أثر الاستصحاب في أحكام الطلاق عند الشافعية

دراسة فقهية

إعداد

د. هنوف بنت عذال بن عبد الهادي العدواني

قسم الدراسات الإسلامية الجامعية النعيرية

جامعة حفر الباطن - المملكة العربية السعودية

رئيس مجلس الإدارة والتحرير
أ.د. كامل محمد جاهين إسماعيل
عميد كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان

نائب رئيس مجلس الإدارة
أ.د. حسن إبراهيم مصطفى
وكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب

مدير التحرير
د. أحمد فكري صديق خليل

أعضاء مجلس الإدارة
أ.د. أحمد الأمير محمد جاهين
د. حمدي محمد ضيف حسين
د. سامي خميس بهنسي سلامة
د. محمد رمضان خليل أحمد

الهيئة الاستشارية
أ.د/ طارق عثمان الرفاعي إبراهيم
أ.د/ بلخير طاهري الإدريسي
أ.د/ أحمد عبد العزيز السيد
أ.د/ مشعل بن محمد العنزي
أ.د/ سلمى محمد صالح الهوساوي

مجلة
كلية الدراسات الإسلامية للبنين
بأسوان

مجلة علمية محكمة نصف سنوية

العدد الثامن
إصدار يونيو ٢٠٢٥م
الترقيم الدولي الموحد للطباعة: ISSN ٢٨١٢-٥٢٦٦
الترقيم الدولي الموحد الإلكتروني: ISSN ٢٨١٢-٥٢٧٤
موقع المجلة https://fisb.journals.ekb.eg

أثر الاستصحاب في أحكام الطلاق عند الشافعية - دراسة فقهية

هنوف بنت عذال بن عبد الهادي العدواني

قسم الدراسات الإسلامية الجامعية النعيرية، جامعة حفر الباطن، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: haaladwani@uhb.edu.sa

ملخص البحث:

يهدف هذا البحث إلى استظهار معالم الاستصحاب وأثرها في أحكام الطلاق وفقًا لأصول المذهب الشافعي وأصوله، وقد استقصت الباحثة مسائل الطلاق كما وردت في مؤلفات الشافعية، وقسمتها إلى مسائل، ترضت كل مسألة لقضية مختلفة من قضايا الطلاق، وذلك بهدف جمع ما جاء في باب الطلاق وأثر الاستصحاب فيه عن الشافعية.

وقد انطلق البحث من إشكالي عامة مفادها ما أثر الاستصحاب في أحكام الطلاق وفقًا للمذهب الشافعي؟ في محاولة لإبراز دور الاستصحاب في إثراء الفقه الإسلامي، وجعله مستوعِباً للمسائل المستجدة في أحكام الطلاق، مهما امتد الزمان، أو اختلف المكان، أو تغيرت الأحوال، وإظهار مدى اعتماد فقهاء الشافعية على الاستصحاب في بناء اجتهاداتهم الفقهية التي تخص أحكام الطلاق، وقد اعتمدت الباحثة على المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث تتبعت كتب الفقه الشافعي المعتبرة؛ لجمع المسائل التي بنيت على الاستصحاب في الجانب المتعلق بأحكام الطلاق، ثم سأقوم كباحثة بتحليل تلك المسائل، ليتبين مدى صحة بنائها على الاستصحاب وقواعده، وذلك وفق خطة أراها مناسبة لإنجاز الموضوع بمحدداته وأهدافه.

الكلمات المفتاحية: الاستصحاب، الطلاق، الشافعية، قواعد المذهب، الأصول.

The Impact of *Istishab* on Divorce Rulings in the Shafi'i School A Jurisprudential Study

Hanoof bint Adhal bin Abdulhadi Al-Adwani

Department of Islamic Studies, University College in Nairyah, University of Hafr Al-Batin

E-mail: haaladwani@uhb.edu.sa

Abstract:

This study aims to elucidate the features of *Istishab* (legal presumption of continuity) and its influence on divorce rulings according to the principles and jurisprudential foundations of the Shafi'i school. The researcher has thoroughly examined divorce-related issues as presented in the works of Shafi'i scholars, categorizing them into specific issues, each addressing a particular aspect of divorce. The objective is to compile and analyze what has been documented under the chapter of divorce and the role of *Istishab* therein within the Shafi'i tradition. The study begins with a central question: *What is the impact of Istishab on divorce rulings according to the Shafi'i school?* It endeavors to highlight the role of *Istishab* in enriching Islamic jurisprudence, showcasing its capacity to accommodate emerging legal issues in divorce rulings across different eras, regions, and changing circumstances. It also seeks to demonstrate the extent to which Shafi'i jurists have relied on *Istishab* in forming their legal reasoning concerning divorce. The researcher adopts an inductive-analytical methodology, systematically reviewing authoritative Shafi'i jurisprudential texts to collect issues wherein rulings were based on *Istishab* in the context of divorce. These issues are then analyzed to assess their soundness and the validity of applying *Istishab* based on its established principles. This approach has been selected as the most suitable to fulfill the study's aims and parameters.

Keywords: Istishab, Divorce, Shafi'i School, Jurisprudential Principles, Usul al-Fiqh.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي منّ علينا أن جعلنا من المسلمين، ويسر لنا التفقه في الدين، والصلاة والسلام على أشرف الأولين والآخرين نبينا محمد، وعلى آله، وصحابته وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدِّين، أما بعد:

تطرق الفقهاء منذ القدم لأحكام الشريعة الإسلامية مستندين على ما جاء في القرآن الكريم والسنة المطهرة، وقد أدى بهم الاستقراء ولاستنباط إلى التوغل فيما يتخطى عصورهم، وفي مسائل ربما لم يلتمسوها فعليًا في واقعهم القديم، لذلك نحيا في وقتنا المعاصر وربما إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها مستندين إلى جهود أعلام المذاهب الأربعة وأتباعهم، باعتبارهم المثال والأنموذج القويم الذي يقتدي بفقههم أهل السنة والجماعة.

من هذه المسائل التي ظهر فيها اجتهاد الفقهاء قديمًا مسألة الاستصحاب، تلك القرينة التي تبرز أهميتها حتى في الواقع الفقهي المعاصر، وقد عن لي أن أختار باب الطلاق في فقه السادة الشافعية لدراتها دراسة فقهية استقرائية بغية الوقوف على أهمية هذه القرينة في باب الطلاق ومعرفة ما ينبني عليها من أحكام، لذلك عنونت بحثي هذا بـ(**أثر الاستصحاب في أحكام الطلاق عند الشافعية: دراسة فقهية**).

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع **(أثر الاستصحاب في أحكام الطلاق عند الشافعية: دراسة فقهية)** في أن الاستصحاب من الأدلة التي بنيت عليها كثيرٌ من الأحكام الشرعية، وأن مجموعة من القواعد الفقهية مثل (الأصل بقاء ما كان على ما كان)، وقاعدة (الأصل براءة الذمة)، وقاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة)، وقاعدة (اليقين لا يزول بالشك) كلها مرتبطة به، ومن ثم فإن له أثراً كبيراً في بناء الاجتهادات الفقهية، فإذا أضفنا إلى ذلك تناوله لأحكام الأسرة زواجاً، وفراقاً، ورضاعاً، ونفقة ظهر لنا مدى أهمية الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع:

١- للاستصحاب ارتباط قوي بجملة من القواعد الفقهية، وهو ما يدفعني للقراءة والبحث عنها، وسيكون له الأثر الطيب على بناء شخصيتي العلمية.

٢- سيعتمد البحث على تتبع الفروع الفقهية لدى مذهب رئيس من المذاهب الأربعة المتبوعة، وسيتناول أحكام الأسرة كاملة، وهو ما سيثري معلوماتي في هذا الجانب المهم من الفقه.

٣- ستمكنني الدراسة من الوقوف على كيفية بناء الاجتهادات الفقهية، الأمر الذي سينعكس إيجاباً على تنمية الملكة الفقهية لدي.

أهداف البحث:

١- إبراز دور الاستصحاب في إثراء الفقه الإسلامي، وجعله مستوعِباً للمسائل المستجدة في أحكام الطلاق، مهما امتد الزمان، أو اختلف المكان، أو تغيرت الأحوال.

٢- بيان الربط بين الاستصحاب من جهة، وجملة من القواعد الفقهية ذات الصلة من جهة أخرى، الأمر الذي يُظهر التكامل، والترابط بين علوم الشرع.

٣- إظهار مدى اعتماد فقهاء الشافعية على الاستصحاب في بناء اجتهاداتهم الفقهية التي تخص أحكام الطلاق.

٤- بيان الانسجام والتوافق بين الاجتهادات الفقهية لدى فقهاء المذهب؛ نظراً لأن اجتهادهم منضبط بقواعد ثابتة، وضابطة له.

منهج الدراسة:

ستعتمد هذه الدراسة على منهج الاستقراء والتحليل، حيث سيتم تتبّع كتب الفقه الشافعي المعتبرة؛ لجمع المسائل التي بنيت على الاستصحاب في الجانب المتعلق بأحكام الطلاق، ثم سأقوم كباحثة بتحليل تلك المسائل، ليتبين مدى صحة بنائها على

الاستصحاب وقواعده.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث:

أولًا: الاستصحاب لغة واصطلاحًا.

ثانيًا: الطلاق لغة واصطلاحًا:

المبحث الثاني: الطلاق عند الشافعية، وفيه مسائل.

المبحث الأول

التعريف بمصطلحات البحث

أولاً المقصود بالاستصحاب لغة واصطلاحًا وشرعًا:

يرجع الأصل اللغوي لهذا المصطلح إلى المادة المعجمية "صَحِبَ"؛ فـ «الصاد، والحاء، والباء أصل واحد يدل على مقارنة شيء ومقاربته، ومن ذلك الصاحب، والجمع: الصحب، كما يقال: راكب وركب، ومن الباب: أَصْحَبَ فلانٌ، إذا انقاد، وأَصْحَبَ الرجلُ، إذا بلغ ابنه، وكل شيء لاءَ مَشيئاً فقد استصحبه»[(١)].

فمن ذلك في لغة العرب قولهم: استصحبتُ الكتاب وغيره حملته صحبتي، ومن هنا قيل: استصحبتُ الحال إذا تمسكتُ بما كان ثابتاً كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة[(٢)]، ومنه أيضاً قولهم: استصحب الرجل، أي: دعاه إلى الصحبة؛ وكلما لازم شيئاً فقد استصحبه[(٣)]، وبناء عليه، فإن مصطلح الاستصحاب في لغة العرب يدل على الصحبة والملازمة للشيء، وهذا المعنى الوارد في أصل الوضع اللغوي له علاقة بمعناه الاصطلاحي، وهو ما سيتضح في الفرع التالي:

والاستصحاب اصطلاحًا وشرعًا:

يعد الاستصحاب عند الأصوليين هو أحد الأدلة الأصولية الكلية المختلف فيها بين الأصوليين؛ ولقد اهتم الأصوليون ببيان المراد من هذا المصطلح؛ لكونه أحد هذه الأدلة الكلية، وفيما يلي سيعرض البحث لبيان معناه في الاصطلاح الأصولي بحسب ما أورده بعض الأصوليين وبيانه على النحو الآتي حيث:

- **عرَّفه الإمام السمعاني** -رَحِمَهُ ٱللَّهُ-[(٤)]؛ فقال هو: «أن تستصحب حكم ذلك

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣/٣٣٥)، مادة صحب.

(٢) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي (١/٣٣٣)، مادة صحب.

