

كتاب الطلاق

وهو ينحصر في أربعة أقسام:

القسم الأول: في أنواعه. والثاني: في أركانه. والثالث: في الرجعة. والرابع: في أحكام المطلقات.

القسم الأول: وهو مشتمل على خمسة أبواب.. الأول منها في معرفة الطلاق. الثاني: في الفرق بين السني والبدعي. الثالث: في الخلع. الرابع: في الفرق بين الطلاق والفسخ. الخامس: في الفرق بين التخيير والتملك.

الباب الأول

اتفق الفقهاء على انقسام الطلاق إلى قسمين رجعي وبائن وأن الرجعي هو ما كان الطلاق فيه دون الثلاث في المدخول بها دون غيرها لقوله تعالى: ﴿فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [سورة الطلاق، الآية: ١]. وقوله: ﴿الطَّلُوقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكُنَا بِعَرْفٍ أَوْ تَحْرِجْ بِإِحْسَنٍ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٩] وأمره ﷺ لابن عمر «أن يراجع امرأته لما طلقها وهي حائض» وأن البينونة تحصل بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ تَمْسُوهُمَا فَمَا لَكُمَّ عَلَيْهِنَ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوهَا فَلْيَعُوْهُنَّ﴾ [سورة الأحزاب، الآية: ٤٩]. وبثلاث تطليقات متفرقات وبالخلع بالمال مع اختلاف فيه كما سيأتي إن شاء الله في محله وهذا الباب مشتمل على ثلاث مسائل..

المسألة الأولى: اختلف العلماء سلفاً وخلفاً في جواز إيقاع ثلاث تطليقات

في آن واحد في طهر لم يمسه فيه وهل هو بدعة أو سنة فذهب الشافعي وأبو ثور وداود الظاهري ورواية عن أحمد واختارها الخرقى إلى جوازه وأنه سني وهو مروي عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشعبي. واستدل هؤلاء بما رواه الشيخان «أن عويمراً لما لاعن امرأته قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره النبي ﷺ بطلاقها فلم ينكر عليه» وبما رواه الشيخان عن عائشة أن امرأة رفاعه جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: «يا رسول الله إن رفاعه طلقني فبت طلاقي» وبما جاء في حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل لها بثلاث تطليقات ولم ينقل أن النبي ﷺ أنكر ذلك وقالوا أيضاً لأنه طلاق جائز تفريقه فجاز جمعه. وذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد في رواية واختارها أبو بكر وأبو حفص إلى أنه بدعي وهو مروي عن عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود وابن عمر واستدل هؤلاء بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية: ١] إلى قوله: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [سورة الطلاق، الآية: ١] وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [سورة الطلاق، الآية: ٢] ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَمْ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ [سورة الطلاق، الآية: ٤]. وقالوا من جمع الثلاث لم يبق له أمراً يحدث ولا أبقى لنفسه مخرجاً ولا من أمره يسراً.

واستدلوا أيضاً بما رواه النسائي بإسناده عن محمود بن لبيد قال: «أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فغضب فقال له: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم» حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقتله». وروى الدارقطني بإسناده عن علي رضي الله عنه قال: سمع النبي ﷺ رجلاً طلق البتة فغضب وقال: «تخذون آيات الله هزواً أو دين الله هزواً أو لعباً» ثم قال: «من طلق امرأته البتة ألزمنه ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره». وفي رواية من حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله أرأيت لو طلقته ثلاثاً. قال: «إذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك» وأنه فيه تحريم ما

أحلّ الله على نفسه. قلت: والذي يترجح عندي كونه بدعياً لقوة الأدلة التي استدل بها الفريق الثاني أما حديث اللعان فالتحريم قد حصل باللعان قبل إيقاعه الثلاث فلذلك ما اعتبرت وأن في بعض طرق حديث فاطمة الذي استدلوا به وحديث امرأة رفاعة أنهما طلقتا الطلقة الثالثة فيبطل ما روي من جمع الثلاثة في آن واحد.

فرع: وبما قدمناه يترجح كون الثلاث تطليقات بكلمة واحدة في مجلس واحد تقع البينونة بها وأنه طلاق بدعي وبذلك قال أبو هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة الأربعة. وروى طاووس عن ابن عباس أنه قال: كان الطلاق في عهد رسول الله وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. رواه الشيخان وأبو داود وبذلك قال عطاء والظاهرية وطاوس وسعيد بن جبيرة وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار وروى أبو داود عن ابن عباس خلاف ما رواه طاووس عنه. وروي عن عمر أنه كان يقول: «إذا أتني برجل طلق امرأته ثلاثاً أوجعته ضرباً» وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إن عمي طلق امرأته ألفاً فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله إن أبانا طلق أمنا ألفاً فهل له مخرج؟ فقال: «إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجاً بانته منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة وتسعون إثم في عنقه» وروى سعيد بن جبيرة ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وغيرهم عن ابن عباس لزوم الثلاث وأجابوا عن حديث ركانة الذي رواه ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال: إنه طلق ركانة زوجه ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله ﷺ كيف طلقته قال: طلقته ثلاثاً في مجلس واحد قال: «إنها تلك طلقة واحدة» فدل ذلك على أن ابن إسحاق وهم فيه وجميع الحفاظ رووه بأنه طلقها البتة وأن جميع أصحاب ابن عباس رووا عنه القول بوقوع الثلاث. وأجابوا عن الحديث الأول الذي فيه أن الطلاق كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وستين من عهد عمر الثلاث واحدة بأجوبة منها أنه مستحيل

في حق عمر أن يخالف سنة رسول الله ﷺ إذا ثبتت عنده وخاصة إذا وافقها فعل أبي بكر برأيه واجتهاده. وثانياً أن ابن عباس الذي اعتمد المخالفون روايته ثبت عنه أنه يفتي بخلاف ما روي عنه وقد قال الله تعالى: ﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٩]. وقال في الثالثة: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لُكُمْ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٣٠] والله أعلم بالصواب.

المسألة الثانية: اختلف العلماء هل الطلاق معتبر بالرجال أو بالنساء فيما يتعلق بالعبيد فذهب عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس في المشهور عنه وابن المسيب وإسحاق ومالك والشافعي وأحمد إلى أن الطلاق معتبر بالرجال وقالوا إذا طلق العبد زوجته المطلقة الثانية بانت منه سواء كانت حرة أو أمة وذهب علي وابن مسعود والحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهري وأبو حنيفة إلى أن العبرة بالنساء وإذا طلق الزوج أمة مرتين بانت منه سواء كان الزوج حراً أو عبداً.

واستدلوا بما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان» رواه أبو داود وابن ماجه وقال أبو داود وهو من رواية مظاهر وهو منكر الحديث. وقال عثمان البتي العبرة بالريقين منهما وهو مروي عن ابن عمر، والفريق الأول رأى أن العبرة بالرجال لأن الطلاق بيدهم والفريق الثاني قال هذا الحكم من أحكام المطلقة وقاسوا ذلك على العدة لأنهم أجمعوا على أن نقصان العدة متعلق بالنساء لا بالرجال واستدل الفريق الأول بما روي عن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي ﷺ أنه قال: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء» فقال ابن رشد: هذا الحديث لم يثبت عند أهل الصحاح وذكر ابن قدامة رواية الدارقطني عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «طلاق العبد اثنتان فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقرء الأمة حيضتان وتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة» وأما من جعل السبب الرق رأى أن العبرة بمن رق منهما مطلقاً.

المسألة الثالثة: اتفق جمهور علماء المسلمين على أن الرق يؤثر في نقصان عدد الطلاق بل ذكر ابن قدامة أنه إجماع ولم يخالف في ذلك إلا

الظاهرية فقالوا عدد طلاق الحر والعبد سواء والجمهور قاسوه على الحد لأنهم أجمعوا على أن حد الأمة على نصف حد الحرة في الزنا. والظاهرية تمسكوا بالأصل وهو كون الطلاق الذي تحصل به البينة ثلاث تطليقات ولم يروا قياس الطلاق على حد الزنا.

الباب الثاني

في معرفة الطلاق السنّي من البدعي

اتفق الفقهاء على أن الطلاق السنّي هو من طلق امرأته المدخول بها في طهر لم يمسه فيها كما اتفقوا على أن المطلق في الحيض وفي الطهر التي جامعها فيه فهو مطلق طلاقاً بدعياً لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ وعدتهن طلاقهن في أول الطهر الذي لم يجامعها فيه ولما ثبت في حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ بارتجاعها ومسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فخير بعد ذلك إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمسه ثم قال: «فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» واختلف الفقهاء من هذا الباب في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: هل اتباع الطلقة بالطلقة في العدة طلاق سنة أو بدعة. والثاني هل المطلق ثلاثاً بلفظ واحد في مجلس واحد مطلق طلاق بدعة أو طلاق سنة وقد تقدمت هذه المسألة في الباب الذي قبل هذا. الثالثة حكم الطلاق في الحيض.

المسألة الأولى: اختلف قول مالك ومن وافقه وأبو حنيفة فيمن اتبع طلقة بأخرى في العدة هل هو مطلق طلاق سنة أو هو مطلق طلاق بدعة فذهب مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وأبو عبيد إلى أن من شروط كونه سنة أن لا يتبعه بأخرى في عدتها وقال أبو حنيفة: إن طلقها في بداية كل طهر في عدتها فهو طلاق سنة.

وسبب الخلاف: هل المطلقة الرجعية زوجة يسن طلاقها كلما أراد أن

يطلقها في طهر لم يمسه فيها أم هي ليست بزوجة من جميع الجهات وطلاقها قبل ارتجاعها ليس بمشروع وهو من الطلاق البدعي مع أنهم اتفقوا على أنه يقع ويلحق عليها ما دامت في العدة وإنما اختلفوا في كونه سنة أو بدعة وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «لا يطلق أحد طلاق سنة فيندم».

المسألة الثانية: في كون الثلاث التطليقات سنة أو بدعة وقد تقدمت في الباب قبل هذا ولا حاجة إلى إعادتها بعد بيانها.

المسألة الثالثة: في حكم الطلاق في الحيض فذهب عامة الفقهاء إلى كونه بدعياً وأنه يقع قال ابن عبد البر وابن المنذر لم يخالف في وقوعه إلا أهل البدع والضلال وحكاه أبو نصر عن ابن علي وهشام والحكم والشيعة فقالوا لأن الله أمر به في إقبال العدة فإذا أوقعه في غير وقته لم يقع كالوكيل عليه إذا أوقعه قبل الوقت المحدد له إيقاعه فيه قلت والوكيل ليس مثل الموكل لأنه ليس له الخيار في التقديم والتأخير بخلاف موكله فيه.

