اختـــــــلاف قـــواعد الـــــترجيح بين الــمذاهب الأربعة

دراسة تطبيقية في الأحــوال الشخصية(الطلاق نموذجًا)

الباحث/ صلاح الدين عمر السيد الــمرسي

لدرجة الماجستير بقسم اللغة العربية كلية الاداب – جامعة المنوفية

تحت إشراف

أ. د: إبراهيم رمضان عطايا
أستاذ ورئيس قسم الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات فرع السادات
جامعة الأزهر

أ. د: محمد السيد عزوز
أستـــــاذ النحو والصرف ووكيل الكلية الأسبق لشئون التعليم والطلاب
جامعة المنوفية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد المبَين لأمتــه طرق الاستدلال، وعلى آله وأصحابه وسلم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد؛

فإن العلماء اهتموا اهتمامًا كبيرًا بعلم قواعد أصول الفقه، فأعملوا جهدهم في مجالاته، من أجل تحديد معالــمه، حتى جعلوه علمًا قائمًا بذاته، وكان غرضُهم في ذلك إنما هو الوصول إلى مقاصد الشــرع الحكيم، من خلال دلالة ألفاظ القرآن الكريم، والسنة النبوية على المعاني المقصودة، مما أدى بــهم إلى استنباط الأحكام الشرعية الــمستفادة من الأدلة الإجمالية والتفصيلية، وأما مصطلح الأحوال الشخصية، فهو مصطلح حادث لم يعرفه الفقهاء من قبل ولم يذكر في كتبهم، فالفقهاء قديمًا أطلقوا عليه اسم "الــمناكحات" أو ما تشتمل عليه أبواب الكتب الفقهية كأبواب النكاح، والطلاق، والعدة، والنفقة، والحضانة، وغير ذلك من الأبواب والمسائل الــمُنظمة للعلاقات داخل الأسرة، وعليه فإن استخراج

القواعد والضوابط الفقهية من مسائل الأحوال الشخصية من المذاهب الفقهية، من الأمور التي شغلت فكر الفقهاء والأصوليين قديمًا وحديثًا.

أسباب اختياري الموضوع:

أ- إن دراسة قواعد الترجيح، تُكوّن لدى الباحث الـمَلَكة الفقهية، وتُعينه على إيجاد الحلول للوقائع والمسائل المستجدة، ولاسيما مسائل الأحوال الشخصية (الطلاق نموذجًا).

ب- إزالة ما ظاهره التعارض والتناقض بين تلك النصوص خاصة في الأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة، كما أن معرفة الخلاف يعين على تصور المسألة المُختلف فيها تصورًا جيدًا، مما يعين على معرفة الراجح من الأقوال.

٣- إشكالية البحث:

إبراز مناهج الأصوليين في التعامل مع النصوص المتعارضة في مدلولها، وبيان مدى اختلاف قواعد الترجيح بين المذاهب الأربعة في الأحوال الشخصية (الطلاق نموذجًا)، وأثر ذلك في الواقع المعاصر، وهل لهذا الخلاف ثمرة علمية في الواقع التطبيقي المعاصر عند الأصوليين أم لا؟ .

٤- الدراسات السابقة:

أ- **رسالة ماجستير بعنوان:** القواعد والضوابط في مسائل الأحوال الشخصية عند الشافعية: للباحث: جلال حسين أبو حديد، جامعة الخليل، ٢٠١٥.

ب- **رسالة ماجستير بعنوان:** أثر الإكراه في عقد النكاح، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني، للباحث: أسامة ذيب سعيد مسعود، نابلس- فلسطين ٢٠٠٦.

٥- منهج البحث:

اقتضت طبيعة هذا البحث أن أسير على المنهج الاستقرائي النقدي أجمع فيه ما ذكره علماء الأصول حول اختلاف قواعد الترجيح بين المذاهب الأربعة في الأحوال الشخصية

(الطلاق نموذجًا)، ثم أقوم بتحليل هذه الآراء ومقارنتها بعضها مع بعض، وأثر ذلك فـــي الواقع المعاصر.

٦- خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن أتحدث فيه عن الطلاق، وما جاء فيه من أحكام، حيث أنـــه مـــن الأمور الهامه، وبخاصة في هذا الزمان، فقد كثر وقوع الطلاق والحلف به، ولهذا أثـــرت الحديث عن أهم الأحكام الخاصة بالطلاق.

