المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن
التعليم الموازي

الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة

(كتاب الطلاق)

جمعاً ودراسةً

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب

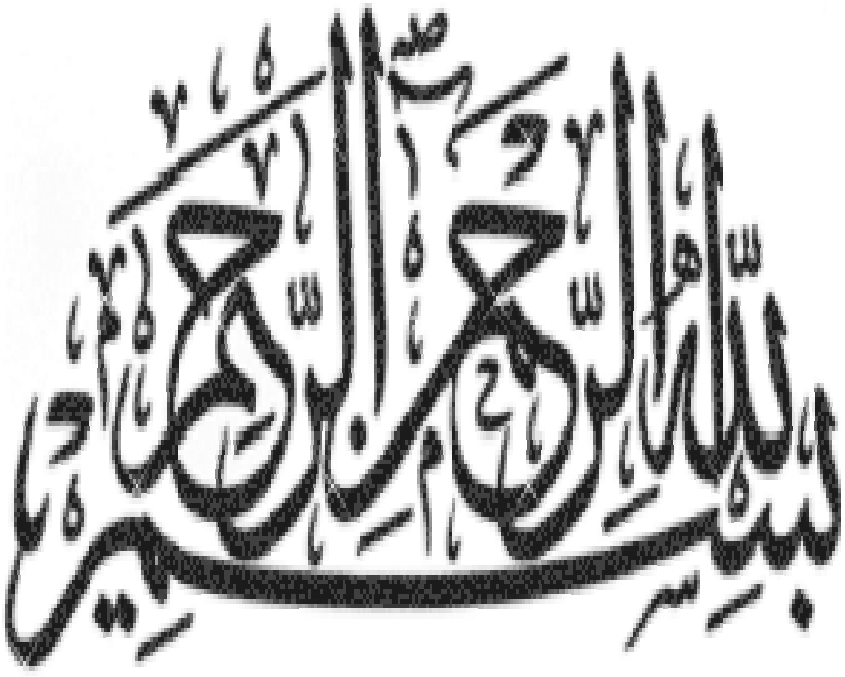
محمد بن سعد الحميدان

إشـــــراف

الدكتور/ عبدالمحسن بن عبدالله الراشد

الأستاذ المساعد بقسم الفقه بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي ١٤٣١-١٤٣٢هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

المقـــدمـــــــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً .

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾ آل عمران (١٠٢)

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾ النساء (١)

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١ ﴾ الأحزاب (٧٠ – ٧١)

أما بعد :

فإن طلب العلم فريضة على كل مسلم فيما لا يقوم دين المسلم إلا به ، ولا شك أن التفقه في الدين وتعلمه من أعظم النعم وأتم المنن التي امتن الله بها على عباده خاصة إذا كان هذا العلم ذو صلة بأمور عباداته ، وكان هذا الكتاب ذو مكانه فقهية عالية ككتاب (الكافي لابن قدامة)؛ لعلو منزلة مؤلفه .

ولقد شرفت مع بعض زملائي في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجمع ودراسة الضوابط الفقهية التي تضمنها هذا الكتاب – العظيم القدر الجليل المنزلة – كتاب الكافي لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن محمد بن قدامة المقدسي ، وقد كان نصيبي من هذا الكتاب ، كتاب الطلاق ، وقد جمعت منه ستة عشر ضابطاً .

وسيكون عنوان هذا البحث : الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة (كتاب الطلاق) جمعاً ودراسة .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

١. ما حظي به هذا الكتاب من مكانة علمية بارزة ما جعله مطمعاً للدارسين ومقصداً للباحثين .

٢. ما للكتاب من أهمية بالغة في أوساط أئمة وعلماء المذهب الحنبلي ؛ كونه من الكتب المعتمد عليها عندهم ، وفي ذلك تيسير وتسهيل لفقه الحنابلة لطلاب العلم .

٣. أهمية علم القواعد والضوابط الفقهية ، وأثرها في جمع متفرق المسائل ، وضم متشابها في سلسلة واحدة .

٤. أهمية وخطورة موضوع الطلاق؛ لما له من عظيم الأثر في حياة الناس واستقرارهم ، فبجمع ودراسة الضوابط الفقهية لهذا الباب تتحقق هذه الغاية .

٥. شرف المشاركة في كل ما يخدم تراث أمتنا الفقهي .

٦. تفاقم مشكلة الطلاق في أوساط المجتمعات الإسلامية ما يهدد استقرارها الاجتماعي والخلقي.

٧. جهل كثير من أبناء المسلمين لمسائل الطلاق الفقهية .

٨. جمع شتات علم الضوابط الفقهية للطلاق في بحث واحد .

الدراسات السابقة :

لقد قمت بالبحث والتقصي عمن بحث أو تطرق لهذا الموضوع ، فلم أجد من تطرق لموضوع الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة في كتاب الطلاق .

منهج البحث :

سوف أقوم – بإذن الله تعالى – في هذا البحث بما يلي:

١– دراسة كل ضابط وفق المطالب التالية :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

٢- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ، ليتضح المقصود من دراستهـا.

٣- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق أذكر حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٤- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، فأتبع ما يلي :

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفـاق .

ب-ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ت- ألاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لـم أقـف على المسـألة في مذهب مـا فأسلك بها مسـلك التخريج .

ث- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية .

جـ- إستقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كان ثمة إجابات، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

ح- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .

٥- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٦- التركيز على موضوع البحث وتجنب ا لاستطراد .

٧- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية .

٨- تجنب الأقوال الشاذة .

٩- العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

١٠-ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل .

١١- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية واثبات الكتاب والجزء والصفحة ،وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها- إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت في الصحيحين فيكتفى حينئذ بتخريجها منها .

١٢- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ،والحكم عليها.

١٣- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٤- أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة .

١٥- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وأميز العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة .

١٦- تكون الخاتمة متضمنة لأهم النتائج والتوصيات التي أراها .

١٧ - أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز، بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي - إن وجد — والفقهي، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته.

١٨- - إذا ورد في البحث ذكر أماكن، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك،فأضع له فهارس خاصة، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٩- إتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي : .

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث والآثار .

فهرس الأعلام.

فهرس المراجع والمصادر.

فهرس الموضوعات .

خطة البحث :

جعلت خطة البحث في هذه الرسالة مكونه من : مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة وفهارس على النحو التالي :

المقدمة :

وتشمل ما يلي:أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث ، وخطة البحث .

التمهيد :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول:التعريف بالضوابط الفقهية، والفروق بينها وبين القواعد الفقهية والأصولية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الضابط في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني:تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثالث:تعريف الضوابط الفقهية .

المطلب الرابع:الفروق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية والأصولية .

المبحث الثاني:التعريف بابن قدامة وكتابه الكافي، وفيه مطلبان :

المطلب الأول:التعريف بابن قدامة .

المطلب الثاني:التعريف بكتاب الكافي .

المبحث الثالث:التعريف بالأبواب الفقهية محل الدراسة، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول:التعريف بالطلاق .

المطلب الثاني:التعريف بصريح الطلاق وكنايته.

المطلب الثالث:التعريف بالاستثناء في الطلاق .

المطلب الرابع:التعريف بالشرط في الطلاق .

المطلب الخامس:التعريف بالشك في الطلاق .

الفصل الأول:الضوابط الفقهية في صريح الطلاق وكنايته، وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول:يقع الطلاق في زمن البدعة.

المبحث الثاني:يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار.

المبحث الثالث:الطلاق لمن اخذ بالساق .

المبحث الرابع:لا طلاق قبل النكاح .

المبحث الخامس:لا طلاق إلا فيما تملك .

المبحث السادس:كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله .

المبحث السابع :لا يقع الطلاق إلا بلفظ صريح أو كناية .

المبحث الثامن:ما يشبه الطلاق ويدل عل معناه فهو كناية فيه إن نوى به الطلاق وقع .

المبحث التاسع :إن قصد بالكناية غير الطلاق لم يقع على كل حال.

الفصل الثاني:الضوابط الفقهية في الاستثناء في الطلاق والشك فيه، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول:يصح الاستثناء في الطلاق .

المبحث الثاني:لا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق .

المبحث الثالث:النكاح متيقن فلا يزول بالشك.

الفصل الثالث:الضوابط الفقهية في الشروط في، الطلاق وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول:يصح تعليق الطلاق بشرط .

المبحث الثاني:الأصل عدم الحمل والطلاق.

المبحث الثالث:لا يصح تعليق الطلاق قبل النكاح .

المبحث الرابع:لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم .

الخاتمة وفيها بيان لأهم النتائج والتوصيات .

الفهارس:وتتضمن الأتي:

- فهرس الآيات القرآنية : وسأرتبها على غرار ترتيب السور في المصحف الشريف.
- فهرس الأحاديث والآثار : وسأرتبها على غرار ترتيب حروف المعجم .

- فهرس الأعلام : وسأرتبها على غرار ترتيب حروف المعجم .
- فهرس المراجع والمصادر : وسأرتبها على غرار ترتيب حروف المعجم .
- فهرس الموضوعات .

التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الفقيهة والأصولية،

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الضابط في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني : تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثالث : تعريف الضوابط الفقهية .

المطلب الرابع : الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية والأصولية .

المبحث الأول : التعريف بالضوابط الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الفقيهة والأصولية

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الضابط في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني: تعريف الفقه في اللغة الاصطلاح .

المطلب الثالث : تعريف الضوابط الفقهية .

المطلب الرابع : الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد والأصولية .

المطلب الأول :تعريف الضابط لغة واصطلاحاً :

أولاً : الضابط لغة :

الضَّبْط لزوم الشيء وحبسه .

والضَّبْط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء ، وضبط الشيء حفظه بالحزم [١] .

ثانياً : الضابط اصطلاحاً :

(قال الفيومي [٢]:(القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي:الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته) [٣]، ويمكن تعريفه بأنه:ما (قصد به نظم صور متشابهة) [٤]. ومن شروطه أن يكون:مطرداً منعكساً يقوم عليه دليل [٥].فتتفرع المسائل والفروع على هذا الضابط[٦] .

(١)تهذيب اللغة مادة (ضبط) ٤٩٢/١١، ومعجم مقاييس اللغة ، مادة (ضبط) ٣٨٦/٣، ولسان العرب مادة (ضبط) ص ٢٥٤٩

(٢)هو أبو العباس ، احمد بن محد بن علي الفيومي ثم الحموي ، فقيه ولغوي ، أشتهر بكتابه :((المصباح المنير)) ، ولد ونشأ بالفيوم بمصر . ورحل الى حماة بسورية فقطنها ، ولما بنى الملك المؤيد إسماعيل جامع الدهشة قرره في خطابته . قال ابن حجر : كأنه عاش إلى بعد ٧٧٠ هـ . ترجمته في : الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ٣٧٢/١، والأعلام للزركلي ١م٢٢٤- ٢٢٥.

(٣)المصباح المنير ، مادة (قعد)، ٥١٠/٢.

(٤)الأشباه والنظائر للسبكي ص ١١.

(٥)إعلام الموقعين ٣٩٠/٣.

(٦)ينظر : الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية للأسنوي ص٣٦٥، والتمهيد للأسنوي ص ٣٨٦، والفروق للقرافي ١١٥/١

المطلب الثاني :تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً :

أولا : الفقه لغة :

قال ابن فارس[١]:(الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح ،يدل على إدراك الشيء والعلم به، ...وكل علم بشيء فهو فقه،..ثم اختص بذلك علم الشريعة فقيل لكل عالم بالحلال والحرام : فقيه) [٢] .

وقال ابن منظور [٣]:(الفقه العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم،... وقد جعله العرف خاصاً بعلم الشريعة شرفها الله تعالى، وتخصيصا بعلم الفروع منها،... والفقه في الأصل الفهم) [٤].

ثالثاً : الفقه اصطلاحاً :

أما اصطلاحاً، فقد قيلت فيه تعريفات كثيرة وأشهرها هو:(العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية) [٥].ويرى الأستاذ الدكتور يعقوب الباحسين:(أن مدلول كلمة الفقه لم يكن واحداً في مختلف العصور، بل كان مدلوله في مراحله الأولى عاماً وواسعاً، ثم أخذ يضيق تدريجياً، بحسب تفرع العلوم وتنوعها،حتى استقر قصره على الأحكام العلمية) [٦]

---

(١)هو الإمام العلامة اللغوي المحدث أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي المالكي ، ولد سنة ٣٢٩هـ ، أصله من قزوين ، وأقام مدة في همذان ، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها سنة ٣٩٥هـ ، من تصانيفه : مقاييس اللغة والصاحبي . ترجمته في : سير أعلام النبلاء ١٠٣/١٧-١٠٦، والأعلام للزركلي

(٢)معجم مقاييس اللغة ٤٤٢/٤.

(٣)هو الإمام اللغوي الحجة أبو الفضل ،جمال الدين محمد بن مكرم بن علي ، ابن منظور الانصاري الرويفعي الإفريقي ، صاحب ((لسان العرب)) ، من نسل رويفع بن ثابت الأنصاري ، ولد بمصر سنة ٦٣٠هـ ، من تصانيفه : مختصر تاريخ دمشق ، ولسان العرب ، توفي سنة ٧١١هـ .ترجمته في : الدرر الكامنه في أعيان المائة الثامنة ١٥/٦-١٦ ، والأعلام للزركلي ١٠٨/٧.

(٤) لسان العرب ،مادة (فقه) ص٣٤٥٠.

(٥)الإبهاج للسبكي ٢٨/١، والتمهيد للأسنوي ص٥٠، والبحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ١٥/١.

(٦)القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ، ص٣٨، الحاشية (١)

المطلب الثالث :تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً:

أما تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً فهو :

ما انتظم صوراً متشابهة في باب فقهي واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر[١].

المطلب الرابع :الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية والأصولية :

أولا : الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية :

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : الضابط الفقهي أعم من القاعدة الفقهية :

وبناء على هذا القول (رسموا الضابطة بأنها أمر كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه،... وهي أعم من القاعدة، ومن ثم رسموها بأنها :صورة كلية يتعرف منها أحكام جميع جزئياتها) [٢].

القول الثاني : الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية بمعنى واحد :

وهو قول الفيومي [٣] ، وتبعه على هذا جمع من أهل العلم المتأخرين والمعاصرين [٤] .

القول الثالث:إن الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية مختلفان باعتبار ما ينطبق عليه كل منهما : قال ابن نجيم [٥]:(الفرق بين الضابط والقاعدة، أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد) [٦] .

---

(١)القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص٦٧.

(٢)غمز عيون البصائر٢/٥، أورد هذا الكلام احمد الحنفي في شرحه كتاب الأشباه والنظائر .

(٣)المصباح المنير ،مادة (قعد) ،٢/٥١٠.

(٤)ينظر : التحرير بشرح التقريروالتحبير ٢٩/١،والقواعد الفقهية الأصالة والتوجيه ،ص٨-١٠،والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ص٢٣.

(٥)هو الإمام العلامة الفقيه زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي ، من تصانيفه : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، والأشباه والنظائر ، توفي سنة ٩٧٠هـ . ترجمته في : شذرات الذهب ٣٥٨/٨، والأعلام للزركلي ٦٤/٣.

(٦)الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ص١٩٢.

وقال تاج الدين السبكي [١]:(الغالب فيما اختص بباب، وقصد به نظم صور متشابهه أن يسمى ضابطاً) [٢] .

وقال السيوطي [٣]:(القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً باب واحد)[٤].

وقال صاحب كتاب الكليات [٥]:(القاعدة هي الأساس والأصل لما فوقها وهي تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد). [٦]

وعليه فيمكن أن نستنبط الفروق بينهما على النحو التالي:

١- القاعدة أعم وأشمل من الضابط من حيث عدد الفروع المندرجة تحت كل منها .

٢- القاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبواب شتى، أما الضابط فإن فروعه في باب واحد.

---

(١)هو الإمام قاضي القضاة الفقيه المؤرخ تاج الدين ، أبو نصر ، عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي الشافعي ، ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ ، انتقل إلى دمشق مع والده ، فسكنها وتوفي بها سنة ٧٧١هـ من تصانيفه : طبقات الشافعية الكبرى ، ومعيد النعيم ومبيد النقيم . ترجمته في : الدرر الكامنة في أعياد المائة الثامنة ٢٣٦/٣،والأعلام للزركلي ١٨٤/٤-١٨٥.

(٢)الأشباه والنظائر للسبكي ص١١

(٣)هو الإمام الحافظ المتفنن جلال الدين أبو الفضل ، عبدالرحمن بن أبي بكر الشافعي ،والسيوطي نسبة إلى أسيوط مدينة في صعيد مصر . ولد في القاهرة سنة ٨٤٩هـ رحل على الشام والحجاز واليمن والهند والمغرب ثم عاد إلى مصر فاستقر بها، تولى منصب عدة ، ولما بلغ الأربعين اعتزل وعكف على التصنيف ، فأكثر منه ، فيقال أنه صنف نحو (٦٠٠) مؤلف ، توفي سنة٩١١هـ ، من تصانيفه : الدر المنثور في التفسير المأثور ،الأشباه والنظائر في النحو ترجمته في : شذرات الذهب ٥١/٨، والأعلام للزركلي ٣٠١/٣-٣٠٢

(٤)الأشباه والنظائر في النحو للسيوطي ٧/١.

(٥)هو القاضي أبو البقاء ،أيوب بن موسى الحسيني القويمي الكفوي ، صاحب كتاب ((الكليات)) ، عاش وولي القضاء في كفه بتركيا ، وبالقدس ، ببغداد ،وعاد إلى استانبول فتوفي بها سنة ١٠٩٤هـ ودفن في تربة خالد ، وله كتب أخرى بالتركية . ترجمته في : الأعلام للزركلي ٣٨/٢.

(٦)الكليات لأبي البقاء ص٧٢٨

٣- القاعدة الفقهية تكون في الغالب محل اتفاق بين المذاهب الفقهية المعتبرة، بينما الضابط الفقهي قد يكون ضابطاً عند بعض المذاهب دون البعض، وهذا ما لمسته أثناء بحثي .

٤- أن القواعد الفقهية عبارتها موجزة بخلاف الضوابط الفقهية فأنها لا يشترط فيها ذلك .

٥- ورود الاستثناء على القواعد الفقهية لاختلاف أبوابها بخلاف الضوابط الفقهية لاتحاد أبوبها .

والذي يراه الباحث هو القول بوجود الفروق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية وهو **القول الثالث** ، وهذا ما ظهر لي من خلال استقرائي لتعاريف العلماء لهما ، ولوروده في كتبهم .

ثانياً :الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الأصولية :

الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الأصولية:من خلال إطلاعي على بعض الكتب المؤلفة في هذا الفن، سواء في كتب المتقدمين أو المتأخرين، لم أجد من أفرد هذه المسألة، أو تكلم عنها والذي وجدته في كتبهم هو الفروق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية، وكذلك الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، ولأن الضوابط الفقهية ما هي إلا فرع عن القواعد الفقهية،كما بيناه فيما سبق [(١)]، وعليه فاني سأكتفي بذكر هذه الفروق مستنتجة مما ذكره العلماء من الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، وستكون على النحو الأتي :

١- أن قواعد الأصول إنما تتعلق بالألفاظ ودلالاتها على الأحكام في الغالب، أما قواعد الفقه ومن ضمنها الضوابط كما بيناه قبل فتتعلق بالأحكام .

٢- أن قواعد الأصول إنما وضعت لتضبط للمجتهد طرق الاستنباط والاستدلال وترسم للفقيه مناهج البحث والنظر في استخراج الأحكام الكلية من الأدلة الإجمالية، وأما القواعد

(١) ينظر ص (٥)

الفقه وضوابطه، فهما لربط المسائل المختلفة برابط واحد متحد، وحكم واحد وهو الذي سيقت القاعدة من أجلة .

٣- أن قواعد الأصول تبنى عليها الأحكام الإجمالية، ويستنبط منها الأحكام الجزئية من الأدلة التفصيلية .

وأما قواعد الفقه وضوابطه، فإنما تعلل بهما أحكام الحوادث المتشابهة .

٤- أن قواعد الأصول محصورة في أبواب الأصول ومسائله، أما قواعد الفقه وضوابطه فليست محصورة ، أو محدودة لعدد، بل هي كثيرة العدد منثورة في كتب الفقه .

٥- أن قواعد الأصول قواعد كليه مطردة، فلا يستثنى منها شيء إذا اتفق على مضمونها، أما قواعد الفقه وضوابطه فحتى لو اتفق على مضمونها، فيمكن أن يستثنى من كل منها مسائل تخالف حكم القاعدة أو الضابط، لأي سبب من الأسباب، كالإستثناء من النص أو الإجماع أو الضرورة، لذلك يطلق عليها بأنها أغلبية أو أكثرية لا كلية مطردة[1] .

(١) ينظر موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٢٦-٢٧ ، وينظر كتاب القواعد الفقهية للندوي ص ١٦-١٧.

المبحث الثاني : التعريف بابن قدامة وبكتابه الكافي، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعـــريف بابن قدامة .

المطلب الثاني : التعريف بكتابه الكافي .

المطلب الأول : التعريف بابن قدامة :[١]

أولا : اسمه ، ونسبه ، ومولده ، ونشأته :

هو عبدالله ابن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبدالله المقدسي،ثم الدمشقي ، الصالحي، الفقيه، الزاهد، الإمام، شيخ الإسلام، وأحد الأعلام، موفق الدين، أبو محمد .

ولد في شعبان سنة أحدى وأربعين وخمسمائة بـ ((جمَّاعيل))[٢]. هاجر مع أهل بيته وأقاربه إلى دمشق، وله عشر سنين، وحفظ القرآن ولزم الاشتغال من صغره، وكان من بحور العلم وأذكياء العالم، ورحل هو وابن خالته الحافظ عبدالغني سنة إحدى وستين إلى بغداد في طلب العلم .

ثانياً : أبرز شيوخه وتلاميذه ومؤلفاته :

أخذ العلم عن جم غفير من العلماء، فقد سمع من والده،وأبي المكارم بن هلال في دمشق، وفي بغداد سمع من هبة الله الدقاق، وابن البطي، وسعدالله الدجاجي، والشيخ عبدالقادر، وأبي زرعه،ويحيى ابن ثابت؛وغيرهم،وسمع بمكة من المبارك بن الطباخ،وبالموصل سمع من خطيبها أبي الفضل .

أما تلاميذه :

فهم خلق كثير،منهم ابن أخيه شمس الدين عبدالرحمن ابن أبي عمر،وروى عنه إبن الدبيثي، والضياء، وابن خليل،والمنذري .

أبرز مصنفاته :

ولقد صنف الشيخ الموفق رحمه الله تصانيف كثيرة في المذهب،فروعاً وأصولاً،وفي الحديث واللغة،والزهد،والرقائق .

---

(١) ينظر سير أعلام النبلاء ١٦٥/٢٢- ١٦٧ ، الذيل على طبقات الحنابلة ٢٨١/٣وما بعدها .

(٢) (جمَّاعيل) بالفتح وتشديد الميم وألف وعين مهملة وكسرة وياء ساكنة ولام،وقيل ياء ساكنة ونون (جماعيْن) وهي قرية في الجنوب الغربي من مدينة نابلس وعلى بعد (١٦)كيلومتر منها ،ينظر معجم البلدان ١٥٩/٢، معجم بلدان فلسطين ص٢٦٨

فمن تصانيفه في أصول الدين:البرهان في مسألة القران ، جزء الاعتقاد ، جزء مسألة العلو، ذم التأويل،كتاب القدر ، فضائل الصحابة،وغيرها .

وفي الحديث : مختصر العلل للخلال .

وفي الفقه : المغني في الفقه،الكافي في الفقه،المقنع في الفقه،مختصر الهداية،العمدة،مناسك الحج،ذم الوسواس،وفتاوى ومسائل ورسائل كثيرة .

وفي أصول الفقه : الروضة .

وفي اللغة والأنساب : قنعة الاريب في الغريب،التبيين في نسب القرشيين .

وفي الفضائل والزهد والرقائق : كتاب التوابين،كتاب المتحابين في الله .

ثالثاً : وفاته :

توفي- رحمه الله – يوم السبت يوم عيد الفطر سنة عشرين وستمائة بدمشق،وصلى عليه من الغد،وحمل إلى سفح قاسيون،فدفن به [١].

المطلب الثاني : التعريف بكتاب الكافي :

ذكر مؤلفه – رحمه الله – فيه الفروع الفقهية،ولا يخلو من ذكر الأدلة والروايات،قال عنه مصنفه :(هذا كتاب ، استخرت الله تعالى في تأليفه على مذهب إمام الأئمة،رباني الأمة أبي عبدالله احمد بن محمد بن حنبل الشيباني – رحمه الله – في الفقه ، توسطت فيه بين الإطالة والاختصار،وأومأت إلى أدلة مسائلة مع الاقتصار، وعزوت أحاديثه إلى كتب أئمة الأمصار،ليكون الكتاب كافياً في فنه عمن سواه ، مقنعاً لقارئه بما حواه،وافياً بالغرض من غير تطويل،جامعاً بين الحكم والدليل)[٢] .

(١) ينظر نفس المصدر السابق .

(٢) الكافي ١/٨-٩ ، وينظر المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران ص ٢٣١.

المبحث الثالث : التعريف بالأبواب الفقهية محل الدراسة ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : التعـــريـــــف بالـــطـــــلاق .

المطلب الثاني : التعريف بصريح الطلاق وكنايته .

المطلب الثالث : التعريف بالاستثناء في الطلاق .

المطلب الرابع : التعريف بالشرط في الطلاق .

المطلب الخامس : التعريف بالشك في الطلاق .

المطلب الأول : التعريف بالطلاق :

أولا : تعريف الطلاق في اللغة :

الطلاق : مصدر طلَقت المرأة وطلُقت تطلُق طلاقاً فهي طالقٌ : إذا بانت من زوجها ، ويدل على الترك والتخلية،والحلُّ ورفع القيد،يقال طلق البلاد أي تركها،وأطلق الأسير أي خلاه.ويرادفه الإطلاق،يقال طُلقت وأطلقت بمعنى سرحت، وقيل:الطلاق للمرأة إذا طلقت، والإطلاق لغيرها إذا سرح،فيقال:طلقتُ المرأة وأطلقتُ الأسير، وقد اعتمد الفقهاء هذا الفرق،فقالوا :بلفظ الطلاق يكون صريحاً،وبلفظ الإطلاق يكون كنايةً [(١)] .

ثانياً : تعريف الطلاق في الاصطلاح :

تنوعت عبارات الفقهاء – رحمهم الله تعالى – وتعددت تعريفاتهم للطلاق في الاصطلاح الشرعي،وفيما يلي أذكر تعريفاً لكل مذهب من المذاهب الأربعة .

أولاً : تعريف الحنفية :

عرفه في تنوير الأبصار بأنه : (رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص) [(٢)] .

وقوله :(في الحال) إذا كان طلاقاً بائناً، (أو المآل) إذا كان رجعياً .وقوله :(بلفظٍ مخصوص) قيد يخرج غير الطلاق من الفسوخ .

ثانياً : تعريف المالكية :

قال ابن عرفة – رحمه الله – في تعريفه : (صفة حكمية ترفع حلية متعة الزواج بزوجته، موجباً تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوجٍ)[(٣)]. وقوله :(موجباً تكررها

---

(١)ينظر مادة (طلق) في : معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤٢٠/٣) ، لسان العرب لابن منظور (٢٢٥/١٠) ، تاج العروس للزبيدي (٨٩/٢٦) ، المصباح المنير للفيومي (٣٧٦/٢) ، المطلع للبعلي (ص ٣٣٣).

(٢)فتح القدير لابن الهمام (٤٦٣/٣) ، تنوير الأبصار للتمرتاشي مع شرحه الدر المختار (٤٢٤/٤) ، وينظر : ، البحر الرائق لابن نجيم (٢٥٢/٣) ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي (١٨٨/٢) .

(٣)شرح حدود ابن عرفه للرصاع (ص ١٨٤) ، وينظر / مواهب الجليل للحطاب (٢٦٨/٥) ، شرح مختصر خليل للخرشي (١٢/٤) ، الفواكه الدواني للنفرواي (٤٩/٢) .

مرتين) معناه أن حلها له لا يرتفع إلا بتطليقها ثلاثاً . والغرض من هذا القيد إدخال الطلاق الرجعي فإنه لا يرفع حل النكاح .

ثالثاً : تعريف الشافعية :

عرف الشافعية الطلاق بأنه :(حل قيد النكاح بلفظ طلاق أو نحوه) [١].

وقولهم :(حل قيد النكاح) مبني على أن الطلقة الرجعية ترفع قيد النكاح .

كالطلاق البائن ، فلا يحل عندهم للمطلق أن يطأها أو يتمتع بها قبل أن يراجعها باللفظ .

رابعاً : تعريف الحنابلة :

عرف الحنابلة الطلاق بأنه :(حل قيد النكاح أو بعضه)[٢]. وقولهم : (أو بعضه) أي بعض قيد النكاح ،فإن كان الطلاق بائناً فهو حله ، وإن كان رجعياً فهو لبعضه ، ففائدة هذا القيد إدخال الطلاق الرجعي .

التعريف المختار :

بالنظر في تعريفات الفقهاء – رحمهم الله تعالى – للطلاق يتبين أن معناه متفق عليه بينهم على اختلاف مذاهبهم ، وتفاوتت ألفاظهم ، غير أن بعضهم يضيف بعض القيود الخاصة باللفظ . والتعريف المختار – في نظري – هو أنه:(حل قيد النكاح أو بعضه في الحال أو المآل بلفظ مخصوص) .

المطلب الثاني : التعريف بصريح الطلاق وكنايته :

أولا : معنى الصريح لغة واصطلاحاً :

الصريح : لغة : الصَّرْحُ : القصر، وكل بناء عالٍ يسمى صَرْح، وقصر لبخت نصر قرب بابل، وبالتحريك:الخالص من كل شيء،كالتصريح والصراح،بالفتح والضم،وصُرح نسبه،ككرُم :خلُصى، وهو صريح [٣].

---

(١)ينظر :مغني المحتاج للشربيني (٣٦٨/٢) ، تحفة المحتاج للهيتمي (٢/٨) ، حاشية قليوبي (٣٢٣/٣)

(٢)ينظر : المبدع لابن مفلح (٢٩٢/٦) ، منتهى الإرادات للفتوحي (٣٦٣/٥) ، والإقناع للحجاوي (٢٠٥/٤) .

(٣)القاموس المحيط فيروزي ابادى ص ٢٢٢ مادة (الصرح)

وقال ابن فارس[١]:(الصاد والراء والحاء أصل منقاس،يدل على ظهور الشيء وبروزه ومن ذلك الشيء الصريح .

والصَّرِيح :المحض الحسب،وجمعه صُرحاء) [٢].وكلا المعنيين اللغويين يدلان على خلوص الشيء وتميزه عن غيره .

أما في اصطلاح الفقهاء :

فالصريح : هو اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حل قيد النكاح ، وهو لفظ الطلاق أو التطليق، مثل قوله :(أنت طالق) أو (أنت الطلاق) أو طلقتك، أو أنت مطلقه [٣].

وعرفه بعض العلماء :في كتبهم بقولهم : الصريح في الطلاق:يراد به ما يشمل الكناية الظاهرة والقول والفعل (كطلاقها) [٤].