فرع: في حكم ارتجاع المطلقة في الحيض: واختلف الفقهاء القائلون بوقوعه هل الارتجاع فيه واجب أم مستحب فذهب مالك وأصحابه والظاهرية ورواية عن أحمد إلى وجوب الرجعة فيه لأمره ﷺ لابن عمر أن يرتجع امرأته لما طلقها وهي حائض وقالوا إلزامه بارتجاعها دليل على وجوبه. وذهب الشافعي والثوري والأوزاعي وأحمد في رواية وأبو حنيفة وابن أبي ليلى إلى كونه مستحباً لا واجباً. وجمهور أصحاب مالك يقولون يجبر عليه ما لم تنقض عدتها، وقال أشهب يجبر ما لم تطهر من حيضتها التي طلقها فيها واستدل القائلون بالاستحباب بكونه طلاقاً واقعاً سواء راجع أو لم يراجع كما إذا طلقها في طهر جامعها فيه لم يجب عليه أن يراجعها لإجماعهم على ذلك.

المسألة الثالثة: واختلفوا متى يجوز له أن يطلقها إذا راجعها فذهب مالك وأصحابه ومن وافقهم إلى أنه لا يجوز له أن يطلقها إلا في الطهر الثاني بعد الحيضة التي طلقها فيها بشرط أن لا يمسه فيها وقال غيرهم بجوازه بعد طهرها من الحيضة التي طلقها فيها لأن المقصود بالرجعة إباحة الوطء فإذا جاز الوطء

جاز الطلاق قبله . وأما القائلون بعدم الجواز استدلوا بظاهر الروايات الواردة في حديث ابن عمر التي ورد فيها أنه خيره بعد الطهر من الحيضة التي تلي الحيضة التي طلقها فيها وأما القائلون بالجواز قالوا إن أمره لابن عمر بانتظار الطهر الثاني بعد الحيضة الثانية للاستحباب . واستدلوا لذلك برواية في حديث ابن عمر وفيها أن النبي ﷺ خيره في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها والرواية التي أشرنا إليها هي ما رواه الشيخان عن يونس وابن جريج وسعيد بن جبيرة وابن سيرين وزيد بن أسلم وابن الزبير عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق ولم يذكروا الزيادة التي فيها انتظار الطهر الثاني بالخيار والذي يترجح عندي أن تحمل الرواية التي فيها الأمر بانتظار الطهر الثاني على الاستحباب وتحمل الرواية التي فيها الخيار بعد الطهر الأول على الجواز جمعاً بين الروايتين ولأن طلاق السني مرتبط بالزمن الذي جاز فيه أحد الأمرين الطلاق والوطء فإذا أوقعه بالطريقة المشروعة في ذلك الزمن اعتبر سنياً، والله أعلم .

الباب الثالث

في الخلع

ويطلق عليه الصلح والفداء والمباراة وكلها بمعنى واحد وهو بذل المرأة عوضاً على طلاقها وفي العرف بذلها جميع صداقها له والصلح بذلها بعضه والفدية بذلها أكثره والمباراة إسقاطها حقها عليه وفيه أربعة فصول . . الأول: في جوازه . والثاني: في شروطه . والثالث: في نوعه . والرابع: فيما يلحقه من الأحكام .

الفصل الأول

في حكمه وجوازه

فذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعيته وجوازه إذا حصل الشقاق بين الزوجين وتعذر الصلح بينهما لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾

[سورة البقرة، الآية: ٢٢٩] بعد قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُفِيكُمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٩] ولما رواه البخاري وأبو داود والنسائي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أن حبيبة بنت سهل زوجة ثابت بن قيس جاءت إلى النبي ﷺ في غلس فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أنني أخاف الكفر بعد الدخول في الإسلام فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديثه؟» فقالت: نعم. فقال رسول الله ﷺ: «إقبل الحديقة وطلقها طليقة واحدة» وذهب أبو بكر المزني إلى نسخ جواز الخلع وأن الآية المتقدمة والحديث المتقدم منسوخان بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَاتٍ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [سورة النساء، الآية: ٢٠] والآية عند الجمهور تعني أن الأزواج إذا كرهوا الزوجات وأرادوا طلاقهن فلا يجوز لهن أن يطالبوهن برد المهر ولا بعضه ما دمن مطيعات لهن وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنهما يقولان لا يجوز الخلع إلا إذا وجد على امرأته رجلاً غيره واستدلا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ﴾ [سورة النساء، الآية: ١٩].

الفصل الثاني في شروط جوازه

وفيه أربع مسائل. الأولى: في مقدار العوض الذي يجوز به. والثانية: في صفة العوض الذي يجوز به. والثالثة: في الحالة التي يجوز فيها. والرابعة: فيمن يجوز له أن يخالع من النساء وأوليائهن.

المسألة الأولى: في مقدار ما يجوز به الخلع: فذهب أكثر أهل العلم إلى جوازه بكل ما تصالحا عليه من المال قل أو كثر إلا أن الأفضل أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها وممن قال بذلك عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقيصة والنخعي ومالك والشافعي وأحمد وأبو حنيفة وأصحابه. واستدل هؤلاء بعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِيمَا أَفْنَدَتْ بِهِ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٩] وذهب عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن شعيب إلى أنه لا يجوز بأكثر من

المهر. وقال ابن قدامة في المغني وهو مروي عن علي بسند منقطع ثم اختاره أبو بكر يعني من أصحاب أحمد فإن فعل رد الزيادة واحتجوا لذلك بالحديث المتقدم في قصة امرأة ثابت لأن رسول الله ﷺ أمرها أن ترد إليه حديقته وأمره أن يقبلها ولم يأمرها بالزيادة عنه. وبما روي عن عطاء عن النبي ﷺ أنه «كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطائها» والجمهور أجابوا عن الحديث الأول بأن رسول الله ﷺ ما بين لثابت أنه لا يجوز له أن يأخذ أكثر مما أعطائها ولو كان حراماً لبيته له وعن الحديث الثاني أنه منقطع لا يثبت به التحريم وأنه إن صح إنما يدل على كراهية وتنزيه ومراعاة مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٣٧] وذكر ابن قدامة عن مالك أنه قال لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق. والراجح عندي الجواز مع أن الأفضل التسامح وعدم الإحراج لأن «ما» في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا أَفَلَدَّتْ يَدُ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٩] نكرة تعم الكثير والقليل وإن رفع الحرج في الآية يدل عليه. والله أعلم.

المسألة الثانية: في صفة العوض: فذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى جوازه بالمجهول ومنعه أبو حنيفة بالمعدوم. وقالوا إذا خالعهما بالعبد الآبق والثمرة التي لم يد صلاحها وعبد غير موصوف وما في يدها صح الخلع وله عليها ما حصلت الموافقة عليه إن كان مما يملك وإلا سقط حقه وقال في المغني إن قالت له أخالعهك على ما في يدي له عليها ثلاثة دراهم ثم قال: وقال أبو بكر فلا يصح بالمجهول لأنه معاوضة كالبيع وبه قال الثوري وقال الشافعي يصح الخلع وله عليها مهر مثلها لأنه معاوضة بالبضع فإذا كان العوض مجهولاً وجب مهر المثل كالنكاح.

وسبب الخلاف: تردد الخلع بين العوض في البيوع وبين الهبات والوصايا فمن شبهه بالبيوع منعه بالمجهول ومن شبهه بالهبات والوصايا أجاز به وفرق الموجزون له بينه وبين النكاح بكونه يجوز بلا عوض والنكاح لا يجوز بدونه.

فرع: واختلفوا في جوازه بالمحرم كالخمر والخنزير وهل يستحق شيئاً أم

لا . فقال مالك وأبو حنيفة ورواية عن أحمد ليس له عليها شيء لأنه برضاه قبل ما ليس بمال يقره الإسلام وقال الشافعي ورواية عن أحمد له عليها مهر مثلها كالنكاح بالمهر الفاسد وهم متفقون على وقوع الفراق أو الطلاق بجميع ما سبق وإنما اختلفوا فيما يرجع به الزوج على المختلعة بمجهول العدد والصفة والوجود والمحرم .

المسألة الثالثة: في الحالة التي يجوز فيها الخلع فذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه برضا الزوجين ولو كان من غير سبب وحكي عن الزهري وعطاء والحسن البصري وأبي قلابة أنهم يقولون لا يجوز إلا إذا شاهدها تزني وقال داود لا يجوز إلا بشرط مخافة أن لا يقيما حدود الله وقال ابن رشد وشذ النعمان فقال يجوز الخلع مع الاضرار .

المسألة الرابعة: فيمن يجوز له إيقاع الخلع : فذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه للحررة الرشيدة لقوله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٩] وقال الحسن وابن سيرين لا يجوز لها إلا بإذن السلطان وذكر ابن رشد أنهم متفقون على أن الأمة لا تتخلع إلا بإذن سيدها . والذي ذكره الخراقي في متن مختصره يدل على أن المسألة فيها خلاف لأنه قال إذا خالعت الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقعاً ويتبعها إذا عتقت بمثله إن كان له مثل وإلا فقيمتها . وذكر ابن قدامة في الشرح أن القياس في المذهب أن يكون ليس له شيء لأنه خالعتها على عين وهو يعلم أنها أمة لا تملك شيئاً مما خالعت عليه فيكون راضياً بغير عوض مثل أن يقول خالعتك على هذا المغصوب أو هذا الحر ثم ذكر أن ذلك هو قول القاضي في المجرد وبه قال مالك وقال : قال الشافعي يرجع عليها بمهر المثل وأما إذا كان الخلع بإذن السيد فهو المتحمل ما حصل الاتفاق عليه . وذكر ابن رشد أيضاً الاتفاق على مخالعة الولي على الحرية السفهية وأنها لا تتخلع عن نفسها وذكر في متن المغني أن الولي ليس له إذن في الخلع على الحرية ولا على الحر لأنه شبه الإذن في الخلع بالإذن في التبرعات وعقب عليه ابن قدامة في الشرح فقال ويمكن أن يكون له ذلك إذا رأى الحظ فيه

ثم قال ويمكن أن يكون الحظ لها فيه بتخليصها ممن يتلف مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تبذيراً فيجوز بذل مالها لتحصيل حفظها وحفظ نفسها ومالها كما يجوز بذله في مداواتها وفكها من الأسر وهذا مذهب مالك . انتهى كلامه . ثم ذكر أن الأب كغيره من الأولياء في ذلك .

