كلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبنين بدمياط الجديدة
المجلة العلمية
العدد التاسع ٢٠٢١م

الطلاق المعلق

بين الأحكام الفقهية والحفاظ على الروابط الأسرية

دراسة فقهية قانونية

إعداد الدكتور

عبد الفتاح أحمد أبو كيلة

أستاذ الفقه المساعد

كلية الدراسات الإسلامية والعربية كفر الشيخ

جامعة الأزهر

الملخص باللغة العربية والإنـجليزية

الملخص باللغة العربية والإنـجليزية

الطلاق المعلق بين الأحكام الفقهية والحفاظ على الروابط الأسرية

دراسة فقهية قانونية

اسم الباحث: عبد الفتاح أحمد أبو كيلة

القسم/ الفقه، **الكلية/** الدراسات الإسلامية والعربية- بنات كفر الشيخ.

الجامعة/ الأزهر، **الدولة/** مصر

البريد الإلكتروني: dr. aboukella٢٠٠٥@yahoo. com

ملخص البحث

يتناول هذا البحث قضية من الأهمية بمكان تخص الأسرة المسلمة ألا وهي: قضية الطلاق المعلق وأثره على الرابطة الأسرية.

وتكمن خطورة هذا الموضوع؛ في إساءة استعمال الطلاق في غير موضعه، والتلويح به لأتفه الأسباب وعند كل خلاف؛ حيث يستعمله الزوج كعقوبة معلقة على فعل شيء من زوجته أو امتناعها عنه، جهلا بحكمة تشريعه، وإساءة لاستعمال الحق الذي أعطاه الله – تعالى- له في تطليقها عند وجود الأسباب الداعية لذلك واستحالة العشرة بينهما، لاسيما مع عجز الزوج عن إدارة شئون أسرته، وانعدام روح المحبة والتفاهم فيما بينه وبين زوجته؛ مما يحمله على عقابها بتعليق طلاقها على فعل ما يريد أو الامتناع عنه.

الكلمات المفتاحية: الطلاق، المعلق، الاستثناء، قانون الأحوال الشخصية...

Suspended divorce between fiqh rulings and preserving family ties legal jurisprudence study

Abstract

This research deals with an issue of great importance concerning the Muslim family، namely: the issue of suspended divorce and its impact on the family bond.

The seriousness of this issue lies; In the misuse of divorce in the wrong place، and waving about it for trivial reasons and in every disagreement; Where the husband uses it as a penalty dependent on his wife's doing or abstaining from doing something، ignorant of the wisdom of his legislation، and a misuse of the right that God - the Most High - gave him to divorce her when there are reasons calling for that and it is impossible to marry between them، especially with the husband's inability to manage his family's affairs، and the lack of spirit love and understanding between him and his wife; Which leads him to punish her by suspending her divorce on doing or refraining from doing what he wants.

key words: Divorce .personal status law... ،exception ،suspended

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد -ﷺ-، وعلى آله وصحبه، ومن نهج نهجه واتبع سنته إلى يوم الدين... أما بعد،،،

فإن قضية الطلاق؛ من أخطر القضايا التي قد تهدد كيان أي مجتمع، وتضرب استقراره في مقتل؛ لما يتركه من أثار سلبية على علاقات الناس، وصلتهم ببعض، والتي تتحول بسببه من المودة والرحمة إلى العداوة والبغضاء، ومن السكن والسكينة إلى الهجران والإجحاف، لاسيما مع جهل الناس بحكمة تشريعه، واستهانتهم بخطورته، والتي قد تصل إلى تفكك الأسر، وتشرد الأطفال، وعدم الاستقرار النفسي لأفراد المجتمع.

ومما لا شك فيه أن الله –تعالى- شرع النكاح؛ لمصلحة العباد، ثم شرع الطلاق؛ إكمالا لهذه المصلحة؛ لأنه ربما فسد الحال بين الزوجين لأي سبب كان، فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة، وضررا مجردا بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح، لتزول المفسدة الحاصلة منه، فشرع الطلاق؛ ليكون جزءا من الحل، ومخرجا لهذه العلاقة؛ التي استحال فيها العشرة بين الزوجين لأي سبب كان.

وإتماما لهذه المصلحة؛ فقد جعل الشرع الحكيم الطلاق بيد الزوج وحده؛ حفاظا على رابطة الزوجية بينهما، وتقديرا لمخاطر إنهائه بنحو سريع غير متئد؛ وذلك بما أوجبه عليه الشرع من واجبات وتبعات مالية، ونظرا لطبيعته وما يتميز به من قدرات عقلية، وتحكم نفسي وعصبي واتزان انفعالي ينفرد به عن زوجته؛ ذات الطبيعة العاطفية والتي قد تهيء لها عند حدوث الخلافات الزوجية أن الطلاق هو الحل الأمثل لها؛ فلو جعل الطلاق بيدها ما نظرت في عواقبه في مثل هذا الحال من التأثر.

الدراسات السابقة: لم أجد– في حدود ما اطلعت عليه– كتابا متخصصا أو بحثا علميا منفردا تناول هذا الموضوع بتأصيل في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية المصري، وإن كانت مسائله متناثرة في كتب الفقه القديمة باقتضاب وإيجاز وبدون توسع في الأدلة والمناقشات، بالإضافة إلى أن الفقهاء– رحمهم الله- لم يجمعوها في مكان واحد، وقد سار على دربهم الباحثون المعاصرون، فلم يفردوا لها بحثا مستقلا؛ بل بحثوا أحكامها العامة فقط من خلال تناولهم لمسائل الأحوال الشخصية.

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في إساءة استعمال الطلاق في غير موضعه، والتلويح به لأتفه الأسباب وعند كل خلاف، حيث يستعمله الزوج كعقوبة معلقة على فعل شيء من زوجته أو امتناعها عنه، جهلا بحكمة تشريعه، واساءة لاستعمال الحق الذي أعطاه الله – تعالى- إياه في تطليق زوجته عند وجود الأسباب الداعية لذلك واستحالة العشرة بينهما؛ لاسيما مع عجز الزوج عن إدارة شئون أسرته، وانعدام روح المحبة والتفاهم فيما بينه وبين زوجته؛ مما يحمله على عقابها بتعليق طلاقها على فعل ما يريد أو الامتناع عنه.

أسئلة البحث: ستحاول هذه الدراسة الإجابة على بعض الأسئلة، والتي منها:

(١) ما ماهية الطلاق المعلق؟

(٢) ما حكم وقوع الطلاق اللفظي المعلق؟ وما شروط وقوعه؟ وما حكم الرجوع عنه؟ وما موقف قانون الأحوال الشخصية من الطلاق اللفظي المعلق؟

(٣) ما صوره الطلاق المعنوي المعلق؟ وما حكمه؟ وما موقف قانون الأحوال الشخصية من الطلاق المعنوي المعلق؟

أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى التركيز على كل ما يخص الطلاق المعلق في الفقه الإسلامي والقانون؛ وذلك من ناحية: تحديد مفهوم مصطلح الطلاق المعلق، ومعرفة

نوعيه، وصورهما، وشروط وقوعهما، والإحاطة بالأحكام الفقهية المتعلقة بهما، وحكم الرجوع عن الطلاق اللفظي المعلق، وموقف قانون الأحوال الشخصية من هذه الأحكام، مع التوعية بأثاره الخطيرة على الفرد والمجتمع.

منهجي في البحث: اعتمدت في البحث على المنهج: الاستقرائي التحليلي المقارن، فهو استقرائي؛ لأن أغلب جزئيات بحثي متناثرة في كتب الفقه الإسلامي؛ مما يستدعي قراءة كافة هذه النصوص وتجميعها في مواضعها لتكون الأساس الذي أنطلق منه للبحث في هذا الموضوع. وتحليلي؛ لأن سرد النصوص يقتضي تحليلها وتمحيصها بالشكل الذي يجعلني أتبين كفايتها بالنسبة لموضوع بحثي. ومقارن؛ لأن معالجة موضوع بحثي ستقوم على المقارنة بين النصوص الواردة في الفقه الإسلامي في شأن الطلاق المعلق، وما نص عليه قانون الأحوال الشخصية المصري بشأنه؛ ومن ثم الوقوف على حقيقة القول الذي يفيد الفرد والمجتمع.

أما عملي في البحث فهو: عزو الآيات الكريمة إلى مواضعها في سور القرآن الكريم، وتخريج الأحاديث الشريفة والآثار وفقا للأصول المعتمدة والحكم عليها من مصادرها، وتتبع المسائل الفقهية من الكتب المعتمدة، مع ترتيب كتب الفقه حسب أقدمية المذاهب، وترتيب الكتب المعتمدة داخل كل مذهب فقهي حسب أقدمية المؤلف في مذهبه الفقهي، بالإضافة إلى بيان معاني المصطلحات الغريبة، والترجمة لمن يحتاج إلى ترجمة ممن وردت أسماؤهم في البحث من الأعلام، وعمل خاتمة، مع تزييل البحث بفهرسي المصادر والمراجع والمحتويات.

خطة البحث: تنقسم إلى مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، كالتالي:

مقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، ومنهجي، وعملي في البحث.

التمهيد: ماهية الطلاق المعلق.

المبحث الأول: الطلاق اللفظي المعلق، وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكم وقوع الطلاق اللفظي المعلق.

المطلب الثاني: شروط وقوع الطلاق اللفظي المعلق.

المطلب الثالث: تعليق الطلاق اللفظي بالاستثناء.

المطلب الرابع: الرجوع عن الطلاق اللفظي المعلق.

المطلب الخامس: موقف قانون الأحوال الشخصية من الطلاق اللفظي المعلق.

المبحث الثاني: الطلاق المعنوي المعلق، وفيه مطالب:

المطلب الأول: صور الطلاق المعنوي المعلق.

المطلب الثاني: حكم وقوع الطلاق المعنوي المعلق.

المطلب الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية من الطلاق المعنوي المعلق.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصل إليها البحث.

هذا والله – تعالى- أعلى وأعلم،،، وهو المستعان،،، وعليه التكلان

التمهيد
ماهية الطلاق المعلق
المطلب الأول
مفهوم الطلاق المعلق

مصطلح" الطلاق المعلق": مركب إضافي يتكون من كلمتين: (الطلاق، المعلق)، وبما أن معرفة المركب تتوقف على معرفة مفرداته؛ فإنه يتعين توضيح مفهوم الطلاق أولا، ثم مفهوم التعليق ثانيا، ثم تعريف المصطلح مركبا منهما، وبيان ذلك كالتالي:

مفهوم الطلاق:

الطلاق في اللغة: الطاء واللام والقاف: أصل صحيح مطرد واحد، يدل على: التخلية والإرسال، وهو من رفع الوثاق مطلقا: حسيا كان كوثاق البعير والأسي، أو معنويا كما هنا، بمعنى: التحلل من قيد الزواج، والخروج من عصمته. (١)

الطلاق في الاصطلاح:

عرفه بعض الحنفية بأنه: "رَفْعُ قَيْدِ النِّكَاحِ في الحَال أَوْ في المَآل بِلَفْظٍ مَخْصُوصٍ". (٢)

وعرفه المالكية بأنه: " حَلُّ الْعِصْمَةِ الْمُنْعَقِدَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ". (٣)

---

(١) تهذيب اللغة للأزهري – ط دار إحياء التراث العربي – بيروت- ط ٢٠٠٨/١م– ١٨/٩ وما بعدها ، لسان العرب لابن منظور– ط دار صادر- بيروت – ط٣/ ١٤١٤هـ-٢٢٥/١٠ وما بعدها - مادة :(ط. ل. ق).

(٢) البحر الرائق لابن نجيم شرح كنز الدقائق للنسفي– ط دار الكتاب الإسلامي – ط٢– (بدون)- ٢٥٢/٣, حاشية رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار للحصفكي شرح تنوير الأبصار للتمرتاش– ط دار الفكر– بيروت – ط٢/ ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م-٢٢٦/٣وما بعدها.

(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني- ط دار الفكر– بيروت– سنة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م- ٧٩/٢، منح الجليل لعليش شرح مختصر خليل– ط دار الفكر– بيروت– سنة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م– ٣/٣.

وعرفه الشافعية بأنه: " حَلُّ عَقْدِ النِّكَاحِ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ ". (١)

وعرفه الحنابلة بأنه: " حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ ". (٢)

ومن وجهة نظري: أن التعريفات كلها - سواء اللغوية أو الاصطلاحية-، متقاربة وتدل على معنى الطلاق، ولكن أشملها تعريف الحنفية والذي ينص على: " رَفْعُ قَيْدِ النِّكَاحِ فِي الحَال أَوْ فِي المَآل بِلَفْظٍ مَخْصُوصٍ "؛ لأنه تعريف جامع مانع.

حيث إن المراد برفع قيد النكاح: رفع أحكامه؛ لأن العقود كلمات لا تبقى بعد التكلم بها.

وباللفظ المخصوص: ما اشتمل على مادة الطلاق صَرِيحًا: كلفظ الطلاق ونحوه، وَكِنَايَةً: كلفظ البائن والحرام ونحوهما، وبهذا يخرج الفسخ؛ فإنه يحل رابطة الزواج في الحال، لكن بغير لفظ الطلاق.

وبقوله: في الحال: يعني به البينونة الصغرى أو الكبرى؛ فإنها ترفع قيد النكاح في الحال.

وبقوله: في المآل: أي بعد انقضاء العدة؛ وذلك في الطلاق الرجعي: فلا يرفع النكاح في الحال بل بعد أن تنتهي العدة ويصبح بائنا. (٣)

مفهوم التعليق:

التعليق في اللغة: أن يناط الشيء بالشيء العالي ويستند إليه ويتمسك به، من عقله تعليقاً، أي جعله معلقاً، وعلقت الشيء بغيره وأعلقته فتعلق به وارتبط. (٤)

(١) أسنى المطالب للأنصاري شرح الروض الطالب لابن المقري– ط دار الكتاب الإسلامي – (بدون)– ٤٥٥/٤, مغني المحتاج للخطيب الشربيني شرح منهاج الطالبين للنووي- ط دار الكتب العلمية – ط ١/ ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م-٤٥٦/٤.

(٢) المغني لابن قدامة – ط مكتبة القاهرة – ط١٣٨٨/١هـ- ١٩٦٨م – ٣٦٣/٧٩, المبدع لابن مفلح- ط دار الكتب العلمية- بيروت– ط ١٤١٨/١هـ- ١٩٩٧م-٢٩٢/٦.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٢/٣, حاشية ابن عابدين ٢٢٦/٣وما بعدها.

(٤) تهذيب اللغة للأزهري ١٦٢/١ وما بعدها، المصباح المنير للفيومي– ط المكتبة العلمية– بيروت- (بدون)- ٤٢٥/٢ وما بعدها، تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي– ط دار الهداية – (بدون)- ١٨١/٢٦ وما بعدها.

التعليق في الاصطلاح: "ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى". (١)

أو هو: " ترتيب شيء غير حاصل على شيء حاصل أو غير حاصل ". (٢)

مفهوم الطلاق المعلق:

بعد عرض مفهوم مصطلحي: (الطلاق – المعلق)؛ يعرف الطلاق المعلق بأنه: "ما رتب المطلق وقوع الطلاق فيه وربطه بحدوث أمر ما في المستقبل بأداة من أدوات الشرط أو ما في معناها". (٣)

وذلك بأن تجعل صيغة الطلاق جزاء، وفعل الزوج أو الزوجة أو غيرهما شرطاً، مثل قول الزوج لزوجته: "إن دخلت الدار فأنت طالق"؛ حيث ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار. (٤)

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٤١٦/٣، حاشية ابن عابدين ٣٤١/٣.
(٢) المبدع لابن مفلح ٣٥٦/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١١١/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٤٨/٥.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني- ط دار الكتب العلمية– بيروت- ط ٢/ ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م -١٢٦/٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي شرح كنز الدقائق لابن نجيم- ط المطبعة الكبرى الأميرية– القاهرة – ط١٣١٣/١هـ- ٢٣١/٢ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد – ط دار الحديث – القاهرة- ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م- ٩٩/٣ وما بعدها، التاج والإكليل للمواق شرح مختصر خليل– ط دار الكتب العلمية – ط١/ ١٤١٦هـ-١٩٩٤م - ٣٤١/٥ وما بعدها، مواهب الجليل للحطاب شرح مختصر خليل- ط دار الفكر- ط ٢/ ١٤١٢هـ -١٩٩٢م- ٦٧/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير–ط دار الفكر– (بدون)- ٣٨٩/٢ وما بعدها، الأم للشافعي- ط دار المعرفة– بيروت- سنة ١٤١٠هـ/١٩٩٠م- ١٩٨/٥، الحاوي للماوردي- ط دار الكتب العلمية– بيروت- ط ١/١٤١٩هـ-١٩٩٩م-٢٨٩/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي– ط المكتب الإسلامي-بيروت- ط٣/ ١٤١٢هـ-١٩٩١م- ١٢٨/٨وما بعدها، الفروع لابن مفلح- ط مؤسسة الرسالة- ط ١/ ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م- ٩٨/٩ وما بعدها، المبدع لابن مفلح شرح المقنع لابن قدامة- ط دار الكتب العلمية- بيروت– ط ١/١٤١٨هـ - ١٩٩٧م- ٣٥٦/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي- ط دار عالم الكتب– ط١/ ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م- ١١١/٣.
(٤) المصادر السابقة.

المطلب الثاني
أنواع التعليق بالطلاق

التعليق بالطلاق نوعان: لفظي، ومعنوي، وبيانهما كالتالي:

الأول: تعليق لفظي؛ وهو الذي تذكر في صيغته أداة من أدوات الشرط صراحة وهي ست فقط: (إن، وإذا، وكلما، ومتى، وأي، ومن)، وأما: (مهما، وما، وأين، وحيثما، ولو، ونحوها)؛ فلم يَغْلِبْ استعمالها فِي الطَّلَاقِ. (١)

النوع الثاني: تعليق معنوي؛ وهو الذي لا تذكر في صيغته أداة الشرط صراحة، بل يفهم منه التعليق، مثل قول الزوج لزوجته: "عَلَيَّ الطلاق لا أفعل كذا"، أو: " الطلاق يلزمني لا أفعل كذا"... أو قوله: "أنت عَلَيَّ حرام"، أو: " عَلَيَّ الحرام لا أفعل كذا"... (٢)

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي ٢٣١/٢ وما بعدها، البناية للعيني شرح الهداية للمرغيناني - ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط ١/ ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠م- ٤١٣/٥ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣ وما بعدها، الذخيرة للقرافي- دار الغرب الإسلامي- بيروت- ط ١/ ١٩٩٤م- ٩٩/١، التاج والإكليل للمواق ٣٤١/٥ وما بعدها، الأم للشافعي ١٩٨/٥، الحاوي للماوردي ٢٨٩/١٠ وما بعدها، تحفة المحتاج للهيتمي شرح منهاج الطالبين للنووي- ط المكتبة التجارية الكبرى – القاهرة –سنة ١٣٥٧هـ - ٨٧/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٤٦/٧ وما بعدها، المبدع لابن مفلح ٣٥٦/٦ وما بعدها، مطالب أولي النهى للرحيباني- ط المكتبة الإسلامية- دمشق ١٩٦١هـ -٣٩٨/٥ وما بعدها.

(٢) المصادر السابقة.

المطلب الثالث

أنواع الشرط المعلق عليه الطلاق

الشرط المعلق عليه الطلاق نوعان: غير اختياري، واختياري، وبيانهما كالتالي:

الأول: معلق على شرط غير اختياري، وله حالتان:

الأولى: معلق على شرط محقق الوجود:

إما في الحال: مثل قول الزوج لزوجته: "إن كانت السماء فوقنا أو إن كانت الأرض تحتنا فأنت طالق"، أو قوله: " إن كان هذا نهارا، أو إن كان هذا ليلا فأنت طالق، وكان الوقت نهارا أو ليلا بالفعل"....

أو في الاستقبال: كقول الزوج لزوجته: "إن طلعت الشمس فأنت طالق"، أو "إن جاء الليل فأنت طالق"، أو "إن جاء رمضان فأنت طالق"، أو "إن رجعنا إلى البيت فأنت طالق"...

فإذا علق الزوج طلاق زوجته على شرط غير اختياري محقق الوجود في الحال:

وقع طلاقه في الحال منجزا عليه؛ لأن الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود، وهذا الشرط موجود ومتحقق. (١)

أما إذا علقه على شرط محقق الوجود في الاستقبال:

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن

هذا التعليق؛ تعليق محض لا يقصد به الحث أو المنع، أو التصديق أو التكذيب؛ فيقع به الطلاق في الزمن الذي أضيف إليه؛ لأن الزوج ما قصد إيقاعه في الحال بل في الزمن

(١) المصادر السابقة.

المخصوص الذي ذكره فيعامل بما قصد، متى كانت الزوجية قائمة وقت هذا الزمن، وكان الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والزوجة محلاً لوقوعه. (١)

بينما ذهب المالكية والحنابلة في رواية إلى: أن الطلاق المعلق على شرط محقق الوجود في المستقبل تعليق محض؛ ينعقد للفرقة في الحال منجزاً. (٢)

الحالة الثانية: معلق على شرط مستحيل الوجود: مثل قول الزوج لزوجته: "إن أمطرت السماء ذهباً فأنت طالق"، أو "إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق"... (٣)

فإذا علق الزوج طلاق زوجته على شرط غير اختياري مستحيل الوجود:

فلا يقع طلاقه؛ لعدم وجود الصفة المعلق عليها، وكذا لامتناع وقوع المعلق عليه؛ حيث كان غرضه مِنْهُ تحقيق النَّفْيِ فعلقه بِأَمْرٍ محال. (٤)

النوع الثاني: معلق على شرط اختياري، وله حالات:

الأولى: معلق على شرط اختياري من فعل الزوجة: مثل قول الزوج لزوجته: "إن دخلت دار فلان فأنت طالق"، أو: " كلما خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق"....

الحالة الثانية: معلق على شرط اختياري من فعل الزوج: مثل قول لزوج لزوجته: "إذا سافرتُ في هذا اليوم فأنت طالق"...

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٣/٣ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٢٦٤/٣ وما بعدها، الحاوي للماوردي ١٩٣/١٠ وما بعدها، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/ ٥٠٤ وما بعدها، المغنى لابن قدامة ٤٢٢/٧ وما بعدها، كشاف القناع للبهوتي ٢٧٧/٥ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ١٠٠/٣ وما بعدها، التاج والإكليل للمواق ٣٤٦/٥ وما بعدها، المغنى لابن قدامة ٤٢٢/٧ وما بعدها، كشاف القناع للبهوتي ٢٧٧/٥ .

(٣) المصادر السابقة.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٢/٣، حاشية الصاوي ٥٧٦/٢ وما بعدها، أسنى المطالب للأنصاري ٣٠٤/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٧٦/٥وما بعدها، بالإضافة إلى المصادر السابقة.

الحالة الثالثة: معلق على شرط اختياري من فعل غيرهما: مثل قول لزوج لزوجته: "إن فعل أبوك أو أخوك أو ابنك كذا فأنت طالق".... (١)

وأحكام الطلاق المعلق على شرط اختياري؛ سواء كان من فعل الزوجة، أو من فعل الزوج، أو من فعل غيرهما؛ فمحلها فيما سيأتي من هذا البحث – إن شاء الله -تعالى-.

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٣ وما بعدها، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٣٤١/٣ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣ وما بعدها، الذخيرة للقرافي ٩٩/١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير– ط دار المعارف– (بدون)-٢/ ٥٦٧ وما بعدها, الأم للشافعي ١٩٨/٥، الحاوي للماوردي ٢٨٩/١٠ وما بعدها، روضه الطالبين للنووي ١٢٨/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٤٦/٧ وما بعدها، كشاف القناع للبهوتي عن متن الإقناع للحجاوي - ط دار الكتب العلمية – بيروت- سنة ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م- ٢٨٤/٥ وما بعدها.

المبحث الأول

الطلاق اللفظي المعلق

سبق أن الطلاق اللفظي المعلق هو: الذي تذكر في صيغته أداة من أدوات الشرط صراحة وهي: إن، وإذا، وكلما، ومتى، وأي، ومن. (١)

وفي هذا المبحث سوف أتناول ما يتعلق به من أحكام شرعية، كالتالي:

المطلب الأول

حكم وقوع الطلاق اللفظي المعلق

اختلف الفقهاء في حكم وقوع الطلاق اللفظي المعلق الذي ذكر في صيغته أداة من أدوات الشرط على ثلاثة أقوال، كالتالي:

القول الأول: يرى وقوع الطلاق إذا حصل الشرط المعلق عليه الطلاق، فإذا لم يحصل لم يقع، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب. (٢)

القول الثاني: يرى أن مراد الزوج ومقصوده هو الذي يحدد حكم هذا الطلاق، فإن كان يقصد وقوع الطلاق عند تحقيق الشرط المعلق عليه؛ وقع الطلاق إذا تحقق هذا الشرط، أما إذا لم يقصد وقوع الطلاق عند تحقق الشرط المعلق عليه وكان مقصده الحلف

(١) سبق ذكر المصادر.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٣ وما بعدها، العناية للبابرتي شرح الهداية للمرغيناني- ط دار الفكر– (بدون)- ١١٦/٤ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٣٤١/٣ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣ وما بعدها، القوانين الفقهية لابن جزي– ط دار الكتب العلمية– ط ١/ ١٤١٦هـ-١٩٩٤م- ص: ١٥٣ وما بعدها، التاج والإكليل للمواق ٣٤١/٥ وما بعدها، الأم للشافعي ١٩٨/٥، الحاوي للماوردي ٢٨٩/١٠ وما بعدها، روضه الطالبين للنووي ١٢٨/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٤٦/٧ وما بعدها، الفروع لابن مفلح ٩٨/٩ وما بعدها، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي- ط دار إحياء التراث العربي – ط ٢-(بدون)- ٥٩/٩.