وقال بعضهم أيضا : أن الصريح ثلاثة ألفاظ : الطلاق والفراق والسراح ، لأن الطلاق ثبت له عرف الشرع واللغة ، والسراح والفراق ثبت لهما عرف الشرع [٥].

والتعريف المختار : هو (اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حل قيد النكاح)؛ لأن ما عرفه به بعضهم بأنه السراح والفراق ، فهاتان الكلمتان قد تستعملان في غير الطلاق فلم يكونا صريحين فيه .

ثانياً : معنى الكناية لغة واصطلاحاً :

الكناية لغة : (كَنَيْتُ) بكذا عن كذا من باب رمى، والاسم الكناية وهي أن يتكلم بشيء ليستدل به على المكنى عنه كالرفث والغائط [٦].

---

(١) تقدمت ترجمته ص٤

(٢)معجم مقاييس اللغة (٣٤٧/٣) ، مادة (صرح) .

(٣)بدائع الصنائع للكاساني (٢٧١/٤) ، رد المحتار على الدر المختار (٤٤٣/٤/٤٤٤) .

(٤)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣١٣/٣) .

(٥)المجموع شرح الهذب (٢٣٩/١٨) ، الشرح الكبير لابن قدامه (٢١٢/٢٢- ٢١٣) .

(٦)المصباح المنير للفيومي – مادة (ك ن ي) ص ٣٢٢

وجاء في معجم مقاييس اللغة [١]:(الكاف والنون أصل واحد يدل على ستر أو صون .يقال كَنَنْتُ الشيء في كنه، إذا جعلته فيه وصنته ، وأَكْنَنْتُ الشيء أخفيته) .

وفي اصطلاح الفقهاء :

الكناية في الطلاق : هي التي تكون مستترة المراد، والتردد فيما يراد بها هي أبائن من الخير أو النكاح،[٢] وقيل في تفسيرها بأنها : الألفاظ التي تشبه الطلاق وتدل على الفراق وذلك مثل قوله:أنت بائن وخليه وبريه وبته وبتله وحرة وواحدة وبيني وابعدي واغربي واذهبي واستفحلي والحقي بأهلك وحبلك على غاربك واستتري [٣].

ويمكن أن نختار تعريفاً من واقع ما سبق، فنقول :(هي الألفاظ التي تمثل الطلاق وغيره، ولا يقع بها إلا بنيه) .

المطلب الثالث : التعريف بالاستثناء في الطلاق :

الاستثناء لغة :

الثُنايا بالضم:اسم من الاستثناء، وكذلك الثَنوى بالفتح، وثنى الشيء عطفه وبابه، رمى، وثناه أيضا كفه وثناه صرفه عن حاجته ، والاستثناء :صرف العامل عن تناول المستثنى [٤].

وفي اصطلاح الفقهاء :

من خلال إطلاعي على بعض كتب فقهاء المذاهب تبين أن الاستثناء في الطلاق، إنما يراد به : أن يقرن لفظ الطلاق بأحد حروف الاستثنـاء وهي:(إلا، وغير ، وسوى، وخلا، وعدا، وحاشا) كأن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا واحده، أو غير واحده، أو غيرها من الحروف، أو أن يقرن الطلاق بالمشيئة ، كأن يقول:(أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله).

---

(١)لابن فارس – باب (كن) ١٢٣/٥

(٢)البحر الرائق ٣٢٧/٣

(٣) الحاوي الكبير ١٥٩/١٠، المغني ٣٦٧/١٠.

(٤)انظر المصباح المنير للفيومي ص٥٦ مادة (ث ن ى) ، ومختار الصحاح ، باب الثاء (٩٠/١)

المطلب بالرابع : التعريف بالشرط في الطلاق :

الشرط لغة : إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط [١] والشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم ومن ذلك الشرط العلامة ، وأشراط الساعة:علاماتها [٢] .

الشرط في اصطلاح الفقهاء :

الشرط في الطلاق على ماعني به الفقهاء هو:أن يقرن لفظ الطلاق بأحد أدوات الشرط على اختلاف بينهم في هذه الأدوات وعددها .

المطلب الخامس : التعريف بالشك في الطلاق :

الشك :لغة :

الشك: خلاف اليقين، جمعه:شكوك. وشَكَّ في الأمر وتشكَّكَ، وشككه غيره[٣].(شك) الشين والكاف أصل واحد مشتق بعضه من بعض، وهو يدل على التداخل. من ذلك قولهم شكَكْتُه بالرمح، وذلك إذا طعنته فداخل السنان جسمه. قال:فشككت بالرمح الأصم ثيابه ... ليس الكريم على القنا بمحرم ، يكون هذا من النظم بين الشيئين إذا شكا. ومن هذا الباب الشك، الذي هو خلاف اليقين، إنما سمي بذلك؛ لأن الشاك كأنه شك له الأمران في مشك واحد، وهو لا يتيقن واحدا منهما، فمن ذلك اشتقاق الشك [٤].

والشك في الطلاق في اصطلاح الفقهاء :

هو التردد بين وجود الطلاق وعدمه سواء استويا أو ترجح احدهما [٥].

---

(١)لسان العرب لابن منظور (٧٩/٥) مادة (شرط) ، القاموس المحيط ص٨٢٠ مادة (شرط) .

(٢)ينظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس – باب (شرط) (٢٦٠/٣)

(٣)القاموس المحيط ص: ٨٧٠

(٤)مقاييس اللغة (٣/ ١٧٣)

(٥)ينظر إلى الكليات معجم في المصطلاحات والفروق اللغوية لأيوب الكفومي (٥٩٣/١) .

الفصل الأول

الضوابـــط الفقهيـــة فـــي صريـــح الطلاق وكنايته ،

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : يـــقـــع الـــطـــلاق فـــــي زمـــن البـــدعـــة .

المبحث الثاني : يصـــح الـــطـــلاق مـــن كـــل زوج بالـــغ عاقل مختار.

المبحـــث الثـــالـــث : الـــطـــلاق لـــمـــن أخـــــذ بالـــســـاق .

المبحـــث الرابـــــع : لا طـــــــــلاق قـــبـــــل نـــــكـــــاح .

المبحـــث الخـــامـــس : لا طـــــــلاق إلا فيـــــمـــا تـــمـــلـــك .

المبحث السادس : كل طلاق جـــائز إلا طـــلاق المعتـوه المغلوب على عقلة .

المبحـــث الـــســـابـــع : لا يـــقـــــع الـــطـــلاق إلا بلفظ صريح أو كناية .

المبحث الثامن : ما يشبـــه الطـــلاق و يـدل علـــى معنـــــاه ، فـهـــو كنـــــايه فيه إن نوى به الطلاق وقع .

المبحـــث الـتـاســع : إن قصـــــد بالكنـــاية غيـــر الطلاق لم يقع على كل حال .

المبحث الأول

يقع الطلاق في زمن البدعة ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

هذه الصيغة:(يقع الطلاق في زمن البدعة) وردت في كتاب الكافي لأبن قدامة [١]، ووردت صيغ أخرى مماثلة لها على اختلاف في بعض ألفاظها تبعاً لاختلافهم في بعض ألفاظ تعريف هذا الضابط ، ومن هذه الصيغ ما يلي:

١-(الطلاق في حالة الحيض بدعة، فإذا نوى به الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته)[٢].

٢- (الطلاق يقع على الحائض)[٣].

٣- (الطلاق إن وقع في الحيض اعتد به ، وكان طلاقاً)[٤].

المطلب الثاني:معنى الضابط :

أولا :شرح مفردات الضابط :

البِدعة في اللغة : بالكسر الحدث في الدين بعد الإكمال، أو ما استحدث بعد النبي ﷺ من الأهواء والأعمال [٥].

وجاء في مقاييس اللغة [٦]:(الباء والدال والعين أصلان:احدهما ابتداء الشيء وصنعه لاعن مثال، والآخر الانقطاع والكلالة) .

فالأول قولهم:أبتدعت الشيء قولاً أو فعلاً،إذا ابتدأته لا عن سابق مثال، والله بديع السموات والأرض . والعرب تقول:ابتدع فلان الركي إذا استنبطه، وفلان بدع في هذا الأمر . قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ قُلْ مَا كُنتُ بِدْعًا مِّنَ الرُّسُلِ ﴾ الأحقاف (٩) أي ما كنت أول .

---

(١) الكافي ٤٢٨/٤

(٢)بدائع الصنائع (٢٥٩/٤)

(٣)هذه الصفة أوردها الشافعي رحمه الله في كتابه الأم (٤٦١/٦) في معرض تعليقه على حديث ابن عمر وقعة طلاق الزوجة .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٦٥/٢).

(٥)القاموس المحيط ، مادة (البديع) ص٦٤٧

(٦)ينظر مقاييس اللغة لابن فارس (٢٠٩/١)

وفي الشرع : المقصود من زمن البدعة حال الطلاق، هو ما سنبينه عند تعرضنا لدراسة الضابط في مسألة الطلاق البدعي، وأن المذاهب متفقة على أنه إيقاع الطلاق في الحيض، أو في النفاس، أوفي طهرٍ جامعها فيه، على تفصيل ذكره بعضهم ليس هو محل بحثنا وبسطنا [١].

ثانياً : المعنى الإجمالي للضابط :

يفيد هذا الضابط أن من طلق زوجته في زمن البدعة وهو حال الحيض، أو النفاس، أو في طهرٍ جامعها فيه، فإن طلاقه يقع، وعلى هذا فقد يكون طلاقاً رجعياً،وقد يكون بائناً بحسب ما تلفظ به .

المطلب الثالث : دليل الضابط :

١-حديث ابن عمر رضي الله عنهما: " أنه طلق امرأته وهي حائض،فسأل عمر رضي الله عنه النبي ﷺ عن ذلك فقال له:مره فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم ان شاء امسك بعد ، وان شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء"[٢].

وجه الدلالة:أن أمره ﷺ لابن عمر رضي الله عنهما بالمراجعة لا يكون إلا بعد طلاق، فيدل على أن الطلاق حينئذ يقع .

٢- ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق ، فوقع طلاقه، كطلاق الحامل، ولأنه ليس بقربه فيعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عصمة ، وقطع ملك، فإيقاعه زمن البدعة أولى ؛ تغليظاً عليه، وعقوبة له[٣] .

---

(١) ينظر ص ٢٢

(٢)متفق عليه أخرجه البخاري (٢٠١١/٥) في أول كتاب الطلاق (٤٩٥٣) وأخرجه مسلم (١٠٩٣/٢) في كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، (١٤٧١)

(٣)المغني ٣٢٨/١٠)

٣- ولأن النهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه، فإنه لا يمنع من وقوع المنهي عنه كالصلاة في الأرض المغصوبة، فإنها تصح، ويأثم، فكذلك إيقاع الطلاق حال زمن البدعة فإنه يقع ويأثم عليه [١].

٤- ومن الأدلة على ذلك، هو عدم وجود الدليل المانع من وقوع الطلاق في زمن الحيض.

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

يجدر بنا حينما نتكلم عن هذا الضابط أن نتكلم عن مسألتين، الأولى:ماهية الطلاق البدعي، والثانية:وقوع الطلاق البدعي، وسوف نتناول كل واحدة منهما على حده .

أولا : ما هو الطلاق البدعي ؟

الطلاق البدعي هو: إيقاع الطلاق في الحيض، أو في النفاس، أو في طهر جامعها فيه [٢]، على تفصيل فيه عند بعض المذاهب،ليس هذا هو محل بسطه .

ثانياً : وقوع الطلاق في زمن البدعة :

إن طلق للبدعة على ما ذكرنا آنفاً، أثم، ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر[٣]وابن عبدالبر[٤]:

---

(١)ينظر المبسوط (٦/٥٧،٥٨)

(٢)بدائع الصنائع للكاساني (٣/٩٣-٩٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/٦٣) ، المجموع شرح المهذب (١٨/٢١٦) ، المغني (١٠/٣٢٧)

(٣)ابن المنذر الحافظ العلامة الفقيه الأوحد أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري: شيخ الحرم وصاحب الكتب التي لم يصنف مثلها ككتاب المبسوط في الفقه وكتاب الأشراف في اختلاف العلماء وكتاب الإجماع، وغير ذلك؛ وكان غاية في معرفة الاختلاف والدليل وكان مجتهدا لا يقلد أحدا ، وتوفي سنة ثماني عشرة وثلاثمائة. ينظر تذكرة الحفاظ للذهبي٣/٥، طبقات الشافعية للسبكي ٣/١٠٢-١٠٣.

(٤)انظر التمهيد (١٥، ١٦ ، ١٧) ،

أبو عمر ابن عبد البر رحمه الله الإمام شيخ الإسلام حافظ المغرب يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي شيخ علماء الأندلس وكبير محدّثيها في وقته، ،ولزم أبا الوليد ابن الفرضي الحافظ وعنه أخذ كثيراً من علم الرجال والحديث وهذا الفن كان الغالب عليه، وكان قائماً بعلم القرآن، وألف تواليف مفيدة طارت في الآ فاق كالتمهيد ، والاستذكار، مات ثلاث وستين وأربعمائة. ينظر ترتيب المدارك للقاضي عياض ٨/١٢٧.-١٣٠ ، تذكرة الحفاظ للذهبي ٣/٢١٧-٢١٩

لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال،كالشيعة وغيرهم [١]. قلت:أن عدم المخالفة هذه إنما كانت في زمنهما،أما ما بعدهما فقد خالف في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله :(والأظهر أنه لا يلزم)[٢] وهو آخر ما كان يفتي به الشيخ أبن باز [٣] .

والصحيح أن الطلاق يقع في زمن البدعة، والدليل على ذلك :

١- أنه طلاق من مكلف وقع منه في محله، فوقع كطلاق الحامل؛ ولأنه ليس بقربه فيعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عصمه وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظاً عليه، وعقوبة له [٤].

٢- ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ " أمره أن يراجعها حتى تطهر، ثم إن شاء طلق " (متفق عليه) [٥].

ووجه الاستشهاد من الحديث :أن النبي ﷺ لا يؤمره بمراجعتها إلا بعد طلاق ولو لم يكن طلاقاً لما أمره بمراجعتها .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط:

من تطبيقات هذه القاعدة :

١- إذا طلق الرجل زوجته وهي حائض، وقع طلاقه، وهو آثم بفعله ذلك بناء على أنه وقع في زمن البدعة .

٢- إذا طلق الرجل زوجته وهي نفاس، وقع طلاقه، وهو آثم بفعله ذلك بناء على أنه وقع في زمن البدعة .

---

(١) المبسوط (٥٧/٦) ، الأم (٤٦١/٦) ، الشرح الكبير (١٧٢/٢٢) ، المقدمة أبو محمد بن نصر المالكي (٥٦٠/١) .

(٢) مجموع الفتاوى ٧٢/٣٣.

(٣) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ٢٨٤/٢١.

(٤)الشرح الكبير (١٧٤/٢٢) .

(٥)تقدم تخريجه ص٢١

٣- إذا طلق الرجل زوجته في طهر مسها فيه، وقع طلاقه، وهو آثم بفعله ذلك بناء على أنه وقع في زمن البدعة .

٤- وينطبق نفس الحكم السابق على الطلاق في زمن البدعة من خلال وسائل الاتصال الحديثة (كالتلفون ،والفاكس ، والإنترنت) على القول بوقوع الطلاق بهذه الوسائل .

المبحث الثاني : يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

أورد إبن قدامة هذا الضابط بصيغة (يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار) ، كما ورد هذا الضابط بصيغ متعددة عند الفقهاء منها :

١- (وأما شرطه في الزوج فالعقل والبلوغ)[١] .

٢- (وأهله زوج عاقل بالغ مستيقظ)[٢] .

٣- (ويقع الطلاق من كل زوج بالغ عاقل)[٣] .

٤- (يصح طلاق المسلم المكلف)[٤] .

٥- (لا يقع طلاق صبي ومجنون)[٥] .

٦- (لا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار)[٦] .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

أولا : شرح مفردات الضابط :

البلوغ في اللغة : الوصول . قال الجوهري : (وبلغ الغلام أدرك).

والمراد به والله اعلم بلوغ حد التكليف ، وهو في حق الغلام والجارية [٧].

العاقل : في اللغة :يطلق العقل الذي هو مصدر على الحجا واللب، ولهذا قال بعض الناس العقل غريزة يتهيأ بها الإنسان إلى فهم الخطاب، والجمع عقال، مثل كافر وكفار وقيل عقلاء، وامرأة عاقل وعاقلة[٨] .

وفي اصطلاح الفقهاء : هو ضد المجنون .

---

(١) البحر الرائق ٣/٢٥٥

(٢) الدر المختار ٣/٢٣٠

(٣) نفس المصدر السابق ص٢٣٥

(٤) الشرح الكبير للدردير٢/٣٦٥

(٥) إعانة الطالبين ٤/٤

(٦) الإنصاف ٨/٤٣١

(٧) المطلع على أبواب المقنع للبعلي الحنبلي ١/٤١

(٨) المعجم الوسيط ٢/٦١٧ مادة (العاقل)

مُختار : في اللغة : والخِيرة : اسم من الاختيار مثل الفدية من الافتداء والخيَرة بفتح الياء بمعنى الخيار،والخيار هو الاختيار ومنه يقال له خيار الرؤيه[١] .

وفي اصطلاح الفقهاء : هو غير المكره[٢] .

ثانياً : المعنى الإجمالي :

مؤدى الضابط : أنه يشترط لوقوع الطلاق صحيحاً شروط منها، أن يكون الطلاق صادراً من الزوج نفسه، وأن يكون الزوج بالغً فلا يصح من الصغير الغير مميز، وفي صحته من المميز خلاف بين أهل العلم ليس هذا هو محل بحثه، ومن الشروط، كون الزوج عاقلاً، فلا يصح من المجنون، وكونه مختاراً، فلا يقع طلاق المكره .

المطلب الثالث : دليل الضابط :

١- **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾ النحل (١٠٦)

وجه الدلالة : أنه إذا جاز للمكره سب الله تعالى أو الرسول ﷺ وقلبه مطمئن بالإيمان[٣]، فمن باب أولى عدم وقوع الطلاق من المكره .

٢- قول النبي ﷺ :" الطلاق لمن اخذ بالساق " [٤] .

---

(١) المصباح المنير ص١١٣ مادة (خ ي ر)

(٢) المطلع على ابواب المقنع ٣٣٣/١

(٣) احكام القران لابن العربي ٣١١/١

(٤) الشرح الكبير ١٣٤/٢٢، والحديث أخرجه ابن ماجه كتاب الطلاق ، باب طلاق العبد من حديث ابن عباس (٢٠٨١) والدارقطني في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء حديث (٣٩٩٢) ٦٨/٥ وحسنه الألباني في الإرواء١٠٨/٧.

٣- قال ﷺ : "رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر " [١] .

٤- " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله " [٢] .

٥- " إن الله وضع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه " [٣] .

٦- دليل من المعقول : ولأنه قول حمل عليه بغير حق أشبه الإكراه على كلمة الكفر .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

تضمن هذا الضابط مسائل ، منها :

المسألة الأولى : طلاق الزوج العاقل المختار :

أما صحته من الزوج العاقل المختار، فلا يعلم فيه خلاف؛ لأنه عقد معاوضة، فصح منه، كالبيع .[٤] وعليه فلا يصح طلاق غير الزوج، لقول النبي ﷺ : " الطلاق لمن أخذ بالساق " [٥] ولما رواه عمرو ابن شعيب ،عن أبيه ، عن جده عن النبي ﷺ قال : "لا طلاق إلا فيما تملك " [٦] .

---

(١) أخرجه أبو داود كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ، من حديث عائشة (٤٣٩٧) واللفظ له، والترمذي كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ، من حديث على (١٤٢٣) ، وابن ماجه كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير من حديث عائشة (٢٠٤١) والحديث صححه الألباني في الإرواء ١١١/٧..

(٢) أخرجه الترمذي كتاب الطلاق واللعان ، باب ما جاء في طلاق المعتوه من حديث أبي هريرة (١١٩١) وفي سنده عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث قاله الترمذي . ص١٢١. وصححه ابن حجر موقوفا على علي رضي الله عنه ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٦٩/٢.

(٣)أخرجه ابن ماجه كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي من حديث ابن عباس (٢٠٤٥) ص٢٢١. وصححه الحاكم بلفظ إن الله تجاوز عن أمتي . المستدرك ٢١٦/٢.

(٤) الشرح الكبير ١٣٤/٢٢

(٥) تقدم في ص ٢٧.

(٦)أخرجه أبو داود كتاب الطلاق ، باب في الطلاق قبل النكاح من عبد الله بن عمرو (٢١٩٠) ص٢٤٩. وصححه الألباني في إرواء الغليل ١٥٢/٧.

المسألة الثانية : طلاق الصبي :

فالصبي : إن لم يعقل، فلا طلاق له بغير خلاف [١] .

أما الصبي الذي يعقل ويميز الطلاق، ويعلم أن زوجته تبين منه، وتحرم عليه، ففي هذا روايتان عن الإمام أحمد، **إحداهما:** أنه لا يقع طلاقه حتى يحتلم، لقوله ﷺ: "رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم "[٢] ولأنه غير مكلف، أشبه بالطفل [٣] .

والرواية الثانية [٤] : أن طلاقه يقع ويصح منه، لعموم الخبر وللأدلة التالية:

١- حديث " كل الطلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله "[٥] .

٢- وعن علي رضي الله عنه (اكتموا الصبيان النكاح) [٦] فيفهم منه، لكي لا يطلقوا، أي أن طلاقهم صحيح.

٣- ولأنه طلاق من عاقل صادف محله، أشبه بطلاق البالغ .

وهذه الرواية هي الأرجح في المذهب والله أعلم، لما ذكرناه من أدلة .

المسالة الثالثة : زوال العقل بالجنون :

من زال عقله بجنون، فإن العلماء متفقون على عدم وقوع طلاقه لحديث "رفع القلم عن ثلاثة ... وعن المجنون حتى يفيق "[٧] .

وحديث " كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله " [٨] .

---

(١) الشرح الكبير ١٣٤/٢٢

(٢) تقدم تخريجه في ص٢٨ بصيغة مشابهة .

(٣)ينظر المغني ٣٤٩/١٠

(٤) شرح منتهى الإرادات ٧٤/٣

(٥) تقدم تخريجه في ص٢٨.

(٦) أخرج الأثر ابن أبي شيبة كتاب النكاح في باب ما قالوا في الصبي (١٧٩٤) ورجال الأثر ثقات والله أعلم.

(٧) تقدم تخريجه في ص٢٨ بصيغة مشابهة .

(٨) تقدم تخريجه في ص٢٨ .

أما زوال عقله بسكر : فإن كان سكر بطوعه واختياره، فإلاتفاق على وقوع طلاقه [١]؛ لما روى ابن وبرة الكلبي، قال (أرسلني خالد إلى عمر ،فأتيته في المسجد ومعه عثمان، وعلي، وطلحة ، والزبير، وعبدالرحمن، فقلت:إن خالدا يقول:إن الناس انهمكوا في الخمر، وتحاقروا عقوبته . فقال عمر:هؤلاء عندك فسلهم فقال علي:نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون.فقال عمر:أبلغ صاحبك ما قال)[٢] فجعلوه كالصاحي في فريته، وأقاموا مظنة الفرية مقامها؛ ولأنه مكلف فوقع طلاقه كالصاحي.

وهناك رواية ثانية:أنه لا يقع طلاقه.اختارها أبو بكر الخلال[٣]، ولأن ذلك قول عثمان رضي الله عنه ، صح ذلك عنه ،لأنه زائل العقل أشبه المجنون[٤] .

أما إن أكره على السكر، فهذه المسألة سوف نتطرق لها ضمناً في المسألة التالية وهي الإكراه على الطلاق .

المسألة الرابعة : طلاق المكره:

اختلف الفقهاء في هذه المسالة على قولين :

القول الأول:وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على وقوع طلاق المكره إكراها شرعياً، أما غير الشرعي فلا يقع طلاقه[٥] .

القول الثاني :وهو قول الحنفية بوقوع طلاق المكره سواء كان شرعياً أو غير شرعي[٦] .

---

(١) انظر تبين الحقائق ١٩٤/٢، مختصر خليل ١٣٣/١، إعانة الطالبين ٥/٤، شرح منتهى الإرادات ٧٤/٣

(٢) لأثر أخرجه أبو داود كتاب الحدود ، باب إذا تتابع في شرب الخمر (٤٤٨٩). ص/٤٩١. وضعفه الألباني ٧/ ١١١.

(٣)عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف، أبو بكر الفقيه الحنبلي المعروف بغلام الخلال الشيخ الإمام العلامة، شيخ الحنابلة، متسع الرواية مشهور بالديانة موصوف بالأمانة مذكور بالعبادة ومن مصنفاته الشافي والمقنع توفي سنة (٣٦٣) ينظر طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسين ابن أبي يعلى ٢١٣/٣، سير أعلام النبلاء ٢١٧/١٢.

(٤) الكافي لابن قدامه ٤٣٤/٤

(٥) حاشية الدسوقي ٣٦٧/٢، المهذب لشيرازي ٧٨/٢، المغني ٣٥٠/١٠، ٣٥١

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٤/٢ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢٣٥/٣

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾ النحل (١٠٦)

وجه الاستدلال : أن الله عز وجل قد عذر من تلفظ بكلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ، ومن باب أولى أن لا يثرب على من تلفظ بالطلاق وهو مكره .

٢- قوله ﷺ "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " [(١)] .

وجه الاستدلال : قوله وما استكرهوا عليه، يدل على رفع الحكم عن المكره .

٣-ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالمسلم إذا أكره على كلمة الكفر .

٤- قوله ﷺ" لا طلاق ولا عتاق في إغلاق " [(٢)] .

أدلة القول الثاني :

١- قوله ﷺ : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح، والطلاق ، والرجعة " [(٣)] .

٢- ولأنه وقع من مكلف صادف محله .

٣- ولأن الطلاق من التصرفات التي لا تفتقر إلى الرضا .

---

(١) تقدم تخريجه في ص٢٨.

(٢) أخرجه أبو داود كتاب الطلاق ، باب في الطلاق على غلط من حديث عائشة (٢١٩٣) ص/٢٤٩ ، وابن ماجه كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي (٢٠٤٦) واللفظ له ص/ ٢٢١، وصححه الحاكم في المستدرك ٢١٦/٢، وحسنه الألباني في الإرواء ١١٣/٧.

(٣) أخرجه أبو داو كتاب الطلاق باب الطلاق على الهزل (٢١٩٤) ص/٢٤٩، والترمذي كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (١١٨٤) ص/ ٢١١، وابن ماجه كتاب الطلاق ، باب من طلق أو نكح أو رجع لاعبا (٢٠٣٩) كلهم من حديث أبي هريرة، وحسنه الترمذي والألباني في الإرواء ١٣٩/٧، وصححه الحاكم في المستدرك ٢١٦/٢.

المناقشة : يمكن أن تناقش أدلة القول الثاني بما يلي :

الدليل الأول : أن الحديث وارد فيما إذا كان المطلق هازلاً وليس هذا موضع النزاع .

الدليل الثاني :أنه وإن كان الطلاق وقع من مكلف صادف محله، إلا أنه مع الإكراه لا يكون قد صادف محله .

الدليل الثالث : القول بأن الطلاق من التصرفات التي لا تفتقر إلى الرضا قول فيه نظر، ويحتاج إلى دليل .

الترجيح : الذي يظهر للباحث والله أعلم عدم وقوع الطلاق من المكره إذا كان لغير حق يتعلق بالغير .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية :

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي :

١- لو طلق الصبي الذي لم يميز زوجته ، فإن طلاقه لا يصح .

٢- لو طلق المجنون زوجته، فإن طلاقه لا يصح .

٣- لو أجبر الحاكم الزوج على الطلاق بسبب سوء عشرته لزوجته وتعذر استمرار الرابطة الزوجية بينهما، فإن طلاقه صحيح .

٤- لو أجبر رجل رجلاً على طلاق زوجته ومعه سلاح أشهره عليه، ثم تلفظ بكلمة الطلاق وهو لا يريدها، فإن طلاقه لا يقع على قول الجمهور ، وعند الأحناف يقع .

٥- إذا قال:إذا تزوجت فلانة، أو إمرأة، فهي طالق، ثم تزوج فطلق، لم تطلق؛ لقول ﷺ :" لا طلاق إلا فيما تملك"[١] ولأنه حل لقيد النكاح قبله فلم يصح[٢] .

---

(١) تقدم تخريجه ص٢٨.

(٢) الكافي لابن قدامه ٤/٤٣٢

المبحث الثالث : الطـــلاق لمـــن أخذ بالـســـاق

وفيه خمسة مطالب :

المطلـــب الأول : صيـــغ الـضـــابـــط .

المطلب الثـــاني : مـعـنـــى الـضـــابـــط .

المطلـب الثالث : دلـــيـــل الـــضـــابـط .

المطلب الرابع : دراســـــة الـــضـــابـــط .

المطلب الخامس : التطبيقـــات الفقهيـة على الضابط .

.

المطلب الأول : صيغ الضابط:

(الطلاق لمن أخذ بالساق)[١]. هذا الحديث أستدل به إبن قدامة ويمكن اعتباره ضابطاً، ومن صيغه الأخرى ما يلي :

١- (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ)[٢] .

٢- (يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار)[٣] .

٣- قوله ﷺ :"لا طلاق قبل نكاح"[٤] .

٤- (وأهله زوج عاقل) [٥] .

٥- قوله ﷺ :" لا طلاق إلا فيما تملك" [٦] .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

المعنى الإفرادي :

السَّاقُ : لغة : والسَّاقُ للإنسان وغيره، والجمع سُوق، إنما سميت بذلك؛ لأن الماشي ينساق عليها. ويقال امرأة سَؤقاء، ورجل أَسْوق، إذا كان عظيم الساق. والمصدر السُّوق[٧] .

المعنى الإجمالي :

يبين لنا هذا الضابط بأن الطلاق مختص بمن ملك هذا الحق وهو الزوج الذي ملك بعض هذه الزوجة، وعليه فغير الزوج لا يصح طلاقه .

---

(١) تقدم تخريجه ص٢٧.

(٢) تبين الحقائق للزيلعي ١٩٤/٢

(٣) المهذب للشيرازي ٧٧/٢

(٤) أخرجه ابن ماجه كتاب الطلاق ، باب لا طلاق قبل نكاح من حديث المسور بن مخرمة ، وعلي بن أبي طالب (٢٠٤٨-٢٠٤٩) ص/٢٢٢، وصححه الحاكم ، وحسنه الألباني في الإرواء ١٥١/٧-١٥٢.

(٥) حاشية ابن عابدين ٢٣٠/٣.

(٦) تقدم تخريجه ص٢٨.

(٧) معجم مقاييس اللغة ١١٧/٣

المطلب الثالث : دليل الضابط :

١-قَالَ تَعَالَى:﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ البقرة (٢٢٧).

وجه الاستدلال :أن الله عز وجل أضاف الطلاق إلى الأزواج، مما يدل على أن الطلاق مخصوص بالأزواج .

٢-قوله ﷺ :" لا طلاق قبل نكاح"[١] .

وجه الاستدلال : أن الرجل قبل النكاح لا يملك الساق فلا طلاق له .