وقال ابن رشد قال مالك يخالع الأب على ابنته الصغيرة كما ينكحها وكذلك على ابنه الصغير لأنه يطلق عليه عنده . وقال : قال الشافعي وأبو حنيفة لا يخالع عليه لأنه لا يطلق عليه عندهما وعن أحمد روايتان إحداهما يطلق عليه كما يزوجه وبه قال عطاء وقتادة «لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه» رواه أحمد وروي عن عبد الله بن عمرو أن المعتوه إذا عبث بامرأته طلق عليه وليه . قال عمرو بن شعيب وجدنا ذلك في كتاب عبد الله بن عمرو وقد سبق أمر عمر لولي المفقود أن يطلق عليه . والرواية الثانية عن أحمد أنه لا يخالع عليه ولا يطلق عليه مثل قول الشافعي وأبي حنيفة . واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ قال : «الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه وبما روي عن عمر أنه قال إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج . ولأن طريق الزواج الشهوة فلا يدخل في إبطاله الولاية . قلت : وهذا القول سديد إلا أنه في بعض الأحيان قد يكون الزواج سبباً يضر أحد الزوجين وقد يكون الزوج ليس من أهل التصرف فتتضرر المرأة كما في أثر ابن عمر وعبد الله بن عمرو والإسلام لا يقر على الضرر إلا إذا قبله المتضرر وصبر عليه وكما أن للحاكم فسخ النكاح عند الإعسار بالنفقة إذا رفعت للمرأة أمرها إليه كذلك للولي أن يخالع على من تحت ولايته إذا رأى المصلحة في ذلك لأنه غير متهم في ذلك . والله أعلم .

فرع : واختلف الفقهاء إذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فكلهم متفقون على أن الخلع صحيح مع الكراهة وعند أبي حنيفة وأحمد إذا كان سببه من قبل الرجل وإنما اختلفوا في المقدار الذي لا يطالب الزوج بإرجاعه للورثة فقال مالك لها أن تخالعه بالثلث ولو كان زائداً على ميراثه منها وقال الشافعي لها أن تختلعه بمهر مثلها ويكون من رأس المال وإن زاد على ذلك

كانت الزيادة من الثلث وقال أبو حنيفة له ما أعطته كله إلا أن تحاييه فيرجع إلى الثلث وقال أحمد لها أن تخالعه بقدر ميراثه منها أو أقل منه وإن زادت عليه بطلت الزيادة ويرجع عليه الورثة بالزيادة وبه قال إسحاق والثوري . وأما المهمة التي لا أب لها ولا وصي فقال ابن القاسم يجوز لها أن تخلع بما يخلع به أمثالها .

الفصل الثالث

في نوعه

اختلف الفقهاء هل الخلع طلاق أو فسخ فذهب مالك والشافعي في رواية وأبو حنيفة وأحمد في رواية إلى كونه طلاقاً بائناً وذهب أحمد في المشهور من مذهبه إلى كونه فسخاً وبه قال الشافعي في القديم وروي أنه على نية المخالغ إن أراد به الطلاق فهو طلاق وإن أراد به الفسخ فهو فسخ وبه قال ابن عباس وداود وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبو ثور وبكونه طلاقاً قال عثمان وعلي وابن مسعود وابن المسيب والحسن وعطاء وقيصة وشريح ومجاهد وأبو سلمة والنخعي والشعبي والزهري ومكحول وابن أبي نجيح والأوزاعي . وهؤلاء قالوا إذا كان الخلع فسخاً للزوج الرجعة فيه فإذا ما معنى افتدائها لنفسها منه بالمال ولو كان الأمر كذلك لصارت ما استفادت به شيئاً وإنما المستفيد هو الرجل الذي جمع بين ملك العوض والمعوض عليه ولأن الفسخ لا يكون للزوج فيه اختيار .

والفراق بالطلاق يقع باختياره . وأما القائلون بكونه فسخاً فاستدلوا بمفهوم قوله تعالى : ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ ثم قال : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [سورة البقرة، الآية : ٢٢٩] ثم قال : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [سورة البقرة، الآية : ٢٣٠] فذكر تطليقتين والخلع بعدهما وتطليقة وقالوا لو كان الخلع طلاقاً لصار في الآية أربع تطليقات وهذا الخلاف فيما إذا لم يصرح بالطلاق ولم ينوه وأما إذا صرح به أو نواه فهم متفقون على وقوعه طلاقاً وإنما اختلفوا في كونه بائناً أو غير بائن فبعضهم يرى أنه بائن وبعضهم يرى أنه على حسب ما أوقعه من الطلاق إن طلق واحدة أو اثنتين فله الرجعة إليها بعقد جديد

وإن طلق ثلاثاً فليس له الارتجاع إليها حتى تنكح زوجاً غيره. وإن لم يصرح بالطلاق فيه ولم ينوه فلا يحسب عليه من عدد الطلاق عند من يراه فسحاً. والذي يترجح عندي كون الخلع طلاقاً بائناً لأنه عوض مقابل للعصمة قد حصل التراضي عليه. ولأن ذكر الفداء بين التظليقتين وبين الثلاثة في الآية إنما هو من باب الفصل بين حكمين مرتبين بحكم آخر وذلك موجود في القرآن والسنة واللغة العربية لا يجعل الفداء في الآية تظليقة ثالثة تصير الثالثة المذكورة بعدها رابعة. والله أعلم.

مسألة: اختلف الفقهاء في المختلة هل يلحقها طلاق في العدة أم لا فذهب ابن عباس وابن الزبير وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور إلى أنها لا يلحقها طلاق بعد الخلع وروي عن مالك أنه يلحقها إذا كان الكلام به متصلاً مع الخلع وذهب سعيد بن المسيب وشريح وطاوس والنخعي والزهري والثوري وحمام والحكم إلى أنها يلحقها الطلاق الصريح ولا يلحقها مرسل الطلاق وكنايته ما دامت في العدة.

وسبب الخلاف: أن العدة عند من يقول لا يلحقها الطلاق من أحكام الطلاق وعند من يقول يلحقها من أحكام النكاح ولذلك يرون أن المبتوتة لا تزوج أختها إلا بعد خروجها من العدة واتفقوا على أن المختلة لا رجعة للزوج عليها إلا ما روي عن سعيد بن المسيب وابن شهاب أنهما قالاً إن رد لها ما أخذ منها في العدة وأشهد على رجعتها ترجع إليه واتفق جمهور العلماء على أنه يجوز له أن يتزوجها في عدتها بعقد جديد وقالت جماعة لا يتزوجها هو ولا غيره ما دامت في العدة.

وسبب الخلاف: أن من قال يتزوجها يرون أن العدة لأجل استبراء الرحم والمختلعة لها هو زوجها الأول وهو المتزوج لها ومن قال لا يتزوجها رأى أن العدة عبادة لا تعلل.

فرع: اختلف الفقهاء فيما إذا حصل الخلاف بين الزوجين في مقدار العدد الذي وقع به الخلع فقال مالك القول قول الزوج إن لم يكن لها بينة وقال

الشافعي يتحالفان ويكون عليها مهر المثل قياساً على اختلاف المتبايعين وأما مالك فقال هي مدعى عليها وهو مدع.

فرع: ولو قالت طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة قال أبو حنيفة يستحق ثلث الألف وقال مالك يستحق عليها الألف كله سواء طلقها ثلاثاً أو واحدة لأنها تملك نفسها بالواحدة كما تملكها بالثلاث. وقال الشافعي يستحق عليها ثلث الألف سواء طلقها ثلاثاً أو واحدة وقال أحمد لا يستحق عليها شيئاً في الحالتين. ولو قالت له طلقني واحدة فقال مالك والشافعي وأحمد تطلق ثلاثاً ويستحق الألف وقال أبو حنيفة لا يستحق شيئاً وتطلق ثلاثاً.

فرع: اتفق جمهور الفقهاء على صحة الخلع من أجنبي وقالوا إذا قال للزوج طلق امرأتك بألف وطلقها وقال أبو ثور لا يصح ذلك.

الباب الرابع

في الفرق بين الطلاق والفسخ

واختلف قول مالك رحمه الله في الفرق بين الطلاق والفسخ الذي لا يعتد به في عدد التطليقات فمرة قال: إن كان النكاح فيه طلاق مشهور في المذاهب الأخرى فالفرقة عنده تعتبر طلاقاً مثل أن تزوج المرأة نفسها من غير ولي ونكاح المحرم فهذان يعتبران طلاقاً عنده في رواية ومرة قال العبرة في ذلك جواز الإقامة على النكاح فإن كان النكاح لا تجوز الإقامة عليه فهو فسخ مثل نكاح المحرمة بالرضاعة أو نكاح المعتدة وإن كان مما يجوز البقاء عليه فهو طلاق مثل الفرقة بالعيوب والإفلاس بالصدقات والنفقة.

الباب الخامس

في التخيير والتملك

اختلف العلماء في الفرق بين التخيير والتملك فذهب مالك إلى الفرق بينهما فقال إن خيّرهما فليس لها إلا أن تختاره أو تختار نفسها بطلاق تنقطع به

العصمة إلا أن يقيد الخيار بطلقة واحدة أو اثنتين وله الرجوع عنه قبل اختيارها كالوكيل وأما التملك فيحتمل طلقة واحدة أو اثنتين ولذلك له أن يناكرها فيما فوق الواحدة والمملكة لا يبطل تملكها عنده إلا بطول الزمن وفي رواية عنه حتى يفترقا في المجلس وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والأوزاعي وأكثر الفقهاء وفي رواية حتى ترفض أو توقعه وقال الشافعي وأحمد في رواية التخيير والتملك سواء فلا يكونان طلاقاً إلا أن ينويه وهو على ما نواه أو تقترن به دلالة الحال كأن يكون في الكلام ذكر الطلاق أو غضب وقال أبو حنيفة وأصحابه التخيير ليس بطلاق وقال في التملك إن طلقت نفسها واحدة فهي بائنة .

