

بداية المجتهد

- وأما من يقع طلاقه من النساء فإنهم اتفقوا على أن الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة أزواجهن أو قبل أن تنقضي عددهن في الطلاق الرجعي وأنه لا يقع على الأجنبية : أعني الطلاق المعلق . وأما تعليق الطلاق على الأجنبية بشرط التزويج مثل أن يقول : إن نكحت فلانة فهي طالق فإن للعلماء في ذلك ثلاثة مذاهب : قول إن الطلاق لا يتعلق بأجنبية أصلا عم المطلق أو خص وهو قول الشافعي وأحمد وداود وجماعة وقول إنه يتعلق بشرط التزويج عم المطلق جميع النساء أو خص وهو قول أبي حنيفة وجماعة وقول إنه إن عم جميع النساء لم يلزمه وإن خص لزمه وهو قول مالك وأصحابه أعني مثل أن يقول : كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من بلد كذا فهي طالق وكذلك في وقت كذا فإن هؤلاء يطلقن عند مالك إذا زوجن . وسبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدما بالزمان على الطلاق أم ليس ذلك من شرطه ؟ فمن قال هو من شرطه قال : لا يتعلق الطلاق بالأجنبية ومن قال ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط قال : يقع بالأجنبية . وأما الفرق بين التعميم والتخصيص فاستحسان مبني على المصلحة وذلك أنه إذا عمم فأوجبنا عليه التعميم لم يجد سبيلا إلى النكاح الحلال فكان ذلك عنتا به وحرجا وكأنه من باب نذر المعصية وأما إذا خص فليس الأمر كذلك إذا ألزماه الطلاق واحتج الشافعي بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ " لا طلاق إلا من بعد نكاح " وفي رواية أخرى " لا طلاق فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك " وثبت ذلك عن علي ومعاذ وجابر ابن عبد الله ﷺ وابن عباس وعائشة وروى مثل قول أبي حنيفة عن عمر وابن مسعود وضعف قوم الرواية بذلك عن عمر Bهم