد يقتضى روايتين :

إحدهما : أن اليمين محمولة على العموم ؛ لأن أحمد سئل عن رجل حلف : ألا يدخل بلداً لظلم رآه فيه ؛ فزال الظلم . قال أحمد : النذر يوفى به ، يعنى : لا يدخله ، ووجه ذلك : أن لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الأخذ بعموم اللفظ ، دون خصوص السبب ، كذلك يمين الحالف . ونازعه فى ذلك شيخنا ، فقال : إنما منعه أحمد من دخول البلد بعد زوال الظلم ؛ لأنه نذر لله ألا يدخلها ، وأكد نذره باليمين ، والنذر قرينة ، فقد نذر التقرب إلى الله بهجران ذلك البلد ؛ فلزمه الوفاء بما نذره . هذا هو الذى فهمه الإمام أحمد ، وأجاب به السائل حيث قال : النذر يوفى به ، ولهذا منع النبى ﷺ المهاجرين من الإقامة بمكة بعد قضاء نُسكهم فوق ثلاثة أيام ؛ لأنهم تركوا ديارهم لله ، فلم يكن لهم العود فيها ، وإن زال السبب الذى تركوها لأجله ، وذلك نظير مسألة ترك البلد للظلم والفواحش التى فيه إذا نذره الناذر ، فهذا سرُّ جوابه ، وإلا فمذهبه الذى عليه نصوصه وأصوله اعتبار النية ، والسبب فى اليمين وحمل كلام الحالفين على ذلك ، وهذا فى نصوصه أكثر من أن يذكر فليُنظر فيها .

وأما مذهب أصحاب أبى حنيفة ، فقال فى كتاب الذخائر فى كتاب الأيمان (الفصل السادس فى تقييد الأيمان المطلقة بالدلالة) : إذا أرادت المرأة الخروج من الدار ، فقال الزوج : إن خرجت من الدار ، فأنت طالق ، فجلست ساعة ثم خرجت ، لا تطلّق . وكذلك لو أراد رجل أن يضربه ، فحلف آخر ، ألا يضربه ، فهذا على تلك الضربة ، حتى لو مكث ساعة ثم ضربه لا يحنث ، ويسمى هذا : يمين الفور . وهذا لأن الخُرْجة التى قَصَدَ والضربة التى قصد هى المقصودة بالمنع منها عرفاً وعادةً ، فيتعين ذلك بالعرف والعادة .

(١) القُطُوف : الضيقة المشى . والجموح : التى تعصى أمر صاحبها .

وإذا دخل الرجل على الرجل ؛ فقال : تعالَ تغدِّ معي ، فقال : والله لا أتغدى ، فذهب إلى بيته وتغدى مع أهله ، لا يحنت .

وكذلك إذا قال الرجل لغيره : كلْ مع فلان ، فقال : والله لا أكل ، ثم ذكر تقرير ذلك بأنه جواب لقول الأمر له ، والجواب كالمعاد في السؤال ، فإنه يتضمن ما فيه . قال : وليس كابتداء اليمين ؛ لأن كلامه لم يخرج جوابا بالتقييد ، بل خرج ابتداء ، وهو مطلق عن القيد ، فينصرف إلى كل غداء . قال : وإذا قال لغيره : كلم لى زيدا اليوم فى كذا ، فقال : والله لا أكلمه ، فهذا يختص باليوم ؛ لأنه خرج جوابا عن الكلام السابق ، وعلى هذا إذا قال له : ايتنى اليوم ، فقال : امرأته طالق إن أذاك . وقد صرح أصحاب أبى حنيفة بأن النية تعمل فى اللفظ لتعيين ما احتمله اللفظ ؛ فإذا تعين باللفظ ، ولم يكن اللفظ محتملا لما نوى لم تؤثر النية فيه ، فإنه حينئذ يكون الاعتبار بمجرد النية ، ومجرد النية لا أثر لها فى إثبات الحكم ، فإذا احتملها اللفظ فعينت بعض محتملاته أثرت حينئذ . قالوا : ولهذا لو قال : إن لبست ثوبا أو أكلت طعاما أو شربت شرابا ، أو كلمت امرأة ، فامرأته طالق ، ونوى ثوبا أو طعاما أو شرابا أو امرأة معينة دُيِّنَ فيما بينه وبين الله ، وقُبِلت نيته بغير خلاف ، ولو حذف المفعول ، واقتصر على الفعل ؛ فكذلك عند أبى يوسف فى رواية عنه والخصاف ، وهو قول الشافعى وأحمد ومالك .

والمقصود : أن النية تؤثر فى اليمين تخصيصا وتعميما وإطلاقا وتقييدا ، والسبب يقوم مقامها عند عدمها ، ويدل عليها فيؤثر ما يؤثره ، وهذا هو الذى يتعين الإفتاء به ، ولا يحمل الناس على ما يقطع أنهم لم يريدوه بأيانهم ، فكيف إذا علم قطعا أنهم أرادوا خلافه ، والله أعلم .

والتعليل يجرى مجرى الشرط ، فإذا قال : أنت طالق لأجل خروجك من الدار فبان أنها لم تخرج ، لم تطلق قطعا ، صرح به صاحب الإرشاد (١) ، فقال : وإن قال : أنت طالق أن دخلت الدار بنصب الألف ، والخالف من أهل اللسان ، ولم يتقدم لها دخول قبل اليمين بحال لم تطلق ، ولم يذكر فيه خلافا ، وقد قال الأصحاب وغيرهم : إنه إذا قال : أنت طالق ، وقال : أردت الشرط دُيِّنَ . فكذلك إذا قال : لأجل كلامك زيدا أو خروجك من دارى بغير إذن ، فإنه يُدَيِّنُ ، ثم إن تبين أنها لم تفعل ، لم يقع الطلاق ، ومن أفتى بغير هذا فقد وهم على المذهب ، والله أعلم .

(١) صاحب الإرشاد : هو أبو الوفاء ابن عقيل الحنبلى المتوفى سنة (٥١٣ هـ) ، وعند الحنابلة أيضا كتاب الإرشاد فى فروع الحنبلية ، وهو للشيخ أبى على محمد بن أحمد بن محمد الهاشمى .
انظر : كشف الظنون (١ / ٦٩ ، ٧١) .

فصل خلع اليمين

المخرج الحادى عشر : خلع اليمين عند من يجوزه كأصحاب الشافعى وغيرهم ، وهذا وإن كان غير جائز على قول أهل المدينة ، وقول الإمام أحمد وأصحابه كلهم ، فإذا دعت الحاجة إليه أو إلى التحليل ، كان أولى من التحليل من وجوه عديدة : أحدها : أن الله - تعالى - شرع الخُلْعَ رفعا لمفسدة المشاققة الواقعة بين الزوجين وتخلص كل منهما من صاحبه ، فإذا شرع الخلع رفعا لهذه المفسدة التى هى بالنسبة إلى مفسدة التحليل كَتَفْلَةٍ فى بحر ، فتسويغه لدفع مفسدة التحليل أولى . يوضحه الوجه الثانى : أن الحيل المحرمة إنما مُنِعَ منها لما تتضمنه من الفساد الذى اشتملت عليه تلك المحرمات التى يتحيل عليها بهذه الحيل ، وأما حيلة ترفع مفسدة - هى من أعظم المفاسد - فإن الشارع لا يحرمها .

يوضحه الوجه الثالث : أن هذه الحيلة تتضمن مصلحة بقاء النكاح ، المطلوب للشارع بقاءه ، ودفع مفسدة التحليل التى بالغ الشارع كل المبالغة فى دفعه والمنع منه ، ولعن أصحابه ، فحيلة تُحَصِّلُ المصلحة المطلوب إيجادها ، وتدفع المفسدة المطلوب إعدامها لا يكون ممنوعا منها .

الوجه الرابع : أن ما حرمه الشارع وإنما حرمه لما يتضمنه من المفسدة الخالصة أو الراجعة ، فإذا كانت مصلحة خالصة أو راجحة لم يحرمه البتة ، وهذا الخلع مصلحة أرجح من مفسدته .

الوجه الخامس : أن غاية ما فى هذا الخلع اتفاق الزوجين ورضاهما بفسخ النكاح بغير شِقَاقٍ واقع بينهما ، وإذا وقع الخلع من غير شِقَاقٍ صح ، وكان غايته الكراهية لما فيه من مفسدة المفارقة ، وهذا الخلع أريد به لَمْ شعث النكاح بحصول عقد بعده ، يتمكن الزوجان فيه من المعاشرة بالمعروف ، وبدونه لا يتمكنان من ذلك ؛ بل إما خراب البيت ، وفراق الأهل ، وإما التعرض للعنة من لا يقوم للعتة شىء ، وإما التزام ما حلف عليه ، وإن كان فيه فساد دنياه وأخراه ، كما إذا حلف : ليقتلن ولده اليوم ، أو ليشربن هذا الخمر ، أو ليطأنن هذا الفرج الحرام ، أو حلف : أنه لا يأكل ولا يشرب ولا يستظل بسقف ، ولا يعطى فلانا حقه ، ونحو ذلك . فإذا دار الأمر بين مفسدة التزام المحلوف عليه ، أو مفسدة الطلاق ، وخراب البيت وشتات الشمل ، أو مفسدة التزام لعنة الله بارتكاب التحليل ،

وبين ارتكاب الخُلْع المخلص من ذلك جميعه ، لم يخفَ على العاقل أى ذلك أولى .

الوجه السادس: أنهما لو اتفقا على أن يطلقها من غير شقاق بينهما ، بل ليأخذ غيرها ، لم يمنع من ذلك ، فإذا اتفقا على الخلع ليكون سببا إلى دوام اتصالهما ، كان أولى وأحرى .

يوضحه الوجه السابع : أن الخلع إن قيل : إنه طلاق ، فقد اتفقا على الطلاق بعوض لمصلحة لهما فى ذلك ، فما الذى يحرمه ؟ وإن قيل : إنه فسْخ ، فلا ريب أن النكاح من العقود اللازمة ، والعقدُ اللازم إذا اتفق المتعاقدان على فسخه ورفع له لم يمنع من ذلك إلا أن يكون العقد حقا لله ، والنكاح محض حقهما ، فلا يمنع من الاتفاق على فسخه .

الوجه الثامن : أن الآية اقتضت جوازَ الخلع إذا خاف الزوجان ألا يقيما حدود الله ، فكان الخلع طريقا إلى تمكنهما من إقامة حدود الله ، وهى حقوقه الواجبة عليهما فى النكاح ، فإذا كان الخلع مع استقامة الحال طريقا إلى تمكنهما من إقامة حدوده التى تعطل - ولا بد - بدون الخلع ، تعين الخلع حينئذ طريقا إلى إقامتها .

فإن قيل : لا يتعين الخلع طريقا بل هاهنا طريقان آخران : أحدهما : مفارقتهما . والثانى : عدم إلزام الطلاق بالحنث إذا أخرجه مخرجَ اليمين ، إما بكفارة أو بدونها ، كما هى ثلاثة أقوال للسلف معروفة ، صرح بها أبو محمد ابن حزم وغيره ؟

قيل : نعم هذان طريقان ، ولكن إذا أُحْكِمَ سدُّهما غاية الأحكام ، ولم يمكنه سلوكُ أحدهما وأيهما سلك ترتب عليه غاية الضرر فى دينه ودنياه ، لم يُحَرِّم عليه - والحالة هذه - سلوكُ طريق الخُلْع ، وتعين فى حقه طريقان : إما طريق الخلع ، وإما سلوكُ طريق أرباب اللعنة . وهذه المواضع وأمثالها لا تحتملها إلا العقول الواسعة التى لها إشراف على أسرار الشريعة ومقاصدها وحكمها . وأما عقل لا يتسع لغير تقليد من اتفق له تقليده ، وترك جميع أقوال أهل العلم لقوله ، فليس الكلام معه .

الوجه التاسع : أن غاية ما منع المانعون من صحة هذا الخلع ، أنه حيلة ، والحيلُ باطلة ، ومنازعوهم ينازعونهم فى كلتا المقدمتين ، فيقولون : الاعتبار فى العقود بصورها دون نياتها ومقاصدها ، فليس لنا أن نسأل الزوج إذا أراد خلع امرأته : ما أردت بالخلع ؟ وما السبب الذى حملك عليه ؟ هل هو المشاققة ، أو التخلص من اليمين ؟ بل نُجرى حكم التخالع على ظاهره ، ونكل سرائر الزوجين إلى الله .

قالوا : ولو ظهر لنا قصد الحيلة فالشأن فى المقدمة الثانية ، فليس كل حيلة باطلة محرمة ، وهل هذا الفصل الطويل الذى نحن فيه إلا فى أقسام الحيل ؟ !

والحيلة المحرمة الباطلة هى التى تتضمن تحليل ما حرمه الله ، أو تحريم ما أحله الله ، أو إسقاط ما أوجبه ، وأما حيلة تتضمن الخلاص من الآصار والأغلال والتخلص من لعنة الكبير المتعال ، فأهلا بها من حيلة وبأمثالها : ﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾ [البقرة : ٢٢٠] والمقصود : تنفيذ أمر الله ورسوله بحسب الإمكان ، والله المستعان .

الوجه العاشر : أنه ليس القول ببطلان خلع اليمين أولى من القول بلزوم الطلاق للحالف به غير القاصد له . فهلم نحاكمكم إلى كتاب الله وسنة رسوله وأقوال الصحابة رضي الله عنهم وقواعد الشريعة المطهرة ، وإذا وقع التحاكم تبين أن القول بعدم لزوم الطلاق للحالف به أقوى أدلة وأصح أصولا وأطرده قياسا وأوفق لقواعد الشرع ، وأنتم معترفون بهذا ، شئتم أم أبيتم ، فإذا ساغ لكم العدول عنه إلى القول المتناقض المخالف للقياس ، ولما أفتى به الصحابة ، ولما تقتضيه قواعد الشريعة وأصولها ، فلأن يسوغ لنا العدول عن قولكم ببطلان خلع اليمين إلى ضده تحصيلًا لمصلحة الزوجين ، ولما لشعث النكاح ، وتعطيلًا لمفسدة التحليل ، وتخلصًا لمرأين مسلمين من لعنة الله ورسوله أولى وأحرى ، والله أعلم .

فصل

الحلف بالطلاق من الأيمان المكفرة

المخرج الثانى عشر : أخذه بقول من يقول : الحلف بالطلاق من الأيمان الشرعية التى تدخلها الكفارة ، وهذا أحد الأقوال فى المسألة ، حكاه أبو محمد ابن حزم فى كتاب مراتب الإجماع له (١) ، فقال : واختلفوا فىمن حلف بشئ غير أسماء الله أو بنحر ولده أو هديه ، أو أجنبى أو بالمصحف أو بالقرآن ، أو بنذر أخرجه مخرج اليمين ، أو بأنه مخالف لدين المسلمين ، أو بطلاق ، أو بظهار ، أو بتحريم شئ من ماله ، ثم ذكر صوراً أخر ، ثم قال : فاختلفوا فى جميع هذه الأمور : أفيها كفارة أم لا ؟ ثم قال : واختلفوا فى اليمين بالطلاق : أهو طلاق ، فيلزم ؟ أم هو يمين فلا يلزم ؟ حكى فى كونه طلاقاً فيلزم أو يميناً لا يلزم قولين ، وحكى قبل ذلك : هل فيه كفارة أم لا ؟ على قولين ، واختار هو

(١) انظر : مراتب الإجماع ص (١٨٤) .

ألا يلزم ، ولا كفارة فيه ، وهذا اختيار شيخنا أبي محمد ابن تيمية أحمى شيخ الإسلام .

قال شيخ الإسلام : والقول بأنه يمين مكفرة هو مقتضى المنقول عن الصحابة فى الحلف بالعق ، بل بطريق الأولى ، فإنهم إذا أفتوا من قال : إن لم أفعل كذا ، فكل مملوك لى حر بأنه يمين تكفر ، فالخالف بالطلاق أولى . قال : وقد علق القول به أبو ثور ، فقال : إن لم تجمع الأمة على لزومه ، فهو يمين تكفر ، وقد تبين أن الأمة لم تجمع على لزومه ، وحكاها شيخ الإسلام عن جماعة من العلماء الذين سمّت همهم . وشرفت نفوسهم ، فارتفعت عن حضيض التقليد المحض إلى أوج النظر والاستدلال .

ولم يكن مع خصومه ما يردون به عليه أقوى من الشكاية إلى السلطان ، فلم يكن له برد هذه الحجة قبل . وأما ما سواها ، فبين فساد جميع حججهم ونقضها أبلغ نقض ، وصنف فى المسألة ما بين مطول ومتوسط ومختصر ما يقارب ألفى ورقة ، وبلغت الوجوه التى استدلت بها عليها من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والقياس وقواعد إمامه خاصة وغيره من الأئمة زهاء أربعين دليلا ، وصار إلى ربه ، وهو مقيم عليها داع إليها ، مباهلٍ لمنازعيه ، باذلُ نفسه وعرضه وأوقاته لمستفتيه . فكان يفتى فى الساعة الواحدة فيها بقلمه ولسانه أكثر من أربعين فتيا .

فعطلت لفتاواه مصانع التحليل ، وهُدمت صوامعه وبيعه ، وكسدت سوقه ، وتفشعت سحائب اللعنة عن المحللين والمحلل لهم من المطلقين ، وقامت سوق الاستدلال بالكتاب والسنة والآثار السلفية ، وانتشرت مذاهب الصحابة والتابعين وغيرهم من أئمة الإسلام للطالبيين ، وخرج من حبس تقليد المذهب المعين به من كرم عليه نفسه من المتبصرين .

فقامت قيامة أعدائه وحساده ، ومن لا يتجاوز ذكر أكثرهم باب داره أو محلته ، وهجّنوا ما ذهب إليه بحسب المستجيبين لهم غاية التهجين . فمن استخفّوه من الطغام وأشباه الأنعام قالوا : هذا قد رفع الطلاق بين المسلمين ، وكثر أولاد الزنا فى العالمين ، ومن صادفوا عنده مسكة عقل ولب قالوا : هذا قد أبطل الطلاق المعلق بالشرط . وقالوا لمن تعلقوا به من الملوك والولاة : هذا قد حلّ بيعة السلطان من أعناق الخالفين ، ونسوا أنهم هم الذين حلّوها بخلع اليمين ، وأما هو فصّر فى كتبه أن أيمان الخالفين لا تغير شرائع الدين ، فلا يحل لمسلم حل بيعة السلطان بفتوى أحد من المفتين ، ومن أفتى بذلك كان من الكاذبين المفترين على شريعة أحكم الحاكمين .

ولعمر الله لقد منى من هذا بما منى به من سلف من الأئمة المرضيين ، فما أشبه الليلة

بالبارحة للناظرين ! فهذا مالك بن أنس توصل أعداؤه إلى ضربه بأن قالوا للسلطان : إنه يحل عليك أيمان البيعة بفتواه أن يمين المكره لا تنعقد ، وهم يحلفون مكرهين غير طائعين ، فمنعه السلطان فلم يمتنع لما أخذه الله من الميثاق على من آتاه الله علما أن يبينه للمسترشدين .

ثم تلاه على أثره محمد بن إدريس الشافعي ، فوشى به أعداؤه إلى الرشيد أنه يحل أيمان البيعة بفتواه أن اليمين بالطلاق قبل النكاح لا تنعقد ، ولا تطلق إن تزوجها الخالف ، وكانوا يحلفونهم في جملة الأيمان ، وأن كل امرأة أتزوجها فهي طالق .

وتلاههما على أثرهما شيخ الإسلام ، فقال حساده : هذا ينقض عليكم أيمان البيعة ، فما فت ذلك في عضد أئمة الإسلام ، ولا ثنى عزما تهم في الله وهمهم ، ولا صدّهم ذلك عما أوجب الله عليهم اعتقاده والعمل به من الحق الذي أداهم إليه اجتهادهم ، بل مضوا لسبيلهم ، وصارت أقوالهم أعلاما يهتدى بها المهتدون تحقيقا لقوله تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا مِنْهُمْ أُمَّةً يَهْدُونَ بِأَمْرِنَا لَمَّا صَبَرُوا وَكَانُوا بِآيَاتِنَا يُوقِنُونَ ﴾ [السجدة] .

ومن له اطلاع وخبرة وعناية بأقوال العلماء يعلم أنه لم يزل في الإسلام من عصر الصحابة من يفتي في هذه المسألة بعدم اللزوم ، وإلى الآن .

فأما الصحابة : فقد ذكرنا فتاواهم في الخالف بالعتق بعدم اللزوم ، وأن الطلاق أولى منه ، وذكرنا فتوى علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - بعدم لزوم اليمين بالطلاق ، وأنه لا مخالف له من الصحابة .

وأما التابعون : فذكرنا فتوى طاوس بأصح إسناده عنه ، وهو من أجل التابعين ، وأفتى عكرمة ، وهو من أغزر أصحاب ابن عباس علما على ما أفتى به طاوس سواء ، قال سنيّد بن داود في تفسيره المشهور في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا خُطُواتِ الشَّيْطَانِ وَمَنْ يَتَّبِعْ خُطُواتِ الشَّيْطَانِ فَإِنَّهُ يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ ﴾ [النور : ٢١] : حدثنا إسماعيل بن إبراهيم ، عن سليمان التيمي ، عن أبي مجلز في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا خُطُواتِ الشَّيْطَانِ وَمَنْ يَتَّبِعْ خُطُواتِ الشَّيْطَانِ فَإِنَّهُ يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ ﴾ قال : النذور في المعاصي .

حدثنا عباد بن عباد المهلبى ، عن عاصم الأحول ، عن عكرمة في رجل قال لغلّامه : إن لم أجلك مائة سوط فامرأته طالق . قال : لا يجلد غلامه ، ولا تطلق امرأته ، هذا من خطوات الشيطان .

وأما من بعد التابعين فقد حكى المعتنون بمذاهب العلماء كأبى محمد ابن حزم وغيره

ثلاثة أقوال فى ذلك للعلماء ، وأهل الظاهر لم يزلوا متوافرين على عدم لزوم الطلاق للحالف به ، ولم يزل منهم الأئمة والفقهاء والمصنفون والمقلدون لهم ، وعندنا بأسانيد صحيحة لا مطعن فيها عن جماعة من أهل العلم الذين هم أهل فى عصرنا وقبله أنهم كانوا يفتون بها أحيانا ، فأخبرنى صاحبنا الصادق محمد بن شهوان قال : أخبرنى شيخنا الذى قرأت عليه القرآن - وكان من أصدق الناس - الشيخ محمد بن المحلّى قال : أخبرنى شيخنا الإمام خطيب جامع دمشق عز الدين الفاروقى قال : كان والدى يرى هذه المسألة ، ويفتى بها ببغداد .

وأما أهل المغرب فتواتر عنهم يعتنى بالحديث ومذاهب السلف منهم أنه كان يفتى بها ، وأوذى بعضهم على ذلك وضرب ، وقد ذكرنا فتوى القفال فى قوله : الطلاق يلزمنى ، أنه لا يقع به طلاق وإن نواه ، وذكرنا فتاوى أصحاب أبى حنيفة فى ذلك ، وحكايتهم إياه عن الإمام نضا ، وذكرنا فتوى أشهب من المالكية فيمن قال لامرأته : إن خرجت من دارى أو كلمت فلانا - ونحو ذلك - فأنت طالق ، ففعلت لم تطلق ، ولا يختلف عالمان متحليان بالإنصاف أن اختيارات شيخ الإسلام لا تنقصر عن اختيارات ابن عقيل وأبى الخطاب بل وشيخهما أبى يعلى ، فإذا كانت اختيارات هؤلاء وأمثالهم وجوها يفتى بها فى الإسلام ويحكم بها الحكام ، فالاختيارات شيخ الإسلام أسوة بها إن لم ترجح عليها ، والله المستعان ، وعليه التكلان (١) .

حكم رسول الله ﷺ فى تخير أزواجه

بين المقام معه وبين مفارقتهن له

ثبت فى الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : لما أمر رسول الله ﷺ بتخير أزواجه ، بدأ بى . فقال : « إني ذاكرك أمرا فلا عليك ألا تعجلى حتى تستأمرى أبويك » . قالت : وقد علم أن أبوى لم يكونا ليأمرانى بفراقه ، ثم قرأ : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ (٢٨) وإن كنتم تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما (٢٩) ﴿ [الاحزاب] ، فقلت : فى هذا أستأمر أبوى ؟ فإنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة . قالت عائشة : ثم فعل

أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت فلم يكن ذلك طلاقاً (١) .

قال ربيعة وابن شهاب : فاختارت واحدةً منهن نفسها ، فذهبت وكانت البتة . قال ابن شهاب : وكانت بدوية . قال عمرو بن شعيب : وهى ابنة الضحاك العامرية رجعت إلى أهلها ، وقال ابن حبيب : قد كان دخل بها . انتهى .

وقيل : لم يدخل بها ، وكانت تلتقطُ بعد ذلك البعر ، وتقول : أنا الشقية .

واختلف الناسُ فى هذا التخيير ، فى موضعين : أحدهما : فى أى شىء كان ؟ والثانى : فى حكمه .

فأما الأول ، فالذى عليه الجمهور أنه كان بين المقام معه والفراق ، وذكر عبد الرزاق فى مصنفه ، عن الحسن ، أن الله - تعالى - إنما خيرهن بين الدنيا والآخرة ، ولم يخرهن فى الطلاق (٢) . وسياق القرآن ، وقول عائشة رضيها يرد قوله ، ولا ريب أنه سبحانه خيرهن بين الله ورسوله والدار الآخرة ، وبين الحياة الدنيا وزينتها . وجعل موجب اختيارهن الله ورسوله والدار الآخرة المقام مع رسوله ، وموجب اختيارهن الدنيا وزينتها أن يمتعن ويسرحهن سراحاً جميلاً ، وهو الطلاق لا شك ولا نزاع .

وأما اختلافهم فى حكمه ، ففى موضعين : أحدهما : فى حكم اختيار الزوج ، والثانى : فى حكم اختيار النفس (٣) .

حكم رسول الله ﷺ فى المرأة تُقيم شاهداً واحداً على طلاق زوجها والزوج منكر

ذكر ابن وضّاح عن ابن أبى مریم ، عن عمرو بن أبى سلمة . عن زهير بن محمد ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، عن النبي ﷺ ، قال : « إذا ادّعت المرأة طلاق زوجها ، فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل ، استحلف زوجها ، فإن حلف بطلت عنه شهادة الشاهد ، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر ، وجاز طلاقه » (٤) .

(١) البخارى (٤٧٨٦) فى التفسير ، باب : « وَإِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْأَرْضَ الْآخِرَةَ ... » ، ومسلم (١٤٧٥)

فى الطلاق ، باب : بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية واللفظ له .

(٢) عبد الرزاق (١١٩٨٤) فى الطلاق ، باب : الخيار .

(٣) زاد المعاد (٥ / ٢٨٥ - ٢٨٧) .

(٤) ابن ماجه (٢٠٣٨) فى الطلاق ، باب : الرجل يجحد الطلاق ، وضعفه الألبانى .

فتضمّن هذا الحكم أربعة أمور :

أحدها : أنه لا يُكتفى بشهادة الشاهد الواحد في الطلاق ، ولا معَ يمين المرأة . قال الإمام أحمد : الشاهد واليمين إنما يكون في الأموال خاصة لا يقع في حد ، ولا نكاح ، ولا طلاق ، ولا إعتاق ، ولا سرقة ، ولا قتل . وقد نص في رواية أخرى عنه على أن العبد إذا ادعى أن سيده أعتقه وأتى بشاهد ، حلف مع شاهده ، وصار حرا ، واختاره الخرقي ، ونص أحمد في شريكين في عبد ادعى كُلُّ واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه وكانا معسرين عدلين ، فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ، ويصير حرا ، ويحلف مع أحدهما ، ويصير نصفه حرا ، ولكن لا يعرف عنه أن الطلاق يثبت بشاهد ويمين .

وقد دل حديث عمرو بن شعيب هذا على أنه يثبت بشاهد ونكول الزوج ، وهو الصواب إن شاء الله - تعالى - ، فإن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، لا يعرف من أئمة الإسلام إلا من احتج به ، وبني عليه وإن خالفه في بعض المواضع . وزهير بن محمد ، والراوى عن ابن جريح ، ثقة محتج به في الصحيحين . وعمرو بن أبى سلمة ، هو أبو حفص التنيسي ، مُحْتَج به في الصحيحين أيضا . فمن احتج بحديث عمرو بن شعيب ، فهذا من أصح حديثه .

الثاني : أن الزوج يستحلف في دعوى الطلاق إذا لم تقم للمرأة به بينة ، لكن إنما استحلّفه مع قوة جانب الدعوى بالشاهد .

الثالث : أنه يحكم في الطلاق بشاهد ، ونكول المدعى عليه ، وأحمد في إحدى الروایتين عنه يحكم بوقوعه بمجرد النكول من غير شاهد ، فإذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق ، وأحلفناه لها في إحدى الروایتين فنكل ، قضى عليه ، فإذا أقامت شاهدا واحدا ولم يحلف الزوج على عدم دعواها ، فالقضاء بالنكول عليه في هذه الصورة أقوى .

وظاهر الحديث : أنه لا يُحكم على الزوج بالنكول إلا إذا أقامت المرأة شاهدا واحدا ، كما هو إحدى الروایتين عن مالك ، وإنه لا يُحكم عليه بمجرد دعواها مع نكوله ، لكن من يقضى عليه به يقول : النكول إما إقرار وإما بينة ، وكلاهما يُحكم به ، ولكن ينتقض هذا عليه بالنكول في دعوى القصاص ، ويُجاب بأن النكول بدل استغنى به فيما يُباح بالبدل ، وهو الأموال وحقوقها دون النكاح وتوابعه .

الرابع : أن النكول بمنزلة البينة ، فلما أقامت شاهدا واحدا وهو شطر البينة كان النكول قائما ، مقام تمامها .

ونحن نذكر مذاهب الناس في هذه المسألة ، فقال أبو القاسم بن الجلاب في

« تفرّعه » : وإذا ادعت المرأة الطلاقَ على زوجها لم يُحْلَفْ بدعواها ، فإن أقامت على ذلك شاهدا واحدا ، لم تُحْلَفْ مع شاهدها . ولم يثبت الطلاقُ على زوجها ، وهذا الذى قاله لا يُعلم فيه نزاع بين الأئمة الأربعة قال : ولكن يحلف لها زوجها ، فإن حلف برئ من دعواها .

قلتُ : هذا فيه قولان للفقهاء ، وهما روايتان عن الإمام أحمد :

إحدهما : أنه يحلف لدعواها ، وهو مذهب الشافعى ، ومالك ، وأبى حنيفة .
والثانية : لا يحلف .

فإن قلنا : لا يحلف ، فلا إشكال . وإن قلنا : يحلف ، فنكل عن اليمين ، فهل يقضى عليه بطلاق زوجته بالنكول ؟ فيه روايتان عن مالك :

إحدهما : أنها تطلق عليه بالشاهد والنكول عملا بهذا الحديث ، وهذا اختيار أشهب ، وهذا فيه غاية القوة ؛ لأن الشاهد والنكول سببان من جهتين مختلفتين ، فقوى جانب المدعى بهما ، فحكم له ، فهذا مقتضى الأثر والقياس .

والرواية الثانية عنه : أن الزوج إذا نكَلَ عن اليمين حُسّاً ، فإن طال حبسه ترك . واختلفت الرواية عن الإمام أحمد ، هل يقضى بالنكول فى دعوى المرأة الطلاق ؟ على روايتين . ولا أثر عنده لإقامة الشاهد الواحد ، بل إذا ادعت عليه الطلاق ، ففيه روايتان فى استحلافه ، فإن قلنا : لا يُستحلف ، لم يكن لدعواها أثر ، وإن قلنا : يستحلف ، فأبى فهل يُحكم عليه بالطلاق ؟ فيه روايتان (١) .

حكم رسول الله ﷺ بأن الطلاق بيد الزوج لا بيد غيره

قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، وقال : ﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة : ٢٣١] . فجعل الطلاق لمن نكح ؛ لأن له الإمساك ، وهو الرجعة ، وروى ابن ماجه فى سننه من حديث ابن عباس ، قال : أتى النبى ﷺ رجلٌ فقال : يا رسول الله ، سيدى زوجنى أمتى ، وهو يريد أن يفرّق بينى وبينها . قال : فصعد رسول الله ﷺ المنبر ، فقال : « يا أيها الناس ، ما بال أحدكم يزوّج عبده أمتة ثم يريد أن يفرّق بينهما ، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » (٢) .

(١) زاد المعاد (٥ / ٢٨٢ - ٢٨٥) .

(٢) ابن ماجه (٢٠٨١) فى الطلاق ، باب : طلاق العبد ، وفى الزوائد : « فى إسناد ابن لهيعة وهو ضعيف » .

وقد روى عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ، كان يقول : طلاق العبد بيد سيده ، إن طلق جاز ، وإن فرق فهي واحدة إذا كانا له جميعا ، فإن كان العبد له ، والأمة لغيره ، طلق السيد - أيضا - إن شاء (١) .

وروى الثوري ، عن عبد الكريم الجزري ، عن عطاء ، عنه : ليس طلاق العبد ولا فرقته بشيء .

وذكر عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج ، أخبرني أبو الزبير ، سمع جابرا يقول في الأمة والعبد : سيدهما يجمع بينهما ويُفَرَّقُ (٢) .

وقضاء رسول الله ﷺ أحق أن يتبع . وحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم - وإن كان في إسناده ما فيه - فالقرآن يعضده ، وعليه عمل الناس .

حكم رسول الله ﷺ فيمن طلق دون الثلاث ، ثم راجعها بعد زوج أنها على بقية الطلاق

ذكر ابن المبارك ، عن عثمان بن مقسم ، أنه أخبره ، أنه سمع نبيه بن وهب ، يحدث عن رجل من قومه ، عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ : أن رسول الله ﷺ قضى في المرأة يطلقها زوجها دون الثلاث ، ثم يرتجعها بعد زوج أنها على ما بقي من الطلاق (٣) . وهذا الأثر وإن كان فيه ضعيف ومجهول ، فعليه أكابر الصحابة ، كما ذكر عبد الرزاق في مصنفه ، عن مالك ، وابن عيينة ، عن الزهري ، عن ابن المسيب ، وحُميد بن عبد الرحمن ، وعُبَيْدُ اللَّهِ بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار ، كلهم يقول : سمعت أبا هريرة يقول : سمعت عمر بن الخطاب يقول : أيما امرأة طلقها زوجها تطليقةً أو تطليقتين ، ثم تركها حتى تنكح زوجا غيره ، فيموت عنها ، أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول ، فإنها عنده على ما بقي من طلاقها (٤) .

وعن علي بن أبي طالب ، وأبي بن كعب ، وعمران بن حصين رضي الله عنهم مثله (٥) .

قال الإمام أحمد : هذا قول الأكابر من أصحاب النبي ﷺ .

وقال ابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، رضي الله عنهم : تعود على الثلاث (٦) ، قال

(١) عبد الرزاق (١٢٩٦٠) في الطلاق ، باب : طلاق العبد بيد سيده .

(٢) عبد الرزاق (١٢٩٦٤) في الكتاب والباب السابقين .

(٣) عبد الرزاق (١١١٥٩) في الطلاق ، باب : النكاح جديد والطلاق جديد .

(٤) عبد الرزاق (١١١٥٠) في الكتاب والباب السابقين .

(٥) عبد الرزاق (١١١٥٤ - ١١١٥٨) في الكتاب والباب السابقين .

(٦) عبد الرزاق (١١١٦٣ - ١١١٦٦) في الكتاب والباب السابقين .

ابن عباس رضي الله عنهما : نكاح جديد ، وطلاق جديد .
 وذهب إلى القول الأول أهل الحديث ، فيهم أحمد ، والشافعي ، ومالك ، وذهب إلى الثاني أبو حنيفة ، هذا إذا أصابها الثاني ، فإن لم يُصَبَّها فهي على ما بقي من طلاقها عند الجميع ، وقال النخعي : لم أسمع فيها اختلافا ، ولو ثبت الحديث لكان فصل النزاع في المسألة ، ولو اتفقت آثار الصحابة ، لكانت فصلا - أيضا .

وأما فقه المسألة فمتجاذب ، فإن الزوج الثاني إذا هَدَمَتْ إصابته الثلاث ، وأعادتها إلى الأول بطلاق جديد ، فما دونها أولى ، وأصحاب القول الأول يقولون : لما كانت إصابة الثاني شرطاً في حل المطلقة ثلاثاً للأول لم يكن بُدُّ من هدمها وإعادتها على طلاق جديد ، وأما من طُلِّقَت دون الثلاث ، فلم تُصَادَف إصابة الثاني فيها تحريماً يُزِيلُهُ ، ولا هي شرط في الحل للأول فلم تَهْدَمْ شيئاً ، فوجودها كعدمها بالنسبة إلى الأول ، وإحلالها له ، فعادت على ما بقي كما لو لم يُصَبَّها ، فإن إصابته لا أثر لها البتة ولا نكاحه ، وطلاقه معلقٌ بها بوجه ما ، ولا تأثير لها فيه .

حُكْمُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثًا لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى يَطَّأَهَا الزَّوْجُ الثَّانِي

ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها : أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، إن رفاعة طلقني ، فبت طلاقى ، وإنى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وإن ما معه مثل الهدية ، فقال رسول الله ﷺ : « لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ، لا حتى تذوق عُسَيْلَتَهُ ويذوق عُسَيْلَتَكَ » (١) .

وفي سنن النسائي عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : قال رسول الله ﷺ : « العسيلة : الجماع ، ولو لم ينزل » (٢) .

وفيهما عن ابن عمر ، قال : سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً ، فيتزوجها الرجل ، فيغلق الباب ، ويرخي الستر ، ثم يطلقها . قبل أن يدخل بها ، قال : « لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر » (٣) .

(١) البخاري (٥٢٦٠) في الطلاق ، باب من جوز طلاق الثلاث ... إلخ ، ومسلم (١٤٣٣) في النكاح ، باب : لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ... إلخ .

(٢) لم أقف عليه في المطبوع من سنن النسائي الصغرى والكبرى - وهو عند أحمد (٦ / ٦٢) ، وأبى يعلى (٤٨١٣) ، وقال الهيثمي في المجمع (٤ / ٣٤٤) في الطلاق ، باب : متى تحل المبتوتة : « فيه أبو عبد الله المكي ولم أعرفه بغير هذا الحديث ، وبقية رجاله رجال الصحيح » .

(٣) النسائي (٣٤١٥) في الطلاق ، باب : إحلال المطلقة ثلاثاً والنكاح الذي يحلها به .

فتضمن هذا الحكم أمورا :

أحدها : أنه لا يقبل قول المرأة على الرجل أنه لا يقدر على جماعها .

الثاني : أن إصابة الزوج الثاني شرط في حلها للأول ، خلافا لمن اكتفى بمجرد العقد ، فإن قوله مردود بالسنة التي لا مرد لها .

الثالث : أنه لا يشترط الإنزال ، بل يكفي مجرد الجماع الذي هو ذوق العسيلة .

الرابع : أنه ﷺ لم يجعل مجرد العقد المقصود الذي هو نكاح رغبة كافيا ، ولا اتصال الخلوة به ، وإغلاق الأبواب ، وإرخاء الستور حتى يتصل به الوطء . وهذا يدل على أنه لا يكفي مجرد عقد التحليل الذي لا غرض للزوج والزوجة فيه سوى صورة العقد ، وإحلالها للأول بطريق الأولى ، فإنه إذا كان عقد الرغبة المقصود للدوام غير كاف حتى يوجد فيه الوطء ، فكيف يكفي عقد تيسر مستعار ليحلها لا رغبة له في إمساكها ، وإنما هو عارية كحمار العشرين المستعار للضرب ؟ (١) .

حكم رسول الله ﷺ في العبد يطلق زوجته تطليقتين ، ثم

يعتق بعد ذلك ، هل تحل له بدون زوج وإصابة ؟

روى أهل السنن من حديث أبي الحسن مولى بنى نوفل : أنه استفتى ابن عباس في مملوك كانت تحته مملوكة ، فطلقها تطليقتين ، ثم عتقا بعد ذلك ، هل يصلح له أن يخطبها؟ قال : نعم قضى بذلك رسول الله ﷺ (٢) .

وفى لفظ : قال ابن عباس : بقيت لك واحدة ، قضى به رسول الله .

قال الإمام أحمد عن عبد الرزاق : أن ابن المبارك قال لمعمر : من أبو حسن هذا ؟ لقد تحمل صخرة عظيمة . انتهى . قال المنذرى : وأبو حسن هذا قد ذكر بخير وصلاح ، وقد وثقه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان ، غير أن الراوى عنه عمر بن معتب ، وقد قال على بن المدينى : هو منكر الحديث ، وقال النسائى : ليس بالقوى .

وإذا عتق العبد والزوجة في حباله ، ملك تمام الثلاث ، وإن عتق وقد طلقها اثنتين ، ففيها أربعة أقوال للفقهاء :

(١) زاد المعاد (٥ / ٢٧٨ - ٢٨٢) .

(٢) أبو داود (٢١٨٧) فى الطلاق ، باب : فى سنة طلاق العبد ، والنسائى (٣٤٢٧) فى الطلاق ، باب : طلاق العبد ، وابن ماجه (٢٠٨٢) فى الطلاق ، باب : من طلق أمة تطليقتين ثم اشتراها وضعفه الألبانى .

أحدها : أنها لا تحل حتى تنكح زوجا غيره حرةً كانت أو أمة ، وهذا قول الشافعي ، وأحمد في إحدى الروايتين بناء على أن الطلاق بالرجال ، وأن العبد إنما يملك طلقتين ولو كانت زوجته حرة .

والثاني : أن له أن يعقد عليها عقدا مستأنفا من غير اشتراط زوج وإصابة ، كما دل عليه حديث عمر بن معتب هذا ، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد ، وهو قول ابن عباس ، وأحد الوجهين للشافعية ، ولهذا القول فقه دقيق ، فإنها إنما حرمتها عليه التلطيقتان لنقصه بالرق ، فإذا عتقَ وهى فى العدة ، زال النقص ، ووجد سبب ملك الثلاث ، وآثار النكاح باقية ، فملك عليها تمام الثلاث ، وله رجعتها ، وإن عتقَ بعد انقضاء عدتها ، بانت منه ، وحلت له بدون زوج وإصابة ، فليس هذا القول ببعيد فى القياس .

والثالث : أن له أن يرتجعها فى عدتها ، وأن ينكحها بعدها بدون زوج وإصابة ، ولو لم يعتق، وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم، فإن عندهم أن العبد والحر فى الطلاق سواء .

وذكر سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى معبد مولى ابن عباس ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن عبدا له طلق امرأته تطليقتين ، فأمره ابن عباس أن يراجعها ، فأبى ، فقال ابن عباس : هى لك فاستحلها بملك اليمين .

والقول الرابع : أن زوجته إن كانت حرة ، ملك عليها تمام الثلاث ، وإن كانت أمة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، وهذا قول أبى حنيفة .

وهذا موضع اختلف فيه السلف والخلف على أربعة أقوال :

أحدها : أن طلاق العبد والحر سواء ، وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم ، حكاه عنهم أبو محمد ابن حزم ، واحتجوا بعموم النصوص الواردة فى الطلاق وإطلاقها ، وعدم تفريقها بين حر وعبد ، ولم تجمع الأمة على التفريق ، فقد صح عن ابن عباس أنه أفتى غلاما له برجة زوجته بعد طلقتين ، وكانت أمة . وفى هذا النقل عن ابن عباس نظر، فإن عبد الرزاق روى عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار : أن أبا معبد أخبره : أن عبدا كان لابن عباس ، وكانت له امرأة جارية لابن عباس ، فطلقها فبتها ، فقال له ابن عباس : لا طلاق لك فارجعها (١) .

قال عبد الرزاق : حدثنا معمر ، عن سماك بن الفضل : أن العبد سأل ابن عمر رضي الله عنهما ، فقال : لا ترجع إليها وإن ضربَ رأسك (٢) .

(١) عبد الرزاق (١٢٩٦٢) فى الطلاق ، باب : طلاق العبد بيد سيده .

(٢) عبد الرزاق (١٢٩٦٣) فى الكتاب والباب السابقين .

فمأخذ هذه الفتوى : أن طلاق العبد بيد سيده ، كما أن نكاحه بيده ، كما روى عبد الرحمن بن مهدي ، عن الثوري ، عن عبد الكريم الجزري ، عن عطاء ، عن ابن عباس قال : ليس طلاق العبد ولا فرقته بشيء .

وذكر عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير : أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في الأمة والعبد : سيدهما يجمع بينهما ، ويفرق (١) ، وهذا قول أبي الشعثاء ، وقال الشعبي : أهل المدينة لا يرون للعبد طلاقاً إلا بإذن سيده ، فهذا مأخذ ابن عباس ، لا أنه يرى طلاق العبد ثلاثاً إذا كانت تحته أمة ، وما علمنا أحداً من الصحابة قال بذلك .

والقول الثاني : أن أي الزوجين إن رق كان الطلاق بسبب رقه اثنتين ، كما روى حماد ابن سلمة ، عن عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : الحر يطلق الأمة تطليقتين ، وتعتد بحيضتين ، والعبد يطلق الحرة تطليقتين ، وتعتد ثلاث حيض ، وإلى هذا ذهب عثمان البتي .

والقول الثالث : أن الطلاق بالرجال ، فيملك الحر ثلاثاً ، وإن كانت زوجته أمة ، والعبد ثنتين وإن كانت زوجته حرة ، وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد في ظاهر كلامه ، وهذا قول زيد بن ثابت ، وعائشة ، وأم سلمة أمي المؤمنين ، وعثمان بن عفان ، وعبد الله ابن عباس ، وهذا مذهب القاسم ، وسالم ، وأبي سلمة ، وعمر بن عبد العزيز ، ويحيى ابن سعيد ، وربيعه ، وأبي الزناد ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن شعيب ، وابن المسيب ، وعطاء .

والقول الرابع : أن الطلاق بالنساء كالعدة ، كما روى شعبة عن أشعث بن سوار ، عن الشعبي ، عن مسروق ، عن ابن مسعود : السنة : الطلاق والعدة بالنساء .

وروى عبد الرزاق عن محمد بن يحيى وغير واحد ، عن عيسى ، عن الشعبي ، عن اثني عشر من صحابة النبي ﷺ ، قالوا : الطلاق والعدة بالمرأة (٢) . هذا لفظه ، وهذا قول الحسن ، وابن سيرين ، وقتادة ، وإبراهيم ، والشعبي ، وعكرمة ، ومجاهد ، والثوري ، والحسن بن حي ، وأبي حنيفة وأصحابه .

فإن قيل : فما حكم رسول الله ﷺ في هذه المسألة ؟

قيل : قد قال أبو داود : حدثنا محمد بن مسعود ، حدثنا أبو عاصم ، عن ابن جريج ،

(١) عبد الرزاق (١٢٩٦٤) في الكتاب والباب السابقين .

(٢) عبد الرزاق (١٢٩٥٣) في الطلاق ، باب : طلاق الحرة .

عن مظاهر بن أسلم ، عن القاسم بن محمد ، عن عائشة رضي الله عنها ، عن النبي ﷺ قال : « طَلَاقُ الْأُمَةِ تَطْلِيقَتَانِ ، وَفُرُؤُهَا حَيْضَتَانِ » (١) .

وروى زكريا بن يحيى الساجي : حدثنا محمد بن إسماعيل بن سمرة الأحمسي ، حدثنا عمر بن شبيب المسلي ، حدثنا عبد الله بن عيسى ، عن عطية ، عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله : « طلاق الأمة ثنتان ، وعدتها حيزتان » (٢) .

وقال عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج ، قال : كتب إلى عبد الله بن زياد بن سمعان : أن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري أخبره عن نافع ، عن أم سلمة أم المؤمنين : أن غلاما لها طلق امرأة له حرة تطليقتين ، فاستفتت أم سلمة النبي ﷺ ، فقال : « حَرَمْتُ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ » (٣) . وقد تقدم حديث عمر بن معتب ، عن أبي حسن ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ، ولا يعرف عن النبي ﷺ غير هذه الآثار الأربعة على عجزها وبجورها .

أما الأول : فقال أبو داود : هو حديث مجهول ، وقال الترمذي : حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم ، ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث . انتهى . وقال أبو القاسم ابن عساكر في أطرافه بعد ذكر هذا الحديث : روى أسامة بن زيد ابن أسلم ، عن أبيه : أنه كان جالسا عند أبيه ، فأثاه رسول الأمير ، فأخبره أنه سأل القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله عن ذلك ، فقالا هذا ، وقالوا له : إن هذا ليس في كتاب الله ، ولا سنة رسول الله ﷺ ، ولكن عمل به المسلمون . قال الحافظ : فدل على أن الحديث المرفوع غير محفوظ . وقال أبو عاصم النبيل : مظاهر بن أسلم ضعيف ، وقال يحيى بن معين : ليس بشيء ، مع أنه لا يعرف ، وقال أبو حاتم الرازي : منكر الحديث . وقال البيهقي : لو كان ثابتا لقلنا به إلا أنا لا نُثَبِّتُ حديثا يرويه من نجعل عدالته .

وأما الأثر الثاني : ففيه عمر بن شبيب المسلي ضعيف ، وفيه عطية وهو ضعيف - أيضا .

وأما الأثر الثالث : ففيه ابن سمعان الكذاب ، وعبد الله بن عبد الرحمن مجهول .

وأما الأثر الرابع : ففيه عمر بن معتب ، وقد تقدم الكلام فيه .

والذي سلم في المسألة الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم والقياس . أما الآثار ، فهي متعارضة

(١) أبو داود (٢١٨٩) في الطلاق ، باب : في سنة طلاق العبد ، والترمذي (١١٨٢) في الطلاق واللعان ،

باب : ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ، وقال : « غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم ...

إلخ » ، وضعفه الألباني .

(٢) جامع مسانيد أبي حنيفة (٢ / ١٣٩) .

(٣) عبد الرزاق (١٢٩٥٢) في الطلاق ، باب : طلاق الحرة .

كما تقدم ، فليس بعضها أولى من بعض ، بقى القياس ، وتجاذبه طرفان : طرف المطلق ، وطرف المطلقة . فمن راعى طرف المطلق ، قال : هو الذى يملك الطلاق ، وهو بيده ، فيتصرف برقه كما يتصرف نصاب المنكوحات برقه ، ومن راعى طرف المطلقة ، قال : الطلاق يقع عليها ، وتلزمها العدة والتحريم وتوابعها ، فتتصرف برقها كالعدة ، ومن نصف برقها كالعدة ، ومن نصف برق أى الزوجين كان راعى الأمرين ، وأعمل الشبهين ، ومن كمله وجعله ثلاثا رأى أن الآثار لم تثبت ، والمنقول عن الصحابة متعارض ، والقياس كذلك ، فلم يتعلق بشيء من ذلك ، وتمسك بإطلاق النصوص الدالة على أن الطلاق الرجعى طلقتان ، ولم يُفَرِّق الله بين حر وعبد ، ولا بين حرة وأمة ، ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ (٦٤) [مريم] . قالوا : والحكمة التى لأجلها جعل الطلاق الرجعى اثنتين فى الحر والعبد سواء ، قالوا : وقد قال مالك : إن له أن ينكح أربعاً كالحر ؛ لأن حاجته إلى ذلك كمحاجة الحر ، وقال الشافعى وأحمد : أجله فى الإيلاء كأجل الحر ؛ لأن ضرر الزوجة فى الصورتين سواء . وقال أبو حنيفة : إن طلاقه وطلاق الحر سواء إذا كانت امرأتاهما حرتين إعمالاً لإطلاق نصوص الطلاق ، وعمومها للحر والعبد .

وقال أحمد بن حنبل والناس معه : صيامه فى الكفارات كلها ، وصيام الحر سواء ، وحده فى السرقة والشراب ، وحد الحر سواء . قالوا : ولو كانت هذه الآثار أو بعضها ثابتاً ، لما سبقتُمونا إليه ، ولا غلبتُمونا عليه ، ولو اتفقت آثار الصحابة لم نَعُدْها إلى غيرها ، فإن الحق لا يعدوهم ، وبالله التوفيق (١) .

حكم رسول الله ﷺ الذى بينه عن ربه تبارك وتعالى

فيمن حَرَّمَ أُمَّتَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ أَوْ مَتَاعَهُ

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (١) قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ [التحريم] ، ثبت فى الصحيحين ، أنه ﷺ شرب عسلاً فى بيت زينب بنت جحش ، فاحتالت عليه عائشة وحفصة ، حتى قال : « لن أعود له » . وفى لفظ : « وقد حلفت » (٢) .

(١) زاد المعاد (٥ / ٢٧٢ - ٢٧٨) .

(٢) البخارى (٥٢٦٧) فى الطلاق ، باب : ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ ، ومسلم (١٤٧٤) فى الطلاق ، باب : وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق .

وفى سنن النسائي عن أنس رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ كانت له أمة يطؤها ، فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرّمها ، فأنزل الله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ (١) .

وفى صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه ، قال : إذا حرّم الرجل امرأته ، فهي يمين يكفرها ، وقال : لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة (٢) .

وفى جامع الترمذى عن عائشة رضي الله عنها قالت : ألى رسول الله ﷺ من نسائه وحرّم ، فجعل الحرام حلالا ، وجعل فى اليمين كفارة (٣) . هكذا رواه مسلمة بن علقمة ، عن داود ، عن الشعبي ، عن مسروق ، عن عائشة ، ورواه على بن مسهر ، وغيره ، عن الشعبي عن النبى ﷺ مرسلًا وهو أصح . انتهى كلام أبى عيسى .

وقولها : جعل الحرام حلالا ، أى جعل الشئ الذى حرمه وهو العسل - أو الجارية - حلالا بعد تحريمه إياه .

وقال الليث بن سعد : عن يزيد بن أبى حبيب ، عن عبد الله بن هُبيرة ، عن قبيصة ابن ذؤيب ، قال : سألت زيد بن ثابت ، وابن عمر رضي الله عنهما ، عن قال لامرأته : أنت على حرام ، فقالا جميعا : كفارة يمين . وقال عبد الرزاق ، عن ابن عيينة ، عن ابن أبى نجيح ، عن مجاهد ، عن ابن مسعود رضي الله عنه ، قال فى التحريم : هى يمين يكفرها (٤) .

قال ابن حزم : وروى ذلك عن أبى بكر الصديق ، وعائشة أم المؤمنين (٥) .

وقال الحجاج بن منهال : حدثنا جرير بن حازم ، قال : سألت نافعا مولى ابن عمر رضي الله عنه عن الحرام ، أطلاق هو ؟ قال : لا ، أوليس قد حرم رسول الله ﷺ جاريته ، فأمره الله - عز وجل - أن يكفر عن يمينه ولم يحرمها عليه (٦) .

وقال عبد الرزاق : عن معمر ، عن يحيى بن أبى كثير ، وأيوب السخيتانى ، كلاهما عن عكرمة أن عمر بن الخطاب قال : هى يمين يعنى التحريم (٧) .

وقال إسماعيل بن إسحاق : حدثنا المُقَدَّميُّ : حدثنا حماد بن زيد ، عن صخر بن

(١) النسائي فى الكبرى (٣٩٥٩) فى عشرة النساء ، باب : الغيرة .

(٢) مسلم (١٤٧٣) فى الطلاق ، باب : وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق .

(٣) الترمذى (١٢٠١) فى الطلاق واللعان ، باب : ما جاء فى الإيلاء وضعفه الألبانى .

(٤) عبد الرزاق (١١٣٦٦) فى الطلاق ، باب : الحرام .

(٥ ، ٦) المحلى (٩ / ٣٠٤) .

(٧) عبد الرزاق (١١٣٦٠) فى الكتاب والباب السابقين .

جويرية ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : الحرام يمين (١) .

وفى صحيح البخارى : عن سعيد بن جبير : أنه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يقول : إذا حرم امرأته ، ليس بشيء ، وقال : لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة (٢) فقيل : هذا رواية أخرى عن ابن عباس وقيل : إنما أراد أنه ليس بطلاق وفيه كفارة يمين ، ولهذا احتج بفعل رسول الله ﷺ ، وهذا الثانى أظهر ، وهذه المسألة فيها عشرون مذهبا للناس ونحن نذكرها ، ونذكر وجوها ومآخذها ، والراجح منها - بعون الله تعالى وتوفيقه :

أحدها : أن التحريم لغو لا شىء فيه ، لا فى الزوجة ، ولا فى غيرها لا طلاق ولا إيلاء ، ولا يمين ولا ظهار ، روى وكيع ، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن الشعبى ، عن مسروق : ما أبالى حرمتُ امرأتى أو قصعة من ثريد .

وذكر عبد الرزاق ، عن الثورى ، عن صالح بن مسلم ، عن الشعبى ، أنه قال فى تحريم المرأة : لهى أهونُ على من نعلَى (٣) . وذكر عن ابن جريج ، أخبرنى عبد الكريم ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، أنه قال : ما أبالى حرمتُها - يعنى امرأتها - أو حرمتُ ماء النهر (٤) . وقال قتادة : سأل رجلُ حميدَ بن عبد الرحمن الحميرى ، عن ذلك ؟ فقال : قال الله - تعالى : ﴿ فَإِذَا فَرَغْتَ فَانصَبْ (٧) وَإِلَى رَبِّكَ فَارْغَبْ (٨) ﴾ [الشرح] وأنت رجل تلعب ، فاذهب فالعب . هذا قول أهل الظاهر كلهم .

المذهب الثانى : أن التحريم فى الزوجة طلاق ثلاث . قال ابن حزم : قاله على بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وهو قول الحسن ، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، وروى عن الحكم بن عتيبة . قلت : الثابت عن زيد بن ثابت ، وابن عمر ، ما رواه هو من طريق الليث بن سعد ، عن يزيد بن أبى حبيب ، عن أبى هُبيرة ، عن قبيصة ، أنه سأل زيد بن ثابت وابن عمر عن قال لامرأته : أنت على حرام ، فقالا جميعا : كفارة يمين ، ولم يصح عنهما خلاف ذلك ، وأما على ، فقد روى أبو محمد ابن حزم ، من طريق يحيى القطان ، حدثنا إسماعيل بن أبى خالد ، عن الشعبى ، قال : يقول رجال فى الحرام : هى حرام حتى تنكح زوجا غيره . ولا والله ما قال ذلك على ، وإنما قال على : ما أنا بمحلها ولا بمحرمها عليك ، إن شئتَ فتقدم ، وإن شئتَ فتأخر . وأما الحسن ، فقد

(١) للمحلى (٩ / ٣٠٣) .

(٢) البخارى (٤٩١١) فى تفسير القرآن ، باب : قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ .

(٣) عبد الرزاق (١١٣٧٨) فى الكتاب والباب السابقين .

(٤) عبد الرزاق (١١٣٧٦) فى الكتاب والباب السابقين .

روى أبو محمد من طريق قتادة عنه ، أنه قال : كُلُّ حلال على حرام ، فهو يمين . ولعل أبا محمد غلط على علي وزيد وابن عمر من مسألة الخلية والبرية والبتة ، فإن أحمد حكى عنهم أنها ثلاث . وقال هو عن علي وابن عمر صحيح ، فوهم أبو محمد ، وحكاها في : أنت على حرام ، وهو وَهْمٌ ظاهر ، فإنهم فرّقوا بين التحريم ، فافتوا فيه بأنه يمين ؛ وبين الخلية فافتوا فيها بالثلاث ، ولا أعلم أحدا قال : إنه ثلاث ، بكل حال .

المذهب الثالث : أنه ثلاث في حق المدخول بها لا يقبل منه غير ذلك ، وإن كانت غير مدخول بها ، وقع ما نواه من واحدة واثنين وثلاث ، فإن أطلق ، فواحدة ، وإن قال : لم أرْ طلاقا ، فإن كان قد تقدّم كلام يجوز صرفه إليه قبل منه ، وإن كان ابتداء لم يقبل ، وإن حرمّ أمته أو طعامه أو متاعه ، فليس بشيء ، وهذا مذهب مالك .

المذهب الرابع : أنه إن نوى الطلاق كان طلاقا ، ثم إن نوى به الثلاث فثلاث ، وإن نوى دونها فواحدة بائنة ، وإن نوى يميناً فهو يمين فيها كفارة ، وإن لم ينو شيئا فهو إيلاء فيه حكم الإيلاء ، فإن نوى الكذب ، صدّق في الفتيا ولم يكن شيئا ، ويكون في القضاء إيلاء ، وإن صادف غير الزوجة الأمة والطعام وغيره ، فهو يمين فيه كفارتها ، وهذا مذهب أبي حنيفة .

المذهب الخامس : أنه إن نوى به الطلاق ، كان طلاقا ، ويقع ما نواه ، فإن أطلق ، وقعت واحدة ، وإن نوى الظهار ، كان ظهارة ، وإن نوى اليمين ، كان يميناً ، وإن نوى تحريم عينها من غير طلاق ولا ظهار ، فعليه كفارة يمين ، وإن لم ينو شيئا ، ففيه قولان : أحدهما : لا يلزمه شيء . والثاني : يلزمه كفارة يمين . وإن صادف جارية ، فنوى عتقها وقع العتق ، وإن نوى تحريمها لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين ، وإن نوى الظهار منها ، لم يصح ، ولم يلزمه شيء ، وقيل : بل يلزمه كفارة يمين ، وإن لم ينو شيئا ، ففيه قولان : أحدهما : لا يلزمه شيء . والثاني : عليه كفارة يمين . وإن صادف غير الزوجة والأمة لم يحرم ، ولم يلزمه به شيء ، وهذا مذهب الشافعي .

المذهب السادس : أنه ظهار بإطلاقه ، نواه أو لم ينو ، إلا أن يصرفه بالنية إلى الطلاق ، أو اليمين فينصرف إلى ما نواه ، هذا ظاهر مذهب أحمد . وعنه رواية ثانية : أنه بإطلاقه يمين إلا أن يصرفه بالنية إلى الظهار أو الطلاق ، فينصرف إلى ما نواه ، وعنه رواية أخرى ثالثة : أنه ظهار بكل حال ولو نوى غيره ، وفيه رواية رابعة - حكاها أبو الحسين في « فروعه » - أنه طلاق بائن .

ولو وصله بقوله : أعنى به الطلاق . فعنه فيه روايتان . إحداهما : أنه طلاق ،

فعلى هذا هل تلزمه الثلاث ، أو واحدة ؟ على روايتين ، والثانية : أنه ظاهر أيضا كما لو قال : أنت على كظهر أمى : أعنى به الطلاق هذا تلخيصُ مذهبه .

المذهب السابع : أنه إن نوى به ثلاثا ، فهي ثلاث ، وإن نوى به واحدة ، فهي واحدة بائنة ، وإن نوى به يمينا ، فهي يمين ، وإن لم ينو شيئا ، فهي كذبة لا شيء فيها ، وهذا مذهبُ سفيان الثوري ، حكاه عنه أبو محمد ابن حزم (١) .

المذهب الثامن: أنه طلقة واحدة بائنة بكل حال ، وهذا مذهب حماد بن أبى سليمان .

المذهب التاسع : أنه إن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى واحدة ، أو لم ينو شيئا ، فواحدة بائنة ، وهذا مذهبُ إبراهيم النخعي ، حكاه عنه أبو محمد ابن حزم (٢) .

المذهب العاشر : أنه طلقة رجعية ، حكاه ابن الصباغ وصاحبه أبو بكر الشاشي عن الزهري ، عن عمر بن الخطاب .

المذهب الحادى عشر : أنها حرمت عليه بذلك فقط ، ولم يذكر هؤلاء ظاهرا ولا طلاقا ولا يمينا ، بل ألزموه موجب تحريمه . قال ابن حزم : صح هذا عن على بن أبى طالب ، ورجال من الصحابة لم يُسموا ، وعن أبى هريرة . وصح عن الحسن ، وخلاس ابن عمرو ، وجابر بن زيد ، وقتادة ، أنهم أمروه باجتنابها فقط .

المذهب الثانى عشر : التوقفُ فى ذلك لا يُحرّمها المفتى على الزوج ، ولا يحللها له ، كما رواه الشعبي عن على أنه قال : ما أنا بمحلها ولا محرّمها عليك ، إن شئت فتقدّم ، وإن شئت فتأخر .

المذهب الثالث عشر : الفرقُ بين أن يُوقع التحريم منجزا أو معلقا تعليقا مقصودا ، وبين أن يخرج مخرج اليمين ، فالأول : ظاهر بكل حال ولو نوى به الطلاق ، ولو وصله بقوله : أعنى به الطلاق . والثانى : يمين يلزمه به كفارة يمين ، فإذا قال : أنت على حرام ، أو إذا دخل رمضان ، فأنت على حرام ، فظاهر . وإذا قال : إن سافرت ، أو إن أكلت هذا الطعام أو كلمت فلانا ، فامرأتى على حرام ، فيمين مكفرة ، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، فهذه أصول المذاهب فى هذه المسألة ، وتتفرّع إلى أكثر من عشرين مذهبا .

فأما من قال : التحريمُ كُلُّه لغو لا شيء فيه :

فاحتجّوا بأن الله - سبحانه - لم يجعل للعبد تحريرا ولا تحليلا ، وإنما جعل له تعاطى

الأسباب التي تحلُّ بها العينُ وتحرمُ ، كالطلاق والنكاح ، والبيع والعتق ، وأما مجردُ قوله : حرَّمتُ كذا وهو علىَّ حرام ، فليس إليه . قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ ﴾ [النحل : ١١٦] ، وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ [التحريم : ١] ، فإذا كَانَ سبحانه لم يجعلُ لرسوله أن يُحرِّمَ ما أحلَّ الله له ، فكيف يجعلُ لغيره التحريمَ ؟

قالوا : وقد قال النبي ﷺ : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ » (١) وهذا التحريم كذلك ، فيكون ردا باطلا .

قالوا : ولأنه لا فرق بين تحريم الحلال ، وتحليل الحرام ، وكما أن هذا الثاني لغو لا أثر له ، فكذلك الأولُ .

قالوا : ولا فرق بين قوله لامرأته : أنت علىَّ حرام ، وبين قوله لطعامه : هو علىَّ حرام .

قالوا : وقوله : أنت علىَّ حرام ، إما أن يُريد به إنشاء تحريمها ، أو الإخبار عنها بأنها حرام ، وإنشاء تحريم محال ، فإنه ليس إليه ، إنما هو إلى من أحل الحلال ، وحرَّم الحرام ، وشرع الأحكام ، وإن أراد الإخبار ، فهو كذب ، فهو إما خبر كاذب ، أو إنشاء باطل ، وكلاهما لغو من القول .

قالوا : ونظرنا فيما سوى هذا القول ، فرأيناها أقوالا مضطربة متعارضة يردُّ بعضها بعضا ، فلم يحرم الزوجة بشيء منها بغير برهان من الله ورسوله ، فنكون قد ارتكبنا أمرين : تحريمها على الأول ، وإحلالها لغيره ، والأصل بقاء النكاح حتى تُجمع الأمة ، أو يأتي برهان من الله ورسوله على زواله ، فيتعين القولُ به ، فهذا حجة هذا الفريق .

وأما من قال : إنه ثلاث بكل حال ، إن ثبت هذا عنه :

فيحتجُّ له بأن التحريم جعلَ كنايةً في الطلاق ، وأعلى أنواعه تحريمُ الثلاث ، فيُحمل على أعلى أنواعه احتياطا للأبضاع .

وأيضا فإننا تيقنا التحريم بذلك ، وشككنا : هل هو تحريمُ تزيله الكفارة كالظهار ، أو يُزيله تجديد العقد كالخلع ، أو لا يُزيله إلا زوج وإصابة كتحریم الثلاث ؟ وهذا متيقن ،

(١) البخارى (٢٦٩٧) فى الصلح ، باب : إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ، ومسلم (١٧١٨) فى الأفضية ، باب : نقض الأحكام الباطلة ، وأبو داود (٤٦٠٦) فى السنة ، باب : فى لزوم السنة ، وابن ماجه (١٤) فى المقدمة ، باب : تعظيم حديث رسول الله ﷺ والتغليظ على من عارضه ، وأحمد (١٤٦ / ٦) .

وما دونه مشكوك فيه ، فلا يحل بالشك .

قالوا : ولأن الصحابة أفتوا في الخلية والبرية بأنها ثلاث . قال أحمد : هو عن علي وابن عمر صحيح ، ومعلوم أن غاية الخلية والبرية أن تصير إلى التحريم ، فإذا صرح بالغاية ، فهي أولى أن تكون ثلاثا ، ولأن المحرم لا يسبق إلى وهمه تحريم امرأته بدون الثلاث ، فكأن هذا اللفظ صار حقيقة عُرِفة في إيقاع الثلاث .

وأیضا فالواحدة لا تحرم إلا بعوض ، أو قبل الدخول ، أو عند تقييدها بكونها بائنة عند من يراه ، فالتحريم بها مقيد ، فإذا أطلق التحريم ، ولم يُقيد ، انصرف إلى التحريم المطلق الذي يثبت قبل الدخول أو بعده ، وبعوض وغيره وهو الثلاث .

وأما من جعله ثلاثا في حق المدخول بها ، وواحدة بائنة في حق غيرها :

فحجته أن المدخول بها لا يُحرّمها إلا الثلاث ، وغير المدخول بها تحرمها الواحدة ، فالزائدة عليها ليست من لوازم التحريم ، فأورد على هؤلاء أن المدخول بها يملك الزوج إبانته بواحدة بائنة ، فأجابوا بما لا يُجدي عليهم شيئا ، وهو أن الإبانة بالواحدة الموصوفة بأنها بائنة إبانة مقيدة ، بخلاف التحريم ، فإن الإبانة به مطلقة ، ولا يكون ذلك إلا بالثلاث ، وهذا القدر لا يخلّصهم من هذا الإلزم ، فإن إبانة التحريم أعظم تقييدا من قوله : أنت طالق طلقة بائنة ، فإن غاية البائنة أن تحرمها ، وهذا قد صرح بالتحريم ، فهو أولى بالإبانة من قوله : أنت طالق طلقة بائنة .

وأما من جعلها واحدة بائنة في حق المدخول بها وغيرها :

فمأخذ هذا القول أنها لا تفيد عددا بوضعها ، وإنما تقتضي بينونة يحصل بها التحريم ، وهو يملك إبانته بعد الدخول بها بواحدة بدون عوض ، كما إذا قال : أنت طالق طلقة بائنة ، فإن الرجعة حق له ، فإذا أسقطها سقطت ، ولأنه إذا ملك إبانته بعوض يأخذه منها ، ملك الإبانة بدونه ، فإنه محسن بتركه ، ولأن العوض مستحق له لا عليه ، فإذا أسقطه وأبانها ، فله ذلك .

وأما من قال : إنها واحدة رجعية :

فمأخذه أن التحريم يُقيد مطلق انقطاع الملك ، وهو يصدق بالمتيقن منه وهو الواحدة ، وما زاد عليها فلا تعرض في اللفظ له ، فلا يسوغ إثباته بغير موجب . وإذا أمكن إعمال اللفظ في الواحدة ، فقد وفي بموجبه ، فالزيادة عليه لا موجب لها . قالوا : وهذا ظاهر

جدا على أصل من يجعل الرجعية محرمة ، وحينئذ فنقول : التحريمُ أعم من تحريم رجعية ، أو تحريم بائن ، فالدال على الأعم لا يدل على الأخص ، وإن شئت قلت : الأعم لا يستلزم الأخص ، أو ليس الأخص من لوازم الأعم ، أو الأعم لا ينتج الأخص .

وأما من قال : يُسأل عما أراد من ظهار أو طلاق رجعي ، أو محرّم ، أو يمين ، فيكون ما أراد من ذلك :

فمأخذه أن اللفظ لم يُوضع لإيقاع الطلاق خاصة ، بل هو محتمل للطلاق والظهار والإيلاء ، فإذا صُرِفَ إلى بعضها بالنية فقد استعمله فيما هو صالح له ، وصرفه إليه بنيته ، فينصرفُ إلى ما أراده ، ولا يتجاوز به ولا يقصر عنه ، وكذلك لو نوى عتق أمته بذلك ، عتقت ، وكذلك لو نوى الإيلاء من الزوجة ، واليمين من الأمة . لزمه ما نواه ، قالوا : وأما إذا نوى تحريم عينها ، لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين اتباعا لظاهر القرآن ، وحديث ابن عباس الذي رواه مسلم في صحيحه : إذا حرّم الرجلُ امرأته فهي يمين يكفرها ، وتلا ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ (١) ، وهذا يُشبه ما قاله مجاهد في الظهار : إنه يلزمه بمجرد التكلم به كفارة الظهار ، وهو في الحقيقة قول الشافعي - رحمه الله - فإنه يوجب الكفارة إذا لم يُطلّق عقيقه على الفور . قالوا : ولأن اللفظ يحتمل الإنشاء والإخبار ، فإن أراد الإخبار ، فقد استعمله فيما هو صالح له ، فيُقبل منه ، وإن أراد الإنشاء سئل عن السبب الذي حرّمها به . فإن قال : أردت ثلاثا أو واحدة ، أو اثنتين ، قُبِلَ منه لصلاحيّة اللفظ له واقترائه بنيته ، وإن نوى الظهار ، كان كذلك ؛ لأنه صرّح بموجب الظهار ؛ لأن قوله : أنتِ علىّ كظهر أمي موجب التحريم ، فإذا نوى ذلك بلفظ التحريم ، كان ظهارا ، واحتماله للطلاق بالنية لا يزيدُ على احتماله للظهار بها ، وإن أراد تحريمها مطلقا ، فهو يمين مكفرة ؛ لأنه امتناع منها بالتحريم ، فهو كامتناعه منها باليمين .

وأما من قال : إنه ظهار إلا أن ينوي به طلاقا :

فمأخذُ قوله : إن اللفظ موضوعٌ للتحريم ، فهو منكرو القول وزور ، فإن العبدَ ليس إليه التحريم والتحليل ، وإنما إليه إنشاء الأسباب التي يرتب عليها ذلك ، فإذا حرّم ما أحل الله له ، فقد قال المُنكر والزور ، فيكون كقوله : أنتِ علىّ كظهر أمي ، بل هذا أولى أن يكون ظهارا ؛ لأنه إذا شبهها بمن تحرم عليه ، دل على التحريم باللزوم ، فإذا صرح بتحريمها ، فقد صرح بموجب التشبيه في لفظ الظهار ، فهو أولى أن يكون ظهارا .

(١) مسلم (١٤٧٣ / ١٩) في الطلاق ، باب : وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق .

قالوا : وإنما جعلناه طلاقاً بالنية ، فصرفناه إليه بها لأنه يصلح كناية في الطلاق ، فينصرف إليه بالنية بخلاف إطلاقه ، فإنه ينصرف إلى الظهار ، فإذا نوى به اليمين ، كان يمينا ، إذ من أصل أرباب هذا القول أن تحريم الطعام ونحوه ، يمين مكفرة ، فإذا نوى بتحريم الزوجة اليمين ، نوى ما يصلح له اللفظ ، فقبل منه .

وأما من قال : إنه ظهار وإن نوى به الطلاق ، أو وصله بقوله : أعنى به الطلاق :

فمأخذُ قوله ما ذكرنا من تقرير كونه ظهاراً ، ولا يخرج عن كونه ظهاراً بنية الطلاق ، كما لو قال : أنت على كظهر أمي ونوى به الطلاق ، أو قال : أعنى به الطلاق ، فإنه لا يخرج بذلك عن الظهار ، ويصير طلاقاً عند الأكثرين : إلا على قول شاذ لا يلتفت إليه لموافقته ما كان الأمر عليه في الجاهلية من جعل الظهار طلاقاً ، ونسخ الإسلام لذلك ، وإبطاله ، فإذا نوى به الطلاق ، فقد نوى ما أبطله الله ورسوله مما كان عليه أهل الجاهلية عند إطلاق لفظ الظهار ، وقد نوى ما لا يحتمله شرعاً ، فلا تؤثر نيته في تغيير ما استقر عليه حكم الله الذي حكم به بين عباده ثم جرى أحمد وأصحابه على أصله من التسوية بين إيقاع ذلك ، والحلف به كالطلاق والعتاق ، وفرق شيخ الإسلام بين البابين على أصله في التفريق بين الإيقاع والحلف ، كما فرق الشافعي وأحمد - رحمهما الله - ومن وافقهما بين البابين في النذر بين أن يحلف به ، فيكون يمينا مكفرة ، وبين أن ينجزه أو يعلقه بشرط يقصد وقوعه ، فيكون نذراً لازم الوفاء . قال : فيلزمهم على هذا أن يفرقوا بين إنشاء التحريم وبين الحلف ، فيكون في الحلف به حالفا يلزمه كفارة يمين ، وفي تنجزه أو تعليقه بشرط مقصود مظاهراً يلزمه كفارة الظهار ، وهذا مقتضى المنقول عن ابن عباس رضي الله عنهما ، فإنه مرة جعله ظهاراً ، ومرة جعله يمينا .

وأما من قال : إنه يمين مكفرة بكل حال :

فمأخذُ قوله : أن تحريم الحلال من الطعام والشراب واللباس يمين تكفر بالنص والمعنى ، وآثار الصحابة ، فإن الله - سبحانه - قال : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ١ ﴾ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴿ [التحريم] ، ولا بد أن يكون تحريم الحلال داخلاً تحت هذا الفرض ؛ لأنه سببه ، وتخصيص محل السبب من جملة العام ممتنع قطعاً ؛ إذ هو المقصود بالبيان أولاً ، فلو خصّ خلا سبب الحكم عن البيان ، وهو ممتنع ، وهذا استدلال في غاية الترية ، فسألت عنه شيخ الإسلام - رحمه الله تعالى - فقال : نعم التحريم يمين كبرى في الزوجة كفارتها كفارة الظهار ، ويمين

صغرى فيما عداها كفارتها كفارة اليمين بالله . قال : وهذا معنى قول ابن عباس وغيره من الصحابة ومن بعدهم : إن التحريم يمين تكفر ، فهذا تحرير المذاهب فى هذه المسألة نقلا ، وتقريرها استدلالا ، ولا يخفى - على من أثر العلم والإنصاف ، وجانب التعصب ونصرة ما بنى عليه من الأقوال - الراجح من المرجوح ، وبالله المستعان .

فصل

وقد تبين بما ذكرنا ، أن من حرم شيئا غير الزوجة من الطعام والشراب واللباس ، أو أمته لم يحرم عليه بذلك ، وعليه كفاره يمين ، وفى هذا خلاف فى ثلاثة مواضع :

أحدها : أنه لا يحرم ، وهذا قول الجمهور ، وقال أبو حنيفة : يحرم تحريما مقيدا نزيله الكفارة ، كما إذا ظاهر من امرأته ، فإنه لا يحل له وطؤها حتى يكفر ؛ ولأن الله - سبحانه - سمى الكفارة فى ذلك تحلة ، وهى ما يوجب الحل ، فدل على ثبوت التحريم قبلها ، ولأنه - سبحانه - قال لنبيه ﷺ : ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ ؛ ولأنه تحريم لما أباح له ، فيحرم بتحريمه كما لو حرم زوجته .

ومنازعه يقولون : إنما سُميت الكفارة تحلة من الحل الذى هو ضد العقد لا من الحل الذى هو مقابل التحريم ، فهى تحل اليمين بعد عقدها ، وأما قوله : ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ [التحريم : ١] ، فالمراد تحريم الأمة أو العسل ، ومنع نفسه منه ، وذلك يسمى تحريما ، فهو تحريم بالقول ، لا إثبات للتحريم شرعا .

وأما قياسه على تحريم الزوجة بالظهار ، أو بقوله : أنت على حرام ، فلو صح هذا القياس ، لوجب تقديم التكفير على الحنث قياسا على الظهار ، إذ كان فى معناه ، وعندهم لا يجوز التكفير إلا بعد الحنث ، فعلى قولهم يلزم أحد أمرين ولا بد ، إما أن يفعله حراما وقد فرض الله تحلة اليمين ، فيلزم كون المحرم مفروضا ، أو من ضرورة المفروض ؛ لأنه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه ، أو أنه لا سبيل له إلى فعله حلالا ؛ لأنه لا يجوز تقديم الكفارة ، فيستفيد بها الحل ، وإقدامه عليه وهو حرام ممتنع ، هذا ما قيل فى المسألة من الجانبين .

وبعد ، فلها غور ، وفيها دقة وغموض ، فإن من حرم شيئا ، فهو بمنزلة من حلف بالله على تركه ولو حلف على تركه ، لم يجز له هتك حرمة المحلوف به بفعله إلا بالتزام الكفارة ، فإذا التزمها ، جاز له الإقدام على فعل المحلوف عليه ، فلو عزم على ترك

الكفارة، فإن الشارع لا يُبيح له الإقدام على فعل ما حلف عليه، ويأذن له فيه، وإنما يأذن له فيه ويبيحه إذا التزم ما فرض الله من الكفارة، فيكون إذنه له فيه، وإباحته بعد امتناعه منه بالحلف أو التحريم رخصة من الله له، ونعمة منه عليه بسبب التزامه لحكمه الذى فرض له من الكفارة، فإذا لم يلتزمه بقى المنع الذى عقده على نفسه إصرًا عليه، فإن الله إنما رفع الأصار عمن اتقاه، والتزم حكمه، وقد كانت اليمين فى شرع من قبلنا يتحتم الوفاء بها، ولا يجوز الحنث، فوسّع الله على هذه الأمة، وجوز لها الحنث بشرط الكفارة، فإذا لم يكفر لا قبل ولا بعد لم يوسع له فى الحنث، فهذا معنى قوله: إنه يحرم حتى يكفر.

وليس هذا من مفردات أبى حنيفة، بل هو أحد القولين فى مذهب أحمد. يوضحه: أن هذا التحريم والحلف قد تعلّق به منعان: منع من نفسه لفعله، ومنع من الشارع للحنث بدون الكفارة، فلو لم يحرمه تحريمه أو يمينه، لم يكن لمنعه نفسه، ولا لمنع الشارع له أثر، بل كان غاية الأمر أن الشارع أوجب فى ذمته بهذا المنع صدقة أو عتقا أو صوما لا يتوقّف عليه حلّ المحلوف عليه ولا تحريمه البتة، بل هو قبل المنع وبعده على السواء من غير فرق، فلا يكون للكفارة أثر البتة، لا فى المنع منه، ولا فى الإذن، وهذا لا يخفى فساده.