وقال الثوري لا فرق بين التخيير والتملك وروي عن علي وابن المسيب والزهري وعطاء أن القول قول المرأة في عدد الطلاق . وروي عن ابن عباس وعمرو وابن مسعود أنهم يقولون ليس لها في التملك إلا طلقة واحدة وقال ابن حزم التملك لا يعتبر شيئاً لأن الله جعل الطلاق في أيدي الرجال ولا يجوز جعله في أيدي النساء وروي عن الحسن البصري أنه قال : إذا ملكها نفسها فثلاثة وإن اختارت زوجها فواحدة واستدل من اعتبرهما طلاقاً بما ثبت أن رسول الله ﷺ خير أزواجه بين أنفسهن وبين الله ورسوله فاخترن الله ورسوله» وبما روي عن ابن مسعود أنه «جاءه رجل فقال له : كان بيني وبين امرأتي بعض ما يكون بين الناس فقلت لو أن الذي بيدك من أمري بيدي لعلمت كيف أصنع . قال : فإن الذي بيدي من أمرك بيدك فقلت : فأنت طالق ثلاثاً . قال : أراها واحدة وأنت أحق بها ما دامت في عدتها وسألقى أمير المؤمنين ثم لقيه فقص عليه القصة فقال عمر صنع الله بالرجال وفعل يعمدون إلى ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه في أيدي النساء بفيها التراب ماذا قلت فيها قلت أراها واحدة وهو أحق بها قال عمر : وأنا أرى ذلك ولو رأيت غير ذلك لعلمت أنك لم تصب» .

الجملة الثانية: من كتاب الطلاق وهي مشتملة على ثلاثة أبواب : الأول :

في ألفاظ الطلاق وشروطه . والثاني : فيمن يجوز طلاقه ومن لا يجوز طلاقه . والثالث : فيمن يقع عليها الطلاق من النساء ممن لا يقع عليها .

الباب الأول

في ألفاظ الطلاق الصريح وغيره وشروطه

وفيه فصلان: الأول في ألفاظه المطلقة والثاني في ألفاظه المقيدة.

الفصل الأول

في ألفاظ الطلاق المطلقة

اتفق الفقهاء على أن لفظة الطلاق وتصارفها من صريح الطلاق الذي لا يحتاج إلى النية هي صريح الطلاق واختلفوا فيما عداها فذهب مالك وأبو حنيفة وابن حامد من أصحاب الشافعي إلى أن لفظة الطلاق فقط وما يتصرف منها هي صريح الطلاق وما عداها كناية وقال الشافعي وأحمد ألفاظ الطلاق الصريح ثلاثة: الطلاق والفراق والسراح واستدلوا بالآيات التي وردت فيها هذه الألفاظ الثلاثة مثل قوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ وقوله: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرِفٍ أَوْ تَسْرِيعٍ يَأْخُذْنِي﴾ وقوله: ﴿وَإِنْ يَفْرَقَا يَحْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾ [سورة النساء، الآية: ١٣٠] وعبر بالطلاق في الآية الأولى وفي الآية الثانية بالتسريح وفي الثالثة بالفراق وعند مالك الكنايات الظاهرة لا تحتاج إلى النية وعند أبي حنيفة والشافعي وأحمد لا بد من النية فيها فالمطلق بها على ما نواه إن نوى واحدة فهي واحدة وإن نوى اثنتين وقعتا وإن نوى ثلاثاً فثلاثة ومن قال إن لفظة الطلاق وحدها هي صريح الطلاق استدل بأنها وحدها هي الدلالة الوضعية بالشرع للطلاق وما عداها فهو مجاز في الطلاق فليس بصريح الطلاق.

فرع: اتفق جمهور الفقهاء على أن الطلاق لا يقع بنية القلب دون التلفظ به وهو قول الأئمة الأربعة وبه قال عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن جبيرة ويحيى بن أبي كثير وإسحاق وسالم والحسن والشعبي. وروي عن الزهري أنه إذا عزم بقلبه طلقت وإن لم ينطق بلسانه. وروي عن ابن سيرين مثله وقال أليس الله يعلم ما في قلبه. واستدل الجمهور بقوله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي ما

حدثت به نفسها ما لم تتكلم به أو تعمل» رواه الترمذي والنسائي وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح .

فرع: واختلفوا فيمن طلق زوجته طلقة واحدة وادعى أنه نوى بها اثنتين أو ثلاثاً فذهب مالك والشافعي إلى أنه على ما ادعاه إلا أن يقيده بواحدة أو اثنتين فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يصدق في إدعائه بأكثر مما أوقعه باللفظ لأن اللفظ المفرد لا يتضمن العدد لا تصريحاً ولا كناية وقال أحمد في رواية لا يصدق وقال في رواية هي على ما نواه واستدل القائلون بوقوع ما نواه بقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» واستدل القائلون بعدم وقوع الثلاث بالحديث المتقدم آنفاً . وهو قوله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به نفسها» الحديث والكنيات الظاهرة هي قوله أنت خلية وبرية وبائن وبنة وبتلة وحبلك على غاربك وأنت حرة وأنت الحرج وأمرك بيدك واعتدي والحقي بأهلك وقد سبق ذكر أقوال الفقهاء في كونها تحتاج إلى النية أم لا وذكرنا أنها ما تحتاج إلى نية عند مالك وأن مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد لا بد لها من نية أو دلالة حال مثل الغضب وسؤالها الطلاق .

مسألة: واختلف الفقهاء في الكنيات الخفية مثل اخرجي واذهبي وأنت مخلاة ووهبتك لأهلك فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى اعتبار النية فيها وذهب أبو حنيفة إلى أنها كالكنيات الظاهرة وإن لم ينو عدداً وقعت واحدة مبينة وإذا نوى الثلاث وقعت الثلاث وإن نوى اثنتين لم يقع إلا واحدة .

واختلفوا في قوله اعتدي واستبرئي رحمك فذهب مالك إلى أنه يقع به ما نواه سواء في ذلك ابتداء أو كان قبله ذكر الطلاق أو الغضب . وقال الشافعي لا يقع الطلاق بها إلا إذا نواه وهو على ما نواه من عدد الطلاق وقال أبو حنيفة لا يقع بها الطلاق ابتداء إلا أن يتقدمها ذكر الطلاق أو الغضب فتقع بها واحدة رجعية وعن أحمد روايتان الأولى أنها كناية ظاهرة يقع بها الثلاث والثانية أنها كناية خفية يقع بها ما نواه .

وسبق ذكر مذهب مالك في الكنايات الظاهرة أنه لا يقبل قوله فيما دون الثلاث إلا في غير المدخول بها وفي حالة الخلع يقبل قوله مع يمينه . واستدل الشافعي ومن وافقه في اشتراط النية في الكنايات كلها بما رواه أبو داود «أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال : والله ما أردت إلا واحدة فقال النبي ﷺ : «والله ما أردت إلا واحدة؟» فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة . فردها إليه رسول الله ﷺ» ويقول مالك إنها تعتبر ثلاثاً ما لم تقيد بقرينة .

وبه قال أكثر الصحابة منهم علي وابن عمر وزيد بن ثابت قال علي والحسين والزهري في البائن إنها ثلاث وروي النجاد عن نافع بإسناده أن رجلاً جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال : إن ظئري طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل تجدان له رخصة؟ فقالا : لا ولكننا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسلهم ثم رجع إلينا وأخبرنا أنه سألهم فقال أبو هريرة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره . وقال ابن عباس هي ثلاث وذكر عن عائشة أنها وافقتهما .

وروى النجاد أن عمر رضي الله عنه جعل البتة واحدة ثم رجع عن ذلك وجعلها ثلاثاً . وذكر ابن قدامة أن هذا قول علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً منهم وقال أحمد في الخلية والبرية والبتة قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثاً وأجاب عن حديث ركانة المتقدم بأنه حديث مضطرب ولذلك ترك العمل به وأنه مخالف لقول الصحابة وعملهم ولأن معناه في اللغة القطع أي البت وذكر ابن قدامة عن القاضي أن ظاهر كلام أحمد والخرقي أن الطلاق يقع بهذه الكنايات من غير نية كما ذهب إليه مالك .

واختلف الفقهاء فيما إذا قال الرجل لامرأته أنا منك طالق أو رد الأمر إليها فقالت أنت مني طالق فقال مالك والشافعي يقع الطلاق وقال أبو حنيفة وأحمد لا يقع . وقد سبق اختلاف الفقهاء فيمن قال لزوجته أنت طالق ونوى بها الثلاث وأن مذهب مالك والشافعي وأحمد في الرواية التي اختارها الخرقي أنها واحدة . واختلف الفقهاء فيمن قال لغير المدخول بها أنت طالق وكرره ثلاث مرات

متواليات فقال مالك تقع ثلاث تطليقات إلا أن يكون نوى بالتكرار التوكيد وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد لا يقع إلا واحدة.

مسألة: اختلف أهل العلم في حكم من قال لزوجته أنت عليّ حرام فذهب علي رضي الله عنه وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى ومالك إلى أنه ثلاث تطليقات في المدخول بها مثل قوله في الكنايات كالت وأما غير المدخول بها فعلى ما نواه وسوى بينهما ابن الماجشون وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد في رواية إلى أنه على حسب نيته كالكنائيات الظاهرة وعن الشافعي رواية أنه عليه كفارة يمين وليس بيمين وعن أبي حنيفة أنه يمين إذا نوى به اليمين وإن لم ينو به شيئاً فهو كذبة وليس عليه شيء وبكونه يميناً قال أبو بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير. وذهب أحمد في المشهور من مذهبه إلى أنهظهار سواء نوى الطلاق أو لم ينو فيه كفارة الظهار وهو مروي عن عثمان رضي الله عنه وابن عباس وسعيد بن جبير وأبي قلابة وميمون بن مهران والبتى. واستدل القائلون بأنه يمين لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَا النَّبِيَّ لِرَاحَتِهِمْ مَا أَمَلَ اللَّهُ لَكَ﴾ [سورة التحريم، الآية: ١] ثم قال: ﴿قَدْ فَوَضَّ اللَّهُ لَكُمْ نَحْلَةً أَيْمَنَكُمْ﴾ [سورة التحريم، الآية: ٢] واستدل القائلون بأنهظهار بكونه تحريم بغير طلاق فأشبهه الظهار كما لو قال أنت علي حرام كظهر أُمي. والقائلون بأنه يمين يرون وجوب الكفارة فيه. ومنهم أبو بكر وعمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب والحسن وعطاء وطاوس وسليمان بن يسار وقتادة والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة إذا نوى به يميناً، والله أعلم.

وروي عن أحمد أنه إذا أقرن التحريم بكونه يريد به الطلاق فهو طلاق على حسب ما ينويه من العدد.

فرع: واختلف الفقهاء فيمن قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله أو أنت طالق إلا أن يشاء الله فذهب مالك وأحمد إلى أن الطلاق واقع في العبارتين: وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أن الطلاق المعلق بمشيئة الله لا يقع. وأما إذا علّقه بمشيئة من تصح مشيئته كمشيئتها أو وليها أو أبيها فالطلاق متوقف على

مشيئة من علق عليه متى شاءه. وإن علقه على مشيئة من لا تصح مشيئته ففيه خلاف بين العلماء في مذهب مالك وغيره كمشيئة المجنون والصغير والسفيه. والراجح عندي أن هؤلاء لا مشيئة لهم.

