

بحث محكم

مسألة الهدم في الطلاق.. صورتها وأثرها

إعداد د. خالد بن عبدالعزيز الجريد

القاضي بمحكمة الأحوال الشخصية بالرياض

ملخص البحث

الهدم في الطلاق من المسائل التي اختلف فيها السلف والخلف قد يماً وحديثاً.

ولأهميتها ولحاجة طالب العلم إليها ومعرفة أدلتها ومناقشتها وبيان الراجح فيها أفردتها الباحث في بحث مستقل مبيناً صورها وآثارها.

وقد قسم الباحث دراسته إلى مبحثين في ستة مطالب مبتدأً بتعريف الهدم في الطلاق، حيث استعار أهل العلم هذه اللفظة (الهدم) لهذه المسألة - فقد شبهوا استئناف من طلق زوجته بما دون الثلاث - بعد زواجها من آخر ودخوله بها ثم عودتها إليه - بثلاث طلاقات، بنقض البناء وهدمه.

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم أما بعد:

فُتعتبر مسألة الهدم في الطلاق - إحدى المسائل التي تُذكرُ ضمنَ مباحث الطلاق وأحكامه - وهي من المسائل التي اختلف فيها السلف والخلف قديماً وحديثاً^(١)، والأدلة فيها تكاد تكون متكافئة^(٢)، وهي المسألة التي اشتهرت بقول السرخسي: فأخذ الشُّبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة - رضوان الله عليهم - والمشايخ من الفقهاء بقول الشُّبان من الصحابة - رضوان الله عليهم -^(٣).

ولأهميتها، وحاجة طلاب العلم - عامّةً، وقضاة محاكم الأحوال الشخصية خاصّةً - للوقوف على كلام أهل العلم فيها، ومعرفة أدلتها، ومناقشتها، وبيان الراجح فيها أحببت إفرادها في بحثٍ مستقلٍّ مُبيّناً صورتها وأثرها، وقد جعلت ذلك في مبحثين.

(١) ينظر الاستذكار لابن عبد البر ١٩٩/٦ .

(٢) ينظر شرح عمدة الفقه للجبرين ١٤٣٤/٣ .

(٣) المبسوط للسرخسي ٩٥/٦ .

المبحث الأول: تعريف مفردات العنوان

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً

الطلاق في اللغة :

الطلاق: مصدر طَلَّقَت المرأة وطلَّقت تطلق طلاقاً فهي طالق. ويدل على الترك والتخلية، يقال طَلَّقَ البلاد أي تركها، وأطلق الأسير أي خلاه^(٤).
قال ابن فارس: الطَّاء واللام والقاف أصلٌ صحيحٌ مطرد واحد، وهو يدل على التخلية والإرسال. يقال: انطلق الرجل ينطلق انطلاقاً... وامرأة طالق: طَلَّقَهَا زوجها..^(٥).

وفي الاصطلاح:

عرَّفَ الفقهاء الطلاق بتعريفاتٍ متقاربةٍ جميعها تدل على حلِّ عقد النكاح ومن ذلك:

- ١- تعريف السرخسي: من الحنفية: رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح^(٦).
- ٢- كما عرّفه ابن عابدين بقوله: رفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو المآل بالرجعي بلفظ مخصوص^(٧).
- ٣- تعريف المالكية: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجبات تكررها مرتين للحر، ومرة لذي رق، حرمتها عليه قبل زوج^(٨).

(٤) ينظر لسان العرب لابن منظور ٢٢٥/١٠.

(٥) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤٢١/٣.

(٦) تبين الحقائق للزيلعي ١٨٨/٢.

(٧) حاشية ابن عابدين ٢٢٦/٣.

(٨) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ١٨٤/١، وينظر مواهب الجليل للحطاب ١٨/٤.

- ٤- تعريف الشافعية: حلُّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ^(٩).
٥- تعريف الحنابلة: حلُّ قيد النكاح أو بعضه ^(١٠).

المطلب الثاني: تعريف الهدم

قال ابن فارس: الهاء والبدال والميم: أصل يدل على حط بناء، ثم يقاس عليه، وهدمت الحائط أهدمه. والهدم: ما تهدم، بفتح الدال ^(١١).
وفي القاموس: الهدم نقض البناء ^(١٢).
ومن هذا المعنى استعار أهل العلم هذه اللفظة لهذه المسألة فقد شبَّهوا استئناف من طَلَّق زوجته بما دون الثلاث - بعد زواجهما من آخر ودخوله بها ثم عودتها إليه - بثلاث طَلقات بنقض البناء وهدمه ^(١٣).

