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

التطبيقات الفقهية على قاعدة:
(تعارض الأصل والظاهر) في أحكام الطلاق

بحث تكميلي للحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب
راشد بن ضيف الله بن ضويحي الحربي

المشرف العلمي
فضيلة الدكتور: عبد الله بن عبد العزيز آل الشيخ
الأستاذ المشارك في المعهد العالي للقضاء

العام الدراسي
١٤٣٢ - ١٤٣٣ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمَـــة

وتشتمل على:

- أهمية الموضوع وأسباب اختياره.
- الدراسات السابقة.
- منهج البحث.
- خطة البحث.

المقدمة

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

أما بعد:

فإن خير ما صرفت فيه نفائس العمر، وأعلى ما خص بمزيد الاهتمام، الاشتغال بطلب العلوم الشرعية، فتحصيلها من أفضل الأعمال التي تقرب العبد إلى الله عز وجل.

وإن من توفيق الله – عز وجل – للعبد أن يوفقه إلى سلوك طريق طلب العلم الشرعي، فقد قال النبي –ﷺ-: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»[1]، فعلى المسلم أن يطلب العلم، ليكون على بصيرة، فيعبد ربه – عز وجل – على علم وهدى لتحصل له الثمرة المرجوة – بإذن الله – وهي أن يكون المسلم من المتقين لله عز وجل.

ولما كان نظام الدراسة في المعهد العالي للقضاء يقتضي من الطالب إعداد بحث تكميلي، فقد وقع اختياري على موضوع: (التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر في أحكام الطلاق)؛ ليكون محل البحث و الدراسة، والله أسأل التوفيق والإعانة.

---

(١) أخرجه البخاري كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ص٣٩/ح٧١ ، ومسلم باب النهي عن المسألة ص ٣٣ ح/١٠٣٧ .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

أولاً: أن دراسة هذا الموضوع من باب التفقه في دين الله عز وجل.

ثانياً: أن علم القواعد الفقهية من أهم العلوم؛ إذ هو طريق إلى تكوين الملكة الفقهية، ويعطي تصوراً عاماً عن الفقه وموضوعاته.

ثالثاً: أن معرفة الأصل والظاهر يساعد في معرفة مَنْ عليه عبء الإثبات، ومَنْ القول قوله في الدعاوى القضائية.

رابعاً: أن التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر في أحكام الطلاق لم يتطرق إليها أحد فيما اطلعت عليه، فأحببت أن أسهم في دراستها لما لها من الأهمية البالغة.

الدراسات السابقة في هذا الموضوع:

بعد البحث في الفهارس الموجودة في المعهد العالي للقضاء، وكلية الشريعة، والمكتبة المركزية في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومكتبة الملك فهد الوطنية، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، لم أجد من بحث هذا الموضوع، ولكني وجدت بحثين لهما علاقة بالموضوع وهما:

١ – الأصل والظاهر في القواعد الفقهية – دراسة تأصيلية مع دراسة تطبيقية لبعض الأصول المتعلقة بالمعاملات –، للباحث: أحمد بن عبد الرحمن الرشيد، وهي رسالة ماجستير من كلية الشريعة – قسم أصول الفقه – في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. عام ١٤٢١هـ – ١٤٢٢هـ.

وفي هذا البحث تمت دراسة القاعدة دراسة نظرية، وأما الدراسة التطبيقية فكانت

عبارة عن ذكر للأمثلة بحيث لم تكن دراسة فقهية مقارنة، ولم تبحث في موضوع فقهي معين.

٢ – نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، للباحث: محمد سماعي الجزائري، وهي رسالة ماجستير من كلية الشريعة – قسم الفقه وأصوله – في الجامعة الأردنية. وهذه الرسالة مطبوعة في دار ابن حزم، الطبعة الأولى عام ١٤٢٦هـ.

وفي هذا البحث تم دراسة القاعدة دراسة نظرية، وألحق بها خمس مسائل تطبيقية من أبواب فقهية، فالرسالة عامة، وليست في موضوع فقهي معين.

منهج البحث:

سوف أتبع – بإذن الله تعالى – في هذا البحث المنهج الآتي:

١-أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق، فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

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

أ – أحرر محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب – أذكر الأقوال في المسألة، وأبين من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج – أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج.

د – أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ_ أستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و – أرجح مع بيان سببه، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤ – أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥ – أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.

٦ – أعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧ – أتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨ – أعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩ – أرقم الآيات وأبين سورها مضبوطة الشكل.

١٠ – أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية وأثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة، وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما –، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منها.

١١ – أخرج الآثار من مصادرها الأصلية، وأحكم عليها.

١٢ – أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

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

١٤ – أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنه علامات التنصيص

للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار ولأقوال العلماء، وأميز العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥ – تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها.

١٦ – أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٧ – 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.

١٨ – اتبع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، وخمسة فصول، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة: وتشتمل على:

- أهمية الموضوع.
- أسباب اختياره.
- الدراسات السابقة.
- منهج البحث.
- وخطة البحث.

التمهيد: ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الأصل والظاهر، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الأصل.

المطلب الثاني: تعريف الظاهر.

المبحث الثاني: حجية الأصل والظاهر، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حجية الأصل.

المطلب الثاني: حجية الظاهر.

المبحث الثالث: التعارض بين الأصلين.

المبحث الرابع: التعارض بين الظاهرين.

المبحث الخامس: أحوال التعارض بين الأصل والظاهر، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تقديم الظاهر إذا كان حجة شرعية.

المطلب الثاني: العمل بالظاهر وعدم الالتفات إلى الأصل.

المطلب الثالث: العمل بالأصل وعدم الالتفات إلى القرائن الظاهرة.

المطلب الرابع: ما يخرج فيه خلاف أيهما يقدم الظاهر على الأصل أو العكس.

الفصل الأول:التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر في باب سنة الطلاق وبدعته، ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: طلاق الرجل لامرأة غير مدخول بها، وأراد به إذا دخل بها.

المبحث الثاني: طلق الزوج زوجته ثلاثاً؛ نصفها للسنة، ونصفها للبدعة.

الفصل الثاني:التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر في باب صريح الطلاق وكنايته ، ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أراد أن يقول لزوجته: أنت طاهر، فسبق لسانه فقال: أنت طالق.

المبحث الثاني: كتب الزوج طلاق زوجته، ونوى غير الطلاق.

المبحث الثالث: قول الزوج لزوجته: أنت علي كالميتة، و لم ينو شيئا

الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر في باب الاستثناء في الطلاق، ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تخصيص الزوج اللفظ العام، كأن يقول: نسائي طوالق، ويريد بعضهن.

المبحث الثاني: طلبت الزوجة بأن يطلق الزوج نساءه، فقال: نسائي طوالق، ولا نية له.

الفصل الرابع: التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر في باب تعليق الطلاق بالماضي، والمستقبل، ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: استعمال الزوج الطلاق استعمال القسم، وجعل جواب القسم جواباً له.

المبحث الثاني: طلق الزوج زوجته في كل سنة طلقة، وأراد ابتداء السنين من المحرم.

الفصل الخامس: التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر في باب تعليق الطلاق بالشروط، ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعليق الطلاق بأدوات الشرط، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: قول الزوج لزوجته: إن قمت فأنت طالق، وأراد الجزاء.

المطلب الثاني: قول الزوج لزوجته: أنت طالق لو قمت.

المبحث الثاني: تعليق الطلاق بالحمل. ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعليق الزوج طلاق زوجته بالحمل.

المطلب الثاني: تعليق الزوج طلاق زوجته بعدم الحمل.

المطلب الثالث: حكم وطء الزوج زوجته قبل الاستبراء، لاحتمال الحمل.

المبحث الثالث: تعليق الطلاق بالطلاق، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: قول الزوج لزوجته: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق.

المطلب الثاني: تعليق الزوج طلاق زوجته بصفتين؛ مجيء الطلاق، ومجيء كتابه، وقد اجتمعت الصفتان في مجيء الكتاب، وأراد إذا أتاها كتابه

فهي طالق بالطلاق الأول.

المبحث الرابع: تعليق الطلاق بالكلام والإذن، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعليق الزوج طلاق زوجتيه على كلام رجلين معينين، فكلمت كل واحدة منهن رجلاً واحداً.

المطلب الثاني: قول الزوج لزوجته: أنت طالق إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني، فخرجت تريد الحمام ثم عدلت إلى غيره.

المبحث الخامس: تعليق الطلاق بالمشيئة، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعليق الطلاق على دخول الدار إن شاء الله.

المطلب الثاني: تعليق الطلاق على إرضاء زيد ومشيئته.

الخاتمة : وتشمل: أهم نتائج البحث، والتوصيات.

الفهارس وتشتمل على:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

كلمة شكر:

وختاماً لا يسعني إلا أن أتوجه بالشكر الجزيل والثناء العظيم لله – تبارك وتعالى – على توفيقه وإنعامه؛ حيث يسر لي طلب العلم الشرعي، وأعانني على إتمام هذا البحث، فأسأله سبحانه أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم.

ثم أتوجه بالشكر الجزيل لوالدي الكريمين على حرصهما على حسن تربيتي، وتوجيهي لما فيه الخير والنفع، فاللهم ارحمهما كما ربياني صغيراً.

ثم أتوجه بالشكر لمن تعبت معي، وساعدتني، زوجتي الغالية؛ جعلها الله زوجةً صالحة.

ثم أتوجه بالشكر والتقدير لفضيلة الشيخ الدكتور: عبد الله بن عبد العزيز آل الشيخ، الذي أشرف على هذا البحث، وقد كان لتوجيهاته وتقويمه وملحوظاته الأثر الحسن في سير هذا البحث، مع ما أسبغه علي من جميل أخلاقه، وحسن مقابلته، ورحابة صدره، فأسأل الله – عز وجل – أن يعظم له المثوبة، وأن يبارك له في عمره وعلمه وجهده.

والشكر موصول لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة في المعهد العالي للقضاء، هذا الصرح الشامخ الذي تخرج منه جهابذة العلم والفقه والقضاء، وأخص بالشكر عميده ووكيله ورئيس قسم الفقه المقارن وجميع أعضاء هيئة التدريس الذين يولون العلم وأهله جل اهتمامهم ووقتهم وجهدهم.

وأخيراً أشكر كل من قدم لي مساعدة، أو نصحاً، أو سهل لي أمر هذا البحث، من الأهل والإخوان.

وسبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

التمهيد

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الأصل والظاهر.

المبحث الثاني: حجية الأصل والظاهر.

المبحث الثالث: التعارض بين الأصلين.

المبحث الرابع: التعارض بين الظاهرين.

المبحث الخامس: أحوال التعارض بين الأصل والظاهر.

المبحث الأول

تعريف الأصل والظاهر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الأصل.

المطلب الثاني: تعريف الظاهر.

المطلب الأول

تعريف الأصل

تعريف الأصل لغة:

يطلق الأصل في اللغة على عدة معاني ذكر أغلبها الأصوليون[١] منها:

الأول: يقول ابن فارس[٢] "الهمزة والصاد واللام، ثلاثة أصول متباعد بعضها من بعض، أحدها: أساس الشيء" [٣]، ومنه قولهم أساس الحائط أصله [٤].

الثاني: أن الأصل هو ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل للولد والنهر أصل للجدول [٥].

وأشار إليه الآمدي [٦] حيث قال " اعلم أن أصل كل شيء هو ما يستند تحقيق

---

(١) نبه المرداوي بعد تعريفه للأَصل لغة بـــ " أن الأصوليين يتعرضون لأشياء لم يتعرض لها أهل اللغة ". التحـــبير شرح التحرير ١/١٥٠

(٢) هو: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب الرازي اللغوي. تتلمذ على: والده، وعلي بـــن إبراهيم بن سلمة القطان. ومن تلاميذه: أشهرهم: الحريري، وبديع الزمان الهمذاني. ومن مؤلفاتـــه: (الاتبـــاع والمزاوجة في اللغة)، و(غريب إعراب القرآن). توفي في مدينة الري سنة ٣٦٩ هـــ.(ينظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ١/٥٣، معجم الأدباء للحموي ١/٥٣٣-٥٤٥)

(٣) معجم مقاييس اللغة ١/١٠٩، مادة: " أصل ".

(٤) المصباح المنير ١/١٦، مادة: " أصل ".

(٥) المصباح المنير ١/١٦، مادة: " أصل ".

(٦) هو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي. ولد عام ٥٥١ هـــ، وتوفي عام ٦٣١ هـــ ،. ولد بآمد من ديار بكر. أصولي باحث. كان حنبليا ثم تحول إلى المذهب الشافعي. قدم بغداد وقرأ بها القراءات. وتفنن في علم أصول الدين وأصول الفقه والفلسفة والعقليات.

من تصانيفه: (الإحكام في أصول الأحكام)، و (أبكار الأفكار) في علم الكلام، و (لباب الألباب).

==

ذلك الشيء إليه " [١].

الثالث: أن الأصل هو منشأ الشيء، ذكره صاحب نهاية السول وقال: إنه من أقرب الحدود [٢]، ومنه قيل: القطن أصل المنسوجات؛ لأنها تنشأ منه [٣].

الرابع: أن الأصل هو ما يبتنى عليه غيره، سواء كان حسيا أو معنويا.

فالأول: كبناء السقف على الجدار.

والثاني: كبناء الحكم على دليله.

ذكر هذا التعريف في المعتمد [٤]، وتابعه كثيرون [٥].

الراجح: هو التعريف الرابع وهو أن الأصل هو ما يبتنى عليه غيره، لما يلي:

١ – أن هو أقرب المعاني اللغوية، وإليه ترجع التعريفات الأخرى كالأساس أو منشأ الشيء أو ما يستند وجود ذلك الشيء إليه [٦].

٢ – أن هو المعتمد في أكثر كتب الأصول [٧].

=

(ينظر: وطبقات الشافعية للسبكي ٣٠٦/٨، طبقات الشافعيين ص/٨٣٣، الأعلام للزركلي ٣٣٢/٤).

(١) الإحكام للآمدي ٧/١.

(٢) نهاية السول ص ٨، شرح الكوكب المنير ٣٨/١.

(٣) أصول الفقه لأبي النور زهير ٧/١، نقلا من كتاب علم أصول الفقه للربيعة ص/٢٨.

(٤) انظر: ٥/١.

(٥) منهم القاضي، وأبو الخطاب، وابن عقيل، وأبو إسحاق الشيرازي، انظر: التحرير شرح التحبير ١٤٧/١.

(٦) الأصل والظاهر في القواعد الفقهية ص/٥٣.

(٧) علم أصول الفقه للربيعة ص/٢٩.

تعريف الأصل اصطلاحاً:

يطلق الأصل في الاصطلاح الشرعي على عدة معان، منها:

١ – الدليل، كقولهم: أصل هذه المسألة الكتاب والسنة، أي دليلها. ومنه أصول الفقه، أي أدلته[١].

٢- القاعدة المستمرة، كقولهم: أكل الميتة على خلاف الأصل، أي: على خلاف الحالة المستمرة في الحكم [٢].

٣ – الرجحان، أي: الراجح من الأمرين، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، أي: الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز، والأصل براءة الذمة، وبقاء ما كان على ما كان[٣].

٤ – المستصحب أو استمرار الحكم السابق ، كقولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل له [٤].

٥ – الصورة المقيس عليها، كقولهم: الخمر أصل النبيذ في الحرمة، أي أن الحرمة في النبيذ متفرعة عن حرمة الخمر بسبب اشتراكهما في العلة[٥] .

الترجيح: الذي يترجح أن الأصل هو المستصحب، لكنه لا يدل على التعريف الاصطلاحي كما ينبغي بشكل دقيق [٦].

---

(١) ينظر: نهاية السول للإسنوي ٨/١.

(٢) ينظر: البحر المحيط ٢٦/١، إرشاد الفحول ١٧/١، التحبير شرح التحرير ١٥٣/١.

(٣) ينظر: البحر المحيط ٢٦/١، إرشاد الفحول ١٧/١، التحبير شرح التحرير ١٥٣/١.

(٤) ينظر: البحر المحيط ٢٧/١، إرشاد الفحول ١٧/١.

(٥) ينظر: نهاية السول للإسنوي ٨/١، القواعد الفقهية للباحسين ص٧٣ .

(٦) ينظر: الأصل والظاهر في القواعد الفقهية ص ٦١، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي ص ٢٨ – ٢٩، ==

لذا عرفه بعض الفقهاء بعدة تعريفات منها:

١ – تعريف البابرتي[١]: هو عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير إلا بأمور ضرورية[٢].

نقد التعريف: على هذا التعريف ملحظان: [٣]

الأول: أنه يفهم منه أن الحالة نفسها هي القابلة للتغير، والقابل للتغيير في حقيقة الأمر هو حكم الحالة لا نفسها.

الثاني: أنه وصف المغير للحالة بكونه أمرا ضرورياً، وفي حقيقة الأمر لا يشترط كون المغير ضروريا حتى يعدل عن الأصل.

٢ – الأمر السابق المستقر الذي يبنى عليه غيره [٤].

وهو المختار.

شرح التعريف [٥]:

الأمر السابق: أي الثابت في الزمن المتقدم ليحكم ببقائه في الزمن الحاضر، وفيه احتراز من الأمر الجديد أو بتعبير أدق من الظاهر الذي هو أمر حادث.

=

نظرية الدعوى ص ١٨١ .

(١) هو محمد بن محمود بن أحمد ويقال هو محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين، البابرتي الرومي. ولد سنة بضع عشرة وسبعمائة وتوفي عام ٧٨٦ هـ، نسبته إلى (بابرتا) قرية بنواحي بغداد. فقيه حنفي. كان إماما محققا مدققا بارعا في الحديث، حسن المعرفة بالعربية والأصول. رحل إلى حلب ثم إلى القاهرة، وأخذ عن علمائها كأبي حيان وعن الشيخ شمس الدين الأصبهاني. وعرض عليه القضاء مرارا فامتنع. وولي مشيخة الشيخونية.
من تصانيفه: (العناية شرح الهداية)، و (شرح السراجية) في الفرائض، و (شرح أصول البزدوي).
(ينظر: الأعلام ٤٢/٧، والدرر الكامنة ١/٦، ومعجم المؤلفين ٢٩٨/١١).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية ٣٤٢/١٠.

(٣) ينظر: نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي ص ٢٩.

(٤) ينظر: الأصل والظاهر في القواعد الفقهية ص ٦٢.

(٥) ينظر: المصدر السابق ص ٦٢ – ٦٤.

فمثلا: من الأصول: الأصل براءة الذمة [١].

أي أن الثابت في الزمن المتقدم في الإنسان أن ذمته بريئة من وجوب شيء أو التزام شيء [٢].

المستقر: أي الذي استقر عليه العمل؛ لأن هناك أصول مهجورة فلا يصح اعتبارها أصلا اصطلاحيا.

الذي يبنى عليه غيره: أي أن الفروع والوقائع المتجددة تبنى وترجع إلى أصولها، وفي ذلك ربط للفرع بأصله.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٣/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٥.

(٢) ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٥٢/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٥.

المطلب الثاني

تعريف الظاهر

تعريف الظاهر لغة:

يطلق الظاهر على عدة معان منها:

١- أنه مشتق من الظهور، والظهور يدل على معان يجمعها وصف القوة والبروز. قال ابن فارس[١]: (الظاء، والهاء، والراء، أصل صحيح واحد يدل على: قوة، وبروز. ومن ذلك: ظهر الشيء يظهر ظهوراً فهو ظاهر، إذا انكشف وبرز. والأصل فيه كله: ظهر الإنسان وهو خلاف بطنه، وهو يجمع البروز، والقوة)[٢].

٢- أنه بدو الشيء الخفي. قال ابن منظور[٣]: (الظهر من كل شيء خلاف البطن، يقال: ظهر على الحائط، وعلى السطح، صار فوقه، وظهر على الشيء: إذا غلبه وعلاه، وظهر الشيء ظهوراً تبين، وأظهرت الشيء بينته، والظهور بدو الشيء الخفي). [٤]

---

(١) تقدمت ترجمته ص١٤ .

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٠٠/٢ مادة (ظهر).

(٣) هو: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حبقة بن منظور. ولد في القاهرة سنة ٦٣٠ هـ . ومن تلاميذه: ابن سعيد المغربي، وشمس الدين الذهبي. ومن مؤلفاته: (مختار الأغاني)، و(مختصر تاريخ بغداد). توفي سنة ٧١١ هـ. (الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر ٣١/٥ - ٣٣).

(٤) لسان العرب لابن منظور ٦٥٥/٢ مادة (ظهر).

تعريف الظاهر اصطلاحا:

يطلق الظاهر في الاصطلاح الشرعي على عدة معان، منها:

١-اللفظ المحتمل أموراً هو في أحدها أرجح، أو هو اللفظ المحتمل معنيين فأكثر هو في أحدها أظهر. (١)

٢- ما يحصل بمشاهدة.(٢)

٣- ما بادر منه عند إطلاقه معنى مع تجويز غيره.(٣)

٤- ما يترجح وقوعه. (٤)

الترجيح: الذي يترجح هو التعريف الرابع وهو أن الظاهر هو ما يترجح وقوعه.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي ٥٥٨/١.

(٢) ينظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣١١/١.

(٣) ينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي ٥٥٨/١.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٦٩/٢ ، والمنثور للزركشي ٣١٢/١.

المبحث الثاني

حجية الأصل والظاهر إذا انفردا

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حجية الأصل إذا انفرد.

المطلب الثاني: حجية الظاهر إذا انفرد.

المطلب الأول

حجية الأصل إذا انفرد

اختلف العلماء في حجية الأصل تبعاً لاختلاف الأصوليين في حجية الاستصحاب، ولقد اختلف في حجيته على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الأصوليين [١] من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الاستصحاب حجة مطلقا، في الدفع والإثبات؛ أي أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغيير الحال لإبقاء الأمر على ما كان، ويصلح أيضا لأن تثبت به أحكاما جديدة [٢].

أدلتهم:

الدليل الأول: أنه شكي إلى رسول الله ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال النبي – ﷺ–: «لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» [٣].

وجه الدلالة: أنه حكم باستدامة الوضوء عند الاشتباه، وهو عين الاستصحاب[٤].

الدليل الثاني: أن استصحاب الحال يفيد ظن بقاء الحكم إلى الزمن الثاني، وكل ما أفاد ظن الحكم وجب العمل به؛ لأن العمل بالظن الغالب متعين، فالاستصحاب يجب

---

(١) شرح تنقيح الفصول ٤٧٧/١، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٢٧/٤، البحر المحيط ١٤/٨، التحبير شرح التحرير ٣٧٥٥/٨ .

(٢) البحر المحيط ١٥/٨، إعلام الموقعين ٢٥٦/١، نظرية الأصل والظاهر ص (١٠٠).

(٣) رواه البخاري ٣٩/١ رقم (١٣٧)، في كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، ومسلم ٢٧٦/١ رقم (٣٦١).

(٤) كشف الأسرار ٣٧٩/٣.