(٣) ينظر: لسان العرب، لابن منظور (١/٥٢٠)، مادة صحب.

(٤) هو منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، أبو المظفر، من أهل مرو، ولد في سنة ٤٢٦هـ، تفقه على والده حتى برع في مذهب أبي حنيفة وصار من =

في موضع على ما كان عليه من إباحة، أو حظر، أو وقف إلى أن يقوم الدليل الشرعي على خلاف ذلك الحكم»[١].

- **وعرّفه الإمام الغزالي**-رَحِمَهُ ٱللَّهُ-[٢]؛ فقال هو: «استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه»[٣].
- **وعرَّفه الإمام الزنجاني** -رَحِمَهُ ٱللَّهُ-[٤]؛ فقال هو: «الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل»[٥].
- **وعرفه الإمام الجويني**-رَحِمَهُ ٱللَّهُ-[٦]؛ فقال هو: «أن يستصحب الأصل أي العدم الأصلي عند عدم الدليل الشرعي»[٧].

فحول النظر ومكث كذلك ثلاثين سنة ثم صار إلى مذهب الشافعي، من مصنفاته: القواطع في أصول الفقه، توفي في مرو سنة٤٨٩ هـ، ينظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (٣٧٣/١).

(١) ينظر: قواطع الأدلة في الأصول، للسمعاني (٣٦/٢).

(٢) هو محمد بن محمد بْن محمد بن أحمد، الإمام زين الدين أبو حامد الغزالي، الطوسي، الفقيه الشافعي، حجة الإسلام، ولد بطوس فيسنة ٤٥٠هـ، حضر مجلس نظام الملك فولاه نظامية بغداد فدرس بها مدة ثم تركها، سار إلى القدس والإسكندرية ثم عاد إلى وطنه بطوس ودرس بنظامية نيسابور مدة ثم تركها وبنى خانقاه للصوفية ومدرسة للمشتغلين، من مصنفاته: الوسيط، توفي سنة ٥٠٥ هـ، ينظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبه (٢٩٣/١).

(٣) المستصفى، للغزالي (٢٨٥/١).

(٤) هو محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني، ولد في سنة ٥٧٣هـ، درس بالنظامية والمستنصرية، وولي قضاء القضاة ببغداد مدة ثم عزل، استشهد ببغداد بسيف التتار في سنة٦٥٦ هـ، ينظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبه (١٢٦/٢).

(٥) تخريج الفروع على الأصول، للزنجاني (ص١٧٢).

(٦) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، ولد في سنة ٤١٠هـ، أعلم المتأخرين، من أصحاب الشافعي، من مصنفاته: البرهان في أصول الفقه، توفي في سنة٤٧٨ هـ، ينظر: طبقات الشافعيين، لابن كثير (ص٤٦٦).

(٧) الورقات، للجويني (ص٢٧).

- **وعرفه الإمام علاء الدين البخاري**-رَحِمَهُ ٱللَّهُ-[١]؛ فقال: «الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول»[٢].

ثانيًا المقصود بالطلاق لغة واصطلاحاً وشرعًا:

المقصود بالطلاق لغة: (طلق) الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد، والطلاق مصدر طلق، وطلّق الرجل امرأته، وطَلقت بالفتح، تطلق طلاقاً وطلقت، بالضم أكثر، والطالق من الإبل: التي أطلقت في المرعى، وقيل: التي لا قيد عليها، وكذلك الخلية، وطلاق النساء لمعنيين: أحدهما: حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال، ومن ذلك أيضاً أطلقت الأسير أي خليته[٣].

المقصود بالطلاق اصطلاحاً وشرعًا:

عرّف فقهاء الشافعية الطلاق بأنه: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[٤].

المقصود (بحل عقد النكاح) إن كان المراد بالنكاح العقد كانت الإضافة بيانية، والمعنى حل عقد هو النكاح، أو بعبارة أخرى رفع النكاح، وإن كان المراد بالنكاح الوطء كانت الإضافة حقيقية ومعناه رفع العقد المبيح للوطء[٥].

(١) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري: فقيه حنفي من علماء الأصول، من أهل بخارى، من مصنفاته: شرح أصول البزدوي، توفي في سنة ٧٣٠ هـ، ينظر: الأعلام، للزركلي (١٤/٤).

(٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين البخاري (٥٤٥/٣).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس (٤٢٠/٣)، مادة طلق، لسان العرب، لابن منظور (٢١٤/٨)، مادة طلق.

(٤) ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للخطيب الشربيني (٤٣٧/٢).

(٥) حاشية البجيرمي على المنهج، للبجيرمي (٦/٤).

المبحث الثاني
الاستصحاب في الطلاق عند الشافعية

وفيه مطالب:

المطلب الأول
إيقاع الطلاق السني ثم الاختلاف فيه

صورة المسألة: رجل قال لامرأته: أنتِ طالق للسنة، ثم اختلفا، ما الحكم المترتب على ذلك؟

أصل المسألة: نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "روضة الطالبين وعمدة المفتين": «إذا قال لامرأته الطاهرة: أنتِ طالق للسنة، ثم اختلفا، فقال: جامعتك في هذا الطهر فلم يقع طلاق، وأنكرت، **فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح**»(١).

عرض المسألة: اتفق فقهاء الشافعية -رَحِمَهُمُ اللَّهُ- على أن الطلاق الواقع بين الزوجين هو الطلاق السني الذي تتوقف صحته على طهر لم يجامعها فيه(٢).

واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(٣).

وجه الاستدلال: إذا طلقتم نساءكم فطلقوهنّ لطهرهنّ الذي يحصينه من عدتهن، طاهراً من غير جماع، ولا تطلقوهن بحيضهنّ الذي لا يعتددن به من قرئهن، وهي العدة التي أمر الله عز جل بها(٤).

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (١١/٨).
(٢) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (٤٩٨/٤).
(٣) سورة الطلاق: آية١.
(٤) جامع البيان في تأويل القران، لأبي جعفر الطبري (٤٣١/٢٣).

وبحديث عبد الله بن عمر بن الخطاب -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- أنه طلق امرأته، وهي حائض في عهد رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، فسأل عمر بن الخطاب -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-عن ذلك؟، فقال له رسول الله -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ-: «مُره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله -عَزَّوَجَلَّ- أن يطلق لها النساء»(١).

وجه الاستدلال: الحديث دليل أن طلاق المرأة وهي حائض، أو في طهر جامعها فيه حرام(٢).

تحليل المسألة، وبيان دليل الاستصحاب فيها:

إذا قال الزوج أنه جامع زوجته في الطهر، وأنكرت الزوجة جامعها في ذلك الطهر، يترجح قول الزوج على قول المرأة، ولقد بنى فقهاء الشافعية – رحمهم الله- حكمهم على الاستصحاب ببراءة الذمة؛ لأن المرأة تدعي انشغال ذمة الزوج بإصدار لفظ الطلاق، بينما ينبغي على المدعي – المرأة- إيجاد البينة.

وفي حال الاختلاف بين الزوجين في إيقاع الطلاق، فالأصل هو بقاء عقد الزوجية؛ ولا يتم العدول عن هذا الأصل إلا بدليل عملاً بأن "الأصل بقاء ما كان على ما كان"(٣)، حتى يأتِ دليل يثبت خلاف ما كان، وبالتالي لا يثبت إنكارها؛ لعدم وجود دليل ولا بينة منها؛ فالأصل بقاء الزواج لعدم توفر الدليل الذي ينفي هذا الأصل، فلا يقع الطلاق الذي تدعيه المرأة.

الاستصحاب المعاصر: في العصر الحديث يمكن إثبات الطلاق السني بأخذ عينة

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: إذا طلقت الحائض يعتد بذلك الطلاق (ص٧٥٠) برقم (٥٢٥٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف ويؤمر برجعتها (ص٦٧٤) برقم (١٤٧١).

(٢) ينظر: سبل السلام، للصنعاني (٢٥١/٢).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي(ص٥١)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي (١٢٩/١).

من رحم المرأة تثبت عدم جماع زوجها لها خلال الفترة المتعين الطلاق بها[١].

(١) راجع: موقع طب ويب، الاختبار التالي للجماع: https: //www.webteb.com/woman-health/tests/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D8%A8%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%A7%D9%84%D9%8A-%D9%84%D9%84%D8%AC%D9%85%D8%A7%D8%B9.

المطلب الثاني

ادعاء المطلقة ثلاثاً أنها تزوجت بآخر وأنه وطئها وأحلها

صورة المسألة: ادعت زوجة أنها تزوجت بزوج وأنه وطئها وأحلها للزوج الأول، ما الحكم بهذا الحال؟

أصل المسألة: نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "المجموع شرح المهذب": «وإن تزوجت المطلقة ثلاثاً بزوج وادعت عليه أنه أصابها، **و أنكر الزوج لم يقبل قولها على الزوج الثاني في الإصابة، ويقبل قولها في الإباحة للزوج الأول؛ لأنها تدعى على الزوج الثاني حقها وهو استقرار المهر ولا تدعي على الأول شيئاً، و إنما تخبره عن أمر هي فيه مؤتمنه فقبل**، وإن كذبها الزوج الأول فيما تدعيه على الثاني من الإصابة، ثم رجع فصدقها جاز له أن يتزوجها؛ لأنه قد لا يعلم أنه أصابها ثم يعلم بعد ذلك، وإن ادعت على الثاني أنه طلقها وأنكر الثاني فللأول نكاحها لأنه إذا لم يثبت الطلاق فهيباقية على نكاح الثاني فلا يحل للأول نكاحها، ويخالف إذا اختلفا في الإصابة بعد الطلاق؛ لأنه ليس لأحد حق في بضعها فقبل قولها»[١].

عرض المسألة: اتفق فقهاء الشافعية -رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ- على أن المطلقة ثلاثاً محرمة على زوجها الأول، ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره، ويطأها[٢].

واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[٣].

وجه الاستدلال: الآية دليل على عدد الطلاق الذي يكون به التحريم، فالزوجة بعد الطلقة الثالثة لا تحل لزوجها من بعد، حتى تنكح زوجاً غيره فيجامعها والنكاح يتناول الوطء[٤].

---

(١) المجموع شرح المهذب، للنووي (٢٨٥/١٧)، وينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٥٠/٣).

(٢) المهذب في فقه الأمام الشافعي، للشيرازي (٤٩/٣).

(٣) سورة البقرة: آية ٢٣٠.

(٤) جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر الطبري (٥٤٤/٤).

واستدلوا بحديث عائشة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- جاءت امرأة رفاعة القرظي -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-[١] للنبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فقالت: كنت عند رفاعة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- فطلقني فأبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-[٢] إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[٣].

وجه الاستدلال: الحديث دليل أنه ليس للمرأة المطلقة ثلاثاً الرجوع لزوجها الأول إلا بشرط أن تتزوج غيره، ويطأها الزوج الثاني[٤].

تحليل المسألة، وبيان دليل الاستصحاب فيها:

فإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً، فجاءت إلى الذي طلقها وادعت أن عدتها منه قد

---

(١) هو رفاعة بن سموال وقيل: رفاعة بن رفاعة القرظي، من بني قريظة، وهو خال أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب، زوج النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، فإن أمها برة بنت سموال، وهو الذي طلق امرأته ثلاثًا عَلَى عهد رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير، وطلقها قبل أن يدخل بها، فأرادت الرجوع إِلَى رفاعة، فسألها النبي عليه الصلاة والسلام، فذكرت أن عبد الرحمن لم يمسها، قال: (فلا ترجعي إلى رفاعة حتى تذوقي عسيلته)، سموال: بكسر السين، وسكون الميم، والزبير: بفتح الزاي، وكسر الباء الموحدة.. ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير (٢٨٣/٢).

