

الهداية

كتاب الطلاق : باب طلاق السنة .

قال : الطلاق على ثلاثة أوجه : حسن وأحسن وبدعي فالأحسن : أن يطلق الرجل امرأته تطلقية واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لأن الصحابة B هم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على و واحدة حتى تنقضي العدة فإن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولأنه أبعد من الندامة وأقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لأحد في الكراهة .

والحسن هو طلاق السنة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار وقال مالك C إنه بدعة ولا يباح إلا واحدة لأن الأصل في الطلاق هو الحظر والإباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة .

ولنا قوله E في حديث ابن عمر Bهما [إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطلقية] ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة كالمتكررة هنظرا إلى دليلها ثم قيل الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والأطهر أن يطلقها كما طهرت لأنه لو أخر ربما يجامعها ومن قصده التطبيق فيبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي C : كل الطلاق مباح لأنه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لأن المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق .

ولنا أن الأصل في الطلاق هو الحظر فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية وتالإباحة للحاجة إلى الخلاص ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث وهي في المفروق على الأطهار ثابتة نظرا إلى دليلها والحاجة في نفسها باقية فأمكن تصوير الدليل عليها والمشروع في ذاته من حيث إنه إزالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا إيقاع الثنتين في الظهر الواحد بدعة لما قلنا .

واختلفت الرواية في الواحدة الباءة قال في الأصل إنه أخطأ السنة لأنه لا حاجة إلى إثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات أنه لا يكره للحاجة إلى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين : سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لأن المراعى دليل الحاجة وهو الإقام على الصلاق في

زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع .

أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتت الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر C وهو يقيسها على المدخول بها ولنا أن الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر .

قال : وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال ا □ تعالى : { واللّائي يئسن من المحيض } [الطلاق : 4] إلى أن قال : { واللّائي لم يحضن } [الطلاق : 4] والإقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة C وعندهما بكملة الأول بالأخير والمتوسطان بالأهلة وهي مسألة الإجازات .

قال : ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر C : يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولأن بالجماع تفتت الرغبة وإنما تتجدد بزمان وهو الشهر . ولنا أنه لا توهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لأن عند ذلك يشتهيه وجه العدة والرغبة وإن كانت تفتت من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لأنه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة فصار كزمان الحبل وطلاق الحمل يجوز عقب الجماع لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة وزمان الرغبة في الوطاء لكونه غير معلق أو يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما ا □ وقال محمد C و زفر لا يطلقها للسنة إلا واحدة لأن الأصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما أن الإباحة بعله الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والغيرة وهذا لأنه إن تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السلمية فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لأن العلم فيحقها إنما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لأن النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له أن يراجعها لقوله E لعمر [مر ابنك فليرجعها] وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والأصح أنه واجب عملا بحقيقة الأمر ورفع المعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفع الضرر تطويل العدة .

قال : فإذا طهرت وحاضت ثم طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها قال B ه : وهكذا ذكر في

الأصل وذكر الطحاوي C أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الأولى قال أبو الحسن الكرخي : ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولهما ووجه المذكور في الأصل أن السنة أن يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزأ فتتكمال وإذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذي يليه زمان السنة فأمكن تطليقها على وجه السنة .

ووجه القول الآخر أن أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لأن الام فيه الموقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه وإن نوى أتن تقع الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى ساء كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر وقال زفر C : لا تصح نية الجمع لأنه بدعة وهي ضد السنة .

ولنا أنه محتمل لفظه لأنه سني وقوعا من حيث إن وقوعه بالسنة لا إيقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتضمه عند نيته وإن كانت آيسة أو من ذوات الأشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى لأن الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الأقراء على ما بينا وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر لما قلنا بخلافها إذا قال أنت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا تحص نية الجمع فيه لأن نية الثلاث إنما صحت فيه من حيث إن اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فإذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث