

المطلب الثاني

الطلاق

وفيه ست مسائل:

- المسألة الأولى: عدم وقوع طلاق الحائض.**
- المسألة الثانية: حل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول بمجرد العقد عليها من زوج ثانٍ دون الوطء.**
- المسألة الثالثة: قول المرأة لزوجها قد طلق نفسي منك إذا ملكها أمرها ليس بشيء.**
- المسألة الرابعة: طلاق العبد بيد سيده.**
- المسألة الخامسة: عدم وقوع طلاق الثلاث مجتمعات.**
- المسألة السادسة: وقوع طلاق الثلاث للتي لم يدخل بها طليقة واحدة.**

أولاً: التمهيد.

بالإجماع^(١).

ثانيًا: تصوير المسألة.

صورة هذه المسألة إذا طلق الرجل امرأته وهي حائض فهل يقع هذا الطلاق ويترتب عليه ما يترتب على الطلاق من أحكام أم أن هذا لطلاق لا يقع؟ وبالتالي لا تتأثر به الحياة الزوجية.

ثالثًا: تحرير محل النزاع.

اتفق أهل العلم على أن طلاق المرأة حال حيضها طلاق بدعي محرم. واستثني من حظر الطلاق في الحيض ثلاث حالات:

الأولى: غير المدخول بها، لأنه لا عدّة عليها، فلا يراعي في طلاقها كونها غير حائض، لأن علّة النهي عن الطلاق في الحيض هي ألاّ تطول عدة الحائض المطلقة، وهي غير متحققة في الحائض غير المدخول بها، لأنه لا عدة عليها إذا طلقت، قال ابن عبد البر: ((وأجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو في المدخول بها وأما غير المدخول بها فليس في طلاقها سنة ولا بدعة^(٢))).

الثانية: التطليق من الحاكم في الإيلاء إذا اتفق وقوع تطليقه في حال حيض الزوجة.

الثالثة: إذا اختلعت الزوجة من زوجها صح الخلع سواء كانت الزوجة حائضًا أو غير حائض، لأن علّة تحريم الطلاق في الحيض هي لئلا تتضرر الزوجة في إطالة عدتها، وهذا المعنى غير موجود في حالة الاتفاق على الفرقة عن طريق الخلع. وأخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: ((أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردّين عليه حديقته؟ قالت: نعم. قال: رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة وطلقها تطليقه^(٣))).

ووجه الدلالة بهذا الحديث أن رسول الله ﷺ لم يستفصل من امرأة ثابت بن قيس هي

(١) مواهب الجليل ٣٩/٤.

(٢) التمهيد ٧٢/١٥.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب الخلع وكيفية الطلاق فيه برقم (٤٩٧١).

حائض أم طاهرة، فدل على جواز الخلع في حال الحيض والطهر.
ولكنهم اختلفوا في طلاق الحائض فيما عدا هذه الحالات الثلاث هل يقع أو لا؟.

الفرع الثاني: ويشتمل على:**أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

قال ابن عبد البر: ((ولا يخالف الجماعة في ذلك إلا أهل البدع والجهل الذين يرون الطلاق لغير السنة غير واقع ولا لازم وقد روي ذلك عن بعض التابعين وهذا شذوذ لم يعرج عليه أحد من أهل العلم))^(١).

وقال النووي: ((أجمعت الأمة على تحريم طلاق الحائض الحائض بغير رضاها فلو طلقها أثم ووقع طلاقه ويؤمر بالرجعة لحديث ابن عمر المذكور في الباب وشذ بعض أهل الظاهر فقال: لا يقع طلاقه))^(٢).

وقال ابن بطال: ((الطلاق يقع في الحيض عند جماعة العلماء، وإن كان عندهم مكروهاً غير سنة، ولا يخالف الجماعة في ذلك إلا طائفة من أهل البدع لا يعتد بخلافها، فقالوا: لا يقع الطلاق في الحيض ولا في طهر قد جامع فيه، وهذا قول أهل الظاهر، وهو شذوذ لم يعرج عليه العلماء))^(٣).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.

القول بعدم وقوع طلاق الحائض قال به ابن حزم الظاهري^(٤) وابن عقيل الحنبلي^(٥) وانتصر لهذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية^(٦) وتلميذه ابن القيم^(٧) وهو قول ابن عثيمين^(٨).

(1) الاستذكار ١٤٢/٦.

(2) شرح النووي على مسلم ٦٠/١٠.

(3) شرح ابن بطال ٣٨٤/٧.

(٤) المحلى ١٠/١٦١، وإن كان ابن حزم يرى أن هذا في الطلقة الرجعية فإن كانت الثالثة فتقع فقال في الموضع المشار إليه: من أراد طلاق امرأة له قد وطئها لم يحل له أن يطلقها في حيضتها ولا في طهر وطئها فيه فإن طلقها طلقة أو طلقته في طهر وطئها فيه أو في حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق وهي امرأته كما كانت إلا أن يطلقها كذلك ثلاثة أو ثلاثة مجموعة فيلزم.

(٥) يُنظر: الفروع ٢٨٨/٥.

(٦) يُنظر: مجموع الفتاوى ٦٦/٣٣.

(٧) يُنظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١٦٥/٦ وما بعدها.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿مَا بَعْثْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً مِّنَّا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ (١).

وجه الدلالة أن الله عز وجل أمر أن تطلق المرأة مستقبلة العدة والأمر بالشيء نهي عن ضده وإذا نهي عن شيء في الشرع فإن هذا النهي يقتضي الفساد والبطلان لحديث ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)) (٢).

ونوقش هذا الدليل بأن هذه القاعدة ليس متفقاً عليها فإن أكثر الفقهاء على أن النهي لا يستلزم الفساد (٣) ومنهم من يفرق بين العمل غير المشروع ابتداءً فهو مردود وبين ما كان مشروعاً في نفسه لكن منع منه لوصف فيه كالصلاة في الأرض المغصوبة عند من يقول بصحة الصلاة مع الإثم (٤).

وحتى عند التسليم بالقاعدة فلا تكون حاکمة على الدليل بل إذا جاء الدليل على خلافها فإنه يصار إلى الدليل كحديث ((لا تصروا الإبل والغنم)) (٥) ومع هذا النهي فقد صحح الشارع البيع مع التصرية إذا رضي المشتري مع حرمة هذا الفعل من البائع وقد جاء في الأدلة ما يفيد وقوع طلاق الحائض كما سيأتي.

الدليل الثاني: عمومات آيات الطلاق كقوله تعالى: ﴿وَالطَّلَاقُ الْبَرْقُ﴾ (٦).

وجه الدلالة يتبين من وجهين:

الأول: قال ابن القيم: ((ومعلوم أنه إنما أراد الطلاق المأذون فيه وهو الطلاق للعدة فدل على أن ما عداه ليس من الطلاق فإنه حصر الطلاق المشروع المأذون فيه الذي يملك به الرجعة في مرتين فلا يكون ما عداه طلاقاً. قالوا: ولهذا كان الصحابة رضي الله عنهم يقولون إنهم لا

(١) يُنظر: الشرح الممتع ١٣/١٣.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الأفضية باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور. برقم (٤٥٩٠).

(٣) يُنظر: المحصول للرازي ٤٨٦/٢.

(٤) يُنظر: بدائع الصنائع ٩٦/٣.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة برقم (٢٢٤١)، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية برقم (٣٨٩٠).

ووجه الدلالة فيه قوله: ((و لم يرها شيئاً)) فإنه يدل على عدم احتساب هذه الطلقة.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه اللفظة شاذة ولا تثبت.

الوجه الثاني: تأولها على فرض صحتها.

فأما الوجه الأول فبيانه كما يأتي:

قال أبو داود بعد إيراد هذا الحديث: ((روى هذا الحديث عن ابن عمر يونس بن جبير^(١) وأنس بن سيرين^(٢) وسعيد بن جبير وزيد بن أسلم وأبو الزبير معانهم كلهم أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك وكذلك رواه محمد بن عبد الرحمن^(٣) عن سالم عن ابن عمر وأما رواية الزهري عن سالم ونافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك وروى عن عطاء الخراساني^(٤) عن الحسن عن ابن عمر نحو رواية نافع والزهري والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير^(٥)).

-
- هو أثبت منه)) ، قال الألباني في صحيح أبي داود (٣٩٢/٦) : ((وإسناده صحيح على شرط الشيخين؛ غير شيخه أحمد بن صالح، فهو على شرط البخاري، وقد توبع كما يأتي. وأبو الزبير؛ إنما يخشى منه العننة، وقد صرح بالسماع، فوجب قبول حديثه؛ لا سيما ولم يتفرد بهذا اللفظ؛ بل تابعه سعيد بن جبير في رواية عنه عن ابن عمر قال: طلقت امرأتي وهي حائض، فرد النبي ﷺ ذلك عليّ، حتى طلقتها وهي طاهر. وسنده صحيح)).
- (١) يونس بن جبير الباهلي أبو غالب البصري. ثقة. من الثالثة. مات بعد التسعين وأوصى أن يصلي عليه أنس بن مالك. أخرج له الجماعة. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٢٦٥/٣] ، تقريب التهذيب: [٦١٣] .
- (٢) أنس بن سيرين الأنصاري، أبو موسى، وقيل أبو حمزة، وقيل أبو عبد الله البصري، أخو محمد. ثقة. من الثالثة. مات سنة ١٢٠هـ. أخرج له الجماعة. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٨٨/١] ، تقريب التهذيب: [١١٥] .
- (٣) محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، واسمه عبد الله بن عثمان، وهو المعروف بأبي عتيق القرشي التيمي. أدرك رسول الله ﷺ هو وأبوه عبد الرحمن وجده أبو بكر الصديق وجد أبيه أبو قحافة، فلهم صُحبة، وليست هذه المنقبة لغيرهم. ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [٣٢٥/٤] ، وفيات الأعيان: ب ٧٠/٣ .
- (٤) عطاء بن أبي مسلم، أبو عثمان الخراساني مولى المهلب بن صفرة، واسم أبيه ميسرة، وقيل عبد الله. صدوق يهم كثيراً ويرسل ويدلس. من الخامسة. مات سنة ١٣٥هـ. لم يصح أن البخاري أخرج له. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٢٣٣/٢] ، تقريب التهذيب: [٣٩٢] .
- (٥) سنن أبي داود ٢/٢٢٢.

فهذه إشارة من أبي داود إلى شذوذ رواية أبي الزبير.

وقال ابن عبد البر: ((قوله في هذا الحديث: ((و لم يرها شيئاً)) منكر عن ابن عمر لما ذكرنا عنه أنه اعتد بها ولم يقله أحد عنه غير أبي الزبير وقد رواه عنه جماعة جلة فلم يقل ذلك واحد منهم وأبو الزبير ليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بخلاف من هو أثبت منه))^(١).

وقال الشافعي: ((ونافع أثبت عن ابن عمر من أبي الزبير والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به إذا خالفه وقد وافق نافعا غيره من أهل التشيت في الحديث فقل له: أحسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله تطليقة فقال: فمه أو إن عجز يعني: أنها حسبت))^(٢).

وسنعرض روايات الحديث لبيان شذوذ رواية أبي الزبير فإن ابن عمر رضي الله عنه روى عنه هذا الحديث عدد كبير من التابعين فذكر بعضهم وقوع الطلاق وذكر ابن الزبير فقط عدم الوقوع في اللفظة المذكورة وبعض الرواة لم يذكر الوقوع أو عدمه وسنذكر هنا الرواة الذين ذكروا وقوع الطلاق وهم:

- سالم بن عبد الله بن عمر.

- نافع مولى عبد الله بن عمر.

- يونس بن جبير أبو غلاب.

- أنس بن سيرين.

- سعيد بن جبير.

أولاً: رواية سالم بن عبد الله بن عمر

قال الإمام مسلم: أخبرنا سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال: طلقت امرأتي وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فتغيظ رسول الله ﷺ ثم قال: ((مره فليراجعها حتى تحيض حيضة أخرى مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهراً من حيضتها قبل أن يمسه فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله)) ، وكان عبد الله طلقها تطليقة واحدة فحسبت من طلاقها وراجعها عبد الله كما أمره رسول الله ﷺ ^(٣).

(١) التمهيد ١٥/٦٥-٦٦.

(٢) اختلاف الحديث ص ٥٥٠.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته

وفي رواية الزهري قال: قال ابن عمر: فراجعتهما وحسبت لها التطليقة التي طلقتهما^(١).
إذا فرواية سالم تثبت أن ابن عمر اعتد بهذه الطلقة.
ثانيًا: رواية نافع مولى عبد الله بن عمر.

قال الإمام مسلم: عن نافع عن ابن عمر قال: طلقت امرأتي على عهد رسول الله ﷺ وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال: ((مره فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى فإذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها أو يمسكها فإنها العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء)). قال عبيد الله: قلت لنافع: ما صنعت التطليقة قال: واحدة اعتد بها.^(٢)

وعليه فإن رواية نافع صريحة أيضًا في أن ابن عمر اعتد بهذه الطلقة وعلى هاتين الروایتين -رواية سالم ونافع- تحمل الروايات الأخرى التي بني فيها الفعل للمجهول بلفظ ((فحُسِبَتْ من طلاقها)) فتحمل على أن الذي حسبها على أقل الأحوال هو ابن عمر صاحب القصة وراوي الحديث وهو أعلم بما روى.

ثالثًا: رواية أبي غلاب يونس بن جبير.

عن يونس بن جبير قال: قلت لابن عمر: رجل طلق امرأته وهي حائض فقال: أتعرف عبد الله بن عمر فإنه طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر النبي ﷺ فسأله فأمره أن يرجعها ثم تستقبل عدتها. قال: فقلت له: إذا طلق الرجل امرأته وهي حائض أتعتمد بتلك التطليقة فقال: فمه أو إن عجز واستحقم^(٣).

فقوله (فمه) استفهام إنكاري بمعنى أن الطلاق وقع، والاستفهام الإنكاري منه دلالة

برقم (٣٧٣٠).

(١) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته
برقم (٣٧٣١).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته
برقم (٣٧٢٧).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته.
برقم (٣٧٣٧).

على تأكده من الحكم ومع هذا فقد زعم ابن حزم بأن هذا اللفظ غير صريح في الدلالة فقال: بل قد يحتمل أن يكون أراد الزجر عن السؤال عن هذا والإخبار بأنه عجز واستحقم في ذلك والأظهر فيما هذه صفته أن لا يعتد به وأنه سقطت من فعل فاعله لأنه ليس في دين الله تعالى حكم نافذ يستحقم الحاكم به ويعجز بل كل حكم في الدين فالمنفذ له مستعقل كيس^(١).

ولكن يجاب عن هذا بأن الروايات يبين بعضها بعضاً فقد جاء عن يونس بن جبير أيضاً بلفظ أصرح وهو: ((ما يمنعه، أرأيت إن عجز واستحقم))^(٢) فدل هذا اللفظ أيضاً أن الحيض لم يمنعه من اعتداده بالطلاق، ويؤكد معنى هذه الرواية أيضاً الرواية الرابعة وهي:

رابعاً: رواية أنس بن سيرين.

قال الإمام مسلم: عن أنس بن سيرين قال: سألت ابن عمر عن امرأته التي طلق فقال: طلقته وهي حائض فذكر ذلك لعمر فذكره للنبي ﷺ فقال: ((مره فليراجعها فإذا طهرت فليطلقها لطهرها)). قال: فراجعته ثم طلقته لطهرها. قلت: فاعتدت بتلك التطليقة التي طلقته وهي حائض قال: ما لي لا أعتد بها وإن كنت عجزت واستحقت^(٣). فهذه اللفظة أيضاً فيها أن الحيض لم يمنعه من الاعتداد بالطلاق.

خامساً: رواية سعيد بن جبير

أخرج البخاري هذه الرواية معلقة فقال: عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال: حسبت علي بتطليقة^(٤).