اختـــلاف قـــواعد الـــترجيح بين الـمذاهب الأربعة

دراسة تطبيقية في الأحـــوال الشخصية

(الطلاق نموذجًا)

مقدمة:

الزواج عقد بين الزوجين، وهما طرفا العقد "والقاعدة العامة في العقود أنها تُلزم كل طرف من طرفيها بما التزم به من حقوق في العقد" فلقد كان العرب في الجاهلية يتزوجون كما كانوا يتعاقدون بأنواع أخرى من العقود في المعاملة، وكان العرب أيضا يُطلقون الزوجات ما شاءوا من غير قيد ولا حصر، ثم جاء الاسلام فأقر كثيرًا من عقودهم ومعاملاتهم، مع تشريع جديد دقيق هذب به طرقًا جمه من طرق التعاقد بينهم، وأقر فيما أقر عقود الزواج، وشرط فيها شروطا لتهذيبها، وجعلها مُطابقةً للعدالة التامة، ثم شرع في تهذيب " الطلاق" وهو حل لعقدة النكاح، يقوم به أحد طرفي العقد وحده، مع أن طبيعة التعاقد يقتضي بأن لا يملك حل هذا التعاقد إلا طرفاه معًا، واقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يشرع لعباده الإذن للرجل بالانفراد بالطلاق دون المرأة، لما في ذلك من المصلحة الظاهرة، فلو لم يأذن بذلك لكان الطلاق باطلا كله إلا أن يَرضى الطرفان، كان شأن الطلاق في الجاهلية ثم في أول الاسلام قبل نزول أية البقرة في الطلاق – ما قالت عائشة رضي الله عنها " كان الناس والرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها، وهي امرأته اذا ارتجعها وهي في العدة، وإن طلقها مائة مرة أو أكثر، حتى قال رجل لامرأته والله لا أطلقك فتبيني مني ولا آويك أبدا، قالت وكيف ذلك قال أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك، فذهبت المرأة حتي دخلت على عائشة فأخبرتها، فسكتت عائشة حتى جاء النبي ﷺ فأخبرته ، فسكت النبي ﷺ حتى نزل القرآن ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾[1] قالت عائشة فاستأنف الناس الطلاق مستقبلًا، من كان طلق ومن لم يكن طلق" ومن هنا بدأ التشريع الإلهي لأحكام الطلاق فأخذ القرآن يأتي بآيات الطلاق الخاصة

(١) البقرة ٢: ٢٢٩.

بأحكامه واحدة تلو الأخرى حتى كان فيما نزل سورة تسمى بسورة الطلاق، وعلى ذلك يكون تعريف الطلاق كالآتي:

الطلاق لغةً: رفع القيد الحسي أو المعنوي.

وشرعًا: رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص صريح كان أو كناية(٢).

اختلاف الفقهاء الأربعة في قواعد الترجيح في باب الطلاق، وذلك على مسائل:

المسألة الأولى: هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة؟.

الرأي الأول: ذهب الحنفية: إلى أن الأصل في إيقاع الطلاق الإباحة(٣).

واستدلوا على ذلك بالآتي:

أ) قوله ﷻ: ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ﴾ (٤) ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ (٥)وقالوا أن الآية عامه ومُطلقة.

ب) لأنه ﷺ طلق حفصة ﷺ، لا لريبة " أي ظن الفاحشة " ولا كبر، وكذا فعل الصحابة ﷺ ولو كان الطلاق محظورًا ما أقدم النبي ﷺ على فعله هو وأصحابه(٦).

ج) حديث «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»(٧) فالمراد بالحلال: ما ليس فعله بلازم، ويشمل المباح والمندوب والواجب والمكروه، وقال ابن عابدين: "إن كونه مبغوضًا لا ينافي كونه حلالًا، فإن الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه، وهو مبغوض"(٨).

الرأي الثاني: ذهب الجمهور (المالكية(٩) والشافعية(١٠) والحنابلة(١١)): أن الطلاق من حيث هو جائز، والأولى عدم ارتكابه، لما فيه من قطع الأُلفة إلا لعارض.

---

(٢) الأحوال الشخصية، محمد حسين الذهبي، ص ٢١٨.
(٣) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢هـ) ، ٣ / ٢٢٨ .
(٤) سورة الطلاق ٦٥: ١ .
(٥) سورة البقرة ٢: ٢٣٦ .
(٦) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، وهبة مصطفى الزوحيلي، ٩ / ٦٨٨٠ .
(٧) سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٠ / ٢٠١٨ ضعيف .
(٨) رد المحتار علي الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢هـ) ، ٣ / ٢٢٨ .