(٢) هو عبد الرحمن بن الزبير بن زيد بن أمية بن زيد بن مالك بن عوف بن عمرو بن عوف بن مالك بن الأوس نسبه هكذا ابن منده، وأبو نعيم، وقال أبو عمر: هو عبد الرحمن بن الزبير بن باطيا القرظي، وذكر الأمير أبو نصر النسبين جميعًا، واتفقوا عَلَى أنه هو الذي تزوج المرأة التي طلقها رفاعة القرظي بعد رفاعة، فقالت للنبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: إنما معه مثل هدبة الثوب، الزبير والد عبد الرحمن: بفتح الزاي، والزبير والد عروة: بضم الزاي، وفتح الباء، ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير (٤٤٢/٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي(ص٣٥٠) برقم (٢٦٣٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً حتى زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها، (ص٦٥٢) برقم (١٤٣٣).

(٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين العيني (١٩٨/١٣).

انقضت، وأنها قد تزوجت بآخر وأصابها وطلقها الثاني، وانقضت عدتها، وكان قد مضى من يوم الطلاق زمان يمكن صدقها فيه، جاز للأول أن يتزوجها؛ لأنها مؤتمنة فيما تدعيه من ذلك، ولقد نقل ابن المنذر(١) الإجماع في ذلك: «وأجمعوا أن المرأة إذا قالت للزوج الأول: إني قد تزوجت، ودخل علي زوجي وصدقها، أنها تحل له»(٢)، عملاً بالاستصحاب؛ لكون المرأة مؤتمنة ومصدَّقة فيما تدعيه على نفسها؛ لأن الأصل في الكلام صدق المرأة وحقيقته، فلا تدعي على نفسها ما لا يحدث، ولا تشغل ذمتها بما لا ينشغل به.

فإن وقع في نفس الزوج كذبها فالورع له أن لا يتزوجها، فإن نكحها جاز؛ لأن ذلك مما لا يتوصل إلى معرفته إلا من جهتها، عملاً بالاستصحاب في أن الأصل براءة ذمة المرأة فيما تدعيه على نفسها.

وإن كانت عنده صادقة لم يُكره له تزويجها، ويستحب له أن يبحث عن ذلك ليعرف به صدقها، فإن لم يبحث عن ذلك جاز لنفس العلة التي سبق بيانها.

ولقد بنى فقهاء الشافعية أحكامهم في هذه المسألة **على دليل الاستصحاب؛ والعمل بالبراءة الأصلية**(٣).

فإن رجعت المرأة عما أخبرت به ينظر إلى وقت الرجوع، فإن كان قبل أن يعقد عليها الأول لم يجز له العقد عليها، وإن كان بعد ما عقد عليها لم يقبل رجوعها؛ لأن في ذلك إبطالاً للعقد الذي لزمها في الظاهر، فالأصل تصديق المرأة فيما تدعيه على نفسها، ما لم يقم دليل ينفي ما تدعيه، ولقد عمل فقهاء الشافعية بذلك؛ لاستقرار الأوضاع في الأسرة.

---

(١) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريّ، أبو بكر: فقيه، مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة، ولد في سنة ٢٤٢هـ، قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها. منها " المبسوط " في الفقه، و "الأوسط" في السنن والإجماع والاختلاف، توفي بمكة ٣١٩هـ، ينظر: الأعلام، للزركلي (٢٩٤/٥).

(٢) الإجماع، لابن المنذر (ص٣٠).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص٨)، أصول الفقه، للبرديسي (ص٣٣٩).

الاستصحاب المعاصر: في العصر الحديث يتم إثبات الطلاق بصك شرعي بالمحكمة يمنع التلاعب بين الزوجين [١].

(١) راجع: الإنهاءات المتعلقة بالطلاق، للدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد:
http: //adlm.moj.gov.sa/topic_d_d.aspx?ID=58&IDd=1212.

المطلب الثالث

الخلاف في وقت إيقاع الطلاق

صورة المسألة: اختلف زوجين في وقت إيقاع الطلاق، فما الحكم المترتب على ذلك؟

أصل المسألة: نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "نهاية المطلب في دراية المذهب": «قول الرجل: طلقت بعد الولادة فأنتِ معتدة، ولي عليك الرجعة، وهي تقول: لا، بل طلَّقتني قبل الولادة، وانقضت عدتي بها، لأن الرجعة حقه، والأصل بقاؤها، والأصل أيضاً عدم الطلاق وعدم انقضاء العدة، ولو اتفقا على وقت الولادة، واختلفا في وقت الطلاق، وذلك إنْ اتفقا أنها ولدت يوم الجمعة، واختلفا في الطلاق: فقال الرجل: طلقتك يوم السبت، وقالت المرأة: لا، بل يوم الخميس، القول قوله أيضاً؛ إذ الأصل عدم الطلاق، وبقاء النكاح، وإن اتفقا على وقت الطلاق، وتنازعا في وقت الولادة، فقال الرجل: ولدتِ يوم الخميس، فلي عليك الرجعة، وقالت المرأة: يومَ السبت، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الولادة يوم الخميس، والرجوع إليها فيما يتعلق بوقت انفصال الولد، ولو اتفقا على وقوع الطلاق والولادة، واعترفا بالجهالة في التقدم والتأخر، فقالا: لا ندري السابق منهما، فعليها استقبال العدة، والرجعة ثابتة، فإن الأصل ثبوتها، ولكن الورع ألا يرتجعها مخافة أن يكون قد فاتت بوضع الحمل، ولكن هذا الإشكال المقترن به لا يسقط الرجعة؛ **فإن الأصل بقاء سلطان الزوج، والرجوع من بقاء النكاح**»[(١)].

عرض المسألة: اتفق فقهاء الشافعية – رحمهم الله- على أن للزوج أن يراجع زوجته طالما هي في فترة العدة؛ لأن الزوجية باقية، وفي حال اختلافهما في أصل الطلاق ووقت وقوعه يؤخذ بقول الزوج، وكذلك في حال اختلافهما في وقت إيقاعه[(٢)]. **واستدلوا**

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني (١٨١/١٥)، وينظر: الوسيط في المذهب، للغزالي (١٣٤/٦).
(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٤٧/٣).

بقول الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾[١].

وجه الاستدلال: أزواج المطلقات اللاتي فرضنا عليهن أن يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، وحرمنا عليهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن، أحق وأولى بردهن إلى أنفسهم في حال تربصهن إلى الإقراء الثلاثة، وأيام الحبل، وارتجاعهن إلى حبالهن منهم بأنفسهن أن يمنعهن من أنفسهن ذلك[٢].

وبحديث عبد الله بن عمر -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- حينما طلق زوجته فسأل عمر بن الخطاب -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، فقال: «مُره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعده، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله -عَزَّ وَجَلَّ- أن يطلق لها النساء».

تحليل المسألة، وبيان دليل الاستصحاب فيها:

إذا اتفق الزوجان على إيقاع الطلاق والولادة، واختلفا على أيهما السابق منهما، فعلى الزوجة العدة، وللزوج الحق في الرجعة، ولقد بنى فقهاء الشافعية حكمهم هذا **عملاً بدليل الاستصحاب؛ وقاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان"**[٣]، فالأصل بقاء النكاح، وبالتالي بقاء الرجوع.

فإن اختلفا في انقضاء العدة باعتبار وقت إيقاع الطلاق، فالأصل الأخذ بكلام الزوج عملاً بالاستصحاب في بقاء الزواج، وبقاء العدة لأن الطلاق يصدر عن الزوج ويقع على المرأة.

فإن اتفقا على وقت الطلاق بينما اختلفا في وقت الولادة، وبالتالي انتهاء العدة بمجرد الولادة فالأصل الأخذ بقاؤها؛ لأنها مصدقة فيما يخص النساء عملاً بالاستصحاب، وبقاعدة الأصل في الكلام الصدق عسيلته وبراءة ذمتها فيما تدعيه على نفسها.

---

(١) سورة البقرة: آية٢٢٨.

(٢) جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر الطبري (١١٥/٤).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص٥١)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي (١٢٩/١).

فإن اتفقا على وقوع الطلاق والولادة؛ ولكنهما جهلا أيهما كان أسبق على الآخر؟ فعليها العدة تحرياً لاستبراء رحمها، ولكون الأصل بقاء عقد الزوجية، والطلاق لاحق عليه استصحاباً، وعملاً ببقاء ما كان على ما كان.

الاستصحاب المعاصر: في العصر الحديث إمكانية الاطباء إثبات حمل وولادة المرأة بالتالي لا استصحاب معاصر في هذه المسألة [١].

(١) راجع: **أطوار الجنين ونفخ الروح**، عبد المجيد الزنداني، الإسلام اليوم: ٢٠٠٢/٥/١٩م(ص٣) http://islamtoday.net/articles/show_articles_content.cfm?id=37&catid=74&artid=9422، **أطوار الجنين ونفخ الروح**، الصاوي، الإسلام اليوم (ص٣)، **الوجيز في علم الأجنة القرآني**، البار (ص١٠)، **العقم: أسبابه وطرق علاجه**، اليوت فيليب (ص١٦٥)، أعمال ندوة "الإنجاب في ضوء الإسلام"، (ص٣٥١)، نقلا عن: محمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي** (ص٥٨)، " لا إجهاض إلا برأي طبيب"، جريدة" الخبر" (ص ١٢-١).

المطلب الرابع
تعليق الطلاق بالمشيئة

صورة المسألة: رجل قال لزوجته أنتِ طالق إن شاء الله، أو بمشيئة الله، أو ما لم يشأ الله، ما الحكم المترتب على ذلك؟

أصل المسألة: نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "المهذب في فقه الإمام الشافعي": «وإن قال امرأتي طالق، أو عبدي حر، أو لله عليَّ كذا، أو والله لأفعلن كذا إن شاء الله، أو بمشيئة الله، أو ما لم يشأ الله لم يصح شيء من ذلك، **ولأنه علق هذه الأشياء على مشيئة الله تعالى، ومشيئته لا تعلم فلم يلزم بالشك شيء.** وإن قال أنتِ طالق إلا أن يشاء الله، ففيه وجهان: لا تطلق؛ لأنه قيّد الطلاق بمشيئة الله تعالى، وعلق رفعه بمشيئة الله تعالى، ومشيئة الله لا تُعلم فسقط حكم رفعه وبقي حكم ثبوته، ويخالف إذا قال أنتِ طالق إن شاء الله فإنه علق الوقوع على مشيئة الله تعالى»(١).

عرض المسألة: ذهب فقهاء الشافعية -رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ- إلى أن الطلاق المعلق على مشيئة الله تعالى، كما لو قال الزوج لزوجته: أنتِ طالق إن شاء الله تعالى، أو أنت طالق إن لم يشأ الله فلا يقع الطلاق في كل ذلك؛ لأن مشيئة الله تعالى التي علق الطلاق عليها لا يطَّلع عليها أحد، فكان هذا التعليق كالتعليق على شرط مجهول؛ فيكون الطلاق منفياً (٢).

واستدلوا بما رواه عبد الله بن عمر بن الخطاب -رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا- أن رسول الله -صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، قال: «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله فقد استثنى، فلا حنث عليه»(٣).