مثلاُ أو التهديد أو الإرغام على فعل شيء أو تركه؛ فلا يقع هذا الطلاق مع تحقق الشرط المعلق عليه، فحكمه الحالف، وعندئذ يجب على الزوج كفارة يمين، وإليه ذهب ابن تيمية وابن القيم. (١)

القول الثالث: يرى أن الطلاق المعلق ليس بشيء، ولا يقع به الطلاق لا الآن ولا إذا تحقق الشرط المعلق عليه الطلاق، وبالتالي فلا تكون الزوجة طالقاً بذلك، وإليه ذهب ابن حزم الظاهري. (٢)

سبب اختلاف الفقهاء:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى أنه ليس في كتاب الله – تعالى- ولا في سنه رسوله -ﷺ- نص ولا ظاهر صحيح يعتمد عليه.

لذلك اختلفت أقوال الفقهاء في حكمها، فمن تمسك بالبراءة الأصلية قال: بعدم وقوع الطلاق؛ لعدم ورود دليل من كتاب أو سنة، ومن أخذ بمشروعية الاشتراط في العقود قال: بوقوعه عند تحقق الشرط المعلق عليه الطلاق، ومن أخذ بعمل النية والقصد، قال: بوقوعه عند قصده وعدم وقوعه إذا لم يقصده، وبالتالي اعتبروه من الأيمان التي يكفر عنها. (٣)

(١) الاختيارات الفقهية لابن تيمية– ط دار المعرفة – بيروت– ط١٣٩٧/١هـ- ١٩٧٨م – ص:٥٧٣ وما بعدها، المحرر لابن تيمية - ط مكتبة المعارف- الرياض- ط٢/ ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م-٦٣/٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية – ط دار الكتب العلمية- ط ١/ ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م-٢٣٤/٣ وما بعدها، إعلام الموقعين لابن القيم– ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط ١٤١١/١هـ-١٩٩١م - ٤٨/٣ وما بعدها، ٧٨/٤ وما بعدها، زاد الميعاد لابن القيم- ط مؤسسة الرسالة- بيروت- مكتبة المنار الإسلامية - الكويت- ط ٢٧/ ١٤١٥هـ/١٩٩٤م- ١٨٦/٥ وما بعدها.

(٢) المحلى لابن حزم - دار الفكر - بيروت – (بدون)-٤٧٩/٩ وما بعدها.

(٣) تفسير القرطبي – ط دار الكتب المصرية – القاهرة – ط٢/ ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م- ١٨٣/١٨.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: والذي يرى وقوع الطلاق إذا حصل الشرط المعلق عليه الطلاق بأدلة منها:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ" (البقرة من الآية ٢٢٩)، وقوله: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ". (الطلاق من الآية١)

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين:

دلت هاتان الآيتان الكريمتان على وقوع الطلاق عند تحقق شرطه بدون قيود على إرادة الزوج؛ لكونها وغيرهما من الآيات المتعلقة بالطلاق وردت مطلقة بدون تفرقة بين طلاق وطلاق، وفوضت أمره إلى الزوج وإرادته يوقعه متى يريد منجزاً أو مضافاً أو معلقاً، وذلك بدون تقييد لهذا الحق، وبالتالي فلا يقع الطلاق المعلق على شرط إلا إذا تحقق الشرط المعلق عليه. (١)

يناقش وجه الدلالة من هاتين الآيتين:

بأنه ليس في الآيتين الكريمتين حجة على وقوع الطلاق عند تحقق الشرط جملة

(١) تفسير الطبري– ط مؤسسة الرسالة – بيروت – ط ١ / ١٤٢٠ هـ/ ٢٠٠٠م – ٤٧٧/٤ , ٤٣١/٢٣ وما بعدهما, تفسير البغوي- ط دار احياء التراث العربي– بيروت – ط١/١٤٢٠هـ- ٢٩٨/١, ١٠٦/٥ وما بعدهما, تفسير الرازي– ط دار احياء التراث العربي– بيروت – ط ٣/١٤٢٠هـ- ٤٣٢/٦ , ٣٠/ ٥٥٨ وما بعدهما.

واحدة؛ وذلك لورودهما لبيان أحكام خاصة متعلقة بهما، وبغيرهما من: بيان عدد الطلاق، وكيفية وقوعه للسنة وغير ذلك... (١)

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة:

بما روى عن رسول الله-ﷺ- أنه قال: " الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ". (٢)

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

دل هذا الحديث على أنه ما دام الشرط من حق صاحبه ولم يخالف به شرع الله –تعالى- فيجب على صاحبه أن يفي به عند تحققه، والزوج إنما علق طلاقه على أمر جائز شرعاً؛ فإذا تحقق الشرط المعلق عليه الطلاق وقع طلاقه كما أراد. (٣)

يناقش وجه الدلالة من الحديث الشريف:

بأن كل شرط ليس في كتاب الله –تعالى- فهو باطل، والطلاق المعلق من الشروط الباطلة؛ لأنه ليس في كتاب الله–تعالى-؛ وبالتالي فلا يجب الوفاء به. (٤)

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه- ط مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر – ط ٢/ ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م- ٦٢٦/٣ رقم ١٣٥٢ كتاب الأحكام- باب ما ذكر عن رسول الله -ﷺ- في الصلح بين الناس، واللفظ له، وقال عنه: "حديث حسن صحيح"، والدار قطني في سننه- مؤسسة الرسالة- بيروت - ط ١/ ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م-٤٢٦/٣ رقم ٢٨٩٢، والبيهقي في سننه الكبرى- ط دار الكتب العلمية- بيروت- ط٣/ ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م- ٤٠٦/٧ رقم ١٤٤٣٣- كتاب الصداق- باب الشروط في النكاح، والحديث: صححه ابن الملقن في البدر المنير- ط دار الهجرة - الرياض- ط١/ ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م- ٥٥٣/٦.

(٣) معالم السنن للخطابي– ط المطبعة العلمية – حلب – ط ١/١٣٥١هـ– ١٤٢/٣، التمهيد لابن عبد البر– ط وزارة الأوقاف– المغرب – سنة ١٣٨٧هـ- ١٦٩/١٨ وما بعدها، شرح البخاري لابن حجر– ط دار المعرفة – بيروت– سنة ١٣٧٩هـ- ٢١٩/٩ وما بعدها، تحفه الأحوذي للمباركفوري- ط دار الكتب العلمية – بيروت– (بدون)- ٤٨٧/٤.

(٤) المصادر السابقة.

يجاب على هذه المناقشة:

أن الشرط الذي لم يحل الحرام لم يحرم الحلال أيضا؛ وبالتالي ويكون من كتاب الله – تعالى، ويجب الوفاء به، ويقع به الطلاق عند تحققه. (١)

ثالثاً: فتاوى الصحابة:

أفتى بعض الصحابة بوقوع الطلاق عند تحقق الشرط المعلق عليه؛ ومن هذه الفتاوى: فتوى ابن عمر -رضي الله عنه- لما سئل عن رجل طلق امرأته البتة إن خرجت، فقال: " إِنْ خَرَجَتْ فَقَدْ بُتَّتْ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ ". (٢)

وجه الدلالة من فتوى ابن عمر -رضي الله عنه-:

دلت هذه الفتوى على وقوع الطلاق المعلق عند تحقق شرطه؛ لأنه تعليق بالشرط، فلا يتنجز إلا عند وجود هذا الشرط. (٣)

يناقش وجه الدلالة من هذه الفتوى:

بأن هذه الفتوى معارضة بفتاوى غيره من الصحابة – رضي الله عنهم-؛ وبالتالي فيسقط الاستدلال بها؛ لمعارضتها بغيرها. (٤)

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) أخرجها البخاري في صحيحه– ط دار طوق النجاة – ط ١/ ١٤٢٢هـ- ٤٥/٧ كتاب الطلاق- باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك ونحوه.

(٣) شرح السنة للبغوي- ط المكتب الإسلامي – دمشق – ط ١٤٠٣/٢هـ- ١٩٨٣م- ٢٥١/٩، شرح البخاري لابن بطال- ط مكتبة الرشد – السعودية – ط ١٤٢٣/٢هـ- ٢٠٠٣م- ٤١٠/٧، شرح البخاري لابن حجر ٣٩٢/٩، شرح البخاري للعيني– ط دار احياء التراث العربي – بيروت- (بدون)– ٢٥٣/٢٠.

(٤) المصادر السابقة.

رابعاً: من المعقول:

بأن الطلاق من حق الزوج يوقعه بالكيفية التي يراها على حسب علمه بأحوال زوجته والحاجة التي تدعوه إلى تنجيزه، أو إضافته، أو تعليقه، ومتى علق الزوج طلاق زوجته على شرط أو وصف ما؛ فيقع الطلاق عند حصول شرطه أو وصفه؛ وذلك لأن معنى تعليق الطلاق بالشرط: هو إيقاع للطلاق في زمان ما بعد الشرط، ولا يعقل له معنى آخر، وبالتالي فإذا وجد ركن الإيقاع مع شرائطه فلابد من وقوع الطلاق عند تحقق الشرط، وإذا عدم الشرط عدم الوقوع، ويبقى على حكم العدم الأصلي؛ لأن الوقوع لم يكن ثابتاً في الأصل، والزوج لم يثبت الطلاق إلا بعد حصول الشرط، فيبقى حكمه باقياً على أصل العدم، ويصبح موجب وقوع الطلاق المعلق عند وجود الشرط. (١)

يناقش الاستدلال من المعقول:

بأن الأصل في الطلاق الحظر، ويباح عند الضرورة، فتعليق الزوج طلاق زوجته على شرط إذا تحقق يشعر بأنه لا حاجة إلى الطلاق المعلق، إذ قد لا تكون هناك حاجة إلى الطلاق عند وجود الشرط المعلق عليه الطلاق. (٢)

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي ٢٣١/٢ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٣٤١/٣ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣ وما بعدها، التاج والإكليل للمواق ٣٤١/٥ وما بعدها، مواهب الجليل للحطاب ٦٧/٤، الأم للشافعي ١٩٨/٥، الحاوي للماوردي ٢٨٩/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ١٢٨/٨، المغني لابن قدامة ٤٤٦/٧ وما بعدها، المبدع لابن مفلح ٣٥٦/٦، الإنصاف للمرداوي ٥٩/٩ وما بعدها.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٣٤/٣ وما بعدها، ٢٥٠/٣ وما بعدها، إعلام الموقعين لابن القيم ٤٩/٣ وما بعدها، ٧٨/٤ وما بعدها، زاد الميعاد لابن القيم ١٨٦/٥ وما بعدها، المحلى لابن حزم ٤٧٩/٩ وما بعدها.

يجاب على هذه المناقشة:

بأن إيقاع الطلاق جائز ومشروع، وقد دلت الأدلة على مشروعيته، وقد اختلف الفقهاء في أصله هل هو مباح أم محظور؟ فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن الأصل فيه الإباحة، فيما ذهب بعض الحنفية وبعض الحنابلة وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم إلى أن الأصل فيه الحظر ولا يباح إلا عند الحاجة إليه، والأولى أن يقال: أن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة على حسب الأحوال والظروف، فقد يكون مباحاً: عند الحاجة إليه؛ لسوء الخلق، وعدم حسن العشرة والمعاشرة، مع عدم الحاجة إليه؛ لإزالة النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها...، وقد يكون مندوباً إليه: إذا حدث تفريط في حقوق الله –تعالى-... إذا لم تجدي وسائل الإصلاح والتقويم وخشي على مصالح الأسرة، وقد يكون حراماً: كالطلاق في الحيض والنفاس....، وقد يكون واجباً: كطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأياه، وكل طلاق تكون الحياة بدونه فيها ضرر لا يحتمل ومفسدتها أكبر من مصلحتها.

وعلى ذلك: فإن الزوج هو الذي يحدد داعي الطلاق وسببه إن أراده، وهذا من حقه واختصاصه، وليس محظوراً عليه أن يعلق طلاقه على شرط حلال، وما دام علق طلاقه على شرط فهو أعلم بمكنونه، فيقع طلاقه كما أراد. (١)

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٨٨/٣، ١٢١، تبين الحقائق للزيلعي ١٨٨/٢ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٨٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٣٠٧/٥ وما بعدها، مواهب الجليل للحطاب ١٨/٤ وما بعدها، الحاوي للماوردي ١١١/١٠ وما بعدها، تكملة المجموع للمطيعي- ط دار الفكر– (بدون)- ٧٧/١٧ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٣/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٣٦٣/٧ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ٤٢٩/٨ وما بعدها، المحلى لابن حزم ٣٦٦/٩ وما بعدها.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من أن مراد الزوج ومقصودة هو الذي يحدد حكم هذا الطلاق بما يلي:

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: " ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ " (المائدة من الآية ٨٩)، وقوله: " قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ". (التحريم من الآية ٢)

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين:

دلت هاتان الآيتان على أن الشخص إذا حلف على فعل أمر في المستقبل وأوجبه على نفسه ووثقه بالقصد والنية، ثم أراد أن يحنث في يمينه ويرجع عنه فإن الكفارة تجب عليه، والطلاق المعلق مثل هذا اليمين إذا أراده الزوج وقصده لأي سبب كان. (١)

يناقش وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين:

بأن هاتين الآتين جاءتا على وجه العموم، وفي أحكام الإيمان وما يتعلق بها، وليستا مخصوصة بالطلاق المعلق، وليس فيهما دليل يدل على أن الطلاق المعلق يأخذ حكم الإيمان بالله–تعالى-؛ وبالتالي فلا حجة فيها على أن مراد الزوج ومقصده هو الذي يحدد حكم هذا الطلاق. (٢)

(١) أحكام القرآن للجصاص – ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط ١٤١٥/١ هـ - ١٩٩٤م- ١١١/٤، ٣٦٤/٥ وما بعدهما، أحكام القرآن لابن العربي– ط دار الكتب العلمية- بيروت- ط ٣/ ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م- ١٤٥/٢، ٢٩٢/٤ وما بعدهما، تفسير الرازي ٤١٨/١٢، ٥٦٩/٣٠ وما بعدهما، تفسير القرطبي ٢٦٤/٦، ١٨٥/١٨ وما بعدهما.

(٢) المصادر السابقة.

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة:

ما روى عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: " مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِهَا، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ ". (١)

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

دل الحديث على أن من حلف على أمر ورأى غيره خيراً منه فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه، والطلاق المعلق إنما هو من قبيل ذلك فهو مبني على مقصد الزوج ونيته، فإن كان مقصده إيقاع الطلاق وقع، وإن كان مقصده عدم وقوعه فلا يقع، ويكفر عنه بكفارة يمين. (٢)

يناقش وجه الدلالة من الحديث الشريف:

بأن هذا الحديث لا يدل على ما ذكرتموه، بل جاء لبيان أحكام اليمين وما يترتب عليها من الكفارة وغيرها، وهذا يختلف عن الطلاق المعلق على شرط والذي يسمى يميناً على سبيل المجاز فقط؛ لمشابهته اليمين الشرعية، ولكنه لا يأخذ حكم اليمين الحقيقة عند أهل التحصيل والنظر، وإنما هو طلاق بصفة وطلاق حمل على المجاز، ولا يمين في الحقيقة إلا بالله –تعالى-. (٣)

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- ١٣٢/٨ رقم ٦٦٤٩ كتاب الأيمان والنذور – باب لا تحلفوا بآبائكم، ومسلم في صحيحة – ط دار إحياء التراث العربي – بيروت – (بدون)- واللفظ له عن أبي هريرة -رضي الله عنه- ١٢٧٢/٣ رقم ١٦٥٠ كتاب الأيمان – باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه.

(٢) معالم السنن للخطابي ٤٥/٤ وما بعدها، شرح مسلم للنووي- ط دار احياء التراث العربي- بيروت ط ١٣٩٢/٢هـ- ١٠٨/١١ وما بعدها، شرح البخاري لابن حجر ٥١٨/١١ وما بعدها، ٦١٧/١١، عون المعبود لشمس الحق آبادي شرح سنن أبي داود – ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط ٢ / ١٤١٥ هـ- ١١٨/٩ وما بعدها.

(٣) المصادر السابقة - التمهيد لابن عبد البر ٣٦٨/١٤، شرح البخاري للعيني ١٧٥/٢٣، مرقاة المفاتيح للملا الهروي – ط دار الفكر- بيروت – ط١ / ١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠٢م- ٢٢٣٤/٦.

يجاب على هذه المناقشة:

بأن صيغة الطلاق المعلق إذا لم يقصد بها الطلاق وقصد بها التهديد والوعيد على فعل شيء أو تركه؛ فإنها تكون من قبيل الأيمان الشرعية عند أهل اللغة وغيرهم، وإن كانت على سبيل المجاز، فإن المجاز من لغة العرب، وعلى ذلك تأخذ حكم اليمين الشرعية ويكفر عنها بكفارة يمين. (١)

ثالثاً: فتاوى الصحابة:

أ- الفتوى السابقة في القول الأول، والتي تدل على وقوع الطلاق المعلق عند تحقق شرطه.

ب- فتوى ابن عباس -رضي الله عنه- أنه كان يوقع الطلاق ممن وطره (أي غرضه) إيقاعه فقط، لا ممن يكره على وقوعه، كالحالف والمكره عليه، فكان يقول: " الطَّلَاقُ عَنْ وَطَرٍ، وَالعَتَاقُ مَا أُرِيدَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ ". (٢)

وجه الدلالة من هذا الأثر:

دل هذا الأثر على أن وقوع الطلاق المعلق من عدمه معلق على غرض ومقصد الزوج، فإن قصد وقوع الطلاق وقع، وإن لم يقصده لم يقع. (٣)

يناقش وجه الدلالة من فتاوى الصحابة -رضي الله عنهم-:

بأن هذه الفتاوى معارضة بالفتاوى السابقة والتي توقع الطلاق المعلق عند تحقق شرطه، كما أن معنى الوطر ليس كما ذكرتم، بل معناه: أن الطلاق يكون عند الحاجة إليه، فالْوَطَرُ

(١) المصادر السابقة - الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣١١/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٨٧/٤.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحة ٤٥/٧ كتاب الطلاق– باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره.
(٣) شرح البخاري لابن بطال ٤١١/٧، شرح البخاري لابن حجر ٣٩٢/٥، شرح البخاري للعيني ٢٥٤/٢٠.

بِفَتْحَتَيْنِ: الْحَاجَةُ؛ وبالتالي فلا حجة لكم في هذه الفتاوى على تعلقه على مقصد الزوج وغرضه. (١)

رابعاً: من المعقول:

بأن الأصل أن ينظر إلى مراد المتكلم، فإن كان غرضه أن يوقع الطلاق وقع كما شاء عند وقوع الشرط، وإن كان مقصده أن يحلف به وهو يكره وقوعه إذا حنث وإن وقع الشرط فهو حالف به لا موقع له، فيكون قوله من قبيل اليمين لا من قبيل التطليق، فالحالف هو الذي يلتزم ما يكره وقوعه عند المخالفة، كقوله: إن فعلت كذا فنسائي طوالق فهذا من باب اليمين، بخلاف من يقصد وقوع الجزاء عند تحقق الشرط، فإن ذلك يقصد ويختار لزوم ما التزمه، وكلاهما ملتزم، لكن هذا الحالف يكره وقوع اللازم وإن وجد الشرط الملزوم، أما الموقع يقصد الجزاء اللازم عند وقوع الشرط الملزم فهو ليس بحالف. (٢)

يناقش وجه الدلالة من المعقول:

بأن هذا الاستدلال من المعقول يخالف معنى تعليق الطلاق على الشرط في المستقبل، حيث لا دخل للنية والمقصد في ذلك، بل المراد هو إيقاع الطلاق في زمان ما بعد الشرط فقط، وبالتالي فلا حجة في الاستدلال بهذه الأدلة. (٣)

(١) شرح البخاري لابن حجر ٣٩٣/٩، شرح البخاري للعيني ٢٥٤/٢٠.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٣٥/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٤٩/٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ٨٣/٦، ٩٦ وما بعدها، بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٣ وما بعدها، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣١/٢ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣ وما بعدها، التاج والإكليل للمواق ٣٤١/٥ وما بعدها، مواهب الجليل للحطاب ٦٧/٤، الأم للشافعي ١٩٨/٥، الحاوي للماوردي ٢٨٩/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ١٢٨/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٤٦/٧ وما بعدها، المبدع لابن مفلح ٣٥٦/٦، الإنصاف للمرداوي ٥٩/٩ وما بعدها.

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث على أن الطلاق المعلق ليس بشيء ولا يقع به الطلاق أصلاً بما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: " وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ". (الطلاق من الآية ١)

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

بين الله –تعالى- بعضاً من أحكام الطلاق في هذه الآية، وهي مكملة لما سبقها من أحكام في الآيات السابقة عليها، ولما انتهى منها، ختم هذه الآية بالوعيد لمن يخالف أوامره وأحكامه فقال لهم: ومن يتجاوز الأحكام السابقة فقد تجاوز حده، ووضع نفسه موضعاً لم يضعه فيه ربه، فالظالم وضع الشيء في غير موضعه، والطلاق المعلق ليس من بين هذه الأحكام التي علمنا إياها الله –تعالى-، فلم يأت به قرآن ولا سنة، وبالتالي فإن القول به تعد لحدود وأحكام الله –تعالى- على عباده. (١)

يناقش وجه الدلالة من القرآن الكريم:

بأنه لم يرد أيضاً قرآن ولا سنة يمنع من الطلاق المعلق، بل جاءت النصوص مطلقة معلقة بيد الزوج يوقعه بجميع الصيغ منجزاً أو مضافاً أو معلقاً، وهذا من حقه فلا يمنعه منه أحد. (٢)

(١) تفسير الطبري ٤٤١/٢٣، تفسير الرازي ٥٦١/٣٠، تفسير القرطبي ١٥٦/١٨.
(٢) مصادر التفسير السابقة.

ثانياً: من الأثر:

ما روي أن سَعِيدَ بْنَ جُبَيْرٍ- رضي الله عنه- سُئل عَنْ رَجُلٍ بَدَأَ بِالطَّلَاقِ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ فَعَلْتِ كَذَا وَكَذَا، ثُمَّ بَرَّ فقَالَ: "لَيْسَ بِشَيْءٍ". (١)

وجه الدلالة من هذا الأثر:

دل هذا الأثر على أن الطلاق المعلق على شيء باطل، ولا يحسب، ولا يعتبر من قبيل اليمين؛ لأنه لغو فالأيمان لا تكون إلا بالله –تعالى- فقط. (٢)

يناقش وجه الدلالة من الأثر:

بأن هذا الأثر معناه: أن الطلاق المعلق ليس شيئاً مستقيماً في السنة، ولا ينبغي أن يحصل، وليس معنى ذلك: ألا تتعلق به الأحكام الشرعية. (٣)

ثالثاً: من القياس:

قياس الطلاق على النكاح، فكما أنه لا يصح تعليق النكاح، فكذلك لا يصح تعليق الطلاق. (٤)

(١) أخرجه عبد الرازق في مصنفه- ط المكتب الإسلامي – بيروت – ط ٢/ ١٤٠٣هـ - ٣٧٨/٦ رقم ١١٢٧٦ كتاب الطلاق – باب الرجل يحلف بالطلاق في فعل شيء ويقدم الطلاق – ولم أجد من حكم عليه.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٣٦٨/١٤، شرح البخاري للعيني ١٧٥/٢٣، مرقاة المفاتيح للملا الهروي ٢٢٣٤/٦.

(٣) معالم السنن للخطابي ٢٣٥/٣، التمهيد لابن عبد البر ٦٦/١٥، فتح الباري لابن حجر ٣٥٤/٩، سبل السلام للصنعاني ٢٥٠/٢، نيل الأوطار للشوكاني- ط دار الحديث– القاهرة – ط ١٤١٣/١هـ- ١٩٩٣م – ٢٧٦/٦.

(٤) المحلى لابن حزم ٤٨٢/٩.

يناقش وجه الدلالة من القياس:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن تعليق الطلاق لا ينافي مقصود الزواج، بخلاف تعليق الزواج؛ فإنه ينافي المقصود منه. (١)

رابعاً: من المعقول:

بأن الطلاق لا يقع إلا كما أمر الله –تعالى- به وعمله، وهو القصد إلى الطلاق، وأما عدا ذلك فباطل وتعد لحدود الله –تعالى-، وكل طلاق لا يقع حين إيقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه، والطلاق المعلق تعد لحدود الله –تعالى-ولا يقع في حينه؛ وبالتالي فهو باطل لا يقع ولا يحتسب؛ لأنه من قبيل اللغو. (٢)

يناقش وجه الدلالة من المعقول:

بأن الطلاق المعلق ليس تعد لحدود الله –تعالى-، فهو من حق الزوج يوقعه

كيفما شاء بجميع الصيغ، والتعليق من صيغ الطلاق التي ورد لها حكم عن الصحابة- ﷺ- سواء بالوقوع مطلقاً عند تحقق شرطه، أم بالاحتكام إلى قصد الزوج وإراداته في إيقاعه، وعلى ذلك: فليس من قبيل اللغو، وليس باطلاً، بل يتعلق به حكم شرعي. (٣)

(١) مصادر الفقهاء في القول الأول - البناية للعيني ٨/٥، درر الحكام لمنلا خسرو- دار إحياء الكتب العربية- (بدون)-٣٣٤/١، حاشية ابن عابدين ٥٣/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل- ط دار الفكر للطباعة – بيروت – (بدون)-١٩٦/٣، البيان للعمراني – ط دار المنهاج – جدة – ط ١٤٢١/١هـ- ٢٠٠٠م- ٣٣٧/٩، أسنى المطالب للأنصاري ١٢٠/٣، الفروع لابن مفلح ٣٦٨/٨، المبدع لابن مفلح ٩٧/٦، الإنصاف للمرداوي ٤٧/٨.

(٢) المحلى لابن حزم ٤٧٨/٩، ٤٧٩.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي ٢٣١/٢ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٣٤١/٣ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣ وما بعدها، مواهب الجليل للحطاب ٦٧/٤، حاشية الدسوقي ٣٨٩/٢ وما بعدها، الحاوي للماوردي ٢٨٩/١٠ وما بعدها، روضه الطالبين للنووي ١٢٨/٨ وما بعدها، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥٠٥/٤ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٤٦/٧ وما بعدها

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء يتبين لي أن القول المختار هو: القول الثاني لابن تيمية وابن القيم، والقائل: بأن مراد الزوج ومقصوده هو الذي يحدد حكم هذا الطلاق، فإن قصد الزوج الحلف أو التهديد أو الوعيد اعتبر يميناً وكفر عنه بكفارة يمين، وإن قصد وقوع الطلاق عند تحقق شرطه وقع الطلاق واحتسب؛ وسبب اختياري لهذا القول؛ حفاظاً على الأسرة وترابطها، كما أن تعليق الطلاق على شرط يقصد به – في الغالب – الحث على فعل أمر أو تركه، ولو أراد الزوج إيقاعه لأوقعه منجزاً، ولكن بتعليقه على أمر ما يفهم منه: أن الزوج لا يقصد الطلاق، ولكنه يقصد اليمين؛ للزجر والردع.