المبحث الثاني: مسألة الهدم في الطلاق

المطلب الأول: صورة مسألة الهدم في الطلاق

أن يُطلق الرجل زوجته بأقلِّ من ثلاثٍ طلاقاً رجعيّاً لامعاوضة فيه ^(١٤)، ثم تنتهي عدتها

(٩) مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥٥.

(١٠) المطلع للبعلي ١/٤٠٥، الروض المربع للبهوتي ١/٥٩٩.

(١١) معجم مقاييس اللغة ٦/٤١.

(١٢) القاموس المحيط للفيروزآبادي ١/١١٦٨.

(١٣) ينظر الهداية ٤/١٣٣، والمدونة ٢/٦٧، والأم ٥/٢٦٧، والإنصاف ٩/١٦٠.

(١٤) يَخْرُجُ بهذا القيد "الخلع" عند مَنْ يقول إنه فسخٌ وليس بطلاق، وفي المسألة خلافٌ بين أهل العلم مبسوطاً في

موضعه ينظر المغني ٧/٣٢٨، وفتاوى ابن تيمية ٣٢/٣٢١، وفتح الباري لابن حجر ٩/٣٩٥ والشرح الممتع لابن عثيمين

١٢/٤٥٠، وأحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية للشيخ: مصطفى العدوي ٧١.

ولم يراجعها، ثم تزوج غيره ويدخل^(١٥) بها، ثم يُطلقها الثاني أو يموت عنها، وتنتهي عدتها منه ثم يتزوجها الأول، فهل يستأنف الزوج الأول ثلاث طلاقاتٍ من جديد، أو تكونُ عنده على ما بقي من الثلاث؟

المطلب الثاني: بحث مسألة الهدم في الطلاق

تحرير محل النزاع:

أولاً: لا خلاف بين الفقهاء أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً ثم تزوجت غيره بعد انتهاء عدتها من الأول، ثم طلقها الثاني بعد الدخول بها أنها ترجع إلى الأول بعد انتهاء عدتها من الثاني بثلاث طلاقات^(١٦).

يقول ابن المنذر: وأجمعوا على أن الحرَّ إذا طلق الحرَّة ثلاثاً ثم انقضت عدتها، ونكحت زوجاً غيره ودخل بها، ثم فارقتها وانقضت عدتها، ثم ينكحها الأول أنها تكون عنده على ثلاث تطليقات^(١٧).

ثانياً: لا خلاف بين الفقهاء أن الرجل إذا طلق زوجته بما دون الثلاث ثم تزوجت غيره بعد انتهاء عدتها من الأول، ثم طلقها الثاني قبل الدخول بها فإنها ترجع إلى الأول على ما بقي من طلاقها.

(١٥) هل للخلوة حكم الدخول؟ خلاف بين أهل العلم في ذلك، وقد جمعت في ذلك مادة علمية محررة أسأل الله أن يبسر نشرها في هذه المجلة الرائدة، وقد نشرت مجلة البحوث الإسلامية في عددها الثامن والعشرين ٢٣٩/٢٨ بحثاً نافعاً للدكتور: عبد الله بن عبد المحسن الطريقي بعنوان "الخلوة وما يترتب عليها من أحكام فقهية" يحسن مراجعته.

(١٦) ينظر المبسوط للسرخسي ٩٥/٦، حاشية ابن عابدين ٣٣٥/٢، بداية المجتهد لابن رشد ١٠٧/٣، الاستذكار لابن عبد البر ١٩٩/٦، الحاوي الكبير للماوردي ٢٨٦/١٠، مغني المحتاج للشرييني ٢٩٣/٣، المغني لابن قدامه ٥١٥/٧، شرح الزركشي ٤٣٩/٥.

(١٧) الإجماع لابن المنذر ١١٥.

يقول ابن القيم: بعد ذكره للقولين في المسألة ومَنْ قال بهما وأدلتها... وذهب إلى القول الأول أهل الحديث، فيهم أحمد، والشافعي، ومالك، وذهب إلى الثاني أبو حنيفة، هذا إذا أصابها الثاني، فإن لم يُصَبِّها فهي على ما بقي من طلاقها عند الجميع، وقال النخعي: لم أسمع فيها اختلافاً^(١٨).