العمل به.[١]

الدليل الثالث: أن الإجماع حاصل في الجملة على أنه متى حصل علم بوجود شيء، ثم وقع شك في طريان زواله، وجب الحكم ببقائه على ما كان عليه أولا، وأنه متى ما حصل علم بعدم وجود شيء، ثم حصل ما يشكك في وقوعه، وجب الحكم بعدم وجوده، حتى يثبت خلافه.[٢]

ومثال ذلك من المسائل التي أجمع عليها:

١ - أن الإجماع منعقد على أنه لو شك شخص في وقوع النكاح ابتداء لم تحل له، وأنه لو شك في وقوع الطلاق لم تحرم عليه، ولو لم يكن الأصل في الحالتين متحققا اعتباره، للزم جوازه في الصورة الأولى وحرمته في الصورة الثانية، وكل ذلك مخالف للإجماع.[٣]

٢ - أن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداء، لم يجز له الإقدام على الصلاة، ولو شك في بقائها وهو فيها لم تمتنع عليه، ولو لم يكن الأصل في الحالتين متحققا اعتباره، للزم إما جواز الصلاة في الصورة الأولى، أو عدم جواز الصلاة في الصورة الثانية، وكل ذلك مخالف للإجماع.[٤]

يقول النووي[٥]: (من ظن أنه طلق أو أحدث أو أعتق أو صلى أربعا لا ثلاثا فإنه

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج ١٧١/٣، المحصول للرازي ١١٦/٦.

(٢) الفروق للقرافي ١٦٤/٢، المحصول ١٢١/٦.

(٣) كشف الأسرار ٣٧٩/٣.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٢٧/٤، كشف الأسرار ٣٧٩/٣.

(٥) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي أبو زكريا محيي الدين. ولد عام ٦٣١ هـ وتوفي عام ٦٧٦هـ، من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق. علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة، تعلم في دمشق وأقام بها زمنا. من تصانيفه (المجموع شرح المهذب) لم يكمله، و (روضة الطالبين)، و (المنهاج شرح صحيح مسلم).

==

يعمل فيها كلها بالأصل وهو البقاء على الطهارة وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة)[١].

الدليل الرابع: أن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه وله أحكام خاصة به فإنهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم.

مثال ذلك: أن الناس يدفعون المال ويكتبون الرسائل إلى من غاب عنهم من زمن على افتراض أنه حي مع احتمال أن يكون قد مات أثناء هذه المدة.

ولولا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان لما ساغ لهم ذلك [٢].

الدليل الخامس: أن ظن البقاء أغلب من ظن التغيير،ذلك لأن الباقي لا يتوقف إلا على أمرين:

١- وجود الزمن المستقبل. ٢- ومقابل ذلك الباقي له كان وجوداً أو عدماً.

أما التغيير فمتوقف على ثلاثة أمور:

١- وجود الزمان المستقبل. ٢- قبول الوجود بالعدم أو العدم بالوجود.

٣- مقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان.

ولا يخفى أن ما يتوقف على أمرين أغلب مما يتوقف على ثلاثة أمور.[٣]

القول الثاني: ذهب الحنفية [٤]إلى أن الاستصحاب حجة في الدفع دون الإثبات؛ أي أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغيير الحال لإبقاء الأمر على ما كان، ولا يصلح أن تثبت

=

(ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٣٩٦/٨، طبقات الشافعيين لابن كثير ٩٠٩/١ ـ ٩١١ والأعلام للزركلي ١٤٩/٨).

(١) المجموع شرح المهذب ٢٠٦/١.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٢٨/٤

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٢٨/٤.

(٤) كشف الأسرار ٣٧٨/١.

به أحكاما جديدة [١].

أدلتهم:

الدليل الأول: أن بقاء حكم الأصل ثابت بناء على عدم العلم بالدليل المزيل مع احتمال وجوده، فلم يصلح أن يكون حجة على الغير، لكن لما بذل المجتهد جهده في طلب المزيل، و لم يحصل عليه، جاز له العمل به ضرورة؛ إذ ذلك غاية ما في وسعه وإمكانه [٢].

الدليل الثاني: أن استصحاب الحال إنما يصدق بالتمسك بالحكم الذي كان ثابتا إلى أن يقوم الدليل المزيل، وفي إثبات الحكم ابتداء لا يوجد هذا المعنى، ولا عمل لاستصحاب الحال فيه صورة ولا معنى [٣].

بيان نوع الخلاف:

الخلاف في هذه المسألة معنوي؛ حيث تفرع عن هذا الخلاف، خلافهم في مسائل عديدة، كمسألة المفقود وهي:

أن المفقود – وهو الغائب الذي لم يدر أثره و لم يسمع خبره أحي هو أم ميت – يعتبر عند الحنفية حيا، استصحابا للحال السابقة [٤]، فيأخذ حكم الأحياء بالنسبة لما ثبت له من حقوق، فلا يورث، ولا تبين منه زوجته، إلى غير ذلك من الأمور، حتى يقوم دليل على موته، أو يحكم القاضي بموته، ولكن حياته هذه لا تصلح لاكتساب حق جديد، أي لإثبات أمر لم يكن ثابتا للمفقود وقت فقده؛ لأن الاستصحاب ليس دليلا للإثبات، فلا

---

(١) البحر المحيط ١٥/٨، إعلام الموقعين ٢٥٥/١، نظرية الأصل والظاهر ص (١٠١).

(٢) كشف الأسرار ٣٧٧/١.

(٣) أصول السرخسي ٢٢٥/٢ .

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام ١٢٧/٢.

يرث من غيره ولا تقبل الوصية عنه [١].

أما الجمهور – وهم القائلون بحجية الاستصحاب دفعا وإثباتا – فإنهم يقولون في المثال السابق:

أن المفقود تثبت حياته، وهو بمنزلة الحي، فلا تزول عنه أمواله، ولا تبين منه زوجته، حتى يقوم دليل على موته، أو يحكم القاضي بموته، وتثبت له حقوق جديدة فيستحق نصيبه من الميراث، كما يستحق نصيبه من المال الموصى به له، وغير ذلك [٢].

الترجيح: الراجح هو القول الأول؛ وذلك:

لقوة أدلته؛ حيث إن غلبة الظن تقضي بأن ما علم وقوعه على حال فإنه لا يتغير عنها، وإذا غلب على الظن انتفاء الناقل، غلب على الظن بقاء الأمر على ما كان عليه، وذلك ما تقضي به الفطرة السليمة، وتؤيده تصرفات الناس وأعمالهم [٣].

---

(١) فتح القدير ١٤٥/٦ و ١٤٩، التقرير والتحبير لابن أمير حاج ٢٩١/٣، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ٨٩٨/٢.

(٢) روضة الطالبين ٣٥/٦، مغني المحتاج ٤٨/٤، التقرير والتحبير لابن أمير حاج ٢٩١/٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨٨/٩، كشاف القناع ٤٦٦/٤ و ٩٣/٥.

(٣) انظر: أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ص (٣٠١).

المطلب الثاني

حجية الظاهر إذا انفرد

العمل بالظواهر المعتبرة في حقيقة الواقع عمل بالظنون، وما جرى من خلاف بين العلماء في جواز العمل بالظنون يجري عليها أيضاً، والفقهاء متفقون على العمل بالظن، ومع ذلك فقد خالف الإمام ابن حزم الظاهري [(١)]؛ حيث ذهب إلى عدم جواز العمل بالظن في أحكام الشريعة [(٢)]؛ واستدل على مذهبه بالنصوص التي ظاهرها النهي عن اتباع الظن وذم متبعيه، ومن ذلك:

١ - قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [(٣)].

٢ - حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إياكم والظن؛ فإن الظن أكذب الحديث» [(٤)].

وجه الدلالة منهما: أن الظن هو غير الحق وإذ كان هو غير الحق فهو باطل وكذب

---

(١) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. أبو محمد.ولد عام ٣٨٤ هـ وتوفي عام ٤٥٦ هـ. عالم الأندلس في عصره. أصله من الفرس. وكانت لابن حزم الوزارة، فانصرف عنها إلى التأليف والعلم. كان فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر.
من تصانيفه: (المحلى) في الفقه، و (الإحكام في أصول الأحكام) في أصول الفقه، و (طوق الحمامة) في الأدب.
(ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٨٤/١٨، الأعلام ٢٥٤/٤، وفيات الأعيان ٣٢٥/٣).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ١٧٥/٤.

(٣) سورة يونس الآية رقم: (٣٦).

(٤) رواه البخاري ١٤٨/٨ رقم: (٦٧٢٤) كتاب الفرائض، باب تعليم الفرائض، ومسلم ١٩٨٥/٤، كتاب البر والصلة والآداب، كلاهما من طريق أبي هريرة.

بلا شك إذ لا سبيل إلى قسم ثالث [١].

وقد أجاب العلماء على ابن حزم بأجوبة، من أهمها:

أولاً: أنه يحتمل أن يكون المراد من الآية إنما هو المنع من اتباع غير العلم فيما المطلوب منه العلم، كالاعتقادات في أصول الدين من اعتقاد وجود الله تعالى وغير ذلك[٢].

ثانياً: أن الإجماع منعقد على مشروعية العمل بالظن فيما لا يتيسر فيه تحصيل اليقين، ولا عبرة بمن خالف الإجماع [٣].

وأما الأدلة الدالة على وجوب العمل بالظن، فهي ما يلي:

١ -حديث أم سلمه رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض؛ فأقضي له على نحو مما أسمع منه؛ فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً؛ فلا يأخذه؛ فإنما أقطع له به قطعة من النار» [٤].

ووجه الاستدلال بالحديث أن النبي ﷺ بين أن القضاء يكون على حسب ما يسمع القاضي من الخصوم، وقضاؤهﷺ بذلك يدل دلالة واضحة على أن الظاهر المعمول به في الشرع معتبر، ولا يعدل عنه إلا لدليل أقوى منه [٥].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ١٧٥/٤.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣٦/٣.

(٣) أصول السرخسي ١٤١/٢، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣٥/٣.

(٤) رواه البخاري ١٨٠/٣ رقم: (٢٦٨٠) كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين ، ومسلم ١٣٣٧/٣ رقم (١٧١٣) كتاب الحدود.

(٥) نظرية الأصل والظاهر ١١٩.

٢- وذلك فيما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» [(١)].

وجه الدلالة: أنه في جعل الفراش سبباً لثبوت النسب أقوى برهان على حجية الظاهر؛ وذلك لأن الفراش ليس في الحقيقة إلا قرينة على المخالطة المشروعة التي ينتج عنها في الغالب الحبل، ومع ورود الاحتمال عليه؛ فقد اعتبره الشارع ورتب عليه حكماً ذا مساس بمقصد من أعظم المقاصد الشرعية، وهو الحفاظ على الأنساب [(٢)].

٣- العمل بالظاهر وثبوت الأحكام بالظنون المعتبرة من الأمور المجمع عليها، وقد حكى الاتفاق على ذلك غير واحد من المحققين [(٣)]، منهم الإمام ابن عبد البر[(٤)]حيث قال: "وقد أجمعوا على أن أحكام الدنيا على الظاهر، وأن أمر السرائر إلى الله ﷻ" [(٥)].

وبعد أن تبين أن العمل بالظن الغالب من الأمور المعتبرة شرعاً وعرفاً، فإنه لا بد أن نعرف أن العمل بالظن متفاوت، فالظواهر تتنوع بتنوع المستند الذي تستند إليه، فقد يكون مستندها الشرع، وقد يكون مستندها العرف والعادة، وقد يكون مستندها قرائن الأحوال، وقد يكون مستندها مجرد الاحتمال.

---

(١) رواه البخاري ٥٤/٣ رقم: (٢٠٥٣) كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، ومسلم ١٠٨٠/٢ رقم: (١٤٧٥)

(٢) الطرق الحكمية ص/١٨٧، نظرية الأصل والظاهر ص/١٢٢.

(٣) أصول السرخسي ١٤١/٢.

(٤) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي أبو عمر. ولد عام ٣٦٨ هـ وتوفي عام ٤٦٣ هـ، وكان إماما دينا، ثقة، متقنا، علامة، متبحرا، صاحب سنة واتباع.
من تصانيفه: (التمهيد) و (الاستذكار) و (جامع بيان العلم وفضله).
(ينظر: الديباج المذهب ص/٣٥٧، سير أعلام النبلاء ١٥٣/١٨ - ١٥٩، وفيات الأعيان ٦٦/٧).

(٥) التمهيد لابن عبدالبر ١٥٧/١٠.

المبحث الثالث

التعارض بين الأصلين

ليس المراد بتعارض الأصلين تقابلهما على وزن واحد في الترجيح، فإن هذا كلام متناقض، بل المراد التعارض بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظره تساويهما، فإذا حقق فكره رجح، ثم تارة يجزم بأحد الأصلين، وتارة يجري الخلاف ويرجح بما عضده من أصل آخر أو ظاهر يقويه.

فإن كان التعارض بين أصلين فإنه يرجح اعتبار الأصل الذي هو أكثر تعلقاً بموضوع النزاع، وجوهره، أو تؤيده قواعد أخرى في موضوع القضية. (١)

ومن صور تعارض الأصلين:

١-لو ضرب الزوج زوجته، وادعى نشوزها. وادعت هي أن الضرب ظلم. فقد تعارض أصلان:

الأول: القول قوله؛ لأن الأصل عدم ظلمه.

الثاني: القول قولها؛ لأن الأصل عدم نشوزها.

قال في الأشباه والنظائر: (لم أر فيها نقلاً. قال: والذي يقوى في ظني أن القول

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١٦٩/٢ – ١٧٠، الأشباه والنظائر للسيوطي١٨٠/١ وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٢/١، المنثور ٣٣٠/١ - ٣٣٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١٨٠/١، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء ١٠٦٧/٢.

قوله؛ لأن الشارع جعله ولياً في ذلك). [١]

٢ – إذا علق الطلاق على عدم شيء وشك في وجوده، فهل يقع الطلاق؟ على وجهين:

أحدهما: لا يقع ؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق.

والثاني: يقع ؛ لأن الأصل وجود شرط الطلاق وهو العدم [٢].

٣ – إذا ضرب للعنين الأجل واختلفا في الإصابة والمرأة ثيب، فمن يقبل قوله، على قولين:

الأول: يقبل قول الزوجة ؛ لأن الأصل عدم الوطء.

الثاني: يقبل قول الزوج ؛ لأن الأصل عدم ثبوت الفسخ [٣].

٤ – لو شهدت بينة بالنكاح وقد ثبت الطلاق فهل يجب به جميع المهر أو نصفه فقط؟ على وجهين:

أحدهما: يجب المهر كله؛ لأنه وجب بالعقد و لم يثبت له مسقط ولا لبعضه.

الثاني: يجب نصف المهر فقط؛ لأن النصف الآخر لا يستقر إلا بالدخول و لم يتحقق والأصل عدمه [٤].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي١/١٨٦.

(٢) القواعد لابن رجب ص/٣٣٧.

(٣) القواعد لابن رجب ص/٣٣٧.

(٤) القواعد لابن رجب ص/٣٣٧.

المبحث الرابع

التعارض بين الظاهرين

يقال في تعارض الظاهرين، ما قيل في تعارض الأصلين. وأن معنى التعارض ليس هو تقابلهما على وزن واحد، بل هو في نظر المجتهد فإنه يتأمل ويعيد النظر حتى يتبين له أقربهما، وإن لم يتبين له فإنه يعمل بالطرق الأخرى، كالترجيح وغيره.

فإذا عرفنا أن الظاهر ما يترجح وقوعه. فالظاهر نوعان:

أحدهما: الظاهر الضعيف . الذي لم يصل في الظهور إلى درجه يطرح معها احتمال خلافه، وهذا الظاهر هو الأصل.

الثاني: الظاهر القوي. الذي وصل في الظهور إلى درجه يطرح معها احتمال خلافه. وهذا يكون قطعياً.

والأصل: أن الظاهرين إذا كان أحدهما أظهر من الآخر، فالأظهر أولى لفضل ظهوره.[١]

مثال ذلك: لو ادعى أحد الفقراء الصعاليك المعروفين بالفاقة والعُدم، على أحد الأغنياء مالاً جسيماً، لا يعرف أنه أصاب في حياته ما يقرب منه. لا تسمع دعواه، ولا تقبل بينة عليها. [٢]

---

(١) ينظر: أصول الكرخي ص ١٦٢.

(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء ١٠٧٢/٢-١٠٧٣.

ومن صور تعارض الظاهرين:

١-إذا أقرت الزوجة بالنكاح، فصدقها المقرُ له بالزوجية فاختلف الفقهاء على قولين:

الأول: قبول الإقرار منهما؛ لأن الظاهر صدقهما فيما تصادقا عليه.

الثاني: إن كان الزوجين في بلد واحد لا يقبل الإقرار، وطولبا بالبينة؛ لمعارضة هذا الظاهر بظاهر آخر وهو: أن حالهما يعرف غالباً، ويسهل عليهما إقامة البينة. (١)

٢-لو تأمل الناس الهلال فشهد برؤيته عدلان منهم، ولم يتفوه غيرهما برؤيته فهل تقبل شهادتهما ؟ اختلف العلماء على قولين:

الأول: تسمع شهادتهما؛ لأن الظاهر صدقهما.

الثاني: ترد شهادتهما؛ لأن الظاهر المستفاد من العادة تكذيبهما. (٢)

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي١/١٨٦.

(٢) ينظر: قواعد الأحكام ٢/٢٢٨، الفروق ٢/٥٨.

المبحث الخامس

أحوال التعارض بين الأصل والظاهر

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تقديم الظاهر إذا كان حجة شرعية.

المطلب الثاني: العمل بالظاهر وعدم الالتفات إلى الأصل.

المطلب الثالث: العمل بالأصل وعدم الالتفات إلى القرائن الظاهرة.

المطلب الرابع: ما يخرج فيه خلاف أيهما يقدم الظاهر على الأصل أو العكس.

المطلب الأول

تقديم الظاهر إذا كان حجة شرعية

هناك مسائل يعمل فيها بالظاهر بلا خلاف، ولا ينظر فيها إلى أصل براءة الذمة .

جاء في القواعد: (ما ترك العمل فيه بالأصل للحجة الشرعية وهي قول من يجب العمل بقوله)[١].

وجاء في الأشباه والنظائر قوله: (فصل: ويرجح الظاهر جزما في مواضع إن استند إلى سبب منصوب شرعا)[٢].

وجاء في المنثور: (إن الضابط: أنه إن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعاً: كالشهادة، والرواية ، والأخبار. فهو مقدم على الأصل قطعاً). [٣]

وضابط ما ترجح فيه الظاهر جزما: أن يستند إلى سبب منصوب شرعا [٤].

ومن الأمثلة على ذلك [٥]:

١ - قبول شهادة عدلين بشغل ذمة المدعى عليه.

٢ – قبول شهادة عدلين ببراءة ذمة من علم اشتغال ذمته بدين ونحوه.

٣ – قبول شهادة الواحد العدل برؤية هلال رمضان.

ففي الأمثلة السابقة قدمت الشهادة على أصل براءة الذمة؛ لأن الشهادة حجة شرعية.

---

(١) القواعد لابن رجب ص/٣٣٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٩.

(٣) ينظر: المنثور للزركشي ١/٣١٣-٣١٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٦٤، المنثور ١/٣١٥.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص/٣٣٨، المنثور ١/٣١٥ .

المطلب الثاني

العمل بالظاهر، وعدم الالتفات إلى الأصل

يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل، وذلك إذا اتصف الظاهر بما يقويه؛ حيث يقدم الظاهر على الأصل عند أكثر العلماء.

والفرق بين هذه الحالة والتي قبلها: أن الخلاف لا يجري في الحالة السابقة، ويجري في هذه الحالة على نطاق محدد، حيث يرجح أكثر العلماء الظاهر على الأصل [١].

جاء في الأشباه والنظائر قوله: (فصل: ويرجح الظاهر على الصحيح إن كان سببا قويا منضبطا)[٢].

وجاء في المنثور قوله: (ما فيه خلاف والأصح تقديم الظاهر)[٣].

وجاء في القواعد: (ما عمل فيه بالظاهر و لم يلتفت إلى الأصل)[٤].

وضابط ما عمل بالظاهر و لم يلتفت فيه إلى الأصل: هو أن يكون الظاهر سببا قويا منضبطا، فإذا كان بهذه الصفة فإنه يترجح تقديمه على الأصل [٥].

---

(١) الأصل والظاهر في القواعد الفقهية ص/٤٩٦.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٩.

(٣) المنثور ١/٣١٧.

(٤) القواعد لابن رجب ص/٣٤٠.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٩، القواعد لابن رجب ص/٣٤٠، الأصل والظاهر في القواعد الفقهية ص/٤٩٧.

ومن الأمثلة على ذلك [١]:

١ – لو شك بعد الصلاة في ترك فرض منها لم يؤثر على المشهور؛ لأن الظاهر جريانها على الصحة، وإن كان الأصل عدم إتيانه به، وكذا حكم غيرها من العبادات كالوضوء والصوم والحج.

٢ – إذا اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة على الأظهر؛ لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة، وإن كان الأصل عدمها.

(١) المنثور ٣١٧/١، القواعد لابن رجب ص/٣٤٠.

المطلب الثالث

العمل بالأصل، وعدم الالتفات إلى القرائن الظاهرة

صرح كثير من العلماء بتقديم الأصل على الظاهر في بعض المواضع، منها:

جاء في القواعد قوله: (ما عمل بالأصل و لم يلتفت إلى القرائن الظاهرة) [١].

وجاء في المنثور قوله: (ما قطعوا فيه بالأصل، وإلغاء القرائن الظاهرة) [٢].

وجاء في الأشباه والنظائر: (فصل: يرجح الأصل جزما إن عارضه احتمال مجرد)[٣].

وضابط ما عمل فيه بالأصل و لم يلتفت إلى القرائن الظاهرة: هو أن يعارض الأصل احتمال مجرد [٤].

ومن الأمثلة على ذلك [٥]:

١ - إذا شك في طلوع الفجر في رمضان فإنه يباح له الأكل حتى يتيقن طلوعه نص عليه، أحمد، ولا عبرة في ذلك بغلبة الظن وبالقرائن ونحوها ما لم يكن مستندا إلى إخبار ثقة بالطلع.

٢- إذا ادعت الزوجة بعد طول مقامها مع الزوج أنه لم تصلها النفقة الواجبة ولا الكسوة.

---

(١) القواعد لابن رجب ص/٣٤٠.

(٢) المنثور ١/٣٢٠.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٤.

(٥) المنثور ١/٣٢٠، القواعد لابن رجب ص/٣٤٠.

فعند الشافعية والحنابلة: أن القول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل معها، مع أن العادة تبعد ذلك جداً.

٣ - لو اختلط الحلال بالحرام، وكان الحرام مغمورا، كما لو اشتبه محرم بنسوة قرية كبيرة، فإن له نكاح، من شاء منهن، فإن الأصل الإباحة.

٤- لو ظن أنه طلق، أو أعتق، أو أحدث، فإنه يعمل بالأصل المستصحب، ويلغى ظنه. (١)

٥ - لو جرت خلوة بين الزوجين، وادعت الإصابة. فقولان: أصحهما: تصديق المنكر؛ لأن الأصل عدمها.

والثاني: تصديق مدعيها؛ لأن الظاهر من الخلوة الإصابة غالباً. (٢)

(١) ينظر: المنثور للزركشي ١/٣٢٠-٣٢٢.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٧٦.

المطلب الرابع

ما يخرج فيه خلاف أيهما يقدم الظاهر على الأصل أو العكس

ما خرج فيه خلاف في ترجيح الظاهر على الأصل وبالعكس[١]، ويكون ذلك غالبا عند تقاوم الظاهر والأصل أو تساويهما [٢].

فإذا تعارض أصل وظاهر، وجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين، فإن تردد في الراجح منهما، فهي من المسائل التي يجري فيها الخلاف [٣].