وقد أجاب ابن القيم رافعاً التعارض الظاهري الذي يبدو بين الفتاوى التي تدل على وقوع الطلاق المعلق عند تحقق شرطه، والفتاوى التي تدل على عدم وقوعه، وموفقاً بينهما، فقال: إن الصحابة-ﷺ- صح عنهم الإفتاء بوقوع الطلاق المعلق عند تحقق شرطه في صور، وصح عنهم أيضاً عدم وقوعه في صور أخرى، وجميع هذه الفتاوى التي صحت عنهم في الصورتين صائبة وصحيحة؛ وذلك على حسب مقصد الزوج وإراداته، فلا يؤخذ ببعض فتاويهم ويترك بعضها. (١)

الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٣٤/٣ وما بعدها، ٢٥٠/٣ وما بعدها، إعلام الموقعين لابن القيم ٤٩/٣ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ٥٩/٩ .

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٤٨/٣.

المطلب الثاني

شروط وقوع الطلاق اللفظي المعلق

يشترط لوقع الطلاق اللفظي المعلق عدة شروط، منها:

الشرط الأول: أن يكون الشرط المعلق عليه الطلاق معدوماً عند التعليق مع احتمال الوجود وعدمه، فلو كان موجوداً أو محققاً بالفعل فلا يكون تعليقاً وإنما يكون تنجيزاً، ويقع الطلاق في الحال، كقوله: "إن كنت متزوجة قبلي فأنت طالق" وقد كانت متزوجة فعلاً، أو قوله: "إذا كانت السماء فوقنا فأنت طالق"، أو قوله: "متى أبصرت فأنت طالق"... فكل هذا يقع تنجيزاً.

الشرط الثاني: أن يكون الشرط المعلق عليه الطلاق ممكن الوقوع، فلو كان معدوماً ويستحيل وجوده، فلا يصح التعليق؛ فالتعليق بالمستحيل لا يجوز، ولا قيمة له، ويعتبر لاغياً، كقوله: "إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق"، أو قوله: "إن أحييت ميتاً فأنت طالق"... لأن تعليقه على أمر مستحيل يدل على الإبقاء عل زوجته وعدم إرادته الطلاق، فيكون من قبيل المبالغة، فيلغو ولا يقع به الطلاق.

الشرط الثالث: ألا يكون المقصود من التعليق المؤاخذة والمجازاة الناجزة، كما لو حدث نزاع بينه وبين زوجته، فقالت له: "أنت منافق أو كذاب أو مخادع أو غشاش أو مخادع.... "، فيقول لها: "إن كنت كما تقولين فأنت طالق"، فيقع الطلاق عليها سواء أكانت فيه هذه الصفة أم لا؛ وذلك لان غرضه هو إيقاع الطلاق عليها مجازاة لها على كلمتها السيئة في حقه، ولم يكن غرضه تعليق الطلاق، وذهب الشافعية أن الزوج إذا قصد المجازاة، طلقت سواء أكانت الصفة موجودة أم لا، إما إذا قصد التعليق لم تطلق إلا بوجود الصفة، وإذا أطلق ولم يقصد التعليق أو المجازاة فالراجح أنه طلاق معلق.

الشرط الرابع: أن يكون التعليق متصلاً بالكلام، فإذا فصل عنه بسكوت، أو بكلام أجنبي، أو كلام غير مفيد؛ لغا التعليق ووقع الطلاق منجزاً، كما لو قال لها: "أنت طالق" وسكت برهة ثم قال: "إن دخلت دار فلان"، أما إذا كان الفاصل لعذر كأن كان يأخذ نفساً، أو منعه غيره من الكلام كأن وضع يده على فيه.... فإن ذلك لا يضر ويقع معلقاً.

الشرط الخامس: أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق عند التطليق، ولا يشترط كونه كذلك عند حصول الشرط المعلق عليه، فلو قال لها: "إن دخلت دار فلان فأنت طالق"، ثم جن، ثم دخلت الدار المحلوف عليها، فإنها تطلق، بخلاف ما لو علق طلاقها وهو مجنون؛ فإنه لغو.

الشرط السادس: أن تكون الزوجة محلاً لوقوع الطلاق، بأن تكون الزوجية قائمة بين الزوج وزوجته عند حصول الشرط المعلق عليه حقيقة أو حكماً، بأن تكون زوجته، أو معتدة من طلاق رجعي، أما بعد انتهاء الزوجية فلا يقع الطلاق عليها، فلو قال لها: "إن دخلت دار فلان فأنت طالق"، فدخلته بعد موته أو طلاقها منه أو في عدتها؛ لم تطلق. (١)

<u>ويندرج تحت الشرط السادس والأخير من شروط الطلاق اللفظي المعلق- وهو: أن تكون الزوجة محلاً لوقوع الطلاق، بأن تكون الزوجية قائمة بين الزوج وزوجته عند حصول الشرط المعلق عليه حقيقة أو حكماً، بأن</u>

<u>تكون زوجته، أو معتدة من طلاق رجعي- صورا منها:</u>

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٠/٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي ٢٣١/٢ وما بعدها، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ١٠٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٣٤٥/٥ وما بعدها، مواهب الجليل للحطاب ٦٧/٤، الحاوي للماوردي ٢٨٩/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ١٢٨/٨ وما بعدها، نهاية المحتاج للرملي– ط دار الفكر– بيروت-ط أخيرة- ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م - ١١/٧ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٤٦/٧ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ٥٩/٩ وما بعدها، كشاف القناع للبهوتي ٢٨٤/٥ وما بعدها.

الصورة الأولى:

مثالها: أن يقول رجل لامرأة أجنبية عنه: " إن دخلت الدار فأنت طالق".

حكمها: إن تزوج هذ الرجل هذه الأجنبية؛ لم تطلق اتفاقاً سواء دخلت الدار أم لا؛ لانعدام الملكية، وعدم جريان الأحكام الشرعية عليهما، وانتفاء الحقوق والواجبات بينهما، حيث لا إبطال للحل ولا رفع للقيد في الأجنبية. (١)

والأدلة على ذلك كثيرة منها:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ " (الأحزاب من الآية ٤٩).

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دلت الآية الكريمة على أن الطلاق لا يكون إلا بعد نكاح؛ لأن الله –تعالى- خاطب المؤمنين بأنهم لا يملكون على المؤمنات الأحكام الشرعية من العدة وغيرها إلا بعد الزواج بهن والدخول عليهن، فإذا طلقن قبل الدخول عليهن فلا يملك الزوج عليهن العدة الشرعية، فالله –تعالى-قال: " إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ"، ولم يقل: " إِذَا طَلَّقْتُمُوهُنَّ ثُمَّ نَكَحْتُمُوهن "؛ وبالتالي فقد رتب هذه الأحكام على النكاح، أولاً ثم الطلاق

ثانياً، فقبل الزواج تكون المرأة أجنبية عن الرجل ولا يملك عليها شيئاً. (٢)

(١) الإشراف لابن المنذر- ط مكتبة مكة الثقافية – رأس الخيمة – الإمارات – ط ١/ ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م- ٢١٨/٥، مراتب الإجماع لابن حزم- ط دار الكتب العلمية – بيروت – (بدون) – ص٧١، الإقناع لابن القطان- ط دار الفاروق للطباعة والنشر – القاهرة – ط ١/ ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٤م - ٣١/٢.

(٢) تفسير الطبري ٢٨٣/٢٠، أحكام القرآن للجصاص ٢٣٦/٥، أحكام القرآن لابن العربي ٥٨٧/٣، تفسير الرازي ١٧٥/٢٥، تفسير القرطبي ٢٠٢/١٤، تفسير فتح القدير ٣٣٣/٤.

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة:

أ- ما روى عن النبي -ﷺ- أنه قال: " لَا طَلَاقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ ". (١)

ب- ما روى عن النبي - ﷺ- أنه قال: " لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ ". (٢)

وجه الدلالة من الحديثين الشريفين:

دل الحديثان الشريفان على أن الرجل لا سلطان له أن المرأة الأجنبية عنه، فليس له عليها أية حقوق، كما أنها ليست ملتزمة نحوه بأية التزامات، ومن ثم فلا تجرى بينهما الأحكام الشرعية التي تجرى بين الزوجين، وأهمها عدم وقوع الطلاق قبل العقد عليها. (٣)

(١) أخرجه أبو داود في سننه- ط دار الفكر-(بدون)- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ٢٥٨/٢ رقم ٢١٩٠ كتاب الطلاق – باب في الطلاق قبل النكاح، والترمذي في سننه ٤٧٨/٣ رقم ١١٨١ أبواب الطلاق واللعان– باب ما جاء فلا طلاق قبل النكاح، وقال:" حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روى في هذا الباب"، وأحمد في مسنده– ط مؤسسة الرسالة– ط ١٤٢١/١هـ- ٢٠٠١م-٣٨١/١١ رقم ٦٧٦٩ مسند المكثرين من الصحابة، والحديث: صححه: الزيلعي في نصب الراية- ط مؤسسة الريان – بيروت- دار القبلة- السعودية – ط ١٤١٨/١هـ-١٩٩٧م - ٢٣١/٣.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه – ط مكتبة الرشد – الرياض – ط ١/ ١٤٠٩هـ- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ٦٣/٤ رقم ١٧٨١٤ كتاب الطلاق – باب الرجل يقول: يوم أتزوج فلانة فهي طالق من كان لا يراه شيئاً، والطبراني في المعجم الأوسط -ط دار الحرمين – القاهرة- (بدون)- عن ابن عمر -رضي الله عنه- ٨٥/٤ رقم ٣٦٧٦، والدار قطني في سننه عن معاذ -رضي الله عنه- ٣٤/٥ رقم ٣٩٣٩ كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، والحاكم في مستدركه – ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط ١٤١١/١هـ- ١٩٩٠م- عن ابن عمر -رضي الله عنه- ٤٥٤/٢ رقم ٣٥٦٨، وعن عائشة -رضي الله عنها- ٤٥٤ رقم ٣٥٦٩، وعن معاذ -رضي الله عنه- ٤٥٥/٢ رقم ٣٥٧١ كتاب التفسير – تفسير سورة الأحزاب، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: " لا طلاق قبل النكاح " ٢٢٢/٢ رقم ٢٨٢٠ كتاب الطلاق ، وعن جابر -رضي الله عنه- بلفظ : " لا طلاق لمن لم يملك " ٢٢٢/٢ رقم ٢٨١٩ – كتاب الطلاق، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والحديث: له طرق متعددة، صحح بعضها ...، واختلف في بعضها الآخر .. (التنقيح لابن عبد الهادي – ط أضواء السلف– الرياض- ط ١/ ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م- ٣٩٨/٤).

(٣) شرح البخاري لابن بطال ٤٠٦/٧ وما بعدها، شرح البخاري لابن حجر ٣٨٣/٩ وما بعدها، شرح البخاري للعيني ٢٤٦/٢٠ وما بعدها، مرقاة المفاتيح للملا الهروي ٢١٣٩/٥، نيل الأوطار للشوكاني ٢٨٣/٦ وما بعدها.

ثالثاً: الإجماع:

أجمع أهل العلم على أن الرجل لا يملك طلاقاً على المرأة الأجنبية عنه إلا بعد الزواج بها. (١)

الصورة الثانية:

مثالها: أن يقول رجل لامرأة أجنبية عنه بعينها: "إن تزوجتك فأنت طالق".

حكمها: اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: يرى وقوع الطلاق عند الزواج بها؛ وذلك لأن قوله: إن تزوجتك فأنت طالق ليس تطليقاً للحال، بل هو تطليق عند وجود الشرط وتحققه، وهذا من شأنه أن يستدعي قيام الملك عند وجوده لا في الحال، والملك يوجد عند وجود الشرط؛ لأن الطلاق يقع بعد وجود الشرط، وقد جعل الرجل الطلاق بعد الزواج ولم يجعله قبله، وعلقه على تحقيق الشرط بعد النكاح، فيبقى كلامه إلى وقت وجود النكاح وتحقق الشرط. وإليه ذهب: الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة في رواية. (٢)

القول الثاني: يرى عدم وقوع الطلاق في هذه الصورة؛ وذلك لأن تصرف الرجل بالطلاق على المرأة الأجنبية عنه بعينها لا ينعقد تطليقاً إلا في الملك، ولا ملك هاهنا، فلا ينعقد؛ للأدلة السابقة من الكتاب والسنة والإجماع، وإليه ذهب: الشافعية في المذهب،

(١) الإشراف لابن المنذر٥/٢١٨، مراتب الإجماع لابن حزم ص:٧١، الإقناع لابن القطان ٣١/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩٨/٦، بدائع الصنائع للكاساني ١٣٢/٣، حاشية ابن عابدين ٣٤٥/٣، بداية المجتهد لابن رشد ١٠٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٣١٦/٥، مواهب الجليل للحطاب ٩٧/٤، شرح الخرشي ٥١/٤، نهاية المطلب للجويني- ط دار المنهاج- ط ١/ ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م - ٣٢٢/١٣، روضة الطالبين للنووي ٦٨/٨، المغني لابن قدامة ٥٢٥/٩، المحرر لابن تيمية ٦٢/٢، الفروع لابن مفلح ١٤٧/٩، الإنصاف للمرداوي ٥٩/٩.

والحنابلة في المذهب، والظاهرية. (١)

سبب اختلاف الفقهاء في حكم هذه الصورة:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في حكم هذه الصورة إلى اختلافهم في وجود الملك متقدماً بالزمان على الطلاق، هل هو من شروط وقوع الطلاق أم لا؟ فمن قال: هو من شرطه، قال: لا يتعلق الطلاق بالأجنبية، ومن قال: ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط، قال: يقع الطلاق على الأجنبية. (٢)

القول المختار:

هو القول الثاني، وهو قول الشافعية في المذهب، والحنابلة في المذهب، والظاهرية؛ لموافقتهم للنصوص الشرعية، واعتمادهم عليها.

الصورة الثالثة:

مثالها: أن يقول رجل على العموم: "كل امرأة أتزوجها فهي طالق".

حكمها: اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: يرى وقوع الطلاق في هذه الصورة؛ لوجود الولاية وقيام الملك عند تحقق الشرط كما سبق، وإليه ذهب الحنفية، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية. (٣)

(١) الأم للشافعي ١٤٥/٧، الحاوي للماوردي ٢٥/١٠ وما بعدها، روضه الطالبين للنووي ٦٨/٨، المغني لابن قدامة ٥٢٥/٩، المحرر لابن تيمية ٦٢/٢، الإنصاف للمرداوي ٥٩/٩، المحلى لابن حزم ٤٦٦/٩ وما بعدها.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ١٠٣/٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٢/٣، المحيط البرهاني لابن مازة البخاري- ط دار الكتب العلمية- بيروت– ط ١/ ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م- ٣٦٤/٣ وما بعدها، ٤٨٤، الاختيار للمودودي- ط الحلبي- القاهرة- سنة ١٣٥٦هـ- ١٩٣٧م- ١٤٠/٣، نهاية المطلب للجويني ٣٢٢/١٣، روضة الطالبين للنووي ٦٨/٨، المغني لابن قدامة ٥٢٥/٩، المحرر لابن تيمية ٦٢/٢، المبدع لابن مفلح ٣٥٦/٦، الإنصاف للمرداوي ٥٩/٩.

القول الثاني: يرى عدم وقوع الطلاق، وإليه ذهب المالكية، والشافعية في المذهب، والحنابلة في المذهب، والظاهرية، واستدل المالكية: بأنه يصير بذلك محرماً لما أحله الله – تعالى- له من النكاح، وبذلك يوقع نفسه في العنت والمشعة، وقد نهينا عن ذلك، واستدل الباقون من الفقهاء بما استدلوا به سابقاً. (١)

سبب اختلاف الفقهاء في حكم هذه الصورة:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في حكم هذه الصورة إلى اختلافهم في وجود الملك متقدماً بالزمان على الطلاق، هل هو من شروط وقوع الطلاق أم لا؟ فمن قال: هو من شرطه، قال: لا يتعلق الطلاق بالأجنبية، ومن قال: ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط، قال: يقع الطلاق على الأجنبية. (٢)

القول المختار:

هو القول الثاني، وهو قول المالكية والشافعية في المذهب، والحنابلة في المذهب، والظاهرية؛ وذلك لما فيه من التخفيف ورفع المشقة، ولعدم الملكية، وانعدام الزوجية في هذه الصورة.

(١) بداية المجتهد لابن رشد ١٠٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٣١٧/٥، مواهب الجليل للحطاب ٩٧/٤، الحاوى للماوردي ٢٥/١٠ وما بعدها، روضه الطالبين للنووي ٦٨/٨، أسنى المطالب للأنصاري ٢٧٥/٣، المغني لابن قدامة ٥٢٥/٩، المحرر لابن تيمية ٦٢/٢، الإنصاف للمرداوي ٥٩/٩، المحلى لابن حزم ٤٦٦/٩ وما بعدها.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ١٠٣/٣.

الصورة الرابعة:

مثالها: أن يقول رجل على الخصوص: "كل امرأة أتزوجها من عائلة كذا، أو من قرية أو بلدة كذا فهي طالق".

حكمها: فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: يرى وقوع الطلاق في هذه الصورة؛ لما سبق، وإليه ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة في رواية. (١)

القول الثاني: يرى عدم وقوع الطلاق في هذه الصورة؛ لما سبق أيضاً، وإليه ذهب: الشافعية في المذهب، والحنابلة في المذهب، والظاهرية. (٢)

سبب اختلاف الفقهاء في حكم هذه الصورة:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في حكم هذه الصورة إلى اختلافهم في وجود الملك متقدماً بالزمان على الطلاق، هل هو من شروط وقوع الطلاق أم لا؟ كما في الصورة السابقة. (٣)

القول المختار:

هو القول الثاني، قول الشافعية في المذهب، والحنابلة في المذهب، والظاهرية؛ وذلك لعدم الملكية، وانعدام الزوجية بينهما.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠٥/٦، بدائع الصنائع للكاساني ٣٣/٣، بداية المجتهد لابن رشد ١٠٣/٣ وما بعدها، التاج والإكليل للمواق ٣١٧/٥، المغني لابن قدامة ٥٢٥/٩، المحرر لابن تيمية ٦٢/٢، الإنصاف للمرداوي ٥٩/٩.

(٢) الأم للشافعي ١٤٥/٧، الحاوى للماوردي ٢٥/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٦٨/٨، المغني لابن قدامة ٥٢٥/٩، المحرر لابن تيمية ٦٢/٢، الإنصاف للمرداوي ٥٩/٩، المحلى لابن حزم ٤٦٦/٩ وما بعدها.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ١٠٣/٣.

المطلب الثالث

تعليق الطلاق اللفظي بالاستثناء

الفرع الأول

مفهوم الاستثناء

الاستثناء في اللغة: مصدر استثني يستثني من الثني، والسين والتاء زائدتان لا تفيدان معنى الطلب هنا، والاستثناء من قبيل الألفاظ، والتلفظ تكلم بالحاصل بعد الثنيا، وهو: إيراد لفظ يقتضي رفع ما يوجبه عموم اللفظ، أو رفع ما يوجبه اللفظ، فمن الأول: قوله تعالى: " قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ " (الأنعام من الآية ١٤٥)، ومن الثاني: قول القائل: والله لأفعلن كذا إن شاء الله، وبالتالي فهو يشمل الوضعي: والذي يكون بأداته، والعرفي: الذي هو التعليق بمشيئته الله–تعالى-، وله معان كثيرة منها: الإخراج، والرد والصرف، والعطف.... (١)

الاستثناء في الاصطلاحً:

أولا: في اصطلاح الأصوليين:

عرفه أبو يعلى الفراء بأنه: " طلاق ذو صيغ محصورة تدل على أن المذكور فيه لم يرد بالقول الأول ". (٢)

وعرفه الرازي بقوله: " إخراج بعض الجملة من الجملة بلفظ إلا أو ما أقيم مقامه". (٣)

(١) تهذيب اللغة للأزهري ٣٠٥/١٥ وما بعدها، مقاييس اللغة للقزويني-ط دار الفكر- ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م- ٣٩٢/١، المصباح المنير للفيومي ٨٥/١، الكليات للكفوي- ط مؤسسة الرسالة – بيروت –(بدون) - ص:٩١ .

(٢) العدة لأبي يعلى الفراء- ط٢/ ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م –(بدون)- ٦٥٩/٢.

(٣) المحصول للرازي- ط مؤسسة الرسالة – ط٣/ ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧م - ٢٧/٣.

وعرفه صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي بقوله: " المنع من دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه بإلا وأخواتها". (١)

ثانيا: في اصطلاح الفقهاء:

عرفه الحنفية بأنه: " التَّكَلُّمُ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا ". (٢)

وعرفه المالكية بأنه: " إخراج ما دخل في الكلام ". (٣)

وعرفه الشافعية بأنه: " إخْرَاجُ مَا لَوْلَاهُ لَدَخَلَ فِيمَا قَبْلَهُ بِإِلَّا أَوْ نَحْوِهَا ". (٤)

وعرفها الحنابلة بأنه" إخْرَاجُ بَعْضِ الْجُمْلَةِ بِإِلَّا، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، كَغَيْرِ وَسِوَى وَلَيْسَ، وَلَا يَكُونُ وَحَاشَا وَخَلَا وَعَدَا مِنْ مُتَكَلِّمٍ وَاحِدٍ ". (٥)

مما سبق: يتضح من مطالعة التعاريف السابقة أن الاستثناء يطلق في اصطلاح الفقهاء والأصوليين، ويراد به: الإخراج، سواء إخراج الشيء مما دخل فيه، أم الإخراج من متعدد بإلا أو ما يقوم مقامها، وكذلك يراد به: إرادة الباقي بعد الثينا، والمنع من دخول بعض ما تناوله أول الكلام في حكمه، وكذلك يتبين عدم اندراجه تحت القواعد الفقهية، وكذلك تعليق الأمر على مشيئة الله –تعالى-.

(١) شرح التلويح للتنفازاني على التوضيح لمن التنقيح لصدر الشريعة – ط مكتبة صبيح- مصر-(بدون)- ٣٩/٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٤/٣، تبين الحقائق للزيلعي ١٣/٥، حاشية ابن عابدين ٣٦٦/٣.

(٣) حاشية الدسوقي ١٣٠/٢، حاشية الصاوي ٥٧٥/٢.

(٤) أسنى المطالب للأنصاري ٣١٥/٢، تحفة المحتاج للهيتمي ٦١/٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٨٦/٤.

(٥) المبدع لابن مفلح ٣٤٠/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٠١/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٦٩/٥.

الفرع الثاني

أنواع الاستثناء

الاستثناء في الأصل نوعان: استثناء عرفي، واستثناء وضعي.

الأول (الاستثناء العرفي) هو: تعليق الألفاظ بمشيئة الله –تعالى-، وهو ليس باستثناء في الوضع؛ لانعدام كلمة الاستثناء، بل الموجود كلمة الشرط، إلا أنهم تعارفوا إطلاق اسم الاستثناء على هذا النوع، قال تعالى: " أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ وَلَا يَسْتَثْنُونَ " (سورة القلم الآيتان ١٧، ١٨) أي: لا يقولون: إن شاء الله –تعالى-، وبينه وبين الأول مناسبة في معنى ظاهر لفظ الاستثناء وهو: المنع والصرف دون الحقيقة فأطلق اسم الاستثناء عليه. (١)

النوع الثاني (الاستثناء الوضعي) هو: أن يكون بلفظ موضوع للاستثناء، وهو كلمة إلا وما يجرى مجراها.

وبعض مشايخ الحنفية يسمون النوعين السابقين بـ:

١- استثناء تحصيل: وسمى بذلك؛ لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا، وهو الاستثناء بإلا وأخواتها، في مقابلة الاستثناء الوضعي.

٢- استثناء تعطيل: وسمى بذلك؛ لأنه يتعطل الكلام به، وهو الاستثناء بمشيئة الله –تعالى-، في مقابلة الاستثناء العرفي. (٢)

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٣/٣، ١٥٤.

(٢) المصادر السابقة.

الفرع الثالث

علاقة الاستثناء بالطلاق اللفظي المعلق

تظهر علاقة الاستثناء بالطلاق اللفظي المعلق على شرط من ناحية اشتراكهما في منع الكلام من إثبات موجبه، إلا أن الشرط يمنع الكل، والاستثناء يثبت حكمه في صيغ الإخبار لا في الأوامر والنواهي؛ وذلك لأن الإخبار يقع لازماً فيحتاج فيه إلى الاستثناء حتى لا يلزمه حكمه، وأما الأوامر لا تقع لازمة، فإنه يمكن الرجوع فيها، فلا تقع الحاجة فيها إلى الاستثناء، فلو قال: بع مصنعي أو منزلي أو سيارتي إن شاء الله، كان للمأمور بيع هذا الشيء، ولو قال: لا تشتروا هذا البيت إن شاء الله كان للمأمور شراؤه، وهكذا.

والاستثناء إما أن يختص: بعمل القلب، وإما أن يختص: باللسان.

فالذي يختص بعمل القلب كالصوم مثلاً، كقوله: نويت صيام يوم غد إن شاء الله: فقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على ثلاثة أقوال كالتالي:

القول الأول: يرى صحة الاستثناء مع بطلان نيته، ولا يصير صائماً؛ لأن الاستثناء يبطل الكلام كما في البيع والطلاق، وإليه ذهب: الحنفية في القياس، والشافعية في قول. (١)

القول الثاني: يرى عدم صحة الاستثناء مع صحة نيته، ويصير صائماً؛ لأن الاستثناء هذا ليس على حقيقة الاستثناء، وإنما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله –تعالى- فلا يصير مبطلاً للنية، وإليه ذهب: الحنفية في الاستحسان، والمالكية، والشافعية في قول. (٢)

(١) تبين الحقائق للزيلعي ٣١٦/١، البحر الرائق لابن نجيم ٤١/٤، حاشية ابن عابدين ٣٦٦/٣، البيان للعمراني ٤٩٢/٣، ٤٩٣، تكملة المجموع للمطيعي ٢٩٨/٦، ٢٩٩، روضة الطالبين للنووي ٢٢٨/١.

