

العنوان:	المسائل الفقهية التي خالف فيها الامام ابن حزم ظاهر الادلة من خلال كتابه المحلي: جمعا ودراسة
المؤلف الرئيسي:	اللاحم، عبدالباري بن سليمان بن ابراهيم
مؤلفين آخرين:	الjasر، محمد بن إبراهيم بن محمد(مشرف)
التاريخ الميلادي:	2018
موقع:	بريدة
الصفحات:	1 - 432
رقم MD:	1028602
نوع المحتوى:	رسائل جامعية
اللغة:	Arabic
الدرجة العلمية:	رسالة ماجستير
الجامعة:	جامعة القصيم
الكلية:	كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدولة:	السعودية
قواعد المعلومات:	Dissertations
مواضيع:	المذاهب الفقهية، الفقهاء الظاهريون، ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، ت. 456 هـ.
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1028602

لإستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب إسلوب الإستشهاد المطلوب:

إسلوب APA

اللاحم، عبدالباري بن سليمان بن ابراهيم، و الجاسر، محمد بن إبراهيم بن محمد. (2018). المسائل
الفقهية التي خالف فيها الامام ابن حزم ظاهر الادلة من خلال كتابه المحلى: جمعا ودراسة(رسالة
ماجستير غير منشورة). جامعة القصيم، بريدة. مسترجع من
<http://search.mandumah.com/Record/1028602>

إسلوب MLA

اللاحم، عبدالباري بن سليمان بن ابراهيم، و محمد بن إبراهيم بن محمد الجاسر. "المسائل الفقهية التي
خالف فيها الامام ابن حزم ظاهر الادلة من خلال كتابه المحلى: جمعا ودراسة" رسالة ماجستير. جامعة
القصيم، بريدة، 2018. مسترجع من <http://1028602/Record/com.mandumah.search/>

الفصل السادس : كتاب النكاح

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الشروط في عقد النكاح.

المبحث الثاني: نكاح الشغار مع وجود المهر.

المبحث الثالث: نكاح التحليل إذا لم يكن مشروطاً في العقد.

المبحث الرابع: وقوع الطلاق بغير لفظه الصريح.

المبحث الخامس: حكم الرجعة بكل ما يدل عليها.

المبحث الأول: الشروط في عقد النكاح

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: قول الإمام ابن حزم، وأدلته

يرى الإمام ابن حزم رحمته الله أن الشروط في النكاح لا تجوز، إلا شرطين بينهما بقوله: "ولا يصح نكاح على شرط أصلاً، حاشا الصداق الموصوف في الذمة أو المدفوع، أو المعين، وعلى أن لا يضر بها في نفسها ومالها، إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" (١)، وأبطل العقد إن كان الشرط في أصله، وإن كان بعده فيبطل الشرط وحده (٢). واستدل لذلك بأن الأصل في الشروط التوقيف (٣). وأن الشروط إما أن تحل حراماً، أو تحرم حلالاً، أو تسقط فرضاً، أو توجب غير فرض، وهذا كله لا يجوز؛ لأنه خلاف لأوامر الله - تعالى، وأوامر رسوله عليه السلام؛ وقد قال عليه السلام: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» (٤) (٥).

المطلب الثاني: دليل المسألة، وتحديد ظاهره عند الإمام ابن حزم

دليل المسألة هو حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه السلام: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» (٦)، وفي السنن أن رسول الله عليه السلام قال: «المسلمون على

(١) المحلى (١٢٣/٩).

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: الإحكام (١٧-٦/٥).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود (١٨٤/٣) رقم (٢٦٩٧)، ومسلم في كتاب الأفضية، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور (١٣٤٣/٣) رقم (١٧١٨) واللفظ له. من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) انظر: المحلى (١٢٥/٩، ١٢٦).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (١٩٠/٣) رقم (٢٧٢١)، ومسلم في كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح (١٠٣٥/٢) رقم (١٤١٨).

شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً^(١)، ولا يدل هذان الحديثان على جواز الشروط في عقد النكاح عند ابن حزم رحمته الله، ويظهر أن ذلك موافق لأصوله لما يلي:

أولاً: أن حديث: «أحق الشروط...» ليس على ظاهر إطلاقه.

وذلك أن جميع من على الأرض من المسلمين متفقون على أنه لو شرط عليها أن تشرب خمرًا، أو أن تأكل لحم خنزير، أو أن تترك الصلاة أو الصوم ونحو ذلك فالشرط حرام، وباطل لا يلزم؛ ومن هنا يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يُرد قط في هذا الخبر كل شرط، وإنما أراد خاصة شرط الصداق الجائز الذي أمرنا الشارع به؛ فهو الذي تستحل به الفروج لا ما سواه^(٢).

ثانياً: تضعيفه لحديث: «المسلمون على شروطهم...»^(٣).

حكم ابن حزم رحمته الله على الحديث بأنه ضعيف بجميع طرقه. وأخبر بأنه على فرض صحته؛ فالمراد به الشروط التي أباحها الله، وهي التي جاءت بعينها في كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم؛ ففي الحديث عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»^{(٤)(٥)}.

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس (٦٢٦/٣) رقم (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب في الصلح (٣٠٤/٣) رقم (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
والحديث من رواية كثير بن عبد الله وهو متفق على ضعفه [انظر: الكامل في ضعفاء الرجال (١٨٨/٧)، وميزان الاعتدال (٤٠٦/٣-٤٠٨)، وتهذيب الكمال (١٣٦/٢٤-١٤٠)، ولسان الميزان (٣٩٨/٩)].

ولكن قال شيخ الإسلام ابن تيمية -بعد أن ذكر أسانيد الأحاديث: "وهذه الأسانيد -وإن كان الواحد منها ضعيفاً- فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً. وهذا المعنى هو الذي يشهد له الكتاب والسنة" [مجموع الفتاوى (١٤٧/٢٩)].

(٢) انظر: المحلى (١٢٥/٩، ١٢٦).

(٣) هذا السبب ذكره ابن حزم في باب الشروط في البيع؛ فجاء به هنا للمشاهدة.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (٧٣/٣) رقم (٢١٦٨)، ومسلم في كتاب كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (١١٤١/٢) رقم (١٥٠٤).

(٥) انظر: المحلى (٣٢٢/٧، ٣٢٣)، والإحكام (٢٣/٥، ٢٤).

وهذان السببان مردهما كون ابن حزم رحمه الله يرى أن الأصل في العقود والشروط التوقيف؛ فلا يحل منها شيء حتى يأت بها نص من كتاب الله، أو سنة رسوله عليه السلام الثابتة عنه^(١).

المطلب الثالث: الظاهر المخالف لقول الإمام ابن حزم

الذي يظهر من الحديثين جواز الشروط في عقد النكاح؛ فإن الأمر بالوفاء بالشيء، والتأكيد عليه مستلزم لصحته وجوازه، ويعضد هذا الظاهر الأصل في إباحة الشروط.

قال ابن دقيق العيد رحمه الله: "ذهب قوم إلى ظاهر الحديث، وألزموا الوفاء بالشروط، وإن لم تكن من مقتضى العقد، كأن لا يتزوج عليها، ولا يتسرى، ولا يخرجها من البلد؛ لظاهر الحديث"^(٢). وفي حاشية السندي رحمه الله^(٣): "والظاهر أن المراد به كل ما شرطه الزوج ترغيباً للمرأة في النكاح ما لم يكن محظوراً"^(٤).

وليس معنى ذلك أن كل شرط جائز، فبعضها قد ورد النهي عنه في الحديث، كأن تشترط المرأة طلاق ضرثها^(٥)، وبعضها قد يناقض مقتضى العقد، أو يحصل به ضرر على أحد الطرفين، في تفصيلات ذكرها الفقهاء -رحمهم الله- ليس هذا موضع بسطها.

(١) انظر: الإحكام (١٧-٦/٥).

(٢) إحكام الأحكام (١٧٤/٢).

(٣) هو محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي: فقيه حنفي، عالم بالحديث، والتفسير، والعربية. أصله من السند ومولده فيها، وتوطن بالمدينة إلى أن توفي. له (حاشية على سنن ابن ماجه)، و(حاشية على سنن أبي داود)، و(حاشية على صحيح البخاري)، و(حاشية على مسند الإمام أحمد)، و(حاشية على صحيح مسلم)، و(حاشية على سنن النسائي)، و(حاشية على البيضاوي) وغير ذلك. توفي عام ١١٣٨ هـ [انظر: الأعلام (٢٥٣/٦)، ومعجم المفسرين (٥٦٧/٢)].