ومن الأمثلة على ذلك [٤]:

١ – إذا أسلم الزوجان قبل الدخول، وقال الزوج أسلمنا معا فنحن على نكاحنا، وقالت الزوجة بل على التعاقب فلا نكاح، فوجهان:

أحدهما: القول قول الزوج؛ لأن الأصل معه.

والثاني: القول قول الزوجة؛ لأن الظاهر معها إذ وقوع الإسلام معا في آن واحد نادر والظاهر خلافه.

٢ – لو أدخل الكلب رأسه في إناء فيه ماء وشك هل ولغ فيه أم لا ؟ وكان فمه رطبا فهل يحكم بنجاسة الماء فوجهان:

أحدهما: النجاسة ؛ لأن الظاهر ولوغه.

والثاني: الطهارة ؛ لأنها الأصل.

---

(١) المنثور ٢٢٤/١، القواعد لابن رجب ص/٣٤٢.

(٢) القواعد لابن رجب ص/٣٤٢ .

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٤/١.

(٤) القواعد لابن رجب ص/٣٤٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص/٦٥ .

الفصل الأول

التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل و الظاهر في باب سنة الطلاق وبدعته

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: طلاق الرجل لامرأة غير مدخول بها، وأراد به إذا دخل بها.

المبحث الثاني: طلق الزوج زوجته ثلاثاً؛ نصفها للسنة، ونصفها للبدعة.

المبحث الأول

طلاق الرجل لامرأة غير مدخول بها، وأراد به إذا دخل بها

صورة المسألة: هي أن يطلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها، فينكر أنه أراد إيقاع الطلاق في الحال، وقال: أردت بالطلاق إذا دخلت بها.

تحرير محل النزاع:

- اتفق الفقهاء على أن للرجل أن يطلق المرأة غير المدخول بها متى شاء، سواء كانت حائضاً أم نفساءَ. (١)

يقول الجصاص: (٢) (يطلق غير المدخول بها متى شاء؛ لأنه ليس عليها عدة، فيعتبر طلاقها للعدة). (٣)

وقال الشافعي: (إذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها، أو كانت ممن تحيض، أو لا تحيض، فلا سنة في طلاقها، إلا أن الطلاق يقع متى طلقها، فيطلقها متى شاء).(٤)

---

(١) ينظر: الجامع الصغير للشيباني ص/١٩٦، فتح القدير ٤٧٤/٣ -٤٧٥، بدائع الصنائع ١٤٣/٣ -١٤٧، شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٤٩/٥، البحر الرائق ٤١٩/٣، المدونة لسحنون ص/٤٩٣، الشرح الصغير ٣٤٢/٣ وما بعدها، مواهب الجليل ٣٠٣ - ٣٠٥، الأم ٤٦١/٦ -٤٦٢، البيان ٧٩/١٠ – ٨٠، نهاية المطلب ٩/١٤ – ١١، الحاوي الكبير ١٨٩/١٠، الكافي ٤٢٧/٤، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩٣/٢٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣٧٦/٥ – ٣٧٧، الروض المربع ٧٣/٩ – ٧٦.

(٢) هو: أبو بكر أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص. ولد في مدينة الري سنة ٣٠٥ هـ. من مشايخه: أبي سهل الزجاج، وأبي الحسن الكرخي. ومن مؤلفاته: : أحكام القرآن، وأصول الفقة. توفي سنة ٣٧٠هـ. (ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص٥٣ – ٥٤).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي لأبي بكر الجصاص ٤٩/٥.

(٤) ينظر: الأم للشافعي ٤٦١/٦-٤٦٢.

- واختلف الفقهاء في الرجل يطلق المرأة غير المدخول بها، ويريد به إذا دخل بها، هل يقبل قوله في الحكم أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: أنه لا يقبل في الحكم ما ادعاه الزوج. وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، ورواية عند الحنابلة. [٤]

أدلتهم:

الدليل الأول: أنه خلاف الظاهر، فأشبه ما لو قال: أنت طالق. ثم قال: أردت إذا دخلت الدار. [٥]

الدليل الثاني: أن اللفظ صريح في إرادة الزوج طلاق زوجته حال تكلم به.

فالظاهر أنها تطلق من حين تكلم الرجل بالطلاق، ولا يقبل منه إذا ادعى خلاف ظاهر اللفظ فيعامل على ظاهر لفظه.

القول الثاني: أنه يقبل في الحكم ما ادعاه الزوج . وهذه رواية عند الحنابلة. [٦]

---

(١) ينظر: الجامع الصغير للشيباني ص/١٩٦، فتح القدير ٤٧٤/٣ -٤٧٥، بدائع الصنائع ١٤٣/٣ -١٤٧، شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٤٩/٥، البحر الرائق ٤١٩/٣.

(٢) ينظر: المدونة لسحنون ص/٤٩٣، الشرح الصغير ٣٤٢/٣ وما بعدها، مواهب الجليل ٣٠٣ – ٣٠٥، حاشية الخرشي ٤٦٦/٤.

(٣) ينظر: الأم ٤٦١/٦ -٤٦٢، البيان ٧٩/١٠ – ٨٠، نهاية المطلب ٩/١٤ – ١١، الحاوي الكبير ١٨٩/١٠، المهذب ٢١/٣.

(٤) ينظر: الكافي ٤٢٧/٤، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩٣/٢٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣٧٦/٥ – ٣٧٧، الروض المربع ٧٣/٩ – ٧٦.

(٥) ينظر: الشرح الكبير ١٩٣/٢٢.

(٦) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١٩٣/٢٢، شرح منتهى الإرادات ٣٧٦/٥ – ٣٧٧، الروض المربع ٧٣/٩ – ٧٦.

أدلتهم:

الدليل الأول: أنه فسر كلامه بما يحتمله فيقبل منه، كما لو قال: أنت طالق، أنت طالق. وقال: أردت بالثانية إفهامها [١].

الدليل الثاني: أن الأصل بقاء النكاح فلا يزال إلا بيقين [٢].

الترجيح: الذي يظهر – والله أعلم – أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

- لقوة ما استدلوا به .
- ولقوة الظاهر .
- ولصراحة اللفظ في الطلاق.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي فعلى القول الأول تكون قد بانت منه زوجته، فلا بد من عقد جديد. وأما على القول الثاني فلا تبين منه زوجته، بل تقع عليها طلقة واحدة.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: في هذه المسألة تعارض أصل وظاهر، فالأصل بقاء النكاح، وعدم الطلاق، والظاهر هو طلاق المرأة وبينونتها.

فالظاهر أقوى من الأصل؛ لأن اللفظ صريح في الطلاق حال تكلم الزوج به، فيبقى على الظاهر.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير ١٩٣/٢٢.

(٢) ينظر: الشرح الكبير ١٩٣/٢٢.

المبحث الثاني

طلق الزوج زوجته ثلاثاً؛ نصفها للسنة، ونصفها للبدعة

صورة المسألة: هي أن يطلق الزوج زوجته ثلاثاً؛ نصف الطلاق للسنة، ونصفها للبدعة، وكانت زوجته في حال السنة.

تحرير محل النزاع:

- اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا طلق زوجته ثلاثاً؛ نصفها للسنة، ونصفها للبدعة. وكانت الزوجة ممن لا بدعة في طلاقها ولا سنة كالصغيرة، وغير المدخول بها؛ أنها تطلق ثلاثاً في الحال.[١]

- واختلف الفقهاء على أن الزوج إذا طلق زوجته ثلاثاً، نصفها للسنة، ونصفها للبدعة. وكانت الزوجة ممن في طلاقها سنة وبدعة كذوات الأقراء على قولين:

القول الأول: أنها تطلق طلقتين في الحال، وطلقة ثالثة في الحال الثانية. وهو مذهب الحنفية [٢]، والمالكية [٣]، والشافعية [٤]، ورواية عند الحنابلة. [٥]

---

(١) ينظر: فتح القدير ٤٨١/٣ – ٤٨٣، شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٤٩/٥، البناية للعيني ٩٥/٥، ، المدونة ص ٤٩٣، مواهب الجليل للمغربي ٣٠٦/٥ وما بعدها، البيان ١٤٠/١٠ – ١٤٢، نهاية المطلب ٣٦/١٤ – ٤٠، أسنى المطالب للأنصاري ٦٨/٧، روضة الطالبين للنووي ١٢/٨ وما بعدها، الشرح الكبير لابن قدامة ١٩٠/٢٢ وما بعدها ، شرح منتهى الإرادات ٣٧٤/٥ – ٣٧٧.

(٢) ينظر: فتح القدير ٤٨١/٣ – ٤٨٣، حاشية ابن عابدين ٤٧٣/٤-٤٧٤.

(٣) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لمحمد المغربي ٣٠٦/٥-٣٠٧، المعونة لعبد الوهاب البغدادي٨٣٥/٢ وما بعدها، عقد الجواهر الثمينة ٥٠٧/٢، حاشية الخرشي ٤٥٤/٤، جواهر الإكليل ٤٧٦/١.

(٤) ينظر: الأم ٤٦٥/٦، المهذب ٢٢/٣، البيان ١٤٠/١٠ – ١٤٢، نهاية المطلب ٣٦/١٤ – ٤٠، أسنى المطالب ٦٨/٧، روضة الطالبين للنووي ١٢/٨- ١٣، العباب المحيط ١٤٦٢/٤.

(٥) ينظر: المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠١/٢٢، شرح منتهى الإرادات ٣٧٤/٥ – ٣٧٧.

أدلتهم:

الدليل الأول: أن جزء الطلقة تعد تطليقة؛ لعدم التجزؤ في الطلاق، فذكر جزئه كذكره كله، صوناً لكلام العاقل عن الإلغاء، ولذا جعل الشارع العفو عن بعض القصاص عفواً عن كله. (١)

الدليل الثاني: إن جزء التطليقة تعد تطليقة كاملة، فإذا قال: أنت طالق نصف طلقة اعتبرناها طلقة واحدة، حيث إنه لا تبعيض في الطلاق.(٢)

الدليل الثالث: أنه سوى بين الحالين، فاقتضى الظاهر أن يكونا سواء، فيقع في الحال واحدة ونصف، ثم يكمل النصف؛ لكون الطلاق لا يتبعض. (٣)

القول الثاني: أنه يقع في الحال طلقة واحدة، وتتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى. وهذه رواية عند الحنابلة.(٤)

جاء في الشرح الكبير : (ويحتمل أن تقع طلقة وتتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى).(٥)

أدلتهم:

الدليل الأول: أن البعض يقع على ما دون الكل، ويتناول القليل من ذلك والكثير، فيقع أقل ما يقع عليه الاسم. (٦)

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٧٣-٤٧٤.

(٢) ينظر: أسنى المطالب شرح روضة الطالب للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري ٧/٦٨.

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامه ٢٢/٢٠١.

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢/٢٠١، شرح منتهى الإرادات ٥/٣٧٤ – ٣٧٧.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: المرجع السابق.

الدليل الثاني: أن الطلقة الواحدة هي اليقين، وما زاد لا يقع بالشك، فيتأخر إلى الحال الأخرى .[1]

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- ولأنه هو الظاهر من كلام الزوج فيعمل به، صوناً لكلامه من الإلغاء.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: أن في هذه المسألة تعارض أصل وظاهر. فالأصل وقوع طلقة واحدة، والظاهر وقوع طلقة ونصف الطلقة، فيكمل النصف لتقع على المرأة طلقتان؛ لأن الطلاق لا يتبعض.

فالظاهر هنا أقوى من الأصل فتقع على المرأة طلقة ونصف، ثم يكمل النصف؛ لعدم تجزؤ الطلاق، وتقع الطلقة الثالثة في الحال الثانية. فيعمل بالظاهر لقوته.

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهية على قاعدة:

تعارض الأصل والظاهر في باب صريح الطلاق وكنايته

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أراد أن يقول لزوجته: أنت طاهر، فسبق لسانه فقال: أنت طالق.

المبحث الثاني: كتب الزوج طلاق زوجته، ونوى غير الطلاق.

المبحث الثالث: قول الزوج لزوجته: أنت علي كالميتة، ولم ينو شيئاً.

المبحث الأول

أراد الزوج أن يقول لزوجته : أنت طاهر، فسبق لسانه فقال: أنت طالق

صورة المسألة: هي أن يريد الزوج أن يقول لزوجته بعدما طهرت: أنت طاهر، فسبق لسانه إلى الطلاق فقال: أنت طالق. فادعى الزوج سبق اللسان، وادعت المرأة الطلاق.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أن من سبق لسانه إلى الطلاق أنه لا يؤاخذ به فيما بينه وبين الله، فلا تطلق امرأته إذا صدقته. (١)

- واتفق الفقهاء على أن من كانت له بينه على دعواه من قرينة، أو بينة أنه يعمل بها. (٢)

- واختلف الفقهاء فيما إذا لم توجد بينة، أو قرينة، هل القول قول الزوج، أو قول المرأة على قولين:

القول الأول: أن القول قول المرأة، ولا يقبل قول الزوج. وهذا مذهب الحنفية (٣)،

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٤٨-٤٤٩، فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٥٢، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/٣٠٩-٣١٠، الشرح الصغير ٣/٢٥٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي ٨/٢٤، أسنى المطالب شرح روض الطالب ليحيى الأنصاري ٧/١٠١، زاد المحتاج بشرح المنهاج لعبد الله بن حسن الحسن الكوهجى ٣/٣٦٩، الكافي لابن قدامة ٤/٤٤١، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢/٢١٨-٢١٩.

(٢) بينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٤٨-٤٤٩، فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٥٢.

والمالكية[١]، والشافعية [٢]، ورواية عند الحنابلة. [٣]

جاء في حاشية ابن عابدين: (إذا أراد التكلم بغير الطلاق، بأن أراد أن يقول: سبحان الله، فجرى على لسانه: أنت طالق. تطلق). [٤]

وجاء في أسنى المطالب: (سبق اللسان إلى لفظ الطلاق لغو؛ لأنه لم يقصد اللفظ، لكن يؤاخذ به، ولا يصدق في دعواه السبق ظاهراً). [٥]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن اللفظ صريح فلا يحتاج إلى النية، قياسا على طلاق الهازل. [٦]

الدليل الثاني: أن حق الغير قد تعلق به، فيقع الطلاق. [٧]

الدليل الثالث: أن الظاهر أن البالغ العاقل لا يتكلم بكلام إلا ويقصده. [٨]

الدليل الرابع: أن دعوى سبق اللسان يخالف الظاهر فلم يقبل، كما لو أقر بدرهم، ثم فسره بدرهم صغير، أو رديء. [٩]

---

(١) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣٠٩/٥-٣١٠، الشرح الصغير ٢٥٠/٣، عقد الجواهر ٥١٨/٢، حاشية الخرشي ٤٥٧/٤، مدونة الفقه المالكي ٦٥٧/٢، جواهر الإكليل ٤٧٧/١.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي ٢٤/٨، أسنى المطالب شرح روض الطالب ليحيى الأنصاري ١٠١/٧، زاد المحتاج بشرح المنهاج لعبد الله بن حسن الحسن الكوهجى ٣٦٩/٣، بداية المحتاج ٢٤٧/٣، الغرر البهية ١٧٦/٨.

(٣) ينظر: الكافي لابن قدامة ٤٤١/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٢١٨/٢٢-٢١٩.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٤٨/٤-٤٤٩.

(٥) ينظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب ليحيى الأنصاري ١٠١/٧.

(٦) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٤٨/٤-٤٤٩.

(٧) ينظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب ليحيى الأنصاري ١٠١/٧.

(٨) ينظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج لعبد الله بن حسن الحسن الكوهجى ٣٦٩/٣.

(٩) ينظر: الكافي لابن قدامة ٤٤١/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٢١٨/٢٢-٢١٩.

القول الثاني: أن القول قول الزوج، وهذه رواية عند الحنابلة [١]

جاء في الشرح الكبير: (ظاهر كلام أحمد أنه يقبل؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد، فقبل، كما لو كرر لفظة الطلاق وأراد بالثانية التأكيد). [٢]

أدلتهم:

الدليل الأول: أنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد، فيقبل، كما لو كرر لفظة الطلاق وأراد بالثانية التأكيد. [٣]

الدليل الثاني: أن لفظ الزوج لغو؛ لأن القصد ركن في الطلاق. [٤]

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- ولأن الظاهر هنا أقوى من الأصل.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي، فعلى القول الأول: يقع الطلاق، وينقص عدده، وإذا كانت الطلقة الثالثة فإن امرأته تبين منه.

أما على القول الثاني: فلا يقع الطلاق، ولا ينقص عدد الطلاق، ولا تبين منه امرأته إذا كانت الطلقة الثالثة.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر، فالأصل هو عدم الطلاق، وقبول قول الزوج، والظاهر هو وقوع الطلاق، وقبول قول المرأة.

---

(١) ينظر: المرجع السابق .

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣٠٩/٥-٣١٠.

فالظاهر أقوى من الأصل؛ لأن ظاهر لفظ الزوج الطلاق، فدعواه مخالفة له. فلا ننظر إلى الأصل الذي هو بقاء الزوجية، بل يعمل بظاهر لفظ الزوج؛ صوناً لكلام العاقل من الإلغاء، فيحكم بالطلاق.

المبحث الثاني

كتب الزوج طلاق زوجته، و نوى غير الطلاق

صورة المسألة: هي أن يكتب الرجل طلاق زوجته، فتدعي المرأة أنه طلقها، وينكر الزوج ذلك. ويقول: إنما أردت تجويد خطي.

تحرير محل النزاع:

- اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا كتب الطلاق ونوى الطلاق، فقد وقع طلاقه.[١]

- واختلف الفقهاء في الزوج يكتب الطلاق، وينكر أرادة الطلاق هل يقع الطلاق أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: أنه يقع الطلاق. وهو قول عند الحنفية[٢]، ورواية عند الحنابلة.[٣]

جاء في حاشية ابن عابدين: (إذا كتب الطلاق فإن كان مستبيناً على نحو لوح وقع إن نوى، وقيل يقع مطلقا، نوى أو لم ينو).[٤]

---

(١) ينظر: الآثار لمحمد الشيباني ٤٤٩/٢-٤٥٠ ، بدائع الصنائع ١٧٣/٣ – ١٧٤، حاشية ابن عابدين ٤٥٥/٤-٤٥٦، المدونة لسحنون ص٥٣٧ ، الشرح الصغير ٣٨٢/٣ – ٣٨٤، المعونة على مذهب عالم المدينة لعبد الوهاب البغدادي ٨٤٨/٢، البيان ١٠٤/١٠ – ١٠٧، نهاية المطلب ٧٢/١٤ – ٨١، أسنى المطالب شرح روضة الطالب لأبي يحيى الأنصاري ٩٣/٧، الكافي لابن قدامة ٤٥٢/٤-٤٥٣، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٣٠/٢٢، شرح منتهى الإرادات ٣٨٧/٥ – ٣٨٩.

(٢) ينظر: الآثار لمحمد الشيباني ٤٤٩/٢-٤٥٠، حاشية ابن عابدين ٤٥٥/٤-٤٥٦، بدائع الصنائع ١٧٣/٣ – ١٧٤.

(٣) ينظر: الكافي لابن قدامة ٤٥٣/٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٣١/٢٢-٢٣٢، شرح منتهى الإرادات ٣٨٧/٥ – ٣٨٩.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٥٥/٤-٤٥٦.

وجاء في الشرح الكبير: (وإن كتب صريح الطلاق من غير نية، فقيل يقع). [١]

أدلتهم:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به». [٢]

الدليل الثاني: أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق، فإن أتى فيها بالطلاق وفهم منها، وقع كاللفظ. [٣]

الدليل الثالث: أن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب؛ بدلالة أن النبي ﷺكان مأموراً بتبليغ رسالته، فحصل ذلك في حق البعض بالقول، وفي حق آخرين بالكتابة. [٤]

الدليل الرابع: أن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون، والحقوق . [٥]

المناقشة: يمكن أن يجاب على ما استدلوا به: بأنه لم يقصد إيقاع الطلاق، و لم ينوه، لقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[٦]. فلا يحكم بطلاقه.

جواب عن المناقشة: أن المقصود بالحديث هو ما بين العبد وربه، وأما ما يكون بين الناس فالعبرة فيه بالظاهر، ويؤيد ذلك ما جاء في الحديث السابق «ما لم يتكلموا، أو يعملوا به».

---

(١) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢/٢٣١-٢٣٢.

(٢) أخرجه البخاري كتاب العتق، باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ح/٢٥٢٨ ص٤٧٨، ومسلم كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر ح/١٢٧ ص٧٦.

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢/٢٣٠-٢٣٢.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) أخرجه البخاري كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ح/١ ص ٢١، ومسلم كتاب الإمارة، باب قوله إنما الأعمال بالنية، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال ح/١٩٠٧ ص ٧٩٢.

القول الثاني: أنه لا يقع الطلاق. وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة. [٤]

جاء في المعونة: (إن لم يرد بالكتابة الطلاق وقال: أردت أن أنظر، وأفكر؛ فذلك له). [٥]

وجاء في أسنى المطالب: (إن تجردت الكتابة عن قول ونية، لم يقع بها الطلاق؛ لأنه يحتمل أن يكون كتب الطلاق حاكياً عن غيره، أو مجرباً لخطه، أو مرهباً لزوجته.

فإذا لم ينوي الطلاق لم تطلق؛ لأن الكتابة تحتمل النسخ، والحكاية، وتجربة القلم). [٦]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الكتابة تجرّدت عن النية، وقد قال النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات». [٧]

الدليل الثاني: أن الكتابة تحتمل النسخ، والحكاية، وتجربة القلم . [٨]

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٣ – ١٧٤، حاشية ابن عابدين ٤٥٥/٤-٤٥٦.

(٢) ينظر: الشرح الصغير ٣٨٢/٣ – ٣٨٤، المعونة ٨٤٨/٢، حاشية الخرشي ٤٩٠/٤، مدونة الفقه المالكي ٦٦٦/٢.

(٣) ينظر: البيان ١٠٤/١٠ – ١٠٧، نهاية المطلب ٧٢/١٤ – ٨٠، الحاوي الكبير١٦٩/١٠، أسنى المطالب ٩٣/٧، المهمات ٣١٣/٧ – ٣١٥، حاشية الجمل ٢٤/٧ – ٢٦ ، الغرر البهية ٢٨٣/٨.

(٤) ينظر: الكافي ٤٥٣/٤، الشرح الكبير ٢٣١/٢٢، شرح منتهى الإرادات ٣٨٧/٥ – ٣٨٩ .

(٥) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للبغدادي ٨٤٨/٢.

(٦) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري ٩٣/٧.

(٧) أخرجه البخاري كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ح/١ ص ٢١، ومسلم كتاب الإمارة، باب قوله إنما الأعمال بالنية، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال ح/١٩٠٧ ص ٧٩٢.

(٨) ينظر: الحاوي الكبير ١٦٩/١٠، أسنى المطالب ٩٣/٧.

الدليل الثالث: أنه لو قصد بالنطق غير الطلاق لم يقع، فالكتابة أولى. [١]

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- ولأنه قد وجد من الزوج لفظ الطلاق فيقع الطلاق كالهازل.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي، فعلى القول الأول: يقع الطلاق، وينقص عدده، وإذا كانت الطلقة الثالثة فإن امرأته تبين منه.

وعلى القول الثاني: فلا يقع الطلاق، ولا ينقص عدد الطلاق، ولا تبين منه امرأته إذا كانت الطلقة الثالثة.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: أن هنا تعارض أصل وظاهر، فالأصل هو عدم وقوع الطلاق، والظاهر هو وقوع الطلاق.