(٢) تبين الحقائق للزيلعي ٣١٦/١، حاشية ابن عابدين ٣٦٦/٣ ، حاشية الدسوقي ١٣٠/٢، حاشية الصاوي ٥٧٥/٢، البيان للعمراني ٤٩٢/٣، ٤٩٣، روضة الطالبين للنووي ٢٢٨/١.

القول الثالث: فصل في الحكم كالتالي: إن قصد بقوله هذا: الشك والتردد في فعله وعزمه: صح استثناؤه، وفسدت نيته، ولم يصح صومه، وإن قصد به: طلب التوفيق والترك والاستعانة والتمكين من الله –تعالى-: لم يصح استثناؤه، وصحت نيته، وصح صومه، لأن ذلك لا يرفع النية، وإليه ذهب: الشافعية في قول، والحنابلة. (١)

القول المختار: هو القول الثالث؛ لاختلاف حكم الاستثناء فيما يختص بأعمال القلب، عن حكمه فيما يختص باللسان.

وأما الذي يختص باللسان، كالطلاق وغيره... فمحل الحديث عنه في الفروع التالية.

(١) البيان للعمراني ٤٩٢/٣، ٤٩٣، تكملة المجموع للمطيعي ٢٩٨/٦، ٢٩٩، روضة الطالبين للنووي ٢٢٨/١، المبدع لابن مفلح ١٩/٣، الإنصاف للمرداوي ٢٩٦/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٧٩/١.

الفرع الرابع

حكم تعليق الطلاق اللفظي بالاستثناء

سبق أن الاستثناء في الأصل نوعان: استثناء عرفي، واستثناء وضعي، وأن الاستثناء العرفي أو الشرعي هو: تعليق الألفاظ بمشيئة الله –تعالى-، أما الاستثناء الوضعي فهو: أن يكون بلفظ موضوع للاستثناء، وهو كلمة إلا وما يجري مجراها.

وفيما يلي سوف أبين حكم تعليق الطلاق اللفظي بالاستثناء العرفي والوضعي.

المسألة الأولى:

حكم تعليق الطلاق اللفظي بالنوع الأول: وهو الاستثناء العرفي أو الشرعي.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الاستثناء يصح في اليمين بالله –تعالى- فمن حلف وقال: "إن شاء الله" وكان الاستثناء متصلا باليمين بلا فاصل بينهما، أو منفصلا عنه لعارض لا يمكن رفعه كعطاس ونحوه، ونواه قبل الفراغ منه؛ لم يحنث؛ لأنه رخصة من الله. (١)

واختلفوا في الأمور الأخرى، كالطلاق وغيره، هل يؤثر فيها الاستثناء أم لا؟ وذلك كأن يقول الزوج لزوجته: "إن دخلت دار فلان، أو فعلت كذا... فأنت طالق إن شاء الله، أو إلا أن يشاء الله، أو إلا أن لا يشاء الله، أو بمشيئة الله –تعالى-"، أو يقول لها مثلاً: "أنت طالق إن شاء الله"، أو "أنت على حرام إن شاء الله"، أو "الحرام يلزمني إن شاء الله –تعالى-" (٢)، وذلك على ثلاثة أقوال هي:

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٧/٣ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ١٧٥/٢، الحاوي للماوردي ٢٥٧/١٠ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٦٦/٧ وما بعدها، المحلى لابن حزم ٤٨٤/٩ وما بعدها.
(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣.

القول الأول: يرى أن الاستثناء العرفي أو الشرعي وهو التعليق على مشيئة الله –تعالى-: يصح ويؤثر في الطلاق ويبطله، فلا يقع به الطلاق على الزوجة ولا يحتسب عليها، وكذلك الحال في الظهار، والعتاق، والنذور، فإن الاستثناء يؤثر فيها ويبطلها، فلا تحسب، ولا يكفر عنها، ولا يتعلق بها حكم. وإليه ذهب الحنفية، والشافعية في المذهب، والحنابلة في رواية، والظاهرية. (١)

القول الثاني: يرى أن الاستثناء العرفي أو الشرعي وهو التعليق على مشيئة الله – تعالى- لا يصح، ولا يؤثر في الطلاق ولا يبطله، فيقع به الطلاق على الزوجة ويحتسب عليها منجزاً، وإليه ذهب: المالكية والحنابلة في المذهب، فمذهب المالكية: أن الاستثناء بمشيئة الله –تعالى- يصح في الأيمان التي تكفر كاليمين بالله –تعالى- والنذر المطلق كأن يقول: "لله علي نذر"، أما الطلاق والظهار والعتاق فلا يصح فيها، وعند الحنابلة: يصح الاستثناء في الظهار والنذر باعتبارهما أيمان، وفي الطلاق والعتاق: ثلاث روايات: بالصحة، وعدمها، والتوقف. (٢)

القول الثالث: يرى التحقيق في المسألة، بأن المستثني إما أن يقصد بقوله: " إن شاء الله": التحقيق أو التعليق: فإن قصد بقوله التحقيق والتأكيد والتبرك؛ وقع الطلاق، وإن

(١) المبسوط للسرخسي ١٩٦/٦ وما بعدها، ١٦٦/٣ وما بعدها، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٧/٣ وما بعدها، ، الحاوي للماوردي ٢٥٧/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٩٦/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٦٦/٧ وما بعدها، المبدع لابن مفلح ٣٩/٦ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ١٠٤/٩ وما بعدها، المحلى لابن حزم ٤٨٤/٩ وما بعدها.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣ وما بعدها، مواهب الجليل للحطاب ٧٦/٤ وما بعدها، حاشية الدسوقي ٣٩٢/٢، المغني لابن قدامة ٤٦٦/٧ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ١٠٤/٩ وما بعدها، كشاف القناع للبهوتي ٣١/٥.

قصد به التعليق وعدم الوقوع في الحال؛ لم تطلق، وكذلك الحال في الظهار والعتاق والنذر، وإليه ذهب: بعض الشافعية، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم. (١)

سبب اختلاف الفقهاء في حكم هذه المسألة:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسالة إلى: أن الاستثناء هل يتعلق بالأفعال الحاضرة الواقعة كتعلقه بالأفعال المستقبلة أم لا يتعلق؟ وذلك لأن الطلاق هو فعل حاضر، فمن قال لا يتعلق به، قال: لا يؤثر الاستثناء ولا اشتراط المشيئة في الطلاق، ومن قال يتعلق به، قال: يؤثر فيه. (٢)

أدلة الأقوال

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائل: بأن الاستثناء يصح ولا يقع به الطلاق ولا غيره؛ بما يلي:

أولاً: - من السنة المطهرة:

أ- بما روى عن معاذ بن جبل -رضي الله عنه- قال، قال رسول الله -ﷺ-: يا مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ-رضي الله عنه- إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ شَاءَ اللهُ، لَمْ تُطَلَّقْ ". (٣)

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٩٦/٨ وما بعدها، أسنى المطالب للأنصاري ٢٩٤/٣ وما بعدها، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٨٩/٤ وما بعدها، الاختيارات الفقهية لابن تيمية ٥٧٧/١، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٩/٤.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣.

(٣) أخرجه عبد الرازق الصنعاني في مصنفه- ط المكتب الإسلامي- بيروت- ط٢/ ١٤٠٣م - ٣٨٩/٦ رقم ١١٣٣١– كتاب الطلاق – باب الطلاق إن شاء الله ، والدار قطني في سننه ٦٣/٥ رقم ٣٩٨٤ كتاب الطلاق

ب- ما روى عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -ﷺ- قال: " مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَحْنَثْ ". (١)

جـ- ما روى عن عكرمة أن رسول الله - ﷺ- قال: " وَاللَّهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا، وَاللَّهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا، وَاللَّهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا»، ثُمَّ قَالَ: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ»، وزاد فيه الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ: عَنْ شَرِيكٍ، ثُمَّ لَمْ يَغْزُهُمْ ". (٢)

والخلع، والإبلاء وغيره، والحديث ضعفه: ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤٢٠/٤ ، وابن الملقن في البدر المنير ١٠٩/٨.

(١) أخرجه الترمذي في سننه واللفظ له ١٠٨/٤ رقم ١٥٣٢ أبواب النذور والأيمان – باب ما جاء في الاستثناء في اليمين، وابن حبان في صحيحة- ط مؤسسة الرسالة- بيروت- ط١/ ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م- عن ابن عمر- رضي الله عنه- ١٨٣/١٠ رقم ٤٣٤٠ كتاب الأيمان – باب ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر تفرد به أيوب السَّخْتِيَانِيُّ، والحديث: صححه: الزيلعي في نصب الراية ٣٠٢/٣، وابن حجر في التلخيص الحبير ٤٠٧/٤ وما بعدها، وهذا الحديث: مختصر من رواية البخاري ومسلم ونصها: " قال سليمان بن داود -رضي الله عنه- لأطوفن الليلة بمائة امرأة تلد كل امرأة غلاماً يقاتل في سبيل الله، فقال له الملك: قل إن شاء الله، فلم يقل ونسي، فأطاف بهن، ولم تلد منهن إلا امرأة نصف إنسان " فقال النبي -ﷺ- :" لو قال: إن شاء الله لم يحنث، وكان أرجى لحاجته ". أخرجه : البخاري في صحيحه عن أبي هريرة -رضي الله عنه- واللفظ له ٣٩/٧ رقم ٥٢٤٢ كتاب النكاح – باب قول الرجل: لأطوفن الليلة على نسائي، وفي لفظ آخر: " لأطوفن الليلة على تسعين امرأة ... " ١٤٦/٨ رقم ٦٧٢٠ كتاب كفارات الأيمان – باب الاستثناء في الأيمان – وكان له: ألف امرأة، ثلاثمائة حرائر، وسبعمائة إماء على الراجح من أقوال أهل العلم، ولا منافاة بين هذه الروايات إذ التخصيص بالعدد لا يدل على نفي الزائد، ويحتمل أن العدد الأقل من الحرائر والأكثر من الإماء، وقيل العكس، وأطوفن: كناية عن الجماع، ومسلم في صحيحه بلفظ :" لأطوفن الليلة على سبعين امرأة ..." ١٢٧٥/٣ رقم ١٦٥٤ كتاب الأيمان – باب الاستثناء.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له ٢٣١/٣ رقم ٣٢٨٥ كتاب الأيمان والنذور – باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت، وابن حبان في صحيحه عن عكرمة عن ابن عباس -رضي الله عنه- ١٨٥/١٠ رقم ٤٣٤٣ كتاب الأيمان – باب نفي الحنث عن من استثنى في يمينه بعد سكتة يسيرة، والطبراني في المعجم الكبير عن عكرمة عن ابن عباس -رضي الله عنه- ٢٨٢/١١ رقم ١١٧٤٢ – والحديث: روى مرة مسنداً ، وأخرى مرسلاً، والصحيح أنه مرسل، وهو حديث صحيح، صححه: الزيلعي في نصب الراية ٣٠٣/٣، وابن الملقن في البدر المنير ٤٤٥/٩.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: -

دلت هذه الأحاديث على أن التقييد بمشيئة الله – تعالى – مانع من انعقاد اليمين، أو يحل انعقادها، وأن الاستثناء يؤثر فيها ويبطلها ويبطل الكفارة فيها، فلا يتعلق بها أية أحكام شرعية، ولا يقع بها الطلاق ولا غيره ولا يحتسب. (١)

يناقش وجه الدلالة من هذه الأحاديث بما يلي:

بأن حديث معاذ-رضي الله عنه-: ضعيف لا يحتج به، وأن الحديثين الثاني والثالث مخصوصان باليمين بالله – تعالى- فالاستثناء لا يؤثر في غيره، وبالتالي: فلا حجة فيها؛ وذلك لأن الطلاق إنشاء وليس بيمين حقيقة، وإن سمي بذلك فمجاز لا تترك الحقيقة من أجله.

بالإضافة إلى أن الحديث الثاني غير مسلم به، إذ لو أمكنه أن يخرج من هذه

اليمين بقوله: "إن شاء الله"، لما أوجب كفارة على حانث أبدًا، ولقال له النبي -ﷺ-: " إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيراً منها فاستثن وائت الذي هو خير" ولم يذكر كفارة، ولبطل معنى قوله تعالى: " قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ " (التحريم من الآية ٢)، وكذلك معنى حديث سليمان -ﷺ- أن كان حلف بالله ليطوفن على نسائه فإن الاستثناء بعد يمينه متى أرادها كانت تخرجه من الحنث، لو كان كما زعم المخالف، وقيل: قوله: " لأطوفن " لم يكن يميناً أصلاً، وإنما كان قولاً جعل فيه المشيئة لنفسه حين لم يقل: إن شاء الله، فعاقبه الله بالحرمان ولم يكن يميناً يوجب عليه الكفارة فتسقط عنه بالاستثناء، وقوله: " لم يحنث " أي لم يأثم على تداركه استثناء مشيئة الله ولم يعاقب بالحرمان، فلما أعطى لنفسه الحول عاقبه الله بالحرمان وخيبه.

(١) معالم السنن للخطابي ٥١/٤ وما بعدها، شرح النووي على مسلم ١١٩/١١ وما بعدها، شرح البخاري لابن حجر ٤٦٠/١١ وما بعدها، ٦٠٢ وما بعدها، عون المعبود لشمس الحق آبادي ١١٩/٩ وما بعدها.

أما الحديث الثالث: فهو مرسل لا حجة فيه، ولو صح عن ابن عباس -رضي الله عنهما- لم يرد به إسقاط الحنث، وإنما أراد أن الله أوجب الاستثناء على كل قائل: أنه سيفعل شيئاً بقوله: "وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ " (الكهف من الآية ٢٣، ٢٤) أن يقول: " إن شاء الله "، فإذا نسي فليقله في أي وقت ذكره، ولو بعد سنين؛ حتى يخرج بذلك عن المخالفة، لا أنه يجوز ذلك في اليمين، كما أن الحديث محتمل لأن يكون ناوياً للاستثناء وسكوته؛ ليتذكر شيئاً أراده في اليمين حتى إذا تممه استثني، ويحتمل لأن يكون لانقطاع نفسي، أو لشي شغله عن اتصال الاستثناء، حتى يتمكن منه، ومع هذه الاحتمالات يسقط به الاستدلال وبالتالي فلا حجة في هذه الأحاديث على صحة الاستثناء وتأثيره في الطلاق وغيره. (١)

يجاب على هذه المناقشات بما يلي:

أ- إنما جعل الاستثناء في اليمين؛ رفقاً منه تعالى بعباده في أموالهم؛ ليوفر بذلك الكفارة عليهم إذا ردوا إليه المشيئة.

ب- الأحاديث صريحة في جميع الأيمان؛ لأن النبي -ﷺ - لم يخص بعض الأيمان دون بعض، فوجب أن يرفع الاستثناء الحنث في الطلاق وغيره.

جـ- قول سليمان -عليه السلام- كان يميناً؛ لجواز إضمار المقسم به في اليمين، فقوله -ﷺ-: " لأطوفن" مع قوله -ﷺ-: " لم يحنث " دل على أن اسم الله فيه مصدر؛ لأن الحنث لا يكون إلا عن قسم، والقسم لابد له من مقسم به وهو الطواف على نسائه، ولعل اسم الله وقع في

(١) التمهيد لابن عبد البر ٣٧٤/١٤ وما بعدها، شرح النووي على مسلم ١١٩/١١ وما بعدها، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي ٤٢٠/٤، البدر المنير لابن الملقن ١٠٩/٨، شرح البخاري لابن حجر ٤٦٠/١١، ٦٠٢ وما بعدهما.

الأصل وإن لم يقع في الحكاية وذلك ليس بممتنع، فإن من قال: والله لأطوفن، يصدق أنه قال: لأطوفن، فإن اللافظ بالمركب لافظ بالمفرد.

ء- حديث عكرمة مختلف فيه، فمرة يروى مسنداً عن ابن عباس -ﷺ-، ومرة مرسلاً عن عكرمة، وهو مع ذلك حديث صحيح باختلاف روايته، والاحتمالات المذكورة لم ترد وليس عليها دليل، وهي مجرد احتمالات لا ترقى إلى مرتبة الحجة، وبالتالي: فيصح الاستثناء ويقبل، ولا يقع به الطلاق.

هـ- أن من أراد أن يعزم على أمر ما فلن يلتفت إلى الاستثناء فيه حتى يتمه كما أراد ويحققه كما أقسم، وفي هذه الحالة وعند رجوعه عن يمينه؛ لرؤيته الخير في العدول عنه يكفر عنه تحلة له، أما من يستثني فهو دائماً ما يجعل لنفسه فرصة حتى يعزم أمره بدون تسرع، فهو لم يرد تحقيق قسمه في الحال لأي سبب كان، ولم يعقد نيته على وقوع يمينه، وبالتالي: يقبل منه ويصح ولا شيء عليه.

وبناء على ما سبق: فيصح الاستثناء في الطلاق وغيره ويقبل، ولا يقع به الطلاق على الزوجة ولا يحتسب عليها. (١)

ثانياً: من الآثار:

ما روى عن الثَّوْرِيِّ: فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: " أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ -تَعَالَى- قَالَ: قَالَ طَاوَسٌ، وَحَمَّادٌ: " لَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ ". (٢)

(١) المصادر السابقة في المناقشة السابقة.

(٢) أخرجه أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري في الآثار – ط دار الكتب العلمية – بيروت – (بدون) – ص ١٣٨ رقم ٦٢٨ أبواب الطلاق، وسعيد بن منصور في سننه- ط الدار السلفية – الهند – ط١/١٤٠٣هـ-١٩٨٢م- ٢/٣٥ رقم ١٨١٢ كتاب الطلاق – باب ما جاء فيمن بدأ باليمين في الطلاق والعتاق قبل الاستثناء- ولم أجد من حكم عليه.

وجه الدلالة من هذا الأثر:

دل هذا الأثر على عدم وقوع الطلاق إذا اقترن بمشيئة الله– تعالى- ولا كفارة على قائلة، وبهذا كان يفتى التابعون افتداء بالرسول -ﷺ- والصحابة الكرام. (١)

يناقش وجه الدلالة من هذا الأثر:

بأن هذا الأثر وغيره معارض بآثار أخرى– كما سيأتي- ترى وقوع الطلاق واحتسابه وعدم صحة الاستثناء فيه؛ وبالتالي فلا حجة فيه على ما ذكرتموه. (٢)

يجاب على هذه المناقشة:

بأن أغلب هذه الآثار غير صحيحة على ما سيأتي، وبالتالي فلا حجة فيها على وقوع الطلاق واحتسابه وعدم صحة الاستثناء فيه وفي غيره. (٣)

ثالثاً: - من المعقول:

تعليق الطلاق بمشيئة الله –تعالى- تعليق بما لم يعلم وجوده؛ لأننا لا ندري هل شاء الله –تعالى- وقوع الطلاق أم لم يشأ؟ على معنى أن وقوع هذا الطلاق، هل دخل تحت مشيئة الله –تعالى- أم لم يدخل؟ فإن دخل: وقع، وإن لم يدل: لم يقع، فما شاء الله كان وما لم يشأ لم

(١) معالم السنن للخطابي ٥١/٤ وما بعدها، شرح النووي على مسلم ١١٩/١١ وما بعدها، شرح البخاري لابن حجر ٤٦٠/١١ وما بعدها، ٦٠٢ وما بعدها، تحفة الأحوذي للمباركفوري ١٠٨/٥ وما بعدها.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٣٧٤/١٤ وما بعدها، المنتقى للباجي – ط مطبعة السعادة – مصر – ط١/ ١٣٣٢هـ- ٢٤٦/٣.

(٣) شرح النووي على مسلم ١١٩/١١ وما بعدها، شرح البخاري لابن حجر ٦٠٢/١١ وما بعدها، شرح البخاري للعيني ٢١٩/٢٠ وما بعدها، سبل السلام للصنعاني- ط دار الحديث– مصر-(بدون)- ٥٤٨/٢ وما بعدها.

يكن، ولا يقع بالشك، وبهذا يتبين أن هذا ليس تعليقاً بأمر كائن؛ لأن دخول الوقوع تحت مشيئته–تعالى- غير معلوم، فلا يقع بها الطلاق. (١)

يناقش وجه الدلالة من المعقول:

بأن مشيئة الله –تعالى- في الطلاق قد كشفت وعلمت بمباشرة الشخص سببه، فقد شاء الله –تعالى- حين أذن أن يطلق، ولو سلمنا أنها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتعليقه على المستحيلات، فيلغو ويقع الطلاق في الحال. (٢)

يجاب على هذه المناقشة:

بأنكم تكلمتم على مشيئة الله –تعالى- بالطلاق بعد مباشرة المطلق لها، ولكنكم لم تتكلموا على مشيئة الله –تعالى- بالطلاق قبل أن يباشرها المطلق، ففي هذه الحالة لم تكشف، ولما تعلم بعد، ولكنها تكون في طي علمه -تعالى- ولا ندرى هل يوقعها العبد أم لا؟ ولا يستطيع أحد أن يطلع على مشيئة الله –تعالى- ليعرف هذا الأمر إلا هو كما أن تعليق الطلاق على الشرط المحال يمنع من وقوعه، وبالتالي فلا نحسب عليه حكماً لا ندرى أيقع أم لا؟ فيصح منه الاستثناء ولا يقع به الطلاق. (٣)

(١) مصادر أصحاب القول الأول – بالإضافة إلى : إعلام الموقعين لابن القيم ٤٧/٤، المحلى لابن حزم ٤٨٦/٩.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣ وما بعدها، مواهب الجليل للحطاب ٧٦/٤ وما بعدها، شرح الخرشي ٥٧/٤ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٦٦/٧ وما بعدها، المبدع لابن مفلح ٣٩/٦ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ١٠٤/٩.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٤٧/٤ وما بعدها، المحلى لابن حزم ٤٨٦/٩.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأن الاستثناء لا يصح ويقع معه الطلاق بما يلي:

أولاً: -من الأثر:

بما روى عن ابن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: " كُنَّا مَعَاشِرَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ- صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- نَرَى الِاسْتِثْنَاءَ جَائِزًا فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الطَّلَاقِ والْعِتَاقِ ". (١)

وجه الدلالة من الأثرين:

دل هذا الأثر على أن الاستثناء في الطلاق وفي غيره لا يصح فيقع به الطلاق ويحتسب على الزوجة منجزاً ويعتبر الاستثناء كأن لم يكن. (٢)

يناقش وجه الدلالة من الأثر السابق بما يلي:

أ- بأن هذا الأثر ضعيف لا حجة فيه لمن احتج به على وقوع الطلاق واحتسابه فلا سند له ولا يصح. (٣)

ب- هذا الأثر معارض بآثار سابقة صحيحة ترى عدم وقوع الطلاق واحتسابه مع صحة الاستثناء فيه وفي غيره. (٤)

---

(١) هذا الأثر ذكره: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن على بن محمد الجوزي في كتابه: التحقيق في أحاديث الخلاف – ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط ١٤١٥/١هـ - بدون سند ، وقال عنه الذهبي في تنقيح التحقيق ٢١٠/٢ ما نصه: " لم يذكر المؤلف لهذا الحديث إسنادا ، ومثل هذا لا يجوز الاحتجاج به ".

(٢) معالم السنن للخطابي ٥١/٤ وما بعدها، شرح النووي على مسلم ١١٩/١١ وما بعدها، شرح البخاري لابن حجر ٤٦٠/١١، ٦٠٢ وما بعدهما، شرح البخاري للعيني ٢١٩/٢٠ وما بعدها، نيل الأوطار للشوكاني ٢٥٢/٨ وما بعدها.

(٣) تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي ٤٠٩/٤، تنقيح التحقيق للذهبي ٢١٠/٢.

(٤) معالم السنن للخطابي ٥١/٤ وما بعدها، شرح النووي على مسلم ١١٩/١١ وما بعدها، شرح البخاري لابن حجر ٤٦٠/١١، ٦٠٢ وما بعدهما، شرح البخاري للعيني ٢١٩/٢٠ وما بعدها، نيل الأوطار للشوكاني ٢٥٢/٨ وما بعدها.

ثانياً: - من المعقول:

أ- أن الطلاق إزالة ملك؛ فلم يصح تعليقه على مشيئة الله –تعالى-.

ب- الاستثناء بالمشيئة تعليق على ما لا سبيل إلى العلم به فلم يمنع وقوع الطلاق، كما لو قال: "أنت طالق إن شاءت السموات والأرض"، وإن كان لنا سبيل إلى العلم بالشرط صح الطلاق لوجود شرطه، ويكون الطلاق حينئذ معلقاً على شرط تحقق وجوده بمباشرة الآدمي سببه.

جـ- أن الله –تعالى- وضع لإيقاع الطلاق هذه اللفظة شرعاً وقدراً، فإذا أتى بها المكلف فقد أتى بما شاءه الله –تعالى-، فإنه لا يكون شيء قط إلا بمشيئته تعالى، والله شاء هذه الأمور بأسبابها، فإذا شاء تكوين شيء وإيجاده شاء سببه، فإذا أتى المكلف بسببه فقد أتى به بمشيئة الله –تعالى- ومشيئته السبب مشيئته للمسبب فإنه لو لم يشأ وقوع الطلاق لم يكن المكلف أن يأتي به، فإن ما لم يشأ الله يمتنع وجوده، كما أن ما شاءه وجب ووجوده.

ء- أن المكلف لو قال: "أنا أفعل كذا إن شاء الله"، وهو متلبس بالفعل؛ صح ذلك منه، ومعنى كلامه: أن فعلي هذا إنما هو بمشيئة الله، كما لو قال حال الدار: أنا أدخلها إن شاء الله.

ن- قول المطلق: "إن شاء الله"، إن كان استثناء فهو رافع لجملة المستثنى منه، فلا يرتفع، وإن كان شرطاً: فإما أن يكون معناه: إن كان الله قد شاء طلاقك، أو إن شاء الله أن أوقع عليك في المستقبل طلاقاً غير هذا، فإذا كان المراد هو الأول: فقد شاء الله طلاقها بمشيئته لسببه، وإن كان المراد هو الثاني: فلا سبيل للمكلف إلى العلم بمشيئة تعالى، فقد علق الطلاق بمشيئة من لا سبيل إلى العلم بمشيئته، فيلغو التعليق، ويبقى أصل الطلاق، فينفذ.

