

العنوان:	اختيارات الإمام ابن حزم الظاهري لمسائل الطلاق من خلال كتابه (المحلى) : دراسة فقهيّة مقارنة
المؤلف الرئيسي:	سعيد، صفية مبارك
مؤلفين آخرين:	التوم، العبيد معاذ الشيخ(مشرف)
التاريخ الميلادي:	2009
موقع:	أم درمان
الصفحات:	1 - 184
رقم MD:	698282
نوع المحتوى:	رسائل جامعية
اللغة:	Arabic
الدرجة العلمية:	رسالة دكتوراه
الجامعة:	جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية
الكلية:	كلية الدراسات العليا
الدولة:	السودان
قواعد المعلومات:	Dissertations
مواضيع:	الفقة الإسلامي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/698282

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

أسلوب APA

سعيد، صفية مبارك، و التوم، العبيد معاذ الشيخ. (2009). اختيارات الإمام ابن حزم الظاهري لمسائل الطلاق من خلال كتابه (المحلى): دراسة فقهية مقارنة (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، أم درمان. مسترجع من <http://698282/Record/com.mandumah.search/>

أسلوب MLA

سعيد، صفية مبارك، و العبيد معاذ الشيخ التوم. "اختيارات الإمام ابن حزم الظاهري لمسائل الطلاق من خلال كتابه (المحلى): دراسة فقهية مقارنة" رسالة دكتوراه. جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، أم درمان، 2009. مسترجع من <http://698282/Record/com.mandumah.search/>

الفصل الثالث

اختياراته في طلاق المكره والمخطئ والسكران والمشارك والمريض

المبحث الأول:

طلاق المكره

المبحث الثاني:

طلاق المخطئ

المبحث الثالث:

طلاق السكران

المبحث الرابع:

طلاق المشارك

المبحث الخامس:

طلاق المريض

المبحث الأول

طلاق المُكره

لايصير الشخص مُكرهاً الا بثلاثة شروط^(١):

١/ ان يكون المُكره قاهراً له لايقدر على دفعه.

٢/ ان يغلب على ظنه ان الذي يخافه من جهته يقع به.

٣/ ان يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل ، فاما الشتم والسب فليس بإكراه وكذلك اخذ المال اليسير.

اما الضرر اليسير فان كان في حق من لا يبالي به فليس بإكراه وإن كان من ذوي المروءات على وجه يكون شهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره.

وإن تواعد بتعذيب ولده فقد قيل ليس بإكراهه لان الضرر لاحق بغيره والأولى أن يكون إكراهاً لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله.

(١) انظر المجموع (١٩٥/١٨) ، المغني (١٢٠/٧)

اختلف العلماء في طلاق المكره على قولين:

قول أجاز طلاق المكره وبه أخذ أبو حنيفة وأصحابه^(١) وحجتهم: خبر عن صفوان بن عمرو الأصم الطائي عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن رجلاً جلس امرأته على صدره وجعلت السكين على حلقه وقالت له طلقني أو لأذبحنك فناشدها بالله تعالى فأبت فطلقها ثلاثاً فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: لا قيلولة في الطلاق"^(٢).

وأجيب على ذلك بان هذا الحديث لا تقوم به حجة لأنه ضعيف. قال ابن حزم رحمه الله^(٣): "إنه خبر في غاية السقوط".

(١) الاختيار لتعليل المختار (١٢٤/٢)

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في السنن (٣١٤ / ١) رقم ١١٣٠

(٣) المحلى (٢٠٣ / ١٠)

واحتجوا أيضاً بحديث عن طريق عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله"^(١).

وأجيب على ذلك بأن عطاء بن عجلان مذكور بالكذب، والثابت عن ابن عباس ابطال طلاق المكره كما اخرج سعيد بن منصور عن ابن عباس قال: ليس لمكره ولا لمضطهد طلاق^(٢).

القول الثاني:

وهو عدم وقوع طلاق المكره^(٣). روى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس وبه قال الإمام مالك والشافعي وأحمد والاوزاعي^(٤) واسحاق وأبو ثور^(٥). وحثهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"^(٦).

(١) أخرجه الترمذي في السنن كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في طلاق المعتوه (٤٩٦ / ٣) حديث رقم ١١٩١ والبيهقي في السنن الكبرى باب من قال يجوز طلاق السكران وعتقه (٣٥٩/٧)

(٢) أخرجه سعيد بن منصور: (١١٤٣) باب ما جاء في طلاق المكره وفتح الباري (٣١٥/٩) وابن حزم (٢٠٢/١٠) وعبد الرزاق (١١٤٠٨)

(٣) الفواكه الدواني (٧١/٢) ، المجموع (١٩٧/١٨)

(٤) الأوزاعي هو أبو عمرو عبد الرحمن بن محمد ابو عمرو الدمشقي الحافظ ، ولد سنة ٨٨ هـ وتوفي ببغداد سنة ١٥٧ هـ انظر تذكرة الحفاظ (١٧٨/١) ، البداية والنهاية (١١٥/٩)

(٥) ابراهيم بن خالد مفتي العراق ، صنف الكتب وسمع من خلق كثير توفي سنة ٢٤٠ هـ ، سير النبلاء (٧٢/١٢) .

(٦) أخرجه البخاري في بدء الوحي (٣/١) ومسلم في الإمامة ١٥٥ وأبو داود في الطلاق ١١ والنسائي في الطهارة ٥٩ وابن ماجه في الزهد

فصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به وطلاق المكره عمل بلا نية فهو باطل.

واستدلوا أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم "أن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"^(١).

فالحديث دليل على أن الأحكام الآخروية من العقاب مغفوة عن الأمة المحمدية إذا صدرت عن نسيان أو خطأ أو إكراه فالإكراه يرفع الإثم وأيضاً يرفع الحكم وعدم صحة طلاق المكره^(٢).

قال الإمام الشوكاني^(٣): "أن المراد بالرفع أو التجاوز رفع الخطأ بذلك وترتب أحكامه عليه. وهذا المقدار يكفي في الاستدلال على عدم صحة طلاق المكره على تقدير عدم وجوب ما يدل عليه بخصوصه فكيف وقد دل عليه خصوصاً حديث "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"^(٤).

(١) أخرجه ابن ماجة في الطلاق باب: طلاق المكره والناسي والبيهقي في الصغرى (٣٥١ / ٦)

(٢) سبيل السلام للصنعاني (١٠٩٠ / ٣)

(٣) السيل الجرار للشوكاني (٣٤٢ / ٢) دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ١٤٠٥ هـ

(٤) رواه احمد وأبو داؤود وابن ماجة وأخرجه أبو يعلى والبيهقي في السنن (٣٥٠ / ٦) والحاكم وصححه المنتقى بشرح نيل الأوطار (٢٦٤ / ٦)

فإن ابن قتيبة والخطابي وابن السيد^(١) حكوا عن أئمة اللغة أنهم فسروه بالإكراه. ولا ينافي ذلك تفسير بعضهم له بالغضب وبعضهم له بالتضييق على ما هذين التفسيرين من الضعف البين والمخالفة لما هو الظاهر.

قال البغوي: ومعنى الإغلاق قيل هو الإكراه، كأنه يخلق عليه الباب ويحبس حتى يطلق^(٢).

وقال ابن حجر: هو الإكراه على المشهور، لأن المكروه ينخلق عليه أمره ويتضييق عليه تصرفه^(٣).

واستدلوا كذلك بقوله تعالى: "إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ"^(٤).

وقال عطاء^(٥): "الشرك أعظم من الطلاق وقرر الأمام الشافعي الاستدلال بأن الله تعالى لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه وأسقط عنه أحكام الكفر كذلك سقط عن المكروه ما دون الكفر لان الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه بطريق الأولى".

(١) عبد الله بن محمد بن السيد البطلوسي ت ٥٢١ هـ، من العلماء باللغة والأدب ولد ونشأ في بطليوس في الأندلس وانتقل إلى بلنسية فسكنها وتوفي. من كتبه "الاقتضاب في شرح أدب الكتاب" لابن قتيبة شرح "سقط الزند" للمعري، شرح "الموطأ" وغيرها، الإعلام (٢٦٨ / ٤)

(٢) شرح السنة للبغوي (١٦٢/٥)

(٣) فتح الباري (٣٨٩ / ٩) ابن حجر العسقلاني، نشر رئاسة دار الافتاء السعودي

(٤) سورة النحل جزء من الآية (١٠٦)

(٥) سبل السلام (١٠٩٠ / ٣)

اختيار الإمام ابن حزم:

اختار أبو محمد - رحمه الله - القول الثاني وهو عدم وقوع طلاق المكره.

قال أبو محمد^(١): "وإنما هو حاك لما أمر أن يقوله فقط ولا طلاق على حاك كلاماً لم يعتقده".

واستدل بالحديث السابق عنه صلى الله عليه وسلم: "أن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

قال أبو محمد: "إنما الطلاق ما نطق به المطلق مختاراً بلسانه قاصداً بقلبه كما أمر الله تعالى"^(٢).

والراجح من الأقوال لدينا هو القول بعدم صحة طلاق المكره لقوة الادلة ووضوحها.