(٤) حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٦٠٢/١).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، حتى يأذن له أو يترك (٦٩/٣) رقم (٢١٤٠) بلفظ: «ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

المطلب الرابع: الخلاف في حكم الشروط في عقد النكاح

أولاً: الأقوال في المسألة، وأدلتها:

بما أن الخلاف في هذه المسألة مبني على أصل حكم الشروط في العقود، هل هو الحظر أو الإباحة؛ فإنه سيكتفى بإيراد الخلاف في ذلك الأصل. فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- فيه على قولين:

القول الأول: أن الأصل في الشروط الحظر حتى يدل عليها دليل من الكتاب أو السنة. وهذا مذهب ابن حزم كما تقدم^(١)، وهو مذهب الجمهور، من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤). إلا أن هناك اختلافاً في تطبيق هذا الأصل بين مذهب ابن حزم ومذهب الجمهور؛ حيث إن الجمهور توسعوا في الشروط الصحيحة بخلاف ابن حزم^(٥).

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: قوله -تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [سورة المائدة: ٣]، وقوله -تعالى: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [سورة الأنعام: ٣٨].

(١) وانظر: الإحكام (٦/٥).

(٢) انظر الأمثلة على هذا الأصل في: بدائع الصنائع (١٤١/٤)، وفتح القدير (٤٤٢/٦)، وحاشية ابن عابدين (٥٩١/٤)، والشروط المقترنة بالعقد وأثرها في الفقه الإسلامي (٧١-٧٤).

(٣) انظر الأمثلة على هذا الأصل في: المقدمات الممهدات (٤٨٢/١)، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام (٣٥٨)، ومواهب الجليل (٣٧٢/٤، ٣٧٣)، وحاشية الدسوقي (٦٥/٣)، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها في الفقه الإسلامي (٧٤-٧٧).

(٤) انظر الأمثلة على هذا الأصل في: المهذب (٢٢/٢، ٢٣، ٤٤٧)، وروضة الطالبين (٤٠٠/٣، ٤٠١)، والمنثور في القواعد الفقهية (٢٣٤/٢)، ونهاية المحتاج (٤٥٠/٣)، والشروط المقترنة بالعقد وأثرها في الفقه الإسلامي (٧٨، ٧٩).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (١٢٩/٢٩).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أكمل الدين، وبينه لخلق، ولم يفرض في الكتاب بشيء يحتاجه المسلمون؛ فعلم من ذلك أن الشروط التي لم يأت بها نص من كتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ شروط غير مباحة؛ إذ لو كانت كذلك لبينها الله ﷻ لنا (١).

يناقش: بأن إباحة الشروط ليس من الزيادة في دين الله، بل هي من دين الله الذي أكمله لعباده، ومن تمام نعمته عليهم أن يبيحها لهم، ويضع لهم القواعد العامة التي تنبني عليها صحة تلك الشروط، وتسايرها في كل زمان.

الدليل الثاني: قوله - تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [سورة الطلاق: ١]، وقوله - تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [سورة النساء: ١٤]. ونحوها من الآيات.

وجه الدلالة: أن كل شرط لم يأت به نص من القرآن أو السنة فهو من تعدي حدود الله (٢).

نوقش: بأن تعدي حدود الله إنما يكون في إباحة ما حرم الله، أو تحريم ما أباحه، أو إسقاط فرض أوجبه، أو فرض شيء لم يوجبه، أما ما كان مسكوتاً فإن إباحته ليست من تعدي حدود الله، بل إن تحريمه هو من تعدي حدود الله (٣).

الدليل الثالث: حديث عائشة رضي الله عنها في قصة عتق برة أن النبي ﷺ قال: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق» (٤).

(١) انظر: الإحكام، لابن حزم (١٣/٥).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (٢٢٥/٥).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد (٩٨/١) رقم (٤٥٦)، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (١١٤٢/٢) رقم (١٥٠٤).

وجه الدلالة: أن في هذا الحديث إبطال لكل شرط ليس في كتاب الله، وما كان محدثاً من الشروط فليس في كتاب الله؛ فهو باطل.

نوقش: بأن المقصود بقوله: «ليس في كتاب الله» أي: ليس في دينه وشرعه وحكمه، وليس المقصود فقط كلام الله المنزل؛ بدليل أن الشرط الذي ثبت بالسنة أو الإجماع متفق على صحته^(١).

القول الثاني: أن الأصل في الشروط الإباحة، ما لم يكن محرماً، أو مناقضاً لمقتضى العقد. وهذا مذهب الحنابلة^(٢).

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: النصوص الآمرة بالوفاء بالعهود، ومنها: قوله - تعالى: ﴿وَالْمُؤْتُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾ [سورة البقرة: ١٧٧]، وقوله - تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ [سورة المؤمنون: ٨]. وقوله - تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ. وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [سورة الإسراء: ٣٤].

ومن السنة: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "أربع من كن فيه كان منافقاً - أو كانت فيه خصلة من أربعة كانت فيه خصلة من النفاق - حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر"^(٣). وعن أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لكل غادر لواء يوم القيامة قال أحدهما: ينصب، وقال الآخر: يرى يوم القيامة، يعرف به»^(٤). وغيرها من النصوص في هذا الشأن.

(١) انظر: مجموع الفتاوى (١٦٣/٢٩).

(٢) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٣٩٢)، والكافي (٣٩/٣)، والمغني (٩٣/٧)، والحرر (٢٣/٢)، وكشاف القناع (١٨٩/٣، ١٩٠)، ومطالب أولي النهى (١٩/٥-٢٢).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المظالم والغصب (١٣١/٣) رقم (٢٤٥٩)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق (٧٨/١) رقم (٥٨).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الجزية، باب إثم الغادر للبر والفاجر (١٠٤/٤) رقم (٣١٨٦)، ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب تحريم الغدر (١٣٦١/٣) رقم (١٧٣٧).

وجه الدلالة: أن النصوص السابقة تأمر بالوفاء بالعهود والمواثيق والعقود والشروط ونحوها، وتنهى عن الغدر، والخيانة وتشدد في ذلك. ولو كان الأصل في العهود والعقود والشروط ونحوها الحضر لم يجز أن يأمر بها مطلقاً، ويذم من غدر فيها مطلقاً؛ كما أن قتل النفس لما كان الأصل فيه المنع والحضر؛ لم يجز أن يؤمر به ثم يحمل على القدر المباح فقط. وأيضاً لما كان جنس الوفاء بالعقود والشروط ونحوها مأموراً به؛ علم أن الأصل فيها الصحة والإباحة؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد ونحوه هو: الوفاء، وإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العقود ونحوها دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة. (١)

الدليل الثاني: حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» (٢).

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على اعتبار الشروط في العقود كلها؛ لأن النبي ﷺ أخبر أن أحق الشروط أن يوفى بها هي ما استُحِلَّت بها الفروج، وهي الشروط التي يشترطها الزوجين أو أحدهما على الآخر؛ وذلك لما لعقد النكاح من مكانة وحرمة وهيبة؛ فدل ذلك على أن الأصل في الشروط الإباحة والصحة في عقد النكاح وغيره.

الدليل الثالث: حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً» (٣).

وجه الدلالة: أن هذا الحديث نص في صحة كل الشروط، إلا شرطاً أحرم حلالاً، أو أحل حراماً.

يناقش: بأن هذا الحديث ضعيف.

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩ / ١٤٥).

(٢) تقدم تخريجه (٢٥١).

(٣) تقدم تخريجه (٢٥٢).

يجاب: بأن معناه صحيح. وأيضاً فإن بعض العلماء يقويه بمجموع أسانيده، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله "وهذه الأسانيد - وإن كان الواحد منها ضعيفاً- فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً. وهذا المعنى هو الذي يشهد له الكتاب والسنة"^(١).

ثانياً: الترجيح:

الذي يظهر أن القول بأن الأصل في الشروط الإباحة هو الأرجح؛ وذلك لقوة أدلته، ومناقشة أدلة القول الآخر.

(١) مجموع الفتاوى (٢٩ / ١٤٧).

المبحث الثاني: نكاح الشغار مع وجود المهر

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: قول الإمام ابن حزم، وأدلته

يرى الإمام ابن حزم رحمه الله تحريم نكاح الشغار^(١) وبطلانه مطلقاً، سواء كان هناك مهر أم لم يكن، فيقول: "ولا يحل نكاح الشغار ... سواء ذكرنا في كل ذلك صداقاً لكل واحدة منهما، أو لإحدهما دون الأخرى، أو لم يذكرنا في شيء من ذلك صداقاً، كل ذلك سواء يفسخ أبداً"^(٢). واستدل لذلك بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الشغار» والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي، أو زوجني أختك وأزوجك أختي^(٣).

واستدل بأن نكاح الشغار فيه اشتراط شرط ليس في كتاب الله، وهو زوجني على أن أزوجك؛ فهو باطل بكل حال، سواء وجد مهر أم لم يوجد؛ وقد قال ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»^(٤).