هـ- الطلاق المعلق على المشيئة: إما أن يريد به طلاقاً ماضياً أو مقارناً للتكلم به أو مستقبلا؛ فإذا أراد الماضي أو المقارن وقع؛ لأنه لا يعلق على الشرط، وإن أراد المستقبل – ومعنى كلامه إن شاء الله أن تكوني في المستقبل طالقاً فأن طالق– وقع أيضاً؛ لأن مشيئة الله بطلاقها الآن يوجب طلاقها في المستقبل، فيعود معنى الكلام إلى أنى إن طلقتك الآن بمشيئة الله فأنت طالق، وقد طلقها بمشيئته، فتطلق. (١)

يناقش الاستدلال من المعقول بما يلي:

أ- قولكم: " إن الطلاق إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله... "؛ فلا حجة فيه؛ لأن الاستثناء لا يرفع حكم الطلاق بعد وقوعه، وإنما منع من انعقاده منجزاً، وصح انعقاده معلقاً، كما لو قال: أنت طالق إن شاء فلان، فإذا لم يشأ فلان فإنها لا تطلق، وكذلك أيضاً فإن الإبراء لا يصح تعليقه على الشرط مطلقاً عندكم، سواء كان الشرط مشيئة الله أم غيره، فلو قال: أبرأتك إن شاء زيد، لم يصح، ولو قال: أنت طالق إن شاء زيد، صح. (٢)

ب- قولكم: "إنه تعليق على ما لا سبيل إلى العلم به.... "؛ فليس كذلك، بل هو تعليق على ما لنا سبيل إلى علمه، فإنه إذا أوقعه في المستقبل علمنا وجود الشرط قطعاً وأن الله قد شاءه. (٣)

جـ- قولكم: "إن الله وضع لإيقاع الطلاق هذه اللفظة قدراً وشرعاً... " فنعم، وضع الله – تعالى – المنجز لإيقاع المنجز، والمعلق لوقوعه عند وقوع ما علق به، وقد شاء الله الطلاق حين تكلم المكلف به، لكن هل شاء الطلاق المطلق أم المعلق؟ فمن المعلوم أنه لم يقع منه طلاق معلق، بل الواقع منه طلاق معلق على شرط، فمشيئة الله لا تكون مشيئة للطلاق

(١) مصادر المالكية والحنابلة أصحاب القول الثاني بالإضافة إلى: إعلام الموقعين لابن القيم ٤٨/٤ وما بعدها.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٥٤/٤.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٥٤/٤.

المطلق، فإذا طلقها بعد هذا علمنا أن الشرط قد وجد وأن الله قد شاء طلاقها فطلقت، وعند هذا يقال: لو شاء الله أن ينطق العبد لأنطقه بالطلاق مطلقاً من غير تعليق ولا استثناء، فلما أنطقه به مقيداً بالتعليق والاستثناء علمنا أنه لم يشأ له الطلاق المنجز، فإن ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن، ومما يوضح هذا الأمر: أن مشيئة اللفظ لا تكون مشيئة للحكم حتى يكون اللفظ صالحاً للحكم، ولهذا لو تلفظ المكره أو زائل العقل أو الصبي أو المجنون بالطلاق فقد شاء الله منهم وقوع هذا اللفظ، ولم يشأ وقوع الحكم، فإنه لم يرتب على ألفاظ هؤلاء أحكامها؛ لعدم إرادتهم لأحكامها، فهكذا المعلق طلاقه بمشيئة الله، يريد أن لا يقع طلاقه، وإن كان الله قد شاء له التلفظ به. (١)

ء- قولكم: " إن هذا نظير قوله وهو متلبس بالفعل، أنا أفعل إن شاء الله.... " فهذا فصل النزاع في المسألة، فإذا أراد بقوله: " أنت طالق إن شاء الله هذا التطليق الذي صدر مني " لزمه الطلاق قطعاً؛ لوجود الشرط، وليس كلامنا فيه، وإنما كلامنا فيما إذا أراد: " إن شاء الله طلاقاً مستقبلاً، أو أطلق"، فإذا أطلق فيحمل مطلق كلامه على مقتضى الشرط لغة وشرعاً وعرفاً، وهو اقتضاؤه للوقوع في المستقبل. (٢)

ن- قولكم: " إن الاستثناء إن كان رافعاً فهو رافع لجملة المستثنى منه فلا يرتفع"؛ فهذا كلام عار عن التحقيق، فإن هذا ليس باستثناء بأداة إلا وأخواتها التي يخرج بها بعض المذكور ويبقى بعضه؛ حتى يلزم ما ذكرتم، وإنما هو شرط ينتفي المشروط عند انتفائه كسائر الشروط، ولا ريب أنه إن أراد بقوله: أنت طالق إن كان الله قد شاء تكلمي بهذا اللفظ، أو شاء طلاقك بهذا اللفظ، طلقت، ولكن المستثنى لم يرد هذا، ولم يخطر هذا على

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٥٢/٤ ، ٥٣.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٥٥/٤.

باله، فبقي القسم الآخر هو: أن يريد إن شاء الله وقوع الطلاق فيما يأتي، وهذا تعليق صحيح معقول ويمكن العلم بوجود ما علق عليه بوجود سببه. (١)

هـ- قولكم: " إن هذا الطلاق المعلق على المشيئة إما أن يريد به طلاقاً ماضياً أو مقارناً أو مستقبلاً.... " فجوابه هو: هل تأثير الشرط وعمله يتوقف على الاستقبال أم لا، بل يجوز تأثيره في الماضي والحال والمستقبل؟ فالكل متفق على توقف تأثيره على الاستقبال، وأنه لا يصح تعلقه بماضي ولا حال، وقد تقدم أنه إن أراد به المشيئة إلى هذا اللفظ المذكور، وأن الله إن كان قد شاءه فأنت طالق، طلقت، ولا ريب أن المستثني لم يرد هذا، وإنما أراد ألا يقع الطلاق، فرده إلى مشيئة الله، وأن الله إن شاء بعد هذا وقع، فكأنه قال: لا أريد طلاقك ولا حاجة لي فيه إلا أن يشاء الله ذلك فينفذ رضيت أم سخطت. (٢)

القول المختار:

هو القول الأول القائل: بصحة الاستثناء الشرعي وتأثيره في الطلاق وغيره، وعدم وقوع واحتساب الطلاق به؛ وذلك لقوة أدلتهم، ومراعاتهم التخفيف والتيسير على العباد.

حيث إن مشيئة الله –تعالى- ترفع حكم كل قول اتصل بها من طلاق وغيره، سواء تقدمت المشيئة، أو تأخرت، أو توسطت، وكذا لو علق طلاقه على مشيئة من لا تظهر لنا مشيئة: صح استثناؤه وقبل منه ولا يقع طلاقه عند الحنفية، والمالكية في قول، والشافعية، والحنابلة في المذهب، والظاهرية، كما لو علق طلاقه على مشيئة جبريل – عليه السلام- أو الملائكة – عليهم السلام-، أو الجن... (٣)

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٥٦/٤ ، ٥٧.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٥١/٤ ، ٥٩.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٩/٣، تبين الحقائق للزيلعي ٢٤٣/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٤١/٤، بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣، التاج والإكليل للمواق ٣٥٩/٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥٩/٤، الأم

المسألة الثانية:

حكم تعليق الطلاق اللفظي بالنوع الثاني: وهو الاستثناء الوضعي أو اللغوي:

الاستثناء اللغوي بإلا وأخواتها يصح ويؤثر في الطلاق، ولا يقع به ما استثناه ولا يحسب عليه، ويقع به ما عدا ذلك بحسبه، وهو يصح بجميع حروفه المستعملة فيه وهي: إلا، وغير، وسوى، وخلا، وحاش، وعدا، وما عدا، وما خلا، وليس، ولا يكون.... (١)

فمن قال لزوجته: "أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة": تقع واحدة؛ لأن حساب الاستثناء يكون كالتالي: نستثني واحدة من الثلاثة فيبقى اثنان، ثم نستثني الاثنين من الثلاثة الأولى فتبقى واحدة، فكأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين. (٢)

ولو قال لزوجته: "أنت طالق عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة"، تقع اثنتان؛ لأن حساب الاستثناء يكون كالتالي: نستثني السبعة من الثمانية، فتبقى واحدة، ثم نستثني الثمانية من العشرة فتبقى ثنتان.

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء على تفصيل واختلاف بسيط فيما بينهم في تخريج مسائل الاستثناء. (٣)

للشافعي ٢٠١/٥، الحاوي للماوردي ٢٦٠/١٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٩٠/٤،المغني لابن قدامة ٤٦٧/٧، الفروع لابن مفلح ٨٦/٩،
المبدع ٣٤٨/٦، الإنصاف للمرداوي ٤٣/٩، المحلى لابن حزم ٤٨٤/٩ وما بعدها.

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٤/٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي ٢٤٤/٢ وما بعدها، البحر الرائق لابن نجيم ٤٤/٤ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ١٠١/٣ وما بعدها، التاج والإكليل للمواق ٣٤٥/٥ وما بعدها، حاشية الدسوقي ٣٨٨/٢ وما بعدها، الأم للشافعي ٢٠٠/٥ وما بعدها، الحاوي للماوردي ١٨١/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٩٢/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤١٦/٧ وما بعدها، المحرر لابن تيمية ٥٩/٢ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ٢٨/٩ وما بعدها.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

الفرع الخامس

صور الاستثناء اللغوي أو الوضعي في الطلاق

الاستثناء اللغوي في الطلاق له ثلاث صور، هي:

الصورة الأولى:

استثناء الأقل من الأكثر:

فيصح ويؤثر في الطلاق، ولا يقع ما استثناه بإجماع الفقهاء، فمن قال لزوجته: "أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة": طلقت تطليقتين؛ لأن الاستثناء يبين أن المستثنى غير مراد بالكلام، فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل، فقوله تعالى: " فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا " العنكبوت من الآية ١٤) عبارة عن تسعمائة وخمسين عاماً، فكذلك قوله: ثلاثاً إلا واحدة عبارة عن: اثنين لا غير، فالكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى، وما وراء المستثنى هنا ثنتان. (١)

وهناك رواية حكاها بعض مشايخ الحنابلة ونسبوها إلى الإمام أحمد بأن الاستثناء لا يصح ولا يؤثر في عدد الطلقات ويجوز في المطلقات، فلو قال: "أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة"؛ وقع الثلاث، ولو قال: "نسائي طوالق إلا فلانة"؛ لم تطلق؛ لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه، والاستثناء يرفعه لو صح.

وهذه الرواية: ضعيفة ومردوده على أصحابها؛ لمخالفتها لمذهب الحنابلة بالصحة والجواز في الطلقات والمطلقات، كما أن التقليل الذي ساقوه ليؤكد قولهم باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات، وليس الاستثناء رفعاً لما وقع، إذ لو كان كذلك لما صح في المطلقات ولا

(١) الإشراف لابن المنذر ٢٤٣/٥ وما بعدها، الإقناع لابن القطان ٣٤/٢ وما بعدها.

في الإقرار ولا في الإخبار وإنما هو كما سبق مبين أن المستثنى غير مراد بالكلام فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل. (١)

الصورة الثانية:

استثناء الأكثر من الأقل:

اختلف الفقهاء في حكم استثناء الأكثر من الأقل: فذهب أبو يوسف من الحنفية، والمالكية في قول، والحنابلة في رواية إلى: عدم صحة هذا الاستثناء ووقوع الطلاق ثلاثاً، فمن قال لزوجته: "أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين": وقع ثلاث؛ وذلك لأن الاستثناء من باب اللغة، وأهل اللغة لم يتكلموا باستثناء الأكثر من الأقل؛ ولأن الاستثناء وضع في الأصل لاستدراك الغلط، والغلط يجري في الأقل لا في الأكثر. (٢)

بينما ذهب الحنفية، والمالكية في القول الآخر وهي قول الإمام مالك، والشافعية، والحنابلة في الرواية الأخرى إلى: صحة هذا الاستثناء وعدم وقوع ما استثناه من عدد الطلقات، فمن قال لزوجته: "أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين": وقع واحدة، بلا فرق بين الأقل والأكثر، إلا أنه قل استعمالهم الاستثناء في مثله لقلة حاجتهم إليه؛ لقلة وقوع الغلط فيه، وهذا لا يكون منهم إخراجاً للفظ من أن يكون استثناء حقيقة، وذلك كمن أكل لحم الخنزير:

(١) الكافي لابن قدامة ١٢٦/٣، المغني لابن قدامة ٤١٩/٧، المحرر لابن تيمية ٥٩/٢، الفروع لابن مفلح ٧٣/٩، المبدع لابن مفلح ٣٤١/٦، الإنصاف للمرداوي ٢٨/٩، كشاف القناع للبهوتي ٢٧٠/٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩١/٦، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٥/٣، حاشية ابن عابدين ٣٧٤/٣، الكافي لابن عبد البر ٥٨٠/٢، التاج والإكليل للمواق ٣٤٥/٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣٨٨/٢، ٥٣/٤، المغني لابن قدامة ١٢٩/٥، ٤١٩/٧ وما بعدها، الفروع لابن مفلح ٣٤١/٦، الإنصاف للمرداوي ٢٩/٩ وما بعدها.

فلا يمتنع أحد من أهل اللسان إطلاق القول بأنه أكل لحم الخنزير، وإن كان يقل استعمال هذه اللفظة، لكن قلة استعمالها لقلة وجود الأكل لا لانعدام معنى اللفظ حقيقة كذا هذا. (١)

والقول المختار: هو القول الثاني، القائل: بصحة الاستثناء بلا فرق بين الأقل والأكثر.

الصورة الثالثة:

استثناء الكل من الكل (الاستغراق):

لا يصح استثناء الكل من الكل، ولا يؤثر في الطلاق، ويقع به الطلاق ثلاثاً؛ وذلك لفساد الاستثناء المستغرق(٢)، فمن قال لزوجته: "أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً": وقع الطلاق وبطل الاستثناء، ويعتبر لغواً وتكون العبرة بما نطق به أولاً فيقع الطلاق؛ لأن استثني جميع ما تكلم به، فاستثني الكل من الكل فبطل؛ لأنه إن جعل عبارة عما وراء المستثنى لا يبقى بعد استثناء الكل شيء يصير متكلماً به، فتركيب الاستثناء لم يوضع إلا للتكلم بالباقي بعد الثنيا لا لنفى الكل، وإن جعل بمنزلة دليل الخصوص فذلك لا يعم الكل؛ لأنه حيئنذ يكون نسخاً لا تخصيصاً. (٣)

ونقل عن بعض مشايخ الحنفية ظنهم أن العلة في بطلان الاستثناء ووقوع

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٥/٣، تبين الحقائق للزيلعي ٢٤٤/٢، حاشية ابن عابدين ٣٧٤/٣، الكافي لابن عبد البر ٥٨٠/٢، التاج والإكليل للمواق ٣٤٥/٥، منح الجليل لعليش ١٠٧/٤ وما بعدها، الأم للشافعي ٢٠١/٥، الحاوي للماوردي ٢٠،١٠/٤/ ٢٤٨ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٤٠٤/٤، الكافي لابن قدامة ١٢٦/٣، المغني لابن قدامة ١٢٩/٥، ٤١٩/٧ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ٢٩/٩ وما بعدها.

(٢) الإشراف لابن المنذر ٢٤٣/٥، ٢٤٤، الإقناع لابن القطان ٣٤/٢، ٣٥.

(٣) أصول السرخسي ٣٩/٢ وما بعدها، المستصفى للغزالي ص:٢٥٩ وما بعدها، روضة الناظر لابن قدامة ٩٠/٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٥/٣ وما بعدها، البحر الرائق لابن نجيم ٤٤/٤ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ١٠١/٣، الحاوي للماوردي ٢٤٨/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٩٢/٨، المغني لابن قدامة ٤٢٠/٧،الإنصاف للمرداوي ٢٨/٩.

الطلاق ثلاثاً هي: أن استثناء الكل رجوع، والرجوع عن الكل باطل، وهذا وهم منهم. (١)

قال الصنعاني في إجابة السائل ردا عليهم ما نصه: " فَإِن اسْتِثْنَاء الْكل بَاطِل اتِّفَاقًا لَا يُقَال إِنَّمَا لَا يَصح اسْتِثْنَاء الْكل لِأَنَّهُ رُجُوع بعد الْإِقْرَار لأَنا نقُول لَا يَصح اسْتِثْنَاء الْكل فِيمَا يَصح فِيهِ الرُّجُوع كَالْوَصِيَّةِ فَإِنَّهُ يَصح الرُّجُوع عَنْهَا وَمَعَ هَذَا لَا يَصح اسْتِثْنَاء الْكل فَلَو قَالَ أوصيت بِثلث مَالِي إِلَّا ثلث مَالِي فالاستثناء بَاطِل لِأَنَّهُ لم يبْق بعد الِاسْتِثْنَاء شَيْء يكون الْكَلَام عبارَة عَنهُ ". (٢)

وروى عن الإمام مالك أنه قال: "بأن الطلاق لا يقع في حالة ما إذا كان قصده بذلك استحالة وقوع الطلاق، كما لو قال: "أنت طالق لا طالق معاً"، فإن وقوع الشيء ضده مستحيل"(٣)، وقد نقل القرافي عن أحد المالكية وهو: "ابن طلحة المالكي" قوله: بصحة استثناء الكل من الكل وإن الاستثناء أو الطلاق المستغرق لا يقع، فمن قال لزوجته: "أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً": فلا يقع طلاقه، وقد رد عليه القرافي: بأن هذا لا يصح؛ لأنه مسبوق بالإجماع على عدم صحة الاستثناء المستغرق وبطلانه. (٤)

(١) مصادر الحنفية السابقة.
(٢) إجابة السائل للصنعاني- ط مؤسسة الرسالة - بيروت – ط١/ ١٩٨٦هـ- ص:٢٥٧.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ١٠١/٣.
(٤) الفروق للقرافي- ط عالم الكتب – (بدون)- ٢٠٤/٣.

الفرع السادس

شروط صحة الاستثناء المؤثر في الطلاق وغيره

يشترط لصحة الاستثناء المؤثر في الطلاق عدة شروط [١]، منها:

الشرط الأول: أن يكون الاستثناء متصلاً بالكلام غير منفصل عنه إلا لضرورة، كانقطاع نفس، أو طرد سعال أو بلغم، أو ثقل لسان، أو فاصل مفيد للكلام، أو عارض من عطش أو غير ذلك... وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في الراجح من مذهبهم؛ وذلك لأن الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه، وخبر المبتدأ، والاستثناء بإلا، ولأن الحالف إذا سكت ثبت حكم يمينه، وانعقدت موجبة لحكمها، وبعد ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغييره، ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحنث حانث به[٢].

بينما ذهب الحنابلة في رواية ثانية مرجوحة عن الإمام أحمد[٣]: إلى أنه يجوز الاستثناء بالقرب منه إذا لم يطل الفصل بينهما، ولم يتخلل بينهما بكلام أجنبي، كما حدث مع النبي -

(١) المستصفى للغزالي ص:٢٥٨ وما بعدها، روضة الناظر لابن قدامة ٨٣/٢ وما بعدها، شرح التلويح للتفتازاني ٥٥/٢ وما بعدها، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٤/٣ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٤/٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي ٢٤٤/٢ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٣٧٤/٣ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ١٠١/٣ وما بعدها، التاج والإكليل للمواق ٣٤٥/٥ وما بعدها، شرح الخرشي ٥٤/٤ وما بعدها، الأم للشافعي ٢٠٠/٥ ، الحاوي للماوردي ١٨١/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٩٢/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤١٦/٧، ٤٣٣/١١ وما بعدهما، الإنصاف للمرداوي ٢٨/٩ وما بعدها.

(٣) مصادر الحنابلة السابقة.

ﷺ- في حديث غزو قريش عندما سكت ثم قال: "إن شاء الله ". (١) وفي رواية ثالثة مرجوحة عنه: أنه يصح الاستثناء ما دام في المجلس. (٢)

وهناك روايات أخرى عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه أجاز الاستثناء أبدا، وعن سعيد بن حبير- رضي الله عنه- أنه أجاز الاستثناء بعد أربعة أشهر، وفي رواية عنه بعد شهر. (٣)

والقول المختار من هذه الأقوال جميعاً: هو قول الجمهور، وهو أن يكون الاستثناء متصلاً بالكلام إلا لضرورة كما سبق؛ حتى لا يكون الأمر عرضة للتلاعب والأهواء وأيضاً لقوة ما استدلوا به.

الشرط الثاني: أن ينوي الاستثناء في كلامه ويقصده، بأن تكون نية الاستثناء موجودة عند ابتداء الكلام أو قبل الفراغ منه، أما إذا نواه بعد الفراغ من الكلام فإن ذلك لا يصح منه ولا يفيده، فلو سبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد ولا نية لم يصح؛ لأن اليمين لما لم ينعقد من غير قصد فكذلك الاستثناء، وإليه ذهب المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة. (٤)

بينما ذهب الشافعية في مقابل الأصح، والحنابلة في رواية إلى: صحة النية بعد الفراغ من الكلام(٥)، وقد رد عليهم: بأنه لو صح للزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه. (٦)

---

(١) سبق تخريجه فيما مضى.

(٢) مصادر الحنابلة السابقة.

(٣) مصادر الفقهاء السابقة.

(٤) التاج والإكليل للمواق ٣٤٥/٥ وما بعدها، حاشية الدسوقي ٣٨٨/٢ وما بعدها، الأم للشافعي ٢٠٠/٥ وما بعدها، الحاوي للماوردي ١٨١/١٠ وما بعدها، نهاية المطلب للجويني ١٩٨/١٤ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٩٢/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤١٦/٧ وما بعدها، المحرر لابن تيمية ٥٩/٢ وما بعدها، المبدع لابن مفلح ٣٨٦/٨ .

(٥) الحاوي للماوردي ١٨١/١٠ وما بعدها، نهاية المطلب للجويني ١٩٨/١٤ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٩٢/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤١٦/٧ وما بعدها، المحرر لابن تيمية ٥٩/٢ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ٢٨/٩ وما بعدها.

(٦) مصادر: المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة.

أما الحنفية وابن القيم من الحنابلة فقد ذهبوا إلى: صحة الاستثناء من غير نية أو قصد، وأنه لا يقع به الطلاق في هذه الحالة، فمن قال لزوجته: "أنت طالق"، فجرى على لسانه: إن شاء الله من غير قصد، وكان قصده إيقاع الطلاق، لا يقع؛ لأن الاستثناء موجود حقيقة، والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعاً. (١)

والقول المختار من هذه الأقوال: هو قول الحنفية وابن القيم من الحنابلة؛ لموافقته لمصالح العباد، ومقتضى الحنفية السمحة، ولو اعتبر ما ذكر من اشتراط النية؛ لزالت رخصة الاستثناء، وقل من انتفع بها.

الشرط الثالث: أن يتكلم بالاستثناء وينطق به، بأن يكون مسموعاً، فإذا نواه بقلبه ولم يتلفظ به ولم يكن مسموعاً منه، فلا يصح ولا ينفعه، وتكون زوجته طالقاً، فمن قال لزوجته: "أنت طالق"، ونوى بقلبه الاستثناء، لم يصح ذلك منه ديانة ولا قضاء، وإليه ذهب جمهور الفقهاء؛ لأن حكم اللفظ أقوى من النية، فالطلاق يقع بمجرد اللفظ من غير نية، ولا يقع لمجرد النية من غير لفظ، فإذا تعارضت النية واللفظ: يغلب حكم اللفظ؛ لقوته على حكم النية، فيقع الطلاق ويبطل الاستثناء. (٢)

بينما ذهب الكرخي من الحنفية: إلى أن السماع ليس بشرط، فإذا حرك لسانه وأتى بحروف الاستثناء يصح وإن لم يكن مسموعاً، فإن الكلام هو الحروف المنظومة وقد وجدت، فإن الأصم يصح استثناؤه وإن كان لا يسمع. وقد نوقش قول الكرخي: بأن الحروف

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٤/٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي ٢٤٤/٢ وما بعدها، البحر الرائق لابن نجيم ٤٤/٤ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٣٧٤/٣ وما بعدها، إعلام الموقعين لابن القيم ٦١/٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٤/٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي ٢٤٤/٢ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٣٧٤/٣ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ١٠١/٣ وما بعدها، التاج والإكليل للمواق ٣٤٥/٥ وما بعدها، شرح الخرشي ٥٤/٤ وما بعدها، الأم للشافعي٢٠٠/٥، الحاوي للماوردي ١٨١/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٩٢/٨، المغني لابن قدامة ٤١٦/٧ وما بعدها، المبدع لابن مفلح ٣٨٦/٨، الإنصاف للمرداوي ٢٨/٩ وما بعدها.

المنظمة وإن كانت كلاماً عند الجميع إلا أنها دلالة على الكلام وعبارة عنه، لا نفس الكلام في الغائب والشاهد ولم توجد الحروف المنظومة ههنا، لأن الحروف لا تتحقق بدون الصوت، فالحروف المنظومة لا تتحقق بدون الأصوات المنقطعة بتقطيع خاص، فإذا لم يوجد الصوت لم توجد الحروف فلم يوجد الكلام عنده ولا دلالة الكلام عندنا، فلم يكن استثناء. (١)

وقد ذهب الإمام أحمد إلى: أنه إذا كان مظلوماً فقط فاستثنى في نفسه، فإنه يجوز إذا خاف على نفسه؛ لأن يمينه غير منعقدة، أو لأنه بمنزلة المتأول. (٢)

القول المختار: هو القول الأول: بأن يكون الاستثناء مسموعاً باللفظ إلا لضرورة؛ لخطورة أمر الطلاق وانعكاسه على الأسرة والمجتمع.

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٤/٣ وما بعدها.

(٢) المغني لابن قدامة ٤١٦/٧ وما بعدها، المحرر لابن تيمية ٥٩/٢ وما بعدها، المبدع لابن مفلح ٣٨٦/٨ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ٢٨/٩ وما بعدها، كشاف القناع للبهوتي ٢٦٩/٥ وما بعدها.