وعللوا ذلك فقالوا: إن الطلاق تعتريه الأحكام الأربعة من حرمة، وكراهة، ووجوب، وندب، والأصل أنه خلاف الأولى(١٢)ـــ

واستدلوا على ذلك بالأتي:

أ) قولة ﷻ: ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾(١٣).

ب) قول النبي ﷺ «لا تطلقوا النساء إلا من ريبة، فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات»(١٤).

ج) لأن الطلاق لغير سبب سفه وظلم، وكفران بنعمة الله، وقطع لما أمر الله به أن يوصل، وجناية على الزوجة والأولاد والمجتمع(١٥).

الراجح:

ذكر الشيخ محمد حسين الذهبي في كتابة الأحوال الشخصية تعليقًا على تلك الأقوال فقال "والظاهر أن الحق في جانب الفريق الثاني لوضوح أدلتهم، وأما ما استدل به الفريق الأول فلا ينهض حجة على ما ذهبوا إلية، لأن نفي الجناح في الآية التي استدلوا بها مُنصب على الطلاق قبل الدخول وتسمية المهر، فالقيد هو الملاحظ في نفي الجناح، فيكون مدلول الآية أن عدم الدخول والتسمية لا يمنع من صحة إيقاع الطلاق، لا أن الطلاق مباح لسبب

---

(٩) بلغة السالك لأقرب المسالك إلي مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي علي الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، ١ / ٤٤٧ .

(١٠) المهذب في فقه الإمام الشافعي ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، ٣ / ٥ .

(١١) المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، ٧ / ٣٦٣ .

(١٢) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، وهبة مصطفى الزوحيلي، ٩ / ٦٨٨٠ .

(١٣) سورة النساء ٤: ٣٤.

(١٤) المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت ٣٦٠هـ) ، ٨ / ٢٤ / ٧٨٤٨ باب من اسمة محمود .

(١٥) الأحوال الشخصية، محمد حسين الذهبي، ٢٢١ .

ولغير سبب، وأما طلاق النبي ﷺ وأصحابه فلا يعقل أن يكون لغير سبب، وإلا كان سفهًا وبغيًا، وهم أبعد الناس عن ذلك"(١٦).

وبعد النظر في أقوال الفقهاء يتبين أن أصحاب الرأي الأول " الحنفية " قد اعتمدوا في مذهبهم على عموم الآيات القرآنية حيث أن الآيات التي استدلوا بها عامة، كذلك فعل النبي ﷺ وصحابته الكرام من بعده وما جاءت به السنة النبوية من أحاديث تعضد ذلك.

أما أصحاب الرأي الثاني " المالكية، والشافعية، والحنابلة " فقد اعتمدوا في رأيهم على تقديم الخبر الموافق لظاهر القرآن، كذلك تقديم ما كان مقررًا لحكم الأصل والبراءة فالأصل أن الطلاق تعترية الأحكام الأربعة وهو خلاف الأولي.

ومن خلال ما سبق يتبين أن هذا الترجيح قائم على الترجيح بالخبر الموافق لظاهر القرآن على غيره، لأن الأولى عدم ارتكابه، لما فيه من قطع الأُلفة إلا لعارض، وتعتريه الأحكام الأربعة من حرمة، وكراهة، ووجوب، وندب، والأصل أنه خلاف الأولى.

الآثار المترتبة على ذلك:

أن الطلاق يكون حرامًا: كما لو علَم أنه إن طلق زوجته وقع في الزنا لتعلقه بها، أو لعدم قدرته على زواج غيرها، ويحرم الطلاق البدعي وهو الواقع في الحيض ونحوه كالنفاس وطهر وطئ فيه.

ويكون مكروهًا: كما لو كان له رغبة في الزواج، أو يرجوا به نسلًا ولم يقطعه بقاء الزوجة عن عبادة واجبة، ولم يخش زنًا إذا فارقها، ويكره الطلاق من غير حاجة إليه، للحديث السابق عن ابن عمر: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق»(١٧).

ويكون واجبًا: كما لو علم أن بقاء الزوجة يوقعه في مُحرم من نفقة أو غيرها.

ويكون مندوبًا أو مُستحبًا: إذا كانت المرأة بذيئة اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده.

---

(١٦) الأحوال الشخصية، محمد حسين الذهبي، ٢٢١ .

(١٧) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، ٢/ ٢٥٥/ ٢١٧٨.