وأما إلزامه بالإقدام عليه مع تحريمه حيث لا يجوز تقديم الكفارة، فجوابه: أنه إنما يجوز له الإقدام عند عزمه على التكفير، فعزمه على التكفير منع من بقاء تحريمه عليه، وإنما يكون التحريم ثابتا إذا لم يلتزم الكفارة، ومع التزامها لا يستمر التحريم.

الثانى: أن يلزمه كفارة بالتحريم، وهو بمنزلة اليمين، وهذا قول من سميانه من الصحابة، وقول فقهاء الرأى والحديث إلا الشافعى ومالكا، فإنهما قالا: لا كفارة عليه بذلك.

والذين أوجبوا الكفارة أسعد بالنص من الذين أسقطوها، فإن الله - سبحانه - ذكر تحلّة الأيمان عقب قوله: ﴿لَمْ تُحْرَمْ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] وهذا صريح فى أن تحريم الحلال قد فرض فيه تحلّة الأيمان، إما مختصا به، وإما شاملا له ولغيره، فلا يجوز أن يخلّى سبب الكفارة المذكورة فى السياق عن حكم الكفارة، ويعلّق بغيره، وهذا ظاهر الامتناع.

وأىضا: فإن المنع من فعله بالتحريم كالمنع منه باليمين، بل أقوى، فإن اليمين إن تضمن هتك حرمة اسمه - سبحانه - فالتحريم تضمن هتك حرمة شرعه وأمره، فإنه إذا

شرع الشيء حلالاً فحرّمه المكلف ، كان تحريمه هتكاً لحرمة ما شرعه ، ونحن نقول : لم يتضمن الحنث في اليمين هتك حرمة الاسم ، ولا التحريم هتك حرمة الشرع ، كما يقوله من يقول من الفقهاء ، وهو تعليلٌ فاسدٌ جداً ، فإن الحنث إما جائز ، وإما واجب أو مستحب ، وما جوز الله لأحد البتة أن يَهْتِكَ حُرْمَةَ اسمه ، وقد شرع لعباده الحنث مع الكفارة ، وأخبر النبي ﷺ أنه إذا حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها كفر عن يمينه ، وأتى المحلوف عليه ، ومعلوم أن هتك حرمة اسمه - تبارك وتعالى - لم يُبَحَّ في شريعة قط ، وإنما الكفارة كما سماها الله - تعالى - تحلّةً وهى تفعله من الحل ، فهى تحلُّ ما عقد به اليمين ليس إلا ، وهذا العقد كما يكون باليمين يكون بالتحريم ، وظهر سرُّ قوله تعالى : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ عقيب قوله : ﴿ لَمْ تُحْرَمُوا مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ ﴾ .

الثالث : أنه لا فرق بين التحريم في غير الزوجة بين الأمة وغيرها عند الجمهور إلا الشافعى وحده ، أوجب في تحريم الأمة خاصة كفارة يمين إذ التحريم له تأثير في الأبضاع عنده دون غيرها .

وأيضاً فإن سببَ نزول الآية تحريم الجارية ، فلا يخرج محلُّ السبب عن الحكم ، ويتعلّق بغيره ، ومنازعهه يقولون : النص علق فرض تحلّة اليمين بتحريم الحلال ، وهو أعمُّ من تحريم الأمة وغيرها ، فتجب الكفارة حيث وجد سببها ، وقد تقدم تقريره .

حكم رسول الله ﷺ في قول الرجل لامرأته : الحقى بأهلك

ثبت في صحيح البخارى : أن ابنة الجوّن لما دخلت على رسول الله ﷺ ، ودنا منها قالت : أعوذ بالله منك ، فقال : « عذت بعظيم الحقى بأهلك » (١) .

وثبت في الصحيحين : أن كعب بن مالك رضِيَ اللهُ عنه لما أتاه رسولُ رسولِ الله ﷺ يأمره أن يعتزل امرأته ، قال لها : « الحقى بأهلك » (٢) .

فاختلف الناس في هذا ، فقالت طائفة : ليس هذا بطلاق ، ولا يقع به الطلاق نواه أو لم ينوه ، وهذا قولُ أهل الظاهر . قالوا : والنبي ﷺ لم يكن عقد على ابنة الجوّن ، وإنما أرسل إليها ليخطبها . قالوا : ويدلُّ على ذلك ما في صحيح البخارى : من

(١) البخارى (٥٢٥٤) في الطلاق ، باب : من طلق ، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق ؟ .

(٢) البخارى (٤٤١٨) في المغازى ، باب : حديث كعب بن مالك ، ومسلم (٢٧٦٩) في التوبة ، باب : حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه ..

حديث حمزة بن أبى أسيد ، عن أبيه : أنه كان مع رسول الله ﷺ وقد أتى بالجوئية ، فأنزلت فى بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل فى نخل ومعها دابُّها ، فدخل عليها رسول الله ﷺ ، فقال : « هبى لى نفسك » ، فقالت : وهل تهب الملكة نفسها للسوقة ، فأهوى ليضع يده عليها لتسكن ، فقالت : أعوذ بالله منك ، فقال : « قد عدت بمعاذ » ، ثم خرج فقال : « يا أبا أسيد ، اكسها رازقين وألحقها بأهلها » (١) .

وفى صحيح مسلم : عن سهل بن سعد ، قال : ذكرت لرسول الله ﷺ امرأة من العرب ، فأمر أبا أسيد أن يرسل إليها ، فأرسل إليها ، فقدمت ، فنزلت فى أجْم بنى ساعدة ، فخرج رسول الله ﷺ حتى جاءها فدخل عليها ، فإذا امرأة منكسة رأسها ، فلما كلمها ، قالت : أعوذ بالله منك ، قال : « قد أعدتُك منى » ، فقالوا لها : أتدري من هذا ؟ قالت : لا ، قالوا : هذا رسول الله ﷺ جاءك ليخطبك ، قالت : أنا كنت أشقى من ذلك (٢) .

قالوا : وهذه كلها أخبار عن قصة واحدة ، فى امرأة واحدة فى مقام واحد ، وهى صريحة أن رسول الله ﷺ لم يكن تزوجها بعد ، وإنما دخل عليها ليخطبها .

وقال الجمهور - منهم الأئمة الأربعة وغيرهم : بل هذا من ألفاظ الطلاق إذا نوى به الطلاق ، وقد ثبت فى صحيح البخارى : أن أبانا إسماعيل بن إبراهيم طلق به امرأته لما قال لها إبراهيم : « مريه فليغير عتبه بابه » ، فقال لها : أنت العتبه ، وقد أمرنى أن أفارقك ، الحقى بأهلك (٣) ، وحديث عائشة كالصريح ، فى أنه ﷺ كان عقد عليها ، فإنها قالت : لما أدخلت عليه فهذا دخول الزوج بأهله ، ويؤكد قولها : « ودنا منها » .

وأما حديث أبى أسيد ، فغاية ما فيه قوله : « هبى لى نفسك » وهذا لا يدل على أنه لم يتقدم نكاحه لها ، وجاز أن يكون هذا استدعاء منه ﷺ للدخول لا للعقد .

وأما حديث سهل بن سعد ، فهو أصرحها فى أنه لم يكن وجد عقد ، فإن فيه أنه ﷺ لما جاء إليها قالوا : هذا رسول الله جاء ليخطبك ، والظاهر أنها هى الجونية ؛ لأن سهلاً قال فى حديثه : فأمر أبا أسيد أن يرسل إليها ، فأرسل إليها . فالقصة واحدة دارت على عائشة ورسول الله ﷺ وأبى أسيد وسهل ، وكل منهم رواها ، وألفاظهم فيها متقاربة ، ويبقى التعارض بين قوله : جاء ليخطبك ، وبين قوله : فلما دخل عليها ، ودنا منها : فيما أن

(١) البخارى (٥٢٥٨) فى الطلاق ، باب : من طلق ، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق ؟

(٢) مسلم (٢٠٠٧) فى الأشربة ، باب : إباحة النبيذ الذى لم يشند ولم يصير مسكراً .

(٣) البخارى (٣٣٦٤) فى أحاديث الأنبياء ، باب : قول الله - تعالى : ﴿ وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلاً ﴾ .

يكون أحد اللفظين وهما، أو الدخول ليس دخول الرجل على امرأته ، بل الدخول العام ، وهذا محتمل .

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما في قصة إسماعيل صريح ، ولم يزل هذا اللفظ من الألفاظ التي يُطلقُ بها في الجاهلية والإسلام ، ولم يغيره النبي ﷺ ، بل أقرهم عليه ، وقد أوقع أصحابُ رسولِ الله ﷺ الطلاق وهم القدوة : بأنتِ حرام ، وأمرُك بيدك ، واختارى ، ووهبتك لأهلك ، وأنتِ خلية ، وقد خلوتِ مني ، وأنتِ بريّة وقد أبرأتك ، وأنتِ مبرأة ، وحبلُك على غاربك ، وأنتِ الحرج . فقال على وابنُ عمر الخلية ثلاث ، وقال عمر : واحدة ، وهو أحقُّ بها . وفرّق معاوية بين رجل وامرأته قال لها : إن خرجت فأنتِ خلية ، وقال على وابن عمر رضي الله عنهما ، وزيد في البرية : إنها ثلاث . وقال عمر رضي الله عنه : هي واحدة وهو أحقُّ بها ، وقال على في الحرج : هي ثلاث ، وقال عمر : واحدة ، وقد تقدم ذكر أقوالهم في « أمرُك بيدك » ، « وأنتِ حرام » .

والله - سبحانه - ذكر الطلاق ولم يعين له لفظا ، فعلم أنه رد الناس إلى ما يتعارفونه طلاقا ، فأى لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية .

والألفاظ لا تُراد لعينها ، بل للدلالة على مقاصد لا فِظها ، فإذا تكلم بلفظ دال على معنى ، وقصد به ذلك المعنى ، ترتب عليه حكمه ، ولهذا يقع الطلاق من العجمي والتركي والهندي بالسنتهم ، بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ولم يفهم معناه ، لم يقع به شيء قطعا فإنه تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده ، وقد دل حديث كعب بن مالك على أن الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وأمثاله إلا بالنية .

والصواب أن ذلك جارٍ في سائر الألفاظ صريحها وكنائيتها ، ولا فرق بين ألفاظ العتق والطلاق ، فلو قال : غلامى غلامٌ حرٌّ لا يأتى الفواحش ، أو أمتى أمةٌ حرة لا تبغى الفجور ، ولم يخطر بباله العتق ولا نواه ، لم يعتق بذلك قطعا ، وكذلك لو كانت معه امرأته في طريق فافترقا ، فقيل له : أين امرأتك ؟ فقال : فارقْتُها ، أو سرحَ شعرها وقال : سرحتها ولم يرد طلاقا ، لم تطلق . كذلك إذا ضربها الطلق ، وقال لغيره إخبارا عنها بذلك : إنها طالق ، لم تطلق بذلك ، وكذلك إذا كانت المرأة في وثاق فأطلقت منه ، فقال لها : أنت طالق ، وأراد من الوثاق . هذا كله مذهب مالك وأحمد في بعض هذه الصور ، وبعضها نظير ما نص عليه ، ولا يقع الطلاق به حتى ينويه ، ويأتى بلفظ دال عليه ، فلو انفرد أحدُ الأمرين عن الآخر ، لم يقع الطلاق ، ولا العتاق ، وتقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية وإن كان تقسيما صحيحا في أصل الوضع ، لكن يختلف باختلاف

الأشخاص والأزمنة والأمكنة ، فليس حكماً ثابتاً للفظ لذاته ، فربَّ لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين ، أو صريح في زمان أو مكان كناية في غير ذلك الزمان والمكان ، والواقع شاهد بذلك ، فهذا لفظ السَّراح لا يكاد أحد يستعمله في الطلاق لا صريحاً ولا كناية ، فلا يسوغ أن يقال : إن من تكلم به ، لزمه طلاقُ امرأته نواه أو لم ينوه ، ويدعى أنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال ، فإن هذه دعوة باطلة شرعاً واستعمالاً ، أما الاستعمال فلا يكاد أحد يطلق به البتة . وأما الشرع ، فقد استعمله في غير الطلاق كقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَهُنَّ وَسِرَّهِنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ (٤٩) [الاحزاب] . فهذا السراح غير الطلاق قطعاً ، وكذلك الفراق استعمله الشرع في غير الطلاق ، كقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ١ ، ٢] فالإمساك هنا الرجعة ، والمفارقة ترك الرجعة لا إنشاء طلاق ثانية . هذا مما لا خلاف فيه البتة ، فلا يجوز أن يقال : إن من تكلم به طلقت زوجته ، فهم معناه أم لم يفهم . وكلاهما في البطلان سواء . وبالله التوفيق (١) .

إذا خير زوجته

الذى عليه معظم أصحاب النبی ونسائه كلهن ومعظم الأمة : أن من اختارت زوجها لم تطلق ، ولا يكون التخيير بمجرد طلاقا ، صحَّ ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعائشة . قالت عائشة : خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه ، فلم نعد طلاقاً (٢) ، وعن أم سلمة ، وقريبة أختها ، وعبد الرحمن بن أبي بكر .

وصح عن علي ، وزيد بن ثابت ، وجماعة من الصحابة : أنها إن اختارت زوجها ، فهي طلاق رجعية ، وهو قول الحسن ، ورواية عن أحمد رواها عنه إسحاق بن منصور ، قال : إن اختارت زوجها ، فواحدة يملك الرجعة ، وإن اختارت نفسها ، فثلاث ، قال أبو بكر : انفرد بهذا إسحاق بن منصور ، والعمل على ما رواه الجماعة . قال صاحب «المغنى» : ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوى بها الطلاق ، فوقع بمجرد كسائر

(١) زاد المعاد (٥ / ٣٠٠ - ٣٢٢) .

(٢) البخارى (٥٢٦٢) فى الطلاق ، باب : من خير أزواجه ، ومسلم (١٤٧٧) فى الطلاق ، باب : بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية .

كناياته، وهذا هو الذى صرّحت به عائشة رضي الله عنها، والحق معها بإنكاره ورده، فإن رسول الله ﷺ لما اختاره أزواجه لم يقل: وقع بكنّ طلبة، ولم يراجعهن، وهى أعلم الأمة بشأن التخيير. وقد صح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: لم يكن ذلك طلاقا، وفى لفظ: لم نعه طلاقا. وفى لفظ: خيرنا رسول الله ﷺ، أفكان طلاقا؟ (١).

والذى لحظه من قال: إنها طلبة رجعية أن التخيير تمليك، ولا تملك المرأة نفسها إلا وقد طلقت، فالتمليك مستلزم لوقوع الطلاق، وهذا مبنى على مقدمتين: إحداهما: أن التخيير تمليك، والثانية: أن التمليك يستلزم وقوع الطلاق، وكلا المقدمتين ممنوعة، فليس التخيير بتمليك، ولو كان تمليكا لم يستلزم وقوع الطلاق قبل إيقاع من ملكه، فإن غاية أمره أن تملكه الزوجة كما كان الزوج يملكه، فلا يقع بدون إيقاع من ملكه، ولو صح ما ذكره لكان بائنا؛ لأن الرجعية لا تملك نفسها.

وقد اختلف الفقهاء فى التخيير: هل هو تمليك أو توكيل، أو بعضه تمليك وبعضه توكيل، أو هو تطليق منجز، أو لغو لا أثر له البتة؟ على مذاهب خمسة. التفريق هو مذهب أحمد ومالك: قال أبو الخطاب فى «رءوس المسائل»: هو تمليك يقف على القبول، وقال صاحب «المغنى» فيه (٢): إذا قال: أمرك بيدك، أو اختارى، فقالت: قبلت، لم يقع شيء؛ لأن «أمرك بيدك» توكيل، فقولها فى جوابه: قبلت ينصرف إلى قبول الوكالة فلم يقع شيء، كما لو قال لأجنبية: أمر امرأتى بيدك، فقالت: قبلت، وقوله: اختارى فى معناه، وكذلك إن قالت: أخذت أمرى، نص عليهما أحمد فى رواية إبراهيم بن هانئ إذا قالت: إذا قال لا مرأته: أمرك بيدك، فقالت: قبلت، ليس بشيء حتى يتبين، وقال: إذا قالت: أخذت أمرى، ليس بشيء، قال: وإذا قال لا مرأته: اختارى، فقالت: قبلت نفسى، أو اخترت نفسى، كان أين انتهى. وفرق مالك بين «اختارى»، وبين «أمرك بيدك»، فجعل «أمرك بيدك» تمليكا، و«اختارى»، تخييرا لا تمليكا. قال أصحابه: وهو توكيل.

وللشافعى قولان: أحدهما: أنه تمليك، وهو الصحيح عند أصحابه، والثانى: أنه توكيل وهو القديم، وقالت الحنفية: تمليك. وقال الحسن وجماعة من الصحابة: هو تطليق تقع به واحدة منجزة، وله رجعتها، وهى رواية ابن منصور عن أحمد.

(١) البخارى (٢٥٦٤) فى الطلاق، باب: من خير نساءه، ومسلم (١٤٧٧) فى الطلاق، باب: بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية.

(٢) انظر: المغنى (١٠ / ٣٦٧).

وقال أهل الظاهر وجماعة من الصحابة : لا يقع به طلاق ، سواء اختارت نفسها ، أو اختارت زوجها ، ولا أثر للتخيير فى وقوع الطلاق (١) .

ونحن نذكر مآخذ هذه الأقوال على وجه الإشارة إليها .

قال أصحاب التملك : لما كان البضع يعود إليها بعد ما كان للزوج ، كان هذا حقيقة التملك .

قالوا : وأيضاً - فالتوكيل يستلزم أهلية الوكيل لمباشرة ما وُكِّلَ فيه ، والمرأة ليست بأهل لإيقاع الطلاق ، ولهذا لو وُكِّلَ امرأة فى طلاق زوجها ، لم يصح فى أحد القولين ؛ لأنها لا تبأشر الطلاق ، والذين صححوه قالوا : كما يصح أن يوَكِّلَ رجلاً فى طلاق امرأته ، يصح أن يوَكِّلَ امرأة فى طلاقها .

قالوا : وأيضاً فالتوكيل لا يعقل معناه هاهنا ، فإن الوكيل هو الذى يتصرف لموكله لا لنفسه ، والمرأة هاهنا إنما تتصرف لنفسها ولحظها ، وهذا يُنافى تصرف الوكيل . قال أصحاب التوكيل - واللفظ لصاحب « المغنى » : وقولهم : إنه توكيل لا يصح ، فإن الطلاق لا يصح تمليكاً ، ولا ينتقل عن الزوج ، وإنما ينوب فيه غيره عنه ، فإذا استتاب غيره فيه ، كان توكيلاً لا غير .

قالوا : ولو كان تمليكا لكان مقتضاه انتقال الملك إليها فى بضعها ، وهو محال ، فإنه لم يخرج عنها ، ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا للزوج ، ولو ملك البضع ، لملك عوضه ، كمن ملك منفعة عين كان عوض تلك المنفعة له .

قالوا : وأيضاً فلو كان تمليكا ، لكانت المرأة مالكة للطلاق ، وحينئذ يجب ألا يبقى الزوج مالكا لاستحالة كون الشيء الواحد بجميع أجزائه ملكا للمالكين فى زمن واحد ، والزوج مالك للطلاق بعد التخيير ، فلا تكون هى مالكة له ، بخلاف ما إذا قلنا : هو توكيل واستتابة ، كان الزوج مالكا ، وهى نائبة ووكيلة عنه .

قالوا : وأيضاً - فلو قال لها : طَلَّقِي نفسك ، ثم حلف ألا يُطَلِّق ، فطلقت نفسها ، حَتَّى ، فدل على أنها نائبة عنه ، وأنه هو المطلق .

قالوا : وأيضاً فقولكم : إنه تملك ، إما أن تريدوا به أنه ملكها نفسها ، أو أنه ملكها أن تُطَلِّق ، فإن أردتم الأول ، لزمكم أن يقع الطلاق بمجرد قولها : قبلت ؛ لأنه أتى بما يقتضى خروج بضعها عن ملكه ، واتصل به القبول ، وإن أردتم الثانى ، فهو معنى

التوكيل ، وإن غُيِّرَتِ العبارة .

قال المفرِّقون بين بعض صوره وبعض - وهم أصحاب مالك : إذا قال لها : أمرك بيدك ، أو جعلت أمرك إليك ، أو ملكتك أمرك ، فذاك تمليك ، وإذا قال : اختارى فهو تخيير . قالوا : والفرق بينهما حقيقةً وحكما ؛ أما الحقيقة ، فلأن « اختارى » لم يتضمن أكثر من تخييرها لم يملكها نفسها ، وإنما خيرها بين أمرين ، بخلاف قوله : أمرك بيدك ، فإنه لا يكون بيدها إلا وهى مالكتها ، وأما الحكم ؛ فلأنه إذا قال لها : أمرك بيدك ، وقال : أردت به واحدة ، فالقول قوله مع يمينه ، وإذا قال : اختارى ، فطلقت نفسها ثلاثا ، وقعت ، ولو قال : أردت واحدة إلا أن تكون غير مدخول بها ، فالقول قوله فى إرادته الواحدة . قالوا : لأن التخيير يقتضى أن لها أن تختار نفسها ، ولا يحصل لها ذلك إلا بالبينونة ، فإن كانت مدخولا بها لم تَبِنْ إلا بالثلاث ، وإن لم تكن مدخولا بها ، بانت بالواحدة ، وهذا بخلاف : أمرك بيدك ، فإنه لا يقتضى تخييرها بين نفسها وبين زوجها ، بل تمليكها أمرها ، وهو أعم من تمليكها الإبانة بثلاث أو بواحدة تنقضى بها عدتها ، فإن أراد بها أحدَ محتمليه ، قُبِلَ قوله ، وهذا بعينه يرد عليهم فى « اختارى » ، فإنه أعم من أن تختار البينونة بثلاث أو بواحدة تنقضى بها عدتها ، بل : « أمرك بيدك » أصرح فى تمليك الثلاث من « اختارى » ؛ لأنه مضاف ومضاف إليه ، فيعم جميع أمرها . بخلاف « اختارى » فإنه مطلق لا عموم له ، فمن أين يُستفاد منه الثلاث ؟ وهذا منصوص الإمام أحمد ، فإنه قال فى اختارى : إنه لا تملك به المرأة أكثر من طلقة واحدة إلا بنية الزوج ، ونص فى « أمرك بيدك ، وطلاقك بيدك ، ووكلتك فى الطلاق » : على أنها تملك به الثلاث ، وعنه رواية أخرى : أنها لا تملكها إلا بنية .

وأما من جعله تطليقا منجزا ، فقد تقدم وجه قوله وضعفه .

وأما من جعله لغوا ، فلهم مأخذان :

أحدهما : أن الطلاق لم يجعله الله بيد النساء ، وإنما جعله بيد الرجال ، ولا يتغير شرع الله باختيار العبد ، فليس له أن يختار نقل الطلاق إلى من لم يجعل الله إليه الطلاق البتة .

قال أبو عبيد القاسم بن سلام : حدثنا أبو بكر بن عياش ، حدثنا حبيب بن أبى ثابت ، أن رجلا قال لامرأة له : إن أدخلت هذا العدل إلى هذا البيت ، فأمر صاحبك بيدك ، فأدخلته ، ثم قالت : هى طالق ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فأبانها منه ، فمروا بعبد الله بن مسعود ، فأخبروه ، فذهب بهم إلى عمر ، فقال : يا أمير المؤمنين ،

إن الله - تبارك وتعالى - جعل الرجال قوامين على النساء ، ولم يجعل النساء قوامات على الرجال ، فقال له عمر : فما ترى ؟ قال : أراها امرأته . قال : وأنا أرى ذلك ، فجعلها واحدة .

قلت : يحتمل أنه جعلها واحدة بقول الزوج : فأمر صاحبك بيدك ، ويكون كنايةً في الطلاق، ويحتمل أنه جعلها واحدة بقول ضررتها : هي طالق ، ولم يجعل للضررة إبانها ، لئلا تكون هي القوامة على الزوج ، فليس في هذا دليل لما ذهب إليه هذه الفرقة ، بل هو حجة عليها .

وقال أبو عبيد : حدثنا عبد الغفار بن داود ، عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبي حبيب ، أن رُمِيَّةَ الفارسية كانت تحت محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر ، فملكها أمرها ، فقالت : أنت طالق ثلاث مرات ، فقال عثمان بن عفان : أخطأت ، لا طلاق لها ؛ لأن المرأة لا تُطَلَّقُ .

وهذا - أيضا - لا يدل لهذه الفرقة ؛ لأنه إنما لم يوقع الطلاق ؛ لأنها أضافته إلى غير محله وهو الزوج ، وهو لم يقل : أنا منك طالق ، وهذا نظير ما رواه عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج ، أخبرني أبو الزبير ، أن مجاهدا أخبره : أن رجلا جاء إلى ابن عباس رضي الله عنه ، فقال : ملكتُ امرأتى أمرها ، فطلَّقْتُني ثلاثا ، فقال ابن عباس : خطأ الله نوءها ، إنما الطلاق لك عليها ، وليس لها عليك (١) .

قال الأثرم : سألت أبا عبد الله ، عن الرجل يقول لامرأته : أمرُك بيدك ؟ فقال : قال عثمان ، وعلى رضي الله عنه : القضاء ما قضت ، قلت : فإن قالت : قد طلقتُ نفسي ثلاثا ، قال : القضاء ما قضت . قلت : فإن قالت : طلقتُك ثلاثا ، قال : المرأة لا تطلَّقُ ، واحتج بحديث ابن عباس رضي الله عنه : « خطأ الله نوءها » . ورواه عن وكيع ، عن شعبة ، عن الحكم ، عن ابن عباس رضي الله عنه ، في رجل جعل أمرَ امرأته في يدها . فقالت : قد طلقتُك ثلاثا . قال ابن عباس : « خطأ الله نوءها ، أفلا طلقتِ نفسها » (٢) . قال أحمد : صحَّف أبو مطر ، فقال : « خطأ الله فوها » . ولكن روى عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، قال : سألتُ عبد الله بن طاوس ، كيف كان أبوك يقول في رجل ملكَ امرأته أمرها ، أتملكُ أن تطلِّقَ نفسها ، أم لا ؟ قال : كان يقول : ليس إلى النساء طلاقٌ ، فقلت له : فكيف كان أبوك يقول في رجل ملكَ رجلا أمرَ امرأته ، أيملكُ الرجلُ أن يُطلِّقَها ؟ قال :

(١) عبد الرزاق (١١٩١٨) في الطلاق ، باب : ما يقال في المختلعة والتي تسأل الطلاق .

(٢) البيهقي في الكبرى (٣٤٩ / ٧) في الطلاق ، باب : المرأة تقول في التمليك طلقتك وهي تريد الطلاق .

لا (١) . فهذا صريح من مذهب طاوس أنه لا يُطلق إلا الزوج ، وأن تملك الزوجة أمرها لغو ، وكذلك توكيله غيره في الطلاق . قال أبو محمد ابن حزم : وهذا قول أبي سليمان، وجميع أصحابنا (٢) .

الحجة الثانية لهؤلاء : أن الله - سبحانه - إنما جعل أمر الطلاق إلى الزوج دون النساء ؛ لأنهن ناقصات عقل ودين ، والغالب عليهن السفه ، وتذهب بهن الشهوة والميل إلى الرجال كل مذهب ، فلو جعل أمر الطلاق إليهن ، لم يستقيم للرجال معهن أمر ، وكان في ذلك ضرر عظيم بأزواجهن ، فاقتضت حكمته ورحمته أنه لم يجعل بأيديهن شيئاً من أمر الفراق ، وجعله إلى الأزواج ، فلو جاز للأزواج نقل ذلك إليهن ، لناقض حكمه الله ورحمته ، ونظرة للأزواج . قالوا : والحديث إنما دل على التخيير فقط ، فإن اخترن الله ورسوله والدار الآخرة كما وقع كن أزواجهن بحالهن ، وإن اخترن أنفسهن متعهن ، وطلقهن هو بنفسه ، وهو السراح الجميل ، لا أن اختارهن لأنفسهن يكون هو نفس الطلاق ، وهذا في غاية الظهور كما ترى .

قال هؤلاء : والآثار عن الصحابة في ذلك مختلفة اختلافاً شديداً ؛ فصح عن عمر ، وابن مسعود وزيد بن ثابت في رجل جعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثاً : أنها طلقة واحدة رجعية ، وصح عن عثمان رضي الله عنه : أن القضاء ما قضت ، ورواه سعيد بن منصور ، عن ابن عمر ، وغيره عن ابن الزبير . وصح عن علي ، وزيد ، جماعة من الصحابة رضي الله عنهم : أنها إن اختارت نفسها ، فواحدة بائنة ، وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية .

وصح عن بعض الصحابة : أنها إن اختارت نفسها ، فثلاث بكل حال وروى عن ابن مسعود فيمن جعل أمر امرأته بيد آخر فطلقها ، فليس بشيء .

قال أبو محمد ابن حزم : وقد تقيصنا من رونا عنه من الصحابة أنه يقع به الطلاق ، فلم يكونوا بين من صح عنه ، ومن لم يصح عنه إلا سبعة ، ثم اختلفوا ، وليس قول بعضهم أولى من قول بعض ، ولا أثر في شيء منها ، إلا ما رويناه من طريق النسائي ، أخبرنا نصر بن علي الجهضمي ، حدثنا سليمان بن حرب ، حدثنا حماد بن زيد ، قال : قلت لأبيوب السخيتاني : هل علمت أحداً قال في « أمرك بيدك » : إنها ثلاث غير الحسن؟ قال : لا ، اللهم غفراً إلا ما حدثني به قتادة ، عن كثير مولى ابن سمرة ، عن أبي سلمة ،

(١) عبد الرزاق (١١٩١٣) في الكتاب والباب السابقين .

(٢) انظر : المحلى (١٠ / ١٢٠) وفيه : معناه : لو طلقت نفسها ، لوقع ، فحيث طلقت زوجها ، لم يقع ، فكانت كمن يخطئه النوء ، فلا يطر عليه .

عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال : « ثلاث » (١) . قال أيوب : فلقيت كثيرا مولى ابن سمرة ، فسألته ، فلم يعرفه ، فرجعتُ إلى قتادة ، فأخبرته ، فقال : نسي . قال أبو محمد : كثير مولى ابن سمرة مجهول ، ولو كان مشهورا بالثقة والحفظ ، لما خالفنا هذا الخبر ، وقد أوقفه بعضُ رواة على أبي هريرة . انتهى (٢) .

وقال المروذي : سألت أبا عبد الله : ما تقول في امرأة خيَّرت ، فاختارت نفسها ؟ قال : قال فيها خمسةٌ من أصحاب رسول الله ﷺ : إنها واحدة ولها الرجعة : عمر ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وعائشة . وذكر آخر ، قال غير المروذي : هو زيد بن ثابت .

قال أبو محمد : ومن خيرِ امرأته ، فاختارت نفسها ، أو اختارت الطلاق ، أو اختارت زوجها ، أو لم تختَر شيئا ، فكل ذلك لا شيء ، وكلُّ ذلك سواء ، ولا تطلق بذلك ، ولا تحرم عليه ، ولا لشيء من ذلك حكم ، ولو كرَّر التخيير ، وكررت هي اختيار نفسها ، أو اختيار الطلاق ألف مرة ، وكذلك إن ملكها نفسها ، أو جعل أمرها بيدها . ولا فرق .

ولا حُجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وإذ لم يأت في القرآن ولا عن رسول الله ﷺ ، أن قول الرجل لامرأته : أمرك بيدك ، أو قد ملكتك أمرك ، أو اختاري ، يُوجب أن يكون طلاقا ، أو أن لها أن تطلق نفسها ، أو تختار طلاقا ، فلا يجوز أن يُحرم على الرجل فرجٌ أباحه الله - تعالى - له ورسوله ﷺ بأقوالٍ لم يُوجبها الله ولا رسوله ﷺ ، وهذا في غاية البيان . انتهى كلامه .

قالوا : واضطرابُ أقوال الموقعين ، وتناقضها ، ومعارضة بعضها لبعض يدل على فساد أصلها ، ولو كان الأصل صحيحاً لا طردت فروعه ، ولم تتناقض ، ولم تختلف ، ونحن نُشير إلى طرف من اختلافهم .

فاختلفوا : هل يقع الطلاق بمجرد التخيير ، أو لا يقع حتى تختار نفسها ؟ على قولين : تقدم حكايتهما ، ثم اختلف الذين لا يُوقعونه بمجرد قوله : أمرك بيدك : هل يختص اختيارها بالمجلس ، أو يكون في يدها ما لم يفسخ ، أو يطا ؟ على قولين :

(١) أبو داود مختصرا (٢٢٠٤) في الطلاق ، باب في أمرك بيدك ، والترمذي (١١٧٨) في الطلاق واللعان ، باب : ما جاء في أمرك بيدك ، وقال : « سألت محمدا - يعني البخاري - عن هذا الحديث فقال : حدثنا سليمان بن حرب عن حماد بن زيد بهذا ، وإنما هو عن أبي هريرة موقوف ، ولم يُعرف حديث أبي هريرة مرفوعا » ، والنسائي (٣٤١٠) في الطلاق ، باب : « أمرك بيدك » وضعفه الألباني .

(٢) انظر : للحلي (٢٩٤ / ٩) .

أحدهما : أنه يتقيد بالمجلس ، وهذا قولُ أبي حنيفة ، والشافعى ، ومالك فى إحدى الروايتين عنه . الثانى : أنه فى يدها أبداً حتى يفسخ أو يطا، وهذا قولُ أحمد ، وابن المنذر ، وأبى ثور ، والرواية الثانية عن مالك . ثم قال بعضُ أصحابه : وذلك ما لم تطلُ حتى يتبين أنها تركته ، وذلك بأن يتعدى شهرين ، ثم اختلفوا ، هل عليها يمين : أنها تركت ، أم لا ؟ على قولين .

ثم اختلفوا إذا رجع الزوج فيما جعلَ إليها ، فقال أحمد ، وإسحاق ، والأوزاعى ، والشعبى ، ومجاهد ، وعطاء : له ذلك ، ويبطلُ خيارها . وقال مالك ، وأبو حنيفة والثورى ، والزهرى : ليس له الرجوعُ ، وللشافعية خلافُ مبنى على أنه توكيل ، فيملك الموكِّلُ الرجوع ، أو تمليك ، فلا يملكه ، قال بعضُ أصحاب التملك : ولا يمتنع الرجوع ، وإن قلنا : إنه تمليك ؛ لأنه لم يتصل به القبول ، فجاز الرجوع فيه كالهبة والبيع .

واختلفوا : فيما يلزم من اختيارها نفسها . فقال أحمد والشافعى : واحدة رجعية ، وهو قولُ ابن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، واختاره أبو عبيد ، وإسحاق . وعن على : واحدة بائنة ، وهو قولُ أبى حنيفة ، وعن زيد بن ثابت ثلاث ، وهو قولُ الليث ، وقال مالك : إن كانت مدخولاً بها ، فثلاث ، وإن كانت غير مدخول بها ، قُبِلَ منه دعوى الواحدة .

واختلفوا : هل يفتقر قوله : أمرك بيدك إلى نية أم لا ؟ فقال أحمد والشافعى وأبو حنيفة : يفتقرُ إلى نية ، وقال مالك : لا يفتقرُ إلى نية ، واختلفوا : هل يفتقر وقوع الطلاق إلى نية المرأة إذا قالت : اخترتُ نفسى ، أو فسختُ نكاحك ؟ فقال أبو حنيفة : لا يفتقر وقوع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج . وقال أحمد والشافعى : لا بد من نيتها إذا اختارت بالكناية ، ثم قال أصحابُ مالك : إن قالت : اخترتُ نفسى ، أو قبلتُ نفسى ، لزم الطلاق ولو قالت : لم أرد . وإن قالت : قبلتُ أمرى سئلت عما أردت ؟ فإن أردت طلاقاً كان طلاقاً وإن لم ترده لم يكن طلاقاً . ثم قال مالك : إذا قال لها : أمركُ بيدك ، وقال قصدتُ طلاقاً واحدة فالقولُ قوله مع يمينه ، وإن لم تكن له نية ، فله أن يُوقع ما شاء . وإذا قال : اختارى ، وقال : أردت واحدة ، فاختارت نفسها ، طلقت ثلاثاً ولا يقبلُ قوله .

ثم هاهنا فروع كثيرة مضطربة غاية الاضطراب ، لا دليل عليها من كتاب ولا سنة ، ولا إجماع ، والزوجة زوجته حتى يقوم دليل على زوال عصمتها عنها .

قالوا : ولم يجعل الله إلى النساء شيئاً من النكاح ، ولا من الطلاق ، وإنما جعل ذلك إلى الرجال ، وقد جعل الله - سبحانه - الرجال قوامين على النساء ، إن شاؤوا أمسكوا ،

وإن شاؤوا طلقوا ، فلا يجوز للرجل أن يجعل المرأة قوامة عليه ، إن شاءت أمسكت ، وإن شاءت طلقت . قالوا : ولو أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على شيء لم نتعد إجماعهم ، ولكن اختلفوا ، فطلبنا الحجة لأقوالهم من غيرها ، فلم نجد الحجة تقوم إلا على هذا القول . وإن كان من روى عنه قد روى عنه خلافه أيضا . وقد أبطل من ادعى الإجماع في ذلك ، فالنزاع ثابت بين الصحابة والتابعين كما حكيناه ، والحجة لا تقوم بالخلاف ، فهذا ابن عباس ، وعثمان بن عفان ، قد قالوا : إن تملك الرجل لامرأته أمرها ليس بشيء ، وابن مسعود يقول فيمن جعل أمر امرأته بيد آخر فطلقها : ليس بشيء وطاوس يقول فيمن ملك امرأته أمرها : ليس إلى النساء طلاق ، ويقول فيمن ملك رجلا أمر امرأته أملك الرجل أن يطلقها ؟ قال : لا .

قلت : أما المنقول عن طاوس ، فصحيح صريح لا مطعن فيه سنداً وصراحة . وأما المنقول عن ابن مسعود ، فمختلف ، فنقل عنه موافقة على وزيد في الوقوع ، كما رواه ابن أبي ليلى عن الشعبي : أن أمرك بيدك واختارى ، سواء في قول على وابن مسعود وزيد ، ونقل عنه فيمن قال لامرأته : أمر فلانة بيدك إن أدخلت هذا العدل البيت ، ففعلت ، أنها امرأته ولم يطلقها عليه .

وأما المنقول عن ابن عباس ، وعثمان ، فإنما هو فيما إذا أضافت المرأة الطلاق إلى الزوج ، وقالت : أنت طالق . وأحمد ومالك يقولان ذلك مع قولهما بوقوع الطلاق إذا اختارت نفسها ، أو طلقت نفسها ، فلا يعرف عن أحد من الصحابة إلغاء التخيير والتمليك البتة ، إلا هذه الرواية عن ابن مسعود ، وقد روى عنه خلافها ، والثابت عن الصحابة ، اعتبار ذلك ، ووقوع الطلاق به ، وإن اختلفوا فيما تملك به المرأة كما تقدم ، والقول بأن ذلك لا أثر له لا يعرف عن أحد من الصحابة البتة ، وإنما وهم أبو محمد (١) في المنقول عن ابن عباس وعثمان ، ولكن هذا مذهب طاوس ، وقد نقل عن عطاء ما يدل على ذلك ، فروى عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، قلت لعطاء : رجل قال لامرأته : أمرك بيدك بعد يوم أو يومين ، قال : ليس هذا بشيء . قلت فأرسل إليها رجلاً أن أمرها بيدها يوماً أو ساعة قال : ما أدري ما هذا ؟ ما أظن هذا شيئاً . قلت لعطاء : أملكك عائشة حفصة حين ملكها المنذر أمرها ، قال عطاء : لا ، إنما عرضت عليها أنطلقها أم لا ، ولم تملكها أمرها (٢) .

ولولا هية أصحاب رسول الله ﷺ لما عدلنا عن هذا القول ، ولكن أصحاب رسول الله ﷺ هم القدوة وإن اختلفوا في حكم التخيير ففي ضمن اختلافهم اتفاقهم على اعتبار

(٢) عبد الرزاق (١١٩٤٨) في الطلاق ، باب : يملك امرأته غيرها .

(١) يعنى : أبا محمد ابن حزم .

التخيير ، وعدم إلغائه ، ولا مفسدة في ذلك ، والمفسدة التي ذكرتموها في كون الطلاق بيد المرأة إنما تكون لو كان ذلك بيدها استقلالاً ، فأما إذا كان الزوج هو المستقل بها ، فقد تكون المصلحة له في تفويضها إلى المرأة ليصير حاله معها على بينة إن أحبته ، أقامت معه ، وإن كرهته ، فارقته ، فهذا مصلحة له ولها ، وليس في هذا ما يقتضى تغيير شرع الله وحكمته ، ولا فرق بين توكيل المرأة في طلاق نفسها وتوكيل الأجنبي ولا معنى لمنع توكيل الأجنبي في الطلاق ، كما يصح توكيله في النكاح والخلع .

وقد جعل الله - سبحانه - للحكمين النظر في حال الزوجين عند الشقاق إن رأيا التفريق فرقاً ، وإن رأيا الجمع جمعاً ، وهو طلاق أو فسخ من غير الزوج ، إما برضاه إن قيل : هما وكيلان ، أو بغير رضاه إن قيل : هما حكمان ، وقد جعل للحاكم أن يطلق على الزوج في مواضع بطريق النيابة عنه ، فإذا وكل الزوج من يطلق عنه ، أو يخالعه ، لم يكن في هذا تغيير لحكم الله ، ولا مخالفة لدينه ، فإن الزوج هو الذى يطلق إما بنفسه أو بوكيله ، وقد يكون أتمّ نظراً للرجل من نفسه وأعلم بمصلحته ، فيفوض إليه ما هو أعلم بوجه المصلحة فيه منه ، وإذا جاز التوكيل في العتق والنكاح ، والخلع والإبراء ، وسائر الحقوق من المطالبة بها وإثباتها ، واستيفائها ، والمخاصمة فيها فما الذى حرم التوكيل في الطلاق ؟ نعم الوكيل يقوم مقام الموكل فيما يملكه من الطلاق ، وما لا يملكه ، وما يحل له منه ، وما يحرم عليه ، ففي الحقيقة لم يطلق إلا الزوج إما بنفسه أو بوكيله (١) .

وأيضاً

قال على - كرم الله وجهه : سألتني أمير المؤمنين عمر عن الخيار ، فقلت : إن اختارت زوجها فهي واحدة ، وهو أحق بها ، وإن اختارت نفسها فهي واحدة بائنة ، فقال : ليس كذلك ، إن اختارت نفسها فهي واحدة ، وهو أحق بها ، وإن اختارت زوجها ، فلا شيء فاتبعته على ذلك ، فلما خلس الأمر إلى ، وعلمت أني أسأل عن الفروج عدت إلى ماكنت أرى ، فقال له زاذان : لأمر جامعت عليه أمير المؤمنين وتركت رأيك له أحب إلينا من أمر انفردت به ، فضحك وقال : أما إنه قد أرسل إلى زيد بن ثابت وخالفني وإياه ، وقال : إن اختارت زوجها فهي واحدة وزوجها أحق بها ، وإن اختارت نفسها فهي ثلاث ، وهذا رأى منهم كلهم رضي الله عنهم ، ورأى عمر رضي الله عنه أقوى وأصح (٢) .

وأیضا

إن زید بن ثابت كان یقول : إذا ملك الرجلُ امرأته ، فاختارت زوجها فهي تطليقة ، وإن طلقت نفسها ثلاثا ، فهي تطليقة ، وقضى بذلك عبد الملك بن مروان .
وكان ربيعة بن عبد الرحمن یقوله : وقد كان الناس یجتمعون على أنها إن اختارت زوجها لم یكن فيه طلاق ، وإن اختارت نفسها واحدة أو اثنتين ، كانت له عليها الرجعة ، وإن طلقت نفسها ثلاثا بانت منه ، ولم تحل له ، حتى تنكح زوجا غيره ، فیدخل بها : ثم يموت أو یطلقها إلا أن یردَّ علیها فی مجلسه . فیقول : إنما ملكتُك واحدةً ، فیستحلف ، ویُخلَّى بينه وبين امرأته (١) .

إذا لفظ بالطلاق البائن ونوى واحدة

عن ابن عباس قال : طلق عبد یزید ، أبو ركانة وإخوته ، أم ركانة ، ونكح امرأة من مزينة ، فجاءت النبی ﷺ ، فقالت : ما یُغنی عني إلا كما تغنی هذه الشعرة ، لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بينی وبينه ، فأخذت النبی ﷺ حمية ، فدعا بركانة وإخوته ، ثم قال لجلسائه : « أترون فلانا يشبه منه كذا وكذا ؟ » من عبد یزید ، « وفلانا منه كذا وكذا ؟ » قالوا : نعم ، قال النبی ﷺ لعبد یزید : « طلقها » ففعل ، ثم قال : « راجع امرأتك أم ركانة وإخوته » ، فقال : « إني طلقته ثلاثا يا رسول الله ، قال : « قد علمت ، راجعها » وتلا ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] .

قال أبو داود : وحديث نافع بن عَجير ، وعبد الله بن علي بن یزید بن ركانة عن أبيه عن جده : أن ركانة طلق امرأته ، فردها إليه النبی ﷺ ، أصبح ؛ لأنهم ولد الرجل ، وأهله أعلم به ، أن ركانة إنما طلق امرأته البتة ، فجعلها النبی ﷺ واحدة (٢) .

وقال الخطابي : فی إسناد هذا الحديث مقال ؛ لأن ابن جريج إنما رواه عن بعض بني أبي رافع ، ولم یسمه ، والمجهول لا تقوم به الحجة .

وحكى - أيضا - أن الإمام أحمد بن حنبل كان یضعف طرق هذا الحديث كلها .

(١) إعلام الموقعين (٣/ ١١١ ، ١١٢) .

(٢) أبو داود (٢١٩٦) فی الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطلیقات الثلاث .

والحديث الذى رجحه أبو داود هو حديث نافع بن عجير : أن ركانة بن عبيد (١) طلق امرأته سهيمة البتة ، فأخبر بذلك النبى ﷺ وقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فقال النبى ﷺ : « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله ﷺ (٢) ، فطلقها الثانية فى زمن عمر رضي الله عنه ، والثالثة فى زمن عثمان رضي الله عنه ، قال أبو داود : وهذا أصح من حديث ابن جريج ، يعنى الحديث الذى قبل هذا . تم كلامه . وهذا هو الحديث الذى ضعفه الإمام أحمد ، والناس ، فإنه من رواية عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير عن ركانة ، ومن رواية الزبير بن سعيّد عن عبد الله بن على بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده ، وكلهم ضعفاء ، والزبير أضعفهم ، وضعف البخارى - أيضا - هذا الحديث ، قال : على بن يزيد بن ركانة عن أبيه لم يصح حديثه .

وأما قول أبى داود : إنه أصح من حديث ابن جريج ؛ فلأن ابن جريج رواه عن بعض بنى أبى رافع مولى النبى ﷺ عن عكرمة عن ابن عباس ، ولأبى رافع بنون ليس فيهم من يحتاج به إلا عبيد الله بن رافع ، ولا نعلم هل هو هذا أو غيره ؟ ولهذا - والله أعلم - رجح أبو داود حديث نافع بن عجير عليه ، ولكن قد رواه الإمام أحمد فى مسنده ، من حديث ابن إسحاق : حدثنى داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس . وهذا أصح من حديث نافع بن عجير ، ومن حديث ابن جريج . وقد صحح الإمام أحمد هذا السند فى قصة رد زينب ابنة رسول الله ﷺ على أبى العاص بن الربيع ، وقال : الصحيح حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ ردّها على أبى العاص بالنكاح الأول (٣) . وهو بهذا الإسناد بعينه من رواية ابن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس ، وهكذا ذكر الثورى والدارقطنى أن رواية ابن إسحاق هى الصواب ، وحكموا له على رواية حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبى ﷺ ردّها عليه بنكاح جديد (٤) . وحجاج بن أرطاة أعرف من نافع بن عجير ومن معه .

وبالجملة ، فأبو داود لم يتعرض لحديث محمد بن إسحاق ولا ذكره، والله أعلم (٥) .

(١) كذا ، والذى فى سنن أبى داود (٢٢٠٦) : « ركانة بن عبد يزيد » وهو الصواب ، وفيه : « سهيمة » بدل « سهمة » .

(٢) أبو داود (٢٢٠٦) فى الطلاق ، باب فى البتة ، وضعفه الألبانى .

(٣) أحمد (١ / ٢١٧) ، وأبو داود (٢٢٤٠) فى الطلاق ، باب : إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها ؟ ، والترمذى (١١٤٣) فى النكاح ، باب : ما جاء فى الزوجين المشركين يسلم أحدهما ، وقال : « هذا حديث ليس بإسناده بأس ، ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث ، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه » .

(٤) الترمذى (١١٤٢) فى النكاح ، باب : ما جاء فى الزوجين المشركين يسلم أحدهما ، وقال : « هذا حديث فى إسناده مقال » وضعفه الألبانى .

(٥) تهذيب السنن (٣ / ١٢٠ - ١٢٢) .

نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث

عن ابن عباس قال : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ الآية [البقرة : ٢٢٨] ، وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها ، وإن طلقها ثلاثا ، فنسخ ذلك ، وقال : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .
(أ) وأخرجه النسائي . وفي إسناده على بن الحسين بن واقد ، وفيه مقال (أ) (١) .

لم يذكر أبو داود في النسخ غير هذين . وفيه أحاديث أصح وأصرح منها :

منها حديث مالك عن هشام بن عروة عن أبيه قال : كان الرجل إذا طلق امرأته ، ثم ارتجعها قبل أن تنقضى عدتها ، كان ذلك له ، وإن طلقها ألف مرة ، فعمد رجل إلى امرأة له فطلقها ثم أمهلها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها ارتجعها ، ثم طلقها ، وقال : والله لا أويك إلى ، ولا تحلين أبدا ، فأنزل الله - عز وجل : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ ، فاستقبل الناس الطلاق جديدا من يومئذ من كان منهم طلق أو لم يطلق (٢) .

ورواه الترمذي متصلا عن عائشة ، ثم قال : والمرسل أصح (٣) .

وفيه حديث عائشة في امرأة رفاعة ، وقول النبي ﷺ : « لا ، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » وهو في الصحيحين (٤) ، وهو صريح في تحريمها عليه بعد الطلقة الثالثة (٥) .

طلاق المكره

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « ثلاثٌ جدهنَّ جد وهزلهنَّ جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة » (٦) .

(١) أبو داود (٢١٩٥) في الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، والنسائي (٣٥٥٤) في الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث .

(٢) مالك في الموطأ (٢ / ٥٨٨) رقم (٨٠) في الطلاق ، باب : جامع الطلاق .

(٣) الترمذي (١١٩٢) في الطلاق واللعان ، باب : ما جاء في طلاق المعتوه .

(٤) سبق تخريجه ص ٣٩٧ . (٥) تهذيب السنن (٣ / ١٢٠) .

(٦) أبو داود (٢١٩٤) في الطلاق ، باب : في الطلاق على الهزل .

(١) وأخرجه الترمذى وابن ماجه ، وقال الترمذى : « حديث حسن غريب » هذا آخر كلامه (١) . وقال أبو بكر المعافى : روى : « والعق » ولم يصح منه شيء . فإن كان أراد ليس منه شيء على شرط الصحيح ، فلا كلام ، وإن أراد أنه ضعيف ، ففيه نظر ، فإنه حسن ، كما قال الترمذى (١) .

وقد احتج به من يرى طلاق المكره لازما ، قال : لأنه أكثر ما فيه أنه لم يقصده ، والقصد لا يعتبر فى الصريح ، بدليل وقوعه من الهازل واللاعب ، وهذا قياس فاسد ؛ فإن المكره غير قاصد للقول ، ولا لموجهه ، وإنما حُمِلَ عليه وأُكْرِهَ على التكلم به ولم يكره على القصد ، وأما الهازل فإنه تكلم باللفظ اختيارا وقصد به غير موجه ، وهذا ليس إليه بل إلى الشارع ، فهو أراد اللفظ الذى إليه ، وأراد ألا يكون موجه ، وليس إليه ، فإن من باشر سبب الحكم باختياره لزمه مسيبه ومقتضاه ، وإن لم يرد . وأما المكره فإنه لم يرد لا هذا ولا هذا ، فقياسه على الهازل غير صحيح (٢) .

وأيضا

قال السنّى (٣) : هذا موضع تفصيل لا يليق به الإجمال ، فنقول : ما يصدر من العبد من الأفعال ينقسم أقساما متعددة بحسب قدرته وعلمه وداعيته وإرادته . فتارة يكون ملجأ إلى الفعل لا إرادة له فيه بوجه ما ، كمن أمسكت يده وضرب بها غيره ، أو أمسكت إصبعه وقُلْع بها عين غيره ، فهذا فعله بمنزلة حركات الأشجار بالريح ، ولهذا لا يترتب عليه حكم البتة ، ولا يمدح عليه ولا يذم ولا يثاب ولا يعاقب ، وهذا لا يسمى فاعلا عقلا ولا شرعا ولا عرفا .

وتارة يكون مكرها على أن يفعل ، فهذا فعله يضاف إليه وليس كالمُلجأ الذى لا فعل له . واختلف الناس هل يقال : إنه فعل باختياره وإنه يختار ما فعله أو لا يطلق عليه ذلك ؟ على قولين . والتحقيق أن النزاع لفظى . فإنه فعل بإرادة ، هو محمول عليها مُكْرَه عليها ، فهو مُكْرَه مختار ، مكره على أن يفعل بإرادته مريد ليفعل ما أكره عليه . فإن أريد بالمختار من يفعل بإرادته ، وإن كان كارها للفعل فالمكره مختار . وأيضا فهو مختار ليفعل ما أكره لتخلصه به مما هو أكره إليه من الفعل ، فلما عرض له مكروهان ، أحدهما أكره إليه من

(١) الترمذى (١١٨٤) فى الطلاق ، باب : ما جاء فى الجد والهزل فى الطلاق ، وابن ماجه (٢٠٣٩) فى الطلاق ، باب : من طلق أو نكح أو راجع لاعبا .

(٢) تهذيب السنن (٣ / ١١٨ ، ١١٩) .

(٣) فى مناظرة ذكرها ابن القيم بين جبرى وسنّى .

الآخر اختار أيسرهما ؛ دفعا لأشقهما ، ولهذا يقتل قصاصا إذا قتل عند الجمهور ، والملجأ لا يقتل باتفاق الناس .

ومما يوضح هذا : أن المكره على التكلم لا يتأتى منه التكلم إلا باختياره وإرادته ولهذا أوقع طلاقه وعتاقه بعض العلماء ، والجمهور قالوا : لا يقع ؛ لأن الله جعل كلام المكره على كلمة الكفر لغوا لا يترتب عليه أثره ؛ لأنه وإن قصد التكلم باللفظ دفعا عن نفسه فلم يقصد معناه وموجبته ، حتى قال بعض الفقهاء : لو قصد الطلاق بقلبه مع الإكراه لم يقع طلاقه ؛ لأن قوله هذر ولغو عند الشارع ، فوجوده كعدمه في حكمه ، فبقى مجرد القصد وهو غير موجب للطلاق ، وهذا ضعيف ؛ فإن الشارع إنما ألغى قول المكره إذا تجرد عن القصد وكان قلبه مطمئنا بضده ، فأما إذا قارن اللفظ القصد ، واطمأن القلب بموجبه فإنه لا يعذر .

فإن قيل : فما تقولون فيمن ظن أن الإكراه لا يمنع وقوع الطلاق فقصدته جاهلا بأن الإكراه مانع من وقوعه ، قيل : هذا لا يقع طلاقه لأنه لما ظن أن الإكراه على الطلاق يوجب وقوعه إذا تكلم به كان حكم قصده حكم لفظه ، فإنه إنما قصده دفعا عن نفسه لما علم أنه لا يتخلص إلا به ، ولم يظن أن الكلمة بدون القصد لغو ؟ أو دُهِشَ عن ذلك ولا وطَّرَ له في الطلاق ، فهذا لا يقع بخلاف الأول ، فإنه لما أكره على الطلاق نشأ له قصد طلاقها ؛ إذ لا غرض له أن يقيم مع امرأة أكره على طلاقها ، وإن كان لو لم يكره لم يبتدئ طلاقها . والمقصود أن المكره يريد لفعله غير ملجأ إليه (١) .

ويشبه هذا حال السكران الذي قد زال عقله إذ جنى عليه في حال سكره لم يكن معذورا لتعاطيه السبب اختيارا ، فلم يكن معذورا بما ترتب عليه اضطرابا . وهذا مأخذ من أوقع طلاقه من الأئمة ، ولهذا قالوا : إذا زال عقله بسبب يُعذر فيه لم يقع طلاقه ، ففعلوا وقوع الطلاق عليه من تمام عقوبته . والذين لم يوقعوا الطلاق قولهم أفتقه ، كما أفتى به عثمان بن عفان ، ولم يُعلم له في الصحابة مخالف ، ورجع إليه الإمام أحمد ، واستقر عليه قوله ، فإن الطلاق ما كان عن وطَّرٍ ، والسكران لا وطَّرَ له في الطلاق .

وقد حكم النبي ﷺ بعدم وقوع الطلاق في حال الغلق ، والسكر من الغلق ، كما أن الإكراه والجنون من الغلق ، بل قد نص الإمام أحمد وأبو عبيد وأبو داود على أن الغضب إغلاق ، وفسر به الإمام أحمد الحديث في رواية أبي طالب ، وهذا يدل على أن مذهبه أن طلاق الغضبان لا يقع ، وهذا هو الصحيح الذي يُفتى به إذا كان الغضب شديدا قد أغلَقَ

(١) شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل (١ / ٣٦٦ ، ٣٦٧) .

عنه قصده ، فإنه يصير بمنزلة السكران والمكره ، بل قد يكونان أحسن حالا منه ، فإن العبد في حال شدة غضبه يصدر منه ما لا يصدر من السكران من الأقوال والأفعال .

وقد أخبر الله - سبحانه وتعالى - أنه لا يُجيب دعاءه على نفسه وولده في هذه الحال ، ولو أجابه لَقَضَى إِلَيْهِ أَجَلَهُ ، وقد عذر - سبحانه - من اشتد به الفرح بوجود راحلته في الأرض المهلكة بعد ما يثس منها فقال : « اللهم أنت عبدى وأنا ربك » (١) ، ولم يجعله بذلك كافراً ؛ لأنه أخطأ بهذا القول من شدة الفرح . فكمال رحمته وإحسانه وجوده يقتضى ألا يؤاخذ من اشتد غضبه بدعائه على نفسه وأهله وولده ولا بطلاقه لزوجته .

وأما إذا زال عقله بالغضب فلم يعقل ما يقول ، فإن الأمة متفقة على أنه لا يقع طلاقه ولا عتقه ، ولا يكفر بما يجرى على لسانه من كلمة الكفر (٢) .

طلاق الأمة

عن عائشة عن النبي ﷺ قال : « طلاق الأمة تطليقتان ، وقرؤها حيضتان » . وفي رواية : « وعدتها حيضتان » (٣) .

(١) وأخرجه الترمذى وابن ماجه . وقال أبو داود : هو حديث مجهول . وقال الترمذى : « حديث غريب ، لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم ، ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث » . هذا آخر كلامه (٤) .

وقد ذكر له أبو أحمد ابن عدى حديثاً آخر رواه عن أبي سعيد المقبرى عن أبى هريرة : « أن رسول الله ﷺ كان يقرأ عشر آيات من آخر آل عمران كل ليلة » (٥) . قلت : ومظاهر هذا مخزومى مكى ، ضعفه أبو عاصم النبيل . وقال يحيى بن معين : ليس بشيء مع أنه لا يعرف . وقال أبو حاتم الرازى : منكر الحديث . وقال الخطابى : والحديث حجة لأهل العراق ، إن ثبت ، ولكن أهل الحديث ضعفوه ، ومنهم من تأوله على أن يكون الزوج عبداً (٦) . وقال البيهقى : ولو كان ثابتاً قلنا به ، إلا أننا لا نثبت حديثاً يرويه من نجعل عدالته . وبالله التوفيق (١) .

(١) سبق تخريجه ص ٣٠١ . (٢) شفاء العليل (١ / ٣٤٨ ، ٣٤٩) .

(٣) أبو داود (٢١٨٩) فى الطلاق ، باب فى سنة طلاق العبد ، وضعفه الألبانى .

(٤) الترمذى (١١٨٢) فى الطلاق ، باب : ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ، وابن ماجه (٢٠٨٠) فى الطلاق ، باب : فى طلاق الأمة وعدتها ، وضعفه الألبانى .

(٥) الكامل فى ضعفاء الرجال (٦ / ٤٥٠) . (٦) معالم السنن (٣ / ٢٤٠) .

وللحديث بعدُ علةٌ عجيبة ، ذكرها البخارى فى تاريخه الكبير ^(١) ، قال مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة - رفعه : « طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان » قال أبو عاصم : حدثنا ابن جريج عن مظاهر ، ثم لقيت مظاهرا فحدثنا به وكان أبو عاصم يُضَعِّفُ مظاهرا ، وقال يحيى بن سليمان : حدثنا ابن وهب قال : حدثنى أسامة بن زيد بن أسلم عن أبيه : أنه كان جالسا عند أبيه ، فأتاه رسول الأمير ، فقال : إن الأمير يقول لك : كم عدة الأمة ؟ قال : عدة الأمة حيضتان ، وطلاق الحر الأمة ثلاث ، وطلاق العبد الحرة تطليقتان ، وعدة الحرة ثلاث حيض ، ثم قال للرسول : أين تذهب ؟ قال : أمرنى أن أسأل القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله ، قال : فأقسم عليك إلا رجعتَ إلىَّ فأخبرتني ما يقولان ، فذهب ورجع إلى أبى ، فأخبره أنهما قالا كما قال ، وقالوا له : قل : إن هذا ليس فى كتاب الله ، ولا فى سنة رسول الله ، ولكن عمل به المسلمون .

وذكر الدارقطنى حديث مظاهر ، ثم قال : والصحيح عن القاسم خلاف هذا ^(٢) ، وذكر عن القاسم أنه قيل له : بلغك فى هذا عن النبى ﷺ ؟ قال : لا ، وذكره الدارقطنى أيضاً من حديث ابن عمر مرفوعا ، وقال : تفرد به عمر بن شبيب ، والصحيح أنه من قول ابن عمر ^(٣) (٤) .

وليس فى المسألة إجماع ، فإن إحدى الروائتين عن الإمام أحمد القول بهذا الحديث ^(٥) ، قال : ولا أرى شيئا يدفعه ، وغير واحد يقول به : أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب . هذا آخر كلامه . وقال مرة : حديث عثمان وزيد فى تحريمها عليه جيد ، وحديث ابن عباس يرويه عمر بن معتب ، ولا أعرفه ، ثم ذكر كلام ابن المبارك . قال أحمد : أما أبو حسن فهو عندى معروف ، ولكن لا أعرف عمر بن معتب ، وقال الإمام أحمد فى رواية ابن منصور فى عبد تحته مملوكة ، وطلقها تطليقتين ثم عتقا : يتزوجها وتكون على واحدة ، على حديث عمر بن معتب . وقال فى رواية أبى طالب فى هذه المسألة : يتزوجها ، ولا يبالي عتقا أو بعد العدة ، وهو قول ابن عباس وجابر بن عبد الله وأبى سلمة وقتادة . قال

(١) انظر : التاريخ الكبير (٨ / ٧٣) رقم (٢٢١١) .

(٢) انظر : سنن الدارقطنى (٤ / ٣٩ ، ٤٠) رقم (١١٣ ، ١١٤) فى الطلاق والخلع والإيلاء .

(٣) الدارقطنى (٤ / ٣٨) رقم (١٠٥) فى الكتاب السابق .

(٤) تهذيب السنن (٣ / ١١٣ - ١١٥) .

(٥) يقصد ابن القيم حديث أبى حسن مولى بنى نوفل : أنه استفتى ابن عباس فى مملوك كانت تحته مملوكة ، فطلقها طليقتين ، ثم عتقا بعد ذلك ، هل يصلح له أن يخطبها ؟ قال : نعم ، قضى بذلك رسول الله ﷺ ، وفى رواية : قال ابن عباس : بقيت لك واحدة ، قضى به رسول الله ﷺ . انظر تهذيب السنن (٣ / ١١٢) .

أبو بكر عبد العزيز : إن صح الحديث فالعمل عليه ، وإن لم يصح فالعمل على حديث عثمان وزيد .

وحديث عثمان وزيد الذى أشار إليه : هو ما رواه الأثرم فى سننه عن سليمان بن يسار : أن نفيعا مكاتب أم سلمة طلق امرأته حرة بتطليقتين ، فسأل عثمان وزيد بن ثابت عن ذلك ؟ فقالا : حرمت عليك (١) .

إذا أسلم وتحتة أكثر من أربع نسوة

عن الحارث بن قيس الأسدى قال : أسلمت وعندى ثمان نسوة ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال النبي ﷺ : « اختر منهن أربعاً » ، وفى رواية : قيس بن الحارث وصوّه بعضهم (٢) .

(١) وأخرجه ابن ماجه ، وفى إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة (٣) . وقال أبو القاسم البغوى : ولا أعلم للحارث بن قيس حديثاً غير هذا . وقال أبو عمر النمرى : ليس له إلا حديث واحد ، ولم يأت من وجه صحيح . وقد أخرج الترمذى وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمر : أن غيلان بن سلمة الثقفى أسلم وله عشر نسوة فى الجاهلية ، فأسلمن معه ، فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعاً منهن . قال البخارى : هذا حديث غير محفوظ . يعنى أن الصحيح إرساله ، وقد ذكر ذلك وبينه . وقال مسلم بن الحجاج : أهل اليمن أعرف بحديث معمر ، فإن حدث به ثقة من غير أهل البصرة صار الحديث حديثاً ، وإلا فالإرسال أولى . يعنى أن أهل البصرة تفردوا بإسناده . وقد روى الحديث عن غير أهل البصرة موصولاً وأخرجه الدارقطنى من حديث عبد الله بن عباس وإسناده ضعيف (٤) .

وقد اختصر كلام البخارى ، ونحن نذكره لكمال الفائدة :

قال البخارى : حديث غيلان بن سلمة ، يعنى من حديث عبد الله بن عمر ، غير محفوظ والصحيح ما رواه شعيب وغيره عن الزهرى عن محمد بن سويد الثقفى : أن غيلان أسلم . قال البخارى : وأما حديث الزهرى ، عن سالم ، عن أبيه أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه ، فقال عمر رضي الله عنه : لتراجعن نساءك ، أو لأرجمن قبرك ، كما رجم قبر أبى رغال (٤) .

(١) تهذيب السنن (٣ / ١١٣) .

(٢) أبو داود (٢٢٤١ ، ٢٢٤٢) فى الطلاق ، باب : فى من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان .

(٣) ابن ماجه (١٩٥٢) فى النكاح ، باب : الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .

(٤) الترمذى تحت رقم (١١٢٨) فى النكاح ، باب : ما جاء فى الرجل يسلم وعنده عشر نسوة .

وقال ابن عبد البر : الأحاديث فى تحريم مازاد على الأربع كلها معلولة .

وقال ابن القطان : هذا حديث مختلف فيه على الزهرى ، ومالك ومعمر يقولان عنه : بلغنا أن رسول الله ﷺ قال لرجل من ثقيف ، ويونس فى روايته عنه يقول : عن الزهرى عن عثمان بن محمد بن أبى سويد : أن رسول الله ﷺ قال لغيلان حين أسلم . ذكره ابن وهب عن يونس ، وروى الليث عن يونس عن ابن شهاب : بلغنى عن عثمان بن أبى سويد أن رسول الله ﷺ ... الحديث . وروى شعيب بن أبى حمزة وغير واحد عن الزهرى حدث عن محمد بن سويد الثقفى : أن غيلان أسلم ، ذكره البخارى والناس ، وقال معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه : أن غيلان أسلم ، ذكره الإمام أحمد بن حنبل وغيره . فهذه خمس وجوه . آخر كلامه .

وقد رواه الدارقطنى من حديث سيف بن عبد الله الجرمى أخبرنا سرار بن مجشر عن أيوب ، عن نافع وسالم عن ابن عمر : أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة ، فأمره النبى ﷺ أن يمسك منهن أربعاً ، فلما كان زمن عمر طلقهن ، فقال له عمر : راجعهن وإلا ورثتهن مآلك ، وأمرت بقبرك يُرجم (١) . ولكن سيف وسرار ليسا بمعروفين بحمل الحديث وحفظه ، وقال الدارقطنى فى كتاب العلل - وقد ذكر هذا الحديث : تفرد به سيف بن عبد الله الجرمى عن سرار ، وسرار ثقة من أهل البصرة .

ومعلوم أن تفرد سيف بهذا مانع من الحكم بصحته ، بل لو تفرد به من هو أجل من سيف لكان تفرده علّة . والله أعلم (٢) .

إذا أسلم وتحتة أختان

عن الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : قلت : يا رسول الله ، إنى أسلمت وتحتى أختان ؟ قال : « طلق أيتهما شئت » (٣) .

(١) وأخرجه الترمذى وابن ماجه . وقال الترمذى : « حديث حسن » . وفى لفظ الترمذى : « اختر أيتهما شئت » ، ولفظ ابن ماجه : « طلق » كما ذكره أبو داود (٤) .

(١) الدارقطنى (٢٧٢ / ٣) رقم (١٠٤) فى النكاح ، باب : المهر .

(٢) تهذيب السنن (٣ / ١٥٥ - ١٥٧) .

(٣) أبو داود (٢٢٤٣) فى الطلاق ، باب : فىمن أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان .

(٤) الترمذى (١١٢٩ ، ١١٣٠) فى النكاح ، باب : ما جاء فى الرجل يسلم وعنده أختان ، وابن ماجه (١٩٥٠)

فى النكاح ، باب : الرجل يسلم وعنده أختان .

هذا الحديث يرويه أبو وهب الجিশانى عن الضحاک بن فیروز عن أبيه . قال البخارى :
فى إسناد هذا الحديث نظر . ووجه قوله : أن أبا وهب والضحاک مجهول حالهما ، وفىه
يحيى بن أيوب ، ضعيف .

وقوله : « طلق أيتهما شئت » : دليل على أنه إذا طلق واحدة لم يكن اختيارا لها ،
كما قال أصحابنا وأصحاب الشافعى ، قالوا : لأن الطلاق إنما يكون للزوجة لا للأجنبية ،
فإذا طلقها كان دليلا على استبقاء نكاحها ، وهذا ضعيف جدا ، فإن طلاقها إنما هو رغبة
عنها ، وقطع لنكاحها ، فكيف يكون اختيارا لها ؟ وهو لو قال : طلقت هذه وأمست
هذه ، أو اخترت هذه : جعلتم التى اخترت إمساكها مفارقة ، والتى اخترت طلاقها مختارة !!
وهذا معلوم أنه ضد مقصوده . وأقصى ما فى الباب أنه استعمل لفظ الطلاق فى مفارقتها ،
والنبي ﷺ قال له : « فارق سائرهن » (١) ، والمفارقة أيضا من صرائح الطلاق عندكم ،
فإذا قال : فارقت هذه ، كان اختيارا لها ! وهذا أحد الوجهين لهم ، وإنما يكون مفارقا لها
إذا قال : فسخت نكاح هؤلاء أو اخترت هؤلاء ، ونحوه ، وصاحب الشرع قد أمره
بالفراق ، وإذا أتى باللفظ الذى أمره به ، كان ذلك فراقا لا اختيارا .

وأما قولهم : إن الطلاق لا يكون إلا فى زوجة .

قلنا : هذا ينتقض بالفسخ ، وإنكم قد قلتم : لو فسخ نكاح إحداهن كان اختيارا
للباقيات ، ومعلوم أن الفسخ لا يكون إلا فى زوجة ، فما هو جوابكم فى الفسخ هو
الجواب فى الطلاق .

وأىضا ، فالطلاق جعل عبارة عن الفسخ ، وإخراجا للمطلقة ، واستبقاء للأخرى ،
فكأنه قال : أرسلت هذه وسييتها ونحوه ، وأمست هذه .

وأىضا ، فإن النكاح لم تزل أحكامه كلها بالإسلام ، ولهذا قلتم : إن عدة المفارقات
من حين الاختيار ، لأمن حين الإسلام على الصحيح ، وعللتم ذلك بأنهن إنما ين من
بالاختيار لا بالإسلام ، فالطلاق أثر فى قطع أحكام النكاح وإزالتها .

وأىضا ، فإن العبرة بالقصد والنية ، وهو لم يرد قط بقوله : « طلقت هذه » اختيارها ،
بل هذا قلب للحقائق !!

(١) الترمذى (١١٢٨) فى النكاح ، باب : فى الرجل يسلم وعنده عشر نسوة ، وابن ماجه (١٩٥٣) فى النكاح ،
باب : الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، ومالك فى الموطأ (٢ / ٥٨٦) رقم (٧٦) فى الطلاق ،
باب : جامع الطلاق ، واللفظ له .

وأيضاً ، فإن لفظ الطلاق لم يوضع للاختيار لغةً ، ولا شرعاً ، ولا عرفاً ، ولا هو اصطلاح خاص له يريده بكلامه ، فَحَمَلُهُ على الاختيار ممتنع (١) .

ادعاء ولد الزنا

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي ﷺ قضى أن كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يدعى له ادعاه ورثته ، فقضى أن كل من كان من أمة يملكها يوم أصابها ، فقد لحق بمن استلحقه ، وليس له مما قُسم قبله من الميراث ، وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه ، ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعى له أنكره ، وإن كان من أمة لم يملكها ، أو من حرة عاهر بها ، فإنه لا يلحق به ولا يرث ، وإن كان الذي يدعى له هو ادعاه فهو ولد زنية من حرة كان أو أمة (٢) .

قال بعضهم : هذه أحكام وقعت في أول زمن الشريعة - إلى أن قال - ثم ذكر الاستلحاق : وليس كما قال ، فإن هذا القضاء إنما وقع بالمدينة المنورة بعد قيام الإسلام ومصيرها دار هجرة . وقد جعله النبي ﷺ على صور :

الصورة الأولى : أن يكون الولد من أمة التي في ملكه وقت الإصابة ، فإذا استلحق لحق به من حين استلحقه ، وما قسم من ميراثه قبل استلحاقه لم ينقض ، ويورث من المستلحق ، وما كان بعد استلحاقه من ميراث لم يقسم ورث منه نصيبه ، فإنه إنما تثبت بنوته من حين استلحقه فلا تنعطف على ما تقدم من قسمة الموارث ، وإن أنكره لم يلحق به ، وسماه أباه على كونه يدعى له ويقال : إنه منه ، لا أنه أبوه في حكم الشرع ، وإذا لو كان أباه حكماً لم يقبل إنكاره له ولحق به .

الصورة الثانية : أن يكون الولد من أمة لم تكن في ملكه وقت الإصابة ، فهذا ولد زنا لا يلحق به ولا يرثه ، بل نسبه منقطع منه ، وكذلك إذا كان من حرة قد زنى بها ، فالولد غير لاحق به ، ولا يرث منه ، وإن كان هذا الزانى الذي يدعى الولد له يعنى أنه منه ، قد ادعاه لم تُقدِّ دعواه شيئاً ، بل الولد ولد زنا ، وهو لأهل أمه ، إن كانت أمة فمملوكة لملكها ، وإن كانت حرة فَنُسِبَ إلى أمه وأهلها ، دون هذا الزانى الذي هو منه .

وقوله في أول الحديث : « استلحق بعد أبيه الذي يدعى له ، ادعاه ورثته » : الأب

(١) تهذيب السنن (٣ / ١٥٨ ، ١٥٩) .

(٢) أبو داود (٢٢٦٥) في الطلاق ، باب : في ادعاء ولد الزنا .

ها هنا هو الزانى الذى منه الولد ، وسماه أبا تسمية مقيدة بكون الولد منه ، ولهذا قال : «الذى يدعى له» ، يعنى يقال : إنه منه ويدعى له فى الجاهلية أنه أبوه ، فإذا ادعاه ورثة هذا الزانى فالحكم ما ذكر . ونظير هذا القضاء : قصة سعد بن أبى وقاص ، وعبد بن زمعة ، فى ابن أمة زمعة ، فإن ورثة عتبة وهو سعد ، ادعى الولد أنه من أخيه ، وادعى عبد أنه أخوه ، ولُدَّ على فراش أبيه ، فألحقه النبى ﷺ بمالك الأمة ، دون عتبة ، وهو تفسير قوله : « وإن كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها ، فإنه لا يلحق به ولا يرث » .

وقد يتمسك به من يقول : الأمة لا تكون فراشا ، وإنما يلحق الولد للسيد بالدعوى لا بالفراش ، كقول أبى حنيفة ، لقوله : من كان من أمة يملكها يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه ، فإنما جعله لاحقا به بالاستلحاق ، لا بالإصابة ولكن قصة عبد بن زمعة أصح من هذا وأصرح ، فى كون الأمة تصير فراشا ، كما تكون الحرة ، يلحق الولد بسيدها بحكم الفراش ، كما يلحق بالحرة . وليس فى حديث عمرو بن شعيب أنه لا يلحق ولده من أمته إلا بالاستلحاق ، وإنما فيه أنه عند تنازع سيدها والزانى فى ولدها ، يلحق بسيدها الذى استلحقه دون الزانى ، وهذا مما لا نزاع فيه ، فالحديثان متفقان ، والله أعلم (١) .

من قال بالقرعة إذا تنازعا فى الولد

عن عبد خير عن زيد بن أرقم قال : أتى على ﷺ بثلاثة وهو باليمن ، وقعوا على امرأة فى طهر واحد ، فسأل اثنين : أتقران لهذا ؟ قالا : لا ، حتى سألهم جميعا ، فجعل كلما سأل اثنين قالا : لا فأقرع بينهم ، فألحق الولد بالذى صارت عليه القرعة ، وجعل عليه ثلثى الدية ، قال : فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه (٢) .

(١) وأخرجه النسائى وابن ماجه ، ورواه بعضهم مرسلًا . وقال النسائى : هذا صواب (٣) ، وقال الخطابى : وقد تكلم بعضهم فى إسناد حديث زيد بن أرقم . هذا آخر كلامه . ويشبه أن يكون المراد بذلك الحديث المتقدم (٤) ، فأما حديث عبد خير فرجال إسناده ثقات ،

(١) تهذيب السنن (٣ / ١٧٣ - ١٧٥) .

(٢) أبو داود (٢٢٦٩) فى الطلاق ، باب : من قال بالقرعة إذا تنازعا فى الولد .

(٣) النسائى (٣٤٨٨) فى الطلاق ، باب : القرعة فى الولد إذا تنازعا فيه ، وابن ماجه (٢٣٤٨) فى الأحكام ، باب : القضاء بالقرعة .

(٤) وهو حديث عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم قال : كنت جالسا عند النبى ﷺ فجاء رجل من أهل اليمن فقال : إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا يختصمون إليه فى لد ، وقد وقعوا على أمره فى طهر واحد . . . » الحديث .

انظر : تهذيب السنن (٣ / ١٧٦ ، ١٧٧) .

غير أن الصواب فيه الإرسال . والله - عز وجل - أعلم ^(١) .

وقال أبو محمد ابن حزم : هذا الحديث إسناده صحيح كلهم ثقات ، قال : فإن قيل : إنه خبر قد اضطرب فيه ، فأرسله شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبي عن مجهول ، ورواه أبو إسحاق الشيباني عن رجل من حضر موت عن زيد بن أرقم ؟

قلنا : قد وصله سفيان ، وليس هو بدون شعبة ، عن صالح بن حي ، وهو ثقة ، عن عبد خير ، وهو ثقة ، عن زيد بن أرقم . هذا آخر كلامه .

وهذا الحديث قد اشتمل على أمرين :

أحدهما : إلحاق المتنازع فيه بالقرعة ، وهو مذهب إسحاق بن راهويه ، قال : هو السنة في دعوى الولد ، وكان الشافعي يقول به في القديم . وذهب أحمد ومالك إلى تقديم حديث القافة عليه ، فقليل لأحمد في حديث زيد هذا ؟ فقال : حديث القافة أحب إلى . ولم يقل أبو حنيفة بواحد من الحديثين ، لا بالقرعة ولا بالقافة .

الأمر الثاني : جعله ثلثي الدية على من وقعت له القرعة ، وهذا مما أشكل على الناس ، ولم يعرف له وجه ، وسألت عنه شيخنا ؟ فقال : له وجه ، ولم يزد .

ولكن قد رواه الحميدى في مسنده بلفظ آخر ، يدفع الإشكال جملةً ، قال : وأغرمة ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه ؛ وهذا لأن الولد لما لحق به صارت أم ولد ، وله فيها ثلثها ، فغرمه قيمة ثلثيها للذين أفسدهما على الشريكين بالاستيلاء ، فلعل هذا هو المحفوظ ، وذكر ثلثي دية الولد وهم ، أو يكون عبر عن قيمة الجارية بالدية ؛ لأنها هي التي يودى بها ، فلا يكون بينهما تناقض . والله أعلم ^(١) .

متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها

عن ابن عباس قال : ردَّ رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول ، لم يُحدث شيئاً . قال محمد بن عمرو في حديثه : بعد ست سنين ، وقال الحسن بن علي : بعد سنتين ^(٢) .

^(١) أخرجه الترمذى وابن ماجه . وفي حديث الترمذى : « بعد ست سنين » ، وفي حديث ابن ماجه : « بعد سنتين » ، وقال الترمذى : « ليس بإسناده بأس ولكن لا يعرف

(١) تهذيب السنن (٣ / ١٧٧ ، ١٧٨) .