٣-قوله ﷺ :" لا طلاق إلا فيما تملك "[٢] .

وجه الاستدلال : أنه نفى الطلاق واستثنى منه ما يملكه الرجل .

٤-ولأن الزوج يملك البضع فيملك الطلاق بنفسه .

٥-ولأنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق فوقع .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

عرفنا فيما سبق أن الذي يملك الطلاق بناءً على هذا الضابط هو من أخذ بالساق وهو الزوج، فهل يصح للأب أن يطلق زوجة إبنه الصغير ، وكذلك السيد هل له أن يطلق زوجة عبده، والوصي هل له أن يطلق زوجة من ولي أمره ؟

فالحنفية[٣]والشافعية[٤]والحنابلة[٥]متفقون على أنه ليس للأب تطليق زوجة إبنه الصغير أو المجنون وكذلك السيد ليس له تطليق زوجة عبده، واستدلوا بما يلي :

---

(١) تقدم تخريجه ص٣٤.

(٢) تقدم تخريجه ص٢٨.

(٣) تبين الحقائق ١٩٦/٢، شرح فتح القدير ٤٩٤/٣، اسنى المطالب ٢١٣/٢، شرح منتهى الارادات ٥٩/٣، كشاف القناع ٢١٤/٥

(٤) الحاوي الكبير ١٣٢/٩

(٥) المغني ٤١/٧

١- ما رواه ابن عباس أنه "جاء النبي - ﷺ- رجل فقال:يا رسول الله سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي - ﷺ- المنبر فقال :" يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" [١].

٢-حديث " إنما الطلاق لمن اخذ بالساق " [٢] .

وجه الاستدلال من الحديثين ظاهر .

أما المالكية فقيدوا جواز ذلك بإذنه [٣] .

والذي يترجح عند الباحث هو ما ذهب إليه الجمهور؛ لأدلتهم التي ذكروها .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط :

١- إذا قال : إذا تزوجت إمرأة فهي طالق، لم يصح [٤].

٢- لو طلق غير الزوج إمرأة، لم يصح طلاقه .

٣- ليس للأب طلاق زوجة إبنه الصغير أو المجنون [٥] .

٤- ليس للسيد أن يطلق زوجة عبده .

٥- لو قال لأجنبية : إذا دخلتي الدار فأنت طالق ثم تزوجها، لم يصح طلاقه في رواية عن أحمد [٦] .

---

(١) تقدم تخريجه ص٢٧.

(٢) تقدم تخريجه ص٢٧ .

(٣) التاج والاكليل لمختصر خليل ٢٦/٤

(٤) المهذب لشيرازي ٧٧/٢

(٥) الروض المربع ١٤١/٣

(٦) الكافي ٤٣٢/٤

المبحث الرابع : لا طـــــلاق قـبـــل نكـــاح

وفيه خمسة مطالب :

المطـلب الأول : صيـــــغ الـضـــــابـــط .

المطلب الـثـــانـــي : مـــعنـــى الـضـابط .

المطلب الـثـــالـــث : دلـيـــل الـضـابـــط .

المطلب الـــرابـــع : دراســـــــة الضـــابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول :صيغ الضابط :

ورد هذا الضابط في كتاب الكافي بصيغة (لا طلاق قبل نكاح) [١] كما ورد بصيغ أخرى كما يلي :

١- من لا يقع طلاقه وعتقه بالمباشرة، لم تنعقد له صفة كالمجنون [٢] .

٢- النكاح لا يُقصد للطلاق[٣] .

٣- "ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك"[٤] .

٤- "من طلق ما لا يملك فلا طلاق له"[٥] .

٥- "لا طلاق إلا من بعد نكاح"[٦] .

٦- إنما الطلاق بعد النكاح [٧] .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

أولا : المعنى الإفرادي :

النِّكاح : لغة:الوطء والعقد له.نَكَحَ كمنع وضرب.ونَكَحَتْ، وهي ناكِح وناكِحة:ذات زوج.واستنكحها:نكحها.وأَنْكَحها:زوَّجها.والاسم:النكح بالضم والكسر.ورجل نكحة ونكح:كثيرة.ونكح النعاس عينه:غلبها، و المطر الأرض:اعتمد عليها.والنَّكح بالفتح:البضع.

---

(١) الكافي ٤٣٢/٤

(٢) المغني ٤١٥/٩

(٣) شرح الزركشي ٣١٧/٣

(٤) وهو لفظ حديث أخرجه الدارقطني كتاب الطلاق والخلع والإيلاء من حديث عبد الله بن عمرو (٣٩٣٢) ص٦٠/٣. وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير ٩٥١/٢.

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك كتاب الأيمان والنذور من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمر ٧٨٢٢ وقال هذا صحيح الإسناد ١٣٣٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرى من طريق الحاكم ١٩٨٥٨ كتاب الأيمان باب شبهة من زعم إلا كفاره في اليمين إذا حلفها ٥٩/٣

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه باب الطلاق قبل النكاح ٤١٦/٦ وفي سنده جويبر وهو ضعيف جدا قاله في تقريب التهذيب ١٣٩/١ ، ولكن صححه الألباني بكثرة طرقه ينظر في إرواء الغليل ٨٠/٥

(٧) الاستذكار ١٩٠/٦

والمناكح: النساء[١] .

(نكح)النون والكاف والحاء أصل واحد وهو البضاع، ونكح ينكح وامرأة ناكح في بني فلان أي ذات زوج منهم، والنكاح يكون بالعقد دون الوطء يقال نكحت تزوجت وأنكحت غيري [٢] .

وشرعا:عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته[٣] .

ثانياً: المعنى الإجمالي :

معنى هذا الضابط،أنه لا طلاق يقع قبل حصول النكاح [٤] .

المطلب الثالث : دليل الضابط :

١-قَالَ تَعَالَى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ الأحزاب (٤٩)

وجه الدلالة : أن الله عز وجل رتب الطلاق على النكاح بـ (ثم)،فجعل الطلاق بعد النكاح، ولا يقع ولا يحصل الطلاق إلا بعد حصول النكاح، وذهب إلى ذلك ابن عباس رضي الله عنهما، وسعيد بن المسيب، و الحسن البصري، وعلي ابن الحسين زين العابدين، وجماعة من السلف[٥] .

٢-عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ :" لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ، ولا طلاق فيما لا يملك " [٦] .

---

(١)القاموس المحيط ٣١٤/١ فصل الواو

(٢)معجم مقاييس اللغة ٤٧٥/٥ مادة نكح

(٣)اسنى المطالب ٩٨/٣ ، الروض المربع ٦٠/٣

(٤) ينظر الحاوي الكبير ٢٧/١٠

(٥) تفسير ابن كثير ٤٩٨/٣، الحاوي الكبير ٢٦/١٠

(٦) أخرجه أبو داود كتاب الطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح (٢١٩٠) ص/٢٤٩، والترمذي كتاب الطلاق واللعان ، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح (١١٨١) ص/٢١٠، وابن ماجه كتاب الطلاق ، باب طلاق قبل النكاح

وجه الدلالة : أنه ﷺ نفى الطلاق عن ابن آدم فيما لا يملك ، وهو النكاح ، لأن بالنكاح يتم ملك البضع .

٣-قوله ﷺ :"إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" [١] .

وجه الدلالة : أنه ﷺ حصر الطلاق بأداة (إنما) لمن أخذ وملك الساق، وهو كناية عن تملك المرأة بالنكاح .

٤- أن الطلاق ليس بقربة من حيث هو، بل عدمه هو القربة، والأصل أن الإنسان لا ينفذ له تصرف إلا فيما يملك[٢].

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

هذا الضابط، إنما هو جزء من حديث أخرجه ابن ماجه، عن النبي ﷺ :" لا طلاق من قبل نكاح "[٣] وخلال بحثي في بعض كتب المذاهب، وجدتهم عند تناولهم لهذا الضابط، يتناولونه من حيث لو قال الرجل:(إن تزوجت امرأة فهي طالق) وهذه الصفة مشابهه للضابط ومؤداهما واحد، لذا سنتناول اختلاف الفقهاء حول ما إذا قال الرجل (إن تزوجت فلانة فهي طالق) فهل يصح طلاقه ويقع أم لا ؟

فالحنفية : يرون أن طلاقه يقع إذا تزوجها [٤] .

وعللوا ذلك ، بأنه تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلـزم، كالعتق ، والوكالة، والإبراء .

المالكية : فصلوا في المسألة ، فقالوا:إن لم يسم قبيلة بعينها، أو إمرأة بعينها ، لم يلزمه شيء، أما إن سمى المرأة بنفسها، فالطلاق يلزم .

=(٢٠٤٧) ص/٢٢٢، كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، واللفظ للترمذي وصححه، وكذا الألباني في الإرواء ١٥٢/٧. .

(١) شرح الزركشي ٣١٧/٣، والحديث تقدم ص٢٧.

(٢) بدائع الصنائع ٨٢/٥

(٣) تقدم تخريجه ص٣٤.

(٤) انظر شرح فتح القدير ١١٦/٤ ، والبحر الرائق ٤/٤

ودليلهم:ما روي أن مالكاً بلغه أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، وعبدالله ابن عمر وابن مسعود، ومسلم بن عبدالله، والقاسم بن محمد [١]، وبن شهاب[٢]، وسليمان بن يسار[٣] كانوا يقولون:إذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل أن ينكحها، ثم أثم ، أن ذلك لازم له إذا نكحها .[٤]

الشافعية [٥]: ذكروا أن طلاقه بهذه الكيفية لا يصح و لا يقع .

واستدلوا بحديث " لا طلاق قبل نكاح ، ولا عقد قبل ذلك "[٦] .

الحنابلة [٧] : لهم في المسألة روايتان :

الرواية الأولى : وهي المذهب ،أنها لا تطلق بهذه الكيفية إذا تزوجها .

---

(١) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عتيق بن عثمان رضي الله عنه الإمام القدوة أبو محمد ويقال أبو عبد الرحمن القرشي التيمى المدني الفقيه: ربى يتيما في حجر عمته فتفقه بها، وعن أبي الزياد قال: ما رأيت فقيها أعلم من القاسم، وما رأيت أحدا أعلم بالسنة منه كان إماما فقيها ثقة رفيعا ورعا كثير الحديث، قال عمر بن عبد العزيز: لو كان لي من الأمر شيء لاستخلفت أعيمش بنى تيم يعنى القاسم،مات في آخر سنة ست ومائة أو أول سنة سبع. ينظر تذكرة الحفاظ للذهبي ١/٧٤- ٧٥ ،تهذيب التهذيب لابن حجر ٣/٤١٩

(٢) هو الإمام محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي الزهري الفقيه أبو بكر الحافظ المدني أحد الأئمة الأعلام وعالم الحجاز، قال الليث ما رأيت عالما قط أجمع من الزهري، يحدث في الترغيب فتقول لا يحسن إلا هذا وإن حدث عن العرب والأنساب قلت لا يحسن إلا هذا وإن حدث عن القرآن والسنة فكذلك، قال عمر بن عبد العزيز: لم يبق أحد أعلم بسنة ماضية من الزهري توفي في رمضان سنة أربع وعشرين ومائة. ينظر تذكرة الحفاظ للذهبي ١/٨٣-٨٥ ، تهذيب التهذيب لابن حجر ٣/٦٩٦.

(٣) هو سليمان بن يسار المدني أبو أيوب ويقال أبو عبد الرحمن ويقال أبو عبد الله مولى ميمونة ويقال كان مكاتبا لأم سلمة، الفقيه العلم، وكان من أئمة الاجتهاد. وقال مالك: كان سليمان من علماء الناس. وقال مصعب بن عثمان: كان سليمان من أحسن الشباب صورة فدخلت عليه امرأة فراودته فامتنع وهرب منها. قيل مات سنة سبع ومائة وقيل سنة أربع ومائة وقيل غير ذلك رحمه الله تعالى. ينظر تذكرة الحفاظ للذهبي١/٧٠، تهذيب التهذيب لابن حجر ٢/١١٢.

(٤) الاستذكار ٦/١٨٥

(٥)المهذب ٢/٧٧

(٦)تقدم تخريجه ص٣٤، لكن ليس بلفظه.

(٧) الإنصاف للمرداوي ٩/٥٩ ،كشاف القناع ٥/٢٨٥

واستدلوا بحديث " لا طلاق و لا عتاق لابن آدم فيما لا يملك "[١] .

والرواية الأخرى : أنها تطلق .

والذي يترجح عند الباحث ، ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في الرواية الأولى عندهم من أنه لا يصح طلاقه في هذه الحالة للأدلة التالية :

١- لأنه لا يملك الزوجة حال تلفظه بالطلاق .

٢- ولحديث " لا طلاق و لا عتاق فيما لا يملك ابن ادم " [٢] .

٣- ولما روي عن ابن عباس انه قال : جعل الله الطلاق بعد النكاح ، ويروى في ذلك عن علي ، وسعيد بن المسيب [٣]،وعروه ابن الزبير[٤]،و أبي بكر بن عبدالرحمن[٥]، وعبيدالله بن عبدالله بن عتبه[٦]،

---

(١) تقدم تخريجه ص٣٩ لكن ليس بلفظه .

(٢) تقدم تخريجه ص٣٩ مع اختلاف في اللفظ .

(٣) سعيد بن المسيب الإمام شيخ الإسلام فقيه المدينة أبو محمد المخزومي: أجل التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر وسمع من عمر شيئا وهو يخطب وسمع من عثمان وزيد بن ثابت وعائشة وسعد وأبي هريرة رضي الله عنهم وخلق، وكان واسع العلم وافر الحرمة متين الديانة، قوالا بالحق فقيه النفس. قال سعيد بن المسيب ما أحدا أعلم بقضاء قضاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا أبو بكر وعمر مني، كان لا يقبل جوائز السلطان وله أربع مائة دينار يتجر فيها بالزيت وغيره توفي أربع وتسعين. ينظر تذكرة الحفاظ ٤٤/١-٤٥، تهذيب التهذيب ٤٣/٢

(٤) عروة بن الزبير بن العوام الإمام عالم المدينة أبو عبد الله القرشي الأسدي المدني ،تفقه بخالته عائشة وكان عالما بالسيرة حافظا ثبتا ،قال هشام كان أبي يصوم الدهر ومات صائما، قال بن شوذب كان عروة يقرأ ربع القرآن كل يوم في المصحف ويقوم به في الليل فما تركه إلا ليلة قطعت رجله وقع فيها الأكلة فنشرها، مات سنة أربع وتسعين رحمه الله تعالى. ينظر تذكرة الحفاظ ٥٠/١ تهذيب التهذيب ٩٢/٣

(٥) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي المدني الفقيه: أحد الفقهاء السبعة، يقال اسمه محمد والأصح أن اسمه كنيته، استصغر يوم الجمل فرد من عسكر طلحة والزبير هو وعروة، وكان ثقة حجة فقيها إماما كثير الرواية سخيا صالحا عابدا متألها، كان يقال له راهب قريش، مات بالمدينة في سنة الفقهاء وهي سنة أربع وتسعين رحمه الله تعالى، حديثه في دواوين الإسلام كلها. ينظر تذكرة الحفاظ ٥١/١، تهذيب التهذيب ٤٩٠/٤.

(٦) عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الفقيه العلم أبو عبد الله الهذلى المدني الضرير أحد الفقهاء السبعة، كان مع إمامته في الفقه والحديث شاعرا محسنا، وهو مؤدب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، قال الزهرى كان عبيد الله من بحور العلم مات عبيد الله سنة ثمان وتسعين . ينظر تذكرة الحفاظ ٦٢/١-٦٣، تهذيب التهذيب ١٥/٣.

وأبان بن عثمان[١]، وعلي بن الحسين [٢] ،وشريح [٣]، وسعيد بن جبير [٤]، وغيرهم أنها لا تطلق [٥] .

وسوف نتناول هذا الضابط بتفصيل أكثر إن شاء الله عند حديثنا عن الضابط (لا يصح تعليق الطلاق قبل النكاح)[٦]؛ للتشابه بينهما .

---

(١) أبان بن عثمان بن عفان الإمام الفقيه، أبو سعد ابن أمير المؤمنين أبي عمرو الأموي المدني قال يحي القطان: فقهاء المدينة عشرة: أبان بن عثمان، وسعيد بن المسيب ... ، وذكر سائرهم ،قال مالك: حدثني عبد الله بن أبي بكر: أن والده =أبا بكر بن حزم كان يتعلم من أبان القضاء،وعن عمرو بن شعيب، قال: ما رأيت أحدا أعلم بحديث ولا فقه من أبان بن عثمان، توفي سنة خمس ومائة. ينظر سير أعلام النبلاء ٣٥١/٤-٣٥٣، تهذيب التهذيب ٥٤/١.

(٢) علي بن الحسين بن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب زين العابدين، أبو الحسين الهاشمي المدني رضي الله عنه: حضر كربلاء مريضا ،قال الزهري ما رأيت أحدا كان أفقه من علي بن الحسين لكنه قليل الحديث، وكان من أفضل أهل بيته وأحسنهم طاعة وأحبهم إلى عبد الملك كان يصلي في اليوم والليلة ألف ركعة إلى أن مات، قال وكان يسمي زين العابدين لعبادته، قال علي بن الحسين :من ضحك ضحكة مج مجة من العلم، كان كثير الصدق في السر رضي الله عنه مات سنة أربع وتسعين. ينظر تذكرة الحفاظ ٥٩/١/١-٦٠، تهذيب التهذيب ١٥٤/٣.

(٣)شريح بن الحارث بن قيس القاضي أبو أمية الكندي الكوفي الفقيه، ويقال شريح بن شرحبيل: من المخضرمين استقضاه عمر على الكوفة، ثم علي فمن بعده فاستعفى من القضاء قبل موته بسنة من الحجاج،وعاش مائة وعشرين سنة وثقه ، وكان فقيها شاعرا فائقا فيه دعابة، مات سنة ثمان وسبعين وقيل في سنة ثمان . ينظر تذكرة الحفاظ ٤٧/١-٤٨، تهذيب التهذيب ١٦٤/٢.

(٤) هو الإمام سعيد بن جبير الوالبي مولاهم الكوفي المقرئ الفقيه: أبو محمد ويقال أبو عبد الله، أحد الأعلام، وكان بن عباس إذا حج أهل الكوفة وسألوه يقول أليس فيكم سعيد بن جبير وعن أشعث بن إسحاق قال كان يقال لسعيد بن جبير جهبذ العلماء قتله الحجاج قاتله الله في شعبان سنة خمس وتسعين . ينظر تذكرة الحفاظ ٦٠/١-٦١، تهذيب التهذيب٩/.٢

(٥) صحيح البخاري باب لا طلاق قبل النكاح و قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ ﴾ ٢٠١٧/٥

(٦) ينظر ص ١١٤

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط :

مما يمكن تطبيقه على هذا الضابط ما يلي :

١- لو قال:إذا تزوجت فلانة، أو امرأة فهي طالق ، ثم تزوجها، لم تطلق [١]، وهذا الحكم إنما هو على قول من يرى عدم وقوع الطلاق، كما رجحنا سلفاً .

٢- لو قال لأجنبية :إذا دخلت الدار، فأنت طالق، ثم تزوجها، لم تطلق[٢]، وهذا التطبيق كالتطبيق السابق، ونقول فيه كما قلنا في الذي قبله .

٣- لو قال:كل امرأة أتزوجها فهي طالق[٣]، فإنه من يتزوجها بعد، لا تطلق بناء على الضابط، وما اختاره الباحث .

٤- إن قال لامرأة:إن قمت فأنت طالق وهي أجنبية، أي غير زوجة له فتزوجها، ثم قامت وهي زوجة له، لم يقع الطلاق[٤]، لأنه لا طلاق قبل نكاح .

٥- إن قال : إن تزوجت عتيقتي فلانة فهي طالق ، فلا تطلق إذا تزوجها، للخبر[٥] .

---

(١) الكافي في فقه الإمام احمد ١٦٣/٣

(٢) نفس المصدر السابق

(٣) شرح الزركشي ٣١٧/٣

(٤) ينظر شرح المنتهى ١١٢/٣

(٥) كشاف القناع ٢٨٥/٥

المبحث الخامس : لا طـــلاق إلا فيمـــا تملك

وفيه خمسة مطالب :

المطـلب الأول : صيـــــغ الـضـــــابـــط .

المطلب الـثـــانـــي : مـــعنـــى الـضـابط .

المطلب الـثـــالـــث : دلـيـــل الـضـابـــط .

المطلب الـــرابـــع : دراســـــــة الضـــابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

وردا هذا الضابط عند أبن قدامة بصيغة (لا طلاق إلا فيما تملك)[١] وله صيغ أخرى، قبل أن أوردها أحب أن أبين أن هذا الضابط، مشابه في صيغته لما قبله من الضوابط، وخاصة الضابطين "الطلاق لمن اخذ بالساق "والضابط " لا طلاق قبل نكاح " وكل واحد من هذه الصيغ يصلح أن يكون صيغة للآخر،ودليلاً عليه، كونها أصلاً أحاديث عن النبي ﷺ ،وهذه الصيغ هي :

١- " لا طلاق قبل نكاح" [٢] .

٢- "الطلاق لمن اخذ بالساق" [٣] .

٣- يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار [٤] .

٤- لا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار [٥] .

٥- يصح من زوج مكلف حتى كتابي و سفيه [٦] .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

لا يصح الطلاق، ولا يقع من المسلم، إلا إذا كان لديه امرأة يقع عليها طلاقه، وهي زوجته، التي عقد عليها أما إذا طلق زوجته وهو لم يعقد عليها بعد، فإن طلاقه لا يصح .

---

(١) الكافي ٤٣٢/٤.

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٤.

(٣) تقدم تخريجه ص٢٧.

(٤)المهذب للشيرازي ٧٧/٢

(٥) الإنصاف ٤٣١/٨

(٦) الفروع ٢٨١/٥

المطلب الثالث : دليل الضابط :

١- يمكن أن يستدل بقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ الأحزاب (٤٩).

وجه الاستشهاد : أن الله جل وعلا رتب الطلاق على النكاح أولا، وهو ملك الزوجة بالعقد [١].

٢-حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال:قال رسول الله ﷺ :" لا نذر لابن ادم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك ، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك " [٢] .

٣-قوله ﷺ :" إنما الطلاق لمن أخذ بالساق "[٣] .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

إختلف الفقهاء [٤] في عقد الطلاق قبل النكاح هل يصح أم لا، على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

أنه لا يصح لا في العموم ولا في الخصوص، ولا في الأعيان، فالعموم:أن يقول كل امرأة أتزوجها فهي طالق، والخصوص: أن يقول كل امرأة من بني فلان أتزوجها فهي طالق ، والأعيان:أن يقول:لامرأة بعينها إن تزوجتك فأنت طالق، وهذا مذهب الشافعي، والرواية الأصح عن الإمام أحمد، وقال به من الصحابة:علي بن أبي طالب، و عبدالله ابن عباس، ومن التابعين:سعيد بن المسيب[٥]،وسعيد ابن جبير[٦]،

---

(١) ينظر إلى الحاوي الكبير ٢٦/١٠

(٢) تقدم تخريجه ص٣٩.

(٣) تقدم تخريجه ص٢٧.

(٤) الحاوي للماوردي٢٦/١٠،٢٥

(٥) تقدمت ترجمته ص٤٢.

(٦) تقدمت ترجمته ص٤٣ .

وعطاء[١].

المذهب الثاني :

أنه يصح قبل النكاح في العموم والخصوص والأعيان ،وهذا مذهب أبي حنيفة،[٢] و به قال النخعي ، و الشعبي[٣]، و الثوري[٤] ، والرواية الأخرى عن أحمد .

المذهب الثالث :

التفصيل : فيصح الطلاق قبل النكاح في الخصوص والأعيان ، ولا يصح في العموم ؛ لأنه يصير بذلك محرماً لما أحله الله له، والخصوص والأعيان لا يكون محرماً لما أحله الله له[٥].وهو مذهب الإمام مالك .

---

(١) هو عطاء بن أبي رباح مفتي أهل مكة ومحدثهم القدوة العلم أبو محمد بن أسلم القرشي مولاهم المكى الأسود، وكان أسود مفلفلا فصيحا كثير العلم من مولدي الجند. قال أبو حنيفة: ما رأيت أحدا أفضل من عطاء، وقال ابن جريج: كان المسجد فراشه عشرين سنة. قال: وكان من أحسن الناس صلاة، قال الأوزاعي: مات عطاء يوم مات وهو أرضى أهل الأرض عند الناس، وقال محمد بن عبد الله الديباج: ما رأيت مفتيا خيرا من عطاء، إنما كان مجلسه ذكر الله لا يفتر فإن سئل أحسن الجواب، وقال إسماعيل بن أمية: كان عطاء يطيل الصمت فإذا تكلم خيل إلينا أنه يؤيد، مات على الأصح في رمضان سنة أربع عشرة ومائة. ينظر تذكرة الحفاظ ٧٥/١-٧٦. تهذيب التهذيب ١٠٠/٣

(٢) شرح فتح القدير ١١٦،١١٧/٤

(٣)الشعبي علامة التابعين أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني الكوفى من شعب همدان: مولده في أثناء خلافة عمر في ما قيل، وكان الشعبي ضئيلا ولد هو وآخر في بطن فكان يقول انى زوحمت في الرحم ،كان إماما حافظا فقيها متفننا ثبتا متقنا وكان يقول: ما كتبت سوداء في بيضاء، وأقام بالمدينة هاربا من المختار قال بن عيينة العلماء ثلاثة بن عباس في زمانه والشعبي في زمانه والثوري في زمانه. ينظر تذكرة الحفاظ ٦٣/١، تهذيب التهذيب ٢٦٤/٢.

(٤)سفيان بن سعيد بن مسروق الإمام شيخ الإسلام سيد الحفاظ أبو عبد الله الثوري ثور مضر لا ثور همدان الكوفي الفقيه وقال ابن المبارك: كتبت عن ألف ومائة شيخ ما فيهم أفضل من سفيان. وقال الأوزاعي: لم يبق من تجتمع عليه الأمة بالرضى والصحة إلا سفيان مات في شعبان سنة إحدى وستين ومائة رضي الله عنه. ينظر تذكرة الحفاظ ١٥١/١-١٥٣، تهذيب التهذيب٥٦/٢.

(٥) الاستذكار ١٨٥/٦

الأدلة :

أدلة المذهب الأول :

١- قَالَ تَعَالَى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ الأحزاب (٤٩).

وجه الاستدلال : أنه تعالى شرط أن يكون الطلاق بعد النكاح ، فلم يجز أن يكون قبل النكاح .

٢- قوله ﷺ :" لا طلاق من قبل نكاح "(١).

٣- وروى جويبر عن الضحاك عن النزال عن علي ابن أبي طالب عن رسول الله ﷺ أنه قال : " لا رضاع بعد فصال، ولا وصال في صيام ولا يتم بعد حلم ولا صمت يوماً إلى الليل ولا طلاق قبل نكاح" (٢) .

٤- ما رواه عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده إن النبي ﷺ قال:" ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك و لا بيع فيما لا يملك و لا عتق فيما لا يملك" (٣) .

٥- وما رواه عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده إن رسول الله ﷺ قال:"من طلق ما لا يملك فلا طلاق له، ومن اعتق ما لا يملك فلا عتق له، ومن نذر ما لا يملك فلا نذر له" (٤).

وهذه كلها نصوص صحيحة تدل على صحة ما ذكرنا .

نوقش دليل القول الأول " لا طلاق قبل نكاح": أنه محمول على وقوع الطلاق دون عقد؛ لأن إسم الطلاق يتناول وقوع الطلاق دون عقده .

---

(١) تقدم تخريجه ص٣٤.

(٢)أخرجه عبد الرزاق في مصنفه باب الطلاق قبل النكاح ٤١٦/٦ وفي سنده جويبر وهو ضعيف جدا قاله في تقريب التهذيب ١٣٩/١ ، ولكن صححه الألباني بكثرة طرقه ينظر في إرواء الغليل ٨٠/٥

(٣) تقدم تخريجه ص٣٨

(٤) تقدم تخريجه ص٣٨.

أجيب عنه بثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن الطلاق إذا كان ، رفعاً للنكاح، فالأجنبية التي لا نكاح عليها لا يقع عليها الطلاق .

الوجه الثاني : أن قوله " لا طلاق قبل النكاح " يحمل على عموم الأمرين، فلا طلاق واقع ولا معقود .

الوجه الثالث : أنه قد نقل ما يدفع هذا التأويل ويمنع حمله؛ لا على ما ذكرنا، ومنها الأحاديث والأدلة التي أوردناها [١].

أدلة المذهب الثاني :

١- أن هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيقع كالعتق والوكالة و الإبراء، وغلبتها عليه فيؤيسها بتعليق طلاقها بنكاحها فطاماً لها عن مواقع الضرر[٢] .

٢- ولما اخرج ابن أبي شيبه في مصنفه عن سالم[٣] والقاسم بن محمد[٤] وغيرهم في رجل قال:إن تزوجت فلانة فهي طالق أو يوم أتزوجها فهي طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق قالو :هو كما قال .

---

(١) ينظر الحاوي للماوردي ٢٦/١٠، ٢٧.

(٢) شرح فتح القدير ١١٦/٤

(٣) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو عمر ويقال أبو عبد الله العدوى العمرى المدني الفقيه الحجة، أحد من جمع بين العلم والعمل والزهد والشرف وكان شديد الأدمة علج الخلق خشن العيش يلبس الصوف تواضعا ويهنأ بعيره، ومحاسنه كثيرة وكان أبوه معجبا به وكان يقول: يلومونني في سالم وألومهم ... وجلدة بين العين والأنف سالم، قال مالك: لم يكن أحد في زمانه أشبه منه بمن مضى من الصالحين في الزهد والفضل مات سنة ست ومائة . ينظر تذكرة الحفاظ ٦٨/١-٦٩، تهذيب التهذيب٦٧٦/١.

(٤) تقدمت ترجمته ص٤١.

أدلة المذهب الثالث:

١- ما رواه مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعبدالله بن عمر وابن مسعود وابن عبدالله والقاسم بن محمد وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون إذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل أن ينكحها ثم أثم أن ذلك لازم له إذا انكحها .

٢- وأن ما بلغه أن ابن مسعود كان يقول فيمن قال كل امرأة أنكحها فهي طالق انه إذا لم يسم قبيلة أو امرأة بعينها فلا شيء عليه، قال له وهذا أحسن ما سمعت .

الترجيح :

والذي يترجح عند الباحث والله أعلم ، هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وذلك لصراحة أدلتهم ، وحديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال:قال رسول الله ﷺ : "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك " قال الترمذي : (هذا الحديث من أحسن ماروى في هذا الباب)[1].

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط :

١- لو قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق، لم يلحقه شيء .

٢-لو قال : لامرأة لا يملكها أنت طالق الساعة، لم تطلق [2] .

٣-أن الطلاق يصح من الزوج على زوجته؛ لأنه يملكها .

٤-لو قال الرجل امرأة فلان طالق، فإنه لا يملك ذلك و لا يقع طلاقه ؛ لأنه لا يملكه .

٥- لو قال:لامرأة إن دخلت الدار فأنت طالق إن تزوجتك، فإنه لا يلحقها طلاقه؛ لأنه لا يملكه .

---

(١)الشرح الكبير ٢٢/٤٤٠، والحديث تقدم تخريجه ص٣٩.