ثالثاً: لاخلاف بين الفقهاء أيضاً أن الرجل إذا طلق زوجته بما دون الثلاث ثم عادت إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فإنها ترجع إليه على ما بقي من طلاقها^(١٩).
يقول ابن قدامة: وإن رغب مُطَلِّقُهَا - أي المطلقة دون الثلاث - فيها فهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها بنكاح جديد، وترجع إليه بطليقتين وإن طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت إليه بطلقة واحدة بغير خلاف بين أهل العلم^(٢٠).

الخلاف في المسألة

وإنما وقع الخلاف - بين الفقهاء في المسألة - فيما إذا طلق الرجل زوجته بأقل من ثلاث، وانتهت عدتها منه ثم تزوجت غيره ودخل بها، ثم طلقها أو مات عنها، وانتهت عدتها من الثاني ثم تزوجها الأول فهل يستأنف الأول ثلاث طلاقات أو تكون عنده على ما بقي من الثلاث على قولين.

القول الأول:

أن الزوجة تكون عنده على ما بقي من الثلاث فإن طلقها واحدة بقي له طليقتان وإن

(١٨) زاد المعاد ٥/٢٥٧.

(١٩) ينظر الإجماع لابن المنذر ١١٥، الإشراف على مذاهب العلماء له أيضاً ٥/٢٤٢، المبسوط للسرخسي ٦/٩٥، حاشية ابن عابدين ٢/٣٣٥، بداية المجتهد لابن رشد ٣/١٠٧، الاستذكار لابن عبد البر ٦/١٩٩، الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٢٨٦، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢٩٣، المغني لابن قدامة ٧/٥١٥، شرح الزركشي ٥/٤٣٩.

(٢٠) المغني لابن قدامة ٧/٥١٥.

طلقها اثنتين بقي له واحدة.

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية وراوية عند الحنابلة هي المذهب عندهم وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية وابن حزم وابن المنذر وابن عبد البر وبه قال أكابر الصحابة منهم عمر وعلي وأبو هريرة رضي الله عنهم وغيرهم يقول الإمام مالك: وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها^(٢١).

وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، وبه قال سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز، وابن عثيمين^(٢٢).

يقول ابن رشد: واختلفوا في: هل يهدم الزوج ما دون الثلاث؟ فقال أبو حنيفة يهدم. وقال مالك، والشافعي لا يهدم - أعني: إذا تزوجت قبل الطلقة الثالثة غير الزوج الأول ثم راجعها - هل يعتد بالطلاق الأول أم لا؟ فمن رأى أن هذا شيء يخصُّ الثالثة بالشرع قال: لا يهدم ما دون الثالثة عنده، ومن رأى أنه إذا هدم الثالثة فهو أخرى أن يهدم ما دونها قال: يهدم ما دون الثلاث^(٢٣).

ويقول الماوردي من الشافعية: وإن نكحت زوجاً وأصابتها ثم طلقها وعاد الأول بعد عدتها من الثاني وتزوجها، فقد اختلف الفقهاء فيه، فذهب الشافعي إلى أن وجود الزوج الثاني كعدمه، وأنه لا يرفع ما تقدم من طلاق الأول، وإذا نكحها الأول بعده كانت معه على ما بقي من الطلاق، فإن كان الطلاق واحدة بقيت معه على اثنتين، وإن

(٢١) موطأ الإمام مالك ٥٨٦/٢.

(٢٢) ينظر بداية المجتهد لابن رشد ١٠٧/٣، الشرح الصغير للدردير ٤٦٧/١، الحاوي الكبير للماوردي ٢٨٦/١٠، مغني المحتاج للشربيني ٢٩٣/٣، المغني لابن قدامة ٥٠٤/٧، شرح الزركشي ٤٣٧/٥، المحلى لابن حزم ١٣/١٠، الإشراف لابن المنذر ٢٤٤/٥، الاستذكار لابن عبد البر ١٩٩/٦، فتاوى اللجنة الدائمة ١٦٢/٢٠، فتاوى الطلاق للشيخ ابن باز ٢١١، الشرح المتمتع للشيخ ابن عثيمين ١٩٦/١٣-١٩٥.

(٢٣) بداية المجتهد لابن رشد ١٠٧/٣.