(٢) أبو داود (٢٢٤٠) في الطلاق ، باب : إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها .

وجه هذا الحديث ، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن الحصين من قبل حفظه^(١) .
 وحكى عن يزيد بن هارون أنه ذكر حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي ﷺ ردَّ ابنته على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد : وقال : « حديث ابن عباس أجود إسنادا ، والعمل على حديث عمرو بن شعيب » . وقال الخطابي : وهذا ، إن صح فإنه يحتمل أن تكون عدتها قد تناولت لاعتراض سبب حتى بلغت المدة المذكورة في الحديث ، إما الطولى منها وإما القُصرى ، إلا أن حديث داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس نسخه ، وقد ضعف أمره على بن المديني وغيره من علماء الحديث . وقال بعضهم : معناه ردها عليه على النكاح الأول ، أى على مثل النكاح الأول فى الصداق والحياء ، لم يحدث زيادة على ذلك من شرط ولا غيره .

وقال البخارى : حديث ابن عباس أصح فى هذا الباب من حديث عمرو بن شعيب .
 وقال الدارقطنى فى حديث عمرو بن شعيب هذا : لا يثبت ، والصواب حديث ابن عباس وقال الخطابي : وإنما ضعّفوا حديث عمرو بن شعيب من قبل الحجاج بن أرطاة لأنه معروف بالتدليس ، وحكى محمد بن عقيل أن يحيى بن سعيد قال : لم يسمعه حجاج من عمرو^(٢) .

وقال الإمام أحمد : حديث ابن عباس فى هذا أصح ، قيل له : أليس يروى أنه ردها بنكاح مستأنف ؟ قال : ليس لذلك أصل .

وقال ابن عبد البر : قصة أبى العاص مع امرأته لا تخلو من أن تكون قبل نزول تحريم المسلمات على الكفار ، فتكون منسوخة بما جاء بعدها ، أو تكون حاملا ، واستمر حملها حتى أسلم زوجها ، أو مريضة لم تحض ثلاث حيضات حتى أسلم ، أو تكون ردت إليه بنكاح جديد - ثم ذكر حديث عمر بن شعيب - تم كلامه .

وللناس فى حديث ابن عباس عدة طرق :

أحدها : ردهُ باستمرار العمل على خلافه ، قال الترمذى : سمعت عبد بن حميد يقول : سمعت يزيد بن هارون يقول : حديث ابن عباس أجود إسنادا ، والعمل على حديث عمرو بن شعيب . وقال ابن عبد البر : لم يختلف العلماء أن بانقضاء العدة يفسخ النكاح إلا شئ روى عن النخعى ، شذ فيه عن جماعة العلماء ، فلم يتبعه عليه أحد ، زعم أنها ترد إلى زوجها ، وإن طال المدة .

(١) الترمذى (١١٤٣) فى النكاح ، باب : ما جاء فى الزوجين المشركين يسلم أحدهما ، وابن ماجه (٢٠٠٩) فى النكاح ، باب : الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر .

الثانى : معارضته بحديث عمرو بن شعيب .

الثالث : تضعيف داود بن الحصين عن عكرمة .

الرابع : حمّله على ردها بنكاح مثل الأول ، لم يُحدّث فيه شيئا .

الخامس : حمّله على تطاول زمن العدة .

السادس : القول بموجبه ، ويروى عن على بن أبى طالب وإبراهيم النخعى ، وغيرهما .

السابع : أن تحريم نكاح الكفار إنما كان فى سورة الممتحنة ، وهى نزلت بعد الحديبية ، فلم يكن نكاح الكافر المسلمة قبل ذلك حراما ، ولهذا فى قصة الممتحنة : لما نزلت : ﴿ وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ ﴾ [الممتحنة : ١٠] عمد عمر إلى امرأتين له فطلقهما ، ذكره البخارى (١) . فدل على أن التحريم كان من يؤمّذ .

وإذا ثبت هذا فأبو العاص بن الربيع إنما أسلم فى زمن الهدنة بعد ما أخذت سرية زيد ابن حارثة ما معه ، فأتى المدينة فأجارته زينب ، فأنفذ رسول الله ﷺ جوارها ودخل عليها فقال : « أَى بُنْيَةٍ ، أكرمى مثواه ، ولا يخلص إليك ، فإنك لا تحلين له » (٢) ، وكان هذا بعد نزول آية التحريم فى الممتحنة ، ثم إن أبا العاص رجع إلى مكة فأدى ما كان عنده من بضائع أهل مكة ، ثم أسلم ، وخرج إلى المدينة ، فلم يطل الزمان بين إسلامه ونزول آية التحريم فردها عليه بالنكاح الأول .

الثامن : أن حديث ابن عباس فى قصته منسوخ ، وسلك ذلك الطحاوى ، وادعى أن النبى ﷺ ردها إليه بعد رجوعه من بدر حين أسر ، وروى فى ذلك عن الزهرى : أنه أخذ أسيرا يوم بدر فأتى به النبى ﷺ ، فرد عليه ابنته ، ثم إن الله - سبحانه - حرم نكاح الكفار فى قضية الممتحنة .

التاسع : ما حكاه عن بعض أصحابهم فى الجمع بين الحديثين بأن عبد الله بن عمرو علم تحريم نكاح الكافر ، فلم يكن ذلك عنده إلا بنكاح جديد ، فقال : ردها عليه بنكاح جديد ، ولم يعلم ابن عباس بالتحريم ، فقال : ردها بالنكاح الأول ؛ لأنه لم يكن عنده

(١) البخارى (٢٧٣١ ، ٢٧٣٢) فى الشروط ، باب : الشروط فى الجهاد .

(٢) الحاكم فى المستدرک (٣ / ٢٣٦ ، ٢٣٧) فى معرفة الصحابة ، باب : قصة إسلام أبى العاص ورد زينب إليه بنكاحها الأول ، وسكت عنه هو والذهبي .

بينهما فسخ نكاح .

فهذه مجامع طرق الناس فى هذا الحديث . أفسدها هذان الآخران ، فإنهما غلط محض والنبي ﷺ لم يردّها على أبى العاص يوم بدر قط ، وإنما الحديث فى قصة بدر أن النبي ﷺ أطلقه ، وشرط عليه أن يردّ عليه ابنته ؛ لأنها كانت بمكة ، فلما أسر أبو العاص أطلقه بشرط أن يرسلها إلى أبيها ، ففعل ، ثم أسلم بعد ذلك بزمان فى الهدنة ، هذا هو المعروف الذى لا يشك فيه مَنْ له علم بالمغازى والسير ، وما ذكروه عن الزهرى وقتادة فمنقطع لا يثبت .

وأما المسلك التاسع : فمعاذ الله أن يُظنّ بالصحابة أنهم يروون أخباراً عن الشئ الواقع - والأمرُ بخلافه - بظنهم واعتقادهم ، وهذا لا يدخله إلا الصدق والكذب ، فإنه إخبار عن أمر واقع مشاهد ، هذا يقول : ردها بنكاح جديد ، فهل يسوغ أن يخبر بذلك بناء على اعتقاده من غير أن يشهد القصة ، أو تروى له ؟ وكذا من قال : ردها بالنكاح الأول . وكيف يظن بعبد الله بن عمرو أنه يروى عن النبي ﷺ عقد نكاح لم يشبهه ، ولم يشهده ، ولا حكى له ؟ وكيف يُظن بابن عباس أن يقول : ردها بالنكاح الأول ، ولم يحدث شيئاً ، وهو لا يحيط علماً بذلك ؟ ثم كيف يشبهه على مثله نزول آية الممتحنة ، وما تضمنته من التحريم قبل رد زينب على أبى العاص ، ولو قدر اشتباهه عليه فى زمن النبي ﷺ لحدّاثه سنه ، أفترى دام هذا الاشتباه عليه واستمر حتى يرويه كبيراً ، وهو شيخ الإسلام !!

ومثل هذه الطرق لا يسلكها الأئمة ، ولا يرضى بها الحدّاق .

وأما تضعيف حديث داود بن الحصين عن عكرمة ، فمما لا يلتفت إليه ، فإن هذه الترجمة صحيحة عند أئمة الحديث لا مطعن فيها ، وقد صحح الإمام أحمد والبخارى والناسُ حديث ابن عباس ، وحكموا له على حديث عمرو بن شعيب .

وأما حملها على تناول العدة فلا يخفى بعده .

وأما حمله على أنه ردها بنكاح جديد مثل الأول، ففى غاية البعد، واللفظ ينبو عنه .

وأما رده بكونه خلافَ الإجماع ففاسدٌ ؛ إذ ليس فى المسألة إجماع ، والخلاف فيها أشهر ، والحجة تفصل بين الناس .

وليس القول فى الحديث إلا أحد قولين : إما قول إبراهيم النخعى ، وإما قول من يقول :

إن التحريم لم يكن ثابتاً إلى حين نزول الممتحنة ، فكانت الزوجية مستمرة قبل ذلك .

فهذان المسلكان أجود ماسلِكَ في الحديث ، والله أعلم (١) .

عدة الأمة المتزوجة بعبد إذا عتقت

عن ابن عباس : أن زوج بريرة كان عبدا أسود ، يُسمى مُغيثا ، فخيرها - يعنى النبي ﷺ - وأمرها أن تعتد (٢) .

هكذا الرواية : « وأمرها أن تعتد » وزاد الدارقطني : « عدة الحرة » (٣) ولعله مدرج من تفسير بعض الرواة .

وقد روى ابن ماجه في سننه : أخبرنا على بن محمد ، حدثنا وكيع ، عن سفيان ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة قالت : أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض (٤) ، وهذا مع أنه إسناد الصحيحين ، فلم يروه أحد من أهل الكتب الستة إلا ابن ماجه ، ويبعد أن تكون الثلاث حيض محفوظة ، فإن مذهب عائشة أن الأقراء الأطهار (٥) ، وقد أمر النبي ﷺ المختلعة أن تستبرئ بحيضة ، فهذه أولى ؛ ولأن الأقراء الثلاث إنما جعلت في حق المطلقة ليطول زمن الرجعة ، فيتمكن زوجها من رجعتها متى شاء ، ثم أجرى الطلاق كله مجرى واحدا .

وطرد هذا أن المزني بها تُستبرأ بحيضة ، وقد نص عليه أحمد .

وبالجملة : فالأمر بالتربص ثلاثة قروء إنما هو للمطلقة ، والمعتقة إذا فسختُ فهي بالمختلعة والأمة المستبرأة أشبه ؛ إذ المقصود براءة زوجها ، فالاستدلال على تعدد الأقراء في حقها بالآية غير صحيح ؛ لأنها ليست مطلقة ، ولو كانت مطلقة لثبت لزوجها عليها الرجعة .

وأما الأحاديث في هذه اللفظة ففي صحتها نظر ، وحديث الدارقطني المعروف أن

(١) تهذيب السنن (٣ / ١٥٠ - ١٥٥) .

(٢) البخارى مختصرا (٥٢٨٠) في الطلاق ، باب : خيار الأمة تحت العبد ، وأبو داود (٢٢٣٢) في الطلاق ، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد ، بإسناده عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مُغيثا ، فخيرها النبي ﷺ وأمرها أن تعتد ، والترمذى تحت رقم (١١٥٥) في الرضاع ، باب : ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج ، والنسائي (٥٤١٧) في آداب القضاة ، باب : شفاعة الحاكم للخصوم قبل فصل الحكم ، وابن ماجه (٢٠٧٥) في الطلاق ، باب : خيار الأمة إذا عتقت .

(٣) انظر : الدارقطني (٢٩٤ / ٣) رقم (١٨٧) في النكاح .

(٤) ابن ماجه (٢٠٧٧) في الطلاق ، باب : خيار الأمة إذا عتقت .

(٥) انظر : مالك في الموطأ (٥٧٦ / ٢) رقم (٥٤) في الطلاق ، باب : ما جاء في الأقراء .

الحسن رواه مرسلًا : أن النبي ﷺ أمر بريرة أن تعتد عدة الحرة ^(١) ، ورواه البيهقي في سننه من حديث عكرمة عن ابن عباس ^(٢) .

وفيه وجه رابع : وهو أنه جعل عدتها عدة المطلقة ، رواه البيهقي من حديث أبي معشر ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ^(٣) ، ورواه أبو يعلى الموصلي عن محمد بن بكار ، عن أبي معشر ^(٤) .

فهذه أربعة أوجه : أحدها : أن تعتد . الثاني : عدة الحرة ، الثالث : عدة المطلقة الرابع : بثلاث حيض ^(٥) .

من طلق امرأته البتة

عن عبد الله بن علي بن يزيد بن رُكَّانة عن أبيه عن جده : أنه طَلَّقَ امرأته البتة ، فأتى رسول الله ﷺ فقال : ما أردت إلا واحدة ، قال : « أكله ؟ » قال : أكله ، قال : « هو على ما أردت » ^(٦) .

^(١) وأخرجه الترمذي وابن ماجه . وقال الترمذي : لا نعرفه إلا من هذا الوجه وسألت محمدا - يعني البخاري - عن هذا الحديث ؟ فقال : فيه اضطراب ^(٧) .

وذكر الترمذي - أيضا - عن البخاري أنه مضطرب فيه ، تارة قيل فيه : ثلاثا ، وتارة قيل فيه : واحدة ، وأصححه : أنه طلقها البتة ، وأن الثلاث ذُكرت فيه على المعنى . وقال أبو داود : حديث نافع بن عجير حديث صحيح ، وفيما قاله نظر . فعن الإمام أحمد : أن طريقه ضعيفة ، وضعفه - أيضا - البخاري وقد وقع الاضطراب في إسناده ومثله ^(٨) .

وفي تاريخ البخاري : علي بن يزيد بن ركانة القرشي عن أبيه ، لم يصح حديثه ^(٨) ، هذا لفظه . وقال عبد الحق الإشبيلي في سننه : كلهم ضعيف ، والزبير أضعفهم . وذكر

(١) سبق تخريجه ص ٤٤٢ .

(٢) البيهقي في الكبرى (٧ / ٤٥١) في الرضاع ، باب : عدة المعتقة تحت عبد إذا اختارت فراقه .

(٣) البيهقي في الكبرى (٧ / ٤٥١) في الكتاب والباب السابقين .

(٤) أبو يعلى (٤٩٢١) . (٥) تهذيب السنن (٣ / ١٤٧) .

(٦) أبو داود (٢٢٠٨) في الطلاق ، باب : في البتة. وضعفه الألباني .

(٧) الترمذي (١١٧٧) في الطلاق واللعان ، باب : ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة ، وابن ماجه (٢٠٥١) في الطلاق ، باب : طلاق البتة. وضعفه الألباني .

(٨) انظر : التاريخ الكبير للبخاري (٦ / ٣٠١) برقم (٢٤٦٨) .

الترمذى فى كتاب العلل عن البخارى أنه مضطرب فيه ، تارة قيل فيه ثلاثا ، وتارة قيل فيه واحدة .

وفيما قاله المنذرى نظر ، فإن أبا داود لم يحكم بصحته ، وإنما قال بعد روايته : هذا أصح من حديث ابن جريج أنه طلق امرأته ثلاثا لأنهم أهل بيته ، وهم أعلم بقضيتهم وحديثهم ، وهذا لا يدل على أن الحديث عنده صحيح ، فإن حديث ابن جريج ضعيف ، وهذا ضعيف - أيضا - فهو أصح الضعيفين عنده ، وكثيرا ما يطلق أهل الحديث هذه العبارة على أرجح الحديثين الضعيفين وهو كثير فى كلام المتقدمين ، ولو لم يكن اصطلاحا لهم لم تدل اللغة على إطلاق الصحة عليه ، فإنك تقول لأحد المريضين : هذا أصح من هذا ، ولا يدل على أنه صحيح مطلقا . والله أعلم (١) .

المطلقة ثلاثا هل لها نفقة وسكنى ؟

عن أبى إسحاق - وهو السَّيِّعَى - قال : كنت فى المسجد الجامع مع الأسود ، فقال : أتت فاطمة بنت قيس عمر بن الخطاب ، فقال : ما كنا لندع كتاب ربنا وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة ، لاندري أحفظت أم لا ؟ (٢) .

قال أبو داود فى المسائل (٣) : سمعت أحمد بن حنبل ، وذكر له قولُ عمر : لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة ، فلم يصحح هذا عن عمر .

وقال الدارقطنى : هذا الكلام لا يثبت عن عمر ، يعنى قوله : « سنة نبينا » (٤) ، ثم ذكر أحاديث الباب ثم قال بعد انتهاء آخر الباب : اختلف الناس فى المبتوتة ، هل لها نفقة ، أو سكنى ؟ على ثلاثة مذاهب ، وعلى ثلاث روايات عن أحمد :

أحدها : أنه لا سكنى لها ولا نفقة ، وهو ظاهر مذهبه . وهذا قول على بن أبى طالب ، وعبد الله بن عباس ، وجابر ، وعطاء ، وطاوس ، والحسن ، وعكرمة ،

(١) تهذيب السنن (٣ / ١٣٤) .

(٢) مسلم (١٤٨٠ / ٤٦) فى الطلاق ، باب : المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، وأبو داود (٢٢٩١) فى الطلاق ، باب : من أنكر ذلك على فاطمة ، والترمذى (١١٨٠) فى الطلاق واللعان ، باب : ما جاء فى المطلقة ثلاثا لا سكنى لها ولا نفقة ، والنسائى (٣٥٥٢) فى الطلاق ، باب : نفقة الحامل والمبتوتة .

(٣) نائل الإمام أحمد لأبى داود .

اللفظة رواها مسلم فى صحيحه (١٤٨٠) فى الطلاق ، باب : المطلقة ثلاثا لا نفقة لها .

وانظر : الدارقطنى (٤ / ٢٥) رقم (٧٠) فى الطلاق والخلع والإيلاء فقد رواه ثم قال : ولم يقل فيه : « نبينا » وهذا أصح من الذى قبله ؛ لأن هذا الكلام لا يثبت .

وميمون بن مهران ، وإسحاق بن راهويه ، وداود بن علي ، وأكثر فقهاء الحديث ، وهو مذهب صاحبة القصة فاطمة بنت قيس ، وكانت تنظر عليه .

والثاني : ويُروى عن عمر وعبد الله بن مسعود : أن لها السكنى والنفقة . وهو قول أكثر أهل العراق ، وقول ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، وسفيان الثوري ، والحسن بن صالح ، وأبي حنيفة وأصحابه ، وعثمان البتي ، والعنبري . وحكاها أبو يعلى القاضى فى مفرداته رواية عن أحمد ، وهى غريبة جدا .

و الثالث : أن لها السكنى دون النفقة . وهذا قول مالك والشافعى وفقهاء المدينة السبعة ، وهو مذهب عائشة أم المؤمنين .

وأسعد الناس بهذا الخبر مَنْ قال به (١) ، وأنه لا نفقة لها ، ولا سكنى ، وليس مع من رده حجة تقاومه ، ولا تقاربه .

قال ابن عبد البر : أما من طريق الحجة وما يلزم منها ، فقول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصحُّ وأرجح ؛ لأنه ثبت عن النبي ﷺ نصاً صريحاً ، فأى شيء يعارض هذا إلا مثله عن النبي ﷺ ، الذى هو المبين عن الله مراده ؟ ولا شيء يدفع ذلك ، ومعلوم أنه أعلم بتأويل قول الله - تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾ [الطلاق : ٦] .

وأما قول عمر ومن وافقه ، فقد خالفه على وابن عباس ومن وافقهما . والحجة معهم ، ولو لم يخالفهم أحدٌ منهم لما قُبِلَ قولُ المخالف لقول رسول الله ﷺ ، فإن قول رسول الله ﷺ حجة على عمر وعلى غيره . ولم يصح عن عمر أنه قال : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة » ، فإن أحمد أنكره ، وقال : أما هذا فلا . ولكن قال : « لا نقبل فى ديننا قول امرأة » ، وهذا أمر يرده الإجماع على قبول قول المرأة فى الرواية ، فأى حجة فى شيء يخالفه الإجماع ، وترده السنة ، ويخالفه فيه علماء الصحابة ؟

وقال إسماعيل بن إسحاق : نحن نعلم أن عمر لا يقول : لا ندع كتاب ربنا إلا لما هو موجود فى كتاب الله - تعالى - ، والذى فى الكتاب أن لها النفقة إذا كانت حاملاً ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] ، وأما غير ذوات الحمل فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن ، لا اشتراطه الحمل فى الأمر بالإففاق . آخر كلامه .

(١) يعنى حديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة . رواه مسلم برقم (١٤٨٠) فى الكتاب والباب السابقين .

والذين ردوا خبر فاطمة هذا ظنوه معارضا للقرآن ، فإن الله تعالى قال : ﴿ أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾ [الطلاق : ٦] وقال : ﴿ لَا تَخْرِجُوهُمْ مِنْ بُيُوتِهِمْ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾ [الطلاق : ١] ، وهذا لو كان كما ظنوه لكان فى السكنى خاصة ، وأما إيجاب النفقة لها فليس فى القرآن إلا ما يدل على أنه لا نفقة لهن ، كما قال القاضى إسماعيل ؛ لأن الله - سبحانه وتعالى - شرط فى وجوب الإنفاق أن يَكُنَّ من أولات الحمل ، وهو يدل على أنها إذا كانت حاملا فلا نفقة لها ، كيف وإن القرآن لا يدل على وجوب السكنى للمبتوتة بوجه ما ؟ فإن السياق كله إنما هو فى الرجعية .

يبين ذلك قوله تعالى : ﴿ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ۝١ ﴾ [الطلاق] وقوله : ﴿ فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ، وهذا فى البائن مستحيل ، ثم قال : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ ﴾ واللاتى قال فيهن : ﴿ فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ قال فيهن : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ ﴾ و ﴿ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ ، وهذا ظاهر جدا .

وشبهة من ظن أن الآية فى البائن قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .

قالوا : ومعلوم أن الرجعية لها النفقة ؛ حاملا كانت أو حائلا . وهذا لا حجة فيه ، فإنه إذا أوجب نفقتها حاملا لم يدل ذلك على أنه لا نفقة لها إذا كانت حائلا ، بل فائدة التقييد بالحمل التنبيه على اختلاف جهة الإنفاق بسبب الحمل قبل الوضع وبعده ، فقبل الوضع لها النفقة حتى تضعه ، فإذا وضعته صارت النفقة بحكم الإجارة ورضاعة الولد ، وهذه قد يقوم غيرها مقامها فيه فلا تستحقها ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمِصْرُكُمْ فَتَضَعُ لَهُ أُخْرَى ﴾ [الطلاق : ٦] ، وأما النفقة حال الحمل فلا يقوم غيرها مقامها فيه ، بل هى مستمرة حتى تضعه ، فجهة الإنفاق مختلفة ، وأما الحائل فنفتها معلومة من نفقة الزوجات ، فإنها زوجة ما دامت فى العدة ، فلا حاجة إلى بيان وجوب نفقتها .

وأما الحامل فلما اختلفت جهة النفقة عليها قبل الوضع وبعده ، ذكر سبحانه الجهتين والسبين . وهذا من أسرار القرآن ومعانيه التى يختص الله بفهمها من يشاء .

وأىضا ، فلو كان قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ فى البوائن لكان دليلا ظاهرا على أن الحائل البائن لا نفقة لها ؛ لاشتراط الحمل فى

وجوب الإنفاق ، والحكم المعلق بالشرط يُعَدُّ عند عَدَمِهِ ، وأما آية السكنى ، فلا يقول أحد : إنها مختصة بالبائن ؛ لأن السياق يخالفه ، ويبين أن الرجعية مرادةٌ منها ، فإما أن يقال : هي مختصة بالرجعية كما يدل عليه سياق الكلام ، وتتحد الضمائر ، ولا تختلف مفسراتها ، بل يكن مفسر قوله : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾ هو مفسر قوله : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ ﴾ ، وعلى هذا فلا حجة في سكنى البائن . وإما أن يقال : هي عامة للبائن والرجعية ، وعلى هذا فلا يكون حديث فاطمة منافياً للقرآن ، بل غايته : أن يكون مخصصاً لعمومه ، وتخصيصُ القرآن بالسنة جائز واقع ، هذا لو كان قوله : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ ﴾ عاما ، فكيف ولا يصح فيه العموم ، لما ذكرناه ؟ وقول النبي ﷺ : « لا نفقة لك ولا سكنى » (١) ، وقوله في اللفظ الآخر : « إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة » رواه الإمام أحمد والنسائي (٢) وإسناده صحيح ، وفي لفظ لأحمد : « إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة ، فإذا لم يكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى » (٣) ، وهذا يبطل كل ما تأولوا به حديث فاطمة ، فإن هذا فتوى عامة ، وقضاء عام في حق كل مطلقة ، فلو لم يكن لشأن فاطمة ذكر في المبين لكان هذا اللفظ العام مستقلا بالحكم ، لا معارض له بوجه من الوجوه . فقد تبين أن القرآن لا يدل على خلاف هذا الحديث ، بل إنما يدل على موافقته ، كما قالت فاطمة : بينى وبينكم القرآن (٤) .

ولما ذُكر لأحمد قولُ عمر : لا ندع كتابَ ربنا لقول امرأة ، تبسم أحمد وقال : أى شيء في القرآن خلاف هذا ؟

وأما قوله في الحديث : « وسنة نبينا » فإن هذه اللفظة ، وإن كان مسلم رواها ، فقد طعن فيها الأئمة ، كالإمام أحمد وغيره .

قال أبو داود في كتاب المسائل : سمعت أحمد بن حنبل - وذكر له قول عمر : لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة - قلت : أيصح هذا عن عمر ؟ قال : لا . وروى هذه الحكاية البيهقي في السنن والآثار (٥) عن الحاكم عن ابن بطة عن أبي حامد الأشعري ، عن أبي داود . وقال الدارقطني : هذا اللفظ لا يثبت ، يعنى قوله : « وسنة نبينا » ، ويحيى

(١) مسلم (١٤٨٠ / ٣٧) في الطلاق ، باب : المطلق ثلاثا لا نفقة لها .

(٢) بهذا اللفظ رواه النسائي (٣٤٠٣) في الطلاق ، باب : الرخصة في ذلك ، وأحمد (٤١٦ / ٦) .

(٣) أحمد (٤١٦ / ٦) .

(٤) أبو داود (٢٢٩٠) في الطلاق ، باب : في نفقة المتوتة ، وفيه قالت : بينى وبينكم كتاب الله ... الحديث .

(٥) رواه في معرفة السنن والآثار (١٥٥٤٩) في النفقات ، باب : في التى لا يملك زوجها الرجعة .

ابن آدم أحفظ من أبي أحمد الزبيري وأثبت منه ، وقد تابعه قبيصة بن عقبة ، فرواه عن عمار بن رزيق ، مثل قول يحيى بن دم سواء ، والحسن بن عماره متروك ، وأشعث بن سوار ضعيف ، ورواه الأعمش عن إبراهيم ، دون قوله : « سنة نبينا » ، والأعمش أثبت من أشعث وأحفظ .

وقال البيهقي : هذه اللفظة أخرجها مسلم في صحيحه . وذهب غيره من الحفاظ إلى أن قوله : « سنة نبينا » غير محفوظة في هذا الحديث ، فقد رواه يحيى بن آدم وغيره عن عمار بن رزيق في السكنى دون هذه اللفظة ، وكذلك رواه الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عمر ، دون قوله : « سنة نبينا » . وإنما ذكره أبو أحمد عن عمار وأشعث عن الحكم ، وحماد عن إبراهيم عن الأسود عن عمر والحسن بن عماره عن سلمة بن كهيل عن عبد الله بن الخليل الحضرمي عن عمر ثم ذكر كلام الدارقطني أنها لا تثبت .

فقد تبين أنه ليس في السنة ما يعارض حديث فاطمة ، كما أنه ليس في الكتاب ما يعارضه . وفاطمة امرأة جليلة من فقهاء الصحابة ، غير متهمة في الرواية .

وما يرويه بعض الأصوليين : لا ندع كتاب ربنا سنة نبينا لقول امرأة ، لا ندرى أصدقت أم كذبت ، غلط ليس في الحديث ، وإنما الذي في الحديث : حفظت أم نسيت . هذا لفظ مسلم . قال هشيم عن إسماعيل بن أبي خالد : أنه ذكر عند الشعبي قول عمر هذا . حفظت أم نسيت ؟

فقال الشعبي : امرأة من قريش ذات عقل ورأى ، تنسى قضاء قضيّ به عليها ؟ قال : وكان الشعبي يأخذ بقولها .

وقال ميمون بن مهران لسعيد بن المسيب : تلك امرأة فتنت الناس ، لئن كانت إنما أخذت بما أفتاها رسول الله ﷺ ما فتنت الناس ؛ وإن لنا في رسول الله أسوة حسنة . ثم ردّ خبرها بأنها امرأة مما لا يقول به أحد ، وقد أخذ الناس برواية من هو دون فاطمة ، وبخبر الفريرة^(١) ، وهي امرأة^(١) ، وبحديث النساء ، كأزواج النبي ﷺ وغيرهن من الصحابيات ، بل قد احتج العلماء بحديث فاطمة هذا بعينه في أحكام كثيرة :

ومنها : نظر المرأة إلى الرجل ، ووضعها ثيابها في الخلوة ، وجواز الخطبة على خطبة

(١) هي الفريرة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري ، وروى حديثها أبو داود (٢٣٠٠) في الطلاق ، باب : في المتوفى عنها تنتقل ، وفيه أن زوجها قُتل ، فقال لها رسول الله ﷺ : « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » .

الغير ، إذا لم تُجب المرأة ولم يَسْكُن إليها ، وجواز نكاح القرشية لغير القرشى ، ونصيحة الرجل لمن استشاره فى أمر يعيب من استشاره فيه ، وأن ذلك ليس بِغِيبة .
ومنها : الإرسال بالطلاق فى الغيبة .

ومنها : التعريض بخطبة المعتدة البائن بقوله : « لا تفوتينى بنفسك » .

ومنها : احتجاج الأكثرين به على سقوط النفقة للمبتوتة التى ليست بحامل .

فما بال حديثها مُحْتَجًّا به فى هذه الأحكام دون سقوط السكنى ؟ فإن حفظته فهو حجة فى الجميع ، وإن لم يكن محفوظا لم يجز أن يحتج به فى شيء . والله أعلم .

وقال الشافعى فى القديم : فإن قال قائل : فإن عمر بن الخطاب اتهم حديث فاطمة بنت قيس وقال : « لا ندع كتاب ربنا لقول امرأة » قلنا : لا نعرف أن عمر اتهمها ، وما كان فى حديثها ما تتهم له ، ما حدثت إلا بما يجب ، وهى امرأة من المهاجرين ، لها شرف وعقل وفضل ، ولو رد شيء تتهم من حديثها كان إنما يرد منه أنه أمرها بالخروج من بيت زوجها ، فلم تذكره هى : لم أمرت بذلك ؟ وإنما أمرت به لأنها استطالت على أحمائها ، فَأُمرت بالتحول عنهم للشر بينها وبينهم ، فكأنهم أحبوا لها ذَكَرَ السبب الذى له أُخْرِجت ؛ لئلا يذهب ذاهبٌ إلى أن النبى ﷺ قضى أن تعتد المبتوتة حيث شاءت فى غير بيت زوجها .

وهذا الذى ذكره الشافعى هو تأويل عائشة بعينه ، وبه أجابت مروان لما احتج عليها بالحديث كما تقدم .

ولكن هذا التأويل مما لا يصلح دَفْعُ الحديث به من وجوه :

أحدها : أنه ليس بمذكور فى القصة ، ولا عُلِّق عليه الحكم قط ، لا باللفظ ولا بالمفهوم ، وإن كان واقعا ، فتعليق الحكم به تعليق على وصف لم يعتبره النبى ﷺ ، ولا فى لفظه قط ما يدل على إسقاط السكنى به ، وترك لتعليق الحكم بالوصف الذى اعتبره ، وعلق به الحكم وهو عدم ثبوت الرجعة .

الثانى : أنكم لا تقولون به ، فإن المرأة ولو استطالت ، ولو عصت بما عسى أن تعصى به لا يسقط حقها من السكنى ، كما لو كانت حاملا ، بل كان يُستَكْرَى (١) لها من حقها فى مال زوجها وتسكن ناحية . وقد أعاذ الله فاطمة بنت قيس من ظلمها وتعديها إلى هذا الحد ، كيف والنبى ﷺ لم يعنفها بذلك ، ولا نهاها عنه ، ولا قال لها : إنما أُخْرِجت

من بيتك بظلمك لأحمائك؟ بل قال لها : « إنما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة » ، وهذا هو الوجه الثالث ، وهو أن النبي ﷺ ذكر لها السبب الذي من أجله سقط حقها من السكنى وهو سقوط حق الزوج من الرجعة ، وجعل هذا قضاء عاما لها ولغيرها ، فكيف يعدل عن هذا الوصف إلى وصف لو كان واقعا لم يكن له تأثير في الحكم أصلا ، وقد روى الحميدى فى مسنده هذا الحديث وقال فيه : « يا ابنة قيس ، إنما لك السكنى والنفقة ، ما كان لزوجك عليك الرجعة » (١) ، ورواه الأثرم . فأين التعليل بسلطة اللسان، مع هذا البيان ؟ ثم لو كان ذلك صحيحا لما احتاج عمر فى رده إلى قوله : « لا ندع كتاب ربنا لقول امرأة » بل كان يقول : لم يخرجها من السكنى إلا بذاتها وسلطانها ، ولم يعللها بانفراد المرأة به ، وقد كان عمر رضى الله عنه يقف أحيانا فى انفراد بعض الصحابة (٢) ، كما طلب من أبى موسى شاهدا على روايته وغيره (٣) . وقد أنكرت فاطمة على من أنكر عليها ، وردت على من رد عليها ، وانتصرت لروايتها ومذهبها . رضى الله عنهم أجمعين .

وقد قضى النبي ﷺ فى المتلاعنين أن لا بيت لها عليه ، ولا قوت (٤) ، ولو لم يكن فى المسألة نص لكان القياس يقتضى سقوط النفقة والسكنى ؛ لأنها إنما تجب فى مقابلة التمكين من الاستمتاع ، والبائن قد فقد فى حقها ذلك ، ولهذا وجبت للرجعية لتمكنه من الاستمتاع بها ، وأما البائن فلا سبيل له إلى الاستمتاع بها إلا بما يصل به إلى الأجنبية ، وحبسها لعدته لا يوجب نفقة ، كما لو وطئها بشبهة ، وكالملاعنة والمتوفى عنها زوجها . والله أعلم (٥) .

الولد للفراش

عن عائشة قالت : اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ فى ابن أمة زمعة ، فقال سعد : أوصانى أخى عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمعة فأقبضه ، فإنه ابنه . وقال عبد بن زمعة : أخى ، ابن أمة أبى ، ولدت على فراش أبى فرأى

(١) مسند الحميدى (٣٦٣) . (٢) أى : فيما انفرد بروايته بعض الصحابة .

(٣) البخارى (٦٢٤٥) فى الاستئذان ، باب : التسليم والاستئذان ثلاثا بإسناده عن أبى سعيد الخدرى قال : كنت فى مجلس من مجالس الأنصار ، إذ جاء أبو موسى كأنه مذعور ، فقال : استأذنت على عمر ثلاثا فلم يؤذن لى ، فرجعت ، فقال : ما منعك ؟ قلت : استأذنت ثلاثا فلم يؤذن لى ، فرجعت وقال رسول الله ﷺ : « إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع » ، فقال عمر : والله لتقيم عليه بيئته . . . الحديث .

(٤) أبو داود (٢٢٥٦) فى الطلاق ، باب : فى اللعان وضعفه الألبانى .

(٥) تهذيب السنن (٣ / ١٩٠ - ١٩٥) .

رسول الله ﷺ شبهها بيّنا بعتبة ، فقال : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه يا سودة » .

وفى رواية قال : « هو أخوك يا عبد » (١) .

(١) وأخرجه البخارى ومسلم والنسائى وابن ماجه : وهذه الزيادة رجال إسنادها ثقات (٢) . وفيها ما يرفع الإشكال . وقال بعضهم : الرواية فيه : « هو لك عبد » بإسقاط حرف النداء الذى هو « يا » أى هو وارثه ، فيرث هذا الولد وأمه . وهذه الرواية غير صحيحة ، ولو صحت جمع بينها وبين الرواية المشهورة بأن يكون المراد : يا عبد ، فحذف حرف النداء ، كما قال : « يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا » [يوسف : ٢٩] وجاء فى بعض الطرق : « ليس لك بأخ » وهذه الزيادة لا تثبت (٣) .

وقد أشكل هذا الحديث على كثير من الناس (٣) ، من حيث إن النبى ﷺ أمر سودة بالاحتجاب منه ، وقد ألحقه بزمة ، فهو أخوها ؛ ولهذا قال : « الولد للفراش » (٤) ، قالوا : فكيف يكون أخاها فى الحكم وتؤمر بالاحتجاب منه ؟ فقال بعضهم : هذا على سبيل الورع لأجل الشبه الذى رآه بعينه ، وقال بعضهم : إنما جعله عبدا لزمة ، قال : والرواية « هو لك عبد » فإنما جعله عبدا لعبد بن زمة ، لكونه رأى شَبَهَهُ بَعْتَبَةَ ، فيكون زمة . وهذا تصحيف بواحد منهما ، فيكون عبدا لعبد بن زمة ؛ إذ هو ولد زنا من جارية زمة . وهذا تصحيف منه ، وغلط فى الرواية والمعنى ، فإن الرواية الصحيحة : « هو لك يا عبد بن زمة » ولو صحت رواية « هو لك عبد » فإنها هى على إسقاط حرف النداء ،

(١) أبو داود (٢٢٧٣) فى الطلاق ، باب : الولد للفراش .

(٢) البخارى (٦٧٤٩) فى الفرائض ، باب : الولد للفراش حرة كانت أو أمة ، ومسلم (١٤٥٧) فى الرضاع ، باب : الولد للفراش ، والنسائى (٣٤٨٤) فى الطلاق ، باب : إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينقه صاحبه الفراش ، وابن ماجه (٢٠٠٤) فى النكاح ، باب : الولد للفراش وللعاهر الحجر .

(٣) البخارى فى مواضع منها (٢٥٣٣) فى العتق ، باب أم الولد . بإسناده عن عائشة قالت : إن عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبى وقاص أن يقبض إليه ابن وليدة زمة . قال عتبة : إنه ابنى . فلما قدم رسول الله ﷺ زمن الفتح أخذ سعد ابن وليدة زمة ، فأقبل به إلى رسول الله ﷺ وأقبل معه بعبد بن زمة ، فقال سعد : يا رسول الله ، هذا ابن أخى عهد إلى أنه ابنه ، فقال عبد بن زمة : يا رسول الله ، هذا أخى ابن وليدة زمة ، ولدت على فراشه ، فنظر رسول الله ﷺ إلى ابن وليدة زمة فإذا هو أشبه الناس به ، فقال رسول الله ﷺ : « هو لك ، يا عبد بن زمة » - من أجل أنه ولد على فراش أبيه - قال رسول الله ﷺ : « احتجبي منه يا سودة بنت زمة » مما رأى من شبهه بعتبة . وكانت سودة زوج النبى ﷺ .

(٤) البخارى (٢٢١٨) فى البيوع ، باب : شراء المملوك من الحربى وهبته وعتقه .

كقوله تعالى : ﴿يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا﴾ [يوسف : ٢٩] ولا يتصور أن يجعله عبدا له ، وقد أخبره أنه وُلد على فراش أبيه ، ويحكم النبي ﷺ بأن الولد للفراش . وهذه الزيادة التى ذكرها أبو داود ، وهى قوله : « هو أخوك يا عبد » (١) ترفع الإشكال ، ورجال إسنادها ثقات . ولو لم تأت فالحديث إنما يدل على إلحاقه بعبد (٢) أخا له .

وأما أمره سودة - وهى أخته - بالاحتجاب منه ، فهذا يدل على أصل ، وهو تبعض أحكام النسب ، فيكون أخاها فى التحريم والميراث وغيره ، ولا يكون أخاها فى المحرمية والخلوة والنظر إليها ؛ لمعارضة الشبه للفراش ، فأعطى الفراش حكمه من ثبوت الحرمة وغيرها ، وأعطى الشبه حكمه من عدم ثبوت المحرمية لسودة . وهذا باب من دقيق العلم وسرّه ، لا يلحظه إلا الأئمة المطلعون على أغواره ، المعنيون بالنظر فى مأخذ الشرع وأسراره ، ومن نبا فهمه عن هذا وغلظ عنه طبعه ، فلينظر إلى الولد من الرضاعة ، كيف هو ابنٌ فى التحريم ، لا فى الميراث ولا فى النفقة ، ولا فى الولاية ؟ وهذا ينفع فى مسألة البنت المخلوقة من ماء الزانى ، فإنها بنته فى تحريم النكاح عليه عند الجمهور ، وليست بنته فى الميراث ، ولا فى النفقة ، ولا فى المحرمية .

وبالجملّة ، فهذا من أسرار الفقه ، ومراعاة الأوصاف التى تترتب عليها الأحكام وترتيب مقتضى كل وصف عليه . ومن تأمل الشريعة أطلعت من ذلك على أسرار وحكم تبهر الناظر فيها .

ونظير هذا : ما لو أقام شاهدا واحدا وحلف معه على سارق أنه سرق متاعه ، ثبت حكم السرقة فى ضمان المال على الصحيح ، ولم يثبت حكمها فى وجوب القطع اتفاقاً ، فهذا سارق من وجه دون وجه . ونظائره كثيرة .

فإن قيل : فكيف تصنعون فى الرواية التى جاءت فى هذا الحديث : « واحتجى منه يا سودة فإنه ليس لك بأخ » (٣) .

قيل : هذه الزيادة لا يُعلم ثبوتها ولا صحتها ، ولا يعارض بها ما قد علّمت صحته . ولو صحت لكان وجهها ما ذكرناه : أنه ليس لها بأخ فى الخلوة والنظر ، وتكون مفسرة لقوله : « واحتجى منه » ، والله أعلم (٤) .

(١) هذه الزيادة رواها البخارى أيضا (٤٣٠٣) فى المغازى ، باب : (٥٣) ، وأبو داود (٢٢٧٣) فى الطلاق ، باب : الولد للفراش .

(٢) يعنى عبد بن زعمة . (٣) سبق تخريجه ص ٤٥١ .

(٤) تهذيب السنن (٣ / ١٧٩ - ١٨٢) .

باب

إذا طلق وشك في عدد الطلاق

وأما قولكم (١) : إن مالكا أفتى فيمن طلق ولم يَدْر أواحدةً طَلَّق أم ثلاثاً : إنها ثلاث احتياطاً ، فنعم ، هذا قول مالك ، فكان ماذا ؟ أَفَحُجَّةٌ هو على الشافعي وأبي حنيفة وأحمد ، وعلى كُلِّ من خالفه في هذه المسألة ؟ حتى يجب عليهم أن يتركوا قولهم لقوله ، وهذا القول مما يُحتجُّ له ، لا مما يحتج به ، على أن هذا ليس من باب الوسواس في شيء ، وإنما حجة هذا القول : أن الطلاق يوجب تحريم الزوجة ، والرجعة ترفع ذلك التحريم ، فهو يقول : قد تيقن سبب التحريم ، وهو الطلاق ، وشك في رفعه بالرجعة ، فإنه يحتمل أن يكون رجعيًا فترفعه الرجعة ، ويحتمل أن يكون ثلاثاً ، فلا ترفعه الرجعة ، فقد تيقن سبب التحريم ، وشك فيما يرفعه .

والجمهور يقولون : النكاح متيقن والقاطع له المزيل لحلِّ الفرج مشكوك فيه ، فإنه يحتمل أن يكون المأثي به رجعيًا فلا يزيل النكاح ، ويحتمل أن يكون بائناً فيزيله ، فقد تيقنًا يقين النكاح ، وشكنا فيما يزيله ، فالأصل بقاء النكاح حتى يتيقن بما يرفعه .

فإن قلتم : فقد تيقن التحريم ، وشك في التحليل ، قلنا : الرجعية ليست بحرام عندكم ، ولهذا تجوزون وطأها ، ويكون رجعة إذا نوى به الرجعة .

فإن قلتم : بل هي حرام ، والرجعة حصلت بالنية حال الوطء . قلنا : لا ينفعكم ذلك أيضا . فإنه إنما تيقن تحريماً يزول بالرجعة ، ولم يتيقن تحريماً لا تؤثر فيه الرجعة . وليس المقصود تقرير هذه المسألة . والمقصود أنه لا راحة في ذلك لأهل الوسواس .

فصل

وأما من حلف بالطلاق : أن في هذه اللؤزة حبتين ، ونحو ذلك ، مما لا يتيقنه الخالف ، فبان كما حلف عليه فهذا لا يحث عند الأكثرين ، وكذلك لو لم يتبين الحال واستمر مجهولاً ، فإن النكاح ثابت بيقين ، فلا يزيله بالشك .

ولمالك أصل نازعه فيه غيره . وهو إيقاع الطلاق بالشك في الحث ، وإيقاعه بالشك في عدده كما تقدم ، وإيقاعه بالشك في المطلقة ، كما لو طلق واحدة من نسائه ثم أنسيها ،

ووقف الحال مدة الإيلاء ولم يتبين ، طلق عليه الجميع .

وكما لو حلف أن هذا فلان أو حيوان ، وهو غير متيقن له ، بل هو شاك حال الحلف ، فتبين أن الأمر كما حلف عليه فإنه يحث عنده ، وتطلق امرأته . فمن حلف على رجل أنه زيد فتبين أنه غيره ، أو لم يتبين : أهو المحلوف عليه أم لا ، حث عنده ، وإن تبين أنه المحلوف عليه - وكان حال اليمين لا يعلم حقيقته ، ولا يغلب على ظنه . ولا طريق له إلى العلم به في العادة - فإنه يحث عنده لشكه حال الحلف . فالخالف يحث بالمخالفة لما حلف عليه . أما في الطلب فَبِأَن يفعل على تركه ، وأما في الخبر فَبِأَن يتبين كذبه ، وعند مالك يحث بأمر آخر ، وهو الشك حال اليمين ، سواء تبين صدقه أم لا . وأبلغ من هذا : أنه يحث من حلف بالطلاق على إنسان إلى جانبه إنسان أو حجر : أنه حجر ، ونحو ذلك مما لا شك فيه .

وعمدته في الموضوعين : أن الخالف هازل . فإن من قال : أنت طالق إذا لم تكوني امرأة ، أو إن لم أكن رجلا ، لا معنى لكلامه إلا الهزل ، فإن هذا مما لا غرض للعقلاء فيه . قالوا : وإن لم يكن هذا هزلا فإن الهزل لا حقيقة له .

وربما عللوا الحث بأنه أراد أن يجزم الطلاق ، ثم ندم ، فوصله بما لا يفيد ليرفعه .

وأما في القسم الأول : فأصله فيه : تغليب الحث بالشك ، كمن حلف ثم شك : هل حث أم لا ، فإنهم يأمرونه بفراق زوجته ، وهل هو للوجوب أم للاستحباب ؟ على قولين : الأول : لابن القاسم ، والثاني : لمالك .

فمالك يراعى بقاء النكاح ، وقد شككنا في زواله ، والأصل البقاء . وابن القاسم يقول : قد صار حل الوطء مشكوكا فيه ، فيجب عليه مفارقتها . والأكثرون يقولون : لا يجب عليه مفارقتها ، ولا يستحب له ، فإن قاعدة الشريعة : أن الشك لا يقوى على إزالة الأصل المعلوم ، ولا يزول اليقين إلا بيقين أقوى منه ، أو مساوٍ له .

فصل

وأما من طلق واحدة من نسائه ثم أنسيها ، أو طلق واحدة مبهمة ولم يعينها ، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على أقوال :

فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري ، وحمد : يختار أيتها شاء ، فيوقع عليها الطلاق في المبهمة . وأما في المنسية فيمسك عنهن وينفق عليهن ، حتى ينكشف الأمر .

فإن مات الزوج قبل أن يقرع ، فقال : أبو حنيفة : يقسم بينهما كلهن ميراث امرأة .
وقال الشافعي : يوقف ميراث امرأة حتى يصطلحن .

وقالت المالكية : إذا طلق واحدة منهن غير معلومة عنده ، بأن قال : أنت طالق ، ولا يدرى مَنْ هي : طلق الجميع . وإن طلق واحدة معلومة ، ثم أنسيها ، وقف عنهن حتى يتذكر . فإن طال ذلك ضُرب له مدة المولى ، فإن تذكرَ فيها وإلا طلق عليه الجميع . ولو قال : إحداكن طالق ، ولم يعينها بالنية . طلق الجميع .

وقال أحمد : يُقرع بينهما في صورتين ، نص على ذلك في رواية جماعة من أصحابه ، وحكاه عن علي وابن عباس .

وظاهر المذهب الذي عليه جُلُّ الأصحاب : أنه لا فرق بين المبهمة والمنسية .

وقال صاحب المغنى (١) : يخرج المبهمة بالقرعة ؛ وأما المنسية فإنه يحرم عليه الجميع حتى تتبين المطلقة ، ويؤخذ بنفقة الجميع ، فإن مات أقرع بينهما للميراث ، قال : وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل في المنسية لمعرفة الحلِّ ، وإنما تستعمل لمعرفة الميراث ، فإنه قال : سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيتها طلق . قال : أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة . قلت : أفرأيت إن مات هذا؟ قال : أقول بالقرعة وذلك لأنه تصوير القرعة على المال . قال : وجماعة من روى عنه القرعة في المطلقة المنسية إنما هو في التوريث . وأما في الحل فلا ينبغي أن تثبت القرعة : قال : وهذا قول أكثر أهل العلم .

واحتج الشيخ لصحة قوله : بأنه اشتبهت عليه زوجته بأجنبية ، فلم تحلَّ له إحداهما بالقرعة كما لو اشتبهت عليه بأجنبية لم يكن له عليها عقد ؛ ولأن القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ، فلا ترفع الطلاق عن وقوع عليها ، ولا احتمال كون المطلقة غير من خرجت عليها القرعة ؛ ولهذا لو ذكر أن المطلقة غيرها حرمت عليه . ولو ارتفع التحريم أو زال بالطلاق لما عاد بالذكر . فيجب بقاء التحريم بعد القرعة ، كما كان قبلها .

قال : وقد قال الحَرَقِيُّ فيمن طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا ، ومن حلف بالطلاق لا يأكل تمرة ، فوقع في تمر ، فأكل منه واحدة : لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها . فحرمها ، مع أن الأصل بقاء النكاح ، ولم يعارضه يقين التحريم . فها هنا أولى .

قال : وهكذا الحكم فى كل موضع أوقع الطلاق على امرأة بعينها ، ثم اشتبهت بغيرها مثل أن يرى امرأة فى رَوْزَنَة (١) ، أو مَوْلِيَة ، فيقول : أنت طالق ، ولا يعلم عينها من نسائه وكذلك إذا أوقع الطلاق على واحدة من نسائه فى مسألة الطائر (٢) وشبهها ، فإنه يحرم عليه جميع نسائه حتى تتبين المطلقة ، ويؤخذ بنفقة الجميع ؛ لأنهن محبوسات عليه ، وإن أقرع بينهما لم تُفَدِ القرعة شيئا . ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزويج ؛ لأنها يجوز أن تكون غير المطلقة ولا يحل للزوج غيرها لاحتمال أن تكون المطلقة .

وقال أصحابنا : إذا أقرع بينهما فخرجت القرعة على إحداهن ، ثبت حكم الطلاق فيها فَحَلَّ لها النكاح بعد انقضاء عدتها ، وحل للزوج من سواها ، كما لو كان الطلاق فى واحدة غير معينة .

وقال شيخنا : الصحيح استعمال القرعة فى الصورتين .

قلت : وهو منصوص أحمد فى رواية الجماعة . وأما رواية الشَّالَنْجِي فإنه توقف ، وكَرِهَ أن يقول فى الطلاق بالقرعة ، ولم يعين المنسية ، ولا المبهمة ، وأكثر نصوصه على القرعة فى الصورتين .

قال فى رواية الميمونى ، فيمن له أربع نسوة طلق واحدة منهن ، ولم يَدْرِ : يقرع بينهما ، وكذلك فى الأَعْبُدِ . فإن أقرع بينهما ، فوقعت القرعة على واحدة ، ثم ذكر التى طلق ، رجعت هذه التى وقعت عليها القرعة . ويقع الطلاق على التى ذكر . فإن تزوجت فذاك شئ قد مرَّ .

وكذلك نقل أبو الحارث عنه فى رجل له أربع نسوة طلق أحداهن ، ولم يكن له نية فى واحدة بعينها ، يقرع بينهما ، فأيتهن أصابها القرعة فهى المطلقة ، وكذلك إن قصد إلى واحدة بعينها ونسيها .

فَنَصَّ على القرعة فى الصورتين ، مسويا بينهما .

والذى أفتى به علىؒ هو فى المنسية . وبه احتج أحمد - رحمه الله .

قال وكيع : سمعت عبد الله قال : سألت أبا جعفر عن رجل كان له أربع نسوة ، وطلق إحداهن ، لا يدري أيتهن طلق ، فقال : قال علىؒ : يقرع بينهما .

(١) أى كَوَّة .

(٢) يقصد مسألة ما لو قال رجل - وقد رأى طائرا فى السماء : إن كان هذا غرابا فزوجتى طالق ، وإن لم يكن غرابا فعبدى حرَّ .

والأدلة الدالة على القرعة تتناول صورتين ، والمنسية قد صارت كالمجهولة شرعا ، فلا فرق بينها وبين المبهمة المجهولة ؛ ولأن في الإيقاف والإمساك حتى يتذكر ، وتحريم الجميع عليه ، وإيجاب النفقة على الجميع عدة مفسد له وللزوجات مندفة شرعا ؛ ولأن القرعة أقرب إلى مقاصد الشرع ، ومصلحة الزوج والزوجات من تركهن معلقات ، لا ذوات زوج ولا أيامى ، وتركه هو معلقا ، لا إذا زوج ولا عزبا ، وليس فى الشريعة نظير ذلك ، بل ليس فيها وقف الأحكام ، بل الفصل وقطع الخصومات بأقرب الطرق ، فإذا ضاقت الطرق ولم يبق إلا القرعة ، تعينت طريقا ، كما عينها الشارع فى عدة قضايا ، حيث لم يكن هناك غيرها ولم يوقف الأمر إلى وقت الانكشاف ، فإنه إذا علم أنه لا سبيل له إلى انكشاف الحال ، كان إيقاف الأمر إلى آخر العمر من أعظم المفسدات التى لا تأتى بها الشريعة ، وغاية ما يقدر أن القرعة تصيب التى لم يقع عليها الطلاق وتخطئ المطلقة . وهذا لا يضرها هاهنا فإنها لما جهل كونها هى التى وقع عليها الطلاق صار المجهول كالمعدوم وكل ما يقدر من المفسدة فى ذلك فمثلا فى العتق سواء . وقد دلت سنة رسول الله - عليه الصلاة والسلام - الصحيحة الصريحة على إخراج المعتق من غيره بالقرعة (١) ، وقد نص أحمد على حل البضع بالقرعة .

فقال - فى رواية ابن منصور وحنبلى : إذا زوجها الوليان من رجلين ، ولم يعلم السابق منهما أقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة حكم أنه الأول .

فإذا قويت القرعة على تعيين الزوج فى حل البضع له فلأن تقوى على تعيين المطلقة فى تحريم بضعها عنه أولى . فإن الطلاق مبنى على التغليب والسراية ، وهو أسرع نفوذا وثبوتا من النكاح من وجوه كثيرة .

وقول الشيخ أبى محمد - قدس الله تعالى روحه : إنه اشتبعت عليه زوجته بأجنبية فلم تحل له إحداهما بالقرعة ، كما لو اشتبعت بأجنبية ، لم يكن عليها عقد .

جوابه : بالفرق بين حالتى الدوام والابتداء ، فإنه هناك شك فى هذه الأجنبية ، هل حصل عقد أم لا ؟ والأصل فيها التحريم ، فإذا اشتبعت بها الزوجة لم يقدم على واحدة منهما . وهاهنا ثبت الحل والنكاح . وحصل الشك بعده ، هل يزول فى هذه أو فى هذه .

(١) يشير إلى الحديث الذى رواه أبو داود (٣٩٥٨) فى العتق ، باب : فىمن أعتق عبدا له لم يبلغهم الثلث بإسناده عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته ، ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال له قولا شديدا ، ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة .

فإما أن يُحرَّمًا جميعاً أو يحلًا جميعاً ، أو يقال له : اختر من ينزل عليه التحريم ، أو يوقف الأمر أبداً ، أو يستعمل القرعة ؟ والأقسام الأربعة الأول باطلة ، لا أصل لها في السنة ، ولم يعتبرها الشارع بخلاف القرعة .

وبالجملة ، فلا يصح إلحاق إحدى الصورتين بالأخرى ؛ إذ هناك تحريم متيقن ، ونحن نشك في حله ، وهنا حل متيقن نشك في تحريره بالنسبة إلى كل واحدة .

قوله : ولأن القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ، ولا ترفع الطلاق على من وقع عليه .

فيقال : إذا جهلت المطلقة ، ولم يكن له سبيل إلى تعيينها قامت القرعة مقام الشاهد والمخير بأنها المطلقة للضرورة ، حيث تعينت طريقاً ، فالمطلقة المجهولة قد صار طلاقها بعينها كالمعدوم ، ولو كانت مطلقة في نفس الأمر . فإن الشارع لم يكلفنا بما في نفس الأمر ، بل بما ظهر وبدأ . ولهذا لو نسي الطلاق بالكلية وأقام على وطئها حتى تُوفى ، كانت أحكامه أحكام الزوج ، والنسب لاحق به ، والميراث ثابت ، وهي مطلقة في نفس الأمر ، ولكن ليست مطلقة في حكم الله ، كما لو طلع الهلال في نفس الأمر ولم يره أحد من الناس ، أو كان الهلال تحت الغيم ، فإنه لا يترتب عليه حكم الشهر ، ولا يكون طالعا في حكم الله - تعالى - وإن كان طالعا في نفس الأمر ، ونظائر هذا كثيرة جدا .

فغاية الأمر أن هذه مطلقة في نفس الأمر ، ولا عِلْمَ له بطلاقها ، فلا تكون مطلقة في الحكم ، كما لو نسي طلاقها .

قوله : ولهذا لو ذكر أن المطلقة غيرها حرمت عليه ، ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر .

جوابه : أن القرعة إنما عملت مع استمرار النسيان ، فإذا زال النسيان بطل عمل القرعة كما أن التيمم إذا قدر على استعمال الماء بطل حكم تيممه ، فإن التراب إنما يعمل عند العجز عن الماء ، فإذا قدر عليه بطل حكمه . ونظائر ذلك كثيرة .

منها : أن الاجتهاد إنما يعمل به عند عدم النص ، فإذا تبين النص ، فلا اجتهاد إلا في إبطال ما خالفه .

قوله : وقد قال الخرقى فيمن طلق امرأته ولم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا ، يلزمه الثلاث ، ومن حلف بالطلاق ألا يأكل ثمرة ، فوقع في تمر ، فأكل منه واحدة . لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ، فحرمها ، مع أن الأصل بقاء

النكاح ، ولم يعارضه يقين التحريم فهانها أولى .

فيقال : الخرقى نص على المسألتين مُفرِّقا بينهما فى مختصره ، فقال : وإذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة . وقال : ما حكاه الشيخ عنه فى الموضوعين . فأما من شك : هل طلق واحدة أم ثلاثا ، فأكثر النصوص أنه إنما يلزمه واحدة ، وهو ظاهر المذهب . والخرقى اختار الرواية الأخرى ، وهى مذهب مالك ، وقد تقدم مأخذ القولين وبيان الراجح منهما .

وعلى القول بلزوم الثلاث فالفرق بين ذلك ، وبين إخراج المنسية بالقرعة : أن المجهول فى الشرع كالمعدوم . فقد جهلنا وقوع الطلاق بأى الزوجتين ، فلم يتحقق تحريم إحداهما ، ولم يكن لنا سبيل إلى تحريمهما ولا إباحتهما . والوقف مفسدة ظاهرة فتعينت القرعة ، بخلاف من أوقع على زوجته طلاقا وشك فى عدده ، فإنه قد شك : هل يرتفع ذلك الطلاق بالرجعة أو لا يرتفع بها ؟ فالزومه بالثلاث . فظهر الفرق بينهما على هذا القول . وأما على المشهور من المذهب فلا إشكال .

وأما من حلف بالطلاق لا يأكل ثمرة فوقعت فى تمر ، فأكل منه واحدة ، فقد قال الخرقى : إنه يُمنع من وطء زوجته حتى يتيقن . وهذا يحتمل الكراهة والتحريم . ومذهب الشافعى وأبى حنيفة : أنه لا يحنث ، ولا يحرم عليه وطء زوجته ، وهو اختيار أبى الخطاب وهو الصحيح وإن أراد به التحريم فهو يشبه ما قاله هو ومالك فيمن طلق وشك ، هل طلق واحدة أم ثلاثا (١) .

الاحتياط فى إيقاع الطلاق

وكذلك (٢) المتسرعون إلى وقوع الطلاق فى موارد النزاع الذى اختلف فيه الأئمة ، كطلاق المكره ، وطلاق السكران ، والبتة ، وجمع الثلاث ، والطلاق بمجرد النية ، والطلاق المؤجل المعلوم مجيء أجله ، واليمين بالطلاق ، وغير ذلك مما تنازع فيه العلماء إذا أوقعه المفتى تقليدا بغير برهان ، وقال : ذلك احتياط للفروج . فقد ترك معنى الاحتياط فإنه يُحرّم الفرج على هذا ، ويبيح له غيره . فأين الاحتياط هاهنا ؟ بل لو أبقاء على حاله حتى تُجمع الأمة على تحريمه وإخراجه عن حلال له ، أو يأتى برهان من

(١) إغاثة اللهنان (١ / ١٦٤ - ١٧١) .

(٢) إشارة إلى أمثلة لأهل الوسواس القائلين بالاحتياط .

الله ورسوله على ذلك ، لكان قد عمل بالاحتياط . ونص على مثل ذلك الإمام أحمد في طلاق السكران .

فقال في رواية أبي طالب : والذي لا يأمر بالطلاق فإنما أتى خصلة واحدة . والذي يأمر بالطلاق فقد أتى خصلتين : حرّمها عليه ، وأحلها لغيره . فهذا خير من هذا ، فلا يمكن الاحتياط في وقوع الطلاق إلا حيث أجمعت الأمة ، أو كان هناك نص عن الله ورسوله يجب المصير إليه .

قال شيخنا : والاحتياطُ حسنٌ مالم يُفَضَّ بصاحبه إلى مخالفة السنة . فإذا أفضى إلى ذلك فالاحتياطُ ترك هذا الاحتياط (١) .

كنايات الطلاق

وقول كعب لامرأته : الحقى بأهلك (٢) ، دليل على أنه لم يقع بهذه اللفظة وأمثالها طلاق ما لم ينو . والصحيح : أن لفظ الطلاق والعتاق والحرية كذلك إذا أراد به غير تسيب الزوجة ، وإخراج الرقيق عن ملكه ، لا يقع به طلاق ولا عتاق ، هذا هو الصواب الذي ندين الله به ، ولا نرتاب فيه البتة . فإذا قيل له : إن غلامك فاجر أو جاريتك تزنى ، فقال : ليس كذلك ، بل هو غلام عفيف حر ، وجارية عفيفة حرة ، ولم يُرد بذلك حرية العتق ، وإنما أراد حرية العفة ، فإن جاريته وعبداه لا يعتقان بهذا أبداً ، وكذا إذا قيل له : كم لغلامك عندك سنة ؟ فقال : هو عتيق عندي ، وأراد قَدَمَ ملكه له ، لم يعتق بذلك ، وكذلك إذا ضرب امرأته الطَّلَقُ ، فسئل عنها ، فقال : هي طالق ، ولم يخطر بقلبه إيقاع الطلاق ، وإنما أراد أنها في طلق الولادة ، ولم تطلق بهذا ، وليست هذه الألفاظ مع هذه القرائن صريحة إلا فيما أريد بها ، ودل السياق عليها ، فدعوى أنها صريحة في العتاق والطلاق مع هذه القرائن مكابرة ، ودعوى باطلة قطعاً (٣) .

حكمه ﷺ في طلاق الهازل ، وزائل العقل ، والمكره ، والمطلّق في نفسه

في السنن من حديث أبي هريرة رضي الله عنه : « ثلاث جدّهنَّ جدٌ ، وهزلهنَّ جدٌ : النكاح ،

(١) إغائة اللهفان (١ / ١٦٢ ، ١٦٣) .

(٢) البخارى (٤٤١٨) في المغازى ، باب : حديث كعب بن مالك .

(٣) زاد المعاد (٣ / ٥٨٣ ، ٥٨٤) .

والطلاق ، والرجعة « (١) .

وفيها : عنه من حديث ابن عباس : « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (٢) .

وفيها : عنه عليه السلام : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » (٣) .

وصح عنه أنه قال للمُقرِّ بالزنى : « أبك جنون ؟ » (٤) .

وثبت عنه أنه أمر به أن يُستَنَكَّهَ (٥) .

وذكر البخاري في صحيحه : عن علي ، أنه قال لعمر : ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاث : عن المجنون حتى يُفَيَّقَ ، وعن الصبي حتى يُدْرِكَ ، وعن النائم حتى يستيقظ (٦) .

وفي الصحيح عنه عليه السلام : « إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم ، أو تعمل به » (٧) .

فتضمنت هذه السنن ، أن ما لم ينطق به اللسان من طلاق أو عتاق ، أو يمين ، أو نذر ونحو ذلك ، عفو غير لازم بالنية والقصد ، وهذا قول الجمهور ، وفي المسألة قولان آخران :

أحدهما : التوقف فيها ، قال عبد الرزاق ، عن معمر : سئل ابن سيرين عن من طلق في نفسه ، فقال : أليس قد علم الله ما في نفسك ؟ قال : بلى ، قال : فلا أقول فيها شيئا .

والثاني : وقوعه إذا جزم عليه ، وهذا رواية أشهب عن مالك ، وروى عن الزهري ، وحجة هذا القول قوله عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات » (٨) . وأن من كفر في نفسه ، فهو كفر ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَبَدُّوْا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخَفُّوْهُ يُحَاسِبِكُمْ بِهِ اللَّهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٤] ، وأن المصرَّ على المعصية فاسق مؤاخذ وإن لم يفعلها ، وبأن أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح ، ولهذا يُثَاب على الحبِّ والبُغْض ، والموالة والمعاداة في الله ،

(١) أبو داود (٢١٩٤) في الطلاق ، باب : في الطلاق على الهزل ، والترمذي (١١٨٤) في الطلاق ، باب : ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ، وقال : « حسن غريب » ، وابن ماجه (٢٠٣٩) في الطلاق ، باب : من طلق أو نكح أو راجع لأعيا .

(٢) ابن ماجه (٢٠٤٥) في الطلاق ، باب : طلاق المكره والناسي .

(٣) أبو داود (٢١٩٣) في الطلاق ، باب : في الطلاق على غلط بلفظ : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » .

(٤) البخاري (٦٨١٥) في الحدود ، باب : لا يرجع المجنون والمجنونة .

(٥) مسلم (١٦٩٥) في الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنا ، وفيه : « فقام رجل فاستنكهه » .

(٦) البخاري معلقا (الفتح ٩ / ٣٠١) في الطلاق ، باب : الطلاق في الإغلاق والكراهة والسكران والمجنون .

(٧) البخاري (٦٦٦٤) في الإيمان والنذور ، باب : إذا حث ناسيا في الإيمان .

(٨) البخاري (١) في بدء الوحي ، باب : بدء الوحي .

وعلى التوكل والرضى ، والعزم على الطاعة ، ويُعاقَبُ على الكبر والحسد . والعُجب والشك ، والرياء وظن السوء بالأبرياء .

ولا حُجة في شيء من هذا على وقوع الطلاق والعتاق بمجرد النية من غير تلفظ ، أما حديث : « الأعمال بالنيات » : فهو حجةٌ عليهم ؛ لأنه أخبر فيه أن العمل مع النية هو المعتبر ، لا النية وحدها ، وأما من اعتقد الكُفر بقلبه أو شك ، فهو كافر لزوال الإيمان الذى هو عقد القلب مع الإقرار ، فإذا زال العقد الجازم ، كان نفس زواله كفرا ، فإن الإيمان أمر وجودى ثابت قائم بالقلب ، فما لم يقم بالقلب ، حصلَ ضده وهو الكفر . وهذا كالعلم والجهل ، إذا فُقد العلم حصل الجهل ، وكذلك كُلُّ نقيضين زال أحدهما خلفه الآخر .

وأما الآية فليس فيها أن المحاسبة بما يخفيه العبد : إلزامه بأحكامه بالشرع ، وإنما فيها محاسبته بما يبيده أو يخفيه ، ثم هو مغفور له أو معذَّب ، فأين هذا من وقوع الطلاق بالنية . وأما أن المصرَّ على المعصية فاسق مؤاخذ ، فهذا إنما هو فيمن عمل المعصية ، ثم أصر عليها ، فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته ، فهذا هو المصر ، وأما من عزم على المعصية ولم يعلمها ، فهو بين أمرين ؛ إما ألا تُكتب عليه ، وإما أن تكتب له حسنة إذا تركها لله عز وجل . وأما الثواب والعقاب على أعمال القلوب فحق ، والقرآن والسنة مملوآن به، ولكن وقوع الطلاق والعتاق بالنية من غير تلفظ أمر خارج عن الثواب والعقاب ، ولا تلازم بين الأمرين ، فإن ما يُعاقب عليه من أعمال القلوب هو معاص قلبية يستحق العقوبة عليها ، كما يستحقُّه على المعاصى البدنية إذ هى مُنافية لعبودية القلب ، فإن الكبر والعُجب والرياء وظنَّ السوء محرمات على القلب ، وهى أمور اختيارية يمكن اجتنابها فيستحق العقوبة على فعلها ، وهى أسماء لمعانٍ مسمياتها قائمة بالقلب .

وأما العتاق والطلاق فاسمان لمسميين قائمين باللسان ، أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة ، وليسَّا اسمين لما فى القلب مجردا عن النطق .

وتضمنت أن المكلف إذا هزَلَ بالطلاق ، أو النكاح ، أو الرجعة ، لزمه ما هزَلَ به ، فدل ذلك على أن كلامَ الهازل معتبر وإن لم يعتبر كلام النائم والناسى ، وزائل العقل والمكره ، والفرق بينهما أن الهازل قاصدٌ للفظ غير مريد لحكمه ، وذلك ليس إليه ، وإنما إلى المكلف الأسباب ، وأما ترتبُ مسبباتها وأحكامها ، فهو إلى الشارع قصده المكلف أو لم يقصده ، والعبرة بقصده السبب اختيارا فى حال عقله وتكليفه ، فإذا قصده ، رتبَ الشارعُ

عليه حكمه جدّ به أو هزّل ، وهذا بخلاف النائم والمُبرّسم^(١) ، والمجنون والسكران وزائل العقل ، فإنهم ليس لهم قصد صحيح ، وليسوا مكلفين فألفاظهم لغو بمنزلة ألفاظ الطفل الذى لا يعقل معناها ، ولا يقصده .

وسرّ المسألة الفرق بين من قصد اللفظ ، وهو عالم به ولم يُرد حكمه ، وبين من لم يقصد اللفظ ولم يعلم معناه ، فالمراتب التى اعتبرها الشارع أربعة :

إحداها : أن يقصد الحكم ولا يتلفّظ به .

الثانية : ألا يقصد اللفظ ولا حكمه .

الثالثة : أن يقصد اللفظ دون حكمه .

الرابعة : أن يقصد اللفظ والحكم . فالأوليان لغو ، والأخريان معتبرتان هذا الذى استفيد من مجموع نصوصه وأحكامه ، وعلى هذا فكلّام المكره كلّ لغو لا عبرة به ، وقد دلّ القرآن على أن من أكره على التكلم بكلمة الكفر لا يكفر ، ومن أكره على الإسلام لا يصير به مسلما ، ودلّت السنة على أن الله - سبحانه - تجاوز عن المكره ، فلم يؤاخذه بما أكره عليه ، وهذا يُراد به كلامه قطعاً ، وأما أفعاله ، ففيها تفصيل ، فما أبيح منها بالإكراه فهو متجاوز عنه ، كالأكل فى نهار رمضان ، والعمل فى الصلاة ، ولُبس المخيط فى الإحرام ونحو ذلك ، وما لا يُباح بالإكراه ، فهو مُؤاخَذ به كقتل المعصوم ، وإتلاف ماله ، وما اختلف فيه كشرب الخمر والزنا والسرقة هل يُحدّ به أو لا ؟ فالاختلاف ، هل يباح ذلك بالإكراه أو لا ؟ فمن لم يُيَحْده حدّه به ، ومن أباحه بالإكراه لم يُحدّه ، وفيه قولان للعلماء وهما روايتان عن الإمام أحمد .

والفرق بين الأقوال والأفعال فى الإكراه : أن الأفعال إذا وقعت لم ترتفع مفسدتها ، بل مفسدتها معها بخلاف الأقوال ، فإنها يمكن إلغاؤها وجعلها بمنزلة أقوال النائم والمجنون ، فمفسدة الفعل الذى لا يُباح بالإكراه ثابتة بخلاف مفسدة القول ، فإنها إنما تثبت إذا كان قائله عالماً به مختاراً له . وقد روى وكيع عن ابن أبى ليلى ، عن الحكم بن عتيبة ، عن خيثمة بن عبد الرحمن ، قال : قالت امرأة لزوجها : سمنى ، فسمّاها الظبية ، فقالت : ما قلت شيئاً ، قال : فهات ما أسمىك به ، قالت : سمنى خلية طالقا ، قال : أنت خلية طالق ، فأنت عمر بن الخطاب ، فقالت : إن زوجى طلقنى ، فجاء زوجها ، فقصّ عليه القصة ، فأوجع عمر رأسها ، وقال لزوجها : خذ بيدها ، وأوجع رأسها .

(١) البرسام : التهاب فى الغشاء المحيط بالرئة ، وقيل : علة يهذى فيها (بتصرف من معاجم اللغة) .

فهذا الحكمُ من أمير المؤمنين بعدم الوقوع لما لم يقصد الزوجُ اللفظ الذي يقع به الطلاقُ ، بل قصد لفظاً لا يُريد به الطلاق ، فهو كما لو قال لأتمته أو غُلامه : إنها حرة ، وأراد أنها ليست بفاجرة ، أو قال لامرأته : أنت مُسرَّحة ، أو سرحتك ، ومراده تسريح الشعر و نحو ذلك ، فهذا لا يقع عتقه ولا طلاقه بينه وبين الله - تعالى - ، وإن قامت قرينةٌ أو تصادقا في الحكم لم يقع به .

فإن قيل : فهذا من أى الأقسام ؟ فإنكم جعلتم المراتبَ أربعة ، ومعلومٌ أن هذا ليس بمكره ولا زائل العقل ، ولا هازل ، ولا قاصدٍ لحكم اللفظ ؟

قيل : هذا متكلم باللفظ مُريد به أحدَ معنييه ، فلزم حكم ما أراده بلفظه دون ما لم يرد ، فلا يلزم بما لم يرد باللفظ إذا كان صالحاً لما أراده ، وقد استحلف النبي ﷺ ركائنه لما طلقَ امرأته البتة ، فقال : « ما أردت ؟ » قال : واحدة ، قال : « آله » ، قال : آله ، قال : « هو ما أردت » (١) ، فقبل منه نيته في اللفظ المحتمل . وقد قال مالك : إذا قال : أنت طالق البتة ، وهو يُريد أن يحلفَ على شيء ثم بدا له ، فترك اليمين ، فليست طالقاً ؛ لأنه لم يُرد أن يطلقها ، وبهذا أفتى الليث بن سعد ، والإمام أحمد ، حتى إن أحمد في رواية عنه : يُقبل منه ذلك في الحكم .

وهذه المسألة لها ثلاث صور :

إحداها : أن يرجع عن يمينه ولم يكن التنجيزُ مراده ، فهذه لا تطلق عليه في الحال ، ولا يكون حالفاً .

الثانية : أن يكون مقصوده اليمين لا التنجيز ، فيقول : أنت طالق ، ومقصوده : إن كلمت زيدا .

الثالثة : أن يكون مقصوده اليمين من أول كلامه ، ثم يرجع عن اليمين في أثناء الكلام ، ويجعل الطلاق منجزاً ، فهذا لا يقعُ به ؛ لأنه لم ينو به الإيقاع ، وإنما نوى به التعليق ، فكان قاصراً عن وقوع المنجز ، فإذا نوى التنجيز بعد ذلك لم يكن قد أتى في التنجيز بغير النية المجردة ، وهذا قول أصحاب أحمد ، وقد قال تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٥] .

(١) أبو داود (٢٢٠٨) في الطلاق ، باب : في البتة ، والترمذى (١١٧٧) في الطلاق واللعان ، باب : ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة ، وقال : « حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه » ، وابن ماجه (٢٠٥١) في الطلاق ، باب : طلاق البتة. وضعفه الألبانى .

واللغو : نوعان : أحدهما : أن يحلفَ على الشيء يظنه كما حلف عليه ، فيتبينُ بخلافه . والثاني : أن تجرى اليمين على لسانه من غير قصد للحلف ، كلاً والله ، وبلى والله في أثناء كلامه ، وكلاهما رفع الله المؤاخذه به ؛ لعدم قصد الحالف إلى عقد اليمين وحقيقتها ، وهذا تشريع منه سبحانه لعباده ألا يرتبوا الأحكام على الألفاظ التي لم يقصد المتكلمُ بها حقائقها ومعانيها وهذا غير الهازل حقيقةً وحكماً .

وقد أفتى الصحابة بعدم وقوع طلاق المكره وإقراره ، فصَحَّ عن عمر أنه قال : ليس الرجلُ بأمينٍ على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو أوثقته ، وصَحَّ عنه أن رجلاً تدلَّى بحبلٍ لِيَسْتَارَ عسلاً ، فأنت امرأته فقالت : لأقطعن الحبل ، أو لتطلقني ، فناشدها الله ، فأبت ، فطلقها ، فأتى عمر ، فذكر له ذلك ، فقال له : ارجع إلى امرأتك ، فإن هذا ليس بطلاق . وكان على لا يُجيز طلاق المكره ، وقال ثابت الأعرج : سألت ابن عمر ، وابن الزبير عن طلاق المكره ، فقالا جميعاً : ليس بشيء .

فإن قيل : فما تصنعون بما رواه الغازي بن جبلة ، عن صفوان بن عمران الأصم ، عن رجلٍ من أصحاب رسول الله ﷺ : أن رجلاً جلست امرأته على صدره ، وجعلت السكين على حلقه ، وقالت له : طلقني أو لأذبحنك ، فناشدها ، فأبت ، فطلقها ثلاثاً ، فذكر ذلك للنبي ﷺ ، فقال : « لا قِلْوَلَةٌ فِي الطَّلَاقِ » رواه سعيد بن منصور في سننه (١) . وروى عطاء بن عجلان ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ قال : « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله » (٢) .

وروى سعيد بن منصور : حدثنا فرج بن فضالة ، حدثني عمرو بن شراحيل المعافري ، أن امرأة استلت سيفاً ، فوضعت على بطن زوجها . وقالت : والله لأنفذنك ، أو لتطلقني ، فطلقها ثلاثاً فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ، فأمضى طلاقها (٣) . وقال على : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه .

قيل : أما خبر الغازي بن جبلة ، ففيه ثلاث علل : إحداها : ضعف صفوان بن

(١) سعيد بن منصور (١١٣٠) في الطلاق ، باب : ما جاء في طلاق المكره .

(٢) الترمذي (١١٩١) في الطلاق ، باب : ما جاء في طلاق المعتوه عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ : « ... طلاق المعتوه المغلوب على عقله » بدون الواو العاطفة وقال : « لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان ... » ، وقال الألباني : « ضعيف جداً » الإرواء (٢٠٤٢) .

وذكره البخاري في صحيحه تعليقا عن عليٍّ موقوفاً (الفتح ٩ / ٣٨٨) في الطلاق ، باب : الطلاق في الإغلاق بلفظ : « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه » .

(٣) سعيد بن منصور (١١٢٩) في الطلاق ، باب : ما جاء في طلاق المكره ، والمحلى بالآثار (٩ / ٤٦٣) .

عمران (١) ، والثانية : لِنِ الْغَازِي بْنِ جَبَلَةَ ، والثالثة : تَدْلِسُ بَقِيَّةُ الرَّاوِي عَنْهُ ، ومثل هذا لا يحتج به قال أبو محمد ابن حزم : وهذا خبر في غاية السقوط (٢) .

وأما حديث ابن عباس : كل الطلاق جائز ، فهو من رواية عطاء بن عجلان ، وضعفه مشهور ، وقد رُمي بالكذب . قال أبو محمد ابن حزم : وهذا الخبر شر من الأول (٣) .

وأما أثر عمر ، فالصحيح عنه خلافه كما تقدم ، ولا يُعلم معاصرة المعافى لعمر، وفرج بن فضالة فيه ضعف .

وأما أثرُ عليٍّ ، فالذي رواه عنه الناس أنه كان لا يُجيز طلاق المكره وروى عبد الرحمن بن مهدي ، عن حماد بن سلمة ، عن حميد ، عن الحسن : أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، كان لا يجيز طلاق المكره . فإن صح عنه ما ذكرتم ، فهو عام مخصوص بهذا (٤) .

فصل

وأما طلاق السكران ، فقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ [النساء : ٤٣] ، فجعل سبحانه قول السكران غير معتبر ؛ لأنه لا يُعلم ما يقول ، وصح عنه رضي الله عنه أنه أمر بالمقر بالزنا أن يُستنكّه ليعتبر قوله الذي أقر به أو يلغى (٥) .