^(٢) المحلى (٢٠٥ / ١٠)
^(٣) المرجع السابق (٢٠٤ / ١٠)

المبحث الثاني

طلاق المخطئ

المخطئ هو الذي أراد أن يتكلم بغير الطلاق فجري لسانه بالطلاق^(١)

اختلف العلماء في وقوع طلاق المخطئ على قولين:

القول الأول:

يقع طلاق المخطئ قضاء لا ديانة فإذا جرى لفظ الطلاق على لسان الزوج من غير أن يقصده ولم يرفع الأمر إلى القاضي جاز للزوج ديانة أن يعيش مع زوجته وإن يعاشرها معاشرة الأزواج، فإذا رفع الأمر إلى القاضي حكم بالوقوع^(٢) وهو قول الحنفية.

ودليلهم قوله عليه الصلاة والسلام: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" وفي هذه الحالة لم ينو الزوج الطلاق.

(١) الاختيار لتعليل المختار (١٧٨/٢) .

(٢) بدائع الصنائع (١٤٧/٣) .

القول الثاني:

لا يقع طلاق المخطئ لنص الحديث أنه صلى الله عليه وسلم قال: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". فحكم الخطأ مرفوع بصريح دلالة قوله "رفع" فلزم من رفعه عدم وقوعه.
وهو قول المالكية والشافعية.

اختيار الإمام ابن حزم:

اختار أبو محمد - رحمه الله - القول الثاني الذي يقول بعدم وقوع طلاق المخطئ.

قال أبو محمد: "أما قول أبي حنيفة ففي غاية الفساد والمناقضة"^(١).

والقول الراجح لدينا لا يقع طلاق المخطئ للآتي:

أولاً: لأن القول بعدم الوقوع ديانة والوقوع قضاء يعد تناقضاً.

ثانياً: لأن المخطئ لم يقصد اللعب بالعبرة وإنما سبق لسانه إلى عبارة الطلاق دون أن يقصدها فهو ليس كالهازل الذي يقصد اللعب بالعبرة.

(١) المحلى (٢٠١/١٠)

المبحث الثالث

طلاق السكران

اختلف أهل العلم في طلاق السكران على أقوال:

القول الأول: أن طلاقه واقع، لأنه عاص وأنه يؤمر بقضاء الصلوات ويأثم بإخراجها عن وقتها، وإن المعصية لا تسقط بشرب الخمر، وغير مرفوع عنه القلم.

وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ومالك والثوري والاوزاعي^(١). وحجتهم قول على - رضي الله عنه - في السكران: "إذا سكر هذي وإذا هذي افتري، وعلى المفتري ثمانون جلدة"^(٢) ووافقه عمر والصحابة.

أيضاً استدلوا بالآية الكريمة: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى"^(٣) فدللت الآية على ثبوت تكليفه، وذلك بالتسمية بالمؤمنين، ثم النهي في حالة السكر أن يقربوا الصلاة، ولأنه لا ينهي إلا مكلف، ولو كان غير مكلف لما حُد لذلك وقع طلاقه كالصّاحي.

(١) المجموع للنووي (١٩٢/١٨)، الاختيار لتعليل المختار (١٢٤/٢)، الفواكه الدواني (٧١/٢).
(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٣٥٤٢)، وأخرجه البيهقي (٣٢١/٨) ورواه مالك (٨٤٢/٢).
(٣) سورة النساء الآية (٤٣).

وبينوا أن العلة في وقوع طلاقه تغليظاً عليه لمعصيته، فعلى هذا، يلزمه كل ما كان مغلظاً من الطلاق والعتق والظهار والردة والحدود.

قال الشافعي رحمه الله في "الأم": "من شرب خمراً أو نبيذاً فأسكره، فطلق، لزمه الطلاق والحدود كلها، والفرائض ولا تسقط المعصية بشرب الخمر والمعصية بالسكر من النبيذ عنه فرضاً ولا طلاقاً. فإن قال قائل: فهذا مغلوب على عقله، والمريض والمجنون مغلوب على عقله؟ قيل: المريض مأجور ومكفر عنه بالمرض مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله، وهذا آثم مضروب على السكر، غير مرفوع عنه القلم، وكيف يقاس من عليه العقاب، بمن له الثواب، والصلاة مرفوعة عمّن غلب على عقله، ولا ترفع عن السكران، وكذلك الفرائض من حج وصيام وغير ذلك.." (١).

(١) الأم للأمام الشافعي (٣٦٤-٣٦٥)

مناقشة الأدلة:

الإجماع منعقد على أن شرط التكليف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف.

وأما خطابه فيجب حمله على الذي يعقل الخطاب أو على الصاحي وأنه نهى عن السكر إذا أراد الصلاة ومن لا يعقل فلا يؤمر ولا ينهي^(١).

أما إيقاع الطلاق عقوبة - له - ففي غاية الضعف، فإن الحدّ يكفيه عقوبة فلا تكون العقوبة بالتفريق بين الزوجين.

أما قولهم أن الصحابة جعلوه كالصاحي في قولهم: "إذا شرب، سكر، وإذا سكر هذي، فهو خبر لا يصح".