والظاهر هنا أقوى من الأصل؛ لأن الظاهر قد قواه نص في طلاق الهازل فيقاس عليه، فيضعف الأصل مع وجود النص ويقوى الظاهر.

---

(١) ينظر: الكافي ٤/٤٥٣.

المبحث الثالث

قول الزوج لزوجته: أنت علي كالميتة، ولم ينو شيئاً

صورة المسألة: هي أن يقول الزوج لزوجته: أنت علي كالميتة. فلما سُئل عن نيته في قوله: أنت علي كالميتة، قال: لم أنوي شيئاً.

-اختلف الفقهاء في قول الزوج لزوجته: أنت علي كالميتة، ولم تكن له نية، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يمين. وهو قول الحنفية[١]، ورواية عن الإمام أحمد. [٢]

جاء في بدائع الصنائع: (لو قال: أنت علي كالميتة ولا نية له يكون يميناً).[٣]

وجاء في الشرح الكبير: (إن قال: أنت علي كالميتة، ولم ينو شيئاً. على وجهين: أحدهما يكون يميناً).[٤]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الأصل براءة الذمة، فإذا أتى بلفظ محتمل ثبت فيه أقل الحكمين؛ لأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه، فلا نثبته بالشك، ولا يزال عن الأصل إلا بيقين. [٥]

الدليل الثاني: أن اللفظ ليس بصريح، فلا يقع به الطلاق من غير نية. [٦]

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ٥٢/٥، بدائع الصنائع ٣٦٦/٣ ،

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧٥/٢٢، الروض المربع ٩٣/٩.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٣٦٦/٣.

(٤) ينظر: الشرح الكبير ٢٧٥/٢٢.

(٥) ينظر: الشرح الكبير ٢٧٥/٢٢، الروض المربع ٩٣/٩.

(٦) ينظر: الكافي ٤٤٧/٤.

القول الثاني: أنه طلاق. وهو قول المالكية . [١]

قال في المعونة: (الزوج إذا قال لزوجته: أنت علي كالميتة، فإذا وردت على المدخول بها ابتداءً، أو عند سؤالها الطلاق كانت طلاقاً ثلاثاً، ولا يقبل منه أنه لم يرد بها طلاق، ولا أنه أراد مادون الثلاث. فإن قال لم أرد به الطلاق لم يقبل منه). [٢]

دليلهم:

الدليل على ذلك: أن عرف الشرع جار بأن الناس يطلقون بها ابتداءً، أو جواباً عن مسألة الطلاق، فلا يصدق فيما ينفيه العرف. [٣]

المناقشة: ويمكن أن يناقش ما استدلوا به: أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ صريح، أوبنية؛ وهذا الزوج لم ينو شيئاً، بل أطلق اللفظ، وإطلاق اللفظ أقرب إلى الظهار منه إلى الطلاق.

القول الثالث: أن الزوج إذا لم يرد شيئاً بقوله: أنت علي كالميتة، فليس عليه شيء. وهو مذهب الشافعية. [٤]

قال في البيان: (إذا قال لامرأته: أنت علي كالميتة، ولم ينو شيئاً لم يكن عليه شيء). [٥]

---

(١) ينظر: المعونة ٨٤٧/٢ – ٨٤٩، الشرح الصغير للدردير ٣٧٤/٣ – ٣٧٥ مواهب الجليل ٣٢٦/٥ – ٣٢٧، حاشية الخرشي ٤٨١/٤، جواهر الإكليل ٤٨٧/١.

(٢) ينظر: المعونة ٨٤٧/٢ – ٨٤٩.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: البيان ١٠٢/١٠، نهاية المطلب ٩٨/١٤ – ١٠٦، الحاوي الكبير ١٨٧/١٠.

(٥) ينظر: البيان ١٠٢/١٠.

أدلتهم:

الدليل الأول: أنها كناية تعرت عن النية، فلم تعمل في التحريم. [١]

الدليل الثاني: أن الكناية مع فقد الإرادة لا يتعلق بها حكم .[٢]

القول الرابع: أنه ظهار. وهو مذهب الحنابلة. [٣]

دليلهم:

الدليل على ذلك : لأن معناه أنت حرام علي كالميتة والدم. فإن تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بهما في الأمر الذي اشتهرا به وهو التحريم. [٤]

لقول الله تعالى فيهما: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ .[٥]

الترجيح: الذي يظهر – والله أعلم – أن الأقرب أنه يمين لما يلي:

– أن اليمين هي اليقين، وما زاد فهو مشكوك فيه.

– وأن الأصل براءة الذمة، فإذا أتى بلفظ محتمل ثبت فيه أقل ما يمكن من الأحكام.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي، وهو إن قلنا أنه يمين فعلى الزوج كفارة يمين، وإن قلنا أنه طلاق وقع الطلاق على المرأة، وإن قلنا أنه لاشيء على الزوج فلا شيء عليه، وإن قلنا أنه ظهار فعلى الزوج كفارة ظهار.

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧٥/٢٢، الكافي ٤٤٧/٤، شرح منتهى الإرادات ٣٩٤/٥، الروض المربع ٩٢/٩ – ٩٣.

(٤) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧٥/٢٢، الروض المربع ٩٢/٩ – ٩٣.

(٥) سورة المائدة آية رقم (٣).

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر، فالأصل هو أنه إذا لم ينو شيئاً فلا شيء عليه، والظاهر أنه يؤاخذ بكلامه فيحكم عليه إما بالطلاق، أو الظهار، أو اليمين.

فالظاهر هنا أقوى من الأصل؛ لأن المكلف لا يتكلم بشيء إلا وله قصد من وراء ذلك.

الفصل الثالث

التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر في باب الاستثناء في الطلاق

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تخصيص الزوج اللفظ العام، كأن يقول: نسائي طوالق، ويريد بعضهن.

المبحث الثاني: طلبت الزوجة بأن يطلق الزوج نساءه، فقال: نسائي طوالق، ولا نية له.

المبحث الأول

تخصيص الزوج اللفظ العام، كأن يقول: نسائي طوالق، ويريد بعضهن

صورة المسألة: هي أن يقول الرجل نسائي طوالق، ويقول أردت طلاق بعض نسائي.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا استثنى بعض نسائه من اللفظ العام وكان الاستثناء بلفظه، متصلاً، فإنه لا يقع الطلاق على ما استثنى.(١)

- واختلف الفقهاء في تخصيص الزوج اللفظ العام، كأن يقول: نسائي طوالق، ويقول إنما أردت بعضهن ، هل يقبل منه في الحكم أو لا، على قولين:

القول الأول: أنه يقبل منه ذلك في الحكم. وهو قول الحنفية (٢)، والمالكية (٣)، ورواية عند الحنابلة.(٤)

أدلتهم:

الدليل الأول: أن أكثر نصوص القرآن العامة أُريد بها الخصوص. (٥)

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٧٥/٣، فتح القدير ٧/٤، المدونة ص ٥٤٥، الشرح الصغير ٣٩١/٣ - ٣٩٣ ، نهاية المطلب ٥٣/١٤ – ٥٥، البيان ١٣١/١٠ – ١٣٤، الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨١/٢٢ – ٣٨٥ ، الروض المربع ١١١/٩ - ١١٦.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٦١/٤وما بعدها ، مختصر القدوري ص ٣٦٨.

(٣) ينظر: المدونة ص٥٣٢-٥٤٥، الشرح الصغير ٣٩١/٣ – ٣٩٣، بداية المجتهد ٣٨٦/٤، جواهر الإكليل ٥٠١/١ – ٥٠٢.

(٤) ينظر: الشرح الكبير٣٨٤/٢٢- ٣٨٥، الروض المربع ١١٣/٩- ١١٤، شرح منتهى الإرادات ٤٢٠/٥– ٤٢١.

(٥) ينظر: الشرح الكبير ٣٨٥/٢٢.

الدليل الثاني: أنه أراد تخصيص اللفظ العام، واستعماله في الخصوص، وهذا سائغ في الكلام، فلا يمنع من استعماله والتكلم به. [١]

الدليل الثالث: أنه فسر كلامه بما يحتمله، فصح .[٢]

الدليل الرابع: أنه اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له، واستعمال العام في الخاص كثير، فينصرف اللفظ بنية ما أراده فقط. [٣]

الدليل الخامس: أنه يستبعد أن يريد الزوج تطليق جميع نسائه.

القول الثاني: أنه لا يقبل منه ذلك في الحكم. وهو مذهب الشافعية[٤] ، ورواية عند الحنابلة.[٥]

جاء في زاد المحتاج: (لو أتى الزوج بلفظ عام، وأراد بعض أفراده، كأن قال: نسائي طوالق، أو قال: كل امرأة لي طالق. وقال: أردت بعضهن بالنية، كفلانة، وفلانة، دون فلانة. فالصحيح أنه لا يقبل منه ذلك ظاهراً). [٦]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن اللفظ عام متناول لجميع نسائه، فلا يُمكن من صرف مقتضاه

---

(١) ينظر: الشرح الكبير ٣٨٥/٢٢، الروض المربع ١١٣/٩.

(٢) ينظر: الشرح الكبير ٣٨٥/٢٢.

(٣) ينظر: شرح منتهى الإرادات٤٢١/٥.

(٤) ينظر: المهذب ٢١/٣، الحاوي الكبير١٤٨/١٠، أسنى المطالب ٧١/٧، زاد المحتاج٤٠٠/٣ ، البيان ١٣٤/١٠ ، نهاية المطلب ٥٤/١٤ – ٥٥، المهمات ٢٩٩/٧، بداية المجتهد ٢٦١/٣، العباب المحيط ١٤٧٨/٤، حاشية الجمل ٧٣/٧ – ٧٤.

(٥) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨٥/٢٢ ، الروض المربع ١١٣/٩ .

(٦) ينظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج لعبد الله الكوهجى ٤٠٠/٣.

بالنية. [١]

الدليل الثاني: أن ادعاؤه مخالف لعموم اللفظ، فلا يقبل . [٢]

الدليل الثالث: أن الأصل هو مؤاخذته بظاهر لفظه.[٣]

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- ولأن الأصل هو بقاء الزوجية، وعدم وقوع الطلاق على ما استثنى، فيبقى على الأصل.

- ولأن الظاهر أنه يستبعد أن يطلق الزوج جميع نسائه.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي، وذلك إن قلنا يقبل منه إذا ادعى أنه يريد طلاق بعض نسائه وليس جميعهن فلا نحكم بالطلاق على جميع نسائه، وإن قلنا لا يقبل منه ما ادعى فنحكم بالطلاق على جميع نسائه.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: أن هنا تعارض أصل وظاهر، فالأصل هو بقاء الزوجية وعدم وقوع الطلاق على ما استثنى، والظاهر هو وقوع الطلاق على جميع نسائه.

فالأصل هنا أقوى من الظاهر؛ لأن استعمال اللفظ العام في المخصوص سائغ في الكلام، فيحكم بالأصل وهو وقوع الطلاق على ما أراد الزوج إيقاع الطلاق عليها وعدم وقوعه على ما لم يرد إيقاعه عليها.

---

(١) ينظر: زاد المحتاج ٣/٤٠٠.

(٢) ينظر: أسنى المطالب ٧/٧١.

(٣) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٣٨٥ .

المبحث الثاني

طلبت الزوجة بأن يطلق الزوج نساءه، فقال: نسائي طوالق، ولا نية له

صورة المسألة: هي أن تطلب الزوجة من زوجها أن يطلق نساءه. فقال الزوج: نسائي طوالق، و لم تكن له نية.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا استثنى بعض نسائه من اللفظ العام سواء السائلة أم غيرها وكان الاستثناء بلفظه، متصلاً، أنه لا يقع الطلاق على ما استثنى.(١)

- واختلف الفقهاء في أن الزوج إذا طلبت الزوجة من زوجها طلاق نسائه، فطلق جميع نسائه، و لم يستثني السائلة. هل الطلاق يقع على جميع نسائه أولا ؟ على قولين:

القول الأول: أن الطلاق يقع على جميع نسائه، و لا تقبل دعواه في استثناء السائلة. وهو مذهب الحنفية (٢)، والمالكية (٣)، والشافعية (٤)، والحنابلة. (٥)

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٧٥/٣، فتح القدير ٧/٤، المدونة ص ٥٤٥، الشرح الصغير ٣٩١/٣ - ٣٩٣ ، نهاية المطلب ٥٣/١٤ – ٥٥، البيان ١٣١/١٠ – ١٣٤، الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨١/٢٢ – ٣٨٥ ، الروض المربع ١١١/٩ - ١١٦.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٤، فتح القدير ١٤٠/٤ – ١٤١، مختصر القدوري ص ٣٦٨.

(٣) ينظر: المدونة ص٥٣٢-٥٤٥، الشرح الصغير ٤١٠/٣، بداية المجتهد ٣٨٦/٤، حاشية الخرشي ٥٢٢/٤، جواهر الإكليل ٥٠١/١ – ٥٠٢.

(٤) ينظر: نهاية المطلب ٥٣/١٤ - ٥٤، البيان ١٣٣/١٠، بداية المحتاج ٢٥٠/٣، الحاوي الكبير ١٤٨/١٠-١٤٩، المهمات ٢٩٩/٧، العباب المحيط ١٤٧٣، حاشية الجمل ٦٠/٧، الغرر البهية ٢١٩/٨.

(٥) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨٧/٢٢-٣٨٨ ، شرح منتهى الإرادات ٤٢١/٥ – ٤٢٢ ، الروض المربع ١١٤/٩.

جاء في البيان: (إذا كان له زوجات، فقالت له واحدة منهن: طلقني، فقال: كل امرأة لي طالق، فإن لم يعزل السائلة بنيته طلق جميع نسائه). [١]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن اللفظ عام، والطلاق ليس يختار فيه. [٢]

الدليل الثاني: أن اللفظ يعم نساءه فطلقن، كما لو قال ابتداءً: كل امرأة لي طالق.[٣]

الدليل الثالث: أن اللفظ عام فيها و لم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل بعمومه ؛ لأن دليل الحكم هو اللفظ فيجب اتباعه، والعمل بمقتضاه في خصوصه وعمومه. [٤]

الدليل الرابع: أن طلاقه جواب لسؤالها الطلاق لنفسها، فلا يصدق في صرفه عنها؛ لأنه يخالف الظاهر.[٥]

الدليل الخامس: أن السائلة سبب الطلاق، وسبب الحكم لا يجوز إخراجه من العموم بالتخصيص.[٦]

القول الثاني: أن السائلة لا تطلق. وهذه رواية عند الحنابلة. [٧]

قال ابن قدامة: (يقبل في الحكم إذا قالت الزوجة: طلق نساءك فقال الزوج: نسائي

---

(١) ينظر: البيان ١٠/١٣٣.

(٢) ينظر: المدونة ص٥٣٢.

(٣) ينظر: البيان ١٠/١٣٣، نهاية المطلب ١٤/٥٣، شرح منتهى الإرادات ٥/٤٢١.

(٤) ينظر: الروض المربع ٩/١١٤، الشرح الكبير ٢٢/٣٨٧.

(٥) ينظر: الشرح الكبير ٢٢/٣٨٨.

(٦) ينظر: المرجع السابق.

(٧) ينظر: الشرح الكبير ٢٢/٣٨٧ – ٣٨٨ ، شرح منتهى الإرادات ٥/٤٢١.

طوالق). [١]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن خصوص السبب دليل على نيته. [٢]

الدليل الثاني: أن لفظه عام، والعام يحتمل التخصيص. [٣]

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- ولأن اللفظ عام فيجب العمل بعمومه.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي، وهو إن قلنا أن الزوجة إذا طلبت من زوجها أن يطلق نساءه، فقال: نسائي طوالق، وليس له نية. فعلى القول الأول تطلق جميع نسائه السائلة وغيرها، وأما على القول الثاني تطلق جميع نسائه إلا السائلة.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر، الأصل هو طلاق جميع نسائه؛ لأن اللفظ عام، فيعمل بعموم اللفظ، والظاهر هو عدم طلاق السائلة؛ لأن السائلة تريد طلاق غيرها من الزوجات، ولا تريد طلاق نفسها.

فالأصل هنا أقوى من الظاهر؛ لأن لفظ الزوج عام، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فيحكم بالأصل وهو طلاق جميع نسائه.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير ٣٨٨/٢٢.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

الفصل الرابع

التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر في باب تعليق الطلاق بالماضي، والمستقبل

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: استعمال الزوج الطلاق استعمال القسم، وجعل جواب القسم جواباً له.

المبحث الثاني: طلق الزوج زوجته في كل سنة طلقة، وأراد ابتداء السنين من المحرم.

المبحث الأول

استعمال الزوج الطلاق استعمال القسم، وجعل جواب القسم جواباً له

صورة المسألة: هي أن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق إن خرجت. فخرجت إلى ما نهاها الزوج عنه.وادعى أنه أجرى الطلاق مجرى القسم

- اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وقوع الطلاق إذا وجد المعلق عليه. وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية [١]، والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

أدلتهم:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ **ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ** ﴾[٥].

وجه الدلالة: أن الآية عامة لم تفرق بين منجز ومعلق وأيضا لم تفرق بين من قصد

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٦٤، فتح القدير ٤/١١٨ – ١٢٣، بدائع الصنائع ٣/٢٠٦ – ٢٠٧، البناية ٥/١٧٢، المبسوط ٨/١٦٠، مختصر القدوري ص ٣٦٨، مجمع الأنهر ٢/٥٦ – ٥٨.

(٢) ينظر: المدونة ص ٥٢٧ – ٥٢٩، الشرح الصغير ٣/٣٥٣ – ٣٥٥، مواهب الجليل ٥/٣١٦، بداية المجتهد ٤/٣٧٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٨/٧٨، البيان ١٠/١٧٤ – ١٧٦، أسنى المطالب ٣/٣٣١.

(٤) ينظر: الكافي ٤/٤٩٠، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٤٠٢ – ٤٠٣، شرح منتهى الإرادات ٥/٤٢٦ – ٤٢٧.

(٥) سورة البقرة آية: (٢٩٩).

اليمين أو غيره.[١]

الدليل الثاني: عموم قول النبي – ﷺ-: «المسلمون على شروطهم»[٢] .

الدليل الثالث: ما جاء في بعض الآثار عن الصحابة ومن ذلك:

أ – عن نافع قال: «طلق رجل امرأته البتة إن خرجت» فقال ابن عمر– رضي الله عنهما– : إن خرجت فقد بانت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء. [٣]

ب – عن ابن مسعود في رجل قال لامرأته: إن فعلتْ كذا وكذا، فهي طالق، ففعلته فقال: هي واحدة، وهو أحق بها. [٤]

الدليل الرابع: أنه أصبح مشهوراً في العرف استعماله في الطلاق فلا يعرف الناس من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به إلا الرجال [٥] .

القول الثاني: إذا كان الزوج يقصد حمل زوجته على فعل أو ترك شيء، فإن هذا يعد يمينا، وإن كان يقصد المعلق حصول الطلاق عند حصول الشرط، فإنه يقع الطلاق عند حصول المعلق عليه. وهذا هو قول بعض الحنفية[٦]، وبعض الشافعية[٧]، وقد نصره ابن تيمية[٨] .

---

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٤٤٩/٧.

(٢) سنن أبي داود باب في الصلح ، ح (٣٥٩٤) ص ١٤٨٩.

(٣) رواه البخاري باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشك وغيره ص ٤٥٥.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٥٨٣/٧ رقم (١٥٠٩٠).

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٦٤/٤.

(٦) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٦٤/٤، مختصر القدوري ص ٣٦٨، مجمع الأنهر ٥٦/٢ – ٥٨.

(٧) ينظر: روضة الطالبين ١٤٨/٦، البيان ١٧٤/١٠ – ١٧٦، أسنى المطالب ٣٣١/٣.

(٨) ينظر: مجموع الفتاوى ١٤٠/٣٣-١٤٣.

أدلتهم:

الدليل الأول: ما روي عن ابن عباس: (الطلاق عن وطر)[١] [٢].

وجه الدلالة: أن الطلاق يقع ممن غرضه إيقاعه لا ممن يكره وقوعه كالحالف.

المناقشة: أنه ليس هذا المعنى المراد، فالمعنى المراد هو أنه لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة كالنشوز. [٣]

الدليل الثاني: القياس على النذر وبيانه: إذا قال الإنسان: لله علي نذر أن لا ألبس هذا الثوب، فإن هذا النذر حكمه حكم اليمين عند الصحابة، فإذا كانوا جعلوا النذر الذي يقصد به المنع حكمه حكم اليمين، مع أن الوفاء بالنذر واجب، فلأن يجعلوا الطلاق الذي هو مكروه حكمه حكم اليمين إذا قصد به المنع من باب أولى. [٤]

الدليل الثالث: أن النبي ﷺأمر أبا بكر بأن يقف في الصف ويصلي بالناس، فلم يفعل أبو بكر ذلك (في معنى الحديث). [٥]

وجه الدلالة: أن أبا بكر خالف أمر الرسول ﷺلعلمه أن ذلك الأمر لمجرد الإكرام، وليس للإلزام، فدل هذا على أن من حلف عليه بالطلاق إكراماً له وخالف، فإن الحالف لا يحنث قياساً على الأمر. [٦]

---

(١) الوطر بفتحتين: الحاجة

(٢) رواه البخاري باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشك وغيره ص ٤٥٥.

(٣) ينظر: فتح الباري ٣٩٣/٩

(٤) ينظر: الشرح الممتع ١٢٦/١٣.

(٥) رواه البخاري كتاب الصلح، باب ما جاء في الإصلاح بين الناس ص ٥١٣ حديث رقم (٢٦٩٠).

(٦) ينظر: الإنصاف١١٦/٩.

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الثاني لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- ولأن الزوج إذا علق الطلاق وأراد به الحث أو المنع فيكون في حكم اليمين.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر، فالأصل هو الطلاق؛ لأن المكلف لا يتكلم بالكلام إلا ويقصده. والظاهر هو عدم الطلاق؛ لأن الشخص تكلم بالطلاق ولم يقصد الطلاق، بل قصد الحث على الفعل أو المنع منه فلا يحكم عليه بالطلاق.

والظاهر هنا أقوى من الأصل؛ لأن الشخص إذا حلف بالطلاق وقصد به المنع أو الفعل فإنه يقاس على اليمين.

المبحث الثاني

طلق الزوج زوجته في كل سنة طلقة، وأراد ابتداء السنين من المحرم

صورة المسألة: هي أن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق في كل سنة طلقة وكان في شهر صفر، وادعى أنه أراد ابتداء السنين من شهر محرم.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أن الطلاق يصح منجزاً ومعلقاً على شرط. (١)

- واختلف الفقهاء على أن الزوج إذا قال لزوجته: أنت طالق في كل سنة طلقة، وكان في صفر، وادعى أنه أراد ابتداء السنين من محرم. هل يقبل منه في الحكم أو لا ؟ على قولين: (٢)

القول الأول: أنها تطلق حال تكلم بالطلاق طلقة واحدة، ولا يقبل في الحكم إذا ادعى ابتداء السنين من المحرم. وهذا مذهب الحنفية (٣)، والشافعية (٤)، والحنابلة. (٥)

---

(١) ينظر: الجامع الصغير لمحمد الشيباني ص١٩١، فتح القدير ٣/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ١٧٠/٣ وما بعدها، البناية في شرح الهداية للعيني ٢١/٥ ، شرح مختصر الطحاوي لأبي بكر الرازي الجصاص ٤٥/٥، المدونة ص ٥٢٨ ، الشرح الصغير ٣٤٧/٣ وما بعدها، مواهب الجليل ٣١٦/٥ وما بعدها، الأم للشافعي ٤٦٣/٦، نهاية المطلب ١٨/١٤ وما بعدها، البيان ٨٨/١٠ وما بعدها، الكافي لابن قدامة ٤٩٨/٤-٤٩٩، الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٦٤/٢٢ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٣٨٢/٥ وما بعدها، الروض المربع ١٣٦/٩ وما بعدها.