(٢) الحاوي الكبير ١٠/٢٥

المبحث السادس : كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقلة

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

١- (من زال علقه بسبب يعذر فيه، كالمجنون ، والنائم، والمغمى عليه ، والمبرسم، لم يقع طلاقه) [١] .

٢- (من زال علقه بسبب مباح أو معذور فيه كالمجنون لا يسمع إقراره)[٢].

٣- (لا طلاق لمن زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون والنائم والمغمى عليه والمبرسم ومن شابه ومن به نشاف)[٣].

٤- (من زال عقله بما أثم به نحو شراب أو دواء فإنه يقع طلاقه)[٤] .

٥- (لا ينعقد طلاق الكافر ولا الصبي ولا من زال عقله بجنون أو إغماء ونحو ذلك) [٥].

المطلب الثاني : معنى الضابط :

أولا : شرح مفردات الضابط :

المعْتوه : عَتَهَ الرجل ، عَتَهاً، بالفتح ، وعتها وعتاها بضمهما، فهو معتوه:فقد عقله، أو فقد، أو دهش من غير مس جنون، وهو المجنون المصاب بعقله [٦] .

ويراد به اصطلاحاً:من كان قليل الفهم مختلف الكلام فاسد التدبير [٧] .

وقيل:(هو آفة توجب الاختلال بالعقل بحيث يصير مختلف الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم) [٨].

---

(١) الشرح الكبير ١٣٨/٢٢

(٢) المغني ٨٧/٥ ، هذا الضابط وإن كان في مسائل الإقرار بالحقوق ، لا انه يمكن تطبيقه هنا في الطلاق ؛كون التلفظ بالطلاق يدخل في مسائل الإقرار ، فهو يقر بطلاقها

(٣) كشاف القناع ٢٣٤/٥

(٤) نهاية المحتار ٤٢٤/٦

(٥) التاج والاكليل ٤٣/٤

(٦) ينظر تاج العروس للزبيدي ٤٣٢/٣٦ ، مادة (عته) ، المصباح المنير ٣٩٢/٢

(٧)التعريفات للجرجاني ٢٨٢/١

(٨) حاشية ابن عابدين ١٤٣/١

المغلوب:الغين واللام والباء:أصل صحيح يدل على قوة وقهر وشدة، من ذلك غلب الرجل غلباً وغلبه ،**قَالَ تَعَالَىٰ**:﴿ فِيٓ أَدۡنَى ٱلۡأَرۡضِ وَهُم مِّنۢ بَعۡدِ غَلَبِهِمۡ سَيَغۡلِبُونَ ﴾ الروم (٣) [١] .

وأما استخدام كلمة المغلوب على عقله في اصطلاح الفقهاء:فلم أجد لها تفسيراً محدداً في كتبهم ، لكن المقصود منها والله أعلم ما يغلب على العقل ويغطيه من جنون، أو سكر ، أو نوم، أو إغماء، أو شرب شيء يجعل الرجل لا يشعر بشيء في هذه الحالات، وهذه الأمثلة هي التي ذكرها الفقهاء في كتبهم عند حديثهم عن زوال العقل .

ثانياً : المعنى الإجمالي :

هذا الضابط هو عبارة عن حديث ورد عن النبي ﷺ ، ومقصوده، أن كل الطلاق جائز وصحيح:وواقع، ونافذ، واستثنى من هذا الجواز طلاق المعتوه وهو المجنون الذي غلب على عقله شيء، كالجنون، أو المرض، أو السكر .

المطلب الثالث : دليل الضابط :

١- عموم قوله **تَعَالَىٰ**:﴿ **وَلَا تُحَمِّلۡنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦۖ** ﴾ البقرة (٢٨٦) .

وجه الاستدلال : أن مؤاخذة العبد على طلاقه حال العته والغلبة على عقله، فيه تكليف عليه ومشقة ،والله عز وجل قد وعد المؤمنين بأن لا يؤاخذهم ولا يحملهم فوق ما يطيقون[٢].

٢- قوله ﷺ :" رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل " [٣].

٣-وما روي عن علي معلقاً " كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه " [٤] .

٤-ولأنه قول يزيل الملك ، فاعتبر له العقل ، كالبيع .

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٣٨٨/٤

(٢) تفسير البغوي ٢٧٥/١، تفسير ابن كثير ٣٤٤/١

(٣) تقدم تخريجه ص٢٨ مع اختلاف في الصيغة .

(٤) تقدم تخريجه ص٢٨.

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

في دراستنا لهذا الضابط سنتطرق إلى مسألتين اثنتين :

المسألة الأولى :ما يتعلق بالمجنون والمعتوه، وهما سواء، عند كثير من أهل العلم .

المسألة الثانية :ما يتعلق بمن زال عقله بشيء غلب عليه، كالسكر والإغماء والنوم وشرب شيء أزاله كالدواء .

فأما المسألة الأولى وهي ما يتعلق بالمجنون أو المعتوه :

فقد وقع الاتفاق بين أهل العلم على عـدم وقوع طلاق من هذه حاله، واستدلوا بأدلة منها :

١-حديث "رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق " [١].

٢-ولحديث علي " اكتموا صبيانكم النكاح، فإن كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه "[٢].

٣-ولحديث علي "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله "[٣] .

٤-ولأن الطلاق قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع .

المسألة الثانية : ما يتعلق بزوال العقل بشيء غلب عليه، كالسكر والنوم أو شرب شيء من دواء . أما في حالة النوم ، وفي حالة من زال عقله بغير السكر، اتفق جميع أهل العلم على أن طلاقه لا يقع[٤] لحديث "رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق" [٥] ويدخل في ذلك من شرب دواء ولا يعلم أنه يزيله ، أو بسبب إغماء .

---

(١) مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٩١/١١، والحديث تقدم تخريجه ص٣٦.

(٢) تقدم تخريجه ص٢٩.

(٣) تقدم تخريجه ص٢٨.

(٤) المغني ٣٤٥/١٠ ،

(٥)تقدم تخريجه ص ٢٨.

أما في حالة السكر ، ففيها روايات :

الرواية الأولى:وقوع الطلاق من السكران، اختارها أبو بكر الخلال، وهو مذهب سعيد ابن المسيب و عطاء و مجاهد[١]و الحسن[٢]وابن سيرين[٣]و الشعبي و النخعي و أبي حنيفة [٤] ومالك [٥]، والشافعي[٦] في الأصح من أحد قوليه .

واستدلوا بما يلي :

١- لقوله ﷺ :" كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه،"[٧] فلم يستثنى من الجواز،إلا المعتوه فقط فيدخل فيه السكران .

٢- ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد والقذف .

---

(١)مجاهد بن جبر الإمام أبو الحجاج المخزومي مولاهم المكى المقرى المفسر الحافظ، مولى السائب بن أبي السائب المخزومي، قال مجاهد عرضت القرآن علي بن عباس ثلاث عرضات أقف عند كل آية أسأله فيم نزلت؟ وكيف كانت وقال الأعمش: كنت إذا رأيت مجاهدا ازدريته مبتذلا كأنه خربندج قد ضل حماره وهو مهتم لذلك فإذا انطق خرج من فيه اللؤلؤ توفى سنة ثلاث ومائة. ينظر تذكرة الحفاظ ٧١/١، تهذيب التهذيب٤/٢٥.

(٢) الحسن بن أبي الحسن يسار الإمام شيخ الإسلام أبو سعيد البصري، يقال مولى زيد بن ثابت ويقال مولى جميل بن قطبة، وأمه خيرة مولاة أم سلمة، نشأ بالمدينة وحفظ كتاب الله في خلافة عثمان وسمعه يخطب مرات، وكان يوم الدار ابن أربع عشرة سنة ثم كبر ولازم الجهاد ولازم العلم والعمل، وكان أحد الشجعان الموصوفين كان جامعا عالما رفيعا ثقة حجة مأمونا عابدا ناسكا كثير العلم فصيحا جميلا، حافظا علامة من بحور العلم فقيه النفس كبير الشأن عديم النظير مليح التذكير بليغ الموعظة رأسا في أنواع الخير ، مات سنة عشر ومائة رحمه الله تعالى. ينظر تذكرة الحفاظ ٥٧/١. تهذيب التهذيب ٣٨٨/١.

(٣)محمد بن سيرين الإمام الربانى أبو بكر مولى أنس بن مالك، وأصل سيرين من جرجرايا. قال أنس بن سيرين ولد اخى لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، وولدت بعده بسنة ،وكان فقيها إماما غزير العلم ثقة ثبتا علامة في التعبير رأسا في الورع وأمه صفية مولاة لأبي بكر الصديق رضي الله عنه، قال مورق العجلي ما رأيت أحدا أفقه في ورعه ولا أورع في فقهه من بن سيرين وقال أبو عوانة رأيت بن سيرين فما رآه أحد إلا ذكر الله تعالى توفي محمد بعد الحسن بمائة يوم في شوال سنة عشر ومائة، وهو اثبت من الحسن رحمة الله عليهما. ينظر تذكرة الحفاظ ١/ ٦٢ تهذيب التهذيب ٥٨٥/٣.

(٤)البحر الرائق ٢٦٦/٣، المبسوط ١٧٦/٦

(٥) الاستذكار ٢٠٦/٦، والشرح الكبير ٣٥٩/٤

(٦) الحاوي الكبير ٧/٧

(٧) تقدم تخريجه ص ٢٨.

٣- ولأنه يقع من مكلف غير مكره صادف محله .

الرواية الثانية:أنه لا يقع طلاقه، وهذا قول عثمان رضي الله عنه،ومذهب عمر بن عبدالعزيز[١]، والقاسم، وطاووس[٢]، وربيعه[٣]، ورواية أخرى عن الشافعي[٤] .

واستدلوا بما يلي :

١- لأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم .

٢- ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره .

٣- ولأن العقل شرط التكليف، ولا يتوجه التكليف إلا إلى من يعقل .

(وروي عن الإمام أحمد رحمه الله في السكران، روايات، رواية أنه يقع الطلاق، ورواية أخرى لا يقع، ورواية يتوقف عن الجواب، ويقول:قد اختلف فيه أصحابرسول الله ﷺ)[٥] .

---

(١)عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الإمام أمير المؤمنين أبو حفص الأموي القرشي: مولده بالمدينة زمن يزيد ونشأ في مصر في ولاية أبيه عليها، وكان إماما فقيها مجتهدا عارفا بالسنن كبير الشأن ثبتا حجة حافظا قانتا لله أواها منيبا وأمه هي أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، وكان مليحا أبيض جميل الشكل نحيفا حسن اللحية بجبهته أثر حافر فرس شجه في صغره ولذا كان يقال له أشج بني أمية، وفي آخر أيامه وخطه الشيب عاش أربعين سنة وبعدله وزهده يضرب المثل رضي الله عنه. قال الشافعي الخلفاء الراشدون خمسة أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وعمر بن عبد العزيز، مات في رجب سنة إحدى ومائة . ينظر تذكرة الحفاظ ٨٩-٩١، تهذيب التهذيب ٣/٢٤٠

(٢)طاوس بن كيسان أبو عبد الرحمن اليماني الحميري الجندي من الأبناء: وكان رأسا في العلم والعمل قال عمرو بن دينار ما رأيت أحدا مثل طاوس، وقال قيس بن سعد كان طاوس فينا مثل ابن سيرين في أهل البصرة. وكان شيخ أهل اليمن ومفتيهم له جلالة عظيمة، وكان كثير الحج، فاتفق موته بمكة قبل التروية بيوم سنة ست ومائة وصلى عليه هشام بن عبد الملك الخليفة، رحمة الله عليه. ينظر تذكرة الحفاظ ١/١٦٩-١٧٠، تهذيب التهذيب٢/٢٣٤.

(٣)ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ الإمام أبو عثمان التيمي المدني الفقيه مولى آل المنكدر، وكان إماما حافظا فقيها مجتهدا بصيرا بالرأي ولذلك يقال له: ربيعة الراي، كان من الأجواد أنفق على إخوانه أربعين ألف دينار، هو صاحب الفتوى بالمدينة كان يجلس إليه وجوه الناس وبه تفقه مالك، وقال بن الماجشون: ما رأيت أحدا أحفظ لسنة من ربيعة. قال عبيد الله بن عمر: ربيعة هو صاحب معضلاتنا وعالمنا وأفضلنا، مات ربيعة سنة ست وثلاثين ومائة. ينظر تذكرة الحفاظ ١/١١٨-١١٩، تهذيب التهذيب ١/٥٩٨.

(٤) الحاوي ٧/٧

(٥) المغني ١٠/٣٤٦

والترجيح :والذي يترجح لدى الباحث أن طلاق السكران يقع ، لما يلي :

١- للأدلة الذي ذكرها أصحاب القول الأول .

٢- ولئلا يتخذ ذريعة، فيلعب بالطلاق، وهو ميثاق غليظ قوته الشريعة .

٣- ولأن السكران قد أدخل السكر على نفسه، فهو سكر بطوعه واختياره .

٤- وفي إيقاعه تغليظاً عليه وتشديداً للعقوبة عليه .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط :

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي :

١- لو أوقع الرجل الطلاق حال الصحة والعقل والبلوغ فإن طلاقه يقع صحيحاً .

٢- لو طلق المجنون أو المعتوه زوجته حال جنونه وعتهه، فإن طلاقه لا يقع .

٣- لو طلق السكران زوجته وقد سكر باختياره، فإن طلاقه يقع .

٤- لو طلق السكران زوجته وقد سكر بشربه دواء، وهو لا يعلم أنه يسكر، فإن طلاقه لا يقع .

٥- لو طلق النائم زوجته حال نومه وهو لا يعلم، وحينما سئل بعد استيقاظه هل كان يعلم أم لا يعلم ؟ فقال لم أكن اعلم ، فإن طلاقه لا يقع .

٦- لو طلق حال إغمائه، ولم يكن يعلم فإن طلاقه لا يقع .

يستثنى من عدم إيقاع طلاق المعتوه والمجنون ، أمور ذكرها ابن نجيم [1] ومنها :

أ- إذا علق عاقلاً ثم جن فوجد الشرط، فإنه يقع طلاقه .

ب- إذا كان مجبوباً، فإنه يفرق بينهما بطلبها وهو طلاق .

ت-إذا كان عنيناً:يؤهل بطلبها، فإن لم يصل فرق بينهما، بحضور وليه، وهذا طلاق .

ث-وفيما إذا أسلمت وهو كافر وأبى أبواه الإسلام، فإنه يفرق بينهما، وهو طلاق.

---

(١) يرجع في ترجمته إلى ص ٥ ، وينظر الأشباه والنظائر ص٢٠٥

المبحث السابع : لا يقع الطلاق إلا بلفظ صريح أو كناية .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

١-(إن أوقعه بصريح الطلاق كان طلاقاً) [١] .

٢-(لا يقع الطلاق بغير لفظ إلا في الكناية) [٢] .

٣-(لا يقع الطلاق إلا بصريح أو كناية) [٣] .

٤-(إذا أتى بصريح الطلاق لزمه نواه أو لم ينوه) [٤].

٥-(الكناية ما تحتمل غيره ويدل على معنى الصريح) [٥] .

وحسبنا من الصيغ ما ذكرناه ، وإلا فالصيغ لهذا الضابط كثيرة في كتب الفقهاء .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

أولا : المعنى الإفرادي للضابط:

ليس في هذا الضابط مفردات تستحق البيان، سوى كلمتين (الصريح ، والكناية) وهاتان الكلمتان قد بينا معناهما فيما تقدم من مباحث، وذلك أثناء حديثنا عن المواضيع التي هي محل الدراسة ، فلتراجع[٦] .

ثانياً : المعنى الإجمالي :

مؤدى هذا الضابط : أن الطلاق الصحيح، لا يكون إلا بلفظين اثنين :

احدهما : لفظ صريح ، وهو لفظ الطلاق وما تصرف منه ، وما وضع له ولو لم ينوه.

والآخر : كناية وهو ما وضع للطلاق وغيره، ولابد من وجود النية معه لوقوعه .وإذا حصل الطلاق بهاتين اللفظتين، فإن الطلاق يقع .

---

(١) الإنصاف ٣٩٣/٨

(٢) نفس المصدر السابق ٤٧٥/٨

(٣) الكافي ١٦٨/٣

(٤) شرح الزركشي ٤٧١/٢

(٥) كشاف القناع ٢٤٥/٥

(٦) ينظر ص ١٤،١٥،١٦

المطلب الثالث : دليل الضابط :

أولا : أدلة من الكتاب :

١- عموم قوله تَعَالَىٰ:﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ ﴾ البقرة (٢٨٦) .

وجه الدلالة :جاء في أحكام القرآن:(هذا أصل عظيم في الدين، وركن من أركان شريعة المسلمين شرفنا الله سبحانه على الأمم بها، فلم يحملنا إصرا ولا كلفنا في مشقة أمرا، وقد كان من سلف من بني إسرائيل إذا أصاب البول ثوب أحدهم قرضه بالمقراض، فخفف الله تعالى ذلك إلى وظائف على الأمم حملوها، ورفعها الله تعالى عن هذه الأمة، وقد قال النبي - ﷺ-: "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه")[١] .

٢- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ ﴾ الحج (٧٨).

وجه الدلالة :

١- أن الله من فضله ورحمته بخلقه لم يكلفهم إلا ما هو في طاقتهم، فلم يكلفهم ما يشق ويثقل عليهم فعله وإن كانوا مستطيعين لذلك رحمة منه وتفضلا [٢] .

٢-أن الله عز وجل لم يحرج على أمته، بأن كلفها ما لا تطيق، ولا شك أن إيقاع الطلاق لمجرد النية دون التلفظ به مشقة وحرج .

ثانياً : أدلة من السنة :

١- قول النبي ﷺ:" إن الله تجاوز عن أمتي عما حدثت به نفسها، مالم تعمل أو تتكلم"[٣].

---

(١) لـ محمد بن عبدالله ابوبكر بن العربي الاشبيلي المالكي ٣٤٧/١ والحديث أخرجه مسلم من حيث أبي هريرة (١٣٣٧) باب فرض الحج مرة في العمر ٩٧٥/٢.

(٢) الانتصار في الرد على المعتزلة الاشرار لأبي الحسن يحيى بن ابي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ٥٥/١

(٣)متفق عليه من حديث أبي هريرة، البخاري كتاب الطلاق باب الطلاق في الإغلاق والكره ..(٥٢٦٩)، ومسلم كتاب الإيمان في باب ما تجاوز الله عن حديث النفس ..(١٢٧) واللفظ للبخاري.

وجه الدلالة : أن الله تعالى قد تجاوز عن حديث النفس، ما لم يحصل الكلام، أو العمل، أي أن الطلاق لابد له من اللفظ فلا يكتفى بالنية، وهذا اللفظ كما بيناه إما صريح أو كناية .

٢- قوله ﷺ :" ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد ، الطلاق، النكاح، والرجعة" [١] .

وجه الدلالة : أنه متى ما أتى بصريح الطلاق، فإنه يقع سواء كان جاداً أو هازلاً؛ ولأنه تصرف يزيل الملك، فلم يحصل إلا بلفظ، كالبيع والهبة[٢] .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

سوف نتطرق في دراستنا لهذا الضابط إن شاء الله تعالى إلى بعض المسائل منها:

المسألة الأولى :هل تكفي النية في إيقاع الطلاق، أم لابد من التلفظ به ؟

والمسألة الثانية : صريح الطلاق وألفاظه .

المسألة الثالثة : كناية الطلاق وألفاظها .

المسالة الرابعة : ما يقع بالصريح والكنائي من الطلاق.

المسألة الأولى : هل لابد للطلاق من لفظ أم تكفي في ذلك نية المطلق لإيقاعه؟

الطلاق لابد له من لفظ لإيقاعه، ولا تكفي فيه النية، فلو نواه من غير لفظ لم يقع، في قول عامة أهل العلم [٣] .

قال الزهري : (إذا عزم على ذلك طلقت، وقال ابن سيرين في من طلق في نفسه:أليس قد علمه الله) [٤] ؟

---

(١) تقدم تخريجه في ص٣١

(٢) ينظر المغني ٣٥٥/١٠

(٣) البحر الرائق ٢٧٢/٣ ، بدائع الصنائع ٩٨/٣ ،شرح مختصر خليل ٤٣/٤ ، المغني ٣٥٥/١٠ الشرح الكبير ٢١١/٢٢ الشرح الكبير ٣٦٥/٢

(٤) المغني ٢١١/٢٢

والراجح والله أعلم : أنه لابد فيه من اللفظ، ولا تكفي فيه النية، لما يلي :

١- لما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ انه قال :" إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به نفسها ، ما لم تعمل أو تتكلم "[(١)].

وجه الاستدلال : أن الله عز وجل رتب الأحكام والآثار على الكلام والعمل ، ولم يرتبهما على حديث النفس والنية .

٢- ولأنه تصرف يزيل الملك، فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة .

يستثنى من عدم إيقاع الطلاق بغير لفظ ، ما يلي :

١- الإشارة من الأخرس، فإشارته تقوم مقام نطقه، فيقع طلاقه بشرط أن تكون الإشارة دالة على معنى الطلاق ومفهومة من الأخرس[(٢)]. والإشارة من الناطق تكون واحدة إلا إذا أشار إليها بأصابعه الثلاث، وقال:أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث فإنها تطلق ثلاثاً.

٢- إن كتب الطلاق:فإن نواه، طلقت زوجته، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعي وذكر له قول آخر أنه لا يقع به الطلاق وإن نواه؛ لأنه فعل من قادر على التطليق فلم يقع به الطلاق كالإشارة .

والصحيح أن الكتابة إن وقعت مفهومة، ونواها طلاقاً، وقع، لما يلي :

أ- لأن الكتابة عبارة عن حروف يفهم منها الطلاق .

ب- ولأن الرسول ﷺ كلف بتبليغ الرسالة وتبليغه كان بالقول والكتابة ،كما كتب للملوك والأمراء .

ت- ولأن كتابة القاضي تقوم مقام قوله[(٣)].

---

(١) تقدم تخريجه ص٦١

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٣٠/٣،اسنى المطالب في شرح روضة الطالب ٢٧٧/٣،الإقناع الشربيني٤٤٠/٢، شرح منتهى الإرادات ٨٦/٣، كشاف القناع ٣٩٢/٦

(٣) ينظر حاشية ابن عابدين ٢٤٦/٣، الحاوي الكبير ١٦٨/١٠، المغني٣٧٣/٧

المسألة الثانية : في صريح الطلاق وألفاظه :

قد بينا فيما سبق معنى (الصريح) في اللغة، وفي اصطلاح الفقهاء، وبقي هنا أن نبين ألفاظ الصريح عند الفقهاء، والذين اختلفوا فيها على قولين :

القول الأول :

أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ، الطلاق، والفراق، و السراح، وما تصرف منهن. وهذا مذهب الشافعي[١]، ورواية عند الحنابلة [٢] .

القول الثاني :

أن صريحه يختص بلفظ الطلاق، وما تصرف منه، وهو مذهب أبي حنيفة [٣]، ومالك[٤]، والرواية الأصح عند الحنابلة [٥] .

أدلة القولين :

دليل القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول:بأن هذه الألفاظ:الطلاق، والسراح، والفراق ورد بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين، فكانا صريحين فيه، كلفظ الطلاق:

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ البقرة (٢٢٩) .

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ النساء (١٣٠) .

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ الأحزاب (٢٨) .

---

(١) الحاوي الكبير ١٥٠/١٠

(٢)الشرح الكبير ٢١٣/٢٢

(٣)بدائع الصنائع ٩٨/٣ ، البحر الرائق ٢٦٩/٣

(٤)الشرح الكبير ٣٧٨/٢

(٥) الشرح الكبير ٢١٣/٢٢

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- بأن لفظتي (السراح، الفراق) يستعملان في غير الطلاق، فلم يكونا صريحين فيه كلفظة (الطلاق)، فيكونان كألفاظ الكناية الأخرى .

٢- ولأن لفظ (الطلاق) موضوع لصريحه على الخصوص، وثبت له عرف الشرع، والاستعمال .

وناقش أصحاب القول الثاني دليل ، أصحاب القول الأولى وما استدلوا به من آيات قرآنيه : بأن لفظتي (السراح) ، و(الفراق) وإن استعملتا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين ؛ إلا أنهما استعملتا أيضا لغير هذا المعنى ، كقوله تعالى: ﴿ **وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ** ﴾ آل عمران (١٠٣) فإن معنى الفرقة هنا ظاهر في أنه لا يقصد به الفرقة بين الزوجين ، وكذلك في قوله تعالى: ﴿ **وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ** ﴾ البينة (٤). وهذا أيضا ظاهر المعنى في عدم تخصيصه بفرقة الزوجين ، فلا معنى لتخصيصه بفرقة الزوجين.

والراجح والله اعلم ، هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن صريحه هو لفظ الطلاق، وما تصرف منه ؛ وذلك لأن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه ، ولا يتحمل غيره، بخلاف الألفاظ الأخرى غير (الطلاق) فإنها تحتمل الطلاق وغيره ، ولخطورة الطلاق وأهميته ، وقدسية هذا العقد فإن الإسلام يتشوف إلى استدامة عقد النكاح ، وعدم حله إلا بشيء بين واضح وصريح وهو اللفظ الصريح الموضوع للطلاق .

وحاصل القول أن الصريح يقع به الطلاق من غير نيه ؛ لدلالته عليه ، وأنه مخصوص بالطلاق لا غير ، هذا بالاتفاق[١] .

---

(١) حاشية الدسوقي ٣٧٩/٢

المسالة الثالثة : كناية الطلاق وألفاظها :

تقدم الكلام على تعريف (الكناية) في اللغة والإصطلاح، وذكرنا أن الكناية لابد لها من النية لكي يقع الطلاق بها،خلاف ما ذكر القاضي[١] أن ظاهر كلام احمد والخرقي [٢]، أن الطلاق يقع بالكناية الظاهرة من غير نية . كالصريح [٣]. والأول أصح .

إذا عرفنا هذا ، فهل تحل قرائن الحال، أو دلالة الحال محل النية في وقوع الطلاق بالكناية ؟ المسألة محل خلاف بين الفقهاء، وهي على قولين :

القول الأول :

ذهب الحنيفة ، والمالكية، والحنابلة في رواية معتمدة إلى أن قرائن الحال كالنية في وقوع الطلاق باللفظ الكنائي، كما لو قال لزوجته في حال الغضب:الحقي بأهلك، فإنه طلاق ولو لم ينوه، وكذلك في حال مساءلة الطلاق أي سألته أن يطلقها [٤] .

القول الثاني :

وذهب الشافعية، والحنابلة في رواية أخرى، إلى عدم الاعتداد بقرائن الحال، فلا يقع

---

(١)هو محمد بن الحسين العالم العلامة شيخ الحنابلة في عصره أبو يعلى المعروف بابن الفراء صاحب التصانيف فقيه عصره وَكَانَ عالم زمانه وفريد عصره ونسيج وحده وقريع دهره وَكَانَ لَهُ فِي الأصول والفروع القدم العالي وفي شرف الدين والدنيا المحل السامي والخطر الرفيع عند الإمامين: القادر والقائم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما وأصحاب الإمام أَحْمَد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَهُ يتبعون ولتصانيفه يدرسون ويدرسون وبقوله يفتنون وعليه يعولون والفقهاء على اختلاف مذهبهم وأصولهم كانوا عنده يجتمعون ولمقاله يسمعون ويطيعون وبه ينتفعون وبالاهتمام به يقتدون، من مصنفاته العدة في أصول الفقه ، والأحكام السلطانية توفي سنة ٤٥٨ .ينظر طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ٣٦١/٣، شذرات الذهب ٢٥٢/٥.

(٢)عمر بْن الحسين بْن عبد اللَّه بْن أَحْمَد أَبُو القاسم الخرقي ،قرأ العلم عَلَى من قرأه عَلَى أَبِي بكر المروذي وحرب الكرماني وصالح وعبد اللَّه ابني إمامنا، لَهُ المصنفات الكثيرة فِي المذهب لم ينتشر منها إلا المختصر فِي الفقه؛ لأنه خرج عن مدينة السلام لما ظهر سب الصحابة رضوان اللَّه عليهم أجمعين، وأودع كتبه فِي درب سليمان فاحترقت الدار التي كانت فِيهَا الكتب ولم تكن انتشرت لبعده عن البلد، قرأ عَلَيْهِ جماعة من شيوخ المذهب مِنْهُمْ أَبُو عبد اللَّه بْن بطة وأبو الحسين التميمي وأبو الحسين بْن شمعون وغيرهم. توفي الشيخ أَبُو القاسم الخرقي سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة. ينظر طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ١٤٧/٣-٢١٠، شذرات الذهب ١٨٦/٤.

(٣) ينظر الشرح الكبير ٢٥٠/٢٢

(٤) ينظر البحر الرائق ٣٢٢/٣، الشرح الكبير ٢٥٢/٢٢، الدر المختار ٢٩٧/٣.

الطلاق عندهم إلا بالنية مطلقاً [١].

أدلة القول الأول [٢]:

١- أن دلالة الحال تصرف الكلام عن حقيقته وموضوعه إلى غيره، وتخصه بحكم دون حكم ، قياساً على الخلع لو اقترن به العوض كان خالصاً أو لو تجرد عنه كان كناية، فكان للقرينة أثر كذلك سائر الكنايات .

٢- القياس كذلك على جزاء الشرط في كونه مقصوداً عليه، كذلك الحكم عن سبب يكون محمولاً عليه .

٣- ولأنه لفظ من ألفاظ الطلاق، ورد على طلب الطلاق، فوجب أن يكون طلاقاً.

أدلة القول الثاني :[٣]

١- ما روي أن ركانه بن عبداليزيد طلـق امرأته سويحه البته، وجاء إلى النبي ﷺ وقال: " طلقة امرأتي البته، فقال له : ما أردت بها ؟ فقال والله ما أردت إلا واحده ، فقال له النبي ﷺ الله ما أردت إلا واحده ؟ فقال:والله ما أردت إلا واحده،"[٤] .

وجه الدلالة : أنه رجع فيه إلى إرادته ، ولو اختلف الحكم بالسبب، أو عند الغضب، لسأله ولبينه .

٢- ولأن الأحكام لا تختلف بالغضب والرضى كسائر الأحكام .

٣- ولأن الكناية أحد نوعي الطلاق ، فلم تختلف بالغضب والرضى كالصريح .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠/١٥٥، الشرح الكبير ٢٢/٢٥٢.

(٢) الحاوي الكبير ١٠/١٥٦

(٣)نفس المصدر السابق

(٤)أخرجه أبو داود كتاب الطلاق في باب في البتة(٢٢٠٦) ص/٢٥١، والترمذي كتاب الطلاق واللعان في باب ما جاء في طلاق الرجل امرأته البتة (١١٧٧)ص/٢٠٩، والحديث حسنه ابن كثير من طريق الشافعي في إرشاد الفقيه إلى أدله التنبيه ٢/١٩٨.

والذي يترجح في نظر الباحث هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من عدم الاعتداد بقرائن الحال محل النية ؛ وذلك لصراحة أدلتهم وعدم ورود المناقشة عليها ، ولأنه قد يرد منه الفعل وهو لم يقصد وقوع الطلاق، وعليه فلا بد من النية .