قال أبو محمد بن حزم^(٢): "وهو خبر مكذوب قد نزه الله عليه وعبد الرحمن بن عوف منه، وفيه من المناقضة ما يدل على بطلانه، فإن فيه إيجاب الحد على من هذى، والهاذي لا حدّ عليه".

(١) زاد المعاد (٢١٣/٥)

(٢) المحلى (٢١١/١٠)

أما حديث "لا قيلولة في الطلاق" فخير لا يصح وخبر "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه" فلا تقوم به حجة لأنه ضعيف ولو صح لكان إلحاق السكران بالمعتوه أولى من إلحاقه بغيره من العقلاء.

وسأل ابن منصور الإمام أحمد: "إذا طلق السكران أو سرق أو زنى أو افتري أو اشترى أو باع؟ فقال: أجبن عنه، لا يصح من أمر السكران شيء" (١).

القول الثاني:

إن طلاقه لا يقع، لأنه لا يعقل، كالمجنون وهو قول سيدنا عثمان ابن عفان رضي الله عنه وابن عباس، والليث بن سعد، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور والشافعي في أحد قوليه ومذهب أحمد في أحد قوليه وعمر بن عبد العزيز (٢).

(١) المغنى (٧/ ١١٦)
(٢) زاد المعاد (٥/ ٢١٠)

وحد السكر هو أن يخلط في كلامه فيأتي بما لا يعقل وبما لا يأتي به
إذا لم يكن سكران، برهان ذلك قول الله تعالى: "لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى
حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ" (١).

فبين الله تعالى أن السكران لا يعلم ما يقول، فمن لم يعلم ما يقول فهو
سكران ومن خلط فأتى بما يعقل وما لا يعقل فهو سكران لأنه لا يعلم ما يقول،
ومن أخبر الله تعالى أنه لا يدري ما يقول فلا يحل أن يلزم شيئاً من الأحكام لا
طلاقاً ولا غيره لأنه غير مخاطب إذ ليس من ذوي الألباب (٢).

وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه لما جاء إليه ماعز بن مالك وأقر
أنه زنى أمر صلى الله عليه وسلم أن يستنكوه ليعلموا هل هو سكران أم لا،
فإن كان سكراناً لم يصح إقراره وإذا لم يصح إقراره علم أن أقواله باطلة كأقوال
المجنون (٣).

(١) سورة النساء الآية ٤٣

(٢) المحلى (٢٠٩/١٠)

(٣) الفتاوى لابن تيمية (١٠٢/٣٣) جمع عبد الرحمن بن محمد، مكتبة ابن تيمية ١٤٠٣ هـ

وفى صحيح البخاري في قصة حمزة، لما عقر بعيري على فلامه النبي صلى الله عليه وسلم وهو سكران فقال: هل أنتم إلا عبيد لأبي^(١) فلم يؤخذ حمزة بذلك القول مع أنه ردة وكفر^(٢).

وصح عن سيدنا عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أنه قال: "ليس لمجنون ولا سكران طلاق"^(٣).

وقال عطاء: طلاق السكران ليس بشئ وقال ابن طاووس عن أبيه: كيف يجوز طلاق السكران ولا تقبل له صلاة^(٤).

اختيار الإمام ابن حزم:

اختار أبو محمد - رحمه الله تعالى - القول الثاني الذي يقول بان طلاق السكران لا يقع.

(١) أخرجه البخاري (٢٤٤/٧) في المغازي: باب شهود الملائكة بدمراً

(٢) زاد المعاد (٢١٠/٥)

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب: من قال لا يجوز طلاق السكران (٣٥٩/٧)، وابن أبي شيبه في المصنف

(٤) أخرجه البيهقي في السنن كتاب الخلع والطلاق، باب: من قال لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٣٠٩)

قال أبو محمد: "وإما السكران الذي لا يدري ما يتكلم به فهو معتوه بلا شك لأن المعتوه في اللغة هو الذي لا عقل له، ومن لا يدري ما يتكلم به فلا عقل له فهو معتوه بأي وجه كان"^(١).

ومن تأمل أصول الشريعة ومقاصدها تبين له أن هذا القول هو الصواب وإن إيقاع الطلاق بالسكران قول ليس له حجة صحيحة يعتمد عليها.

^(١) المحلى (١٠/ ٢١٠-٢١١)

المبحث الرابع

طلاق المشرك

لابد للمطلق أن يكون مسلماً حتى يلتزم بآثار الطلاق والالتزامات المترتبة عليه من نفقة وسكنى فلو كان كافراً لا ينفذ طلاقه ولا يقع منه لأنه غير مكلف بفروع الشريعة وإن كان بعض العلماء يقول بأنه مكلف بها.