(٢) لم أجد بحث المسألة عند المالكية ؛ وسبب ذلك أن المالكية لا يرون التعليق بالزمن. جاء في المدونة: (أرأيت إن قال لها: أنت طالق كلما جاء يوم، أو كلما جاء شهر، أو كلما جاءت سنة. قال: أرى أنها طالق ثلاثاً حين تكلم بذلك؛ لأن مالكاً قال: من طلق امرأته إلى أجل هو آت إنما هو طلاق حين تكلم بذلك).انظر: المدونة ص٥٢٨، و الشرح الصغير ٣٩٤/٣ - ٣٩٥ ،

(٣) ينظر: الجامع الصغير للشيباني ص١٩١، بدائع الصنائع ٢١١/٣، شرح مختصر الطحاوي ٤٥/٥.

(٤) ينظر: الأم للشافعي ٤٦٣/٦-٤٧٧، نهاية المطلب ١١٣/١٤ -١١٥، البيان ١٩١/١٠، المهذب ٣٣/٣.

(٥) ينظر: الكافي ٤٩٨/٤-٤٩٩، الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٨/٢٢-٤٣١، شرح منتهى الإرادات ٤٣٣/٥

==

قال الشافعي: (لو قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً كل سنة واحدة، وقعت الأولى، فلم تنقض عدتها منها حتى راجعها، فجاءت السنة الثانية، وهي زوجه وقعت الثانية، فإن راجعها في العدة، وجاءت السنة الثالثة وقعت الثالثة). [١]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الزوج جعل السنة ظرفاً لوقوع الطلاق، فإذا وجد أول جزء منها وقعت الطلقة. [٢]

الدليل الثاني: لأن الزوج يدعي تأخير الطلاق عن أول وقت يقتضيه فلا يقبل منه. [٣]

الدليل الثالث: لأن ذلك يخالف الظاهر. [٤]

القول الثاني: أنه يقبل منه ما ادعاه. وهذه رواية عند الحنابلة. [٥]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الزوج أعلم بمراده فيقبل منه ما ادعاه . [٦]

الدليل الثاني: أن الأصل بقاء النكاح

=

– ٤٣٤، الروض المربع ١٣١/٩ -١٣٢.

(١) ينظر: الأم ٤٧٧/٦.

(٢) ينظر: البيان ١٩١/١٠.

(٣) ينظر: البيان ١٩٠/١٠.

(٤) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤٢٨/٢٢-٤٣١.

(٥) ينظر: الكافي ٤٩٨/٤-٤٩٩، الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٨/٢٢-٤٣١، شرح منتهى الإرادات ٤٣٣/٥ – ٤٣٤، الروض المربع ١٣١/٩ -١٣٢.

(٦) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٨/٢٢- ٤٣١.

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- ولأن الزوج يدعي خلاف ظاهر اللفظ، فيؤاخذ به.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي فعلى القول الأول أن الزوجة تطلق حال تكلم الزوج بالطلاق ، ولا يقبل من الزوج ما ادعاه، وعلى القول الثاني فإن الزوجة لا تطلق حالاً، ويقبل من الزوج ما ادعاه.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر، الأصل هو بقاء النكاح؛ لأنه هو اليقين والطلاق مشكوك فيه. والظاهر هو وقوع الطلاق حالا؛ لأن الأصل في كلام المكلف الإعتبار.

فالظاهر هنا أقوى من الأصل؛ لأن الأصل في كلام المكلف الإعمال فلا يقبل إذا ادعى خلاف ظاهر اللفظ؛ لأن الحكم على الشخص بالظاهر وليس بالنية.

الفصل الخامس

التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر في باب تعليق الطلاق بالشروط

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول تعليق الطلاق بأدوات الشرط.

المبحث الثاني: تعليق الطلاق بالحمل.

المبحث الثالث: تعليق الطلاق بالطلاق.

المبحث الرابع: تعليق الطلاق بالكلام والإذن.

المبحث الخامس: تعليق الطلاق بالمشيئة.

المبحث الأول

تعليق الطلاق بأدوات الشرط

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قول الزوج لزوجته: إن قمت فأنت طالق، وأراد الجزاء.

المطلب الثاني: قول الزوج لزوجته: أنت طالق لو قمت.

المطلب الأول

قول الزوج لزوجته : إن قمت فأنت طالق، وأراد الجزاء

صورة المسألة: هي أن يقول الزوج لزوجته: إن قمت فأنت طالق، ثم يدعي الزوج أنه لم يرد الطلاق وإنما أراد الجزاء.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا علق طلاق زوجته على شيء ففعلت ذلك الشيء فإن الطلاق يقع.[١]

- واختلف الفقهاء في الزوج إذا علق الطلاق على شيء ووقع هذا الشيء وادعى أنه أراد الجزاء لا الطلاق، فهل يقبل هذا الادعاء في الحكم أو لا ؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يقبل منه في الحكم مطلقاً، وهو مذهب الحنفية [٢]، والمالكية[٣]،

---

(١) ينظر: فتح القدير ٦/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ١٦١/٣ وما بعدها، البناية في شرح الهداية ١٧٤/٥-١٧٥، شرح مختصر الطحاوي ٨٦/٥ ، الشرح الصغير ٣٤٨/٣ وما بعدها، مواهب الجليل ٣٨٢/٥ وما بعدها، الأم للشافعي ٤٦٦/٦ ، نهاية المطلب ١٨/١٤ وما بعدها، البيان ١٣٥/١٠ وما بعدها ، الحاوي الكبير ١٨١/١٠، الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٣٩/٢٢ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٤٣٧/٥ وما بعدها، الروض المربع ١٣٣/٩ وما بعدها.

(٢) ينظر: فتح القدير ٦/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ١٦١/٣ – ١٦٢، البناية ١٧٤/٥ وما بعدها، شرح مختصر الطحاوي ٨٦/٥، البحر الرائق ٤٧١/٣ وما بعدها، مختصر القدوري ص ٣٦٨.

(٣) ينظر: الشرح الصغير ٣٥٩/٣ وما بعدها، مواهب الجليل ٣٣٢/٥ وما بعدها، بداية المجتهد ٣٧٨/٤ ، حاشية الخرشي ٤٦٦/٤.

والشافعية [١]، ورواية عند الحنابلة. [٢]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الزوج يدعي خلاف الظاهر. [٣]

الدليل الثاني: أن الرجل إذا أطلق لفظةً صريحة ونوى ما لا يقبل، فلا يقبل ظاهراً.[٤]

الدليل الثالث: أن الزوج متهم فلا يقبل منه إذا ادعى خلاف ما يقتضيه إطلاق اللفظ سداً للذريعة. [٥]

القول الثاني: أنه يقبل منه في الحكم ما ادعاه، وهذه رواية عند الحنابلة .[٦]

أدلتهم:

الدليل الأول: لأن قوله يحتمله، وهو أعلم بمراده. [٧]

الدليل الثاني: أن كلامه محتمل أشبه ما لو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت من وثاق.[٨]

---

(١) ينظر: الأم للشافعي ٤٦٦/٦، نهاية المطلب ٦٨/١٤ وما بعدها ، البيان ١٣٥/١٠، الحاوي الكبير ١٨١/١٠، المهمات ٢٩٧/٧.

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤٦٢/٢٢، شرح منتهى الإرادات ٤٣٩/٥ وما بعدها، الروض المربع ١٣٨/٩ وما بعدها.

(٣) ينظر: فتح القدير ٦/٤، البيان ١٣٥/١٠.

(٤) ينظر: نهاية المطلب ٦٨/١٤.

(٥) ينظر: بداية المجتهد ٧٥/٢، الروض المربع ١٣٨/٩.

(٦) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٦٢/٢٢ – ٤٦٣، الروض المربع ١٣٨/٩.

(٧) ينظر: الشرح الكبير ٤٦٣/٢٢.

(٨) ينظر: الروض المربع ١٣٨/٩.

القول الثالث: أن يقبل منه في الحكم ما ادعاه إذا كان عدلاً، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية. [١]

دليلهم:

الدليل على ذلك: أن غير العدل هو مظنة للكذب، فيحتمل كذبه في دعواه، وأما العدل فإن الغالب صدقه في دعواه.

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- ولأن الزوج ادعى خلاف ما يقتضيه إطلاق اللفظ.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي، فعلى القول الأول يحكم بالطلاق وتنقص عدد الطلقات، وأما على القول الثاني فلا يحكم بالطلاق ولا تنقص عدد الطلقات، وعلى القول الثالث التفصيل فإن كان عدلاً لا يحكم بالطلاق، وإن لم يكن عدلاً حكم بالطلاق.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر، فالأصل هو عدم الطلاق؛ لأن الأصل هو بقاء الزوجية وعدم الطلاق، والظاهر هو وقوع الطلاق؛ لأن المكلف لا يتكلم بالكلام إلا ويقصده، فيعامل بظاهر اللفظ وليس بخلاف الظاهر.

والظاهر هنا أقوى من الأصل؛ لأن المكلف يعامل بما يقتضيه إطلاق اللفظ، وأما الجزاء فله ألفاظٌ أخر غير لفظ الطلاق، وما كان صريحاً في بابه فيحمل عليه ولا ينصرف إلى غيره.

---

(١) ينظر: الاختيارات الفقهية ص ٢٥٧.

المطلب الثاني

قول الزوج لزوجته : أنت طالق لو قمت

صورة المسألة: هي أن يعلق الزوج طلاق زوجته على قيامها، فيقول الزوج لزوجته: أنت طالق لو قمت، فتدعي الزوجة أنها قامت، فأنكر الزوج إرادة تعليق الطلاق على قيامها، وقال أردت أن أجعل لها جواباً .

هذه المسألة قريبة من سابقتها

-اختلف الفقهاء فيما إذا علق الزوج طلاق زوجته على شيء فأنكر التعليق هل يقبل منه في الحكم أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: أن الزوج لا يقبل منه في الحكم إذا ادعى عدم تعليق الطلاق. وهذا مذهب الحنفية [١]، والمالكية[٢]، والشافعية [٣]، ورواية عند الحنابلة. [٤]

جاء في البيان: (قول الزوج لزوجته: أنت طالق لو قمت. كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله: إن قمت؛ لأنها لو لم تكن للشرط كانت لغواً، والأصل اعتبار كلام المكلف). [٥]

---

(١) ينظر: فتح القدير ٥٨/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ١٦١/٣ وما بعدها، البناية في شرح الهداية ١٧٨/٥-١٧٩.

(٢) ينظر: الشرح الصغير ٣٩٦/٣ وما بعدها، مواهب الجليل ٣٥٢/٥ وما بعدها.

(٣) ينظر: نهاية المطلب ٦٨/١٤ وما بعدها، البيان ٢١٣/١٠، الحاوي الكبير ٢٢٦/١٠.

(٤) ينظر: الشرح الكبير ٤٦٦/٢٢-٤٦٧، شرح منتهى الإرادات ٤٣٩/٥ وما بعدها، الروض المربع ١٣٩/٩ وما بعدها.

(٥) ينظر: البيان ٢١٣/١٠، وينظر: الشرح الكبير ٤٦٦/٢٢-٤٦٧.

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الزوج يدعي خلاف ما يقتضيه إطلاق اللفظ، فهو يدعي خلاف الظاهر.(١)

الدليل الثاني: أن الزوج علق طلاق زوجته على شيء متحقق الوجود، ولا صبر عنه فيقع بوجوده.(٢)

الدليل الثالث: أن (لو) لو لم تكن للشرط كانت لغواً. (٣)

الدليل الرابع: أن الأصل في كلام المكلف الاعتبار. (٤)

القول الثاني: أن الزوج يقبل منه في الحكم ما ادعاه، وهذه رواية عند الحنابلة. (٥)

أدلتهم:

الدليل الأول: أن قول الزوج يحتمل ما ادعاه ، وهو أعلم بمراده. فإذا أراد أن يقول: أنت طالق لو قمت. وقال: أردت الجزاء. فإن هذا يقبل منه.

الدليل الثاني: أن الأصل بقاء الزوجية، فلا يترك هذا الأصل إلا بيقين، والزوج قد ادعى عدم التعليق.

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

---

(١) ينظر: فتح القدير ٦/٤، الروض المربع ١٣٨/٩.

(٢) ينظر: الشرح الصغير ٣٩٦/٣، مواهب الجليل ٣٥٢/٥.

(٣) ينظر: الشرح الكبير ٤٦٦/٢٢-٤٦٧.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: الكافي ٤٧٣/٤، الشرح الكبير ٤٦٦/٢٢-٤٦٧.

- ولأن الزوج يدعي خلاف ظاهر اللفظ، فيحكم عليه بالظاهر وهو تعليق الطلاق على القيام، فإذا قامت طلقت، وإلا فلا.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر، فالأصل هو عدم تعليق الطلاق؛ لأن الأصل في الطلاق التنجيز، والظاهر هو تعليق الطلاق؛ لأن الزوج قد تلفظ بالتعليق فيعامل بظاهر اللفظ.

فالظاهر هنا أقوى من الأصل؛ لأنه تؤيده القرائن، والعرف، فالعرف في هذا أن الزوج قد تلفظ بالتعليق فيعامل به.

المبحث الثاني

تعليق الطلاق بالحمل

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعليق الزوج طلاق زوجته بالحمل.

المطلب الثاني: تعليق الزوج طلاق زوجته بعدم الحمل.

المطلب الثالث: حكم وطء الزوج زوجته قبل الاستبراء، لاحتمال الحمل

المطلب الأول

تعليق الزوج طلاق زوجته بالحمل[١]

صورة المسألة: هي أن يعلق الزوج طلاق زوجته على وجود الحمل فيقول: إن كنت حاملاً فأنت طالق، و لم يعلم هل زوجته حاملاً، أو ليست حاملاً.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أن الزوجة إذا كانت حاملاً فإن الطلاق يقع عليها. [٢]

- واختلف الفقهاء في تعليق الزوج طلاق زوجته بالحمل، و لم يظهر حملها هل يقع الطلاق أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: أن الطلاق لا يقع عليها. وهذا مذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة. [٥]

---

(١) يعلم حمل الزوجة بعلامات منها: ١- أن ينقطع الحيض. ٢- في الوقت الحاضر بالفحوصات الطبية.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٥/٣، المبسوط ١٢/٥، البناية ١٦/٥، المدونة ص٥٢٨، الشرح الصغير ٣٩٧/٣ – ٣٩٩، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣٥٨/٥- ٣٥٩ ، البيان ١٥٥/١٠ – ١٥٦، نهاية المطلب ٤٤/١٤ -٤٥، روضة الطالبين ١٣٨/٨، أسنى المطالب ١٧٣/٧، زاد المحتاج ٤٠٦/٣، الكافي ٤٨١/٤-٤٨٢، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف٤٨٥/٢٢-٤٨٦ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٥ وما بعدها، الروض المربع ١٥٢/٩ – ١٥٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٥/٣، المبسوط ١٢/٥، البناية ١٦/٥.

(٤) ينظر: البيان ١٥٥/١٠ – ١٥٦، نهاية المطلب ٤٤/١٤ -٤٥، روضة الطالبين ١٣٨/٨، المهذب ٢٦/٣، أسنى المطالب ١٧٣/٧، زاد المحتاج ٤٠٦/٣، بداية المحتاج ٢٦٧/٣، العباب المحيط ١٥٠٤/٤، حاشية الجمل ٨٤/٧ – ٨٥، الغرر البهية ٢٣٤/٨.

(٥) ينظر: الكافي ٤٨١/٤-٤٨٢، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٨٥/٢٢-٤٨٦، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٥ وما بعدها، الروض المربع ١٥٢/٩ – ١٥٣ .

جاء في روضة الطالبين: (إذا قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق، فإن كان الحمل بها ظاهراً، طلقت في الحال. وإلا فلا يحكم بوقوع الطلاق مع الشك). [١]

وجاء في الكافي: (إذا قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق. فتبين أنها كانت حاملاً، تبينا وقوع الطلاق من حين اليمين، وإلا فلا...). [٢]

دليلهم:

الدليل على ذلك: أن الأصل بقاء النكاح، فلا يحكم بوقوع الطلاق مع وجود الشك؛ لما تقرر عند الفقهاء أن اليقين لا يزول بالشك. [٣]

القول الثاني: أن الزوجة تطلق حالاً، سواء ظهر بها حمل أم لا. وهو مذهب المالكية. [٤]

جاء في المدونة: (امرأة قال لها زوجها: إن كنت حاملاً فأنت طالق، ولا يدري أبها حمل أم لا ؟ وقد قال مالك في هذه: هي طالق؛ لأنه لا يدري أبها حمل أم لا). [٥]

وجاء في الشرح الصغير: (إذا قال الزوج لزوجته – لغير ظاهرة الحمل -: إن كنت حاملاً فأنت طالق. ينجز عليه للشك في الحمل...) [٦].

أدلتهم:

الدليل الأول: أنه وجد شك بالطلاق، والأصل في الأبضاع التحريم فيحكم

---

(١) ينظر: روضة الطالبين ١٣٨/٨-١٣٩.

(٢) ينظر: الكافي ٤٨١/٤-٤٨٢.

(٣) ينظر: البيان ١٥٦/١٠.

(٤) ينظر: المدونة ص٥٢٨، الشرح الصغير ٣٩٧/٣ - ٢٩٨، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣٥٨/٥-٣٥٩، عقد الجواهر الثمينة ٥٣٨/٢، حاشية الخرشي ٥٠٥/٤ – ٥٠٦.

(٥) ينظر: المدونة ص٥٢٨.

(٦) ينظر: الشرح الصغير ٣٩٨/٣.

بالطلاق صيانةً للوقوع بالتحريم. [١]

الدليل الثاني: أن الزوج قد علق الطلاق على مغيب مما لا يعلم حالاً. [٢]

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- ولأن الأصل بقاء النكاح.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي، فعلى القول الأول لا يقع الطلاق إذا لم يتبين حملها، وأما على القول الثاني أن الطلاق يقع حالاً .

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر، فالأصل عدم الحمل، والظاهر هو حدوث الحمل.

والأصل هنا أقوى من الظاهر؛ لأن الأصل هو عدم الحمل قبل تعليق الزوج الطلاق به.

---

(١) ينظر: المدونة ص ٥٢٨، الشرح الصغير ٣٩٧/٣.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٥٨/٥ ، الشرح الصغير ٣٩٧/٣.

المطلب الثاني

تعليق الزوج طلاق زوجته بعدم الحمل

صورة المسألة: هي أن يعلق الزوج طلاق زوجته على عدم حملها فيقول: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، و لم يعلم بحال زوجته هل حاملاً، أم ليست حاملاً.

وهذه الصورة على العكس من سابقتها.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أن الزوجة إذا لم تكن حاملاً فإن الطلاق يقع عليها. [١]

- واختلف الفقهاء في تعليق الزوج طلاق زوجته بعدم الحمل، و لم يظهر حمل زوجته، فهل يقع الطلاق أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: أن الطلاق لا يقع. وهذا قول الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة. [٤]

جاء في الحاوي: (لو قال الزوج لزوجته: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق. وقف

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٥/٣، المبسوط ١٢/٥، البناية ١٦/٥، المدونة ص٥٢٨، الشرح الصغير ٣٩٧/٣ – ٣٩٩، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣٥٨/٥- ٣٥٩ ، البيان ١٥٣/١٠ – ١٥٥، نهاية المطلب ٤٨/١٤ -٤٩، روضة الطالبين ١٣٨/٨، أسنى المطالب ١٧٣/٧، زاد المحتاج ٤٠٦/٣، الحاوي الكبير ١٤٥/١٠، الكافي ٤٨١/٤-٤٨٢، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف٤٨٦/٢٢ – ٤٨٧، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٥ وما بعدها، الروض المربع ١٥٣/٩ – ١٥٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٥/٣، المبسوط ١٢/٥، البناية ١٦/٥.

(٣) ينظر: البيان ١٥٣/١٠ – ١٥٥، نهاية المطلب ٤٨/١٤ -٤٩، روضة الطالبين ١٣٨/٨، المهذب ٢٥/٣، أسنى المطالب ١٧٣/٧، زاد المحتاج ٤٠٦/٣، الحاوي الكبير ١٤٥/١٠، الغرر البهية ٢٣٤/٨.

(٤) ينظر: الكافي ٤٨٢/٤، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٨٦/٢٢-٤٨٧، شرح منتهى الإرادات ٤٥٤/٥ وما بعدها، الروض المربع ١٥٣/٩ – ١٥٤.

عنها حتى تمر لها دلالة على البراءة من الحمل). [١]

وجاء في الشرح الكبير: (إذا قال الزوج لزوجته: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق. حرم وطؤها قبل استبرائها؛ لأن الأصل عدم الحمل). [٢]

دليلهم :

الدليل على ذلك: أن الزوجة إذا لم تكن حاملاً فإن الطلاق لا يقع؛ لأن الأصل عدم الحمل . [٣]

القول الثاني: أن الطلاق واقع على الزوجة مباشرة من حين تلفظ الزوج بالطلاق. وهو مذهب المالكية. [٤]

جاء في المدونة: (قول الزوج لزوجته: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ثلاثاً. أنها تطلق مكانها؛ لأنه لا يدري أحامل هي، أم لا.

وقال: إني سمعت مالكاً يقول في الرجل يقول لامرأته: إن لم يكن بك حمل فأنت طالق. قال: قال مالك: هي طالق حين تكلم، ولا يستأني بها النظر). [٥]

أدلتهم:

الدليل الأول: أنه وجد شك بالطلاق، والأصل في الأبضاع التحريم فيحكم بالطلاق صيانةً للوقوع بالتحريم. [٦]

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير ١٠/١٤٥.

(٢) ينظر: الشرح الكبير ٢٢/٤٨٦-٤٨٧.

(٣) ينظر: البيان ١٠/١٥٥، نهاية المطلب ١٤/٤٨ – ٤٩.

(٤) ينظر: المدونة ص ٥٢٨، الشرح الصغير ٣/٣٩٧ – ٣٩٩، مواهب الخليل ٥/٣٥٨-٣٥٩، عقد الجواهر الثمينة ٢/٥٣٩، حاشية الخرشي ٤/٥٠٥ – ٥٠٦.

(٥) ينظر: المدونة ص ٥٢٨.

(٦) ينظر: المدونة ص ٥٢٨، الشرح الصغير ٣/٣٩٧.

الدليل الثاني: أن الزوج قد علق طلاق امرأته على مغيب، ومما لا يعلم حالاً. [١]

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- ولأن الأصل بقاء النكاح.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي، فعلى القول الأول لا يقع الطلاق لكن يوقف عنها حتى يستبرئها، وأما على القول الثاني يقع الطلاق حالاً.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر، الأصل هو أن الطلاق لا يقع؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والظاهر هو أن عدم وجود الحمل ليس ببعيد.

والأصل هنا أقوى من الظاهر؛ لأن الأصل بقاء النكاح، فلا يزال اليقين مع وجود الشك .

(١) ينظر: الشرح الصغير ٣٩٨/٣، مواهب الجليل ٣٥٨/٥ – ٣٥٩.