وجه الاستدلال: الحديث دليل أن التقييد بمشيئة الله مانع من انعقاد اليمين،

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٣/١٩-٢٠).
(٢) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (٤/٤٩٠)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، للبجيرمي (٤/١٨).
(٣) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الأيمان والنذور عن رسول الله -صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، باب ما جاء في الاستثناء باليمين (٤/١٠٨) برقم (١٥٣١)، وقال: حديث ابن عمر حديث حسن.

أو يحل انعقادها[١].

تحليل المسألة، وبيان دليل الاستصحاب فيها:

قيّد فقهاء الشافعية -رَحِمَهُمُ اللَّهُ- وقوع الطلاق من الزوج بقصد التعليق حقيقة فلو قيد الزوج لفظ الطلاق بالمشيئة لتعوده لها كما هو الأدب، أو قصد التبرك بذكر الله تعالى، أو الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى، ولم يقصد تعليقاً محققاً لم يؤثر ذلك، ويقع الطلاق[٢]، لكون الطلاق يقع بناءً **على نية الزوج عملاً بقاعدة " أن الأمور بمقاصدها "**[٣].

أما إذا كان لم يقصد بالطلاق التبرك، ولم يعتدِ على ذكر المشيئة عسيلته ولكنه علق الطلاق عليه، فإن الطلاق لا يقع على أصح الأقوال؛ لكون مشيئة الله غير معلومة، ولكون الطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى، فلا يشاء الله ما يبغضه، وعملاً باستصحاب بقاء الزواج[٤]، ما لم يرد دليل على انحلاله طبقاً لقاعدة **الأصل بقاء ما كان على ما كان "**[٥].

الاستصحاب المعاصر: لا يوجد استصحاب معاصر في هذه المسألة، ويبقى العمل في الاستصحاب طبقاً للقواعد الفقهية في الفقرات السابقة.

---

(١) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، لعبد الرحمن المباركفوري (١٠٨/٥).

(٢) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (٤٩٠/٤).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص٨)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي، (٦٣/١).

(٤) ينظر: الأم، للشافعي (٢٧٧/٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (١٢٩/١٠).

(٥) الأشباه والنظائر، للسبكي (١٣/١)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي (١٢٩/١).

المطلب الخامس

تعليق الطلاق على وقت محدد رغم عدم وجود نية الطلاق

صورة المسألة: رجل علق طلاق زوجته إلى شهر ولا نية له؛ فهل يقع الطلاق، أم لا يقع؟

أصل المسألة: نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "البيان في مذهب الإمام الشافعي": «وإن قال لامرأته: **أنتِ طالق إلى شهر ولا نية له، لم يقع عليها الطلاق إلا بعد مضي الشهر من حين عقد الصفة**، وإن قال: أردتُ أن الطلاق يقع في الحال ويرتفع بعد شهر، وقع عليها الطلاق في الحال؛ لأنه فسر قوله بما يحتمله وفيه تغليظ عليه، فقبل ولا يرتفع الطلاق بعد شهر؛ لأن الطلاق إذا وقع لم يرتفع»(١).

عرض المسألة: ذهب فقهاء الشافعية – رحمهم الله- للقول بأن من قال لزوجته أنتِ طالق لشهر فإن الطلاق لا يقع إلا في أول ذلك الشهر (٢).

واستدلوا بما روي عن ابن عباس -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- أنه قال في الرجل يقول لامرأته: أنتِ طالق إلى سنة: «هي امرأته سنة»(٣).

تحليل المسألة، وبيان أثر الاستصحاب فيها:

إذا قال الزوج أنتِ طالق إلى شهر، فلا يقع الطلاق إلا في أول ذلك الوقت؛ وذلك لأن (إلى) تستعمل في انتهاء الفعل، كقوله تعالى: ﴿**ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ**﴾(٤)، وتستعمل في ابتداء الفعل، كقولهم: فلان خارج إلى شهر، فلا يقع به الطلاق في الحال بالشك، ولأنه طلاق إلى شهر معلق بشرط حلول الأجل وهو ابتداء الشهر؛ فلا يقع قبل

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (١٠/١٨٣).

(٢) المرجع السابق (١٠/١٨٣).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطلاق والخلع، باب الطلاق بالفعل والوقت (٧/٥٨٣) برقم (١٥٠٩١)، وقال: وبه قال عطاء وجابر بن زيد، ولم أجد غير البيهقي قد خرج للحديث.

(٤) سورة البقرة: آية ١٨٧.

حلول أجله[١]، **فقهاء الشافعية بنوا استصحابهم بعدم الطلاق إلى أول الشهر بناءً على قاعدة "اليقين لا يزال بالشك"**[٢]، فالأصل بقاء الزواج حتى ينقضي الأصل المعلق عليه، كما أنه لا يعلم نيته بهذا الحال، فيقع الشك؛ لذلك لا يقع الطلاق، ولزمه العمل باليقين.

أما في حالة قال الزوج: أردت أن الطلاق يقع في الحال ويرتفع بعد شهر، وقع عليها الطلاق في الحال؛ لأنه فسر قوله بما يحتمله، وذلك عملاً بأن الأصل في الكلام الحقيقة المفسرة من القائل لها.

الاستصحاب المعاصر: النية لا يعلمها إلا الله -سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى- بالتالي لا يوجد استصحاب معاصر في هذه المسألة، ويبقى العمل بالاستصحاب طبقاً للقواعد الفقهية في الفقرات السابقة.

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (١٠/١٨٣)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، للماوردي (١٠/١٩٢).

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص٥٠).

المطلب السادس
تعليق الطلاق بالحمل أو الولادة

صورة المسألة: رجل علق طلاق امرأته بحملها، هل يقع طلاقه لها أو لا يقع؟

أصل المسألة: نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": «إذا علق الطلاق بحمل كأن قال: إن كنتِ حاملاً فأنتِ طالق؛ فإن كان بها حمل ظاهر بأن ادعته وصدقها، أو شهد به رجلان فلا تكفي شهادة النسوة به، كما لو علق بولادتها فشهدن بها لم تطلق، وإن ثبت النسب والإرث؛ لأنه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق، ثم **الأصح أنه إذا وجد ذلك وقع في الحال بوجود الشرط**»(١).

عرض المسألة: ذهب فقهاء الشافعية -رَحِمَهُمُ اللَّهُ- للقول فيمن علق طلاق زوجته بالحمل بأنه يقع طلاقه في حال إن كان حمل الزوجة ظاهراً، وبأن يشهد رجلان على حملها، أو تدعيه وهو يصدقها، أما إن لم يكن لها حمل ظاهر فلم يقع الطلاق حالاً، وينظر حينئذ فإن ولدت ولداً كاملاً لدون ستة أشهر من حين التعليق فقد وقع الطلاق من حينه لوجود الحمل حين التعليق، إذ لا يمكن أن يأتي به كاملاً لأقل من ذلك(٢).

واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾(٣).

وجه الاستدلال: الآية دليل على حمل أمه إياه جنيناً في بطنها، وفصالها إياه من الرضاع، وفطمها إياه، شرب اللبن ثلاثون شهراً(٤).

تحليل المسألة، وبيان أثر الاستصحاب فيها:

ذكر فقهاء الشافعية -رَحِمَهُمُ اللَّهُ- تفصيلا بالمسألة، فوضحوا أنها إذا ألقت لدونها

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي (٢٥/٧).

(٢) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (٥١٦/٤)، حاشية البجيرمي على المنهج، للبجيرمي (٣٠/٤).

(٣) سورة الأحقاف: آية١٥.

(٤) جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر الطبري (١١٣/٢٢).

علقة أو مضغة يمكن حدوثها بعد التعليق فلا يقع عليه شيء، أو ولدت لأكثر من أربع سنين من التعليق، أو بينهما- أي بين الستة أشهر والأربع سنين-ووطئت بعد التعليق وأمكن حدوثه- أي الحمل-بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر فلا يقع بالتعليق طلاق؛ للعلم بعدم وجوده عند التعليق في الصورة الأولى؛ لأن الحمل لا يكون أكثر من أربع سنين[١]ولجواز حدوثه في الصورة الثانية استصحاب أصل دوام النكاح، **فلقد بنى فقهاء الشافعية دليلهم على الاستصحاب، وذلك لاعتمادهم على قاعدة "اليقين لا يزال بالشك"**[٢]، فقد علق الطلاق على وجود الحمل في بطنها حقيقة؛ فعملاً بدليل الاستصحاب حيث لا تطلق المرأة إلا إذا وجد الشرط حقيقة؛ وفي حال الشك؛ فلا يحكم بوقوع الطلاق في الحال للشك القائم والتردد؛ فالأصل بقاء النكاح، ولا فرق في الصورة الأولى بين أن يطأ أملا، والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز؛ لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح، ولكن يسن له اجتنابها حتى يستبرئها احتياطاً، فلو وطئها قبل الاستبراء، أو بعده وبانت حاملاً كان شبهة[٣].

الاستصحاب المعاصر: في العصر الحديث إمكانية الاطباء إثبات حمل وولادة المرأة بالتالي لا استصحاب معاصر في هذه المسألة [٤].

---

(١) أن هذا غير صحيح علمياً وطبياً ورغم ذلك يجب التقيد بذكر قول الشافعية في مسألة أربع سنوات.

(٢) الأشباه والنظائر، للسبكي (١٦/١).

(٣) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (٥١٦/٤)، حاشية البجيرمي على المنهج، للبجيرمي (٣٠/٤).

(٤) راجع: **أطوار الجنين ونفخ الروح**، عبد المجيد الزنداني، الإسلام اليوم: ٢٠٠٢/٥/١٩م(ص٣) http://islamtoday.net/articles/show_articles_content.cfm?id=37&catid=74&artid=9422، **أطوار الجنين ونفخ الروح**، الصاوي، الإسلام اليوم (ص٣)، **الوجيز في علم الأجنة القرآني**، البار (ص١٠)، **العقم: أسبابه وطرق علاجه**، اليوت فيليب (ص١٦٥)، أعمال ندوة "الإنجاب في ضوء الإسلام"، (ص٣٥١)، نقلا عن: محمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي** (ص٥٨)، " لا إجهاض إلا برأي طبيب"، جريدة" الخبر" (ص ١٢-١).

المطلب السابع
تعليق الطلاق على شرط جائز التحقق

صورة المسألة: رجل علق طلاق زوجته بشرط غير مستحيل، هل يقع الطلاق أم لا يقع؟

أصل المسألة: نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "البيان في مذهب الإمام الشافعي": «إذا علق طلاق امرأته بشرط غير مستحيل؛ لم يقع الطلاق قبل وجود الشرط، سواء كان الشرط يوجد لا محالة، كقوله: إذا طلعت الشمس فأنتِ طالق، أو كان الشرط قد يوجد وقد لا يوجد، كقوله: إذا قدم زيد فأنتِ طالق؛ لأنه ما لم يقع الشرط **فتبقى العلاقة بينهما على الأصل، وهو النكاح**»[١].

عرض المسألة: اتفق فقهاء الشافعية – رحمهم الله- على أنه إذا علق الزوج طلاق زوجته على شرط لا يستحيل كطلوع الشمس، أومجيء شخص ما تعلق به، أو علقه على شرط قد يوجد أو لا يوجد، فإذا وجد الشرط وقع، وإذا لم يوجد لم يقع[٢].