ويستحب الطلاق في الجملة لتفريط الزوجة في حقوق الله الواجبة، مثل الصلاة ونحوها، ولا يمكنه إجبارها على تلك الحقوق، ويستحب الطلاق أيضًا في حال مُخالفة المرأة من شقاق وغيره ليُزيل الضرر، أو إذا كانت غير عفيفة، فلا ينبغي له إمساكها؛ لأن فيه نقصًا لدينه، ولا يأمن إفسادها فراشه، وإلحاقها به ولدًا من غيره، ويستحب الطلاق أيضًا لتضرر الزوجة ببقاء النكاح لبغض أو غيره(١٨).

المسألة الثانية: تعليق الطلاق على الملك أو على النكاح.

هل يصح تعليق طلاق الأجنبية على الزواج منها كأن يقول رجل لامرأته (إن تزوجتك فأنت طالق)؟.

اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة:

الرأي الأول: رأي الحنفية: إذا أضاف رجل الطلاق إلى النكاح، وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول لامرأة: " إن تزوجتك فأنت طالق " أو " كل امرأة أتزوجها فهي طالق " ؛ لأن هذا الطلاق معلق على شرط، فلا يُشترط لصحته وجود الملك في حال الطلاق، وإنما يكفي وجوده عند تحقق الشرط، والملك متيقن حينئذ أي عند وجود الشرط، وإذا كان الملك متيقنًا عنده، وقع الطلاق(١٩).

والحاصل: أن الطلاق عند الحنفية يتعلق بشرط التزويج، سواء عمم المطلِّق جميع النساء أو خصص(٢٠).

استدل الحنفية بما يأتي:

- الإجماع على صحة تعليق الظهار بالملك، والطلاق مثله، إذ لا قائل بالفرق(٢١).

(١٨) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، وهبة مصطفى الزوحيلي، ٩ / ٦٨٨٠ .
(١٩) فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١هـ) ، ٤ /١٢٠ .
(٢٠) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، وهبة وصطفى الزوحيلي، ٩ /٦٨٩٤ .
(٢١) المصدر السابق .

– آثار عن التابعين: فقد أخرج ابن أبي شيبة عن سالم والقاسم بن محمد والنخعي والزهري ومكحول الشامي وغيرهم أنهم قالوا في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق: "هو كما قال" (٢٢).

– تعليق الطلاق لازم كتعليق العتق والوكالة والإبراء، فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال.

الرأي الثاني: رأي المالكية: إن عمَّ الــمُطلق جميع النساء لم يلزمه، وإن خصص لزمه، فمن قال: "كل امرأة أتزوجها من بني فلان، أو من بلد كذا، فهي طالق" أو قال "في وقت كذا"، فإن هؤلاء يُطلَقن عند مالك إذا تزوجهن الرجل الــمُطلق، أما لو قال: "كل امرأة أتزوجها، فهي طالق" فلا تُطلَق امرأة تزوَّجها(٢٣).

وسبب الفرق بين التعميم والتخصيص: استحسان مبني على المصلحة(٢٤).

واستدل المالكية على التفصيل بالاستحسان وبناء الحكم على المصلحة، فقالوا: إذا عمم فأوجبنا عليه التعميم، لم يجد سبيلًا إلى النكاح الحلال، فكان ذلك عنتًا وحرجًا، فكأنه نذر المعصية، وقد عرف من الشرع: «إذا ضاق الأمر اتسع»، أما إذا خص فهو بسبيل من زواج غير من خصها بالتعليق، فلا موجب لإلغاء كلامه.

الرأي الثالث: رأي الشافعية، والحنابلة: خطاب الأجنبية بطلاق مثل «أنت طالق» ومثل «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» وتعليق الطلاق بنكاح، مثل "إن تزوجتك فأنت طالق"، أو بغير نكاح، مثل "إن دخلت الدار فأنت طالق" لغو، ويــُحكم بإبطال اليمين، فلا تُطلق على من يتزوجها(٢٥)،وعليه فإن الطلاق لا يتعلق بأجنبية أصلًا، سواء عم المطلِّق أو خص(٢٦).

---

(٢٢) فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١هـ) ، ٤/ ١١٦-ونصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي للمؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) ، ٣ /٢٣٣ .

(٢٣) القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١هـ) ١ / ١٥٤ .

(٢٤) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُه، وهبة مصطفى الزوحيلي؛ ٩ /٦٨٩٤ .

(٢٥) المصدر السابق .

(٢٦) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، وهبة مصطفى الزوحيلي، ٩ /٦٨٩٤ .