وفي صحيح البخاري في قصة حمزة ، لما عقر بعيرى عليٍّ ، فجاء النبي ﷺ ، فوقف عليه يلومه ، فصعد فيه النظر وصوبه وهو سكران ، ثم قال : هل أنتم إلا عبيد لأبي ، فنكص النبي ﷺ على عقبيه (٦) . وهذا القول لو قاله غير سكران ، لكان ردة وكفرا ، ولم يؤخذ بذلك حمزة . وصح عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال : ليس لمجنون ، ولا

(١) في المطبوع : « عمرو » والصواب ما أثبتناه ، كما هو في سنن سعيد بن منصور .

(٢) انظر : المحلى بالآثار (٩ / ٤٦٤) . (٣) انظر : المحلى بالآثار (٩ / ٤٧٥) .

(٤) انظر : عبد الرزاق (١١٤١٤) ، في الطلاق ، باب : طلاق الكره ، وسعيد بن منصور (١١١٣) في

الطلاق ، باب : ما جاء في طلاق السكران ، والبيهقي في الكبرى (٧ / ٣٥٩) في الخلع والطلاق ، باب : من

قال يجوز طلاق السكران وعنته .

(٥) مسلم (١٦٩٥) في الحدود ، باب : من اعترف على نفسه بالزنا .

(٦) البخاري (٣٠٩١) في فرض الخمس .

سكران طلاق . رواه ابن أبي شيبة ، عن وكيع ، عن ابن أبي ذئب ، عن الزهري ، عن أبان بن عثمان ، عن أبيه (١) .

وقال عطاء : طلاق السكران لا يجوز ، وقال : ابن طاوس عن أبيه : طلاق السكران لا يجوز (٢) . وقال القاسم بن محمد : لا يجوز طلاقه .

وصحَّ عن عمر بن عبد العزيز أنه أتى بسكران طلق [امرأته] ، فاستحلفه بالله الذي لا إله إلا هو : لقد طلقها وهو لا يعقل ، فحلف ، فردَّ إليه امرأته ، وضربه الحد (٣) .

وهو مذهب يحيى بن سعيد الأنصاري ، وحُميد بن عبد الرحمن ، وربيعه ، والليث ابن سعد ، وعبد الله بن الحسن ، وإسحاق بن راهويه ، وأبي ثور ، والشافعي في أحد قوليه ، واختاره المزني وغيره من الشافعية ، ومذهب أحمد في إحدى الروايات عنه، وهي التي استقرَّ عليها مذهبه ، وصرَّح برجوعه إليها ، فقال في رواية أبي طالب : الذي لا يأمر بالطلاق ، إنما أتى خصلةً واحدة ، والذي يأمر بالطلاق فقد أتى خصلتين حرَّمها عليه ، وأحلَّها لغيره ، فهذا خير من هذا ، وأنا أتقى جميعا . وقال في رواية الميموني : قد كنت أقول : إن طلاق السكران يجوز حتى تبينته ، فغلب عليَّ : أنه لا يجوز طلاقه ؛ لأنه لو أقر ، لم يلزمه ، ولو باع ، لم يجز بيعه ، قال : وألزمه الجناية ، وما كان من غير ذلك ، فلا يلزمه . قال أبو بكر عبد العزيز : وبهذا أقول ، وهذا مذهب أهل الظاهر كلَّهم ، واختاره من الحنفية أبو جعفر الطحاوي ، وأبو الحسن الكرخي .

والذين أوقعوه لهم سبعة مآخذ :

أحدها : أنه مكلف ، ولهذا يؤاخذ بجنایاته .

والثاني : أن إيقاع الطلاق عقوبة له .

والثالث : أن ترتب الطلاق على التطلق من باب ربط الأحكام بأسبابها ، فلا يؤثر فيه السكر .

والرابع : أن الصحابة أقاموه مقام الصَّاحي في كلامه ، فإنهم قالوا : إذا شرب ، سكر ، وإذا سكر ، هَذَى ، وإذا هَذَى افترى ، وحدَّ المفترى ثمانون (٤) .

(١) ابن أبي شيبة (٣٠ / ٥) في الطلاق ، باب : ما قالوا في طلاق المجنون .

(٢) عبد الرزاق (١٢٣٠٩) في الطلاق ، باب : طلاق السكران .

(٣) انظر : المحلى بالآثار (٩ / ٤٧٤) ، وما بين المعقوفين من المحلى .

(٤) مالك في الموطأ (٢ / ٨٤٢) رقم (٢) في الأشربة ، باب : الحد في الخمر ، وإسناده منقطع ، فقد رواه مالك عن ثور ابن زيد عن عمر بن الخطاب ، وثور لم يلق أحدا من الصحابة .

والخامس : حديث : « لا قِلولة في الطلاق » (١) وقد تقدم .

والسادس : حديث : « كُلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ المعتوه » (٢) ، وقد تقدم .

والسابع : أن الصحابة أوقعوا عليه الطلاق ، فرواه أبو عبيد عن عمر ، ومعاوية ، ورواه غيره عن ابن عباس . قال أبو عبيد : حدثنا يزيد بن هارون ، عن جرير بن حازم ، عن الزبير بن الحارث عن أبي ليلى ، أن رجلاً طلق امرأته وهو سكران ، فَرَفَعَ إلى عمر بن الخطاب ، وشهد عليه أربع نِسوة ففرق عمر بينهما (٣) .

قال : وحدثنا ابنُ أبي مریم ، عن نافع بن يزيد ، عن جعفر بن ربيعة ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، أن معاوية أجاز طلاقَ السكران (٤) . هذا جميع ما احتجوا به ، وليس في شيء منه حجة أصلاً .

فأما المأخذُ الأولُ - وهو : أنه مكلف - فباطل ، إذ الإجماع منعقدٌ على أن شرط التكليف العقلُ ، ومن لا يعقلُ ما يقول ، فليس بمكلف .

وأيضاً فلو كان مكلفاً ، لوجب أن يقع طلاقه إذا كان مكرهاً على شربها ، أو غيرَ عالم بأنها خمر ، وهم لا يقولون به .

وأما خطابه ، فيجب حمله على الذي يعقلُ الخطاب ، أو على الصاحي ، وأنه نُهي عن السكر إذا أراد الصلاة ، وأما من لا يعقلُ ، فلا يؤمر ولا ينهى .

وأما إلزامه بجنایاته ، فمحلُّ نزاع لا محلُّ وفاق ، فقال عثمان البتي : لا يلزمه عقد ولا بيع ، ولا حدٌ إلا حدُّ الخمر فقط ، وهذا إحدى الروایتين عن أحمد أنه كالمجنون في كل فعل يُعتبر له العقلُ .

والذين اعتبروا أفعاله دون أقواله ، فرقوا بفرقین :

أحدهما : أن إسقاط أفعاله ذريعةٌ إلى تعطيل القصاص ؛ إذ كلُّ من أراد قتلَ غيره أو الزنا أو السرقة أو الحراب ، سكرَ وفعل ذلك ، فيقام عليه الحدُّ إذا أتى جرماً واحداً ، فإذا تضاعف جرمه بالسكر كيف يسقط عنه الحدُّ ؟ هذا مما تأباه قواعدُ الشريعة وأصولها ،

(١ ، ٢) سبق تخريجهما ص ٤٦٥ .

(٣) انظر: البيهقي في الكبرى (٧ / ٣٥٩) في الخلع والطلاق ، باب : من قال لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه .

(٤) سعيد بن منصور (١١٠٧) في الطلاق ، باب : ما جاء في طلاق السكران ، وعبد الرزاق (١٢٣٠٣) في الطلاق ، باب : طلاق السكران كلاهما بدون ذكر معاوية وإسناد مختلف .

وقال أحمد منكراً على من قال ذلك : وبعض من يرى طلاق السكران ليس بجائز ، يزعم أن سكران لو جنى جنابة ، أو أتى حداً ، أو ترك الصيام أو الصلاة ، كان بمنزلة المُبرَّسَم والمجنون ، هذا كلامٌ سوء .

والفرق الثاني : أن إلغاء أقواله لا يتضمَّن مفسدة ؛ لأن القول المجرد من غير العاقل لا مفسدة فيه بخلاف الأفعال ، فإن مفاستها لا يمكن إلغاؤها إذا وقعت ، فإلغاء أفعاله ضررٌ محض ، وفسادٌ منتشر بخلاف أقواله ، فإن صح هذان الفرقان ، بطل الإلحاق ، وإن لم يصحَّ ، كانت التسوية بين أقواله وأفعاله متعينة .

وأما المأخذ الثاني - وهو أن إيقاع الطلاق به عقوبةٌ له - ففي غاية الضعف ، فإن الحدَّ يكفيه عقوبةٌ ، وقد حصل رضا الله - سبحانه - من هذه العقوبة بالحد ، ولا عهد لنا في الشريعة بالعقوبة بالطلاق ، والتفريق بين الزوجين .

وأما المأخذ الثالث : أن إيقاع الطلاق به من ربط الأحكام بالأسباب ، ففي غاية الفساد والسقوط ، فإن هذا يُوجب إيقاع الطلاق ممن سكر مُكرهاً ، أو جاهلاً بأنها خمر ، وبالمجنون و المُبرَّسَم ، بل وبالنائم ، ثم يُقال : وهل ثبت لكم أن طلاق السكران سببٌ حتى يُربط الحكمُ به ، وهل النزاع إلا في ذلك ؟

وأما المأخذ الرابع - وهو أن الصحابة جعلوه كالصاحي في قولهم : إذا شرب ، سكرَ ، وإذا سكر هَدَى - فهو خبر لا يصح البتة .

قال أبو محمد ابن حزم : وهو خبر مكذوب قد نزه الله عليا وعبد الرحمن بن عوف منه ، وفيه من المناقضة ما يدل على بطلانه ، فإن فيه إيجاب الحد على مَنْ هَدَى ، والهاذي لا حدَّ عليه .

وأما المأخذ الخامس - وهو حديث : « لا قيلولة في الطلاق » - فخير لا يصح ، ولو صح لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل دون من لا يعقل ، ولهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون والمُبرَّسَم والصبي .

وأما المأخذ السادس - وهو خبر : « كلُّ طلاق جائز إلا طلاق المعتوه » - فمثله سواء لا يصح ، ولو صح ، لكان في المكلف ، وجواب ثالث : أن السكران الذي لا يعقل إما معتوه ، وإما مُلحق به ، وقد ادعت طائفة أنه معتوه . وقالوا : المعتوه في اللغة : الذي لا عقل له ، ولا يدرى ما يتكلم به .

وأما المأخذ السابع - وهو أن الصحابة أوقعوا عليه الطلاق - فالصحابةُ مختلفون في

ذلك ، فصح عن عثمان ما حكيناه عنه .

وأما أثرُ ابن عباس ، فلا يَصِحُّ عنه ؛ لأنه من طريقين ، فى أحدهما الحجاج بن أُرطاة، وفى الثانية إبراهيم بن أبى يحيى ، وأما ابنُ عمر ومعاوية فقد خالفهما عثمان بن عفان (١) .

قال أبو عبيد : حدثنا يزيد عن جرير بن حازم ، عن الزبير بن حريث ، عن أبى ليبيد : أن سكران طلق امرأته ثلاثا ، فرفع ذلك إلى عمر وشهد عليه أربع نسوة ، ففرق بينهما عمر .

حدثنا ابن أبى زائدة عن يزيد عن حجاج عن عطاء : أنه أخذ بشهادة النساء فى النكاح . حدثنا ابن أبى زائدة عن ابن عون عن الشعبى عن شريح : أنه أجاز شهادة النساء فى الطلاق ، وإنما رواه أبو ليبيد ولم يدرك عمر (٢) .

حكم رسول الله ﷺ فى الطلاق قبل النكاح

فى السنن من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك » (٣) . قال الترمذى : « هذا حديث حسن . وهو أحسن شيء فى هذا الباب . وسألت محمد بن إسماعيل ، فقلت : أىُّ شيء أصح فى الطلاق قبل النكاح ؟ فقال : حديث عمرو بن شعيب . عن أبيه عن جده » .

وروى أبو داود : « لا يَبِيعُ إلا فيما يملك ، ولا وفاء نذر إلا فيما يملك » (٤) . وفى سنن ابن ماجه : عن المسور بن مخرمة رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك » (٥) . وقال وكيع : حدثنا ابن أبى ذئب ، عن محمد بن المنكدر ، وعطاء بن أبى رباح ، كلاهما عن جابر بن عبد الله يرفعه : « لا طلاق قبل نكاح » (٦) .

(١) زاد المعاد (٥ / ٢٠١ - ٢١٤) . (٢) الطرق الحكيمة (٧٩) .

(٣) أبو داود (٢١٩٠) فى الطلاق ، باب : فى الطلاق قبل النكاح ، والترمذى (١١٨١) فى الطلاق ، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ، وقال : « حسن صحيح » .

(٤) انظر التخريج السابق .

(٥) ابن ماجه (٢٠٤٨) فى الطلاق ، باب : لا طلاق قبل النكاح .

(٦) الحاكم فى المستدرک (٢/ ٤١٩ ، ٤٢٠) فى التفسير ، باب : شواهد حديث : « لا طلاق إلا بعد نكاح » ، وقال :

« أنا متعجب من الشيخين كيف أهملوا فقد صح على شرطهما من حديث ابن عمر ، وعائشة ، وعبد الله بن عباس ، ومعاذ بن جبل ، وجابر بن عبد الله رضى الله عنهم ، وسكت عنه الذهبي .

وذكر عبد الرزاق، عن ابن جريج ، قال : سمعت عطاء يقول : قال ابن عباس رضي الله عنهما : لا طلاق إلا من بعد نكاح .

قال ابن جريج : بلغ ابن عباس أن ابن مسعود يقول : إن طلق ما لم ينكح فهو جائز ، فقال ابن عباس : أخطأ في هذا ، إن الله - تعالى - يقول : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، ولم يقل : إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن^(١) .

وذكر أبو عبيد : عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : أنه سئل عن رجل قال : إن تزوجت فلانة ، فهي طالق ، فقال علي : ليس طلاق إلا من بعد ملك . وثبت عنه رضي الله عنه أنه قال : لا طلاق إلا من بعد نكاح وإن سماها .

وهذا قول عائشة ، وإليه ذهب الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وأصحابهم ، وداود وأصحابه ، وجمهور أهل الحديث .

ومن حجة هذا القول : أن القائل : إن تزوجت فلانة ، فهي طالق مطلق لأجنبية ، وذلك محال ، فإنها حين الطلاق المعلق أجنبية ، والمتجدد هو نكاحها ، والنكاح لا يكون طلاقا ، فعلم أنها لو طلقت ، فإنما يكون ذلك استنادا إلى الطلاق المتقدم معلقا ، وهي إذ ذاك أجنبية ، وتجدد الصفة لا يجعله متكلم بالطلاق عند وجودها ، فإنه عند وجودها مختار للنكاح غير مريد للطلاق ، فلا يصح ، كما لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت وهي زوجته ، لم تطلق بغير خلاف .

فإن قيل : فما الفرق بين تعليق الطلاق وتعليق العتق ؟ فإنه لو قال : إن ملكت فلانا ، فهو حر ، صحّ التعليق ، وعتق بالملك ؟ .

قيل : في تعليق العتق قولان : وهما روايتان عن أحمد ، كما عنه روايتان في تعليق الطلاق ، والصحيح من مذهبه الذي عليه أكثر نصوصه ، وعليه أصحابه : صحة تعليق العتق دون الطلاق ، والفرق بينهما أن العتق له قوة وسرّاية ، ولا يعتمد نفوذ الملك ، فإنه ينفذ في ملك الغير ، ويصحّ أن يكون الملك سببا لزواله بالعتق عقلا وشرعا ، كما يزول ملكه بالعتق عن ذي رحمه المحرم بشرائه ، وكما لو اشترى عبدا ليعتقه في كفارة أو نذر ، أو اشتراه بشرط العتق ، وكلّ هذا يُشرع فيه جعل الملك سببا للعتق ، فإنه قرينة محبوبة لله - تعالى - فشرع الله - سبحانه - التوسل إليه بكل وسيلة مفضية إلى محبوبة ، وليس كذلك

(١) عبد الرزاق (١١٤٦٨) في الطلاق ، باب : الطلاق قبل النكاح ، والبيهقي في الكبرى (٧ / ٣٢٠ ، ٣٢١) في الخلع والطلاق ، باب : الطلاق قبل النكاح .

الطلاق ، فإنه بغضٌ إلى الله ، وهو أبغضُ الحلال إليه ، ولم يجعل ملك البضع بالنكاح سببا لإزالته البتة ، وفرقُ ثانٍ أن تعليق العتق بالملك من باب نذر القرب والطاعات والتبرر ، كقوله : لئن آتاني الله من فضله ، لاتصدقن بكذا وكذا ، فإذا وجدَ الشرطُ ، لزمه ما علقه به من الطاعة المقصودة ، فهذا لونٌ ، وتعليقُ الطلاق على الملك لونٌ آخر (١) .

باب الطلاق البدعي

في الصحيحين : أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه عن ذلك رسولَ الله ﷺ فقال : « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك ، وإن شاء يُطلق قبل أن يمس » ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء « (٢) .

ولمسلم : « مره فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا » (٣) .

وفي لفظ : « إن شاء طلقها طاهرا قبل أن يمس » ، فذلك الطلاق للعدة كما أمره الله تعالى « (٤) . وفي لفظ للبخاري : « مره فليراجعها ثم ليطلقها في قبلِ عدتها » (٥) .

وفي لفظ لأحمد ، وأبي داود ، والنسائي ، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض ، فردّها عليه رسول الله ﷺ ، ولم يرها شيئا ، وقال : « إذا طهرت فليطلق أو ليمسك » . وقال ابن عمر رضي الله عنهما : قرأ رسول الله ﷺ : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبلِ عدتهن » [الطلاق : ١] (٦) .

فتضمن هذا الحكم أن الطلاق على أربعة أوجه : وجهان حلال ، ووجهان حرام .

فالحلالان : أن يطلق امرأته طاهرا من غير جماع ، أو يطلقها حاملا مستئينا حملها .

(١) زاد المعاد (٥ / ٢١٥ - ٢١٨) .

(٢) البخاري (٥٢٥٢) في الطلاق ، باب : قول الله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ » ، ومسلم (١٤٧١)

كتاب الطلاق ، باب : تحريم طلاق الحائض بغير رضاها .

(٣ ، ٤) مسلم (١٤٧١) في الكتاب والباب السابقين .

(٥) البخاري (٥٣٣٣) في الطلاق ، باب : مراجعة الحائض بلفظ : « أمره أن يراجعها ، ثم يطلق من قبل عدتها » .

(٦) أبو داود (٢١٨٥) في الطلاق ، باب : في طلاق السنة ، والنسائي (٣٣٩٢) في الطلاق ، باب : وقت

الطلاق وليس فيه : « ولم يرها شيئا » وأحمد (٨٠ / ٢) .

والحرمان : أن يطلقها وهي حائض ، أو يطلقها في طهر جامعها فيه ، هذا في طلاق المدخول بها .

وأما من لم يدخل بها ، فيجوز طلاقها حائضا وطاهرا ، كما قال تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة : ٢٣٦] .

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، وقد دل على هذا قوله تعالى : ﴿ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] وهذه لا عدة لها ، ونبه عليه رسول الله ﷺ بقوله : « فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » ، ولولا هاتان الآيتان اللتان فيهما إباحة الطلاق قبل الدخول ، لمنع من طلاق من لا عدة له عليها .

وفى سنن النسائي وغيره : من حديث محمود بن لبيد ، قال : أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطبيقات جميعا ، فقام غضبان ، فقال : « أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم » ، حتى قام رجل ، فقال : يا رسول الله ، أفلا أقتله (١) .

وفى الصحيحين : عن ابن عمر رضيهما ، أنه كان إذا سئل عن الطلاق قال : أما أنت إن طلقت امرأتك مرة أو مرتين ، فإن رسول الله ﷺ أمرني بهذا ، وإن كنت طلقته ثلاثا ، فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك ، وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك (٢) .

فتضمنت هذه النصوص أن المطلقة نوعان : مدخول بها ، وغير مدخول بها ، وكلاهما لا يجوز تطليقها ثلاثا مجموعة ، ويجوز تطليق غير المدخول بها طاهرا وحائضا .

وأما المدخول بها ، فإن كانت حائضا أو نفساء ، حرم طلاقها ، وإن كانت طاهرا ، فإن كانت مستبينة الحمل ، جاز طلاقها بعد الوطء وقبله ، وإن كانت حائلا لم يجز طلاقها بعد الوطء في طهر الإصابة ، ويجوز قبله . هذا الذي شرعه الله على لسان رسوله من الطلاق ، وأجمع المسلمون على وقوع الطلاق الذي أذن الله فيه ، وأباحه ، إذا كان من مكلف مختار ، عالم بمدلول اللفظ ، قاصد له .

واختلفوا في وقوع المحرم من ذلك ، وفيه مسألتان :

(١) النسائي (٣٤٠١) في الطلاق ، باب : الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ، وقال الألباني : رجاله ثقات (المشكاة / ٣٢٩٢) .

(٢) البخاري (٥٣٣٢) في الطلاق ، باب : ويعولتهن أحق بردهن في العدة وكيف يراجع المرأة ، ومسلم (١٤٧١) في الطلاق ، باب : تحريم طلاق الحائض .

المسألة الأولى : الطلاق فى الحيض ، أو فى الطهر الذى واقعها فيه .

المسألة الثانية : فى جمع الثلاث ، ونحن نذكر المسألتين تحريرا وتقريراً ، كما ذكرناهما تصويراً ، ونذكر حجج الفريقين ، ومنتهى أقدام الطائفتين ، مع العلم بأن المقلد المتعصب لا يترك من قلده ولو جاءته كل آية ، وإن طالب الدليل لا يأتم بسواه ، ولا يحكم إلا بإياه ، ولكل من الناس مورد لا يتعداه ، وسبيل لا يتخطاه ، ولقد عذر من حمل ما انتهت إليه قواه ، وسعى إلى حيث انتهت إليه خطاه .

فصل

فى الطلاق فى الحيض

فأما المسألة الأولى ، فإن الخلاف فى وقوع الطلاق المحرم لم يزل ثابتاً بين السلف والخلف ، وقد وهم من ادعى الإجماع على وقوعه ، وقال بمبلغ علمه ، وخفى عليه من الخلاف ما اطلع عليه غيره ، وقد قال الإمام أحمد : من ادعى الإجماع ، فهو كاذب ، وما يدرىه لعل الناس اختلفوا .

كيف والخلاف بين الناس فى هذه المسألة معلوم الثبوت عن المتقدمين والمتأخرين ؟ قال محمد بن عبد السلام الحُشنى : حدثنا محمد بن بشار ؛ حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى ، حدثنا عبيد الله بن عمر ، عن نافع مولى ابن عمر ، عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال فى رجل طلق امرأته وهى حائض ، قال ابن عمر : لا يعتد بذلك ، ذكره أبو محمد بن حزم فى « المحلى » (١) بإسناده إليه .

وقال عبد الرزاق فى مصنفه : عن ابن جريج ، عن ابن طاوس ، عن أبيه أنه قال : كان لا يرى طلاقاً ما خالف وجه الطلاق ، ووجه العدة ، وكان يقول : وجه الطلاق : أن يطلقها طاهراً من غير جماع وإذا استبان حملها (٢) .

وقال الحُشنى : حدثنا محمد بن المثنى ، حدثنا عبد الرحمن بن مهدى ، حدثنا همام بن يحيى ، عن قتادة ، عن خَلاس بن عمرو أنه قال فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض : قال : لا يعتدُّ بها . قال أبو محمد ابن حزم : و العجب من جرأة من ادعى الإجماع على خلاف هذا ، وهو لا يجد فيما يوافق قوله فى إمضاء الطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه كلمة عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم غير رواية عن ابن عمر قد عارضها ما

(١) انظر : المحلى (٩ / ٣٨١) .

(٢) عبد الرزاق (١٠٩٢٣) فى الطلاق ، باب : وجه الطلاق وهو طلاق العدة والسنة .

هو أحسنُ منها عن ابن عمر ، وروايتين ساقطتين عن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما : إحداهما : رويناهما من طريق ابن وهب عن ابن سمعان عن رجل أخبره أن عثمان بن عفان رضي الله عنه كان يقضى في المرأة التي يطلقها زوجها وهي حائض أنها لا تعتد بحيضتها تلك ، وتعتد بعدها بثلاثة قروء ^(١) قلت : وابن سمعان هو عبد الله بن زياد بن سمعان الكذاب ، وقد رواه عن مجهول لا يعرف . قال أبو محمد : والأخرى من طريق عبد الرزاق ، عن هشام بن حسان ، عن قيس بن سعد مولى أبي علقمة ، عن رجل سماه ، عن زيد بن ثابت أنه قال فيمن طلق امرأته وهي حائض : يلزمه الطلاق ، وتعتد بثلاث حيض سوى تلك الحيضة .

قال أبو محمد : بل نحن أسعد بدعوى الإجماع هاهنا لو استجزنا ما يستجيزون ، ونعوذ بالله من ذلك ، وذلك أنه لا خلاف بين أحد من أهل العلم قاطبة ، ومن جملتهم جميع المخالفين لنا في ذلك أن الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه بدعة نهى عنها رسول الله ﷺ مخالفة لأمره ، فإذا كان لا شك في هذا عندهم ، فكيف يستجيزون الحكم بتجوز البدعة التي يقولون أنها بدعة وضلالة ، أليس بحكم المشاهدة مجيز البدعة مخالفا لإجماع القائلين بأنها بدعة ؟ ^(٢) قال أبو محمد : وحتى لم يبلغنا الخلاف ، لكان القاطع على جميع أهل الإسلام بما لا يقين عنده ، ولا بلغه عن جميعهم كاذبا على جميعهم . قال المانعون من وقوع الطلاق المحرم : لا يزَالُ النكاحُ المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب ، أو سنة ، أو إجماع متيقن ، فإذا أوجدتمونا واحدا من هذه الثلاثة ، رفعنا حكم النكاح به ، ولا سبيل إلى رفعه بغير ذلك . قالوا : وكيف ، والأدلة المتكاثرة تدل على عدم وقوعه ، فإن هذا طلاق لم يشرعه الله - تعالى - البتة ، ولا أذن فيه ، فليس من شرعه ، فكيف يُقال بنفوذه وصحته !

قالوا : وإنما يقع من الطلاق المحرم ما ملَّكه الله - تعالى - للمطلق ، ولهذا لا يقع به الرابعة ؛ لأنه لم يملَّكها إياه ، ومن المعلوم أنه لم يملكه الطلاق المحرم ولا أذن له فيه ، فلا يصح ، ولا يقع .

قالوا : ولو وكل وكيفا أن يطلق امرأته طلاقا جائزا ، فطلق طلاقا محرما ، لم يقع ؛ لأنه غير مأذون له فيه ، فكيف كان إذن المخلوق معتبرا في صحة إيقاع الطلاق دون إذن الشارع ، ومن المعلوم أن المكلف إنما يتصرف بالإذن ، فما لم يأذن به الله ورسوله لا يكون محلا للتصرف البتة .

قالوا : وأيضاً فالشارع قد حجر على الزوج أن يطلق فى حال الحيض أو بعد الوطء فى الطهر ، فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى ، وكان حجر القاضى على من منعه التصرف أقوى من حجر الشارع حيث يبطل التصرف بحجره .

قالوا : وبهذا أبطلنا البيع وقت النداء يوم الجمعة ؛ لأنه بيع حجر الشارع على بائعه هذا الوقت ، فلا يجوز تنفيذه وتصحيحه .

قالوا : ولأنه طلاق محرم منهى عنه فالنهي يقتضى فساد المنهى عنه ، فلو صححناه ، لكان لا فرق بين المنهى عنه والمأذون فيه من جهة الصحة والفساد .

قالوا : وأيضاً فالشارع إنما نهى عنه وحرّمه ؛ لأنه ييغضه ، ولا يحب وقوعه ، بل وقوعه مكروه إليه ، فحرّمه لئلا يقع ما ييغضه ويكرهه ، وفى تصحيحه وتنفيذه ضد هذا المقصود .

قالوا : وإذا كان النكاح المنهى عنه لا يصح لأجل النهى ، فما الفرق بينه وبين الطلاق ، وكيف أبطلتم ما نهى الله عنه من النكاح ، وصححتم ما حرّمه ونهى عنه من الطلاق ، والنهي يقتضى البطلان فى الموضعين ؟

قالوا : ويكفيّنا من هذا حكم رسول الله ﷺ العام الذى لا تخصيص فيه برد ما خالف أمره وإبطاله وإلغاءه ، كما فى الصحيح عنه ، من حديث عائشة رضي الله عنها : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » وفى رواية : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » (١) وهذا صريح أن هذا الطلاق المحرّم الذى ليس عليه أمره ﷺ مردود باطل ، فكيف يقال : إنه صحيح لازم نافذ ؟ فأين هذا من الحكم برده ؟

قالوا : وأيضاً فإنه طلاق لم يشرعه الله أبداً ، وكان مردوداً باطلاً كطلاق الأجنبية ، ولا ينفعكم الفرق بأن الأجنبية ليست محلاً للطلاق بخلاف الزوجة ، فإن هذه الزوجة ليست محلاً للطلاق المحرم ، ولا هو مما ملكه الشارع إياه .

قالوا : وأيضاً فإن الله - سبحانه - إنما أمر بالتسريح بإحسان ، ولا أشر من التسريح الذى حرّمه الله ورسوله ، وموجب عقد النكاح أحد أمرين : إما إمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان ، والتسريح المحرّم أمر ثالث غيرهما ، فلا عبرة به البتة .

قالوا : وقد قال الله - تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق :

١] وصح عن النبى ﷺ المبين عن الله مراده من كلامه : أن الطلاق المشروع المأذون فيه هو الطلاق فى زمن الطهر الذى لم يُجامع فيه أو بعد استبانة الحمل ، وما عداهما فليس

بطلاق للعدة في حق المدخول بها ، فلا يكون طلاقا ، فكيف تحرم المرأة به ؟
 قالوا : وقد قال تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، ومعلوم أنه إنما أراد
 الطلاق المأذون فيه ، وهو الطلاق للعدة ، فدل على أن ما عداه ليس من الطلاق ، فإنه
 حصر الطلاق المشروع المأذون فيه الذي يملك به الرجعة في مرتين ، فلا يكون ما عداه
 طلاقا . قالوا : ولهذا كان الصحابة رضي الله عنهم يقولون : إنهم لا طاقة لهم بالفتوى في الطلاق
 المحرم ، كما روى ابن وهب ، عن جرير بن حازم ، عن الأعمش ، أن ابن مسعود رضي الله عنه
 قال : من طلق كما أمره الله ، فقد بين الله له ، ومن خالف ، فإننا لا نطيق خلافه ، ولو
 وقع طلاق المخالف لم يكن الإفتاء به غير مطاق لهم ، ولو لم يكن للتفريق معنى ؛ إذ
 كان النوعان واقعين نافذين .

وقال ابن مسعود رضي الله عنه - أيضا : من أتى الأمر على وجهه فقد بين الله له ، وإلا فوالله
 ما لنا طاقة بكل ما تحدثون .

وقال بعض الصحابة - وقد سئل عن الطلاق الثلاث مجموعة : من طلق كما أمر ،
 فقد بين له ، ومن لبس تركناه وتليسه .

قالوا : ويكفي من ذلك كله ما رواه أبو داود بالسند الصحيح الثابت : حدثنا أحمد
 ابن صالح ، حدثنا عبد الرزاق ، حدثنا ابن جريج ، قال : أخبرني أبو الزبير : أنه سمع
 عبد الرحمن بن أيمن ، مولى عروة ، يسأل ابن عمر قال أبو الزبير وأنا أسمع : كيف ترى
 في رجل طلق امرأته حائضا ؟ فقال : طلق ابن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله
ﷺ ، فسأل عمر عن ذلك رسول الله ﷺ ، فقال : إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي
 حائض ، قال عبد الله : فردّها على ولم يرها شيئا ، وقال : « إذا طهرت ، فليطلق أو
 ليمسك » ، قال ابن عمر : وقرأ رسول الله ﷺ : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن
 في قبْلِ عِدَّتِهِنَّ » (١) . قالوا : وهذا إسناد في غاية الصحة ، فإن أبا الزبير غير مدفوع عن
 الحفظ والثقة ، وإنما يخشى من تدليسه ، فإذا قال : سمعت ، أو حدثني ، زال محذور
 التدليس ، وزالت العلة المتوهمّة ، وأكثر أهل الحديث يحتجّون به إذا قال : « عن » ولم
 يصرح بالسماع ، ومسلم يصحح ذلك من حديثه ، فأما إذا صرح بالسماع ، فقد زال
 الإشكال ، وصح الحديث ، وقامت الحجة .

قالوا : ولا نعلم في خبر أبي الزبير هذا ما يُوجب رده ، وإنما رده من رده استبعادا
 واعتقادا أنه خلاف الأحاديث الصحيحة ، ونحن نحكي كلام من رده ، ونبين أنه ليس فيه

(١) أبو داود (٢١٨٥) في الطلاق ، باب : في طلاق السنة .

ما يوجب الرد .

قال أبو داود : والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير .

وقال الشافعي : ونافع أثبت عن ابن عمر من أبي الزبير ، والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به إذا خالفه .

وقال الخطابي : حديث يونس بن جبير أثبت من هذا ، يعنى قوله : « مره فليراجعها » ، وقوله : « رأيت إن عجز واستحقم ؟ » قال : فمه (١) .

قال ابن عبد البر : وهذا لم ينقله عنه أحد غير أبي الزبير ، وقد رواه عنه جماعة أجله ، فلم يقل ذلك أحد منهم ، وأبو الزبير ليس بحجة فيما خالفه فيه مثله ، فكيف بخلاف من هو أثبت منه .

وقال بعض أهل الحديث : لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا .

فهذا جملة ما رد به خبر أبي الزبير ، وهو عند التأمل لا يوجب رده ولا بطلانه .

أما قول أبي داود : الأحاديث كلها على خلافه ، فليس بأيديكم سوى تقليد أبي داود ، وأنتم لا ترضون ذلك ، وترغمون أن الحجة من جانبكم فدعوا التقليد ، وأخبرونا أين فى الأحاديث الصحيحة ما يخالف حديث أبي الزبير ؟ فهل فيها حديث واحد أن رسول الله ﷺ احتسب عليه تلك الطلقة ، وأمره أن يعتد بها ، فإن كان ذلك ، فنعم والله هذا خلاف صريح لحديث أبي الزبير ، ولا تجدون إلى ذلك سيلاً ، وغاية ما بأيديكم « مره فليراجعها » ، والرجعة تستلزم وقوع الطلاق . وقول ابن عمر . وقد سئل : أتعتمد بتلك التولية ؟ فقال : « رأيت إن عجز واستحقم » وقول نافع أو من دونه : « فحسبت من طلاقها وليس وراء ذلك حرف واحد يدل على وقوعها ، والاعتداد بها ، ولا ريب فى صحة هذه الألفاظ ، ولا مطعن فيها ، وإنما الشأن كل الشأن فى معارضتها ؛ لقوله : فردها على ولم يرها شيئاً ، وتقديمها عليه ، ومعارضتها لتلك الأدلة المتقدمة التى سقناها ، وعند الموازنة يظهر التفاوت ، وعدم المقاومة ، ونحن نذكر ما فى كلمة كلمة منها .

أما قوله : « مره فليراجعها » : فالمراجعة قد وقعت فى كلام الله ورسوله على ثلاثة

معان :

أحدها : ابتداء النكاح ، كقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا

أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، ولا خلاف بين أحد من أهل العلم بالقرآن أن المطلق

هاهنا : هو الزوج الثانى ، وأن التراجع بينها وبين الزوج الأول ، وذلك نكاح مبتدأ .

وثانيها : الرد الحسى إلى الحالة التى كان عليها أولاً ، كقوله لأبى النعمان بن بشير

(١) أبو داود (٢١٨٤) فى الطلاق ، باب : فى طلاق السنة .

لما نحل ابنه غلاما خصه به دون ولده : « رده » (١) ، فهذا رد ما لم تصح فيه الهبة الجائزة التي سماها رسول الله ﷺ جورا (٢) ، وأخبر أنها لا تصلح ، وأنها خلاف العدل ، كما سيأتى تقريره - إن شاء الله تعالى .

ومن هذا قوله لمن فرق بين جارية وولدها فى البيع ، فنهاه عن ذلك ، ورد البيع (٣) ، وليس هذا الرد مستلزما لصحة البيع ، فإنه بيع باطل ، بل هو رد شيئين إلى حالة اجتماعهما كما كانا ، وهكذا الأمر بمراجعة ابن عمر امرأته ارتجاع ورد إلى حالة الاجتماع كما كانا قبل الطلاق ، وليس فى ذلك ما يقتضى وقوع الطلاق فى الحيض البتة .

وأما قوله : « أرأيت إن عجز واستحمق » : فيا سبحان الله ، أين البيان فى هذا اللفظ بأن تلك الطلقة حسبها عليه رسول الله ﷺ ، والأحكام لا تؤخذ بمثل هذا ولو كان رسول الله ﷺ قد حسبها عليه ، واعتدَّ عليه بها لم يعدل عن الجواب بفعله وشرعه إلى : أرأيت ، وكان ابن عمر أكره ما إليه « أرأيت » ، فكيف يعدل للسائل عن صريح السنة إلى لفظة « أرأيت » الدالة على نوع من الرأى سببه عجز المطلق وحمقه عن إيقاع الطلاق على الوجه الذى أذن الله له فيه ، والأظهر فيما هذه صفته أنه لا يعتد به ، وأنه ساقط من فعل فاعله ؛ لأنه ليس فى دين الله - تعالى - حكم نافذ سببه العجز والحمق عن امتثال الأمر ، إلا أن يكون فعلاً لا يمكن رده بخلاف العقود المحرمة التى من عقدها على الوجه المحرم ، فقد عجز واستحمق وحينئذ ، فيقال : هذا أدل على الرد منه على الصحة واللزوم ، فإنه عقد عاجز أحقق على خلاف أمر الله ورسوله ، فيكون مردودا باطلا ، فهذا الرأى والقياس أدل على بطلان طلاق من عجز واستحمق منه على صحته واعتباره .

وأما قوله : « فحسبت من طلاقها » : ففعل مبنى لما لم يُسمَّ فاعله ، فإذا سُمى فاعله ، ظهر وتبين ، هل فى حُسابه حجة أو لا ؟ وليس فى حُساب الفاعل المجهول دليل البتة . وسواء كان القائل : « فحسبت » ابن عمر أو نافعا أو من دونه ، وليس فيه بيان أن رسول الله ﷺ هو الذى حسبها حتى تلزم الحجة به ، وتحرم مخالفته ، فقد تبين أن سائر

(١) البخارى (٢٥٨٦) فى الهبات ، باب : الهبة للولد ، ومسلم (١٦٢٣) فى الهبات ، باب : كراهة تفضيل بعض الأولاد فى الهبة بلفظ : « فارَّجعة » ، والترمذى (١٣٦٧) فى الأحكام ، باب : ما جاء فى النحل والتسوية بين الولد بلفظ : « فارَّده » .

(٢) يشير إلى ما رواه البخارى (٢٦٥٠) فى الشهادات ، باب : لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد فى قصة النعمان السابقة ، ولفظة : « لا تُشهدنى على جور » .

(٣) نهى النبى ﷺ عن التفريق بين الجارية وولدها ، وفى ذلك روى الترمذى (١٢٨٣) فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها بإسناده عن أبى أيوب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » ، وهو صحيح .

الأحاديث لا تُخالف حديث أبي الزبير ، وأنه صريح في أن رسول الله ﷺ لم يرها شيئا ، وسائر الأحاديث مجملة لا بيان فيها .

قال الموقعون : لقد ارتقيتم أيها المانعون مرتقى صعبا ، وأبطلتم أكثر طلاق المطلقين ، فإن غالبه طلاق بدعى ، وجاهرتم بخلاف الأئمة ، ولم تتحاشوا خلاف الجمهور ، وشذذتم بهذا القول الذى أفتى جمهور الصحابة ومن بعدهم بخلافه ، والقرآن والسنة تدل على بطلانه . قال تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ، وهذا يعم كل طلاق . وكذلك قوله : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ولم يفرق ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وقوله : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ ﴾ [البقرة : ٢٤١] ، وهذه مطلقة وهى عمومات لا يجوز تخصيصها إلا بنص أو إجماع .

قالوا : وحديث ابن عمر دليل على وقوع الطلاق المحرم من وجوه :
أحدها : الأمر بالمراجعة ، وهى لم تُشعث النكاح ، وإنما شعثه وقوع الطلاق .
الثانى : قول ابن عمر فراجعتهما ، وحسبت لها التطليقة التى طَلَّقَهَا ، وكيف يظن بابن عمر أنه يخالف رسول الله ﷺ فيحسبها من طلاقها ، ورسول الله ﷺ لم يرها شيئا .
الثالث : قول ابن عمر لما قيل له : أَيْحَسِبُ بِتِلْكَ التَّطْلِيقَةِ ؟ قال : أَرَأَيْتَ إِنْ عَجَزَ وَاسْتَحَقَّ ، أَى عَجْزُهُ وَحَقُّهُ لَا يَكُونُ عَذْرًا لَهُ فِي عَدَمِ احْتِسَابِهِ بِهَا .

الرابع : أن ابن عمر قال : وما يَمْنَعُنِي أَنْ أَعْتَدَّ بِهَا ، وهذا إنكار منه لعدم الاعتداد بها ، وهذا يبطل تلك اللفظة التى رواها عنه أبو الزبير ؛ إذ كيف يقول ابن عمر : وما يَمْنَعُنِي أَنْ أَعْتَدَّ بِهَا ؟ وهو يرى رسول الله قد ردَّها عليه ، ولم يرها شيئا .

الخامس : أن مذهب ابن عمر الاعتداد بالطلاق فى الحيض ، وهو صاحب القصة ، وأعلم الناس بها ، وأشدَّهم اتباعا للسنة ، وتحرجا من مخالفتها . قالوا : وقد روى ابن وهب فى « جامع » : حدثنا ابن أبى ذئب ، أن نافعا أخبرهم عن ابن عمر ، أنه طلق امرأته وهى حائض ، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك ، فقال : « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء وهى واحدة » (١) . هذا لفظ حديثه .

قالوا : وروى عبد الرزاق ، عن ابن جريج قال : أرسلنا إلى نافع وهو يترجل فى دار الندوة ذاهبا إلى المدينة ، ونحن مع عطاء : هل حسبت تطليقة عبد الله بن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم (٢) .

(١) عبد الرزاق (١٠٩٥٢) فى الطلاق ، باب : طلاق الحائض والنفساء .

(٢) عبد الرزاق (١٠٩٥٧) فى الكتاب والباب السابقين .

قالوا : وروى حماد بن زيد ، عن عبد العزيز بن صهيب ، عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من طلق في بدعة ألزمناه بدعته » ، رواه عبد الباقي بن قانع ، عن زكريا الساجي ، حدثنا إسماعيل بن أمية الذارع ، حدثنا حماد ، فذكره (١) .

قالوا : وقد تقدم مذهب عثمان بن عفان ، وزيد بن ثابت في فتواهما بالوقوع .
قالوا : وتحريمه لا يمنع ترتب أثره ، وحكمه عليه كالظهار ، فإنه منكر من القول وزور ، وهو محرم بلا شك ، وترتب أثره عليه وهو تحريم الزوجة إلى أن يكفر ، فهكذا الطلاق البدعي محرم ويترتب عليه أثره إلى أن يُراجع ولا فرق بينهما .
قالوا : وهذا ابن عمر يقول للمطلق ثلاثا : حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك ، وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك (٢) . فأوقع عليه الطلاق الذي عصى به المطلق ربه عز وجل .

قالوا : وكذلك القذف محرم ، وترتب عليه أثره من الحد ، وردَّ الشهادة وغيرهما .
قالوا : والفرق بين النكاح المحرم ، والطلاق المحرم ، أن النكاح عقد يتضمن حل الزوجة ومُلك بُضعها ، فلا يكون إلا على الوجه المأذون فيه شرعا ، فإن الأبضاع في الأصل على التحريم ، ولا يُباح منها إلا ما أباحه الشارع ، بخلاف الطلاق ، فإنه إسقاط لحقه وإزالة للملكه ، وذلك لا يتوقف على كون السبب المزيل مأذونا فيه شرعا ، كما يزول ملكه عن العين بالإتلاف المحرم ، وبالإقرار الكاذب ، وبالتبرع المحرم ، كهبتها لمن يعلم أنه يستعين بها على المعاصي والآثام .

قالوا : والإيمان أصل العقود وأجلها وأشرفها ، يزول بالكلام المحرم إذا كان كفرا ، فكيف لا يزول عقد النكاح بالطلاق المحرم الذي وضع لإزالته .

قالوا : ولو لم يكن معنا في المسألة إلا طلاق الهازل ، فإنه يقع مع تحريمه ؛ لأنه لا يحل له الهزل بآيات الله ، وقد قال النبي ﷺ : « ما بال أقوام يتخذون آيات الله هزوا : طلقتك راجعتك ، طلقتك راجعتك » ، فإذا وقع طلاق الهازل مع تحريمه ، فطلاق الجاد أولى أن يقع مع تحريمه .

قالوا : وفرق آخر بين النكاح المحرم ، والطلاق المحرم أن النكاح نعمة ، فلا تستباح بالمحرمات ، وإزالته وخروج البضع عن ملكه نقمة ، فيجوز أن يكون سببها محرما .

(١) انظر : البيهقي في الكبرى (٣٢٧ / ٧) في الخلع والطلاق ، باب : الطلاق يقع على الحائض وإن كان بدعيا ، والمحلى بالآثار (٣٧٩ / ٩) .

(٢) البيهقي في الكبرى (٣٣٥ / ٧) في الخلع والطلاق ، باب : ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات .

قالوا : وأيضاً فإن الفروج يحتاط لها ، والاحتياط يقتضى وقوع الطلاق ، وتجديد الرجعة والعقد .

قالوا : وقد عهدنا النكاح لا يدخل فيه إلا بالتشديد والتأكيد من الإيجاب والقبول ، والولى والشاهدين ، ورضى الزوجة المعتبر رضاها ، ويخرج منه بأيسر شيء ، فلا يحتاج الخروج منه إلى شيء من ذلك ، بل يدخل فيه بالعزيمة ، ويخرج منه بالشبهة فأين أحدهما من الآخر حتى يقاس عليه .

قالوا : ولو لم يكن بأيدينا إلا قولُ حملةِ الشرع كُلِّهم قديماً وحديثاً : طلق امرأته وهى حائض ، والطلاق نوعان : طلاق سنة ، وطلاق بدعة ، وقول ابن عباس رضي الله عنهما : الطلاق على أربعة أوجه : وجهان حلال ، وجهان حرام فهذا الإطلاق والتقسيم دليل على أنه عندهم طلاق حقيقة ، وشمول اسم الطلاق له كشموله للطلاق حلال ، ولو كان لفظاً مجرداً لغوا لم يكن له حقيقة ، ولا قيل : طلق امرأته ، فإن هذا اللفظ إذا كان لغوا كان وجوده كعدمه ، ومثل هذا لا يقال فيه : طلق ، ولا يقسم الطلاق - وهو غير واقع - إليه وإلى الواقع ، فإن الألفاظ اللاغية التى ليس لها معان ثابتة لا تكون هى ومعانيها قسماً من الحقيقة الثابتة لفظاً ، فهذا أقصى ما تمسك به الموقعون ، وربما ادعى بعضهم الإجماع لعدم علمه بالنزاع .

قال المانعون من الوقوع : الكلام معكم فى ثلاث مقامات بها يستبين الحق فى المسألة :
المقام الأول : بطلان ما زعمتم من الإجماع ، وأنه لا سبيل لكم إلى إثباته البتة ، بل العلم بانتفائه معلوم .

المقام الثانى : أن فتوى الجمهور بالقول لا يدل على صحته ، وقول الجمهور ليس بحجة .

المقام الثالث : أن الطلاق المحرم لا يدخل تحت نصوص الطلاق المطلقة التى رتب الشارع عليها أحكام الطلاق ، فإن ثبتت لنا هذه المقامات الثلاث ، كنا أسعد بالصواب منكم فى المسألة .

فنقول : أما المقام الأول ، فقد تقدم من حكاية النزاع ما يُعلم معه بطلان دعوى الإجماع ، كيف ولو لم يعلم ذلك ، لم يكن لكم سبيل إلى إثبات الإجماع الذى تقوم به الحجة ، وتنقطع معه المذرة ، وتحرم معه المخالفة ، فإن الإجماع الذى يوجب ذلك هو الإجماع القطعى المعلوم .

وأما المقام الثانى : وهو أن الجمهور على هذا القول ، فأوجدونا فى الأدلة الشرعية أن قول الجمهور حجة مضافة إلى كتاب الله وسنة رسوله ، وإجماع أمته .

ومن تأمل مذاهب العلماء قديما وحديثا من عهد الصحابة وإلى الآن ، واستقرأ أحوالهم وجددهم مُجمعين على تسويغ خلاف الجمهور ، ووجد لكل منهم أقوالا عديدة انفرد بها عن الجمهور ، ولا يستثنى من ذلك أحد قط ، ولكن مستقل ومستكثر ، فمن شتم سميتومه من الأئمة تتبعوا ما له من الأقوال التي خالف فيها الجمهور ، ولو تتبعنا ذلك وعددناه ، ل طال الكتاب به جدا ، ونحن نحيلكم على الكتب المتضمنة لمذاهب العلماء واختلافهم ، ومن له معرفة بمذاهبهم وطرائقهم يأخذ إجماعهم على ذلك من اختلافهم ، ولكن هذا في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد ، ولا تدفعها السنة الصحيحة الصريحة ، وأما ما كان هذا سبيله ، فإنهم كالمتفقين على إنكاره ورده . وهذا هو المعلوم من مذاهبهم في الموضوعين .

وأما المقام الثالث : وهو دعواكم دخول الطلاق المحرم تحت نصوص الطلاق ، وشمولها للنوعين إلى آخر كلامكم ، فنسألکم : ما تقولون فيمن ادعى دخول أنواع البيع المحرم والنكاح المحرم تحت نصوص البيع والنكاح ، وقال : شمول الاسم للصحيح من ذلك والفساد سواء ، بل وكذلك سائر العقود المحرمة إذا ادعى دخولها تحت ألفاظ العقود الشرعية ، وكذلك العبادات المحرمة المنهى عنها إذا ادعى دخولها تحت الألفاظ الشرعية ، وحكم لها بالصحة لشمول الاسم لها ، هل تكون دعواه صحيحة أو باطلة ؟ فإن قلتم : صحيحة ولا سبيل لكم إلى ذلك ، كان قولنا معلوم الفساد بالضرورة من الدين ، وإن قلتم : دعواه باطلة ، تركتم قولكم ورجعتم إلى ما قلناه ، وإن قلتم : تقبل في موضع وترد في موضع ، قيل لكم : ففرقوا بفرقان صحيح مطرد منعكس ، معكم به برهان من الله بين ما يدخل من العقود المحرمة تحت ألفاظ النصوص ، فيثبت له حكم الصحة ، وبين ما لا يدخل تحتها ، فيثبت له حكم البطلان ، وإن عجزتم عن ذلك ، فاعلموا أنه ليس بأيديكم سوى الدعوى التي يحسن كل أحد مقابلتها بمثلها ، أو الاعتماد على من يحتج لقوله لا بقوله ، وإذا كشف الغطاء عما قررتموه في هذه الطريق وجد عين محل النزاع فقد جعلتموه مقدمة في الدليل ، وذلك عين المصادرة على المطلوب ، فهل وقع النزاع إلا في دخول الطلاق المحرم المنهى عنه تحت قوله : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ ﴾ [البقرة : ٢٤١] ، وتحت قوله : ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، وأمثال ذلك ، وهل سلّم لكم منازعوكم قط ذلك حتى تجعلوه مقدّمةً لديلكم ؟

قالوا : وأما استدلالكم بحديث ابن عمر ، فهو إلى أن يكون حجة عليكم أقرب منه إلى أن يكون حجة لكم من وجوه :

أحدها : صريح قوله : فردّها على ولم يرها شيئا ، وقد تقدم بيان صحته ، قالوا : فهذا الصريح الصحيح ليس بأيديكم ما يقاومه فى الموضوعين ، بل جميع تلك الألفاظ إما صحيحة غير صريحة ، وإما صريحة غير صحيحة كما ستقفون عليه .

الثانى : أنه قد صحّ عن ابن عمر رضي الله عنهما بإسناد كالشمس من رواية عبيد الله ، عن نافع عنه ، فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض ، قال : لا يُعتدُّ بذلك وقد تقدم (١) .

الثالث : أنه لو كان صريحا فى الاعتداد به ، لما عدل به إلى مجرد الرأى . وقوله للسائل : رأيت ؟

الرابع : أن الألفاظ قد اضطربت عن ابن عمر فى ذلك اضطرابا شديدا ، وكلها صحيحة عنه ، وهذا يدل على أنه لم يكن عنده نص صريح عن رسول الله ﷺ فى وقوع تلك الطلقة والاعتداد بها ، وإذا تعارضت تلك الألفاظ ، نظرنا إلى مذهب ابن عمر ، وفتواه ، فوجدناه صريحا فى عدم الوقوع ، ووجدنا أحد ألفاظ حديثه صريحا فى ذلك ، فقد اجتمع صريح روايته وفتواه على عدم الاعتداد ، وخالف فى ذلك ألفاظ مجملة مضطربة ، كما تقدم بيانه .

وأما قول ابن عمر رضي الله عنهما : وما لى لا أعتدُّ بها ، وقوله : رأيت إن عجز واستحقم ، فغاية هذا أن يكون رواية صريحة عنه بالوقوع ، ويكون عنه روايتان .

وقولكم : كيف يُفتى بالوقوع وهو يعلم أن رسول الله ﷺ قد ردّها عليه ولم يعتدّ عليه بها ؟ فليس هذا بأول حديث خالفه راويه ، وله بغيره من الأحاديث التى خالفها راويها أسوة حسنة فى تقديم رواية الصحابى ومن بعده على رأيه .

وقد روى ابن عباس حديث بريرة ، وأن بيع الأمة ليس بطلاقها ، وأفتى بخلافه ، فأخذ الناس بروايته، وتركوا رأيه ، وهذا هو الصواب ، فإن الرواية معصومة عن معصوم ، والرأى بخلافها ، كيف وأصرح الروائين عنه موافقته لما رواه من عدم الوقوع على أن فى هذا فقها دقيقا إنما يعرفه من له غور على أقوال الصحابة ومذاهبهم ، وفهمهم عن الله ورسوله ، واحتياطهم للأمة ، ولعلك تراه قريبا عند الكلام على حكمه ﷺ فى إيقاع الطلاق الثلاث جملة .

وأما قوله فى حديث ابن وهب عن ابن أبى ذئب فى آخره : وهى واحدة ، فلعمرو الله لو كانت هذه اللفظة من كلام رسول الله ﷺ ما قدّمنا عليها شيئا ، ولصرنا إليها بأول وهلة ، ولكن لا ندرى أقالها ابن وهب من عنده ، أم ابن أبى ذئب ، أم نافع ، فلا يجوز

أن يضاف إلى رسول الله ﷺ ما لا يُتَيَقَّنُ أنه من كلامه ، ويُشْهَد به عليه ، وترتب عليه الأحكام ، ويقال : هذا من عند الله بالوهم والاحتمال ، والظاهر أنها من قول من دون ابن عمر رضِيَ الله عنهما ، ومراده بها أن ابن عمر إنما طَلَّقَهَا طَلْقاً واحدة ، ولم يكن ذلك منه ثلاثاً ؛ أي طلق ابن عمر رُؤَيْيَةَ امرأته واحدة على عهد رسول الله ﷺ فذكره .

وأما حديث ابن جريج عن عطاء عن نافع ، أن تطليقة عبد الله حُسِبَتْ عليه ، فهذا غايته أن يكون من كلام نافع ، ولا يعرف من الذى حسبها . أهو عبد الله نفسه ، أو أبوه عمر ، أو رسول الله ﷺ ؟ ولا يجوز أن يشهد على رسول الله ﷺ بالوهم والحسبان ، وكيف يعارض صريح قوله : « ولم يرها شيئاً » بهذا المجمل ؟ والله يشهد - وكفى بالله شهيداً - أنا لو تيقنا أن رسول الله ﷺ هو الذى حسبها عليه ، لم نتعد ذلك ، ولم نذهب إلى سواءه .

وأما حديث أنس : « من طلق فى بدعة ألزمناه بدعته » (١) ، فحديث باطل على رسول الله ﷺ ، ونحن نشهد بالله أنه حديث باطل عليه ، ولم يروه أحد من الثقات من أصحاب حماد بن زيد ، وإنما هو من حديث إسماعيل بن أمية الذارع الكذاب الذى يذرع ويفصل ، ثم الرواى له عنه عبد الباقي بن قانع ، وقد ضعفه البرقانى وغيره ، وكان قد اختلطَ فى آخر عمره ، وقال الدارقطنى : يخطئ كثيراً ، ومثل هذا إذا تفرد بحديث لم يكن حديثه حجة (٢) .

وأما إفتاء عثمان بن عفان ، وزيد بن ثابت رضِيَ الله عنهما بالوقوع ، فلو صح ذلك ولا يصح أبداً ، فإن أثر عثمان ، فيه كذاب عن مجهول لا يعرف عينه ولا حاله ، فإنه من رواية ابن سمعان ، عن رجل . وأثر زيد فيه مجهول عن مجهول : قيس بن سعد ، عن رجل سماه عن زيد ، فيالله العجب ، أين هاتان الروايتان من رواية عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى ، عن عبيد الله حافظ الأمة ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه قال : لا يعتد بها . فلو كان هذا الأثر من قبلكم ، لصلتم به وجلتم .

أما قولكم : إن تحريمه لا يمنع ترتب أثره عليه ، كالظهار ، فيقال أولاً : هذا قياس يدفعه ما ذكرناه من النص ، وسائر تلك الأدلة التى هى أرجح منه ، ثم يقال ثانياً : هذا معارض بمثله ، سواء معارضة القلب بأن يقال : تحريمه يمنع ترتب أثره عليه كالنكاح ، ويقال ثالثاً : ليس للظهار جهتان : جهة حل وجهة حرمة ، بل كله حرام ، فإنه منكر من القول وزور ، فلا يمكن أن ينقسم إلى حلال جائز ، وحرام باطل ، بل هو بمنزلة القذف

(١) ضعيف ، انظر : ضعيف الجامع رقم (٥٧٠٢) .

(٢) راجع الميزان (١ / ٢٢٧) ، ولسان الميزان (١ / ٣٩٤ ، ٤٠٤) .

من الأجنبي والردة ، فإذا وجد لم يوجد إلا مع مفسدته ، فلا يُتصور أن يقال : منه حلال صحيح ، وحرام باطل ، بخلاف النكاح والطلاق والبيع ، فالظهار نظير الأفعال المحرمة التي إذا وقعت ، قارنتها مفسدتها فترتب عليها أحكامها ، وإلحاق الطلاق بالنكاح ، والبيع والإجارة والعقود المنقسمة إلى حلال وحرام ، وصحيح وباطل أولى .

وأما قولكم : إن النكاح عقد يملك به البضع ، والطلاق عقد يخرج به ، فنعم . من أين لكم برهان من الله ورسوله بالفرق بين العقدين في اعتبار حكم أحدهما ، والإلزام به وتنفيذه ، وإلغاء الآخر وإبطاله ؟

وأما زوال ملكه عن العين بالإتلاف المحرم ، فذلك ملك قد زال حسا ، ولم يبق له محل ، وأما زواله بالإقرار الكاذب ، فأبعد وأبعد ، فإننا صدقناه ظاهرا في إقراره ، وأزلنا ملكه بالإقرار المصدق فيه وإن كان كاذبا .

وأما زوال الإيمان بالكلام الذي هو كفر ، فقد تقدم جوابه ، وإنه ليس في الكفر حلال وحرام .

وأما طلاق الهازل ، فإنما وقع ؛ لأنه صادم محلا ، وهو طهر لم يجامع فيه فنفذ ، وكونه هزل به إرادة منه ألا يترتب أثره عليه ، وذلك ليس إليه ، بل إلى الشارع ، فهو قد أتى بالسبب التام ، وأراد ألا يكون سببه ، فلم ينفعه ذلك ، بخلاف من طلق في غير زمن الطلاق ، فإنه لم يأت بالسبب الذي نصبه الله سبحانه مفضيا إلى وقوع الطلاق ، وإنما أتى بسبب من عنده ، وجعله هو مفضيا إلى حكمه ، وذلك ليس إليه .

وأما قولكم : إن النكاح نعمة ، فلا يكون سببه إلا طاعة بخلاف الطلاق ، فإنه من باب إزالة النعم ، فيجوز أن يكون سببه معصية ، فيقال : قد يكون الطلاق من أكبر النعم التي يفك بها المطلق الغل من عنقه والقيد من رجله ، فليس كل طلاق نقمة ، بل من تمام نعمة الله على عباده أن مكّنهم من المفارقة بالطلاق إذا أراد أحدهم استبدال زوج مكان زوج ، والتخلص ممن لا يحبها ولا يلائمها ، فلم ير للمتحابين مثل النكاح ، ولا للمتباغضين مثل الطلاق ، ثم كيف يكون نقمة والله تعالى يقول : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، ويقول : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] ؟ .

وأما قولكم : إن الفروج يحتاط لها ، فنعم ، وهكذا قلنا سواء ، فإننا احتطنا ، وأبقينا الزوجين على يقين النكاح حتى يأتي ما يزيله بيقين فإذا أخطأنا ، فخطؤنا في جهة واحدة ، وإن أصبنا ، فصوابنا في جهتين ، جهة الزوج الأول، وجهة الثاني، وأنتم ترتكبون

أمرين : تحريم الفرج على من كان حلالاً له ييقين ، وإحلاله لغيره ، فإن كان خطأ ، فهو خطأ من جهتين ، فبين أنا أولى بالاحتياط منكم ، وقد قال الإمام أحمد في رواية أبي طالب في طلاق السكران نظير هذا الاحتياط سواء ، فقال : الذي لا يأمر بالطلاق : إنما أتى خصلة واحدة والذي يأمر بالطلاق أتى خصلتين حرّمها عليه ، وأحلّها لغيره ، فهذا خير من هذا .

و أما قولكم : إن النكاح يدخل فيه بالعزيمة والاحتياط ، ويُخرج منه بأدنى شيء ، قلنا : ولكن لا يُخرج منه إلا بما نصبه الله سبباً يخرج به منه ، وأذن فيه : وأما ما ينصبه المؤمن عنده ، ويجعله هو سبباً للخروج منه ، فكلا ، فهذا منتهى أقدام الطائفتين في هذه المسألة الضيقة المعترك ، الوعة المسلك التي يتجاذب أعنة أدلتها الفرسان ، وتتضاءل لدى صولتها شجاعة الشجعان ، وإنما نبهنا على مأخذها وأدلتها ليعلم الغر الذي بضاعته من العلم مزجاة ، أن هناك شيئاً آخر وراء ما عنده ، وأنه إذا كان ممن قَصَرَ في العلم بآعاه ، فضعف خلف الدليل ، وتقاصر عن جنى ثماره ذراعه . فَلْيَعْذِرْ مَنْ شَمَرَ عن ساق عَزَمِهِ ، وحامٍ حول آثار رسول الله ﷺ وتحكيمها ، والتحاكم إليها بكلّ همة ، وإن كان غير عاذر لمنازعه في قصوره ورغبته عن هذا الشأن البعيد ، فليعذر منازعه في رغبته عما ارتضاه لنفسه من محض التقليد ولينظر مع نفسه أيهما هو المعذور ، وأي السعيتين أحق بأن يكون هو السعى المشكور ، والله المستعان وعليه التكلان ، وهو الموفق للصواب الفاتح لمن أمّ بابه طالبا لمرضااته من الخير كل باب (١) .

وأيضا

وقد أخرج مسلم في صحيحه حديث أبي الزبير هذا بحروفه (٢) إلا أنه لم يقل : « ولم يرها شيئاً » بل قال : « فَرَدَّهَا » ، وقال : « إذا طهرت » إلى آخره (٣) .

(١) زاد المعاد (٥ / ٢١٨ - ٢٤١) .

(٢) يقصد ابن القيم هنا حديث أبي الزبير عند أبي داود « أن أبا الزبير سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عروة يسأل ابن عمر وأبو الزبير يسمع ، قال : كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضاً ... » الحديث ، عند أبي داود (٢١٨٥) في الطلاق ، باب : في طلاق السنة ، وهو في ضعيف أبي داود (٤٧١) والإرواء (٢٠٤٠) كلاهما للألباني .

(٣) مسلم (١٤٧١) في الطلاق ، باب : تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ... بإسناده عن ابن عمر أنه قال : طلق ابن عمر امرأته - وهي حائض - على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر رسول الله ﷺ فقال : إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فقال له النبي ﷺ : « لِيَرَأِجُهَا » فَرَدَّهَا ، وقال : « إذا طهرت فليطلق أو لِيُمْسِكْ » .

وقد دل حديث ابن عمر هذا على أمور :

منها : تحريم الطلاق في الحيض .

ومنها : أنه حجة لمن قال بوقوعه ، قالوا : لأن الرجعة إنما تكون بعد الطلاق ، ونازعهم في ذلك آخرون .

وقالوا : لا معنى لوقوع الطلاق ، والأمر بالمراجعة ، فإنه لو لم يعد الطلاق لم يكن لأمره بالرجعة معنى ، بل أمره بارتجاعها - وهو ردها إلى حالها الأولى قبل تطليقها - دليل على أن الطلاق لم يقع .

قالوا : وقد صرح بهذا في حديث أبي الزبير المذكور آنفا .

قالوا : وأبو الزبير ثقة في نفسه صدوق حافظ ، إنما تُكَلِّمَ في بعض ما رواه عن جابر مُعْنَعًا يُصْرَحُ بسماعه منه ، وقد صرح في هذا الحديث بسماعه من ابن عمر ، فلا وجه لرده .

قالوا : ولا يناقض حديثه ما تقدم من قول ابن عمر فيه : أرأيت إن عجز واستحقم^(١) . وقوله : فحسبت من طلاقها^(٢) ؛ لأنه ليس في ذلك لفظ مرفوع إلى النبي ﷺ . وقوله : ولم يرها شيئاً^(٣) مرفوع صريح في عدم الوقوع .

قالوا : وهذا مقتضى قواعد الشريعة ؛ فإن الطلاق لما كان منقسماً إلى حلال وحرام ، كان قياس قواعد الشرع أن حرامه باطل غير مُعْتَدَ به ، كالنكاح وسائر العقود التي تنقسم إلى حلال وحرام ، ولا يرد على ذلك الظهار ، فإنه لا يكون قط إلا حراماً ؛ لأنه منكر من القول وزور ، فلو قيل : لا يصح ، لم يكن للظهار حكم أصلاً .

قالوا : وكما أن قواعد الشريعة أن النهي يقتضى التحريم ، فكذلك يقتضى الفساد وليس معنا ما يستدل به على فساد العقد إلا النهي عنه .

قالوا : ولأن هذا طلاق مَنَعَ منه صاحب الشرع ، وحجر على العبد في اتباعه ، فكما أفاد مَنَعُهُ وحجره عدم جواز الإيقاع أفاد عدم نفوذه ، وإلا لم يكن للحجر فائدة ، وإنما فائدة الحجر عدم صحة ما حُجِرَ على المكلف فيه .

قالوا : ولأن الزوج لو أذن له رجل بطريق الوكالة أن يطلق امرأته طلاقاً معيناً ، فطلق

(١) البخارى (٥٢٥٣) في الطلاق ، باب : إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق .

(٢) مسلم (١٤٧١) في الطلاق ، باب : تحريم طلاق الحائض .

(٣) أبو داود (٢١٨٥) في الطلاق ، باب : في طلاق السنة .

غير ما أذن له فيه، لم ينفذ ، لعدم إذنه ، والله - سبحانه - إنما أذن للعبد فى الطلاق المباح ، ولم يأذن له فى المحرم ، فكيف تصححون ما لم يأذن به ، وتوقعونه ، وتجعلونه من صحيح أحكام الشرع ؟ !

قالوا : ولأنه لو كان الطلاق نافذا فى الحيض لكان الأمر بالمراجعة والتطبيق بعده كثيرا من الطلاق البغيض إلى الله ، وتقليلا لما بقى من عدده الذى يتمكن من المراجعة معه ، ومعلوم أنه لا مصلحة فى ذلك .

قالوا : وإن مفسدة الطلاق الواقع فى الحيض ، لو كان واقعا ، لا يرتفع بالرجعة والطلاق بعدها ، بل إنما يرتفع بالرجعة المستمرة التى تلم شعث النكاح ، وترقع خرقة ، فأما رجعة يعقبها طلاق فلا تزيل مفسدة الطلاق الأول ، لو كان واقعا .

قالوا: وأيضا فما حرمه الله - سبحانه - من العقود ، فهو مطلوب الإعدام بكل طريق ، حتى يجعل وجوده كعدمه فى حكم الشرع ، ولهذا كان ممنوعا من فعله ، باطلا فى حكم الشرع ، والباطل شرعا كالمعدوم ، ومعلوم أن هذا هو مقصود الشارع مما حرمه ونهى عنه ، فالحكم ببطلان ما حرمه ومنع منه أدنى إلى تحصيل هذا المطلوب وأقرب ، بخلاف ما إذا صحح ، فإنه يثبت له حكم الموجود .

قالوا : ولأنه إذا صحح استوى هو والحلال فى الحكم الشرعى ، وهو الصحة ، وإنما يفترقان فى موجب ذلك من الإثم والذم . ومعلوم أن الحلال المأذون فيه لا يساوى المحرم الممنوع منه البتة .

قالوا : وأيضا فإنما حرم لثلا ينفذ ولا يصح ، فإذا نفذ وصح ، وترتب عليه حكم الصحيح ، كان ذلك عائدا على مقتضى النهى بالإبطال .

قالوا : وأيضا فالشارع إنما حرمه ونهى عنه لأجل المفسدة التى تنشأ من وقوعه ، فإن ما نهى عنه الشرع وحرمه لا يكون قط إلا مشتملا على مفسدة خالصة أو راجحة ، فنهى عنه قصدا لإعدام تلك المفسدة ، فلو حكم بصحته ونفوذه لكان ذلك تحصيلًا للمفسدة التى قصد الشارع إعدامها ، وإثباتا لها .

قالوا : وأيضا فالعقد الصحيح هو الذى يترتب عليه أثره ، ويحصل منه مقصوده . وهذا إنما يكون فى العقود التى أذن فيها الشارع ، وجعلها أسبابا لترتب آثارها عليها ، فما لم يأذن فيه ولم يشرعه كيف يكون سببا لترتب آثاره عليه ، ويُجعل كالمشروع المأذون فيه ؟

قالوا : وأيضا فالشارع إنما جعل للمكلف مباشرة الأسباب فقط ، وأما أحكامها المترتبة

عليها فليست إلى المكلف ، وإنما هي إلى الشارع ، فهو قد نصب الأسباب وجعلها مقتضيات لأحكامها ، وجعل السبب مقدورا للعبد ، فإذا باشره رتب عليه الشارع أحكامه . فإذا كان السبب محرما كان ممنوعا منه ، ولم ينصبه الشارع مقتضيا لآثار السبب المأذون فيه ، والحكم ليس إلى المكلف ، حتى يكون إيقاعه إليه ، والسبب الذي إليه غير مأذون فيه ، ولا نصبه الشارع لترتب الآثار عليه ، فترتيبها عليه إنما هو بالقياس على السبب المباح المأذون فيه ، وهو قياس في غاية الفساد ، إذ هو قياس أحد النقيضين على الآخر في التسوية بينهما في الحكم ، ولا يخفى فساد .

قالوا : وأيضا فصحة العقد هو عبارة عن ترتب أثره المقصود للمكلف عليه ، وهذا الترتب نعمة من الشارع ، أنعم بها على العبد ، وجعل له طريقا إلى حصولها مباشرة الأسباب التي أذن له فيها ، فإذا كان السبب محرما منها كان مباشرة معصية ، فكيف تكون المعصية سببا لترتب النعمة التي قصد المكلف حصولها ؟ !

قالوا : وقد علل من أوقع الطلاق ، وأوجب الرجعة ، بإيجاب الرجعة بهذه العلة بعينها وقالوا : أوجبنا عليه الرجعة معاملة له بنقيض قصده ، فإنه ارتكب أمرا محرما ، يقصد به الخلاص من الزوجة ، فعومل بنقيض قصده ، فأمر برجعته .

قالوا : فما جعلتموه أنتم علة لإيجاب الرجعة ، فهو بعينه علة لعدم وقوع الطلاق الذي قصده المكلف بارتكابه ما حرم الله عليه . ولا ريب أن دفع وقوع الطلاق أسهل من دفعه بالرجعة فإذا اقتضت هذه العلة دفع أثر الطلاق بالرجعة ؛ فلأن تقتضى دفع وقوعه أولى وأحرى .

قالوا : وأيضا فله تعالى في الطلاق المباح حكمان : أحدهما : إباحته والإذن فيه ، والثاني : جعله سببا للتخلص من الزوجة ، فإذا لم يكن الطلاق مأذونا فيه انتفى الحكم الأول ، وهو الإباحة ، فما الموجب لبقاء الحكم الثاني ، وقد ارتفع سببه ؟ ومعلوم أن بقاء الحكم بدون سببه ممتنع ، ولا تصح دعوى أن الطلاق المحرم سبب ، لما تقدم .

قالوا : وأيضا فليس في لفظ الشارع « يصح كذا ولا يصح » ، وإنما يستفاد ذلك من إطلاقه ومنعه ، فما أطلقه وأباحه فباشره المكلف بحكم بصحته ، بمعنى أنه وافق أمر الشارع ، فصح . وما لم يأذن فيه ولم يطلقه فباشره المكلف بحكم بعدم صحته ، بمعنى أنه خالف أمر الشارع وحكمه . وليس معنا ما يستدل به على الصحة والفساد إلا موافقة الأمر والإذن ، وعدم موافقتهما فإذا حكمتهم بالصحة مع مخالفة أمر الشارع وإباحته ، لم يبق طريق إلى معرفة الصحيح من الفاسد إذ لم يأت من الشرع إخبار بأن هذا صحيح وهذا فاسد غير

الإباحة و التحريم ، فإذا جوزتم ثبوت الصحة مع التحريم ، فبأى شئ تستدلون بعد ذلك على فساد العقد وبطلانه ؟

قالوا : وأيضا فإن النبي ﷺ قال : « كل عمل ليس عيه أمرنا فهو رد » (١) ، وفى لفظ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » (٢) ، والرد فعل بمعنى المفعول ، أى فهو مردود وعبرَ عن المفعول بالمصدر مبالغةً ، حتى كأنه نفسُ الرَّد ، وهذا تصريح بإبطال كل عمل على خلاف أمره وردّه ، وعدم اعتباره فى حكمه المقبول ، ومعلوم أن المردود هو الباطل بعينه بل كونه ردا أبلغ من كونه باطلا ؛ إذ الباطل قد يقال لما لا نفع فيه أو لما منفعته قليلة جدا وقد يقال لما ينتفع به ثم يبطل نفعه ، وأما المردود فهو الذى لم يجعله شيئا ولم يترتب عليه مقصوده أصلا .

قالوا : فالمطلق فى الحيض قد طلق طلاقا ليس عليه أمر الشارع ، فيكون مردودا ، فلو صح ولزم لكان مقبولا منه ، وهو خلاف النص .

قالوا : وأيضا فالشارع أباح للمكلف من الطلاق قدرا معلوما فى زمن مخصوص، ولم يملكه أن يتعدى القدر الذى حدَّ له ، ولا الزمن الذى عين له ، فإذا تعدى ما حدَّ له من العدد كان لغوا باطلا ، فكذلك إذا تعدى ما حدَّ له من الزمان يكون لغوا باطلا ، فكيف يكون عدوانه فى الوقت صحيحا معتبرا لازما ، وعدوانه فى العدد لغوا باطلا ؟

قالوا : وهذا كما أن الشارع حد له عددا من النساء معيناً فى وقت معين ، فلو تعدى ما حدَّ له من العدد كان لغوا وباطلا ، وكذلك لو تعدى ما حد له من الوقت ، بأن ينكحها قبل انقضاء العدة مثلا ، أو فى وقت الإحرام ، فإنه يكون لغوا باطلا ، فقد شمل البطلان نوعى التعدى عددا أو وقتا .

قالوا : وأيضا فالصحة إما أن تفسر بموافقة أمر الشارع ، وإما أن تفسر بترتب أثر الفعل عليه ، فإن فسرت بالأول لم يكن تصحيح هذا الطلاق ممكنا ، وإن فسرت بالثانى وجب أيضا ألا يكون العقد المحرم صحيحا ؛ لأن ترتب الثمرة على العقد إنما هو بجعل الشارع العقد كذلك ، ومعلوم أنه لم يعتبر العقد المحرم ، ولم يجعله مثمرا لمقصوده .

قالوا : وأيضا فوصف العقد المحرم بالصحة ، مع كونه منشئا للمفسدة ومشتملا على

(١) مسلم (١٧١٨) فى الأقضية ، باب : نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور .

وانظر : جامع الأصول (١ / ٢٨٩) .

(٢) البخارى تعليقا بصيغة الجزم (٤ / ٤١٦) فى البيوع ، باب : النجش

وانظر : مسلم السابق ، والحديث سبق تخرجه ص ٤٠٧ .

الوصف المقتضى لتحريمه وفساده ، جمع بين النقيضين ، فإن الصحة إنما تنشأ عن المصلحة ، والعقد المحرم لا مصلحة فيه ، بل هو منشأ لمفسدة خالصة أو راجحة ، فكيف تنشأ الصحة من شيء هو منشأ المفسدة ؟

قالوا : وأيضاً فوصف العقد المحرم بالصحة إما أن يُعلم بنص من الشارع ، أو من قياسه ، أو من توارده عرفه في محال حكمه بالصحة ، أو من إجماع الأمة . ولا يمكن إثبات شيء من ذلك في محل النزاع ، بل نصوص الشرع تقتضي رده وبطلانه ، وكذلك قياس الشريعة كما ذكرناه ، وكذلك استقراء موارد عرف الشرع في مجال الحكم بالصحة ، إنما يقتضي البطلان في العقد المحرم لا الصحة ، وكذلك الإجماع ، فإن الأمة لم تجمع قط ، ولله الحمد ، على صحة شيء حرمه الله ورسوله ، لا في هذه المسألة ولا في غيرها ، فالحكم بالصحة فيها إلى أي دليل يستند ؟

قالوا : وأما قول النبي ﷺ : « مُرّه فليراجعها » (١) فهذا حجة لنا على عدم الوقوع ؛ لأنه لما طلقها ، والرجل من عادته إذا طلق امرأته أن يخرجها عنه ، أمره بأن يراجعها ويمسكها ، فإن هذا الطلاق الذي أوقعه ليس بمعتبر شرعاً ، ولا تخرج المرأة عن الزوجية بسببه ، فهو كقوله ﷺ لبشير بن سعد في قصة نَحْلِه ابْنَه النعمان غلاماً : « رُدّه » (٢) .

ولا يدل أمره بإياه برده على أن الولد قد ملك الغلام ، وأن الرد إنما يكون بعد الملك ، فكذلك أمره برد المرأة ورجعتها لا يدل على أنه لا يكون إلا بعد نفوذ الطلاق ، بل لما ظن ابن عمر جواز هذا الطلاق فأقدم عليه قاصداً لوقوعه ، رد إليه النبي ﷺ امرأته ، وأمره أن يردها ، ورد الشيء إلى ملك من أخرجه لا يستلزم خروجه عن ملكه شرعاً ، كما ترد العين المغصوبة إلى مالِكها ، ويقال للغاصب : ردها إليه ، ولا يدل ذلك على زوال ملك صاحبها عنها ، وكذلك إذا قيل : رُدَّ على فلان ضالته ، ولما باع على أحد الغلامين الأخوين قال له النبي ﷺ : « رده ، رده » وهذا أمر بالرد حقيقة (٣) .

قالوا : فقد وفينا اللفظ حقيقته التي وضع لها .

(١) البخارى (٥٢٥٢) في الطلاق ، باب : قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ .. ﴾ .
(٢) البخارى (٢٥٨٦) في الهبة ، باب : الهبة للولد بلفظ : « فارجعه » . ويرقم (٢٥٨٧) ولفظ : « فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » ، قال : فرجع فرد عطيته .

(٣) الترمذى (١٢٨٤) في البيوع ، باب : ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين ... بإسناده عن عليّ بن فضال قال : وهب لى رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما ، فقال لى رسول الله ﷺ : « يا على ، ما فعل غلامك ؟ » فأخبرته ، فقال « رده ، رده » ، وابن ماجه (٢٢٤٩) في التجارات ، باب : النهى عن التفريق بين السبي .

قالوا : وأيضا فقد صرح ابن عمر أن النبي ﷺ ردها عليه ولم يرها شيئا (١) .

وتعلقكم على أبي الزبير مما لا متعلق فيه ، فإن أبا الزبير إنما يخاف من تدليسه . وقد صرح هنا بالسماع فدل على أن الأمر بمراجعتها لا يستلزم نفوذ الطلاق .

قالوا : والذي يدل عليه أن ابن عمر قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض : « لا يعتد بذلك » ، ذكره الإشبيلي في الأحكام من طريق محمد بن عبد السلام الخشني قال : حدثنا محمد بن بشار، حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي ، حدثنا عبيد الله بن عمر ، عن نافع عن ابن عمر : أنه قال ، في الرجل يطلق امرأته وهي حائض ، قال ابن عمر : « لا يعتد بذلك » ، وذكره ابن حزم في كتاب « المحلى » بإسناده من طريق الخشني (٢) . وهذا إسناد صحيح .