واستدلوا بما روي عن النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، قال: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً»، ولأن الطلاق كالعتق فلكل واحدة منهما قوة وسراية، وإذا علق العتق على شرط وقع بوجوده ولم يقع قبل وجوده فكذلك الطلاق، فإن علق الطلاق على شرط؛ ثم قال: عجلت ما كنت علقت على الشرط لم تطلق في الحال؛ لأنه تعلق بالشرط ولا يتغير، وإذا وجد الشرط طلقت [٣].

تحليل المسألة، وبيان أثر الاستصحاب فيها:

ذهب فقهاء الشافعية في تحليل المسألة بالقول الاحتراز في تعليق الطلاق على

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣٥/١٠).
(٢) المجموع شرح المهذب، للنووي (١٥٤/١٧).
(٣) المجموع شرح المهذب، للنووي (١٤٥/١٧).

صعود السماء، وشرب جميع ماء البحر حيث يكون تعليق الرجل للطلاق على شرط مستحيل مما يصعب تحققه، وعملاً بأنه الأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يأتي دليل على خلافه فلا يقع الطلاق؛ لاستحالة وقوع الشرط المعلق عليه.

أما إن علق طلاقها على شرط، ثم قال قبل وجود الشرط: عجلت ما كنت علقت على الشرط، لم تطلق في الحال؛ لأنه تعلق بالشرط فلا يتعجل بلفظ التعجيل استصحاباً كالدَّين المؤجل، وإن قال أنت طالق ثم قال: أردت إذا طلعت الشمس لم يقبل في الحكم؛ لأنه يدّعي خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه، وقد اعتمد فقهاء الشافعية -رحمهم الله-في حكمهم هذا على قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان"[١]، فلا يقع الطلاق بلفظ التعجيل؛ لكون تعليقه على الشرط أسبق منه.

وإن قال: أنتِ طالق إن طلعت الشمس[٢]، ثم قال: أردت به الطلاق في الحال وإنما سبق لساني إلى الشرط قبل قوله؛ لأن في ذلك تغليظاً عليه، وعملاً بأن الطلاق يقع بالنية فإذا ما وضع نية في إرادته للطلاق في الحال فالأصل أنه يقع عملاً بقاعدة" أن الأمور بمقاصدها" [٣].

أما إن علق الزوج الطلاق على شرط غير مستحيل، كطلوع الشمس مثلاً، أو شرط قد يوجد، وقد لا يوجد؛ ففي كل الأحوال أخذ فقهاء **الشافعية بدليل الاستصحاب في المسألة، وبنوا استصحابهم على قاعدة "أن الأصل بقاء ما كان على**

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (١٣/١)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي (١٢٩/١).

(٢) "من، وإن، وإذا، ومتى، وأي، وقت، وكلما" ومن هذه تستعمل للشرط وللصلة وان للشرط وللنفي وتأتى زائدة ومخففة من إن، و"إذا" تأتي للشرط وللمفاجأة، ولربط الجواب بالشرط، ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١٤٣/١٠)، نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني (٤٣/١٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (١٣٥/١٠)، الشرح الكبير، للغزالي (٦٩/٩).

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص٨)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي (٦٣/١).

ما كان" [١]، فإذا تحقق الشرط وقع الطلاق، وإن لم يتحقق الشرط بقي النكاح على حاله لكونه الأصل.

الاستصحاب المعاصر: لا يوجد استصحاب معاصر في هذه المسألة، ويبقى العمل بالاستصحاب طبقاً للقواعد في الفقرات السابقة.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (١٣/١).

المطلب الثامن

تعليق الطلاق على نوع الطير

صورة المسألة: إذا علق الزوج الطلاق على نوع الطير الطائر، ثم لم يتبين له حقيقة نوعه، فهل يقع الطلاق أم لا يقع؟

أصل المسألة: نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "البيان في مذهب الإمام الشافعي": «وإن قال: إن كان هذا الطائر غراباً فنساؤه طوالق، وإن كان حَمامًا فإماؤه حرائر، فطار ولم يعرف، لم يحكم عليه بطلاق ولا عتق؛ لجواز أن لا يكون غراباً ولا حماماً، فإن ادعى النساء: أنه كان غراباً، وادعى الإماء: أنه كان حماماً، ولا بينة، وحلف: **أنه ليس بغراب يميناً، و أنه ليس بحمام يميناً؛ لأن الأصل بقاء النكاح والملك**»[١].

عرض المسألة: اتفق فقهاء الشافعية – رحمهم الله- على أن الرجل إذا علق طلاق نسائه، وتحرير إمائه على نوع من الطير سواء غراباً، أو حَمَاماً، ولم يتأكد من نوع الطائر، لم تطلق النساء، ولم تعتق الإماء؛ لجواز أن يكون الطائر نوعاً غيرهما، فإذا ادعت نساؤه بحقيقة كونه غراباً، وإمائه حقيقة كونه طائراً، ولا بينة تثبت ذلك؛ فهو في حالة شك، فيُؤخذ بيمينه؛ لينفي ما يدّعينه، فهن مدَّعي، والزوج مدعى عليه بهذا الحال[٢].

واستدل فقهاء الشافعية –رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ- بحديث عباد بن تميم -رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ-، عن عمه -رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ-، أنه شكا إلى رسول الله -صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: «لا ينفتل - أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً».

وحديث أبي سعيد الخدري -رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ-، أن رسول الله -صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، قال: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدرِ كم صلى ثلاثاً أم أربعاً؟، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلِّم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان».

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (٢٧٣/١٠).

(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٤٦/٣)، المجموع شرح المهذب، للنووي (٢٥٧/١٧).

وحديث أبي الحوراء السعدي -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- [١]، قال: قلت للحسن[٢] بن علي بن أبي طالب -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- ما حفظت من رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-؟قال: حفظت منه: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، فإن الصدق طمأنينة، وإن الكذب ريبة»[٣].

وجه الاستدلال: الأحاديث السالفة الذكر دليل على عدم وقوع الطلاق منه؛ إسقاطاً لحكم الشك، واعتباراً بيقين النكاح، وأن أحكام الشرع مستقرة على تغليب اليقين على الشك[٤].

تحليل المسألة، وبيان أثر الاستصحاب فيها:

ذهب فقهاء الشافعية – رحمهم الله- للقول بعدم وقوع الطلاق ممن علق طلاقه على أمر فيه شك؛ لأن النكاح يقين، وأما نوع الطائر الذي تعلق عليه أمر الطلاق فهو شك؛ فلا يترك اليقين له **عملاً بدليل الاستصحاب وقاعدة "اليقين لا يزال بالشك"**[٥]، لذلك لم يقع الطلاق بمجرد الشك في حال الطائر، لكون الأصل بقاء

---

(١) هو ربيعة بن شيبان السعدي أبو الحوراء البصري، روى عن الحسن بن علي، وعنه يزيد بن أبي مريم، وثابت بن عمارة الحنفي، وأبو يزيد الزراد، قال النسائي ثقة. وذكره ابن حبان في الثقات. قلت: وقال العجلي كوفي، تابعي، ثقة. وقد توقف بن حزم في صحة حديثه عن الحسن في القنوت وهو الذي له في السنن الأربع فقال هذا الحديث وإن لم يكن مما يحتج بمثله فإنا لم نجد فيه عن النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- غيره، والضعيف من الحديث أحب إلينا من الرأي. كما قال أحمد بن حنبل وروى عن الأثرم عن أحمد أنه أشار إلى أن أبا الحوراء السعدي الراوي عن الحسن، ينظر: تهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني (٣/٢٥٦).

(٢) هو الحسن بن علي –رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، ريحانة رسول الله –عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- وسبطه، وسيد شباب أهل الجنة أبو محمد القرشي الهاشمي المدني الشهيد، مولده في شعبان ٣هـ، قال جعفر الصادق، ٤٧سنة، ينظر: نزهة الفضلاء تهذيب سير أعلام النبلاء، للذهبي (١/٣٧٧).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب ما جاء في صفة أواني الحوض (٤/٦٦٨) برقم (٢٥١٨)، وقال حديث صحيح.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١٠/٢٧٢).

(٥) الأشباه والنظائر، للسبكي (١/١٦).

النكاح واستمراره، ولا ينتقل عن هذا الأصل إلا بدليل، فلما لم يكن هناك دليل على نوع الطائر، فالأصل بقاء النكاح، ولا يؤخذ بادعاء النساء في نوع الطائر هنا؛ لكونه ادعاء لا بينة عليه ولا يقين، ويطالب الزوج باليمين في هذا الحال عملاً بأن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، فلما لم يكن من النسوة بينة في هذه المسألة؛ فيلزم الزوج باليمين استصحاباً لبقاء الأصل على ما كان في النكاح.

الاستصحاب المعاصر: لا يوجد استصحاب معاصر في هذه المسألة، ويبقى العمل بالاستصحاب طبقاً للقواعد في الفقرات السابقة.

المطلب التاسع
الشك في تعيين طلاق إحدى الزوجات

صورة المسألة: رجل طلق إحدى زوجتيه ثلاثاً، ثم جهل أو نسي من طلقها، ولم يعين وقت الطلاق إحداهما، فما الحكم المترتب على ذلك؟

أصل المسألة: نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "البيان في فقه الإمام الشافعي: «إذا كان تحته زوجتان، فطلق إحداهما وجهلها، نظرت: فإن طلق إحداهما بعينها ثم نسيها، أو رأى شخصها في ظلمة، أو سمع كلامها، فقال لها: أنتِ طالق، ولم يدرِ أيتهما هي، فإنه يتوقف عن وطئهما حتى يتبين عين المطلقة منهما؛ **لأنه قد تحقق التحريم في إحداهما، فلم يحل له وطء واحدة منهما قبل البيان**»[(١)].

عرض المسألة: اتفق فقهاء الشافعية –رَحِمَهُمُ اللَّهُ- في حال طلاق الزوج إحدى زوجتيه، ثم جهله أي نسائه طلق، فيرجع للزوج في تعيينها؛ لأنه هو المطلق، ولا تحل له واحدة منهما قبل أن يعيّن، ويؤخذ بنفقتهما إلى أن يعيّن؛ لأنهما محبوستان عليه[(٢)].

واستدلوا بحديثٍ عن أبي الحوراء السعدي -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قال: قلت للحسن بن علي بن أبي طالب -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- ما حفظتَ من رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-؟ قال: حفظتُ منه: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، فإن الصدق طمأنينة، وإن الكذب ريبة».

وبحديث عباد بن تميم -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، عن عمه -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-، أنه شكا إلى رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: «لا ينفتل - أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً».

وحديث أبي سعيد الخدري -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أن رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، قال: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلّم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته،

---

(١) البيان في فقه الإمام الشافعي، للعمراني (٢٦٦/١٠).

(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٤٥/٣)، المجموع شرح المهذب، للنووي (٢٢٥/١٧).

وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان».

تحليل المسألة، وبيان أثر الاستصحاب فيها:

فصَّل فقهاء الشافعية – رحمهم الله- في هذه المسألة، فذهبوا للقول بكونه إن عيّن الطلاق في إحداهما فكذّبتاه حلف لأخرى؛ لأن المعينة لو رجع في طلاقها لم يقبل، لكونه قد عينها؛ فيقع الطلاق؛ لأنه متعلق بنية الزوج.