المطلب الثاني: دليل المسألة، وتحديد ظاهره عند الإمام ابن حزم

دليل المسألة هو حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "أن رسول الله ﷺ نهي عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته، على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق"^(١)، ويدل عند ابن حزم رحمه الله على تحريم نكاح الشغار مطلقاً ولو كان فيه صداق، ويظهر أن ذلك موافق لأصوله لما يلي:

(١) الشغار في اللغة: يدل على انتشار الشيء، وخلوه من الضبط، يقال: شغل الكلب: إذا رفع أحد رجله ليبول. وشغل البلد: إذا خلا. [انظر: الصحاح (٧٠٠/٢)، ومقاييس اللغة (١٩٦/٣)، والمطلع على ألفاظ المقنع (٣٩٢)، ولسان العرب (٤١٧/٤)، والقاموس المحيط (٤١٧/١)]. وأما تعريفه في الاصطلاح فقد جاء في الحديث، وهو: أن يزوجه موليته على أن يزوجه الآخر موليته بلا صداق بينهما. [انظر: الإنصاح (١٠٩/٤)، والتعريفات الفقهية (١٢٣)].

(٢) المحلى (١١٨/٩).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه (١٠٣٥/٢) رقم (١٤١٦).

(٤) تقدم تخريجه (٢٥٢).

أن هذا الحديث فيه النهي عن الشغار الخالي من الصداق فقط، وأما الذي فيه صداق فهو مسكوت عنه؛ فلا يحكم عليه بإباحة ولا تحريم من خلال هذا الحديث^(٢).

وهذا مبني على عدم احتجاج ابن حزم رحمته الله بالمفهوم، وقد تقدم الكلام على ذلك^(٣).

وذكر ابن حزم رحمته الله أنه ورد في بعض الأحاديث النهي عن الشغار مطلقاً من غير ذكر خلوه من الصداق، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه المتقدم^(٤) فإن فيه العموم، وهي زيادة يجب قبولها^(٥).

ولم يتطرق ابن حزم رحمته الله إلى النظر في تفسير الشغار الوارد من الحديث، هل هو من رسول الله ﷺ، أو من الصحابي، أو أحد رواة الحديث، كما قال الشافعي رحمته الله: "لا أدري تفسير الشغار في الحديث عن النبي ﷺ، أو من ابن عمر رضي الله عنهما، أو من نافع، أو من مالك"^(٦).

بل يظهر من كلامه الجزم بأنه من قِبَل رسول الله ﷺ؛ لأنه لو كان يرى أنه تفسير من الصحابي لأسقطه من الأساس، ولما احتاج إلى بيان بطلان المفهوم عنده؛ لأنه لا يرى الاحتجاج بقول الصحابي^(٨)، وكذا من دونه الرواة من باب أولى.

المطلب الثالث: الظاهر المخالف لقول الإمام ابن حزم

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الشغار (١٢/٧) رقم (٥١١٢)، ومسلم في كتاب النكاح، باب تحريم النكاح وبطلانه (١٠٣٤/٢) رقم (١٤١٥).

(٢) انظر: المحلى (١٢١/٩).

(٣) انظر: (١٢٤-١٢٦).

(٤) تقدم ذكره، وتخرجه (٢٥٩).

(٥) انظر: المحلى (١٢١/٩).

(٦) الأم (٨٢/٥).

(٧) انظر: طرح الشريب (٢٢/٧)، فقد ذكر أن كلام ابن حزم يقتضي ذلك.

(٨) انظر: (٦٠) من هذا البحث.

الذي يظهر من دليل المسألة أن الشغار المنهي عنه هو ما جمع وصفين، الأول: اشتراط تزويج كل واحد منهما الآخر، والثاني: خلو العقد من الصداق؛ لأن ظاهر الحديث أن التفسير من النبي ﷺ، وعلى فرض أنه لم يكن منه فهو من الصحابي، وهو تفسير مقبول؛ لأنه صحيح موافق لما ذكره أهل اللغة^(١)، والصحابي أعلم بالحال، وأعرف بالمقال^(٢).

قال أبو بكر ابن العراقي رحمه الله^(٣): "فخرجوا عن ظاهر الحديث في الوصفين معاً"^(٤)، وفي وفي فتح الباري: "وقد اختلف الفقهاء هل يعتبر في الشغار الممنوع ظاهر الحديث في تفسيره فإن فيه وصفين..."^(٥). ويُقصد بالوصفين: اللذان تقدم ذكرهما في أول المطلب.

المطلب الرابع: الخلاف في حكم نكاح الشغار مع وجود المهر

أولاً: الأقوال في المسألة، وأدلتها:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم نكاح الشغار مع وجود المهر -بأن يقول: أزوجك موليتي على أن تزوجني موليتك، ويُفرض لكل واحدة منهن صداقاً صحيحاً- على ثلاثة أقوال:

(١) انظر: الصحاح (٧٠٠/٢)، ومقاييس اللغة (١٩٦/٣، ١٩٧)، ولسان العرب (٤١٧/٤)، والقاموس المحيط (٤١٧/١).

(٢) انظر: فتح الباري، لابن حجر (١٦٣/٩).

(٣) هو الحافظ أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم، الكردي الرازناني الأصل، المهراني، المصري، الشافعي. ولد في العراق سنة ٧٢٥هـ في بلدة أربيل. ثم تحول والده لمصر وهو صغير، ونشأ هناك. حفظ القرآن وهو ابن ثمان. واشتغل في بداية طلبه للعلم بالقراءات، ونظر في الفقه وأصوله، ثم أقبل على علم الحديث، وتعلم عليه عدة من المشهورين، منهم ابنه أبو زرعة أحمد، والهيتمي، وابن حجر وغيرهم. جاور الحرمين، وتولى قضاء المدينة وخطابتها وإمامتها، وكان كثير الحياء والعلم والتواضع، وافر المهابة، له مصنفات كثيرة منها: (ألفيته في مصطلح الحديث، وشرحها)، و(تخريج أحاديث إحياء علوم الدين)، و(كتاب في المراسيل)، و(تقريب الأسانيد)، وغير ذلك من المصنفات. توفي عام ٨٠٦هـ. [انظر: ذيل التقييد (١٠٦/٢-١٠٩)، والأعلام (٣/٣٤٤-٣٤٥)، ومعجم المفسرين (٢٨٠/١)].

(٤) طرح التشريب (٢٣/٧).

(٥) فتح الباري، لابن حجر (١٦٣/٩).

القول الأول: أنه نكاح صحيح. وهذا مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، وأكثر الحنابلة^(٣).

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته، على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق"^(٤).

وجه الدلالة: أن ظاهر الحديث يدل على أن الشغار ما جمع الوصفين: الاشتراط، والخلو من المهر. وهذا التفسير ظاهره أنه من رسول الله ﷺ، ولو صح أنه من ابن عمر رضي الله عنهما فهو تفسير مقبول كما تقدم بيان ذلك في المطلب الثالث^(٥).

يناقش: بأنه ورد في الحديث النهي عن الشغار مطلقاً^(٦)؛ فيعم ما إذا كان فيه مهر، أو لم يكن فيه.

يجاب: بأن وروده مطلقاً في بعض الحديث لا يعارض التفسير الوارد في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، بل الواجب حمله عليه؛ لأنه تفسير وارد من قبل الشرع، ولأنه هو الموافق للتفسير اللغوي.

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا شغار في الإسلام»^(٧).

(١) انظر: المبسوط (١٠٥/٥)، وبدائع الصنائع (٢٧٨/٢)، وفتح القدير (٣٣٨/٣)، والبحر الرائق (١٦٧/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٠٥/٣).

(٢) انظر: الأم (٨٣/٥)، والحاوي (٣٢٥/٩)، والمهذب (٤٤٦/٢)، ونهاية المطلب (٣٩٨/١٢)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٧٣/٩).

(٣) انظر: الكافي (٤١/٣)، والمغني (١٧٧/٧)، والشرح الكبير (٥٣٠/٧)، وشرح الزركشي (٢٢٠/٥)، والمبدع (١٥٠/٦)، والإنصاف (١٦٠/٨).

(٤) تقدم تخريجه (٢٥٩).

(٥) انظر: (٢٦١).

(٦) تقدم ذكر الحديث، وتخرجه (٢٥٩).

(٧) أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه (١٠٣٥/٢) رقم (١٤١٥).

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على أن نكاح الشغار كان موجوداً في الجاهلية؛ فأخبر النبي ﷺ أنه لا شغار في الإسلام، وهذا نفي منه ﷺ لإباحته في الإسلام. والشغار المعروف في الجاهلية هو الخالي من المهر؛ كما ذكر ذلك أهل اللغة^(١).

الدليل الثالث: أن هذا القول هو الموافق لمعنى الشغار في اللغة: وهو الخلو، يقال: بلد شاغر؛ إذا خلا^(٢). فنكاح الشغار سمي بذلك؛ لخلوه من المهر، فإذا وجد المهر لم يكن شغاراً.