المطلب الثالث

حكم وطء الزوج زوجته قبل الاستبراء، لاحتمال الحمل

صورة المسألة: هي أن يعلق الزوج طلاق زوجته بالحمل، أو بعدمه، وهو لا يعلم حال زوجته هل حاملاً، أو لا. فهل يمنع الزوج من وطء زوجته، أو لا

-اختلف الفقهاء في وطء الزوج لزوجته قبل الاستبراء، لاحتمال الحمل على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يمنع من وطئها، ولا يحتاج إلى الفصل بين الجماع، والطلاق بحيضه. وهو قول الحنفية[١]، ورواية عند الحنابلة .[٢]

جاء في شرح مختصر الطحاوي: (لا يحتاج إلى الفصل بين الجماع، والطلاق بحيضه؛ لأن الفصل بين الجماع، والطلاق إنما يحتاج إليه ليعلم أهي حامل، أم غير حامل).[٣]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الاستبراء لا يجب؛ لأن الأصل حل الوطء، وحدوث الحبل موهوم.[٤]

الدليل الثاني: أن الأصل براءة الرحم من الحمل.[٥]

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦١٩/٤، البناية ١٦/٥، المبسوط ١٢/٥، شرح مختصر الطحاوي ٣٢/٥.

(٢) ينظر: الكافي ٤٨٢/٤، الشرح الكبير ٤٨٧/٢٢-٤٨٩، شرح منتهى الإرادات ٤٥٥/٥، الروض المربع ١٥٣/٩.

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ٣٢/٥.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦١٩/٤.

(٥) ينظر: البناية ١٦/٥، الشرح الكبير ٤٨٨/٢٢.

القول الثاني: يحرم وطؤها. فلا يطأ الزوج زوجته قبل استبرائها. وهو قول الشافعية[١]، و هو الأصح عند الحنابلة. [٢]

جاء في البيان: (إذا قال الزوج لامرأته: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، أو قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق.. حرم عليه وطؤها قبل أن يستبرئها).[٣]

وجاء في الإنصاف: (يحرم الوطء على الأصح حتى يظهر حمل، أو تستبرأ، أو تزول الريبة). [٤]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الأصل عدم الحمل، إذا قال الزوج أنت طالق إن لم تكوني حاملاً، فيحرم عليه وطئها؛ لأن التحريم في هذه الحالة أغلب.[٥]

الدليل الثاني: أنه يوجد ريبةٌ في وجود الحمل إذا قال الزوج لزوجته إن كنت حاملا، أو عدمه إذا قال إذا لم تكوني حاملاً فلا بد من زوال هذه الريبة. [٦]

القول الثالث: إن كان الطلاق بائناً فيحرم وطؤها، وإن كان الطلاق رجعياً فلا يحرم وطؤها. وهذه رواية عند الحنابلة. [٧]

---

(١) ينظر: البيان ١٠/١٥٣ – ١٥٤، نهاية المطلب ١٤/٤٩ –٥٠، روضة الطالبين ٨/١٣٨-١٤٠، المهذب ٣/٢٥ – ٢٦، العباب المحيط ٤/١٥٠٤.

(٢) ينظر: الكافي ٤/٤٨٢، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٤٨٧-٤٨٩، شرح منتهى الإرادات ٥/٤٥٥، الروض المربع ٩/١٥٣.

(٣) ينظر: البيان ١٠/١٥٣ – ١٥٤.

(٤) ينظر: الإنصاف ٢٢/٤٨٨.

(٥) ينظر: البيان ١٠/١٥٤، نهاية المطلب ١٤/٥٠.

(٦) ينظر: الإنصاف ٢٢/٤٨٨ ، شرح منتهى الإرادات ٥/٤٥٥.

(٧) ينظر: المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٤٨٧ - ٤٨٨، الروض المربع ٩/١٥٣.

دليلهم:

الدليل على ذلك: إذا كان الطلاق سوف يكون بائنا فيحرم الوطء؛ لأن التحريم في هذه الحالة أغلب. بخلاف إذا كان الطلاق رجعياً فلا يحرم الوطء؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وبراءة الرحم من الحمل. (١)

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الثالث لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- ولأن في القول الثالث جمعاً بين القولين.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر . فالأصل هو حل الوطء، وبراءة الرحم من الحمل، والظاهر أن حال الزوجة مشتبه فيه فلا يطأها؛ لأن الظاهر وجود الشك والريبة. بينما القول الثالث جمع بين القولين، فتارة يغلب الأصل؛ لأن الأصل حل الوطء، وبراءة الرحم إذا كان الطلاق رجعياً، وتارة يغلب الظاهر إذا كان الطلاق بائناً؛ لأن الظاهر هنا أغلب.

ففي هذه المسألة جمع بين الأصل والظاهر. فيحمل الأصل تارة إذا كان الطلاق رجعياً، ويحمل الظاهر تارة إذا كان الطلاق بائناً.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير ٤٨٨/٢٢، الروض المربع ١٥٣/٩.

المبحث الثالث

تعليق الطلاق بالطلاق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قول الزوج لزوجته: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق.

المطلب الثاني: تعليق الزوج طلاق زوجته بصفتين؛ مجيء الطلاق، ومجيء كتابه، وقد اجتمعت الصفتان في مجيء الكتاب، وأراد إذا أتاها كتابه فهي طالق بالطلاق الأول.

المطلب الأول

قول الزوج لزوجته : إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق

صورة المسألة: هي أن يعلق الزوج طلاق زوجته على طلاقه لها فيقول الزوج: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم سكت فقال: أنت طالق.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا قال لزوجته: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق أن الزوجة تطلق طلقتان. [١]

قال في الإنصاف: (قول الزوج لزوجته: إذا طلقتك فأنت طالق. ثم قال: أنت طالق. أو قال: إن قمت فأنت طالق. فقد وقع على الزوجة طلقتان بلا نزاع)[٢].

- واختلف الفقهاء في الزوج يقول لزوجته: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم يقول: أنت طالق ويدعي الزوج أنه لم يرد التعليق، إنما أراد أنه إذا طلقها تكون مطلقة بتلك الطلقة. فهل يقبل منه هذا الادعاء في الحكم، أم لا، على قولين:

---

(١) ينظر: الجامع الصغير ص١٩٧ ، فتح القدير ٣٠/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ٢١/٣ وما بعدها، شرح مختصر الطحاوي ١٠٤/٥، البناية ٦٠/٥ وما بعدها، المدونة ص٥٢٩، الشرح الصغير ٤٠٥/٣، مواهب الجليل ٣٤١/٥ وما بعدها، الأم للشافعي ٤٧١/٦، البيان ١٦٧/١٠ وما بعدها، نهاية المطلب ١٢٢/١٤ وما بعدها، روضة الطالبين ١٢٨/٨، الكافي ٤٨٤/٤، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٠٠/٢٢ - ٥٠١، شرح منتهى الإرادات ٤٥٩/٥ وما بعدها، الروض المربع ١٦٠ وما بعدها.

(٢) ينظر: الإنصاف ٥٠٠/٢٢ – ٥٠١.

القول الأول: لا يقبل من الزوج في الحكم إذا ادعى عدم التعليق، وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة. [٤]

جاء في روضة الطالبين: (إذا قال الزوج لامرأته: إذا طلقتك، فأنت طالق، ثم طلقها، نظر إن كان مدخولاً بها وقع طلقتان، إحداهما: المنجزة، والأخرى: المعلقة، سواء طلق بصريح، أو بكناية مع النية، ولو طلقها طلقتين؛ وقع ثلاث، الثالثة بالتعليق.

ولو قال: لم أرد التعليق، إنما أردت أني إذا طلقتها تكون مطلقة بتلك الطلقة . دين، و لم يقبل ظاهراً). [٥]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الذي حلف بالطلاق ليطلقن ليس بره إلا أن يطلق. [٦]

الدليل الثاني: أن الظاهر من كلام الزوج أنه عقد الطلاق بالصفة فتقع عليها طلقتان. [٧]

---

(١) ينظر: الجامع الصغير ص١٩٧ ، فتح القدير ٣٠/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ٢١/٣ وما بعدها، شرح مختصر الطحاوي ١٠٤/٥، البناية ٦٠/٥ وما بعدها، البحر الرائق ٤٧٦/٣ – ٤٧٩.

(٢) ينظر: المدونة ص٥٢٩، الشرح الصغير ٤٠٥/٣، مواهب الجليل ٣٤١/٥ وما بعدها، عقد الجواهر الثمينة ٥٣٢/٢.

(٣) ينظر: الأم للشافعي ٤٧١/٦، البيان ١٦٧/١٠ وما بعدها، نهاية المطلب ١٢٢/١٤ وما بعدها، المهذب ٢٧/٣ – ٢٩، روضة الطالبين ١٢٨/٨، العباب المحيط ١٤٩٩/٤ ، حاشية الجمل ٧٩/٧.

(٤) ينظر: الكافي ٤٨٤/٤، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٠٠/٢٢ – ٥٠١، شرح منتهى الإرادات ٤٥٩/٥ وما بعدها، الروض المربع ١٦٠ وما بعدها.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ١٢٨/٨.

(٦) ينظر: المدونة ص٥٢٩.

(٧) ينظر: البيان ١٦٧/١٠.

الدليل الثالث: لأنه خلاف الظاهر، حيث إنه علق الطلاق بشرط التطليق. [١]

الدليل الرابع: أن إخباره إياها بوقوع طلاقه بها لا فائدة فيه. [٢]

القول الثاني: يقبل قول الزوج إذا ادعى عدم التعليق، وهذه رواية عند الحنابلة . [٣]

[٣]

جاء في الكافي: (إذا قال الزوج لزوجته: إذا طلقتك فأنت طالق. ثم قال: أنت طالق. وقال: عنيت بقولي هذا، أنك تكونين طالقاً بما أوقعته عليك، و لم أرد إيقاع طلاق سوى ما باشرتك به. دين. وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين: إحداهما: يقبل قوله). [٤]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن كلام الزوج يحتمل ما يدعيه، فيقبل منه. [٥]

الدليل الثاني: قياساً على قوله : أنت طالق أنت طالق. وقال: أردت بالثاني التأكيد. أو: إفهامها. فيقبل ذلك منه، فكذلك هنا. [٦]

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- وعملاً بظاهر اللفظ، فالأصل في كلام المكلف الإعمال، فيحكم عليه بطلقتين.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير ٢٢/٥٠٠، الكافي ٤/٤٨٤.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: الكافي ٤/٤٨٤.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: المرجع السابق.

هذا في المدخول بها، أما غير المدخول بها فإنها تبين بالطلقة الأولى كما هو معلوم.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي، فعلى القول الأول يكون قد بقي للزوج طلقة واحدة، وأما على القول الثاني فيبقى له طلقتان.

وكذلك على القول الأول أن غير المدخول بها تبين من حين علق الزوج طلاقها، وأما على القول الثاني أنها لا تبين منه إذا قصد التعليق، بل تبقى في ذمته حتى يطلقها.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر، الأصل أن الزوج يؤخذ بقوله، ولأن الأصل في الطلاق التنجيز، والمكلف يعامل بظاهر اللفظ. والظاهر هو يقبل من الزوج ما ادعاه؛ لأن قول الزوج يحتمل ما ادعاه.

والأصل أقوى من الظاهر؛ لأن المكلف يؤاخذ بظاهر لفظه.

المطلب الثاني

تعليق الزوج طلاق زوجته بصفتين؛ مجيء الطلاق ، ومجيء كتابه، وقد اجتمعت الصفتان في مجيء الكتاب، وأراد إذا أتاها كتابه فهي طالق بالطلاق الأول

صورة المسألة: هي أن يعلق الزوج طلاق زوجته على صفتين. فيقول لزوجته: إذا أتاك طلاقي فأنت طالق. ثم يكتب إليها: إذا أتاك كتابي فأنت طالق. فأتاها الكتاب، وادعى الزوج أنه لم يرد طلقتين، وإنما أراد إذا أتاها كتابه فهي طالق بالطلاق الأول.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا علق طلاق زوجته على صفتين، واجتمعت الصفتان فإنه يقع على المرأة طلقتين. (١)

- واختلف الفقهاء في تعليق الزوج طلاق زوجته على صفتين، واجتمعت الصفتان، وادعى الزوج أنه أراد إذا أتاها كتابه فهي طالق بالطلاق الأول. هل يقبل منه هذا الادعاء في الحكم أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: أن الزوج لا يقبل منه في الحكم إذا ادعى عدم إرادة الطلقتين. وهو

---

(١) ينظر: الآثار للشيباني ٤٤٩/٢-٤٥٠، البناية ٢٥١/١، بدائع الصنائع ١٧٣/٣ وما بعدها، المدونة ص ٥٣٧، الشرح الصغير ٣٨٢/٣ – ٣٨٤، بداية المجتهد ٧٩/٢، البيان ١٠٤/١٠وما بعدها، نهاية المطلب ٧٢/١٤ وما بعدها، الحاوي الكبير ٢٨٩/١٠، روضة الطالبين ١٠٥/٦، المغني ٤١٠/١٠ ، الكافي ٥٠٣/٤ وما بعدها، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢١/٢٢-٥٢٢، شرح منتهى الإرادات ٤٦٦/٥ – ٤٦٧.

مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة. [٤]

أدلتهم:

الدليل الأول: أنه بوصول الكتاب وجدت الصفتان فوقع الطلاق.[٥]

الدليل الثاني: أن ادعاء الزوج مخالف لظاهر اللفظ. [٦]

القول الثاني: أنه يقبل من الزوج ما ادعاه. وهذه رواية عند الحنابلة. [٧]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن كلام الزوج يحتمل ما قاله فيدين به، ويقبل منه. [٨]

الدليل الثاني: أن هذا التعليق مثلما لو كرر قوله: أنت طالق. وقال: أردت بالثانية إفهامها. أو: التأكيد .[٩]

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

---

(١) ينظر: الآثار للشيباني ٤٤٩/٢-٤٥٠، البناية ٢٥١/١، بدائع الصنائع ١٧٣/٣ وما بعدها، مجمع الأنهر ٦٧/٢ – ٦٨.

(٢) ينظر: المدونة ص ٥٣٧، الشرح الصغير ٣٨٢/٣ – ٣٨٤، بداية المجتهد ٧٩/٢.

(٣) ينظر: البيان ١٠٤/١٠وما بعدها، نهاية المطلب ٧٢/١٤ وما بعدها، المهذب ٣٨/٣، الحاوي الكبير ٢٨٩/١٠، روضة الطالبين ١٠٥/٦، أسنى المطالب ٩٣/٧ – ٩٥ .

(٤) ينظر: المغني ٤١٠/١٠ ، الكافي ٥٠٣/٤ وما بعدها، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢١/٢٢-٥٢٢، شرح منتهى الإرادات ٤٦٦/٥ – ٤٦٧.

(٥) ينظر: البيان ١٠٦/١٠، أسنى المطالب ٧ – ٩٣ – ٩٥.

(٦) ينظر: الشرح الكبير ٥٢٢/٢٢.

(٧) ينظر: الكافي ٥٠٣/٤ وما بعدها، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢١/٢٢- ٥٢٢.

(٨) ينظر: المقنع لموفق الدين ٥٢١/٢٢، الكافي ٥٠٣/٤-٥٠٤، الشرح الكبير ٥٢١/٢٢-٥٢٢.

(٩) ينظر: المرجع السابق.

- ولأن الزوج يدعي خلاف ما يقتضيه لفظه فلا يقبل منه.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي، فعلى القول الأول يقع على الزوجة طلقتان، وأما على القول الثاني فيقع على الزوجة طلقة واحدة.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر. الأصل أن الزوج يؤاخذ بظاهر لفظه؛ لأن المكلف يعامل بظاهر اللفظ، وأما الظاهر فإنه يقبل من الزوج ما ادعاه؛ لأن قوله يحتمله.

والأصل أقوى من الظاهر؛ لأن المكلف يؤاخذ بظاهر لفظه.

المبحث الرابع

تعليق الطلاق بالكلام، والإذن

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعليق الزوج طلاق زوجتيه على كلام رجلين معينين، فكلمت كل واحدة منهن رجلاً واحداً.

المطلب الثاني: قول الزوج لزوجته: أنت طالق إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني، فخرجت تريد الحمام ثم عدلت إلى غيره.

المطلب الأول

تعليق الزوج طلاق زوجتيه على كلام رجلين معينين، فكلمت كل واحدة منهن رجلاً واحداً

صورة المسألة: هي أن يكون الرجل عنده زوجتان، ويعلق طلاقهما على كلامهما لرجلين معينين. فيقول الزوج لزوجتيه: إن كلمتما هذين الرجلين فأنتما طالقتان، فكلمت كل واحدة من المرأتان رجلاً واحداً من الرجلين اللذين عينهما الزوج.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أنه إذا كلمت المرأتان كلا الرجلان فقد وقع على المرأتين الطلاق. [١]

- واختلف الفقهاء فيما إذا علق الزوج طلاق زوجتيه على كلام رجلين، فكلمت كل واحدة من الزوجتين واحداً من الرجلين، هل يقع الطلاق أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: أن الطلاق لا يقع على المرأتين. وهذا مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والمالكية[٣]، ورواية عند الشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة. [٥]

---

(١) ينظر: فتح القدير ١١٨/٤، بدائع الصنائع ٢٠٧/٣، حاشية ابن عابدين ٦٢٠/٤-٦٢١، الشرح الصغير ٣٧٠/٣، مواهب الخليل ٣٨٢/٥-٣٨٣، البيان ٢١٤/١٠ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٤٢/٢٢-٥٤٣، شرح منتهى الإرادات ٤٧٣/٥.

(٢) ينظر: فتح القدير ١١٨/٤، بدائع الصنائع ٢٠٧/٣، حاشية ابن عابدين ٦٢٠/٤-٦٢١، مجمع الأنهر ٦٧/٢ – ٦٨.

(٣) ينظر: الشرح الصغير ٣٧٠/٣، مواهب الخليل ٣٨٢/٥-٣٨٣.

(٤) ينظر: البيان ٢١٤/١٠ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨، المهذب ٣٨/٣.

(٥) ينظر: المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٤٢/٢٢-٥٤٣، شرح منتهى الإرادات ٤٧٣/٥.

جاء في بدائع الصنائع: (إذا قال الزوج لزوجتيه: إذا دخلتما هذه الدار، أو كلمتما فلاناً...فأنتما طالقتان. فما لم يوجد منهما جميعاً لا يقع الطلاق؛ لأنه يتصور وجوده منهما فيعمل بحقيقة الكلام). (١)

وجاء في روضة الطالبين: (قال الرجل لامرأتيه: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقتان.

فدخلت كل واحدة إحدى الدارين. فهل تطلقان، أم لا تطلقان ؟ وجهان). (٢)

أدلتهم:

الدليل الأول: أنه إذا لم يوجد منهما الكلام فلا يقع الطلاق؛ لأنه يتصور وجوده منهما فيعمل بحقيقة الكلام. (٣)

الدليل الثاني: أن هذا ليس بشرطين، بل شرط واحد، فإذا وجد منهما تحقق الشرط، وإذا لم يوجد لم يتحقق الشرط. (٤)

الدليل الثالث: أن الزوج قد علق طلاقهما بكلامهما لكل واحد منهما، فلا يقع الطلاق إذا كلمت كل واحدة من الزوجتين واحداً من الرجلين. (٥)

الدليل الرابع: أن ظاهر كلام الزوج يقتضي كلام كل واحدة منهما كلا الرجلين، فيعمل بالظاهر. (٦)

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٧/٣.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ١٩٦/٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٧/٣.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦٢١/٤، الشرح الكبير ٥٤٢/٢٢ – ٥٤٣.

(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٤٧٣/٥.

(٦) ينظر: البيان ٢١٤/١٠.

الدليل الخامس: أن الأصل بقاء النكاح.[١]

القول الثاني: أنه إذا كلمت كل امرأة واحداً من الرجلين، فقد وقع الطلاق على المرأتين. وهو مذهب الحنابلة، [٢]ورواية عند الشافعية[٣].

قال النووي[٤]: (إذا قال الرجل لامرأتيه: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان. فدخلت كل واحدة إحدى الدارين. فهل تطلقان، أم لا تطلقان ؟ وجهان). [٥]

وجاء في الشرح الكبير: (إذا قال الزوج لامرأتيه: إن كلمتما هذين الرجلين فأنتما طالقتان. فكلمت كل واحدةٍ منهما واحداً طلقتا). [٦]

وجاء في الإنصاف: (إذا كلمت كل واحدة منهما واحدا من الرجلين، طلقتا. هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب).[٧]

أدلتهم :

الدليل الأول: أن الزوج قد علق طلاقهما على الكلام، وقد وجد منهما الكلام للرجلين، فلما وجد الكلام وقع الحنث. [٨]

الدليل الثاني: أن الظاهر من قول الزوج هو منع زوجتيه من الحديث مع أحد هذين الرجلين.

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٤٢/٢٢ -٥٤٣ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٤٧٣/٥.

(٣) ينظر: البيان ٢١٤/١٠، روضة الطالبين ١٩٦/٨، المهذب ٣٨/٣.

(٤) تقدمت ترجمته ص٢٣ .

(٥) ينظر: روضة الطالبين ١٩٦/٨.

(٦) ينظر: الشرح الكبير ٥٤٢/٢٢ وما بعدها.

(٧) ينظر: الإنصاف ٥٤٢/٢٢ .

(٨) ينظر: البيان ٢١٤/١٠، شرح منتهى الإرادات ٤٧٣/٥، الشرح الكبير ٥٤٢/٢٢.

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

- ولأن الزوج قد علق طلاق زوجتيه بكلامهما لكلا الرجلين كما هو ظاهر اللفظ، فلا يقع الطلاق إلا بكلام كلا الرجلين؛ لأنه شرط واحد.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر. الأصل بقاء النكاح، وعدم الطلاق إذا كلمت إحدى المرأتين أحد الرجلين؛ لأن التعليق بكلام كلا الرجلين شرط واحد، والظاهر هو أن الطلاق يقع على المرأتين إذا كلمت كل واحدة منهما واحداً من الرجلين؛ لأن الظاهر من قول الزوج هو منع زوجتيه من الحديث مع أحد هذين الرجلين.

والأصل هنا أقوى من الظاهر؛ لأن الزوج قد علق الطلاق على فعل متعلق بشيئين، فلا بد من كلام الرجلين لكل امرأة، وأصل النكاح لا يزول إلا بشيء يقين، ولا يوجد معه احتمال أقوى منه.

المطلب الثاني

قول الزوج لزوجته : أنت طالق إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني، فخرجت تريد الحمام ثم عدلت إلى غيره

صورة المسألة: هي أن يعلق الزوج طلاق زوجته بعدم خروجها إلا بإذنه إلا أماكن معينة فيقول الزوج لزوجته: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق، فخرجت المرأة تريد الحمام ثم عدلت إلى غيره، وادعت أنها نسيت.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا خرجت إلى غير الحمام متعمدة فإن الطلاق يقع عليها.[١]

- واختلف الفقهاء في تعليق الزوج طلاق زوجته بعدم خروجها إلا غير الحمام إلا بإذنه، فخرجت وادعت أنها ناسية، هل يقع الطلاق أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: أن الطلاق يقع على المرأة. ولا يؤثر فيه النسيان. وهو مذهب الحنفية[٢] ، والمالكية[٣] ، وقول عند الشافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة. [٥]

---

(١) ينظر: فتح القدير ١٣٢/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ٢٠٣/٣ وما بعدها، المدونة ص ٥٣٨ – ٥٣٩، الشرح الصغير ٢٦٧/٣ وما بعدها، بداية المجتهد ٤١٥/١ ، حاشية الخرشي ٤٦٦/٤، روضة الطالبين ١٦٨/٦، أسنى المطالب ٣٣٠/٣، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٥١/٢٢ -٥٨٣، شرح منتهى الإرادات ٤٧٤/٥ – ٤٧٥، الروض المربع ١٧٢/٩ – ١٧٤.