فكل هذه الروايات تبين أن كل من روى عن ابن عمر لم يذكر معنى يوافق رواية ابن

(١) المحلى ١٠/١٦٥.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته برقم (٣٧٣٨).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته برقم (٣٧٣٩).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب إذا طلق الحائض يعتد بذلك الطلاق برقم (٤٩٥٤).

الزبير بل ذكر العكس وهو أن ابن عمر اعتد بتلك الطلقة، ولا يقال في مثل هذا أن هذه اللفظة مرفوعة وهذه موقوفات والعبرة بما رواه الراوي لا بما رآه فإن اجتماع هؤلاء على عدم ذكر مثل هذه الرواية مع أنها فيصل في محل النزاع - لو سلم بدلالتهما - وذكروا ما يخالفها فكل هذا دليل على شذوذها كما أشار إلى هذا أبو داود وابن عبد البر والشافعي رحمهم الله تعالى وقد قدمنا النقول عنهم.

الوجه الثاني: على فرض التسليم بصحة هذه الرواية فإنها غير صريحة بأن معناها لا يعتد بتلك التطليقة بل قد يحتمل احتمالات أخرى قال ابن عبد البر حين أنكر رواية أبي الزبير: ((ولو صح لكان معناه عندي والله أعلم ولم يرها على استقامة أي ولم يرها شيئاً مستقيماً لأنه لم يكن طلاقه لها على سنة الله وسنة رسوله هذا أولى المعاني بهذه اللفظة إن صحت))^(١).
الدليل الرابع: عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض: قال ابن عمر: لا يعتد بذلك^(٢).

وقد تبع ابن القيم ابن حزم في الاستدلال بهذه اللفظة وأضاف إليها رواية أخرى شبيهة فقال: ((وعن قتادة عن خلاص بن عمرو^(٣) أنه قال: في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال: لا يعتد بها))^(٤).

ويجاب عن هذا بأن يقال: إن هذا خطأ في توجيه معنى الضمير فالضمير في قوله: (بذلك) وفي قوله: (بها) لا يعود إلى الطلاق كما فهمه ابن حزم وتبعه ابن القيم بل الصحيح أنه يعود إلى الحيض فيكون المعنى: (لا يعتد بتلك الحيضة فلا تحسب من العدة) فإن الروايات يبين بعضها بعضاً وقد جاء التصريح بهذا المعنى في مصنف ابن أبي شيبة حيث قال: عن نافع عن ابن عمر في الذي يطلق امرأته وهي حائض قال: لا تعتد بتلك الحيضة^(٥) وهو بنفس

(١) التمهيد ٦٦/١٥.

(٢) المحلى ١٦٣/١٠.

(٣) خلاص بن عمرو المَحْرِي البصري. ثقة وكان يرسل. من الثانية. كان على شرطة علي. صحَّ أنه سمع عن عمَّار، وعنه قتادة وعوف. أخرج له الجماعة. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٢١٨/١] تقريب التهذيب: [١٩٧].

(٤) زاد المعاد ٢٠٣/٥.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الطلاق باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته وهي حائض (٥٧/٤).

الإسناد الذي ذكره ابن حزم مما يبين أن حمل الضمير على الطلاق خطأ ظاهر، وقال ابن أبي شيبة أيضاً: حدثنا أبو بكر قال: ((عن قتادة عن سعيد وخلاس قالاً: لا تعد بتلك الحيضة^(١)) وهذا أيضاً نفس الإسناد الذي ذكره ابن القيم وهو موضح للخطأ الذي وقع فيه.

وهذا الجمع بين الروايات ورد بعضها إلى بعض يطل الدعوى بأن عبد الله بن عمر لم يكن متيقناً من هذا الحكم وأنه روي عنه احتساب الطلاق وعدم احتسابه، بل إن هذا الجمع يبين أن مذهبه واحد وهو احتساب الطلاق وكل ما روي عنه خلاف ذلك فهو ضعيف المبنى أو المعنى.

الدليل الخامس: عن عبد الله بن مالك^(٢) عن ابن عمر: أنه طلق امرأته وهي حائض، فانطلق عمر إلى رسول الله ﷺ فقال: إن عبد الله طلق امرأته وهي حائض، فقال رسول الله ﷺ: ((ليس ذلك بشيء))^(٣).

وجه الدلالة فيه أن معنى (ليس ذلك بشيء) عدم احتساب هذه الطلقة.

ويجاء عن هذا من وجهين:

أولاً: عدم التسليم بثبوت هذه الرواية مع مخالفتها للروايات المتقدمة عنه ففي إسنادها: عبد الله بن مالك بن الحارث الهمداني قال فيه ابن حجر: مقبول^(٤) ومعنى قوله: مقبول يعني إن توبع وإلا فهو لين كما يعلمه كل من له دراية بهذا الشأن فالحديث بهذا ضعيف لو لم يخالفه غيره لكنه مع مخالفته للإثبات الذين رووا وقوع الطلاق عن ابن عمر يصير بذلك الحديث منكراً ولا يصلح شاهداً لرواية أبي الزبير فإن المنكر لا يصلح في الشواهد والمتابعات ولا الشاذ أيضاً.

قال يحيى بن معين في تاريخه (٢٩٧/٤) : ((وهذا غريب ليس يحدث به إلا عبد الوهاب الثقفي)).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الطلاق باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته وهي حائض (٥٨/٤) .

(٢) عبد الله بن مالك بن الحارث الهمداني أو الأسدي الكوفي. روى عن علي وابن عمر، وعنه أبو إسحاق وأبو روق الهمداني. من الثالثة. مقبول إلا أن ابن حبان قد عداه من الثقات. أخرج له أبو داود والترمذي. ينظر ترجمته في:

الكاشف: [١٠٩/٢] تقريب التهذيب: [٣١٩] .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في السنن (٣٥٨/١)

(٤) تقريب التهذيب ٣١٩/٢ .

ثانياً: مع فرض ثبوته فهو ليس بصريح في أن المقصود به عدم وقوع الطلاق بل يوجه كتوجيه رواية أبي الزبير على فرض ثبوتها.

الدليل السادس: عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد))^(١).

فهذا حكم رسول الله ﷺ العام الذي لا تخصيص فيه برد ما خالف أمره وإبطاله وإلغائه وعليه فيكون الطلاق الذي ليس عليه أمر الرسول ﷺ مردود وباطل^(٢).

ونوقش: من وجهين:

الأول: أن المقصود في الحديث العمل غير المشروع في ذاته ابتداءً، أما الطلاق فهو مشروع في ذاته ابتداءً وإنما الحظر والحرمة في غيره.

الثاني: بأنه لا يلزم من كون الحكم التكليفي فيه الحرمة أن يكون مردود بل قد يكون واقعاً صحيحاً كالبيع وقت أذان الجمعة والصلاة على الأرض المغصوبة^(٣).

الدليل السابع: الأدلة العقلية الدالة على عدم الوقوع تقتصر على أهمها:

الأول: قال شيخ الإسلام: ((فالشارع يحرم الشيء لما فيه من المفسدة الخالصة أو الراجحة، ومقصوده بالتحريم المنع من ذلك الفساد وجعله معدوماً، فلو كان مع التحريم يترتب عليه من الأحكام ما يترتب على الحلال فيجعله لازماً نافذاً كالحلال لكان ذلك إلزاماً منه بالفساد الذي قصد عدمه، فيلزم أن يكون ذلك الفساد قد أراد عدمه مع أنه ألزم الناس به وهذا تناقض يتره عنه الشارع))^(٤)، ومن هنا يكون الطلاق الحرام غير واقع كما لا يلزم النكاح المحرم.

الثاني: أنه لو كان الطلاق في الحيض نافذاً لكان الأمر بالمراجعة والتطليق بعده مشتملاً على المفسدة والمضرة وذلك بتكثير الطلاق البغيض إلى الله تعالى وتقليل ما بقي من عدده الذي يتمكن من المراجعة معه ومعلوم أنه لا مصلحة في ذلك فإن مفسدة الطلاق الواقع في

(١) أخرجه مسلم في كتاب الأفضية باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور. برقم (٤٥٩٠).

(٢) يُنظر: زاد المعاد ٢٠٥/٥.

(٣) يُنظر: بدائع الصنائع ٩٦/٣.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٥/٣٣.

الحيض لو كان واقعاً لا ترتفع بالرجعة والطلاق بعدها بل إنما ترتفع بالرجعة المستمرة التي تلم شعث النكاح وترقع خرقة فأما رجعة بعقبها طلاق فلا تزيل الطلاق الأول لو كان واقعاً^(١).

الثالث: أنه لا يزال النكاح المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب أول سنة أو إجماع متيقن فإذا وجد واحد من هذه الثلاثة رفعنا حكم النكاح به ولا سبيل إلى رفعه بغير ذلك وكيف والأدلة المتكاثرة تدل على عدم وقوعه فإن هذا طلاق لم يشرعه الله تعالى البتة ولا أذن فيه فليس في شرعه فكيف يقال بنفذه وصحته؟^(٢).

الرابع: أن الشارع أباح للمكلف قدرًا معلومًا من الطلاق (ثلاث تطليقات) متفرقات في زمن مخصوص ولم يملكه أن يتعدى القدر الذي حد له ولا الزمن الذي عين له فإذا تعدى ما حدد له من العدد كان لغوًا باطلاً فكذلك إذا تعدى ما حد له من الزمان يكون لغوًا باطلاً فكيف يكون عدوانه في الوقت صحيحاً معتبراً لازماً وعدوانه في العدد لغوًا باطلاً.

وهذا كما أن الشارع حد له عددًا من النساء معينًا في وقت معين فلو تعدى ما حد له من العدد لكان لغوًا باطلاً.

وكذلك لو تعدى ما حد له من الوقت بأن ينكحها قبل انقضاء العدة مثلاً أو وقت الإحرام فإنه يكون لغوًا باطلاً.

فقد شمل البطلان نوعي التعدي: عددًا أو وقتًا.

وبناء عليه فإنه يكون تعدى المطلق في الوقت: بأن يطلق في وقت يحرم الطلاق فيه كوقت الحيض لغوًا باطلاً كما هو مقتضى قياس الشريعة^(٣).

الخامس: أنه طلاق لم يشرعه الله أبدًا فكان مردودًا باطلاً كطلاق الأجنبية ولا ينفع الفرق بأن الأجنبية ليست محلاً للطلاق بخلاف الزوجة فإن هذه الزوجة ليست محلاً للطلاق المحرم ولا هو مما ملكه الشارع إياه، وإنما يقع من الطلاق ما ملكه الله للمطلق ولهذا لا يقع به الرابعة لأنه لم يملكها إياه ومن المعلوم أنه لم يملكه الطلاق المحرم ولا أذن له فيه فلا يصح

(١) يُنظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١٦٧/٦.

(٢) يُنظر: زاد المعاد ٢٠٤/٥.

(٣) يُنظر: زاد المعاد ٢٠٣/٥.

ولا يقع^(١).

السادس: أنه لو أذن الزوج بطريق الوكالة أن يطلق امرأته طلاقاً معيناً فطلق ما أذن له فيه لم ينفذ لعدم إذنه والله سبحانه إنما أذن للعبد في الطلاق المباح ولم يأذن له في المحرم فكيف كان إذن المخلوق معتبراً في صحة إيقاع الطلاق من دون إذن الشارع ومن المعلوم أن المكلف إنما يتصرف بالإذن وما لم يأذن به الله ورسوله لا يكون محلاً للتصرف البتة. وبناء عليه: فإنه لا يكون الطلاق المحرم صحيحاً نافذاً لأنه غير مأذون فيه^(٢).

السابع: أن هذا الطلاق منع منه صاحب الشرع وحجر على العبد في إيقاعه فكما أفاد منعه وحجره عدم جواز الإيقاع أفاد عدم نفوذه وإلا لم يكن للحجر فائدة وإنما فائدة الحجر عدم صحة ما حجر على المكلف ولو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى، وكان حجر القاضي على من منعه التصرف أقوى من حجر الشارع حيث يبطل التصرف بحجره^(٣). وأجاب ابن حجر على الأدلة العقلية بقوله: ((ثم أطل - يعني ابن القيم - من هذا الجنس بمعارضات كثيرة لا تنهض مع التنصيص على صريح الأمر بالرجعة فإنها فرع وقوع الطلاق على تصريح صاحب القصة بأنها حسبت عليه تطليقة، والقياس في معارضة النص فاسد الاعتبار والله أعلم))^(٤).

ورد الجواب بأن ابن حجر جوابه مبني على أن في المسألة نصاً صحيحاً سنداً صريحاً متناً في إفادة عدم وقوع هذا الطلاق، وهذا ما لم يوافق عليه المانعون من الإيقاع.

(١) يُنظر: زاد المعاد ٥/٢٠٤.

(٢) يُنظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١٦٦/٦.

(٣) يُنظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١٦٦/٦.

(٤) فتح الباري ٩/٣٥٥.

PDF 1.0 "pdfFactory Pro" 1.0.0 www.fineprint.com.cn

القول وزور فلا يمكن أن ينقسم إلى حلال جائز وحرام باطل بل هو بمنزلة القذف من الأجنبي والردة فإذا وجد لم يوجد إلا مع مفسدته فلا يتصور أن يقال منه حلال صحيح وحرام باطل بخلاف النكاح والطلاق والبيع فالظهار نظير الأفعال المحرمة التي إذا وقعت قارنتها مفسادها فترتب عليها أحكامها وإلحاق الطلاق بالنكاح والبيع والإجارة والعقود المنقسمة إلى حلال وحرام وصحيح وباطل أولى^(١).

الدليل الثالث: ما روى ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: ((مره فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر من حيضتها، إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها عنده، وهي واحدة وإن أراد أن يطلقها، فلا يقعن عليها عند طهرها، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء))^(٢).
وبنحوه روى الدارقطني في السنن^(٣).

قال ابن حجر: ((وهذا نص في موضع الخلاف فيجب المصير إليه))^(٤).

ونوقش من وجهين:

الأول: بما قاله ابن القيم: ((وأما قوله في حديث ابن وهب عن ابن أبي ذئب في آخره وهي واحدة فلعمري لو كانت هذه اللفظة من كلام رسول الله ﷺ ما قدمنا عليها شيئاً

(١) زاد المعاد ٢١٩/٥.

(٢) أخرجه ابن النجاد في مسند عمر بن الخطاب ٢/١.

قال الألباني في الإرواء (١٣٤/٧) : ((تابعه الطيالسي كما تقدم فقال: حدثنا ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر: ((أنه طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر النبي ﷺ فذكر ذلك له فجعله واحدة)). وتابعه أيضاً يزيد بن هارون حدثنا ابن أبي ذئب به)).

(٣) يُنظر: سنن الدارقطني ٩/٤.

قال الألباني في الإرواء (١٣٤/٧) : ((أخرجه الدارقطني من طريق محمد بن أشكاب حدثنا يزيد بن هارون. ومحمد بن أشكاب لم أعرفه الآن وبقية الرجال ثقات. ثم عرفته فهو محمد بن الحسن بن إبراهيم أبو جعفر بن أشكاب البغدادي الحافظ من شيوخ البخاري ثقة. وتابع ابن أبي ذئب ابن جريج عن نافع عن ابن عمر: ((أن رسول الله ﷺ قال: هي واحدة)). أخرجه الدارقطني أيضاً عن عياش بن محمد نا أبو عاصم عن ابن جريج. قلت: ورجاله ثقات كلهم وعياش بن محمد هو ابن عيسى الجوهري فهو إسناد صحيح إن كان ابن جريج سمعه من نافع. وتابع نافعاً الشعبي بلفظ أنه ﷺ قال: ((ثم يحتسب بالتطليقة التي طلق أول مرة)) وهو صحيح السند)).

(٤) فتح الباري ٣٥٣/٩.