المسألة الرابع : ما يقع بالصريح والكنائي من الطلاق :

جمهور الفقهاء على أن طلاق الزوج يكون رجعياً، ولا يكون بائناً إلا في أحوال ثلاثة :

١- الطلاق قبل الدخول، ويكون بائناً .

٢- الطلاق على مال، يكون بائناً ضرورة وجوبه على المرأة؛ لأنها ما بذلته إلا تريد البينونه من الزوج .

٣- الطلاق بالثلاث، وهو بائن ضرورة؛ لنص قوله تعالى ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن** ﴾ البقرة (٢٣٠) [(١)] .

وذهب الحنيفة إلى أن الكنائي لا يقع إلا بائناً مطلقاً، إلا بعض الألفاظ ، مثل اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحده، التقدير وجود لفظ الصريح فيها، فتكون رجعية .

أما الصريح ، فيقع رجعياً بشروط منها[(٢)] :

١- أن يكون بعد الدخول، فإذا كان قبل الدخول ، وقع بائناً.

٢- أن لا يكون مقروناً بمال، فان كان بمال كان بائناً.

٣- أن يكون مقروناً بعدد الثلاث .

٤- أن يكون مقروناً بصفة تدل على البينونة، كأن يقول لها أنت طالق مثل هذه، يشير بأصابعه الثلاثة، فإنه يكون بائناً.

---

(١) ينظر المغني ٣٦٤/١٠، ٣٧٠،ومغني المحتاج ٣٣٧/٣

(٢) رد المحتار على الدر المختار ١٣٢/٣، ابن عابدين ٢٥٠/٣، ٢٧٨-٢٨١

المطلب الخامس التطبيقات الفقهية على الضابط :

١- لو طلق الرجل زوجته بنيته دون لفظ ، فإن طلاقه لا يقع .

٢- ولو طلق الرجل زوجته باللفظ وقع طلاقه بالإتفاق .

٣- لو طلق الرجل زوجته بلفظ صريح كأنت طالق أو مطلقه بالتشديد وقع الطلاق .

٤- لو طلق الرجل زوجته بلفظ كنائي من دون نيه لم يقع طلاقه .

٥- لو طلق الأخرس زوجته بإشارة مفهومه دالة على الطلاق ، يقع طلاقه .

٦- لو طلق الرجل زوجته بالكتابة ولم ينوه، لم يقع طلاقه .

٧- لو طلق الرجل زوجته بالكتابة وهو ناو الطلاق ، وبكتابة مفهومة ، وقع طلاقه .

المبحث الثامن : ما يشبه الطلاق ويدل على معناه ،فهو كنايه فيه إن نوى به الطلاق وقع .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

١- (إن سمي ما يشبه الطلاق من الكلام بنية الطلاق، فهو طلاق) [١].

٢- (إن أراد الطلاق فهو طلاق) [٢].

٣- (كل ما يشبه الطلاق فهو كنايه) [٣] .

٤- (الطلاق يقع بما يشبه الطلاق) [٤].

المطلب الثاني : معنى الضابط :

صيغة هذا الضابط تبين لنا أن اللفظة التي خرجت من في المطلق إنما هي مشابة لصيغة الطلاق ، لكنها ليست نفس حروفها، وهي في الصيغة دالة على الفرقة التي هي إحدى معان الطلاق، ومؤدية إلى معناه، وفي هذه الحالة تكون هذه اللفظة كناية، وفي الكنايات بينا أنها مقيدة بالنية، فإن نوى بها الطلاق وقع، وإن لم ينو بها الطلاق لم يقع .

المطلب الثالث : دليل هذا الضابط

١- يمكن أن يستدل هنا بعموم قول ﷺ :" إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"[٥]

وجه الدلالة : أن الرسول ﷺ جعل مدار الأعمال على النيات، ورتب الأحكام عليها ، كما هو الحال في هذا الضابط، فإذا قلنا:إنها كناية، فإيقاع الطلاق إنما هو مقيد بنيتة، فإن نوى الطلاق وقع، وإلا فلا .

---

(١) الأم٥/١٩٨

(٢) المصدر السابق ٥/٢٦١

(٣) الحاوي الكبير ١٠/١٥٩

(٤) المصدر السابق ٩/١٥٢

(٥) البخاري من حديث عمر بن الخطاب ، كتاب بدء الوحي ، الباب الأول برقم (١) ١/٣ ، ورواه ابو داود في كتاب الطلاق ، الباب الحادي عشر برقم (٢٢٠٣) ١/٣٧٣، ورواه ابن ماجه في كتاب الزهد ، الباب السادس والعشرين برقم (٤٣٦٧) ١/٦٢٠.

٢- ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال لابنة الجون:" الحقي بأهلك "[١].

وجه الدلالة : أن كلمة (الحقي)ليست صريحة في الطلاق، إنما هي تشبهه، وكونه ﷺ أراد ونوى بها الطلاق وهي كناية، فوقع بها الطلاق .

٣- ما روى عن النبي ﷺ أنه قال لسوده بنت زمعه :" إعتدي " [٢] فجعلها تطليقه .

وجه الدلالة :كما في الدليل السابق ، حيث لم يصرح ﷺ بالطلاق، إنما كنى به ونواه، فكانت تطليقه .

٤- ولأنه نوى بكلامه ما يحتمل معنى الطلاق، فيقع .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اختلف العلماء فيما إذا نوى الطلاق مما يشبه الطلاق؛ كمن قال لامرأته اذهبي إلى أهلك، أو اخرجي، أو حبلك على غاربك، أو ليس لي عليك سبيل :[٣]

القول الأول : قال سفيان [٤] :(أنه إن نوى الطلاق كانت نيته، فإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث، وإن نوى واحدة فهي واحدة بائنه ، وهي أحق بنفسها).وكذلك قال : أصحاب الرأي [٥]، إلا أنهم قالوا إن نوى اثنتين لم تكن اثنتين .

---

(١) رواه البخاري من حديث عائشة من كتاب الطلاق ، الباب الثالث ، برقم (٥٣٠٩) ١٠٩٩/٣، ورواه ابن ماجه في كتاب الطلاق ، الباب الثامن عشر ، برقم (٢١٢٨) ٢٩٧/١.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من حديث ابي هريرة ، كتاب الخلع والطلاق ،باب ما جاء في كنايات الطلاق التي لا يقع الطلاق بها برقم (١٤٧٨٣) ٣٤٣/٧، وقال الألباني ضعيف ، ينظر الأرواء ١٤٦/٧

(٣) ينظر اختلاف العلماء ١٦٦/١

(٤) سفيان بن سعيد بن مسروق الإمام شيخ الإسلام سيد الحفاظ أبو عبد الله الثوري ثور مضر لا ثور همدان الكوفي الفقيه وقال ابن المبارك: كتبت عن ألف ومائة شيخ ما فيهم أفضل من سفيان. وقال الأوزاعي: لم يبق من تجتمع عليه الأمة بالرضى والصحة إلا سفيان مات في شعبان سنة إحدى وستين ومائة رضي الله عنه. ينظر تذكرة الحفاظ ١٥١/١-١٥٣، تهذبي التهذيب٥٦/٢

(٥) ينظر الى المبسوط٣٠/٦

القول الثاني: قال مالك، والاوزاعي[١]، والشافعي[٢]،وأحمد[٣]، وأبو عبيد كما أراد به الطلاق من هذه الأخرى التي ذكر سفيان فهي تطليقه عليك الرجعه إلا أن ينوي أكثر من ذلك فتكون على ما نوى اثنتين أو ثلاثاً .

دليل القول الأول :

لأنه تكلم بكلام مبهم محتمل لمعان، وكلام المتكلم محمول على مراده، ومراده إنما يعرف من جهته فيسأل عن نيته ، فإن نوى الطلاق فهو طلاق؛ لأنه نوى ما يحتمله كـلامه، ثـم إن نوى ثلاثاً فهو ثلاث، وإن نوى واحده بائنه، فهي واحده بائنه؛ لأنه نوى الحرمة بزوال الملك، ولا يحصل ذلك إلا بالتطليقه البائنه .

دليل القول الثاني :

١- لعموم قوله ﷺ " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"[٤].

وجه الدلالة:إعتبار النية، وعليها تترتب الأعمال والأحكام، ومن ذلك الطلاق من حيث إرادته وعدمها .

والذي يترجح عند الباحث هو أن ذلك مقيد بنية المطلق، فهو على نيته وما يريد لعموم الحديث .

---

(١)أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد،والأوزاع بطن من همدان و. هو من أنفسهم. ولد سنة ثمان وثمانين. وكان ثقة مأمونًا صدوقًا فاضلًا خيرًا كثير الحديث والعلم والفقه حجة. وكان مكتبه باليمامة فلذلك سمع من يحيى بن أبي كثير وغيره من مشايخ أهل اليمامة و. كان يسكن بيروت من شيوخه: عطاء بن أبي رباح وأبو جعفر الباقر وعمرو بن شعيب ومكحول وقتادة والزهري ونافع مولى ابن عمر ومحمد بن سيرين، من تلاميذه: الزهري (من شيوخه) وشعبة والثوري ومالك وابن المبارك وأبو إسحاق الفزاري وإسماعيل بن عياش وبقية بن الوليد والوليد بن مسلم ويحيى القطان، ت ١٥١ هـ ينظر الطبقات الكبرى ٣٣٩/٧، الوفيات والاحداث ٤٨/١

(٢) الأم ٣٨/٥

(٣) ينظر المغني ٣٦٩/١٠

(٤) تقدم تخريجه ص ٧١

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط :

١- إذا خالع الرجل امرأته فسمي طلاقاً على خلع ، أو فراق ، أو سراح ، فهو طلاق[١] .

٢- قول الزوج لامرأته : أنت بريئة أو بائنه، فإن أراد الطلاق فهو طلاق وإلا فلا .

٣- لو قال لامرأته (أنت علي حرام) إن نوى طلاقاً فهو طلاق، وإلا فهو يمين[٢] .

٤-إذا قال الرجل لامرأته (اعتدي)، لم يكن طلاقاً إلا بنيه [٣].

٥-إذا قال الرجل لامرأته "اقعدي" ، أو قومي، أو خذي، فلا يقع به الطلاق ولو نواه؛ لأنه لا يحتمل الطلاق، وليس بكناية .

٦- ولو قال:إن دخلت الدار فنكاحك مفسوخ، إن أراد الطلاق نفذ وإلا فلا [٤].

٨- لو قال لزوجته:إن استعملت الهاتف فأنا لا أعرفك ولا تعرفيني، فإن نوى الطلاق فهو طلاق، وإن لم ينوه فلا يقع .

٨- أما لو قال:أنت علي كظهر أمي، ونوى به الطلاق، لم يكن طلاقاً ؛ لأنه صريح في الظهار، فلا يكون كنايه في الطلاق[٥] .

---

(١) الأم ١٩٨/٥

(٢) ينظر المصدر السابق ٢٦١/٥

(٣) نفس المصدر السابق ٤٣٧/٥

(٤)ينظر روضة الطالبين ١٦٧/٧

(٥) ينظر المغني ٤٠٠/١٠

المبحث التاسع : إن قصد بالكناية غير الطلاق لم يقع على كل حال

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

ورد هذا الضابط في كتاب الكافي بصيغة (إن قصد بالكناية غير الطلاق لم يقع على كل حال) [١]، وورد بصيغ أخرى في كتب الفقهاء كما يلي :

١- (ولا يقع بكناية ظاهرة طلاق إلا بنية مقرنة للفظ) [٢].

٢- (ما يشبه الطلاق ويدل على ما معناه فهو كناية فيه إن نوى به الطلاق وقع)[٣] .

٣- في الطلاق بالكناية (لا يقع الطلاق إلا بالنية) [٤] .

٤- (إن نوى بالكناية الطلاق ، فيقع بها مع النية) [٥].

المطلب الثاني : معنى الضابط :

يتضح لنا من خلال هذا الضابط، أن القصد و النية معتبران، في وقوع الطلاق بالكناية، وعلى هذا فإن قصد بهذه الكناية غير الطلاق، فلا يقع طلاقه؛ لأن هذه الكناية ظاهرة في غير الطلاق، فلا تصرف إليه عند الإطلاق، كما لا ينصرف الصريح إلى غيره[٦].

المطلب الثالث : دليل الضابط :

١- من الممكن نستدل لهذا الضابط من السنة الشريفة بعموم قوله ﷺ :" إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى " [٧].

٢- ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال لابنة الجون :" الحقي بأهلك "[٨] .

٣- ما روى عن النبي ﷺ أنه قال لسوده بنت زمعه : " اعتدي "فجعلها تطليقه[٩] .

---

(١) الكافي ٤/٤٤٣، ٤٤٤.

(٢)الروض المربع ٣/١٥٢

(٣) الكافي ٤/٤٤٢

(٤) المعتمد في الفقه الشافعي – د/ محمد الزحيلي٤/١٤٩دار القلم ، دمشق

(٥) نفس المصدر السابق

(٦) ينظر الشرح الكبير ٢٢/٢٥٠

(٧) تقدم تخريجه ص٧١

(٨) تقدم تخريجه ص٧٢

(٩) تقدم تخريجه ص٧٢

٤- وفي الصحيحين أن كعب ابن مالك قال لامرأته:(الحقي بأهلك حتى يقضي الله ما يشاء) ، ولم يقع به طلاق؛ لأنه لم ينوه ، فكذا بقية الكناية [١].

٥- ولأنه لو قصد ذلك بالصريح لم يقع،فبالكناية أولى .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

يتفق عامة الفقهاء على أنه إن قصد بالكناية غير الطلاق، أن طلاقه لا يقع ، غير أن **الحنفية والمالكية** ذكروا أنه يقبل قوله إذا قال: لم أقصد الطلاق، مع يمين؛ [٢] لأنه أمين فيها يخبر عن نفسه؛ ولحديث ركانه حينما حلفه الرسول ﷺ بأنه لم يرد البته[٣].

أما الشافعية والحنابلة ، فلم يذكروا في ذلك أن عليه اليمين، لكنه عندهم إن قصد بها غير الطلاق ، لم يقع طلاقه؛ لأن من شرط وقوع الطلاق بالكناية، النية للطلاق ، وإن لم ينو شيئاً، أو لم تدل عليه قرينة لم يقع؛ لأنه ظاهر في غير الطلاق فلم ينصرف إليه عند الإطلاق، كما لا ينصرف الصريح إلى غيره، وإن نوى بها الطلاق وقع [٤].

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط :

١- لو قال الرجل لزوجته : الحقي بأهلك وهو لم ينو الطلاق ، فإنها لا تطلق؛ لأنه ما قصد بها الطلاق .

٢- لو قال لزوجته:حبلك على غاربك ، وكان على غاربها حبل، وهو لم يقصد الطلاق إنما قصد الحبل حقيقة، فإنها لا تطلق .

٣- ولو قال لها:إن كلمت بالهاتف، فأنت حرة، وهو لم يقصد طلاقها، فإنها لا تطلق.

وكذلك الحال في بقية ألفاظ الكنايات، فإذا لم ينو بها المطلق طلاقاً، فإنه لا يقع بها طلاق .

---

(١) ينظر فتح الباري ٣٦٠/٩ ،شرح النووي على صحيح مسلم ٩٤/١٧

(٢) ينظر المبسوط ٧٩/٦ ، الشرح الكبير ٣٧٨/٢

(٣) تقدم تخريجه ص٦٧

(٤) ينظر إعانة الطالبين ١٤/٤ . الإنصاف ٤٨٠/٨، الشرح الكبير ٢٥٠/٢٢

الفصل الثاني :الضوابط الفقهية في الاستثناء في الطلاق والشك ، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول :يـصـــح الاستثنـــاء فـــي الطـــلاق .

المبحث الثاني : لا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق.

المبحث الثالث : النـــكـــاح متيقـــن فـلا يزول بالشك .

المبحث الأول : يصــح الاستثنــاء في الطـــلاق

وفيه خمسة مطالب :

المطـلب الأول : صيـــــغ الـضـــــابـــط .

المطلب الـثـــانـــي : مـــعنـــى الـضـابط .

المطلب الـثـــالـــث : دلـيـــل الـضـابـــط .

المطلب الـــرابـــع : دراســـــــــة الضـــابط .

المطلب الخامـــس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

ورد هذا الضابط في كتاب الكافي بصيغة (يصح الاستثناء في الطلاق) [١] كما ورد عند الفقهاء بصيغ منها :

١- (يصح الاستثناء الأقل في طلاقه ... ومطلقاته) [٢].

٢- (يصح من استثناء النصف فأقل من عدد الطلقات والمطلقات) [٣] .

٣- (إذا استثنى في الطلاق بلسانه صح ولم يقع ما استثناه) [٤] .

٤- (صح الاستثناء بإلا إن اتصل ولم يستغرق) [٥] .

٥- (يصح الاستثناء موصولا لا مفصولا) [٦] .

٦- (يصح الاستثناء بشرط اتصاله) [٧] .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

قد تقدم معنى الضابط الإفرادي [٨] .

أما معناه الإجمالي: أن الاستثناء في الطلاق يصح كغيره سواء كان الاستثناء في عدد الطلقات أم في عدد المطلقات، فلا يحسب على الزوج ما استثناه في طلاقه، فإذا قال مثلا لزوجته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة يحسب عليه طلقتان، ويبقى له واحدة التي استثناها من الثلاث، فكذا إذا استثنى من زوجاته كأن يقول مثلا نسائي طوالق إلا هندا ، فلا تطلق منه هند، وتطلق البواقي، إلا أنني أشير إلى أمرين:

---

(١) الكافي ٤٦٧/٤

(٢) الفروع لابن مفلح ٧٢/٩

(٣) زاد المستنقع مع حاشية ابن القاسم ٥٢٩/٦.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٠٤/١١.

(٥) مختصر خليل مع مواهب الجليل للحطاب ٣٤٥/٥

(٦) الاختيار لتعليل المختار للموصلي الحنفي ١٤٢/٣

(٧) منهاج الطالبين مع مغني المحتاج٣٩٥/٣

(٨) ينظر ص ١٦

١- أن الاستثناء هو إخراج بعض الجملة بلفظ إلا أو ما يقوم مقامها، وهذا الإخراج قد يكون تحقيقا أو تقديرا فالأول المتصل نحو قام القوم إلا زيدا والثاني المنقطع نحو عندي ثوب إلا درهما وليس مرادا هنا وإطلاق الاستثناء عليه مجاز .

٢- أن الاستثناء على ضربين ضرب يرفع العدد لا أصل الطلاق كالاستثناء بإلا أو إحدى أخواتها، وضرب يرفع أصل الطلاق كالتعليق بالمشيئة وهذا يسمى استثناءً شرعيا لاشتهاره في عرف الشرع، وسميت كلمة المشيئة استثناءً ؛ لصرفها الكلام عن الجزاء والثبوت حالا من حيث التعليق بما لا يعلمه إلا الله، [(١)] لكن التعليق بالمشيئة لا يدخل تحت هذا الضابط لأن استثناءه في الطلاق لا يصح؛ لذا لم يورد المصنف أمثلة التعليق بالمشيئة تحت هذا الضابط، بناء على أن هذا الضابط خاص بالاستثناء بأدوات الاستثناء.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

استدل الفقهاء على هذا الضابط بما يلي:

١- قوله تعالى﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ العنكبوت (١٤).

٢- قوله تعالى﴿ وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِ إِنَّنِي بَرَاءٌ مِمَّا تَعْبُدُونَ ﴾ الزخرف (٢٦).

وقوله تعالى﴿ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴾ القلم (١٨). وردت الآية في سياق التعليق بالمشيئة لكن بعموم لفظها تفيد صحة الاستثناء بإلا أو ما يقوم مقامها؛لأنه أحد نوعي الاستثناء والله أعلم.

٣-قوله ﷺ :"ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق فمن طلق واستثنى فله ثنياه" [(٢)] والحديث دليل على صحة الاستثناء في الطلاق.

---

(١) ينظر مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٩٥.

(٢) أخرجه الدارقطني في كتاب الطلاق من حديث معاذ بن جبل وفي سنده حميد بن مالك وهو ضعيف ،ومكحول عن معاذ منقطع.ينظر التعليق المغني على الدارقطني للآبادي ٣/٦٤.

٤- قوله ﷺ في شأن مكة " لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف فقال العباس رضي الله عنه إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا فقال إلا الإذخر" [١] .

وجه الاستدلال :

دل الحديث على جواز قطع إذخر مكة وما ذاك إلا لصحة الاستثناء فكذلك إذا استثنى المطلق في طلاقه يصح استثناؤه.

٥- وروده في كلام العرب كقول لبيد بن ربيعة العامري [٢] :

(ألا كل شيء ما خلا الله باطل وكل نعيم لا محالة زائل) .

المطلب الرابع :دراسة الضابط:

تحرير محل النزاع : لا خلاف بين العلماء في صحة الاستثناء الراجع إلى المطلقات كما لو قال نسائي طوالق إلا فلانة فتطلق ما عدا فلانة، وإنما الخلاف في الاستثناء الراجع إلى عدد الطلقات كما لو قال لزوجته:أنت طالق طلقتين إلا واحدة فهل تطلق طلقة أم طلقتين ؟

فاختلف العلماء في الاستثناء الراجع إلى عدد الطلقات على قولين :

القول الأول: أن الاستثناء يصح في الطلاق فتطلق في المثال السابق طلقة واحدة لصحة الاستثناء قال ابن قدامة :(وهو قول جماعة من أهل العلم، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، أنها تطلق طلقتين . ذكر ذلك الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي) [٣] .

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الجنائز ، باب الإذخر والحشيش في القبر (١٣٤٩) ص/٢٦٢، ومسلم كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام (١٣٥٣) ص/٥٣٥، من حديث ابن عباس واللفظ لبخاري.

(٢) في ديوانه ١٣٢/١.

(٣) المغني ٤٠٤/١٠.

القول الثاني : أن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ، فلو قال:أنت طالق ثلاثا إلا واحدة لوقع الثلاث، وعزاه ابن قدامة إلى أبي بكر عبد العزيز من الحنابلة [١] .

سبب الخلاف:

وأشار ابن قدامة – رحمه الله – إلى سبب الخلاف وهو الاختلاف في حقيقة الاستثناء هل هو رفع أو بيان فقال:(وليس الاستثناء رفعا لما وقع، إذ لو كان كذلك لما صح في المطلقات ولا الإعتاق ولا في الإقرار ولا الإخبار وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد بالكلام فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل)[٢] .

واعلم أن العلماء اشترطوا في صحة الاستثناء اتصاله بالكلام، ونية الحالف قبل الفراغ ، وكونه بصوت مسموع، وعدم استغراقه وأن لا يكون جزء طلقة [٣] .

الأدلة:

واستدل الجمهور[٤]في صحة الاستثناء في الطلاق بورود الاستثناء في القرآن والسنة .

أما القرآن :

١- قوله تعالى﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ العنكبوت (١٤)

ووجه الدلالة : أن الله استثنى من الألف خمسين عاما، والمقصود من الآية أن نوحا عليه السلام مكث في قومه داعيا إلى الله تسعمائة وخمسين عاما فدل على أن الاستثناء يصح في العدد، فكذلك قوله أنت طالق اثنتين إلا واحدة فتطلق واحدة.

٢- قَالَ تَعَالَى:﴿ وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِۦٓ إِنَّنِى بَرَآءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ ﴿٢٦﴾ إِلَّا ٱلَّذِى فَطَرَنِى فَإِنَّهُۥ سَيَهْدِينِ ﴿٢٧﴾ ﴾الزخرف (٢٦_ ٢٧) وهذا تبرؤ من غير الله، وأنه لم يتبرأ من الله

---

(١) المغني ٤٠٤/١٠.

(٢) المغني ٤٠٤/١٠.

(٣) تنظر هذه الشروط في تحفة الفقهاء للسمرقدي ١٩٣/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي ٣٨٨/٢، مغني المحتاج للشربيني ٣٩٥/٣، الشرح الممتع على زاد المستنقع ١٠٨/١٣-١١٠

(٤) ينظر تبين الحقائق للزيلعي ١٣٥/٣، البيان للعمراني ١٢٥/١٠، المغني ابن قدامة ٤٠٤/١٠.

عز وجل [١] .

٣- **وبالقياس** . وبيانه: أن الاستثناء من المطلقات يصح بلا خلاف فليصح الاستثناء من عدد الطلقات قياسا على الاستثناء من المطلقات.

واستدل أبو بكر في القول الثاني (بأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء يرفعه لو صح) [٢] .

وناقشه ابن قدامة (بأن ما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات ، وليس الاستثناء رفعا لما وقع؛ إذ لو كان كذلك لما صح في المطلقات ولا الإعتاق ولا في الإقرار ولا الإخبار وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد بالكلام فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل) [٣] .

الراجح :

والراجح والله أعلم قول الجمهور؛ لقوة ما استدلوا به، ولورود المناقشة على دليل المخالف .

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية :

كما لو قال:

١- نسائي طوالق إلا فلانة تطلق ما عدا فلانة .

٢- نسائي الأربع طوالق إلا ثلاثا فتطلق الأربع.

٣- نسائي الأربع إلا فلانة طوالق صح الاستثناء فتطلق ثلاث؛ لأن التقديم والتأخير لا يؤثر في صحة الاستثناء .

٤- أنت طالق ثلاثا إلا واحدة تطلق طلقتين.

٥- أنت طالق اثنتين إلا اثنتين تطلق طلقتين؛ لاستغراق المستثنى المستثنى منه.

---

(١) تبين الحقائق ١٥٤/٣، المغني ٤٠٤/١٠.

(٢) المغني ٤٠٤/١٠.

(٣) المصدر السابق.

٦- لو قال : أنت طالق ثلاثا ثم لم ينو، فقال إلا واحدة، تطلق ثلاثا؛ لعدم النية قبل تمام الكلام .

٧- أنت طالق خمسا إلا ثلاثا، فثنتان وقيل ثلاثاً؛ اعتباراً للاستثناء من الملفوظ، وقيل من المملوك فهو لا يملك إلا ثلاث طلقات فاستثنى ما يستغرقها فبطل الاستثناء فبقيت ثلاث .

المبحث الثاني: لا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق ، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول: صيغ الضابط :

ورد هذا الضابط بصيغة (لا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق)[١] .

ومن صيغ الضابط ما يلي :

١- (يصح الاستثناء من الاستثناء، ولا يصح منه في الطلاق إلا في مسألة واحدة) [٢] .

٢- (لا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق إلا في مسألة واحدة) [٣] .

المطلب الثاني: معنى الضابط :

المعنى الإفرادي للضابط :

سبق وان بينا معنى الاستثناء في الطلاق لغة واصطلاحاً فلتراجع في موضعها [٤].

وأما معناه الإجمالي :

أن الإستثناء إذا جاء بعد إستثناء آخر في الطلاق فإن ذلك الإستثناء لا يصح بناء على مؤدى هذا الضابط .

المطلب الثالث :دليل الضابط :

واستدل العلماء على صحة الاستثناء من الاستثناء بقوله تعالى ﴿ قَالُوٓاْ إِنَّآ أُرۡسِلۡنَآ إِلَىٰ قَوۡمٖ مُّجۡرِمِينَ ٥٨ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍۖ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمۡ أَجۡمَعِينَ ٥٩ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ قَدَّرۡنَآ إِنَّهَا لَمِنَ ٱلۡغَٰبِرِينَ ٦٠ ﴾ الحجر (٥٨-٦٠). فهذا ما يراه جمهور العلماء [٥]، والأصل أن الإستثناء إنما ينصرف إلى ما يليه وإذا تعقب جملاً أيَّد الأخيرة منها[٦].

---

(١) الكافي ٤٦٨/٤

(٢) المغني لابن قدامة ٤٠٧/١٠.

(٣) المبدع لابن مفلح ٣٤١/٦.

(٤) ينظر ص١٦

(٥) ينظر على سبيل المثال حاشية ابن عابدين ٦٣٧/٤، أحكام القرآن لابن العربي ١٠٤/٣ ، البيان للعمران١٢٨/١٠.

(٦) ينظر فتح القدير ١٣٤/٢

لكن من العلماء من يرى عدم صحة استدلال الآية على مسألة الاستثناء من الاستثناء؛ لأنها خاصة فيما اتحد الحكم نحو قول المطلق : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة، وفي قول المقر لفلان:عليّ عشرة دراهم إلا ثلاثة إلا درهماً بخلاف الآية فإن الحكم مختلف؛ لأنّ (إلا آل لوط) متعلق بأرسلنا أو بمجرمين، و (إلا امرأته) متعلق بمنجوهم، فلا يوجد في الآية استثناء من استثناء [(١)] .

وأما من يرى عدم صحة الاستثناء من الاستثناء في الطلاق وهم الحنابلة ، فعللوا بأنه يلزم منه استثناء الأكثر نحو أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين، فاستثناء الأكثر غير صحيح عند الحنابلة[(٢)].

المطلب الرابع:دراسة الضابط :

تحرير محل النزاع : اتفق العلماء على صحة الاستثناء من الاستثناء فيما عدا الطلاق، وإنما الخلاف في الطلاق، واختلفوا في صحة الاستثناء من الاستثناء في الطلاق على قولين:

القول الأول :أن الاستثناء من الاستثناء يصح في الطلاق وهذا القول الجمهور [(٣)] .

القول الثاني: أن الاستثناء من الاستثناء لا يصح في الطلاق إلا في مسألة واحدة وهي قول المطلق أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة على اختلاف فيما بينهم[(٤)].

سبب الخلاف :

هل يصح استثناء الأكثر أم لا ؟ فالجمهور يرون ذلك، فبناءً عليه يصح الاستثناء في الطلاق، والحنابلة لا يرون استثناء الأكثر فلا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق إلا المسألة المذكورة.

---

(١) ينظر الكشاف للزمخشري ٣/٤٠٩.

(٢) ينظر المغني ١٠/٤٠٧، الكافي ٤/٤٦٨

(٣) ينظر شرح فتح القدير ٤/١٤٣، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/١٩٤ ، البيان للعمراني ١٠/١٢٨.

(٤) ينظر المبدع ٦/٣٤١.

أدلة القولين :

دليل القول الأول :

واستدل الجمهور[١] على صحة الاستثناء من الاستثناء مطلقا بوروده في القرآن وهو قوله تعالى﴿ قَالُوٓاْ إِنَّآ أُرۡسِلۡنَآ إِلَىٰ قَوۡمٖ مُّجۡرِمِينَ ٥٨ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍۖ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمۡ أَجۡمَعِينَ ٥٩ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ قَدَّرۡنَآ إِنَّهَا لَمِنَ ٱلۡغَٰبِرِينَ ٦٠﴾ الحجر(٥٨- ٦٠).

ووجه الدلالة :أن الله تعالى استثنى امرأة لوط من آل لوط، فلا يجوز كون امرأة لوط مستثنى من قوم مجرمين وإلا لزم منه تناقض وصار الكلام نفيا لما أثبت ، وإثباتا لما نفي ، وذلك لأن الاستثناء من الإثبات نفي ، ومن النفي إثبات، فإذا كان الأول إثباتا فالاستثناء منه نفي؛ ثم إن استثنى من النفي فإنما يستثنى به إثبات ، فيصير هذا المستثنى الآخر منفيا بالاستثناء الأول مثبتا بالثاني ، وهذا تناقض[٢] فلم يبق إلا استثناء امرأة لوط من آل لوط، فإذا ثبت هذا فلا فرق بين الطلاق وغيره.