والمشرك الذي يعيش في دار الإسلام فإنه يلتزم بأحكام المسلمين لاسيما في المعاملات والأنكحة والطلاق لأنها أمور اجتماعية تترتب عليها آثار مادية بخلاف العبادات.

وجاء في الشرح الكبير "إنما يصح طلاق المسلم لزوجته ولو كافرة، فقد اشترطوا الإسلام في موقع الطلاق دون النظر إلى المطلقة واحترازاً من الكافر فلا يصح منه أي سواء كانت زوجته التي طلقها كافرة أو مسلمة، فإذا طلق زوجته الكافرة ثم أسلمت وأسلم في عدتها كان أحق بها وطلاقه في شركه باطل" (١).

(١) الشرح الكبير (٢٦٥/٢)، لابو البركات أحمد الدردير، دار احياء الكتب العربية، القاهرة.

فإسلام المشرك وطلاقه بعد إسلامه وما وقع منه من طلاق قبل الإسلام ينبغي عليها حكم شرعي أم لا ؟

اختلف الفقهاء في طلاقه على قولين:

القول الأول: أجاز طلاق المشرك أي أن طلاقه قبل إسلامه يعد طلاقاً وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما والاوزاعي.

واستدلوا بما رووا عن طريق عبد الرزاق عن ابن جريح عن عمرو بن دينار قال: لقد طلق رجال نساء في الجاهلية ثم جاء الإسلام فما رجعن إلى أزواجهن^(١).

وقد اعترض القائلون بعدم وقوع طلاق المشرك على الدليل المتقدم بعدة وجوه.

أولها: انه مرسل، وأين عمرو بن دينار من الجاهلية.

ثانيها: انه ليس فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم منع من ذلك.

ثالثهما: أننا لم نمنع نحن من أن يكون قوم رأوا أن ذلك نافذاً ولا حجة في ذلك إلا أن يعلمه عليه الصلاة والسلام فيقره^(٢).

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٢٦٨٥) باب الطلاق في الشرك
(٢) المحلى (٢٠١/١٠)

والقول الثاني لم يعتدوا بطلاق المشرك وهو قول مالك وأبي سليمان وأصحابهما وإن كانوا يجيزون بيعه وابتياعه وهبته وصدقته وعتقه ومؤجرته ونكاحه واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" وقول الله عز وجل "وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ"^(١).

فصح بهذين النصين أن كل من عمل بخلاف ما أمر الله عز وجل به أو رسوله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لا يعتد به.

ويروى من طريق قتادة أن رجلاً طلق امرأته طلقتين في الجاهلية وطلقة في الإسلام فسأل عمر فقال له عمر : لا آمرك ولا أنهاك. فقال عبد الرحمن ابن عوف لكنني آمرك ليس طلاقك في الشرك بشئ^(٢).

ولاشك في أن الكافر مأمور بقول لا إله إلا الله محمد رسول الله ملزم ذلك متوعد على تركه بالخلود بين اطباق النيران فكل كلام قاله وترك الشهادة المذكورة فقد وضع ذلك الكلام غير موضعه فهو غير معتد به، فإن قيل فمن أين أجزتم سائر عقوده التي أجزتم، قلنا أما النكاح فلأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز نكاح أهل الشرك وأبقاهم بعد إسلامهم عليه^(٣).

(١) جزء من الآية (١) سورة الطلاق

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٦٨٩) باب الطلاق في الشرك

(٣) المحلى (٢٠١/١٠)

وأما بيعه وابتياعه فلأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعامل تجار الكفار ومات عليه الصلاة والسلام ودرعه مرهونة عند يهودي في أصواع شعير، وأما مؤاجرته فلأن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأجر ابن أريقط دليلاً يوصله إلى المدينة وهو كافر، وعامل يهود خيبر على عمل أرضها وشجرها بنصف ما يخرج الله عز وجل من ذلك، وأما هبته وصدقته وعتقه فلقول حكيم بن حزام: "يا رسول الله أشياء كنت اتحنت بها في الجاهلية من عتاقة وصلة رحم وصدقة" فقال صلى الله عليه وسلم: "اسلمت على ما أسلفت من خير"^(١) فسمى عليه الصلاة والسلام كل ذلك خير واخبر انه معتد له به فبقى الطلاق لم يأت في إمضائه نص فثبت على أصله المتقدم.

اختيار الإمام ابن حزم:

اختار أبو محمد - رحمه الله تعالى - القول الثاني وهو قول المالكية بعدم الاعتداد بطلاق المشرك.

^(١) رواه ابن حزم في المحلى (٢٠١/١٠)

والراجح عندي هو وقوع طلاق المشرك الذي يقيم في دار الإسلام لعدة أسباب:

أولاً:

أن قول الله تعالى "وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ" أي وقوع طلاق المشرك الذي يقيم في دار الإسلام ليس فيه تعد لحدود الله.