قالوا : وقد روى الدارقطني في سننه بإسناد شيعي عن أبي الزبير قال : سألت ابن عمر عن رجل طلق امرأته ثلاثا ، وهي حائض ؟ فقال لي : أتعرف عبد الله بن عمر ؟ قلت : نعم ، قال : طلقت امرأتى ثلاثا ، على عهد النبي ﷺ فردها رسول الله ﷺ إلى السنة ، قال الدارقطني : كلهم شيعة (٣) ، ولم يزد على هذا . ولكن هذا الحديث باطل قطعاً ولا يحتاج به ، وإنما ذكرناه للتعريف بحاله ، ولو كان إسناده ثقات لكان غلطاً ، فإن المعروف من رواية الأثبات عن ابن عمر أنه إنما طلق تطليقة واحدة ، كما رواه مسلم في الصحيح من حديث يونس بن جبير (٤) ، ولكن لو حاكمنا منازعينا إلى ما يقرون به من أن رواية أهل البدع مقبولة ، فكف في الصحيح من رواية الشيعة الغلاة ، والقدرية ، والخوارج والمرجئة وغيرهم ، لم يتمكنوا من الطعن في هذا الحديث بأن رواه شيعة ؛ إذ مجرد كونهم شيعة لا يوجب ردّ حديثهم .

وبعد ، ففي معارضته بحديث يونس بن جبير : « أنه طلقها تطليقة » كلام ليس هذا موضعه فإن من جعل الثلاث واحدة قال : هي ثلاث في اللفظ ، وهي واحدة في الحكم ، على ما في حديث أبي الصهباء عن ابن عباس . والله أعلم .

قالوا : وأما قولكم : إن نافعاً أثبت في ابن عمر وأولى به من أبي الزبير وأخص ، فروايته أولى أن نأخذ بها ، فهذا إنما يحتاج إليه عند التعارض ، فكيف ولا تعارض بينهما ؟

(١) أبو داود (٢١٨٥) في الطلاق ، باب : في طلاق السنة .

(٢) انظر : المحلى (١٠ / ١٦٣) .

(٣) الدارقطني (٤ / ٧) رقم (١٤) في الطلاق . وزاد والمحمول أن ابن عمر طلق امرأته واحدة في الحيض .

(٤) مسلم (٩ / ١٤٧١) في الطلاق ، باب : تحريم طلاق الحائض بغير رضاها .

فإن رواية أبي الزبير صريحة في أنها لم تحسب عليه ، وأما نافع فرواياته ليس فيها شيء صريح قط ، أن النبي ﷺ حسبها عليه ، بل مرة قال : « فمه » ^(١) أى فما يكون ؟ وهذا ليس بإخبار عن النبي ﷺ أنه حسبها ، ومرة قال : « أرأيت إن عجز واستحمق ؟ » ^(٢) وهذا رأى محض ومعناه : أنه ركب خطئة عجز ، واستحمق ، أى ركب أحموقة وجهالة ، فطلق في زمن لم يؤذن له فى الطلاق فيه ، ومعلوم أنه لو كان عند ابن عمر أنه ﷺ حسبها عليه لم يحتاج أن يقول للسائل : « أرأيت إن عجز واستحمق ؟ » ، فإن هذا ليس بدليل على وقوع الطلاق ، فإن من عجز واستحمق يُردُّ إلى العلم والسنة التى سنّها رسول الله ﷺ ، فكيف يُظنّ بابن عمر أنه يكتفى نصا عن رسول الله ﷺ فى الاعتداد بتلك الطلقة ، ثم يحتاج بقوله : « أرأيت إن عجز واستحمق » ، وقد سأله مرة رجل عن شيء فأجابه بالنص ، فقال السائل : أرأيت إن كان كذا وكذا ؟ قال : « اجعل أرأيت باليمن » ، ومرة قال : « تحسب من طلاقها » ^(٣) ، وهذا قول نافع ، ليس قول ابن عمر ، كذلك جاء مصرحا به فى هذا الحديث فى الصحيحين ، قال عبد الله لنافع : ما فعلت التغطية ؟ قال : واحدة ، اعتد بها ^(٤) ، وفى بعض ألفاظه : « فحسبت تغطية » ^(٥) ، وفى لفظ للبخارى عن سعيد بن جبير عن ابن عمر : فحسبت على بتغطية ^(٦) .

ولكن هذه اللفظة انفرد بها سعيد بن جبير عنه ، وخالف نافع وأنس بن سيرين ويونس بن جبير وسائر الرواة عن ابن عمر ، فلم يذكروا : فحسبت على ، وانفراد ابن جبير بها ، كانفراد أبى الزبير بقوله : ولم يرها شيئا ، فإن تساقطت الروايتان لم يكن فى سائر الألفاظ دليل على الوقوع ، وإن رجح إحداهما على الأخرى فرواية أبى الزبير صريحة فى الرفع ، ورواية سعيد بن جبير غير صريحة فى الرفع ، فإنه لم يذكر فاعل الحساب ، ففعل أباه رضي الله عنه حسبها عليه بعد موت النبي ﷺ فى الوقت الذى ألزم الناس فيه بالطلاق الثلاث وحسبه عليهم ، اجتهدا منه ، ومصلحة رآها للأمة ؛ لثلاثا يتتابعوا فى الطلاق المحرم ، فإذا علموا أنه يلزمهم وينفذ عليهم أمسكوا عنه ، وقد كان فى زمن النبي ﷺ لا يحسب عليهم به ثلاثا فى لفظ واحد ، فلما رأى عمر الناس قد أكثروا منه رأى إلزامهم به ، والاحتساب عليهم به .

قالوا : وبهذا تأتلف الأحاديث الواردة فى هذا الباب ، ويتبين وجهها ، ويزول عنها

(١) مسلم (١٤٧١ / ٩) فى الطلاق ، باب : تحريم طلاق الحائض بغير رضاها .

(٢) مسلم (١٤٧١ / ٤) فى الطلاق ، باب : تحريم طلاق الحائض بغير رضاها .

(٣) مسلم (١٤٧١ / ٢) فى الكتاب والباب السابقين .

(٤) مسلم (١٤٧١ / ٤) فى الكتاب والباب السابقين .

(٥) البخارى (٥٢٥٣) فى الطلاق ، باب : إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق .

التناقض والاضطراب ، ويستغنى عن تكلف التأويلات المستكرهة لها ، ويتبين موافقتها لقواعد الشرع وأصوله .

قالوا : وهذا الظن بعمر ﷺ أنه إذا احتسب على الناس بالطلاق الثلاث احتسب على ابنه بتطبيقته التي طلقها في الحيض ، وكون النبي ﷺ لم يرها شيئا مثل كون الطلاق الثلاث على عهده كان واحدة ، وإلزام عمر الناس بذلك كإلزامه له بهذا ، وأداه اجتهاده ﷺ إلى أن ذلك كان تخفيفا ورفقا بالأمة ؛ لعله إيقاعهم الطلاق وعدم متابعتهم فيه ، فلما أكثروا منه وتتابعوا فيه ألزمهم بما التزموه ، وهذا كما أداه اجتهاده في الجلد في الخمر ثمانين وحلق الرأس فيه ، والنفي ، والنبي ﷺ إنما جلد فيه أربعين ، ولم يحلق فيه رأسا ، ولم يُعَرَّب ، فلما رأى الناس قد أكثروا منه واستهانوا بالأربعين ضاعفها عليهم ، وحلق ونفى .

قالوا : وتوهم من توهم أنا خالفنا الإجماع في هذه المسألة : غلط ، فإن الخلاف فيها أشهر من أن يُجحد ، وأظهر من أن يُستر . وإذا كانت المسألة من موارد النزاع فالواجب فيها امتثال ما أمر الله به ورسوله ، من رد ما تنازع فيه العلماء إلى الله ورسوله ، وتحكيم الله ورسوله ، دون تحكيم أحد من الخلق ، قال تعالى : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ [النساء : ٥٩] .

فهذه بعض كلمات المانعين من الوقوع . ولو استوفينا الكلام في المسألة لاحتملت سفرا كبيرا ، فلنقتصر على فوائد الحديث :

قال الموقعون : وفيه دليل على أن الرجعة يستقل بها الزوج دون الولي ورضا المرأة ؛ لأنه جعل ذلك إليه ، دون غيره ، ودلالة القرآن على هذا أظهر من هذه الدلالة . قال تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فجعل الأزواج أحق بالرجعة من المرأة والولي .

واختلفوا في قوله : « مُرَّةٌ فليراجعها » هل الأمر بالرجعة على الوجوب أو الاستحباب ؟ فقال الشافعي وأبو حنيفة والأوزاعي وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وأحمد في إحدى الروايتين ، بل أشهرهما عنه : الأمر بالرجعة استحباب . قال بعضهم : لأن ابتداء النكاح إذا لم يكن واجبا فاستدامته كذلك ، وقال مالك في الأشهر عنه ، وداود وأحمد في الرواية الأخرى : الرجعة واجبة للأمر بها ، ولأن الطلاق لما كان محرما في هذا الزمن كان بقاء النكاح واستدامته فيه واجبا ، وبهذا يبطل قولهم : إذا لم يجب ابتداء

النكاح لم تجب استدامته ، فإن الاستدامة هاهنا واجبة لأجل الوقت ، فإنه لا يجوز فيه الطلاق .

قالوا : ولأن الرجعة إمساك ، بدليل قوله : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، فالإمساك مراجعتها فى العدة ، والتسريح تركها حتى تنقضى عدتها ، وإذا كانت الرجعة إمساكا ، فلا ريب فى وجوب إمساكها فى زمن الحيض ، وتحريم طلاقها ، فتكون واجبة .

ثم اختلف الموجبون للرجعة فى علة ذلك : فقالت طائفة : إنما أمره برجعته ليقع الطلاق الذى أَرَادَهُ فى زمن الإباحة ، وهو الطهر الذى لم يمسه فيها ، فلو لم يرتجعها لكان الطلاق الذى ترتب عليه الأحكام هو الطلاق المحرم ، والشارع لا يرتب الأحكام على طلاق محرم ، فأمر برجعته ، ليطلقها طلاقا مباحا ، يرتب عليه أحكام الطلاق .

وقالت طائفة : بل أمره برجعته عقوبة له على طلاقها فى زمن الحيض ، فعاقبه بنقيض قصده ، وأمره بارتجاعها ، عكس مقصوده .

وقالت طائفة : بل العلة فى ذلك أن تحريم الطلاق فى زمن الحيض مُعَلَّلٌ بتطويل العدة فأمره برجعته ليزول المعنى الذى حرم الطلاق فى الحيض لأجله .

وقال بعض الموجبين : إن أبى رَجَعْتَهَا أُجْبِرَ عَلَيْهَا ، فإن امتنع ضرب وحبس ، فإن أصر حكم عليه برجعته وأشهد أنه قد ردها عليه ، فتكون امرأته ، يتوارثان ، ويلزمه جميع حقوقها ، حتى يفارقها فراقا ثانيا ، قاله أصبغ وغيره من المالكية . ثم اختلفوا :

فقال مالك : يجبر على الرجعة ، وإن طهرت ، مادامت فى العدة ؛ لأنه وقت للرجعة .

وقال أشهب : إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت لم تجب رجعتها فى هذه الحال ، وإن كانت فى العدة ؛ لأنه لا يجب عليه إمساكها فى هذه الحال لجواز طلاقها فيه ، فلا يجب عليه رجعتها فيه ؛ إذ لو وجبت الرجعة فى هذا الوقت لحرم الطلاق فيه . وقوله ﷺ : « حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق » (١) .

قال البيهقى : أكثر الروايات عن ابن عمر : أن النبى ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك (٢) ، فإن كانت الرواية عن سالم ونافع وابن دينار فى أمره بأن

(١) البخارى (٥٢٥١) فى الطلاق ، باب قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ... ﴾ ، ومسلم (١٤٧١)

فى الطلاق ، باب : تحريم طلاق الحائض بغير رضاها .

(٢) انظر : البيهقى فى الكبرى (٧ / ٣٢٣ - ٣٣٤) .

يراجعها، حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، محفوظة ، فقد قال الشافعي : . يحتمل أن يكون إنما أراد بذلك الاستبراء ، أن يستبرئها بعد الحيضة التي طلقها فيها بطهر تام ، ثم حيض تام ؛ ليكون تطليقها وهي تعلم عدتها ، أبالحمل هي أم بالحيض ؟ أو ليكون تطليقها بعد علمه بالحمل ، وهو غير جاهل ما صنع ، أو يرغب فيمسك للحمل ، أو ليكون إن كانت سألت الطلاق غير حامل أن تكف عنه حاملا . آخر كلامه .

وأكثر الروايات في حديث ابن عمر مصرحة بأنه إنما أذن في طلاقها بعد أن تطهر من تلك الحيضة ، ثم تحيض ثم تطهر ، هكذا أخرجاه في الصحيحين من رواية نافع عنه (١) ، ومن رواية ابنه سالم عنه (٢) . وفي لفظ متفق عليه : « ثم يسكها حتى تطهر ، ثم تحيض عنده حيضة أخرى ، ثم يهلها حتى تطهر من حيضها » (٣) ، وفي لفظ آخر متفق عليه : « مره فليراجعها حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها » (٤) ، ففي تعدد الحيض والطهر ثلاثة ألفاظ محفوظة متفق عليها ، من رواية ابنه سالم ومولاه نافع وعبد الله بن دينار وغيرهم ، والذين زادوا قد حفظوا ما لم يحفظه هؤلاء . ولو قدر التعارض فالزائدون أكثر وأثبت في ابن عمر وأخص به ، فروايتهم أولى ؛ لأن نافعا مولاه أعلم الناس بحديثه ، وسالم ابنه كذلك ، وعبد الله بن دينار من أثبت الناس فيه ، وأرواهم عنه ، فكيف يقدم اختصار أبي الزبير ، ويونس بن جبير على هؤلاء ؟

ومن العجب تعليل حديث أبي الزبير في ردها عليه من غير احتساب بالطلقة بمخالفة غيره له ، ثم تقدم روايته التي سكت فيها عن تعدد الحيض والطهر على رواية نافع وابن دينار وسالم .

فالصواب الذي لا يشك فيه أن هذه الرواية ثابتة محفوظة ، ولذلك أخرجها أصحاب الصحيحين .

واختلف في جواز طلاقها في الطهر المتعقب للحيضة التي طلق فيها على قولين : هما روايتان عن أحمد ومالك . أشهرهما عند أصحاب مالك : المنع حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى تلك الحيضة ثم تطهر ، كما أمر به النبي ﷺ .

(١) البخارى (٥٢٥١) فى الكتاب والباب السابقين ، ومسلم (١٤٧١ / ١ - ٣) فى الكتاب والباب السابقين .

(٢) مسلم (١٤٧١ / ٤) فى الكتاب والباب السابقين ، ولم يعزه صاحب التحفة إلا لمسلم (٣٨٩ / ٥) .

(٣) البخارى (٥٣٣٢) فى الطلاق ، باب : « وَيَعُولُ تَنْ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ » ، ومسلم (١٤٧١) فى الكتاب والباب السابقين .

(٤) مسلم (١٤٧١ / ٤) فى الكتاب والباب السابقين ، وأحمد (١٣٠ / ٢) .

والثانى : يجوز طلاقها فى الطهر المتعقب لتلك الحيضة وهو قول الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى الرواية الأخرى . ووجهه أن التحريم إنما كان لأجل الحيض ، فإذا طهرت زال موجب التحريم ، فجاز طلاقها فى هذا الطهر كما يجوز فى الطهر الذى بعده ، وكما يجوز أيضا طلاقها فيه ، لو لم يتقدم طلاق فى الحيض ؛ ولأن فى بعض طرق حديث ابن عمر فى الصحيح : « ثم ليطلقها طاهرا ، أو حاملا » (١) ، وفى لفظ : « ثم ليطلقها طاهرا من غير جماع فى قُبْل عدتها » (٢) ، وفى لفظ : « فإذا طهرت فليطلقها لטהرها » ، قال : « فراجعها ثم طلقها لטהرها » (٣) . وفى حديث أبى الزبير وقال : « إذا طهرت فليطلق أو ليمسك » (٤) وكل هذه الألفاظ فى الصحيح .

وأما أصحاب القول الثانى فاحتجوا بما تقدم من أمره ﷺ بإمسакها حتى تحيض ، ثم تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر . وقد تقدم .
قالوا : وحكمة ذلك من وجوه :

أحدهما : أنه لو طلقها عقب تلك الحيضة كان قد راجعها ليطلقها . وهذا عكس مقصود الرجعة ، فإن الله - سبحانه - إنما شرع الرجعة لإمساك المرأة وإيوائها ، ولم شعث النكاح ، وقطع سبب الفرقة ، ولهذا سماه إمساكا ، فأمره الشارع أن يمسكها فى ذلك الطهر ، وألا يطلق فيه حتى تحيض حيضة أخرى ، ثم تطهر ، لتكون الرجعة للإمساك لا للطلاق .

قالوا : وقد أكد الشارع هذا المعنى ، حتى إنه أمر فى بعض طرق هذا الحديث بأن يمسها فى الطهر المتعقب لتلك الحيضة ، فإذا حاضت بعده وطهرت ، فإن شاء طلقها قبل أن يمسها ، فإنه قال : « مره فليراجعها ، فإذا طهرت مسها ، حتى إذا طهرت أخرى فإن شاء طلقها ، وإن شاء أمسكها » ذكره ابن عبد البر (٥) ، وقال : الرجعة لا تكاد تعلم صحتها إلا بالوطء ؛ لأنه المبتغى من النكاح ، ولا يحصل الوطء إلا فى الطهر ، فإذا وطئها حرم طلاقها فيه ، حتى تحيض ، ثم تطهر فاعتبرنا مظنة الوطء ، ومحله ، ولم يجعله محلا للطلاق .

الثانى : أن الطلاق حُرْم فى الحيض لتطويل العدة عليها ، فلو طلقها عقب الرجعة من

(١) مسلم (١٤٧١ / ٥) فى الكتاب والباب السابقين .

(٢) مسلم (١٤٧١ / ٨) فى الكتاب والباب السابقين .

(٣) مسلم (١٤٧١ / ١١) فى الكتاب والباب السابقين .

(٤) مسلم (١٤٧١ / ١٤) فى الكتاب والباب السابقين .

(٥) الاستذكار (٨ / ١٦) .

غير وطء لم تكن قد استفادت بالرجعة فائدة ، فإن تلك الحيضة التي طلقت فيها لم تكن تحتسب عليها من العدة، وإنما تستقبل العدة من الطهر الذي يليها ، أو من الحيضة الأخرى ، على الاختلاف فى الأقراء ، فإذا طلقها عقب تلك الحيضة كانت فى معنى مَنْ طلقت ثم راجعها ، ولم يمسه حتى طلقها فإنها تبنى على عدتها فى أحد القولين ؛ لأنها لم تنقطع بوطء ، فالمعنى المقصود إعدامه من تطويل العدة موجود بعينه هنا ، لم يزل بطلاقها عقب الحيضة ، فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق جملةً بالوطء ، فاعتبر الطهر الذى هو موضع الوطء فإذا وطئ حرم طلاقها ، حتى تحيض ، ثم تطهر .

ومنها : أنها ربما كانت حاملا ، وهو لا يشعر ، فإن الحامل قد ترى الدم بلا ريب ، وهل حكمه حكم الحيض ، أو دم فساد ؟ على الخلاف فيه ، فأراد الشارع أن يستبرئها بعد تلك الحيضة بطهر تام ، ثم بحيض تام ، فحينئذ تعلم هل هى حامل أو حائل ؟ فإنه ربما يمسكها إذا علم أنها حامل منه ، وربما تكف هى عن الرغبة فى الطلاق إذا علمت أنها حامل ، وربما يزول الشر الموجب للطلاق بظهور الحمل ، فأراد الشارع تحقيق علمها بذلك ، نظرا للزوجين ، ومراعاة لمصلحتهما ، وحسما لباب الندم . وهذا من أحسن محاسن الشريعة .

وقيل : الحكمة فيه أنه عاقبه بأمره بتأخير الطلاق جزاء له على ما فعله من إيقاعه على الوجه المحرم .

ورُدَّ هذا بأن ابن عمر لم يعلم يكن التحريم .

وأجيب عنه بأن هذا حكم شامل له ولغيره من الأمة ، وكونه فرضاً لم يكن عالماً بالتحريم يفيد نفى الإثم ، لا عدم ترتب هذه المصلحة على الطلاق المحرم فى نفسه .

وقيل : حكمته أن الطهر الذى بعد تلك الحيضة هو من حريم ^(١) تلك الحيضة ، فهما كالقرء الواحد ، فلو شرع الطلاق فيه لصار كموقع طلقتين فى قرء واحد ، وليس هذا بطلاق السنة .

وقيل : حكمته أنه نهى عن الطلاق فى الطهر ؛ ليطول مقامه معها ، ولعله تدعوه نفسه إلى وطئها ، وذهاب ما فى نفسه من الكراهة لها ، فيكون ذلك حرصاً على ارتفاع الطلاق البغيض إلى الله ، المحبوب إلى الشيطان ، وحضاً على بقاء النكاح ، ودوام المودة والرحمة . والله أعلم .

(١) الحريم : الشريك (القاموس المحيط) .

وقوله ﷺ : « ثم ليطلقها طاهرا » ، وفى اللفظ الآخر : « فإذا طهرت فليطلقها إن شاء » : هل المراد به انقطاع الدم ، أو التطهر بالغسل ، أو ما يقوم مقامه من التيمم ؟ على قولين ، هما روايتان عن أحمد :

إحدهما : أنه انقطاع الدم ، وهو قول الشافعى .

والثانية : أنه الاغتسال .

وقال أبو حنيفة : إن طهرت لأكثر الحيض حل طلاقها بانقطاع الدم ، وإن طهرت لدون أكثره لم يحل طلاقها حتى تصير فى حكم الطاهرات بأحد ثلاثة أشياء : إما أن تغتسل ، وإما أن تتيمم عند العجز وتصلى ، وإما أن يخرج عنها وقت صلاة ؛ لأنه متى وجد أحد هذه الأشياء حكمنا بانقطاع حيضها .

وسر المسألة أن الأحكام المترتبة على الحيض نوعان : منها ما يزول بنفس انقطاعه ؛ كصحة الغسل والصوم ، ووجوب الصلاة فى ذمتها .

ومنها ما لا يزول إلا بالغسل ، كحل الوطء وصحة الصلاة ، وجواز اللبث فى المسجد ، وصحة الطواف ، وقراءة القرآن على أحد الأقوال ، فهل يقال : الطلاق من النوع الأول ، أو من الثانى ؟

ولمن رجح إباحته قبل الغسل أن يقول : الحائض إذا انقطع دمها صارت كالجنب ، يحرم عليها ما يحرم عليه ، ويصح منها ما يصح منه ، ومعلوم أن المرأة الجنب لا يحرم طلاقها .

ولمن رجح الثانى أن يجيب عن هذا بأنها لو كانت كالجنب لَحَلَّ وطؤها ، ويحتج بما رواه النسائى فى سننه من حديث المعتمر بن سليمان قال : سمعت عبيد الله عن نافع عن عبد الله : أنه طلق امرأته وهى حائض تطليقة ، فانطلق عمر فأخبر النبى ﷺ بذلك ، فقال النبى ﷺ : « مر عبد الله فليراجعها ، فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسه حتى يطلقها ، فإن شاء أن يمسكها فليمسكها . فإنها العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » (١) . وهذا على شرط الصحيحين ، هو مفسر لقوله : « فإذا طهرت » فيجب حمله عليه .

وتمام هذه المسألة : أن العدة هل تنقضى بنفس انقطاع الدم وتنقطع الرجعة ، أم لا تنقطع إلا بالغسل ؟ وفيه خلاف بين السلف والخلف ، يأتى فى موضعه - إن شاء الله تعالى .

(١) النسائى (٣٣٩٦) فى الطلاق ، باب : ما يفعل إذا طلق تطليقة وهى حائض .

وقوله ﷺ : « ثم ليطلقها طاهرا قبل أن يميس » : دليل على أن طلاقها في الطهر الذى مس فيه ممنوع منه ، وهو طلاق بدعة ، وهذا متفق عليه ، قالوا طلق فيه ، قالوا : لم يجب عليه رجعتها ، قال ابن عبد البر : أجمعوا على أن الرجعة لا تجب في هذه الصورة . وليس هذا الإجماع ثابتا ، وإن كان قد حكاه صاحب المغنى أيضا ، فإن أحد الوجهين في مذهب أحمد وجوب الرجعة في هذا الطلاق ، حكاه في الرعاية ، وهو القياس ؛ لأنه طلاق محرم ، فتجب الرجعة فيه ، كما تجب في الطلاق في زمن الحيض .

ولن فرق بينهما أن يقول : زمن الطهر وقت للوطء وللطلاق ، وزمن الحيض ليس وقتا لواحد منهما ، فظهر الفرق بينهما ، فلا يلزم من الأمر بالرجعة في غير زمن الطلاق الأمر بها في زمنه ، ولكن هذا الفرق ضعيف جدا ، فإن زمن الطهر متى اتصل به الميسس صار كزمن الحيض في تحريم الطلاق سواء ، ولا فرق بينهما ، بل الفرق المؤثر عند الناس أن المعنى الذى وجبت لأجله الرجعة إذا طلقها حائضا متنف في صورة الطلاق في الطهر الذى مسها فيه ، فإنها إنما حرم طلاقها في زمن الحيض لتطويل العدة عليها ، فإنها لا تجتنب ببقية الحيضة قراء اتفاقا فتححتاج إلى استئناف ثلاثة قروء كوامل وأما الطهر فإنها تعد بما بقى منه قراء ، ولو كان لحظة فلا حاجة بها إلى أن يراجعها ، فإن من قال الأقراء الأطهار كانت أول عدتها عنده عقب طلاقها ، ومن قال : هى الحيض استأنف بها بعد الطهر ، وهو لو راجعها ثم أراد أن يطلقها لم يطلقها إلا فى طهر ، فلا فائدة فى الرجعة . هذا هو الفرق المؤثر بين الصورتين .

وبعد ، ففيه إشكال لا يتنبه له إلا من له خبرة بما أخذ الشرع وأسراره ، وجمعه وفرقه . وذلك أن النبى ﷺ أمره أن يطلقها إذا شاء قبل أن يميسها ، وقال : « فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » ، وهذا ظاهر فى أن العدة إنما يكون استقبالها من طهر لم يميسها فيه إن دل على أنها بالأطهار ، وأما طهر قد أصابها فيه فلم يجعله النبى ﷺ من العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء ، فكما لا تكون عدتها متصلة بالحيضة التى طلق فيها ينبغى ألا تكون متصلة بالطهر الذى مسها فيه ؛ لأن النبى ﷺ سوى بينهما فى المنع من الطلاق فيهما ، وأخبر أن العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء هى من وقت الطهر الذى لم يميسها فيه ، فمن أين لنا أن الطهر الذى مسها فيه هو أول العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء؟ وهذا مذهب أبى عبيد ، وهو فى الظهور والحجة كما ترى ، وقال الإمام أحمد والشافعى ومالك وأصحابهم : لو بقى من الطهر لحظة حسبت لها قراء وإن كان قد جامع فيه ، إذا قلنا : الأقراء الأطهار .

قال المنتصرون لهذا القول : إنما حرم الطلاق فى زمن الحيض دفعا لضرر تطويل العدة عليها فلو لم تحتسب ببقية الطهر قرءا كان الطلاق فى زمن الطهر أضر بها وأطول عليها . وهذا ضعيف جدا ، فإنها إذا طلقت فيه قبل المسيس احتسب به ، وأما إذا طلقت بعد المسيس كان حكمها حكم المطلقة فى زمن الحيض ، فكما لا تحتسب ببقية الحيضة لا تحتسب ببقية هذا الطهر المسوسة فيه .

قالوا : ولم يحرم الطلاق فى الطهر لأجل التطويل الموجود فى الحيض ، بل إنما حرم لكونها مرتابة ، فلعلها قد حملت من ذلك الوطء ، فيشدد ندمه إذا تحقق الحمل ، ويكثر الضرر . فإذا أراد أن يطلقها طاهرا من غير جماع ؛ لأنهما قد تيقنا عدم الرية ، وأما إذا ظهر الحمل فقد دخل على بصيرة وأقدم على فراقها حاملا .

قالوا : فهذا الفرق بين الطلاق فى الحيض والطهر المجامع فيه .

قالوا : وسر ذلك أن المرأة إن كانت حاملا من هذا الوطء فعدتها بوضع الحمل ، وإن لم تكن قد حملت منه فهو قرء صحيح ، فلا ضرر عليها فى طلاقها فيه .

ولن نصر قول أبى عبيد أن يقول : الشارع إنما جعل استقبال عدة المطلقة من طهر لم يمسه فيها ليكون المطلق على بصيرة من أمره ، والمطلقة على بصيرة من عدتها أنها بالأقراء ، فأما إذا مسها فى الطهر ثم طلقها ، لم يدر أحاملا أم حائلا ؟ ولم تدر المرأة : أعدتها بالحمل أم بالأقراء ؟ فكان الضرر عليهما فى هذا الطلاق أشد من الضرر فى طلاقها وهى حائض ، فلا تحتسب ببقية ذلك الطهر قرءا ، كما لم يحتسب الشارع به فى جواز إيقاع الطلاق فيه . وهذا التفريع كله على أقوال الأئمة والجمهور .

وأما من لم يوقع الطلاق البدعى فلا يحتاج إلى شىء من هذا .

وقوله : « ليطلقها طاهرا أو حاملا » : دليل على أن الحامل طلاقها سنى ، قال ابن عبد البر : لا خلاف بين العلماء أن الحامل طلاقها للسنة ، قال الإمام أحمد : أذهب إلى حديث سالم عن أبيه : « ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا » ، وعن أحمد رواية أخرى : أن طلاق الحامل ليس بسنى ولا بدعى ، وإنما يثبت لها ذلك من جهة العدد ، لا من جهة الوقت ، ولفظه : « الحمل » فى حديث ابن عمر انفرد بها مسلم وحده فى بعض طرق الحديث . ولم يذكرها البخارى . فلذلك لم يمكن طلاقها سنيا ولا بدعى ؛ لأن الشارع لم يمنع منه .

فإن قيل : إذا لم يكن سنيا كان طلاق بدعى ؛ لأن النبى ﷺ إنما أباح طلاقها فى طهر

لم يمسه فيه ، فإذا مسها في الطهر وحملت واستمر حملها ، استمر المنع من الطلاق ، فكيف يبيحه تجدد ظهور الحمل ، فإذا لم يثبتوا هذه اللفظة لم يكن طلاق الحامل جائزا ؟
فالجواب : أن المعنى الذى لأجله حرم الطلاق بعد المسيس معدوم عند ظهور الحمل ؛ لأن المطلق عند ظهور الحمل قد دخل على بصيرة ، فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم ، وليست المرأة مرتابة لعدم اشتباه الأمر عليها ، بخلاف طلاقها مع الشك فى حملها . والله أعلم .

وقوله : « طاهرا أو حاملا » ، احتج به مَنْ قال : الحامل لا تحيض ؛ لأنه ﷺ حرم الطلاق فى زمن الحيض ، وأباحه فى وقت الطهر والحمل ، فلو كانت الحامل تحيض لم يبح طلاقها حاملا إذا رأت الدم ، وهو خلاف الحديث .

ولأصحاب القول الآخر أن يجيبوا عن ذلك : بأن حيض الحامل لما لم يكن له تأثير فى العدة بحال ، لا فى تطويلها ولا تخفيفها ، إذ عدتها بوضع الحمل ، أباح الشارع طلاقها حاملا مطلقا . وغير الحامل لم يبح طلاقها إلا إذا لم تكن حائضا ؛ لأن الحيض يؤثر فى العدة ؛ لأن عدتها بالأقراء ، فالحديث دل على أن المرأة لها حالتان : إحدهما : أن تكون حائلا ، فلا تطلق إلا فى طهر لم يمسه فيه ، والثانية : أن تكون حاملا ، فيجوز طلاقها . والفرق بين الحامل وغيرها فى الطلاق إنما هو بسبب الحمل وعدمه ، لا بسبب حيض ولا طهر ولهذا يجوز طلاق الحامل بعد المسيس ، دون الحائلا ، وهذا جواب سديد . والله أعلم .

وقد أفردت لمسألة الحامل هل تحيض أم لا مصنفنا مفردا .

وقد احتج بالحديث مَنْ يرى أن السنة تفريق الطلقات على الأقراء ، فيطلق لكل قرء طلقة ، وهذا قول أبى حنيفة وسائر الكوفيين ، وعن أحمد رواية كقولهم .

قالوا : وذلك لأن النبى ﷺ إنما أمره بإمسائها فى الطهر المتعقب للحيض ؛ لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل ، والسنة أن يفصل بين الطلقة والطلقة قرء كامل ، فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت ، طلقها طلقة بائنة ، لحصول الفصل بين الطلقتين بطهر كامل .

قالوا : فلهذا المعنى اعتبر الشارع الفصل بين الطلاق الأول والثانى .

قالوا : وفى بعض حديث ابن عمر : السنة أن يستقبل الطهر ، فيطلق لكل قرء . وروى النسائى فى سننه عن ابن مسعود قال : طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهى طاهر فى غير جماع ، فإذا حاضت فطهرت طلقها أخرى ، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ، ثم

تعتد بعد ذلك بحیضة . وهذا الاستدلال ضعيف ؛ فإن النبی ﷺ لم يأمره بإمساکها فی الطهر الثاني ؛ لیفرق الطلقات الثلاث علی الأقراء ، ولا فی الحديث ما يدل علی ذلك ، وإنما أمره بطلاقها طاهراً قبل أن یمسها ، وقد ذكرنا حکمة إمساکیها فی الطهر الأول .

وأما قوله : « والسنة أن یستقبل الطهر فیطلق لكل قرء » : فهو حديث قد تکلم الناس فيه وأنکروه علی عطاء الخراسانی ، فإنه انفرد بهذه اللفظة دون سائر الرواة ، قال البیهقي : وأما الحديث الذی رواه عطاء الخراسانی عن ابن عمر فی هذه القصة : أن النبی ﷺ قال : « السنة أن یستقبل الطهر فیطلق لكل قرء » فإنه أتى فی هذا الحديث بزیادات لم یتابع علیها ، وهو ضعيف فی الحديث لا یقبل منه ما ینفرد به (١) .

وأما حديث ابن مسعود فمع أنه موقوف علیه ، فهو حديث یرویه أبو إسحاق عن أبی الأحوص عن عبد الله ، واختلف علی أبی إسحاق فيه ، فقال الأعمش عنه كما تقدم ، وقال سفیان الثوری عن أبی إسحاق عن أبی الأحوص عنه : « طلاق السنة أن یطلقها طاهراً من غیر جماع » ، ولعل هذا حدیثان ، والذی يدل علیه أن الأعمش قال : سألت إبراهیم ، فقال لی مثل ذلك . وبالجملۃ فهذا غایتہ أن یكون قول ابن مسعود ، وقد خالفه علی وغيره . وقد روى عن ابن مسعود روايتان : إحداهما : التفريق ، والثانية : إفراد الطلقة ، وتركها حتی تنقضى عدتها . قال : « طلاق السنة أن یطلقها وهی طاهر ، ثم یدعها حتی تنقضى عدتها ، أو یراجعها إن شاء » ، ذكره ابن عبد البر . ولأن هذا أردأ طلاق ؛ لأنه طلاق من غیر حاجة إلیه ، وتعريض لتحريم المرأة علیه إلا بعد زوج وإصابة ، والشارع لا غرض له فی ذلك ولا مصلحة للمطلق ، فكان بدعياً . والله أعلم . وقوله : « فتلک العدة التی أمر الله أن تطلق لها النساء » : احتج به من یری الأقراء هی الأطهار .

قالوا : واللام بمعنى الوقت ، کقوله تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ [الإسراء : ٧٨] وقول العرب : كتب لثلاث مضي ، ولثلاث بقين ، وفی الحديث : « فلیصلها حين ذکرها ، ومن الغد للوقت » (٢) ، قالوا : فهذه اللام الوقتية بمعنى « فی » .

وأجاب الآخرون عن هذا بأن اللام فی قوله تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] هی اللام المذكورة فی قوله ﷺ : « أن تطلق لها النساء » ، ولا یصح أن تكون وقتية ، ولا ذکر أحد من أهل العربیة أن اللام تأتي بمعنى « فی » أصلاً . ولا یصح أن تكون هنا

(١) البیهقي فی الكبرى (٧ / ٣٣٠) فی الطلاق ، باب : الاختیار للزوج الا یطلق إلا واحدة .

(٢) النسائی (٦١٧) فی المواقیت ، باب : إعادة من نام عن الصلاة لوقتها من الغد .

بمعنى « فى » ولو صح فى غير هذا الموضع ؛ لأن الطلاق لا يكون فى نفس العدة ، ولا تكون عدة الطلاق ظرفاً له قط ، وإنما اللام هنا على بابها للاختصاص . والمعنى طلقوهن مستقبلات عدتهن ، ويفسر هذا قراءة النبى ﷺ فى حديث ابن عمر : « فطلقوهن فى قبل عدتهن » ، أى فى الوقت الذى تستقبل فيه العدة . وعلى هذا فإذا طلقها فى طهرها استقبلت العدة من الحيضة التى تليه ، فقد طلقها فى قبل عدتها ، بخلاف ما إذا طلقها حائضاً ، فإنها لا تعد بتلك الحيضة ، وينتظر فراغها وانقضاء الطهر الذى يليها ، ثم تشرع فى العدة ، فلا يكون طلاقها حائضاً طلاقاً فى قبل عدتها ، وقد أفردت لهذه المسألة مصنفاً مستقلاً ، ذكرت فيه مذاهب الناس ومآخذهم ، وترجيح القول الراجح ، والجواب عما احتج به أصحاب القول الآخر .

وقوله : « مُرّه فليراجعها » : دليل على أن الأمر بالأمر بالشىء أمر به ، وقد اختلف الناس فى ذلك ، وفصلُ النزاع أن المأمور الأول إن كان مبلغاً محضاً كأمر النبى ﷺ آحاد الصحابة أن يأمر الغائب عنه بأمره ، فهذا أمر به من جهة الشارع قطعاً ، ولا يقبل ذلك نزاعاً أصلاً ، ومنه قوله : « مُرّها فلتصبر ولتحتسب » ^(١) وقوله : « مروهم بصلاة كذا فى حين كذا » ^(٢) ونظائره ، فهذا الثانى مأمور به من جهة الرسول ﷺ فإذا عصاه المبلغ إليه فقد عصى أمر الرسول - صلوات الله وسلامه عليه - والمأمور الأول مبلغ محض ، وإن كان الأمر متوجهاً إلى المأمور الأول توجه التكليف ، والثانى غير مكلف ، لم يكن أمراً للثانى من جهة الشارع ، كقوله ﷺ : « مروهم بالصلاة لسبع » ^(٣) ، فهذا الأمر خطاب للأولياء بأمر الصبيان بالصلاة، فهذا فصل الخطاب فى هذا الباب ، والله أعلم بالصواب .

فهذه كلمات نبهنا بها على بعض فوائد حديث ابن عمر ، فلا تستطّلها ؛ فإنها مشتملة على فوائد جمّة ، وقواعد مهمّة ، ومباحث ، لمن قصّده الظفر بالحق وإعطاء كل ذى حق حقه ، من غير ميل مع ذى مذهبه ، ولا خدمة لإمامه وأصحابه ، بحديث رسول الله ﷺ ، بل تابع للدليل حريص على الظفر بالسنة ، والسبيل ، يدور مع الحق أنى توجهت ركائبه ، ويستقر معه حيث استقرت مضاربه ، ولا يعرف قدرَ هذا السير إلا مَنْ عَكَتْ هِمَّتُهُ ، وتطلعت نوازع قلبه ، واستشرفت نفسه إلى الارتضاع من ثدى الرسالة ، و الورود من عين حوض النبوة ، والخلاص من شباك الأقوال المتعارضة ، والآراء المتناقضة ، إلى فضاء العلم

(١) البخارى (١٢٨٤) فى الجنائز ، باب : قول النبى ﷺ : « يعذب الميت بيبكاء أهله عليه » ، ومسلم (٩٢٣) فى الجنائز ، باب : البكاء على الميت .

(٢) البخارى (٦٨٥) فى الأذان ، باب : إذا استؤوا فى القراءة فليؤمهم أكبرهم ، وأحمد (٥٣ / ٥) .

(٣) الدارقطنى (٢٣١ / ١) رقم (٦) فى الصلاة ، باب : الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها .

الموروث ، عمن لا ينطق عن الهوى ولا يتجاوز نطقه البيان والرشاد والهدى ، ويبداء اليقين التى من حلها حشد فى زمرة العلماء وعد من ورثة الأنبياء ، وما هى إلا أوقات محدودة ، وأنفاس على العبد معدودة ، فلينفقها فيما شاء .

أنت القاتل لكل مَنْ أَحْبَبْتَهُ فانظر لنفسك فى الهوى مَنْ تصطفى (١)

فصل

فيمن طلق ثلاثا بكلمة واحدة

قد تقدم حديث محمود بن لبيد رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ أُخْبِرَ عن رجل طَلَّق امرأته ثلاث تطليقات جميعا ، فقام مغضبا ، ثم قال : « أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ ! » (٢) ، وإسناده على شرط مسلم ، فإن ابن وهب قد رواه عن مخرمة بن بكير ابن الأشج ، عن أبيه قال : سمعت محمود بن لبيد فذكره ، ومخرمة ثقة بلا شك ، وقد احتج مسلم فى صحيحه بحديثه عن أبيه (٣) .

والذين أعلوه قالوا : لم يسمع منه ، وإنما هو كتاب (٤) . . قال أبو طالب : سألت أحمد بن حنبل عن مخرمة بن بكير ؟ فقال : هو ثقة ، ولم يسمع من أبيه ، وإنما هو كتاب مخرمة ، فنظر فيه ، كل شيء يقول : بلغنى عن سليمان بن يسار ، فهو من كتاب مخرمة . وقال أبو بكر بن أبى خيثمة : سمعت يحيى بن معين يقول : مخرمة بن بكير وقع إليه كتاب أبيه ، ولم يسمعه . وقال فى رواية عباس الدورى : هو ضعيف ، وحديثه عن أبيه كتاب ، ولم يسمعه منه ، وقال أبو داود : لم يسمع من أبيه إلا حديثا واحدا ، حديث الوتر ، وقال سعيد بن أبى مريم عن خاله موسى بن سلمة : أتيت مخرمة فقلت : حدثك أبوك ؟ قال : لم أدرك أبى ، ولكن هذه كتبه (٥) .

والجواب عن هذا من وجهين :

أحدهما : أن كتاب أبيه كان عنده محفوظا مضبوطا ، فلا فرق فى قيام الحجة بالحديث بين ما حدثه به ، أو رآه فى كتابه ، بل الأخذ عن النسخة أحوط إذا تيقن الراوى أنها نسخة

(١) تهذيب السنن (٣ / ٩٥ - ١١٢) . (٢) سبق تخريجه ص ٤٧٣ .

(٣) ومن ذلك ما رواه مسلم (٢٣٢) فى الطهارة ، باب : فضل الوضوء والصلاة عقبه قال : وأخبرنى مخرمة بن بكير عن أبيه عن حمزان ... الحديث .

(٤) وهذا يسمى فى علم الاصطلاح : « الوجادة » وهى أحد أقسام تعدد الحديث ، راجع على سبيل المثال : مقدمة ابن الصلاح ومحاسن الاصطلاح . بتحقيق بنت الشاطئ (٢٩٢) .

(٥) انظر تفصيل ترجمته فى تهذيب الكمال رقم (٥٨٢٩) . وقال الحافظ فى التقریب : « صدوق ... » (٩٧٢) .

الشيخ بعينها ، وهذه طريقة الصحابة والسلف ، وقد كان رسول الله ﷺ يبعث كتبه إلى الملوك ، وتقوم عليهم بها الحجة ، وكتب كتبه إلى عماله في بلاد الإسلام ، فعلموا بها ، واحتجوا بها ، ودفع الصديق كتاب رسول الله ﷺ في الزكاة إلى أنس بن مالك ، فحمله ، وعملت به الأمة ، وكذلك كتابه إلى عمرو بن حزم في الصدقات الذي كان عند آل عمرو ، ولم يزل السلف والخلف يحتجون بكتاب بعضهم إلى بعض ، ويقول المكتوبُ إليه : كتب إلى فلان أن فلانا أخبره ، ولو بطل الاحتجاج بالكتب ، لم يبق بأيدي الأمة إلا أيسر اليسير ، فإن الاعتماد إنما هو على النسخ لا على الحفظ ، والحفظ خوآن ، والنسخة لا تخون ، ولا يحفظ في زمن من الأزمان المتقدمة أن أحدا من أهل العلم رد الاحتجاج بالكتاب ، وقال : لم يُشافهني به الكاتب ، فلا أقبله ، بل كلهم مجمعون على قبول الكتاب والعمل به إذا صح عنده أنه كتابه .

الجواب الثاني : أن قول من قال : لم يسمع من أبيه ، معارض بقول من قال : سمع منه ، ومعه زيادة علم وإثبات ، قال عبد الرحمن بن أبي حاتم (١) : سئل أبي عن مخرمة ابن بكير ؟ فقال : صالح الحديث . قال : وقال ابن أبي أويس : وجدت في ظهر كتاب مالك : سألت مخرمة عما يُحدث به عن أبيه ، سمعها من أبيه ؟ فحلف لي : ورب هذه البنية - يعني المسجد - سمعت من أبي . وقال علي بن المديني : سمعت معن بن عيسى يقول : مخرمة سمع من أبيه ، وعرض عليه ربيعة أشياء من رأى سليمان بن يسار ، وقال علي : ولا أظن مخرمة سمع من أبيه كتاب سليمان ، لعلَّه سمع منه الشيء اليسير ، ولم أجد أحدا بالمدينة يخبرني عن مخرمة بن بكير أنه كان يقول في شيء من حديثه : سمعت أبي ، ومخرمة ثقة . انتهى .

ويكفي أن مالكا أخذ كتابه ، فنظر فيه ، واحتج به في « موطئه » (٢) ، وكان يقول : حدثني مخرمة ، وكان رجلا صالحا . وقال أبو حاتم : سألت إسماعيل بن أبي أويس ، قلت : هذا الذي يقول مالك بن أنس : حدثني الثقة ، من هو ؟ قال : مخرمة بن بكير . وقيل لأحمد ابن صالح المصري : كان مخرمة من ثقات الرجال ؟ قال : نعم ، وقال ابن عدى عن ابن وهب ومعن بن عيسى عن مخرمة : أحاديث حسان مستقيمة ، وأرجو أنه لا بأس به . وفي صحيح مسلم قول ابن عمر للمطلق ثلاثا : حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك ، وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك (٣) .

(١) انظر : الجرح والتعديل (٣٦٣ / ٨) ترجمة رقم (١٦٦٠) ، وتهذيب الكمال (٢٧ / ٣٢٤) .

(٢) مالك في الموطأ (٩٦٣ / ٢) رقم (٢) في الاستئذان ، باب : الاستئذان .

(٣) مسلم (١٤٧١) في الطلاق ، باب : تحريم طلاق الحائض بغير رضاها .

وهذا تفسير منه للطلاق المأمور به ، وتفسير الصحابي حجة ، وقال الحاكم : هو عندنا مرفوع (١) .

ومن تأمل القرآن حق التأمل ، تبين له ذلك ، وعرف أن الطلاق المشروع بعد الدخول هو الطلاق الذي يَمْلِكُ به الرجعة ، ولم يشرع الله سبحانه إيقاع الثلاث جملة واحدة البتة ؛ قال تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ ، ولا تعقل العرب في لغتها وقوع المَرَّتَيْنِ إلا متعاقبتين ، كما قال النبي ﷺ : « من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين ، وحمده ثلاثا وثلاثين ، وكبره أربعاً وثلاثين » (٢) ، ونظائره فإنه لا يعقل من ذلك إلا تسييح وتكبير وتحميد متوال يتلو بعضه بعضاً فلو قال : سبحان الله ثلاثا وثلاثين ، والحمد لله ثلاثا وثلاثين ، والله أكبر أربعاً وثلاثين بهذا اللفظ ، لكان ثلاث مرات فقط ، وأصرح من هذا قوله سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور : ٦] فلو قال : أشهد بالله أربع شهادات إنني لمن الصادقين ، كانت مرة ، وكذلك قوله : ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ [النور : ٨] ، فلو قالت : أشهد بالله أربع شهادات إنه لمن الكاذبين ، كانت واحدة ، وأصرح من ذلك قوله تعالى : ﴿ سَعْدُ بِهِمْ مَرَّتَيْنِ ﴾ [التوبة : ١٠١] فهذا مرة بعد مرة ، ولا يتقضى هذا بقوله تعالى : ﴿ نُؤْتِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾ [الأحزاب : ٣١] ، وقوله ﷺ : « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين » (٣) ، فإن المرتين هنا هما الضعفان ، وهما المثلان ، وهما مثلان في القدر ، كقوله تعالى : ﴿ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ﴾ [الأحزاب : ٣٠] ، وقوله : ﴿ فَاتَتْ أَكُلَهَا ضِعْفَيْنِ ﴾ [البقرة : ٢٦٥] ، أى : ضعفى ما يُعَذَّبُ به غيرها ، وضعفى ما كانت تؤتى ، ومن هذا قول أنس : انشق القمر على عهد رسول الله ﷺ مرتين ، أى : شقتين وفتقتين ، كما قال في اللفظ الآخر : انشق القمر فلتقتين (٤) . وهذا أمر معلوم قطعاً أنه إنما انشق القمر مرة واحدة ، والفرق معلوم بين ما يكون مرتين في الزمان ، وبين ما يكون مثلين وجزأين ومرتين في المضاعفة . فالثاني : يتصور فيه اجتماع المرتين في آن واحد ، والأول لا يتصور فيه ذلك .

(١) انظر : الحاكم في المستدرک (٢ / ٢٥٨) في التفسير ، باب : ذكر فضيلة سورة الفاتحة ، وراجع بحثنا في هذا الأمر في « بدائع التفسير » (١ / ٨٩) .

(٢) مسلم (٥٩٧) في المساجد ومواضع الصلاة ، باب : استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته .

(٣) البخارى (٣٠١١) في الجهاد والسير ، باب : فضل من أسلم من أهل الكتاب .

(٤) البخارى (٤٨٦٨) في تفسير القرآن ، باب : ﴿ وَانْشَقَّ الْقَمَرُ ﴾ بإسناده عن أنس بلفظ : « انشق القمر فرتقتين » ،

ورواه أيضاً برقم (٣٦٣٦) بإسناده عن عبد الله بن مسعود بلفظ : انشق القمر على عهد رسول الله ﷺ شقتين ، فقال النبي ﷺ : « اشهدوا » .

ومما يدل على أن الله لم يشرع الثلاث جملة ، أنه قال تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ إلى أن قال : ﴿ وَبِعُولَتِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فهذا يدل على أن كل طلاق بعد الدخول ، فالمطلق أحق فيه بالرجعة سوى الثالثة المذكورة بعد هذا ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ، فهذا هو الطلاق المشروع ، وقد ذكر الله سبحانه وتعالى أقسام الطلاق كلها فى القرآن ، وذكر أحكامها ، فذكر الطلاق قبل الدخول ، وإنه لا عدة فيه ، وذكر الطلقة الثالثة ، وأنها تُحرَّم الزوجة على المطلق حتى تنكح زوجا غيره ، وذكر الطلاق الفداء الذى هو الخلع ، وسماه فدية ، ولم يحسبه من الثلاث كما تقدم ، وذكر الطلاق الرجعى الذى المطلق أحق فيه بالرجعة وهو ما عدا هذه الأقسام الثلاثة .

وبهذا احتج أحمد والشافعى وغيرهما على أنه ليس فى الشرع طلقة واحدة بعد الدخول بغير عوض بائنة ، وإنه إذا قال لها : أنت طالق طلقة بائنة كانت رجعية ، ويلغو وصفها بالبينونة ، وأنه لا يملك إبانيتها إلا بعوض . وأما أبو حنيفة ، فقال : تبين بذلك ؛ لأن الرجعة حق له ، وقد أسقطها ، والجمهور يقولون : وإن كانت الرجعة حقا له لكن نفقة الرجعية وكسوتها حق عليه ، فلا يملك إسقاطها إلا باختيارها ، وبذلها العوض ، أو سؤالها أن تفتدى نفسها منه بغير عوض فى أحد القولين ، وهو جواز الخلع بغير عوض . وأما إسقاط حقها من الكسوة والنفقة بغير سؤالها ولا بذلها العوض فخلاف النص والقياس .

قالوا : وأيضا فالله سبحانه شرع الطلاق على أكمل الوجوه وأنفعها للرجل والمرأة ، فإنهم كانوا يطلقون فى الجاهلية بغير عدد ، فيطلق أحدهم المرأة كلما شاء ، ويراجعها ، وهذا وإن كان فيه رفق بالرجل ، ففيه إضرار بالمرأة ، فنسخ سبحانه ذلك بثلاث ، وقصر الزوج عليها ، وجعله أحق بالرجعة ما لم تنقض عدتها ، فإذا استوفى العدد الذى ملكه ، حرمت عليه ، فكان فى هذا رفق بالرجل إذ لم تحرم عليه بأول طلقة ، وبالمرأة حيث لم يجعل إليه أكثر من ثلاث ، فهذا شرعه وحكمته ، وحدوده التى حدها لعباده ، فلو حرمت عليه بأول طلقة يطلقها كان خلاف شرعه وحكمته ، وهو لم يملك إيقاع الثلاث جملة ، بل إنما ملك واحدة ، فالزائد عليها غير مأذون له فيه .

قالوا : وهذا كما أنه لم يملك إبانيتها بطلقة واحدة ؛ إذ هو خلاف ما شرعه ، لم يملك إبانيتها بثلاث مجموعة ، إذ هو خلاف شرعه .

ونكتة المسألة : أن الله لم يجعل للأمة طلاقاً بائناً قط إلا في موضعين . أحدهما : طلاق غير المدخول بها . والثاني : الطلقة الثالثة ، وما عداه من الطلاق ، فقد جعل للزوج فيه الرجعة ، هذا مقتضى الكتاب كما تقدّم تقريره ، وهذا قول الجمهور ، منهم : الإمام أحمد ، والشافعي ، وأهل الظاهر ، قالوا : لا يملك إبانته بدون الثلاث إلا في الخلع .

ولأصحاب مالك ثلاثة أقوال فيما إذا قال : أنت طالق طلقة لا رجعة فيها : أحدها : أنها ثلاث ، قاله ابن الماجشون ؛ لأنه قطع حقه من الرجعة ، وهي لا تنقطع إلا بثلاث ، فجاءت الثلاث ضرورة .

الثاني : أنها واحدة بائنة ، كما قال ، وهذا قول ابن القاسم ؛ لأنه يملك إبانته بطلقة بعوض ، فملكها بدونه ، والخلع عنده طلاق .

الثالث : أنها واحدة رجعية ، وهذا قول ابن وهب ، وهو الذى يقتضيه الكتاب والسنة والقياس ، وعليه الأكثر .

فصل

وأما المسألة الثانية ، وهى وقوع الثلاث بكلمة واحدة ، فاختلف الناس فيها على أربعة مذاهب :

أحدها : أنها تقع ، وهذا قول الأئمة الأربعة ، وجمهور التابعين وكثير من الصحابة رضي الله عنهم .

الثاني : أنها لا تقع ، بل تُردُّ ؛ لأنها بدعة محرمة ، والبدعة مردودة ، لقوله ﷺ : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » (١) . وهذا المذهب حكاه أبو محمد ابن حزم (٢) ، وحكى للإمام أحمد فأنكره ، وقال : هو قول الرافضة .

الثالث : أنه يقع به واحدة رجعية ، وهذا ثابت عن ابن عباس ، ذكره أبو داود عنه . قال الإمام أحمد : وهذا مذهب ابن إسحاق ، يقول : خالف السنة فيرد إلى السنة ، انتهى ، وهو قول طاوس ، وعكرمة ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

الرابع : أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها ، فتقع الثلاث بالمدخول بها ، ويقع غيرها واحدة ، وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس ، وهو مذهب إسحاق بن راهويه فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزي فى كتاب « اختلاف العلماء » .

(١) مسلم (١٧١٨) فى الأقضية ، باب : نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور .

(٢) المحلى (٩ / ٣٨٤) .

فأما من لم يوقعها جملةً ، فاحتجوا بأنه طلاق بدعة محرم ، والبدعة مردودة ، وقد اعترف أبو محمد ابن حزم بأنها لو كانت بدعة محرمة ، لوجب أن ترد وتبطل ، ولكنه اختار مذهب الشافعي أن جمع الثلاث جائز غير محرم (١) ، وستأتي حجة هذا القول .

وأما من جعلها واحدة ، فاحتج بالنص والقياس ، فأما النص ، فما رواه معمر ، وابن جريج عن ابن طائوس ، عن أبيه ، أن أبا الصهباء قال لابن عباس : ألم تعلم أن الثلاث كانت تُجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر ، وصدرنا من إمارة عمر ؟ قال نعم . رواه مسلم في صحيحه (٢) .

وفي لفظ : ألم تعلم أن الثلاث كانت على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، وصدرنا من خلافة عمر تُرد إلى واحدة ؟ قال : نعم (٣) .

وقال أبو داود : حدثنا أحمد بن صالح ، حدثنا عبد الرزاق ؛ أن ابن جريج قال : أخبرني بعض بني أبي رافع مولى رسول الله ﷺ ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، قال : طلق عبدُ يزيد - أبو ركانة وإخوته - أم ركانة ، ونكح امرأة من مُزينة ، فجاءت النبي ﷺ فقالت : ما يُغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة ، لشعرة أخذتها من رأسها ، ففرق بيني وبينه ، فأخذت النبي ﷺ حَمِيَّة ، فدعا بركانة وإخوته ، ثم قال لجلسائه : « ألا ترون أن فلانا يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد ، وفلانا منه كذا وكذا » ؟ قالوا : نعم ، قال النبي ﷺ لعبد يزيد : « طلقها » ، ففعل ثم قال : « راجع امرأتك أم ركانة وإخوته » ، فقال : إني طلقتهُ ثلاثاً يا رسول الله ، قال : « قَدْ عَلِمْتُ ، رَاجِعْهَا » وتلا : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] (٤) .

وقال الإمام أحمد : حدثنا سعد بن إبراهيم ، قال : حدثنا أبي ، عن محمد بن إسحاق ، قال : حدثني داود بن الحصين ، عن عكرمة مولى ابن عباس ، عن عبد الله بن عباس ، قال : طلق رُكانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد ، فحزنَ عليها حزناً شديداً ، قال : فسأله رسولُ الله ﷺ : « كيف طلقتهَا ؟ » فقال : طلقتهَا ثلاثاً ، فقال : « في مجلس واحد ؟ » قال : نعم قال : « فإنما تلك واحدة فارجعها إن شئت » قال : فارجعها . فكان ابن عباس يرى أنما الطلاق عند كل طهر (٥) .

(١) انظر : للحلي (٩ / ٣٨٧) .

(٢) مسلم (١٤٧٢) في الطلاق ، باب : طلاق الثلاث .

(٣) النسائي (٣٤٠٦) في الطلاق ، باب : طلاق الثلاث المتفرقة قبل الدخول بالزوجة .

(٤) أبو داود (٢١٩٦) في الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث .

(٥) أحمد (١ / ٢٦٥) وقال الشيخ أحمد شاكر (٢٣٨٨) : « إسناده صحيح » .

قالوا : وأما القياس ، فقد تقدم أن جمع الثلاث محرم وبِدعة والبُدعة مردودة ؛ لأنها ليست على أمر رسول الله ﷺ ، قالوا : وسائر ما تقدم في بيان التحريم يدل على عدم وقوعها جملة ، قالوا : ولو لم يكن معنا إلا قوله تعالى : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور : ٦] ، وقوله : ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور : ٨] ، قالوا : وكذلك كُلُّ ما يُعتبر له التكرار من حلف أو إقرار أو شهادة ، وقد قال النبي ﷺ « تحلفون خمسين يمينا ، وتستحقون دم صاحبكم » (١) . فلو قالوا : نحلف بالله خمسين يمينا : إن فلانا قتله ، كانت يمينا واحدة ، قالوا : وكذلك الإقرار بالزنا ، كما في الحديث : إن بعض الصحابة قال لما عز : إن أقررت أربعا ، رجمتك رسول الله ﷺ فهذا لا يعقل أن تكون الأربع فيه مجموعة بفم واحد .

وأما الذين فرقوا بين المدخول بها وغيرها ، فلهم حجتان :
إحدهما : ما رواه أبو داود بإسناد صحيح ، عن طاوس : أن رجلا يقال له : أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس ، قال له : أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدر من إمارة عمر ؟ فلما رأى عمر الناس قد تتابعوا فيها ، قال : أجيروهن عليهم (٢) .
الحجة الثانية : أنها تبين بقوله : أنت طالق ، فيصاففها ذكر الثلاث وهي بائن ، فتلغو ، ورأى هؤلاء أن إلزام عمر بالثلاث هو في حق المدخول بها ، وحديث أبي الصهباء في غير المدخول بها . قالوا : ففي هذا التفريق موافقة المنقول من الجانبين ، وموافقة القياس ، وقال بكل قول من هذه الأقوال جماعة من أهل الفتوى ، كما حكاه أبو محمد ابن حزم وغيره ، ولكن عدم الوقوع جملة هو مذهب الإمامية ، وحكوه عن جماعة من أهل البيت .
قال الموقعون للثلاث : الكلام معكم في مقامين :

أحدهما : تحريم جمع الثلاث .
والثاني : وقوعها جملة ولو كانت محرمة ، ونحن نتكلم معكم في المقامين .
فأما الأول : فقد قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايات عنه ، وجماعة من أهل الظاهر : إن جمع الثلاث سنة ، واحتجوا عليه بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، ولم يفرق بين أن تكون

(١) مسلم (١٦٦٩) في القسامة . . . ، باب : القسامة ، بلفظ : « تحلفون خمسين يمينا وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ » ، والبخارى (٣١٧٣) في الجزية ، باب : المودة والمصالحة مع المشركين . . . ، بلفظ : « تحلفون وتستحقون قاتلكم - أو صاحبكم ؟ » .

(٢) أبو داود (٢١٩٩) في الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، وضعفه الألباني .

الثلاث مجموعة ، أو مفارقة ولا يجوز أن نفرق بين ما جمع الله بينه ، كما لا نجتمع بين ما فرق الله بينه . وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ، ولم يفرق وقال : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٦] ، ولم يفرق ، وقال : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٤١] ، وقال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ [الأحزاب: ٤٩] ، ولم يفرق . قالوا : وفى الصحيحين ، أن عويمرا العجلاني طلق امرأته ثلاثا بحضرة رسول الله ﷺ قبل أن يأمره بطلاقها (١) . قالوا : فلو كان جمع الثلاث معصية لما أقرَّ عليه رسول الله ﷺ ، ولا يخلو طلاقها أن يكون قد وقع وهى امرأته ، أو حين حرمت عليه باللعان . فإن كان الأول ، فالحجة منه ظاهرة ، وإن كان الثانى ، فلا شك أنه طلقها ، وهو يظنُّها امرأته ، فلو كان حراما ، لبينها له رسول الله ﷺ ، وإن كانت قد حرمت عليه . قالوا : وفى صحيح البخارى ، من حديث القاسم بن محمد ، عن عائشة أم المؤمنين ، أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ، فتزوجت ، فطلقت ، فسئل رسول الله ﷺ ، أتحل للأول ؟ قال : « لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول » (٢) ، فلم ينكر ﷺ ذلك ، وهذا يدل على إباحة جمع الثلاث ، وعلى وقوعها ، إذ لو لم تقع ، لم يوقف رجوعها إلى الأول على ذوق الثانى عسيلتها .

قالوا : وفى الصحيحين من حديث أبى سلمة بن عبد الرحمن ؛ أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها أبا حفص بن المغيرة المخزومى طلقها ثلاثا ، ثم انطلق إلى اليمن ، فانطلق خالد بن الوليد فى نفر ، فأتوا رسول الله ﷺ فى بيت ميمونة أم المؤمنين ، فقالوا : إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثا ، فهل لها من نفقة ؟ فقال رسول الله ﷺ : « ليس لها نفقة وعليها العدة » (٣) .

وفى صحيح مسلم فى هذه القصة : قالت فاطمة : فأتيت رسول الله ﷺ ، فقال : « كم طلقك » ؟ قلت : ثلاثا ، فقال : « صدق ، ليس لك نفقة » (٤) .

وفى لفظ له : قالت : يا رسول الله ، إن زوجى طلقنى ثلاثا ، وإنى أخاف أن يقتحم علىَّ (٥) .

(١) البخارى (٥٢٥٩) فى الطلاق ، باب : من أجاز طلاق الثلاث ، ومسلم (١٤٩٢) فى اللعان .

(٢) البخارى (٥٢٦١) فى الطلاق باب : من أجاز طلاق الثلاث ، ومسلم (١٤٣٣) فى النكاح ، باب : لا تحل المطلقة ثلاثا لطلقها حتى تنكح زوجا غيره .

(٣) مسلم (١٤٨٠) فى الطلاق ، باب : المطلقة ثلاثا لا نفقة لها . ولم يروه البخارى بهذا الإسناد .

(٤) مسلم (١٤٨٠) فى الكتاب والباب السابقين .

(٥) مسلم (١٤٨٢) فى الكتاب والباب السابقين .

وفى لفظ له عنها : أن النبي ﷺ قال فى المطلقة ثلاثا : « ليس لها سكنى ولا نفقة » (١).

قالوا : وقد روى عبدُ الرزاق فى مصنفه عن يحيى بن العلاء ، عن عُبَيْدِ اللَّهِ بن الوليد الوصَّافى ، عن إبراهيم بن عُبَيْدِ اللَّهِ بن عُبادة بن الصامت ، عن داود بن عباد بن الصامت ، قال : طَلَّقَ جَدِّي امرأة له أَلْفَ تَطْلِيقَةٍ ، فانطلق أبى إلى رسول الله ﷺ ، فذكر له ذلك ، فقال النبي ﷺ : « ما اتقى الله جدك ، أما ثلاث فله ، وأما تسعمائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم ، إن شاء الله عذبه ، وإن شاء غفر له » (٢).

ورواه بعضهم عن صدقة بن أبى عمران ، عن إبراهيم بن عُبَيْدِ اللَّهِ بن عباد بن الصامت ، عن أبيه ، عن جده ، قال : طَلَّقَ بعضُ آبائى امرأته ، فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ ، فقالوا : يا رسول الله ، إن أبانا طَلَّقَ أُمَّنا ألفا ، فهل له من مخرج ؟ فقال : « إن أباكم لم يتق الله ، فيجعل له مخرجا ، بانت منه بثلاث على غير السنة ، وتسعمائة وسبعة وتسعون إثم فى عنقه » (٣).

قالوا : وروى محمد بن شاذان ، عن مُعَلَّى بن منصور ، عن شُعَيْب بن زريق : أن عطاء الخراسانى حدثهم عن الحسن ، قال : حدثنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أنه طَلَّقَ امرأته وهى حائض ، ثم أراد أن يُتْبِعَهَا بَطْلَقَتَيْنِ أُخْرَيْنِ عند القريين الباقيين ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : « يا ابن عمر ، ما هكذا أمرك الله ، أخطأت السنة ... » وذكر الحديث ، وفيه ، فقلت : يا رسول الله ، لو كنت طَلَّقْتُهَا ثلاثا ، أكان لى أن أجمعها ؟ قال : « لا ، كانت تبين وتكون معصية » (٤).

قالوا : وقد روى أبو داود فى سننه : عن نافع بن عَجْبَر بن عبد يزيد بن ركانة : أن رُكَّانَةَ بن عبد يزيد طَلَّقَ امرأته سُهَيْمَةَ البتة ، فأخبر النبي ﷺ بذلك ، فقال رسول الله ﷺ : « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » . فقال رُكَّانَةُ : والله ما أردت إلا واحدة ، فردَّها إليه رسول الله ﷺ فطَلَّقَهَا الثانية فى زمن عمر ، والثالثة فى زمن عثمان (٥).

وفى جامع الترمذى : عن عبد الله بن على بن يزيد بن ركانة ، عن أبيه ، عن جده ، أنه طَلَّقَ امرأته البتة ، فأتى رسول الله ﷺ فقال : « ما أردت بها ؟ » قال : واحدة ، قال : « آله ؟ » قال : « آله » ، قال : « هو على ما أردت » (٦) . قال الترمذى : « لا نعرفه »

(١) مسلم (١٤٨٠) فى الكتاب والباب السابقين .

(٢) عبد الرزاق (١١٣٣٩) فى الطلاق ، باب : المطلق ثلاثا .

(٣) الدارقطنى (٢٠ / ٤) رقم (٥٣) فى الطلاق . (٤) انظر : المحلى (٩ / ٣٩٢) .

(٥) أبو داود (٢٢٠٦) فى الطلاق ، باب : فى البتة ، وضعفه الألبانى .

(٦) الترمذى (١١٧٧) فى الطلاق واللعان ، باب : ما جاء فى الرجل يطلق امرأته البتة ، وضعفه الألبانى .

إلا من هذا الوجه ، وسألتُ محمداً - يعنى البخارى - عن هذا الحديث ؟ فقال : فيه اضطراب .

ووجه الاستدلال بالحديث : أنه ﷺ أحلفه أنه أراد بالبتة واحدة ، فدل على أنه لو أراد بها أكثر ، لوقع ما أراده ، ولو لم يفترق الحال لم يُحلف . قالوا : وهذا أصح من حديث ابن جريج عن بعض بنى أبى رافع عن عكرمة ، عن ابن عباس أنه طلقها ثلاثا ، قال أبو داود : لأنهم ولد الرجل ، وأهلُه أعلمُ به أن ركانة إنما طلقها البتة .

قالوا : وابنُ جريج إنما رواه عن بعض بنى أبى رافع ، فإن كان عبيد الله ، فهو ثقة معروف ، وإن كان غيره من إخوته ، فمجهول العدالة لا تقومُ به حجة . قالوا : وأما طريق الإمام أحمد ، ففيها ابن إسحاق ، والكلام فيه معروف ، وقد حكى الخطابى ، وأن الإمام أحمد كان يضعف طرقَ هذا الحديث كلها .

قالوا : وأصح ما معكم حديث أبى الصهباء عن ابن عباس ، وقد قال البيهقى : هذا الحديثُ أحدُ ما اختلف فيه البخارى ومسلم ، فأخرجه مسلم وتركه البخارى ، وأظنه تركه لمخالفته سائر الروايات عن ابن عباس ، ثم ساق الروايات عنه بوقوع الثلاث ، ثم قال : فهذه رواية سعيد بن جبير وعطاء بن أبى رباح ، ومجاهد ، وعكرمة ، وعمرو بن دينار ، ومالك بن الحارث ، ومحمد بن إياس بن الكبير ، قال : ورويناه عن معاوية بن أبى عياش الأنصارى ، كلهم عن ابن عباس ، أنه أجاز الثلاث وأمضاهن .

وقال ابن المنذر : فغير جائز أن يُظنَّ بابنِ عباس أنه يحفظ عن النبى ﷺ شيئا ثم يُفتى بخلافه .

وقال الشافعى : فإن كان معنى قول ابن عباس : إن الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله ﷺ واحدة ، يعنى أنه بأمر النبى ﷺ ، فالذى يشبه - والله أعلم - أن يكون ابن عباس قد علم أنه كان شيئا فنسخ . قال البيهقى : ورواية عكرمة عن ابن عباس فيها تأكيد لصحة هذا التأويل . يريد البيهقى ما رواه أبو داود والنسائى ، من حديث عكرمة فى قوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعته ، وإن طلقها ثلاثا ، فنسخ ذلك ، فقال : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

قالوا : فيحتملُ أن الثلاث كانت تُجعل واحدة من هذا الوقت ، بمعنى أن الزوج كان يتمكن من المراجعة بعدها ، كما يتمكن من المراجعة بعد الواحدة ، ثم نسخ ذلك . وقال ابنُ سريج : يُمكن أن يكون ذلك إنما جاء فى نوع خاص من الطلاق الثلاث ،

وهو أن يفرق بين الألفاظ ، كأن يقول : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، وكان في عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر رضي الله عنه الناس على صدقهم وسلامتهم لم يكن فيهم الخب والحداع ، فكانوا يُصدِّقون أنهم أرادوا به التأكيد ، ولا يُريدون به الثلاث ، فلما رأى عمر رضي الله عنه في زمانه أمورا ظهرت ، وأحوالا تغيَّرت ، منع من حمل اللفظ على التكرار ، وألزمهم الثلاث .

وقالت طائفة : معنى الحديث أن الناس كانت عادتُهم على عهد رسول الله ﷺ إيقاع الواحدة ، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ، ثم اعتادوا الطلاق الثلاث جملة ، وتتابعوا فيه ، ومعنى الحديث على هذا : كان الطلاق الذي يُوقعه المطلق الآن ثلاثا يُوقعه على عهد رسول الله ﷺ ، وأبى بكر واحدة ، فهو إخبار عن الواقع ، لا عن المشروع .

وقالت طائفة : ليس في الحديث بيان أن رسول الله ﷺ هو الذي كان يجعل الثلاث واحدة ، ولا أنه أعلم بذلك فأقر عليه ، ولا حجة إلا فيما قاله أو فعله ، أو علم به فأقر عليه ، ولا يُعلم صحة واحدة من هذه الأمور في حديث أبي الصهباء .

قالوا : وإذا اختلفت علينا الأحاديث ، نظرنا إلى ما عليه أصحاب رسول الله ﷺ ، فإنهم أعلم بستره ، فنظرنا فإذا الثابت عن عمر بن الخطاب الذي لا يثبت عنه غيره ما رواه عبد الرزاق ، عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل ، حدثنا زيد بن وهب ، أنه رفع إلى عمر بن الخطاب رجل طلق امرأته ألفا ، فقال له عمر : أطلقت امرأتك؟ فقال : إنما كنت ألعب فعلاه عمر بالدرة ، وقال : إنما يكفيك من ذلك ثلاث (١) .

وروى وكيع ، عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت ، قال : جاء رجل إلى علي بن أبي طالب ، فقال : إني طلقتُ امرأتى ألفا ، فقال له عليٌّ : بانت منك بثلاث ، واقسم سائرهن بين نسائك (٢) .

وروى وكيع أيضا ، عن جعفر بن بُرقان ، عن معاوية بن أبي يحيى ، قال : جاء رجل إلى عثمان بن عفان ، فقال : طلقتُ امرأتى ألفا ، فقال : بانت منك بثلاث (٣) .

وروى عبد الرزاق ، عن سفيان الثوري ، عن عمرو بن مرة ، عن سعيد بن جبير ، قال : قال رجل لابن عباس : طلقتُ امرأتى ألفا ، فقال له ابن عباس : ثلاث تحرمها عليك ، وبقيتها عليك وزر ، اتخذت آيات الله هزوا (٤) .

(١) عبد الرزاق (١١٣٤٠) في الطلاق ، باب : المطلق ثلاثا ، والبيهقي في الكبرى (٩ / ٣٣٤) في الخلع والطلاق ، باب : ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث ...

(٢) (٣ ، ٩) انظر : المحلى (٩ / ٣٩٩) .

(٤) عبد الرزاق (١١٣٥٣) في الطلاق ، باب : المطلق ثلاثا .

وروى عبد الرزاق أيضا ، عن معمر ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن علقمة ، قال : جاء رجل إلى ابن مسعود ، فقال : إني طلقْتُ امرأتى تسعا وتسعين ، فقال له ابن مسعود : ثلاث تُبينها منك ، وسائرهن عُدوان (١) .

وذكر أبو داود في سننه ، عن محمد بن إياس : أن ابن عباس ، وأبا هريرة ، وعبد الله ابن عمرو بن العاص ، سئلوا عن البكر يطلقها ثلاثا ، فكلهم قال : لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (٢) .

قالوا : فهؤلاء أصحاب رسول الله ﷺ كما تسمعون قد أوقعوا الثلاث جملةً ، ولو لم يكن فيهم إلا عمر المحدث المُلهم وحده ، لكفى ، فإنه لا يُظن به تغيير ما شرعه النبي ﷺ من الطلاق الرجعي ، فيجعله محرماً ، وذلك يتضمن تحريم فرج المرأة على من لم تحرم عليه ، وإباحته لمن لا تحل له ، ولو فعل ذلك عمر ، لما أقره عليه الصحابة ، فضلا عن أن يُوافقوه ، ولو كان عند ابن عباس حجة عن رسول الله ﷺ أن الثلاث واحدة لم يُخالفها ويُفتى بغيرها موافقةً لعمر ، وقد علم مخالفته له في العول ، وحجب الأم بالاثنتين من الإخوة والأخوات ، وغير ذلك .

قالوا : ونحن في هذه المسألة تبع لأصحاب رسول الله ﷺ ، فهم أعلم بسننه وشرعه ، ولو كان مستقرا من شريعته أن الثلاث واحدة وتُوفى والأمر على ذلك لم يخف عليهم ، ويعلمه من بعدهم ، ولم يُحرموا الصواب فيه ، ويُوفَّق له من بعدهم ، ويروى خبر الأمة وفقهها خبر كون الثلاث واحدة ويُخالفه .

قال المانعون من وقوع الثلاث : التحاكم في هذه المسألة وغيرها إلى من أقسم الله سبحانه وتعالى أصدق قسم ، وأبره ، أنا لا نؤمن حتى نحكمه فيما شجر بيننا ، ثم نرضى بحكمه ، ولا يلحقنا فيه حرج ، ونسلم له تسليما لا إلى غيره كائنا من كان ، اللهم إلا أن تُجمع أمته إجماعا متيقنا لا نشك فيه على حكم ، فهو الحق الذي لا يجوز خلافه ، ويأبى الله أن تجتمع الأمة على خلاف سنة ثابتة عنه أبداً ، ونحن قد أوجدناكم من الأدلة ما تثبت المسألة به ، بل وبدونه ، ونحن نناظركم فيما طعتم به في تلك الأدلة ، وفيما عارضتمونا به على أن لا نحكم على أنفسنا إلا نصا عن الله ، أو نصا ثابتا عن رسول الله ﷺ ، أو إجماعا متيقنا لا شك فيه ، وما عدا هذا فعرضة للنزاع ، وغايته أن يكون سائغ الاتباع لا لازمه ، فلتكن هذه المقدمة سلفا لنا عندكم ، وقد قال تعالى : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ

(١) عبد الرزاق (١١٣٤٣) في الطلاق ، باب : المطلق ثلاثا .

(٢) أبو داود (٢١٩٨) في الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث .

إِلَى اللَّهِ وَالرُّسُولِ ﴿٥٩﴾ [النساء : ٥٩] ، فقد تنازعنا نحن وأنتم في هذه المسألة ، فلا سبيل إلى ردها إلى غير الله ورسوله البتة ، وسيأتى أننا أحقُّ بالصحابة ، وأسعدُ بهم فيها فنقول : أمّا منعكم لتحريم جمع الثلاث فلاريب أنها مسألة نزاع ، ولكن الأدلة الدالة على التحريم حجةٌ عليكم .

أما قولكم : إن القرآن دل على جواز الجمع ، فدعوى غير مقبولة بل باطلة ، وغاية ما تمسكتم به إطلاق القرآن للفظ الطلاق ، وذلك لا يعمُّ جائزه ومحرمه كما لا يدخل تحته طلاقُ الحائض ، وطلاقُ الموطوءة في طهرها ، وما مثلكم في ذلك إلا كمثل من عارض السنة الصحيحة في تحريم الطلاق المحرم بهذه الإطلاقات سواء ، ومعلوم أن القرآن لم يدلَّ على جواز كل طلاق حتى تُحمِّلوه ما لا يُطيقه ، وإنما دل على أحكام الطلاق ، والمبين عن الله عز وجل بين حلاله وحرامه ، ولا ريب أننا أسعدُ بظاهر القرآن كما بينا في صدر الاستدلال ، وأنه سبحانه لم يشرع قط طلاقاً بائناً بغير عوضٍ لمدخول بها ، إلا أن يكون آخر العدد ، وهذا كتابُ الله بيننا وبينكم ، وغاية ما تمسكتم به ألفاظ مطلقة قيدها السنة ، وبينت شروطها وأحكامها .

وأما استدلالكم بأن الملاعن طلق امرأته ثلاثاً بحضرة رسول الله ﷺ ، فما أصحُّه من حديث ، وما أبعد من استدلالكم على جواز الطلاق الثلاث بكلمة واحدة في نكاح يقصد بقاءه ودوامه ، ثم المستدل بهذا إن كان ممن يقول : إن الفرقة وقعت عقيب لعان الزوج وحده ، كما يقوله الشافعي ، أو عقيب لعانهما وإن لم يفرق الحاكم ، كما يقوله أحمد في إحدى الروايات عنه ، فالاستدلالُ به باطل ؛ لأن الطلاق الثلاث حينئذ لغو لم يفد شيئاً ، وإن كان ممن يُوقف الفرقة على تفريق الحاكم ، لم يصح الاستدلال به أيضاً ؛ لأن هذا النكاح لم يبق سبيلاً إلى بقاءه ودوامه ، بل هو واجب الإزالة ، ومؤبدُّ التحريم ، فالطلاق الثلاث مؤكَّد لمقصود اللعان ، ومقرر له ، فإن غايته أن يحرمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، وفرقة اللعان تحرمها عليه على الأبد ، ولا يلزم من نفوذ الطلاق في نكاح قد صار مستحقَّ التحريم على التأيد نفوذه في نكاح قائم مطلوب البقاء والدوام ، ولهذا لو طلقها في هذا الحال وهى حائض ، أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه ، لم يكن عاصياً ؛ لأن هذا النكاح مطلوب الإزالة مؤبد التحريم ، ومن العجب أنكم متمسكون بتقرير رسول الله ﷺ على هذا الطلاق المذكور ، ولا تتمسكون بإنكاره وغضبه للطلاق الثلاث من غير الملاعن ، وتسميته لعباً بكتاب الله كما تقدم ، فكم بين هذا الإقرار وهذا الإنكار ؟ ونحن بحمد الله قائلون بالأمرين ، مُقرُّون لما أقره رسول الله ﷺ ، منكرون لما أنكره .