فصل

في تعليق الطلاق بالأمر المستقبلية

وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام. . الأول منها ما يمكن وقوعه وعدمه. الثاني ما لا بد من وقوعه. الثالث ما جرت العادة على وقوعه. مثال الأول أن يقول لها إذا دخلت الدار فأنت طالق وإذا قدم فلان من سفره فأنت طالق. واتفق العلماء على أن الطلاق متوقف على حصول ما علق عليه في هذه الحالة.

واختلفوا في تعليقه بما لا بد من وقوعه كأن يقول إذا طلع فجر يوم غد فأنت طالق فذهب مالك إلى أن الطلاق واقع من حين قوله ذلك وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد إلى أن الطلاق لا يقع حتى يطلع الفجر المعلق إنجازاه عليه وبالقول الأول لمالك قال سعيد بن المسيب والزهري والحسن وقتادة ويحيى الأنصاري وربيعة.

وبالقول الثاني قال ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والثوري وعلل القائلون بإنجازاه في الحال بأن النكاح لا يكون مؤقتاً بزمان كنكاح المتعة واستدل القائلون بعدم إنجازاه إلا عند حصول الشرط المعلق عليه بقول ابن عباس لأنه قال في الرجل يقول لامرأته أنت طالق إلى رأس السنة قال يطأها فيما بينه وبين رأس السنة. وبما ورد عن أبي ذر أنه علق عتق غلامه إلى السنة لأنه كان يرعى إبله عندما تكلم بالعتق وأنه توقيت للطلاق وليس بتوقيت النكاح والطلاق يجوز تعليقه بشرط بخلاف النكاح.

والقسم الثالث: ما يقع غالباً في العادة كوضع الحمل ومجيء الحيض أو الطهر فعن مالك في هذه المسألة روايتان رواية أنه ناجز ورواية أنه لا يقع حتى

يحصل الشرط الذي علّق به وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأما إن علّق به شيء لا سبيل إلى علمه فلا خلاف على أنه يقع من حينه لأنه علّق به شيء مجهول لا سبيل إلى معرفة حصوله وعدمه وإن علّقه بشيء مجهول لكن يمكن علمه بحصوله يقع عند حصوله مثل أن يقول لها إن ولدت أنثى فأنت طالق يقع عند ولادتها للأنثى .

فرع: وقال مالك إذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط أن يفعل شيئاً فإنه لا يحنث حتى يفعله . وإذا أوجب على نفسه الطلاق بترك فعل فإنه على الحنث حتى يفعله ويوقف عن وطء زوجته فإن امتنع عن فعل ذلك أكثر من مدة الإيلاء ضرب له أجل الإيلاء ولكن لا يقع عنده الطلاق حتى يفوت الفعل .

مسألة: اختلف الفقهاء في تبعض الطلاق فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن الطلاق يقع بطلاق أي عضو من أعضاء الزوجة المتصلة كاليد والرجل وغيرهما واختلفوا في الأجزاء المتفصلة كالشعر والسن والظفر فذهب مالك والشافعي إلى أنها يقع الطلاق بالإشارة إليها بالطلاق وذهب أحمد إلى أنها لا يقع بها الطلاق . وذهب أبو حنيفة إلى أن الطلاق لا يقع إلا بخمسة أعضاء الوجه والرأس والرقبة والظهر والفرج ومثلها النصف والثلث والرابع وبه قال مالك والشافعي وأحمد فيمن قال طلقك نصف تطليقة أو ربعها أو ثلثها لأن الطلاق لا يتجزأ عندهم . وذهبت الظاهرية إلى أن الطلاق لا يقع لهذه الأمور كلها . وهو شذوذ منهم .

مسألة: إذا كرر الطلاق نسقاً لغير المدخول بها بأن يقول لها طالق وطالق وطالق فذهب مالك وأحمد إلى أنه تقع الثلاث وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أنه تقع واحدة . وإذا كرر الطلاق للمدخول بها بأن قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ثم ادعى أنه ما أراد بالتكرار إلا التوكيد وإفهامها ولا يريد به العدد فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنه يلزمه الثلاث وذهب الشافعي وأحمد إلى أنه لا يلزمه إلا ما اعترف أنه ينويه بالتكرار .

مسألة: في تقييد الطلاق بالاستثناء اتفق الفقهاء على جواز استثناء الأقل

من العدد في الطلاق مثل أن يقول طلقك اثنتين إلا واحدة أو ثلاثاً إلا واحدة وممن قال بذلك الأئمة الأربعة والثوري واختلفوا في استثناء الأكثر مثل طلقك اثنتين إلا ثلاثاً فمنعه الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأجازاه مالك والشافعي في رواية عنه . وأما إذا استثنى مثل المستثنى منه فالجمهور على أن الاستثناء ملغى مثل أن يقول طلقك واحدة إلا واحدة أو اثنتين إلا اثنتين أو ثلاثاً إلا ثلاثاً وعن مالك إذا كان لم يتهم بالرجوع عما أوقعه وبين أن قصده استحالة الطلاق فلا طلاق عليه كما لو قال أنت طالق لا طالق . وقال ابن حزم لا يقع الطلاق بهذه الصيغ كلها لأن ذلك ما ورد في كتاب الله ولا في السنة .

الباب الثاني

فيمن يجوز طلاقه ومن لا يجوز طلاقه

اتفق الفقهاء على جواز طلاق الحر البالغ العاقل إلا أن يكون مكرها عليه واختلفوا في طلاق المكره والسكران والمريض والمراهق للبلوغ . واتفق الفقهاء على أن المريض يصح طلاقه إذا صح من مرضه واختلفوا هل ترثه إذا مات من مرضه في الطلاق البائن فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد ترثه إلا أن يكون الطلاق بطلبها عند أبي حنيفة وعن الشافعي قولان أرجحهما لا ترث واختلف القائلون بإرثها إلى متى ترث فقال أبو حنيفة إذا مات وهي في عدتها . وإذا انتهت قبل موته فلا إرث لها وقال أحمد ترث إذا مات قبل أن تخرج من العدة وتزوج وإذا تزوجت لا ترث وقال مالك ترث وإن تزوجت وعن الشافعي الأقوال الثلاثة المتقدمة وذلك سداً للذريعة بأن يكون سبب طلاقه لها في مرض موته مخافة أن ترثه .

واختلفوا في طلاق المكره فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أنه لا يقع طلاقه وذهب أبو حنيفة إلى أنه يقع وبالقول الأول قال عمر بن الخطاب وابنه وعلي وابن الزبير ومن أصحاب الشافعي من فرق بين أن ينوي أم لا ينوي فإن نواه وقع وإلا فلا .

وسبب الخلاف: أن من قال لا يقع قال الطلاق بيد الزوج لا يقع إلا باختياره ولا خيار له مع الإكراه ومن قال يقع رأى أن التلفظ بالطلاق يوجب له لأنه يرى أن جده وهزله سواء وأن التلفظ به مما لا يجبر عليه أحد ولو أجبر على مفارقتها وغصبت منه قلت وقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» دليل لمن قال لا يقع.

وأما السكران فذهب مالك والشافعي في الراجح عنه وأبو حنيفة إلى أنه يقع طلاقه وكذلك الراجح عن أحمد أنه يقع وله قول مع الشافعي أنه لا يقع وبه قال المزني وبعض أصحاب أبي حنيفة وهو قول داود وأبي ثور وإسحاق.

وسبب الخلاف: أن من قال يقع طلاقه فرق بينه وبين فاقد العقل بالجنون والمرض لأنه هو الجاني على عقله وهو الراجح لأنه لا يشمل حديث المرفوع عنهم القلم. ومن قال لا يقع قال هو من جملة الفاقدين لعقولهم فلا يعتبر كلامهم والراجح أنه لا رخصة له بفقدان عقله لأنه هو السبب في ذلك.

وأما الصبي فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أنه لا يقع طلاقه ما لم يبلغ ويعقل الطلاق ولمالك رواية أنه إذا رفق البلوغ وعقل الطلاق وقع طلاقه وقال أحمد في المشهور عنه لا يقع طلاقه حتى يناهز البلوغ واستطاع الصوم وقال عطاء إذا بلغ من العمر اثنتي عشرة سنة وقع طلاقه وهو مروى عن عمر رضي الله عنه.

الباب الثالث

فيمن يتعلق به الطلاق من النساء

مسألة: اتفق الفقهاء على وقوعه على الزوجات اللاتي في عصمة الأزواج وعلى المعتدات في الطلاق الرجعي.

واختلفوا في تعليق الطلاق على الزواج بالأجنبية فذهب مالك إلى أنه يقع عليها الطلاق بشرط أن يخصص فلانة أو قبيلة أو بلدة مثل أن يقول إن تزوجت فلانة أو في بني فلان أو في بلدة كذا فهي طالق وإن لم يخصص ولم يعين لم

يقع وقال الشافعي وأحمد لا يقع سواء خصص أو عمّم ومثله العتق وعن أحمد روايتان في العتق وذهب أبو حنيفة إلى أنه يقع إذا تزوجها سواء عمم أو خصص .

وسبب الخلاف: هل من شرط لزوم الطلاق أن يتقدمه ملك العصمة بزمان أم ليس ذلك بشرط واستدل الشافعي وأحمد بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلا من بعد نكاح» وفي رواية: «لا طلاق فيما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملك». وبه قال الشافعية في القديم وابن عباس ومعاذ وجابر وعائشة وروي عن عمر وابن مسعود مثل ما ذهب إليه أبو حنيفة ويترجح عندي قول من قال لا يلزم للأثر المتقدم وقول من تقدم ذكرهم من الصحابة وأما ما روي عن عمر فقد ضعف العلماء صحته عن عمر وأن التصرفات إنما تلزم الإنسان فيما يملكه وقت التصرف وأما ما لا يملكه فلا يلزمه مثاله النذر والله أعلم .

باب

الرجعة بعد الطلاق

أجمع العلماء على جواز رجعة المدخول بها فيما دون ثلاث تطليقات لقوله تعالى: ﴿وَيُؤْمَلْنَ أَحَقُّ بِرَبِّهِنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٨] وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ ثم قال بعد ذلك: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا حِلَّ لِمَنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٣٠] .

واختلفوا في وطء المطلقة الرجعية وهل يعتبر ارتجاعاً أم لا فذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية إلى تحريمه وذهب أبو حنيفة وأحمد في المشهور إلى جوازه كما أنه يعتبر ارتجاعاً عندهما ولو ما تكلم به . ولا نواه وقال مالك إذا نوى به الارتجاع جاز ويصير رجعة وقال الشافعي ورواية عن أحمد لا تصح الرجعة إلا بالقول وروى ابن وهب عن مالك مثل قول أبي حنيفة وأحمد، والله أعلم .