(٢) ينظر: فتح القدير ١٣٢/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ٢٠٣/٣ وما بعدها.

(٣) ينظر: المدونة ص ٥٣٨ – ٥٣٩، الشرح الصغير ٢٦٧/٣ وما بعدها، بداية المجتهد ٤١٥/١ ، حاشية الخرشي ٤٦٦/٤.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ١٦٨/٦، أسنى المطالب ٣٣٠/٣.

(٥) ينظر: المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٥١/٢٢ -٥٨٣، شرح منتهى الإرادات ٤٧٤/٥ – ٤٧٥، ==

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الطلاق عُلق على شرط فيقع بوجود ما علق عليه. كما لو قال: إن طلعت الشمس فأنت طالق. (١)

الدليل الثاني: أن الطلاق حق للزوج وهو قد علق الطلاق على خروجها إلا غير الحمام، فإذا خرجت فيقع الطلاق. (٢)

الدليل الثالث: أن الظاهر هو عدم النسيان. (٣)

الدليل الرابع: أن الزوجة قد فعلت ما علق عليه وتناوله لفظه، فيقع عليها الطلاق.(٤)

القول الثاني : أن الطلاق لا يقع على المرأة، مع النسيان. وهو قول للشافعية(٥)، ورواية عند الحنابلة. (٦)

أدلتهم:

الدليل الأول: أن فعل الناسي، بمنزلة فعل النائم، والمجنون في عدم المؤاخذة. (٧)

الدليل الثاني: أن الشارع قد رفع المؤاخذة في قتل المسلم المعصوم، إذا كان قتله عن

=

الروض المربع ١٧٢/٩ – ١٧٤.

(١) ينظر: الشرح الكبير ٥٨٣/٢٢.

(٢) ينظر: المرجع السابق .

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: الشرح الكبير ٥٥٢/٢٢.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ١٦٨/٦، أسنى المطالب ٣٣٠/٣.

(٦) ينظر: المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٥١/٢٢ -٥٨٣، شرح منتهى الإرادات ٤٧٤/٥ – ٤٧٥، الروض المربع ١٧٢/٩ – ١٧٤.

(٧) ينظر: الشرح الكبير ٥٨٢/٢٢ .

طريق الخطأ. فلأن لا تؤاخذ المرأة بنسيانها من باب أولى. [١]

الدليل الثالث: أن الشارع قد عفا عن الأكل، والشرب حال صومه، إذا كان ناسياً فكذلك هذه المسألة تقاس عليها بجامع النسيان. [٢]

الدليل الرابع: أن الأصل بقاء النكاح.

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به .

- ولأن الظاهر عدم النسيان، والزوجة قد فعلت ما علق الزوج عليه الطلاق فيقع.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر. الأصل بقاء النكاح، والظاهر أن الطلاق يقع؛ حيث إن المرأة قد فعلت ما علق الزوج طلاقها عليه.

فالظاهر هنا أقوى من الأصل؛ لأن الزوجة قد فعلت ما علق عليه الزوج الطلاق وتناوله لفظه، فيقع عليها الطلاق.

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ٤/٨٥.

(٢) ينظر: المرجع السابق .

المبحث الخامس

تعليق الطلاق بالمشيئة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعليق الطلاق على دخول الدار بقوله إن شاء الله.

المطلب الثاني: تعليق الطلاق على إرضاء زيد ومشيئته.

المطلب الأول

تعليق الطلاق على دخول الدار بقوله إن شاء الله

صورة المسألة: هي أن يعلق الزوج طلاق زوجته على مشيئة الله، فيقول الزوج لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله.

-اختلف الفقهاء فيما إذا علق الزوج طلاق زوجته على دخول الدار بقوله إن شاء الله، فهل يقع على المرأة الطلاق أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: أن تعليق الزوج طلاق زوجته على مشيئة الله عز وجل لا يقع به طلاقاً مطلقاً. وهذا مذهب الحنفية(١)، والشافعية(٢)، ورواية عند الحنابلة. (٣)

جاء في البيان: (إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، لم يلزمه شيء).(٤)

أدلتهم:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: «إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق – إن شاء الله – فله استثناؤه، ولا طلاق عليه». (٥)

---

(١) ينظر: فتح القدير ١٣٦/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ١٩٢/٣ وما بعدها، مختصر القدوري ص ٣٧٢، مجمع الأنهر ٧٠/٢ – ٧١، البحر الرائق ٥٦٦/٣ – ٥٩٢.

(٢) ينظر: البيان ١٢٩/١٠ وما بعدها، نهاية المطلب ١٥٥/١٤ وما بعدها، المهذب ١٩/٣، الحاوي الكبير ٢٥٨/١٠، المهمات ٣٤٩/٧ -٣٥١، بداية المحتاج ٢٤٧/٣، العباب المحيط ١٤٧٥/٤، حاشية الجمل ٥٢/٧ – ٥٣.

(٣) ينظر: المغني ٤٧٢/١٠، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٦٢/٢٢ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٤٧٨/٥ – ٤٨٠، الروض المربع ١٧٨/٩ – ١٨٢.

(٤) ينظر: البيان ١٢٩/١٠ - ١٣٠.

(٥) رواه الدارقطني كتاب الطلاق ٦٣/٥ حديث رقم (٣٩٨٤). وقال: في إسناده حميد بن مالك وهو ضعيف. و بنحوه أخرجه النسائي في كتاب النذور والأيمان، باب الاستثناء في اليمين ص/٢٣٣٩ ح/٣٨٥٩، و البيهقي في ==

وجه الدلالة: واضح، حيث بين في الحديث أن من قال إن شاء الله في طلاقه فإن طلاقه لا يقع.

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله ، لم يحنث».(١)

وجه الدلالة: في الحديث لم يفرق بين أن يحلف بالله، أو بالطلاق، ومن استثنى بقوله (إن شاء الله) لم يترتب عليه شيء. (٢)

الدليل الثالث: أن الزوج قد علق الطلاق بمشيئة من له مشيئة وهو الله، وهي غير معلومة لديه، فلا يقع الطلاق. (٣)

القول الثاني: أن الزوج إذا علق الطلاق على مشيئة الله فإن الطلاق يقع حالاً. وهذا مذهب المالكية(٤)، و الحنابلة. (٥)

جاء في الشرح الصغير: (إذا علق الزوج طلاق زوجته بما لا يمكن اطلاعنا عليه حالاً ومآلاً كمشيئة الله فإنه ينجز عليه).(٦)

=

كتاب الطلاق، باب الاستثناء في الطلاق ٣٤٨/٢ ح/٤٢٥٥.

(١) رواه الترمذي كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين ص/١٨٠٨ – ١٨٠٩ ح/١٥٣١. قال: حديث ابن عمر حديث حسن. وأخرجه النسائي في كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء ص/٢٣٣٩ ح/٣٨٥٩، و البيهقي في كتاب الخلع والطلاق، باب الاستثناء في الطلاق والعتق ٣٦١/٧.

(٢) ينظر: البيان ١٣٠/١٠.

(٣) ينظر: البيان ١٣٠/١٠، المغني ٤٧٢/١٠.

(٤) ينظر: الشرح الصغير٣٩٩/٣، المعونة ٨٤٤/٢، بداية المجتهد ٣٧٨/٤، عقد الجواهر الثمينة ٥٣٢/٢، حاشية الخرشي ٥٠٦/٤، جواهر الإكليل ٤٩٥/١ – ٤٩٦.

(٥) ينظر: المغني ٤٧٢/١٠، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٦٢/٢٢ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٤٧٨/٥ – ٤٨٠، الروض المربع ١٧٨/٩ – ١٨٢.

(٦) ينظر: الشرح الصغير٣٩٩/٣.

وجاء في منتهى الإرادات: (إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق إن شاء الله ، طلقت).[١]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن مشيئة الله – عز وجل – لا اطلاع لنا عليها، فيقع عليه الطلاق في الحال .[٢]

الدليل الثاني: القياس على المستحيلات، فإن من علق على شيء مستحيل فإن الطلاق يقع عليه، والاطلاع على مشيئة الله من المستحيلات.[٣]

الدليل الثالث: أن البيع، والنكاح لو علقهما على مشيئة الله، لم يعتد بهذا التعليق، ووقعا حالاً، فكذلك الطلاق. [٤]

الدليل الرابع: أن الطلاق إزالة ملك، فلم يصح تعليقه على مشيئة الله تعالى. [٥]

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

-لقوة ما استدلوا به.

– ولأن مشيئة الله غير معلومة فلا بد من علم الزوج بمشيئة من علق الطلاق على مشيئته، وهنا لا يستطيع العلم بها فلا يحكم بالطلاق.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر. الأصل أن الطلاق لا

---

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٤٧٨/٥ – ٤٨٠.

(٢) ينظر: الشرح الصغير٣٩٩/٣.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المرجع السابق .

(٥) ينظر: إعلام الموقعين ٧٠/٤.

يقع؛ لبقاء الزوجية، وعدم علم الزوج بمشيئة من علق عليه الطلاق، والظاهر هو إرادة الزوج طلاق زوجته؛ لأنه لو لم يرد الطلاق لم يتلفظ به، وربما جرت المشيئة على لسانه بغير قصد كما لو كانت عادته ذكر المشيئة.

والأصل هنا أقوى من الظاهر؛ لأن الظاهر وجد معه احتمال ليس قوي، وقد قوى الأصل نصوص فيحكم بالأصل وهو عدم الطلاق.

المطلب الثاني

تعليق الطلاق على إرضاء زيد، ومشيئته

صورة المسألة: هي أن يعلق الزوج طلاق زوجته على مشيئة رجل كزيد من الناس، فيقول لزوجته: أنت طالق إن شاء زيد ، وشاء زيد ذلك، وادعى الزوج أنه جعل مشيئة زيد في وقت معين.

تحرير محل النزاع:

-اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا علق طلاق زوجته على مشيئة رجل، فإن شاء الرجل الطلاق وقع على المرأة، وإن لم يشأ الطلاق، لم يقع. (١)

- واتفق الفقهاء على أن الزوج إذا قال لزوجته: أنت طالق لرضاء زيد، أو لمشيئة زيد أن الطلاق يقع حالاً.(٢)

- واختلف الفقهاء إذا ادعى الزوج أنه علق المشيئة بوقت معين، فهل يقع الطلاق أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: لا يقبل منه في الحكم ما ادعاه. وهذا مذهب الحنفية(٣)،

---

(١) ينظر: فتح القدير ١٣٨/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ١٩٢/٣ وما بعدها، المدونة ص٥٣٢ ، الشرح الصغير ٣٩٩/٣، مواهب الخليل ٣٦٦/٥-٣٦٧، البيان ٢١١/١٠ - ٢١٢، نهاية المطلب ٢١٨/١٤ – ٢١٩، روضة الطالبين ١٥٧/٨، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٥٨/٢٢ - ٥٦١، شرح منتهى الإرادات ٤٨٠/٥ – ٤٨١، الروض المربع ١٨٣/٩ – ١٨٤.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.قال المرداوي: (إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق لمشيئة زيد. فإن الطلاق يقع على الزوجة حالاً؛ لأن معنى كلام الزوج: أنت طالق لكون زيد قد شاء ذلك، كقوله: هو حر لوجه الله. أو لرضا الله. طلقت حالاً بلا نزاع أعلمه) ينظر: الإنصاف ٥٧١/٢٢.

(٣) ينظر: فتح القدير ١٣٨/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ١٩٢/٣ وما بعدها، البحر الرائق ٥٦٦/٣ – ٥٩٢.

والمالكية[١]، وقول عند الشافعية [٢]، ورواية عند الحنابلة. [٣]

أدلتهم:

الدليل الأول: أن الزوج يعدل عن ظاهر الكلام فلا يقبل منه، كما لو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إذا دخلت الدار. [٤]

الدليل الثاني: أن الرضا ليس مما يؤقت به، وهو مما يعلل به، فكان التعليل أظهر، وإذا غلب التعليل، كان موجبه انتجاز الطلاق.[٥]

الدليل الثالث: أن الزوج يدعي خلاف ظاهر اللفظ فلا يقبل منه ما ادعى. [٦]

القول الثاني: أن الزوج يقبل منه في الحكم ما ادعاه. وهو قول عند الشافعية[٧]، ورواية عند الحنابلة. [٨]

---

(١) ينظر: المدونة ص٥٣٢ ، الشرح الصغير ٣٩٩/٣، مواهب الخليل ٣٦٦/٥-٣٦٧، بداية المجتهد ٣٧٨/٤، حاشية الخرشي ٥١٤/٤، جواهر الإكليل ٤٩٦/١.

(٢) ينظر: البيان ٢١١/١٠ - ٢١٢، نهاية المطلب ٢١٨/١٤ – ٢١٩، روضة الطالبين ١٥٧/٨ ، المهمات ٣٩٦/٧، بداية المحتاج ٢٦١/٣، العباب المحيط ١٤٦١/٤، حاشية الجمل ٧٣/٧.

(٣) ينظر: المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٥٨/٢٢ - ٥٦١، شرح منتهى الإرادات ٤٨٠/٥ – ٤٨١، الروض المربع ١٨٣/٩ – ١٨٤.

(٤) ينظر: البيان ٢١٢/١٠.

(٥) ينظر: نهاية المطلب ٢٢/١٤.

(٦) ينظر: الشرح الكبير ٥٧١/٢٢.

(٧) ينظر: البيان ٢١١/١٠ - ٢١٢، نهاية المطلب ٢١٨/١٤ – ٢١٩، روضة الطالبين ١٥٧/٨، المهمات ٣٩٦/٧، العباب المحيط ١٤٧٥/٤، حاشية الجمل ٧٣/٧.

(٨) ينظر: المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٥٨/٢٢ - ٥٦١، شرح منتهى الإرادات ٤٨٠/٥ – ٤٨١، الروض المربع ١٨٣/٩ – ١٨٤.

أدلتهم:

الدليل الأول: أن هذا لفظ صدر منه، وهو أعلم بمراده فيقبل منه. [١]

الدليل الثاني: أن كلام الزوج محتمل غير بعيد، وإذا لم يبعد ما قال، فإنه يصدق.[٢]

يصدق.[٢]

الترجيح: الذي يظهر أن الأقرب هو القول الأول لما يلي:

- لقوة ما استدلوا به.

- ولأن ظاهر اللفظ التعليق على المشيئة، وما يدعيه الزوج بعيد؛ لأنه خلاف الظاهر، فيؤخذ بظاهر اللفظ.

ثمرة الخلاف: الخلاف معنوي. فعلى القول الأول يقع الطلاق، وأما على القول الثاني فلا يقع الطلاق.

وجه ارتباط هذه المسألة بالقاعدة: هنا تعارض أصل وظاهر. الأصل هو بقاء النكاح، وعدم الطلاق؛ لأن الزوج أعلم بمراده بلفظه، وكلامه محتمل، والظاهر هو تعليق الطلاق بالمشيئة؛ لأن هذا هو ظاهر اللفظ، والأصل في كلام المكلف الاعتبار.

والظاهر هنا أقوى من الأصل؛ إعمالاً لظاهر اللفظ.

---

(١) ينظر: البيان ٢١٢/١٠.

(٢) ينظر: نهاية المطلب ٢٢/١٤ ، الشرح الكبير ٥٧١/٢٢.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث أحمد الله على ما من علي من إتمام هذا البحث وإكماله، وأسأله المزيد من فضله، وأن ينفع به من كتبه وقرأه، وأن يعفو عني فيما حصل فيه من خطأ أو تحريف أو تغيير إنه على ذلك قدير.

وإن من أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث:

- أن علم القواعد الفقهية من أهم العلوم؛ إذ هو طريق إلى تكوين الملكة الفقهية، ويعطي تصوراً عاماً عن الفقه وموضوعاته.
- أن معرفة الأصل والظاهر يساعد في معرفة مَنْ عليه عبء الإثبات، ومَنْ القول قوله في الدعاوي القضائية.
- أن الأصل في اللغة هو ما يبتنى عليه غيره، سواء كان حسيا أو معنويا.

فالحسي: كبناء السقف على الجدار.

والمعنوي: كبناء الحكم على دليله.

وأما في الاصطلاح فهو المستصحب.

- أن الظاهر هو ما يترجح وقوعه.
- أن معنى الأصل والظاهر هو الأمر السابق المستقر الذي يبنى عليه غيره.
- أن الأصل حجة مطلقا، في الدفع والإثبات؛ أي أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغيير الحال لإبقاء الأمر على ما كان، ويصلح أيضا لأن تثبت به أحكامٌ جديدة.
- أن العمل بالظواهر المعتبرة في حقيقة الواقع عمل بالظنون، وما جرى من خلاف بين العلماء في جواز العمل بالظنون يجري عليها أيضاً، والفقهاء متفقون على العمل

بالظن.

- ليس المراد بتعارض الأصلين، أو تعارض الظاهرين تقابلهما على وزن واحد في الترجيح، فإن هذا كلام متناقض، بل المراد التعارض بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظره تساويهما، فإذا حقق فكره رجح، ثم تارة يجزم بأحد الأصلين، وتارة يجري الخلاف ويرجح بما عضده من أصل آخر أو ظاهر يقويه.
- أن ضابط ما ترجح فيه الظاهر جزما: أن يستند إلى سبب منصوب شرعا.
- أن ضابط ما عمل بالظاهر و لم يلتفت فيه إلى الأصل: هو أن يكون الظاهر سببا قويا منضبطا.
- أن ضابط ما عمل فيه بالأصل و لم يلتفت إلى القرائن الظاهرة: هو أن يعارض الأصل احتمال مجرد.
- أن ما يخرج فيه خلاف في ترجيح الظاهر على الأصل وبالعكس يكون ذلك غالبا عند تقاوم الظاهر والأصل أو تساويهما، فإذا تعارض أصل وظاهر، وجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين، فإن تردد في الراجح منهما، فهي من المسائل التي يجري فيها الخلاف.
- الرجل إذا طلق امرأة قبل أن يدخل بها، فأنكر أنه أراد بالطلاق إيقاعه في الحال، وقال: أردت بالطلاق إذا دخلت بها. فالراجح أنه لا يقبل من الزوج ما ادعاه في الحكم.
- الزوج إذا طلق زوجته ثلاثاً؛ نصف الطلقات الثلاث طلاق للسنة، والنصف الآخر طلاق للبدعة، وزوجته في حال السنة. أن الزوجة تطلق طلقتين في الحال، وطلقة ثالثة في الحال الثانية.
- إذا أراد الزوج أن يقول لزوجته: أنت طاهر، فسبق لسانه فقال: أنت طالق. و لم

تكن له بينة. فالراجح أنه يحكم بالطلاق على المرأة، ولا يقبل قول الزوج فيما ادعى من سبق اللسان.

- كتب الرجل طلاق زوجته، ونوى غير الطلاق، فالراجح أنه يقع الطلاق على المرأة.
- إذا قال الزوج لزوجته: أنت علي كالميتة، و لم ينو شيئاً. فالراجح أنه يكون يميناً.
- الزوج إذا خصص اللفظ العام، كأن يقول: نسائي طوالق، ويريد بعضهن، ونوى بقلبه فالراجح أنه يقبل منه ذلك في الحكم.
- إذا طلبت الزوجة بأن يطلق الزوج نساءه، فقال: نسائي طوالق، وليس للزوج نية فالراجح أن الطلاق يقع على جميع نسائه، و لا يقبل منه في الحكم إذا ادعى الاستثناء .
- الزوج إذا استعمل الطلاق استعمال القسم، وجعل جواب القسم جواباً له، فإن كان يقصد حمل زوجته على فعل أو ترك شيء فإنه يعد يمينا وإن كان يقصد حصول الطلاق عند حصول الشرط فإن الطلاق يقع عند حصول المعلق عليه .
- الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق في كل سنة طلقة، وأراد ابتداء السنين من المحرم، أن الزوجة تطلق حال تكلم بالطلاق طلقة واحدة، ثم إذا جاءت السنة الثانية طلقت الثانية، وإذا جاءت السنة الثالثة طلقت الطلقة الثالثة، ولا يقبل منه في الحكم إذا ادعى ابتداء السنين من المحرم.
- إذا علق الزوج طلاق زوجته بأداة من أدوات الشرط، مثلاً قال: أنت طالق لو قمت. فإن الزوجة إذا فعلت ما علق عليه الطلاق وقع عليها الطلاق، وإذا لم تفعل لم يقع الطلاق، وإذا ادعى الزوج غير الطلاق كالجزاء فلا يقبل منه هذا الادعاء في الحكم على الراجح.

- إذا علق الزوج طلاق زوجته على وجود الحمل، فإن كانت الزوجة حاملاً فقد وقع على الزوجة الطلاق، وإذا لم تكن حملاً فلا يقع الطلاق على الراجح.
- إذا علق الزوج طلاق زوجته على عدم الحمل، فإن لم تكن حاملاً، فقد وقع الطلاق عليها. وإن كانت حاملاً، فلا يقع الطلاق على الزوجة على الراجح.
- إذا علق الزوج طلاق زوجته بالحمل، أو بعدم الحمل، فإن كان الطلاق بائناً فيحرم وطء الزوجة قبل الاستبراء منذ حلف، وإن كان الطلاق رجعياً فلا يحرم الوطء قبل الاستبراء.
- الزوج إذا قال لزوجته: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق فإن الزوجة تطلق طلقتين، ولا يقبل من الزوج في الحكم إذا ادعى عدم التعليق بالطلاق على الراجح.
- الزوج إذا علق طلاق زوجته بصفتين؛ مجيء الطلاق ، ومجيء كتابه، وقد اجتمعت الصفتان في مجيء الكتاب، وأراد إذا أتاها كتابه فهي طالق بالطلاق الأول، فيقع على المرأة طلقتان، ولا يقبل منه في الحكم إذا ادعى عدم تعليق الطلاق بالصفتين.
- إذا علق الزوج طلاق زوجتيه على كلام رجلين معينين، فكلمت كل واحدة منهن رجلاً واحداً، فالطلاق لا يقع على المرأتين على الراجح.
- إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني، فخرجت تريد الحمام ثم عدلت إلى غيره، فإن كانت المرأة متعمدة فيقع عليها الطلاق، وكذلك إذا كانت ناسية .
- إذا علق الزوج طلاق زوجته على مشيئة الله، فلا يقع به طلاقاً مطلقاً على الراجح.
- إذا علق الزوج طلاق زوجته على مشيئة رجل، فإن شاء الرجل الطلاق وقع على المرأة الطلاق، وإن لم يشأ الطلاق فلا يقع الطلاق، ولا يقبل في الحكم إذا ادعى

الزوج عدم تعليق الطلاق على مشيئة الرجل، أو أراد تعليق الطلاق بوقت.