كان اثنتين بقيت على واحدة، فإن طلقها في النكاح الثاني واحدة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره^(٢٤).

ويقول ابن قدامه: في مسألة: ما إذا طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة ثم تزوجت غيره ثم أصابها ثم طلقها أو مات عنها وقضت العدة ثم تزوجها الأول فهي عنده على ما بقي من الثلاث وجملة ذلك أن المطلق إذا بانث زوجته منه ثم تزوجها لم يخل من ثلاثة أحوال أحدها: أن تنكح غيره ويصيبها ثم يتزوجها الأول فهذه ترجع إليه على طلاق ثلاث بإجماع أهل العلم قاله ابن المنذر. والثاني: أن يُطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فهذه ترجع إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف نعلمه، والثالث طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الأول فعن أحمد فيها روايتان إحداهما ترجع إليه على ما بقي من طلاقها وهذا قول الأكابر من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبي هريرة وروى ذلك عن زيد وعبد الله بن عمرو بن العاص وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو عبيدة وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر والرواية الثانية عن أحمد أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث وهذا قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي يوسف^(٢٥).

القول الثاني :

أنه يستأنف ثلاث طلاقات.

(٢٤) الحاوي الكبير للماوردي ٢٨٦/١٠ .

(٢٥) المغني ٥٠٤/٧ .

وهذا مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة وبه قال عددٌ من الصحابة منهم ابن عمر وابن عباس رضي الله عنه^(٢٦).

يقول السرخسي: وإن طلق امرأته واحدة، أو اثنتين ثم تزوجها بعد زوج قد دخل بها، فهي عنده على ثلاث تطليقاتٍ مستقبلات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو قول ابن عباس وابن عمر وإبراهيم وأصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى هي عنده بما بقي من طلاقها، وهو قول عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران بن الحصين وأبي هريرة رضي الله عنه فأخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة - رضوان الله عليهم - والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة - رضوان الله عليهم -^(٢٧).

الأدلة والمناقشة والترجيح :

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من الكتاب وأقوال الصحابة والمعقول:

الدليل الأول: دليل الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾^(٣٣) وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَنْجَسْنَ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضَرَارًا لِنَعْتِدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَأَذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ، وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾^(٣٣) البقرة: ٢٣٠ - ٢٣١.

(٢٦) ينظر المبسوط للسرخسي ٩٥/٦، حاشية ابن عابدين ٣٣٥/٢، المغني ابن قدامة ٥٠٤/٧، الإحصاف للمرداوي ١١٦/٩،

شرح الزركشي ٤٣٧/٥.

(٢٧) المبسوط للسرخسي ٩٥/٦.

وجه الدلالة:

قالوا إن الله تعالى قال بعد قوله الطلاق مرتان: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ البقرة: ٢٣٠، وهذا يشمل ما إذا تزوجت بعده أولم تتزوج يعني إن طلقها بعد المرتين لم تحل له إلا بعد زوج، وظاهر الآية الكريمة سواء تزوجت بين هاتين الطلقتين وبين الثالثة أم لم تتزوج؛ ولأن الزواج الثاني لم يؤثر شيئاً فلم ينقص الطلاق السابق فهي حلال له سواء تزوجت أم لم تتزوج (٢٨).

يقول الشوكاني: وجه تخصيص الانهدام بالثلاث لا بما دونها أنها مورد النص فإن الله سبحانه قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ البقرة: ٢٣٠، أي فإن طلق مرة ثانية من طلقها مرتين فلا تحل له بعد هذا التثليث حتى تنكح زوجاً غيره، فإن نكحت زوجاً غيره حلت له، والظاهر أنها تحل له حلاً مطلقاً فيملك عليها من الطلاق ما يملكه لو نكحها ابتداءً. وإذا عرفت أن التثليث هو مورد النص فاعلم أنه لم يرد في شيء من الكتاب والسنة ما يدل على أنها إذا نكحت زوجاً غيره بعد طلاقة أو تطليقتين أن الطلاقة أو الطلقتين يكون لها حكم الثلاث في الانهدام (٢٩).

الدليل الثاني: قول الصحابة رضي الله عنهم.

استدلوا بما روي عن بعض أكابر الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة، وأنه يرجع على ما بقي من طلاقها؛ منهم: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب وأبو هريرة رضي الله عنه.