واختلفوا هل من شرط الرجعة الإشهاد عليها أم ليس من شرطها فذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى أنها ليست من شرط الرجعة ولكنها مستحبة وحملوا قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق، الآية: ٢] على النذب والاستحباب واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَيُعْلَلْنَ أَتَقْرَبْنَ﴾ وقالوا: سماهم الله بعللاً والبعل لا يلزمه الإشهاد بالرجوع إلى حقه وذهب الشافعي إلى أن الشهادة شرط في صحة الرجعة في أرجح قوليه وروى عن أحمد مثله.

واختلفوا فيما يجوز النظر إليه من المطلقة الرجعية فذهب مالك إلى أنه لا يخلو معها ولا يدخل عليها إلا بإذنها ولا ينظر إلى محاسنها كشرعها ولا بأس أن يأكل معها إذا كان معهما ناس وذكر ابن رشد عن ابن القاسم أن مالكاً رجع عن قوله بجواز الأكل معها وقال أبو حنيفة يجوز له كل ما يجوز من الزوجة ولا بأس أن تتزين له وتطيب وتبدي له محاسنها وبه قال الثوري وأبو يوسف والأوزاعي وهو ظاهر مذهب أحمد لأنه قد سبق أنه أباح له أن يجامعها من غير قول بالرجعة ولا نية والنظر إليها من باب أولى والله أعلم.

مسألة: اختلفوا في المسافر إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم راجعها في عدتها ولا يصل إليها الخبر بالرجعة حتى تنقضي عدتها وتتزوج فقال مالك في الموطأ هي للذي عقد بها سواء دخل بها قبل وصول الخبر إليها أو لم يدخل بها وبه قال الأوزاعي والليث وروى ابن القاسم عنه الرجوع عن ذلك وأن الأول أولى بها ما لم يدخل بها الثاني وبالقول الأول تمسك المدنيون من أصحابه وأنكروا رجوعه عنه وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ورواه عنه في الموطأ وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والكوفيون إلى أنها للأول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها وبه قال داود وأبو ثور وهو مروي عن علي رضي الله عنه. وروى عن عمر أن الزوج الأول مخير بين المرأة وبين ما أمهرها الثاني كما مر في زوجة المفقود إذا قدم بعد فقدانه وقد تزوجت امرأته بحكم الحاكم واستدل مالك لقوله الأول بما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة في الذي يطلق امرأته ثم يراجعها فيكتمها

رجعتها حتى تحل فتنكح زوجاً غيره أنه ليس له من أمرها شيء ولكنها لمن تزوجها. وروي أن هذا الحديث موقوف على ابن شهاب ذكره ابن رشد في بداية المجتهد واستدل الشافعي وغيره بالإجماع على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها ودل ذلك على أن زواج الثاني بها فاسد وبما رواه الترمذي عن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا اثْنَانِ فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا وَمَنْ بَاعَ بَيْعاً مِنْ رَجُلَيْنِ فَهُوَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا». وهذا هو الراجح عندي إلا أن يكون قد تساهل من إبلاغها الخبر أنه قد ارتجعها فيسقط حقه بذلك، والله أعلم.

الباب الثاني

في أحكام ارتجاع البائن

والطلاق البائن يقع في الطلاق قبل الدخول والخلع وبثلاث تطليقات واتفق العلماء على كون الطلاق قبل الدخول من الطلاق البائن وكذلك الخلع واختلف بعضهم في جوازه من غير عوض فذهب مالك وأحمد إلى جوازه وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى عدم جوازه إلا أن ينوي به الطلاق فيكون طلاقاً. وحكم الرجعة لغير المدخول بها والمختلفة كحكم ابتداء النكاح من اشتراط المهر والولي ورضى الزوجة ولا يعتبر فيها انتهاء العدة عند أكثر العلماء واشترطه بعضهم وقد سبق ذكر الخلاف فيه والصحيح أنها لا عدة عليها أي غير المدخول بها حتى يعتبر انتهاءها لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [سورة الأحزاب، الآية: ٤٩] وأما البائنة بالثلاث فاتفق العلماء على أنها لا ترجع إلى زوجها إلا بعدما تنكح زوجاً غيره ويطأها لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرًا﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٣٠] ولحديث رفاعة أنه طلق امرأته في عهد النبي ﷺ ثلاثاً فنكحت بعبد الرحمن بن الزبير فدخل بها فلم يقدر على جماعها فطلقها فجاءت إلى النبي ﷺ فأخبرته بالقضية فقال لها: «تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟» فقالت: نعم فقال لها: «لا حتى تذوي عسيلته ويذوق عسيلتك» ولم يخالف في ذلك إلا سعيد بن المسيب فأجاز أن ترجع إليه بمجرد

العقد بها متمسكاً بعموم النكاح في الآية وقال إنه يطلق على العقد كما يطلق على الوطء. والجمهور قالوا إن ذكر النكاح في الآية مجمل وبينته السنة في الحديث المتقدم. والمشرطون جواز ارتجاعها بوطء الزوج الثاني يرون أن التقاء الختانين يكفي في ذلك إلا الحسن البصري فإنه اشترط الإنزال معه.

واتفق جمهور العلماء على أن الوطء الذي يبيح المطلقة ثلاثاً هو الوطء الواقع في نكاح شرعي صحيح إلا رواية عن الشافعي أن الوطء بنكاح فاسد يبيحها وأعتقد أنه رواية عن أحمد أيضاً.

واختلفوا في الوطء إذا وقع في غير وقت إباحته كالحيض والصوم والإحرام واعتكاف فذهب الجمهور إلى حصول الحل به وذهب مالك إلى عدم حصول الحل به. ووطء الذمي لا يحل ذمية عند مالك وابن القاسم وكذلك وطء غير البالغ لا يحلها عندهما وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والأوزاعي والثوري يحصل بهذا كله حلها لزوجها الأول ولو بنكاح فاسد هذا ما ذكره ابن رشد في بداية المجتهد والذي في الإفصاح خلاف ما قاله ابن رشد كما تقدم من قريب.

الباب الأول

في العدة والعدة واجبة

والأصل في ذلك الكتاب والسنة وإجماع العلماء. ومن تلك الأدلة قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْجِعْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٨] وقوله: ﴿وَالَّتِي بَيِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَتُنَّ فِعْدَتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية: ٤] وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرْجِعْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٣٤] ومنه قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» وقوله لفاطمة بنت قيس: «اعتدي في بيت ابن أم مكتوم..» وقد أجمع العلماء على أن المطلقة قبل

الدخول لا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوهنَّ فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّوهُنَّ سِرًّا جَمِيلًا﴾ [سورة الأحزاب، الآية: ٤٩] لأن العدة إنما شرعت في الغالب لمعرفة براءة الرحم من الحمل وقد عرفت بعدم الدخول.

وأما ذوات الحيض المدخول بهن فعدتهن ثلاثة قروء إلا الإمام وسيأتي الكلام على عدتهن لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَیَصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٨] وهذا عام في جميع أنواع ذوات الحيض من الحرائر المدخول بهن غير الحاملات.

واختلف العلماء في موضعين من هذه المسألة في تحديد الميسس الذي يوجب العدة فذهب الخلفاء الراشدون وابن عمر وزيد بن ثابت وعروة وعلي بن الحسين وعطاء ومالك والزهري والأوزاعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في القديم إلى وجوبها بالخلوة والدخول كما اتفقوا على وجوبها بالميسس للنص وقال الشافعي في الجديد لا تجب إلا بالميسس وممن قال بوجوبها بالخلوة والدخول بها من اشترط عدم وجود المانع كالإحرام والصوم والحيض أو عيب يمنع من الوطء ومنهم من لم يشترطه لأنه لو فرض أنها جاءت بولد في مدة الحمل للحقه نسبه.

والموضع الثاني: اختلفوا في المراد بقوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٨] هل المراد به الحيض أو المراد به الطهر وروي عن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري والأوزاعي وإسحاق والعنبري وأصحاب الرأي وأحمد وأبي عبيد أنها الحيض وهو مروي عن أبي بكر الصديق وعثمان وأبي موسى وعبد بن الصامت وأبي الدرداء. وقال زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والشافعي ورواية عن أحمد وأبو ثور هي الأطهار.

وسبب الخلاف: أن القرء من الكلمات المشتركة بين معنيين مختلفين وهي تطلق على الحيض والطهر معاً واستدل كل فريق بما يراه يقوي قوله وتمسك الفريق الأول بقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَسْنَ مِنَ الْمَجِصِ مِنْ سَائِكُرٍ إِنْ أَرْبَبَتْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [سورة الطلاق، الآية: ٤] فقالوا: إن الله نقلهن لعدم الحيض إلى الأشهر فدل ذلك على أن الحيض هو الأصل في العدة. وقالوا إن استعمال القرء في الحيض أكثر من استعماله في الطهر واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ: «تدع الصلاة أيام أقرائها» رواه أبو داود وقوله لفاطمة بنت أبي حبيش: «انظري فإذا أتى قروك فلا تصلي» رواه النسائي وبما رواه أبو داود أن النبي ﷺ قال: «طلاق الأمة طلقتان وقروها حيضتان» واستدل الفريق الثاني بقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ أي في عدتهن وبقوله ﷺ لعمر لما أمره أن يقول لابن عمر عبد الله لما طلق امرأته في الحيض مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء طلق وإن شاء أمسك ثم قال ﷺ: «فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» وقالوا الآية مجملة ويبتها السنة في هذا الحديث المتفق عليه وفي قراءة «فطلقوهن في قبل عدتهن» وأن القائلين هو الحيض متفقون معنا على تحريم الطلاق في الحيض وأن الحيضة التي طلقها فيها لا تحسب من عدتها فيلزمها انتظار الحيضة التي بعدها والعدة تبدأ عند الطلاق فيلزم من أن يكون ابتداء العدة وانتهاءها في الزمن الذي يجوز فيه الطلاق وقولهم إن الله أمرها بثلاثة قروء فإذا حسبنا الطهر الذي طلقت فيه صار العدد قرءان وبعض قرء مردود بأن الشرع جاء بإعطاء بعض الشيء حكمه مثل الحاج الذي لم يدرك من ليلة عرفة إلا آخر جزء منه ومثل النائم والناسي الذي ما أدرك من وقت الفجر إلا مقدار ما يصلي ركعة ومن وقت العصر إلا مقدار ما يصلي ركعتين ومثل المولود الذي يولد بعد العصر يحسب له ذلك اليوم. وقال أبو بكر بن عبد الرحمن ما أدركت أحداً من فقهاءنا إلا وهو يقول ذلك قال ابن عبد البر رجع أحمد إلى أن القرء الأطهار وفي رواية الأثرم رأيت الأحاديث عن من قال القرء الحيض تختلف والأحاديث عن من قال هو الطهر أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة

صحيح وقوية وهذه أقوالهم في هذه المسألة ولولا ما تقدم من قول كبار الصحابة لرجحت أن المراد بها الأطهار والأحاديث المذكورة في تسمية القرء الحيض ليست في المسألة إنما هي من باب تسميتها بذلك وهم يقولون الاسم مشترك بين المعنيين، والله أعلم.