الدليل الرابع: أن نكاح الشغار إنما فيه تضييع لحق المرأة في المهر؛ فإذا وجد المهر انتفى ذلك التضييع وصح النكاح.

يناقش: بأن نكاح الشغار يراعي فيه الوليان مصالح أنفسهما؛ وهذا قد يكون على حساب مصلحة المرأة ورضاها، وهذه العلة ثابتة ولو وجد المهر.

القول الثاني: أنه نكاح باطل، ويفسخ مطلقاً. وهذا مذهب ابن حزم كما تقدم، واختاره الخرقى من الحنابلة^(٣)، وعليه فتوى اللجنة الدائمة^(٤).

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الشغار» والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك وأزوجك أختي، أو زوجني أختك وأزوجك أختي^(٥).

(١) انظر: الصحاح (٧٠٠/٢)، ولسان العرب (٤١٧/٤)، ومجمع بحار الأنوار (٢٣٠/٣)، وتاج العروس (٢٠٣/١٢).

(٢) تقدم بيان معنى الشغار (٢٥٩) حاشية (١).

(٣) انظر: مختصر الخرقى (١٠٤).

والخرقى هو عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى، أبو القاسم: شيخ الحنابلة. من أهل بغداد. رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة. نسبته إلى بيع الخرق والثياب. له تصانيف احترقت، وبقي منها: (المختصر) في الفقه، يعرف بمختصر الخرقى، وتوفي بدمشق. سنة ٣٣٤هـ. [انظر: طبقات الحنابلة (٧٥/٢، ٧٦)، وتاريخ دمشق (٥٦٢/٤٣، ٥٦٣)، ووفيات الأعيان (٤٤١/٣)، وسير أعلام النبلاء (٣٦٣/١٥، ٣٦٤)، والأعلام (٤٤/٥)].

(٤) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى (٤٢٧/١٨).

(٥) تقدم تخريجه (٢٥٩).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهي عن الشغار مطلقاً، وفُسِّر في نفس الحديث أنه الزواج بالزواج، ولم يشترط عدم المهر.

يناقش من وجهين:

الأول: أن هذه الزيادة قد تكون من بعض رواة الحديث غير الصحابي؛ فإن مسلماً رواه من طريقين، أحدهما فيه الزيادة، والآخر بدونها^(١).

الثاني: أن هذا التفسير لا يعارض الآخر الذي فيه اشتراط عدم المهر، بل المطلق يحمل على المقيد. وأيضاً فإن التفسير الوارد في هذا الحديث يفهم منه عدم وجود المهر؛ لأن المقصود من هذا النكاح التبادل، امرأة بامرأة. ولذلك يسميه بعض الناس نكاح البدل.

الدليل الثاني: أنه في نكاح الشغار قد يراعي الوليان مصلحة أنفسهما فقط، وهذا هو الغالب، ويكون في ذلك هضم لمصلحة المرأة وحققها، في الرضا، أو في اختيار الكفء والمناسب ونحو ذلك، وهذا كله يوجد ولو وجد المهر؛ فيكون نكاح شغار منهى عنه.

يناقش: بأن الذين يقولون بصحة نكاح الشغار إذا وجد مهر يشترطون رضا المرأة، واختيار الكفء. وأما أن يكون النكاح فيه مراعاة لمصلحة الوليين فليس ذلك بمفسد له، وهذا يقع في كثير من الأنكحة، ولم يقل أحد بفسادها، كأن يزوج ابنته من أحد أقاربه، أو من يتعامل معهم من التجار ونحوهم.

القول الثالث: التفصيل: بأن يفسخ النكاح قبل الدخول، وأما بعده فيثبت بالأكثر من المهر المسمى أو مهر المثل. وهذا مذهب المالكية^(٢).

أدلة هذا القول:

لم يجد الباحث دليلاً واضحاً لتفريق المالكية بين قبل الدخول وبعده. والدليل المحتمل هو: أن نكاح الشغار ما جمع الوصفين: اشتراط الوليين تزويج كل منهما الآخر موليته، وخلوه من

(١) انظر: صحيح مسلم (١٠٣٥/٢).

(٢) انظر: المدونة (٩٨/٢)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (٧٥٨)، والكافي في فقه أهل المدينة (٥٣٢/٢)، والبيان والتحصيل (٦٥/٥)، والذخيرة (٣٨٤/٤)، وحاشية الدسوقي (٣٠٧/٢).

المهر. فإذا وجد المهر فهو وجه من الشغار؛ لوجود اشتراط التبادل فيه؛ لذلك تجدد المالكية يسمون هذا النوع: وجه الشغار^(١)؛ وبناءً على ذلك يفسخ النكاح ما دام قبل الدخول؛ لأن فسخه في هذه الحال أهون من فسخه بعد الدخول.

يناقش: بأن هذه الصورة وهي: وجود الاشتراط والمهر إن كانت من الشغار فإن النكاح فاسد؛ يفسخ أبداً قبل الدخول وبعده، وإن كانت ليست من الشغار فالنكاح صحيح؛ لا يحل فسخه.

ثانياً: الترجيح:

الذي يظهر أن القول الأول وهو قول الجمهور أرجح؛ لقوة أدلته، وسلامة أكثرها من المناقشة والجواب عنها. ولكن ينبغي أن لا يفتح هذا الباب للناس في الفتوى بجوازه، بل يمنعون منه؛ كما قال الشيخ ابن عثيمين رحمته الله: "فإنه لا ينبغي فتح الباب للعامة؛ لأن الإنسان الذي ليس عنده خوف من الله إذا كان يهوى أن يتزوج بنت هذا الرجل، فهي وإن كرهت الزوج فيجبرها؛ فسد الباب في مثل هذا الوقت أولى"^(٢). وقال الشيخ محمد بن إبراهيم رحمته الله: "وينبغي أن يلاحظ في المستقبل بأن لا يعقد نكاحاً فيه مبادلة سواء ذكر فيه مهراً أم لا؛ لقوة القول بفساده"^(٣).

(١) انظر: المدونة (٩٨/٢)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (٧٥٨)، والكافي في فقه أهل المدينة (٥٣٢/٢)، والبيان والتحصيل (٦٥/٥)، والذخيرة (٣٨٤/٤)، وحاشية الدسوقي (٣٠٧/٢).

(٢) الشرح الممتع (١٧٤/١٢، ١٧٥).

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١٥٨/١٠).

المبحث الثالث: نكاح التحليل إذا لم يكن مشروطاً في العقد

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: قول الإمام ابن حزم، وأدلته

يرى الإمام ابن حزم رحمته الله أن نكاح التحليل المحرم هو الذي يكون مشروطاً في العقد، وأما وجود قصد التحليل بدون شرط فذلك جائز، وتُحل المرأة لزوجها الأول، يقول في ذلك: "فلو رغب المطلق ثلاثاً إلى من يتزوجها ويطؤها ليحلها له، فذلك جائز إذا تزوجها بغير شرط لذلك في نفس عقده لنكاحه إياها"^(١). واستدل بحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: "لعن رسول الله ﷺ المحلل، والمحلل له"^(٢)، وخص اللعن هنا فيما إذا كان التحليل مشروطاً في العقد؛ لأن القصد لا يؤثر، والمعتبر في العقود ظواهرها.

واستدل أيضاً لكون وجود نية التحليل لا حرج فيها ويصح معها العقد بحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلم»^(٣). (٤).

المطلب الثاني: دليل المسألة، وتحديد ظاهره عند الإمام ابن حزم

(١) المحلى (٤٢٢/٩).

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلل والمحلل له (٤٢٠/٣) رقم (١١٢٠)، والنسائي في كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليب (١٤٩/٦) رقم (٣٤١٦)، والإمام أحمد في مسنده (٣١٣/٧) رقم (٤٢٨٣)، وقال الترمذي: "حديث حسن صحيح"، وصححه ابن حزم [انظر: المحلى (٤٢٣/٩)]، وابن تيمية [انظر: رفع الملام عن الأئمة الأعلام (٥٨)] وغيرهم.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكراهة، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره (٤٦/٧) رقم (٥٢٦٩)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب؛ إذا لم تستقر (١١٦/١) رقم (١٢٧).

(٤) انظر: المحلى (٤٣٢/٩، ٤٣٣).

دليل المسألة هو حديث ابن مسعود رضي الله عنه المتقدم، ويدل عند ابن حزم رحمته الله على تحريم نكاح التحليل المشروط في العقد خاصة، ويظهر أن ذلك موافق لأصوله لما يلي:

أن الحديث ليس على عمومته، فيجب أن يوقع على المتيقن فقط، وهو المشروط في العقد.