وأما استدلالكم بحديث عائشة رضي الله عنها : أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت ، فسئل رسول الله ﷺ ، هل تحل للأول ؟ قال : « لا ، حتى تذوق العسيلة » ، فهذا لا ننازعكم فيه ، نعم هو حجة على من اكتفى بمجرد عقد الثاني ، ولكن أين في الحديث أنه طلق الثلاث بفم واحد ، بل الحديث حجة لنا ، فإنه لا يُقال : فعل ذلك ثلاثا ، وقال ثلاثا إلا من فعل ، وقال : مرة بعد مرة ، هذا هو المعقول في لغات الأمم عربهم وعجمهم ، كما يقال : قذفه ثلاثا ، وشتمه ثلاثا ، وسلم عليه ثلاثا .

قالوا : وأما استدلالكم بحديث فاطمة بنت قيس ، فمن العجب العجائب ، فإنكم خالفتموه فيما هو صريح فيه لا يقبل تأويلا صحيحا ، وهو سقوط النفقة والكسوة للبائن مع صحته وصراحته ، وعدم ما يُعارضه مقاوما له ، وتمسكتم به فيما هو مجمل ، بل بيأنه في نفس الحديث مما يُبطل تعلُّقكم به ، فإن قوله : طلقها ثلاثا ليس بصريح في جمعها ، بل كما تقدم ، كيف وفي الصحيح في خبرها نفس من رواية الزهري ، عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة ، أن زوجها أرسل إليها بتطبيق كانت بقيت لها من طلاقها (١) .

وفي لفظ في الصحيح : أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات (٢) ، وهو سند صحيح متصل مثل الشمس ، فكيف ساغ لكم تركه إلى التمسك بلفظ مجمل ، وهو أيضا حجة عليكم كما تقدم ؟ قالوا : وأما استدلالكم بحديث عبادة بن الصامت الذي رواه عبد الرزاق ، فخير في غاية السقوط ؛ لأن في طريقه يحيى بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الوصافي ، عن إبراهيم بن عبيد الله - ضعيف ، عن هالك ، عن مجهول ، ثم الذي يدل على كذبه وبطلانه ، أنه لم يعرف في شيء من الآثار صحيحها ولا سقيمها ، ولا متصلها ولا منقطعها ، أن والد عبادة بن الصامت أدرك الإسلام ، فكيف بجده ، فهذا محال بلا شك . وأما حديث عبد الله بن عمر ، فأصله صحيح بلا شك ، لكن هذه الزيادة والوصلة التي فيه : فقلت : يا رسول الله ، لو طلقها ثلاثا أكانت تحل لي ؟ إنما جاءت من رواية شعيب ابن زريق ، وهو الشامي ، وبعضهم يقلبه فيقول : زريق بن شعيب ، وكيفما كان ، فهو ضعيف ، ولو صح لم يكن فيه حجة ؛ لأن قوله : لو طلقها ثلاثا بمنزلة قوله : لو سلمت ثلاثا ، أو أقررت ثلاثا ، أو نحوه مما لا يُعقل جمعه .

وأما حديث نافع بن عجير الذي رواه أبو داود : أن ركانة طلق امرأته البتة ، فأحلفه رسول الله ﷺ ما أراد إلا واحدة ، فمن العجب تقديم نافع بن عجير المجهول الذي لا يُعرف حاله البتة ، ولا يُدرى من هو ، ولا ما هو على ابن جريج ، ومعمر ، وعبد الله بن

(١) مسلم (١٤٨٠) في الطلاق ، باب : المطلقة ثلاثا لا نفقة لها .

(٢) مسلم (٤٠/١٤٨٠) في الكتاب والباب السابقين .

طاوس فى قصة أبى الصهباء ، وقد شهد إمامُ أهل الحديث محمدُ بن إسماعيل البخارى بأن فيه اضطراباً ، هكذا قال الترمذى فى الجامع ، وذكر عنه فى موضع آخر: أنه مضطرب ، فتارة يقول : طلقها ثلاثاً ، وتارة يقول : واحدةً ، وتارة يقول : البتة . وقال الإمام أحمد : وطرقه كلها ضعيفة ، وضعفه أيضاً البخارى ، حكاه المنذرى عنه .

ثم كيف يُقدّم هذا الحديث المضطربُ المجهولُ روايةً على حديث عبد الرزاق عن ابن جريج لجهالة بعض بنى أبى رافع ، هذا وأولاده تابعيون وإن كان عبيد الله أشهرهم وليس فيهم متهم بالكذب ، وقد روى عنه ابن جريج ، ومن يقبلُ رواية المجهول ، أو يقول : رواية العدل عنه تعديل له ، فهذا حجةٌ عنده ، فأما أن يُضعّفه ويقدم عليه رواية من هو مثله فى الجهالة ، أو أشدُّ ، فكلاً ، فغاية الأمر أن تتساقط روايتا هذين المجهولين ، ويُعدّل إلى غيرهما ، وإذا فعلنا ذلك ، نظرنا فى حديث سعد بن إبراهيم ، فوجدناه صحيح الإسناد ، وقد زالت علة تدليس محمد بن إسحاق بقوله : حدثنى داود بن الحصين ، وقد احتج أحمد بإسناده فى مواضع ، وقد صحح هو وغيره بهذا الإسناد بعينه ، أن رسول الله ﷺ ردّ زينب على زوجها أبى العاص بن الربيع بالنكاح الأول ، ولم يحدث شيئاً (١) .

وأما داود بن الحصين ، عن عكرمة ، فلم تزل الأئمة تحتجُّ به (٢) ، وقد احتجوا به فى حديث العرايا فيما شكَّ فيه ، ولم يجزم به من تقديرها بخمسة أوسق أو دونها مع كونها على خلاف الأحاديث التى نهى فيها عن بيع الرطب بالتمر ، فما ذنبه فى هذا الحديث سوى رواية ما لا يقولون به ، وإن قدحتم فى عكرمة - ولعلكم فاعلون - جاءكم ما لا قيلَ لكم به من التناقض فيما احتججتم به أنتم وأئمة الحديث من روايته ، وارتضاء البخارى لإدخال حديثه فى صحيحه .

فصل

وأما تلك المسالك الوعرة التى سلكتموها فى حديث أبى الصهباء ، فلا يصح شىء

منها :

(١) سبق تخريجه ص ١٩١ .

(٢) داود بن الحصين : وثقه العجلى كما فى معرفة الثقات (١ / ٣٤٠) برقم (٤١٩) ، وقال فيه ابن حبان : من أهل الحفظ والإتقان . مشاهير علماء الأمصار (١ / ١٣٥) برقم (١٠٦١) .

وقال فيه ابن أبى حاتم : حدثنى أبى قال : سألت على بن المدينى عن داود بن الحصين ، فقال : ما روى عن عكرمة فمكرر الحديث ، ومالك روى عن داود بن الحصين عن غير عكرمة . انظر : الجرح والتعديل لابن أبى حاتم (٣ / ٤٠٨) ترجمة (١٨٧٤) . ط دار إحياء التراث العربى .

أما المسلك الأول ، وهو انفراد مسلم بروايته ، وإعراض البخارى عنه ، فتلك شكاة ظاهرٌ عنه عارها ، وما ضر ذلك الحديث انفراد مسلم به شيئا ، ثم هل تقبلون أنتم ، أو أحد مثل هذا فى كل حديث ينفرد به مسلم عن البخارى ، وهل قال البخارى قط : إن كل حديث لم أدخله فى كتابى ، فهو باطل ، أو ليس بحجة ، أو ضعيف ، وكـم قد احتج البخارى بأحاديث خارج الصحيح ليس لها ذكر فى صحيحه ، وكـم صحح من حديث خارج عن صحيحه . فأما مخالفة سائر الروايات له عن ابن عباس ، فلا ريب أن عن ابن عباس روايتين صحيحتين بلا شك . إحداهما توافق هذا الحديث ، والأخرى تخالفه ؛ فإن أسقطنا رواية برواية ، سلم الحديث على أنه بحمد الله سالم ، ولو اتفقت الروايات عنه على مخالفته ، فله أسوة أمثاله ، وليس بأول حديث خالفه راويه ، فنسألکم : هل الأخذ بما رواه الصحابى عندكم ، أو بما رآه ؟ فإن قلتم : الأخذ بروايته ، وهو قول جمهوركم ، بل جمهور الأمة على هذا ، كفيتمونا مؤونة الجواب . وإن قلتم : الأخذ برأيه ، أريناكم من تناقضكم ما لا حيلة لكم فى دفعه . ولا سيما عن ابن عباس نفسه ، فإنه روى حديث بريرة وتخييرها (١) ، ولم يكن بيعها طلاقا ، ورأى خلافه ، وأن بيع الأمة طلاقها ، فأخذتم - وأصبتم - بروايته ، وتركتكم رأيه ، فهلا فعلتم ذلك فيما نحن فيه ، وقلتم : الرواية معصومة ، وقول الصحابى غير معصوم ، ومخالفته لما رواه يحتل احتمالات عديدة من نسيان أو تأويل ، أو اعتقاد معارض راجح فى ظنه ، أو اعتقاد أنه منسوخ أو مخصوص ، أو غير ذلك من الاحتمالات ، فكيف يسوغ ترك روايته مع قيام هذه الاحتمالات ؟ وهل هذا إلا ترك معلوم لمظنون ، بل مجهول ؟ قالوا : وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه حديث التسبيع من ولوغ الكلب (٢) ، وأفتى بخلافه ، فأخذتم بروايته ، وتركتكم فتواه . ولو تتبعنا ما أخذتم فيه برواية الصحابى دون فتواه ، لطلال .

قالوا : وأما دعواكم نسخ الحديث ، فموقوفة على ثبوت معارض مقاوم متراخ ، فأين

هذا ؟!

وأما حديث عكرمة ، عن ابن عباس فى نسخ المراجعة بعد الطلاق الثلاث ، فلو صح ، لم يكن فيه حجة ، فإنه إنما فيه أن الرجل كان يطلق امرأته ويراجعها بغير عدد ، فنسخ ذلك ، وقصر على ثلاث ، فيها تنقطع الرجعة ، فأين فى ذلك الإلزام بالثلاث بقم

(١) البخارى (٥٢٨٣) فى الطلاق ، باب : شفاعة النبى ﷺ فى زوج بريرة . بإسناده عن ابن عباس قال : إن زوج بريرة كان عبدا يقال له : مغيث ، وفيه فقال النبى لبريرة : « لو راجعته ! ! » قالت : يا رسول الله ، تأمرنى ؟ قال : « إنما أنا أشفع » ، قالت لا حاجة لى فيه .

(٢) البخارى (١٧٢) فى الوضوء ، باب : الماء الذى يغسل به شعر الإنسان ...

واحد ، ثم كيف يستمر المنسوخ على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر ، وصدرا من خلافة عمر لا تعلم به الأمة ، وهو من أهم الأمور المتعلقة بحل الفروج ، ثم كيف يقول عمر : إن الناس قد استعجلوا فى شىء كانت لهم فيه أناة ، وهل للأمة أناة فى المنسوخ بوجه ما ؟ ثم كيف يعارض الحديث الصحيح بهذا الذى فى على بن الحسين بن واقد ، وضعفه معلوم ؟ (١) .

وأما حملكم الحديث على قول المطلق : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، ومقصوده التأكيد بما بعد الأول ، فسياق الحديث من أوله إلى آخره يرد ، فإن هذا الذى أولتم الحديث عليه لا يتغير بوفاة رسول الله ﷺ ، ولا يختلف على عهده وعهد خلفائه ، وهلم جرا إلى آخر الدهر ، ومن ينويه فى قصد التأكيد لا يفرق بين بر وفاجر ، وصادق وكاذب ، بل يرده إلى نيته ، وكذلك من لا يقبله فى الحكم لا يقبله مطلقا برا كان أو فاجرا .

وأىضا فإن قوله : « إن الناس قد استعجلوا وتتابعوا فى شىء كانت لهم فيه أناة ، فلو أنا أمضيناه عليهم » إخبار من عمر بأن الناس قد استعجلوا ما جعلهم الله فى فسحة منه . وشرعه متراخيا بعضه عن بعض رحمة بهم . ورفقا وأناة لهم ؛ لئلا يندم مطلق . فيذهب حبيبه من يديه من أول وهلة فيعز عليه تدراكه ، فجعل له أناة ومهلة يستعته فيها ويرضيه ويزول ما أحدثه العتب الداعى إلى الفراق ، ويراجع كل منهما الذى عليه بالمعروف ، فاستعجلوا فيما جعل لهم فيه أناة ومهلة ، وأوقعوه بقم واحد ، فرأى عمر ﷺ أنه يلزمهم ما التزموه عقوبة لهم ؛ فإذا علم المطلق أن زوجته وسكنه تحرم عليه من أول مرة بجمعه الثلاث ، كف عنها ، ورجع إلى الطلاق المشروع المأذون فيه ، وكان هذا من تأديب عمر لرعيته لما أكثروا من الطلاق الثلاث ، هذا وجه الحديث الذى لا وجه له غيره ، فأين هذا من تأويلكم المستكره المستبعد الذى لا توافقه ألفاظ الحديث ، بل تنبو عنه ، وتنافره .

وأما قول من قال : إن معناه : كان وقوع الطلاق الثلاث الآن على عهد رسول الله ﷺ واحدة ، فإن حقيقة هذا التأويل : كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يطلقون واحدة ، وعلى عهد عمر صاروا يطلقون ثلاثا ، والتأويل إذا وصل إلى هذا الحد ، كان من باب الإلغاز والتحريف ، لا من باب بيان المراد ، ولا يصح ذلك بوجه ما ، فإن الناس ما زالوا يطلقون واحدة وثلاثا ، وقد طلق رجال نساءهم على عهد رسول الله ﷺ ثلاثا فممنهم من ردها إلى واحدة ، كما فى حديث عكرمة عن ابن عباس . ومنهم من أنكر عليه ، وغضب ، وجعله متلاعبا بكتاب الله ، ولم يعرف ما حكم به عليهم ، وفيهم من أقره

(١) أبو داود (٢١٩٥) فى الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطلقات الثلاث .

لتأكيد التحريم الذى أوجبه اللعان ، وومنها من ألزمه بالثلاث ، لكون ما أتى به من الطلاق آخر الثلاث ؛ فلا يصح أن يقال : إن الناس ما زالوا يطلقون واحدة إلى أثناء خلافة عمر . فطلقوا ثلاثا . ولا يصح أن يقال : إنهم قد استعجلوا فى شىء كانت لهم فيه أناة . فتمضيه عليهم ، ولا يلائم هذا الكلام الفرق بين عهد رسول الله ﷺ ، وبين عهده بوجه ما ، فإنه ماض منكم على عهده وبعد عهده .

ثم إن فى بعض ألفاظ الحديث الصحيحة : ألم تعلم أنه من طلق ثلاثا جعلت واحدة على عهد رسول الله ﷺ (١) .

وفى لفظ : أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ ، وأبى بكر ، وصدرنا من خلافة عمر ، فقال ابن عباس : بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ ، وأبى بكر وصدرنا من إمارة عمر ، فلما رأى الناس - يعنى عمر - قد تتابعوا فيها ، قال : أجزوهن عليهم (٢) ، هذا لفظ الحديث ، وهو بأصح إسناد ، وهو لا يحتمل ما ذكرتم من التأويل بوجه ما ، ولكن هذا كله عمل من جعل الأدلة تبعا للمذهب ، فاعتقد ، ثم استدل ، وأما من جعل المذهب تبعا للدليل ، واستدل ، ثم اعتقد ، لم يمكنه هذا العمل .

وأما قول من قال : ليس فى الحديث بيان أن رسول الله ﷺ كان هو الذى يجعل ذلك ، ولا أنه علم به ، وأقره عليه ، فجوابه أن يقال : سبحانه هذا بهتان عظيم أن يستمر هذا الجعل الحرام المتضمن لتغيير شرع الله ودينه ، وإباحة الفرج لمن هو عليه حرام ، وتحريمه على من هو عليه حلال على عهد رسول الله ﷺ وأصحابه خير الخلق ، وهم يفعلونه ، ولا يعلمونه ، ولا يعلمه هو ، والوحي ينزل عليه ، وهو يقرهم عليه ، فهب أن رسول الله ﷺ لم يكن يعلمه ، وكان الصحابة يعلمونه ، ويبدلون دينه وشرعه ، والله يعلم ذلك ، ولا يوحى إلى رسوله ، ولا يعلمه به ، ثم يتوفى الله رسوله ﷺ والأمر على ذلك ، فيستمر هذا الضلال العظيم والخطأ المبين عندكم مدة خلافة الصديق كلها ، يعمل به ولا يغير إلى أن فارق الصديق الدنيا ، واستمر الخطأ والضلال المركب صدرنا من خلافة عمر حتى رأى بعد ذلك برأيه أن يلزم الناس بالصواب ، فهل فى الجهل بالصحابة وما كانوا عليه فى عهد نبيهم وخلفائه أقبح من هذا ، وتالله لو كان جعل الثلاث واحدة خطأ

(١) أبو داود (٢٢٠٠) فى الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث .

(٢) مسلم (١٤٧٢) فى الطلاق ، باب : طلاق الثلاث ، وأبو داود (٢١٩٩) فى الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، واللفظ له .

محضاً، لكان أسهلَ من هذا الخطأ الذى ارتكبتموه والتأويل الذى تأولتموه ، ولو تركتم المسألة بهياتها ، لكان أقوى لشأنها من هذه الأدلة والأجوبة .

قالوا : وليس التحاكم فى هذه المسألة إلى مقلد متعصب ، ولا هيأب للجمهور ، ولا مستوحش من التفرد إذا كان الصواب فى جانبه ، وإنما التحاكم فيها إلى راسخ فى العلم قد طال فيه باعه ، ورحب بنيله ذراعهُ وفرق بين الشبهة والدليل ، وتلقى الأحكام من نفس مشكاة الرسول وعرف المراتب ، وقام فيها بالواجب ، وبأشرف قلبه أسرار الشريعة وحكمها الباهرة ، وما تضمنته من المصالح الباطنة والظاهرة ، وخاض فى مثل هذه المضائق لججها ، واستوفى من الجانبين حججها ، والله المستعان ، وعليه التكلان .

قالوا : وأما قولكم : إذا اختلفت علينا الأحاديثُ ، نظرنا فيما عليه الصحابةُ رضي الله عنهم فنعلم والله وحيها ببرك (١) الإسلام وعصاة الإيمان .
فَلَا تَطْلُبْ لِي الْأَعْوَاضَ بَعْدَهُمْ فَإِنَّ قَلْبِي لَا يَرْضَى بغيرِهِمْ .

ولكن لا يليق بكم أن تدعونا إلى شيء ، وتكونوا أول نافر عنه ومخالف ، فقد توفى النبي ﷺ عن أكثر من مائة ألف عين كلهم قد رآه وسمع منه ، فهل صح لكم عن هؤلاء كلهم ، أو عشرهم ، أو عشر عشرهم ، أو عشر عشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بضم واحد ؟ هذا ولو جهدتم كل الجهد لم تطيقوا نقله عن عشرين نفساً منهم أبداً مع اختلاف عنهم فى ذلك ، فقد صح عن ابن عباس القولان ، وصح عن ابن مسعود القول باللزوم ، وصح عنه التوقف ، ولو كاثرناكم بالصحابة الذين كان الثلاث على عهدهم واحدة ، لكانوا أضعاف من نقل عنه خلاف ذلك ، ونحن نكاثركم بكل صحابي مات إلى صدر من خلافة عمر ، ويكفيها مقدمهم ، وخيرهم وأفضلهم ، ومن كان معه من الصحابة على عهده ، بل لو شئنا لقلنا ، ولصدقنا : إن هذا كان إجماعاً قديماً لم يختلف فيه على عهد الصديق اثنان ، ولكن لم ينقرض عصر المجمعين حتى حدث الاختلاف ، فلم يستقر الإجماع الأول حتى صار الصحابة على قولين ، واستمر الخلاف بين الأمة فى ذلك إلى اليوم ، ثم نقول : لم يخالف عمر إجماع من تقدمه ، بل رأى إلزامهم بالثلاث عقوبة لهم لما علموا أنه حرام ، وتتابعوا فيه ، ولا ريب أن هذا سائغ للأئمة أن يلزموا الناس بما ضيقوا به على أنفسهم ولم يقبلوا فيه رخصة الله عز وجل وتسهيله ، بل اختاروا الشدة والعسر ، فكيف بأمر المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وكمال نظره للأئمة ، وتأديبه لهم ، ولكن العقوبة تختلف باختلاف الأزمنة والأشخاص ، والتمكن من العلم بتحريم الفعل المعاقب عليه وخفائه ، وأمير المؤمنين

(١) الكلمة أصلها فارسى ومعناها : طلائع الإسلام .

عمر رضي الله عنه لم يَقُلْ لهم : إن هذا عن رسول الله ﷺ ، وإنما هو رأى رأى مصلحةً للأمة يكفهم بها عن التسارع إلى إيقاع الثلاث ، ولهذا قال : فلو أنا أمضيناهُ عليهم ، وفى لفظ آخر : « فأجيزوهم عليهم » أفلا يرى أن هذا رأى منه رأى للمصلحة لا إخباراً عن رسول الله ﷺ ، ولما علم رضي الله عنه أن تلك الأناة والرخصة نعمة من الله على المطلق ، ورحمةً به ، وإحساناً إليه ، وأنه قابلها بضدها ، ولم يقبل رخصة الله ، وما جعله له من الأناة عاقبه بأن حالَ بينه وبينها ، وألزمه ما ألزمه من الشدة والاستعجال ، وهذا موافقٌ لقواعد الشريعة ، بل هو موافق لحكمة الله فى خلقه قدراً وشرعاً ، فإن الناس إذا تعدوا حدوده ، ولم يَقِفُوا عندها ، ضَيَّقَ عليهم ما جعله لمن اتقاه من المخرج ، وقد أشار إلى هذا المعنى بعينه مَنْ قال من الصحابة للمطلق ثلاثاً : إنك لو اتقيت الله ، لجعل لك مخرجاً ، كما قاله ابن مسعود ، وابن عباس . فهذا نظرُ أمير المؤمنين ، ومن معه من الصحابة ؛ لا أنه رضي الله عنه غيرَ أحكام الله ، وجعلَ حلالها حراماً ، فهذا غاية التوفيق بين النصوص وفِعْلُ أمير المؤمنين وَمَنْ معه ، وأنتم لم يُمكنكم ذلك إلا بإلغاء أحد الجانبين ، فهذا نهاية أقدام الفريقين فى هذا المقام الضنك ، والمعتك الصَّعب ، وبالله التوفيق (١) .

الوجه الثالث والخمسون (٢) : قولكم : منع عمر من بيع أمهات الأولاد (٣) ، وتبعه الصحابة ، وألزم بالطلاق الثلاث وتبعوه أيضاً .

جوابه من وجوه :

أحدها : أنهم لم يتبعوه تقليداً له ، بل أداهم اجتهادهم فى ذلك إلى ما أداه إليه اجتهاده ، ولم يقل أحد منهم قط : إنى رأيت ذلك تقليداً لعمر .

الثانى : أنهم لم يتبعوه كلهم ، فهذا ابن مسعود يخالفه فى أمهات الأولاد ، وهذا ابن عباس يخالفه فى الإلزام بالطلاق الثلاث ، وإذا اختلف الصحابة وغيرهم فالحاكم هو الحجة .

الثالث : أنه ليس فى اتباع قول عمر رضي الله عنه فى هاتين المسألتين ، وتقليد الصحابة - لو فُرِضَ له - فى ذلك ما يُسَوِّغُ تقليد مَنْ هو دونه بكثير فى كل ما يقوله ، وترك قول مَنْ هو مثله ، وَمَنْ هو فوقه وأعلم منه ؛ فهذا من أبطل الاستدلال ، وهو تعلق ببيت العنكبوت . فقلدوا عمر وتركوا تقليد فلان وفلان ، فأما وأنتم تصرحون بأن عمر لا يقلد ، وأبو حنيفة

(١) زاد المعاد (٥ / ٢٤١ - ٢٧١) .

(٢) فى الرد على ادعاءات المقلدين .

(٣) أمهات الأولاد هى الأمة التى تولد من سيدها وتسمى « أم الولد » ، ومن أحكامها أنها تكون حرة بعد موت سيدها ، وأنها لا تباع ولا توهب .

والشافعي ومالك يقلدون ، فلا يمكنكم الاستدلال بما أنتم مخالفون له ، فكيف يجوز للرجل أن يحتج بما لا يقول به ؟ (١) .

وأيضاً

إن المطلق في زمن النبي ﷺ وزمن خليفته أبي بكر وصدرنا من خلافة عمر ، كان إذا جمع الطلاقات الثلاث بِقَمٍّ واحد ، جُعِلَتْ واحدة ، كما ثبت ذلك في الصحيح ، عن ابن عباس ، فروى مسلم في صحيحه ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن ابن عباس : كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيها عليهم ، فأمضاه عليهم (٢) . وفي صحيحه أيضاً عن طاوس : أن أبا الصهباء قال لابن عباس : ألم تعلم أن الثلاث كانت تُجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وثلاثاً من إمارة عمر ؟ فقال ابن عباس : نعم (٣) . وفي صحيحه أيضاً عنه : أن أبا الصهباء قال لابن عباس : هات من هَنَاتِكَ (٤) ، ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر واحدة ؟ فقال : قد كان ذلك ، فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم (٥) .

وفي سنن أبي داود عن طاوس : أن رجلاً يقال له : أبو الصهباء ، كان كثير السؤال لابن عباس فقال : أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرنا من إمارة عمر ﷺ ؟ قال ابن عباس : بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرنا من إمارة عمر ، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها ، قال : أجيروهن عليهم (٦) .

(١) إعلام الموقعين (٢ / ٢٤١) .

(٢) مسلم (١٤٧٢) في الطلاق ، باب : طلاق الثلاث .

(٣) مسلم (١٤٧٢ / ١٦) في الكتاب والباب السابقين .

(٤) قوله : (من هَنَاتِكَ) : يعني من أخبارك وأمورك المستغربة .

(٥) مسلم (١٤٧٢ / ١٧) في الكتاب والباب السابقين . وقوله : تتابع الناس ، هذه رواية الجمهور ، ورواه

بعضهم : تتابع - بالباء - وهما بمعنى واحد ، ومعناه : أكثروا منه وأسرعوا إليه ، والفرق بين : تتابع بالياء ، وتتابع بالباء ، أن التَّابِعَ يُسْتَعْمَلُ في الشرِّ ، وأما التَّابِعُ فهو يستخدم في الخير والشر .

انظر : شرح النووي على مسلم (٣ / ٦٧٠) .

(٦) أبو داود (٢١٩٩) في الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطبيقات الثلاث - وضعفه الألباني .

وفى مستدرک الحاكم من حديث عبد الله بن المؤمل ، عن ابن أبي مليكة : أن أبا الجوزاء أتى ابن عباس ، فقال : أتعلم أن الثلاث كنَّ يرددنَّ على عهد رسول الله ﷺ إلى واحدة ؟ قال : نعم . قال الحاكم : هذا حديث صحيح ^(١) ، وهذه غير طريق طاوس عن أبي الصَّهباء .

وقال الإمام أحمد فى مسنده : ثنا سعد بن إبراهيم ، ثنا أبى عن محمد بن إسحاق قال : حدثنى داود بن الحصين ، عن عكرمة مولى ابن عباس ، عن ابن عباس قال : طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بنى مطلب امرأته ثلاثا فى مجلس واحد ، فحزن عليها حزنا شديدا ، قال : فسأله رسول الله ﷺ : « كيف طلقته ؟ » قال : طلقته ثلاثا ، قال : فقال : « فى مجلس واحد ؟ » قال : نعم ، قال : « فإنما تملك واحدة ، فارجعها إن شئت » ، قال : فارجعها ، فكان ابن عباس يرى أنما الطلاق عند كل طهر ^(٢) . وقد صحح الإمام أحمد هذا الإسناد ، وحسنه ، فقال فى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ رد ابنته على ابن أبى العاص بمهر جديد ، ونكاح جديد ^(٣) : هذا حديث ضعيف ، أو قال : واه لم يسمعه الحجاج من عمرو بن شعيب ، وإنما سمعه من محمد بن عبد الله العزمى ، والعزمى لا يساوى حديثه شيئا .

والحديث الذى رواه : أن النبى ﷺ أقرهما على النكاح الأول ، وإسناده عنده هو إسناد حديث ركانة بن عبد يزيد . هذا ، وقد قال الترمذى فيه : ليس بإسناده بأس . فهذا إسناد صحيح عند أحمد ، وليس به بأس عند الترمذى ، فهو حجة ما لم يعارضه ما هو أقوى منه ، فكيف إذا عضده ما هو نظيره أو أقوى منه ؟

وقال أبو داود : ثنا أحمد بن صالح ، ثنا عبد الرزاق ، أخبرنا ابن جريج ، قال : أخبرنى بعض بنى أبى رافع مولى النبى ﷺ ، عن عكرمة مولى ابن عباس ، عن ابن عباس قال : طلق عبد يزيد أبو ركانة وإخوته أم ركانة ونكح امرأة من مزينة ، فجاءت إلى النبى ﷺ ، فقالت : ما يغنى عنى إلا كما تغنى هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها ، ففرق بينى وبينه ، فأخذت النبى ﷺ حمية فدعا بركانة وإخوته ، ثم قال لجلسائه ، أترون فلانا يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد ، وفلانا منه كذا وكذا ؟ « قالوا : نعم ، فقال النبى ﷺ لعبد يزيد « طلقها » ، ففعل ، فقال : « راجع امرأتك أم ركانة وإخوته » ، فقال :

(١) الحاكم فى المستدرک (٢ / ١٩٦) فى الطلاق ، وصححه ، وقال الذهبى : « ابن المؤمل ضعفه » .

(٢) أحمد (١ / ٢٦٥) ، وصحح أحمد شاکر إسناده (٢٣٨٧) . وفيه : « تلك » بدل « تملك » .

(٣) الترمذى (١١٤٢) فى النكاح ، باب : ما جاء فى الزوجين المشركين يُسلم أحدهما ، وقال : « فى إسناده مقال » . وأحمد (٢ / ٢٠٧) وضعفه ، كما قال الحافظ ابن القيم .

إني طلقتها ثلاثا يا رسول الله ، قال : « قد علمتُ ، راجعها » ، وتلا : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١] (١) . وقال أبو داود : حديث نافع بن جبیر وعبد الله بن علی بن یزید بن ركانة عن أبيه عن جدّه : أن ركانة طلق امرأته ، فردّها إليه النبی ﷺ أصح ؛ لأنهم وكد الرجل وأهلّه وأعلم به ، وأن ركانة إنما طلق امرأته البتة فجعلها النبی ﷺ واحدة .

قال شيخنا خواجه : وأبو داود لما لم يرو في سننه الحديث الذي في مسند أحمد - يعني الذي ذكرناه آنفا - فقال : حديث البتة أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثا ؛ لأنهم أهل بيته ، ولكن الأئمة الأكابر العارفون بعلل الحديث والفقّه كالإمام أحمد وأبى عبيد والبخارى ضعفوا حديث البتة ، وبينوا أنه رواية قوم مجاهيل لم تُعرف عدالتهم وضبطهم ، وأحمد أثبت حديث الثلاث ، وبين أنه الصواب ، وقال : حديث ركانة لا يثبت أنه طلق امرأته البتة ، وفي رواية عنه : حديث ركانة في البتة ليس بشيء ؛ لأن ابن إسحاق يرويه عن داود بن الحصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس رضی اللہ عنہما أن ركانة طلق امرأته ثلاثا ، وأهل المدينة يسمون الثلاث : البتة . قال الأثرم : قلت لأحمد : حديث ركانة في البتة ؟ فضعه .

والمقصود أن عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ لم يخف عليه أن هذا هو السنة وأنه توسعة من الله لعباده ؛ إذ جعل الطلاق مرة بعد مرة .

لا يملك المكلف إيقاع المرات جملة واحدة

وما كان مرة بعد مرة ، لم يملك المكلف إيقاع مرّاته كلها جملة واحدة ، كاللعان ، فإنه لو قال : أشهد بالله أربع شهادات أني لمن الصادقين كان مرة واحدة ، ولو حلف في القسامة (٢) ، وقال : أقسم بالله خمسين يمينا أن هذا قاتله ، كان ذلك يمينا واحدة . ولو قال المقر بالزنا : أنا أقر أربع مرات أني زني ، كان مرة واحدة ، فمن يعتبر الأربع لا يجعل ذلك إلا إقرارا واحدا .

وقال النبی ﷺ : « من قال في يومه سبحان الله وبحمده مائة مرة ، حطّت عنه

(١) أبو داود (٢١٩٦) في الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث .

(٢) القسامة : مصدر أقسم قسما وقسامة ، ومعناه : حلف حلفا . والمراد بها : الإيمان المكررة في دعوى القتل .

قال القاضي : هي الإيمان إذا كثرت على وجه المبالغة . انظر : المغنى لابن قدامة (١٢ / ١٨٨) .

خطاياها ، ولو كانت مثل زبد البحر » (١) . فلو قال : سبحان الله وبحمده مائة مرة لم يحصل له هذا الثواب حتى يقولها مرة بعد مرة ، وكذلك قوله : « من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين ، وحمده ثلاثا وثلاثين ، وكبره ثلاثا وثلاثين . . . » الحديث (٢) لا يكون عاملا به حتى يقول ذلك مرة بعد مرة ، ولا يجمع الكل بلفظ واحد ، وكذلك قوله : « من قال في يومه : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو على كل شيء قدير مائة مرة ، كانت له حرزا من الشيطان يومه ذلك ، حتى يمسي » (٣) لا يحصل هذا إلا بقولها مرة بعد مرة ، وهكذا قوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴾ [النور : ٥٨] وهكذا قوله في الحديث : « الاستئذان ثلاث مرات ، فإن أذن لك ، وإلا فارجع » (٤) ، لو قال الرجل ثلاث مرات هكذا كانت مرة واحدة حتى يستأذن مرة بعد مرة ، وهذا كما أنه في الأقوال والألفاظ فكذلك هو في الأفعال سواء ، كقوله تعالى : ﴿ سَنُعَذِّبُهُمْ مَرَّتَيْنِ ﴾ [التوبة : ١٠١] إنما هو مرة بعد مرة ، وكذلك قول ابن عباس : رأى محمد ربه بفؤاده مرتين ، إنما هو مرة بعد مرة ، وكذلك قول النبي ﷺ : « لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين » (٥) فهذا المعقول من اللغة والعرف والأحاديث المذكورة ، وهذه النصوص المذكورة ، وقوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ كلها من باب واحد ومشكاة واحدة ، والأحاديث المذكورة تفسر المراد من قوله : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ كما أن حديث اللعان تفسير لقوله تعالى : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور : ٦] .

يشهد لهذا القرآن والسنة ولغة العرب والصحابه والتابعون وأتباع التابعين

فهذا كتاب الله ، وهذه سنة رسول الله ﷺ ، وهذه لغة العرب ، وهذا عرف المتخاطب ، وهذا خليفة رسول الله ﷺ والصحابة كلهم معه في عصره وثلاث سنين من عصر عمر على هذا المذهب ، فلو عدهم العادُّ بأسمائهم واحدا واحدا ، لوجد أنهم كانوا

(١) البخارى (٦٤٠٥) فى الدعوات ، باب : فضل التسبيح .

والمراد بقوله : « وإن كانت مثل زبد البحر » الكناية عن المبالغة فى الكثرة .

(٢) مسلم (٥٩٧) فى المساجد ومواضع الصلاة ، باب : استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته .

(٣) البخارى (٦٤٠٣) فى الدعوات ، باب : فضل التهليل .

(٤) البخارى (٦٢٤٥) فى الاستئذان ، باب : التسليم والاستئذان ثلاثا ، ومسلم (٢١٥٤) فى الآداب ، باب : الاستئذان ، واللفظ له .

(٥) البخارى (٦١٣٣) فى الأدب ، باب : لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين .

يرون الثلاث واحدة إما بفتوى، وإما بإقرار عليها ، ولو فُرض فيهم من لم يكن يرى ذلك ، فإنه لم يكن مُنكراً للفتوى به ، بل كانوا ما بين مُفتٍ ومقر بفتياً وسأكت غير منكر ، وهذا حال كل صحابي من عهد الصديق إلى ثلاث سنين من خلافة عمر ، وهم يزيدون على الألف قطعاً ، كما ذكره يونس بن بكير عن أبي إسحاق ، قال : حدثني محمد بن جعفر بن الزبير ، عن عروة بن الزبير ، قال : استشهد من المسلمين في وقعة اليمامة ألف ومائتا رجل ، منهم سبعون من القراء ، كلهم قد قرأوا القرآن . وتوفي في خلافة الصديق فاطمة بنت رسول الله ﷺ وعبد الله بن أبي بكر . قال محمد بن إسحاق : فلما أصيب المسلمون من المهاجرين والأنصار باليمامة ، وأصيب فيهم عامة فقهاء المسلمين وقرائهم فزع أبو بكر إلى القرآن ، وخاف أن يهلك منه طائفة .

وكل صحابي من لدن خلافة الصديق إلى ثلاث سنين من خلافة عمر ، كان على أن الثلاث واحدة ؛ فتوى ، أو إقراراً ، أو سكوتاً ؛ ولهذا ادعى بعض أهل العلم أن هذا إجماعٌ قديم ، ولم تُجمع الأمة ، ولله الحمد ، على خلافه ، بل لم يزل فيهم من يفتى به قرناً بعد قرن ، وإلى يومنا هذا .

فأفتى به حبر الأمة وترجمان القرآن عبد الله بن عباس ، كما رواه حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : إذا قال أنت طالق ثلاثاً بَقَمٍ واحد فهي واحدة .

وأفتى أيضاً بالثلاث ، أفتى بهذا وهذا ، وأفتى بأنها واحدة الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف ، حكاه عنهما ابن وضاح .

وعن علي - كرم الله وجهه - وابن مسعود روايتان ، كما عن ابن عباس .

وأما التابعون : فأفتى به عكرمة ، رواه إسماعيل بن إبراهيم ، عن أيوب عنه ، وأفتى به طاوس .

وأما تابعو التابعين ، فأفتى به محمد بن إسحاق ، حكاه الإمام أحمد وغيره عنه ، وأفتى به خلاس بن عمرو ، والحارس العكلي .

وأما أتباع تابعي التابعين : فأفتى به داود بن علي وأكثر أصحابه ، حكاه عنهم أبو المغلس ، وابن حزم وغيرهما (١) .

وأفتى به بعض أصحاب مالك ، حكاه التلمساني في شرح تفريع ابن الجلاب قولاً لبعض المالكية ، وأفتى به بعض الحنفية . حكاه أبو بكر الرازي عن محمد بن مقاتل .

وأفتى به بعض أصحاب أحمد ، حكاه شيخ الإسلام ابن تيمية عنه . قال : وكان الجد يفتى به أحيانا .

وأما الإمام أحمد نفسه ، فقد قال الأثرم : سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس : كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر واحدة : بأى شيء تدفعه ؟ قال : برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافة ، ثم ذكر عن عدة ، عن ابن عباس أنها ثلاث . فقد صرح بأنه إنما ترك القول به لمخالفة راويه له ، وأصل مذهبه وقاعدته التى بنى عليها أن الحديث إذا صح لم يرده لمخالفة راويه له ، بل الأخذ عنده بما رواه ، كما فعل فى رواية ابن عباس وفتواه فى بيع الأمة ، فأخذ بروايته أنه لا يكون طلاقا ، وترك رأيه ، وعلى أصله يخرج له قول : إن الثلاث واحدة ، فإنه إذا صرح بأنه إنما ترك الحديث لمخالفة الراوى ، وصرح فى عدة مواضع أن مخالفة الراوى لا توجب ترك الحديث خرّج له فى المسألة قولان ، وأصحابه يُخرّجون على مذهبه أقوالا دون ذلك بكثير .

تفسير عمل عمر رضي الله عنه

والمقصود أن هذا القول قد دل عليه الكتاب والسنة والقياس والإجماع القديم ولم يأت بعده إجماع يبطله ، ولكن رأى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق ، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة ، فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم ليعلموا أن أحدهم إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة ، وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره نكاح رغبة يراد للدوام ، لا نكاح تحليل ، فإنه كان من أشد الناس فيه . فإذا علموا ذلك كفّوا عن الطلاق المحرم فرأى عمر أن هذا مصلحة لهم فى زمانه ، ورأى أن ما كانوا عليه فى عهد النبى ﷺ وعهد الصديق وصدرا من خلافته ، كان الأليق بهم ؛ لأنهم لم يتتابعوا فيه ، وكانوا يتقون الله فى الطلاق ، وقد جعل الله لكل من اتقاه مخرجا ، فلما تركوا تقوى الله ، وتلاعبوا بكتاب الله ، وطلقوا على غير ما شرعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم فإن الله - تعالى - إنما شرع الطلاق مرة بعد مرة ، ولم يشرعه كله مرة واحدة ، فمن جمع الثلاث فى مرة واحدة ، فقد تعدّى حدود الله ، وظلم نفسه ، ولعب بكتاب الله ، فهو حقيق أن يعاقب ، ويلزم بما التزمه ، ولا يُقر على رخصة الله وسعته ، وقد صعبها على نفسه ، ولم يتق الله ، ولم يطلق كما أمره الله وشرعه له ، بل استعجل فيما جعل الله له الأناة فيه رحمة منه وإحسانا ، ولبس على نفسه واختار الأغلظ والأشد ، فهذا مما تغيرت به الفتوى لتغير الزمان ، وعلم الصحابة رضي الله عنهم حسن سياسة عمر وتأديبه لرعيته فى ذلك ،

فوافقوه على ما أُلزم به وصرحوا لمن استفتاهم بذلك ، فقال عبد الله بن مسعود : من أتى الأمر على وجهه ، فقد بين له ، ومن لبس على نفسه جعلنا عليه لَبْسَهُ ، والله لا تلبسون على أنفسكم ، ونتحمله منكم ، هو كما تقولون .

فلو كان وقوع الثلاث ثلاثاً في كتاب الله وسنة رسوله لكان المطلق قد أتى الأمر على وجهه ، ولما كان قد لبس على نفسه ، ولما قال النبي ﷺ لمن فعل ذلك : « تلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم » (١) ولما توقف عبد الله بن الزبير في الإيقاع ، وقال للسائل : إن هذا الأمر ما لنا فيه قول ، فاذهب إلى عبد الله بن عباس وأبى هريرة ، فلما جاء إليهما ، قال ابن عباس لأبى هريرة : أفته ، فقد جاءتك معضلة ، ثم أفتياه بالوقوع .

فالصحابة رضوانهم على الله ومقدمهم عمر بن الخطاب لما رأوا الناس قد استهانوا بأمر الطلاق ، وأرسلوا ما بأيديهم منه ، ولبسوا على أنفسهم ، ولم يتقوا الله في التطليق الذي شرعه لهم وأخذوا بالتشديد على أنفسهم ولم يقفوا على ما حذر لهم ألزمهم بما التزموه ، وأمضوا عليهم ما اختاروه لأنفسهم من التشديد الذي وسع الله عليهم ما شرعه لهم بخلافه ، ولا ريب أن من فعل هذا حقيق بالعقوبة بأن ينفذ عليه ما أنفذه على نفسه إذ لم يقبل رخصة الله ، وتيسيره ومهلته ؛ ولهذا قال ابن عباس لمن طلق مائة : عصيت ربك وبانت منك امرأتك ، إنك لم تتق الله فيجعل لك مخرجاً ، ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً ﴾ [الطلاق : ٢] .

وأناه رجل فقال : إن عني طلق ثلاثاً ؛ فقال : إن عمك عصى الله فأندمه ؛ وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً ؛ فقال : أفلا تحللها له ؟ فقال : من يخادع الله يخدعه . فليتدبر العالم الذي قصده معرفة الحق واتباعه من الشرع والقدر في قبول الصحابة هذه الرخصة والتيسير على عهد رسول الله ﷺ وتقواهم ربهم تبارك وتعالى في التطليق ، فجرت عليهم رخصة الله وتيسيره شرعاً وقدرًا ، فلما ركب الناس الأحموقه ، وتركوا تقوى الله ، ولبسوا على أنفسهم ، وطلقوا على غير ما شرعه الله لهم ، أجرى الله على لسان الخليفة الراشد والصحابة معه شرعاً وقدرًا إلزامهم بذلك ، وإنفاذه عليهم وإبقاء الإصر الذي جعلوه هم في أعناقهم كما جعلوه ، وهذه أسرار من أسرار الشرع والقدر ، لا تناسب عقول أبناء الزمن .

(١) النسائي (٣٤٠١) في الطلاق ، باب : الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ، وفيه : « أيلعب » بدل « تلعب » ، وضعفه الألباني .

سير الأئمة مسير الصحابة في الطلاق ، ودعوى الشافعى النسخ

فجاء أئمة الإسلام ، فمضوا على آثار الصحابة سالكين مسلكهم ، قاصدين رضا الله ورسوله وإنفاذ دينه ، فمنهم من ترك القول بحديث ابن عباس ؛ لظنه أنه منسوخ ، وهذه طريقة الشافعى ، قال : فإن كان معنى قول ابن عباس : إن الثلاث كانت تُحسب على عهد رسول الله ﷺ واحدةً بمعنى أنه أمر النبي ﷺ ، فالذى يشبه أن يكون ابن عباس قد علم شيئاً فنسخ .

فإن قيل : فما دل على ما وصفت ؟ قيل : لا يشبه أن يكون ابن عباس قد يروى عن النبي ﷺ شيئاً ، ثم يخالفه بشيء ، ولم يعلمه كان من النبي ﷺ فيه خلاف .

فإن قيل : فلعل هذا شيء روى عن عمر ، فقال فيه ابن عباس بقول عمر .

قيل : قد علمنا أن ابن عباس يخالف عمرَ في نكاح المُتعة وبيع الدينار بالدينارين وبيع أمهات الأولاد ، فكيف يوافقه في شيء روى عن النبي ﷺ خلافه ؟ قال المانعون من لزوم الثلاث : النسخ لا يثبت بالاحتمال ، ولا يترك الحديث الصحيح المعصوم لمخالفة راويه له ، فإن مخالفته ليست معصومة .

قدم بعض الأئمة رواية الراوى على فتواه ورأيه

وقد قدم الشافعى رواية ابن عباس في شأن بريرة على فتواه التى تخالفها فى كون بيع الأمة طلاقها ، وأخذ هو وأحمد وغيرهما بحديث أبى هريرة : « من استقاء فعليه القضاء » (١) ، وقد خالفه أبو هريرة ، وأفتى بأنه لا قضاء عليه ، وأخذوا برواية ابن عباس : أن النبي ﷺ أمر أصحابه أن يرملوا الأشواط الثلاثة ، وأن يمشوا بين الركبتين (٢) ، وصح عنه (٣) أنه قال : ليس الرمل بسنة . وأخذوا برواية عائشة فى منع الحائض من الطواف ، وقد صح عنها أن امرأة حاضت وهى تطوف معها ، فأتمت بها عائشة بقية طوافها ، رواه سعيد بن منصور . ثنا أبو عوانة ، عن أبى بشر ، عن عطاء فذكره . وأخذوا برواية

(١) أبو داود (٢٣٨٠) فى الصوم ، باب : الصائم يستقئ عامداً ، وابن ماجه - واللفظ له - (١٦٧٦) فى الصيام ، باب : ما جاء فى الصائم يقى .

(٢) البخارى (١٦٠٢) فى الحج ، باب كيف كان بدء الرمل .
والرمل : هو المشى السريع مع تقارب الخطأ .

(٣) يعنى صح عن ابن عباس رضى الله عنهما .

ابن عباس فى تقديم الرمى والحلق والنحر ، بعضها على بعض ، وأنه لا حَرَجَ فى ذلك ، وقد أفتى ابن عباس أن فيه دما ، فلم يلتفتوا إلى قوله وأخذوا بروايته .

وأخذت الحنفية بحديث ابن عباس : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه (١) . قالوا : وهذا صريح فى طلاق المكره . وقد صح عن ابن عباس : ليس لمكره ولا لمضطهد طلاق ، وأخذوا هم والناس بحديث ابن عمر : أنه اشترى جملا شاردا ، بأصح سند يكون .

وأخذ الحنفية والحنابلة بحديث على كرم الله وجهه وابن عباس : صلاة الوسطى : صلاة العصر (٢) . وقد ثبت عن على - كرم الله وجهه - وابن عباس أنها صلاة الصبح ، وأخذ الأئمة الأربعة وغيرهم بخبر عائشة فى التحريم بلبن الفحل (٣) ، قد صح عنها خلافه ، وأنه كان يدخل عليها من أرضعت بنات إخوته ، ولا يدخل عليها من أرضعت نساء إختوها (٤) ،

(١) الترمذى (١١٩١) فى الطلاق ، باب : ما جاء فى طلاق المعتوه عن أبى هريرة رضي الله عنه ، وقال : « لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان ... إلخ » ، وقال العلامة الألبانى : « ضعيف جدا » ، وهذا الحديث لم يرو عن ابن عباس والله أعلم ، وقد صح من قول على رضي الله عنه ، كما رواه البيهقى فى الكبرى (٧ / ٣٥٩) فى الخلع والطلاق ، باب : لا يجوز طلاق الصبي حتى يبلغ ... إلخ ، ورواه ابن الجعد فى مسنده أيضا ص (١٢٠) برقم (٧٤٢) .

وقول ابن عباس ذكره البخارى فى صحيحه (الفتح ٩ / ٣٨٨) معلقا فى الطلاق ، باب : الطلاق فى الإغلاق والكراهة والسكران والمجنون ... إلخ ، بلفظ : « وقال ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز » .

(٢) البخارى (٦٣٩٦) فى الدعوات ، باب : الدعاء على المشركين عن على رضي الله عنه ، وما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنه من أن الصلاة الوسطى هى صلاة الصبح حكاه الترمذى تحت رقم (١٨٢) فى أبواب الصلاة ، باب : ما جاء فى الصلاة الوسطى ، والنسائى أيضا (٦٢٥) فى المواقيت ، باب : كيف يقضى الفائت من الصلاة ، وأحمد (٥ / ٢٢) عن سمرة رضي الله عنه بإسناده عن على رضي الله عنه قال : كنا نراها الفجر ، فقال رسول الله ﷺ : « هى صلاة العصر » يعنى صلاة الوسطى .

(٣) المقصود بالفحل هنا هو الرجل ، وأنسب إليه اللبن لكونه هو السبب فيه بالوطء وحمل المرأة منه . والمقصود بالتحريم بلبن الفحل ، هو إذا أرضعت امرأة بنتا - مثلا - فهذه المرأة قد أصبحت أمًا لها ، وأصبح زوج المرأة - وهو الفحل - أبًا لهذه البنت ، لا يجوز له أن يتزوجها ، وكذلك أخوه ، لأنه يعتبر عما لهذه البنت . وقد ذهب الجمهور من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار وأبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد إلى أن لبن الفحل يحرم ، وحجتهم حديث عائشة الذى رواه مسلم (١٤٤٥) فى الرضاع ، باب : تحريم الرضاغة من ماء الفحل .

بإسناده عن عائشة أنها قالت : إن « أفلح » أخا أبى القعيس جاء يستأذن عليها - وهو عمها من الرضاغة بعد أن أنزل الحجاب - قالت : فأيبت أن أذن له ، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذى صنعت فأمرنى أن أذن له على .

وفى رواية (١٤٤٥ / ٧) أن النبى ﷺ قال لها عنه : « إنه عمك ؛ فليج عليك » .

(٤) مالك فى الموطأ (٢ / ٦٠٤) رقم (٩) فى الرضاع ، باب : رضاغة الصغير عن القاسم أن عائشة رضي الله عنها كان يدخل عليها من أرضعت أخواتها وبنات أخيها ، ولا يدخل عليها من أرضعه نساء إختوها .

وأخذ الحنفية برواية عائشة : فُرِضَتُ الصَّلَاةُ رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ (١) ، وصح عنها أنها أتمت الصلاة في السفر ، فلم يدعوا روايتها لرأيها ، واحتجوا بحديث جابر وأبى موسى في الأمر بالوضوء من الضحك في الصلاة (٢) ، وقد صح عنهما أنهما قالا : لا وضوء من ذلك ، وأخذ الناس بحديث عائشة في ترك إيجاب الوضوء مما مست النار ، وقد صح عن عائشة - بأصح إسناد - إيجاب الوضوء للصلاة من أكل كل ما مست النار ، وأخذ الناس بأحاديث عائشة وابن عباس وأبى هريرة في المسح على الخفين ، وقد صح عن ثلاثتهم المنع من المسح جملة ، فأخذوا بروایتهم ، وتركوا رأيهم ، واحتجوا في إسقاط القصاص عن الأب بحديث عمر : « لا يُقْتَصُّ لولد من والده » (٣) ، وقد قال عمر : لأقصر للولد من الوالد ، فلم يأخذوا برأيه ، بل بروايته ، واحتجت الحنفية والمالكية في أن الخلع طلاقٌ بحديثين لا يصحان عن ابن عباس ، وقد صح عن ابن عباس بأصح إسناد يكون : أن الخلع فسخٌ لا طلاق .

وأخذت الحنفية بحديث لا يصح ، بل هو من وضع حرام بن عثمان ومبشر بن عبيد الحلبي ، وهو حديث جابر : « لا يكون صدق أقل من عشرة دراهم » (٤) . وقد صح عن جابر جوازُ النكاح ، بما قل أو كثر .

واحتجوا هم وغيرهم على المنع من بيع أمهات الأولاد بحديث ابن عباس المرفوع . وقد صح عنه جوازُ بيعهن ، فقدموا روايته التي لم تثبت على فتواه الصحيحة عنه .

(١) البخارى (٣٥٠) في الصلاة ، باب : كيف فرضت الصلاة في الإسرائ ، ومسلم (٦٨٥) في صلاة المسافرين وقصرها ، باب : صلاة المسافرين وقصرها ، واللفظ له .

(٢) الحديث ذكره البخارى تعليقا (الفتح ١ / ٢٨٠) في الوضوء ، باب : من لم ير الوضوء إلا من المخرجين ... إلخ ، ووصله الدارقطنى (١ / ١٧٢) في الصلاة ، باب : أحاديث القهقهة في الصلاة وعللها عن جابر . والحديث إسناده ضعيف لضعف أبى شيبه إبراهيم بن عثمان ، وهو منكر الحديث كما في نصب الراية (١ / ٥٣) ، وفيه أيضا يزيد أبو خالد ولا يجوز الاحتجاج به كما في النصب أيضا ، وانظر : الكامل في الضعفاء لابن عدى (٧ / ٢٧٠) .

(٣) الحاكم في المستدرک (٢ / ٢١٦) في العتق ، باب : لا يقاد مملوك من مالكة ... إلخ بإسناده عن عمر مرفوعا : « لا يقاد مملوك من مالكة ولا ولد من والده » . وقال : « صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه » ، وقال الذهبي : « بل عمر بن عيسى منكر الحديث » ، والبيهقى في الكبرى (٣٦ / ٨) في الجنائيات ، باب : ما روى فيمن قتل عبده أو مثل به .

ورواه عن ابن عباس (٤ / ٣٦٨) في الحدود ، باب : حكاية أمة اتهمها سيدها مرفوعا بلفظ : « لا يقاد ولد من والده ، ولا تقام الحدود في المساجد » وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ووافقه الذهبي .

(٤) الدارقطنى (٣ / ٢٤٥) رقم (١١) في النكاح ، باب : المهر ، وفي إسناده مبشر بن عبيد وهو متروك الحديث ، ورواه البيهقى في الكبرى (٧ / ٢٤٠) في الصداق ، باب : ما يجوز أن يكون مهرا وقال : الحجاج بن أرطاة لا يحتج به ولم يأت به عن الحجاج غير مبشر بن عبيد الحلبي وقد أجمعوا على تركه ، وكان أحمد بن حنبل يرميه بوضع الحديث .

وأخذت الحنابلة وغيرهم بخبر سعيد بن المسيب عن عمر أنه ألحق الولد بأبوين ، وقد خالفه سعيد بن المسيب ، فلم يعتدوا بخلافه . وقد صح عن عمر وعثمان ومعاوية : أن رسول الله ﷺ تمتع بالعمرة إلى الحج ^(١) ، وصح عنهم النهى عن التمتع ، فأخذ الناس بروايتهم ، وتركوا رأيهم .

وأخذ الناس بحديث أبي هريرة في البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » ^(٢) . وقد روى سعيد بن منصور في سننه عن أبي هريرة أنه قال : ماءان لا يُجزئان في غسل الجنابة : ماء البحر ، وماء الحمام .

وأخذت الحنابلة والشافعية بحديث أبي هريرة في الأمر بغسل الإناء من ولوغ الكلب ^(٣) ، وقد صح عن أبي هريرة ما رواه سعيد بن منصور في سننه أن أبا هريرة سئل عن الخوض ، يلغ فيه الكلب ويشرب منه الحمار ، فقال : لا يحرم الماء شيء .

وأخذت الحنفية بحديث على - كرم الله وجهه : « لا زكاة فيما زاد على المائتي درهم ، حتى يبلغ أربعين درهما ^(٤) » ^(٥) مع ضعف الحديث بالحسن بن عمار . وقد صح عن على - كرم الله وجهه - أن ما زاد على المائتين ، ففيه الزكاة بحسابه ، رواه عبد الرزاق عن معمر ، عن أبي إسحاق السبيعي ، عن عاصم بن ضمرة عنه ^(٦) .

وهذا باب يطول تتبعه ، وترى كثيرا من الناس إذا جاء الحديث يوافق قول من قلده وقد خالفه راويه ، يقول الحجة فيما روى ، لا في قوله ، فإذا جاء قول الراوى موافقا لقول من قلده والحديث بخلافه ، قال : لم يكن الراوى يخالف ما رواه إلا وقد صح عنده نسخه ، وإلا كان قدحا في عدالته ، فيجمعون في كلامهم بين هذا وهذا . بل قدر رأينا ذلك في الباب الواحد ، وهذا من أقبح التناقض .

والذى ندين الله به ، ولا يسعنا غيره وهو القصد في هذا الباب ؛ أن الحديث إذا صح عن رسول الله ﷺ ولم يصح عنه حديث آخر ينسخه أن الفرض علينا وعلى الأمة الأخذ بحديثه وترك كل ما خالفه ، ولا نتركه لخلاف أحد من الناس ، كائنا من كان ، لا راويه

(١) مسلم (١٢٢٣) في الحج ، باب : جواز التمتع ، والنسائي (٢٧٢٣) في مناسك الحج ، باب : القرآن .

(٢) أبو داود (٨٣) في الطهارة ، باب : الوضوء بماء البحر .

(٣) البخارى (١٧٢) في الوضوء ، باب : الماء الذى يغسل به شعر الإنسان . . . إلخ ، ومسلم (٢٧٩) في الطهارة ، باب : حكم ولوغ الكلب .

(٤) لعل المقصود : حتى يبلغ أربعين بعد المائتين ، والله أعلم .

(٥) أبو داود (١٥٧٢) في الزكاة ، باب : في زكاة السائمة بإسناده عن على مرفوعا : « هاتوا ربع العشر ، من كل أربعين درهما درهم ، وليس عليكم شيء حتى تتم مائتي درهم . . . » .

(٦) انظر : عبد الرزاق (٧٠٤٥ - ٧٠٦٦) في الزكاة ، باب : التبر والحلى .

ولا غيره ، إذ من الممكن أن ينسى الراوى الحديث ، أو لا يحضره وقت الفتيا ، أو لا يتفطن لدلالته على تلك المسألة ، أو يتأول فيه تأولا مرجوحا ، أو يقوم فى ظنه ما يعارضه ، ولا يكون معارضا فى نفس الأمر ، أو يقلد غيره فى فتواه بخلافه لاعتقاده أنه أعلم منه ، وأنه إنما خالفه لما هو أقوى منه ، ولو قدر انتفاء ذلك كله - ولا سبيل إلى العلم بانتفائه ولا ظنه - لم يكن الراوى معصوما ، ولم تُوجب مخالفته لما رواه سقوط عدالته ، حتى تغلب سيئاته حسناته ، وبخلاف هذا الحديث الواحد لا يحصل له ذلك .

تغير الفتوى بمسألة الطلاق الثلاث حسب الأزمنة

إذا عرف هذا ، فهذه المسألة مما تغيرت الفتوى بها بحسب الأزمنة ، كما عرفت لما رأته الصحابة من المصلحة ؛ لأنهم رأوا مفسدة تتابع الناس فى إيقاع الثلاث لا تندفع إلا بإمضائها عليهم ، فرأوا مصلحة الإمضاء أقوى من مفسدة الوقوع ، ولم يكن باب التحليل الذى لعن رسول الله ﷺ فاعله مفتوحا بوجه ما ، بل كانوا أشد خلق الله فى المنع منه وتوعد عمر فاعله بالرجم ، وكانوا عالمين بالطلاق المأذون فيه وغيره .

لعنة التحليل بالتيس المستعار

وأما فى هذه الأزمان التى قد شكت الفروج فيها إلى ربها من مفسدة التحليل ، وقُبِح ما يرتكبه المحللون مما هو رمد بل عمى فى عين الدين ، وشجى فى حلق المؤمنين ، من قبائح تُشمت أعداء الدين به ، وتمنع كثيرا ممن يريد الدخول فيه بسببه ، بحيث لا يحيط بتفاصيلها خطاب ولا يحصرها كتاب ، يراها المؤمنون كلهم من أقبح القبائح ، ويعدونها من أعظم الفضائح ، قد قلبت من الدين رسمه ، وغيرت منه اسمه ، وضمخ التيس المستعار فيها المطلقة بنجاسة التحليل ، وزعم أنه قد طيبها للتحليل ، فيا لله العجب ! أى طيب أعارها هذا التيس الملعون ، وأى مصلحة حصلت لها ولمطلقها بهذا الفعل الدون ؟ أترى وقوف الزوج المطلق أو الولى على الباب والتيس الملعون قد حلَّ إزارها وكشف النقاب ، وأخذ فى ذلك المرتع ، والزوج أو الولى يناديه : لم يُقدِّم إليك هذا الطعام لتشبع ، فقد علمت أنت والزوجة ونحن والشهود والحاضرون والملائكة الكاتبون ورب العالمين : أنك لست معدودا من الأزواج ، ولا للمرأة أو أولياؤها بك رضا ولا فرح ولا ابتهاج ، وإنما أنت بمنزلة التيس المستعار للضراب الذى لولا هذه البلوى ، لما رضينا وقوفك على الباب ، فالناس يظهرون النكاح ويعلمونه فرحا وسرورا ، ونحن نتواصى بكتمان هذا الداء العضال ،

ونجعله أمرا مستورا بلا نثار ولا دفّ ولا خِوان ولا إعلان ، بل التواصى : بهسّ ومس والإخفاء والكتمان ، فالمرأة تُنكح لدينها وحسبها ومالها وجمالها ، والتيس المستعار لا يسأل عن شيء من ذلك ، فإنه لا يمسك بعصمتها بل قد دخل على زوالها والله تعالى قد جعل كل واحد من الزوجين سكنا لصاحبه ، وجعل بينهما مودةً ورحمة ليحصل بذلك مقصود هذا العقد العظيم ، و تتم بذلك المصلحة التي شرعه لأجلها العزيز الحكيم .

فَسَلِّ التيس المستعار : هل لك من ذلك نصيب ، أو هو من حكمة هذا العقد ومقصوده ومصلحته أجنبي غريبٌ . وسلّه : هل اتخذ هذه المصابة حليّةً وفراشا يأوى إليه . ثم سلها : هل رضيت به قط زوجا وبعلا تعول فى نوائبها عليه ؟

وسلّ أولى التمييز والعقول : هل تزوجتُ فلانة بفلان ؟ وهل يعد هذا نكاحا فى شرع أو عقل أو فطرة إنسان ؟ وكيف يلعن رسول الله ﷺ رجلا من أمته نكح نكاحا شرعيا صحيحا ، ولم يرتكب فى عقده محرما ولا قبيحا ، وكيف يشبهه بالتيس المستعار ، وهو من جملة المحسنين الأبرار ؟ وكيف تُعير به المرأة طول دهرها بين أهلها والجيران ، وتظل ناكسة رأسها إذا ذكر ذلك التيس بين النسوان ؟

وسلّ التيس المستعار : هل حدثت نفسك وقت هذا العقد الذى هو شقيق النفاق بنفقة أو كسوة أو وزن صدّاق ؟ وهل طمعتِ المصابة منه فى شيء من ذلك ؟ أو حدثت نفسها به هنالك ؟ وهل طلب منها ولدا نجيبا واتخذته عشيرا وحبيبا ؟ وسل عقول العالمين وفطرهم : هل كان خير هذه الأمة أكثرهم تحليلا ، أو كان المحلل الذى لعنه الله ورسوله أهداهم سيلا ؟

وسل التيس المستعار ، ومن ابتليت به : هل تجمل أحد منهما بصاحبه ، كما يتجمل الرجال بالنساء والنساء بالرجال ، أو كان لأحدهما رغبة فى صاحبه بحسب أو مال أو جمال ؟ وسل المرأة : هل تكره أن يتزوج عليها هذا التيس المستعار أو يتسرى (١) ، أو تكره أن تكون تحته امرأة غيرها أخرى ، أو تسأله عن ماله وصنعتة ، أو حسن عشرته وسعة نفقته .

وسل التيس المستعار : هل سأل قط عما يسأله عنه من قصد حقيقة النكاح أو يتوسل

(١) التسرى: هو اتخاذ أمة للملك والجماع ، ومنه السرية ، وهى على وزن « فُعْلِيَّة » ، وأصل التسرى من « تسرّر » أو « السرور » وقيل : أخذت من « السّر » وهو الجماع ، وسُمي سرا ؛ لأنه يفعل سرا ، أو أخذت من « السّر » وهو الإخفاء ؛ لأن الرجل كان يخفى - عادة - السرية عن زوجته ويسرّها أيضا من الابتذال .

انظر : مختار الصحاح ص (٢٩٧) ، وتصحيح التنبيه للنورى ص (١٠٢) ، ولسان العرب (٣ / ١٩٨٩) مادة (سرر) ، ومعجم لغة الفقهاء ص (١٣٠) .

إلى بيت أحمائه بالهدية والحمولة والنقد الذى يتوسل به خاطب الملاح . وسلّه : هل هو : أبو يأخذ أو أبو يعطى ، وهل قوله عند قراءة أبى جاد هذا العقد : خذى نفقة هذا العرس أو حطى ؟ . وسله عن وليمة عرسه : هل أولم ولو بشاة ، وهل دعا إليها أحدا من أصحابه ففضى حقه وأتاه . وسله : هل تحمل من كلفة هذا العقد ما يتحمله المتزوجون ؟ أم جاءه . كما جرت به عادة الناس - الأصحاب والمهثون ؟ وهل قيل له : بارك الله لكما . وعليكما وجمع بينكما فى خير وعافية ؟ أم لعن الله المحلل والمحلل له لعنة تامة وافية؟!

ثم سلّ من له أدنى اطلاع على أحوال الناس : كم من حرّة مصونة أنشب فيها المحلل مخالب إرادته ، فصارت له بعد الطلاق من الأخدان ، وكان بعلمها منفردا بوطئها ، فإذا هو والمحلل فيها - ببركة التحليل - شريكان ، فلعمر الله كم أخرج التحليل مخدرة من سترها إلى البغاء ، وألقاها بين برائن العشراء والخرفاء ، ولولا التحليل لكان منال الثريا دون منالها ، والتدرع بالأكفان دون التدرع بجمالها ، وعناق القنا دون عناقها ، والأخذ بذراع الأسد دون الأخذ بساقها .

وسلّ أهل الخبرة : كم عقد المحلل على أم وابنتها وكم جُمع ماؤه فى أرحام ما زاد على الأربع ، وفى رحم الأختين ، وذلك محرّم باطل فى المذهبين ، وهذه المفسدة فى كتب مفاسد التحليل لا ينبغى أن تفرد بالذكر ، وهى كموجة واحدة من الأمواج ، ومن يستطيع عدّ أمواج البحر ؟ وكم من امرأة كانت قاصرة الطرف على بعلمها ، فلما ذاقت عسيلة المحلل ، خرجت على وجهها ، فلم يجتمع شمل الإحصان والعفة بعد ذلك بشملها ، وما كان هذا سبيله ، فكيف يحتمل أكمل الشرائع ، وأحكمها تحليله .

الرسول ﷺ وأصحابه يلعنون المحلل

فصلوات الله وسلامه على من صرح بلعنته ، وسماه بالتيس المستعار من بين فساق أمته ، كما شهد به على بن أبى طالب - كرم الله وجهه - وعبد الله بن مسعود ، وأبو هريرة ، وجابر بن عبد الله ، وعقبة بن عامر ، وعبد الله بن عباس ، وأخبر عبد الله بن عمر أنهم كانوا يعدونه على عهد رسول الله ﷺ سفاحا .

أما ابن مسعود ، ففى مسند الإمام أحمد وسنن النسائي وجامع الترمذى عنه قال : لعن رسول الله ﷺ المحلل ، والمحلل له . قال الترمذى : حديث حسن صحيح (١) .

(١) الترمذى (١١٢٠) فى النكاح ، باب : ما جاء فى المحلل والمحلل له ، والنسائي (٣٤١٦) فى الطلاق ، باب : إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ ، وأحمد (١ / ٤٥٠ ، ٤٥١) .

وقال سفيان الثوري : حدثني أبو قيس الأودي عن هذيل بن شَرَحْبِيل ، عن عبد الله ابن مسعود ، قال : لعن رسول الله ﷺ الواشمة والمستوشمة والواصلة والموصولة والمحلل والمحلل له وأكل الربا وموكله . ورواه النسائي والإمام أحمد (١) .

وروى الترمذي عنه : لعن المحلل ، وصححه ، ثم قال : والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم : عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمر ، وهو قول الفقهاء من التابعين .

ورواه الإمام أحمد من حديث أبي الواصل عن ابن مسعود ، عن النبي ﷺ : « لعن المحلل والمحلل له » (٢) .

وفى مسند الإمام أحمد والنسائي من حديث الأعمش ، عن عبد الله بن مرة ، عن الحارث ، عن ابن مسعود قال : أكل الربا وموكله وشاهداه وكاتبه إذا علموا به ، والواصلة والمستوصلة ولاوى الصدقة والمعتدى فيها والمترد على عقبيه أعرابيا بعد هجرته ملعونون على لسان محمد ﷺ يوم القيامة (٣) .

وأما حديث علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - ففي المسند وسنن أبي داود والترمذي وابن ماجه من حديث الشعبي عن الحارث ، عن علي عن النبي ﷺ : أنه لعن المحلل والمحلل له (٤) .

وأما حديث أبي هريرة ففي المسند للإمام أحمد ومسند أبي بكر بن أبي شيبة من حديث عثمان بن الأحنس عن المقبري ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لعن الله المحلل والمحلل له » (٥) ، قال يحيى بن معين : عثمان بن الأحنس ثقة ، والذي رواه عنه عبد الله بن جعفر المخرمي : ثقة من رجال مسلم ، وثقه أحمد ، ويحيى وعلي ، وغيرهم ، فالإسناد جيد .

(١) النسائي (٣٤١٦) في الكتاب والباب السابقين ، وأحمد (٤ / ٣٠٨) .

(٢) أحمد (١ / ٤٥٠ ، ٤٥١) وقال الشيخ أحمد شاكر (٤٣٠٨) : « إسناده صحيح » .

(٣) النسائي (٥١٠٢) في الزينة ، باب : الموتشمت وذكر الاختلاف على عبد الله بن مرة والشعبي في هذا ، وأحمد (١ / ٤٠٩) ، وقال الهيثمي في المجمع (٤ / ١٢١) في البيوع ، باب : ما جاء في الربا : « فيه الحارث الأعور ، وهو ضعيف وقد وثق » .

(٤) أبو داود (٢٠٧٦) في النكاح ، باب : في التحليل ، والترمذي (١١١٩) في النكاح ، باب : ما جاء في المحلل والمحلل له ، وقال : « معلول » ، وابن ماجه (١٩٣٥) في النكاح ، باب : المحلل والمحلل له ، وأحمد (١ / ٤٥٠ ، ٤٥١) عن ابن مسعود .

(٥) أحمد (٢ / ٣٢٣) ، وابن أبي شيبة (٤ / ٢٩٦) في النكاح ، باب : في الرجل يطلق امرأته ويتزوجها رجل ليحلها له .

وفى كتاب العلل للترمذى : ثنا محمد بن يحيى ، ثنا معلى بن منصور ، عن عبد الله ابن جعفر المخرمى ، عن عثمان بن محمد الأخنس ، عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ : لعن المحلل والمحلل له . قال الترمذى : سألت أبا عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى عن هذا الحديث ، فقال : هو حديث حسن ، وعبد الله بن جعفر المخرمى : صدوق ، وعثمان بن محمد الأخنس ثقة ، وكنت أظن أن عثمان لم يسمع من سعيد المقبرى ، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : هذا إسناد جيد .

وأما حديث جابر بن عبد الله ، ففى جامع الترمذى من حديث مجالد عن الشعبي ، عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله ﷺ لعن المحلل والمحلل له (١) . ومجالد ، وإن كان غيره أقوى منه ، فحديثه شاهد ومقوّ .

وأما حديث عقبة بن عامر ، ففى سنن ابن ماجه عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ » قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : « هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له » رواه الحاكم فى صحيحه من حديث الليث بن سعد عن مِشرح بن عاهان ، عن عقبة بن عامر ، فذكره (٢) . وقد أعل هذا الحديث بثلاث علل :

إحداها : أن أبا حاتم البستى ضَعَفَ مِشرح بن عاهان .

العلة الثانية : ما حكاه الترمذى فى كتاب العلل عن البخارى ، فقال : سألت أبا عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى عن حديث عبد الله بن صالح ، حدثنى الليث ، عن مِشرح بن عاهان ، عن عقبة بن عامر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ هو المحلل والمحلل له ، ولعن الله المحلل والمحلل له » فقال : عبد الله بن صالح لم يكن أخرجه فى أيامنا ، ما أرى الليث سمعه من مِشرح بن عاهان ؛ لأن حياة يروى عن بكر بن عمرو ، عن مِشرح .

العلة الثالثة : ما ذكرها الجوزجاني فى ترجمته ، فقال : كانوا ينكرون على عثمان هذا الحديث إنكارا شديدا .

فأما العلة الأولى : فقال محمد بن عبد الواحد المقدسى : مِشرح قد وثقه يحيى بن معين فى رواية عثمان بن سعيد ، وابن معين أعلم بالرجال من ابن حبان .

قلت : وهو صدوق عند الحافظ لم يتهمه أحد البتة ، ولا أطلق عليه أحد من أهل

(١) الترمذى تحت رقم (١١١٩) فى النكاح ، باب : ما جاء فى المحلل والمحلل له ، وقال : « معلول » .

(٢) ابن ماجه (١٩٣٦) فى النكاح ، باب : المحلل والمحلل له ، والحاكم فى المستدرک (١٩٩/٢) فى الطلاق ، باب :

لعن الله المحلل والمحلل له ، وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى .

الحديث قط أنه ضعيف ، ولا ضعفه ابن حبان وإنما قال : يروى عن عقبة بن عامر مناكير لا يتابع عليها ، فالصواب ترك ما انفرد به ، وانفرد ابن حبان من بين أهل الحديث بهذا القول فيه (١) .

وأما العلة الثانية : فعبد الله بن صالح ، قد صرح بأنه سمعه من الليث ، وكونه لم يخرججه وقت اجتماع البخارى به لا يضره شيئاً ، وأما قوله : إن حيوة يروى عن بكر بن عمرو بن شريح المصرى عن مشرح ، فإنه يريد به أن حيوة من أقران الليث ، أو أكبر منه ، وإنما روى عن بكر بن عمرو عن مشرح ، وهذا تعليل قوى ، ويؤكد أنه الليث قال : قال مشرح ولم يقل : حدثنا وليس بلازم فإن الليث كان معاصراً لمشرح ، وهو فى بلده ، وطلب الليث العلم وجمعه لم يمنعه ألا يسمع من مشرح حديثه عن عقبة بن عامر ، وهو معه فى البلد .

وأما التعليل الثالث : فقال شيخ الإسلام : إنكار من أنكر هذا الحديث على عثمان غير جيد ، وإنما هو لتوهم انفراده به عن الليث وظنهم أنه لعله أخطأ فيه حيث لم يبلغهم عن غيره من أصحاب الليث ، كما قد يتوهم بعض من يكتب الحديث أن الحديث إذا انفرد عن الرجل من ليس بالمشهور من أصحابه ، كان ذلك شذوذاً فيه وعلة قاذحة ، وهذا لا يتوجه هاهنا لوجهين :

أحدهما : إنه قد تابعه عليه أبو صالح كاتب الليث عنه . رويناه من حديث أبى بكر القطيعى ، ثنا جعفر بن محمد الفريابى ، حدثنى العباس المعروف بأبى فريق ، ثنا أبو صالح ، حدثنى الليث به ، فذكره .

ورواه أيضاً الدارقطنى فى سنته : ثنا أبو بكر الشافعى ، ثنا إبراهيم بن الهيثم ، أخبرنا أبو صالح فذكره .

الثانى : أن عثمان بن صالح هذا المصرى نفسه ، روى عنه البخارى فى صحيحه

(١) مشرح بن عاهان ، وثقه العجلى فى كتابه معرفة الثقات (٢ / ٢٧٩) برقم (١٧٢٨) ، طبعة مكتبة الدار بالمدينة المنورة . ووثقه ابن معين أيضاً ، كما أورده ابن أبى حاتم فى الجرح والتعديل (٨ / ٤٣١) برقم (١٩٧٣) ، طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت . وقال عنه تارة : إنه صدوق كما حكاه عنه ابن عدى فى الكامل بإسناده إليه (٦ / ٤٦٩) برقم (١٩٥٣) طبعة دار الفكر - بيروت . وقال الحافظ : مقبول كما فى التقريب (٢ / ٢٥٠) .

وقال فيه ابن حبان : مشرح بن عاهان كنيته أبو مصعب ، عداؤه فى أهل مصر ، يروى عن عقبة بن عامر أحاديث مناكير لا يتابع عليها ، والصواب فى أمره : ترك ما انفرد به من الروايات والاعتبار بما وافق الثقات . انظر : المجروحين لابن حبان (٣ / ٢٨) ، طبعة دار الوعى - حلب . وانظر : لسان الميزان لابن حجر (٧ / ٣٨٧) طبعة مؤسسة الأعلمى - بيروت .

وروى عنه ابن معين وأبو حاتم الرازي . وقال : هو شيخ صالح سليم التأدية ، قيل له : كان يُلقَن ؟ قال : لا (١) ، ومن كان بهذه المثابة ، كان ما ينفرد به حجة ، وإنما الشاذ ما خالف به الثقات ، لا ما انفرد به عنهم ، فكيف إذا تابعه مثل أبي صالح ، وهو كاتب الليث ، وأكثر الناس حديثاً عنه ، وهو ثقة أيضاً وإن كان قد وقع في بعض حديثه غلط ومشرح بن عاهان ، قال فيه ابن معين : ثقة ، وقال فيه الإمام أحمد : هو معروف ، فثبت أن هذا الحديث حديث جيد وإسناده حسن ، انتهى .

وقال الشافعي : ليس الشاذ أن ينفرد الثقة عن الناس بحديث ، إنما الشاذ أن يخالف ما رواه الثقات .

وأما حديث عبد الله بن عباس فرواه ابن ماجه في سننه عنه ، قال : لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له (٢) . وفي إسناده زمعة بن صالح ، وقد ضعفه قوم ، ووثقه آخرون ، وأخرج له مسلم في صحيحه مقروناً بآخر ، وعن ابن معين فيه روايتان (٣) .

وأما حديث عبد الله بن عمر ، ففي صحيح الحاكم من حديث ابن أبي مريم ، حدثنا أبو غسان ، عن عمرو بن نافع ، عن أبيه ، قال : جاء رجل إلى ابن عمر ، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ، فتزوجها أخ له من غير مؤامرة بينه ، ليحلها لأخيه ، هل تحل للأول ؟ قال : لا ، إلا نكاح رغبة ، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ (٤) . قال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، وقال سعيد في سننه : ثنا محمد بن نشيط البصري ، قال : قال بكر بن عبد الله المزني : لعن المحلل والمحلل له ، وكان يسمى في الجاهلية : التيس المستعار . وعن الحسن البصري قال : كان المسلمون يقولون : هذا التيس المستعار .

(١) التلقين : هو أن يقال لراو من رواية الحديث : حدثك فلان بكذا ، فإن أقر - وهو ليس من حديثه - عُرف أنه لم يحفظ حديثه .

وسئل مالك : أيؤخذ من لا يحفظ وهو ثقة صحيح أيؤخذ عنه الأحاديث ؟ فقال : لا يؤخذ منه ؟ أخاف أن يزداد في كنهه بالليل . انظر : الكفاية في علم الرواية ص (٢٢٦) .

(٢) ابن ماجه (١٩٣٤) في النكاح ، باب : المحلل والمحلل له ، وفي الزوائد : « في إسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف ... إلخ » .

(٣) الرواية الأولى : أنه ضعيف ، والرواية الثانية أنه صويلح الحديث . انظر : تهذيب التهذيب (٣ / ٢٩٢) ترجمة (٦٢٩) طبعة دار الفكر - بيروت .

(٤) الحاكم في المستدرك (١ / ١٩٩) في الطلاق ، باب : لعن الله المحلل والمحلل له ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » ووافقه الذهبي .