واستدل الشافعية والحنابلة بما يأتي:

١- حديث «لا طلاق قبل نكاح»(٢٧) المروي من طرق مختلفة، وقال عنه الترمذي: حديث حسن، وبلغ ابن عباس أن ابن مسعود يقول: "إن طلق ما لم ينكح فهو جائز"، فقال ابن عباس: "أخطأ في هذا، فإن الله يقول: نكحتم المؤمنات، ثم طلقتموهن، ولم يقل: إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن" (٢٨).

٢- المعقول: وهو أن التعليق طلاق، والطلاق حل القيد وإبطال الملك، ولا قيد ولا ملك في الأجنبية حتى يصح حله وإبطاله، فكان لغوًا، أما أن التعليق طلاق، فلأن الطلاق عند وجود الشرط يقع به إذا لم يوجد كلام آخر سواه، فلو لم يكن التعليق تطليقًا، لم يقع الطلاق عند الشرط، ثم إن هذا التعليق إنشاء تصرف في محل في حال لا ولاية له عليه فيلغو، كتعليق الصبي، وتعليق البالغ طلاق الأجنبية حاصل بغير الملك.

سبب الخلاف: هل التصرف في الطلاق المعلق يوجد عند وجود الصيغة؟ أم يوجد عند وجود الملك؟ فذهب الشافعية والحنابلة إلى الأول فقالوا إن التصرف يوجد عند وجود الصيغة، وذهب الحنفية والمالكية إلى الثاني فقالوا إن التصرف يوجد عند وجود الملك(٢٩).

الترجيح:

قال الشيخ محمد حسين الذهبي في معرض الحديث عن ذلك: " والظاهر أن مذهب الشافعية والحنابلة أصح من مذهب الحنفية والمالكية لما ورد عن النبي ﷺ قال «لا نذر لأبن أدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك»(٣٠) ثم قال وإن تأول الحنفية هذا الحديث فأصرح منه ما ورد من أن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ خطب امرأة فأبى أولياؤها أن يزوجوها منه فقال إن نكحتها فهي طالق ثلاثًا فسئل عن

(٢٧) سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٠ / ٢٠٤٨ باب لا طلاق قبل النكاح .

(٢٨) المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت ٢١١هـ) ، ٦ /٤١٩ / ١١٤٦٨ باب الطلاق قبل النكاح .

(٢٩) الأحوال الشخصية، محمد حسين الذهبي، ٢٣٩ .

(٣٠) سنن الترمذي، محمد بن عيسي بن سَوْرة بن موسي بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسي (ت ٢٧٩هـ) ، ٣ / ٤٧٨ / ١١٨١، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح .

ذلك رسول الله ﷺ فقال «لا طلاق قبل النكاح»(٣١) وقد ورد أن ابن عباس سُئل عن هذه المسألة فقال قال الله ﷻ: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾[٣٢] شرع الله النكاح قبل الطلاق فلا طلاق قبله، وأيضًا فإن أهلية المطلق شرط كمحلية المطلقة " (٣٣).

وعلى هذا فإن أصحاب الرأي الأول " الحنفية " قد اعتمدوا في رأيهم على ما عاضده قياس حيث أنهم قاسوا تعليق الطلاق على تعليق الظهار، كذلك ما عاضده أثر فقد استدلوا بأثر مروي عن بعض التابعين مثل إبراهيم النخعي.

أما أصحاب الرأي الثاني " المالكية " فقد اعتمدوا على الإستحسان المبني على المصلحه .

أما أصحاب الرأي الثالث " الشافعية والحنابلة " فقد اعتمدوا على قول النبي ﷺ حيث أن الحديث الذي استدلوا به حديث صحيح، كذلك حديث صاحب القصة وهو عبد الله بن عمرو بن العاص.

والذي تميل إليه النفس أن هذا الترجيح قائم على الترجيح بحديث صاحب القصة وهو عبد الله بن عمرو بن العاص فهو صاحب واقعه فلما سئل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال «لا طلاق قبل النكاح» (٣٤) وهذا واضح في قولَ ابنُ عبَّاسٍ: جَعَلَ اللهُ الطَّلاقَ بعدَ النِّكاحِ(٣٥)، وَيُرْوَي فِي ذَلِكَ عَنْ عَلِي، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ، وَأَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، وَعَلِي بْنِ حُسَيْنٍ، وَشُرَيْحٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالْقَاسِمِ، وَسَالِمٍ، وَطَاووسٍ، وَالْحَسَنِ، وَعِكْرِمَةَ، وَعَطَاءٍ، وَعَامِرِ بْنِ سَعْدٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَنَافِعِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعَمْرِو بْنِ هَرِمٍ، وَالشَّعْبِي؛ أَنَّهَا لاَ تَطْلُقُ(٣٦).