ولصرنا إليها بأول وهلة ولكن لا ندري أقالها ابن وهب من عنده أم ابن أبي ذئب أم نافع فلا يجوز أن يضاف إلى رسول الله ﷺ ما لا يتيقن أنه من كلامه ويشهد به عليه وترتب عليه الأحكام ويقال هذا من عند الله بالوهم والاحتمال والظاهر أنها من قول من دون ابن عمر رضي الله عنهما ومراده بما أن ابن عمر إنما طلقها طليقة واحدة ولم يكن ذلك منه ثلاثاً أي طلق ابن عمر رضي الله عنهما امرأته واحدة على عهد رسول الله ﷺ فذكره^(١).

وأجيب بما قاله الألباني بعد إيراد كلام ابن القيم: ((وفي هذا الكلام صواب وخطأ. أما الصواب هو اعترافه بكون هذه اللفظة نص في المسألة يحب التسليم بها والمصير إليها لو صحت.

وأما الخطأ فهو تشكيكه في صحتها ورده لها بدعوى أنه لا يدري أقالها ابن وهب من عنده. . . وهذا شيء عجيب من مثله لأن من المتفق عليه بين العلماء أن الأصل قبول رواية الثقة كما رواها وأنه لا يجوز ردها بالاحتمالات والتشكيك وأن طريق المعرفة هو التصديق بخبر الثقة^(٢).

الوجه الثاني من المناقشة: لو صح يقيناً أنها من كلام رسول الله ﷺ لكان معناه وهي واحدة أخطأ فيها ابن عمر أو وهي قضية واحدة لازمة لكل مطلق^(٣).

الدليل الرابع: ما رواه الحفاظ عن ابن عمر في قصة طلاقه لامرأته وهي حائض أنه احتسب بهذه التطليقة واحدة من طلاقها ومن هذه الطرق:

الأول: ما رواه مسلم عن عبيد الله^(٤) قال: قلت لنافع: ما صنعت التطليقة قال واحدة اعتد بها^(٥).

(١) زاد المعاد ٢١٨/٥.

(٢) إرواء الغليل ١٣٤/٧.

(٣) يُنظر: المحلى ١٦٥/١٠.

(٤) عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب العمري المدني، أبو عثمان. ثقة قدّمه أحمد بن صالح على مالك في نافع، وقدّمه ابن معين في: القاسم عن عائشة، وعلى: الزهري، عن عروة، عنها. من الخامسة.

مات سنة ١٤٧ هـ. أخرج له الجماعة. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٢٠٢/٢]، تقريب التهذيب: [٣٧٣].

(٥) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها. برقم (٣٧٢٧).

الثاني ما رواه مسلم عن ابن عمر أنه قال: فراجعتها وحسبت لها التطليقة التي طلقها^(١).

الثالث: ما رواه مسلم عن أبي غلاب يونس بن جبير الباهلي ابن عمر حدثه أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض فأمر أن يرجعها قال الراوي عن أبي غلاب: قلت: أفحسبت عليه قال: فمه. أو إن عجز واستحقم^(٢).

الرابع: ما رواه البخاري عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال: حسبت علي بتطليقة^(٣). فهذه الطرق وإن كانت موقوفة فإنها مرفوعة معنى.

قال ابن حجر: ((لا ينبغي أن يجيء فيه الخلاف الذي في قول الصحابي أمرنا بكذا فإن ذاك محله حيث يكون اطلاع النبي ﷺ على ذلك ليس صريحاً، وليس كذلك في قصة ابن عمر هذه فإن النبي ﷺ هو الأمر بالمراجعة وهو المرشد لابن عمر فيما يفعل إذا أراد طلاقها بعد ذلك، وإذا أخبر ابن عمر أن الذي وقع منه حسبت عليه بتطليقة كان احتمال أن يكون الذي حسبها عليه غير النبي ﷺ بعيداً جداً مع احتفاف القرائن في هذه القصة بذلك، كيف يتخيل أن ابن عمر يفعل في القصة شيئاً برأيه وهو ينقل أن النبي ﷺ تغيط من صنيعه كيف لم يشاوره فيما يفعل في القصة المذكورة))^(٤).

ونوقش: بأنه لم يصرح بأن رسول الله ﷺ حسبها تطليقة ولا أنه ﷺ هو الذي قال له اعتد بها طلاقاً إنما هو إخبار عن نفسه، ولا حجة في فعله ولا فعل أحد دون رسول الله ﷺ^(٥).

وقال ابن القيم: ((وأما قوله: فحسبت من طلاقها. ففعل مبني لما لم يسم فاعله فإذا سمي

(١) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها. برقم (٣٧٣١).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها. برقم (٣٧٣٤).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب إذا طلقت الحائض يعتد بذلك الطلاق برقم (٤٩٥٤).

(٤) فتح الباري ٣٥٣/٩.

(٥) يُنظر: المحلى ١٠/١٦٥.

فاعله ظهر وتبين هل في حسابانه حجة أو لا؟ وليس في حسابان الفاعل المجهول دليل البتة. وسواء كان القائل (فحسبت) ابن عمر أو نافعاً أو من دونه وليس فيه بيان أن رسول الله ﷺ هو الذي حسبها حتى تلزم الحجة به وتحرم مخالفته^(١).

الدليل الخامس: عن عبد الله بن عمر قال: طلقت امرأتي وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فتغيظ رسول الله ﷺ ثم قال: ((مره فليراجعها حتى تحيض حيضة أخرى مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهراً من حيضتها قبل أن يمسه فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله)). وكان عبد الله طلقها تطليقة واحدة فحسبت من طلقها وراجعها عبد الله كما أمره رسول الله ﷺ^(٢).

وفي رواية: قال ابن عمر: فراجعته وحسبت لها التطليقة التي طلقته^(٣) ونوقش: بأن هذا موقف على ابن عمر وليس من كلام النبي ﷺ وقد خالفه رواية أبي الزبير بأن النبي ﷺ لم يرها شيئاً والعبرة بما رواه الراوي لا بما رآه.

وأجيب عن هذا بما تقدم من عدم ثبوت رواية أبي الزبير وعدم صراحتها لو فرض ثبوتها فيبقى قول ابن عمر وهو أدري بما روى وهو وأبوه عمر بن الخطاب كانا يفتيان بوقوع الطلاق وهما أصحاب القصة فيترجح أنهما استفادا هذا الحكم من النبي ﷺ.

فأما فتوى ابن عمر فقد رواها مسلم في صحيحه قال: وكان عبد الله إذا سئل عن ذلك قال: لأحدهم أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله ﷺ أمرني بهذا وإن كنت طلقته ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك^(٤).

(١) زاد المعاد ٥/ ٢٠٩.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته. برقم (٣٧٣٠).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته. برقم (٣٧٣١).

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته. برقم (٣٧٢٦).

وأما فتوى عمر فقد رواها الدارقطني في سننه عن ابن عمر أن رجلاً قال لعمر: إني طلقت امرأتي البتة وهي حائض فقال: عصيت ربك وفارقت امرأتك فقال الرجل: فإن رسول الله ﷺ قال لعبد الله بن عمر حين فارق امرأته وهي حائض فأمره أن يرتجعها وقالاً جميعاً فقال له عمر: إن رسول الله ﷺ أمره أن يرتجعها في طلاق بقى له وأنت لم تبق ما ترتجع امرأتك^(١).

الدليل السادس: قوله ﷺ في الحديث ((مره فليراجعها)).

ووجه الدلالة فيه: أنه لن يراجعها إلا إذا كانت قد طلقت فهو دليل على احتساب طلاق الحائض.

ونوقش هذا الدليل بأن هذا اللفظ غير صريح بل يحتمل أن يكون معنى الرجعة هنا الرد الحسي بمعنى الرجوع إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يطلقها في الحيض ويتقوى هذا بأن النبي ﷺ لم يأمره أن يشهد على هذه الرجعة.

ويجاء عن هذا بأن الأصل حمل الكلام على معناه الشرعي والرجعة في عرف الشرع إنما تكون بعد الطلاق وأما الإشهاد فعدم ذكر النبي ﷺ له ليس دليلاً على أنه لم يحدث أو أن هذه الرجعة ليست بالمعنى الشرعي فإن النبي ﷺ أمره بالمراجعة وابن عمر يعلم أن الرجعة الشرعية بعد الطلاق ينبغي أن يشهد عليها سواء كان وجوباً أو استحباباً - وهذه مسألة أخرى - واكتفاء النبي ﷺ بلفظ المراجعة من باب الاكتفاء بالأمر العام الذي يندرج تحته شروط وواجبات ومستحبات ومع هذا فإن اللفظ يبقى محتملاً ولكن فتوى ابن عمر بوقوع الطلاق تزيد من قوة القول بأن معنى المراجعة في الحديث هي المراجعة بعد الطلاق.

الدليل السابع: ما رواه البيهقي في السنن الكبرى قال: عن ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر رضي الله عنه النبي ﷺ فذكر ذلك له فجعلها واحدة^(٢).

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٧/٤.

في إسناده سعيد بن عبد الرحمن الجمحي قال فيه ابن حجر في تقريب التهذيب (٢٣٨/١): ((صدوق له أو هام وأفرط ابن حبان في تضعيفه فالحديث يحتمل التحسين)).

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب الخلع والطلاق باب الطلاق يقع على الحائض وإن كان بدعيًا. السنن الكبرى ٣٢٦/٧.

ونوقش هذا القول من وجهين كما في مناقشة الدليل الثالث:
الوجه الأول: احتمال أن يكون قوله: ((فجعلها واحدة)) من كلام من دون النبي ﷺ فلا يكون حجة.

الوجه الثاني: تأولها بأن معناها: فجعلها قضية واحدة لكل مطلق.
وأجيب عن الوجه الأول بأن الأصل وظاهر الرواية أنها من كلام النبي ﷺ ولا يعدل عن الظاهر إلا بدليل راجح لكن إن قيل: أن كل الرواة غير ابن أبي ذئب لم يذكروا هذه اللفظة عن النبي ﷺ فيقال: إذا فليست رواية ابن أبي ذئب أولى بالرد من رواية أبي الزبير التي فيها ((ولم يرها شيئاً)) بل إن ابن أبي ذئب وافق الرواة الأكثر الذين روي عنهم إثبات وقوع الطلاق وإن كان خالفهم في ذكره زيادة مرفوعة إلى النبي ﷺ لم يذكروها فيحتمل أن تكون رواية ابن أبي ذئب من باب زيادة الثقة أما أبو الزبير فخالفهم من الوجهين - من جهة المعنى ومن جهة الرواية - فروايته إلى الشذوذ أقرب والله أعلم.

وأجيب عن الوجه الثاني بأن هذا معنى بعيد وأن رواية أبي الزبير التي هي العمدة عند القائلين بعدم وقوع الطلاق أولى بالتأويل على فرض ثبوتها من هذه الرواية.
الدليل الثامن: الإجماع فقد قال ابن عبد البر في التمهيد بعد ذكره الأدلة على وقوع طلاق الحائض: ((وعلى هذا جماعة فقهاء الأمصار وجمهور علماء المسلمين وإن كان الطلاق عند جميعهم في الحيض بدعة غير سنة فهو لازم عند جميعهم ولا يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال والجهل فإنهم يقولون: إن الطلاق لغير السنة غير واقع ولا لازم وروي مثل ذلك عن بعض التابعين وهو شذوذ لم يعرج عليه أهل العلم من أهل الفقه والأثر في شيء من أمصار المسلمين))^(١).

وقال النووي: ((أجمعت الأمة على تحريم طلاق الحائض الحائض بغير رضاها فلو طلقها أثم ووقع طلاقه ويؤمر بالرجعة لحديث ابن عمر المذكور في الباب وشذ بعض أهل الظاهر فقال: لا يقع طلاقه لأنه غير مأذون له فيه فأشبهه طلاق الأجنبية والصواب الأول وبه قال

قال الألباني في الإرواء (١٢٦/٧) : ((وإسناده صحيح على شرط الشيخين)).

(١) التمهيد ٥٨/١٥ - ٥٩.

العلماء كافة^(١).

ونوقش هذا الدليل بأن الإجماع غير منعقد بعد ثبوت أن بعض التابعين لم يوقعه فقد قال ابن حجر: قوله: ((باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق كذا بت الحكم بالمسألة، وفيها خلاف قديم عن طاوس وعن خلاص بن عمرو وغيرهما أنه لا يقع، ومن ثم نشأ سؤال من سأل ابن عمر عن ذلك))^(٢).

بل الذي يظهر أن الخلاف في هذه المسألة منذ زمن الصحابة فقد روى ابن حزم عن ابن عمر القول بعدم الوقوع فقال: ((عن عبيد الله ابن عمر عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر أنه قال: في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال: ابن عمر لا يعتد لذلك))^(٣). قال ابن القيم: ((إسناده صحيح كالشمس))^(٤).

ونقل ابن حزم أن عدم الوقوع مذهب ابن عباس فقال: ((إن عكرمة أخبره أنه سمع ابن عباس يقول: الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلال ووجهان حرام: فأما الحلال: فأن يطلقها من غير جماع أو حاملاً مستيناً حملها، وأما الحرام: فأن يطلقها حائضاً أو حين يجامعها لا يدرى أيشتمل الرحم على الولد أم لا؟))^(٥).

ونقل القرطبي مثله عن سعيد بن المسيب فقال: ((وقال سعيد بن المسيب في أخرى: لا يقع الطلاق في الحيض لأنه خلاف السنة))^(٦).

وعليه فيكون الدليل بالإجماع غير ثابت فهي فيها خلاف قديم كما قال ابن حجر فيما سبق.

الدليل التاسع: الأدلة العقلية الدالة على وقوع طلاق الحائض تقتصر على أهمها:

(١) شرح النووي على مسلم ٦٠/١٠.

(٢) فتح الباري ٣٥١/٩.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الطلاق باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته وهي حائض المصنف ٥٧/٤، وابن حزم في المحلى ١٦٣/١٠.

قال ابن حجر في التلخيص (٢٠٦/٣) : ((إسناده صحيح)).

(٤) زاد المعاد ٢١٦/٥.

(٥) المحلى ١٦٣/١٠.

(٦) تفسير القرطبي ١٥٠/١٨.

الأول: أن الطلاق ليس من أعمال البر التي يتقرب بها إلى الله وإنما هي إزالة عصمة فيها حق آدمي كيفما أوقعه وقع، سواء أجر في ذلك أو أثم، ولو لزم المطيع ولم يلزم العاصي لكان العاصي أخف حالاً من المطيع^(١).

الثاني: أن النهي عن الطلاق في زمن البدعة لمعنى في غيره وهو عدم الإضرار بالزوج خشية الندم بعد وقوعه أو عدم الإضرار بالمرأة من حيث تطويل العدة عليها أو اشتباه أمرها عليها وإذا كان النهي لمعنى في غير المنهي عنه فإنه لا ينعدم المنهي عنه ولا يمنع نفوذه شرعاً كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة ومعلوم أنه لو صلى فيها أجزأته على القول الصحيح^(٢).

الثالث: أن الطلاق زمن البدعة من مكلف فوق كطلاق الحامل. ونوقش بأن قياس الطلاق زمن البدعة على طلاق الحامل قياس مع الفارق لأن وقوع طلاق الحامل إنما كان لموافقته السنة بخلاف الطلاق زمن البدعة فهو مخالف للسنة فلا يقع^(٣).

الرابع: أن الطلاق ليس بقربه كالصلاة والصيام فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة عصمة وقطع ملك فأيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظاً عليه وعقوبة له^(٤).

الخامس: أن قول الفقهاء والمحدثين طلق امرأته وهي حائض والطلاق نوعان: طلاق سنة وطلاق بدعة وقول: ابن عباس الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلال ووجهان حرام^(٥). هذا الإطلاق والتقسيم دليل على أن الطلاق في الحيض طلاق حقيقة، وشمول اسم الطلاق له شموله للطلاق الحلال لو كان لفظاً مجرداً لغواً لم يكن حقيقة ولا قيل: طلق امرأته فأن هذا اللفظ إذا كان لغواً كان وجوده كعدمه ومثل هذا لا يقال فيه: طلق ولا يقسم الطلاق -

(١) يُنظر: فتح الباري ٣٥٥/٩.