دليل القول الثاني :

يقول ابن قدامة رحمه الله مبينا هذه المسألة :(ويصح الاستثناء من الاستثناء ولا يصح منه في الطلاق إلا مسألة واحدة على اختلاف فيها وهي قوله أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة، فإنه يصح إذا أجزنا استثناء النصف، فيقع به طلقتان ، فإن قيل فكيف أجزتم استثناء الاثنين من الثلاث وهي أكثرها ؟ قلنا لأنه لم يسكت عليها بل وصلهما بأن استثنى منها طلقة فصار عبارة عن واحدة، وإن قال:أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين لم يصح ؛ لأن استثناء الاثنتين من الثلاث لا يصح؛ لأنهما أكثرها، واستثناء الثلاث من الثلاث لا يصح ؛ لأنها جميعها . وإن قال : ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة، لم يصح ووقع ثلاث؛ لأنه إذا استثنى واحدة من ثلاث بقي اثنتان لا يصح استثناؤهما من الثلاث الأولى فيقع الثلاث .

---

(١) ينظر حاشية ابن عابدين٤/٦٣٧ ، البيان للعمران ١٠/١٢٨.

(٢) ينظر أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٠٤.

وذكر أبو الخطاب[١] فيها وجها آخـر أنه يصح؛ لأن الاستثناء الأول يلغو لكونه استثناء الجميع فيرجع قوله إلا واحدة إلى الثلاث المثبتة فيقع منها طلقتان، والأول أولى؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فإذا استثنى من الثلاث المنفية طلقة كان مثبتا لها فلا يجوز جعلها من الثلاث المثبتة ؛ لأنه يكون إثباتا من إثبات) [٢] .

الراجح

ترجيح هذه المسألة مبني على صحة استثناء الأكثر فإن رجحنا صحة ذلك ترتب عليه رجحان هذه المسألة، فاستثناء الأكثر جائز عند الجمهور[٣] لوروده في القرآن :

١- قال تعالى :﴿ إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَـٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴾ الحجر (٤٢).

٢- وقوله تعالى:﴿ قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ ﴿٨٣﴾ ﴾ ص (٨٢-٨٣).

فاستثنى الغاوين من المخلصين والمخلصين من الغاوين، وأيهما كان الأكثر فقد استثنى الأكثر، وأبقى الأقل على أن الغاويين من غير شك [٤].

بناء على هذا فالراجح أن الاستثناء من الاستثناء يصح في الطلاق قياسا على غيره ولا مانع من ذلك والله أعلم.

---

(١) محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذَاني، أَبُو الخطاب البغدادي الفقيه. أحد أئمة المذهب وأعيانه ، ودرس الفقه على القاضي أبي يعلى،وقرأ الفرائض على أبي عبد الله الوني،ودرَّس وأفتى، ،وصنف كتبا حسانا في المذهب والأصول والخلاف.فمن تصانيفه:الهداية في الفقه، والخلاف الكبير توفي رحمه الله سنة عشر وخمسمائة،. الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ١/٢١٠-٢٩٠،المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لابن الجوزي ١٥٢/١٧، شذرات الذهب ٦/٤٥-٤٦.

(٢) المغني ١٠/٤٠٧-٤٠٨.

(٣) ينظر البيان للعمراني ١٠/١٢٥

(٤) ينظر المرجع السابق، العدة للقاضي أبي يعلى ٢/٦٦٩.

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية:

كما لو قال الزوج لزوجته:

١ -أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة فيقع به طلقتان؛ لأنه أثبت ثلاثا ثم نفى منها اثنتين فبقيت واحدة مثبتة ثم أثبت من الطلقتين اللتين نفى واحدة فصار مثبتا لاثنين فوقعتا.

٢-أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة تقع واحدة، وتجعل الواحدة مستثناةً من الاستثناء الثاني وهو الثلاث و يبقى من الاستثناء الثاني ثنتان يجعل ذلك مستثنياً من الأصل، وهو الثلاث يبقى واحدة، فهي الواقع؛ لأنه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق أي ثلاثاً لا تقع إلا ثلاثاً إلا ثنتان تقعان.

٣-أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدة وقعت واحدة.

٤- أنت طالق ألبتة إلا اثنتين إلا واحدة كأنه قال طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة؛ إذ لا فرق في المعنى بين أن يقول أنت طالق ثلاثا أو أنت طالق ألبتة.

المبحث الثالث: النكاح متيقن فلا يزول بالشك

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول :صيغ الضابط :

ورد هذا الضابط بصيغة (النكاح متيقن فلا يزول بالشك) [١] وورد بصيغ أخرى :

١- (النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك) [٢] .

٢- (الأصل بقاء العصمة إلى أن يثبت المزيل) [٣] .

٣- (الأصل بقاء العصمة فلا يزول بالشك) [٤] .

٤- (الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح) [٥] .

٥- (من استيقن نكاحا ثم شك في الطلاق لم يزل اليقين إلا باليقين) [٦] .

٦- (النكاح يقين واليقين لا يزال بالشك) [٧] .

٧- (الأصل أن لا طلاق فنأخذ بالاستصحاب) [٨] .

٨- (النكاح كان ثابتا بيقين ووقع الشك في زواله فلا يحكم بزواله بالشك) [٩] .

المطلب الثاني: معنى الضابط :

المعنى الإفرادي للضابط :

قد سبق وان بينا معنى الشك في الطلاق لغة واصطلاحاً فلتراجع في موضعها [١٠] .

---

(١) الكافي ٥٠٧/٤

(٢) المغني ٥١٤/١٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٩٧/٥.

(٤) المرجع السابق ٤٥٤/٥.

(٥) فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي ٢٩/٩،مغني المحتاج ٣٩٩/٣.

(٦) الحاوي الكبير ٢٧٢/١٠.

(٧) المهذب للشيرازي ومعه تكملة المجموع ٣٩١/١٨

(٨) الوسيط في المذهب للغزالي ٤٢٠/٥.

(٩) بدائع الصناع للكاساني ١٩٩/٣.

(١٠) ينظر ص ١٧

وأما معناه الإجمالي :

أن الرجل إذا شك في طلاق زوجته بأي سبب من الأسباب فلا يلتفت إلى هذا الشك الطارئ بل له أن يستمتع بها؛ لأن الأصل يقين النكاح فلا ينتقل من هذا اليقين لأجل شك طرأ ، وإنما ينتقل من اليقين بما مثله من اليقين؛ لأن كل أمر ثبت بدليل قاطع أو بظن ظاهر فإنه يحكم ببقائه على ما هو عليه ولا يزيله عن ذلك إلا يقين لا شك معه ؛ لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه بل ما كان مثله أو أقوى، فعلى هذا فنكاح الشاك في طلاق زوجته صحيح ولا إشكال فيه.

المطلب الثالث: دليل الضابط :

قال الإمام الشافعي في بيان دليل هذا الضابط: " لما قال رسول الله ﷺ: إن الشيطان لعنه الله يأتي أحدكم فينفخ بين أليتيه فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يشم ريحا"[(١)] علمنا أنه لم يزل يقين طهارة إلا بيقين حدث فكذلك من استيقن نكاحا ثم شك في الطلاق لم يزل اليقين إلا باليقين [(٢)] .

ومثله قول ابن قدامة (لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بشك والأصل في هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: "لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا")[(٣)] .

وكذلك الكاساني [(٤)] في البدائع استدل بالحديث وبقوله تعالى﴿ **وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ** ﴾ الإسراء (٣٦).

---

(١)والحديث أخرجه البزار من حديث ابن عباس بلفظ قريب من هذا اللفظ ، كشف الأسرار عن زوائد البزار للهيثمي١١٨/١، وقال الهيثمي رجاله رجال الصحيح . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٢٤٢/١..

(٢) الحاوي الكبير ١٧٢/١٠.

(٣) المغني ٥١٤/١٠، البخاري كتاب الوضوء باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن(١٣٧) ص/٥٢، مسلم كتاب الحيض باب الدليل على من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، (٣٦١) ص/١٥٨. .

(٤) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين الحنفي مصنف البدائع الكتاب الجليل شرح تحفة الفقهاء تفقه صاحب البدائع على محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي المنعوت علاء الدين وقرأ عليه معظم تصانيفه

لأن الآية أصل في نفي إتباع الشك [١] .

وهناك أحاديث كثيرة تدل على هذا المعنى ستأتي في دراسة الضابط إن شاء الله .

المطلب الرابع: دراسة الضابط :

الشك في الطلاق قد يكون في أصله وقد يكون في عدده وقد يكون في صفته، والكلام في هذا الضابط عن الشك في أصل وقوع الطلاق بمعنى أن الزوج إذا شك هل طلق زوجته أم لم يطلقها ؟ فلا طلاق عليه إسقاطا لحكم الشك ، واعتبارا بيقين النكاح وأن أحكام الشرع مستقرة على تغليب اليقين على الشك [٢] .

فقد نقل غير واحد[٣] الإجماع على أن الشك لا يؤثر في النكاح المتيقن عملا بهذا الضابط، واستدلوا على مسألة الشك في أصل الطلاق بأحاديث كثيرة تدل على العمل باليقين واطراح الشك الطارئ ، ومنها :

١- قوله ﷺ: "إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً "[٤] .

(وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها) [٥] .

٢- وفي الصحيحين عن عبد الله بن زيد قال: شُكي إلى النبي ﷺ الرجلُ يخيَّلُ إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: " لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً " [٦] .

=مثل التحفة فى الفقه وغيرها من كتب الأصول، وبرع فى علم الأصول والفروع وصنف كتاب البدائع توفي في سنة (٥٨٧) . ينظر الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لمحي الدين الحنفي ٢٤٤/٢،الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ٥٢/١.

(١) ينظر بدائع الصنائع ١٩٩/٣.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٧٣/١٠.

(٣) تكملة المجموع للمطيعي٣٩١/١٨ ، المجموع المذهب للعلائي ٧١/١ ينظر مغني المحتاج ٣٩٩/٣.

(٤) تقدم تخريجه ص٩٤ مع اختلاف بسيط في اللفظ .

(٥) قاله النووي في شرح صحيح مسلم ٦٦/٤.

(٦) تقدم تخريجه ص٩٤.

٣- قوله ﷺ :" إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً! فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان" (١) .

٤- قوله ﷺ: " إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أم اثنتين فليبن على واحدة، فإن لم يتيقن صلى اثنتين أم ثلاثاً فليبن على اثنتين، فإن لم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً فليبن على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم" (٢) .

فهذه الأحاديث كلها تدل على أن المعنى الثابت المتيقن لا ينتقل منه إلى غيره بشك طرأ، فنكاح الشاك في الطلاق أمر متيقن وثابت فلا يزول بشك الطلاق الطارئ .

٥- ولأن اليقين أقوى من الشك؛ لأن في اليقين حكماً قطعياً جازماً فلا ينهدم بالشك.

٦- بقياس شك الطلاق على شك الطهارة يقول ابن قدامة مبينا هذا القياس" ولأنه شك طرأ على يقين فوجب اطراحه كما لو شك المتطهر في الحدث أو المحدث في الطهارة " (٣).

فالعلماء - بعد اتفاقهم على عدم تأثير شك الطلاق في النكاح المتيقن- قالوا الورع والاحتياط أن يطلقها، فإليك بعض نصوص العلماء في بيان هذا :

ووقع في الحاوي الكبير ما نصه(فإن كان شك في أصله، هل طلق أم لا ؟ لم يلزمه الطلاق، اعتبارا باليقين في بقاء النكاح ، وإسقاطا للشك في رفعه بالطلاق، وهذا متفق عليه، لكن الورع أن يلتزم حكم الطلاق حتى لا يستبيح بضعا بالشك، فإن كان الشك في طلقة واحدة، هل أوقعها أم لا ؟ فالتزامه لحكمها ورعا أن يرتجعها، فإن كان قد طلق حلت له بالرجعة، وإن لم يكن قد طلق لم تضره الرجعة ويستبقيها على طلقتين، وإن كان الشك في الطلاق الثلاث هل أوقعها أم لا ؟ فالورع أن يترك الاستمتاع بها، وأن يعتزلها ويلتزم نفقتها ، فيغلب الشك في اعتزال الوطء واليقين في التزام النفقة، وإن أراد الاستمتاع بها أن يطلقها

---

(١) أخرجه مسلم كتاب المساجد باب السهو في الصلاة والسجود له (٥٧١) ص/٢٢٦ من حديث أبي سعيد الخدري.

(٢) أخرجه الترمذي كتاب الصلاة ، باب ما جاء في الرجل يصلي فيشك في الزيادة والتقصان، من حديث عبد الرحمن بن عوف (٣٩٨) وقال حديث حسن(غريب) صحيح ص/٨٦..

(٣) المغني ٥١٤/١٠.

ثلاثا لتستبيح نكاح غيره بيقين، فإن كان قد وطئها من قبل لم يقع هذا الطلاق، وإن لم يكن قد طلقها من قبل وقع هذا الطلاق، وحلت له لزوج بعده، فإذا استحلت بزوج حلت له أن ينكحها ثم هي مستباحة بيقين هذا في الورع وإن لم يلزمه في
الحكم أن يرتجع إذا شك في الواحدة،ولا أن يعتزل أو يطلق باليقين في أصل النكاح، واستدامة إباحته)[١] .

ووقع في المغني لابن قدامة ما نصه (والورع التزام الطلاق فإن كان المشكوك فيه طلاقا رجعيا راجع امرأته إن كانت مدخولا بها أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها أو قد انقضت عدتها وإن شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها لأنه إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق فلا تحل لغيره وحكي عن شريك[٢] أنه إذا شك في طلاقه طلقها واحدة ثم راجعها لتكون الرجعة عن طلقة تكون صحيحة في الحكم وليس بشيء لأن التلفظ بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ولا يفتقر إلى ما تفتقر إليه العبادات من النية ولأنه لو شك في طلقتين فطلق واحدة لصار شاكا في تحريمها عليه فلا تفيده الرجعة) [٣] .

واستدلوا على هذا الاحتياط بقوله ﷺ :" دع ما يريبك إلى ما يريبك" [٤] .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية :

كما لو قال الزوج لزوجته:

١-إن كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق وشك هل كان غرابا أو لا؟ فلا تطلق ؛ لأن النكاح يقين فلا يزول بالشك.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٧٤/١٠.

(٢) شريك بن عبد الله أبو عبد الله النخعي القاضي أحد الأعلام شريك ،كان شريك حسن الحديث إماما فقيها ومحدثا مكثرا ليس هو في الإتقان كحماد بن زيد ،على لين ما في حديثه، توقف بعض الأئمة عن الاحتجاج بمفاريده، هو أعلم بحديث الكوفيين من الثوري توفي سنة(١٧٧) . ينظر الكاشف للذهبي ٤٨٥/١ ،تهذيب التهذيب ١٦٤/٢.

(٣) المغني ٥١٤/١٠.

(٤) أخرجه الترمذي كتاب صفة القيامة باب ، من حديث الحسن بن علي(٢٥١٨) ، وقال حديث حسن صحيح ص/٤٠٩، وممن استدل بالخبر على هذا زكريا الأنصاري في أسنى المطالب ٢٩٦/٣.

٢-إن كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق أو حمامة فضرتك طالق ولم يعلم أنه غراب أو حمامة أو غيرهما لم تطلق واحدة منهما ؛ لأن النكاح يقين.

٣- إن كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق فقال آخر: إن لم يكن فامرأتي طالق، فطار ولم يعرف فإنه يباح لكل واحد منهما في الظاهر الاستمتاع بزوجته ؛ للبقاء على الأصل.

٤-إن كنت حاملا فأنت طالق ولم يتبين وجود الحمل وقت الحلف فلا تطلق ؛ لأن النكاح يقين فلا يزول بشك الطلاق .

٥-إن ولدت أنثى فأنت طالق فأسقطت جنينا لم يتبين حاله فلا تطلق ؛ لأن النكاح يقين.

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية في الشروط في الطلاق ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: يصح تعليق الطلاق بشرط .

المبحث الثاني : الأصل عدم الحمل والطلاق .

المبحث الثالث : لا يصح تعليق الطلاق قبل النكاح .

المبحث الرابع : لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم .

المبحث الأول : يصـــح تعليـــق الـطـلاق بشرط ،

وفيه خمسة مطالب:

المطـلب الأول : صيـــــــغ الـضـــــــابـــــط .

المطلب الـثـــانـــــي : مـــعنـــــى الـضـابط .

المطلب الـثـــالـــــث : دلـيـــل الـضـابـــط .

المطلب الـــرابـــــع : دراســـــــــــة الضـــابط .

المطلب الخامـــس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول: صيغ الضابط :

ورد هذا الضابط في كتاب الكافي بصيغة (يصح تعليق الطلاق بشرط)[١] كما ورد بصيغ أخرى :

١- (يصح تعليق الطلاق بالشرط) [٢] .

٢- (الطلاق يقع بعد وجود الشرط) [٣].

المطلب الثاني: معنى الضابط:

التعليق في اللغة :

التعليق مأخوذ من علَّق بالشيء إذا نشب فيه وربط به،وعلَّقه بالتشديد أي جعله معلَّقا [٤].

والتعليق في الاصطلاح:

ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى،والمراد بالجملة الأولى جملة الجزاء،وبالثانية جملة الشرط،وبالمضمون ما تضمنته الجملة من المعنى،فهو في مثل إن دخلت الدار فأنت طالق،ربط حصول طلاقها بحصول دخول الدار[٥]، معناه : ترتيب الطلاق على شيء حاصل أو غير حاصل،أي يحصل في المستقبل بإن أو إحدى أخواتها ، فإذا قال إن كنت كلمت زيدا فأنت طالق ، هذا على شيء حاصل، فإذا قال إن كلمت زيدا فأنت طالق ، فهذا على شيء غير حاصل،يعني علق طلاقه إما على شيء كان أو على شيء يكون ، فيكون الكلام صحيحا،فإذا وجد المعلق عليه وقع الطلاق؛ لأن المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عن ما يرغب فيه، ويكره الرجل طلاقها من حيث إنه أبغض المباحات، ومن حيث إنه يرجو موافقتها فيحتاج تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه ، أو ترك ما يريده، فإما أن تمتنع ولا تفعل فيحصل غرضه أو تخالف فتكون هي

---

(١) الكافي ٤/٤٧١ .

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني لبرهان الدين الحنفي ٣/٤٣٢.

(٣)بدائع الصنائع ٣/٢٠٨

(٤) ينظر مادة (علق) في القاموس المحيط ٣/٢٩٨، لسان العرب ١٠/٣٥٢.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٩.

المختارة للطلاق [١]، ويسمى يميناً مجازاً ؛ لأن التعليق في الحقيقة إنما هو شرط وجزاء، فإطلاق اليمين عليه مجاز؛ لما فيه من معنى السببية ، ولمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر [٢] .

والشرط هنا ينقسم إلى قسمين :

١.**شرط محض** : وهو الذي يقصد المشترط فيه إيقاع الطلاق مع حصوله – أي مع حصول هذا الشرط –، فإذا قال لزوجته (إن جاء رمضان فأنت طالق) أو قال (إن دخلت الدار فأنت طالق) فهده شروط محضة يقصد بها إيقاع الطلاق متى حصل الشرط.

٢-**الشرط الذي لا يقصد معه إيقاع الطلاق وإنما يقصد معه الحض أو المنع لنفسه أو لامرأته أو لغيرهما** ، كأن يقول لامرأته (إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق) وهو لا يقصد إيقاع الطلاق بل يقصد منعها من الخروج ، أو يقول لآخر (إن لم تدخل في داري فامرأتي طالق) أو يقول (إن لم أفعل كذا فامرأتي طالق) ونحو ذلك مما يقصد معه الحض أو المنع وهو ما يسمى بالحلف بالطلاق ، فليس المقصود بالحلف بالطلاق أن يقول (والطلاق) بل المقصود أن تكون الجملة التي فيها تعليق الطلاق بمعنى اليمين، فإذا قال للرجل (إن لم تدخل الدار فامرأتي طالق) كأنه قال (والله لأطلقن امرأتي إن لم تدخل الدار) [٣]

(١) ينظر فتح العزيز للرافعي ٦٠/٩، الشرح الممتع للعثيمين ١٢٤/١٣.

(٢) ينظر الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤٤٤/٧.

(٣) شرح الزاد للحمد باب تعليق الطلاق بالشروط .

المطلب الثالث: دليل الضابط:

استدل العلماء على هذا الضابط بدليلين :

الدليل الأول:حديث أبي هريرة رضي الله عنه " المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا" [١].

الدليل الثاني : القياس: قاسوا تعليق الطلاق بالشرط على العتق فإن الشرع ورد بالتدبير وهو تعليق العتق بالموت ، والطلاق والعتق يتقاربان في كثير من الأحكام [٢] .

المطلب الرابع: دراسة الضابط :

اختلف العلماء في تعليق الطلاق بالشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة التعليق وأن الطلاق يقع عند وجود المعلق عليه، وهو قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة،غير أن المالكية فرقوا بين المعلق على ما لا بد من وقوعه كطلوع الشمس غدا ، فيقع ناجزا وبين المعلق على ممكن الحصول فيقع عند حصوله ، وقد جاء في بداية المجتهد ما نصه :(وأما تعليق الطلاق بالأفعال المستقبلة:فإن الأفعال التي يعلق بها توجد على ثلاثة أضرب:أحدها : ما يمكن أن يقع أو لا يقع على السواء ، كدخول الدار وقدوم زيد، فهذا يقف وقوع الطلاق فيه على وجود الشرط بلا خلاف، والثاني : وأما ما لا بد من وقوعه كطلوع الشمس غدا، فهذا يقع ناجزا عند مالك، ويقف وقوعه عند الشافعي وأبي حنيفة على وجود الشرط، فمن شبهه بالشرط الممكن الوقوع قال : لا يقع إلا بوقوع الشرط، ومن شبهه بالوطء الواقع في الأجل بنكاح المتعة لكونه وطئا مستباحا إلى أجل قال : يقع الطلاق، والثالث:هو الأغلب منه بحسب العادة وقوع الشرط، وقد لا يقع كتعليق الطلاق بوضع الحمل ومجيء الحيض والطهر ، ففي ذلك روايتان عن مالك:إحداهما:وقوع الطلاق ناجزا .والثانية:وقوعه على وجود شرطه، وهو الذي يأتي على مذهب أبي حنيفة

---

(١) أخرجه أبو داود كتاب الأقضية باب في الصلح (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة ص/٣٩٨، والترمذي كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس (١٣٥٢) من حديث كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده وقال حديث حسن صحيح ، وتعقب عليه بأن فيه كثير بن عبد الله وهو متروك. ينظر سنن الترمذي بتحقيق د.بشار عواد ٢٨/٣.

(٢) ينظر دليل الضابط في فتح العزيز للرافعي ٦٠/٩، الشرح الممتع للعثيمين ١٢٥/١٣.

والشافعي.والقول بإنجاز الطلاق في هذا يضعف لأنه مشبه عنده بما يقع ولا بد، والخلاف فيه قوي) [١] .

القول الثاني: أن تعليق الطلاق بالشرط غير صحيح والطلاق واقع في الحال والشرط ملغى وهو قول لبعض السلف [٢] .

القول الثالث: أن تعليق الطلاق بالشرط غير صحيح ولا يقع به الطلاق ألبتة وهو قول الظاهرية [٣] .

الأدلة :

استدل الجمهور بما يلي:

١- بإطلاق الآيات الدالة على مشروعية الطلاق وتفويض الأمر فيه إلى الزوج، مثل قوله تعالى:﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ البقرة (٢٢٩). فهي لم تفرق بين منجز ومعلق، ولم تقيد وقوعه بشيء، والمطلق يعمل به على إطلاقه، فيكون للزوج إيقاع الطلاق حسبما يشاء منجزاً أو مضافاً أو معلقاً على وجه اليمين أو غيره [٤] .

٢- قوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ المائدة (١) . فعموم إيفاء العقود يشمل إيفاء تعليق الطلاق بالشروط ؛ لأن التعليق عقد التزمه بقوله وربطه بنيته وعقده وعلقه بشرطه فإذا وجد الشرط نفذ القول[٥] .

نوقش : بأن هذا في كل عقد أمر الله تعالى بالوفاء به . أو ندب إليه لا في كل عقد جملة ولا في معصية، ومن المعاصي ان يطلق بخلاف ما أمر الله تعالى به فلا يحل الوفاء به[٦] .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ١٤٣١/٣.

(٢) كابن المسيب والحسن البصري ينظر المحلى لابن حزم ٢١٤/١٠.

(٣) ينظر المحلى ٢١٣/١٠.

(٤) ينظر الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤٤٨/٧.

(٥) ينظر عارضة الأحودي لابن العربي ١٤٩/٥.

(٦) يتظر المحلى لابن حزم ٢١٥/١٠.

٣- عموم قوله ﷺ :" المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا" [١] .

ووجه الدلالة : أن لفظ شروطهم عام فيعم قول الرجل لزوجته (إن دخلت الدار فإنت طالق) وليس هو شرطا أحل حراما ولا حرم حلالا فيصح تعليق الطلاق بالشروط.

نوقش : بأن المقصود من الحديث الشروط الشرعية بدليل قوله ﷺ :" كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل"[٢] والطلاق إلى أجل مشترط بشرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل[٣] .

٤-**قياس الشبه**:وبيانه أنهم قاسوا تعليق الطلاق بشرط على تعليق العتق بشرط، فإن الشرع ورد بالتدبير وهو تعليق العتق بالموت، والطلاق والعتق يتقاربان في كثير من الأحكام ، فلما صح تعليق العتق بشرط كان تعليق الطلاق بشرط صحيحا أيضا لكثرة شبهه بالعتق في كثير من الأحكام.

واستدل أصحاب القول الثاني:بما يلي :

١- قوله ﷺ :" من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد" [٤] .

ووجه : أنه لم يأت الطلاق معلقا لا في القرآن ولا في السنة وعلى هذا فإذا علقه وقع في الحال وألغى الشرط [٥] .

٢- وقوله ﷺ :" كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل"[٦] .

ووجه : أن تعليق الطلاق بشرط لم يرد في كتاب الله ولا سنة نبيه ﷺ فيكون لاغيا باطلا فيقع الطلاق ناجزا [٧] .

---

(١) سبق تخريجه ص١٠٣.

(٢) أخرجه أحمد(٢٥٧٨٦) من حديث عائشة ، وأصله في البخاري (٢٧٣٥) بلفظ قريب من هذا.

(٣) ينظر المحلى ٢١٥/١٠.

(٤) أخرجه مسلم كتاب الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة ورد المحدثات من الأمور (١٧١٨) من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ص/٧١٤.

(٥) ينظر الشرح الممتع ١٢٤/١٣.

(٦) تقدم تخريجه في الحاشية رقم (٢)

(٧) ينظر المحلى ٢١٥/١٠.

٣- وبقياس الطلاق على النكاح؛ لأن النكاح لا يصح معلقا فكذا الطلاق .

واستدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١- قوله ﷺ :" من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد" [١] .

ووجه : أنه لم يأت الطلاق معلقا لا في القرآن ولا في السنة وعلى هذا فإذا علقه ألغي الشرط ولم يقع الطلاق [٢] .

٢-وقوله ﷺ :" كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل" [٣] .

ووجه : أن تعليق الطلاق بشرط لم يرد في كتاب الله ولا سنة نبيه ﷺ فيكون لاغيا باطلا فلا يقع الطلاق به [٤] .

الترجيح:

الراجح هو قول جمهور العلماء القائلين باعتبار تعليق الطلاق بالشرط. يقول الشيخ ابن العثيمين رحمه الله (لكن أكثر العلماء يرون أن تعليق الطلاق بالشروط صحيح لعموم الحديث " المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"[٥]. وهذا، وإن كان فيه شيء من الضعف لكنه فيما يظهر مجمع على معناه في الجملة وهو قول الجمهور وهو الصحيح) [٦] .

---

(١) تقدم تخريجه في ص١٠٥

(٢) ينظر الشرح الممتع ١٣/١٢٤.

(٣) تقدم تخريجه ص١٠٥.

(٤) ينظر المحلى ١٠/٢١٥.

(٥) تقدم تخريجه ص١٠٣.

(٦) الشرح الممتع ١٣/١٢٥.

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط :

كما لو قال:

١- إن دخلت الدار فأنت طالق.

٢- إن كلمت فلانا فأنت طالق.

٣- أنت طالق البته إن دخلت الدار.

٤- إن حضت فأنت طالق.

٥- أن ولدت أنثى فأنت طالق.

٦- إن كنت حاملا فأنت طالق.

٧- إن طلعت الشمس فأنت طالق.

٨- إن اتصل بك أحد فأنت طالق.

٩- إن خرجت من البيت بغير إذني فأنت طالق.

فيما سبق من الأمثلة ، الطلاق يقع إذا حصل الشرط المعلق عليه الطلاق إن قصد وقوع الطلاق، أما إن كان قاصداً الحث أو المنع ولم يقصد الطلاق فإن الطلاق لا يقع .

المبحث الثاني :الأصل عدم الحمل والطلاق ،

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط:

جاء هذا الضابط عند ابن قدامة في كتابه الكافي بصيغة (الأصل عدم الحمل والطلاق) [١]

كما ورد بصيغ أخرى في كتب الفقهاء ، مثل :

١- (الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح)[٢] .

٢- (الأصل بقاء العصمة) [٣] .

٣- (الحمل عارض والأصل عدمه)[٤] .

٤- (الأصل بقاء النكاح والمحرم مشكوك فيه)[٥] .

المطلب الثاني : معنى الضابط:

الحمل في اللغة :

إقلال الشيء يقال حَملتُ الشيء أحمله حملا ، الحَمل بالفتح ما كان في بطن أو على رأس شجرة ، والحِمل بالكسر ما كان على ظهر أو رأس، فكل متصل فهو حَمل بالفتح، وكل منفصل فهو حِمل بالكسر[٦] .

والمعنى الإجمالي للضابط :

أنه إذا حلف الزوج بطلاق امرأته بأن يقول إن كنت حاملاً، فأنت طالق ولم يتبين حملها وقت حلفه بأن ولدته لأكثر من ستة أشهر من وطئه لم تطلق؛ لإمكان حملها بعد الحلف، فهنا وقع الشك في وجود الحمل يوم حلفه فيقال الأصل عدم الحمل فلا تطلق؛ لأن بقاء عصمة النكاح متيقن فلا يزول بالشك والله أعلم

---

(١) الكافي ٤٨٢/٤ .

(٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٣١٢/٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٥٥/٥.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨٧/٩.

(٥) نفس المصدر السابق

(٦) ينظر مادة حمل في معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٠٦/٢، الكليات لأبي البقاء ٢٥٥، المطلع على ألفاظ المقنع للبعلي ٢٧٥.

المطلب الثالث :دليل الضابط :

١- دليل الضابط فيما يبدو لي الاستصحاب لأننا نستصحب أصل العدم الذي هو عدم الحمل وعدم الطلاق.

٢- ويمكن أن يستدل على هذا الضابط أيضا بالأدلة الدالة على أن اليقين لا يزول بالشك كقوله تعالى﴿ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗاۚ ﴾ يونس (٣٦). لأن بقاء النكاح يقين والطلاق ظن وشك والله أعلم.

٣- ويمكن أن يستدل أيضا بقاعدة (اليقين لا يزال بالشك) .