الآثار المترتبة على ذلك:

---

(٣١) مُخْتَصَر صَحِيحُ الإِمَامِ البُخَارِي، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، ٣/ ٣٩٧/ ١١٢٦.

(٣٢) سورة الأحزاب ٣٣: ٤٩ .

(٣٣) الأحوال الشخصية، محمد حسين الذهبي، ٢٤٠ .

(٣٤) سبق تخريجه ص١٠.

(٣٥) مُخْتَصَر صَحِيحُ الإِمَامِ البُخَارِي، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت ١٤٢٠هـ) ، ٣ / ٣٩٨ / ١١٢٦ بابٌ لاَ طَلاَقَ قَبْلَ النِّكَاحِ .

(٣٦) المصدر السابق .

الطلاق ينقسم إلى مُنجز وهو ما قصد به إيقاع الطلاق فورًا، ومضافً كأنت طالق غدًا، وإلى نحو على الطلاق لا أفعل كذا، وإلى معلق كإن فعلت كذا فأنت طالق.

والمعلق إن كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق كان في معنى اليمين بالطلاق، وإن قصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط لأنه لا يُريد البقاء مع زوجته لم يكن في معنى اليمين وهذا بعد عقد النكاح أما قبل العقد فلا أثر لذلك، وبهذا جاء قانون الأحوال الشخصية المادة (٦٥) "الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع ألا إذا قصد أساسًا الطلاق والعبرة بالنية" (٣٧).

المسألة الثالثة: الطلاق الثلاث في كلمة واحدة.

هل الجمع بين الطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة أم سنة؟.

اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة:

الرأي الأول: قال المالكية إن المطلق ثلاثًا بلفظٍ واحد مُطلق لغير السنة (بدعة) (٣٨).

استدل الرأي الأول بما يلي:

أ – استدلوا على أنه بدعه بقوله ﷻ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(٣٩) الآية، فأمر بالطلاق للعدة، وقرنه بما دل به على أن المراد به الطلاق الرجعي، لقوله ﷻ: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾(٤٠)، أي ندمًا، فيكون للمطلق طريق إلى تلافيه بالارتجاع، ثم وصفه بما يقتضي الإثم، وهو قوله ﷻ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[٤١] فدل على ما ذكرنا[٤٢].

(٣٧) قانون الأحوال الشخصية، رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢ .

(٣٨) الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ) ٦ / ٤ .

(٣٩) سورة الطلاق ٦٥: ١ .

(٤٠) سورة الطلاق ٦٥: ١ .

(٤١)سورة الطلاق ٦٥: ١ .

(٤٢) الإشراف علي نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) ، ٢ / ٧٣٧ / ١٣٣٦ .

ب – وحديث الحسن عن ابن عمرﷺ أنه قال: يا رسول الله أرأيت لو أُطلقها ثلاثًا؟ قال: « إذًا بانت منك، وعصيت ربك»(٤٣).

ج – وحديث محمود بن لبيد الأنصاري قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جمعًا، فقام غضبانًا فقال: «تلاعبٌ بكتاب الله وأنا بين أظهركم»(٤٤) وهذا كالنص، ولأنه بين هذا الغضب لهذا الفعل الذي هو الجمع بين الثلاث في كلمةٍ واحدة، ولأنه سبب يُحرم البضع بفعله من غير حاجة فوجب كونه ممنوعًا(٤٥).

الرأي الثاني: قال الشافعية أنه مُطلق للسنة(٤٦).

استدل الرأي الثاني بما يلي:

أ – وروي ابن المسيب أن رجلًا من أسلم طلق امرأته ثلاثًا جمعًا، فقيل له: إن لك عليها رجعه، فدخلت امرأته على رسول الله ﷺ وأخبرته أنه طلقها ثلاثًا في كلمة واحدة، فقال: « قد بنت منه، ولا ميراث بينكما» (٤٧).

ب – ولأن كل ملك يزول بإزالته مفترقًا فإنه يزول بإزالته مُجتمعًا، أصله إعتاق العبيد، ولأن الزوج يملك بالعقد الطلاق الثلاث فلا يخلو أن يكون ملك إيقاعها مُتفرقة، أو مُجتمعة، أو كيف شاء من جمع أو تفريق(٤٨).