وإن قال: طلقت هذه لا، بل هذه طلقتا في الحكم، لأنه أقر بطلاق الأولى، ثم رجع إلى الثانية فقبلنا إقراره بالثانية، ولم يقبل رجوعه في الأولى، وإن كن ثلاثاً فقال: طلقت هذه، لا بل هذه، لا بل هذه طلقن جميعاً، وإن قال طلقت هذه، أو هذه، لا بل هذه طلقت الثالثة، وواحدة من الأوليين، وأُخذ بتعيينه؛ لأنه أقر أنه طلق إحدى الأوليين، ثم رجع إلى أن المطلقة هي الثالثة فلزمه ما رجع إليه، ولم يقبل رجوعه عما أقر به؛ لكونه شغل ذمته بإقراره بعد خلوها، وإن قال طلقت هذه، لا بل هذه، أو هذه، طلقت الأولى وواحدة من الأخريين، وإن قال طلقت هذه، أو هذه، وهذه أخذ ببيان الطلاق في الأولى والأخريين، فإن عين في الأولى بقيت الأخريان على النكاح، وإن قال لم أطلق الأولى طلقت الأخريان؛ لأن الشك في الأولى والأخريين فهو كما لو قال طلقت هذه، أو هاتين، ولا يجوز له أن يعين بالوطء[١]، **واعتمدوا في قولهم على الاستصحاب وعملاً بقاعدة: "أن اليقين لا يرفع بالشك"**[٢]فكونه قد عين من يقع عليها الطلاق فقد وقع عليها الحكم، ولو رجع في إقراره لكونه إقراره يقين صدر منه، وبيان منه بالكلام لما صدر بناء على نيته في الطلاق والأصل أعمال الكلام، فإن وطئ إحداهما لم يكن ذلك تعييناً للطلاق في الأخرى فيطالب بالتعيين بالقول فإن عين الطلاق في الموطوءة لزمه مهر المثل.

وإذا عين وجبت العدة من حين الطلاق استصحاباً لكون الوطء يوجب المهر، والطلاق يوجب العدة.

---

(١) -ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٤٥/٣)، المجموع شرح المهذب، للنووي (٢٢٥/١٧).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (١٣/١).

الاستصحاب المعاصر: لا يوجد استصحاب معاصر في هذه المسألة، ويبقى العمل بالاستصحاب طبقاً للقواعد في الفقرات السابقة.

المطلب العاشر
إنكار الزوج للطلاق أو عدده

صورة المسألة: إذا ادعت المرأة طلاقها، فأنكره أو أنكر عدده، فهل يؤخذ بقول المرأة في هذه الحالة أم يؤخذ بقول الزوج؟

أصل المسألة: نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "البيان في مذهب الإمام الشافعي": «إن ادعت المرأة على زوجها: أنه طلقها فأنكر، أو ادعت عليه: أنه طلقها ثلاثاً، فقال: بل طلقتها واحدة أو اثنتين ولا بينة؛ فالقول قول الزوج مع يمينه؛ **لأن الأصل عدم الطلاق وعدم ما زاد على ما أقربه الزوج**»(١).

عرض المسألة: اتفق فقهاء الشافعية – رحمهم الله- في حال ادعاء الزوجة على الزوج أنه طلقها، ونكران الزوج ذلك أن يؤخذ بقول الزوج مع يمينه(٢).

واستدلوا بحديث ابن عباس -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- أن رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، قال: «لو أُعطِيَ الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»(٣).

تحليل المسألة، وبيان أثر الاستصحاب فيها:

فإذا وجد التعارض بين قول الزوجة وقول الزوج في وقوع الطلاق أو عدده، ولا بينة لهما؛ ففي هذه الحالة القول قول الزوج مع يمينه، ولقد بنى فقهاء الشافعية حكمهم هذا على الاستصحاب في المسألة بناءً **على قاعدة "اليقين لا يرفع بالشك"**(٤)، فالأصل عدم الطلاق، ولا ينتقل عن هذا الأصل إلا بيقين، وأخذاً بقول رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»، فقد ألزم رسول الله -

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (١٠/٢٣٧- ٢٣٨).
(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي (١٧/٢٦٠).
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه (ص٣٦٧) برقم (١٧١١).
(٤) الأشباه والنظائر، للسبكي (١/١٣)

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- المدعي بخلاف الثابت إحضار البينة؛ فطولبت الزوجة بالبينة، وطولب الزوج باليمين عند إنكاره؛ وقد قبل منه اليمين في هذه الحالة عملاً باستصحاب الأصل من بقاء النكاح وعدم الطلاق.

الاستصحاب المعاصر: وفي العصر الحديث إمكانية إثبات الطلاق بوثائق رسمية بالتالي لا يوجد استصحاب معاصر في هذ المسألة[١].

(١) راجع: الإنهاءات المتعلقة بالطلاق، للدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد:
http: //adlm.moj.gov.sa/topic_d_d.aspx?ID=58&IDd=1212.

المطلب الحادي عشر
التخيير في الطلاق ثم الاختلاف فيه

صورة المسألة: إذا خَير الزوج الزوجة في الطلاق، ثم اختلفا؛ فهل يقع الطلاق في هذه الحالة أم لا يقع؟

أصل المسألة: نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "المجموع شرح المهذب ": «وإن خيرها الزوج، فقالت: قد اخترت، وقال ما اخترت، فالقول قول الزوج؛ **لأن الأصل عدم الاختيار**، والذي يقتضي المذهب أنه يحلف ما يعلم أنها اختارت؛ لأنه يحلف على نفي فعل غيره»[١].

عرض المسألة: اتفق فقهاء الشافعية _رحمهم الله-في حال ادعاء الزوجة أنها اختارت الطلاق، وإنكار الزوج بعدم علمه ذلك، بالأخذ بقوله مع الأخذ بيمينه لتأكيد عدم معرفته[٢].

واستدلوا بحديث ابن عباس -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- أن رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، قال: «لو أُعطِيَ الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

تحليل المسألة، وبيان أثر الاستصحاب فيها:

أخذ فقهاء الشافعية في هذه المسألة بقول الزوج من عدم اختيار المرأة للطلاق، واشترطوا أن يحلف على عدم علمه باختيارها للطلاق؛ لكون الاختيار يمكن إقامة البينة عليه، فكان القول فيه قوله كما لو علق طلاقه بدخول الدار فادعت أنها أنكرت، وأنكر الزوج[٣]، ولقد بنوا قولهم عملاً بالاستصحاب وبناءً **على قاعدة "الأصل**

(١) المجموع شرح المهذب، للنووي (٢٦١/١٧).
(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي (٤٥/٣).
(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٤٥/٣).

بقاء ما كان على ما كان"[١]؛ وذلك قبيل استصحاب الحال في الزمن الماضي[٢]، من عدم الاختيار؛ فلا ينتقل من هذا الحال إلا بدليل ينفي كونها لم تختار، وأما اشتراطهم أن يقسم لكونها تدعي خلاف الأصل من بقاء الزواج، فألزمت المرأة المدعية بالبينة، بينما ألزم الزوج المدعى عليه باليمين استصحاباً.

الاستصحاب المعاصر: وفي العصر الحديث إمكانية إثبات الطلاق بوثائق رسمية، ولا يوجد استصحاب معاصر في هذ المسألة[٣].

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (١٠٩/١).

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (٢٥/٨).

(٣) راجع: الإنهاءات المتعلقة بالطلاق، للدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد:
http: //adlm.moj.gov.sa/topic_d_d.aspx?ID=58&IDd=1212.

المطلب الثاني عشر
ادعاء المرأة لنية الطلاق حال تخييرها

صورة المسألة: إذا ادعت الزوجة أنها نوت الطلاق بعد تخيير الزوج لها، وقال الزوج: ما نويت؛ فهل يأخذ بقول الزوجة فيقع الطلاق أم لا يأخذ؟

أصل المسألة : نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "البيان في مذهب الإمام الشافعي": «إنادعت: أنها نوت الطلاق، وقال الزوج: ما نويت؛ ففيه وجهان: أحدهما: القول قول الزوج مع يمينه؛ **لأن الأصل عدم النية**، والثاني: **القول قولها مع يمينها**؛ لأنهما اختلفا في نيتها، ولا يعلم ذلك إلا من جهتها، فقبل قولها مع يمينها، كما لو علق الطلاق على حيضها»[(١)].

عرض المسألة : ذهب فقهاء الشافعية –رحمهم الله – للقول فيمن ادعت أنها نوت الطلاق بعد تخيير الزوج لها في طلاقها نيتها في الطلاق الأخذ بقول الزوجة مع يمينها وهو الصحيح[(٢)].

واستدلوا بحديث ابن عباس -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- أن رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قال: «لو أُعطِيَ الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

تحليل المسألة، وبيان أثر الاستصحاب فيها :

إذا خير الرجل زوجته في طلاقها فكان في نيتها الطلاق ففي ذلك قولان:

أولهما: عدم الأخذ بقول المرأة في أن نيتها كانت الطلاق حينئذ؛ لكون النية مخفية ولا يمكن استبيانها، وأخذاً بالاستصحاب في "أن الأصل بقاء ما كان على ما كان "[(٣)]،

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (٢٣٨/١٠).

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٤٥/٣).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (١٣/١)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي (١١١/١).

والأصل هو بقاء الزواج، فالأصل عدم تخيير المرأة من طلاقها.

فبناءً على هذه القاعدة يترجح قول الزوجة مع يمينها لانعدام البينة على النية؛ فلا ينتقل عن هذا الأَصل إلا بدليل، وذلك كله عملاً بدليل الاستصحاب لدى فقهاء الشافعية في تفريعاتهم الفقهية.

ثانيهما: الأخذ بقول المرأة في أن نيتها كانت الطلاق حينئذ مع إلزامها باليمين عملاً بأن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر؛ حيث إن الزوج خيرها في الطلاق، ثم ادعى أن نيتها ليست الطلاق ولا بينة معه، فتلزم كمدعى عليه باليمين، فإذا أقسمت يقع الطلاق.

الاستصحاب المعاصر: وفي العصر الحديث إمكانية إثبات الطلاق بوثائق رسمية، ولا يوجد استصحاب معاصر في هذ المسألة[١].

(١) راجع: الإنهاءات المتعلقة بالطلاق، للدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد:
http: //adlm.moj.gov.sa/topic_d_d.aspx?ID=58&IDd=1212.

المطلب الثالث عشر

اختلاف الزوجين في الخروج من الدار حال العدة

صورة المسألة: إذا خرجت المرأة من الدار المألوفة، والتي يجب عليها أن تعتد بها بعد طلاقها، فما الحكم؟

نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة في كتبهم، فجاء في "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج": « ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة لها بالسكنى فيها، فطلق، وقال: ما أذنت لكِ في الخروج، وقالت: بل أذنت صُدق بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن، فيجب عليها الرجوع حالاً إلى المألوفة، فإن وافقها على الإذن في الخروج لم يجب الرجوع حالاً، واختلافها في إذنه في الخروج لغير البلدة المألوفة كالدار، ولو قالت له: نقلتني، أي أذنت لي في النقلة إلى موضع كذا، فيجب علي العدة فيه، فقال لها: بل أذنت لكِ في الخروج إليه لحاجة عينها فارجعي فاعتدي في الأول، **صُدق بيمينه على المذهب؛ لأنه أعلم بقصده وإرادته، لأن القول قوله في أصل الإذن فكذا في صفته**»[(١)].

عرض المسألة: اتفق فقهاء الشافعية –رَحِمَهُمُ اللَّهُ- على المرأة المعتدة ملازمة الدار الزوج التي أسكنها فيها إلى انقضاء العدة) فلا تخرج منها، ولا يخرجها منها إلا لعذر[(٢)]، **واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾**[(٣)]، وفي حال خروج الزوجة من الدار التي كانت تسكنها للزوج أو انتقالها، فادعى الزوج بعدم إذنه لها بالخروج، أو الانتقال صُدِّق بيمينه.