فصل

فسل هذا التيس هل دخل فى قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم : ٢١] ، وهل دخل فى قوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ [النور : ٣٢] ، وهل دخل فى قوله ﷺ : « من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج » (١) ، وهل دخل فى قوله ﷺ : « تزوجوا الودود الولود ، فإنى مكاثركم بالأمم يوم القيامة » (٢) ، وهل دخل فى قوله ﷺ : « أربع من سنن المرسلين : النكاح والتعطر والختان » وذكر الرابعة (٣) ، وهل دخل فى قوله ﷺ : « النكاح ستى فمن رغب عن ستى فليس منى » (٤) ، وهل دخل فى قول ابن عباس : خير هذه الأمة أكثرها نساء (٥) ، وهل له نصيب من قوله ﷺ : « ثلاثة حق على الله عونهم : الناكح يريد العفاف ، والمكاتب يريد الأداء » وذكر الثالث (٦) ، أم حق على الله لعنته تصديقا لرسوله فيما أخبر عنه ؟

وسلّه هل يلعن الله ورسوله من يفعل مستحبا ، أو جائزا ، أو مكروها ، أو صغيرة ، أم لعنته مختصة بمن ارتكب كبيرة ، أو ما هو أعظم منها . كما قال ابن عباس : كل ذنب حُتْم بلعنة أو غضب أو عذاب أو نار فهو كبيرة .

وسله هل كان فى الصحابة محلل واحد ، أو أقر رجل منهم على التحليل ؟

وسلّه : لأى شىء قال عمر بن الخطاب : لا أوتى بمحلل ولا بمحلل له إلا رجمتهما ؟

وسله كيف تكون المتعة حراما نصا مع أن المستمتع له غرض فى نكاح الزوجة إلى وقت ، لكن لما كان غير داخل على النكاح المؤبد ، كان مرتكبا للمحرّم ، فكيف يكون نكاح المحلل الذى إنما قصده أن يُمْسِكها ساعة من زمان ، أو دونها ، ولا غرض له فى

(١) البخارى (١٩٠٥) فى الصوم ، باب : الصوم لمن خاف على نفسه العزبة ، (٥٠٦٥) فى النكاح ، باب : قول النبى ﷺ : « من استطاع منكم الباءة فليتزوج ... إلخ » .

(٢) أبو داود (٢٠٥٠) فى النكاح ، باب : النهى عن تزويج من لم يلد من النساء .

(٣) الترمذى (١٠٨٠) فى النكاح ، باب : ما جاء فى فضل التزويج والحث عليه ، وضعفه الألبانى .

(٤) البخارى (٥٠٦٣) فى النكاح ، باب : الترغيب فى النكاح ... إلخ .

(٥) البخارى (٥٠٦٩) فى النكاح ، باب : كثرة النساء .

(٦) الترمذى (١٦٥٥) فى فضائل الجهاد ، باب : ما جاء فى المجاهد والناكح والمكاتب ... إلخ ، وقال :

النكاح البتة ، بل قد شرط انقطاعه وزواله إذا أخبثها بالتحليل ، فكيف يجتمع فى عقل أو شرع تحليل هذا وتحريم المتعة؟ هذا مع أن المتعة أبيحت فى أول الإسلام، وفعلها الصحابة ، وأفتى بها بعضُهم بعد موت النبي ﷺ ، ونكاحُ المحلل لم يبحْ فى ملة من الملل قط ، ولم يفعله أحد من الصحابة ، ولا أفتى به واحد منهم وليس الغرض بيان تحريم هذا العقد وبطلانه ، وذكر مفسده وشره ، فإنه يستدعى سفرا ضخما ، نختصر فيه الكلام .

بيان شأن التحليل عند الله ورسوله

وإنما المقصود أن هذا شأن التحليل عند الله ورسوله وأصحاب رسوله فالزهم عمر بالطلاق الثلاث ، إذا جمعوها ليكفوا عنه إذا علموا أن المرأة تحرم به ، وأنه لا سبيل إلى عودها بالتحليل .

فلما تغير الزمان ، وبَعَدَ العهد بالسنة وآثار القوم ، وقامت سوق التحليل ونفقت فى الناس ، فالواجب أن يُردَّ الأمر إلى ما كان عليه فى زمن النبي ﷺ وخليفته من الإفتاء بما يعطل سوق التحليل ، أو يقللها ، ويخفف شرها ، وإذا عُرِضَ على من وفقه الله ، وبصره بالهدى، وفقهه فى دينه مسألة كون الثلاث واحدة ومسألة التحليل ، ووازن بينهما ، تبين له التفاوت ، وعلم أى المسألتين أولى بالدين وأصلح للمسلمين .

فهذه حجج المسألتين قد عُرِضَتْ عليك ، وقد أهديت - إن قَبِلْتَهَا - إليك ، وما أظن عَمَى التقليد إلا يزيد الأمر على ما هو عليه ، ولا يَدْعُ التوفيقُ يقودك اختيارا إليه ، وإنما أشرنا إلى المسألتين إشارة تُطْلِعُ العالم على ما وراءها ، وبالله التوفيق .

فصل

قد تبين لك أمرُ مسألة من المسائل التى تمنع التحليل أفتى بها المفتى ، وقد قال بها بعضُ أهل العلم ، فهى خير من التحليل ، حتى لو أفتى المفتى بحلها بمجرد العقد من غير وطء ، لكان أعذر عند الله من أصحاب التحليل، وإن اشترك كل منهما فى مخالفة النص ، فإن النصوص المانعة من التحليل المصرحة بلعن فاعله كثيرة جدا ، والصحابة والسلف مجمعون عليها ، والنصوص المشترطة للدخول ، لا تبلغ مبلغها ، وقد اختلف فيها التابعون ، فمخالفتها أسهلُ من مخالفة أحاديث التحليل . والحق موافقة جميع النصوص ، وألا يترك منها شىء ، وتأمل كيف كان الأمر على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبى بكر الصديق من

كون الثلاث واحدة ، والتحليلُ ممنوعٌ منه ، ثم صار في بقية خلافة عمر ، الثلاثُ ثلاث ، والتحليل ممنوعٌ منه ؛ وعمر من أشد الصحابة فيه وكلهم على مثل قوله فيه .

ثم صار في هذه الأزمنة التحليل كثيرا مشهورا ، والثلاث ثلاثا ، وعلى هذا ، فيمتنع في هذه الأزمنة معاقبة الناس ، وبما عاقبهم به عمر من وجهين :

أحدهما : أن أكثرهم لا يعلم أن جمع الثلاث حرامٌ ، لاسيما وكثير من الفقهاء لا يرى تحريمه ، فكيف يُعاقب من لم يرتكب محرما عند نفسه .

الثاني : أن عقوبتهم بذلك تفتح عليهم باب التحليل الذي كان مسدودا على عهد الصحابة ، والعقوبة إذا تضمنت مفسدة أكثر من الفعل المعاقب عليه كان تركها أحب إلى الله ورسوله ، ولو فرضنا أن التحليل مما أباحته الشريعة - ومعاذ الله - لكان المنع منه إذا وصل إلى هذا الحد الذي قد تفاحش قبحه من باب سد الذرائع ، وتعيين على المفتين والقضاة المنع منه جملة وإن فرض أن بعض أفراد جائر ، إذ لا يستريب أحد في أن الرجوع إلى ما كان عليه الصحابة في عهد النبي ﷺ وأبي بكر الصديق ، وصدر من خلافة عمر أولى من الرجوع إلى التحليل ، والله الموفق (١) .

وأياضا

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله : ومن ذلك إلزامه للمطلق ثلاثا بكلمة واحدة بالطلاق ، وهو يعلم أنها واحدة . ولكن لما أكثر الناس منه رأى عقوبتهم بإلزامهم به . ووافقه على ذلك رعيته من الصحابة . وقد أشار هو إلى ذلك ، فقال : إن الناس قد استعجلوا في شيء كانت لهم فيه أناة ، فلو أنا أمضيناه عليهم ؟ فأمضاه عليهم ليقولوا منه . فإنهم إذا علموا أن أحدهم إذا أوقع الثلاث جملة وقعت ولا سبيل له إلى المرأة : أمسك عن ذلك . فكان الإلزام به عقوبة منه لمصلحة رآها . ولم يكن يخفى عليه أن الثلاث كانت في زمن النبي ﷺ وأبي بكر تجعل واحدة ، بل مَصَى على ذلك صدر من خلافته ، حتى أكثر الناس من ذلك ، وهو اتخاذ آيات الله هزوا ؛ كما في المسند وسنن النسائي وغيرهما (٢) من حديث محمود بن لبيد : أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ، على عهد رسول الله ﷺ ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : « أيلعب بكتاب الله وأنا بين

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٣٨ - ٦٤) .

(٢) النسائي (٣٤٠١) في الطلاق ، باب : الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ، وذكره ابن حجر في فتح الباري

(٩ / ٣٦٢) ، ولم يعزه لأحد إلا للنسائي ، ولم أجده في مسند محمود بن لبيد عند أحمد (٥ / ٤٢٧ -

٤٢٩) ، وضعفه الألباني .

أظهركم ؟ » فقال رجل : ألا أضرب عنقه يا رسول الله ؟ فلما أكثر الناس من ذلك عاقبهم به . ثم إنه ندم على ذلك قبل موته ، كما ذكره الإسماعيلي في مسند عمر . فقلت لشيخنا : فهلا تَبَعْتَ عمر في إلزامهم به عقوبةً . فَإِنَّ جَمَعَ الثلاثة محرم عندك ؟ فقال : أكثر الناس اليوم لا يعلمون أن ذلك محرم ، ولا سيما والشافعي يراه جائزا . فكيف يعاقب الجاهل بالتحريم ؟

قال : وأيضا فإن عمر ألزمهم بذلك ، وسَدَّ عليهم باب التحليل ، وأما هؤلاء فيلزمونهم بالثلاث . وكثير منهم يفتح لهم باب التحليل . فإنه لا بد للرجل من امرأته ، فإذا علم أنها لا ترجع إليه إلا بالتحليل سعى في ذلك . والصحابة لم يكونوا يسوغون ذلك ، فحصلت مصلحة الامتناع من الجمع من غير وقوع مفسدة التحليل بينهم .

قال : ولو علم عمر أن الناس يتابعون في التحليل لرأى أن إقرارهم على ما كان عليه الأمر في زمن رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدرا من خلافته أولى . وبسط شيخنا الكلام في ذلك بسطا طويلا (١) .

وأیضا

عن طاوس : أن أبا الصهباء قال لابن عباس : أتعلم إنما كانت الثلاث تُجعل واحدة على عهد النبي ﷺ وأبى بكر ، وثلاثا من إمارة عمر ؟ قال ابن عباس : نعم (٢) .

قال البيهقي : هذا الحديث أحد ما اختلف فيه البخاري ومسلم ، فأخرجه مسلم وتركه البخاري ، وأظنه إنما تركه لمخالفته سائر الروايات عن ابن عباس - وساق الروايات عنه - ثم قال : فهذه رواية سعيد بن جبير وعطاء بن أبى رباح ومجاهد وعكرمة وعمرو بن دينار ومالك بن الحارث ومحمد بن إياس بن البكير ، رويناه عن معاوية بن أبى عياش الأنصاري ، كلهم عن ابن عباس : أنه أجاز الثلاث وأمضاهن (٣) .

قال ابن المنذر : فغير جائز أن نظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبي ﷺ شيئا ، ثم يفتى بخلافه .

وقال الشافعي : فإن كان ، يعنى قول ابن عباس : إن الثلاث كانت تُحتسب على عهد

(١) الطرق الحكيمة (١٦ ، ١٧) .

(٢) مسلم (١٤٧٢ / ١٦) في الطلاق ، باب : طلاق الثلاث ، وأبو داود (٢٢٠٠) في الطلاق ، باب : نسخ المراجعة بعد التطلقات ، والنسائي (٣٤٠٦) في الطلاق ، باب : طلاق الثلاث المتفرقة قبل الدخول بالزوجة .

(٣) البيهقي في الكبرى (٣٣٧ / ٧) في الخلع والطلاق ، باب : من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك .

رسول الله ﷺ واحدة ، يعنى أنه بأمر رسول الله ﷺ ، فالذى يُشبهُ - والله أعلم - أن يكون ابن عباس قد علم أن كان شئ فُنسخَ .

قال البيهقى : ورواية عكرمة عن ابن عباس فيها تأكيد لصحة هذا التأويل . يريد البيهقى الحديث الذى ذكره أبو داود فى باب نسخ المراجعة .

وقال أبو العباس بن سُرَيْج : يمكن أن يكون ذلك إنما جاء فى نوع خاص من الطلاق الثلاث ، وهو أن يفرق بين اللفظ ، كأن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، وكان فى عهد النبى ﷺ ، وعهد أبى بكر ، والناسُ على صدقهم وسلامتهم ، لم يكن ظهر فيهم الخُبُّ والخداع ، فكانوا يُصدّقون أنهم أرادوا به التوكيد ، ولا يريدون الثلاث . ولما رأى عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فى زمانه أموراً ظهرت وأحوالاً تغيرت ، منع من حمل اللفظ على التكرار ، فألزمهم الثلاث .

وقال بعضهم : إن ذلك إنما جاء فى غير المدخول بها ، وذهب إلى هذا جماعة من أصحاب ابن عباس ، ورووا أن الثلاث لا تقع على غير المدخول بها ؛ لأنها بالواحدة تَبِينُ^(١) ، فإذا قال : أنت طالق بآنتُ ، وقوله : « ثلاثا » وقع بعد البيّنونة ، ولا يعتد به ، وهذا مذهب إسحاق بن راهويه .

وقال بعضهم : قد ثبت عن فاطمة بنت قيس أن أبا حفص بن المغيرة طلقها ثلاثا ، فأبأنها النبى ﷺ منه ، ولم يجعل لها نفقة ، ولا سكنى . وفى حديث ابن عمر : أنه قال : يا رسول الله ، أ رأيت لو طلقته ثلاثا ؟ قال : « إذن عصيت ربك وبانت منك امرأتك » رواه الدارقطنى^(٢) . وعن على رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال : سمع النبى ﷺ رجلا طلق امرأته البتة فغضب وقال : تتخذون آيات الله هزوا ؟ أو دين الله هزوا ولعبا ؟ من طلق البتة ألزمناه ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، رواه الدارقطنى أيضا^(٣) .

قالوا : وهذه الأحاديث أكثر وأشهر من حديث أبى الصهباء ، وقد عمل بها الأئمة فالأخذُ بها أولى .

وقال بعضهم : المراد أنه كان المعتاد فى زمن النبى ﷺ تطليقة واحدة . وقد اعتاد الناس الآن التطليقات الثلاث ، والمعنى : كان الطلاق الموقع الآن ثلاثا موقعا فى عهد النبى

(١) أى تصبح مطلقة بائنا .

(٢) الدارقطنى (٤ / ٣١) رقم (٨٤) فى الطلاق والخلع والإيلاء بلفظ : فقلت : يا رسول الله ، أ رأيت لو أنى طلقته ثلاثا أكان يحل لى أن أراجعها ؟ قال : « لا ، كانت تبين منك وتكون معصية » .

(٣) الدارقطنى (٤ / ٢٠) رقم (٥٥) فى الكتاب السابق .

ﷺ وأبى بكر واحدة .

وقال بعضهم : ليس فى هذا الحديث أن ذلك كان بَلَّغَ النَّبِيُّ ﷺ ، فيقر عليه و الحجة إنما هى فى إقراره بعد بلوغه ، ولما بلغه طلاق ركانة امرأته البتة استحلفه : ما أردت بها إلا واحدة ؟ ولو كان الثلاث واحدة لم يكن لاستحلفه معنى ، وأنها واحدة ، سواء أراد بها الثلاث أو الواحدة .

وقال بعضهم : الإجماع منعقد على خلاف هذا الحديث ، والإجماع معصوم من الغلط و الخطأ دون خبر الواحد .

وقال بعضهم : إنما هذا فى طلاق السنة ، فإنها كانت على عهد رسول الله ﷺ يراد بها الواحدة ، كما أراد بها ركانة ، ثم تتابع الناس فيها ، فأرادوا بها الثلاث ، فألزمهم عمر إياها .

فهذه عشرة مسالك للناس فى رد هذا الحديث .

وقال أبو بكر بن العربى المعافرى فى كتابه الناسخ والمنسوخ : (غائلة) قال تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] زَلَّ قوم فى آخر الزمان ، فقالوا : إن الطلاق الثلاث فى كلمة لا يلزم ، وجعلوه واحدة ، ونسبوه إلى السلف الأول ، فحكوه عن على والزبير وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود وابن عباس ، وعزوه إلى الحجاج بن أرطاة الضعيف المنزلة ، المغموز المرتبة ، ورووا فى ذلك حديثا ليس له أصل ، وغوى قوم من أهل المسائل ، فتتبعوا الأهواء المبتدعة فيه ، وقالوا : إن قوله : أنت طالق ثلاث كذب ؛ لأنه لم يطلق ثلاثا ، كما لو قال : طلقت ثلاثا ، ولم يطلق إلا واحدة ، كما لو قال : أحلف ثلاثا ، كانت يمينا واحدة .

(منبهة) : لقد طوفت فى الآفاق ، ولقيت من علماء الإسلام وأرباب المذاهب كل صادق ، فما سمعت لهذه المقالة بخبر ، ولا أحسست لها بأثر ، إلا الشيعة الذين يرون نكاح المتعة جائزا ، ولا يرون الطلاق واقعا ، ولذلك قال فيهم ابن بكرة الهاشمى :

يا من يرى المتعة فى دينه	حلا وإن كانت بلا مهر
ولا يرى تسعين تطليقة	تبين منه ربة الخدر
من هاهنا طابت مواليدكم	فاغنموها يا بنى الفطر

وقد اتفق علماء الإسلام ، وأرباب الحل والعقد فى الأحكام ، على أن الطلاق الثلاث فى كلمة - وإن كان حراما فى قول بعضهم ، وبدعة فى قول الآخرين - لازم ، وأين هؤلاء

البؤساء من عالم الدين ، وعَلَّمَ الإسلام محمد بن إسماعيل البخارى ، وقد قال فى صحيحه : باب جواز الثلاث ، لقوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ ، وذكر حديث اللعان : فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ (١) ، ولم يغير عليه النبى ﷺ ، ولا يقر على الباطل ؛ ولأنه جَمَعَ ما فُسِّحَ له فى تفريقه ، فألزمته الشريعة حُكْمَه ، وما نسبوه إلى الصحابة كذبٌ بحت لا أصل له فى كتاب ، ولا رواية له عن أحد . وقد أدخل مالك فى موطنه عن على : أن الحرام ثلاث لازمة فى كلمة (٢) ، فهذا فى معناها . فكيف إذا صرح بها ؟ وأما حديث الحجاج بن أرطاة فغير مقبول فى الملة ، ولا عند أحد من الأئمة .

فإن قيل : ففى صحيح مسلم عن ابن عباس (٣) - وذكر حديث أبى الصبهاء هذا .

قلنا : هذا لا متعلق فيه من خمسة أوجه :

الأول : أنه حديث مختلف فى صحته ، فكيف يقدم على إجماع الأمة ؟ ولم يُعرف لها فى هذه المسألة خلاف ، إلا عن قوم انحطوا عن رتبة التابعين ، وقد سبق العصران الكريمان والاتفاق على لزوم الثلاث ، فإن رويوا ذلك عن أحد منهم فلا تقبلوا منهم إلا ما يقبلون منكم ، نقل العدل عن العدل ، ولا تجد هذه المسألة منسوبة إلى أحد من السلف أبدا .

الثانى : أن هذا الحديث لم يُروَ إلا عن ابن عباس ، ولم يُروَ عنه إلا من طريق طاوس ، فكيف يقبل ما لم يروه من الصحابة إلا واحد ، وما لم يروه عن ذلك الصحابى إلا واحد ؟ وكيف خفى على جميع الصحابة وسكتوا عنه إلا ابن عباس ؟ وكيف خفى على أصحاب ابن عباس إلا طاوس ؟

الثالث : يحتمل أن يراد به قبل الدخول ، وكذلك تأوله النسائى ، فقال : باب طلاق الثلاث المتفرقة قبل الدخول بالزوجة ، وذكر هذا الحديث بنصه (٤) .

الرابع : أنه يعارضه حديث محمود بن لبيد ، قال : أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا ، فقام غضبان ، ثم قال : « أَيْلَعَبَ بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ » حتى قام رجل ، فقال : يا رسول الله ، ألا أقتله ؟ رواه النسائى (٥) ، فلم يرده النبى ﷺ بل أمضاه ، وكما فى حديث عويمر العجلانى فى اللعان حيث أمضى طلاقه

(١) البخارى (٥٢٥٩) فى الطلاق ، باب : من أجاز طلاق الثلاث .

(٢) مالك فى موطنه بلاغا عن على بن أبى طالب (٢ / ٥٥٢) رقم (٦) فى الطلاق ، باب : ما جاء فى الخلية والبرية وأشباه ذلك ، ولفظه : أنه كان يقول فى الرجل يقول لامرأته أنت على حرام : إنها ثلاث تطليقات .

(٣) سبق تخريجه ص ٣١١ .

(٤) النسائى (٣٤٠٦) فى الطلاق ، باب : طلاق الثلاث المتفرقة قبل الدخول بالزوجة .

(٥) النسائى (٣٤٠١) فى الطلاق ، باب : الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ، وضعفه الألبانى .

الثلاث ولم يردده (١) .

الخامس : وهو قوى فى النظر والتأويل ، أنه قال : كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ واحدة ، يحتمل أن يريد به كان حكم الثلاث إذا وقعت أن تجعل واحدة ، وأن يريد به : كانت عبارة الثلاث على عهده أن تذكر واحدة ، فلما تتابع الناس فى الطلاق وذكروا الثلاث بدل الواحدة أمضى ذلك عمر ، كما أمضاه رسول الله ﷺ على عويمر حين طلق ثلاثا . فلا يبقى فى المسألة إشكال .

فهذا أقصى ما يُردُّ به هذا الحديث (٢) .

الطلاق فى الغضب

قال أحمد فى رواية حنبل : حديث عائشة : « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق » يريد الغضب . وقال فى رواية أبى داود : حديث ركانة لا يثبت أنه طلق امرأته البتة ؛ لأن ابن إسحاق يرويه عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن ركانة طلق امرأته ثلاثا وأهل المدينة يسمون ثلاثا البتة . وقال فى رواية أحمد بن أصرم : إن أبا عبد الله سئل عن حديث ركانة فى البتة ، فقال : ليس بشيء (٣) .

فلو بلغ به الغضب إلى حد الإغلاق ، لم تنعقد يمينه ولا طلاقه . قال أحمد فى رواية حنبل فى حديث عائشة : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق » يريد الغضب (٤) (٥) .

فائدة

وقد يوجه غضب شديد يحول بين الغضبان وبين تمييزه بل قد يكون سكر الغضب أقوى من سكر الطرب؛ ولهذا قال النبى ﷺ : « لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان » (٦) . ولا يستريب من شَمِّ رائحة الفقه : أن الغضب إذا وصل بصاحبه إلى هذه الحال ، فطلق ، لم يَقَعْ طلاقه . وقد نص الإمام أحمد على أن « الإغلاق » الذى قال فيه النبى

(٢) تهذيب السنن (٣ / ١٢٤ - ١٢٩) .

(٤) سيأتى تخريجه ص ٣١٦ .

(١) سبق تخريجه قريبا فى هذه المسألة .

(٣) بدائع الفوائد (١١٩ / ٤) ، (١٢٠) .

(٥) زاد المعاد (٣ / ٥٦٦) .

(٦) البخارى (٧١٥٨) فى الأحكام ، باب : هل يقضى القاضى أو يفتى وهو غضبان ؟ ومسلم (١٧١٧) فى الأقضية ، باب : كراهة قضاء القاضى وهو غضبان ، وأبو داود (٣٥٨٩) فى الأقضية ، باب : القاضى يقضى وهو غضبان ، والترمذى (١٣٣٤) فى الأحكام ، باب : ما جاء لا يقضى القاضى وهو غضبان ، والنسائى (٥٤٢١) فى آداب القضاة ، باب : النهى عن أن يقضى فى قضاء بقضاءين ، وابن ماجه (٢٣١٦) فى الأحكام ، باب : لا يحكم الحاكم وهو غضبان ، وأحمد (٥ / ٣٦) .

ﷺ : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » أنه الغضب . وقال أبو داود : أظنه الغضب . والشافعي سمى نذر اللجاج ، والغضب نذر الغلق ؛ وذلك لأن الغضب انغلق عليه بابُ القصد والتمييز ؛ لشدة غضبه ، وإذا كان الإكراه غَلَقًا فالغضب الشديد أولى أن يكون غلقًا ، وكذلك السكر غلق ، والجنون غلق ، فالغلقُ - والإغلاق أيضا - كلمة جامعة لمن انغلق عليه باب القصد والتمييز بسبب من الأسباب وقد أشبعنا الكلام في هذا في كتابنا المسمى « إغاثة اللهفان في طلاق الغضبان » (١) .

فائدة

قال رسول الله ﷺ : « لله أفرح بتوبة عبده - حين يتوب إليه - من أحدكم كان على راحلة بأرض فلاة فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه فأيس منها ، فاتى شجرة فاضطجع في ظلها قد أيس من راحلته ، فبينما هو كذلك إذا هو بها قائمة عنده ، فأخذ بخطامها ثم قال من شدة الفرح : اللهم أنت عبدى وأنا ربك أخطأ من شدة الفرح » هذا لفظ مسلم (٢) .

وفى الحديث من قواعد العلم : أن اللفظ الذى يجرى على لسان العبد خطأ من فرح شديد أو غيظ شديد ونحوه ، لا يؤاخذ به ولهذا لم يكن هذا كافرا بقوله : « أنت عبدى وأنا ربك » .

ومعلوم أن تأثير الغضب فى عدم القصد يصل إلى هذه الحال أو أعظم منها ، فلا ينبغي مؤاخذة الغضبان بما صدر منه فى حال شدة غضبه من نحو هذا الكلام ، ولا يقع طلاقه بذلك ولا رَدُّهُ . وقد نص الإمام أحمد على تفسير الإغلاق فى قوله ﷺ : « لا طلاق فى إغلاق » بأنه الغضب . وفسره به غير واحد من الأئمة وفسروه بالإكراه والجنون . قال شيخنا : وهو يَعْمُ هذا كله وهو من الغلق ؛ لانغلاق قصد المتكلم عليه ، فكأنه لم يفتح قلبه لمعنى ما قاله (٣) .

وأياضا

ومن هذا (٤) رَفَعَهُ ﷺ حكم الطلاق عَمَّنْ طلق فى إغلاق (٥) ، وقال الإمام

(١) مدارج السالكين (٣ / ٣٠٧ ، ٣٠٨) .

(٢) مسلم (٢٧٤٧) فى التوبة ، باب : فى الحض على التوبة والفرح بها .

(٣) مدارج السالكين (١ / ٢٠٩) . (٤) يقصد موضوع : تغير الفتوى بتغير العرف .

(٥) أبو داود (٢١٩٣) فى الطلاق ، باب : فى الطلاق على غلط بإسناده عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا طلاق ولا عتاق فى غلاق » . قال أبو داود : الغلاق : أظنه فى الغضب ، وابن ماجه (٢٠٤٦) فى الطلاق ، باب : طلاق المكره والناسى بلفظ : « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق » .

أحمد في رواية حنبل : هو الغضب ، وكذلك فسرهُ أبو داود ، وهو قول القاضي إسماعيل بن إسحاق أحد أئمة المالكية ، ومقدم فقهاء أهل العرق منهم ، وهى عنده من لغو اليمين أيضا فأدخل يمين الغضبان فى لغو اليمين ، وفى يمين الإغلاق ، وحكاه شارح أحكام عبد الحق (١) عنه ، وهو ابن بزيمة الأندلسى ، قال : وهذا قول على وابن عباس وغيرهما من الصحابة أن الأيمان المنعقدة كلها فى حال الغضب لا تلزم . وفى سنن الدارقطنى بإسناد فيه لينٌ من حديث ابن عباس يرفعه : « لا يمين فى غضب ولا عتاق فيما لا يملك » (٢) وهو وإن لم يثبت رفعه ، فهو قول ابن عباس ، وقد فسر الشافعى لا طلاق فى إغلاق بالغضب ، وفسره به مسروق ، فهذا مسروق والشافعى وأحمد وأبو داود ، والقاضى إسماعيل كلهم فسروا الإغلاق بالغضب وهو من أحسن التفسير ؛ لأن الغضبان قد أغلق عليه باب القصد بشدة غضبه ، وهو كالمكره ، بل الغضبان أولى بالإغلاق من المكره ؛ لأن المكره قد قصد رفع الشر الكثير بالشر القليل الذى هو دونه ، فهو قاصدٌ حقيقةً ، ومن هاهنا أوقع عليه الطلاق من أوقعه .

وأما الغضبان فإن انغلاق باب القصد والعلم ، عنه كانغلاقه عن السكران والمجنون ، فإن الغضب غول العقل يغتاله كما يغتاله الخمر ، بل أشد ، وهو شعبة من الجنون ، ولا يشك فقيه النفس فى أن هذا لا يقع طلاقه ، ولهذا قال حبر الأمة - الذى دعا له رسول الله ﷺ بالفقه فى الدين - : إنما الطلاقُ عن وطْرٍ . ذكره البخارى فى صحيحه (٣) ، أى : عن غرض من المطلق فى وقوعه ، وهذا من كمال فقهه ﷺ وإجابة الله دعاء رسوله له ؛ إذ الألفاظ إنما يترتب عليها موجباتها لقصد اللفظ بها (٤) .

وأىضا

عن عائشة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا طلاق ولا عتاق فى غلاق » (٥) ، قال أبو داود : الغلاق أظنه فى الغضب .

(١) يقصد كتاب : الأحكام لعبد الحق الإشبلى المتوفى سنة (٥٨٢ هـ) وهو كتاب كبير انتقاء من كتب الأحاديث . وهو مطبوع .

(٢) الدارقطنى (٤ / ١٦) رقم (٤٨) فى الطلاق والإيلاء والخلع وغيره عن ابن عباس مرفوعا بلفظ : « لا نذر إلا فيما أطيع الله فيه ، ولا يمين فى قطيعة رحم ولا عتاق ولا طلاق فيما لا يملك » .

(٣) البخارى معلقا (الفتح ٩ / ٣٨٨) فى الطلاق ، باب : الطلاق فى الإغلاق . . . إلخ .

(٤) إعلام الموقعين (٦٨ / ٣) ، ٦٩ .

(٥) أبو داود (٢١٩٣) فى الطلاق ، باب : فى الطلاق على غلط .

(١) وأخرجه ابن ماجه ، وفى إسناده محمد بن عبيد بن أبى صالح المكى ، وهو ضعيف (١) ، والمحفوظ فيه « إغلاق » وفسروه بالإكراه ؛ لأن المكروه يغلق عليه أمره وتصرفه . وقيل : كأن يغلق عليه الباب ويحبس ويضيق عليه حتى يطلق ، وقيل : الإغلاق هاهنا : الغضب ، كما ذكره أبو داود . وقيل : معناه : النهى عن إيقاع الطلاق الثلاث كله فى دفعة واحدة حتى لا يبقى منه شيء ، ولكن ليطلق للسنة كما أمر (١) .

قال شيخنا : والإغلاق انسداد باب العلم والقصد عليه ، فيدخل فيه طلاق المعتوه والمجنون والسكران والمكروه والغضبان الذى لا يعقل ما يقول ، لأن كلا من هؤلاء قد أغلق عليه باب العلم والقصد ، والطلاق إنما يقع من قاصد له ، عالم به . والله أعلم (٢) .

وأىضا

وأما طلاق الإغلاق ، فقد قال الإمام أحمد فى رواية حنبل : وحديث عائشة رضي الله عنها : سمعت النبى ﷺ يقول : « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق » (٣) ، يعنى الغضب ، هذا نص أحمد حكاه عنه الحلال ، وأبو بكر فى « الشافى » و « زاد المسافر » . فهذا تفسير أحمد . وقال أبو داود فى سننه : أظنه الغضب ، وترجم عليه : « باب الطلاق على غلط » . وفسره أبو عبيد وغيره : بأنه الإكراه ، وفسره غيرهما : بالمجنون ، وقيل : هو نهى عن إيقاع الطلقات الثلاث دفعة واحدة ، فَيُغْلَقُ عليه الطلاق حتى لا يبقى منه شيء ، كغلقِ الرهن ، حكاه أبو عبيد الهروى .

قال شيخنا : وحقيقة الإغلاق : أن يُغلق على الرجل قلبه ، فلا يقصد الكلام ، أو لا يعلم به ، كأنه انغلق عليه قصده وإرادته . قلت : قال أبو العباس المبرد : الغلق : ضيق الصدر ، وقلة الصبر بحيث لا يجد مخلصا ، قال شيخنا : ويدخل فى ذلك طلاقُ المكروه والمجنون ، ومن زال عقله بسكر أو غضب ، وكل من لا قصد له ولا معرفة له لما قال . والغضب على ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يُزيل العقل ، فلا يشعر صاحبه بما قال ، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع .

الثانى : ما يكون فى مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده ، فهذا يقع طلاقه .

(١) ابن ماجه (٢٠٤٦) فى الطلاق ، باب : طلاق المكروه والناسى .

(٢) تهذيب السنن (٣ / ١١٧ ، ١١٨) .

(٣) ابن ماجه (٢٠٤٦) فى الطلاق ، باب : طلاق المكروه والناسى ، وأحمد (٦ / ٢٧٦) .

الثالث : أن يستحكم ويشتدَّ به ، فلا يُزيل عقله بالكلية ، ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال ، فهذا محلُّ نظر ، وعدم الوقوع في هذه الحالة قوى متجه (١) .

فائدة

أبطل النبي ﷺ وقوع الطلاق فيه (٢) بقوله : « لا طلاق في إغلاق » رواه أبو داود وقال : أظنه الغضب . وفسره الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله تعالى - أيضا بالغضب (٣) .

إذا قال : أنت طالق إن شاء الله

قال الله تعالى : ﴿ وَأَذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ ﴾ [الكهف : ٢٤] وتفسير الآية عند جماعة المفسرين : أنك لا تقل لشيء : أفعَل كذا وكذا حتى تقول : إن شاء الله . فإذا نسيت أن تقولها فقلها متى ذكَّرتُها ، وهذا هو الاستثناء المتراخي الذي جَوَّزَه ابن عباس وتأول عليه الآية وهو الصواب .

فغلط عليه مَنْ لم يفهم كلامه ، ونقل عنه أن الرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا ، أو قال : نسائي الأربع طواق ، ثم بعد سنة يقول : إلا واحدة ، أو إلا زينب - إن هذا الاستثناء ينفعه . وقد صان الله عن هذا مَنْ هو دون غلمان ابن عباس بكثير فضلا عن البحر حَبْر الأمة وعالمها ، الذي فَقَّهَه الله في الدين وعَلَّمَه التأويل . وما أكثر ما ينقل الناس المذاهب الباطلة عن العلماء بالأفهام القاصرة ، ولو ذهبنا نذكر ذلك لطلال جدا ، وإن ساعد الله أفردنا له كتابا (٤) .

قال الكوسج : قلت لأحمد : قال الحسن في الرجل يقول لامرأته : أنت طالق إن شاء الله : كان يلزمه : فقال أحمد : أما أنا فلا أقول فيه شيئا . قلت : لم ؟ قال : الطلاق ليس هو يمين . قلت : وكذلك العتق ؟ قال : نعم (٥) .

فائدة

قال الشيخ تاج الدين : سئل الشيخ عز الدين بن عبد السلام عن معنى قول الفقهاء للمطلق الطلاق الرجعي قل : راجعت زوجتي إلى نكاحي ما معناه ، وهى لم تخرج من

(٢) أى في الإغلاق .

(١) زاد المعاد (٥ / ٢١٤ ، ٢١٥) .

(٤) مدارج السالكين (٢ / ٤٣١) .

(٣) روضه المحيين (١٥٢) .

(٥) بدائع الفوائد (٤ / ١٠٠) .

النكاح ، فإنها زوجة فى جميع الأحكام ، فقلت له : معناه أنها رجعت إلى النكاح الكامل الذى لم تكن فيه صائرة إلى بينونة بانقضاء زمان وبالطلاق صارت إلى بينونة بانقضاء العدة فقال : أحسنت (١) .

مسألة

إذا حلف على شىء بالطلاق الثلاث أنه لا يفعله ثم خالعه ولم يفعله ثم تزوجها ، فقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام : الصحيح أنه لا يعود الحنث ، فذكر له اختيارُ الشيخ أبى إسحاق فى كتاب الطلاق فقال : ذلك غلط قال : ومأخذنا فى هذه المسألة أنه لو عاد الحنث فى النكاح الثانى تملك بالعقد الواحد أكثر من ثلاث تطليقات ، بيانه : أن النكاح يملك به ثلاثا والتنجيز كالتعليق فإنه يملك بالعقد الطلاق المنجز والمعلق ولا يزيد ذلك على ثلاث فلو عاد الحنث لَمَلَكَ ثلاثا بالعقد لو نجحها لوقعت وملك المعلق بتقدير عَوَدَ الحنث وهو محال (٢) .

مسألة

سئل (٣) عن رجل قالت له زوجته : طلقنى ، فقال : إن الله قد طلقك ، فقال : يقع الطلاق ؛ لأنه كناية استندت إلى دلالة الحال وهى ذكر الطلاق وسؤالها إياه . وأجاب بعضُ الشافعية بأنه إن نوى وقع الطلاق وإلا لم يقع . قلت : وهذا هو الصواب أن قوله : إن الله قد طلقك إن أراد به شرع طلاقك وأباحه لم يقع ، وإن أراد أن الله قد أوقع عليك الطلاق أراد به وشاءه فهذا يكون طلاقا ؛ لأن ضرورة صدقه أن يكون الطلاق واقعا ، وإذا احتمل الأمرين فلا يقع إلا بالنية (٤) .

إذا أعتقت وهى تحت عبد فلها الخيار

وقد شفع النبى ﷺ لعاشق أن تواصله معشوقته بأن تتزوج به فأبَتْ ، وذلك فى قصة مغيث وبريرة لما رآه يمشى خلفها بعد فراقها ودموعه تجرى على خديه ، فقال لها رسول الله ﷺ : « لو راجعتك ؟ » فقالت : أتأمرنى يا رسول الله ؟ فقال : « لا ، إنما أشفع » ، فقالت : لا حاجة لى به ، فقال لعمه : « يا عباس ، ألا تعجب من حب مغيث وبريرة ومن

(٢) بدائع الفوائد (٤ / ٢٠ ، ٢١) .

(٤) بدائع الفوائد (٣ / ١٣٤ ، ١٣٥) .

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٢٢) .

(٣) أى : ابن عقيل .

بغضها له ؟ » (١) ولم ينكر عليه حبُّها ، وإن كانت قد بانت منه ، فإن هذا ما لا يملكه (٢) .

الشهادة في الطلاق

وقال أيضا (٣) : قلت لأحمد : تجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق ؟ قال : لا والله (٤) .

فائدة

ما ذكر في مناقب أبي حنيفة - رحمه الله تعالى : أن رجلا أتاه بالليل ، فقال : أدركني قبل الفجر ، وإلا طلقت امرأتي ، فقال : وما ذاك ؟ قال : تركت الليلة كلامي ، فقلتُ لها : إن طالع الفجر ، ولم تكلميني فأنت طالق ثلاثا ، وقد توسلت إليها بكل أمر أن تكلمني ، فلم تفعل ، فقال له : اذهب فمُرْ مؤذن المسجد أن ينزل ، فيؤذن قبل الفجر ، فلعلها إذا سمعته أن تكلمك ، واذهب إليها وناشدها أن تكلمك قبل أن يؤذن المؤذن ، ففعل الرجل ، وجلس يناشدها ؛ وأذن المؤذن ، فقالت : قد طلع الفجر وتخلصت منك ، فقال : قد كلمتني قبل الفجر ، وتخلصت من اليمين . وهذا من أحسن الخيل (٥) .

فائدة

لو حلف رجل بالطلاق أنه لا يضمن عن أحد شيئا ، فحلف آخر بالطلاق لا بد أن يضمن عنى . فالحيلة في أن يضمن عنه ولا يحث : أن يشاركه ، ويشتري متاعا بينه وبينه شريكه .

قال القاضى : فإنه يضمن عن شريكه نصف الثمن ، ولا يحث الحالف في يمينه ؛ لأن المحلوف عليه عقد الضمان ، وما يلزمه في مسألتنا لا يلزمه بعقد الضمان ، وإنما يلزمه بالوكالة ؛ لأن كل واحد من الشريكين وكيل صاحبه فيما يشتريه ، فلهذا لم يحث في يمينه ، فإن كانت بحالها ، ولم يكن بينه وبين المحلوف عليه شركة ، لكنه وكله المحلوف عليه ، فاشتراها لم يحث أيضا لما بينا (٦) .

(١) البخارى (٥٢٨٣) فى الطلاق ، باب : شفاعة النبى ﷺ فى زوج بريرة .

(٢) أى : الكوسج .

(٣) (٣٩٧ ، ٣٩٦) .

(٤) إعلام الموقعين (٤ / ٢١٤) .

(٥) إعلام الموقعين (٤ / ٢١٤) .

(٦) إعلام الموقعين (٤ / ٢٠) .

فائدة

علق الزوج بالوطء طلاقها ثلاثا ، وعلقت الزوجة به عتق أمّتها ، إذا قال لامرأته : إن لم أطأ الليلة ، فأنت طالق ثلاثا . فقالت : إن وطئتني الليلة فأمتي حرة . فالملخص من ذلك أن تبيعه الجارية ، فإذا وطئها بعد ذلك لم تُعتق ؛ لأنها خرجت من ملكها ، ثم تستردها .

فإن خافت أن يطأ الجارية على قول من لا يرى على الرجل استبراء الأمة التي يشتريها من امرأته ، كما ذهب إليه بعض الشافعية والمالكية، فالحيلة أن تشتريها منه عقيب الوطء . فإن خافت ألا يرد إليها الجارية ، ويقيم على ملكها ، فلا تصل إليها : فالحيلة لها : أن تشتري عليه أنه إن لم يرد الجارية إليها عقيب الوطء ، فهي حرة . فإن خافت أن يملكها لغيره تلجئة فلا يصح تعليق عتقها : فالحيلة لها : أن تشتري عليه أنه إن لم يردها إليها عقيب الوطء ، فهي طالق ، فهنا تضيق عليه الحيل في استدامة ملكها ، ولم يجد بدا من مفارقة إحداهما (١) .

فصل

منها (٢) : الحيل التي تبطل الظهار والإيلاء والطلاق والعتق بالكلية وهي مشتقة من الحيلة السُّريجية (٣) ، كقوله : إن تظاهرت منك ، أو أليت منك فأنت طالق قبله ثلاثا ، فلا يمكنه بعد ذلك ظهار ولا إيلاء وكذلك يقول : إن أعتقتك فأنت حر قبل الإعتاق ، وكذلك لو قال : إن بعثت فأنت حر قبل البيع ، وقد تقدم بطلان هذه الحيل كلها (٤) .

حيلة لمن حلف ألا يزوج عبده

إذا طلب عبده منه أن يزوجه جاريته فحلف بالطلاق ألا يزوجه إياها ، فالحيلة على جواز تزويجه بها ، ولا يحسن أن يبيعهما جميعا ، أو يملكهما لمن يثق به ، ثم يزوجهما المشتري ، فإذا فعل ذلك استردهما ولا يحسن ؛ لأنه لم يزوجه أحدهما الآخر ، وإنما فعل

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٥٨ ، ٥٩) . (٢) أي من الحيل الباطلة .

(٣) المقصود بالحيلة السريجية : قول الرجل لامرأته : إن طلقتك ، فأنت طالق قبله ثلاثا ، فإذا طلقها بعد ذلك فلا يقع طلاقه ، وهذه الحيلة منسوبة لابن سريج من الشافعية ، وقد تقدم الكلام على ذلك في أول كتاب الطلاق بما يغنى عن إعادته .

(٤) إعلام الموقعين (٣ / ٣٨٠ ، ٣٨١) .

ذلك غيره ، وقال القاضى أبو يعلى : وهذا غير ممتنع على أصلنا ؛ لأن الصفة قد وجدت فى حال زوال ملكه ، فلا يتعلق به حث ولا يتعلق الحث باستدامة العقد بعد أن ملكهما ؛ لأنه التزويج عبارة عن العقد وقد تقضى ، وإنمابقى حكمه فلم يحث باستدامته ، قال : ويفارق هذا إذا حلف على عبده لا أدخل هذه الدار ، فباعه ودخلها ثم ملكه ودخلها بعد ذلك فإنه يحث ؛ لأن الدخول عبارة عن الكون ، وذلك موجود بعد الملك كما كان موجودا فى الملك الأول .

قال : وقد علق أحمد القول فى رواية مهنا فى رجل قال لامرأته : أنت طالق إن رهننت كذا وكذا ، فإذا هى قد رهنته قبل اليمين ، فقال : أخاف أن يكون قد حث ، قال : وهذا محمول على أنه قال : إن كنت رهننته ، فيحث لأنه حلف على ماض ، ولا يخفى ما فى هذا الحمل من مخالفة ظاهر كلام السائل ، وكلام الإمام أحمد ؛ أما كلام السائل فظاهر فى أنه إنما أراد رهنا تنشئه بعد اليمين فإن أداة الشرط تخلص الفعل الماضى للاستقبال ، فهذا الفعل مستقبل بوضع اللغة والعرف والاستعمال .

وأما كلام الإمام أحمد فإنه لو فهم من السائل ما حملة عليه القاضى لجزم بالحث ، ولم يقل : أخاف ، فهو إنما يطلق هذه اللفظة فيما عنده فيه نوع توقف ؛ واستقراء أجوبته يدل على ذلك . وإنما وجه هذا أنه جعل استدامة الرهن رهنا كاستدامة اللبس والركون والسكنى والجماع والأكل والشرب ونحو ذلك . ولما كان لها شبه بهذا وشبه باستدامة النكاح والطيب ونحوهما لم يجزم بالحث ، بل قال ، أخاف أن يكون قد حث ، والله أعلم (١) .

مسألة

الوجه الثامن والأربعون (٢) : أنكم أخذتم بالحديث الضعيف الزائد على ما فى القرآن ، وهو : « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه » (٣) فقلت : هذا يدل على وقوع طلاق المكره والسكران ، وتركتم السنة الصحيحة التى لا ريب فى صحتها فيمن وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، فهو أحق به ، وقلت : هو خلاف ظاهر القرآن بقوله : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ [النساء : ٢٩] والعجب أن ظاهر القرآن مع الحديث متوافقان متطابقان ، فإن منع البائع من الوصول إلى الثمن وإلى عين ماله إطعام له بالباطل الغرماء ،

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٣٧ ، ٤٣٨) .

(٢) فى الرد على منكرى السنة .

(٣) الترمذى (١١٩١) فى الطلاق واللعان ، باب : ما جاء فى طلاق المعتوه ، وقال الألبانى : « ضعيف جدا » .

فخالفتم ظاهر القرآن مع السنة الصحيحة الصريحة (١) .

هل يلحق المختلعة طلاق ؟

وجمعتم (٢) بين ما فرق الله بينه ، فقلتُم : المختلعة البائنة التي قد ملكت نفسها يلحقها الطلاق ، فسوّيتم بينها وبين الرجعية في ذلك ، وقد فرق الله بينهما بأن جعل هذه مفتديةً لنفسها ، مالكةً لها كالأجنبية وتلك زوجها أحقُّ بها ، ثم فرقتُم بين ما جمع الله بينه ، فأوقعتُم عليها مرسل الطلاق دون معلقة ، وصريحه دون كنيته .
ومن المعلوم : أن من ملكه الله أحدَ الطلاقين ملكه الآخر ، ومن لم يملكه هذا لم يملكه هذا (٣) .

فائدة

قال جعفر بن محمد : سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها أو جارية اشتريها للوطء - وأنت حية - فالجارية حرة ، والمرأة طالق ، قال : إن تزوج لم أمره أن يفارقها ، والعق أخشى أن يلزمه ؛ لأنه مخالف للطلاق ، قيل له : يهب له رجل جارية ، قال : هذا طريق الحيل ، وكرهه ، مع أن مذهبه تحريم الحيل ، وأنها لا تُخلَص من الأيمان (٤) .

إذا قال لزوجته : أنت طالق أمس

وفرقتُم (٥) بين ما جمع محض القياس بينهما ، فقلتُم : إذا اشترى عبدا ، ثم قال له : أنت حر أمس عتق عليه ، ولو تزوجها ، ثم قال لها : أنت طالق أمس لم تطلق . وفرقتُم بأن العبد لما كان حرا أمس يقتضى تحريم شرائه واسترقاقه اليوم ، وأما الطلاق فكونها مطلقةً أمس لا يقتضى تحريم نكاحها اليوم ، وهذا فرق صوري ، لا تأثير له البتة فإن الحكم إن جاز تقديمه على سببه ، وقع العتق والطلاق في الصورتين ، وإن امتنع تقديمه في الموضعين على سببه لم يقع واحد منهما ، فما بال أحدهما وقع دون الآخر ؟
فإن قيل : نحن لم نفرق بينهما في الإنشاء ، وإنما فرقنا بينهما في الإقرار والإخبار ، فإذا أقر بأن العبد حر بالأمس ، فقد بطل أن يكون عبدا اليوم ، فعتق باعترافه ، وإذا أقر

(٢) أى : أصحاب القياس - فى بيان تناقضهم .

(١) إعلام الموقعين (٢ / ٣٣٨ ، ٣٣٩) .

(٤) إعلام الموقعين (١ / ٤٢) .

(٣) إعلام الموقعين (١ / ٣٢٨) .

(٥) أى : القياسيون .

بأنها طالق أمس لم يلزم بطلان النكاح اليوم لجواز أن يكون المطلق الأول قد طلقها أمس قبل الدخول ، فتزوج هو بها اليوم .

قلنا : إذا كانت المسألة على هذا الوجه ، فلا بد أن يقول : أنت طالق أمس من غيري ، أو ينوي ذلك ، فينفعه حيث يُدين^(١) ، فأما إذا طلق فلا فرق بين العتق والطلاق .
فإن قيل : يمكن أن يطلقها بالأمس ، ثم يتزوجها اليوم .

قيل : هذا يمكن في الطلاق الذي لم يستوف إذا كان مقصوده الإخبار ، فأما إذا قال : أنت طالق أمس ثلاثا ، ولم يقل من زوج كان قبلي ، ولا نواه ، فلا فرق أصلا بين ذلك ، وبين قوله للبعد : أنت حر أمس ، فهذا التفصيل هو محض القياس ، وبالله التوفيق^(٢) .

فائدة

إذا قال لامرأته : إن سألتيني الخلع ، فأنت طالق ثلاثا إن لم أخلعكِ ، وقالت المرأة : كل مملوك لها حرٌّ ، إن لم أسألك الخلع اليوم .
فسئل أبو حنيفة عنها فقال للمرأة : سَلِّهِ الخلع ، فقالت : أسألك أن تخلعني . فقال للزوج : قل خَلَعْتُكَ على ألف درهم ، فقال ذلك ، فقال أبو حنيفة للمرأة قولي : لا أَقْبَلُ . فقالت : لا أَقْبَلُ ، فقال أبو حنيفة : قُومِي مع زوجك ، فقد بَرَّ كل منكما في يمينه^(٣) .

طلاق الشاك

وقد أفتى مالك - رحمه الله - فيمن طلق امرأته وشك : هل هي واحدة أم ثلاث ؟ بأنها ثلاث احتياطا للفروج ، وأفتى مَنْ حلف بالطلاق : إن في هذه اللوزة حَبَّتَيْنِ وهو لا يعلم ذلك فبان الأمر كما حلف عليه : أنه حانث ؛ لأنه حلف على ما لا يعلم .
وقال فيمن طلق واحدة من نسائه ثم أنسيها : يُطَلَّقُ عليه جميع نسائه احتياطا ، وقطعا للشك .

ومذهبه أيضا : أنه إذا قال : إذا جاء رأس الحول فأنت طالق ثلاثا : أنها تطلق في الحال ، وهذا كله احتياط^(٤) .

(٢) إعلام الموقعين (١ / ٣٤٠ ، ٣٤١) .

(٤) إغاثة اللهفان (١ / ١٢٩) .

(١) أى : يוכל إلى نيته .

(٣) إغاثة اللهفان (٢ / ٢٣) .

تخير الأمة إذا أعتقت تحت عبد

عن عائشة : أنها أرادت أن تعتق مملوكين لها ، زوجٌ ، قال : فسألت النبي ﷺ عن ذلك ؟ فأمرها أن تبدأ بالرجل قبل المرأة (١) .

(١) وأخرجه النسائي وابن ماجه (٢) . وفي إسناده عبد الله بن عبد الرحمن بن موهب ، وقد ضعفه يحيى بن معين ، وقال مرة : ثقة . وقال النسائي : ليس بذلك القوي (٣) . واستدل به مَنْ يقول : إن التخيير إنما يكون للمعتقة تحت عبد ، ولو كان خيار إذا كانت تحت حر لم يكن لتقديم عتق الزوج عليها معنى ولا فائدة . وفيه نظر (٣) .

إذا قال لزوجه : أمرك بيدك

عن حماد بن زيد قال : قلت لأيوب : هل تعلم أحدا قال بقول الحسن في « أمرك بيدك » قال : لا ، إلا شيء حدثناه قتادة ، عن كثير مولى ابن سمرة عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ بنحوه . قال أيوب : فقدم علينا كثير ، فسألته ، فقال : ما حدثت بهذا قط ، فذكرته لقتادة ؟ فقال : بلى ، ولكنه نسي (٤) .

(١) وأخرجه الترمذي والنسائي (٥) وقال الترمذي : لا نعرفه إلا من حديث سليمان بن حرب ، وذكر عن البخاري أنه قال : إنما هو عن أبي هريرة موقوف ولم يعرف حديث أبي هريرة مرفوعا . وقال النسائي : هذا حديث منكر (١) .

هكذا وقع في السنن لأبي داود ، ولم يفسر قول الحسن في حديثه . ورواه الترمذي مفسرا عن حماد بن زيد ، قال : قلت لأيوب : هل علمت أحدا قال : أمرك بيدك ثلاثا إلا الحسن ؟ قال : لا ، ثم قال : اللهم غفرا ، إلا ما حدثني قتادة عن كثير مولى بني سمرة عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ثلاث » ثم ذكر الترمذي عن البخاري إنما هو موقوف (٦) .

(١) أبو داود (٢٢٣٧) في الطلاق ، باب : في المملوكين يعتقان معا هل تخير امرأته ، وضعفه الألباني .

(٢) النسائي (٣٤٤٦) في الطلاق ، باب : خيار المملوكين يعتقان ، وابن ماجه (٢٥٣٢) في العتق ، باب : من أراد عتق رجل وامرأته فليبدأ بالرجل .

(٣) تهذيب السنن (٣ / ١٤٩) .

(٤) أبو داود (٢٢٠٤) في الطلاق ، باب : في « أمرك بيدك » وضعفه الألباني .

(٥) الترمذي (١١٧٨) في الطلاق ، باب : ما جاء في « أمرك بيدك » ، والنسائي (٣٤١٠) في الطلاق ، باب : أمرك بيدك . وضعفه الألباني .

(٦) الترمذي (١١٧٨) في الطلاق و اللعان ، باب : ما جاء في « أمرك بيدك » وضعفه الألباني .

قال أبو محمد ابن حزم : وكثير مولى بنى سمرة مجهول . وعن الحسن فى : « أمرك بيدك » قال : ثلاث (١) .

كراهية الطلاق إلا لحاجة

وقد روى الدارقطنى من حديث معاذ بن جبل عن النبى ﷺ : « ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق » (٢) ، وفيه حميد بن مالك ، وهو ضعيف . وفى مسند البزار من حديث أبى موسى عن النبى ﷺ قال : « لا تطلق النساء إلا من ريبة ، إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات » (٣) (٤) .

مسألة فى الطلاق قبل الفسخ

فإن قيل : فما تقولون إذا طلقها قبل أن تفسخ ، هل يقع الطلاق أم لا ؟ قيل : نعم يقع ؛ لأنها زوجته . وقال بعض أصحاب أحمد وغيرهم : يوقف الطلاق فإن فسخت تبيناً أنه لم يقع ، وإن اختارت زوجها تبيناً وقوعه (٥) .

مسألة فى الرجعة

إن اسم المراجعة فى لسان الشارع قد يكون مع زوال عقد النكاح بالكلية فيكون ابتداء عقدٍ وقد يكون مع تشعته فيكون إمساكاً ، وقد سَمَّى سبحانه ابتداء النكاح للمطلق ثلاثاً بعد الزوج الثانى مراجعةً فقال : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ﴾ [البقرة : ٢٣٠] أى : إن طلقها الثانى فلا جناح عليها وعلى الأول أن يتراجعا نكاحاً مستأنفاً (٦) .

وأما الرجعة : فهل هى حق للزوج يملك إسقاطها بأن يطلقها واحدة بائنة أم هى حق لله فلا يملك إسقاطها ؟ ولو قال : أنت طالق طلاقاً بائناً وقعت رجعية ، أم هى حق لهما

(١) تهذيب السنن (٣ / ١٣٢) .

(٢) الدارقطنى (٤ / ٣٥) رقم (٩٦) فى الطلاق ، ورواه أبو داود (٢١٧٧) فى الطلاق ، باب : فى كراهية الطلاق ، وهذا الحديث مرسل .

(٣) كشف الاستار (٢ / ١٩٢) رقم (١٤٩٧) فى الطلاق ، باب : لا تطلق النساء إلا من ريبة ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤ / ٣٣٨) فى الطلاق ، باب : فيمن يكثر الطلاق وسبب الطلاق : « أحد أسانيد البزار فيه عمران القطان ، وثقه أحمد وابن حبان وضعفه يحيى بن سعيد وغيره » ، وعمران بن داود القطان . قال الحافظ : « صدوق يهيم » التقريب (٢ / ٨٣) (٧٢٤) .

(٤) تهذيب السنن (٣ / ٩١ ، ٩٢) . (٥) زاد المعاد (٥ / ١٧٤) .

(٦) زاد المعاد (٥ / ١٧٥) .

فإن تراضيا بالخلع بلا عوض وقع طلاقا بائنا ولا رجعة فيه ؟ فيه ثلاثة أقوال :

فالأول : مذهب أبى حنيفة وإحدى الروايات عن أحمد .

والثاني : مذهب الشافعى والرواية الثانية عن أحمد .

والثالث : مذهب مالك والرواية الثالثة عن أحمد .

والصواب : أن الرجعة حق لله تعالى ليس لهما أن يتفقا على إسقاطها وليس له أن

يطلقها طلبة بائنة ، ولو رضيت الزوجة ، كما أنه ليس لهما أن يتراضيا بفسخ النكاح بلا عوض بالاتفاق (١) .

فائدة

ما يقول الفقيه أيده الله وما زال عنده إحسانُ
فى فتى علق الطلاق بشهر قَبْلَ ما قَبْلَ قبله رمضانُ

وفى هذا البيت ثمانية أوجه : أحدها : هذا ، والثاني بَعْدَ ما بَعْدَ بعده ، والثالث : قبل ما بعد بعده ، والرابع : بعد ما قبل قبله فهذه أربعة متقابلة ، والخامس : قبل ما بعد قبله ، والسادس : بعد ما قبل بعده ، والسابع : بعد ما بعد قبله ، والثامن : قبل ما قبل بعده ، وتلخيصها أنك إن قدمت لفظة « بعد » جاء أربعة أحدها : بعدات كلها . الثانية : بَعْدَ ما بَعْدَ . الثالثة : بعد وقَبْلان . الرابعة : بعد وقبل ثم بعد . وإن قدمت لفظة « قبل » جاءت أربعة كذلك فإذا عرفت هذا فضابط الجواب عن هذه الأقسام الثمانية أنه إذا اتفقت الألفاظ فإن كانت قبلا فيكون هذا الشهر الذى تقدمه رمضان بثلاثة أشهر فيقع الطلاق فى ذى الحجة فكأنه قال : أنت طالق فى شهر ذى الحجة ؛ لأن المعنى أنت طالق فى شهر رمضان قبل قبل قبله ، فلو قال : رمضان قبله طلقت فى شوال ، ولو قال : قبل قبله لطلقت فى ذى القعدة ، فإن قال : قبل قبل قبله طلقت فى ذى الحجة ، وإن كانت الألفاظ بَعْدَات طلقت فى جمادى الآخرة ؛ لأن المعنى أنت طالق فى شهر يكون رمضان بعد بعد بعده ، ولو قال : رمضان بعده طلقت فى شعبان ، ولو قال : بعد بعده طلقت فى رجب ، فإذا قال : بعد بعد بعده طلقت فى جمادى الآخرة ، وإن اختلفت الألفاظ - وهى فى ست مسائل - فضابطها أن كل ما اجتمع فيه قبل وبعد فالغهما نحو قبل بعده وبعد قبله واعتبر الثالث . فإذا قال : قبل بعد بعده أو بعد قبل قبله فالغ اللَّفْظَيْنِ الأولين يصير كأنه قال فى الأول : بعده رمضان فيكون شعبان ، وفى الثانى كأنه قال : قبله رمضان فيكون

شوال ، وتقرير هذا : أن كل شهر واقع قبل ما هو بعده وبعد ما هو قبله . وإن توسطت لفظة بين مضادين لها نحو قبل بعد قبله وبعد قبل بعده فالغ اللفظين الأولين ، ويكون شوالا في الصورة الأولى كأنه قال : في شهر رمضان ، وشعبان في الثانية كأنه قال : بعده رمضان ، وإذا قال بعد بعد قبله أو قبل قبل بعده وهما تمام الثمانية طلقت في الأولى في شعبان كأنه قال : بعده رمضان ، وفي الثانية في شوال كأنه قال : قبله رمضان (١) .

فصل

التزامات لم يلزم الله بها من حلف بها

ومن هذه الالتزامات التي لم يلزم بها الله ولا رسوله لمن حلف بها الأيمان التي رتبها الفاجر الظالم الحجاج بن يوسف وهي أيمان البيعة .

وكانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة ، وبيعة النساء بالكلام ، وما مست يده الكريمة ﷺ يد امرأة ، لا يملكها ، فيقول لمن يبايعه : بايعتك ، أو أبايحك على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره ، كما في الصحيحين عن ابن عمر : كنا نبايع رسول الله ﷺ على السمع والطاعة ، فيقول : « فيما استطعت » (٢) .

وفي صحيح مسلم عن جابر : كنا يوم الحديبية ألفا وأربعمائة ، فبايعناه ، وعمر آخذ بيده تحت الشجرة ، بايعناه على ألا نفر ، ولم نبايعه على الموت (٣) .

وفي الصحيحين عن عبادة بن الصامت ، قال : بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره ، وعلى أثرة علينا ، وعلى ألا ننزع الأمر أهله ، وعلى أن نقول بالحق أينما كنا ، لا تأخذنا في الله لومة لائم (٤) .

وفي الصحيحين أيضا عن جنادة بن أبي أمية قال : دخلنا على عبادة بن الصامت ،

(١) بدائع الفوائد (٣ / ٢٤٣ ، ٢٤٤) .

(٢) البخارى (٧٢٠٢) في الأحكام ، باب : كيف يبايع الإمام الناس ، ومسلم (١٨٦٧) في الإمارة ، باب : البيعة على السمع والطاعة فيما استطاع .

(٣) مسلم (١٨٥٦) في الإمارة ، باب : استحباب مبايعة الإمام الجيش عند إرادة القتال ، وبيان بيعة الرضوان تحت الشجرة .

(٤) البخارى (٧١٩٩) في الأحكام ، باب : كيف يبايع الإمام الناس ، ومسلم (١٧٠٩) في الإمارة ، باب : استحباب مبايعة الإمام الجيش عند إرادة القتال ، وبيان بيعة الرضوان تحت الشجرة .

وهو مريض ، فقلنا : حدثنا - أصلحك الله - بحديث ننتفع به سمعته من رسول الله ﷺ ، قال : دعانا رسول الله ﷺ ، فبايعناه ، وكان فيما أخذ علينا : أن بايعناه على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا ، وعسرنا ويسرنا ، وأثرة علينا ، وألا ننازع الأمر أهله ، قال : « إلا أن تروا كفرا بواحا ، عندكم من الله فيه برهان » (١) .

وفى الصحيحين عن عائشة قالت : كان المؤمنات إذا هاجرن إلى رسول الله ﷺ يمتحنهن بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبَايِعُكَ عَلَى أَنْ لَا يَشْرِكَنَّ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقَنَّ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ إلى آخر الآية [الممتحنة : ١٢] ، قالت عائشة : فمن أقرت بهذا من المؤمنات ، فقد أقرت بالمحنة ، وكان رسول الله ﷺ إذا أقرن بذلك من قولهن ، قال لهن رسول الله ﷺ : « انطلقن ، فقد بايعتكن » ، ولا والله ما مست يد رسول الله ﷺ يد امرأة قط ، غير أنه يبايعهن بالكلام . قالت عائشة : والله ما أخذ رسول الله ﷺ على النساء قط إلا بما أمره الله ، وما مست كف رسول الله ﷺ كف امرأة قط ، وكان يقول لهن إذا أخذ عليهن : « قد بايعتكن كلاما » (٢) ، فهذه هى البيعة النبوية التى قال الله عز وجل فيها : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أَوْفَى بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهِ اللَّهُ فَمِنْ أَجْرٍ أَعْظَمُ » (١٠) [الفتح] وقال فيها : ﴿ لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ ﴾ [الفتح : ١٨] .

فأحدث الحجاج فى الإسلام بيعة غير هذه تتضمن اليمين بالله تعالى ، والطلاق ، والعناق ، وصدقة المال ، والحج . فاختلف علماء الإسلام فى ذلك على عدة أقوال .

من قال : أيمان البيعة تلزمنى

ونحن نذكر تحرير هذه المسألة وكشفها ، فإن كان مراد الخالف بقوله : أيمان البيعة تلزمنى ، البيعة النبوية التى كان رسول الله ﷺ يبايع عليها أصحابه لم يلزمه الطلاق والإعتاق ، ولا شىء مما رتبته الحجاج .

(١) البخارى (٧٠٥٥ ، ٧٠٥٦) فى الفتن ، باب : قول النبى ﷺ : « سترون بعدى أموراً تنكرونها » ، ومسلم (١٧٠٩ / ٤٢) فى الكتاب والباب السابقين .

(٢) البخارى (٧٢١٤) فى الأحكام ، باب : بيعة النساء ، ومسلم (١٨٦٦) فى الإمارة ، باب : كيفية بيعة النساء واللفظ لمسلم .

وإن لم ينو تلك البيعة ، ونوى البيعة الحجاجية ، فلا يخلو إما أن يذكر فى لفظه طلاقاً أو عتاقاً أو حجاً ، أو صدقة ، أو يمينا بالله ، أو لا يذكر شيئاً من ذلك ، فإن لم يذكر فى لفظه شيئاً ، فلا يخلو إما أن يكون عارفاً بمضمونها ، أو لا .

وعلى التقديرين : فإما أن ينوى مضمونها كله أو بعض ما فيها ، أو لا ينوى شيئاً من ذلك ، فهذه تقاسيم هذه المسألة .

فقال الشافعى وأصحابه : إن لم يذكر فى لفظه طلاقها أو عتاقها أو حجها أو صدقتها لم يلزمه شيء نواه ، أو لم ينو ، إلا أن ينوى طلاقها أو عتاقها فاختلف أصحابه : فقال العراقيون : يلزمه الطلاق والعتاق ، فإن اليمين بهما تنعقد بالكناية مع النية .

وقال صاحب التتمة : لا يلزمه ذلك وإن نواه ، ما لم يتلفظ به ؛ لأن الصريح لم يوجد ، والكناية إنما يترتب عليها الحكم فيما يتضمن الإيقاع ، فأما الالتزام ، فلا ؛ ولهذا لم يجعل الشافعى الإقرار بالكناية مع النية إقراراً ؛ لأنه التزام . ومن هاهنا قال مَنْ قال من الفقهاء كالغفال وغيره : إذا قال : الطلاق يلزمنى لا أفعل ، لم يقع به الطلاق ، وإن نواه ؛ لأنه كناية ، والكناية إنما يترتب عليها الحكم فى غير الالتزامات ؛ ولهذا لا تنعقد اليمين بالله بالكناية مع النية .

وأما أصحاب أحمد ، فقد قال أبو عبد الله بن بطة : كنت عند أبى القاسم الخرقى ، وقد سأله رجل عن أيمان البيعة ، فقال : لست أفتى فيها بشيء ولا رأيت أحداً من شيوخنا يفتى فيها بشيء ، قال : وكان أبى - رحمه الله - يعنى أبا على يهاب الكلام فيها ، ثم قال أبو القاسم : إلا أن يلتزم الحالف بها جميع ما فيها من الأيمان ، فقال له السائل : عرفها أم لم يعرفها ؟ قال : نعم .

ووجه هذا القول أنه بالتزامه لموجبها صار ناوياً له مع التلفظ ، وذلك مقتضى اللزوم ، ومتى وجد سبب اللزوم والوجوب ، ثبت موجب ، وإن لم يعرفه كما لو قال : إن شفى الله مريضى فثلث مالى صدقة ، أو أوصى به ولم يعرفه ، أو قال : أنا مقر بما فى هذا الكتاب ، وإن لم يعرفه ، أو قال ، ما أعطيت فلاناً ، وأنا ضامن له ، أو مالك عليه ، فأنا ضامنه ، صح ولزمه ، وإن لم يعرفه ، أو قال : ضمان عهدة هذا المبيع على ، صح ولزمه ، وإن لم يعرفه ، وقال أكثر أصحابنا ، منهم صاحب المغنى وغيره : إن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها ، لأنها ليست بصريحة فى القسم ، والكناية لا يترتب عليها مقتضاها إلا بالنية ، فمن لم يعرف شيئاً لم يصح أن ينويه ، قالوا : وإن عرفها ، ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم تصح أيضاً ؛ لأنها كناية ، فلا يلزم حكمها إلا بالنية ، وإن عرفها ، ونوى اليمين بما فيها صح فى الطلاق والعتاق ؛ لأن اليمين بهما تنعقد بالكناية دون غيرهما ؛

لأنها لا تنعقد بالكناية ، وقال طائفة من أصحابنا تنعقد : فى الطلاق والعقاق ، وصدقة المال دون اليمين بالله تعالى ، فإن الكفارة ، إنما وجبت فيها ، لما اشتملت عليه من حرمة الاسم العظيم الذى تعظيمه من لوازم الإيمان ، وهذا لا يوجد فيما عداه من الإيمان .
وأما أصحاب مالك ، فليس عن مالك ، ولا عن أحد من قدماء أصحابه فيها قول .

واختلف المتأخرون ، فقال أبو بكر بن العربى : أجمع هؤلاء المتأخرون على أنه يحنث فيها بالطلاق فى جميع نسائه ، والعق فى جميع عبيده ، وإن لم يكن له رقيق فعليه عتق رقبة واحدة ، والمشى إلى مكة ، والحج ، ولو من أقصى المغرب ، والتصدق بثلاث جميع أمواله ، وصيام شهرين متتابعين ، ثم قال جلُّ الأندلسيين : إن كل امرأة له تطلق ثلاثا ثلاثا ، وقال القرويون : إنما تطلق واحدة واحدة ، وألزمه بعضهم صوم سنة ، إذا كان معتادا للحلف بذلك ، فتأمل هذا التفاوت العظيم بين هذا القول ، وقول أصحاب الشافعى .

ما يتعلق بالحلف بأيمان المسلمين وشبهها

وهكذا اختلافهم فيما لو حلف بأيمان المسلمين ، أو بالأيمان اللازمة ، أو قال : جميع الأيمان تلزمنى ، أو حلف بأشد ما أخذ أحد على أحد .

قالت المالكية : إنما ألزمناه بهذه المذكورات دون غيرها من كسوة العريان ، وإطعام الجياع والاعتكاف ، وبناء الثغور ، ونحوها ملاحظة لما غلب الحلف به عرفا ، فالزمناه به ؛ لأنه المسمى العرفى ، فيقدم على المسمى اللغوى ، واختص حلفه بهذه المذكورات دون غيرها ؛ لأنها هى المشتهرة . ولفظ الحلف واليمين إنما يستعمل فيها دون غيرها ، وليس المدرك أن عاداتهم أنهم يفعلون مسمياتها ، وأنهم يصومون شهرين متتابعين ، أو يحجون ، بل غلبة استعمال الألفاظ فى هذه المعانى دون غيرها .

قالوا : وقد صرح الأصحاب بأنه من كثرت عاداته بالحلف بصوم سنة لزمه صوم سنة ، فجعلوا المدرك الحلف اللفظى ، دون العرفى النقلى .

قالوا : وعلى هذا ، لو اتفق فى وقت آخر أنه اشتهر حلفهم ونذرهم بالاعتكاف والرباط ، وإطعام الجائع ، وكسوة العريان ، وبناء المساجد دون هذه الحقائق المتقدم ذكرها ، لكان اللازم لهذا الحالف ، إذا حنث : الاعتكاف ، وما ذكر معه دون ما هو مذكور قبلها ، لأن الأحكام المترتبة على القرائن تدور معها كيفما دارت ، وتبطل معها إذا بطلت كالعقود فى المعاملات والعيوب فى الأعواض فى المبيعات ، ونحو ذلك ، فلو تغيرت العادة فى النقد والسكة إلى سكة أخرى لحمل الثمن فى المبيع عند الإطلاق على السكة والنقد المتجدد

دون ما قبله ، وكذلك إذا كان الشيء عيباً في العادة رد به المبيع ، فإن تغيرت العادة بحيث لم يعد عيباً ، لم يرد به المبيع ، قالوا : وبهذا تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد وهذا مجمع عليه بين العلماء ، لا خلاف فيه ، وإن وقع الخلاف في تحقيقه : هل وجد أم لا . قالوا : وعلى هذا ، فليس في عرفنا اليوم الحلف بصوم شهرين متتابعين ، فلا تكاد تجد أحداً يحلف به ، فلا تسوغ الفتيا بإلزامه .

قالوا : وعلى هذا أبداً تجيء الفتاوى في طول الأيام ، فمهما تجدد في العرف ، فاعتبره ، ومهما سقط فآلغه ، ولا تجمد على المنقول في الكتب طول عمرك ، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك ، فلا تجره على عرف بلدك ، وسله عن عرف بلده فاجره عليه ، وأفته به ، دون عرف بلدك ، والمذكور في كتبك . قالوا : فهذا هو الحق الواضح ، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين ، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين .

قالوا : وعلى هذه القاعدة تخرج أيمان الطلاق والعتاق ، وصيغ الصرائح والكنائيات ، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية ، وقد تصير الكناية صريحا تستغنى عن النية .

قالوا : وعلى هذه القاعدة ، فإذا قال : أيمان البيعة تلزمني خرج ما يلزمه على ذلك ، وما جرت به العادة في الحلف عند الملوك المعاصرة إذا لم يكن له نية ، فأى شيء جرت به عادة ملوك الوقت في التحليف به في بيعتهم ، واشتهر ذلك عند الناس ، بحيث صار عرفاً متبادراً إلى الذهن من غير قرينة ، حملت يمينه عليه ، فإن لم يكن شيء من ذلك اعتبرت نيته ، أو بساط يمينه ، فإن لم يكن شيء من ذلك ، فلا شيء عليه . انتهى .

وهذا محض الفقه ، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمتههم وأمكنتههم وأحوالهم وقرائن أحوالهم ، فقد ضل وأضل ، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمتههم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم ، بل هذا الطبيب الجاهل ، وهذا المفتي الجاهل أضرم ما على أديان الناس وأبدانهم ، والله المستعان .

ولم يكن الحلف بالأيمان اللازمة معتاداً على عهد السلف الطيب ، بل هي من الأيمان الحادثة المبتدعة التي أحدثها الجهلة الأول ، ولهذا قال جماعة من أهل العلم إنها من الأيمان اللاغية التي لا يلزم بها شيء البتة ، أفتى بذلك جماعة من العلماء .

ومن متأخري من أفتى بها تاج الدين أبو عبد الله الأرموى صاحب كتاب الحاصل : قال ابن بزيمة في شرح الأحكام : سأله عنها بعض أصحابنا فكتب له بخطه تحت الاستفتاء : هذه يمين لاغية ، لا يلزم فيها شيء البتة .

وكتب محمد الأرموى ، قال ابن بزيرة : وقفت على ذلك بخطه ، وثبت عندى أنه خطه ، ثم قال : وقال جماعة من العلماء : لا يلزم فيها شيء سوى كفارة اليمين بالله تعالى بناء على أن لفظ اليمين لا ينطلق إلا على اليمين بالله تعالى ، وما عداه التزامات لا أيمان .

قال : والدليل عليه قوله ﷺ : « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » (١) .

والقائلون بأن فيها كفارة يمين اختلفوا : هل تتعدد فيها كفارة اليمين بناء على أقل الجمع ، أو ليس عليه إلا كفارة واحدة ، لأنها إنما خرجت مخرج اليمين الواحدة ، كما أفتى به أبو عمر ابن عبد البر ، وأبو محمد ابن حزم ، وقد كان أبو عمر يفتى بأنه لا شيء فيها البتة ، حكاه عنه القاضى أبو الوليد الباجى ، وعاب عليه ذلك ، قال : ومن العلماء من رأى أنه يختلف بحسب اختلاف الأحوال والمقاصد والبلاد ، فمن حلف بها قاصدا للطلاق أو العتاق لزمه ما ألزمه نفسه ، ومن لم يعلم مقتضى ذلك ، ولم يقصده ، ولم يقيده العرف الغالب الجارى ، لزمه فيها كفارة ثلاثة أيمان بالله ، بناء على أن أقل الجمع ثلاثة ، وبه كان يفتى به أبو بكر الطرطوشى ، ومن بعده من شيوخنا الذين حملنا عنهم .

ومن شيوخ عصرنا من كان يفتى بها بالطلاق الثلاث ، بناء على أنه العرف المستمر الجارى الذى حصل علمه والقصد إليه عند كل حالف بها ، ثم ذكر اختلاف المغاربة : هل يلزم فيها الطلاق الثلاث أم الواحدة ، ثم قال : والمعتمد عليه فيها الرجوع إلى عرف الناس ، وما هو المعلوم عندهم فى هذه الأيمان ، فإذا ثبت فيها عندهم شيء ، وقصدوه ، وعرفوه ، واشتهر بينهم وجب أن يحملوه عليه ، ومع الاحتمال يرجع إلى الأصل الذى هو اليمين بالله ؛ إذ لا يسمى غير ذلك يمينا ، فيلزم الحالف بها كفارة ثلاثة أيمان . قال : وعلى هذا كان يقول أهل التحقيق والإنصاف من شيوخنا .

قلت : ولإجزاء الكفارة الواحدة فيها مدرك آخر أفقه من هذا ، وعليه تدل فتاوى الصحابة رضي الله عنهم صريحا فى حديث ليلى بنت العجماء المتقدم (٢) .

وهذه الالتزامات الخارجة مخرج اليمين إنما فيها كفارة يمين بالنص والقياس واتفاق الصحابة ، كما تقدم ، فموجبها كلها شيء واحد ، ولو تعدد المحلوف به ، وصار هذا نظير ما لو حلف لكل سورة من القرآن على شيء واحد ، فعليه كفارة يمين لاتحاد الموجب ،

(١) البخارى (٢٦٧٩) فى الشهادات ، باب : كيف يستحلف ، ومسلم (١٦٤٦ / ٣) فى الأيمان ، باب : النهى عن الحلف بغير الله تعالى ، والدارمى (١٨٥ / ٢) فى النذور والأيمان ، ب : النهى عن أن يحلف بغير الله .

(٢) الدارقطنى (١٦٤ / ٤) رقم (١٤) فى النذور ، والبيهقى فى الكبرى (١٠ / ٦٦) فى الأيمان ، باب : من جعل شيئا من ماله صدقة أو فى سبيل الله أو فى رتاج الكعبة على معانى الأيمان .

وإن تعدد السبب ، ونظيره ما لو حلف بأسماء الرب - تعالى - وصفاته فكفارة واحدة ، فإذا حلف بأيمان المسلمين أو الأيمان كلها أو الأيمان اللازمة أو أيمان البيعة ، أو بما يحلف به المسلمون لم يكن ذلك بأعظم مما لو حلف بكل كتاب أنزله الله أو بكل اسم من أسماء الله أو صفة من صفات الله ، فإذا أجزأ في هذه كفارة يمين مع حرمة هذه اليمين وتأكيدها ، فلأن تجزئ الكفارة في هذه الأيمان بطريق الأولى والأحرى ، ولا يليق بهذه الشريعة الكاملة الحكيمة التي لم يطرق العالم شريعة أكمل منها غير ذلك ، وكذلك أفتى به أفقه الأمة وأعلمهم بمقاصد الرسول ودينه ، وهم الصحابة .

واختلف الفقهاء بعدهم ، فمنهم من يلزم الحالف بما التزمه من جميع الالتزامات كائناً ما كان ، ومنهم : من لا يلزمه بشيء منها البتة ؛ لأنها أيمان غير شرعية ، ومنهم من يلزمه الطلاق والعتاق ، ويخيره في الباقي بين التكفير والالتزام ، ومنهم : من يحتم عليه التكفير ، ومنهم : من يلزمه بالطلاق وحده دون ما عداه ، ومنهم : من يلزمه بشرط كون الصيغة شرطاً ، فإن كانت صيغة التزام ، فيمين كقوله : الطلاق يلزمني ، لم يلزمه بذلك ، ومنهم من يتوقف في ذلك ، ولا يفتى فيه بشيء .

فالأول : قول مالك ، وإحدى الروایتين عن أبي حنيفة .

والثاني : قول أهل الظاهر وجماعة من السلف .

والثالث : قول أحمد بن حنبل والشافعي في ظاهر مذهبه ، وأبي حنيفة في إحدى الروایتين عنه ، ومحمد بن الحسن .

والرابع : قول بعض أصحاب الشافعي ، ويذكر قولاً له ورواية عن أحمد .

والخامس : قول أبي ثور وإبراهيم بن خالد .

والسادس : قول القفال من الشافعية وبعض أصحاب أبي حنيفة ويحكي عنه نفسه .

والسابع : قول جماعة من أهل الحديث .