ج – ما ثبت أن العجلاني طلق زوجته ثلاثًا بحضرة رسول الله ﷺ بعد الفراغ من الملاعنة ولو كان بدعه لما أقره رسول الله ﷺ (٤٩).

---

(٤٣) المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ) ، ١ / ٨٣٦ .

(٤٤) القسم العربي من موقع (الإسلام، سؤال وجواب)، الموقع بإشراف الشيخ محمد صالح المنجد ٦ / ١٣٤٥ / ١٠٢٣٣١ .

(٤٥) الإشراف علي نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) ،٢ / ٧٣٨ .

(٤٦) الأم الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت ٢٠٤هـ)، ٧ /١٨٠ .

(٤٧) المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ) ، ٢ / ٥ .

(٤٨) الإشراف علي نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) ، ٢ / ٧٣٨ / ١٣٣٦ .

(٤٩) فيض الباري علي صحيح البخاري، ٥ / ٣٣٦ .

سبب الخلافِ معارضة إقرارِه ﷺ للمطلِّق بين يديه ثلاثًا في لفظةٍ واحدةٍ "حديث العجلاني"، لمفهوم الكتاب "الآية" في حُكْم الطَّلْقة الثالثة(٥٠).

الراجح:

ومما سبق يتبين أن قولُ مالك – والله أَعْلم – أظهرُ ههنا من قول الشافعي لأن مالِكٌ لما رأى أنَّ المطلِّق بِلَفْظ الثَّلاث، رَافِعُ للرُّخْصة التي جعلها الله في العدد، قال فيه: إنه ليس للسُّنّة، واعتذر أصحابُه عن الحديث، بأن المتلاعِنَين عنده، قد وقعت الفُرْقة بينهما مِن قبل التلاعن نفسه، فوقع الطلاق على غير مَحلِّه، فلم يَتَّصِف لا بِسُنَّة ولا بِبِدْعة(٥١).

قال السَّرْخسي "إنَّ التفريقَ في الصورة المَذْكُورة لما تَعَيَّن حُكْمًا لِلِّعان، صار تطليقُه كالعدم، فإنه لو لم يطلِّقها لَفَرَّق النبيُّ ﷺ بينهما، فكان ذلك أمرًا كائنًا لا محالةَ، طَلَّقها أو لم يُطلِّقها.

لا سيما عند الشافعيةِ، فإنَّ اللِّعان عندهم بِنَفْسه موجِبٌ للتفريق، وتقريرُ النبيِّ ﷺ في مِثْله، لا يوجِب كَوْنه مَشْرُوعًا"(٥٢).

وعلى هذا فقد اعتمد أصحاب الرأي الأول"المالكية" في رأيهم على مفهوم الموافقة الواقع في الآيات التي استدلوا بها، كذلك قول النبي ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنه.

أما الرأي الثاني"الشافعية" فقد اعتمد على إقرارة ﷺ لمن طلق امرأتة ثلاثًا جمعًا في لفظ واحد وهذا واضح في قول النبي ﷺ « قد بنت منه، ولا ميراث بينكما » (٥٣).

والذي تميل إليه النفس أن هذا الترجيح قائم على الترجيح بالقول على الفعل والفعل على التقرير لقول النبي ﷺ في الحديث«إذًا بانت منك، وعصيت ربك»(٥٤) لأنه بفعلته هذه قد

(٥٠) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)،٣ /٨٦ .
(٥١) فيض الباري علي صحيح البخاري، ٥ / ٣٣٦ .
(٥٢) المصدر السابق .
(٥٣) المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ)، ٢ / ٥ .
(٥٤) سبق تخريجه ص١٣.

عصا أمر الله في قوله ﷻ: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (٥٥)وأمر رسول الله ﷺ بدليل غضب النبي ﷺ وقوله لمن فعل ذلك «تلاعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»(٥٦).

الآثار المترتبة على ذلك:

فقد أجمع جُمْهُورُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ بِلَفْظِ الثَّلَاثِ حُكْمُهُ حُكْمُ الطَّلْقَةِ الثَّالِثَةِ(٥٧) واستدلوا بحديث عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: "كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةٌ فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ عُمَرُ" (٥٨) وقالوا بِأَنَّ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ الْوَاقِعَ فِي الصَّحِيحَيْنِ إِنَّمَا رَوَاهُ عَنْهُ مِنْ أَصْحَابِهِ طَاوُسٌ، وَأَنَّ جِلَّةَ أَصْحَابِهِ رَوَوْا عَنْهُ لُزُومَ الثَّلَاثِ، مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ وَجَمَاعَةٌ غَيْرُهُمْ، وقد أخذت دار الإفتاء المصرية بذلك الرأي "مذهب جمهور العلماء" (٥٩).