فرع: والفرقة معتبرة سواء كانت بالطلاق أو بالخلع أو اللعان أو الإرضاع أو الفسخ بفساد العقد أو بالعيب أو بالإعسار بالنفقة أو بإعتاق أو باختلاف دين أو غير ذلك من أسباب الفراق وروي عن عثمان وابن عمر وابن عباس وأبان وإسحاق وابن المنذر أن عدة المختلة حيضة وهو رواية عن أحمد لما رواه النسائي عن ابن عباس «أن امرأة ثابت بن قيس خالعت فجعل النبي عدتها حيضة». وروي ابن ماجه والنسائي في قصة ربيع بنت معوذ مثل ذلك وأن عثمان قضى بذلك وروي عن عبد الله بن عباس أن عدة اللعان تسعة أشهر.

واتفق الفقهاء على أن المطلقة الصغيرة والكبيرة التي انقطع عنها الحيض تعتدان بالأشهر بدل الحيضات لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعَدَّتْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾ [سورة الطلاق، الآية: ٤].

واتفق العلماء على أن عدة الحامل سواء كانت حرة أو أمة تكون بوضعها ولو بزمن قليل وسواء في ذلك المطلقة وغيرها بأي فرقة في الحياة كما اتفقوا على أن الحامل المتوفى عنها زوجها تخرج من العدة بوضع حملها ولو بيوم إلا ما روي عن علي وابن عباس أنها تنتظر أقصى الأجلين أي أبعدهما في الوضع أو مضى أربعة أشهر وعشراً واستدل الجمهور بعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية: ٤] وقالوا الآية عممت أولات الأحمال ولم تستثن منهن واحدة وبما رواه عبد الله بن الأرقم «أن سبيعة الأسلمية أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث أن وضعت حملها بعد وفاته فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك فقال: ما لي أراك متجملة لعلك

ترجين النكاح إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشرًا. قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حتى أمسيت فأتيت الرسول ﷺ فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي فأمرني بالتزوج إن بدا لي» متفق عليه وقال ابن عبد البر هذا حديث صحيح قد جاء من وجوه شتى كلها ثابتة، ولم يخالفه أحد إلا ما روي عن علي وابن عباس من وجه منقطع، وقد روي عن ابن عباس أنه رجع عن قوله لما وصله حديث سبيعة هذا. وروي عن حماد وإسحاق أن عدتها ما تنقضي حتى تطهر من نفاسها وجميع أهل العلم على خلافها.

فرع: وجمهور أهل العلم على أنها إذا كان حملها بأكثر من واحد لا تخرج من العدة حتى تضع جميع ما في بطنها، وذكر عن عكرمة وأبي قلابة أنهما يقولان تخرج منها بوضع الأول ولا تتزوج حتى تضع الباقي.

فرع: وأجمع أهل العلم على انقضاء العدة بوضع الحمل الذي تبين خلقته وممن قال بذلك الحسن وابن سيرين وشريح والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وأحمد. وأما إن وضعت مضغة لحم أو دم أو نطفة فلا تخرج من العدة بذلك عند الجمهور وروي عن الحسن أنها إذا علمت أنه حمل ووضعت العدة بوضعه وفيه الغرة إن أسقطته بسبب شخص آخر.

مسألة: اتفق جمهور العلماء من الصحابة وغيرهم على أن عدة الأمة قرآن ومنهم عمر رضي الله عنه وعلي وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعبد الله بن عتبة والقاسم وسالم وزيد بن أسلم والزهري وقتادة ومالك والشافعي والثوري وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد. وروي عن ابن سيرين وداود الظاهري أن عدتها عدة الحرة متمسكاً بعموم الآية في عدة المطلقات. والجمهور استثنوا الأمة من العموم بالحديث والقياس.

وأما الحديث فقوله ﷺ: «**قرء الأمة حيضتان**» قد تقدم بتمامه ومن رواه وأما القياس فقياس العدة على الحد في الزنا لأن حد الأمة على نصف حد الحرة

بنص كتاب الله ومنع في القرء من أن تكون على نصفها كون القرء لا يتجزأ قرءاً ونصف قرء. وإذا كانت الحرة صغيرة أو يائسة من الحيض فعدتها ثلاثة أشهر وذلك مجمع عليه لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَسَتْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [سورة الطلاق، الآية: ٤].

واختلفوا في الأمة-اليائسة والصغيرة فروي عن عمر أن عدتها شهران وبه قال عطاء والزهري وإسحاق ورواية عن الشافعي وهو المشهور من مذهب أحمد الذي بوب له الخرقى وذهب علي ورواية عن ابن عمر وابن المسيب وسالم والشعبي والثوري وأبي حنيفة وأبي ثور ورواية عن الشافعي ورواية عن أحمد إلى أن عدتها شهر ونصف شهر وذهب مالك وأكثر أهل المدينة إلى أن عدتها ثلاثة أشهر المذكورة في كتاب الله وبه قال الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز والنخعي ويحيى الأنصاري وربيعة ورواية ثالثة عن الشافعي وأحمد لأن الاستبراء لا يتحقق بأقل من ثلاثة أشهر ولعموم الآية المتقدمة في الحرائر، والله أعلم.

وأما الحوامل من الإماء فهن كالحوامل من الحرائر فعدتهن وضع حملهن.

فرع: وأما المرتفع عنهن الحيض في سن الحيض ولا يدرين سبب ارتفاعه فقال عمر رضي الله عنه وابن عباس ومالك والشافعي في رواية وأحمد تعتد تسعة أشهر تربص براءة رحمها مدة غالب الحمل ثم تزيد عليها ثلاثة أشهر وتكون عدتها سنة وقال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار ولم ينكره منهم منكر وهو مروى عن الحسن. وقال الشافعي في الرواية الأخرى تربص أربع سنين أقصى مدة الحمل ثم تعتد بثلاثة أشهر لأن بذلك تبين براءة رحمها فوجب اعتبارها وقال في الجديد تكون في العدة حتى تبلغ سن الأياس من الحيض وبعده تعتد ثلاثة أشهر وبهذا القول قال جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشعبي والنخعي والزهري وأبو الزناد والثوري وأبو حنيفة وأبو عبيد وأهل

العراق وقالوا إن الاعتداد بالأشهر لا يكون إلا بعد الإياس من الحيض ولا إياسها هنا وأجاب القائلون بالقول الأول بأن هذا يخالف قضاء عمر الذي أمرنا بالتمسك به من بين الصحابة ولا يعرف له مخالف منهم مع ما في غيره من الحرج على المرأة المطلقة وتكليف زوجها النفقة عليها والسكنى في هذه المدة ومنعه من الزواج إن كان تحته ثلاث غيرها ومنعه من زواج قراباتها التي لا يجوز له الجمع بينهما وبينها.

مسألة: وإن عاد عليها الدم قبل انتهاء عدتها عند أهل الأقوال الثلاثة وجب عليها استئناف العدة بالقروء. وإن عاد إليها بعد انقضاء العدة المحدودة عند كل فريق وقبل أن تتزوج قيل ترجع إلى الأقراء وقيل لا ترجع وأما بعد الزواج فلا ترجع إلى العدة وأما الأمة فتتربص تسعة أشهر غالب مدة الحمل ثم تعتد شهرين والخلاف في ذلك مثلما مضى في عدة الصغيرة والآيسة.

مسألة: وإن حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع عنها الدم تبقى في عدتها حتى يعود عليها الحيض أو تتربص تسعة أشهر فإن عاد عليها اعتدت به وإلا تعتد ثلاثة أشهر بعد التسعة وذلك سنة كاملة لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه تجلس تسعة أشهر فإذا لم يتبين بها حمل تعتد بثلاثة أشهر فذلك سنة ولا يعرف له مخالف ومذهب مالك في التي يرتفع حيضها بمرض أو رضاع أنها تنتظر الحيض ولو طال المدة وروي عنه مثل مذهبه في التي لا تعرف سبب انقطاعه. وأما المستحاضة فذهب مالك وأحمد في رواية إلى أن عدتها سنة إذا لم يكن عندها تمييز وإذا كان عندها تمييز فعنه روايتان رواية أنها سنة ورواية أنها بالأقراء وقال أبو حنيفة إن كان عندها تمييز أو عادة تعرفها تعتد بالأقراء وإلا اعتدت بالأشهر وبه قال أحمد في رواية وقال الشافعي: تعتد بالتمييز إذا انفصل عنها الدم فيكون الأحمر القاني من الحيضة ويكون الأصفر من أيام الطهر وقد سبقت أقوالهم في كتاب الطهارة.

فرع: وإن كانت صغيرة فبلغت في الشهر الثالث من عدتها انتقلت إلى ثلاثة قروء وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن ومجاهد وقتادة والشعبي والنخعي والزهرري والثوري ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو عبيد لأن الأصل الاعتداد بالقروء لذوات الحيض ولا يرجعن إلى الشهور إلا عند انعدام الحيض. وإن صارت من اليائسات بعدما حاضت حيضة أو حيزتين من عدتها رجعت إلى الاعتداد بالأشهر لأن العدة ما يكون بعضها بالأشهر وبعضها بالاقراء.

فرع: وإن ارتابت في الحمل وعدمه فلا خلاف أنها تبقى في عدتها حتى تضع إن كانت حاملة أو يزال الريب.