جاء في الأشباه والنظائر:(اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر)[١].

والاستدلال بالقاعدة واضح وظاهر حيث أن اليقين لا يزول بمجرد الشك، بل الأصل بقاء اليقين وطرح الشك .

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

ذكر ابن قدامة هذا الضابط تحت بحث تعليق الطلاق بالحمل كما لو قال الزوج لزوجته إن كنت حاملا فأنت طالق ، ففي المسألة صور فمن صورها ما لو ولدته لأكثر من ستة أشهر من وطئه ففي هذه الصورة لا تطلق؛ لأن الأصل عدم الحمل والطلاق، قال رحمه الله:(إذا قال لها إن كنت حاملا فأنت طالق حرم وطؤها نص عليه؛ لأنه يحتمل أن تكون حاملا فيغلب التحريم)، وحكى أبو الخطاب[٢] رواية أخرى لا يحرم وطؤها ؛ لأن الأصل عدم الحمل .

ثم إن ولدت لأقل من ستة أشهر تبين وقوع الطلاق ؛ لأنها كانت حاملا، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين لم تطلق ؛ لأننا علمنا أنها لم تكن حاملا .

---

(١) السيوطي ١/٥٠

(٢) سبقت ترجمته. ص٩٠

وإن ولدت فيما بين ستة أشهر وأربع سنين ولم يكن لها من يطؤها طلقت لأنها؛ كانت حاملا .

وإن كان لها زوج يطؤها فولدت لأقل من ستة أشهر من حين وطء طلقت؛ لأننا علمنا أنه ليس من الوطء.

وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من وطئه لم تطلق؛ لأن الأصل عدم الحمل والطلاق [١].

وهذا التفصيل الوارد في المسألة هو أيضا عند الشافعية[٢]، وأما الأحناف والمالكية فلم أجد لهم تفصيلا في المسألة ، فالأحناف قالوا (لو علق طلاقها بحبلها، لم تطلق حتى تلد لأكثر من سنتين من وقت اليمين؛ لأنه علقه بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل اليمين إلى سنتين فوقع الشك في الموقع فلا يقع بالشك، وإنما اشترط كون الولادة لأكثر من سنتين من وقت اليمين؛ ليتحقق حدوث الحبل بعد اليمين إذ لو كان لأقل من ذلك احتمل حدوثه قبل اليمين فلا يقع بالشك)[٣] .

كذا المالكية قالوا (إن قال لها: إن حملت فأنت طالق فلا شيء عليه ؛ لتحقق عدم حملها إلا أن يطأها مرة وينزل وهي ممكنة الحمل وإن كان الوطء قبل يمينه ولم يستبرئها فينجز عليه؛ لحصول الشك في العصمة) [٤].

وقد يستدل على هذه المسألة بالاستصحاب بالعدم ؛ لأن الأصل عدم الحبل، فيستصحب بهذا الأصل فيما إذا شك في كون المرأة حاملا وقت حلف الزوج بالطلاق.

ويستصحب أيضا بعدم الطلاق؛ لأن النكاح يقين وثابت وشككنا في زواله بالطلاق فالأصل عدم الطلاق؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان والله أعلم .

---

(١) الكافي ٤/٤٨٢.

(٢) ينظر مغني المحتاج ٣/٤١٩.

(٣) ينظر حاشية ابن عابدين ٤/٦١٩.

(٤) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

كما لو قال لزوجته :

١-إن كنت حاملا فأنت طالق، فإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من وطئه لم تطلق ؛ لأن الأصل عدم الحمل والطلاق.

٢- إن كانت ضرتك حاملا فأنت طالق فلم يتبين هل هي كانت حاملا وقت الحلف فلم تطلق.

المبحث الثالث :لا يصح تعليق الطلاق قبل النكاح ،

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول: صيغ الضابط :

ورد هذا الضابط في كتاب الكافي بصيغة (لا يصح تعليق الطلاق قبل النكاح)[١] وورد بصيغ أخرى هي :

١- (الطلاق لا يكون قبل النكاح) [٢] .

٢- (لا يصح التعليق إلا من زوج) [٣] .

٣- (لا يقع الطلاق قبل النكاح) [٤] .

٤- (الطلاق لا يعلق قبل النكاح) [٥] .

٥- (لا طلاق قبل نكاح) [٦] .

٦- (لا طلاق إلا بعد النكاح) [٧] .

المطلب الثاني: معنى الضابط :

معنى الضابط الإفرادي :

قد تقدم معنا تعريف لفظتي (التعليق) و (الطلاق) فيما سبق [٨] .

أما معناه الإجمالي:

يعني أن الزوج لا يملك طلاق امرأة إلا بعد نكاحها، فلا يعتبر طلاق امرأة لم يتزوجها بعد سواء كان الطلاق منجزا كأن يقول لأجنبية أنت طالق أو معلقا كأن يقول لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق، أما تقييد ابن قدامة رحمه الله الضابط بتعليق الطلاق قبل النكاح فهو

---

(١) الكافي ٤/٤٩٥ .

(٢) الشرح الممتع ١٣/٧

(٣) الروض المربع مع حاشية ابن القاسم ٦/٥٤٧

(٤) متن أبي شجاع مع شرحه كفاية الأخيار للحصني ٦٠٧.

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ١٣/٣٢٢.

(٦)أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٨) من حديث المسور بن مخرمة بلفظ (لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك).

(٧)أخرجه الدارقطني (٣٩٣٩) من حديث معاذ وقال الدارقطني عقب الحديث يزيد بن عياض ضعيف.

(٨) ينظر ص ١٣، ١٠١

إشارة منه إلى أن المسألة مختلف فيها، أما طلاق الأجنبية منجزا فلا خلاف في عدم اعتباره والله أعلم.

المطلب الثالث: دليل الضابط :

استدل على الضابط بأحاديث كثيرة منها :

١- قوله ﷺ : " لا طلاق قبل نكاح" [١] .

٢-قوله ﷺ : " ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك" [٢] .

٣- قوله ﷺ :" لا طلاق إلا بعد النكاح وإن سميت المرأة بعينها" [٣] .

المطلب الرابع: دراسة الضابط :

مذاهب العلماء:

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين العلماء في أن الطلاق المنجز لا يقع قبل النكاح كما لو قال لأجنبية أنت طالق أو علق طلاقها بشرط كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت فلا يقع الطلاق بلا خلاف، [٤] وإنما الخلاف فيما إذا قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، واختلفوا على قولين [٥] :

القول الأول: أن تعليق الطلاق قبل النكاح لا يصح وهو مذهب الشافعية والحنابلة [٦] .

القول الثاني:أن تعليق الطلاق قبل النكاح صحيح وهو مذهب الأحناف ورواية عند الحنابلة، و مذهب المالكية، إلا أن المالكية استثنوا مسألة التعميم كأن يقول كل امرأة

---

(١) تقدم تخريجه ص ٣٤.

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٨.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٩٣٩) من حديث معاذ وقال الدارقطني عقب الحديث يزيد بن عياض ضعيف.

(٤) ينظر المغني ٤٨٨/١٣، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٥٤٨/٦.

(٥) هذا بالإجمال أما بالتفصيل فقد تكون الأقوال أكثر ينظر فتح الباري لابن حجر ٢٩٨/٩.

(٦) ينظر الحاوي الكبير ١٠/ ، الكافي لابن قدامة ٤٩٥/٤

أتزوجها فهي طالق؛ لأنه يصير بذلك محرما لما أحله الله تعالى من النكاح [١] .

الأدلة:

واستدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قول الله تعالى :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ الأحزاب (٤٩).

وجه الدلالة : أن الله تعالى شرط أن يكون الطلاق بعد النكاح ، فلم يجز أن يكون قبل النكاح [٢] .

نوقش : بأنه ليس في الآية دليل ؛لأنها إخبار عن صورة وقع فيها الطلاق بعد النكاح ولا حصر هناك وليس في السياق ما يقتضيه[٣] .

٢- قول النبي ﷺ :" لا طلاق قبل نكاح" [٤].

نوقش : بأننا نقول بموجب الحديث لأنه محمول على نفي التنجيز أي لا طلاق قبل النكاح منجزا ونحن نقول به وإنما الكلام في تعليق الطلاق بالنكاح جائز أو ليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه أو إثباته [٥] .

٣- قوله ﷺ : " ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك" [٦] .

---

(١) ينظر بدائع الصنائع ٢٠٨/٣، تبين الحقائق للزيلعي ١١٠/٣، مواهب الجليل للحطاب ٣١٦/٥، مدونة الفقه المالكي وأدلته د. الصادق الغرياني ٦٧٨/٢، المغني ٤٨٩/١٣.

(٢) ينظر الحاوي ٢٦/١٠.

(٣) ينظر فتح الباري ٢٩٤/٩.

(٤) تقدم تخريجه ص٣٤

(٥) ينظر البناية في شرح الهداية للعيني ١٧٢/٥، بدائع الصنائع٢٠٨/٣.

(٦) تقدم تخريجه ص ٣٨.

٤- قوله ﷺ :" لا طلاق إلا بعد النكاح وإن سميت المرأة بعينها" [١] .

٥- قوله ﷺ :" لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك" [٢] .

وقال الترمذي حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء .... وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم [٣] .

ونوقش : بأن هذه الأخبار ليس لها أصل في الصحة، وإن رويت من وجوه إلا أنها عند أهل الحديث معلولة، فلا يشتغل بها، ولئن صح فهو محمول على التنجيز، ولا يلزم من بطلان التنجيز بطلان التعليق، ولم يقل - ﷺ- لا تعليق طلاقا. فإن قالوا:هو مضمر، فنقول: الأصل عدم الإضمار [٤].

قد ترد هذه المناقشة بأن بعض هذه الأحاديث قد صححها بعض أئمة الحديث كالترمذي، فلا يستقيم القول بردها إجمالا، ولأن كثرة طرق الحديث تقويه فتجعله صالحا للاحتجاج ، وهذه الأخبار وإن لم يصح كل حديث على حده إلا أن كثرة طرقها تقوي بعضها بعضا والله أعلم.

٦- الإجماع قال ابن قدامة (ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفا في عصرهم، فيكون إجماعا) [٥].

قال ابن عبد البر: (أما الأحاديث عن الصحابة، والتابعين القائلين بأنه لا يقع الطلاق قبل النكاح، وكلها ثابتة صحاح من كتاب عبد الرزاق، وكتاب ابن أبي شيبة، وكتاب سعيد بن منصور، وغيرها من الكتب، ولولا كراهة التطويل لذكرناها) [٦].

---

(١) تقدم تخريجه ص ١١٤.

(٢) تقدم تخريجه ص٣٩.

(٣) عارضة الأحوذي ١٤٨/٥.

(٤) ينظر البناية في شرح الهداية للعيني ١٧٠/٥.

(٥) المغني ٤٨٨/١٣.

(٦) الاستذكار ١٩٠/٦.

٧- القياس: وبيانه: أن الطلاق المنجز قبل النكاح من غير تعليق غير صحيح بالاتفاق فكذا الطلاق المعلق قبل النكاح.

وأن من لا يقع طلاقه بالمباشرة لا يصح تعليقه كالمجنون [١] .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١-قوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ المائدة (١).

وجه الدلالة : أن عموم الآية يشمل الطلاق قبل النكاح؛ لأن التعليق عقد التزمه بقوله وربطه بنيته وعلقه بشرطه، فإن وجد الشرط نفذ [٢] .

٢-بقوله تعالى ﴿ يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ وَيَخَافُونَ يَوۡمٗا كَانَ شَرُّهُۥ مُسۡتَطِيرٗا ﴾ الإنسان (٧).

ونوقش : بأن كل ذلك لا حجة فيه؛ لأن الطلاق ليس من العقود، والنذر يتقرب به إلى الله بخلاف الطلاق فإنه أبغض الحلال إلى الله [٣] .

٣-وقياسا على ما لو قال لامرأته:إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت طلقت .

نوقش : بأن الطلاق حق ملك الزوج، فله أن ينجزه ويؤجله وأن يعلقه بشرط وأن يجعله بيد غيره كما يتصرف المالك في ملكه، فإذا لم يكن زوجا فأي شيء ملك حتى يتصرف؟ [٤]

٤- قول عمر وابن مسعود وابن عمر (إذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل أن ينكحها ثم أثم إن ذلك لازم له إذا نكحها) .

نوقش : بأنه لم يصح عنهم [٥] .

٥- أن الطلاق يصح بالغرر والجهالة فصح عقده في غير ملك وإذا أضيف إلى الملك كالوصية والنذر ،وبيانه أن الغرر في الطلاق أن يقول:إن قدم زيد فأنت طالق، لأنه قد

---

(١)الكافي لابن قدامة ٤/٤٩٥.

(٢) ينظر فتح الباري لابن حجر ٩/٢٩٩.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الآثار في الاستذكار لابن عبد البر ٦/ ١٨٥ وما بعدها، فنص على أنه لم يصح عن عمر وابن مسعود.

يقدم وقد لا يقدم، والجهالة فيه أن يقول إحدى نسائي طالق، لأن المقصود بالطلاق مجهولة، والغرر في الوصية أن يوصي بحمل أو ناقة أو ثمرة أو شجرة. والجهالة فيها أن يوصي بأحد عبيده ثم يثبت أن الوصية تنعقد في غير ملك وهو أن يوصي بثلث ماله ولا مال له فيصير ذا مال أو يوصي بعبد وليس له عبد، ثم يملك عبدا وكذلك في النذر وكذلك في الطلاق[١] .

٦-أن الطلاق مبني على السراية فصح عقده قبل الملك كالعتق إذا قال لأمته:إذا ولدت ولدا فهو حر عتق عليها ولدها إذا ولدته بما عقده قبل الملك كذلك الطلاق[٢] .

قال ابن العربي [٣] من المالكية: (الأصل في الطلاق أن يكون في المنكوحة المقيدة بقيد النكاح، وهو الذي يقتضيه مطلق اللفظ، لكن الورع يقتضي التوقف عن المرأة التي يقال فيها ذلك وإن كان الأصل تجويزه وإلغاء التعليق، قال: ونظر مالك ومن قال بقوله في مسألة الفرق بين المعينة وغيرها أنه إذا عم سد على نفسه باب النكاح الذي ندب الله إليه فعارض عنده المشروع فسقط، قال:وهذا على أصل مختلف فيه وهو تخصيص الأدلة بالمصالح، وإلا فلو كان هذا لازما في الخصوص للزم في العموم والله أعلم)[٤].

والراجح أن تعليق الطلاق قبل النكاح غير صحيح؛ لقوة الأدلة الدالة على هذا وكثرتها، ولضعف أدلة القول الثاني؛ لأن هذه الآثار تدل على أن معظم الصحابة والتابعين فهموا من الأخبار أن الطلاق أو العتاق الذي علق قبل النكاح والملك لا يعمل بعد وقوعهما، وأن تأويل المخالف في حمله عدم الوقوع على ما إذا وقع قبل الملك، والوقوع فيما إذا وقع بعده،

---

(١) الحاوي الكبير ٢٧/١٠.

(٢) ينظر الحاوي الكبير ٢٧/١٠، الكافي لابن قدامة ٤٩٥/٤.

(٣) محمد بن عبد الله المعروب بابن العربي أبو بكر المعافري ، جمع وصنف وبرع في الأدب والبلاغة،ولي قضاء إشبيلية فحمد وأجاد السياسة وكان ذا شدة وسطوة ثم عزل فأقبل على التصنيف ونشر العلم من كتبه أحكام القرآن ،وعارضة الأحوذي على كتاب الترمذي توفي سنة ٥٤٣. ينظر تذكرة الحفاظ ٦١/٤-٦٢، الديباج لابن فرحون ٣٧٦، بغية المتلمس للضبي ١٧٩/١.

(٤) عارضة الأحوذي ١٤٨/٥-١٥١.

ليس بشيء؛ لأن كل أحد يعلم بعدم الوقوع قبل وجود عقد النكاح أو الملك فلا يبقى في الإخبار فائدة، بخلاف ما إذا حملناه على ظاهره فإن فيه فائدة وهو الإعلام بعدم الوقوع ولو بعد وجود العقد، فهذا يرجح ما ذهبنا إليه من حمل الأخبار على ظاهرها والله أعلم[1].

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط :

كما لو قال :

١- لأجنبية أنت طالق فلا تطلق ؛ لأنه لا طلاق قبل النكاح .

٢- لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فلا تطلق؛ لأنه لا طلاق قبل النكاح .

٣- لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فتزوجها قبل الدخول ثم دخلت فلا تطلق ؛ لأنه لا طلاق قبل النكاح .

٤- كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا تطلق؛ لأنه لا طلاق قبل النكاح.

٥- كل امرأة أتزوجها من بني فلان فهي طالق لا تطلق؛ لأنه لا طلاق قبل النكاح.

(١) فتح الباري لابن حجر ٣٨٦/٩.

المبحث الرابع:لا طلاق ولا عتاق فيما لايملك ابن آدم

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

المطلب الأول: صيغ الضابط:

هذا الضابط نص حديث عزاه ابن قدامة إلى الدارقطني بصيغة (لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم) [١]، لكني لم أجد هذا اللفظ في سنن الدارقطني، وإنما ورد في السنن وفي غيره أحاديث نحو هذا اللفظ .

منها:

١- قوله ﷺ : " ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك، ولا بيع فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك" [٢].

٢- قوله ﷺ : "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك"[٣] .

٣- قوله ﷺ :"لا يجوز عتاق ولا طلاق فيما لا تملك" [٤] .

المطلب الثاني: معنى الضابط :

المعنى الافرادي :

العِتْق في اللغة : يأتي للكرم والجمال والنجابة والشرف والحرية يقال عَتَقَ العبد يَعْتِق عِتَاقا وعِتَاقة وعَتَوْقاً إذا صار حرا [٥].

والعتق في الاصطلاح: قوة حكمية يصير بها الشخص أهلا للتصرفات الشرعية [٦] .

---

(١) الكافي ٤/٤٩٥ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٨.

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٩..

(٤) أخرجه الدارقطني (٣٩٣٣) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ولم اعثر في كتب التخريج من حكم عليه .

(٥) ينظر مادة عتق في معجم مقاييس اللغة ٤/٢١٩، المصباح المنير ٣١٩، القاموس المحيط ٣/١٤٧، المطلع على ألفاظ المقنع للبعلي ٢٧٨.

(٦) التعريفات للجرجاني ١٤٧.

المعنى الإجمالي :

أن تصرف الإنسان في ملك غيره غير مقبول وغير نافذ، فإن طلق أمرة لم يتزوجها بعد لم يقع هذا الطلاق، وإن أعتق عبدا لغيره لم يعتق العبد؛ لأنه تصرف في ملك غيره وهو تصرف فضولي فلا يقبل؛ لأنه لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم .

المطلب الثالث: دليل الضابط :

و قد ورد في معنى الضابط أحاديث كثيرة منها:

١- قوله ﷺ: "ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك" [(١)] .

٢- قوله ﷺ: "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك" [(٢)] .

٣- قوله ﷺ "لا يجوز عتاق ولا طلاق فيما لا تملك" [(٣)] .

فهذه الأحاديث تعتبر أدلة على هذا الضابط .

المطلب الرابع :دراسة الضابط :

هذا الضابط يحتوي على مسألتين:

المسألة الأولى : الطلاق قبل النكاح، وهذه المسألة قد تقدمت في الضابط السابق .

المسألة الثانية :العتق قبل الملك فهذه المسألة الكلام عنها كالكلام في المسألة السابقة **وخلاف العلماء فيها هو عين خلاف العلماء في التي قبلها.**

يقول ابن قدامه مبينا حكم المسألتين جميعا:(وإذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق. لم تطلق إن تزوج بها). وإن قال:(إذا ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حرا اختلفت الرواية عن أحمد في هاتين المسألتين، فعنه:لا يقع طلاق، ولا عتق) روي هذا عن ابن عباس،

---

(١) تقدم تخريجه ص ٣٨.

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٩.

(٣) تقدم تخريجه ص ١٢٢ .

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، وعروة وجابر بن زيد [١] ، وسوار القاضي [٢]، والشافعي وأبو ثور [٣]، وابن المنذر، ورواه الترمذي عن علي، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن جبير، وعلي بن الحسين، وشريح، وغير واحد من فقهاء التابعين)، قال: وهو قول أكثر أهل العلم، ثم سرد الأحاديث الدالة على هذا الحكم ثم قال:(قال أحمد: هذا عن النبي – ﷺ– وعدة من الصحابة).

ولأن من لا يقع طلاقه وعتقه بالمباشرة، لم تنعقد له صفة، كالمجنون ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفا في عصرهم، فيكون إجماعا. والرواية الثانية عن أحمد:أنه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق. قال في رواية أبي طالب [٤] إذا قال:إن اشتريت هذا الغلام فهو حر، فاشتراه عتق، وإن قال:إن تزوجت فلانة فهي طالق .

فهذا غير الطلاق، هذا حق لله تعالى، والطلاق يمين، ليس هو لله تعالى، ولا فيه قربة إلى الله تعالى .... والفرق بينهما، أن ناذر العتق يلزمه الوفاء به، وأن ناذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به، فكما افترقا في النذر، جاز أن يفترقا في اليمين، ولأنه لو قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر. فإنه يصح وهو تعليق للحرية على الملك.

---

(١) أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي البصري: أحد الأعلام وصاحب ابن عباس ،قال أحمد والفلاس والبخاري مات سنة ثلاث وتسعين. وقال الواقدي وابن سعد مات سنة ثلاث ومائة رحمه الله تعالى. ينظر تذكرة الحفاظ ٥٧/١-٥٤. تهذيب التهذيب ١/

(٢)سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله بن قدامة الإمام العلامة القاضي، أبو عبد الله التميمي، العنبري، البصري، قاضي الرصافة من بغداد من بيت العلم والقضاء، كان جده قاضي البصرة. ينظر سير أعلام النبلاء ٤٢٤/٩.

(٣) أبو ثور الإمام المجتهد الحافظ إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي ويكنى أيضا أبا عبد الله،صنف الكتب وفرع على السنن وذب عنها،مات في صفر سنة أربعين ومائتين رحمه الله تعالى. ينظر تذكرة الحفاظ ٧٤/٢، طبقات الشافعية للسبكي ٧٤/٢-٧٩.

(٤) هو أحمد بن حميد أبو طالب المشكاني المتخصص بصحبة إمامنا أحمد، قال الخلال: صحب أحمد قديما إلى أن مات وكان رجلا صالحًا فقيرًا صبورًا عَلَى الفقر، ومات قديما بالقرب من موت أبي عبد اللَّه ولم تقع مسائله إلى الأحداث، مات أبو طالب سنة أربع وأربعين ومائتين. ينظر طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ٨١/١-٨٥.

وعن أحمد – رحمه الله – ما يدل على وقوع الطلاق والعتق. وهو قول الثوري، وأصحاب الرأي؛ لأنه يصح تعليقه على الأخطار، فصح تعليقه على حدوث الملك، كالوصية والنذر واليمين. وقال مالك:(إن خص جنسا من الأجناس، أو عبدا بعينه، عتق إذا ملكه، وإن قال: كل عبد أملكه فهو حر لم يصح).

والأول أصح ، إن شاء الله – تعالى؛ لأنه تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك، فأشبه ما لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق. أو لأمة غيره : إن دخلت الدار فأنت حرة ثم تزوج الأجنبية، وملك الأمة، ودخلتا الدار، فإن الطلاق لا يقع، ولا تعتق الأمة، بغير خلاف نعلمه[1] بناء على هذا فأدلة المبحث السابق لكل قول هي أدلة هذا المبحث، فلا حاجة إلى إعادتها في نظري والله أعلم .

والراجح عدم صحة العتاق قبل الملك لظاهر الآثار الواردة في ذلك والله أعلم .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية:

كما لو قال لعبد غيره:

١- إن ملكتك فأنت حر فلا يعتق إذا ملكه فيما بعد.

٢- أنت حر فلا يعتق في الحال.

٣- أعتقتك فلا يعتق.

٤- إن اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشتراه فلا يعتق.

٥-فإن خرج المعلق عتقه على صفة عن ملكه أي ملك سيده الذي علق عتقه عليها قبل وجود الصفة ببيع أو غيره من هبة وجعالة وأجرة في إجارة ونحوها ووجدت الصفة وهو في ملك الغير لم يعتق لزوال ملكه.

٦- إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر لم يصح؛ لأنه علق عتقه على صفة توجد بعد موته وزوال ملكه فلم تصح.

---

(١) المغني ١٣/٤٨٨.

الخـــــاتمـــــــة

هذا وأحمد الله جل وعلا على مامن به علي من إتمام هذا البحث وإكماله ، وفي ختامه لا يفوتني أن أعرج على بعض النتائج والتوصيات التي استخلصتها من خلال تسطير هذا البحث وكتابته .

أولا : أهم النتائج :

من خلال صفحات هذا البحث وكلماته، ومن خلال الوقت الممتع الذي بذلته في إعداد هذا البحث ، والتقلب بين صفحات كتب الأئمة العظماء، استطعت بحول الله وقوته أن استخلص بعض النتائج ، وهي:

١- شمولية هذه الشريعة وكمالها .

٢- سماحة هذه الشريعة، وسعتها، ويسرها من خلال هذه المرونة التي يمتاز بها الفقه الإسلامي .

٣- أهمية علم القواعد والضوابط الفقهية، في ضبط مسائل الفقه وتطبيقاتها .

٤- أن الضوابط الفقهية في كتب الفقهاء واحدة، وإن اختلفت صيغها عندهم، مما يدل على سعة الفقه الإسلامي .

٥- أهمية كتاب الكافي لابن قدامة في الفقه الحنبلي؛ كونه من الكتب المعتمدة في المذهب.

٦-حصول التشابه الكبير بين بعض الضوابط الفقهية في هذا البحث لدرجة أن بعضها يمكن أن يكون دليلاً على الآخر .

٧- اتفاق الفقهاء على وقوع الطلاق في زمن البدع، رغم بدعيته عدى خلاف بعض الطوائف الذين لم يعتد بخلافهم .

٨- الاتفاق على عدم وقوع طلاق الصبي الذي لم يعقل، وإنما الخلاف وقع في الصبي الذي قد عقل وميز .

٩- التفريق بين المجنون والمعتوه من جهة، وبين من زال عقله بشيء غلب عليه كالسكر والنوم أو الدواء من حيث وقوع طلاقه كل منهم، فالأول حصل الاتفاق على عدم وقوع طلاقه وهو المجنون والمعتوه، أما النوع الثاني فوقع الاختلاف فيه .

١٠- أن الطلاق له لفظان:صريح لا يحتمل غيره، فيقع ، وكناية يحتمله ويحتمل غيره ، وفيه تفصيل .

١١- أن الطلاق لا بد له من لفظ يتلفظ به المطلق ليكون واقعاً، فلا تكفي مجرد النية لإيقاعه، إلا ما استثني من ذلك كما مر .

١٢- أن النية لا بد منها لوقوع الطلاق الكنائي .

١٣- رحمة الشريعة بالمكلفين، ويتضح هذا في جعل الطلاق لا يقع إلا إذا كان متيقناً به لا مشكوكاً فيه، وفي هذا رفعٌ للحرج، ووضعٌ للآصار والقيود عن المكلفين .

١٤- بيان الجهد العظيم الذي بذله علماؤنا الأوائل رحمهم الله في خدمة الفقه ومسائله بالتأصيل والتقعيد وهذا بدى واضحاً جلياً لكل باحث .

ثانياً :

أما ما ظهر لي من توصيات خلال بحثي بوجه عام، فهي على النحو الآتي :

١- وجوب بذل الجهد من قبل العلماء والباحثين في خدمة الفقه الإسلامي، وذلك بجمع شتاته ، وتبويبه، وإظهاره بالشكل اللائق بهذا الفن المهم من علوم الشريعة .

٢- الإكثار من البحوث المتعلقة ببعض القواعد والضوابط الفقهية من قبل الفقهاء والأصوليين والباحثين؛ وذلك لأهمية هذا العلم ، وصعوبته عند بعض المتلقين .

٣- وجوب التنسيق بين الباحثين وعدم التضارب والتداخل بين جهودهم .

٤- وجوب إنشاء مراكز بحثية تعنى بمسائل الفقه، على غرار ما تفعله بعض المؤسسات العلمية كجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

٥- أوصي إخواني طلاب العلم من الإكثار من القراءة والإطلاع والبحث في كل علم ينفع الأمة .

٦- وجوب التنسيق بين المكتبات العلمية ومراكز البحث وربطها الكترونياً لكي تيسر طرق البحث على الباحثين .

٧- أوصي كذلك إخواني طلاب العلم بدراسة وتكميل ما نقص من أبواب هذا البحث .

ختاماً هذا هو جهد المقل، فإن صواباً فمن الله وحده وله الحمد و الشكر، وإن خطأً فمن نفسي و من الشيطان، و استغفر الله من ذلك .