وقول أصحاب رسول الله ﷺ أصح ، وأفقه وأقرب هذه الأقوال إلى الكتاب والسنة ، وبالله التوفيق (١) .

باب الإيلاء

ثبت في صحيح البخارى عن أنس قال: ألى رسول الله ﷺ من نسائه ، وكانت انفكت رجله ، فأقام فى مشربة له تسعا وعشرين ليلة ، ثم نزل ، فقالوا: يا رسول الله: أليت شهرا ، فقال: « إن الشهر يكون تسعا وعشرين » (١). وقد قال سبحانه: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (٢٢٦) وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾ [البقرة] .

الإيلاء: لغة: الامتناع باليمين ، وخص فى عرف الشرع: بالامتناع باليمين من وطء الزوجة ؛ ولهذا عدى فعله بأداة « من » تضمينا له معنى « يمتنعون » من نسائهم ، وهو أحسن من إقامة « من » مقام « على » ، وجعل سبحانه للأزواج مدة أربعة أشهر يمتنعون فيها من وطء نسائهم بالإيلاء ، فإذا مضت فإذا أن يفىء ، وإما أن يطلق ، وقد اشتهر عن على ، وابن عباس : أن الإيلاء إنما يكون فى حال الغضب دون الرضى ، كما وقع لرسول الله ﷺ مع نسائه ، وظاهر القرآن مع الجمهور . وقد تناظر فى هذه المسألة محمد بن سيرين ، ورجل آخر، فاحتج على محمد بقول على، فاحتج عليه محمد بالآية ، فسكت .

وقد دلت الآية على أحكام: منها : هذا . ومنها: أن من حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر لم يكن مؤليا، وهذا قول الجمهور ، وفيه قول شاذ ، أنه مؤل . ومنها : أنه لا يثبت له حكم الإيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر ، فإن كانت مدة الامتناع أربعة أشهر ، لم يثبت له حكم الإيلاء ؛ لأن الله جعل لهم مدة أربعة أشهر ، وبعد انقضائها إما أن يطلقوا ، وإما أن يفىؤوا ، وهذا قول الجمهور ، منهم ، أحمد ، والشافعى ، ومالك ، وجعله أبو حنيفة مؤليا بأربعة أشهر سواء ، وهذا بناء على أصله أن المدة المضروبة أجل لوقوع الطلاق بانقضائها ، والجمهور يجعلون المدة أجلا لاستحقاق المطالبة ، وهذا موضع اختلف فيه السلف من الصحابة رضي الله عنهم والتابعين ومن بعدهم ، فقال الشافعى: حدثنا سفيان ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، قال: أدركت بضعة عشر رجلا من الصحابة ، كلهم يوقف المؤلى (٢). يعنى: بعد أربعة أشهر . وروى سهيل ابن أبى صالح ، عن أبيه ، قال: سألت اثنى عشر رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ عن المؤلى ، فقالوا: ليس عليه شيء حتى تمضى أربعة أشهر (٣) . وهذا قول الجمهور من

(١) البخارى (٥٢٨٩) فى الطلاق ، باب : قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ .

(٢) ترتيب مسند الشافعى (٢ / ٤٢) رقم (١٣٩) فى الطلاق ، باب : فى الإيلاء .

(٣) الدارقطنى (٤ / ٦١) رقم (١٤٦) فى الطلاق والخلع والإيلاء وغيره .

الصحابه والتابعين ، ومن بعدهم) (١) .

وقال جرير بن حازم ، عن يعلى بن حكيم ، عن سعيد بن جبير قال : كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا أمسى أخذ درته ثم طاف بالمدينة ، فإذا رأى شيئا يكره أنكره ، فبينما هو ذات ليلة يعسّ إذ مر بامرأة على سطح وهى تقول :

تطاول هذا الليل واخضل جانبه وأرقتنى أن لا خليل الأعبه
فو الله لولا الله لا رب غيره لحرك من هذا السرير جوانبه
مخافة ربى والحياء يصدنى وأكرم بعلى أن تنال مراكبه

ثم تنفست الصعداء وقالت : لهان على عمر بن الخطاب ما لقيت الليلة ، فضرب باب الدار فقالت : من هذا الذى يأتى إلى امرأة مغيبة هذه الساعة ؟ فقال : افتحى ، فأبت ، فلما أكثر عليها قالت : أما والله لو بلغ أمير المؤمنين لعاقبك ، فلما رأى عفافها قال : افتحى فأنا أمير المؤمنين ، قالت : كذبت ما أنت أمير المؤمنين ، فرفع بها صوته وجهر لها فعرفت أنه هو ، ففتحت له . فقال : هيه كيف قلت ؟ فأعادت عليه ما قالت ، فقال : أين زوجك ؟ قالت : فى بعث كذا وكذا ، فبعث إلى عامل ذلك الجند أن سرح فلان بن فلان ، فلما قدم عليه قال : اذهب إلى أهلك . ثم دخل على حفصة ابنته فقال : أى بنية ، كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ قالت : شهرا واثنين وثلاثة ، وفى الرابع ينفد الصبر ، فجعل ذلك أجلا للبعث . وهذا مطابق لجعل الله سبحانه وتعالى مدة الإيلاء أربعة أشهر (٢) ، فإنه سبحانه وتعالى علم أن صبر المرأة يضعف بعد الأربعة ، ولا تحتمل قوة صبرها أكثر من هذه المدة ، فجعلها أجلا للمولى ، وخيرها بعد الأربعة إن شاءت أقامت معه ، وإن شاءت فسخت نكاحه . فإن مضت الأربعة أشهر عيل صبرها . قال الشاعر :

ولما دعوت الصبر بعدك والبكا أجاب البكا طوعا ولم يجب الصبر (٣)

فصل

فيما إذا انقضت الأربعة أشهر ولم يفى

ومن ذلك قولهم (٤) فى الإيلاء : إنه لا يكون عليه طلاق حتى يوقف ، وإن مرت الأربعة الأشهر ، وقد حدثنى نافع عن عبد الله بن عمر - وهو الذى كان يروى عنه ذلك

(٢) مسند الفاروق (١ / ٤٢٢ ، ٤٢٣) .

(١) زاد المعاد (٥ / ٣٤٤ ، ٣٤٥) .

(٣) روضة المحبين (٢١٠ ، ٢١١) .

(٤) إشارة إلى قول بعض الفقهاء ، فيما أنكره الإمام ليث فى رسالته للإمام مالك .

التوقيف بعد الأشهر - أنه كان يقول في الإيلاء الذي ذكر الله في كتابه: لا يحل للمولى إذا بلغ الأجل إلا أن يفى كما أمر الله ، أو يعزم الطلاق ، وأنتم تقولون: إن لبث بعد الأربعة الأشهر التي سمى الله في كتابه ، ولم يوقف لم يكن عليه طلاق ، وقد بلغنا أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وقبيصة بن ذؤيب ، وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، قالوا في الإيلاء: إذا مضت الأربعة الأشهر ، فهي تطليقة بائنة (١).

وقال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ، وابن هشام ، وابن شهاب: إذا مضت الأربعة الأشهر ، فهي تطليقة ، وله الرجعة في العدة (٢) (٣).

وقال عبد الله بن مسعود ، وزيد بن ثابت: إذا مضت أربعة أشهر ولم يفى فيها ، طلقت منه بمضيها ، وهذا قول جماعة من التابعين ، وقول أبي حنيفة وأصحابه ، فعند هؤلاء يستحق المطالبة قبل مضي الأربعة الأشهر ، فإن فاء وإلا طلقت بمضيها . وعند الجمهور: لا يستحق المطالبة حتى تمضي الأربعة الأشهر ، فحينئذ يقال: أما أن تفى ، وإما أن تطلق ، وإن لم يفى ، أخذ بإيقاع الطلاق ، إما بالحاكم ، وإما بحبسه حتى يطلق .

قال الموقعون للطلاق بمضي المدة: آية الإيلاء تدل على ذلك من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن عبد الله بن مسعود قرأ: « فَإِنْ فَاؤُوا فِيهِمْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ » ، فإضافة الفيئة إلى المدة تدل على استحقاق الفيئة فيها ، وهذه القراءة إما أن تجرى مجرى خبر الواحد ، فتوجب العمل ، وإن لم توجب كونها من القرآن ، وإما أن تكون قرآنا نسخ لفظه ، وبقي حكمه لا يجوز فيها غير هذا البتة .

الثاني: أن الله سبحانه جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر فلو كانت الفيئة بعدها لزادت على مدة النص ، وذلك غير جائز .

الثالث: أنه لو وطئها في مدة الإيلاء ، لوقعت الفيئة موقعها ، فدل على استحقاق الفيئة فيها .

قالوا: ولأن الله سبحانه وتعالى جعل لهم تربص أربعة أشهر ثم قال: ﴿ فَإِنْ فَاؤُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ﴿ [البقرة] ، وظاهر هذا أن هذا التقسيم في المدة التي لهم فيها التربص ، كما إذا قال لغريمه: أصبر عليك بديني أربعة أشهر ، فإن وفيتني وإلا حبستك ، ولا يفهم من هذا إلا إن وفيتني في هذه المدة ، ولا يفهم منه إن وفيتني بعدها ،

(١) البخارى (٥٢٩٠ ، ٥٢٩١) في الطلاق ، باب: قول الله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْثِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ .

(٢) فتح البارى (٤٢٨ / ٩) .

(٣) إعلام الموقعين (٣ / ١١١) .

وإلا كانت مدة الصبر أكثر من أربعة أشهر ، وقراءة ابن مسعود صريحة فى تفسير الفیئة بأنها فى المدة ، وأقل مراتبها أن تكون تفسيرا . قالوا: ولأنه أجل مضروب للفرقة ، فتعقبه الفرقة كالعدة ، وكالأجل الذى ضرب لوقوع الطلاق . كقوله: إذا مضت أربعة أشهر ، فأنت طالق .

قال الجمهور: لنا من آية الإيلاء عشرة أدلة:

أحدها: أنه أضاف مدة الإيلاء إلى الأزواج ، وجعلها لهم ، ولم يجعلها عليهم ، فوجب ألا يستحق المطالبة فيها ، بل بعدها ، كأجل الدين . ومن أوجب المطالبة فيها لم يكن عنده أجلا لهم ، ولا يعقل كونها أجلا لهم ، ويستحق عليهم فيها المطالبة .

الدليل الثانى: قوله: ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٦] فذكر الفیئة بعد المدة بفاء التعقيب ، وهذا يقتضى أن يكون بعد المدة ، ونظيره قوله سبحانه: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩] . وهذا بعد الطلاق قطعا . فإن قيل: فاء التعقيب توجب أن يكون بعد الإيلاء لا بعد المدة ؟ قيل: قد تقدم فى الآية ذكر الإيلاء ، ثم تلاه ذكر المدة ، ثم أعقبها بذكر الفیئة ، فإذا أوجبت الفاء التعقيب بعد ما تقدم ذكره ، لم يجز أن يعود إلى أبعد المذكورين ، ووجب عودها إليهما أو إلى أقربهما .

الدليل الثالث: قوله: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ﴾ [البقرة: ٢٢٧] ، وإنما العزم ما عزم العازم على فعله . كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعَزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٥] ، فإن قيل: فترك الفیئة عزم على الطلاق ؟ قيل: العزم هو إرادة جازمة لفعل المعزوم عليه أو تركه ، وأنتم توقعون الطلاق بمجرد مضى المدة وإن لم يكن منه عزم لا على وطء ولا على تركه ؛ بل لو عزم على الفیئة ، ولم يجامع طلقت عليه بمضى المدة، ولم يعزم الطلاق ، فكيفما قدرتم ، فالآية حجة عليكم .

الدليل الرابع: أن الله سبحانه خيره فى الآية بين أمرين: الفیئة أو الطلاق ، والتخير بين أمرين لا يكون إلا فى حالة واحدة كالکفارات ، ولو كان فى حالتين لكان ترتبها لا تخيرا ، وإذا تقرر هذا ، فالفیئة عندكم فى نفس المدة ، وعزم الطلاق بانقضاء المدة ، فلم يقع التخير فى حالة واحدة .

فإن قيل: هو مخير بين أن يفىء فى المدة ، وبين أن يترك الفیئة ، فيكون عازما للطلاق بمضى المدة . قيل: ترك الفیئة لا يكون عزما للطلاق وإنما يكون عزما عندكم إذا انقضت المدة ، فلا يتأتى التخير بين عزم الطلاق وبين الفیئة البتة ، فإنه بمضى المدة يقع الطلاق عندكم ، فلا يمكنه الفیئة ، وفى المدة يمكنه الفیئة ، ولم يحضر وقت عزم الطلاق

الذى هو مضى المدة ، وحيثئذ فهذا دليل خامس مستقل .

الدليل السادس: أن التخيير بين أمرين يقتضى أن يكون فعلهما إليه ، ليصح منه اختيار فعل كل منهما وتركه ، وإلا لبطل حكم خياره ، ومضى المدة ليس إليه .

الدليل السابع: أنه سبحانه قال : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (٢٢٧) [البقرة] ، فاقترضى أن يكون الطلاق قولاً يسمع ؛ ليحسن ختم الآية بصفة السمع .

الدليل الثامن: أنه لو قال لغريمه : لك أجل أربعة أشهر ، فإن وفيتنى قبلت منك ، وإن لم توفنى ، حبستك ، كان مقتضاه أن الوفاء والحبس بعد المدة لا فيها ، ولا يعقل المخاطب غير هذا .

فإن قيل : ما نحن فيه نظير قوله : لك الخيار ثلاثة أيام ، فإن فسخت البيع وإلا لزمك ، ومعلوم أن الفسخ إنما يقع فى الثلاث لا بعدها ؟ قيل : هذا من أقوى حججنا عليكم ، فإن موجب العقد للزوم ، فجعل الخيار فى مدة ثلاثة أيام ، فإذا انقضت ولم يفسخ ، عاد العقد إلى حكمه ، وهو للزوم ، وهكذا الزوجة لها حق على الزوج فى الوطاء ، كما له حق عليها ، قال تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فجعل له الشارع امتناع أربعة أشهر لا حق لها فيهن ، فإذا انقضت المدة ، عادت على حقها بموجب العقد ، وهو المطالبة لا وقوع الطلاق وحيثئذ ، فهذا دليل تاسع مستقل .

الدليل العاشر: أنه سبحانه جعل للمؤلين شيئاً ، وعليهم شيئ ، فالذى لهم تربص المدة المذكورة ، والذى عليهم إما الفئدة وإما الطلاق ، وعندكم ليس عليهم إلا الفئدة فقط ، وأما الطلاق فليس عليهم ، بل ولا إليهم ، وإنما هو إليه سبحانه عند انقضاء المدة ، فيحكم بطلاقها عقيب انقضاء المدة شاء أو أبى ، ومعلوم أن هذا ليس إلى المؤلى ولا عليه ، وهو خلاف ظاهر النص . قالوا : ولأنها يمين بالله تعالى توجب الكفارة ، فلم يقع بها الطلاق كسائر الأيمان ؛ ولأنها مدة قدرها الشرع ، لم تتقدمها الفرقة ، فلا يقع بها بينونة ، كأجل العنين ، ولأنه لفظ لا يصح أن يقع به الطلاق المعجل ، فلم يقع به المؤجل كالظهار ؛ ولأن الإيلاء كان طلاقاً فى الجاهلية ففسخ كالظهار ، فلا يجوز أن يقع به الطلاق ؛ لأنه استيفاء للحكم المنسوخ ، ولما كان عليه أهل الجاهلية .

قال الشافعى : كانت الفرق الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء : بالطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، فنقل الله سبحانه وتعالى الإيلاء والظهار عما كانا عليه فى الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمهما فى الشرع ، وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه ، هذا لفظه .

قالوا : ولأن الطلاق إنما يقع بالصريح والكناية ، وليس الإيلاء واحداً منهما ؛ إذ لو

كان صريحا لوقع معجلا إن أطلقه ، أو إلى أجل مسمى إن قيده ، ولو كان كناية لرجع فيه إلى نيته ، ولا يرد على هذا اللعان ، فإنه يوجب الفسخ دون الطلاق ، والفسخ يقع بغير قول ، والطلاق لا يقع إلا بالقول .

قالوا: وأما قراءة ابن مسعود فغايتها أن تدل على جواز الفیئة فی مدة التربص ، لا على استحقاق المطالبة بها فی المدة ، وهذا حق لا ننكره .

وأما قولكم: جواز الفیئة فی المدة دليل على استحقاقها فيها ، فهو باطل بالدين المؤجل .

وأما قولكم: إنه لو كانت الفیئة بعد المدة ، لزادت على أربعة أشهر ، فليس بصحيح؛ لأن الأربعة الأشهر مدة لزمن الصبر الذى لا يستحق فيه المطالبة ، فبمجرد انقضائها يستحق عليه الحق ، فلها أن تعجل المطالبة به ، وإما أن تنظره ، وهذا كسائر الحقوق المعلقة بأجال معدودة ، إنما تستحق عند انقضاء آجالها ، ولا يقال: إن ذلك يستلزم الزيادة على الأجل ، فكذا أجل الإيلاء سواء .

فصل

ودلت الآية على أن كل من صح منه الإيلاء بأى يمين حلف ، فهو مؤل حتى يبر ، إما أن يفىء ، وإما أن يطلق ، فكان فى هذا حجة لما ذهب إليه من يقول من السلف والخلف: إن المؤلى باليمين بالطلاق ، إما أن يفىء ، وإما أن يطلق ، ومن يلزمه الطلاق على كل حال لم يمكنه إدخال هذه اليمين فى حكم الإيلاء ، فإنه إذا قال: إن وطئتك إلى سنة ، فأنت طالق ثلاثا ، فإذا مضت أربعة أشهر لا يقولون له: إما أن تطأ ، وإما أن تطلق ، بل يقولون له: إن وطئتها طلقت ، وإن لم تطأها ، طلقنا عليك ، وأكثرهم لا يمكنه من الإيلاج لوقوع النزاع الذى هو جزء الوطء فى أجنبية ، ولا جواب عن هذا إلا أن يقال: بأنه غير مؤل ، وحينئذ يقال: فلا توقفوه بعد مضى الأربعة الأشهر ، وقولوا: إن له أن يمتنع من وطئها بيمين الطلاق دائما ، فإن ضربتم له الأجل ، أثبتتم له حكم الإيلاء من غير يمين ، وإن جعلتموه مؤليا ولم تجيزوه ، خالفتم حكم الإيلاء ، وموجب النص ، فهذا بعض حجج هؤلاء على منازعهم .

فإن قيل: فما حكم هذه المسألة ، وهى إذا قال: إن وطئتك ، فأنت طالق ثلاثا ؟

قيل: اختلف الفقهاء فيها ، هل يكون مؤليا أم لا ؟ على قولين ، وهما روايتان عن أحمد ، وقولان للشافعى فى الجديد: أنه يكون مؤليا ، وهو مذهب أبى حنيفة ، ومالك . وعلى القولين : فهل يمكن من الإيلاج فيه وجهان لأصحاب أحمد والشافعى :

أحدهما: أنه لا يمكن منه ، بل يحرم عليه ؛ لأنها بالإيلاج تطلق عندهم ثلاثاً ، فيصير ما بعد الإيلاج محرماً ، فيكون الإيلاج محرماً ، وهذا كالصائم إذا تيقن أنه لم يبق إلى طلوع الفجر إلا قدر إيلاج الذكر دون إخراجِه ، حرم عليه الإيلاج ، وإن كان في زمن الإباحة ، لوجود الإخراج في زمن الحظر ، كذلك هاهنا يحرم عليه الإيلاج ، وإن كان قبل الطلاق لوجود الإخراج بعده .

والثاني: أنه لا يحرم عليه الإيلاج ، قال الماوردي: وهو قول سائر أصحابنا ؛ لأنها زوجته ، ولا يحرم عليه الإخراج ؛ لأنه ترك . وإن طلقت بالإيلاج ، ويكون المحرم بهذا الوطء استدامة الإيلاج لا الابتداء والنزع .

وهذا ظاهر نص الشافعي ، فإنه قال: لو طلع الفجر على الصائم وهو مجامع وأخرجه مكانه كان على صومه ، فإن مكث بغير إخراجِه ، أفطر ، ويكفر ، وقال في كتاب الإيلاء: ولو قال: إن وطئتك ، فأنت طالق ثلاثاً ، وقف ، فإن فاء ، فإذا غيب الحشفة ، طلقت منه ثلاثاً ، فإن أخرجه ثم أدخله ، فعليه مهر مثلها . قال هؤلاء: ويدل على الجواز أن رجلاً لو قال لرجل: ادخل دارى ، ولا تقم ، استباح الدخول لوجوده عن إذن ، ووجب عليه الخروج لمنعه من المقام ، ويكون الخروج وإن كان في زمن الحظر مباحاً؛ لأنه ترك ، كذلك هذا المؤلى يستباح أن يولج ، ويستباح أن ينزع ، ويحرم عليه استدامة الإيلاج .

والخلاف فى الإيلاج قبل الفجر والنزع بعده للصائم ، كالخلاف فى المؤلى ، وقيل: يحرم على الصائم الإيلاج قبل الفجر ، ولا يحرم على المؤلى ، والفرق أن التحريم قد يطرأ على الصائم بغير الإيلاج ، فجاز أن يحرم عليه الإيلاج ، والمؤلى لا يطرأ عليه التحريم بغير الإيلاج ، فافترقا .

وقالت طائفة ثالثة: لا يحرم عليه الوطء ، ولا تطلق عليه الزوجة ، بل يوقف ، ويقال له: ما أمر الله إما أن تفىء ، وإما أن تطلق . قالوا: وكيف يكون مؤلياً ولا يمكن من الفية ، بل يلزم بالطلاق ، وإن مكن منها ، وقع به الطلاق ، فالطلاق واقع به على التقديرين مع كونه مؤلياً ؟ فهذا خلاف ظاهر القرآن ، بل يقال لهذا: إن فاء لم يقع به الطلاق ، وإن لم يفىء ، ألزم بالطلاق ، وهذا مذهب من يرى اليمين بالطلاق لا يوجب طلاقاً ، وإنما يجزئه كفارة يمين ، وهو قول أهل الظاهر ، وطاوس ، وعكرمة ، وجماعة من أهل الحديث ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، قدس الله روحه (١) .

باب الظهار

قال تعالى : ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُكْرَماً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ ۝ (٢) وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكُمْ تَوْعْظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ (٣) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝ (٤) ﴾ [المجادلة] .

ثبت في السنن (١) والمسند (٢) : أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة ، وهى التى جادلت فيه رسول الله ﷺ ، واشتكت إلى الله ، وسمع الله شكواها من فوق سبع سموات ، فقالت : يا رسول الله ، إن أوس بن الصامت تزوجنى وأنا شابة مرغوب فى فلما خلا سنى ، ونثرت له بطنى ، جعلنى كأمه عنده ، فقال لها رسول الله ﷺ : « ما عندى فى أمرك شئ » فقالت : اللهم إنى أشكو إليك وروى أنها قالت : إن لى صبية صغاراً ، إن ضمهم إليه ضاعوا ، وإن ضممتهم إلى جاعوا ، فترى القرآن (٣) .

فصل فى كفارة الظهار

وقالت عائشة : الحمد لله الذى وسع سمعه الأصوات ، لقد جاءت خولة بنت ثعلبة تشكو إلى رسول الله ﷺ وأنا فى كسر البيت يخفى على بعض كلامها ، فأنزل الله

(١) أبو داود (٢٢١٤) فى الطلاق ، باب : فى الظهار ، عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة ، والنسائي (٣٤٦٠) فى الطلاق ، باب : فى الظهار ، وابن ماجه (٢٠٦٣) فى الطلاق ، باب : الظهار ، عن عائشة ، وسعيد بن منصور (١٨٢٤) فى الطلاق ، باب ما جاء فى الظهار ، عن عطاء بن يسار ، والبيهقى فى الكبرى (٣٨٢ / ٧) فى الظهار ، باب : سبب نزول آية الظهار عن عائشة ، واللفظ من حديث أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها .

(٢) أحمد (٤٦ / ٦) ، عن عائشة ، (٤١٠ / ٦) ، عن خولة بنت مالك بن ثعلبة ، وأبو يعلى (٤٧٨٠) عن عائشة ، واللفظ من حديث أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها .

(٣) انظر : تفسير البغوى (٣٠٤ / ٤) ، وتفسير النسفى (٢٣١ / ٤) .

عز وجل : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ۝ ﴾ [المجادلة] (١). فقال النبي ﷺ : « ليعتق رقبة » ، قالت : لا يجد ، قال : « فيصوم شهرين متتابعين » ، قالت : يا رسول الله ، إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : « فليطعم ستين مسكينا » ، قالت : ما عنده من شيء يتصدق به ، قالت : فأني ساعته بعرق من تمر ، قلت : يا رسول الله ، فإني أعينه بعرق آخر ، قال : « أحسنت ، فأطعمي عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك » (٢) .

وفى السنن : أن سلمة بن صخر البياضى ظاهر من امرأته مدة شهر رمضان ، ثم واقعها ليلة قبل انسلخه ، فقال له النبي ﷺ : « أنت بذاك يا سلمة » ، قال : قلت : أنا بذاك يا رسول الله - مرتين - وأنا صابر لأمر الله ، فاحكم فى بما أراك الله ، قال : « حرر رقبة » ، قلت : والذى بعثك بالحق نبيا ما أملك رقبة غيرها ، وضربت صفحة رقبتى ، قال : « فصم شهرين متتابعين » ، قال : وهل أصبت الذى أصبت إلا فى الصيام ، قال : « فأطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا » قلت : والذى بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما لنا طعام ، قال : « فانطلق إلى صاحب صدقة بنى زريق فليدفعها إليك فأطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها » . قال : فرحت إلى قومي ، فقلت : وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى ، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأى ، وقد أمر لى بصدقتكم (٣) .

مسألة

فى جامع الترمذى عن ابن عباس ، أن رجلا أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوق عليها ، فقال : يا رسول الله ، إنى ظاهرت من امرأتى، ووقعت عليها قبل أن أكفر ، قال : « وما حملك على ذلك يرحمك الله ؟ ! » قال : رأيت خلخالها فى ضوء القمر ، قال : « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله » قال : هذا حديث حسن غريب صحيح (٤) .

(١) النسائى (٣٤٦٠) فى الطلاق باب : الظهار ، والبيهقى فى الكبرى (٧ / ٣٨٢) فى الظهار ، باب : سبب نزول آية الظهار .

(٢) البيهقى فى الكبرى (٧ / ٣٩١ ، ٣٩٢) فى الظهار ، باب : لا يجزى أن يطعم أقل من ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام بلده .

(٣) أبو داود (٢٢١٣) فى الطلاق ، باب : فى الظهار ، والترمذى (١١٩٨) فى الطلاق ، باب : ما جاء فى المظاهر يواقع قبل أن يكفر ، وقال : « حسن غريب » ، وابن ماجه (١٠٦٤) فى الطلاق ، باب : المظاهر يجامع قبل أن يكفر ، والبيهقى فى الكبرى (٧ / ٣٨٥ ، ٣٨٦) فى الظهار ، باب : لا يقربها حتى يكفر ، عن سلمة بن صخر البياضى .

(٤) الترمذى (١١٩٩) فى الطلاق ، باب : ما جاء فى المظاهر يواقع قبل أن يكفر .

وفيه أيضا : عن سلمة بن صخر ، عن النبي ﷺ ، في المظاهر يواقع قبل أن يكفر ، فقال : « كفارة واحدة » . وقال : حسن غريب (١) ، انتهى ، وفيه انقطاع بين سليمان بن يسار ، وسلمة بن صخر .

وفي مسند البزار ، عن إسماعيل بن مسلم ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس رضيهما ، قال : أتى رجل إلى النبي ﷺ ، فقال : إني ظاهرت من امرأتي ، ثم وقعت عليها قبل أن أكفر ، فقال رسول الله ﷺ : « ألم يقل الله : ﴿ مَن قَبْلَ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ [المجادلة : ٣] فقال : أعجبتني ، فقال : « أمسك عنها حتى تُكْفَرَ » (٢) . قال البزار : لا نعلمه يروى بإسناد أحسن من هذا ، على أن إسماعيل بن مسلم قد تكلم فيه ، وروى عنه جماعة كثيرة من أهل العلم .

فتمت هذه الأحكام أمورا :

فصل

فيمن ظاهر يريد الطلاق

أحدها : إبطال ما كانوا عليه في الجاهلية وفي صدر الإسلام من كون الظهار طلاقا ، ولو صرح بنيته له ، فقال : أنت عليّ كظهر أمي ، أعنى به الطلاق ، لم يكن طلاقا وكان ظهارة ، وهذا بالاتفاق إلا ما عساه من خلاف شاذ ، وقد نص عليه أحمد والشافعي وغيرهما . قال الشافعي : ولو ظاهر يريد طلاقا ، كان ظهارة ، أو طلق يريد ظهارة كان طلاقا ، هذا لفظه ، فلا يجوز أن ينسب إلى مذهبه خلاف هذا ، ونص أحمد : على أنه إذا قال : أنت عليّ كظهر أمي أعنى به الطلاق أنه ظهار ، ولا تطلق به ، وهذا لأن الظهار كان طلاقا في الجاهلية ، ففسخ ، فلم يجز أن يعاد إلى الحكم المنسوخ .

وأيا : فأوس بن الصامت (٣) إنما نوى به الطلاق على ما كان عليه ، وأجرى عليه حكم الظهار دون الطلاق .

وأيا : فإنه صريح في حكمه ، فلم يجز جعله كناية في الحكم الذي أبطله عز وجل بشرعه ، وقضاء الله أحق ، وحكم الله أوجب .

(١) الترمذي (١١٩٨) في الطلاق ، باب : ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر .

(٢) البيهقي في الكبرى (٧ / ٣٨٦) في الظهار ، باب : لا يقربها حتى يكفر .

(٣) سبق تخريجه ص ٣٤٣ .

فصل فى حرمة الظهار

ومنها : أن الظهار حرام لا يجوز الإقدام عليه لأنه كما أخبر الله عنه منكر من القول وزور ، وكلاهما حرام ، والفرق بين جهة كونه منكرا وجهة كونه زورا أن قوله : أنت على كظهر أمى يتضمن إخباره عنها بذلك ، وإنشاء تحريمها ، فهو يتضمن إخبارا وإنشاء ، فهو خبر زور وإنشاء منكر ، فإن الزور هو الباطل خلاف الحق الثابت ، والمنكر خلاف المعروف ، وختم سبحانه الآية بقوله تعالى : ﴿ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ ﴾ [المجادلة : ٢] ، وفيه إشعار بقيام سبب الإثم الذى لولا عفو الله ومغفرته لآخذ به .

فصل فى وجوب الكفارة بالعود

ومنها : أن الكفارة لا تجب بنفس الظهار ، وإنما تجب بالعود ، وهذا قول الجمهور ، وروى الثورى ، عن ابن أبى نجيح ، عن طاوس قال : إذا تكلم بالظهار ، فقد لزمه ، وهذه رواية ابن أبى نجيح عنه ، وروى معمر ، عن طاوس ، عن أبيه فى قوله تعالى ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ [المجادلة : ٣] ، قال : جعلها عليه كظهر أمه ، ثم يعود ، فيطؤها ، فتحريز رقبة . وحكى الناس عن مجاهد : أنه تجب الكفارة بنفس الظهار ، وحكاه ابن حزم عن الثورى ، وعثمان البتّى ، وهؤلاء لم يخف عليهم أن العود شرط فى الكفارة ، ولكن العود عندهم هو العود إلى ما كانوا عليه الجاهلية من التظاهر ، كقوله تعالى فى جزاء الصيد : ﴿ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ ﴾ [المائدة : ٩٥] ، أى : عاد إلى الاصطياد بعد نزول تحريمه ولهذا قال : ﴿ عَفَا اللَّهُ عَنْمَا سَلَفٌ ﴾ ، قالوا : ولأن الكفارة إنما وجبت فى مقابلة ما تكلم به من المنكر والزور ، وهو الظهار دون الوطء أو العزم عليه ، قالوا : ولأن الله سبحانه لما حرم الظهار ، ونهى عنه كان العود هو فعل المنهى عنه ، كما قال تعالى : ﴿ عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَنْ يَرْحَمَكُمْ وَإِنْ عُدتُمْ عُدتُمْ ﴾ [الإسراء : ٨] ، أى : إن عدتم إلى الذنب ، عدنا إلى العقوبة ، فالعود هنا نفس فعل المنهى عنه .

قالوا : ولأن الظهار كان طلاقا فى الجاهلية ، فنقل حكمه من الطلاق إلى الظهار ،

ورتب عليه التكفير ، وتحريم الزوجة حتى يكفر ، وهذا يقتضى أن يكون حكمه معتبرا بلفظه كالطلاق .

ونازعهم الجمهور فى ذلك ، وقالوا : إن العود أمر وراء مجرد لفظ الظهار ، ولا يصح حمل الآية على العود إليه فى الإسلام لثلاثة أوجه :

أحدها : أن هذه الآية بيان لحكم من يظاهر فى الإسلام ، ولهذا أتى فيها بلفظ الفعل مستقبلا ، فقال : يظاهرون ، وإذا كان هذا بيانا لحكم ظهار الإسلام ، فهو عندكم نفس العود ، فكيف يقول بعده : ثم يعودون ، وإن معنى هذا العود غير الظهار عندكم ؟

الثانى : أنه لو كان العود ما ذكرتم ، وكان المضارع بمعنى الماضى كان تقديره : والذين ظاهروا من نسائهم ، ثم عادوا فى الإسلام ، ولما وجبت الكفارة إلا على من تظاهر فى الجاهلية ثم عاد فى الإسلام ، فمن أين توجبونها على من ابتدأ الظهار فى الإسلام غير عائد ؟ فإن هنا أمرين : ظهار سابق ، وعود إليه ، وذلك يبطل حكم الظهار الآن بالكلية إلا أن تجعلوا « يظاهرون » لفرقة ويعودون لفرقة ، ولفظ المضارع نائبا عن لفظ الماضى وذلك مخالف للنظم ، ومخرج عن الفصاحة .

الثالث : أن رسول الله ﷺ أمر أوس بن الصامت ، وسلمة بن صخر بالكفارة ، ولم يسألهم : هل تظاهرا فى الجاهلية أم لا ؟ فإن قلتم : ولم يسألهم عن العود الذى تجعلونه شرطا ، ولو كان شرطا ، لسألهم عنه ، قيل : أما من يجعل العود نفس الإمساك بعد الظهار زمناً يمكن وقوع الطلاق فيه ، فهذا جار على قوله ، وهو نفس حجته ، ومن جعل العود هو الوطء والعزم ، قال : سياق القصة بين فى أن المتظاهرين كان قصدهم الوطء ، وإنما أمسكوا له ، وسيأتى تقرير ذلك إن شاء الله تعالى .

وأما كون الظهار منكرا من القول وزورا ، فنعم هو كذلك ، ولكن الله عز وجل إنما أوجب الكفارة فى هذا المنكر والزور بأمرين : به ، وبالعود ، كما أن حكم الإيلاء إنما يترتب عليه وعلى الوطء لا على أحدهما .

وقال الجمهور : لا تجب الكفارة إلا بالعود بعد الظهار ، ثم اختلفوا فى معنى العود : هل هو إعادة لفظ الظهار بعينه ، أو أمر وراءه ؟ على قولين ، فقال أهل الظاهر كلهم : هو إعادة لفظ الظهار ، ولم يحكوا هذا عن أحد من السلف البتة ، وهو قول لم يسبقوا إليه ، وإن كانت هذه الشكاة لا يكاد مذهب من المذاهب يخلو عنها . قالوا : فلم يوجب

الله سبحانه الكفارة إلا بالظهار المعاد لا المبتدأ . قالوا: والاستدلال بالآية من ثلاثة وجوه :

أحدها : أن العرب لا يعقل فى لغاتها العود إلى الشيء إلا فعل مثله مرة ثانية ، قالوا : وهذا كتاب الله ، وكلام رسوله ، وكلام العرب بيننا وبينكم . قال تعالى : ﴿ وَلَوْ رُدُّوا لَعَادُوا لِمَا نُهُوا عَنْهُ ﴾ [الأنعام : ٢٨] ، فهذا نظير الآية سواء فى أنه عدى فعل العود باللام ، وهو إتيانهم مرة ثانية بمثل ما أتوا به أولا ، وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ عُدْتُمْ عُدْنَا ﴾ [الإسراء : ٨] ، أى : إن كررتم الذنب ، كررنا العقوبة ، ومنه قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ نُهُوا عَنِ النَّجْوَى ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عَنْهُ ﴾ [المجادلة : ٨] ، وهذا فى سورة الظهار نفسها ، وهو يبين المراد من العود فيه ، فإنه نظيره فعلا وإرادة ، والعهد قريب بذكره .

قالوا : وأيضا ، فالذى قالوه : هو لفظ الظهار ، فالعود إلى القول هو الإتيان به مرة ثانية لا تعقل العرب غير هذا . قالوا : وأيضا فما عدا تكرار اللفظ إما إمساك ، وإما عزم ، وإما فعل ، وليس واحد منها بقول . فلا يكون الإتيان به عودا ، لا لفظا ولا معنى ، ولأن العزم والوطء والإمساك ليس ظهارة ، فيكون الإتيان بها عودا إلى الظهار .

قالوا : ولو أريد بالعود الرجوع فى الشيء الذى منع منه نفسه كما يقال ، عاد فى الهبة ، لقال : ثم يعودون فيما قالوا ، كما فى الحديث : « العائد فى هبته ، كالعائد فى قيئه » (١) .

واحتج أبو محمد ابن حزم ، بحديث عائشة رضي الله عنها : أن أوس بن الصامت كان به لمم ، فكان إذا اشتد به لممه ، ظاهر من زوجته ، فأنزل الله عز وجل فيه كفارة الظهار (٢) . فقال : هذا يقتضى التكرار . ولا بد ، قال : ولا يصح فى الظهار إلا هذا الخبر وحده . قال : وأما تشنيعكم علينا بأن هذا القول لم يقل به أحد من الصحابة ، فأرونا من الصحابة من

(١) البخارى (٢٦٢١) فى الهبة ، باب : لا يحل لأحد أن يرجع فى هبته وصدقته ، (٢٥٨٩) فى الهبة ، باب : هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ، ومسلم (١٦٢٢) فى الهبات ، باب : تحريم الرجوع فى الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل ، وأبو داود (٣٥٣٨) فى البيوع ، باب : الرجوع فى الهبة ، والترمذى (٢١٣٢) فى الولاء والهبة ، باب : ما جاء فى كراهية الرجوع فى الهبة ، والنسائى (٣٧٠١) فى الهبة ، باب : ذكر الاختلاف على طاوس فى الرجوع فى هبته ، وابن ماجه (٢٣٨٥) فى الهبات ، باب : الرجوع فى الهبة ، كلهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه .

(٢) أبو داود (٢٢١٩) فى الطلاق ، باب : فى الظهار ، والبيهقى فى الكبرى (٧ / ٣٨٢) ، فى الظهار ، باب : سبب نزول آية الظهار ، والحاكم فى المستدرک (٢ / ٤٨١) فى التفسير ، باب : تفسير سورة المجادلة ، وقال : « صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » ، ووافقه الذهبى .

قال : إن العود هو الوطء ، أو العزم ، أو الإمساك ، أو هو العود إلى الظهار في الجاهلية ولو عن رجل واحد من الصحابة ، فلا تكونون أسعد بأصحاب رسول الله ﷺ منا أبدا .

ونازعهم الجمهور في ذلك ، وقالوا : ليس معنى العود إعادة اللفظ الأول ؛ لأن ذلك لو كان هو العود ، لقال : ثم يعيدون ما قالوا ؛ لأنه يقال : أعاد كلامه بعينه ، وأما عاد ، فإنما هو في الأفعال ، كما يقال : عاد في فعله ، وفي هبته ، فهذا استعماله بـ « في » . ويقال : عاد إلى عمله وإلى ولايته ، وإلى حاله ، وإلى إحسانه وإساءته ، ونحو ذلك ، وعاد له أيضا .

وأما القول : فإنما يقال : أعاده كما قال ضماد بن ثعلبة للنبي ﷺ : أعد عليّ كلماتك (١) ، وكما قال أبو سعيد : أعدها عليّ يا رسول الله ، وهذا ليس بلازم ، فإنه يقال : أعاد مقالته ، وعاد لمقالته ، وفي الحديث : فعاد لمقالته ، بمعنى أعادها سواء ، وأفسد من هذا رد من رد عليهم بأن إعادة القول محال ، كإعادة أمس . قال : لأنه لا يتهيأ اجتماع زمانين ، وهذا في غاية الفساد ، فإن إعادة القول من جنس إعادة الفعل ، وهي الإتيان بمثل الأول لا بعينه ، والعجب من متعصب يقول : لا يعتد بخلاف الظاهرية ، ويبحث معهم بمثل هذه البحوث ، ويرد عليهم بمثل هذا الرد ، وكذلك رد من رد عليهم بمثل العائد في هبته ، فإنه ليس نظير الآية ، وإنما نظيرها : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ نَهَوْنَا عَنِ النَّجْوَى ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نَهَوْنَا عَنْهُ ﴾ [المجادلة : ٨] ، ومع هذا فهذه الآية تبين المراد من آية الظهار ، فإن عودهم لما نهوا عنه هو رجوعهم إلى نفس المنهى عنه ، وهو النجوى ، وليس المراد به إعادة تلك النجوى بعينها ، بل رجوعهم إلى المنهى عنه ، وكذلك قوله تعالى في الظهار : ﴿ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ [المجادلة : ٣] أى : لقولهم . فهو مصدر بمعنى المفعول ، وهو تحريم الزوجة بتشبيهها بالمحرمة ، فالعود إلى المحرم هو العود إليه ، وهو فعله ، فهذا مأخذ من قال : إنه الوطء .

ونكتة المسألة : أن القول في معنى المقول ، والمقول هو التحريم ، والعود له هو العود إليه ، وهو استباحته عائدا إليه بعد تحريمه ، وهذا جار على قواعد اللغة العربية واستعمالها ، وهذا الذي عليه جمهور السلف والخلف ، كما قال قتادة ، وطاوس ، والحسن ، والزهرى ، ومالك ، وغيرهم ، ولا يعرف عن أحد من السلف أنه فسر الآية بإعادة اللفظ البتة لا من الصحابة ولا من التابعين ، ولا من بعدهم ، وهاهنا أمر خفى

(١) مسلم (٨٦٨) في الجمعة ، باب : تخفيف الصلاة والخطبة ، والنسائي (٣٢٧٨) في النكاح ، باب : ما يستحب من الكلام عند النكاح ، وابن ماجه (١٨٩٣) في النكاح ، باب : خطبة النكاح .

على من جعله إعادة اللفظ وهو أن العود إلى الفعل يستلزم مفارقة الحال التي هو عليها الآن، وعوده إلى الحال التي كان عليها أولاً ، كما قال تعالى : ﴿وَإِنْ عُدْتُمْ عُدْنَا﴾ [الإسراء: ٨] . ألا ترى أن عودهم مفارقة ما هم عليه من الإحسان ، وعودهم إلى الإساءة ، وكقول الشاعر :

وإن عاد للإحسان فالعود أحمد

والحال التي هو عليها الآن التحريم بالظهار ، والتي كان عليها إباحة الوطء بالنكاح الموجب للحل ، فعود المظاهر عود إلى حل كان عليه قبل الظهار ، وذلك هو الموجب للكفارة فتأمله ، فالعود يقتضى أمراً يعود إليه بعد مفارقتها ، وظهر سر الفرق بين العود في الهبة ، وبين العود لما قال المظاهر ، فإن الهبة بمعنى الموهوب وهو عين يتضمن عوده فيه إدخاله في ملكه وتصرفه فيه ، كما كان أولاً ، بخلاف المظاهر ، فإنه بالتحريم قد خرج عن الزوجية ، وبالعود قد طلب الرجوع إلى الحال التي كان عليها معها قبل التحريم ، فكان الأليق أن يقال : عاد لكذا ، يعنى ، عاد إليه ، وفى الهبة : عاد إليها ، وقد أمر النبي ﷺ أوس بن الصامت (١) ، وسلمة بن صخر (٢) بكفارة الظهار ، ولم يتلفظا به مرتين ، فإنهما لم يخبرا بذلك عن أنفسهما ، ولا أخبر به أزواجهما عنهما ، ولا أحد من الصحابة ، ولا سألهما النبي ﷺ : هل قلتما ذلك مرة أو مرتين ؟ ومثل هذا لو كان شرطاً لما أهمل بيانه .

وسر المسألة : أن العود يتضمن أمرين : أمراً يعود إليه ، وأمراً يعود عنه ، ولا بد منهما فالذى يعود عنه يتضمن نقضه وإبطاله ، والذى يعود إليه يتضمن إثارة وإرادته ، فعود المظاهر يقتضى نقض الظهار وإبطاله ، وإثارة ضده وإرادته ، وهذا عين فهم السلف من الآية ، فبعضهم يقول : إن العود هو الإصابة ، وبعضهم يقول : الوطء ، وبعضهم يقول : اللمس ، وبعضهم يقول : العزم .

وأما قولكم : إنه إنما أوجب الكفارة في الظهار المعاد ، إن أردتم به المعاد لفظه ، فدعوى بحسب ما فهمتموه ، وإن أردتم به الظهار المعاد فيه لما قال المظاهر ، لم يستلزم ذلك إعادة اللفظ الأول .

وأما حديث عائشة رضي الله عنها في ظهار أوس بن الصامت (٣) ، فما أصححه ، وما أبعد دلالة على مذهبكم .

ثم الذين جعلوا العود أمراً غير إعادة اللفظ اختلفوا فيه : هل هو مجرد إمساكها بعد الظهار ، أو أمر غيره ؟ على قولين . فقالت طائفة : هو إمساكها زمناً يتسع لقوله : أنت

(٢) سبق تخريجه ص ٣٤٤ .

(١) سبق تخريجه ص ٣٤٣ .

(٣) سبق تخريجه ص ٣٤٣ .

طالق ، فمتى لم يصل الطلاق بالظهار ، لزمته الكفارة ، وهو قول الشافعى ، قال منازعوه ، وهو فى المعنى قول مجاهد ، والثورى ، فإن هذا النفس الواحد لا يخرج الظهار عن كونه موجب الكفارة ، ففى الحقيقة لم يوجب الكفارة إلا لفظ الظهار ، وزمن قوله : أنت طالق لا تأثير له فى الحكم إيجاباً ولا نفيًا ، فتعليق الإيجاب به ممتنع ، ولا تسمى تلك اللحظة والنفس الواحد من الأنفاس عود لا فى لغة العرب ولا فى عرف الشارع ، وأى شيء فى هذا الجزء اليسير جدا من الزمان من معنى العود أو حقيقته ؟

قالوا : وهذا ليس بأقوى من قول مَنْ قال : هو إعادة اللفظ بعينه فإن ذلك قول معقول يفهم منه العود لغة وحقيقة ، وأما هذا الجزء من الزمان ، فلا يفهم من الإنسان فيه العود البتة ، قالوا : ونحن نطالبكم بما طالبتكم به الظاهرية : من قال هذا القول قبل الشافعى ؟ قالوا : والله سبحانه أوجب الكفارة بالعود بحرف « ثم » الدالة على التراخى عن الظهار ، فلا بد أن يكون بين العود وبين الظهار مدة متراخية ، وهذا ممتنع عندكم ، وبمجرد انقضاء قوله : أنت على كظهر أمى صار عائدا ما لم يصله بقوله : أنت طالق ، فأين التراخى والمهلة بين العود والظهار ؟ والشافعى لم ينقل هذا عن أحد من الصحابة والتابعين ، وإنما أخبر أنه أولى المعانى بالآية فقال : الذى عقلت مما سمعت ﴿ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ [المجادلة : ٣] ، أنه إذا أنت على المظاهر مدة بعد القول بالظهار ، لم يحرمها بالطلاق الذى يحرم به ، وجبت عليه الكفارة ، كأنهم يذهبون إلى أنه إذا أمسك ما حرم على نفسه أنه حلال ، فقد عاد لما قال ، فخالفه ، فأحل ما حرم ، ولا أعلم له معنى أولى به من هذا . انتهى .

والذين جعلوه أمراً وراء الإمساك اختلفوا فيه ، فقال مالك فى إحدى الروايات الأربع عنه ، وأبو عبيد : هو العزم على الوطء وهذا قول القاضى أبى يعلى وأصحابه ، وأنكره الإمام أحمد ، وقال مالك : يقول : إذا أجمع ، لزمته الكفارة ، فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع ، أكان عليه كفارة إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس إذا تكلم بالظهار ، لزمه مثل الطلاق ؟

ثم اختلف أرباب هذا القول فيما لو مات أحدهما ، أو طلق بعد العزم ، وقبل الوطء ، هل تستقر عليه الكفارة ؟ فقال مالك وأبو الخطاب : تستقر الكفارة . وقال القاضى وعامة أصحابه : لا تستقر ، وعن مالك رواية ثانية : أنه العزم على الإمساك وحده ، ورواية الموطأ خلاف هذا كله : أنه العزم على الإمساك والوطء معا (١) . وعنه رواية رابعة :

(١) مالك فى الموطأ (٢ / ٥٦٠) رقم (٢٢) فى الطلاق ، باب : ظهار الحر .

أنه الوطء نفسه ، وهذا قول أبى حنيفة وأحمد . وقد قال أحمد فى قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ [المجادلة : ٣] ، قال : الغشيان إذا أراد أن يغشى ، كفر ، وليس هذا باختلاف رواية ، بل مذهبه الذى لا يعرف عنه غيره أنه الوطء ويلزمه إخراجها قبله عند العزم عليه .

واحتج أرباب هذا القول بأن الله سبحانه قال فى الكفارة : ﴿ مَن قَبِلَ أَنْ يَتِمَّاسًا ﴾ فأوجب الكفارة بعد العود ، وقبل التماس ، وهذا صريح فى أن العود غير التماس ، وأن ما يحرم قبل الكفارة ، لا يجوز كونه متقدما عليها . قالوا : ولأنه قصد بالظهار تحريمها ، والعزم على وطئها عود فيما قصده . قالوا : ولأن الظهار تحريم ، فإذا أراد استباحتها ، فقد رجع فى ذلك التحريم ، فكان عائدا . قال الذين جعلوه الوطء : لا ريب أن العود فعل ضد قوله كما تقدم تقريره ، والعائد فيما نهى عنه وإليه وله : هو فاعله لا مريده ، كما قال تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نَهَوْا عَنْهُ ﴾ [المجادلة : ٨] ، فهذا فعل المنهى عنه نفسه لا إرادته ، ولا يلزم أرباب هذا القول ما ألزمهم به أصحاب العزم ، فإن قولهم : إن العود يتقدم التكفير ، والوطء متأخر عنه ، فهم يقولون : إن قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ [المجادلة : ٣] أى : يريدون العود كما قال تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ ﴾ [النحل : ٩٨] ، وكقوله تعالى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ [المائدة : ٦] ، ونظائره مما يطلق الفعل فيه على إرادته لوقوعه بها . قالوا : وهذا أولى من تفسير العود بنفس اللفظ الأول ، وبالإمساك نفسا واحدا بعد الظهار ، وبتكرار لفظ الظهار ، وبالعزم المجرد لو طلق بعده ، فإن هذه الأقوال كلها قد تبين ضعفها ، فأقرب الأقوال إلى دلالة اللفظ وقواعد الشريعة وأقوال المفسرين ، هو هذا ، وبالله التوفيق .

فصل

فيمن عجز عن الكفارة

ومنها : أن من عجز عن الكفارة ، لم تسقط عنه ، فإن النبى ﷺ أعان أوس بن الصامت بعرق من تمر ، وأعانته امرأته بمثله (١) ، حتى كفر ، وأمر سلمة بن صخر (٢) أن يأخذ صدقة قومه ، فيكفر بها عن نفسه ، ولو سقطت بالعجز ، لما أمرهما بإخراجها ، بل تبقى فى ذمته دينا عليه ، وهذا قول الشافعى ، وأحد الروایتين عن أحمد .

وذهبت طائفة إلى سقوطها بالعجز ، كما تسقط الواجبات بعجزه عنها ، وعن إبدالها .

وذهبت طائفة أن كفارة رمضان لا تبقى في ذمته ، بل تسقط وغيرها من الكفارات لا تسقط ، وهذا الذي صححه أبو البركات ابن تيمية .

واحتج من أسقطها بأنها لو وجبت مع العجز ، لما صرفت إليه ، فإن الرجل لا يكون مصرفا لكفارته ، كما لا يكون مصرفا لركاته ، وأرباب القول الأول يقولون : إذا عجز عنها ، وكفر الغير عنه ، جاز أن يصرفها إليه ، كما صرف النبي ﷺ كفارة من جامع في رمضان إليه وإلى أهله (١) ، وكما أباح لسلمة بن صخر أن يأكل هو وأهله من كفارته التي أخرجها عنه من صدقة قومه ، وهذا مذهب أحمد ، رواية واحدة عنه في كفارة من وطئ أهله في رمضان ، وعنه في سائر الكفارات روايتان .

والسنة تدل على أنه إذا أعسر بالكفارة ، وكفر عنه غيره ، جاز صرف كفارته إليه ، وإلى أهله .

فإن قيل : فهل يجوز له إذا كان فقيرا له عيال وعليه زكاة يحتاج إليها ، أن يصرفها إلى نفسه وعياله ؟ قيل : لا يجوز ذلك لعدم الإخراج المستحق عليه ، ولكن للإمام أو الساعي أن يدفع زكاته إليه بعد قبضها منه في أصح الروايتين عن أحمد .

فإن قيل : فهل له أن يسقطها عنه ؟ قيل : لا ، نص عليه ، والفرق بينهما واضح .

فإن قيل : فإذا أذن السيد لعبده في التكفير بالعتق ، فهل له أن يعتق نفسه ؟ قيل : اختلفت الرواية فيما إذا أذن له في التكفير بالمال ، هل له أن ينتقل عن الصيام إليه ؟ على روايتين : إحداهما : إنه ليس له ذلك ، وفرضه الصيام ، والثانية : له الانتقال إليه ، ولا يلزمه لأن المنع لحق السيد ، وقد أذن فيه . فإذا قلنا : له ذلك ، فهل له العتق ؟ اختلفت الرواية فيه عن أحمد ، فعنه في ذلك روايتان ، ووجه المنع : أنه ليس من أهل الولاء ، والعتق يعتمد الولاء ، واختار أبو بكر وغيره أن له الإعاق ، فعلى هذا ، هل له

(١) البخارى (١٩٣٦) في الصوم ، باب : إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر ، ومسلم (١١١١) في الصيام ، باب : تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبينها ... إلخ ، وأبو داود (٢٣٩٠) في الصوم ، باب : كفارة من أتى أهله في رمضان ، والترمذى (٧٢٤) في الصوم ، باب : ما جاء في كفارة الفطر في رمضان ، والنسائي في الكبرى (٣١١٧) في الصيام ، باب : ذكر اختلاف ألفاظ النافلين لخبر أبي هريرة فيه ، وابن ماجه (١٦٧١) في الصيام ، باب : ما جاء في كفارة من أفطر يوما من رمضان .

عتق نفسه؟ فيه قولان في المذهب ، ووجه الجواز إطلاق الإذن ، ووجه المنع أن الإذن في الإعناق ينصرف إلى إعناق غيره ، كما لو أذن له في الصدقة انصرف الإذن إلى الصدقة على غيره .

فصل

في الكفارة قبل الوطء

ومنها : أنه لا يجوز وطء المظاهر منها قبل التكفير ، وقد اختلف هاهنا في موضعين . أحدهما : هل له مباشرتها دون الفرج قبل التكفير ، أم لا ؟ والثاني : أنه إذا كانت كفارته الإطعام ، فهل له الوطء قبله أم لا ؟ وفي المسألتين قولان للفقهاء ، وهما روايتان عن أحمد ، وقولان للشافعي .

ووجه منع الاستمتاع بغير الوطء ، ظاهر قوله تعالى : ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ [المجادلة : ٢٣] ، ولأنه شبهها بمن يحرم وطؤها ودواعيه ، ووجه الجواز أن التماس كناية عن الجماع ، ولا يلزم من تحريم الجماع دواعيه ، فإن الحائض يحرم جماعها دون دواعيه ، والصائم يحرم منه الوطء دون دواعيه ، والمسبية يحرم وطؤها دون دواعيه ، وهذا قول أبي حنيفة .

وأما المسألة الثانية : وهي وطؤها قبل التكفير : إذا كان بالإطعام ، فوجه الجواز أن الله سبحانه قيد التكفير بكونه قبل المسيس في العتق والصيام ، وأطلقه في الإطعام ، ولكل منهما حكمة ، فلو أراد التقييد في الإطعام ؛ لذكره كما ذكره في العتق والصيام ، وهو سبحانه لم يقيد هذا ويطلق هذا عبثا ، بل لفائدة مقصودة ، ولا فائدة إلا تقييد ما قيده ، وإطلاق ما أطلقه .

ووجه المنع استفادة حكم ما أطلقه مما قيده ، إما بيانا على الصحيح ، وإما قياسا قد ألغى فيه الفارق بين الصورتين ، وهو سبحانه لا يفرق بين المتماثلين ، وقد ذكر : ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ مرتين ، فلو أعاده ثالثا ، لطال به الكلام ، ونبه بذكره مرتين على تكرار حكمه في الكفارات ، ولو ذكره في آخر الكلام مرة واحدة ، لأوهم اختصاصه بالكفارة الأخيرة ، ولو ذكره في أول الكلام مرة لأوهم اختصاصه بالأولى ، وإعادته في كل كفارة تطويل ، وكان أفصح الكلام وأبلغه وأوجزه ما وقع .

وأيضا فإنه نبه بالتكفير قبل المسيس بالصوم مع تطاول زمنه ، وشدة الحاجة إلى مسيس الزوجة على أن اشتراط تقدمه في الإطعام الذي لا يطول زمنه أولى .

فصل

فى الصيام قبل المسيس

ومنها : أنه سبحانه أمر بالصيام قبل المسيس ، وذلك يعم المسيس ليلا ونهارا ، ولا خلاف بين الأئمة فى تحريم وطئها فى زمن الصوم ليلا ونهارا ، وإنما اختلفوا ، هل يبطل التابع به ؟ فيه قولان : أحدهما : يبطل وهو قول مالك ، وأبى حنيفة ، وأحمد فى ظاهر مذهبه ، والثانى : لا يبطل ، وهو قول الشافعى ، وأحمد فى رواية أخرى عنه .

والذين أبطلوا التابع معهم ظاهر القرآن ، فإنه سبحانه أمر بشهرين متتابعين قبل المسيس ، ولم يوجد ، ولأن ذلك يتضمن النهى عن المسيس قبل إكمال الصيام وتحريمه ، وهو يوجب عدم الاعتداد بالصوم ؛ لأنه عمل ليس عليه أمر رسول الله ﷺ ، فيكون ردا .

وسر المسألة : أنه سبحانه أوجب أمرين ، أحدهما : تتابع الشهرين ، والثانى : وقوع صيامهما قبل التماس ، فلا يكون قد أتى بما أمر به إلا بمجموع الأمرين .

فصل

فى كيفية إطعام المساكين

ومنها : أنه سبحانه وتعالى أطلق إطعام المساكين ولم يقيد بقدر ، ولا تتابع ، وذلك يقتضى أنه لو أطعمهم فغداهم وعشائهم من غير تمليك حب أو تمر ، جاز ، وكان ممثلا لأمر الله ، وهذا قول الجمهور ومالك وأبى حنيفة ، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه ، وسواء أطعمهم جملة أو متفرقين

فصل

فى استيفاء عدد الستين

ومنها : أنه لا بد من استيفاء عدد الستين ، فلو أطعم واحدا ستين يوما لم يجزه إلا عن واحد ، هذا قول الجمهور : مالك ، والشافعى ، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه .

والثانية : أن الواجب إطعام ستين مسكينا ، ولو لواحد وهو مذهب أبى حنيفة . والثالثة : إن وجد غيره لم يجز ، وإلا أجزأه ، وهو ظاهر مذهبه ، وهى أصح الأقوال .

فصل

فى دفع الكفارة إلى المساكين

ومنها : أنه لا يجزئه دفع الكفارة إلا إلى المساكين ، ويدخل فيهم الفقراء كما يدخل المساكين فى لفظ الفقراء عند الإطلاق ، وعمم أصحابنا وغيرهم الحكم فى كل من يأخذ من الزكاة لحاجته ، وهم أربعة : الفقراء والمساكين ، وابن السبيل ، والغارم لمصلحته ، والمكاتب . وظاهر القرآن اختصاصها بالمساكين ، فلا يتعداهم .

فصل

فى وصف رقبة الظهار

ومنها : أن الله سبحانه أطلق الرقبة هاهنا ، ولم يقيد بها بالإيمان ، وقيد بها فى كفارة القتل بالإيمان ، فاختلف الفقهاء فى اشتراط الإيمان فى غير كفارة القتل ، على قولين : فشرطه الشافعى ، ومالك ، وأحمد فى ظاهر مذهبه ، ولم يشترطه أبو حنيفة ، ولا أهل الظاهر ، والذين لم يشترطوا بالإيمان قالوا : لو كان شرطاً لبينه الله سبحانه ، كما بينه فى كفارة القتل ، بل يطلق ما أطلقه ، ويقيد ما قيده ، فيعمل بالطلق والمقيد ، وزادت الحنفية : أن اشتراط الإيمان زيادة على النص ، وهو نسخ ، والقرآن لا ينسخ إلا بالقرآن أو خبر متواتر .

قال الآخرون - واللفظ للشافعى : شرط الله سبحانه فى رقبة القتل مؤمنة ، كما شرط العدل فى الشهادة ، وأطلق الشهود فى مواضع فاستدلنا به على أن ما أطلق من الشهادات على مثل معنى ما شرط ، وإنما رد الله أموال المسلمين على المسلمين لا على المشركين ، وفرض الله الصدقات فلم تجز إلا للمؤمنين ، فكذلك ما فرض من الرقاب لا يجوز إلا للمؤمن ، فاستدل الشافعى بأن لسان العرب يقتضى حمل المطلق على المقيد إذا كان من جنسه ، فحمل عرف الشرع على مقتضى لسانهم .

وهاهنا أمران :

أحدهما : أن حمل المطلق على المقيد بيان لا قياس .

الثانى : أنه إنما يحمل عليه بشرطين :

أحدهما : اتحاد الحكم .

والثانى : ألا يكون للمطلق إلا أصل واحد . فإن كان بين أصليين مختلفين ، لم يحمل إطلاقه على أحدهما إلا بدليل يعينه . قال الشافعى : ولو نذر رقبة مطلقة لم يجزه إلا مؤمنة ، وهذا بناء على هذا الأصل ، وأن النذر محمول على واجب الشرع ، وواجب العتق لا يتأدى إلا بعتق المسلم . ومما يدل على هذا ، أن النبى ﷺ قال لمن استفتى فى عتق رقبة مندورة : « اتنى بها » فسألها : « أين الله ؟ » فقالت : فى السماء ، فقال : « من أنا ؟ » قالت : أنت رسول الله ، فقال : « أعتقها فإنها مؤمنة » (١) . قال الشافعى : فلما وصفت الإيمان أمر بعتقها ، انتهى .

وهذا ظاهر جدا أن العتق المأمور به شرعا لا يجزئ إلا فى رقبة مؤمنة ، وإلا لم يكن للتعليل بالإيمان فائدة ، فإن الأعم متى كان علة للحكم كان الأخص عديم التأثير .

وأىضا فإن المقصود من إعتاق المسلم تفريره لعبادة ربه ، وتخليصه من عبودية المخلوق إلى عبودية الخالق ، ولا ريب أن هذا أمر مقصود للشارع محبوب له ، فلا يجوز إلغاؤه ، وكيف يستوى عند الله ورسوله تفرير العبد لعبادته وحده ، وتفريره لعبادة الصليب ، أو الشمس والقمر والنار ، وقد بين سبحانه اشتراط الإيمان فى كفارة القتل ، وأحال ما سكت عنه على بيانه ، كما بين اشتراط العدالة فى الشاهدين ، وأحال ما أطلقه ، وسكت عنه على ما بينه ، وكذلك غالب مطلقات كلامه سبحانه ومقيداته لمن تأملها ، وهى أكثر من أن تذكر ، فمنها : قوله تعالى فيمن أمر بصدقة ، أو معروف ، أو إصلاح بين الناس : ﴿ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ [النساء] ، وفى موضع آخر ، بل مواضع يعلق الأجر بنفس العمل اكتفاء بالشرط المذكور فى موضعه ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا كُفْرَانَ لِسَعْيِهِ ﴾ [الانبيا : ٩٤] ، وفى موضع يعلق الجزاء بنفس الأعمال الصالحة اكتفاء بما علم من شرط الإيمان ، وهذا غالب فى نصوص الوعد والوعيد .

(١) مسلم (٥٣٧) فى المساجد ومواضع الصلاة ، باب : تحريم الكلام فى الصلاة ونسخ ما كان من إباحة ، وأبو داود (٣٢٨٢) فى الإيمان والنذور ، باب : فى الرقبة المؤمنة ، والنسائى فى الكبرى (٨٥٨٩) فى السير ، باب : القول الذى يكون به مؤمنا .

فصل

فى شرط إعتاق الرقبة

ومنها : أنه لو أعتق نصفى رقتين لم يكن معتقا لرقبة ، وفى هذا ثلاثة أقوال للناس ، وهى روايات عن أحمد ، ثانيها : الإجزاء ، وثالثها - وهو أصحها : أنه إن تكملت الحرية فى الرقتين أجزأه ، وإلا فلا ، فإنه يصدق عليه أنه حرر رقبة ، أى : جعلها حرة بخلاف ما إذا لم تكمل الحرية .

فصل

فى المظاهر يجامع قبل التكفير

ومنها : أن الكفارة لا تسقط بالوطء قبل التكفير ، ولا تتضاعف بل هى بحالها كفارة واحدة ، كما دل عليه حكم رسول الله ﷺ الذى تقدم (١) ، قال الصلت بن دينار : سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر ، فقالوا : كفارة واحدة . قال : وهم الحسن ، وابن سيرين ، ومسروق ، وبكر ، وقتادة ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، وعكرمة قال : والعاشر : أراه نافعا ، وهذا قول الأئمة الأربعة .

وصح عن ابن عمر ، وعمر بن العاص : أن عليه كفارتين ، وذكر سعيد بن منصور ، عن الحسن ، وإبراهيم فى الذى يظاهر ، ثم يطؤها قبل أن يكفر : عليه ثلاث كفارات ، وذكر عن الزهرى ، وسعيد بن جبير ، وأبى يوسف : أن الكفارة تسقط ، ووجه هذا أنه فات وقتها ولم يبق له سبيل إلى إخراجها قبل المسيس .

وجواب هذا : أن فوات وقت الأداء لا يسقط الواجب فى الذمة كالصلاة والصيام وسائر العبادات ، ووجه وجوب الكفارتين : أن إحداهما للظهار الذى اقترن به العود ، والثانية للوطء المحرم كالوطء فى نهار رمضان ، وكوطء المحرم ، ولا يعلم لإيجاب الثلاث وجه إلا أن يكون عقوبة على إقدامه على الحرام ، وحكم رسول الله ﷺ يدل على خلاف هذه الأقوال ، والله أعلم (٢) .

وأيضا

وسأله ﷺ خولة بنت مالك ، فقالت : إن زوجها أوس بن الصامت ظاهر منها ، وشكته إلى رسول الله ﷺ ورسول الله ﷺ يجادلها فيه بقوله : « اتقى الله ، فإنه ابن عمك » ، فما برحت حتى نزل القرآن : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ ﴾ الآيات أول المجادلة ، فقال : « يعتق رقبة » ، قالت : لا يجد ، قال : « فيصوم شهرين متتابعين » ، قالت : إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : « فليطعم ستين مسكينا » ، قالت : ما عنده من شيء يتصدق به ، فأتى ساعته بعرق من تمر ، قلت : يا رسول الله ، إنني أعينه بعرق آخر ، قال : « أحسنت ، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا » ، وارجعي إلى ابن عمك . ذكره أحمد وأبو داود ، ولفظ أحمد : قالت : فإني والله وفي أوس بن الصامت أنزل الله صدر سورة المجادلة ، قالت : كنت عنده ، وكان شيخا كبيرا قد ساء خلقه وضجر ، قالت : فدخل على يوما ، فراجعته بشيء ، فغضب فقال : أنت على كظهر أمي ، ثم خرج فجلس في نادى قومه ساعة ، ثم دخل على ، فإذا هو يريدني عن نفسي ، قالت : قلت : كلا ، والذي نفس الخويلة بيده لا تخلص إلي ، وقد قلت ما قلت ، حتى يحكم الله ورسوله فينا بحكم ، قالت : فوائبني فامتنعت منه ، فغلبته بما تغلب المرأة الشيخ الضعيف ، فألقيته عنى ، ثم خرجت إلى بعض جاراتي ، فاستعرت منها ثيابها ، ثم خرجت حتى جئت رسول الله ﷺ فجلست بين يديه ، فذكرت له ما لقيت منه ، فجعلت أشكو إليه ما ألقى من سوء خلقه ، فجعل رسول الله ﷺ يقول : « يا خويلة ، ابن عمك شيخ كبير ، فاتقى الله فيه » ، قالت : فوالله ما برحت حتى نزل القرآن ، فتغشى رسول الله ﷺ ما كان يتغشاه ، ثم سرى عنه ، فقال : « يا خويلة ، قد أنزل الله فيك وفي صاحبك » ، ثم قرأ على : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ ﴾ أول المجادلة ، إلى قوله : ﴿ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [المجادلة : ١ - ٤] قالت : فقال رسول الله ﷺ : « مريه فليعتق رقبة » (١) وذكر نحو ما تقدم .

وعند ابن ماجه أنها قالت : يا رسول الله أكل شبابي ، ونثرت له بطني ، حتى إذا كبر سني ، وانقطع ولدي ظاهر مني ، اللهم إنني أشكو إليك ، فما برحت حتى نزل جبرائيل ﷺ بهؤلاء الآيات (٢) (٣) .

فصل

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ : أن إبراهيم عليه السلام لم يكذب قط إلا ثلاث كذبات :
ثنتان في ذات الله تعالى قوله : ﴿ إِنِّي سَقِيمٌ ﴾ [الصفات : ٨٩] . وقوله : ﴿ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ
هَذَا ﴾ [الأنبياء : ٦٣] ، وبينما هو يسير في أرض جبار من الجبابرة إذ نزل منزلاً ، فأتى الجبار ،
ف قيل له : إنه نزل هاهنا رجل معه امرأة ، هي أحسن الناس ، قال : فأرسل إليه ، فسأله
عنها ؟ فقال : إنها أختي ، فلما رجع إليها قال : إن هذا سألتني عنك ، فأنبأته أنك أختي ،
وإنه ليس اليوم مسلم غيري وغيرك ، وإنك أختي في كتاب الله فلا تكذبيني عنده . . .
وساق الحديث « (١) .

وفيه دليل على أن من قال لامرأته : إنها أختي ، أو أمي ، على سبيل الكرامة
والتوقير ، لا يكون مظاهراً .

وعلى هذا فإذا قال لعبده : هو حر ، يعنى أنه ليس بفاجر ، لم يعتق ، وهذا هو
الصواب الذي لا ينبغي أن يفتى بخلافه ، فإن السيد إذا قيل له : عبدك فاجر زان ، فقال :
ما هو إلا حر ، قطع سامعه أنه إنما أراد الصفة ، لا العين وكذلك إذا قيل له : جاريتك
تبغى ، فقال : إنما هي حرة (٢) .

فصل

فإن قيل : فما تقولون في قول المظاهر : أنت على كظهر أمي ، هل هو إنشاء أو
إخبار؟

فإن قلتم : إنشاء ، كان باطلاً من وجوه :

أحدها : أن الإنشاء لا يقبل التصديق والتكذيب ، والله سبحانه قد كذبهم هنا في

(١) البخارى (٣٣٥٨) في الأنبياء ، باب : قول الله تعالى : ﴿ وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا ﴾ ، وقوله : ﴿ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ كَانَ أُمَّةً قَانِتًا لِلَّهِ ﴾ ، ومسلم (٢٣٧١) في الفضائل ، باب : من فضائل إبراهيم الخليل عليه السلام ، وأبو داود (٢٢١٢) في الطلاق ، باب : الرجل يقول لامرأته : يا أختي ، والترمذى (٣١٦٦) في تفسير القرآن ، باب : ومن سورة الأنبياء عليهم السلام ، والنسائى في الكبرى (٨٣٧٤) في المناقب ، باب : سارة عليها السلام .
(٢) تهذيب السنن (٣ / ١٣٦ ، ١٣٧) .

ثلاثة مواضع : أحدها فى قوله : ﴿ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾ [المجادلة : ٢] فنفى ما أثبتوه وهذا حقيقة التكذيب ، ومن طلق امرأته لا يحسن أن يقال ما هى مطلقة . الثانى : قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [المجادلة : ٢] والإنشاء لا يكون منكرا ، وإنما يكون المنكر هو الخبر . والثالث : أنه سماه زورا والزور هو الكذب ، وإذا كذبهم الله دل على أن الظهار إخبار لا إنشاء .

الثانى : أن الظهار محرم وليس جهة تحريمه إلا كونه كذبا والدليل على تحريمه خمسة أشياء : أحدها : ما وصفه بالمنكر . والثانى : وصفه بالزور . والثالث : أنه شرع فيه الكفارة ولو كان مباحا لم يكن فيه كفارة . والرابع : أن الله قال : ﴿ ذَلِكُمْ تُوَعِّظُونَ بِهِ ﴾ [المجادلة : ٣] والوعظ إنما يكون فى غير المباحات . والخامس : قوله : ﴿ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُورٌ غَفُورٌ ﴾ [المجادلة : ٢] والعفو والمغفرة إنما يكونان عن الذنب .

وإن قلت : هو إخبار ، فهو باطل من وجوه :

أحدها : أن الظهار كان طلاقا فى الجاهلية ، فجعله الله فى الإسلام تحريما تزيله الكفارة ، وهذا متفق عليه بين أهل العلم ، ولو كان خبرا لم يوجب التحريم ، فإنه إن كان صدقا فظاهر وإن كان كذبا فأبعد له من أن يترتب على التحريم .

والثانى : أنه لفظ يوجب حكمه الشرعى بنفسه وهو التحريم ، وهذا حقيقة الإنشاء ، بخلاف الخبر فإنه لا يوجب حكمه بنفسه ، فسلب كونه إنشاء مع ثبوت حقيقة الإنشاء فيه جمع بين النقيضين .

وثالثها : أن إفادة قوله : أنت على كظهر أمى للتحريم كإفادة قوله : أنت حرة وأنت طالق وبعثك ووهبتك وتزوجتك ونحوها لأحكامها ، فكيف يقولون : هذه إنشاءات دون الظهار وما الفرق ؟

قيل : أما الفقهاء فيقولون الظهار إنشاء ونازعهم بعض المتأخرين فى ذلك ، وقال : الصواب أنه إخبار ، وأجاب عما احتجوا به من كونه إنشاء ، قال : أما قولهم : كان طلاقا فى الجاهلية فهذا لا يقتضى أنهم كانوا يشبتون به الطلاق ، بل يقتضى أنهم كانوا يزيلون العصمة عند النطق به ، فجاز أن يكون زوالها لكونه إنشاء كما زعمتم أو لكونه كذبا ، وجرت عادتهم أن من أخبر بهذا الكذب زالت عصمة نكاحه ، وهذا كما التزموا تحريم الناقة إذا جاءت بعشرة من الولد ، ونحو ذلك .

قال : وأما قولكم : إنه يوجب التحريم المؤقت وهذا حقيقة الإنشاء لا الإخبار فلا

نسلم أن ثم تحريما البتة ، والذي دل عليه القرآن وجوب تقديم الكفارة على الوطء كتقديم الطهارة على الصلاة ، فإذا قال الشارع : لا تصل حتى تتطهر ، لا يدل ذلك على تحريم الصلاة عليه بل ذلك نوع ترتيب .

سلمنا أن الظهار ترتب عليه تحريم ، لكن التحريم عقب الشيء قد يكون لاقتضاء اللفظ له ودلالته عليه وهذا هو الإنشاء ، وقد يكون عقوبة محضة كترتيب حرمان الإرث على القتل وليس القتل إنشاء للتحريم ، وكترتيب التعزير على الكذب وإسقاط العدالة به ، فهذا ترتيب بالوضع الشرعى لا بدلالة اللفظ . وحقيقة الإنشاء أن يكون ذلك اللفظ وضع لذلك الحكم ويدل عليه كصيغ العقود فسيبية القول أعم من كونه سببا بالإنشاء أو غيره ، فكل إنشاء سبب ، وليس كل سبب إنشاء ، فالسببية أعم فلا يستدل بمطلقها على الإنشاء ، فإن الأعم لا يستلزم الأخص فظهر الفرق بين ترتب التحريم على الطلاق وترتبه على الظهار .

قال : وأما قولكم : إنه كالتكلم بالطلاق والعناق والبيع ونحوها فقياس فى الأسباب فلا نقبله ، ولو سلمناه فنص القرآن يدفعه وهذه الاعتراضات عليهم باطلة . أما قوله : إن كونه طلاقا فى الجاهلية لا يقتضى أنهم كانوا يثبتون به الطلاق إلى آخره ، فكلام باطل قطعاً فإنهم لم يكونوا يقصدون الأخبار الكذب ليرتب عليه التحريم ، بل كانوا إذا أرادوا الطلاق أتوا بلفظ الظهار إرادة للطلاق ، ولم يكونوا عند أنفسهم كاذبين ولا مخبرين وإنما كانوا منشئين للطلاق به ، ولهذا كان هذا ثابتاً فى أول الإسلام حتى نسخهُ الله بالكفارة فى قصة خولة بنت ثعلبة ، كانت تحت أوس بن الصامت فقال لها : أنت على كظهر أمى ، فأتت رسول الله ﷺ فسألت عن ذلك فقال رسول الله ﷺ : « حرمت عليه » فقالت : يا رسول الله ، والذي أنزل عليك الكتاب ما ذكر الطلاق وإنه أبو ولدى وأحب الناس إلى ، فقال : « حرمت عليه » فقالت : أشكو إلى الله فاقضى ووحدتى ، فقال رسول الله ﷺ : « ما أراك إلا قد حرمت عليه ، ولم أؤمر فى شأنك بشيء » ، فجعلت تراجع رسول الله ﷺ ، وإذا قال لها : « حرمت عليه » هتفت وقالت : أشكو إلى الله فاقضى وشدة حالى ، وإن لى صبية صغاراً ، إن ضممتهم إليه ضاعوا ، وإن ضممتهم إلى جاعوا ، وجعلت ترفع رأسها إلى السماء وتقول : اللهم إنى أشكو إليك ، وكان هذا أول ظهار فى الإسلام ، فنزل الوحي على رسول الله ﷺ فلما قضى الوحي قال : « ادعى زوجك » فتلا عليه رسول الله ﷺ : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ ﴾ الآيات (١) .

فهذا يدل على أن الظهار كان إنشاء للتحريم الحاصل بالطلاق فى أول الإسلام ، ثم

نسخ ذلك بالكفارة، وبهذا يبطل ما نظر به من تحريم الناقه عند ولادها عشرة أبطن ونحوه، فإنه ليس هناك لفظ إنشاء يقتضى التحريم ، بل هو شرع منهم لهذا التحريم عند هذا السبب .

وأما قوله : إنا لا نسلم أنه يوجب تحريما ، فكلام باطل ، فإنه لا نزاع بين الفقهاء أن الظهار يقتضى تحريما تزيله الكفارة ، فلو وطئها قبل التكفير أثم بالإجماع المعروف من الدين ، والتحريم المؤقت هنا كالتحريم بالإحرام وبالصيام والحيض .

وأما تنظيره بالصلاة مع الطهر ففاسد ، فإن الله أوجب عليه صلاة بطهر ، فإذا لم يأت بالطهر ترك ما أوجب الله عليه فاستحق الإثم ، وأما المظاهر فإنه حرم على نفسه امرأته وشبهها بمن تحرم عليه ، فمنعه الله من قربانها حتى يكفر ، فها هنا تحريم مستند إلى طهارة وفى الصلاة لا تجزى منه بغير طهر ؛ لأنها غير مشروعة أصلا .

وقوله : التحريم عقب الشيء قد يكون لاقتضاء اللفظ له ، وقد يكون عقوبة إلى آخره ، جوابه : أنهما غير متنافيين فى الظهار ، فإنه حرام وتحرم به تحريما مؤقتا حتى يُكْفَر ، وهذا لا يمنع كون اللفظ إنشاء كجمع الثلاث عند من يوقعها ، والطلاق فى الحيض ، فإنه يحرم ويتعقبه التحريم ، وقد قلتم : إن طلاق السكران يصح عقوبة مع أنه لو لم يأت بإنشاء السبب لم تطلق امرأته اتفاقا ، فكون التحريم عقوبة لا ينفى أن يستند إلى أسبابها التى تكون إنشاءات لها .

قوله : السببية أعم من الإنشاء إلى آخره ، جوابه : أن السبب نوعان : فعل وقول ، فمتى كان قولاً لم يكن إلا إنشاء ، فإن أردتم بالعموم أن سببية القول أعم من كونها إنشاء وإخباراً فممنوع ، وإن أردتم أن مطلق السببية أعم من كونها سببية بالفعل والقول فمسلم ولا يفيدكم شيئا .

وفصل الخطاب أن قوله : أنت على كظهر أمى ، يتضمن إنشاء وإخباراً فهو إنشاء من حيث قصد التحريم بهذا اللفظ ، وإخبار من حيث تشبيهها بظهر أمه ، ولهذا جعله الله منكراً وزوراً فهو منكر باعتبار الإنشاء ، وزور باعتبار الإخبار .

وأما قوله : إن المنكر هو الخبر الكاذب فالخبر الكاذب من المنكر والمنكر أعم منه ، فالإنكار فى الإنشاء والإخبار فإنه ضد المعروف فما لم يؤذن فيه من الإنشاء فهو منكر ، وما لم يكن صدقاً من الإخبار فهو زور (١) .