واختلفوا في المدة التي عليها أن تمكثها معتدة لزوال الريب فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أنها تنتظر أربع سنوات وقيل خمس وهو رواية عن مالك وقيل سنتان وهو مروى عن عائشة رضي الله عنها وبه قال الثوري وأبو حنيفة ورواية عن أحمد، واستدل أصحاب القول الأول بما رواه الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل فقال مالك: سبحان الله من يقول هذا. هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين وقال أحمد نساء بني عجلان يحملن أربع سنين وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن علي في بطن أمه أربع سنين وقد سبق حكم عمر في امرأة المفقود وروى عن عثمان وعلي مثله أنها تتربص أربع سنين ثم تعد عدة الوفاة. إن جاءت بولد بعد انقضاء عدتها بالقروء أو بعد مضي أربع من يوم بداية عدتها لم يلحق نسبه إلى زوجها الأول على القول بأن أقصى مدة الحمل أربع سنين وعلى القول بأنه خمس يمكن القول بأنه يلحقه. واستدل القائلون بأن أقصى مدة الحمل سنتان بما روت جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها أن المرأة لا تزيد في الحمل على السنتين. وبما روي أن الضحاك بن مزاحم

وهرم بن حيان حملت أم كل واحد منهما سنتين وقال الليث ثلاث سنين وقال حملت مولاة لعبد الله بن عمر ثلاث سنين وقالت الظاهرية لا يزيد على تسعة أشهر، والله أعلم.

والراجح عندي قول من قال أقصى مدة الحمل أربعة لما ذكرنا آنفاً من الأدلة الواقعية والقولية على ذلك.

مسألة: وأقل الحمل ستة أشهر وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد لما روي «أن أبا الأسود قال رفع إلى عمر امرأة ولدت لسته أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك قال تعالى: ﴿وَالْوَلَدُ يُرْضَعُ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٣٣] وقال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُمْ وَفَصْلُهُمْ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [سورة الاحقاف، الآية: ١٥] فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً. لا رجم عليها فخلى عمر سيلها» وولدت مرة أخرى لذلك الحد وروي عن عكرمة عن ابن عباس وروي ابن قتيبة في المعارف أن عبد الملك بن مران ولد لسته أشهر.

مسألة: اتفق الفقهاء على أن من طلق امرأة ثم راجعها في عدتها ودخل بها ثم طلقها أنها تستأنف عدة جديدة ولا تبني على عدتها قبل ارتجاعه لها. واختلفوا إذا طلقها قبل أن يمسه هل تستأنف أم تبني على عدتها الأولى قبل أن يرجعها فذهب الجمهور على أنها تستأنف عدة لطلاقها الثاني لأن ما مضى من عدتها الأولى هدم بالرجعة وقال الشافعي تبني على ما مضى من عدتها الأولى وقال داود ليس عليها الإتمام ولا الاستئناف وعن أحمد روايتان أشهرهما تستأنف والأخرى تبني وكل رجعة تهدم العدة عند مالك إلا رجعة المولى والمعسر بالنفقة لا تصح رجعته عنده إلا بالإنفاق فإن أنفق هدمت العدة وإلا فلا. وإذا تزوجت في عدتها برجل آخر فوطئها بنت على عدتها من الأول ثم تستأنف عدة أخرى للثاني بعد نهاية عدتها من الأول وللأول أن يرجعها في عدتها منه وليس له أن يرجعها في عدة الثاني لأنها قد خرجت من عدته كما لو وطئها أجنبي قبل أن يطلقها لا تزال زوجة له إلا أنه لا يطأها حتى تستبرأ رحمها من ذلك الأجنبي. وإن كانت حاملاً وتزوجها رجل قبل انتهاء عدتها بوضع

حملها ودخل بها لا تخرج من عدة الأول إلا بالوضع وبعده تستأنف عدة الثاني قال في المغني وإن حملت بالثاني قدمت عدته من الأول وتخرج بوضع الحمل ثم تستأنف إكمال عدة الأول وقيل لا يراجعها لأنها في عدة غيره، والله أعلم.

القسم الثاني في أحكام المعتدات

فاتفق الفقهاء على وجوب النفقة والسكنى للمطلقة الرجعية لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [سورة الطلاق، الآية: ٦] كما اتفقوا على وجوبهما للحامل والمتوفى عنها زوجها حتى تضع الحامل وتخرج المتوفى عنها زوجها من عدتها. لقوله تعالى: ﴿وَأِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية: ٦].

واختلف الفقهاء في المبتوتة. فذهب مالك والشافعي إلى أنها لها السكنى ولا نفقة لها وهو قول ابن عمر وابن مسعود وعائشة وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وأبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وخارجة بن زيد والثوري والمشهور عن أحمد وفي رواية عن أحمد لا سكنى لها ولا نفقة وبذلك قال ابن عباس وجابر وعطاء وطاوس والحسن وعكرمة وابن ميمون وإسحاق وأبو ثور وداود. واستدل القائلون بوجوب السكنى لها بقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ يَفْحَشَةً مُبَيَّنَةً﴾ [سورة الطلاق، الآية: ١] وقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ واستدل من قال لا سكنى لها ولا نفقة بما رواه الشيخان عن فاطمة بنت قيس أن زوجها أبا عمر ابن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله ما لك علينا من شيء. فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «ليس لك عليه نفقة ولا سكنى» فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال لها «إن تلك المرأة يغشاها أصحابي. اعتدي في بيت ابن أم مكتوم» وظاهر الآية المتقدمة يوجب لها السكنى وبكونها مبتوتة يسقط نفقتها لأن النفقة في الأصل لا تجب إلا بمقابل المنفعة ولا مقابل

ها هنا. وظاهر الحديث يدل على أنها ليس لها نفقة ولا سكنى ومما احتج به القائلون بالسكنى دون النفقة ما رواه مالك في الموطأ من حديث فاطمة نفسها وفيه أن النبي ﷺ قال لها: «ليس لك عليه نفقة» دون ذكر السكنى وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم وبما روي عن عمر أنه قال: لا نترك كتاب الله لقول امرأة. ومن أدلة من قال بعدم وجوب السكنى لها ما ورد أن فاطمة لما أنكر عليها عمر قالت بيني وبينكم كتاب الله قال الله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [سورة الطلاق، الآية: ١] فأمر يحدثه بعد البينة وأنها صاحبة القضية فهي أدري بما روته ولا تتهم للإجماع على عدالة الصحابة ذكوراً أو إناثاً. وأما من أوجب لها النفقة مع السكنى فضعيف للحديث ولما قلنا بأنها لا تجب إلا بمقابل منفعة ولا مقابل ها هنا، والله أعلم.

الباب الثاني

في المتعة

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية المتعة لبعض المطلقات دون بعض وذهبت الظاهرية إلى مشروعيتهما لكل مطلقة واختلفوا في حكمها فذهب مالك وأصحابه إلى استحبابها وندبها للمطلقة قبل الفرض لها والدخول عليها وقال الشافعي هي واجبة لكل مطلقة من قبل الزوج إلا التي طلقت وقد سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول بها وقال أبو حنيفة وأحمد هي واجبة للتي طلقت قبل الدخول والفرض لها.

وسبب الخلاف: أن من قال بندبها استدل بقوله تعالى في آخر الأمر بها حقاً على المحسنين أي المتفضلين المتجملين وقالوا لو كانت واجبة لكانت على المتفضل وغيره. ومن قال بالوجوب استدل بعموم الأمر بها في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحَتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدْوٍ تَعْدُونَهَا فَمَعَهُنَّ وَسِرْجُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [سورة الأحزاب، الآية: ٤٩]. وقوله تعالى: ﴿وَمَعَهُنَّ عَلَى الْوُسْعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرُهُ مَتْنَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا

عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿ [سورة البقرة، الآية: ٢٣٦] والمختلعة لا متعة لها عند الجمهور لكون الطلاق من قبلها ولكونها بذلت مالا على فراقها وقالت الظاهرية بوجوب المتعة لها كما سبق وهم يقولون لا مانع من أن تأخذ حقها في المتعة وتبذل المال لفراقها والجمهور يقولون ما دامت المطلقة قبل المسيس وبعد الفرض لا متعة لها لأن ما تأخذه من نصف الصداق من غير مقابل يقوم مقام المتعة فمن باب أولى المختلعة.

مسألة: اختلف الفقهاء في إحداد المطلقة ثلاثاً والبائن فذهب مالك والشافعي في رواية وأحمد في رواية إلى أنه لا إحداد إلا على المتوفى عنها زوجها. وذهب أبو حنيفة ورواية عن الشافعي وأحمد إلى وجوب الإحداد عليها كالمتوفى عنها زوجها واستدل مالك بحديث أم حبيبة وأم سلمة أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر من ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» فقالوا: الحديث نص في تخصيص الإحداد بالمتوفى عنها دون الطلاق ولأن الأحاديث الواردة في الإحداد كلها في المتوفى عنها زوجها وأما القائلون بوجوبه فالذي يظهر لي أنهم قاسوه على الإحداد في الوفاة. والله أعلم.

باب

فيما يتعلق بالحكمين

اتفق الفقهاء على مشروعية بعث الحكمين من أقارب الزوجين عند حصول الشقاق بين الزوجين لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [سورة النساء، الآية: ٣٥] كما اتفقوا على أن حكمهما ماض في الزوجين من غير إذنهما إذا رأيا الإصلاح بينهما بالجمع.

واختلفوا في التفريق بينهما بالخلع أو الطلاق هل يقع من غير إذن الزوج أم لا. فذهب مالك والشافعي وأصحابه إلى أن حكم الحكمين نافذ في الجمع

بينهما والفرق بينهما على السواء ولو كان من غير إذن الزوج في الفرق وذهب الشافعي في الراجح عنده وأبو حنيفة وأحمد إلى أن حكمهما في التفرقة غير نافذ إلا بإذن من بيده عقدة النكاح وهو الزوج واستدل مالك بمفهوم الآية المتقدمة وبما رواه عن علي رضي الله عنه أنه قال: «في الحكمين إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع» وهذا إذا لم يحصل الخلاف بين الحكمين وأما إذا اختلفا فقد أجمعوا على أنه لا عبرة لحكم أحدهما دون الثاني واحتج الشافعي وأبو حنيفة بأن الأصل أن يكون حل عقد النكاح بيد الزوج وبما ورد في آخر كلام علي المتقدم أن المرأة لما جعل علي الأمر في يد الحكمين في الجمع والفرق قالت رضى بكتاب الله وبما فيه لي وعلي فقال الرجل أما الفرقة فلا . . فقال علي لا والله لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقرت به المرأة . . ومالك يرى أن الحكمين مثل السلطان الذي له أن يطلق لرفع الضرر . واختلف أصحاب مالك هل يقع طلاق الحكمين أكثر من طلاق واحدة أم لا فذهب ابن القاسم إلى أن الحكمين إذا طلقا ثلاثاً تقع واحدة وقال أشهب والمغيرة تقع ثلاثاً والراجح أنه ولو أزم بواحدة فلا يلزم بثلاث إلا بإذنه وإقراره كالوكيل في القول الراجح . والله أعلم .