المطلب الرابع
الرجوع عن الطلاق اللفظي المعلق

إذا علق الرجل طلاق زوجته على شرط، فهل له أن ينقضه ويرجع عنه قبل وقوع الشرط أم لا؟ وذلك كمن قال لزوجته: إن ذهبت إلى بيت أهلك فأنت طالق، وكان يقصد ويريد الطلاق لا اليمين أو التهديد، قم بدا له أن يتنازل عن هذا الطلاق، فهل له أن يتنازل ويرجع عنه قبل وقوع الشرط أم أنه تصرف لا يحتمل الفسخ؟

اختلف الفقهاء في حكم ذلك على قولين كالتالي:

القول الأول: يرى أن الطلاق المعلق على شرط لا يملك الزوج فيه ولا يمكنه أن يتراجع أو يتنازل عنه، بل أصبح لازماً عليه؛ لأنه علقه على هذا الشرط فلزم، فلم يملك تغييره كما لو كان الطلاق منجزاً، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب. (١)

القول الثاني: يرى أن الطلاق المعلق على شرط يملك الزوج ويمكنه أن يتراجع أو يتنازل عنه قبل تحققه، سواء كان على شرط محض، كمن يقول لزوجته: "إن كلمت فلاناً فأنت طالق"، أو كان على شرط معاوضة، كمن يقول لزوجته: "إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق"، فله أن يتنازل عن الطلاق قبل كلامها لفلان، أو إعطائه الألف؛ لأن هذا من حقه،

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٣ وما بعدها، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٣٤١/٣ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣ وما بعدها، مواهب الجليل للخطاب ٦٧/٤، شرح الخرشي ٥٤/٤ وما بعدها، الحاوي للماوردي ٢٨٩/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ١٢٨/٨ وما بعدها، كفاية الأخيار للحصني– ط دار الخير – دمشق – ط١/١٩٩٤م- ص:٣٩٦، المغني لابن قدامة ٤٤٦/٧ وما بعدها، الفروع لابن مفلح ٩٨/٩، الإنصاف للمرداوي ٥٩/٩.

فإن أسقطه فلا حرج عليه، وليس عليه كفارة يمين في هذه الحالة، وإليه ذهب الحنابلة في رواية اختارها ابن تيمية وابن القيم. (١)

القول المختار: هو القول الثاني، والقائل بأن الزوج يملك التراجع عن الشرط في الطلاق المعلق بدون كفارة يمين عليه، وذلك قبل وقوع هذا الشرط؛ لأنه قد يبدو له أن ذهاب زوجته إلى بيت أهلها يفسدها عليه، فيقول لها: إن ذهبت إلى بيت أهلك فأنت طالق، ثم يتبين له أنه كان مخطئاً، أو يتصالح مع أهل بيت زوجته، أو يزول سوء التفاهم الذي كان بينهم؛ فيتراجع ويتنازل عن طلاقه المعلق فيسقط، وتسقط معه الكفارة.

(١) الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص:٥٧٣ وما بعدها، المحرر لابن تيمية ٦٣/٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٣٤/٣ وما بعدها، إعلام الموقعين لابن القيم ٤٨/٣ وما بعدها، ٧٨/٤ وما بعدها، زاد الميعاد لابن القيم ١٨٦/٥ وما بعدها.

المطلب الخامس

موقف قانون الأحوال الشخصية من الطلاق اللفظي المعلق

أخذ القانون المصري: بقول ابن تيمية وابن القيم في حكم الطلاق المعلق، والذي يرى أنه إذا كان غرض المتكلم به: التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق؛ فلا يقع به الطلاق سواء أكان قصد الزوج بالصيغة المعلقة حمل زوجته وتخويفها أم حمل غيرها وتخويفه، أما إذا كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط، فإن الطلاق يقع عند وجود الشرط، وهذا ما نصت عليه المادة رقم (٢) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، حيث جاء فيها: " لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء، أو تركه لا غير".

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة ما نصه: " والتعليق إن كان غرض المتكلم به الخويف، أو الحمل على فعل شيء أو تركه، وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه، كان في معنى اليمين بالطلاق، وإن كان يقصد به حصول الطلاق عن حصول الشرط؛ لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله- لم يكن في معنى اليمين.... ".

ومن هذا يتبين أن تفسير كون التعليق مقصوداً به مجرد التخويف والتهديد والحمل على فعل شيء أو تركه، أو مقصوداً به حل رابطة الزوجية إذا حصل المعلق عليه، يرجع في بيانه إلى الزوج، إلا إذا كانت هناك قرينة حال تدل على قصد الطلاق، كمن يقول لزوجته: إن ولدت أنثي فأنت طالق، فإن هذه الصيغة لا تحتمل قصد الحمل على فعل شيء أو تركه، كما يحتمله قوله: إن زرت فلانة فأنت طالق، ولهذا يقع الطلاق لو وضعت أنثي.

وإذا اختلف الزوجان في غرض الزوج ومقصده، فيما لو قال لها: إن خرجت من المنزل فأنت طالق، ثم خرجت بالفعل، ثم ادعت الزوجة أنه قصد وقوع الطلاق لو حصل المعلق عليه، وقد حصل، وأنكر الزوج ذلك، وقال: إنه كان يقصد مجرد الحمل على عدم تركها

المنزل لا غير، فالقول قول الزوج مع يمينه، فإن حلف على أنه لم يقصد الطلاق وإنما قصد التخويف: فلا يقع الطلاق، وإن امتنع عن اليمين: وقع الطلاق؛ لأن الامتناع عن اليمين إقرار بدعوى الزوجية. (١)

(١) أحكام الأسرة في الإسلام د. أحمد فراج – ط الدار الجامعية – بيروت – سنة ١٩٩٨م -ص١١٣ وما بعدها، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية – فقهاً وقضاءً – المستشار عبد العزيز عامر – ط دار الفكر العربي – القاهرة – ط ١/ ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م- ص:٢٧٦ وما بعدها، الأحوال الشخصية للإمام محمد أبي زهرة – ط دار الفكر العربي – القاهرة – ط ٣ –(بدون)- ص:٣٠٢ وما بعدها.

المبحث الثاني

الطلاق المعنوي المعلق

سبق أن الطلاق المعنوي المعلق هو: الذي لا تذكر في صيغته أداة الشرط صراحة بل يفهم منه معنى التعليق. (١)

وفي هذا المبحث سوف أتناول ما يتعلق به من أحكام شرعية كالتالي:

المطلب الأول

صور الطلاق المعنوي المعلق

لقد ذكر الفقهاء لهذا النوع صوراً متعددة مردها إلى صورتين:

الصورة الأولى: قول الزوج لزوجته: " عَلَيَّ الطلاق لا أفعل كذا"، أو: " الطلاق يلزمني لا أفعل كذا"، أو: " عَلَيَّ الطلاق دون ربطها بفعل أو ترك"، فإن قوله هذا في معنى: إن فعلت كذا فزوجتي طالق، أو يلزمني الطلاق. (٢)

الصورة الثانية: قول الزوج لزوجته: "أنت عَلَيَّ حرام"، أو: " عَلَيَّ الحرام لا أفعل كذا"، أو: "الحرام يلزمني لا أفعل كذا"، أو: " عَلَيَّ الحرام دون ربطها بفعل أو ترك". (٣)

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي ٢٣١/٢ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٣ وما بعدها، التاج والإكليل للمواق ٣٤١/٥ وما بعدها، الحاوي للماوردي ٢٨٩/١٠ وما بعدها، روضه الطالبين للنووي ١٢٨/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٤٦/٧ وما بعدها، المبدع لابن مفلح ٣٥٦/٦ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠/٣، حاشية ابن عابدين ٢٤٨/٣ ، ٢٥٢، بداية المجتهد لابن رشد ١٠٠/٣، مواهب الجليل للحطاب ٦٧/٤، ٨٨، الحاوي للماوردي ٣٨٠/١٠، ٢٩٥/١٥ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ١٦٩/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٨٤/٧ وما بعدها، المبدع لابن مفلح ٣٢٩/٦ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ٤/٩ ما بعدها.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٠٥/٣، ١٦٧ وما بعدهما، تبين الحقائق للزيلعي ٤/٣ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٩٨/٣، مواهب الجليل للحطاب ٨٩/٤ وما بعدها، شرح الخرشي ٦٨/٤، الحاوي للماوردي ١٨٢/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٢٥/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٨/٨ وما بعدها، الفتاوى

المطلب الثاني

حكم وقوع الطلاق المعنوي المعلق

الفرع الأول

حكم وقوع الصورة الأولى

اختلف الفقهاء في حكم قول الزوج لزوجته: " عَلَيَّ الطلاق لا أفعل كذا"، أو: "الطلاق يلزمني لا أفعل كذا"، أو: " عَلَيَّ الطلاق دون ربطها بفعل أو ترك"، وذلك على خمسة أقوال هي:

القول الأول: يرى وقوع الطلاق إذا حنث الزوج في يمينه، وفعل المحلوف عليه أو حققه، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. (١)

القول الثاني: يرى وقوع الطلاق إن دل العرف على وقوع الطلاق بهذه الصيغة، وإليه ذهب الحنفية في قول، والمالكية في قول. (٢)

القول الثالث: يرى وقوع الطلاق إن قصد الزوج إيقاعه وكانت نيته ذلك، وإليه ذهب الحنفية في قول، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية. (٣)

الكبرى لابن تيمية ٢٢٦/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٧/٣ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ١٩٦/٩ وما بعدها، المحلى لابن حزم ٣٠٢/٩.

(١) المبسوط للسرخسي ٩٣/٦، ١٣٧/٨ وما بعدها، البدائع للكاساني ٣٠/٣، حاشية ابن عابدين ٢٤٨/٣، ٢٥٢، بداية المجتهد لابن رشد ١٠٠/٣،التاج والإكليل للمواق ٣٧٨/٥ وما بعدها، شرح الخرشي ٦٧/٤، ٨٨، الحاوي للماوردي ٣٨٠/١٠، ٢٩٥/١٥ وما بعدها، البيان للعمراني ١٧٥/١٠، الروضة للنووي ١٦٩/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ١٠/٧،٤٣٨/٤٨٤ وما بعدهما، المبدع لابن مفلح ٣٢٩/٦ ، الإنصاف للمرداوي ٤/٩ ما بعدها.

(٢) مصادر الحنفية والمالكية السابقة.

(٣) مصادر الحنفية والشافعية والحنابلة السابقة.

القول الرابع: يرى عدم وقوع الطلاق بهذه الصيغة مع إخراجه لكفارة يمين، وإليه ذهب الحنفية في قول، والمالكية في قول، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية، وهي اختيار ابن تيمية وابن القيم. (١)

القول الخامس: يرى أن هذه الصيغة لغو، فلا يقع بها طلاق، ولا تلزمه كفارة يمين، وإليه ذهب أشهب من المالكية، الشافعية في قول، والظاهرية. (٢)

سبب اختلاف الفقهاء:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى أن الحلف بالطلاق لم يكن قد حدث في الزمن الأول، وإنما استحدثه الناس في زمن التابعين ومن بعدهم، فاختلف فيه التابعون بناء على اختلافهم في حكم صيغة الحلف بالطلاق، هل هي يمين، كالحلف بالله أم لا؟ فمن عدها يميناً كما سمى الله –تعالى- من الأيمان ألزم بها عند الحنث فيها، ومن عدها في حكم اليمين لم يلزم الحنث فيها وألزم بها الكفارة، ومن لم يرها يميناً لم يوقع الطلاق عند الحنث فيها. (٣)

(١) مصادر الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة السابقة – بالإضافة إلى: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٣٨/٣، ٢٦٥، ٣٠٤ وما بعدها، إعلام الموقعين لابن القيم ٤٨/٣ وما بعدها، زاد الميعاد لابن القيم ١٨٨/٥ وما بعدها.

(٢) المقدمات والممهدات لابن رشد الجد– ط دار الغرب الإسلامي – ط ١٤٠٨/١هـ - ١٩٨٨م- ٥٧٦/١، مصادر الشافعية السابقة، المحلى لابن حزم ٤٧٦/٩ وما بعدها.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٩٨/٣

الأدلـة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والذي يرى وقوع الطلاق إذا حنث الزوج في يمينه بالطلاق وفعل المحلوف عليه بالإضافة إلى ما استدلوا به في الطلاق اللفظي المعلق بما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ". (سورة المائدة من الآية ١)

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن الحالف بالطلاق التزم الطلاق عند الشرط فيلزمه عملاً بهذه الآية الكريمة، وقد اختلف أهل التأويل في العقود التي أمر الله -جل ثناؤه- بالوفاء بها بهذه الآية بعد إجماع جميعهم على أن معنى العقود: العهود، على أقوال منها: أنها عقد اليمين، وبالتالي فإذا حنث الزوج في يمينه وقع الطلاق بهذه الصيغة. (١)

يناقش وجه الدلالة من الآية الكريمة بما يلي:

أولاً: أن الآية عامة في العقود التي عقدها الله –تعالى- على عباده وألزمهم إياها من مواهب التكليف بدون تخصيص، وبالتالي فلا يجوز إنزالها على ما تريدون، ولا دليل لكم فيها على التزام الزوج بوقوع الطلاق بهذه الصيغة عند الحنث فيها عملا بحكم هذه الآية.

ثانياً: أن الزوج يستطيع أن يكفر عن يمينه بالطلاق ويخرج كفارة يمينه، وبهذا يتحلل منه، وهذه من رخص الشرع التي أذن فيها للمكلفين؛ رحمة بهم، وتخفيفاً عليهم في إخراج الكفارة بدلاً من البر، وخلفاً من المعقود عليه الذي فوته الحنث؛ وبالتالي فلا حجة لكم في

(١) تفسير الطبري ٤٤٧/٩ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص ٢٨٥/١٣ وما بعدها، أحكام القرآن لابن العربي ٥/٢ وما بعدها، تفسير الرازي ٢٧٦/١١ وما بعدها، تفسير القرطبي ٣١/٦ وما بعدها.

هذا الدليل من وقوع الطلاق بهذه الصيغة عند الحنث؛ لأنكم أوجبتم وقوع الطلاق عند الحنث وألزمتم به الزوج ولم تقولوا بالكفارة قبل الحنث مع أنه يمين في كلتا الحالتين ويسقط بإخراج الكفارة استناداً إلى رخص الشرع الحكيم. (١)

ثانياً: من الأثر:

بما روى عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: " كُلُّ يَمِينٍ وَإِنْ عَظُمَتْ لَا يَكُونُ فِيهَا طَلَاقٌ وَلَا عِتَاقٌ فَيُكَفِّرُهَا كَفَّارَةَ الْيَمِينِ ". (٢)

وجه الدلالة من هذين الأثرين:

دل هذا الأثر على وقوع الطلاق إذا حلف الزوج بالطلاق على شيء معين فحنث فيه ولا ينفعه التكفير عنه بكفارة يمين. (٣)

يناقش وجه الدلالة من هذين الأثرين:

بأنه معارض بآثار أخرى تدل على عدم وقوع الطلاق إذا حلف الزوج به فحنث؛ وبالتالي فلا حجة فيه على ما تقولون، كما أنه لا يصح عن السيدة عائشة-رضي الله عنها-، ولو صح لجاز أن يلحقه التخصيص، أو أن يكون ذلك رأياً رأته لم توافق عليه. (٤)

ثالثاً: من المعقول:

أن الطلاق من حقوق العباد، والكفارات إنما تلزم في حقوق الله لا في حقوق العباد، ولا خلاف في أن الطلاق لا كفارة فيه، وأن اليمين بالطلاق كالطلاق على صفة وأنه لازم مع وجود

(١) تفسير الطبري ٤٤٧/٩ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص ٢٨٥/١٣ وما بعدها، أحكام القرآن لابن العربي ٥/٢ وما بعدها، تفسير الرازي ٢٧٦/١١ وما بعدها، تفسير القرطبي ٣١/٦ وما بعدها.
(٢) هذه الأثر ذكره: ابن عبد البر في التمهيد ٩٠/٢٠ ، والباجي في المنتقى ٢٥٢/٣ – ولم أجد لها تخريجاً.
(٣) التمهيد لابن عبد البر ٣٦٨/١٤، ٩٠/٢٠، المنتقى للباجي ٢٥٢/٣، شرح البخاري للعيني ١٧٥/٢٣.
(٤) التمهيد لابن عبد البر ٩٠/٢٠، ٣٦٨/١٤، المنتقى للباجي ٢٥٢/٣، شرح البخاري للعيني ١٧٥/٢٣.

الصفة، فمن حلف بطلاق زوجته لزمه الطلاق ووقع عليه؛ لأنه صار بمنزلة قوله: "إن فعلت كذا فأنت طالق"، فهو في معنى المعلق على شرط فيقع بشرط فعل المحلوف عليه لا مطلقاً، وإن كان الشرط فيه غير صريح لكنه في العرف معتبر. (١)

يناقش وجه الدلالة من المعقول بما يلي:

أ- أن الملتزم لأمر عند الشرط إذا التزم به قربة لله –تعالى- لزمه فعله أو الكفارة، ولو التزم ما ليس بقربة كالتطليق وغيره من البيع والإجارة... لم يلزمه بل يجزيه كفارة يمين؛ لأن الحالف بالطلاق التزم وقوعه على وجه اليمين وهو يكره وقوعه إذا وجد الشرط كما يكره وقوع الكفر إذا حلف به. (٢)

ب- أنه مما هو معلوم أن من حلف بالكفر والإسلام أنه لا يلزمه كفر ولا إسلام، فلو قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي، وفعله لم يصر يهودياً بالاتفاق؛ لأنه لم يقصد التزام الكفر عند وقوع الشرط بل قصد الحلف به، وفي إلزامه بكفارة يمين اختلاف، فإذا حلف المسلم بطلاق نسائه وكان المنصوص عن الأئمة الأربعة وقوع الطلاق يخالف سبعة من الصحابة مثل: ابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة، وأم سلمة، وحفصة، وزينب -رضي الله عنهن- وهم أجل الناس بعد النبي -صلى الله عليه وسلم- وأعلم بحدوده وأحكامه، كان قولهم واجب الإتباع في عدم وقوع

(١) المبسوط للسرخسي ٩٣/٦، ١٣٧/٨ وما بعدها، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠/٣، حاشية ابن عابدين ٢٤٨/٣ ، ٢٥٢، بداية المجتهد لابن رشد ١٠٠/٣،التاج والإكليل للمواق ٣٧٨/٥ وما بعدها، مواهب الجليل للخرشي ٦٧/٤ ، ٨٨،الحاوي للماوردي ٣٨٠/١٠، ٢٩٥/١٥ وما بعدها، البيان للعمراني ١٧٥/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ١٦٩/٨ وما بعدها، أسنى المطالب للأنصاري ٢٧٤/٣، الكافي لابن قدامة ١٢١/٣ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٨٤/٧ وما بعدها، الفروع لابن مفلح ٥٢/٩ وما بعدها، ٤٣٨/١٠، الإنصاف للمرداوي ٤/٩ ما بعدها.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣١٣/٣ ، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٤/٣.

الطلاق وإخراج كفارة يمين، إذ كيف يسوغ لمن هو من أهل العلم والإيمان أن يلزم أمة محمد -ﷺ- بالقول المرجوح في الكتاب والسنة والأقيسة الشرعية. (١)

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع والذي يرى عدم وقوع الطلاق إذا حنث الزوج في يمينه بالطلاق مع التزامه بكفارة يمين بالإضافة إلى ما استدلوا به في الطلاق اللفظي المعلق بما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: " لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ " (المائدة الآية من الآية ٨٩)، وقوله تعالى: "قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ". (التحريم من الآية ٢)

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين:

بينت هاتان الآيتان أن من عقد يميناً من أيمان المسلمين فأراد أن يكفر عنه فلا حرج عليه أن يتحلل منه بإخراج الكفارة، وهذا يتناول جميع الأيمان لفظاً ومعنى، أما اللفظ: فهو خطاب الله –تعالى- في الآيتين الكريمتين، فكل ما كان من أيمانكم فهو داخل في خطاب الله –تعالى- لهم مما عقدة بالله، أو لله فهو داخل في ذلك، ومنه الحلف بالطلاق والعتاق، وأما من جهة المعنى: فغرض الكفارة في أيمان المسلمين ومنها الطلاق لئلا تكون اليمين موجبة عليهم أو محرمة عليهم لا مخرج لهم منها كما كانوا عليه في أول الإسلام قبل أن تشرع الكفارة، فلم يكن للحالف مخرج إلا الوفاء باليمين، ففرض الله –تعالى- تحله هذه الأيمان بإخراج كفارة اليمين، وقيل تحله اليمين الاستثناء أي فرض الله لكم الاستثناء المخرج عن اليمين؛

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٠٩/٣، ٣١٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٢/٣.

وعلى ذلك: فلو حلف الرجل بطلاق زوجته فلا يلزمه الطلاق، وإنما يلزمه إخراج كفارة يمين، وقد بين الله –تعالى- هذه الكفارة وهي:

إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام. (١)

يناقش وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين:

بأنهما جاءتا على وجه العموم في أحكام الأيمان وما يتعلق بها، وليستا مخصوصتين باليمين بالطلاق، وليس دليل يدل على أن اليمين بالطلاق يأخذ حكم الأيمان بالله –تعالى-، وبالتالي فلا دليل لكم في هذه الآية على عدم وقوع الطلاق في اليمين به والتزامه بالكفارة كغيره من الأيمان المعتبرة شرعاً عند المسلمين. (٢)

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة:

بما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -ﷺ- قال: " مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِهَا، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ ". (٣)

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

دل هذا الحديث على أن من حق كل مسلم يحلف على يمين ومنه يمين الطلاق أن يكفر عنه، وبذلك يكون في سعة من أمره باستعمال الرخص الشرعية. (٤)

يناقش وجه الدلالة من الحديث الشريف:

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١١/٤ ٣٦٤/٥ وما بعدهما، أحكام القرآن لابن العربي ١٤٥/٢، ٢٩٤/٤ وما بعدهما، تفسير الرازي ٤١٨/١٢ ، ٥٦٩/٣ وما بعدهما، تفسير القرطبي ٢٦٤/٦ ، ١٨٥/١٨ وما بعدهما.
(٢) المصادر السابقة.
(٣) سبق تخريجه فيما مضى من هذا البحث.
(٤) سبقت المصادر فيما مضى من هذا البحث.

بأن اليمين بالطلاق لا يسمى يميناً شرعياً تترتب عليه أحكامه، بل هو يمين على سبيل المجاز فقط؛ لمشابهته اليمين الشرعية ولا يأخذ حكم اليمين الحقيقية. (١)

يجاب على هذه المناقشة:

بأن صيغة: "الطلاق يلزمني لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا": يمين باتفاق أهل اللغة، واتفاق طوائف الفقهاء، واتفاق العامة، واتفاق أهل الأرض وإن كانت على سبيل المجاز من لغة العرب، وعلى ذلك: فالحلف بالطلاق من الأيمان الشرعي التي تحلها الكفارة. (٢)

ثالثاً: فتاوى الصحابة والتابعين:

القول بأن يمين الطلاق لا يقع وبأنه يمين مكفرة: هو مقتضي المنقول عن الصحابة، ولا يؤثر التصريح بالوقوع عن صحابي واحد، بل الثابت عنهم: عدم الوقوع في صورة العتق الذي هو أولى بالنفوذ من الطلاق، فالحالف بالطلاق أولى، ومن له إطلاع وخبرة وعناية بأقوال العلماء: يعلم أنه لم يزل في الإسلام من عصر الصحابة من يفتي في هذه المسألة بعدم اللزوم، وكذلك عصر من جاء بعدهم إلى يومنا هذا. (٣)

رابعاً: من القياس:

قياس عدم إلزام الحالف بالطلاق وإخراجه كفارة يمين على فتوى بعض الصحابة بلزوم كفارة اليمين على من حلف بالعتق فحنث، كمن قال: عبيدي أحرار إن فعلت كذا، وفعل

(١) التمهيد لابن عبد البر ٣٦٨/١٤، شرح البخاري للعيني ١٧٥/٢٣، مرقاة المفاتيح للملا الهروي ٢٢٣٤/٦.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣١١/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٨٧/٤.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٠٥/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٧٧/٤ ، ٨٩ وما بعدهما.

ما حلف ألا يفعله، فكما أنه تجب كفارة يمين على من حلف بالعتق وحنث، فكذلك تجب على من حلف بالطلاق وحنث. (١)

يناقش وجه الدلالة من القياس:

بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن العتق جاء فيه نص، وهو أمر مستحب، ولم يأتي في الحلف بالطلاق نص. (٢)

خامساً: من المعقول:

أ- الإلزام بوقوع الطلاق للحالف به حكم يخالف الكتاب والسنة، فإن القائل بوقوع الطلاق ليس معه من الحجة ما يقاوم قول من نفى وقوع الطلاق، ولو اجتهد من اجتهد في إقامة دليل شرعي سالم عن المعارض على وقوع الطلاق على الحالف لعجز عن ذلك كما عجز عن تحديد ذلك، فهل يسوغ لأحد أن يأمر بما يخالف إجماع المسلمين ويخرج عن سبيل المؤمنين، فإن القول الذي ذهب إليه بعض العلماء وهو لم يعارض نصاً ولا إجماعاً ولا ما في معنى ذلك، ويقدم عليه الدليل الشرعي من الكتاب والسنة والقياس الصحيح ليس لأحد المنع من الفيتا به والقضاء به وإن لم يظهر رجحانه، فكيف إذا ظهر رجحانه بالكتاب والسنة كما سبق. (٣)

ب- الحالف بالطلاق إنما مقصوده: تأكيد الفعل أو الامتناع عنه، فيلتزم للتأكيد أو الامتناع عن الفعل بما هو شديد وثقيل عليه؛ ليكون هذا الإلزام مانعاً له من الفعل أو الترك، واليمين التي يقصد بها الحض أو المنع أو التصديق أو التكذيب بالتزامه عند المخالفة

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٠٨/٣، ٣٠٩، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٢/٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠/٣،البحر الرائق لابن نجيم ٢٧١/٣، ٣١٩/٤،التاج والإكليل للمواق ٣٧٨/٥ وما بعدها، مواهب الجليل للخرشي ٦٧/٤، ٨٨، الحاوي للماوردي ٣٨٠/١٠، ٢٩٥/١٥ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ١٦٩/٨، المغني لابن قدامة ٤٨٤/٧ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ٤/٩ ما بعدها.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣١٠/٣، ٣١٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٧٧/٤ .