واستدلوا بحديث ابن عباس -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- أن رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، قال: «لو أُعطِيَ الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (١١٦/٥).

(٢) ينظر: أسني المطالب في شرح روض الطالب، للسنيكي (٤٠٤/٣).

(٣) سورة الطلاق: آية١.

تحليل المسألة، وبيان أثر الاستصحاب فيها:

أخذ فقهاء الشافعية في هذه المسألة بقول الزوج بعدم إذنه لها بالخروج من منزل الزوجية المألوف لها، والتي يجب عليها قضاء العدة فيه، فيصدق الزوج بيمينه؛ لأنه أعلم بقصده وإرادته. ولقد بنوا قولهم عملاً على الاستصحاب وبناءً **على قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان"**[(١)]؛ ولأن القول قوله في أصل الإذن من الأساس[(٢)]، فعلى الزوجة الرجوع حالاً إلا في حالة إذنه لها فعلاً؛ فلا ينتقل من هذا الحال، ولا تلزم بالرجوع للدار المألوفة طالما أنه أذن لها فعلاً إلا بدليل ينفي كونه لم يأذن.

الاستصحاب المعاصر: إذا وجد دليل إثبات كـ (شهادة شهود وغير ذلك)، يثبت قوله أو قولها فيؤخذ به[(٣)]، وإذا وجدت قرينة إثبات كـ (إداة تسجيل أو تعامل إلكتروني)، فيعمل بالاستصحاب السالف الذكر[(٤)].

المطلب الرابع عشر: طلاق الزوج إحدى امرأتيه وموته قبل بيان أيهما

صورة المسألة: رجل مات، ولديه زوجتان، وقبل موته طلّق إحداهما، ولم يبين أيهما طلّق؟ ما الحكم المترتب على ذلك؟

أصل المسألة: نص فقهاء الشافعية على هذه المسألة فيكتهم، فجاء في "منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه": «ولو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل بيان، أو تعيين، فإن كان **لم يطأهما اعتدّتا لوفاته احتياطاً؛ وكذا** إن وطأهما، وكانتا أشهر، أو أقراء، والطلاق رجعي، فإن كان بائناً اعتدت كل واحدة بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها،

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (١٠٩/١).

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي (١٥٩/٧).

(٣) راجع: الإنهاءات المتعلقة بالطلاق، للدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد:
http: //adlm.moj.gov.sa/topic_d_d.aspx?ID=58&IDd=1212.

(٤) راجع: التسجيل "الصوتي أو المرئي " قرينة وليس إثبات، جريدة الرياض، ١٣ربيع الآخر١٤٣٣هـ/٣مارس ٢١٢١م، العدد١٥٦٩١.

وعدة الوفاة من الموت والأقراء من الطلاق»[١].

عرض المسألة: ذهب فقهاء الشافعية – رحمهم الله- للقول في حال طلاق الزوج قبل موته إحدى امرأتيه، وعدم تعيينه لهما أن عليهما العدة، وأن يعتدا أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء كانت مطلقة رجعية، أو بائن، أو من ذوات الإقراء[٢]، سواء وطئهما أم لم يطأ احتياطاً[٣].

واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ﴾[٤].

وجه الاستدلال: والذي يتوفون منكم وتتوفى آجالهم، ويتركون أزواجاً ينتظرن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً، أي: يعتدون بترك الزينة، والطيب، والنقلة على فراق أزواجهن هذه المدة[٥].

تحليل المسألة، وبيان أثر الاستصحاب فيها:

ألزم فقهاء الشافعية –رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ- المرأتين اللواتي وقع على إحداهما الطلاق أن تعتدا معاً؛ كون أن العدة واجبة على إحداهما لكن الزوج لم يبين، فكان ثمة اشتباه في المسألة فوجب العمل بالأحوط، ولقد بنى فقهاء الشافعية حكمهم هذا، عملاً بدليل الاستصحاب في المسألة، وبناءً **على قاعدة "اليقينُ لا يُرفع بالشك"**[٦]، ففي حال عدم بيان الزوجة المطلقة يشتبه في كليهما، فكان اليقين إلزامهما بعدة الوفاة أربعة أشهر

(١) ينظر: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، للنووي (٢٥٦/١).

(٢) القرء لغة: مشترك بين الطهر والحيض، ينظر: مجمل اللغة، لابن فارس (٧٥٠/١)، مادة القرء، اصطلاحاً: الطهر، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (٨٤/٥).

(٣) ينظر: فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، للعجيلي المعروف بالجمل (٤٥٦/٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر الهيثمي (٢٥٣/٨).

(٤) سورة البقرة: آية ٢٤٠.

(٥) ينظر: معالم التنزيل في تفسير القرآن، لابن الفراء البغوي (٣١٤/١)، جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر الطبري، (٢٥٣/٥).

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (١٣/١).

وعشراً؛ لقطع الشك باليقين احتياطاً.

الاستصحاب المعاصر: لا يوجد استصحاب معاصر في هذه المسألة، فيعمل بالاستصحاب طبقاً للقواعد في الفقرات السابقة.

الخاتمة

بعد تلك الرحلة البحثية في موضوع الاستصحاب في أحكام الطلاق لدى الشافعية برزت بعض النتائج التي يمكن أن يفيد منها الباحثون، وهي كالتالي:

- بينت الدراسة أن الاستصحاب هو أحد الأدلة الكلية المعتبرة لدى الفقهاء بصفة عامة، ولدى فقهاء الشافعية بصفة خاصة.
- أوضحت الدراسة أن الأخذ بدليل الاستصحاب لدى فقهاء الشافعية لم يكن تنظيراً نظرياً محضاً، بل كان له أثره في التفريع الفقهي عليه.
- بينت الدراسة أن فقهاء الشافعية بنوا كثيراً من اجتهاداتهم الفقهية على أساس الأخذ بالقواعد الفقهية المبنية على دليل الاستصحاب.
- أثبتت الدراسة أن الاستصحاب دليل يقرّه االشرع والعقل معاً، وأن تعامل الناس الفطري جارٍ عليه، وهو ما تؤكده القواعد الفقهية و منها (الأصل براءة الذمة)، (والأصل بقاء ما كان على ما كان) وغيرها.
- بينت الدراسة أن الاستصحاب من الأدلة الكلية التي تأتي في منزلة متأخرة بعد الاستناد إلى أدلة الكتاب، أو السنة، علماً بأن قواعده مستندة في الأساس على الأدلة العامة في الكتاب، والسنة.
- أن الاستصحاب مصدر من المصادر التي كفلت الشريعة استمراره، وصلاحيته لكل زمان ومكان؛ وذلك باستيعابه للوقائع والمسائل المستجدة عبر الأزمان، واختلاف الأحوال.
- بينت الدراسة أن الاستصحاب آخر دليل يلجأ إليه المجتهد لمعرفة حكم المسألة التي عرضت له.

كما توصي الدراسة بما يلي:

١. أهمية توجيه الباحثين في أقسام الفقه وأصوله للخروج بالقواعد الأصولية من دائرة التنظير الجدلي المحض إلى حيز التطبيق الفقهي.

٢. ضرورة حث الباحثين على إعداد القواعد الأصولية الفقهية النظرية التطبيقية في جميع أبواب الفقه على المذاهب المختلفة؛ وذلك لفهم هذه الأصول وتفريعات المذاهب عليها.

ثبت المصادر والمراجع:

١. الإجماع: أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر، تحقيق: فؤاد عبد المنعم، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٢. الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن علي بن محمد الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ)، تحقيق: عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٣. أسد الغابة في معرفة الصحابة: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٤. أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

٥. الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٦. الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٧. الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.

٨. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت.

٩. الأم: الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ.

١٠. البحر المحيط في أصول الفقه: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

١١. البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١٢. تخريج الفروع على الأصول: شهاب الدين محمود بن أحمد الزَّنْجاني (المتوفى: ٦٥٦هـ)، تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.

١٣. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ.

١٤. جامع البيان في تأويل القرآن: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٥. الجامع الصحيح سنن الترمذي: محمد بن عيسى الترمذي السلمي (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د. ت).

١٦. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (المتوفى: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٧. حاشية البجيرمي على الخطيب: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، دار الفكر، ١٤١٥هـ.

١٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

٢٠. سنن الكبرى: أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣هـ.

٢١. طبقات الشافعيين: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: د. أحمد عمر هاشم، ود. محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٣هـ.

٢٢. طبقات الشافعية: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين

ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٢٣. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، دار الفكر.

٢٤. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ

٢٥. قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٢٦. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: علاء الدين البخاري (المتوفى: ٧٣٠هـ)، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٢٧. لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٢٨. المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.

٢٩. المستصفى: أبو حامد محمد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٣٠. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).

٣١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت.

٣٢. معالم التنزيل في تفسير القرآن: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٠هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٣٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب

الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٣٤.معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

٣٥.المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٣٦.نزهة الفضلاء سير أعلام النبلاء: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، اعتنى به: محمد بن عبادي بن عبد الحليم، دار البيان الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.

٣٧.نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٣٨.نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: أ. د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٣٩.الورقات: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف بن محمد العبد، دار التراث للنشر والتوزيع، ١٣٩٧هـ.

List of References and Sources

1. Ijma‘ (Consensus)*, by Abu Bakr Muhammad ibn Ibrahim ibn al-*Mundhir, edited by: Fu'ad Abdul-Mun‘im, Dar al-Muslim for Publishing and Distribution, 1st Edition, 1425 AH.
2. *Al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, by Abu al-Hasan ‘Ali ibn Muhammad al-Amidi (d. 631 AH), edited by: ‘Abd al-Razzaq ‘Afifi, Al-Maktab al-Islami, Beirut, Lebanon.
3. *Usud al-Ghabah fi Ma‘rifat al-Sahabah*, by Abu al-Hasan ‘Ali ibn Abi al-Karam Muhammad ibn Muhammad ibn ‘Abd al-Karim ibn ‘Abd al-Wahid al-Shaybani al-Jazari, known as ‘Izz al-Din Ibn al-Athir (d. 630 AH), edited by: ‘Ali Muhammad Mu‘awwad and ‘Adil Ahmad ‘Abd al-Mawjud, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1st Edition, 1415 AH.
4. *Asna al-Matalib fi Sharh Rawd al-Talib*, by Zakariya ibn Muhammad ibn Zakariya al-Ansari, Zayn al-Din Abu Yahya al-Sunayki (d. 926 AH), Dar al-Kitab al-Islami.
5. *Al-Ashbah wa al-Naza’ir*, by Taj al-Din ‘Abd al-Wahhab ibn Taqi al-Din al-Subki (d. 771 AH), Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1st Edition, 1411 AH.
6. *Al-Ashbah wa al-Naza’ir*, by ‘Abd al-Rahman ibn Abi Bakr, Jalal al-Din al-Suyuti (d. 911 AH), Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1st Edition, 1411 AH.
7. *Al-A‘lam*, by Khayr al-Din ibn Mahmud ibn Muhammad ibn ‘Ali ibn Fares, al-Zarkali al-Dimashqi (d. 1396 AH), Dar al-‘Ilm lil-Malayin, 15th Edition, 2002 CE.
8. *Al-Iqna‘ fi Hall Alfaz Abi Shuja‘*, by Shams al-Din Muhammad ibn Ahmad al-Shirbini al-Shafi‘i (d. 977 AH), edited by: Maktab al-Buhuth wa al-Dirasat, Dar al-Fikr, Beirut.
9. *Al-Umm*, by al-Shafi‘i, Abu ‘Abdullah Muhammad ibn Idris al-Muttalibi al-Qurashi al-Makki (d. 204 AH), Dar al-Ma‘rifah, Beirut, 1410 AH.
10. *Al-Bahr al-Muhit fi Usul al-Fiqh*, by Abu ‘Abdullah Badr al-Din Muhammad ibn ‘Abdullah ibn Bahadir al-Zarkashi (d. 794 AH), Dar al-Kutubi, 1st Edition, 1414 AH.