وأما عن موقف القانون المصري من ذلك فلقد كان العمل جاريا في المحاكم على وقوع الطلاق ثلاث بلفظ واحد ثلاثًا إلى أن صدر القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ فجرت المحاكم على وقوع الثلاث بلفظ واحد ثلاثا طلقةً واحدة فقد جاء في المادة الثالثة من القانون رقم (٢٥) لسنة١٩٢٩ "الطلاق المقترن بعدد أو اشارة لا يقع إلا واحدة"(٦٠).

---

(٥٥) سورة الطلاق ٦٥: ١.

(٥٦) سبق تخريجه ص١٣ .

(٥٧) الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ)، ٢٣٤٠/٣٦/٢.

(٥٨) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلي رسول الله صلي الله عليه وسلم، ٢ / ١٠٩٩ / ١٤٧٢،باب طلاق الثلاث .

(٥٩) انظر فتوى دار الإفتاء المصرية، رقم ٦٠٢٢٨ لسنة ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م .

(٦٠) شرح قانون الأحوال الشخصية، محمد السرطاوي، ٣٢٦/٢ .

الخاتمة

١. إن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة فقد يكون حرامًا وقد ويكون مكروهًا وقد ويكون واجبًا وقد ويكون مندوبًا أو مستحبًا.

٢. الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع ألا إذا قصد أساسًا الطلاق والعبرة بالنية.

٣. أجمع جمهور فقهاء الأمصار على أنّ الطّلاق بلفظ الثّلاث حكمه حكم الطّلقة الثّالثة وقد أخذت دار الإفتاء المصرية بذلك الرأي وأما عن موقف القانون المصري من ذلك فلقد كان العمل جاريا في المحاكم على وقوع الطلاق ثلاث بلفظ واحد ثلاثا إلى أن صدر القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ فجرت المحاكم على وقوع الثلاث بلفظ واحد ثلاثا طلقة واحدة.

أهمّ المراجع

١) الأحوال الشخصية: محمد حسين الذهبي، دار: الاهلية –بغداد، ١٣٧٨ه –١٩٨٨م.

٢) الاستذكار، ، دار قتيبة للنشر، ١٩٩٣م.

٣) الإشراف علي نكت مسائل الخلاف، دار ابن القيم، ١٤٢٩ه –٢٠٠٨م.

٤) الإقناع في مسائل الإجماع، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط١، ١٤٢٤هـ –٢٠٠٤م.

٥) الأم، دار الفكر – بيروت، ط٢، ١٤٠٣ه – ١٩٨٣م.

٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة – بيروت١٤٠١ هـ.

٧) بلغة السالك لأقرب المسالك إلي مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي علي الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، ٢٠١٥م.

٨) رد المحتار على الدر المختار، مطبعة الحلبي – مصر ١٣٨٦ه –١٩٦٦م.

٩) سنن ابن ماجه، دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٣٧٣ه–١٩٥٤م.

١٠) سنن الترمذي، دار الفكر – بيروت١٩٩٦م.

١١) فتح القدير، دار الفكر – لبنان،ط١٣٨٩،١ه –١٩٧٠م.

١٢) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، دار الفكر، ٢٠٠٦م

١٣) فيض الباري علي صحيح البخاري، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٢٦ه –٢٠٠٥م.

١٤) القوانين الفقهية، ١٤٣٤ه– ١٠١٣م.

١٥) مُخْتَصَر صَحِيحُ الإِمَامِ البُخَارِي، مكتبة المعارف، ١٤٨٤ه.

١٦) المدونة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥ه -١٩٩٤م.
١٧) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلي رسول الله ﷺ، دار الشعب – القاهرة١٤٢٢ه.
١٨) المصنف، المكتبة الإسلامية- بيروت، ط٢، ١٤٠٣ه – ١٩٨٣م.
١٩) المعجم الأوسط، دار الحرميْن - القاهرة ١٤١٥ هـ
٢٠) المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المكتبة التجارية – مكة المكرمة، ٢٠١٤م
٢١) المغني، دار الفكر – بيروت ١٣٨٨ه-١٩٦٨م.
٢٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية ،بيروت.
٢٣) نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، دار الحديث - مصر ١٣٥٧ هـ.
٢٤) نيل الأوطار ،دار الحديث، مصر،ط١٤١٣،١هـ- ١٩٩٣م.