(٢) يُنظر: الفروق ١٦٠/١.

(٣) يُنظر: المنتقى ٢٩٧/٣.

(٤) يُنظر: الاستذكار ٨/٦.

(٥) أخرجه البيهقي في كتاب الخلع والطلاق باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة السنن ٣٢٥/٧، والدارقطني في السنن ٥/٤، وعبد الرزاق في كتاب الطلاق باب وجه الطلاق وهو طلاق العدة والسنة. المصنف ٣٠٣/٦.

وهو غير واقع - إليه وإلى الواقع فإن الألفاظ اللاغية التي ليس لها معان ثابتة تكون هي ومعانيها قسمًا من الحقيقة الثابتة لفظًا^(١).

ونوقش بقوله: إن قولكم بدخول الطلاق المحرم تحت نصوص الطلاق وشمولها للنوعين إلى آخر كلامكم فنسألکم: ما تقولون فيمن ادعى دخول أنواع البيع المحرم والنكاح المحرم تحت نصوص البيع وقال: شمول الاسم للصحيح من ذلك والفساد سواء وكذلك سائر العقود المحرمة إذا ادعى دخولها تحت ألفاظ العقود الشرعية وكذلك العبادات المحرمة إذا ادعى دخولها تحت الألفاظ الشرعية وحكم لها بالصحة لشمول الاسم لها هل تكون دعواه صحيحة أو باطلة؟ فأن قلتم صحيحة ولا سبيل لكم إلى ذلك كان قولاً معلوم الفساد بالضرورة من الدين وإن قلتم دعواه باطلة تركتم قولكم ورجعتم إلى ما قلناه، وإن قلتم تقبل في موضع وترد في موضع قيل لكم: ففرقوا بفرقان صحيح مطرد منعكس يبين ما يدخل من العقود المحرمة تحت ألفاظ النصوص فيثبت له حكم الصحة ويبين مالا يدخل فيثبت له حكم البطلان فإن عجزتم عن ذلك فليس بأيديكم سوى الدعوى^(٢).

السادس: أن الفرق بين النكاح المحرم والطلاق المحرم أن النكاح عقدًا يتضمن حل الزوجة وملك بضعها فلا يكون إلا على الوجه المأذون فيه شرعًا فإن الأصل في الأبضاع التحريم ولا يباح منها إلا ما أباحه الشارع بخلاف الطلاق فإنه إسقاط لحقه وإزالة لملكه وذلك لا يتوقف على كون السبب المزيل مأذون فيه شرعًا كما يزول ملكة عن العين بالإتلاف المحرم وبالإقرار الكاذب وبالتبرع المحرم كهبتها لمن يعلم أنه يستعين بها على المعاصي والآثام^(٣).

ونوقش: بأن قولكم: إن النكاح عقد يملك به البضع والطلاق عقد يخرج به فنعم من أين لكم برهان من الله ورسوله بالفرق بين العقدین في اعتبار حكم أحدهما والإلزام به وتنفيذه وإلغاء الآخر وإبطاله؟

وأما زوال ملكه عن العين بالإتلاف المحرم فذلك ملك قد زال حسًا ولم يبق له محل

(١) يُنظر: زاد المعاد ٢١٤/٥.

(٢) يُنظر: زاد المعاد ٢١٦/٥.

(٣) يُنظر: زاد المعاد ٢١٣/٥.

وأما زواله بالإقرار الكاذب فأبعد وأبعد فإننا صدقناه ظاهراً في إقراره وأزلنا ملكه بالإقرار المصدق فيه وإن كان كاذباً^(١).

السابع: أن الإيمان أصل العقود وأحبها وأشرفها ويزول بالكلام المحرم إذا كان كفرًا فكيف لا يزول عقد النكاح بالطلاق المحرم الذي وضع لإزالته^(٢).

ونوقش بأنه ليس في الكفر حلال وحرام بل كله حرام والحرام باطل^(٣).

الثامن: أن طلاق الهازل يقع مع تحريره لأنه لا يحل له الهزل بآيات الله فإذا وقع طلاق الهازل مع تحريره فطلاق الجاد أولى أن يقع مع تحريره^(٤).

ونوقش: بأن طلاق الهازل وقع لأنه صادف محلاً وهو طهر لم يجامع فيه فننفذ وكونه هزل به إرادة منه أنه لا يترتب أثره عليه فهذا ليس له وإنما إلى الشارع فهو قد أتى بالسبب التام وأراد أن لا يكون سببه فلم ينفعه ذلك بخلاف من طلق في غير زمن الطلاق فإنه لم يأتي بالسبب الذي نصبه الله مفضياً إلى وقوع الطلاق وإنما أتى بسبب من عنده وجعله هو مفضياً إلى حكمه وليس ذلك إليه^(٥).

التاسع: أن النكاح نعمة فلا يكون سببه إلا طاعة بخلاف الطلاق فإنه نقمة لأنه من باب إزالة النعم فيجوز أن يكون سببه معصية^(٦).

ونوقش بأن الطلاق قد يكون من أكبر النعم بل من تمام نعمة الله على عباده أن مكنهم من المفارقة بالطلاق إذا أراد أحدهم استبدال زواج مكان زوج والتخلص ممن لا يحبها ولا يلائمها^(٧).

العاشر: أن الفروج يحتاط لها والاحتياط يقضي وقوع الطلاق وتحديد الرجعة

(١) يُنظر: زاد المعاد ٢٢٠/٥.

(٢) يُنظر: زاد المعاد ٢١٣/٥.

(٣) يُنظر: زاد المعاد ٢١٣/٥.

(٤) يُنظر: زاد المعاد ٢١٣/٥.

(٥) يُنظر: زاد المعاد ٢٢٠/٥.

(٦) يُنظر: زاد المعاد ٢٢٠/٥.

(٧) يُنظر: زاد المعاد ٢٢٠/٥.

والعقد^(١).

ونوقش: بأننا إذا احتطنا وأبقينا الزوجين على يقين النكاح حتى يأتي ما يزيله بيقين فإذا أخطأنا فخطؤنا في جهة واحدة وهو تحليل المرأة لمطلقها وإن أصبنا فصوابنا في جهتين جهة الزوج الأول وجهة الثاني وأنتم ترتكبون أمرين تحريم الفرج على من كان حلالاً له بيقين وإحلاله لغيره فإن كان خطأ فهو خطأ من وجهين فتبين أننا أولى بالاحتياط منكم^(٢).

الحادي عشر: أن النكاح لا يدخل فيه إلا بالتشديد والتأكيد من الإيجاب والقبول والولي والشاهدين ويخرج منه بأيسر شيء فلا يحتاج الخروج منه إلى شيء من ذلك بل يدخل فيه بالعزيمة ويخرج منه بالشبهة فكيف يقاس أحدهما على الآخر^(٣).

ونوقش بأن النكاح لا يخرج منه إلا بما نصبه الله سبباً يخرج به منه وأذان فيه أما ما ينصبه المؤمن من عنده ويجعله سبباً للخروج منه فلا^(٤).

(١) يُنظر: زاد المعاد ٢١٣/٥.

(٢) يُنظر: زاد المعاد ٢٢٠/٥.

(٣) يُنظر: زاد المعاد ٢٢٠/٥.

(٤) يُنظر: زاد المعاد ٢٢٠/٥.

الفرع الرابع: ويشتمل على:

أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.

القول بعدم وقوع طلاق الحائض قول له أدلته القوية وقد تبني القول به عدد من العلماء من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى زمننا هذا مما يؤكد عدم الإجماع على خلافه ولم يخالف نصاً صحيحاً صريحاً في الدلالة على ضده وعليه فيتبين أن الحكم عليه بالشذوذ ليس من الصحة في شيء.

وقد يعتذر لمن حكم عليه بذلك أنه لم يبلغه قوة أدلته وأفراد القائلين به وإلا لتورع عن هكذا حكم.

ثانياً: الترجيح.

من خلال دراسة المسألة وذكر أدلتها والمناقشات على الأدلة يتبين قوة الخلاف في المسألة وبعد الموازنة بين الأدلة يمكن القول برجحان القول الأول وهو القول بعدم وقوع طلاق الحائض وذلك للاعتبارات التالية:

- ١- قوة أدله اصحاب هذا القول وصراحتها وكذلك قوة تعليلاتهم العقلية.
- ٢- أن هذا القول أشبه بالأصول والنصوص إذ الأصل الذي عليه السلف والفقهاء أن العبادات والعقود إذا فعلت على الوجه المحرم لم تكن لازمة صحيحة^(١).
- ٣- أن اختصاص لفظ المراجعة المطلقة الرجعية لم تستعمل بهذا المعنى في القرآن أصلاً بل استعملت بمعنى الرجوع إلى الوضع الأول كما في قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُدْخِلَنَّهُمْ فِي الصَّالِحِينَ﴾ البقرة: ٢٣٠، وهو ردها إلى الحالة الأولى التي كانت عليها بعقد جديد واستعمل لفظ الرد والإمساك فقط في مراجعة المطلقة الرجعية وذلك في قول الله تعالى: ﴿كَلَّا لَئِنْ لَمْ يَنْتَهِ عَنِ الظَّنِّ لَنُحْصِيَنَّ أَعْيُنَهُمْ﴾ البقرة: ٢٢٨، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ أَوْ بِهَاءٍ أَوْ يُمُوتُونَ أَوْ غَائِبُونَ﴾ البقرة: ٢٢٩. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ أَوْ بِهَاءٍ أَوْ يُمُوتُونَ أَوْ غَائِبُونَ﴾ البقرة: ٢٣١^(٢).

(١) يُنظر: مجموع الفتاوى ٢٤/٢٢.

(٢) يُنظر: مجموع الفتاوى ١٠٠/٣٣.

٤- أن القول بعدم وقوع طلاق الحائض هو الذي يقتضيه الاحتياط ويتبين ذاك بأمرين:

الأول: أننا إذا قلنا بعدم وقوع الطلاق في الحيض فإنه يلزم منه في حال الخطأ أن يكون الخطأ في جهة واحدة وهي تحليل المرأة لمطلقها.

الثاني: أننا إذا قلنا بوقوع الطلاق في الحيض فيلزم منه في حال الخطأ وقوع الخطأ في جهتين: تحريم المرأة على من كان حلالاً لها وهو زوجها وإحلالها لغيره فكان القول بعدم الوقوع هو الأحوط.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

ثمرات الخلاف في هذه المسألة ظاهرة فعلى القول بعدم الوقوع فتكون الطلقة لاغية لا ينقص بها عدد الطلاق ولا توجب عدة ولا تجري عليها سائر الأحكام التي تجري في حال الطلاق السني.

أما على القول بالوقوع فهل تجب المراجعة؟

قال الحنفية^(١) والمالكية^(٢) ورواية عن الحنابلة^(٣): المراجعة واجبة على الزوج المطلق، وتشدد المالكية فقالوا: ((إن راجعها فيها ونعمت، وإن أبى أمره الحاكم بها لأنه ممتنع من أداء واجب عليه، فإن أبى أن يراجعها من أمر الحاكم له بالمراجعة أجبره عليها بالتهديد بإيقاع الأذى به كالسجن والضرب، فإذا أصرَّ على إباته ورفضه ارتجعها الحاكم عليه، لأن الارتجاع في هذه الحالة حق لله تعالى))^(٤).

وقال الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) وهو القول الثاني للحنفية^(٧): يستحب المراجعة ولا تجب،

(١) يُنظر: العناية شرح الهداية ١٧٩/٥.

(٢) يُنظر: منح الجليل ٣٧/٤.

(٣) يُنظر: المغني ٢٧٩/٧.

(٤) منح الجليل ٣٧/٤.

(٥) يُنظر: روضة الطالبين ٧/٦.

(٦) يُنظر: المغني ٢٧٩/٧.

(٧) يُنظر: اللباب شرح الكتاب ٢٦٧/١.

فإن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر واستحب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى.

وجه الاستدلال: أن النكاح حقيقة في العقد على الصحيح^(١)، وأيضاً فبالعقد تكون قد نكحت زوجاً يلحقه ولدها ويجب الميراث بينهما^(٢).

ونوقش من وجهين:

الأول: بأن المقصود بالنكاح في هذه الآية هو الجماع.

قال الأزهرى^(٣): «أصل النكاح في كلام العرب الوطء»^(٤).

وقال الجوهرى^(٥): «النكاح الوطء، وقد يكون العقد»^(٦).

والصحيح أن المراد هنا العقد والوطء كليهما قال الملا علي قاري^(٧): «لفظ الآية: ﴿

والنكاح يطلق على العقد والوطء المطلق بالإجماع﴾»^(٨).

الثاني: بالتسليم بأن المراد بالنكاح هنا العقد ولكن حديث العسيلة الآتي مخصص لعموم الآية ومبين للمراد منها.

(١) يُنظر: شرح النووي على مسلم ٣/١٠.

(٢) التمهيد ٢٣٠/١٣.

(٣) محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور: أحد الأئمة في اللغة والأدب. مولده ووفاته في هراة بخراسان. نسبته إلى جده الأزهر. عني بالفقه فاشتهر به أولاً ثم غلب عليه التبحر في العربية، فرحل في طلبها وقصد القبائل وتوسّع في أخبارهم. توفي سنة ٣٧٠هـ. من كتبه: غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء، تهذيب اللغة، تفسير القرآن، وفوائد منقولة من تفسير المزي. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: [٣١٥/١٦]، مفتاح السعادة: [٩٧/١].

(٤) تهذيب اللغة ٦٤/٤.

(٥) إسماعيل بن حماد الجوهرى، أبو نصر: أول من حاول الطيران ومات في سبيله، لغوي، من الأئمة. أصله من فاراب، ودخل العراق صغيراً، وسافر إلى الحجاز فطاف البادية، وعاد إلى خراسان، ثم أقام في نيسابور. من كتبه: الصحاح وله كتاب في العروض ومقدمته في النحو. توفي سنة ٣٩٣ هـ. ينظر ترجمته في: شذرات الذهب [١٤٢/٣]، سير أعلام النبلاء [٧٠/٣٣].

(٦) الصحاح ٤٣٦/٢.

(٧) الشيخ ملا علي قاري بن سلطان بن محمد الهروي الحنفي ولد بهراة ورحل إلى مكة واستقر بها وأخذ عن جماعة من المحققين كابن حجر الهيتمي وله مصنفات من شرح المشكاة، شرح الشمايل، شرح الوترية، شرح الشاطبية وغيرها وتوفي سنة ١٠١٤. ينظر ترجمته في: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني [٤٤٥/١].

(٨) مرقاة المفاتيح ٢٤٧/١٠.

الدليل الثاني: أنه لما ثبت بمجرد العقد تحريم المصاهرة ثبت به حكم الإباحة^(١).
ونوقش: بأن تحريم المصاهرة لا يجوز أن يعتبر به حكم الإباحة، لأن التحريم أوسع
لحصوله بالوطء من غير عقد كالوطء بشبهة كذلك بالعقد من غير وطء والإباحة لما لم
تثبت بالوطء من غير عقد، ولا بالفساد من العقود لم يثبت بمجرد العقد من غير وطء^(٢).

(١) يُنظر: الحاوي ٣٢٦/١٠.

(٢) يُنظر: الحاوي ٣٢٧/١٠.

PDF ??? "pdfFactory Pro" ?????? www.fineprint.com.cn

PDF 1111 "pdfFactory Pro" 111111 www.fineprint.com.cn

وقال القرطبي: ((قال بعض علماء الحنفية: من عقد على مذهب سعيد بن المسيب فللقاضي أن يفسخه، ولا يعتبر فيه خلافه لأنه خارج عن إجماع العلماء))^(١).