ثانياً:

قول النبي صلى الله عليه وسلم "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" يعد دليلاً للقائلين بالوقوع لأن من شأن المسلم إذا أوقع طلاقاً وقع ويعتد به إذن فهذا هو شأن المسلمين.

ثالثاً:

أن الأثر المروي في سؤال عمر المذكور أن عمر قد تردد فقال لا أمرك ولا أنهاك وتردده ليس فيه دليل على عدم الوقوع. وقول عبد الرحمن ابن عوف "ليس طلاقك في الشرك بشئ" يعتبر قول صحابي وقول الصحابي فيه الخلاف.

رابعاً:

الحديث الذي استدل به القائلون بوقوع طلاق المشرِك قلتُم بأنه مرسل والمرسل الراجح انه حجة لاسيما إذا وافق قول بعض الصحابة أو وافق فتوى مجتهد بل أن بعض علماء الحديث قالوا بأن المرسل حجة مطلقاً^(١).

^(١) التقريب في اصول الحديث ، ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، القاهرة ، محمد علي صبيح واولاده ، طبع (١٩٦٨م) ص(١٢).

المبحث الخامس

طلاق المريض

اتفق الفقهاء على وقوع طلاق المريض أيا كان نوع المرض سواء كان مرضاً مخيفاً وهو ما يسمونه بمرض الموت، مات منه المريض بالفعل أو لم يمّت، ولكن خلاف الفقهاء وقع في الإرث وغيره من الأشياء المترتبة على الطلاق^(١) والطلاق يكون قبل الدخول أو بعده، فإذا طلق المريض زوجته ثلاثاً في مرضه قبل الدخول بها ففي ذلك اختلف الفقهاء على عدة أقوال:

القول الأول:

لها الصداق كاملاً والميراث، وعليها العدة وهو قول عطاء والحسن وأبي عبيد^(٢).

واستدلوا بان الميراث ثبت للمدخول بها لفراره منه وهذا فار، وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب تكميل الصداق. وجعلت الزوجة في حكم من توفي عنها وهي زوجة وتعتد عدة الوفاة لان الطلاق لا يوجب عدة على غير مدخول بها.

(١) بداية المجتهد (٢/ ٩٥)
(٢) تبیین الحقائق للزيلعي (٢/ ١٩٦) دار المعرفة – بيروت

الرد على القول الأول:

١. هذا القول خالف النص حيث يقول الله تعالى: "وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ" ^(١) فالنص يحدد تنصيف الصداق المتفق عليه ما دام الطلاق قبل الدخول بها دونما تفرقة بين ما يفر ومن لا يفر.
٢. إن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها بصريح نص الكتاب حيث قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا" ^(٢).
٣. وأما عقوبة الفار بثبوت الميراث فهذه العقوبة لم ينص عليها الشارع في نص من النصوص.

القول الثاني:

^(١) سورة البقرة الآية ٢٣٧

^(٢) سورة الأحزاب ٤٩

لها الميراث والصدّاق ولا عدة عليها. وهو قول عطاء لان عدة حق عليها فلا تجب بفراره.

القول الثالث:

لها الميراث ونصف الصدّاق وعليها عدة، وهذا قول مالك في رواية ابي عبيد عنه، لأن من تَرث يجب أن تعتد ولا يكمل الصدّاق لأن الله تعالى أمر بنصفه عند الطلاق قبل المس.

القول الرابع:

لا ميراث لها ولا عدة عليها ولها نصف الصدّاق وهو قول جابر بن زيد وأبي حنيفة ورواية لمالك والنخعي^(١) وأكثر أهل العلم^(٢).

واستدلوا بقوله تعالى: "وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ".

(١) ابراهيم النخعي الامام الحافظ يكنى ابا عمران روى عن مسروق وغيره ، وروى عنه الحكم وحماد وغيرهم ، كان مفتي اهل الكوفة ، توفي سنة ٩٥ هـ . سير اعلام النبلاء (٥٢٠/٤) ، الطبقات الكبرى (٢٧٠/٦) .

(٢) اوجز المسالك (١٥٩ / ١٠) محمد زكريا الكاندهلوى – دار الفكر بيروت ، الطبعة الثالثة ١٣٩٤ هـ

وقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا " .

اختيار الإمام ابن حزم:

اختار أبو محمد - رحمه الله تعالى - القول الرابع الذي يقضي بأن المطلقة غير المدخول بها لا ميراث لها ولا عدة عليها ولها نصف الصداق وهو قول أبي حنيفة ورواية لمالك وغالبية أهل العلم.

قال أبو محمد: "فنقول وبالله تعالى نتأيد ما فرقت عن كتاب الله تعالى. بل اخذ بكتاب الله واتبعه، لأن الله تعالى أباح الطلاق وقطع بالثلاث وبالطلاق قبل الوطء جميع حقوق الزوجية من النفقة وإباحة الوطء والتوارث"^(١).