هذا ما يسر الله بيانه وتوضيحه، والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس العامة

وتشتمل على:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار .
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾	٢٢٩	٦٩
سورة المائدة		
﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾	٣	٥٩
سورة يونس		
﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكۡثَرُهُمۡ إِلَّا ظَنًّاۚ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـًٔا ﴾	٣٦	٢٧

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
«إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق – إن شاء الله – فله استثناؤه، ولا طلاق عليه»	١١١
«إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها...»	٥٤
«أن النبي ﷺ أمر أبا بكر بأن يقف في الصف ويصلي بالناس، فلم يفعل أبو بكر ذلك»	٧١
«إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض؛ فأقضي له على نحو مما أسمع منه؛ فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً؛ فلا يأخذه؛ فإنما أقطع له به قطعة من النار»	٢٨
«إنما الأعمال بالنيات...»	٥٤، ٥٥
«إياكم والظن؛ فإن الظن أكذب الحديث»	٢٧
«لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا»	٢٢
«من حلف على يمين فقال: إن شاء الله ، لم يحنث»	١١٢
«من يرد الله به خيراً يفقه في الدين»	٢
«الولد للفراش، وللعاهر الحجر»	٢٩

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
ابن حزم	٢٧
ابن عبدالبر	٢٩
ابن فارس	١٤
ابن منظور	١٩
الآمدي	١٤
البابرتي	١٧
الجصاص	٤٢
النووي	٢٣

فهرس المصادر والمراجع

١ حاشية الجمل على شرح المنهج للعلامة: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري الشافعي المعروف بالجمل ت ١٢٠٤ هـ على شرح منهج الطلاب لشيخ الإسلام زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري ت ٩٢٦ هـ وهو مختصر منهاج الطالبين للإمام يحي بن شرف النووي ت ٦٧٧هـ علق عليه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ: عبد الرزاق غالب المهدي. طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١٧ هـ.

٢ العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب تأليف: صفي الدين أبي العباس أحمد بن عمر بن عبد الرحمن المعروف بابن المزحجي المرادي اليمني الشافعي ت ٩٣٠ هـ تحقيق: حمدي الدمرداش. طباعة دار الفكر، الطبعة الأولى عام ١٤٢٢هـ.

٣ كتاب أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج فيها – القياس، الاستحسان، الاستصلاح، الاستصحاب – المؤلف أ. د: عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن علي الربيعة، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة.

٤ -كتاب إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الطبعة الأولى.

٥ كتاب أسنى المطالب شرح روض الطالب لقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري، ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د / محمد محمد تامر، طباعة دار الكتب العلمية.

٦ -كتاب إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى.

٧ كتاب الإبهاج في شرح المنهاج تأليف: شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي، وولده تاج الدين عبد الوهاب، تحقيق وتعليق: د / شعبان محمد إسماعيل، طباعة مكتبة الكليات الأوهرية الطبعة الأولى عام ١٤٠١ هـ.

٨ كتاب الآثار لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: خالد العواد، طباعة دار النوادر، الطبعة الأولى عام ١٤٢٩ هـ.

٩ كتاب الإحكام في أصول الأحكام، المؤلف: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد ابن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ)، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

١٠ -كتاب الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية اختارها العلامة: علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، أشرف على تصحيحه الشيخ: عبد الرحمن حسن محمود، طباعة المؤسسة السعيديه بالرياض.

١١ -كتاب الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، طباعة دار السلام الطبعة الأولى عام ١٤١٨ هـ.

١٢ -كتاب الأشباه والنظائر لمحمد بن عمر بن مكي ابن الوكيل، تحقيق: د/ أحمد بن محمد العنقري، طباعة مكتبة الرشد الطبعة الثانية عام ١٤١٨ هـ.

١٣ -كتاب الأصل والظاهر في القواعد الفقهية – دراسة تأصيلية مع دراسة تطبيقية لبعض الأصول المتعلقة بالمعاملات – للشيخ: أحمد بن عبد الرحمن الرشيد، إشراف الشيخ.د: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، عام ١٤٢١ – ١٤٢٢ هـ.

١٤ -كتاب الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق وتخريج د / رفعت فوزي عبد المطلب، طباعة دار الوفاء، الطبعة الأولى عام ١٤٢٢ هـ.

١٥ -كتاب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي بن

سليمان المرداوي، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة عام ١٤١٩ هـ (توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإشاد).

١٦ -كتاب البحر الرائق شرح كتر الدقائق في فروع الحنفية للشيخ الإمام: أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي ت ٧١٠ هـ والشرح البحر الرائق للإمام العلامة الشيخ: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ت ٩٧٠ هـ ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق للعلامة الشيخ: محمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي ت ١٢٥٢ هـ ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ: زكريا عميرات. طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١٨ هـ.

١٧ -كتاب البحر المحيط في أصول الفقه، المؤلف: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى.

١٨ -كتاب البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، طباعة دار الفكر.

١٩ -كتاب البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المهذب كاملاً والفقه المقارن تأليف أبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي البصري (٤٨٩-٥٥٨) اعتنى به: قاسم محمود النوري، طباعة دار المنهاج.

٢٠ -كتاب التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة: الأولى.

٢١ -كتاب التقرير والتحبير، المؤلف: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، الناشر: دار

الكتب العلمية، الطبعة: الثانية.

٢٢ -كتاب الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني، طباعة عالم الكتب.

٢٣ -كتاب الحاوي الكبير تصنيف: أبي الحسن علي بن محمد الماوردي البصري، تحقيق وتعليق: الشيخ / علي محمد معوض، والشيخ / عادل أحمد عبد الموجود، طباعة دار الكتب العلمية.

٢٤ -كتاب الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة تأليف شيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني ، حققه وقدم له ووضع فهارسه محمد سيد جاد الحق، طباعة دار الكتب الحديثة. الإبهاج في شرح المنهاج، المؤلف: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

٢٥ -كتاب الروض المربع شرح زاد المستقنع حققه ووثق نصوصه وعلق عليه وعرف به وبمؤلفه وقام بدراسة مسائله وقدم له ا. د: إبراهيم بن عبد العزيز بن عبد الله الغصن و ا. د: خالد بن علي بن محمد المشيقح، خرج أحاديثه ودرسها د: عبد اله بن عبد العزيز الغصن، طباعة مدار الوطن، الطبعة الثانية عام ١٤٣١ هـ.

٢٦ -كتاب السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت / ٤٥٨، طباعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد، الطبعة الأولى عام ١٣٥٣ هـ.

٢٧ -كتاب الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك تأليف: أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، وبهامش حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، طباعة عيسى البابي الحلبي وشركاه

٢٨ -كتاب الشرح الكبير لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة عام ١٤١٩ هـ (توزيع وزارة

الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد).

٢٩ -كتاب الشرح الممتع على زاد المستقنع، تأليف: محمد بن عثيمين، الناشر: دار ابن الجوزي. الطبعة الأولى عام ١٤٢٤ هـ

٣٠ -كتاب الطرق الحكمية، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: مكتبة دار البيان، الطبعة: بدون طبعة.

٣١ -كتاب الغرر البهية للإمام: زكريا بن محمد الأنصاري ت ٩٢٦ هـ في شرح منظومة البهجة الوردية للإمام: عمر بن مظفر بن عمر ابن الوردي ت ٧٤٩ هـ ومعه حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني ت ١٣٢٦ هـ وحاشية الإمام ابن قاسم العبادي ت ٩٢٢هـ مع تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني عليها قام بضبط النص وفصل المنظومة الشعرية وتخريج الأحاديث النبوية محمد عبد القادر عطا. طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١٨ هـ.

٣٢ -كتاب الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب.

٣٣ -كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، تأليف: وهبة الزحيلي. طباعة دار الفكر، الطبعة الرابعة عام ١٤٢٢هـ

٣٤ -كتاب القواعد الفقهية المبادي، المقومات، المصادر، الدليلية، التطور. دراسة نظرية تحليلية تأصيلية تاريخية للشيخ د / يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين طباعة مكتبة الرشد الطبعة الثانية عام ١٤٢٠ هـ.

٣٥ -كتاب القواعد لابن رجب، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، الناشر: دار

الكتب العلمية.

٣٦ -كتاب الكافي لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة عام ١٤١٩ هـ.

٣٧ -كتاب المبسوط تأليف: أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، طباعة دار الكتب العلمية.

٣٨ -كتاب المبسوط في الفقه المالكي بالأدلة تأليف: د.التواتي بن التواتي. طباعة دار الوعي، الطبعة الأولى عام ١٤٣٠ هـ، الطبعة الثانية عام ١٤٣١هـ.

٣٩ -كتاب المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٤٠ -كتاب المحصول، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة.

٤١ -كتاب المدخل الفقهي العام تأليف مصطفى بن أحمد الزرقا طباعة دار القلم الطبعة الأولى عام ١٤١٨ هـ.

٤٢ -كتاب المدونة تأليف: سحنون بن سعيد التنوخي المالكي، إعتنى به: حسان عبد المنان، طباعة بيت الأفكار الدولية.

٤٣ -كتاب المسودة لآل تيمية حققه وضبط نصه وعلق عليه د / أحمد بن إبراهيم، طباعة دار الفضيلة، ودار ابن حزم الطبعة الأولى عام ١٤٢٢ هـ.

٤٤ -كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

٤٥ -كتاب المعتمد في أصول الفقه، المؤلف: محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي (المتوفى: ٤٣٦هـ)، المحقق: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى.

٤٦ -كتاب المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس تأليف: القاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، طباعة مكتبة نزار مصطفى الباز.

٤٧ -كتاب المقنع لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، تحقيق: د / عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة عام ١٤١٩ هـ (توزيع وزارة الشؤون الإسلامي والأوقاف والدعوة والإرشاد).

٤٨ -كتاب المنثور في القواعد للزركشي بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، حققه: تيسير فائق أحمد محمود، طباعة دار الكويت للصحافة الطبعة الثانية عام ١٤٠٥ هـ.

٤٩ -كتاب المهذب في فقه الإمام الشافعي تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي ت ٤٧٦هـ وبذيل صحائفه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن محمد بن بطال الركبي اليمني ت٦٣٣هـ ضبطه وصححه ووضع حواشيه زكريا عميرات. طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ.

٥٠ -كتاب المهمات في شرح الروضة والرافعي تصنيف: جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ت٧٧٢هـ اعتنى به أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي. طباعة دار ابن حزم، الطبعة الأولى عام ١٤٣٠هـ.

٥١ -كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، تقديم الشيخ: عبد الرزاق الحلبي، حققها وخرج أحاديثها: محمد عدنان بن ياسين درويش، طباعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية عام ١٤١٩

هـ.

٥٢ -كتاب بداية المجتهد ونهاية المقلد تأليف: القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ت ٥٩٥ هـ تحقيق وتعليق ودراسة: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود. طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١٦ هـ.

٥٣ -كتاب بداية المحتاج في شرح المنهاج تأليف: الإمام الفقيه القاضي بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبه (٧٩٨ -٨٧٤) عني به أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني. طباعة دار المنهاج، الطبعة الأولى عام ١٤٣٢هـ.

٥٤ -كتاب جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل تأليف: الشيخ / صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري ضبطه وصححه الشيخ / محمد بن عبد العزيز الخالدي. طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١٨ هـ.

٥٥ -كتاب حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) لمحمد أمين بن عمر عابدين، طباعة دار عالم الكتب طبعة خاصة عام ١٤٢٣هـ.

٥٦ -كتاب حاشية الخرشي للإمام: محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي ت ١١٠١هـ على مختصر سيدي خليل بن إسحاق بن موسى المالكي ت ٧٦٧هـ. طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١٧ هـ.

٥٧ -كتاب روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، طباعة المكتب الإسلامي الطبعة الثانية عام ١٤١٢ هـ.

٥٨ -كتاب زاد المحتاج بشرح المنهاج تأليف: عبد الله بن حسن الحسن الكوهجي،

حققه وراجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، طباعة المكتبة العصرية.

٥٩ -كتاب زوائد السنن الكبرى للبيهقي على الكتب الستة جمعه ورتب مادته صالح أحمد الشامي، طباعة المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى عام ١٤٣١ هـ.

٦٠ -كتاب سنن الدار قطني تأليف الحافظ الكبير علي بن عمر الدار قطني (٣٠٦-٣٨٥) حققه وضبط نصه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط و حسن عبد المنعم شلبي و سعيد اللحام، طباع مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى عام ١٤٢٤ هـ.

٦١ -كتاب شذرات الذهب في أخبار من ذهب للمؤرخ: أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي تحقيق وحرج أحاديثه عبد القادر الأرناؤوط ، طباعة دار ابن كثير ، الطبعة الأولى عام ١٤١٣ هـ.

٦٢ -كتاب شرح الكوكب المنير، المؤلف: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الطبعة الثانية

٦٣ -كتاب شرح تنقيح الفصول، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى.

٦٤ -كتاب شرح فتح القدير تأليف الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي على الهداية شرح بداية المبتدي تأليف: شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، طباعة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأولى عام ١٣٨٩ هـ.

٦٥ -كتاب شرح مختصر الروضة لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: د / عبد الله بن عبد المحسن التركي، طباعة مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى عام

١٤١٩ هـ.

٦٦ -كتاب شرح مختصر الطحاوي في الفقة الحنفي للإمام أبي بكر الرازي الجصاص، تحقيق: د/ محمد عبيد الله خان، طباعة دارالبشائر الإسلامية، الطبعة الأولى عام ١٤٣١هـ.

٦٧ -كتاب شرح مختصر روضة الناظر لنجم الدين أبي الربيع سليمان الطوفي تأليف: د/ سعد بن ناصر الشثري تقديم: أ.د/ عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس طباعة دار التدمرية الطبعة الأولى عام ١٤٣١ هـ.

٦٨ -كتاب شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى تأليف الشيخ منصور بن يونس البهوتي تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، طباعة دار عالم الكتب عام ١٤٣٢ هـ.

٦٩ -كتاب صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ت: ٢٥٦ ، طباعة بيت الأفكار الدولية ، سنة ١٤١٩هـ.

٧٠ -كتاب صحيح مسلم تصنيف الإمام الحافظ أبي الحسين بن مسلم بن الحجاج القرشي النيسابوري (٢٠٦ -٢٦١)، إعتنى به: أبو صهيب الكرمي، طباعة بيت الأفكار الدولية، عام ١٤١٩ هـ.

٧١ -كتاب عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة تأليف: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس ت ٦١٦ هـ دراسة وتحقيق أ. د: حميد بن محمد لحمر جامعة سيدي محمد بن عبد الله – فاس. طباعة دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى عام ١٤٢٣هـ.

٧٢ -كتاب علم أصول الفقه [حقيقته – ومكانته – وتاريخه – ومادته]، المؤلف أ.د: عبدالعزيز بن عبدالرحمن الربيعة، الطبعة: الأولى، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف.

٧٣ -كتاب عيون المجالس اختصار: القاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة: امباي بن كيباكاه، طباعة مكتبة الرشد.

٧٤ -كتاب فتح الباري شرح صحيح البخاري المؤلف: ابن حجر العسقلاني الناشر: دار المعرفة – بيروت

٧٥ -كتاب كشاف القناع للشيخ: منصور بن يونس البهوتي، حققه: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل طباعة دار الكتب العلمية.

٧٦ -كتاب لسان العرب المحيط للعلامة ابن منظور، معجم لغوي علمي، قدم له العلامة الشيخ: عبد الله العلايلي، إعداد وتصنيف: يوسف خياط، طباعة دار لسان العرب بيروت.

٧٧ -كتاب مجمع الأنهر لمحقق الفقيه: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده الحنفي ويعرف براماد أفندي ت ١٠٧٨ هـ في شرح ملتقى الأبحر للإمام إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي ت ٩٥٦ هـ ومعه الدر المنتقى في شرح الملتقى للشيخ: محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بالعلاء الحصكفي ت ١٠٨٨ هـ خرج آياته وأحاديثه: خليل عمران المنصور. طباعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١٩ هـ.

٧٨ -كتاب مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ.

٧٩ -كتاب مختصر القدوري للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد البغدادي المعروف بالقدوري (٣٦٢ – ٤٢٨ هـ)وبهامش الترجيح والتصحيح على القدوري (تصحيح

مختصر القدوري) للعلامة الشيخ: قاسم بن قطلوبغا المصري الحنفي (٨٠٢ – ٨٧٩) دراسة وتحقيق / د: عبد الله نذير أحمد مزي. طباعة مؤسسة الريان، الطبعة الأولى عام ١٤٢٦ هـ.

٨٠ -كتاب معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية تأليف: عمر رضا كحاله، مطبعه الترقي بدمشق.

٨١ -كتاب معجم مقايس اللغة تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ت: ٣٩٥، طباعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠ هـ.

٨٢ -كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، طباعة دار عالم الكتب طبعة خاصة عام ١٤٢٣ هـ.

٨٣ -كتاب موسوعة الحديث الشريف الكتب الستة صحيح البخاري وصحيح مسلم وجامع الترمذي و سنن أبي داود وسنن النسائي وسنن ابن ماجه إشراف ومراجعه: الشيخ / صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، طباعة دار السلام، الطبعة الأولى محرم / ١٤٢٠ هـ، الطبعة الثانية جمادى الأولى ١٤٢٠هـ، الطبعة الثالثة محرم / ١٤٢١ هـ.

٨٤ -كتاب نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي تأليف محمد سماعي الجزائري، طباعة دار ابن حزم، الطبعة الأولى عام ١٤٢٦ هـ.

٨٥ -كتاب نهاية السول شرح منهاج الوصول، المؤلف: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى.

٨٦ -كتاب نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي ناصر الدين البيضاوي تأليف: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، حققه وخرج

شواهده: د/ شعبان محمد إسماعيل، طباعة دار ابن حزم الطبعة الأولى عام ١٤٢٠ هـــ.

٨٧ -كتاب نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد اله بن يوسف الجويني (٤١٩-٤٧٨) حققه وصنع فهارسه ا. د: عبد العظيم محمود الديب، طباعة دار المنهاج، الطبعة الأولى عام ١٤٢٨ هـــ.

٨٨ -كتاب وفيات الأعيان وأنباء أنباء الزمان تأليف أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، طباعة دار صادر.

٨٩ -مدونة الفقه المالكي وأدلته تأليف: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني. توزيع تشاركيه المقري طرابلس، وكتبة بن حمودة زليتن، مكتبة الشعب مصراته. الطبعة الثالثة عام ٢٠٠٥ م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة:	١
– أهمية الموضوع وأسباب اختياره.	٣
– الدراسات السابقة.	٣
– منهج البحث.	٤
– وخطة البحث.	٧
التمهيد:	١٢
المبحث الأول: تعريف الأصل والظاهر	١٣
المطلب الأول: تعريف الأصل.	١٤
المطلب الثاني: تعريف الظاهر.	١٩
المبحث الثاني: حجية الأصل والظاهر	٢١
المطلب الأول: حجية الأصل.	٢٢
المطلب الثاني: حجية الظاهر.	٢٧
المبحث الثالث: التعارض بين الأصلين.	٣٠
المبحث الرابع: التعارض بين الظاهرين.	٣٢
المبحث الخامس: أحوال التعارض بين الأصل والظاهر	٣٤

المطلب الأول: تقديم الظاهر إذا كان حجة شرعية. ٣٥

المطلب الثاني: العمل بالظاهر وعدم الالتفات إلى الأصل..... ٣٦

المطلب الثالث: العمل بالأصل وعدم الالتفات إلى القرائن الظاهرة. .. ٣٨

المطلب الرابع: ما يخرج فيه خلاف أيهما يقدم الظاهر على الأصل

أو العكس. ٤٠

الفصل الأول:التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر

في باب سنة الطلاق وبدعته..... ٤١

المبحث الأول: طلاق الرجل لامرأة غير مدخول بها، وأراد به إذا دخل بها. ٤٢

المبحث الثاني: طلق الزوج زوجته ثلاثاً؛ نصفها للسنة، ونصفها للبدعة ٤٥

الفصل الثاني:التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر

في باب صريح الطلاق وكنايته..... ٤٨

المبحث الأول: أراد أن يقول لزوجته: أنت طاهر، فسبق لسانه فقال:

أنت طالق. ٤٩

المبحث الثاني: كتب الزوج طلاق زوجته، ونوى غير الطلاق. ٥٣

المبحث الثالث: قول الزوج لزوجته: أنت علي كالميتة، و لم ينو شيئا..... ٥٧

الفصل الثالث: التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر

في باب الاستثناء في الطلاق ٦١

المبحث الأول: تخصيص الزوج اللفظ العام، كأن يقول: نسائي طوالق، ويريد بعضهن. ٦٢

المبحث الثاني: طلبت الزوجة بأن يطلق الزوج نساءه، فقال: نسائي طوالق، ولا نية له. ٦٥

الفصل الرابع: التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر في باب تعليق الطلاق بالماضي، والمستقبل ٦٨

المبحث الأول: استعمال الزوج الطلاق استعمال القسم، وجعل جواب القسم جواباً له. ٦٩

المبحث الثاني: طلق الزوج زوجته في كل سنة طلقة، وأراد ابتداء السنين من المحرم. ٧٣

الفصل الخامس: التطبيقات الفقهية على قاعدة: تعارض الأصل والظاهر في باب تعليق الطلاق بالشروط..... ٧٦

المبحث الأول: تعليق الطلاق بأدوات الشرط..... ٧٧

المطلب الأول:قول الزوج لزوجته:إن قمت فأنت طالق، وأراد الجزاء. ٧٨

المطلب الثاني: قول الزوج لزوجته: أنت طالق لو قمت. ٨١

المبحث الثاني: تعليق الطلاق بالحمل..... ٨٤

المطلب الأول: تعليق الزوج طلاق زوجته بالحمل. ٨٥

المطلب الثاني: تعليق الزوج طلاق زوجته بعدم الحمل. ٨٨

المطلب الثالث: حكم وطء الزوج زوجته قبل الاستبراء،

لاحتمال الحمل. ٩١

المبحث الثالث: تعليق الطلاق بالطلاق ٩٤

المطلب الأول: قول الزوج لزوجته: إذا طلقتك فأنت طالق،

ثم قال: أنت طالق. ٩٥

المطلب الثاني: تعليق الزوج طلاق زوجته بصفتين؛ مجيء الطلاق،

ومجيء كتابه، وقد اجتمعت الصفتان في مجيء الكتاب،

وأراد إذا أتاها كتابه فهي طالق بالطلاق الأول. ٩٩

المبحث الرابع: تعليق الطلاق بالكلام والإذن..... ١٠٢

المطلب الأول: تعليق الزوج طلاق زوجتيه على كلام رجلين معينين،

فكلمت كل واحدة منهن رجلاً واحداً. ١٠٣

المطلب الثاني: قول الزوج لزوجته: أنت طالق إن خرجت إلى غير الحمام

بغير إذني، فخرجت تريد الحمام ثم عدلت إلى غيره. .. ١٠٧

المبحث الخامس: تعليق الطلاق بالمشيئة ١١٠

المطلب الأول: تعليق الطلاق على دخول الدار إن شاء الله. ١١١

المطلب الثاني: تعليق الطلاق على إرضاء زيد ومشيئته. ١١٥

الخاتمة : وتشمل: أهم نتائج البحث، والتوصيات. ١١٨

الفهارس ١٢٣

- فهرس الآيات القرآنية. ١٢٤
- فهرس الأحاديث والآثار. ١٢٥
- فهرس الأعلام. ١٢٦
- فهرس المصادر والمراجع. ١٢٧
- فهرس الموضوعات. ١٤٠