11. *Al-Bayan fi Madhhab al-Imam al-Shafi'i*, by Abu al-Husayn Yahya ibn Abi al-Khayr ibn Salim al-'Umrani al-Yamani al-Shafi'i (d. 558 AH), edited by: Qasim Muhammad al-Nuri, Dar al-Minhaj, Jeddah, 1st Edition, 1421 AH.
12. *Takhrij al-Furu' 'ala al-Usul*, by Shihab al-Din Mahmud ibn Ahmad al-Zanjani (d. 656 AH), edited by: Dr. Muhammad Adib Salih, Mu'assasat al-Risalah, Beirut, 2nd Edition, 1398 AH.
13. *Tuhfat al-Muhtaj fi Sharh al-Minhaj*, by Ahmad ibn Muhammad ibn 'Ali ibn Hajar al-Haytami, al-Maktabah al-Tijariyyah al-Kubra, Egypt, 1357 AH.
14. *Jami' al-Bayan fi Ta'wil al-Qur'an*, by Muhammad ibn Jarir ibn Yazid ibn Kathir ibn Ghalib al-Amili, Abu Ja'far al-Tabari (d. 310 AH), edited by: Ahmad Muhammad Shakir, Mu'assasat al-Risalah, 1st Edition, 1420 AH.
15. *Al-Jami' al-Sahih Sunan al-Tirmidhi*, by Muhammad ibn 'Isa al-Tirmidhi al-Sulami (d. 279 AH), edited by: Ahmad Muhammad Shakir, Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, Beirut, (n.d.).
16. *Al-Jami' al-Musnad al-Sahih al-Mukhtasar min Umur Rasul Allah* ﷺ, by Abu 'Abdullah Muhammad ibn Isma'il al-Bukhari al-Ju'fi (d. 256 AH), edited by: Muhammad Zuhayr ibn Nasir al-Nasir, Dar Tawq al-Najah, 1st Edition, 1422 AH.
17. *Hashiyat al-Bujayrimi 'ala al-Khatib*, by Sulayman ibn Muhammad ibn 'Umar al-Bujayrimi al-Misri al-Shafi'i (d. 1221 AH), Dar al-Fikr, 1415 AH.
18. *Al-Hawi al-Kabir fi Fiqh Madhhab al-Imam al-Shafi'i*, by Abu al-Hasan 'Ali ibn Muhammad ibn Muhammad ibn Habib al-Basri al-Baghdadi, known as al-Mawardi (d. 450 AH), edited by: 'Ali Muhammad Mu'awwad and 'Adil Ahmad 'Abd al-Mawjud, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 1st Edition, 1419 AH.
19. *Rawdat al-Talibin wa 'Umdat al-Muftin*, by Abu Zakariya Muhyi al-Din Yahya ibn Sharaf al-Nawawi (d. 676 AH), edited by: Zuhayr al-Shawish, Al-Maktab al-Islami, Beirut – Damascus – Amman, 3rd Edition, 1412 AH.
20. *Sunan al-Kubra*, by Abu Bakr al-Bayhaqi (d. 458 AH), edited by: Muhammad 'Abd al-Qadir 'Ata, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut,

3rd Edition, 1423 A

21. *Tabaqat al-Shafi'iyyin*, by Abu al-Fida' Isma'il ibn 'Umar ibn Kathir al-Qurashi al-Basri then al-Dimashqi (d. 774 AH), edited by: Dr. Ahmad 'Umar Hashim and Dr. Muhammad Zaynhum Muhammad 'Azab, Maktabat al-Thaqafah al-Diniyyah, 1413 AH.
22. *Tabaqat al-Shafi'iyyah*, by Abu Bakr ibn Ahmad ibn Muhammad ibn 'Umar al-Asadi al-Shihabi al-Dimashqi, Taqi al-Din Ibn Qadi Shuhbah (d. 851 AH), edited by: Dr. al-Hafiz 'Abd al-'Alim Khan, 'Alam al-Kutub, Beirut, 1st Edition, 1407 AH.
23. *Futuhat al-Wahhab bi-Tawdih Sharh Minhaj al-Tullab*, known as *Hashiyat al-Jamal*, by Sulayman ibn 'Umar ibn Mansur al-'Ajili al-Azhari, known as al-Jamal (d. 1204 AH), Dar al-Fikr.
24. *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah wa Tatbiqatuha fi al-Madhahib al-Arba'ah*, by Dr. Muhammad Mustafa al-Zuhaili, Dar al-Fikr, 1st Edition, 1427 AH.
25. *Qawati' al-Adillah fi al-Usul*, by Abu al-Muzaffar Mansur ibn Muhammad ibn 'Abd al-Jabbar ibn Ahmad al-Marwazi al-Sam'ani al-Tamimi al-Hanafi, then al-Shafi'i (d. 489 AH), edited by: Muhammad Hasan Isma'il al-Shafi'i, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, Lebanon, 1st Edition, 1418 AH.
26. *Kashf al-Asrar 'an Usul Fakhr al-Islam al-Bazdawi*, by 'Ala' al-Din al-Bukhari (d. 730 AH), edited by: 'Abdullah Mahmoud Muhammad 'Umar, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 1st Edition, 1418 AH.
27. *Lisan al-'Arab*, by Muhammad ibn Mukarram ibn 'Ali, Abu al-Fadl Jamal al-Din Ibn Manzur al-Ansari al-Ru'fa'i al-Ifriqi (d. 711 AH), Dar Sader, Beirut, 3rd Edition, 1414 AH.
28. *Al-Majmu' Sharh al-Muhadhdhab*, by Abu Zakariya Muhyi al-Din Yahya ibn Sharaf al-Nawawi (d. 676 AH), Dar al-Fikr.
29. *Al-Mustasfa*, by Abu Hamid Muhammad al-Ghazali (d. 505 AH), edited by: Muhammad 'Abd al-Salam 'Abd al-Shafi, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1st Edition, 1413 AH.
30. *Al-Musnad al-Sahih al-Mukhtasar bi-Naql al-'Adl 'an al-'Adl ila Rasul Allah* ﷺ, by Muslim ibn al-Hajjaj al-Qushayri al-Naysaburi (d. 261 AH), edited by: Muhammad Fu'ad 'Abd al-Baqi, Dar Ihya'

al-Turath al-‘Arabi, Beirut, (n.d.).

31. *Al-Misbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabir*, by Ahmad ibn Muhammad ibn ‘Ali al-Fayumi then al-Hamawi, Abu al-‘Abbas (d. ca. 770 AH), Al-Maktabah al-‘Ilmiyyah, Beirut.
32. *Ma‘alim al-Tanzil fi Tafsir al-Qur’an*, by Abu Muhammad al-Husayn ibn Mas‘ud ibn Muhammad ibn al-Farra’ al-Baghawi al-Shafi‘i (d. 510 AH), edited by: ‘Abd al-Razzaq al-Mahdi, Dar Ihya’ al-Turath al-‘Arabi, Beirut, 1st Edition, 1420 AH.
33. *Mughni al-Muhtaj ila Ma‘rifat Ma‘ani Alfaz al-Minhaj*, by Shams al-Din Muhammad ibn Ahmad al-Khatib al-Shirbini al-Shafi‘i (d. 977 AH), Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1st Edition, 1415 AH.
34. *Mu‘jam Maqayis al-Lughah*, by Ahmad ibn Faris ibn Zakariya al-Qazwini al-Razi, Abu al-Husayn (d. 395 AH), edited by: ‘Abd al-Salam Muhammad Harun, Dar al-Fikr, 1399 AH.
35. *Al-Muhadhdhab fi Fiqh al-Imam al-Shafi‘i*, by Abu Ishaq Ibrahim ibn ‘Ali ibn Yusuf al-Shirazi (d. 476 AH), Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, Beirut, Lebanon, 1st Edition, 1416 AH.
36. *Nuzhat al-Fudala’ min Siyar A‘lam al-Nubala’*, by Shams al-Din Muhammad ibn Ahmad al-Dhahabi (d. 748 AH), edited by: Muhammad ibn ‘Ubadi ibn ‘Abd al-Halim, Dar al-Bayan al-Hadith, Cairo, 1st Edition, 2003 CE.
37. *Nihayat al-Muhtaj ila Sharh al-Minhaj*, by Shams al-Din Muhammad ibn Abi al-‘Abbas Ahmad ibn Hamzah Shihab al-Din al-Ramli (d. 1004 AH), Dar al-Fikr, Beirut, 1404 AH.
38. *Nihayat al-Matlab fi Dirayat al-Madhhab*, by ‘Abd al-Malik ibn ‘Abdullah ibn Yusuf ibn Muhammad al-Juwayni, Abu al-Ma‘ali, Rukn al-Din, known as Imam al-Haramayn (d. 478 AH), edited by: Prof. Dr. ‘Abd al-‘Azim Mahmoud al-Dib, Dar al-Minhaj, 1st Edition, 1428 AH.
39. *Al-Waraqat*, by Abu al-Ma‘ali ‘Abd al-Malik ibn ‘Abdullah al-Juwayni (d. 478 AH), edited by: ‘Abd al-Latif ibn Muhammad al-‘Abd, Dar al-Turath li-l-Nashr wa al-Tawzi‘, 1397 AH.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــوع الصفحة

مقدمة ١٣٥٣
المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث ١٣٥٦
المبحث الثاني: الاستصحاب في الطلاق عند الشافعية ١٣٥٩
المطلب الأول: إيقاع الطلاق السني ثم الاختلاف فيه ١٣٥٩
المطلب الثاني: ادعاء المطلقة ثلاثاً أنها تزوجت بآخر وأنه وطئها وأحلها ١٣٦٢
المطلب الثالث: الخلاف في وقت إيقاع الطلاق ١٣٦٦
المطلب الرابع: تعليق الطلاق بالمشيئة ١٣٦٩
المطلب الخامس: تعليق الطلاق على وقت محدد رغم عدم وجود نية الطلاق ١٣٧١
المطلب السادس: تعليق الطلاق بالحمل أو الولادة ١٣٧٣
المطلب السابع: تعليق الطلاق على شرط جائز التحقق ١٣٧٥
المطلب الثامن: تعليق الطلاق على نوع الطير ١٣٧٨
المطلب التاسع: الشك في تعيين طلاق إحدى الزوجات ١٣٨١
المطلب العاشر: إنكار الزوج للطلاق أو عدده ١٣٨٤
المطلب الحادي: عشر التخيير في الطلاق ثم الاختلاف فيه ١٣٨٦
المطلب الثاني عشر: ادعاء المرأة لنية الطلاق حال تخييرها ١٣٨٨
المطلب الثالث عشر: اختلاف الزوجين في الخروج من الدار حال العدة ١٣٩٠
الخاتمة ١٣٩٤
ثبت المصادر والمراجع: ١٣٩٦
فهرس الموضوعات ١٤٠٤