ولا يفوتني هنا أن أتوجه بالشكر الجزيل بعد شكر الله سبحانه و تعالى لكل من وقف معي وساندني ووجهني ، فأخص بالشكر والدتي، وعائلتي والذين لم يألو جهداً في تحملي و الصبر علي أثناء دراستي وحتى إكمالي لهذا البحث، كما اشكر أيضا صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور / عبدالمحسن الراشد على توجيهي و مساعدتي حتى اكتمال هذا البحث، وعلى كل معلومة أسداها لي، وعلى تواضعه الجم، سائلاً المولى جل وعلا أن لا يحرم الجميع الخير، و الحمد لله رب العالمين ، و أصلي و أسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

الباحث/ الطالب

محمد بن سعد الحميدان

الرياض ٢/٥/١٤٣٢هـ

فهرس الآيات

الآية	السورة ورقم الآية	رقم الصفحة
وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ	البقرة (٢٢٧)	٣٥
ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ	البقرة (٢٢٩)	١٠٤
فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ	البقرة (٢٢٩)	٦٤
فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن	البقرة (٢٣٠)	٦٨
لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا	البقرة (٢٨٦)	٦١
وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ	البقرة (٢٨٦)	٥٤
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ	آل عمران (١٠٢)	أ
وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟	آل عمران (١٠٣)	٦٥
يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا	النساء (١)	أ
وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ	النساء (١٣٠)	٦٤
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ	المائدة (١)	١٠٤ ، ١١٨
إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ۚ	يونس (٣٦)	١١٠
إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ	الحجر (٤٢)	٩٠
قَالُوٓا۟ إِنَّآ أُرْسِلْنَآ إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ﴿٥٨﴾ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ ۖ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٥٩﴾ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ ۖ قَدَّرْنَآ ۙ إِنَّهَا لَمِنَ ٱلْغَٰبِرِينَ ﴿٦٠﴾	الحجر (٥٨-٦٠)	٨٧- ٨٩
مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ	النحل (١٠٦)	٢٧ ، ٣١
وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ	الإسراء (٣٦)	٩٤

فهرس الآيات

الآية	السورة ورقم الآية	رقم الصفحة
وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ	الحج (٧٨)	٦١
فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا	العنكبوت (١٤)	٨١، ٨٣
فِيٓ أَدْنَى ٱلْأَرْضِ وَهُم مِّنۢ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ	الروم (٣)	٥٤
فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا	الأحزاب (٢٨)	٦٤
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا	الأحزاب (٤٩)	٣٩ ، ٤٧ ، ٤٩ ، ١١٦
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾	الأحزاب (٧٠ – ٧١)	أ
قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ ﴿٨٣﴾	ص (٨٢-٨٣)	٩٠
وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِيمُ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِۦٓ إِنَّنِي بَرَآءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ	الزخرف (٢٦)	٨١-٨٣
قُلْ مَا كُنتُ بِدْعًا مِّنَ ٱلرُّسُلِ	الأحقاف (٩)	٢٠
وَلَا يَسْتَثْنُونَ	القلم (١٨)	٨١
يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُۥ مُسْتَطِيرًا	الإنسان (٧)	١١٨
وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ	البينة (٤)	٦٥

فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة
إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه	٦١
إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أم اثنتين فليبن على واحدة، فإن لم يتيقن صلى اثنتين أم ثلاثاً فليبن على اثنتين، فإن لم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً فليبن على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم	٩٦
إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً! فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان	٩٦
اكتموا الصبيان النكاح	٢٩، ٥٥
إن الشيطان لعنه الله يأتي أحدكم فينفخ بين أليتيه فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يشم ريحا	٩٤
إن الله تجاوز عن أمتي عما حدثت به نفسها ، ما لم تعمل أو تتكلم	٦٣
إن الله وضع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه	٢٨، ٣١
إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى	٧١، ٧٣، ٧٦
أنه سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا	٩٤، ٩٥
انه قال لابنة الجون :"" الحقي بأهلك	٧٢ ، ٧٦
انه قال لسوده بنت زمعه : "" اعتدي ""	٧٢ ، ٧٦
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح ، والطلاق ، والرجعة	٣١ ، ٦٢
دع ما يريبك إلى ما يريبك	٩٧
رفع القلم عن ثلاثة ،وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر	٢٨ ،٢٩ ، ٥٥
الطلاق لمن اخذ بالساق	٢٧ ، ٢٨ ، ٣٤ ، ٣٦ ، ٤٠ ، ٤٦ ، ٤٧
طلقة امرأتي البته، فقال له : ما أردت بها ؟ فقال والله ما أردت إلا واحده ، فقال له النبي ﷺ الله ما أردت إلا واحده ؟ فقال : والله ما أردت إلا واحده	٦٧ ، ٧٧

فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة
كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل	١٠٥، ١٠٦
كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله	٢٨ ، ٢٩ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ٥٦
لا رضاع بعد فصال ، ولا وصال في صيام ولا يتم بعد حلم ولا صمت يوماً إلى الليل ولا طلاق قبل نكاح	٤٩
لا طلاق إلا بعد النكاح	١١٤ ، ١١٥ ، ١١٧
لا طلاق إلا فيما تملك	٢٨ ، ٣٤ ، ٣٥
لا طلاق قبل نكاح	٣٤ ، ٤١ ، ٤٦ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٦
لا طلاق ولا عتاق في إغلاق	٣١
لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ، ولا عتق في لا يملك ، ولا طلاق فيما لا يملك	٣٩ ، ٤٧ ، ٥١ ، ١١٧ ، ١٢٢ ، ١٢٣
لا يجوز عتاق ولا طلاق فيما لا تملك	١٢٢ ، ١٢٣
لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف فقال العباس رضي الله عنه إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا فقال إلا الإذخر	٨٢
ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك	٣٨ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١٢٢ ، ١٢٣
ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق فمن طلق واستثنى فله ثنياه	٨١
مره فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم ان شاء امسك بعد ، وان شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء	٢١، ٢٣
المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا	١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٠٦
من طلق ما لا يملك فلا طلاق له	٣٨، ٤٩
من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد	١٠٥

فهرس الأعلام

العلم	رقم الصفحة
أبان بن عثمان بن عفان أبو سعد ابن أمير المؤمنين أبي عمرو الأموي المدني	٤٣
أبو ثور ، إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي ويكنى أيضا أبا عبد الله	١٢٤
أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي المدني الفقيه	٤٢
أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين الحنفي	٩٤
أحمد بن حميد أبو طالب المشكاني	١٢٤
أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي المالكي	٤
أبو العباس احمد بن محد بن علي الفيومي ثم الحموي	٣
أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القويمي الكفوي	٦
تاج الدين ، أبو نصر ، عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي الشافعي	٦
أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي البصري	١٢٤
جلال الدين أبو الفضل ، عبدالرحمن بن أبي بكر الشافعي ،والسيوطي	٦
أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي ، ابن منظور الانصاري الرويفعي الإفريقي	٤
الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد البصري	٥٦
ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ الإمام أبو عثمان التيمي المدني الفقيه	٥٧
زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي	٥
سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو عمر ويقال أبو عبد الله العدوى العمرى المدني الفقيه الحجة	٥٠
سعيد بن المسيب الإمام شيخ الإسلام فقيه المدينة أبو محمد المخزومي	٤٢
سعيد بن جبير الوالبي مولاهم الكوفي أبو محمد ويقال أبو عبد الله،	٤٣
سفيان بن سعيد بن مسروق أبو عبد الله الثوري ثور مضر لا ثور همدان الكوفي الفقيه	٤٨
سليمان بن يسار المدني أبو أيوب ويقال أبو عبد الرحمن ويقال أبو عبد الله	٤١
سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله بن قدامة	١٢٤
شريح بن الحارث بن قيس القاضي أبو أمية الكندي الكوفي الفقيه	٤٣
شريك بن عبد الله أبو عبد الله النخعي	٩٧

فهرس الأعلام

العلم	رقم الصفحة
الشعبي أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني الكوفى من شعب همدان	٤٨
طاوس بن كيسان أبو عبد الرحمن اليماني الحميري الجندي	٥٧
عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف، أبو بكر الفقيه الحنبلي	٣٠
عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الفقيه أبو عبد الله الهذلى المدني الضرير	٤٢
عروة بن الزبير بن العوام الإمام عالم المدينة أبو عبد الله القرشي الأسدي المدني	٤٢
عطاء بن أبي رباح أبو محمد بن أسلم القرشي مولاهم المكى الأسود	٤٧
علي بن الحسين بن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب زين العابدين، أبو الحسين الهاشمي المدني	٤٣
عمر بْن الحسين بْن عبد اللَّه بْن أَحْمَد أَبُو القاسم الخرقي	٦٦
عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم أبو حفص الأموي القرشي	٥٧
القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عتيق بن عثمان رضي الله عنه	٤١
مجاهد بن جبر الإمام أبو الحجاج المخزومي مولاهم المكى	٥٦
محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذَاني، أَبُو الخطاب البغدادي الفقيه	٩٠
أبن المنذر أبوبكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري	٢٢
محمد بن الحسين أبو يعلى المعروف بابن الفراء	٦٦
محمد بن سيرين الإمام الربانى أبو بكر مولى أنس بن مالك	٥٦
محمد بن عبد الله المعروب بابن العربي أبو بكر المعافري	١١٩
محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي الزهري الفقيه أبو بكر الحافظ المدني	٤١
أبو عمر ابن عبدالبر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي	٢٢

المصادر والمراجع

١. الإبهاج للسبكي – تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي – دار الكتب العلمية –بيروت١٤١٦هـ
٢. أحكام القران لابن العربي – القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي – دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ
٣. اختلاف العلماء – أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي–دار البشائر الإسلامية – بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٧
٤. الاختيار لتعليل المختار – عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي – مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها) ١٣٥٦ هـ
٥. إرشاد الفقيه إلى أدله التنبيه – لابن الفداء اسماعيل ابن كثير – تحقيق بجهة يوسف محمد ابو طيب – مؤسسة الرسالة الطبعة الاولى ١٥١٦هـ
٦. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل – محمد ناصر الدين الألباني –إشراف: زهير الشاويش – المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ
٧. الاستذكار –أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي –دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ
٨. اسنى المطالب – محمد بن محمد درويش، أبو عبد الرحمن الحوت الشافعي – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ
٩. الإشباه والنظائر– تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي – دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى ١٤١١هـ
١٠. إعانة الطالبين – أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي –دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ
١١. الإعلام – خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي– دار العلم للملايين
الطبعة: الخامسة عشرة
١٢. الأعلام – خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي – دار العلم للملايين الخامسة عشر – أيار / مايو ٢٠٠٢ م
١٣. إعلام الموقعين –محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية – دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ
١٤. الإقناع – موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا – المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي دار المعرفة بيروت – لبنان
١٥. الإقناع الشربيني في حل ألفاظ أبي شجاع – محمد الشربيني الخطيب – تحقيق مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر ١٤١٥هـ بيروت

١٦. الأم – الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي – دار المعرفة – بيروت ١٤١٠هـ
١٧. الانتصار في الرد على المعتزلة الاشرار–أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي – أضواء السلف، الرياض،المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ
١٨. الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل _ علي بن سليمان المرداوي ابو الحسن – تحقيق محمد حامد الفقي – دار احياء التراث العربي – بيروت
١٩. البحر الرائق – زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري – دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية
٢٠. البحر المحيط في أصول الفقه – أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي – دار الكتبي الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ
٢١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد–أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد – دار الحديث القاهرة – تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ
٢٢. بدائع الصنائع – علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي – دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ
٢٣. بغية المتلمس للضبي – صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله الدمشقي العلائي –عالم الكتب، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ
٢٤. بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس – أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر الضبي – دار الكاتب العربي – القاهرة ١٩٦٧ م
٢٥. البناية في شرح الهداية – أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى – دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ
٢٦. البيان للعمراني في مذهب الامام الشافعي – شرح كتاب المهذب كاملاً – والفقه المقارن – لابي الحسن يحيى بن ابي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني – المتنى به قاسم بن محمد لالنوري – دار المنهاج للطباعة والنشر
٢٧. تاج العروس – محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي – دار الهداية
٢٨. التاج والاكليل – محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي – دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ
٢٩. تبين الحقائق – عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي – المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ
٣٠. تحفة الفقهاء – محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي – دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ
٣١. تحفة المحتاج الى المنهاج – عمر بن علي بن احمد الوايشي الاندلسي – تحقيق عبدالله بن سفيان اللحياني – دار حراء ١٤٠٦هـ مكة المكرمة

٣٢. تذكرة الحفاظ – أبو الفضل محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني، المعروف بابن القيسراني – دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ
٣٣. تذكرة الحفاظ – شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي – دار الكتب العلمية بيروت–لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ
٣٤. ترتيب المدارك وتقريب المسالك – أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي – مطبعة فضالة – المحمدية، المغرب الطبعة: الأولى
٣٥. التعريفات للجرجاني – علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني – دار الكتب العلمية بيروت –لبنان الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ
٣٦. تفسير ابن كثير– أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي –لمحقق: محمد حسين شمس الدين – دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت الطبعة: الأولى – ١٤١٩ هـ
٣٧. تفسير البغوي –محيي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى : ٥١٠هـ)المحقق : عبد الرزاق المهدي –دار إحياء التراث العربي –بيروتالطبعة : الأولى ، ١٤٢٠ هـ
٣٨. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول – عبدالرحيم بن الحسن الاسنوى ابو محمد – تحقيق د. محمد حسن هتيو – مؤسسة الرسالة
٣٩. تهذيب التهذيب – أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني – مطبعة دائرة المعارف النظامية،الهند الطبعة: الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ
٤٠. تهذيب اللغة – محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور – دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م
٤١. الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية – محيي الدين محمد القرشي الحنفي – تحقيق د. عبدالفتاح محمد الحلو – هجر لطباعة والنشر والتوزيع والاعلام الطبعة الاولى ١٤٠٨هـ الطبعة الثانية ١٤١٣هـ
٤٢. حاشية ابن عابدين – ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي – دار الفكر–بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ
٤٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي – دار الفكر
٤٤. حاشية الشلبي على تبيين الحقائق – عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ
٤٥. حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبيين – شهاب الدين احمد بن احمد بن سلامة القليوبي – تحقيق مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر
٤٦. الحاوي الكبير– أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي – دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ

٤٧. الدر المختار –ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي –دار الفكر–بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ
٤٨. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة – أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني – المحقق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان – مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر اباد/ الهند الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ
٤٩. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب – إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري دار الكتب العلمية – بيروت
٥٠. ذيل طبقات الحنابلة – زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي المحقق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين – مكتبة العبيكان – الرياض الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ
٥١. رد المحتار على الدر المختار– ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي الناشر: دار الفكر–بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م
٥٢. الروض المربع – منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى – دار المؤيد – مؤسسة الرسالة
٥٣. روضة الطالبين – ابو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي – المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ
٥٤. زاد المستنقع مع حاشية ابن القاسم – موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا – دار الوطن للنشر – الرياض
٥٥. الزهد والورع والعبادة – تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي – المحقق: حماد سلامة ، محمد عويضة – مكتبة المنار – الأردن
٥٦. سنن الدار قطني – للحافظ على ابن عمر الدار قطني وبداية التعليق المغني على الدار قطني – للمحدث العلامة ابي الطيب محمد شمس الحق العظيم البادي – حقق وضبط النص وعلق عليه ١– حسن عبدالمغني شلبي ٢– عبداللطيف حرز الله ٣– احمد برهوم – مؤسسة الرسالة الطبعة الاولى ١٤٢٤هـ
٥٧. السنن الكبرى – احمد بن الحسن ابو بكر البيهقي – تحقيق عبدالقادر محمد عطاء – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ
٥٨. سير الأعلام النبلاء – شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي – دار الحديث– القاهرة الطبعة: ١٤٢٧هـ
٥٩. السيرة النبوية عند الهيثمي في كتابه مجمع الزوائد ومنبع الفوائد – سليمان بن عبد الله السويكت– مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة
٦٠. شرح الزركشي – شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي – دار العبيكان الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ
٦١. الشرح الكبير – عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين –دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع
٦٢. الشرح الممتع – محمد بن صالح بن محمد العثيمين – دار ابن الجوزي الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

٦٣. شرح المنتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى – الشيخ منصور بن يونس ين أدريس البهوتي – تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي – مؤسسة الرسالة
٦٤. شرح النووي على صحيح مسلم – أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي –دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٢
٦٥. شرح حدود ابن عرفه للرصاع – محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي – المكتبة العلمية الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ
٦٦. –شرح مختصر خليل –شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي –دار الفكرالطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ
٦٧. صحيح الجامع الصغير وزياداته – أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني – المكتب الإسلامي
٦٨. طبقات الحنابلة – أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد – المحقق: محمد حامد الفقي– دار المعرفة – بيروت
٦٩. طبقات الشافعية الكبرى – تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي – المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو – هجر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ
٧٠. الطبقات الكبرى، القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم – أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد –المحقق: زياد محمد منصور مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة الطبعة: الثانية، ١٤٠٨
٧١. العدة – القاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء – بدون ناشر الطبعة : الثانية ١٤١٠
٧٢. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة – جلال الدين عبدالله بن نجيم بن شاس – تحقيق د. محمد ابو الاجفان ، الأستاذ عبدالحفيظ منصور – بإشراف ومراجعة الشيخ د. محمد الحبيب بن الخوجه ، الشيخ د . بكر بن عبدالله ابو زيد – دار الغرب الإسلامي
٧٣. غمز عيون البصائر – أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي – دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ
٧٤. فتح الباري – زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي – حقيق:١ – محمود بن شعبان بن عبد المقصود.٢– مجدي بن عبد الخالق الشافعي.٣ – إبراهيم بن إسماعيل القاضي.٤ – السيد عزت المرسي.٥ – محمد بن عوض المنقوش.٦ – صلاح بن سالم المصراتي.٧ – علاء بن مصطفى بن همام.٨ – صبري بن عبد الخالق الشافعي.– مكتبة الغرباء الأثرية – المدينة النبوية. لطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ
٧٥. فتح العزيز بشرح الوجيز– عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني – دار الفكر
٧٦. فتح القدير لابن الهمام –كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام – دار الفكر

٧٧. الفروق للقرافي – أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي – عالم الكتب

٧٨. الفقه الإسلامي وأدلته – أ. د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيّة الشَّريعة دار الفكر – سوريَّة – دمشقالطبعة: الطَّبعة الرَّابعة

٧٩. الفواكه الدواني – أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي – دار الفكر١٤١٥هـ

٨٠. الفوائد البهية في تراجم الحنفية – أبو محمد، صالح بن محمد بن حسن آل عمير، الأسمري، القحطاني – دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية – الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ

٨١. القاموس المحيط – مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى – مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ

٨٢. القواعد الفقهية – (المبادئ – المقومات – المصادر الدليليه – التطور) دراسة نظرية – تحليلية تأصيلية – تاريخية – د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين – مكتبة الرشد الرياض ، شركة الرياض للنشر والتوزيع

٨٣. القواعد الفقهية الأصالة والتوجيه – أ. د. محمد بكر اسماعيل – دار المنان

٨٤. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة – د. محمد مصطفى الزحيلي.عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الشارقة – دار الفكر – دمشق الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ

٨٥. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة – شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي – المحقق: محمد عوامة أحمد محمد نمر الخطيب –دار القبلة للثقافة الإسلامية – مؤسسة علوم القرآن، جدة الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ

٨٦. الكافي – لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بت قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي – تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدرسات الاسلامية بدار هجر الطبعة الثانية ١٤١٩هـ

٨٧. الكشاف – ابي القاسم جار الله محمود بن عمر الزنخشري الخوارزمي – دار المعرفة – بيروت لبنان

٨٨. كشاف القناع – منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى – دار الكتب العلمية

٨٩. الكليات لأبي البقاء – أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي – مؤسسة الرسالة – بيروت

٩٠. الكوكب الدري – عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين – دار عمار – عمان – الأردن الطبعة: الأولى، ١٤٠٥

٩١. الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية – عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين – المحقق: د. محمد حسن عواد – دار عمار – عمان – الأردن الطبعة: الأولى، ١٤٠٥

٩٢. لسان العرب – محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى – دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ

٩٣. المبدع – إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين – دار الكتب العلمية، بيروت – لبنانالطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ
٩٤. المبسوط – محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي – دار المعرفة – بيروت ١٤١٤هـ
٩٥. متن أبي شجاع مع شرحه كفاية الأخيار – أحمد بن الحسين بن أحمد، أبو شجاع، شهاب الدين أبو الطيب الأصفهاني– عالم الكتب
٩٦. المجموع المذهب في قواعد المذهب – للامام الحافظ صلاح الدين خليل بن كليكلدي العلائي الشافعي – اعداد الطالب / محمد صالح فرج محمد – رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ١٤١٤هـ
٩٧. المجموع شرح المهذب – أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي – دار الفكر
٩٨. مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية – شيخ الاسلام احمد بن عبدالحليم بن تيمية – دار علم الكتب
٩٩. المحلى – أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري –دار الفكر – بيروت
١٠٠. المحيط البرهاني في الفقه النعماني – أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ
١٠١. مختار الصحاح – زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي – المحقق:يوسف الشيخ محمد – المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ
١٠٢. المدخل إلى مذهب الإمام احمد بن حنبل – عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران – محقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الثانية، ١٤٠١
١٠٣. المستدرك على الصحيحين – أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع – تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ
١٠٤. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير – أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس – المكتبة العلمية – بيروت
١٠٥. المطلع على ابواب المقنع – محمد بن ابي الفتح البعلي الحنبلي ابو عبدالله – تحقيق محمد بشير الادلبي – المكتب الاسلامي – بيروت ١٤٠١هـ
١٠٦. المطلع على ألفاظ المقتع – محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين – مكتبة السوادي للتوزيع الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ
١٠٧. المعتمد في الفقه الشافعي– الاستاذ الدكتور محمد الزحيلي – دار القلم دمشق – الطبعة الاولى ١٤٢٨هـ
١٠٨. المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) دار الدعوة
١٠٩. معجم مقاييس اللغة – ابي الحسن احمد بن فارس بن زكريا الرازي – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان

١١٠. المغني – أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ
١١١. مغني المحتاج –شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي – دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ
١١٢. المنتظم في تاريخ الأمم والملوك –جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي – المحقق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا –دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ
١١٣. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات — تقي الدين محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي — تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي — مؤسسة الرسالة
١١٤. منهاج الطالبين مع مغني المحتاج – أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي – دار الفكر الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ
١١٥. المهذب لشيرازي – أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي – دار الكتب العلمية
١١٦. مواهب الجليل – شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي – دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ
١١٧. موسوعة القواعد الفقهية — الشيخ د. محمد صدقي بن احمد البورنو ابو الحارث الغزي — مؤسسة الرسالة — ناشرون
١١٨. نهاية المطلب في دراية المذهب – عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين – دار المنهاج الطبعة: الأولى، ١٤٢٨
١١٩. الوسيط في المذهب –أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي – دار السلام — القاهرة الطبعة:الأولى، ١٤١٧

فهرسة المحتويات

المواضيع	رقم الصفحة
المقـــدمـــــــة	أ -ز
التمهيد وفيه ثلاثة مباحث	١
المبحث الأول التعريف بالضوابط الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الفقيهة والأصولية، وفيه أربعة مطالب	٢
المطلب الأول : تعريف الضابط في اللغـــة والاصطـــلاح	٣
المطلب الثاني: تعـريـــف الفقـه في اللغـــة واصطـــــلاحاً	٤
المطلب الثالث : تـعـــريـــف الضـــوابـط الفقـــهيـــة .	٥
المطلب الرابع : الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد والأصولية .	٥- ٨
المبحث الثاني : التعريف بابن قدامة وبكتابه الكافي،وفيه مطلبان	٩
المطلب الأول : التعـــريف بابن قدامة	١٠
أولا : اسمه ، ونسبه ، ومولده ، ونشأته :	١٠
ثانياً : ابرز شيوخه وتلاميذه ومؤلفاته	١٠-١١
المطلب الثاني : التعريف بكتابه الكافي .	١١
المبحث الثالث : التعريف بالأبواب الفقهية محل الدراسة ، وفيه خمسة مطالب	١٢
المطلب الأول : التـعـــريـــف بالـــطـــلاق	١٣-١٤
المطلب الثاني : التعريف بصريح الطلاق وكنايته	١٤-١٦
المطلب الثالث : التعريف بالاستثناء في الطلاق	١٦
المطلب الرابع : التعريف بالشرط في الطلاق	١٧
المطلب الخامس : التعريف بالشك في الطلاق	١٧
الفصل الأول الضوابـــط الفقهيـــة فـــي صريـــح الطلاق وكنايته ، وفيه تسعة مباحث :	١٨
المبحث الأول : يـــقـــع الـــطـــلاق فـــــي زمـــن البـــدعـــة وفيه خمسة مطالب	١٩
المطلـــب الأول : صيـــغ الضـــــابـــــط .	٢٠
المطلب الثاني : معنـــــى الـــضـــــابـــط .	٢٠-٢١
المطلب الثالث : دلـــيـــــل الـــضـــــابـط .	٢١-٢٢
المطلب الرابع : دراســـــة الـــضـــابـــــط .	٢٢-٢٣
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .	٢٣-٢٤

فهرسة المحتويات

المواضيع	رقم الصفحة
المبحث الثاني : يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار، وفيه خمسة مطالب	٢٥
المطلب الأول : صيغ الضابط .	٢٦
المطلب الثاني : معنى الضابط .	٢٦
أولا : شرح مفردات الضابط	٢٦-٢٧
ثانياً : المعنى الإجمالي	٢٧
لمطلب الثالث : دليل الضابط .	٢٧-٢٨
المطلب الرابع : دراسة الضابط	٢٨
المسألة الأولى : طلاق الزوج العاقل المختا	٢٩
المسألة الثانية : طلاق الصبي	٢٩
المسالة الثالثة : من زال عقله بجنون	٢٩-٣٠
المسألة الرابعة : طلاق المكره	٣٠-٣٢
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .	٣٢
المبحث الثالث : الطلاق لمن أخذ بالساق وفيه خمسة مطالب :	٣٣
المطلب الأول : صيغ الضابط .	٣٤
المطلب الثاني : معنى الضابط .	٣٤
المطلب الثالث : دليل الضابط .	٣٥
المطلب الرابع : دراسة الضابط .	٣٥-٣٦
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .	٣٦
المبحث الرابع : لا طلاق قبل نكاح وفيه خمسة مطالب	٣٧
المطلب الأول : صيغ الضابط	٣٨
المطلب الثاني : معنى الضابط	٣٨-٣٩
المطلب الثالث : دليل الضابط	٣٩-٤٠
المطلب الرابع : دراسة الضابط	٤٠-٤٣
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط	٤٤
المبحث الخامس : لا طلاق إلا فيما تملك وفيه خمسة مطالب	٤٥

فهرسة المحتويات

المواضيع	رقم الصفحة
المطلب الأول : صيغ الضابط	٤٦
المطلب الثاني : معنى الضابط	٤٦
المطلب الثالث : دليل الضابط	٤٧
المطلب الرابع : دراسة الضابط	٤٧
المذهب الأول	٤٧
المذهب الثاني	٤٨
المذهب الثالث	٤٩
أدلة المذاهب	٤٩-٥١
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط	٥١
المبحث السادس : كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقلة وفيه خمسة مطالب	٥٢
المطلب الأول : صيغ الضابط .	٥٣
المطلب الثاني : معنى الضابط .	٥٣-٥٤
المطلب الثالث : دليل الضابط	٥٤
المطلب الرابع : دراسة الضابط .	٥٥-٥٨
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط	٥٨
ما يستثنى من عدم إيقاع طلاق المعتوه والمجنون	٥٨
المبحث السابع : لا يقع الطلاق إلا بلفظ صريح أو كناية وفيه خمسة مطالب	٥٩
المطلب الأول : صيغ الضابط .	٦٠
المطلب الثاني : معنى الضابط	٦٠
المطلب الثالث : دليل الضابط	٦١-٦٢
المطلب الرابع : دراسة الضابط	٦٢
المسألة الأولى :هل تكفي النية في إيقاع الطلاق ، أم لابد من التلفظ به	٦٢-٦٣
والمسألة الثانية : صريح الطلاق وألفاظه	٦٤-٦٥
المسألة الثالثة : كناية الطلاق وألفاظها	٦٦-٦٨
المسالة الرابعة : ما يقع بالصريح والكنائي من الطلاق.	٦٨
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .	٦٩
المبحث الثامن : ما يشبه الطلاق ويدل على معناه ،فهو كنايه فيه إن نوى به الطلاق وقع وفيه خمسة مطالب	٧٠

فهرسة المحتويات

المواضيع	رقم الصفحة
المطلب الأول : صيغ الضابط .	٧١
المطلب الثاني : معنى الضابط .	٧١
المطلب الثالث : دليل الضابط .	٧٢-٧١
المطلب الرابع : دراسة الضابط .	٧٣-٧٢
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .	٧٤
المبحث التاسع : إن قصد بالكناية غير الطلاق لم يقع على كل حال وفيه خمسة مطالب	٧٥
المطلب الأول : صيغ الضابط	٧٦
المطلب الثاني : معنى الضابط	٧٦
المطلب الثالث : دليل الضابط	٧٧-٧٦
المطلب الرابع : دراسة الضابط	٧٧
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط	٧٧
الفصل الثاني : الضوابط الفقهية في الاستثناء في الطلاق والشك وفيه ثلاثة مباحث	٧٨
المبحث الأول :يصح الاستثناء في الطلاق وفيه خمسة مطالب	٧٩
المطلب الأول : صيغ الضابط .	٨٠
المطلب الثاني : معنى الضابط	٨١-٨٠
المطلب الثالث : دليل الضابط	٨٢-٨١
المطلب الرابع : دراسة الضابط	٨٢
اختلاف العلماء في الاستثناء الراجع إلى عدد الطلقات على قولين	٨٤-٨٢
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط	٨٥-٨٤
المبحث الثاني: لا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق وفيه خمسة مطالب	٨٦
المطلب الأول : صيغ الضابط .	٨٧
المطلب الثاني : معنى الضابط	٨٧
المطلب الثالث : دليل الضابط	٨٨-٨٧
المطلب الرابع : دراسة الضابط	٩٠-٨٨
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .	٩١
المبحث الثالث: النكاح متيقن فلا يزول بالشك وفيه خمسة مطالب	٩٢

فهرسة المحتويات

المواضيع	رقم الصفحة
المطلب الأول : صيغ الضابط	٩٣
المطلب الثاني : معنى الضابط	٩٣-٩٤
المطلب الثالث : دليل الضابط	٩٤-٩٥
المطلب الرابع : دراسة الضابط	٩٥-٩٧
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط	٩٧-٩٨
الفصل الثالث: الضوابط الفقهية في الشروط في الطلاق ، وفيه أربعة مباحث	٩٩
المبحث الأول : يصح تعليق الطلاق بشرط وفيه خمسة مطالب	١٠٠
المطلب الأول : صيغ الضابط	١٠١
المطلب الثاني : معنى الضابط	١٠١-١٠٢
شرط محض	١٠٢
الشرط الذي لا يقصد معه إيقاع الطلاق وإنما يقصد معه الحض أو المنع لنفسه أو لامرأته أو لغيرهما	١٠٢
المطلب الثالث : دليل الضابط	١٠٣
المطلب الرابع : دراسة الضابط	١٠٣-١٠٦
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط	١٠٦-١٠٧
المبحث الثاني :الأصل عدم الحمل والطلاق وفيه خمسة مطالب	١٠٨
المطلب الأول : صيغ الضابط	١٠٩
المطلب الثاني : معنى الضابط	١٠٩
المطلب الثالث : دليل الضابط	١١٠
المطلب الرابع : دراسة الضابط	١١٠-١١١
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط	١١٢
المبحث الثالث :لا يصح تعليق الطلاق قبل النكاح وفيه خمسة مطالب	١١٣
المطلب الأول : صيغ الضابط .	١١٤
المطلب الثاني : معنى الضابط .	١١٤-١١٥
المطلب الثالث : دليل الضابط	١١٥
المطلب الرابع : دراسة الضابط .	١١٥-١٢٠
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط	١٢٠

فهرسة المحتويات

المواضيع	رقم الصفحة
المبحث الرابع:لا طلاق ولا عتاق فيما لايملك ابن آدم وفيه خمسة مطالب	١٢١
المطلب الأول : صيغ الضابط	١٢٢
المطلب الثاني : معنى الضابط	١٢٢-١٢٣
المطلب الثالث : دليل الضابط	١٢٣
المطلب الرابع : دراسة الضابط	١٢٣
المسألة الأولى : الطلاق قبل النكاح، وهذه المسألة قد تقدمت في الضابط السابق	١٢٣
المسألة الثانية :العتق قبل الملك فهذه المسألة الكلام عنها كالكلام في المسألة السابقة	١٢٣
اختلاف العلماء في المسائلتين	١٢٣-١٢٥
المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط	١٢٥
الخاتمة	١٢٦-١٢٨
فهرس الآيات	١٢٩-١٣٠
فهرس الأحاديث	١٣١-١٣٢
فهرس الأعلام	١٣٣-١٣٤
المصادر والمراجع	١٣٥-١٤٢
فهرس المحتويات	١٤٣-١٤٨