وقال ابن المنذر: ((وأجمعوا على أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً أنها لا تحل له إلا بعد زوج غيره على ما جاء به حديث النبي ﷺ وانفرد سعيد بن المسيب فقال: إن تزوجها تزويجاً صحيحاً لا تريد به إحلالاً فلا بأس أن يتزوجها الأول))^(٢).

وقال الماوردي: ((ولأنه إجماع الصحابة روي ذلك عن علي وعائشة وجابر وابن عمر وأنس أنها لا تحل للأول حتى يصيبها الثاني))^(٣).

الدليل الخامس: أن المقصود من توقيف حصول الحل على الوطاء زجر الزوج عن الطلاق لأن الغالب أن الزوج يستنكر أن يفترش زوجته رجل آخر، ولهذا المعنى قال بعض أهل العلم: إنما حرم الله تعالى على نساء النبي ﷺ أن ينكحن غيره لما فيه من الغضاضة، ومعلوم أن الزجر إنما يحصل بتوقيف الحل على الدخول فأما مجرد العقد فليس فيه زيادة نفرة فلا يصح جعله مانعاً وزاجراً^(٤).

(١) تفسير القرطبي ١٤٨/٣.

(٢) الإجماع ص ٨١.

(٣) الحاوي ٣٢٧/١٠.

(٤) يُنظر: تفسير الرازي ٩١/٦.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

عند التأمل في هذه المسألة وأدلتها يتضح جلياً أن القول بحل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول بمجرد العقد عليها من زوج ثانٍ دون الوطاء قول خلا من الدليل السالم من المناقشة القوية المبطله له، وعليه فيكون هذا القول قول شاذ بين الشذوذ؛ مخالف للنصوص الصحيحة الصريحة في الدلالة على اشتراط الوطاء مع ما فيه من مصادمة للإجماع المتواتر النقل.

وقد نقل رجوع سعيد بن المسيب عن هذا القول فقال العيني: ((وذكر في كتاب القنية. . . أن سعيد بن المسيب رجع عن مذهبه هذا فلو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه وإن أفتى به أخذ عزراً))^(١).

واعتذر القرطبي لأصحاب القول الأول فقال: ((وأظنهما لم يبلغهما حديث العسيلة أو لم يصح عندهما فأخذا بظاهر القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَعْلَمُ﴾^(٢).

ثانياً: الترجيح.

بعد ما مر من بيان شذوذ القول بعدم اشتراط الوطاء يتجلى لنا لزوم الأخذ باشتراط الوطاء وأن مجرد العقد غير كاف في حلها للزوج الأول وهو قول العلماء أجمع قال النووي: ((وفي هذا الحديث أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها فأما مجرد عقده عليها فلا يبيحها للأول وبه قال جميع العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم))^(٣).

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

مما يترتب على هذا الخلاف هو عدم اعتبار الزواج الثاني في حل الزوجة لزوجها الأول إذا خلا من الوطاء.

(١) عمدة القاري ٧٢/٣٠.

(٢) تفسير القرطبي ١٤٨/٣.

(٣) شرح النووي على مسلم ٣/١٠.

ومما ينبغي على القول المعتبر هو عدم اعتبار رجوعها لزوجه الأول بعد أن تزوجت ثان وفارقت ولم يطأها قال القرطبي: ((قال بعض علماء الحنفية: من عقد على مذهب سعيد بن المسيب فللقاضي أن يفسخه، ولا يعتبر فيه خلافه لأنه خارج عن إجماع العلماء))^(١).

وعلى القول المعتمد أيضاً يكون رجوع الزوجة للأول مشروط بخمسة شروط، قال أبو حيان: ((ومذهب جمهور الفقهاء أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لذلك الزوج إلا بخمسة شرائط: تعتد منه، ويعقد للثاني، ويطأها، ثم يطلقها، وتعتد منه))^(٢).

(١) تفسير القرطبي ١٤٨/٣.

(٢) تفسير البحر المحيط ٢١١/٢.

المسألة الثالثة: قول المرأة لزوجها قد طلقت نفسي منك إذا ملكها أمرها ليس بشيء.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: التمهيد.

للزواج في الطلاق ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يتولاه لنفسه مباشرة فيقع الطلاق بمباشرة وهذا الأصل في الطلاق لأن الله سبحانه وتعالى أسند ذلك إليه فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا طَلَقْتُمْ نِسَاءَكُمْ فَادْفَعُوا لَهُنَّ مَّا كُنَّ فِيكُمْ مِنْ حَتَّى يَسْمَعُوا كَلِمَ الطَّلَاقِ مِنْكُمْ وَقَدْ طَلَقْتُمْ نَفْسَكُمْ فَمِنْكُمْ مَنْ طَلَقَ وَهِيَ غَائِبَةٌ عَنْكُمْ فَلْيُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا فَوَرَأَيْتُمْ كَيْفَ يَفْعَلُونَ﴾ (١).
كما في حديث ابن عباس: ((إنما الطلاق لمن أخذ بالساق))^(١).

والحال الثانية: أن يستنيب فيه وكيلًا، فيقوم الوكيل في الطلاق الذي استنابه فيه مقام نفسه على ما سنذكره.

والحال الثالثة: أن يفوضه إلى زوجته وهي مسألتنا.

وهذا التفويض إما أن يكون صريحًا وهو قول الرجل: طلقي نفسك، أو كناية وهو قوله: اختاري نفسك أو أمرك بيدك.

ثانيًا: تصوير المسألة.

نتناول في هذه المسألة أقوال العلماء في اعتبار تفويض الزوج الطلاق لزوجته فهل قول الزوجة لزوجها طلقي نفسي منك يترتب عليه وقوع طلاق بعد أن ملكها أمرها أم أنه لا يترتب على ذلك شيء؟ ويكون هذا الكلام لغوًا.

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق باب طلاق العبد برقم (٢٠٨١).

في سنده ابن لهيعة ولهذا ضعف الحديث كلاً من ابن الملقن في البدر المنير (١٣٨/٨) والبوصيري في مصباح الزجاجة (٣١٩/١)، والزيلعي في نصب الراية (٢١٠/٤)، وقال ابن حجر في التلخيص (٤٧٣/٣): ((في إسناد ابن لهيعة وهو ضعيف وله طريق أخرى عند الطبراني في الكبير، وفيه يحيى الحماني، ورواه ابن عدي والدارقطني من حديث عصمة بن مالك، وإسناده ضعيف))، وقال الألباني في الإرواء (١٠٨/٧): ((حسن)).

ثالثاً: تحرير محل النزاع.

اختلفوا في الاعتداد بتفويض الزوج زوجته في طلاق نفسها، فلو ملك الرجل امرأته أمر نفسها فقالت: طلق نفسي منك فهل يعتبر ذلك طلاقاً أم يكون لغواً لا يترتب عليه أحكام التفويض من وقوع الطلاق وحصول الفرقة.

الفرع الثاني: ويشتمل على:**أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

قال ابن عبد البر: ((أنه لا يكون بيد المرأة طلاق الرجل وليس قولها لزوجها: قد طلقت نفسي منك بشيء كما لو قالت له: أنت مني طالق لم يكن شيئاً وهو قول شاذ روي عن ابن عباس وطاوس^(١)).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.

القول بأن قول المرأة لزوجها قد طلقت نفسي منك إذا ملكها أمرها ليس بشيء، قول مروي عن عطاء^(٢) وقال به ابن حزم^(٣).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما روي عن حبيب بن أبي ثابت^(٤) أن رجلاً قال لامرأة له: إن أدخلت هذا العدل البيت فأمر صاحبك بيديك فأدخلته ثم قالت: هي طالق فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأبأنها منه فمروا بعبد الله بن مسعود فأخبروه فذهب بهم إلى عمر فقال: يا أمير المؤمنين إن الله تعالى جعل الرجال قوامين على النساء ولم يجعل النساء قوامات على الرجال فقال عمر: فما ترى قال: أراها امرأته قال عمر: وأنا أرى ذلك فجعلها واحدة^(٥).

قال ابن حزم: ((قد يمكن أن يكون عمر أمضى حكمه وإلا فقد رجع إلى قول ابن مسعود في أنه لا ينفذ طلاق من جعل أمر امرأته بيده^(٦)).

ونوقش: بأن ما نسب إلى عمر بن الخطاب أنه أبأنها منه وهذا يفهم منه أنه جعلها طليقة

(١) الاستذكار ٢٥/٦.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب المملكة إلى أجل. المصنف ٥/٧.

(٣) يُنظر: المحلى ١١٦/١٠.

(٤) حبيب بن أبي ثابت أبو يحيى الأسدي. فقيه الكوفة الإمام الحافظ الثقة. مات سنة ١٢٢هـ. ينظر ترجمته في:

الطبقات الكبرى: [٣٢٠/٦] ، سير أعلام النبلاء: [٢٨٨/٥] .

(٥) يُنظر: المحلى ١١٦/١٠.

(٦) المحلى ١١٦/١٠.

بائنة غير قابلة للرجعة، وعندما راجعه ابن مسعود جعلها واحدة أي رجعية ويؤيد هذا الفهم ما رواه ابن حزم نفسه عن عمر بقوله: ((صح عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود فيمن جعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثاً أو طلقته ثلاثاً أنها طلقة واحدة رجعية))^(١).

قال ابن القيم في الجواب على هذا الحديث: ((يحتمل أنه جعلها واحدة بقول الزوج فأمر صاحبك بيدك ويكون كناية في الطلاق ويحتمل أنه جعلها واحدة بقول ضرقتها: هي طالق ولم يجعل للضرة إبانيتها لئلا تكون هي القوامة على الزوج فليس في هذا دليل لما ذهب إليه هذه الفرقة بل هو حجة عليها))^(٢).

الدليل الثاني: ما روي عن يزيد بن أبي حبيب^(٣) أن رميسة الفراسية^(٤) كانت تحت محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق فملكها أمرها فقالت: أنت طالق ثلاث مرات فقال عثمان بن عفان: أخطأت لا طلاق لها ألا أن المرأة لا تطلق^(٥).

ونوقش: بأن المفهوم من كلام عثمان أن المرأة لا تضيف الطلاق إلى الرجل كما أن الرجل لا يضيف الطلاق إلى نفسه؛ لأن محل الطلاق المرأة^(٦)، ومما يؤيد ذلك أنه صح عن عثمان أنه قال في المفوضة في تطليق نفسها: ((القضاء ما قضت))^(٧).

الدليل الثالث: ما روي عن مجاهد أن رجلاً جاء إلى ابن عباس فقال: ملكت امرأتي فطلقتني ثلاثاً فقال ابن عباس: ((خطأ الله نوءها إنما الطلاق لك عليها وليس لها

(١) المحلى ١١٧/١٠.

(٢) زاد المعاد ٢٦٧/٥.

(٣) يزيد بن أبي حبيب الإمام الحجة. مفتي الديار المصرية، أبو رجاء الأزدي، مولاها المصري. كان أبوه سُويد مولى امرأة مولاة لبني حسل، وأمه مولاة لثُجيب. من صغار التابعين، من جملة العلماء العاملين. كان ثقة كثير الحديث. مات سنة ١٢٨هـ. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: [٣١/٦] شذرات الذهب: [١٧٥/١].

(٤) رميثة بنت حكيم تلقب رميثة الفراسية. روى الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب حديث لها عن رسول الله ﷺ وهو مرسل، إنما هي تابعة تروي عن عائشة. ينظر ترجمتها في: أسد الغابة: [٤٥٩/٥].

(٥) المحلى ١٢٠/١٠.

(٦) يُنظر: البحر الرائق ٢٦٣/٣.

(٧) أخرجه مالك الموطأ ٤٩٧/٢، وابن أبي شيبة في كتاب الطلاق باب ما قالوا في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها فتطلق نفسها، المصنف ٨٦/٤، وسعيد بن منصور في السنن ٢١٨/١.

صححه ابن حزم في المحلى (١١٧/١٠)، وقال الألباني في الإرواء (١١٦/٧): ((حسن)).

عليك))^(١).

قال ابن حزم: ((وهذا في غاية الصحة عن ابن عباس))^(٢).

ونوقش بأن المرأة لا تضيف الطلاق إلى الرجل كما أن الرجل لا يضيف الطلاق إلى نفسه؛ لأن محل الطلاق المرأة^(٣).

الدليل الرابع: أن القياس في قوله: (اختاري) أن لا يقع به شيء وإن اختارت لأنه ليس من ألفاظ الطلاق لغة ألا ترى أن الزوج لا يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ فإن من قال لامرأته: اخترت نفسي لا تطلق فإذا لم يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكيف يملك تفويضه إلى غيره^(٤).

ونوقش: بأن الشرع ورد بهذا اللفظ مع قرينة الفراق نصاً أو دلالة أو قرينة النفس فإن اختيار الفراق مضمّر في قوله تعالى: ﴿عَمَّ كَيْفَ تَدْعُو لِمِثْلِ مَا دَعَا زَكَّيًّا﴾ بدليل ما يقابله وهو قوله ﴿وَوُثِّقَتْ ذُنُوبُهُ عَلَىٰ عَمَلِهِ﴾ فدل على إضمار اختيار الفراق كأنه قال: إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها مع اختيار فراق رسول الله ﷺ. فكان ذلك تخييراً لمن بين أن يخترن الحياة الدنيا وزينتها مع اختيار فراق رسول الله ﷺ وبين أن يخترن الله ورسوله والدار الآخرة فكن مختارات للطلاق لو اخترن الدنيا أو كان اختيارهن الدنيا وزينتها اختياراً لفراق رسول الله ﷺ إذ لم يكن معه الدنيا وزينتها^(٥).

الدليل الخامس: أن الطلاق لم يجعله الله بيد النساء إنما جعله بيد الرجال ولا يتغير شرع الله باختيار العبد فليس له أن يختار نقل الطلاق إلى من لم يجعل الله إليه الطلاق البتة^(٦).

ونوقش: بأنه ليس في هذا ما يقتضي تغيير شرع الله وحكمته ولا فرق بين توكيل المرأة

(١) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب المرأة تملك أمرها فردته هل تستحلف. المصنف ٥٢١/٦.

قال ابن حزم في المحلى (١٢٠/١٠) : ((وهذا في غاية الصحة عن ابن عباس)).

(٢) المحلى ١٢٠/١٠.

(٣) يُنظر: البحر الرائق ٢٦٣/٣.

(٤) يُنظر: العناية شرح الهداية ٢٨٧/٥.

(٥) يُنظر: بدائع الصنائع ١١٩/٣.

(٦) يُنظر: زاد المعاد ٢٦٧/٥.

في طلاق نفسها وتوكيل الأجنبي^(١).

الدليل السادس: أن الله سبحانه إنما جعل أمر الطلاق إلى الزوج دون النساء لأنهن ناقصات عقل ودين والغالبة عليهن السفه وتذهب بهن الشهوة والميل إلى الرجال كل مذهب فلو جعل أمر الطلاق إليهن لم يستقم للرجال معهن أمر وكان في ذلك ضرر عظيم بأزواجهن فاقتضت حكمته ورحمته أنه لم يجعل بأيديهن شيئاً من أمر الفراق وجعله إلى الأزواج. فلو جاز للأزواج نقل ذلك إليهن لناقض حكمة الله ورحمته ونظره للأزواج^(٢).

ونوقش: بأن المفسدة التي ذكرتموها في كون الطلاق بيد المرأة إنما تكون لو كان ذلك بيدها استقلالاً فأما إذا كان الزوج هو المستقل بما فقد تكون المصلحة له في تفويضها إلى المرأة ليصير حاله معها على بينة إن أحبته أقامت معه وإن كرهته فارقتة فهذا مصلحة له ولها^(٣).

الدليل السابع: أنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ وإذ لم يأت في القرآن ولا عنه ﷺ أن قول الرجل لامرأته: أمرك بيدك أو قد ملكتك أمرك أو اختاري يوجب أن يكون طلاقاً أو أن لها أن تطلق نفسها أو تختار طلاقاً فلا يجوز أن يحرم على الرجل فرج أباحه الله تعالى له ورسوله ﷺ بأقوال لم يوجبها الله ولا رسوله ﷺ^(٤).