ذكر ابن حزم رحمته الله أن لفظ الحديث ليس على عمومته، فليس مراداً باللعن كل محلل ومحلل له، فإن البائع يعد محلل والمشتري محلل له، وكذا الواهب والموهوب له، والمُنكح والناكح؛ فإذا صح يقيناً أن العموم ليس مراداً في هذا الحديث؛ فيجب البحث عما أراده الشارع به، وكذلك إذا نظرت إلى كل من تزوج مطلقة ثلاثاً، فإنه يعتبر في الواقع محلاً والمطلق محلاً له ولو توجد النية، وهو غير داخل في الوعيد قطعاً.

فإذا عرفت ذلك فالواجب حمل الحديث على أقل المتيقن وهو ما لا شك فيه، وهو التحليل المشروط في العقد^(١).

المطلب الثالث: الظاهر المخالف لقول الإمام ابن حزم

الذي يظهر من الحديث أن المحلل والمحلل له ملعون مطلقاً إذا كان القصد من النكاح التحليل، سواءً أكان التحليل مشروطاً في العقد أم لم يكن؛ وذلك أن الحديث عام، فيه لعن كل محلل ومحلل له، ولم يخص شرطاً في عقد. وحكمة النهي أيضاً تقتضي شمول ذلك؛ فإن المفسد والمضار التي تترتب على نكاح التحليل عظيمة، وهي لا تنتهي عند صورة نكاح التحليل التي فيها الاشتراط. وقد ذكر ابن القيم رحمته الله بعض تلك المفسدات، فليرجع إليه من أراد^(٢).

(١) انظر: المحلى (٩/٤٣٢، ٤٣٣).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (٣/٣٨-٤٠، ٤٣، ٤٤).

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله أن الصحابة رضي الله عنهم فهموا من إطلاق نكاح التحليل كل ما قصد به التحليل؛ وهم أعلم بالمراد والمقصود منه، وأعرف بمفهوم الخطاب اللغوي، وأقرب إدراكاً لدلالات حال النبي ﷺ.

ثم ذكر أن عدد من الصحابة الذين رووا حديث اللعن بينوا أن التحليل المراد هو ما قصد بالعقد سواء شرط في العقد أم لا، وقال بعد ذلك: "ومعلوم أن الصحابي إذا روى الحديث وفسره بما يوافق الظاهر ولا يخالفه، كان الرجوع إلى تفسيره واجباً مانعاً من التأويل" ^(١). وفي تحفة الأحوزي: "وظاهرٌ شمول اللعن وفساد العقد لجميع الصور" ^(٢).

المطلب الرابع: الخلاف في حكم نكاح التحليل إذا لم يكن مشروطاً في العقد

أولاً: الأقوال في المسألة، وأدلتها:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم نكاح التحليل إذا لم يكن مشروطاً في العقد، ووجد فيه قصد التحليل على قولين:

القول الأول: أنه جائز. وهذا قول ابن حزم كما تقدم، وهو مذهب الحنفية ^(٣)، والشافعية ^(٤)، ووجه عند الحنابلة ^(٥).

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: قول الله -تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٠].

(١) الفتاوى الكبرى (٦/ ٢٣٩).

(٢) الصفحة (٤/ ٢٢٢).

(٣) انظر: المبسوط (٦/ ٩)، وبدائع الصنائع (٣/ ١٨٧)، وفتح القدير (٤/ ١٨١)، والبحر الرائق (٤/ ٦٣)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٤١٥).

(٤) انظر: الحاوي (٩/ ٣٣٣)، والمهذب (٢/ ٤٤٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٢٧٩)، وتكملة المجموع، للمطيعي (١٦/ ٢٥٠)، والعزیز شرح الوجيز (٨/ ٥٣).

(٥) انظر: الكافي (٣/ ٤٢)، والمغني (٧/ ١٨١)، والشرح الكبير (٧/ ٥٣٣)، والمبدع (٦/ ١٥٢).

وجه الدلالة: أن الآية عامة، ولم تخصص نكاحاً حالياً من قصد التحليل.

يناقش: بأن هذه الآية تخصص بما ورد عن النبي ﷺ من لعن المحلل والمحلل له؛ فهو بظاهره يشمل ما إذا كان شرطاً، أو نية وقصداً بلا شرط. وأيضاً فإن المتبادر من معنى الآية هو النكاح الصحيح المكتمل الشروط والأركان، والذي ترتب عليه آثار النكاح ومقاصده، لا النكاح الذي هو شبهه بالحيلة، بل هو حيلة يقصد منها إحلال المرأة لزوجها الأول.

الدليل الثاني: أنه نكاح مكتمل الشروط والأركان، ووجود نية التحليل لا تضر؛ لأن مجرد النية في المعاملات لا تضر؛ ولهذا لو اشترى عبداً بشرط أن لا يبيعه بطل العقد، وإن نواه فقط لم يبطل^(١).

يناقش: بأن النية عليها مدار الأعمال، وهي مؤثرة فيها، وقد قال النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٢). وقد لعن النبي ﷺ المحلل والمحلل له^(٣)، ولم يخص ما إذا كان شرطاً التحليل؛ بل ظاهره يشمل كل محل محلل له - شرطاً أو نواياه فقط بدون شرط.

الدليل الثالث: ما روي عن ابن سيرين رحمته الله: أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً، وكان مسكيناً أعرجياً يقعد بباب المسجد فجاءته امرأة فقالت: هل لك في امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة، وتصبح فتفارقها؟ فقال: نعم. فكان ذلك، فقالت له امرأته: إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل ذلك، فإني مقيمة لك ما ترى، واذهب إلى عمر رضي الله عنه، فلما أصبحت أتوه وأتوها، فقالت: كلموه فأنتم جئتم به فكلموه فأبى، فانطلق إلى عمر رضي الله عنه فقال: "الزم امرأتك

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٨٧/٣)، وتكملة المجموع، للمطيعي (٢٥٠/١٦).

(٢) تقدم تخريجه (١٥٢).

(٣) تقدم تخريجه (٢٦٦).

فإن رابوك بريية فأتني" ، وأرسل إلى المرأة التي مشيت لذلك فنكل بها، ثم كان يغدو على عمر عليه السلام ويروح في حلة فيقول: "الحمد لله الذي كساك يا ذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح" (١).
وجه الدلالة: أن عمر عليه السلام أقر النكاح، ولو كان غير جائز لم يقره، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

يناقش من ثلاثة وجوه:

الأول: أنه أثر منقطع؛ حيث إن ابن سيرين رحمته الله لم يسمع من عمر عليه السلام.

الثاني: أنه ليس في هذه القصة أن الأعرابي نوى التحليل (٢).

الثاني: أن عمر عليه السلام نكل بالمرأة التي سعت بهذا النكاح؛ وهذا يدل على أنه غير جائز.

الدليل الرابع: حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله تجاوز عن أمي ما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلم» (٣).

يناقش: بأن نية التحليل ليست بحديث نفس فقط، بل هي قصد ونية جازمة في أن يقدم على نكاح تلك المرأة ليحلها لزوجها ثم يطلقها بعد ذلك، وهذا عمل أثمرته تلك النية؛ فهو مؤاخذ عليها.

القول الثاني: أنه محرم. نُسب هذا القول إلى بعض الصحابة، كعثمان بن عفان، وابن عمر رضي الله عنهما وغيرهما (٤)، وهو مذهب المالكية (٥)، والصحيح من مذهب الحنابلة (١). وقال شيخ

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٤١/٧) رقم (١٤١٩٧)، وابن كثير في مسند الفاروق (١٥٠/٢) رقم (٥١٦). وذكر ابن كثير أنه أثر منقطع؛ لأن ابن سيرين لم يسمع من عمر عليه السلام، وقال ابن قدامة: "قال أحمد: ليس له إسناد؛ يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر عليه السلام" [المغني (١٨٢/٨)].

(٢) انظر: المغني (١٨٢/٧).

(٣) تقدم تخريجه (٢٦٦).

(٤) انظر: المغني (١٨١/٧)، وسيأتي في الأدلة ذكر أثر عثمان، وابن عمر رضي الله عنهما وتخرجهما.

(٥) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٥٦/٢)، والتلقين (١٢٤/١)، والكافي في فقه أهل المدينة (٥٣٤/٢)، والبيان والتحصيل (٣٨٥/٤)، الذخيرة (٣٢١/٤)، وحاشية العدوي (٧٥/٢).

الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "وأما الصحابة والتابعون وأكثر أئمة الفتيا فلا فرق عندهم بين هذا العرف واللفظ، وهذا مذهب أهل المدينة، وأهل الحديث، وغيرهما" (٢)، أي: لا فرق عندهم بين الاشتراط اللفظي أو عدمه إذا وجد العرف بقصد التحليل.

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: "لعن رسول الله ﷺ المحلل، والمحلل له" (٣).

وجه الدلالة: أن الحديث عام، يشمل بظاهره كل محلل ومحلل له، سواء أكان التحليل مشروطاً في العقد أو لم يكن، بأن يقصده وينويه فقط.