ما يكره وقوعه – سواء كانت بصيغة القسم أو بصيغة الجزاء يمين عند جميع الخلق من العرب وغيرهم. (١)

أدلة القول الخامس:

استدل أصحاب القول الخامس: والذي يرى عدم وقوع الطلاق إذا حنث الزوج في يمينه بالطلاق وعدم إلزامه بالكفارة، بما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: " لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ " (المائدة من الآية ٨٩)

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دلت الآية على أن الله –تعالى- لا يؤاخذ العبد ولا يحاسبه على اليمين اللغو الذي لا يتعلق به حكم شرعي، وإنما يؤاخذه ويحاسبه على اليمين الشرعي الذي أسماه الله –تعالى- يميناً بلفظ من ألفاظه أو اسم من أسمائه أو صفة من صفاته، مع توثيقه بالقصد والنية، بإخراج الكفارة فقال: " ذلك كفارة أيمانكم" أي أقلوا منها، ويشهد لذلك قوله تعالى: "وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ" (البقرة من الآية ٢٢٤)، أي أحفظوا أنفسكم من الحنث فيها، وراعوها بأداء الكفارة عند الحنث فيها، واليمين بالطلاق ليس يميناً شرعيا حتى يكفر عنه بإخراج الكفارة. (٢)

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣١١/٣، ٣١٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٤/٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١١١/٤ وما بعدها، أحكام القرآن لابن العربي ١٤٥/٢، تفسير الرازي ٤١٨/١٢ وما بعدها.

يناقش وجه الدلالة من الآية الكريمة:

بأن اليمين بالطلاق ليس من قبيل اللغو الساقط، بل هو من الأيمان المعتبرة شرعاً باتفاق الناس جميعاً، وبالتالي تترتب عليه أحكامه كما سبق في القول الأول والرابع. (١)

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة:

ما روى عن ابن عمر-رضي الله عنه- أن النبي -ﷺ- قال: " مَنْ كَانَ حَالِفًا، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ". (٢)

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

وجه النبي -ﷺ- من أراد أن يحلف على أمر ما أن يعقد يمينه بالله –تعالى- أو ليصمت، فإن كل من حلف بغير الله –تعالى- قد ارتكب معصية ولا يعد قوله يميناً كما في اليمين بالطلاق وغيره؛ وذلك لأن الحلف بالشيء يقتضي تعظيمه، والعظمة في الحقيقة إنما هي لله –تعالى- فلا يحلف إلا بالله وذاته وصفاته، ومن حلف بغير الله –تعالى- بالطلاق وغيره فلا ينعقد يمينه، ولا كفارة عليه. (٣)

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١١/٤، ٣٦٤/٥ وما بعدهما، أحكام القرآن لابن العربي ١٤٥/٢، ٢٩٤/٤ وما بعدهما، تفسير
الرازي ٤١٨/١٢ ، ٥٦٩/٣ وما بعدهما، تفسير القرطبي ٢٦٤/٦ ، ١٨٥/١٨ وما بعدهما.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له ١٨٠/٣ رقم ٢٦٧٩ كتاب الشهادات – باب كيف يستحلف، ومسلم في صحيحه ١٢٦٧/٣ كتاب الأيمان- باب النهى عن الحلف بغير الله.
(٣) التمهيد لابن عبد البر ٣٣١/١٨ وما بعدها، المنتقى للباجي ٢٥٩/٣ وما بعدها، شرح النووي على مسلم ١٠٥/١١ وما بعدها، شرح البخاري لابن حجر ٥٣٠/١١ وما بعدها، شرح البخاري للعيني ٢٥٥/١٣ وما بعدها.

يناقش وجه الدلالة من الحديث الشريف:

بأن صيغة: "الطلاق يلزمني لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا": يمين باتفاق تدخلها الكفارة كما سبق، وإن كانت على سبيل المجاز فإن المجاز من لغة العرب. (١)

ثالثاً: من الآثار:

ما روي عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ: أَخْبَرَنِي ابْنُ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: «الْحَلِفُ بِالطَّلَاقِ بَاطِلٌ لَيْسَ بِشَيْءٍ»، قُلْتُ: أَكَانَ يَرَاهُ يَمِينًا؟ قَالَ: «لَا أَدْرِي». (٢)

وجه الدلالة من هذا الأثر:

دل هذا الأثر على أن الحلف بالطلاق ليس يميناً شرعياً ولا غيره، وهو باطل ولا أثر له في إخراج الكفارة عنه. (٣)

يناقش وجه الدلالة من هذا الأثر:

بأنه معارض بآثار أخرى ذكرت في القول الأول تدل على وقوع الطلاق إذا حلف الزوج به محنث، وبالتالي فلا حجة فيه على ما تقولون. (٤)

رابعاً: من المعقول:

اليمين بالطلاق لا يلزم – سواء بر أو حنث – لا يقع به طلاق؛ لأنه لا طلاق ولا يمين إلا كما أمر الله –تعالى- على لسان رسوله-ﷺ-، وهو القصد إلى الطلاق، وأما ما عدا ذلك فباطل؛ وبناء على ذلك: فإن من حلف على زوجته بالطلاق؛ فقد تعد ما شرعه الله –تعالى-

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣١١/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٨٧/٤.
(٢) أخرجه عبد الرازق في مصنفه ٤٠٦/٦ رقم ١١٤٠١ كتاب الطلاق – باب طلاق الكره – ولم أجد له تخريجاً.
(٣) التمهيد لابن عبد البر ٣٦٨/١٤، شرح البخاري للعيني ١٧٥/٢٣، مرقاة المفاتيح للملا الهروي ٢٢٣٤/٦.
(٤) المصادر السابقة.

ورسول -ﷺ- حيث حلف بغير ما أسماه يميناً، ويأثم ولا كفارة عليه؛ لعدم اعتباره من الأيمان المعتبرة شرعاً. (١)

يناقش الاستدلال من المعقول:

اليمين بالطلاق ليست تعد لحدود الله –تعالى -، بل هي من الأيمان المعتبرة شرعاً عند جميع الطوائف، وبالتالي يترتب عليها جميع الآثار المختلف غيها عند القول الأول والرابع كما سبق. (٢)

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في حكم هذه المسألة؛ يتبين لي أن القول المختار هو: القول الرابع: وهو ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم؛ والذي يرى عدم وقوع الطلاق بهذه الصيغة مع إخراجه لكفارة يمين؛ حتى نجمع بين الأمرين، فلا تقطع رابطة الزوجية عند الحنث، ولا يتهاون مع من يتجرأ على الطلاق بالحلف به على كل صغيرة وكبيرة، فيلزم بإخراج كفارة يمين عند الحلف بالطلاق؛ زجرا له وردعا عما فعله.

(١) المحلى لابن حزم ٤٧٦/٩، ٤٧٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٢٧١/٣، ٣١٩/٤، بداية المجتهد لابن رشد ١٠٠/٣،التاج والإكليل للمواق ٣٧٨/٥ وما بعدها، الحاوي للماوردي ٣٨٠/١٠، ٢٩٥/١٥ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ١٦٩/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٤٨٤/٧ وما بعدها، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣١١/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٤/٣ وما بعدها.

الفرع الثاني

حكم وقوع الصورة الثانية

اختلف الفقهاء في حكم قول الزوج لزوجته: "أنت عَلَيَّ حرام"، أو: " عَلَيَّ الحرام لا أفعل كذا"، أو: "الحرام يلزمني لا أفعل كذا"، أو: " عَلَيَّ الحرام دون ربطها بفعل أو ترك"، على عدة أقوال(١) هي كالتالي:

القول الأول: يرى أن هذا القول باطل ولغو ولا يترتب عليه شيء لا في الزوجة ولا في غيره، لا طلاق ولا إيلاء ولا يمين ولا ظهار، وإليه ذهب: ابن عباس -رضي الله عنه-، في إحدى الروايتين عنه، وتبعه بعض التابعين كمسروق وغيره، والمالكية في قول، والشافعية في قول، وهو مذهب جميع أهل الظاهر، وهو اختيار الشوكاني. (٢)

القول الثاني: يرى أنه يمين يكفره ما يكفر اليمين على كل حال، وإليه ذهب جمع من الصحابة والتابعين، وهو رواية عن أحمد، واختيار ابن تيمية وابن القيم. (٣)

---

(١) يقول ابن القيم في زاد الميعاد (٥/ ٢٧٦) ما نصه: " وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِيهَا عِشْرُونَ مَذْهَبًا لِلنَّاسِ ".

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٦/٤، بداية المجتهد لابن رشد ٩٨/٣، مواهب الجليل للحطاب ٨٩/٤ وما بعدها، الأم للشافعي ١٢٨/٥، ٢٧٨، الحاوي للماوردي ١٨٢/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٢٥/٨ وما بعدها، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٥٨/٤ وما بعدها، المحلى لابن حزم ٣٠٢/٩، نيل الأوطار للشوكاني ٣١٦/٦.

(٣) من الصحابة الكرام : أبو بكر الصديق، عمر بن الخطاب في رواية عنه، وابن عباس في الرواية الثانية عنه، وعائشة، وزيد بن ثابت في رواية عنه، وابن عمر في رواية، وابن مسعود- رضي الله عنهم جميعا-، ومن التابعين : عكرمة، وعطاء ، والحسن البصري في رواية عنه، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن حبير، ونافع، والأوزاعي – رضي الله عنهم جميعا-. المغني لابن قدامة ٨/٨ وما بعدها، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٢٦/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٧/٣ وما بعدها، زاد الميعاد لابن القيم ٢٧٤/٥ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ١٩٦/٩ وما بعدها.

القول الثالث: يرى أنه ظهار، يكفره ما يكفر الظهار على كل حال، وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد. (١)

القول الرابع: يرى أنه تطليقه واحدة رجعية، وهو إحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب، وقول الزهري وابن الماجشون (عبد العزيز بن أبي سلمة) من المالكية. (٢)

القول الخامس: يرى أنه تطليقه بائنة، ومنهم من يرى أنها واحدة بائنة وهو قول: زيد بن ثابت في رواية عنه، وحماد بن أبي سلمة شيخ أبي حنيفة، ورواه ابن خويز منداد عن مالك، ومنهم من يرى أنها ثلاث تطليقات بائنة كبرى وهو قول جمع من الصحابة والتابعين، ورواية عن الإمام أحمد. (٣)

القول السادس: يرى التفريق بين المدخول بها وغير المدخول بها، فهو طلاق ثلاث في حق المدخول بها ولا يقبل منه غير ذلك، وفي غير المدخول بها يقع ما نواه من واحدة واثنتين

(١) مصادر الحنابلة السابقة.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٥/٤، تفسير القرطبي ١٨١/١٨، بداية المجتهد لابن رشد ٩٨/٣، التاج والإكليل للمواق ٣٢٧/٥ وما بعدها، مواهب الجليل للحطاب ٨٩/٤ وما بعدها، شرح الخرشي على مختصر خليل ٦٨/٤.

(٣) من الصحابة الكرام: علي بن أبي طالب في رواية عنه، وزيد بن ثابت في رواية عنه، وابن عمر في رواية عنه، وأبي هريرة – رضي الله عنهم جميعا- ومن التابعين: الحسن البصري في رواية عنه، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، والحكم بن عتيبة ...- رضي الله عنهم جميعا-. أحكام القرآن للجصاص ٣٦٣/٥، أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٦/٤، تفسير القرطبي ١٨١/١٨، بداية المجتهد لابن رشد ٩٨/٣، مواهب الجليل للحطاب ٨٩/٤ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٨/٨ وما بعدها، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٨/٣، زاد الميعاد لابن القيم ٢٧٨/٥، الإنصاف للمرداوي ١٩٦/٩ وما بعدها.

وثلاث، فإن أطلق فواحدة، وإن صرفه إليه قبل منه، وإن كان ابتداء لم يقبل منه، وإليه ذهب مشهور مذهب المالكية. (١)

القول السابع: يرى أن نية الزوج ومقصوده ومراده هو المعيار الأساسي في تحديد الحكم على لفظ التحريم الذي صدر منه تجاه زوجته، وإليه ذهب الحنفية، والمالكية في رواية، وجمهور الشافعية، والحنابلة في رواية. (٢)

القول الثامن: يرى التوقف في ذلك، أي لا يحرمها المفتي على الزوج ولا يحلها له، وإليه ذهب الشعبي ونقله عما صح عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-. (٣)

سبب اختلاف الفقهاء في حكم هذه المسألة:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى أنه ليس في كتاب الله –تعالى- ولا في سنة رسوله -ﷺ- نص ولا ظاهر صحيح يعتمد عليه في هذه المسألة؛ ومن هنا جاء اختلاف العلماء في هذا الحكم وقد اجتهدوا في الوصول إلى علة ما أفتوا به وذهبوا في ذلك المذاهب السابقة. (٤)

(١) المدونة لمالك بن أنس ٥٨٢/١ وما بعدها، أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٦/٤، تفسير القرطبي ١٨١/١٨، بداية المجتهد لابن رشد ٩٨/٣، مواهب الجليل للحطاب ٨٩/٤ وما بعدها، شرح الخرشي على مختصر خليل ٦٨/٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٧٠/٦ وما بعدها، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٥/٣ وما بعدها، ١٦٧ وما بعدها، بداية المجتهد لابن رشد ٩٨/٣، مواهب الجليل للحطاب ٨٩/٤ وما بعدها، الحاوي للماوردي ١٨٢/١٠ وما بعدها، روضة الطالبين للنووي ٢٥/٨ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٨/٨ وما بعدها، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٨/٣، زاد الميعاد لابن القيم ٢٧٨/٥.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٥٨/٣، زاد الميعاد لابن القيم ٢٧٩/٥.

(٤) تفسير القرطبي ١٨٣/١٨، ١٨٤.

الأدلـة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من أن هذا القول لغو وباطل ولا يترتب عليه شيء بأدلة منها:

أولاً: من الأثر:

بما روى عن ابن عباس-رضي الله عنه-أنه قال: " إِذَا حَرَّمَ امْرَأَتَهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ"، فقال: "لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ". (الأحزاب من الآية ٢١)(١)

وجه الدلالة من هذا الأثر:

دل هذا الأثر على أنه إذا قال الرجل لزوجته: "أنت على حرام "، فهذا القول ليس بشيء ولا يترتب عليه حكم؛ اقتداء بسنة النبي -ﷺ- وحكمه. (٢)

ثانياً: من المعقول:

أن الله –تعالى- لم يجعل للعبد تحريماً ولا تحليلاً، وإنما جعل له تعاطي الأسباب التي بها العين وتحرم، كالطلاق، والنكاح، والبيع.... وأما مجرد قوله: حرمت كذا وهو علي حرام، فليس إليه، وإذا كان الله –تعالى- لم يجعل لرسوله -ﷺ- أن يحرم ما أحل به، فكيف يجعل لغيره التحريم؟ ولأنه لا فرق بين تحريم الحلال وتحليل الحرام، فكما أن هذا الثاني لغو لا أثر له فكذلك الأول، وكذلك لا فرق بين قوله لامرأته: "أنت على حرام"، وبين قوله لطعامه:

(١) ١) أخرجه البخاري في صحيحه ٤٤/٧ رقم ٥٢٦٦ كتاب الطلاق – باب " لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ " (التحريم من الآية ١).

(٢) شرح البخاري لابن بطال ٤٠٣/٧، شرح البخاري لابن حجر ٣٧٥/٩، شرح البخاري للعيني ٢٤١/٢٠، سبل السلام للصنعاني- ط دار الحديث – القاهرة – (بدون)- ٢٦٠/٢، نيل الأوطار للشوكاني ٣١٦/٦.

"هو على حرام"، وقول الزوج لزوجته: "أنت على حرام" أو نحو ذلك: إما أن يريد به إنشاء تحريمها أو الإخبار عنها بأنها حرام، وإنشاء تحريمها محال، فإنه ليس إليه وإنما هو إلى الله – تعالى- وهو من أحل الحلال، وحرم الحرام، وشرع الأحكام، وإن أراد الإخبار عنها بأنها حرام فهو كذب، فهو إما خبر كاذب أو إنشاء باطل وكلاهما

لغو من القول لا يترتب عليه حكم. (١)

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والذي يرى أنه يمين يكفره ما يكفر اليمين على كل حال، بأدلة منها:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ". (سورة التحريم من الآية ١)

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

فقد خاطب الله –تعالى- نبيه -ﷺ- قائلاً له: لما تحلف على الشيء الذي أحله الله –تعالى- ألا تقربه فتحرمه على نفسك باليمين، فقد جعل الله لك كفارة بهذا اليمين، فهو غفور لما أوجب المعاتبة، رحيم يرفع المؤاخذة، ولقد كانت المعاتبة على ترك الأولى؛ لأنه حرم على نفسه ما أحله الله- تعالى- له، وقد كفر رسول الله -ﷺ- عن يمينه بما قال، وقيل: إنه أعتق رقبة، وفي هذا دليل على أن الرجل إذا قال لزوجته: "أنت علي حرام": فعليه كفارة يمين. (٢)

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٨/٢، المحلى لابن حزم ٣٠٧/٩، نيل الأوطار للشوكاني ٣١٦/٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣٦٢/٥ وما بعدها، أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٢/٤، ٢٩٥ وما بعدها، تفسير الطبري ٤٧٥/٢٣ وما بعدها، تفسير الرازي ٥٦٨/٣٠ وما بعدها، تفسير القرطبي ١٧٧/١٨ وما بعدها. وقيل في سبب نزول هذه الآية الكريمة: أن رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- دَخَلَ بِأُمِّ وَلَدِهِ مَارِيَةَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ، فَوَجَدَتْهُ حَفْصَةُ

ثانياً: من الآثار:

بما روي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ-رضي الله عنه-، أنه أَتَاهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: " إِنِّي جَعَلْتُ امْرَأَتِي عَلَيَّ حَرَامًا، قَالَ: " كَذَبْتَ لَيْسَتْ عَلَيْكَ بِحَرَامٍ"، ثُمَّ تَلَا هَذِهِ الْآيَةَ {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ} [التحريم من الآية ١]، عَلَيْكَ غِلَظُ الْكَفَّارَةِ أَعْتِقْ رَقَبَةً ". (١)

وجه الدلالة من هذين الأثرين:

دل هذا الأثر على أن من قال لزوجته: "أنت حرام علي"، فعليه كفارة يمين؛ اقتداء بفعل رسول الله -ﷺ-، وفي التوفيق بين الروايتين الواردتين عن ابن عباس-رضي الله عنه-: أن الرواية الأولى في القول الأول: إنما أراد بها أنه ليس بشيء: أي ليس بطلاق وفيه كفارة يمين. (٢)

ثالثاً: من المعقول:

مَعَهَا، فَقَالَتْ: لِمَ تُدْخِلُهَا بَيْتِي؟ مَا صَنَعْتَ بِي هَذَا مِنْ بَيْنِ نِسَائِكَ إِلَّا مِنْ هَوَانِي عَلَيْكَ، فَقَالَ لَهَا: "لَا تَذْكُرِي هَذَا لِعَائِشَةَ، هِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ إِنْ قَرِبْتُهَا"، قَالَتْ حَفْصَةُ: وَكَيْفَ تَحْرُمُ عَلَيْكَ وَهِيَ جَارِيَتُكَ؟ فَحَلَفَ لَهَا: لَا يَقْرَبُهَا وَقَالَ لَهَا: "لَا تُذْكِرِيهِ لِأَحَدٍ"، فَذَكَرَتْهُ لِعَائِشَةَ، فَآلَى أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَى نِسَائِهِ شَهْرًا وَاعْتَزَلَهُنَّ تِسْعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، وطلق حفصة طلقة واحدة، فأمره الله –تعالى- بمراجعتها؛ لأنها صوامة قوامة وهي زوجته في الجنة فراجعها، فأنزل الله قوله: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ". (سورة التحريم من الآية ١)، وقيل: إن النبي -ﷺ- كان يحب الحلواء والعسل، فكان يدخل بعد صلاة العصر على نسائه، فدخل عند زينب بنت جحش وقيل: حفصة بنت عمر بن الخطاب، وقيل: سودة بنت زمعة ، والصحيح: زينب بنت جحش، فقالت عائشة وحفصة – رضي الله عنهما- لبعضهما: أيتنا ما دخل عليها رسول الله -ﷺ- فلتقل له: إني أجد منك ريح مَغَافِيرَ (صمغة متغيرة الرائحة منها حلاوة) فإذا قال نعم، فلتقل له: جَرَسَتْ نَحْلُهُ الْعُرْفُطَ؟ (جرست: يعني أكلت، نخلة الفرقط: يعنى نبت له ريح كريح الخمر) ، وكان النبي -ﷺ- يعجبه أن توجد منه الريح الطيبة ويكره الريح الخبيثة، فدخل على إحداهما، فقالت له ذلك، فقال لها: " سَقَتْنِي حَفْصَةُ شَرْبَةَ عَسَلٍ ولن أعود له "، فنزل قول الله تعالى- " لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ " (أسباب النزول للواحدي – ط دار الإصلاح – السعودية – ط٢/ ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م - ص: ٤٣٨ وما بعدها)

(١) أخرجه النسائي في سننه ١٥١/٦ رقم ٣٤٢٠ كتاب الطلاق – باب تأويل قوله عز وجل:" يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ "، الحاكم في مستدركه ٥٣٥/٢ رقم ٣٨٢٥ كتاب التفسير – تفسير سورة التحريم، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه،، والأثر: صححه ابن الملقن في البدر المنير ١١٦/٨، وابن حجر في التلخيص الجبير ٤٦٤/٣.

(٢) شرح البخاري لابن بطال ٤٠٤/٧، شرح النووي على مسلم ٧٣/١٠ وما بعدها، شرح البخاري لابن حجر ٣٧٦/٩ وما بعدها سبل السلام للصنعاني ٢٦٠/٢ وما بعدها، نيل الأوطار للشوكاني ٣١٢/٦ وما بعدها.

أن من حرم شيئاً فهو بمنزلة من حلف بالله على تركه، ومن حلف على تركه لم يجز له هتك حرمة المحلوف به بفعله إلا بالالتزام بالكفارة، فإذا التزامها جاز له الإقدام على فعل المحلوف عليه، فلو عزم على ترك الكفارة فإن الشارع لا يبيح له الإقدام على فعل ما حلف عليه، فإنه سبحانه ذكر تحله الأيمان عقيب قوله: لم تحرم ما أحل الله لك، وهذا صريح في أن تحريم الحلال قد فرض فيه تحلة الأيمان إما مختصاً به وإما شاملاً له ولغيره، فلا يجوز أن يخلي سبب الكفارة المذكورة في السياق عن حكم الكفارة ويتعلق بغيره وهذا ظاهر الامتناع، وقد أخبر نبيه -ﷺ- أنه إذا حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها كفر عن يمينه وأتى المحلوف عليه، ومعلوم أن هتك اسمه تعالى لم يبح في شريعة قط، وإنما الكفارة كما سماها–تعالى- تحلة، فهي تحل ما عقد به اليمين ليس إلا، وهذا العقد كما يكون باليمين يكون بالتحريم، فلا يجوز أن يفرق بين المسلم وبين زوجه بغير لفظ لم يوضع للطلاق، وتلزمه يمين حرمة لشدة اليمين، إذ ليست هذه الصيغة كالحلف بالمخلوق التي لا تنعقد، ولا هي من لغو اليمين، بل هي يمين منعقدة وفيها كفارة. (١)

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث والذي يرى أنه ظهار يكفره ما يكفر الظهار بأدلة منها:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: " الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ". (سورة المجادلة من الآية ٢)

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٢٦/٣ وما بعدها، إعلام الموقعين لابن القيم ٦٠/٣.

وجه الدلالة من الآيات الكريمات:

إن الله- تعالى- جعل تشبيه الرجل زوجته بأمه المحرمة عليه ظهاراً، وجعله منكراً من القول وزوراً، فإذا كان التشبيه بالمحرمة يجعله مظاهراً، فإذا صرح بتحريمها كان أولى بالظهار، ومن ثم وجبت عليه كفارته. (١)

ثانياً: من المعقول:

بأن الله –تعالى- لم يجعل للمكلف التحريم والتحليل، وإنما ذلك إليه تعالى- وقد جعل له مباشرة الأفعال والأقوال التي يترتب عليها التحريم والتحليل، فالسبب إلى العبد وحكمه إلى الله –تعالى، فإذا قال: " أنت على كظهر أمي" أو قال: " أنت علي حرام" فقد قال منكرا من القول وزوراً وكذب، فإن الله لم يجعلها كظهر أمه، ولا يجعلها عليه حراماً، فأوجب عليه بهذا القول من المنكر والزور أغلظ الكفارتين وهي كفارة الظهار. (٢)

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣١٠/٥ وما بعدها، تفسير القرطبي ٢٧٢/١٧ وما بعدها. وسبب نزول هذه الآيات: أن خولة بنت ثعلبة كانت زوجاً لأوس بن الصامت، فدخل عليها يوماً وكلمها في شيء وهو في ضجر، فردت عليه خولة الكلام فغضب منها، وقال لها: أنت على كظهر أمي، ثم خرج ليجلس مع أصحابه، ثم رجع فراودها عن نفسها فامتنعت منه وقالت: والذي نفس خويلة بيده لا تصل إلي حتى يحكم الله –تعالى- في وفيك بحكمه، ثم أتت رسول الله -ﷺ- وقالت له: إن أوساً ظاهر مني، وإن لي منه صبية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إلى جاعوا، فيروى أن رسول الله -ﷺ- قال لها: " ما عندي في أمرك شيء "،وروى أنه قال لها: " حرمت عليه " فقالت: يا رسول الله -ﷺ- ما ذكر طلاقاً ، وإنما هو أبو ولدى وأحب الناس إلى، فقال: " حرمت عليه " فقالت: أشكو إلى الله فاقتي ووجدي ، وكلما قال لها رسول الله -ﷺ-: " حرمت عليه " هتفت وشكت إلى الله فيما هي كذلك إذ تربد وجه رسول الله -ﷺ- فنزلت هذه الآية، ثم أرسل رسول الله -ﷺ- إلى زوجها .. وقرأ عليه الأربع آيات، وقال له: هل تستطيع العتق ؟ فقال لا والله، فقال: هل تستطيع الصوم ؟ فقال: لا والله، فقال: هل تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً ؟ فقال: لا والله يا رسول الله -ﷺ- إلا أن تعينني منك بصدقة ، فأعانه بخمسة عشر صاعاً وأخرج أوس من عنده مثله فتصدق به على ستين مسكيناً. (أسباب النزول للواحدي ص: ٤١٠).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٢٧/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٩/٣ وما بعدها.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع والذي يرى أنها تطليقه واحدة رجعية: بحمل اللفظ على أقل وجوهه، فقول الزوج لزوجته: "أنت علي حرام": يفيد مطلق انقطاع الزوجية، وهو يحمل على المتيقن وهو الطلقة الواحدة، وما زاد عليها فلا يسوغ إثباته إلا بدليل، فتطليق التحريم لا يقتضي التحريم بالثلاث بل يصدم بأقله، والواحدة متيقنة فحمل اللفظ عليها، وبالتالي يحسب قول الزوج على أنه طلق رجعية فقط. (١)

أدلة القول الخامس:

استدل أصحاب القول الخامس والذي يرى بأنه تطليقه بائنة بأدلة منها:

أولاً: من الأثر:

ما روى أن عَدِيَّ بْنَ قَيْسٍ، أَحَدَ بَنِي كِلَابٍ، جَعَلَ امْرَأَتَهُ عَلَيْهِ حَرَامًا، فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالْبٍ-رضي الله عنه-: " وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَئِنْ مَسَسْتَهَا قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرَكَ لَأَرْجُمَنَّكَ ". (٢)

وجه الدلالة من الأثر:

دل هذا الأثر على أن من حرم زوجته على نفسه؛ فإنها تبين له، فلا يقربها حتى تنكح زوجاً غيره، كما بين الله –تعالى- في كتابه، ونبيه -ﷺ-. (٣)

مناقشة الاستدلال من هذا الأثر:

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣٦٣/٥، أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٧/٤، تفسير القرطبي ١٨١/١٨، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٩/٣، زاد الميعاد لابن القيم ٢٨٢/٥.