الدليل الثامن: اضطراب أقوال الموقعين وتناقضها ومعارضة بعضها لبعض كاختلافهم هل يقع الطلاق بمجرد التخيير أو لا يقع حتى تختار نفسها؟ ، وكاختلافهم إذا رجع الزوج فيما جعل إليها واختلافهم فيما يلزم من اختيارها نفسها، واختلافهم هل يفتقر قوله أمرك بيدك إلى نية أم لا؟ ، واختلافهم هل يفتقر وقوع الطلاق إلى نية المرأة إذا قالت اخترت نفسي أو فسخت نكاحك؟

فهذا كله يدل على فساد الأصل ولو كان الأصل صحيحاً لا طردت فروعها ولم تتناقض

(١) يُنظر: زاد المعاد ٢٧٤/٥.

(٢) يُنظر: زاد المعاد ٢٦٩/٥.

(٣) يُنظر: زاد المعاد ٢٧٤/٥.

(٤) يُنظر: المحلى ١٢٤/١٠.

ولم تختلف^(١).

ونوقش بأن أصحاب رسول الله ﷺ هم القدوة وإن اختلفوا في حكم التخيير ففي ضمن اختلافهم اتفاقهم على اعتبار التخيير وعدم إلغائه ولا مفسدة في ذلك^(٢).

(١) يُنظر: زاد المعاد ٢٧١/٥.

(٢) يُنظر: زاد المعاد ٢٧٤/٥.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

القول بمنع التفويض يستند على أدلة بعضها له وجاهة واعتبار، وعليه فلا يصح وصفه بالشذوذ، إلا إذا ثبت الإجماع الذي ذكره الكاساني فإن هو ثبت فعليه يكون القول بالمنع قول شاذ.

ثانياً: الترجيح.

القول باعتبار التفويض في الطلاق قول مستند على جملة من الأدلة الصحيحة وعليه حكى الكاساني الإجماع، فيكون هو القول الراجح.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

من ثمرات الخلاف على القول الراجح:

- أن ما يقع بالتفويض من الطلاق مختلف فيه بين العلماء على ما بيناه إجمالاً.
- اختلفوا هل يكون التفويض على الفور أم على التراخي؟ بناءً على اختلافهم في حقيقة التفويض هل هي تمليك؟ فيكون على الفور وهذا قول الحنفية^(١) وجديد الشافعي^(٢) والحنابلة إذا فوضها بصيغة (اختاري)^(٣) أم وكالة فيكون على التراخي وهو قول الحنابلة إذا فوضها بصيغتي (أمرك بيدك) و(طلق نفسك)^(٤).

(١) يُنظر: المحيط البرهاني ٤٨٢/٣.

(٢) يُنظر: روضة الطالبين ٤٥/٦.

(٣) يُنظر: المبدع ٢٨٦/٧.

(٤) يُنظر: كشف القناع ٢٥٤/٥.

المسألة الرابعة: طلاق العبد بيد سيده.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: تصوير المسألة.

النقاش في هذه المسألة حول طلاق العبد لزوجته من يملكه؟ فإذا تزوج العبد فهل يملك طلاق زوجته بنفسه أم أن طلاقها بيد سيده؟.

ثانياً: تحرير محل النزاع.

اتفقوا على أن العبد لا يملك طلاق زوجته إذا تزوج بغير إذن سيده لأن هذا الزواج غير جائز ويطل هذا الزواج عند البعض^(١) ويتوقف على إجازة السيد عند آخرين^(٢).
واختلفوا فيما إذا تزوج العبد بإذن سيده فهل يملك طلاق زوجته أم أن الزوج هو من يملك الطلاق؟

(١) يُنظر: الحاوي ١٩٤/٩، الكافي لابن قدامة ١١١/٣.

(٢) يُنظر: المدونة ١٨٣/٤، المحيط البرهاني ٢٧٥/٣.

بينهما ويفرق^(١).

ونوقش بأن هذه الآثار معارضة بمثلها كما سيأتي.

الدليل الثالث: أنه إذا جاز إدخاله في النكاح قهراً فله إخراج عنه قهراً^(٢).

الدليل الرابع: أن العبد لا يدخل في النكاح إلا بإذن سيده فلا يخرج منه إلا كذلك.

(١) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب طلاق العبد بيد سيده. المصنف ٢٣٩/٧.

بعد دراسة سنده تبين أن رجاله ثقات.

(٢) يُنظر: فيض القدير ٢٩٣/٤.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: أن العبد يملك طلاق زوجته دون سيده وهذا قول الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) وقول ابن حزم^(٥).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن الله تعالى قال: ﴿بِذِي بِي﴾ الطلاق: ١، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا زَوَاجَكُمْ وَهِيَ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ أَوْ عَبْدٌ عَرَبِيٌّ أَوْ عَجَمِيٌّ أَوْ مَرِيضٌ أَوْ صَحِيحٌ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا، وَنَحْنُ نَشْهَدُ بِشَهَادَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّهُ تَعَالَى لَوْ أَرَادَ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لَمَّا أَهْمَلَهُ وَلَا أَغْفَلَهُ وَلَا غَشْنَا بِكُتْمَانِهِ وَلَبِينَهُ لَنَا عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ ﷺ فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَوَاللَّهِ مَا أَرَادَ اللَّهُ قَطْرًا فَرَقًا بَيْنَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَبِالْآيَاتِ الَّتِي ذَكَرْنَا صَحَّ أَنَّ الطَّلَاقَ بِيَدِ النَّاكِحِ لَا بِيَدِ سِوَاهُ فَدَخَلَ فِي ذَلِكَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ دُخُولًا مُسْتَوِيًّا بِلَا شَكٍّ^(٦).

الدليل الثاني: أن الله تعالى قال في المطلقات ثلاثاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا زَوَاجَكُمْ وَهِيَ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ أَوْ عَبْدٌ عَرَبِيٌّ أَوْ عَجَمِيٌّ أَوْ مَرِيضٌ أَوْ صَحِيحٌ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا، وَنَحْنُ نَشْهَدُ بِشَهَادَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَنَّهُ تَعَالَى لَوْ أَرَادَ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لَمَّا أَهْمَلَهُ وَلَا أَغْفَلَهُ وَلَا غَشْنَا بِكُتْمَانِهِ وَلَبِينَهُ لَنَا عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ ﷺ فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَوَاللَّهِ مَا أَرَادَ اللَّهُ قَطْرًا فَرَقًا بَيْنَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَبِالْآيَاتِ الَّتِي ذَكَرْنَا صَحَّ أَنَّ الطَّلَاقَ بِيَدِ النَّاكِحِ لَا بِيَدِ سِوَاهُ فَدَخَلَ فِي ذَلِكَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ دُخُولًا مُسْتَوِيًّا بِلَا شَكٍّ^(٦).

الدليل الثالث: حديث ابن عباس قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله: إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال:

(١) يُنظر: تبين الحقائق ١٩٦/٢.

(٢) يُنظر: الكافي ٢٤٦/١.

(٣) يُنظر: الأم ٢٧٤/٥.

(٤) يُنظر: شرح منتهى الإرادات ٦٢١/٣.

(٥) يُنظر: المحلى ٢٣٠/١٠.

(٦) يُنظر: المحلى ٢٣٠/١٠.

(٧) يُنظر: الأم ٢٧٤/٥.

((يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق))^(١).

الدليل الرابع: بعض الآثار المروية عن بعض الصحابة رضي الله عنهم ومن ذلك:

- ما روى سالم بن عبد الله قال: قال عمر: إذا نكح العبد بغير إذن مواليه فنكاحه حرام وإذا نكح بإذن مواليه فالطلاق بيدي من يستحل الفرج^(٢).

- ما روى نافع عن ابن عمر قال: إذا أذن السيد لعبده أن يتزوج فإنه لا يجوز لامرأته طلاق إلا أن يطلقها العبد فأما أن يأخذ أمة غلامه أو أمة وليدته فلا جناح عليه^(٣).

الدليل الخامس: أن السيد لما أذن له في النكاح فقد أذن له في أن يملك سائر أحكامه كما ملكه الاستمتاع^(٤).

الدليل السادس: أن ملك النكاح من خصائص الآدمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث المالية دون الآدمية ولهذا يملك الإقرار بالدم والحدود ولا يملكه المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكاً^(٥).

الدليل السابع: أن العبد يعرف وجه المصلحة في النكاح من عدمها، وليس فيه إبطال ملك المولى، ولا تفويت منافعه^(٦).

ثانياً: القول الثالث وأدلته.

القول الثالث: إن كان السيد زوجة فالطلاق بيد العبد، وإن كان اشتراه مزوجاً فله أن يفرق بينهما وهو قول عروة بن الزبير^(٧).

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق باب طلاق العبد برقم (٢٠٨١) . .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب طلاق العبد بيد سيده. المصنف ٢٤١/٧.

قال ابن حزم في المحلى (٢٣١/١٠) : ((طريقه منقطعة)).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب طلاق العبد بيد سيده. المصنف ٢٤٠/٧.

بعد دراسة سنده تبين أن رجاله ثقات.

(٤) يُنظر: المنتقى ٢٩٤/٣.

(٥) يُنظر: تبين الحقائق ١٩٦/٢.

(٦) يُنظر: حاشية ابن عابدين ١٤٥/٦.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب طلاق العبد بيد سيده. المصنف ٢٤٠/٧.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما روي عن معمر قال: أخبرني هشام بن عروة^(١) قال: سأله عن رجل أنكح عبده امرأة هل يسع له أن يتزعمها بغير طيب نفسه؟ قال: لا ولكن إذا ابتاعه وقد أنكحه غيره فهو أملك إن شاء فرق بينهما وإن شاء تركهما^(٢).

الدليل الثاني: أن السيد المبتاع لما لم يكن هو الذي أذن في النكاح للعبد كان عنده كسيد نكح عبده بغير إذنه فله الخيار في أن يجيز النكاح أو يفرق بينهما^(٣).

ونوقش: بأن المبتاع إنما يملك من العبد ما كان البائع يملك منه ويتصرف فيما كان البائع يتصرف فيه من ذلك العبد فلما لم يكن للبائع أن يفرق بينهما بإذنه في النكاح كان كذلك المبتاع إذا دخل على ذلك.

وإنما زواج العبد عيب من العيوب إذا رضي به المبتاع عند عقد البيع أو بعده لزمه وإن لم يعلم به ثم علم كان له الرد أو الرضا بالعيب^(٤).

(١) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو المنذر وقيل أبو عبد الله. ثقة فقيه ربما دلس. من الخامسة. مات سنة ١٤٥هـ أو ١٤٦هـ، وله سبع وثمانون سنة. أخرج له الجماعة. ينظر ترجمته في: الكاشف: [١٩٧/٣] ، تقريب التهذيب: [٥٧٣] .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب طلاق العبد بيد سيده. المصنف ٢٤٠/٧. بعد دراسة سنده تبين أن رجاله ثقات.

(٣) الاستذكار ١٢٦/٦.

(٤) الاستذكار ١٢٦/٦.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

هذه المسألة من المسائل التي ورد فيها نص صريح صحيح خاص وهو حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: ((إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)) ، وعليه فلا اعتبار لكل أثر أو تعليل في مقابل هذا النص وكل ما استدل به أصحاب القول بأن طلاق العبد بيد سيده لا اعتبار به ولا يقوى على تخصيص هذا النص، فيكون الحكم على هذا القول بالشذوذ حكم صحيح.

ثانياً: الترجيح.

عند النظر إلى المسألة وأدلتها وما ورد على الأدلة من مناقشات يتضح أن القول الراجح هو القول بأن طلاق العبد بيده وهو ما عضده قول الرسول ﷺ: ((إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)) إضافة أن الأصل في الطلاق أنه بيد الزوج ولم يرد ما يمنع من تطليق العبد لزوجته.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

من ثمرات الخلاف في هذه المسألة أنه على القول الراجح فإن طلاق العبد لزوجته يترتب عليه جميع أحكام الطلاق من العدة وغيرها.

أما من يجعله بيد السيد فيعتبر طلاق العبد لغواً حتى يأذن به السيد ويدل لذلك ما روي أن غلاماً لابن عباس طلق امرأته تطليقتين فقال له ابن عباس رضي الله عنهما: أرجعها فأبي قال: هي لك استحلبها بملك اليمين^(١).

قال البيهقي: ((في هذا دلالة على أنه إنما أمر بالرجوع إليها بعد تطليقتين ولا رجعة للعبد بعدهما فكأنه اعتقد أن الطلاق لم يقع حيث لم يأذن فيه فحين أبي قال: هي لك استحلبها بملك اليمين ومذهب الجماعة على صحة طلاقه والله أعلم^(٢)).

(١) أخرجه البيهقي في كتاب النكاح باب ما جاء في تسري العبد السنن ١٥٢/٧.

ولم أقف على تخريج لهذا الأثر.

(٢) سنن البيهقي ١٥٢/٧.

المسألة الخامسة: عدم وقوع طلاق الثلاث مجتمعات.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: التمهيد.

البحث في هذه المسألة منصب على الحكم الوضعي لطلاق الثلاث مجتمعات. أما ما يتعلق بحكمها التكليفي فللعلماء فيها رأيان: الأول: أنه حرام وهو رأي أبي حنيفة^(١) ومالك^(٢) وإحدى الروایتين عن أحمد^(٣). الثاني: أنه مباح وهو رأي الإمام الشافعي^(٤) وأحمد في إحدى الروایتين عنه^(٥).

ثانياً: تصوير المسألة.

بيان صورة المسألة نبين أن البحث فيها عما يترتب على جمع الطلقات، هل يترتب عليه وقوعها أم عدم وقوعها؟ فإذا جمع شخص الطلقات الثلاث هل يقع الطلاق أم لا؟.

ثالثاً: تحرير محل النزاع.

يرى بعض العلماء أن محل النزاع التطليق مرة واحدة بإنشاء واحد موصوف بالعدد كقوله: (أنت طالق ثلاثاً)، والتطليق ثلاث مرات في طهر واحد في مجلس أو مجالس جاء في فتاوى شيخ الإسلام ما نصه: ((وإن طلقها ثلاثاً في طهر واحد بكلمة أو كلمات مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق وطاق وطاق))^(٦).

و قصر البعض الآخر محل النزاع على التطليق مرة واحدة بإنشاء موصوف بالعدد كقوله: (أنت طالق ثلاثاً). جاء في زاد المعاد: ((فصل: في حكمة ﷺ فيمن طلق ثلاثاً بكلمة

(١) يُنظر: بدائع الصنائع ٩٤/٣، المحيط البرهاني ٤٠٨/٣.

(٢) يُنظر: مواهب الجليل ٣٩/٤، المنتقى ٢٣٨/٣.

(٣) يُنظر: المغني ٢٤١/٨.

(٤) يُنظر: الحاوي ٢٥٣/٩.

(٥) يُنظر: المغني ٢٨١/٧.

(٦) مجموع الفتاوى ٧/٣٣.

واحدة^(١).

وانفرد الشيخ أحمد شاكر^(٢) برأي يقرر فيه أن الخلاف بين التابعين فمن بعدهم في الطلاق الثلاث إنما هو تكرار الطلاق.

بمعنى أن يطلق الرجل امرأته مرة ثم يطلقها مرة أخرى ثم ثالثة ويقرر أيضاً أن موضوع الخلاف هو: هل المعتدة يلحقها الطلاق إذا طلقها المرة الأولى فصارت معتدة، ثم طلقها طليقة ثانية في العدة؟ هل تكون طليقة واقعة ويكون قد طلقها طليقتين؟ فإذا ألحق بهما ثالثة وهي معتدة من الأولى. هل تكون طليقة واقعة أيضاً ويكون قد أوقع جميع الطلقات التي له عليها وأبأنها وبّت طلاقها أو أن المعتدة لا يلحقها الطلاق، فإذا طلقها الطليقة الأولى كانت مطلقة منه وهي في عدته لا يملك عليها إلا ما أذن به الله وهو إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان^(٣).