الدليل الثاني: ما روي عن عثمان رضي الله عنه: أنه جاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين، إن جاراً لي طلق امرأته في غضبه ولقي شدة، فأردت أن أحاسب بنفسي ومالي فأتزوجها، ثم أبتني بها، ثم أطلقها فترجع إلى زوجها الأول، فقال له عثمان رضي الله عنه: "لا تنكحها إلا نكاح رغبة" (٤).

وجه الدلالة: أن عثمان رضي الله عنه نهاه أن ينكح المرأة بقصد أن يحلها للأول؛ وظاهره أنه ليس فيه مشاركة، وقول الصحابي حجة، ولم يثبت له مخالف صحيح منهم.

يناقش: أنه أثر ضعيف.

الدليل الثالث: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه جاءه رجل فسأله عمن طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخ له من غير مؤامرة منه ليحلها لأخيه، هل تحل للأول؟ قال: "لا إلا نكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ" (١).

(١) انظر: الكافي (٤١/٣)، والمغني (١٨١/٧)، والشرح الكبير (٥٣٣/٧)، والمبدع (١٥٢/٦)، وشرح منتهى الإرادات (٦٦٧/٢)، وكشاف القناع (٩٤/٥).

(٢) الفتاوى الكبرى (٩٥/٣).

(٣) تقدم تخريجه (٢٦٦).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٤٠/٧) رقم (١٤١٩٢). وهو أثر ضعيف؛ لأن في إسناده محمد بن عبد الرحمن بن عَنَج وهو مجهول. وأيضاً فيه انقطاع؛ حيث إن أبا مرزوق التميمي لم يسمع من عثمان بن عفان رضي الله عنه [انظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل (٣٦٩)].

وجه الدلالة: أن ابن عمر رضي الله عنهما لم يبح صورة هذا النكاح الذي وقع من غير مؤامرة، ولا مشاركة، ولم يثبت به التحليل، بل ذكر أنه كان يعد سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ؛ وقول الصحابي حجة، ولم يثبت عن أحد منهم مخالفته.

الدليل الرابع: أن المفسد المترتبة على نكاح التحليل توجد في هذه الصورة كما هي موجودة في صورة الاشتراط. ومن تلك المفسد: عدم ترتب مقاصد النكاح عليه من السكنى، ووجود المودة، والرحمة، وابتغاء الولد وغير ذلك. وأيضاً فإن نكاح التحليل هنا قد يكون سبباً في فساد المرأة، وضياع دينها وعفتها، وغير ذلك من المفسد الكثيرة، وقد ذكر ابن القيم رحمه الله كثيراً منها^(٢).

ثانياً: الترجيح:

الذي يظهر أن القول الثاني وهو تحريم نكاح التحليل وإن كان غير مشروط في العقد أرجح؛ لأنه الموافق لظاهر الدليل، ولأن المفسد المترتبة على المشروط كالمفسد المترتبة على غير المشروط.

ثالثاً: ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف -المتعلقة بهذا المبحث- في ثبوت التحليل وعدمه في هذه الصورة من صور نكاح التحليل، وهي: ما إذا لم يكن مشروطاً في العقد، ووجد فيه قصد التحليل. فعلى القول الأول: النكاح صحيح؛ فيثبت به التحليل، فتحل لزوجها الأول بعد أن يطلقها الثاني. وعلى القول الثاني: النكاح باطل؛ فلا يثبت به التحليل.

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه (٢١٧/٢) رقم (٢٨٠٦)، أبو نعيم في الحلية (٩٦/٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٣٩/٧) رقم (١٤١٨٩). وقال الحاكم: "على شرط البخاري ومسلم" ووافقه الذهبي، وقال ابن الملقن: "رواه كلهم ثقات" [انظر: التوضيح لشرح الجامع الصحيح (٢٥٠/٢٢٦)]، وقال الهيثمي: "رجاله رجال الصحيح" [انظر: مجمع الزوائد (٤/٢٦٧)]، وصححه الألباني [انظر: إرواء الغليل (٦/٣١١)].

(٢) انظر: إعلام الموقعين (٣/٣٨-٤٠ و ٤٣، ٤٤).

المبحث الرابع: وقوع الطلاق بغير لفظه الصريح

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قول الإمام ابن حزم، وأدلته

يرى الإمام ابن حزم رحمته الله أن الطلاق لا يقع إلا بأحد ألفاظ ثلاثة، هي: لفظ الطلاق، أو السراح، أو الفراق، وما تصرف منها، مثل أن يقول: أنت طالق، أو مطلقة، أو قد طلقتك، أو أنت الطلاق ونحوها، وقل مثل ذلك في لفظي السراح والفراق^(١). وأما غيرها كقوله: أنت بائن، أنت خلية، أنت بريئة، أنت بريئة، أنت بثة ونحوها، فلا يقع بها طلاق ولو نواه المتكلم، فيقول: "لا يقع طلاق إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ: إما الطلاق، وإما السراح، وإما الفراق"^(٢)، واستدل لذلك بأن هذا الألفاظ هي التي وردت في القرآن في حل عقدة النكاح، يقول الله - تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾ [سورة الأحزاب: ٤٩]. وقوله: ﴿فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: ١]. وقوله: ﴿وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [سورة الأحزاب: ٤٩]. وقوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحًا بِإِحْسَانٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩]. وقوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق: ٢]. وقوله: ﴿وَإِنْ يَنْفَرَا يَعْزِزَنَّ اللَّهُ كُلَّامِنْ سَعَتِهِ﴾ [سورة النساء: ١٣٠]، وغيرها من الآيات. فلم يذكر الله ﷻ حل النكاح بغير بهذه الألفاظ؛ فلا يجوز حل عقدة عقدت بكلمة الله - عز وجل - وسنة رسوله ﷺ إلا بما نص الله عليه؛ وإلا أصبح من المتعدين حدود الله، الظالمين أنفسهم^(٣).

(١) هذا كله إذا نواه المتكلم، وقد فَرَّق ابن حزم رحمته الله بين لفظ الطلاق، وبين لفظي السراح والفراق، بأن جعل لفظ الطلاق لا يقبل قضاءً إذا قال المتكلم به: لم أنه، ويقبل في الفتيا. وأما اللفظان الآخران فيقبل قوله في القضاء وفي الفتيا؛ وذلك أن الطلاق لم يرد في الشرع قط إلا مراداً به حل النكاح، بخلاف السراح والفراق. [انظر: المحلى (٤٣٧/٩)، (٤٣٨).]

(٢) المحلى (٤٣٦/٩).

(٣) انظر: المصدر السابق (٤٣٨/٩).

المطلب الثاني: دليل المسألة، وتحديد ظاهره عند الإمام ابن حزم

دليل المسألة هي الأحاديث التي جاء فيها ذكر بعض ألفاظ الطلاق الكنائية، منها: حديث عائشة رضي الله عنها: أن ابنة الجون^(١)، لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها، قالت: "أعوذ بالله منك"، فقال لها: «لقد عدت بعظيم، الحقي بأهلك»^(٢)، ولا يدل عند ابن حزم رحمته الله على اعتبار ألفاظ الكناية في الطلاق، كلفظ: الحقي بأهلك، ويظهر أن ذلك مخالف لأصله: الأخذ بظواهر النصوص^(٣)، وأسباب المخالفة ما يلي:

أولاً: أن النبي ﷺ في هذه القصة لم يتزوج ابنة الجون، ودخولها عليها كان حين أراد خطبتها.

ذكر ابن حزم رحمته الله أن النبي ﷺ لم يكن تزوج ابنة الجون قط، ولكنه لما دخل عليها حين أراد أن يخطبها لنفسه استعادت بالله، فقال لها: «الحقي بأهلك»، وهذا ليس طلاقاً؛ لأنها ليست زوجة للنبي ﷺ، وإنما هو رجوع منه ﷺ عن خطبتها؛ واستدل لذلك بالحديث الآخر الذي رواه أبو أسيد رضي الله عنه: أن النبي ﷺ لما دخل على الجونية قال: «هي نفسك لي» قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسوقة؟ قال: فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن، فقالت: أعوذ بالله منك، فقال: «قد عدت بمعاذ» ثم خرج علينا فقال: «يا أبا أسيد، اكسها رازقتين»^(٤)، وألحقها بأهلها^(٥)، وفي لفظ مسلم: فقالوا لها: أتدرين من هذا؟ فقالت: لا، فقالوا: هذا رسول الله ﷺ جاءك ليخطبك، قالت: أنا كنت أشقى من ذلك^(٦).

(١) اختلف في تعيينها اختلافاً كثيراً، وقد وردت تسميتها في الحديث بأميمة بنت شراحيل كما في [صحيح البخاري (٤١/٧) رقم (٥٢٥٦)]، وقال الحافظ ابن حجر "ما في الصحيح أولى أن يتبع" [فتح الباري (١/٣٢٤)].