والراجع عندي هو القول الرابع لوضوح الأدلة وعدم احتياجها إلى مزيد من البيان.

أما إذا كانت المرأة مدخولاً بها ففي ذلك عدة أقوال:

(١) المحلى (٢٢٤/١٠)

القول الأول:

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك رجعتها في عدتها لم يسقط التوارث بينهما ما دامت في العدة، سواء كان في المرض أو الصحة. روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود - رضي الله عنهم -

وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولى ولا شهود ولا صداق جديد، وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً أو رجعيّاً فبانت بانقضاء العدة لم يتوارثا إجماعاً، وإن كان الطلاق في المرض المخوف ثم مات من مرضه ذلك في عدتها ورثته ولم يرثها إن ماتت، يروى هذا عن عمر وعثمان - رضي الله عنهما - وبه قال عروة وشريح والحسن والشعبي والنخعي والثوري، وأبو حنيفة ومالك وابن أبي ليلى وهو قول الأمام الشافعي^(١).

واستدلوا بما روى عن طريق شعبة عن عمر بن الخطاب أنه قال: "الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً ورثته ما كانت في العدة"^(٢) وعن شريح قال: "أتاني عروة البارقي من عند عمر في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً في مرضه أنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها"^(٣).

(١) مغنى المحتاج (٢/ ٢٩٤) شمس الدين محمد الخطيب تحقيق على محمد معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، أوجز المسالك (١٠/ ١٥٥)

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٢٠١) باب طلاق المريض، وسعيد بن منصور (١٩٥٦) وأبي عوانه في مسنده (١٩٥٧)

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في السنن (١٩٦٢) باب من طلق امرأته مريضاً ومن يرثها. والبيهقي في الكبرى باب: ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت (٣٦٣/٧)

القول الثاني:

أنه طلاق لا يعتد به، فتظل علاقة الزوجية قائمة فترثه أثناء العدة وبعد انقضائها. وهذا القول روى عن أبو بكر وعبد الله والحسن وهو قول البتّى وبعض البصريين.

واستدلوا لذلك بما روى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها^(٢).

واستدلوا أيضا بقول عبد الله بن الزبير: طلق عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبع الكلبية فبتها ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان رضي الله عنه^(١).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (٣٦٢/٧) باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، والدارقطني (٤٠٠٧) ومالك في الموطأ، باب طلاق المريض (١٥٥/١٠) للإمام مالك بن انس، دار الافاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ. وعبد الرزاق (١٢١٩٥) وسعيد بن منصور (١٩٦٦)

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٣٦٢/٧) باب توريث المبتوتة في مرض الموت، سنن الدار قطنى (٤٠٠٥) كتاب الطلاق (٣١/٢). وعبد الرزاق في المصنف ١٢١٩٢

القول الثالث:

يقول أنهما لا يتوارثان بموجب الطلاق إلا إذا كانت المطلقة حاملاً أو كان طلاقها يقصد الإضرار بها، أي لحرمانها من الإرث، إذا مات أثناء العدة. روى عن هشام بن عروة أنه سأل أباه عن طلق امرأته البتة وهو مريض؟ فقال عروة: لا يتوارثان إلا أن يكون بها حبل أو يطلق مضارة فيموت وهي في العدة منه^(٢).

القول الرابع:

أنهما يتوارثان إن مات من مرضه ذلك، بمعنى أنه يرثها الزوج إذا ماتت وترثه الزوجة إذا مات، روى ذلك عن طريق عبد الرزاق عن معمر عن سمع الحسن يقول: يتوارثان إن مات من مرضه ذلك^(١).

^(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٧٣) باب: من طلق امرأته مريضاً ومن يرثها
^(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٢٠٢) باب: طلاق المريض

القول الخامس :

ترثه وإن صح ثم مات من مرض آخر، روى ذلك عن الزهري^(٢)، أنه سئل عما نطق امرأته وهو مريض فبثها فصيح أياماً وهي في العدة ثم مرض ثم مات من وجع آخر أو عاد له وجعه، قال الزهري: ترى حين طلقها وهو مريض أنها في قضاء عثمان ترثه^(٣). وبهذا يقول سفيان الثوري والاوزاعي، وزفر بن الهزيل^(٤) وأحمد بن حنبل.

وهذا القول يجمع بين القول الأول الذي يقصر الإرث على العدة والقول الثاني الذي يجعل الإرث يمتد حتى بعد انقضاء العدة.