(٢) أخرجه عبد الرازق في مصنفه ٤٠٣/٦ رقم ١١٣٨١ كتاب الطلاق – باب الحرام . ولم أجد له تخريجاً.

(٣) الاستذكار لابن عبد البر ١٧/٦، المنتقى للباجي ٩/٤.

بأن سيدنا علياً -رضي الله عنه- لم يقل هذا القول، وإنما مذهبه التوقف، كما أن زيداً بن ثابت وابن عمر -رضي الله عنه- ورد عنهما ما يفيد أن مذهبهما أن على الزوج كفارة يمين. (١)

يجاب على هذه المناقشة:

بأن الصحيح عنهم-رضي الله عنه-أن الحرام ثلاثاً لا تحل له إلا بعد زوج. (٢)

ثانياً: من المعقول:

أن هذا اللفظ لا يفيد عدداً بوضعه، وإنما يقتضي بينونة يحصل به التحريم، وعلى فرض أنه يفيد عدداً بوضعه فيحمل اللفظ على أكبر معناه وهو الطلاق الثلاث؛ لأن التحريم جعل كناية عن الطلاق، وأعلى أنواعه تحريم الثلاث، فيجمل على أعلى أنواعه؛ احتياطاً للأبضاع. (٣)

أدلة القول السادس:

استدل أصحاب القول السادس والذين يرى التفريق في الحكم بين المدخول بها وغير المدخول بها، بأدلة منها:

من المعقول:

بأن اللفظ لما اقتضى التحريم وجب أن يترتب عليه حكمه، وغير المدخول بها تحرم بواحدة، والمدخول بها لا تحرم إلا بالثلاث. (٤)

(١) المصادر السابقة.
(٢) المصادر السابقة.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣٦٣/٥، أحكام القرآن لابن العربي ٥٩٧/٤، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٨/٣.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٧/٤، تفسير القرطبي ١٨١/١٨.

أدلة القول السابع:

استدل أصحاب القول السابع والذي يرى أن نية الزوج المعيار الأساسي الذي يحدد الحكم على لفظ التحريم.

فعند الحنفية: يسأل الزوج عن نيته؛ لاحتمال اللفظ لما ذكره الزوج، فإن نوى الطلاق وقع الطلاق، وإن نوى ثلاثا وقع ثلاثا، وإن نوى واحدة بائنة كانت بائنة، وإن نوى اثنتين فهي واحدة بائنة، وعند زفر اثنتان؛ لأن هذه نيته وله ما نوى، وإن لم ينو طلاقاً ونوى اليمين كان يمينا، وكان الرجل موليا من زوجته، وإن نوى ظهاراً لم يكن ظهاراً؛ لأن الظهار أصله بحرف التشبيه عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: كان ظهاراً. (١)

وقال المالكية: له ما نواه من طلاق أو ظهار أو يمين مطلقاً سواء كان قبل الدخول وبعده. (٢)

وقال الشافعية: له ما نواه من طلاق أو ظهار أو يمين مطلقاً، فإن نوى الطلاق فهو طلاق على ما أراد من عدده وصفته، وإن نوى الظهار كان ظهاراً، فإن نوى أنها محرمة عليه كتحريم ظهر أمه كان ظهاراً، وإن نوى تحريم عينها عليه بغير طلاق تحريماً مطلقاً وجبت عليه كفارة يمين وليس بمول منها، وإن لم ينو شيئاً: فقولان أحدهما: يجب كفارة يمين، والثاني: لا يجب عيه شيء. (٣)

(١) مصادر الحنفية السابقة بالإضافة إلى : أحكام القرآن للجصاص ٣٦٣/٥.
(٢) مصادر المالكية السابقة.
(٣) مصادر الشافعية السابقة.

وقال الحنابلة: له ما نواه من طلاق أو ظهار أو يمين، واستدلوا على ما قالوا: بأن اللفظ صالح لذلك كله، فهو لم يوضع لإيقاع الطلاق خاصة بل هو محتمل للطلاق والظهار والإيلاء... فلا يتعين واحد منها إلا بالنية، فإن نوى كان له ما أراد وقصده. (١)

أدلة القول الثامن:

استدل أصحاب القول الثامن على ما ذهبوا إليه بالتوقف بأدلة منها:

أولاً: من الأثر:

بما روى عن الشَّعْبِيَّ، أنه قال: إِنَّ نَاسًا يَزْعُمُونَ أَنَّ عَلِيًّا -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ فِي الْحَرَامِ: هِيَ ثَلَاثٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَلَأَنَا أَعْلَمُ بِمَا قَالَ مِمَّنْ رَوَى ذَلِكَ عَنْهُ، إِنَّمَا قَالَ: " لَا أُحَرِّمُهَا وَلَا أُحِلُّهَا، إِنْ شِئْتَ فَتَقَدَّمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَتَأَخَّرْ ". (٢)

وجه الدلالة من هذا الأثر:

دل هذا الأثر على أن أصح الروايات وأوثقها عن سيدنا علي -رضي الله عنه- هي التوقف عن الحكم في هذه المسألة؛ لاشتباه الأمر فيها، وعلى ذلك يتوقف المفتي في الحكم عن هذه المسألة فلا يحلها ولا يحرمها. (٣)

(١) مصادر الحنابلة السابقة بالإضافة إلى: إعلام الموقعين لابن القيم ٥٩/٣، زاد الميعاد لابن القيم ٢٨٢/٥.
(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٤٣٣/١ رقم ١٦٨٢ كتاب الطلاق- باب البتة والبرية والخلية – ولم أجد له تخريجاً.
(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٥٨/٣، زاد الميعاد لابن القيم ٢٧٩/٥.

ثانياً: من المعقول:

بأن التحريم ليس بطلاق، وهو لا يملك تحريم الحلال، وإنما يملك إنشاء السبب الذي يحرم به وهو الطلاق، وهذا ليس بصريح في الطلاق، ولا هو مما ثبت له عرف الشرع في تحريم الزوجة، فأشتيه الأمر فيه، ويتوقف في الحكم عليه. (١)

القول المختار:

بعد عرض الأقوال في حكم هذه المسألة، أرى أن القول المختار هو:

أن التحريم إذا كان في غير الزوجة؛ كمن قال: "عليّ الحرام لأفعلن كذا"، أو: "لا أفعل كذا"...: فإن أمضى ما حلف عليه فلا كفارة عليه، وإن حنث فيما حلف عليه؛ فتلزمه كفارة يمين؛ لما ورد في سورة التحريم.

أما إذا كان التحريم في الزوجة؛ كمن كان متزوجا وقال لزوجته: " أنت محرمة إن فعلت كذا"، أو: " أنت علي حرام"... فنية الزوج ومقصوده هو المعيار الأساسي في تحديد الحكم على لفظ التحريم الذي صدر منه تجاه زوجته؛ لأن الألفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على مقاصدها، فمن تكلم بلفظ دال على معنى وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه، وهو ما ذهب الحنفية، والمالكية في قول، وجمهور الشافعية، والحنابلة في رواية.

فللزوج ما نواه من طلاق أو ظهار أو يمين مطلقاً، فإن نوى الطلاق فهو طلاق على ما أراد من عدده وصفته، وإن نوى الظهار كان ظهاراً، فإن نوى أنها محرمة عليه كتحريم ظهر أمه كان ظهاراً، ولزمته كفارة الظهار قبل أن يتماسا وهي: (عتق رقبة مؤمنة (غير موجودة حاليا)، فإن لم يجدها فعليه صيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فعليه إطعام ستين مسكيناً)، وإن نوى تحريم عينها عليه بغير طلاق تحريماً مطلقاً وجبت عليه كفارة يمين وليس

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٥٨/٣، زاد الميعاد لابن القيم ٢٧٩/٥.

بمول منها، وإن لم ينو شيئاً فعليه كفارة يمين فقط وهي: (إطعام عشرة مساكين من أوسط ما يطعم أهله، أو كسوة عشرة مساكين، أو تحرير رقبة مؤمنة (غير موجودة حاليا)، فمن لم يجد شيئا من ذلك، فعليه صيام ثلاثة أيام).

المطلب الثالث

موقف قانون الأحوال الشخصية من الطلاق المعنوي المعلق

الطلاق المعنوي بصورتيه أحد نوعي الطلاق المعلق كما سبق، وقد نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م في المادة (٢) منه على: " لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير ".

وقد أخذ القانون المصري في الحلف بالطلاق: بقول بعض المالكية والشافعية والظاهرية في عدم الاعتداد به؛ حيث اعتبر أن اليمين في الطلاق وما في معناه باطل ولغو لا قيمة له، ولا يعتد به، ولا يكفر عنه؛ وبالتالي فلا شيء على من حلف بالطلاق.

وأخذ في تحريم الزوجة: بما ذهب إليه: ابن عباس -رضي الله عنه-، في إحدى الروايتين عنه، والمالكية في قول، والشافعية في قول، والظاهرية، بأنه باطل ولغو ولا يترتب عليه شيء لا في الزوجة ولا في غيره، ولا يعتد به، ولا يكفر عنه، وليس من قبيل الطلاق، ولا الإيلاء، ولا اليمين، ولا الظهار.

وهو في ذلك: قد عدل عما كان يجري عليه العمل في المحاكم المصرية قبل صدورها ١٩٢٩/٢٥م على أرجح الأقوال من المذهب الحنفي.

ورؤية القانون فيما اختاره ونص عليه هي: التخفيف على الناس، ودفع المشقة والحرج عنهم، وحماية لأسرهم من التشرد والضياع والانفصال. (١)

(١) أحكام الأسرة في الإسلام د. أحمد فراج ص:٩٥، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية – فقهاً وقضاءً – المستشار عبد العزيز عامر ص:٢٧٦، الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبي زهرة ص:٣٠٢.

الخاتمة

بعد الانتهاء – بحمد الله تعالى- من البحث وما يتعلق به من أحكام ومسائل فقهية؛ توصلت لعدة نتائج من أهمهما ما يلي:

(١) الطلاق المعلق هو: "ما رتب المطلق وقوع الطلاق فيه وربطه بحدوث أمر ما في المستقبل بأداة من أدوات الشرط أو ما في معناها".

(٢) التعليق بالطلاق نوعان: تعليق لفظي: وهو الذي تذكر في صيغته أداة من أدوات الشرط صراحة وهي: إن: وإذا، وكلما، ومتى، وأي، ومن... وتعليق معنوي: وهو الذي لا تذكر في صيغته أداة الشرط صراحة، بل يفهم منه التعليق، مثل قول الزوج لزوجته: علىَّ الطلاق لا أفعل كذا، أو يلزمني الطلاق لا أفعل كذا، أو قوله: "أنت عَلَيَّ حرام"، أو " عَلَيَّ الحرام لا أفعل كذا"،.

(٣) الشرط المعلق عليه الطلاق نوعان: شرط اختياري، وله حالات: اختياري من أفعال الزوجة: مثل قوله: إن دخلت دار فلان فأنت طالق.... واختياري من فعل الزوج: مثل قوله: إذا سافرت في هذا اليوم فأنت طالق.. واختياري من فعل غيرهما: مثل قوله: إن فعل أبوك كذا فأنت طالق.... وشرط غير الاختياري، وله حالتان: محقق الوجود: مثل قوله: إن أمطرت السماء فأنت طالق.... ومستحيل الوجود: مثل قوله: إن أمطرت السماء ذهباً فأنت طالق...

(٤) اختلف الفقهاء في حكم الطلاق اللفظي المعلق على أقوال، والمختار منها أن مراد الزوج ومقصوده هو الذي يحدد حكم هذا الطلاق، فإن قصد الزوج الحلف أو التهديد أو الوعيد اعتبر يميناً وكفر عنه بكفارة يمين، وإن قصد وقوع الطلاق عند تحقق شرطه وقع الطلاق واحتسب؛ وهذا ما نصت عليه المادة رقم (٢) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م،

حيث جاء فيها ما يلي: " لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء، أو تركه لا غير".

(٥) اختلف الفقهاء في حكم تعليق الطلاق اللفظي بالاستثناء الشرعي أو العرفي والمختار للفتوى هو: صحة الاستثناء الشرعي أو العرفي وتأثيره في الطلاق وغيره، وعدم وقوع واحتساب الطلاق به؛ وذلك لقوة أدلتهم، ومراعاتهم التخفيف والتيسير على العباد.

أما تعليق الطلاق اللفظي بالاستثناء الوضعي أو اللغوي بإلا وأخواتها؛ فيصح ويؤثر في الطلاق، ولا يقع به ما استثناه ولا يحسب عليه، ويقع به ما عدا ذلك بحسبه، وهو يصح بجميع حروفه المستعملة فيه وهي: إلا، وغير، وسوى، وخلا، وحاش، وعدا، وما عدا، وما خلا، وليس، ولا يكون...

(٦) يجوز للزوج الرجوع عن الطلاق اللفظي المعلق بدون كفارة يمين عليه؛ لأنه قد يبدوا له أن ذهاب زوجته إلى بيت أهلها يفسدها عليه، فيقول لها: إن ذهبت إلى بيت أهلك فأنت طالق، ثم يتبين له أنه كان مخطئاً، أو يتصالح مع أهل بيت زوجته، أو يزول سوء التفاهم الذي كان بينه وبينهم؛ فيتراجع ويتنازل عن طلاقه المعلق فيسقط، وتسقط معه الكفارة.

(٧) اختلف الفقهاء في حكم من قال لزوجته: " عَلَيَّ الطلاق لا أفعل كذا"، أو "الطلاق يلزمني لا أفعل كذا"، أو " عَلَيَّ الطلاق دون ربطها بفعل أو ترك، على أقوال؛ والمختار منها: عدم وقوع الطلاق بهذه الصيغة مع إخراج الحالف بها كفارة يمين.

(٨) اختلف الفقهاء في حكم من قال لزوجته: "أنت عَلَيَّ حرام"، أو " عَلَيَّ الحرام لا أفعل كذا"، أو "الحرام يلزمني لا أفعل كذا"، أو " عَلَيَّ الحرام دون ربطها بفعل أو ترك"، على أقوال، والمختار منها هو: أن التحريم إن كان في غير الزوجة؛ كمن قال: عليّ الحرام لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا...: فإن أمضى ما حلف عليه فلا كفارة عليه، وإن حنث فيما حلف عليه؛ فتلزمه كفارة يمين؛ لما ورد في سورة التحريم. أما إذا كان التحريم في الزوجة؛ كمن

قال لزوجته: " أنت محرمة إن فعلت كذا، أو أنت علي حرام... فنية الزوج ومقصوده ومراده هو المعيار الأساسي في تحديد الحكم على لفظ التحريم الذي صدر منه تجاه زوجته، فله ما نواه من طلاق أو ظهار أو يمين مطلقاً؛ وهو ما ذهب الحنفية، والمالكية في رواية، وجمهور الشافعية، والحنابلة في رواية.

(٩) أخذ القانون المصري في الحلف بالطلاق: بقول بعض المالكية والشافعية والظاهرية في عدم الاعتداد به؛ حيث اعتبر أن اليمين في الطلاق وما في معناه باطل ولغو لا قيمة له، ولا يعتد به، ولا يكفر عنه؛ وبالتالي فلا شيء على من حلف بالطلاق...

وأخذ في تحريم الزوجة: بما ذهب إليه: ابن عباس -رضي الله عنه-، في إحدى الروايتين عنه، والمالكية في قول، والشافعية في قول، والظاهرية، بأنه باطل ولغو ولا يترتب عليه شيء لا في الزوجة ولا في غيره، ولا يعتد به، ولا يكفر عنه، وليس من قبيل الطلاق، ولا الإيلاء، ولا اليمين، ولا الظهار.

أهم المصادر والمراجع

كتبُ التفسيرِوعلوم القرآن

أحكام القرآن لابن العربي– ط دار الكتب العلمية- بيروت - ط ٣/ ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

أحكام القرآن للجصاص– ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط ١٤١٥/١ هـ- ١٩٩٤م.

أحكام القرآن للقرطبي– ط دار الكتب المصرية – القاهرة – ط ١٣٨٤/٢هـ- ١٩٦٤م.

أسباب نزول القرآن للواحدي– ط دار الإصلاح – الدمام- ط ٨/ ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

تفسير الطبري– ط مؤسسة الرسالة – بيروت – ط ١/ ١٤٢٠ هـ/ ٢٠٠٠م.

مفاتيح الغيب للرازي– ط دار احياء التراث العربي – بيروت – ط ١٤٢٠/٣هـ.

كتب الحديثِ وعُلومِه

البدر المنير لابن الملقن– ط دار الهجرة للنشر- الرياض– ط١ / ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

تحفة الأحوذي للمباركفوري– ط دار الكتب العلمية– بيروت – (بدون).

تلخيص الحبير لابن حجر– ط مؤسسة قرطبة – مصر– ط ١٤١٦/١هـ- ١٩٩٥م.

التمهيد لابن عبد البر– ط وزارة عموم الأوقاف– المغرب – سنة ١٣٨٧هـ.

التنقيح لابن عبد الهادي- ط أضواء السلف– الرياض- ط ١/ ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

سبل السلام للصنعاني- ط دار الحديث- القاهرة – ط ١/ ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠م.

سنن الترمذي- ط مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر– ط ٢ / ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

سنن الدارقطني- مؤسسة الرسالة- بيروت - ط ١/ ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.

السنن الكبرى للبيهقي– ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط ١٤٢٤/٣هـ- ٢٠٠٣م.

شرح النووي على مسلم – ط دار احياء التراث العربي- بيروت – ط ١٣٩٢/٢هـ.

شرح صحيح البخاري لابن بطال-ط مكتبة الرشد– السعودية– ط ١٤٢٣/٢هـ- ٢٠٠٣م.

صحيح البخاري– ط دار طوق النجاة – ط ١٤٢٢/١هـ.

صحيح مسلم- ط دار احياء التراث العربي- بيروت – (بدون).

عون المعبود لشمس الحق آبادي – ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط ٢/ ١٤١٥هـ.

مجمع الزوائد للهيثمي– ط مكتبة القدسي – القاهرة – سنة ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

المستدرك للحاكم – ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط ١/١٤١١هـ- ١٩٩٠م.

مسند أحمد– ط مؤسسة الرسالة – ط ١/١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

المنتقى للباجي شرح الموطأ للإمام مالك– ط مطبعة السعادة – مصر– ط ١/ ١٣٣٢هـ.

نصب الراية للزيلعي- ط مؤسسة الريان – بيروت– ط ١/١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

نيل الأوطار للشوكاني - ط دار الحديث – القاهرة – ط ١/١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

كتبُ أصولِ الفقهِ

الإحكام في أصول الأحكام للآمدي– ط المكتب الإسلامي – بيروت– دمشق – (بدون)-.

البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي– ط دار الكتبي – ط ١/ ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

روضة الناظر لابن قدامة-ط جامعة الإمام محمد بن سعود- الرياض – ط٢/١٣٩٩هـ.

كشف الأسرار للبخاري شرح أصول البزدوي – ط دار الكتاب الإسلامي – (بدون)–.

المحصول للرازي–ط مؤسسة الرسالة – ط ٣ / ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧م.

المستصفى للغزالي- ط دار الكتب العلمية – ط ١/ ١٤١٣ هـ- ١٩٩٣م.

كتبُ الفقهِ

أولاً: المذهبُ الحنفيّ

الاختيار لتعليل المختار للموودودي- ط الحلبي - القاهرة - سنة ١٣٥٦هـ- ١٩٣٧م.

البحر الرائق لابن نجيم- ط دار الكتاب الإسلامي– (بدون)-.

بدائع الصنائع للكاساني- ط دار الكتب العلمية – بيروت -ط ٢/ ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

تبين الحقائق للزيلعي–ط المطبعة الأميرية– القاهرة– ط١/١٣١٣هـ.

حاشية رد المحتار لابن عابدين– ط دار الفكر – بيروت – ط٢/ ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

العناية للبارتي شرح الهداية لبرهان الدين المرغيناني– ط دار الفكر –(بدون)-.

المبسوط للسرخسي– ط دار المعرفة – بيروت - ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

ثانياً: المذهبُ المالكيّ

بداية المجتهد لابن رشد الحفيد- دار الحديث – القاهرة- ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير- ط دار المعارف – ١٩٧٢م.

التاج والإكليل للمواق– ط دار الكتب العلمية – ط١/ ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير – ط دار الفكر – (بدون).

شرح مختص خليل للخرشي– ط دار الفكر للطباعة – بيروت – (بدون) –.

المدونة للإمام مالك بن أنس- ط دار الكتب العلمية - ط ١/ ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

المقدمات والممهدات لابن رشد الجد–ط دار الغرب الإسلامي– ط ١/١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

منح الجليل لعليش على شرح مختصر خليل – ط دار الفكر- ط ١/١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

مواهب الجليل للحطاب شرح مختصر خليل - ط دار الفكر - ط ٢/ ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

ثالثاً: المذهبُ الشافعيِّ

أسنى المطالب للأنصاري– ط دار الكتاب الإسلامي – (بدون) –.

الأم للإمام الشافعي- ط دار المعرفة – بيروت - ط سنة ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

تكملة المطيعي لمجموع للإمام النووي– ط دار الفكر– (بدون)-.

الحاوي الكبير للماوردي - ط دار الكتب العلمية – بيروت- ط ١/ ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

روضة الطالبين للنووي– ط المكتب الإسلامي- بيروت- ط٣/ ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

مغني المحتاج للخطيب الشربيني– ط دار الكتب العلمية – ط ١/ ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

نهاية المحتاج للرملي- ط دار الفكر– بيروت- ط أخيرة - ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني- ط دار المنهاج - ط ١/ ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

الوسيط في المذهب للغزالي– ط دار السلام – القاهرة – ط ١/١٤١٧هـ.

رابعاً: المذهبُ الحنبليِّ

إعلام الموقعين لابن القيم– ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط ١/١٤١١هـ-١٩٩١م.

الإنصاف للمرداوي- ط دار إحياء التراث العربي – ط ٢– (بدون)-.

زاد الميعاد لابن القيم- ط مؤسسة الرسالة، بيروت- ط ٢٧/ ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

الفتاوى الكبرى لابن تيمية - ط دار الكتب العلمية – ط ١/ ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

الفروع لابن مفلح- ط مؤسسة الرسالة- ط ١/ ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.

الكافي لابن قدامة– ط دار الكتب العلمية – بيروت –ط ١/ ١٤٢٤هـ – ١٩٩٤م.

كشاف القناع للبهوتي- ط دار الكتب العلمية – بيروت- سنة ١٤٠١ هـ/ ١٩٨١م.

المبدع لابن مفلح - ط دار الكتب العلمية- بيروت – ط ١/١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

المحرر في الفقه لابن تيمية- ط مكتبة المعارف- الرياض- ط٢/ ١٤٠٤هـ -١٩٨٤مـ

المغني لابن قدامة المقدسي- ط مكتبة القاهرة – سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

خامساً: المذهب الظاهريّ

المحلى بالآثار لابن حزم - ط دار الفكر – بيروت- (بدون).

كتب الإجماع

الإجماع لابن المنذر– ط دار المسلم - القاهرة – ط ١/ ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

الإقناع لابن القطان- ط دار الفاروق– القاهرة – ط ١/ ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٤م.

مراتب الإجماع لابن حزم- ط دار الكتب العلمية – بيروت – (بدون).

كتب الأحوال الشخصية

أحكام الأسرة في الإسلام د. أحمد فراج – ط الدار الجامعية – بيروت – سنة ١٩٩٨م.

الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية – فقهاً وقضاءً – المستشار عبد العزيز عامر– ط دار الفكر العربي – القاهرة – ط ١/ ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

الأحوال الشخصية لأبي زهرة – ط دار الفكر العربي – القاهرة – ط ٣– (بدون)-.

كتب اللغة العربية والمعاجم العلمية المختلفة

تهذيب اللغة للأزهري – ط دار احياء التراث العربي – بيروت– ط١/ ٢٠٠١م.

الكليات للكفوي- ط مؤسسة الرسالة – بيروت –(بدون)-.

لسان العرب لجمال الدين بن منظور – ط دار صادر- بيروت – ط٣/ ١٤١٤هـ

معجم مقاييس اللغة للقزويني – ط دار الفكر – سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م.