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق (٤١/٧) رقم (٥٢٥٤).

(٣) انظر (٤٠-٤٢) من هذا البحث.

(٤) رازقتين: مثني رازقية، وهي: ثوب من كتان أبيض طويل. [انظر: الصحاح (٤/١٤٨١)، ولسان العرب (١٠/١١٦)، وتاج العروس (٣٣٧/٢٥)].

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب من طلق، وهل بوجه الرجل امرأته بالطلاق (٤١/٧) رقم (٥٢٥٥).

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة، باب إباحة النبيذ الذي لم يشتم ولم يصير مسكراً (٣/١٥٩١) رقم (٢٠٠٧).

وهذه الأخبار كلها في قصة واحدة، وامرأة واحدة، ومقام واحد؛ فتبين من مجموعها أن النبي ﷺ لم يكن تزوج المرأة، وإنما خطبها فقط^(١).

ثانياً: أنه ليس في هذا الحديث ذكر أن النبي ﷺ طلق ابنة الجون بقوله: «الحقي بأهلك».

ذكر ابن حزم رحمه الله أنه على فرض صحة أن النبي ﷺ كان قد تزوج ابنة الجون، فليس في هذا الحديث بيان أن النبي ﷺ أراد إيقاع طلاقها بقوله: «الحقي بأهلك»، والنكاحات الصحيحة لا تُحل إلا بلفظ متيقن.

وجاء بقصة أحد الثلاثة الذين خلفوا، وهو كعب بن مالك رضي الله عنه حين أمره ﷺ أن يعتزل امرأته ولا يقربها بدون أن يطلقها، فقال كعب لامرأته: "الحقي بأهلك فكوني عندهم حتى يقضي الله في هذا الأمر"^(٢)؛ فلم يعتبر هذا اللفظ طلاقاً^(٣). لكن قد يقول قائل: أن كعباً لم ينو الطلاق بهذا اللفظ؛ وهذا واضح من أمر النبي ﷺ له بأن يعتزل ولا يطلق، وكلام كعب رضي الله عنه لامرأته أيضاً يدل على أنه لم ينو.

المطلب الثالث: الظاهر المخالف لقول الإمام ابن حزم

الذي يظهر من دليل المسألة أن النبي ﷺ كان قد تزوج ابنة الجون؛ لقول عائشة رضي الله عنها: "لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها"^(٤)، وذكر ابن القيم رحمه الله أن هذا الحديث كالصريح في دلالة على أن النبي ﷺ عقد عليها؛ فإن الدخول المقصود هو دخول الرجل بأهله؛ ويؤيده

(١) انظر: المحلى (٩/٤٤٠).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه (٤/٢١٢٠) رقم (٢٧٦٩).

(٣) انظر: المحلى (٩/٤٤١).

(٤) تقدم تخريجه (٢٧٤).

قولها: "ودنا منها"^(١)، وأن النبي ﷺ وضعه يده عليها؛ ولو كانت أجنبية عنه لم يضع يده عليها، وقد جزم بعض العلماء بأن النبي ﷺ قد تزوجها^(٢).

ولما استعازت قال لها النبي ﷺ: «الحقي بأهلك»؛ وهذا ظاهر في أنه أراد طلاقها؛ لأنه لم يرو أنه زاد على ذلك^(٣)؛ وعلى هذا يكون ظاهر الحديث أن لفظ: (الحقي بأهلك) يصح أن يقع به الطلاق إذا نواه المتكلم^(٤).

وتتسع دلالة الحديث المعنوية لاعتبار كل لفظ يخرج الإنسان ناوياً به الطلاق، سواء أكان من الصريح أو الكناية؛ لأن المعبر في ذلك وجود نية الطلاق.

ولم يجد الباحث من خالف في وقوع الطلاق بالألفاظ الكنائية إذا نواه المتكلم غير ابن حزم رحمه الله في كتابه: (المحلى)، بل إن ابن حزم رحمه الله نفسه في كتابه الآخر: (مراتب الإجماع) نقل الاتفاق على وقوع الطلاق بالألفاظ الكنائية إذا نواه المتكلم، فيقول: "واتفقوا أن ألفاظ الطلاق طلاق، وما تصرف من هجائه مما يفهم معناه، والبائن والبتة والخلية والبرية وأنه إن نوى بشيء من هذه الألفاظ طلقة واحدة سنية لزمته"^(٥). وعقب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله على ذلك، فقال: "وكذلك اختار أن الطلاق بالكناية لا يقع، ولا يقع إلا بلفظ الطلاق، وهذا قول الرافضة... وقد أنكر في كتابه -يعني: المحلى- من ادعى إجماعاً في هذا!" ثم قال: "ومعلوم أن الإجماع على هذا من أظهر ما يُدعى فيه الإجماع"^(٦).

(١) انظر: زاد المعاد (٢٩٠/٥).

(٢) انظر: الاستيعاب (١٧٨٥/٤). نقل ابن عبد البر في كتابه هذا الإجماع على أن النبي ﷺ تزوج أسماء بنت النعمان بن الجون بن شرحبيل، وهي إما ابنة الجون نفسها، وإما غيرها؛ لما تقدم من الإشارة إلى أن العلماء اختلفوا اختلافاً شديداً في تعيينها، ومعرفة اسمها. وجزم صاحب البدر التمام بأنها هي نفسها ابنة الجون الواردة في الحديث [انظر: البدر التمام شرح بلوغ المرام (٢٨٤/٧، ٢٨٥)].

(٣) انظر: البدر التمام (٦٩/٨، ٧٠).

(٤) انظر: توضيح الأحكام من بلوغ المرام (٥٠٩/٥).

(٥) مراتب الإجماع (٧٣).

(٦) نقد مراتب الإجماع (٢٩٥/١). ومن نقل الإجماع على وقوع الطلاق بالألفاظ الكنائية إذا نواه المتكلم ابن القطان في كتابه: [الإقناع في مسائل الإجماع (٣٢/٢)].

المبحث الخامس : حكم الرجعة بكل ما يدل عليها

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: قول الإمام ابن حزم، وأدلته

يرى الإمام ابن حزم رحمته الله أنه لا تصح الرجعة إلا باللفظ الدال عليها، وأما الفعل كالوطء ونحوه فلا تصح به الرجعة ولو نواها، يقول في ذلك: "فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعاً لها حتى يلفظ بالرجعة"^(١)، مع وجوب الإشهاد عليها، وإعلام الزوجة به^(٢). واستدل لذلك بأن الجماع لم يرد فيه نص من القرآن ولا من السنة بأنه رجعة، وأما الرجعة بالكلام فلا خلاف فيها بين أحد من العلماء بأنها رجعة؛ فلا تتجاوز إلى غيرها؛ لأنه مشكوك فيه، وغير الجماع في ذلك من باب أولى^(٣).

المطلب الثاني: دليل المسألة، وتحديد ظاهره عند الإمام ابن حزم

دليل المسألة هو قوله - تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق: ٢]، وتدل هذه الآية عند ابن حزم رحمته الله على أن الرجعة لا تصح إلا بالتلفظ بها، ويظهر أن ذلك موافق لأصوله لما يلي:

أن الله ﷻ أمر المراجع أن يمسك بمعروف؛ ولا يعرف ذلك إلا ببيانه، ولا سبيل إلى ذلك البيان إلا بالكلام.

وذلك أن نية الإمساك خفية في داخل النفس، لن تعرف إلا إذا أظهرها صاحبها، وتكلم بها؛ وقد أمر الله أن يكون الإمساك بمعروف؛ لكي تعلم به الزوجة، وإذا لم يظهرها فهو إمساك بغير معروف؛ لأنه ربما منعها حقوقها الزوجية. يقول ابن حزم رحمته الله: "والمعروف ما عرف به ما

(١) المحلى (١٠/١٧).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المصدر السابق (١٠/١٩).

في نفس الممسك الراد، ولا يعرف ذلك إلا بالكلام^(١). ويقول في موضع قريب: "فإن لم يُعلمها لم يمسك بمعروف، ولكن بمنكر؛ إذ منعها حقوق الزوجية من النفقة، والكسوة، والإسكان، والقسمة؛ فهو إمساك فاسد باطل"^(٢). ويتبين بذلك أن ابن حزم رحمته الله قصر إمكانية إظهار الرجعة ومعرفتها بالبيان القولي.