القول السادس :

(٢) الزهري محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب القرشي الزهري يكنى أبا بكر من بني زهرة قبيلة أمية بنت وهب والد الرسول صلى الله عليه وسلم ، روى عن ابن عمر وأنس وسعيد وغيرهم وروى عنه مالك والسفيانان ، توفي سنة ١٢٤ هـ ، تذكرة الحفاظ (١٠٣/١) سير النبلاء (٩٨٨/١).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١٥٩/١٠) كتاب الطلاق باب: طلاق المريض

(٤) زفر بن الهزيل العنبري يكنى أبا الهزيل ، ولد سنة ١١٠ هـ ، حدث عن الأعمش وأبي حنيفة وغيرهم ، كان ثقة مأمونا توفي سنة ١٥٨ هـ . سير اعلام النبلاء (٣٨/٨) ، طبقات ابن سعد (٣٨٧/٦).

أن المطلقة ترثه بعد العدة ما لم تتزوج وهو قول شريك القاضي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق وأبي عبيد^(١)، ويعتبر هذا الرأي راجع إلى القول الثاني حيث أنه يثبت لها الإرث أثناء العدة وبعدها والفرق بينهما أن الرأي الثاني مطلق فأنه يثبت لها الإرث سواء تزوجت أم لم تتزوج وهذا الرأي يعطيها الميراث ما لم تنكح.

وعمدتهم ما روى عن أبي بن كعب فيمن طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قال: لا أزال أورثها منه حتى يبرأ أو تتزوج أو تمكث سنة أو قال: ولو مكثت سنة^(٢).

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج، قلت لعطاء في الرجل يطلق امرأته مريضاً ثم يموت من وجعه ذلك، قال عطاء: ترثه وإن انقضت عدتها منه إذا مات في مرضه ذلك ما لم تنكح^(٣).

القول السابع:

أنها لا ترث إلا ما دامت في العدة، وإنها تنتقل إلى عدة الوفاة، وقاله أيضاً بعض من ورثها بعد العدة كما روى عن الشعبي^(١) قال: باب من الطلاق

(١) الإمام المجتهد ذو الفنون أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله ولد سنة ١٥٧ هـ سمع اسماعيل بن جعفر وشريك وسفيان ابن عيينه ، صنف التصانيف وله مصنف في القراءات وله كتاب الاموال وكتاب الغريب ، وفضائل القرآن والطهور والناسخ والمنسوخ ، حدث عنه نصر بن داود وابوبكر الصاغاني واحمد بن يوسف التغلبي وغيرهم ، توفي بمكة سنة ٢٢٤ هـ. انظر سير اعلام النبلاء (٤٩٠/١٠)، وفيات الاعيان (٦٠/٤).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطلاق باب: تورث المبتوتة في المرض (٣٦٣/٧)

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢١٩٩) باب : طلاق المريض.

جسيم إذا ورثت المرأة اعتدت، ترثه ما لم تنكح قبل موته فإذا ورثته اعتدت أربعة أشهر وعشراً^(٢).

يروى عن سفيان الثوري أنه قال: إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فإنها تكون على أقصى العدتين أن كانت أربعة أشهر وعشراً أكثر من حيضتها أخذت بالأربعة الأشهر والعشر، وإن كان الحيض أكثر أخذت بالحيض^(٣).

وهذا القول لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن. وقال أبو يوسف: تتمادي على الحيض فقط ولا تنتقل إلى عدة الوفاة^(٤).

اختيار الإمام أبي محمد بن حزم:

اختار أبو محمد - رحمه الله - القول الأول الذي يقضي بأن إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعيّاً لم يسقط التوارث بينهما ما دامت في العدة سواء كان في المرض أو الصحة.

قال أبو محمد: (كذلك المطلقة طلاقاً رجعيّاً في المرض إذا لم يراجعها حتى مات فلا ميراث لهما أصلاً، وحتى لو أقر علانية أنه إنما فعل ذلك لئلا ترثه، ولا حرج عليه في ذلك لأنه فعل ما أبيح له من الطلاق الذي قطع الله تعالى الموارثة بينهما وقطع به حكم الزوجية بينهما)^(١).

(١) عامر بن شراحيل علامة العصر ، رأى علياً وصلى خلفه وحدث عن سعد بن أبي وقاص وأبي موسى وأبي هريرة وابن عمر وعائشه وعنه الحكم وحماد وعطاء بن السائب وأبي حنيفة توفي سنة ١٠٤ هـ وكان مولده ٢١ هـ . سير النبلاء (٢٩٤/٤).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٦٨) باب: من طلق امرأته مريضاً ومن يرثها

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٢٢٠٧) باب طلاق المريض

(٤) راجع المغنى (٢٣٠/٦) ، المحلى (٢٢٢/١٠)

(١) المحلى (٢٢٩/١٠)

ويظهر لنا أن القول الأرجح هو القول الأول والذي اختاره الأمام ابن
حزم لأنه القول الذي يوافق النصوص التي وردت بهذا الخصوص.