(١) زاد المعاد ٥/٢٢٠.

(٢) أبو الأشبال الشيخ أحمد بن محمد شاكر بن أحمد بن عبد القادر، إمام مصري من أئمة الحديث في العصر الحديث، درس العلوم الإسلامية وبرع في كثير منها، فهو فقيه ومحقق وأديب وناقد، لكنه برز في علم الحديث حتى انتهت إليه رئاسة أهل الحديث في عصره، كما اشتغل بالقضاء الشرعي، من مصنفاته: كتاب نظام الطلاق في الإسلام، وكتاب الكتاب والسنة وهو دعوة إلى أخذ القوانين من الكتاب والسنة، وكتاب كلمة الحق، في شئون المسلمين وحرب الوثنية والشرك والدفاع عن القرآن والسنة، وكتاب كلمة الفصل في قتل مدمني الخمر، توفي سنة ١٣٧٧هـ. ينظر ترجمته في: الأعلام [١/٢٥٣].

(٣) يُنظر: نظام الطلاق ص ٥٢.

الفرع الثاني: ويشتمل على:**أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

قال ابن عبد البر: ((وقوع الثلاثة مجتمعات غير متفرقات ولزومها وهو ما لا خلاف فيه بين أئمة الفتوى بالأمصار وهو المأثور عن جمهور السلف والخلاف فيه شذوذ تعلق به أهل البدع ومن لا يلتفت إلى قوله لشذوذه عن جماعة لا يجوز على مثلها التواطؤ على تحريف الكتاب والسنة))^(١).

قال العيني: ((وآخرون كثيرون على أن من طلق امرأته ثلاثاً وقعن ولكنه يأثم وقالوا: من خالف فيه فهو شاذ مخالف لأهل السنة وإنما تعلق به أهل البدع ومن لا يلتفت إليه لشذوذه عن الجماعة التي لا يجوز عليهم التواطؤ على تحريف الكتاب والسنة))^(٢).

قال ابن بطال: ((اتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع طلاق الثلاث في كلمة واحدة، فإن ذلك عندهم مخالف للسنة، وهو قول جمهور السلف، والخلاف في ذلك شذوذ، وإنما تعلق به أهل البدع، ومن لا يلتفت إليه لشذوذه عن الجماعة التي لا يجوز عليها التواطؤ على تحريف الكتاب والسنة))^(٣).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.

القول بعدم وقوع طلاق الثلاث مجتمعات ذكر ابن القيم أنه حكى للإمام أحمد فأنكره وقال: ((هو قول الرافضة))^(٤) وذكر القرطبي أن هذا قول مقاتل^(٥) ويحكي عن داود وهو رواية ثانية عن محمد ابن إسحاق والحجاج بن أرطاة^(٦).

(١) الاستذكار ٣/٦.

(٢) عمدة القاري ٦٥/٣٠.

(٣) شرح ابن بطال ٣٩٠/٧.

(٤) زاد المعاد ٢٢٦/٥.

(٥) مقاتل بن حيان بن دؤال دُور الإمام المحدث الثقة ن أبو بسطام النبطي البُلخي الحَرَّاز. كان ذا منزلة عند قتيبة بن مسلم. هرب إلى كابل، فأسلم به خلق. توفي سنة ١٥٠هـ. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: [٣٤٠/٦] تهذيب التهذيب: [٢٧٧/١٠].

(٦) يُنظر: تفسير القرطبي ١٢٩/٣. والحجاج هو الحجاج بن أرطاة بن ثور النخعي: قاض. من أهل الكوفة. كان من

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿بَابُ بَدِيعِ بَدِيعِ﴾ الطلاق: ١.

والمطلق في البدعة لم يطلق في العدة التي أمر الله بتطبيق النساء لها، وقد تقرر في الأصول أن الأمر بالشيء نهي عن ضده^(١) والمنهي عنه نهيًا لذاته أو لجزئه أو لوصفه اللازم يقتضي الفساد، والفساد لا يثبت حكمه.

ونوقش: بأن قوله تعالى: ﴿بَابُ بَدِيعِ بَدِيعِ﴾ الطلاق: ١، محمول على الندب لا على الوجوب دل على ذلك قوله تعالى: ﴿هَمْزٌ هَمْزٌ﴾ البقرة: ٢٢٩، لاقتضائه وقوع الطلاق المجموع وإن كان لغير العدة.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿هَمْزٌ هَمْزٌ هَمْزٌ هَمْزٌ﴾ البقرة: ٢٢٩. فشرط في وقوع الطلقة الثانية أن تكون في حال يصح من الزوج فيها الإمساك، إذ من حق كل مخير بين شيئين أن يصح كل واحد منهما وإذا لم يصح الإمساك إلا بعد المراجعة لم تصح الثالثة إلا بعدها كذلك والطلاق الثلاث المجموعة مخالف لذلك فلا يعتد به^(٢).

الدليل الثالث: عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد))^(٣).

ووجه الدلالة فيه أن طلاق الثلاث بدعة والبدعة مردودة لا تقع فعليه طلاق الثلاث لا يقع.

ونوقش هذا القول من وجهين:

الوجه الأول: أنه ليس ببدعة^(٤) لأنه ثبت على عهد النبي ﷺ وقوعه ولم ينكره ففي

رواة الحديث وحُفَظَ. أَسْتَفْتِي وهو ابن ١٦ سنة. وَلِيَّ قضاء البصرة. توفي بخراسان أو بالري. كان تَيَّاهًا معجبًا، يُعَاب بتغيير الألفاظ في الحديث. ينظر ترجمته في: ميزان الاعتدال: [٢١٣/١] ، تهذيب التهذيب: [١٩٦/٢] .

(١) يُنظر: إرشاد الفحول ٢٦٣/١.

(٢) يُنظر: نيل الأوطار ١١/٧.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور. برقم (٤٥٩٠) .

(٤) وفي هذا نزاع بين أهل العلم هل جمع الطلاق مباح أو محرم وهذه مسألة أخرى ولكن المقصود بيان أن من أهل العلم من قال: بأنه مباح.

صحيح مسلم عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيته عليهم، فأمضاه عليهم^(١).

الوجه الثاني: حتى لو قيل ببدعيته فيكون الحكم التكليفي فيه الحرمة أو البدعية أما الحكم الوضعي فهو لزوم وقوع الطلاق للحديث السابق الدال على وقوعه. الدليل الرابع: قياس الطلاق على الظهار في عدم الوقوع بجامع الحرمة. ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مصادم للنص فيكون فاسد الاعتبار. الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق فالظهار محرم مطلقاً على أي وجه وليس فيه ظهار سني وظهار بدعي بخلاف الطلاق^(٢).

الدليل الخامس: قياس الطلاق على الوكالة فمن وكل رجل بأن يطلق واحدة فطلق ثلاثاً فلا يقع إلا واحدة فكذلك الشرع لم يوكله في إيقاع الطلاق إلا واحدة بعد واحدة. ونوقش هذا الدليل بأنه قياس مصادم للنص فلا يعتد به^(٣).

(١) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب طلاق الثلاث برقم (٣٧٤٦).

(٢) يُنظر: زاد المعاد ٢١٢/٥.

(٣) الرجعة في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الغفار صالح ص ٩٩.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلتة.

القول الثاني: وقوع طلاق الثلاث مجتمعات^(١). وقال بهذا القول كافة أهل العلم من المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) والأحناف^(٥) في كل روايات المذاهب وإن اختلفوا فيما بينهم هل يقع ثلاثاً أو واحدة كما أشرنا إليه في تحرير محل النزاع وليس هذا موضوع البحث.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: آيات الطلاق المطلقة كقوله تعالى: ﴿يٰٓأَيُّهَا الْمَرْءُ الطَّلَاقُ الْمَطْلُوقُ﴾ البقرة: ٢٣٠ وقوله: ﴿ثَلَاثًا﴾ البقرة: ٢٤١.

فإنها وردت مطلقة لم تفرق بين الواحدة وغيرها فكان فيه اعتبار الطلاق دون تقييد.

ونوقش: بأن هذه الآيات المطلقة قيدتها السنة فلا تؤخذ على إطلاقها.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿٥٥﴾ البقرة: ٢٢٩ أي اثنتان وإذا جاز التطليق على هذا الوجه جاز التطليق ثلاثاً.

ونوقش: بأن معنى الآية محمول على قوله تعالى: ﴿٥٥﴾ الطلاق: ١. وقد بين الشارع أن الطلاق للعدة ومتى خالف ذلك وجمع الثلاث لم يقع طلاقه لأنه وقع على غير

(١) وهؤلاء مختلفون في عدد الطلقات التي تقع جراء هذا الفعل على أقوال ثلاثة:

الأول: أن طلاق الثلاث مجتمعات يقع ثلاث طلقات، وهو مروي عن عمر وعثمان وابن عمر وعليه المذاهب الأربعة.

الثاني: أن طلاق الثلاث مجتمعات يقع طلقة واحدة، وهو قول مروي عن ابن عباس وشيخ الإسلام وتلميذه.

الثالث: أن طلاق الثلاث مجتمعات يقع ثلاث طلقات إذا كانت المرأة مدخولاً بها ويقع طلقة واحدة إذا كانت المرأة غير مدخول بها وهو رواية عن محمد ابن إسحاق والحجاج بن أرطاة.

(٢) يُنظر: المدونة ٤١٩/٥.

(٣) يُنظر: الأم ١٩٤/٥.

(٤) يُنظر: المغني ٢٨١/٧.

(٥) يُنظر: بدائع الصنائع ١٠٩/٣.

الدليل السادس: بعض الآثار الدالة على أن طلاق الثلاث واقع ومن ذلك:

- عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيته عليهم فأمضاه عليهم^(١).

- عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس: فجاءه رجل فقال إنه طلق امرأته ثلاثاً قال: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الأحموقة^(٢) ثم يقول: يا ابن عباس يا ابن عباس وإن الله قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا﴾. وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجاً عصيت ربك وبانت منك امرأتك^(٣).

- عن نافع قال: قال ابن عمر: من طلق امرأته ثلاثاً فقد عصى ربه وبانت منه امرأته^(٤).

الأئمة رووا حديث ابن عمر هذا، فلم يأت أحد منهم بما أتى به شعيب البنة، ولهذا لم يرو حديثه هذا أحد من أصحاب الصحيح ولا السنن))، وقال ابن عبد الهادي في التنقيح (٤٠٣/٤): ((الحديث فيه نكارة، وبعض رواته متكلم فيه))، وقال الألباني في الإرواء (١٢٠/٧): ((وهذا إسناد ضعيف وله علتان: الأولى: عطاء الخراساني وهو ابن أبي مسلم قال الحافظ في التقریب: ((صدوق يهم كثيراً ويرسل ويدلس)). قلت: وقد عنعنه الأخرى: شعيب بن رزيق وهو الشامع أبو شيبه قال الحافظ: ((صدوق يخطئ)). قلت: ثم إن الحديث بهذا السياق منكر لأن قوله: ((فقلت: يا رسول الله أرأيت...)) زيادة تفرد بها هذا الطريق وقد رواه جماعة من الثقات عن ابن عمر رضي الله عنهما دون هذه الزيادة كما يأتي بعد ثلاثة أحاديث فكانت من أجل ذلك منكورة وقد أشار إلى ذلك البيهقي بقوله عقب الحديث: ((هذه الزيادة التي أتى بها عن عطاء الخراساني ليست في رواية غيره وقد تكلموا فيه)).

(١) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب طلاق الثلاث برقم (٣٧٤٦).

(٢) بفتح الحاء وهي فعولة من الحمق. المعجم الوسيط ١٩٨/١.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث برقم (٢١٩٧).

قال ابن حجر في الفتح (٣٦٢/٩): ((سنده صحيح))، وقال ابن القيم في إغاثة اللهفان (٣٠٤/١): ((وهذا حديث صحيح))، وقال الألباني صحيح أبي داود (٤٠١/٦): ((إسناده صحيح على شرط مسلم)).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبه في كتاب الطلاق باب من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً في مقعد واحد وأجاز ذلك عليه. المصنف ٦٠/٤.

هذا الأثر بهذا اللفظ رواه ابن أبي شيبه في مصنفه عن أسباط بن محمد عن أشعث عن نافع به.

ورجاله ثقات سوى أشعث، وهو ابن سوار الكندي، ضعيف. تقريب التهيب (١١٣/١).

لكنه توبع: فقد روى الدارقطني في سننه (٣٢/٤) عن ابن مبشر نا أحمد بن سنان نا يزيد نا محمد بن إسحاق عن

=

الدليل السابع: الإجماع فإن إيقاع الطلاق هو فتوى أصحاب رسول الله ﷺ وقد نقل الإجماع جمع من العلماء منهم:

قال أبو بكر الجصاص^(١): ((قد تقدم ذكر أقاويل السلف فيه وأنه يقع وهو معصية فالكتاب والسنة وإجماع السلف توجب إيقاع الثلاث معاً وإن كانت معصية))^(٢).

وقال الباجي: ((فمن أوقع الطلاق الثلاث بلفظة واحدة لزمه ما أوقعه من الثلاث وبه قال جماعة الفقهاء وحكى القاضي أبو محمد^(٣) في إشرافه عن بعض المبتدعة يلزمه طلبة واحدة، وعن بعض أهل الظاهر ألا يلزمه شيء؟ ، إنما يروى هذا عن الحجاج بن أرطاة ومحمد بن إسحاق، والدليل على ما نقوله إجماع الصحابة؛ لأن هذا مروي عن ابن عمر وعمران بن حصين وعبد الله بن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم ولا يخالف لهم))^(٤).

نافع، قال: فذكره.

وشيوخ الدارقطني: ابن مبشر، هو علي بن عبد الله بن مبشر، ترجم له الذهبي في السير (٢٥/١٥) ووصفه بالإمام الثقة المحدث، ولم ينقل فيه جرحاً ولا تعديلاً.

وفيه أيضاً عن محمد بن إسحاق، وهو صدوق مدلس، والله أعلم.

لكنها صالحة للأنحياز بما تقدم من رواية أشعث عن نافع، والله أعلم.

وروي عن سالم عن ابن عمر نحوه، فيما رواه عبد الرزاق في مصنفه (١١٣٤٤) عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: ((مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، طَلَّقَتْ، وَعَصَى رَبَّهُ)) ورجاله ثقات، فإسناد نافع يتقوى بهذه المتابعة القوية ويصبح صحيحاً لغيره، والله أعلم.

(١) أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص فاضل من أهل الري. سكن بغداد، ومات فيها سنة ٣٧٠هـ. انتهت إليه رئاسة الحنفية. امتنع عن تولي القضاء. ألف كتاباً في أحكام القرآن وآخر في أصول الفقه. الجواهر المضيئة: [٨٤/١].

(٢) أحكام القرآن ٨٥/٢.

(٣) القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن حسين بن هارون ابن أمير العرب مالك بن طوق التغلبي الإمام، العلامة، شيخ المالكية، أبو محمد، العراقي، الفقيه، المالكي، من أولاد صاحب الرحبة. صنف في المذهب: كتاب التلقين، وهو من أجود المختصرات، وله كتاب المعرفة في شرح الرسالة، وغير ذلك. ذكره أبو بكر الخطيب، فقال: كان ثقة، توفي سنة ٤٢٢هـ. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء [٤٢٦/٣] ، طبقات الفقهاء [١٦٨/١].

(٤) المنتقى ٢٣٨/٣.