المطلب الثالث: الظاهر المخالف لقول الإمام ابن حزم

الذي يظهر من دليل المسألة أن صحة الرجعة ليست مقصورة على التلفظ بها فقط، بل يمكن أن تكون بالفعل كالوطء ونحوه مما يدل على إرادة الرجعة؛ وذلك أن الآية عامة لم تشترط أن تكون الرجعة بالكلام، بل لفظ: (الإمساك) في قوله -تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق: ٢] ظاهره أنه بالفعل؛ لأن الأصل في الإمساك أن يكون بالفعل. ومعنى الآية - كما ذكر المفسرون - أنه أمر من الله ﷻ للأزواج بأنهم إذا رغبوا إرجاع أزواجهم أن يحسنوا صحبتهم وعشرتهم، من غير قصد إلى مضارتهن^(٣)؛ وهذا المعنى لا يستلزم أن يتلفظ الزوج بالرجعة، بل هي نية قلبية، يلتزمها المراجع امتثالاً لأمر الله ﷻ، وتحافياً عن وقوعه في الظلم والعدوان.

وفي الحديث أن النبي ﷺ قال - حين طلق عبد الله بن عمر رضي الله عنه زوجته وهي حائض: «مره فليراجعها»^(٤)، وهذا لفظ عام؛ ظاهره أنه يشمل الفعل. وكذلك قوله -تعالى: ﴿وَيُعُولُنَّ

(١) المحلى (١٩/١٠).

(٢) المصدر السابق (٢١/١٠).

(٣) انظر: تفسير الطبري (٤٤٣/٢٣)، وتفسير القرطبي (١٥٧/١٨)، والبحر المحيط في التفسير (١٩٨/١٠)، وتفسير ابن كثير (١٤٥/٨)، وفتح القدير (٢٨٨/٥).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق (٤١/٧) رقم (٥٢٥٢)، ومسلم في كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها (١٠٩٧/٢) رقم (١٤٧١) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴿٢٢٨﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨] فإن لفظ: (الرد) عام يشمل كونه باللفظ وغيره^(١).

المطلب الرابع: الخلاف في حكم الرجعة بكل ما يدل عليها

أولاً: الأقوال في المسألة، وأدلتها:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم الرجعة بغير اللفظ، كالفعل الدال عليها من الجماع ونحوه كالتقبيل واللمس على قولين:

القول الأول: أنه لا تصح الرجعة بغير اللفظ. وهذا قول ابن حزم كما تقدم، وهو مذهب الشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣).

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: قول الله -تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: ٢].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالإشهاد على الرجعة؛ فدل ذلك على أنها لا بد أن تكون على وجه تصح فيها الشهادة، وهي الرجعة بالكلام؛ لأن الوطاء ونحوه لم تجر عادة بالإشهاد عليه^(٤).

يناقش من وجهين:

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٨٢/٣).

(٢) انظر: الأم (٢٦٠/٥)، والحاوي (٣١٠/١٠)، والمهذب (٤٧/٣)، ونهاية المطلب (٣٤٤/١٤)، والعزیز شرح الوجيز (١٧٦/٩)، وتكملة المجموع، للمطيعي (٢٦٧/١٧).

(٣) انظر: الكافي (١٤٩/٣)، والمغني (٥٢٣/٧)، والشرح الكبير (٤٧٦/٨)، والفروع (١٥٥/٩)، وشرح الزركشي (٤٤٨/٩)، والمبدع (٤١٨/٦).

(٤) انظر: الحاوي، للماوردي (٣١١/١٠).

الأول: بأن حكم الإشهاد اختلف فيه الفقهاء -رحمهم الله، فالجمهور على أنه مستحب^(١).

الثاني: أن الإشهاد هنا ليس على الوطاء نفسه، وإنما هو على الرجعة الثابتة بالوطء، فالمراجع يقول: اشهدوا أنني راجعت امرأتي، ولا يقول: اشهدوا أنني وطئت امرأتي^(٢).

الدليل الثاني: أنه لا خلاف في أن الرجعة بالكلام معتبرة، وأما الفعل فلم يرد نص في الكتاب، ولا في السنة أنه رجعة؛ فعلى ذلك لا تصح الرجعة إلا بالكلام؛ لأن الفعل مشكوك فيه^(٣).

نوقش: بأن عموم الآيات يدل بظاهره على أن الفعل كالوطء ونحوه يعتبر رجعة، كقوله - تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق: ٢]؛ فـ: (الإمساك): يشمل الإمساك بالقول وبالفعل، بل أصله بالفعل. وغيرها من الآيات^(٤).

الدليل الثالث: القياس على النكاح والطلاق، فكما أنهما لا يصحان إلا بالكلام، فكذلك الرجعة لا تصح إلا بالكلام ولا تصح بالأفعال^(٥).

يناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن النكاح والطلاق ليس شيء من الأفعال الجائزة يدل عليهما، أو يفهمان منها، بخلاف الرجعة فهي استدامة يمكن أن تفهم من الأفعال كالوطء، فهو من أقوى الأشياء التي تدل على إرادة الاستدامة.

القول الثاني: أنه يمكن أن تصح الرجعة بغير اللفظ، كالفعل الدال عليها من الجماع ونحوه. تُسبب هذا القول لبعض التابعين، كسعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء بن أبي

(١) انظر: تكملة المجموع، للمطيعي (٢٧٠/١٧)، والمغني (٥٢٣/٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٤٧/٥ و ١١٣/٢٢).

(٢) انظر: الشرح الممتع (١٩٠/١٣).

(٣) انظر: المحلى (١٩/١٠).

(٤) انظر: شرح الزركشي (٤٤٩/٥).

(٥) انظر: الحاوي، للماوردي (٣١٠/١٠).

رباح وغيرهم -رحمهم الله-(١)، وهو مذهب الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، وظاهر مذهب الحنابلة(٤).

وأصحاب هذا القول مختلفون في اشتراط وجود نية الرجعة في الفعل، فالمالكية اشتراطوا ذلك خلافاً لغيرهم(٥).

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: قول الله -تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق: ٢]، وقوله -تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨]، وفي الحديث أن النبي ﷺ قال -حين طلق عبد الله بن عمر رضي الله عنهما زوجته وهي حائض: «مره فليراجعها»(٦).

وجه الدلالة: أن النصوص السابقة عامة، ظاهرها صحة الرجعة باللفظ، وبما يدل عليها من الأفعال كالجماع؛ فإنها لم تشترط كون الرجعة بالقول(٧).

الدليل الثاني: أن الرجعة استبقاء واستدامة للنكاح، ولا مانع من ثبوت الاستدامة بالفعل الدال عليها، بل إن بعض الأفعال كالجماع أكد في باب البقاء على النكاح وتبقيته على الملك من القول(٨).

-
- (١) انظر: تكملة المجموع، للمطيعي (٢٦٧/١٧)، والمغني (٥٢٣/٧)، والشرح الكبير على متن المقنع (٤٧٥/٨).
- (٢) انظر: الميسوط (٢١/٦)، وبدائع الصنائع (١٨١/٣، ١٨٢)، وفتح القدير (١٥٩/٤)، والبحر الرائق (٥٥/٤)، وحاشية ابن عابدين (٣٩٨/٣، ٣٩٩). واشتراطوا في التقبيل واللمس وجود الشهوة.
- (٣) انظر: المدونة (٢٣٢/٢)، والإشراف على نكت المسائل (٧٥٨/٢)، والمعونة (٨٥٩)، والكافي في فقه أهل المدينة (٦١٧/٢)، والمقدمات الممهدة (٥٤٥/١)، وبداية المجتهد (١٠٥/٣).
- (٤) انظر: الكافي (١٤٩/٣)، والمغني (٥٢٣/٧)، والشرح الكبير (٤٧٤/٨)، والفروع (١٥٥/٩)، وشرح الزركشي (٤٤٨/٥)، والمبدع (٤١٧/٦). فتصح الرجعة بالوطء مطلقاً في ظاهر المذهب، وفي وجه للمذهب تصح بالتقبيل واللمس إذا كانا بشهوة.
- (٥) انظر: المصادر في الحواشي السابقة.
- (٦) تقدم تخريجه (٢٧٨).
- (٧) انظر: بدائع الصنائع (١٨٢/٣).
- (٨) انظر: فتح القدير (١٥٩/٤)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٥٨/٢).

الدليل الثالث: أن الطلاق الرجعي سبب لزوال الملك مع وجود الخيار، فإذا حصل الوطء ثبتت الرجعة؛ قياساً على سقوط خيار البيع في الأمة بالوطء^(١).

الدليل الرابع: القياس على مدة الإيلاء، فكما أنه يرتفع بالوطء؛ فكذلك الطلاق الرجعي يرتفع في العدة بالوطء^(٢).

ثانياً: الترجيح:

الذي يظهر أن القول الراجح هو القول الثاني، وهو أن الرجعة يمكن أن ثبت بالفعل؛ وذلك لقوة أدلته، ولموافقة لظاهر النصوص، ولورود المناقشات على أدلة القول الآخر.

(١) انظر: المبسوط (٢١/٦)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (٨٥٩)، والمغني (٥٢٣/٧).

(٢) انظر: المبسوط (٢١/٦)، والمغني (٥٢٣/٧).