وقال ابن القيم: ((الإجماع قد انعقد على لزوم الثلاث وهو أكبر من خبر الواحد كما قال الشافعي رحمه الله: الإجماع أكبر من الخبر المنفرد وذلك أن الخبر يجوز الخطأ والوهم على راويه بخلاف الإجماع فإنه معصوم. . . قالوا: فهذا عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير وعمران بن حصين والمغيرة بن شعبة^(١) والحسن بن علي رضوان الله تعالى عليهم أجمعين. وأما التابعون فأكثر من أن يذكروا والإجماع يثبت بدون هذا ولهذا حكاه غير واحد منهم أبو بكر بن العربي وأبو بكر الرازي وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فإنه قال في رواية الأثرم وذكر قول من قال: إذا خالف السنة يرد إلى السنة: إنه ليس بشيء وقال هذا مذهب الرافضة وظاهر هذا: أن القول بالوقوع إجماع أهل السنة))^(٢).

وقال الشوكاني بعد أن روى اثني عشر حديثاً في وقوع الثلاث بمجتمعات: ((وهذا كله يدل على إجماعهم على صحة وقوع الثلاث بالكلمة الواحدة))^(٣).

(١) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، أبو عبد الله: أحد دهاة العرب وقادتهم وولايتهم: صحابي، يُقال له (مغيرة الرأي). شهد الحديبية واليمامة وفتوح الشام والقادسية ونهاوند وهمدان وغيرها. ولأه عمر على البصرة، ففتح عدة بلاد، وعزله ثم ولأه الكوفة. توفي سنة ٥٠ هـ. له ١٣٦ حديثاً. أول من وضع ديوان البصرة. ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [٤٠٦/٤] سير أعلام النبلاء: [٢١/٣].

(٢) إغاثة اللهفان ٣٢٣/١.

(٣) نيل الأوطار ١٤/٧.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

بعد دراسة المسألة والأقوال يظهر جلياً صواب الحكم بشذوذ القول بعدم وقوع طلاق الثلاث مجتمعات لأن غالب أدلته عمومات لا دلالة فيها على ما استدلوا به مع مخالفة هذا القول للنصوص الصريحة في صحة وقوعه إضافة لمصادمته الإجماع الذي تواتر نقله. ومما يبين بعض أوجه شذوذ هذا القول ما قاله ابن رجب عن الإمام أحمد: ((سئل عمن قال لا يقع الطلاق المحرم لأنه يخالف ما أمر به فقال: هذا قول سوء رديء ثم ذكر قصة ابن عمر وأنه احتسب بطلاقه في الحيض وقال أبو عبيد^(١): الوقوع هو الذي عليه العلماء مجمعون في جميع الأمصار حجازهم وتمامهم ويمنهم وشامهم وعراقهم ومصرهم وحكى ابن المنذر ذلك عن كل من يحفظ قوله من أهل العلم إلا ناساً من أهل البدع لا يعتد بهم^(٢))).

ثانياً: الترجيح.

بعد ثبوت شذوذ القول بعدم الوقوع يتحتم القول بالوقوع على اختلاف فيما بينهم بعدد الطلقات التي تقع كما بيناه سابقاً بصورة مختصرة.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

الثمرات من هذا الخلاف أبرز من أن تعد فعلى القول بعدم الوقوع فيقتضي ذلك استمرار الزوجية وما يتبعها من المحرمية والتوارث وجواز الاستمتاع والنظر وبالجملة فالقول بعد الوقوع يقتضي بقاء لحمه الزوجية والعكس بالعكس.

(١) القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزامي، بالولاء، الخراساني البغدادي، أبو عبيد من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه، من مصنفاته: كتاب الأموال، وكتاب فضائل القرآن، وكتاب النسخ والمنسوخ، توفي سنة ٢٢٤هـ. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء [٤٨٥/١٩]، صفة الصفوة [١٣٢/٤].

(٢) جامع العلوم والحكم ٦٥/١.

المسألة السادسة: وقوع طلاق الثلاث للتي لم يدخل بها طلبة واحدة.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: التمهيد.

هذه المسألة لها صلة وثيقة بالمسألة السابقة إذ هي من نتاج القول بوقوع الطلاق الثلاث، بيد أن الخلاف فيها مقتصر على الزوجة غير المدخول بها.

ثانياً: تصوير المسألة.

إذا كانت الزوجة غير مدخول بها وجمع الزوج المطلقات الثلاث عليها فهل تختلف عن المدخول بها في عدد ما يقع عليها من المطلقات أم لا تختلف؟.

ثالثاً: تحرير محل النزاع.

أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها إذا طلقها زوجها طلبة واحدة فإنها تبين منه ولا يستحق مطلقها رجعتها^(١).

واختلفوا فيما إذا جمع الزوج المطلقات الثلاث على غير المدخول به، فهل تختلف عن المدخول بها في عدد ما يقع عليها من المطلقات أم لا تختلف؟.

(١) يُنظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤٩٢/٨.

الفرع الثاني: ويشتمل على:

أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.

قال ابن عبد البر: ((وقد روي عن عطاء وطاوس وجابر بن زيد أنهم جعلوا الثلاث في التي لم يدخل بها واحدة، وروي ذلك عن طاوس عن ابن عباس في حديث أبي الصهباء^(١)). . . وقالت بذلك فرقة شذت عن الجمهور الذين اجتماعهم حجة على من خالفهم منهم داود وأهل الظاهر. . . وقد مضى هذا المعنى مجوداً في أول باب الطلاق وذكرنا ما عليه أهل السنة والجماعة في طلاق الثلاث المجتمعات في المدخول بها وذكرنا أن الاختلاف في ذلك في غير المدخول بها من الشذوذ الذي لا يعرج عليه^(٢))).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلتها.

القول بوقوع طلاق الثلاث للتي لم يدخل بها طليقة واحدة قال به عطاء^(٣) وطاووس^(٤) وجابر بن زيد^(٥)، وعمر بن دينار^(٦).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: عن طاوس أن رجلاً يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرًا من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرًا من إمارة عمر فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال: أجزوهم عليهم^(٧).

(١) مولى العباس، ويُقال له: صُهبان. صدوق. وثَّقه أبو زرعة. من الثالثة. أخرج له البخاري في الأدب المفرد. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٢٩/٢] تقريب التهذيب: [٢٧٨].

(٢) الاستذكار ١١٠-١٠٩/٦.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب طلاق البكر. المصنف ٣٣٥/٦، وسعيد بن منصور في السنن ٢٦٥/١.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب طلاق البكر. المصنف ٣٣٥/٦.

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ٢٦٥/١.

(٦) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب طلاق البكر. المصنف ٣٣٥/٦.

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث برقم (٢١٩٩).

وجه الاستدلال: أن غير المدخول بها تبين إذا قال لها زوجها: أنت طالق فإذا قال ثلاثاً لغا العدد لوقوعه بعد البيوتة^(١).

ونوقش من وجهين:

الأول: قال النووي: ((أما هذه الرواية التي لأبي داود فضعيفة رواها أيوب السخيتاني عن قوم مجهولين عن طاوس عن ابن عباس فلا يحتج بها))^(٢).

الثاني: أن غاية ما في هذه الرواية أنه وقع فيها التنصيص على بعض أفراد مدلول الرواية الصحيحة الآتية بعد هذه الرواية وذلك لا يوجب الاختصاص بالبعض الذي وقع التنصيص عليه^(٣).

قال ابن القيم: ((وهذا الحديث قد رواه عن ابن عباس ثلاثة نفر: طاوس وهو أجل من روى عنه، وأبو الصهباء العدوي، وأبو الجوزاء^(٤) وحديثه عند الحاكم في المستدرک، ولفظه: أن أبا الجوزاء أتى ابن عباس فقال: أعلم أن الثلاث كن يرددن على عهد رسول الله عليه السلام إلى واحدة قال: نعم قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه^(٥).

ورواية طاوس نفسه عن ابن عباس ليس في شيء منها قبل الدخول وإنما حكى ذلك طاوس عن سؤال أبي الصهباء لابن عباس فأجابه ابن عباس بما سأله عنه ولعله إنما بلغه جعل الثلاث واحدة في حق مطلق قبل الدخول فسأل عن ذلك ابن عباس وقال: كانوا يجعلونها

قال ابن القيم في زاد المعاد (٢٢٦/٥) : ((إسناده صحيح)) ، وقال الألباني في ضعيف أبي داود (٢٢٣/٢) : ((هذا إسناد ضعيف؛ وله ثلاث عِلل: جهالة الواسطة بين أيوب وطاوس، واختلاط أبي النعمان - واسمه: محمد بن الفضل -، وتفردُه بقوله: قبل أن يدخل بها . فهي زيادة شاذة)).

(١) يُنظر: نيل الأوطار ٢٠/٧.

(٢) شرح النووي على مسلم ٧٢/١٠.

(٣) يُنظر: عون المعبود ١٩٧/٦.

(٤) أبو الجوزاء أوس بن عبد الله الربيعي البصري من كبار العلماء. حدث عن: عائشة، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص. روى عنه: أبو الأشهب العطاردی، وعمرو بن مالك النكري، وبديل بن ميسرة، وجماعة. وكان أحد العباد الذين قاموا على الحجاج. قتل يوم الجماجم سنة ٨٣هـ. ينظر ترجمته في: سير أعلام

النبلاء [٤٢١/٧].

(٥) المستدرک ٢١٤/٢.

واحدة فقال له ابن عباس: نعم أي الأمر على ما قلت، وهذا لا مفهوم له فإن التقييد في الجواب وقع في مقابلة تقييد السؤال ومثل هذا لا يعتبر مفهومه^(١).

وقال الشوكاني: ((بأن التقييد بقبل الدخول لا ينافي صدق الرواية الأخرى الصحيحة على المطلقة بعد الدخول وغاية ما في هذه الرواية أنه وقع فيها التنصيص على بعض أفراد مدلول الرواية الصحيحة المذكورة في الباب وذلك لا يوجب الاختصاص ببعض الذي وقع التنصيص عليه))^(٢).

الدليل الثاني: أنها تبين بقوله: أنت طالق فيصادفها ذكر الثلاث وهي بائن فتلغو ورأى هؤلاء أن إلزام عمر بالثلاث هو في حق المدخول بها وحديث أبي الصهباء في غير المدخول بها. قالوا: ففي هذا التفريق موافقة المنقول من الجانبين وموافقة القياس.

وفي التفريق بين المدخول بها وغير المدخول بها عملاً بجميع الروايات وجمعاً بينها وإثبات حكم كل منها على حده^(٣).

ونوقش بأن قوله: ((أنت طالق)) معناه ذات طلاق. وهذا اللفظ يصلح للواحدة والعدد، وقوله بعده ((ثلاثاً)) تفسير له^(٤).

وبأن قوله: ((أنت طالق ثلاثاً)) كلام متصل غير منفصل، فكيف يصح جعله كلمتين وتعطى كل كلمة حكماً^(٥).

(١) إغائة اللفهان ٢٨٥/١.

(٢) يُنظر: نيل الأوطار ٢٠/٧.

(٣) زاد المعاد ٣٣٦/٥.

(٤) يُنظر: شرح النووي على مسلم ٧٢/١٠.

(٥) يُنظر: فتح الباري ٣٦٣/٩.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: أنه لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها^(١) وهو قول علي^(٢) وابن مسعود^(٣) وزيد بن ثابت^(٤)، وعليه المذاهب الأربعة: الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: آيات الطلاق المطلقة كقوله تعالى: ﴿يٰٓأَيُّهَا الْمُدْحُولُ بِهَا وَغَيْرُ الْمُدْحُولِ بِهَا﴾ البقرة: ٢٣٠ وقوله: ﴿ثُمَّ رُزِّقَ﴾ البقرة: ٢٤١.

فإنها وردت مطلقة لم تفرق بين المدخول بها وغيرها فكان فيه اعتبار الطلاق دون تقييد.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿ه٥﴾ البقرة: ٢٢٩.

وجه الاستدلال: أن هذا عام في المدخول بها وغيرها ومن جهة المعنى أن كل من صح إيقاعه الطلقة الواحدة عليها صح أن يكمل لها الثلاث كالمدخول بها^(٩).

الدليل الثاني: عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا

(١) وهؤلاء قد اختلفوا فالمذاهب الأربعة على أنه تقع الثلاث وعند شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم تقع واحدة في المدخول بها وغيرها وحكى ابن حزم قول في المسألة شاذ أنه لا يقع به شيء وقد سبقت دراسته.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب طلاق البكر. المصنف ٣٣٦/٦.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) يُنظر: البحر الرائق ٣/٣٠٣، المحيط البرهاني ٣/٤٠١.

(٦) يُنظر: الشرح الكبير ٢/٣٨٥، مواهب الجليل ٤/٦٠.

(٧) يُنظر: المهذب ٢/٨٤، روضة الطالبين ٦/٧٦.

(٨) يُنظر: المغني ٧/٣٠٠، المبديع ٧/٧٩.

(٩) يُنظر: المنتقى ٣/٢٨٠.

في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيته عليهم، فأمضاه عليهم^(١).

الدليل الثالث: عن محمد بن إياس بن البكير^(٢) أنه قال: طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه أسأل له فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك فقالا: لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجاً غيره. قال: فإنما طلاقها إياها واحدة. قال ابن عباس: إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل^(٣).

الدليل الرابع: عن نافع قال: قال ابن عمر: من طلق امرأته ثلاثاً فقد عصى ربه وبانت منه امرأته^(٤).

الدليل الخامس: أن الجميع صادف الزوجية فوق الجميع^(٥).

(١) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب طلاق الثلاث برقم (٣٧٤٦).

(٢) محمد بن إياس بن البكير الليثي، المدني. ثقة. من الثالثة. ووهب من ذكره في الصحابة. روى عن أبي هريرة وجماعة، وعنه أبو سلمة وغيره. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٢١/٣]، تقريب التهذيب: [٤٦٩].

(٣) أخرجه البيهقي في كتاب الخلع والطلاق باب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات. السنن ٣٣٥/٧، ومالك في الموطأ في كتاب الطلاق باب طلاق البكر. الموطأ ٥٧٠/٢.

بعد دراسة سنده تبين أن رجاله ثقات وإسناده صحيح.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الطلاق باب من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً في مقعد واحد وأجاز ذلك عليه. المصنف ٦٠/٤.

(٥) يُنظر: المهذب ٨٤/٢.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

القول بوقوع طلاق الثلاث للتي لم يدخل بها طليقة واحدة قول له أدلته، وله اعتباره، وعليه فلا يظهر صواب الحكم بشذوذه لاسيما وقد قال به كبار أصحاب ابن عباس كما مر.

ثانياً: الترجيح.

لا يكاد يرقى الخلاف في هذه المسألة إلى مرحلة القوة فالقول بالتسوية بين المدخول بها وغيرها قول قوي له أدلته المعتبرة التي لا يمكن بعد الاطلاع عليها إلا الحكم برجحانه ولا سيما وهو قول المذاهب الأربعة وعليه عامة أهل العلم. قال الخطابي بعد أن ساق القول بوقوع طلاق الثلاث للتي لم يدخل بها طليقة واحدة: ((وعامة أهل العلم على خلاف قولهم))^(١).

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

على القول الراجح بعدم التفريق بين المدخول بها وغيرها في جمع الطلقات الثلاث عليها فيكون طلاق غير المدخول بها ثلاثاً عند المذاهب الأربعة^(٢) محرماً على الزوج الرجوع لها إلا بعد زوج آخر فتكون المطلقة بائناً منه بينونة كبرى.

أما على القول الآخر فتبين الزوجة غير المدخول بها من زوجها بينونة صغرى فيجوز فيها للزوج أن يراجع فيها مطلقته بعقد جديد ومهر جديد من غير حاجة إلى أن ينكحها رجل غيره.

وقد وافق شيخ الإسلام هذا القول فيما ذكره من الثمرة وخالفهم فلم يخص غير المدخول بها بذلك بل ساوى بين المدخول بها وغيرها^(٣).

(١) معالم السنن ٢/٢٩٢.

(٢) يُنظر: البحر الرائق ٣/٣٠٣، الشرح الكبير ٢/٣٨٥، المهذب ٢/٨٤، المغني ٧/٣٠٠.

(٣) يُنظر: مجموع الفتاوى ٧/٣٣.