فقد أخرج الإمام مالك عن ابن شهاب، أنه قال: سمعت سعيد بن المسيب، وحميد

(٢٨) الشرح الممتع لابن عثيمين ١٣/١٩٦، وينظر شرح الزركشي ٥/٤٣٧.

(٢٩) السيل الجرار للشوكاني ١/٤٢٠.

بن عبد الرحمن بن عوف، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وسليمان بن يسار كلهم يقول: سمعت أبا هريرة يقول: سمعت عمر بن الخطاب يقول: أيما امرأة طلقها زوجها تطليقةً أو تطليقتين، ثم تركها حتى تحل، وتنكح زوجاً غيره، فيموت عنها أو يطلقها، ثم ينكحها زوجها الأول، فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها^(٣٠).

وجه الدلالة:

الأثر ظاهرٌ وصريح في عودة الزوجة وبقائها لدى زوجها الأول على ما بقي من طلاقها بعد إصابة الزوج الثاني.

الدليل الثالث: إجماع أهل المدينة:

قال الإمام مالك بعد إسناد حديث عمر السابق:

وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها^(٣١).

وهذا إجماعٌ من أهل المدينة على هذا القول، وإجماعهم حجة عند جماعة من أهل

العلم^(٣٢).

(٣٠) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الطلاق باب جامع الطلاق برقم: ٥٨٦/٢٧٧ كما أخرجه الإمام الشافعي في مسنده في كتاب الطلاق والرجعة ٢٩٤/١، وإسنادهما صحيح تغننر شئرنر اعملاة للمبرتنف ١٤٣٤/٣ كما أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب النكاح جديد والطلاق جديد برقم ٣٥١/١١١٤٩٦، وأخرجه البيهقي في كتاب الخلع والطلاق باب ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم برقم: ٥٩٧/١٥١٣٥٧ بإسناده عن عبيد الله هو ابن عبد الله بن عتبة، وسليمان بن يسار عن أبي هريرة قال: سألت عمر رضي الله عنه عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقةً أو اثنتين فنكحت زوجاً ثم مات عنها أو طلقها فرجعت إلى الزوج الأول، على كم هي عنده؟ قال: هي عنده على ما بقي قال عنه ابن حجر في التلخيص الحبير ٤٦٨/٣: وإسناده صحيح.

(٣١) الموطأ في كتاب الطلاق باب جامع الطلاق برقم: ٥٨٦/٢٧٧.

(٣٢) المنراد بإجماع أهل المدينة: إجماع مجتهدي المدينة. في اقتنر بن ايملاثة الأبنى على ح.م. بحسبأيه. بحاييه ايرانغ عذ الإجماع محذ خلاف بين أئ العلم تغننر أئنر الأديم المترلف عيها المذل ربمطفى ابغا ص ٤٢٦ با بعداا.

الدليل الرابع: من المعقول:

قالوا إن إصابة الزوج الثاني لما كانت شرطاً في حلِّ المطلقة ثلاثاً للأول لم يكن بدُّ من هدمها وإعادتها على طلاقٍ جديد، وأما من طلقت دون الثلاث، فلم تصادف إصابة الثاني فيها تحريماً يزيله، ولا هي شرطٌ في الحلِّ للأول فلم تهدم شيئاً، فوجودها كعدمها بالنسبة إلى الأول وإحلالها له، فعادت على ما بقي كما لو لم يُصبها، فإنَّ إصابته لا أثر لها ألبتة، ولا نكاحه وطلاقه مُعلَّقٌ بها بوجه ما، ولا تأثير لها فيه^(٣٣).

فالزواج الثاني في حال استيفاء الزوج الأول للطلقات الثلاث يختلف عنه في حال تطليق الزوج الأول بأقلِّ من ثلاث فنكاح الزوج الثاني في الحال الأولى له تأثيرٌ في رفع التحريم وهو تحليلها للأول فلولا هذا النكاح ما حلت له بخلاف ما إذا طلق بأقلِّ من ثلاث فلا تأثير له في تحليلها للأول، وعليه فيجب ألا يُؤثِّر في عدد الطلاق أشبهه وطء السيد، أو الزوج الثالث أو الرابع، فلمَّا كان للزوج الثاني هذا التأثير وقد استكمل الزوج الأول ما يملك فإن الزوجة تعود إليه على طلاقٍ جديد ومن هنا سُمِّيت هذا المسألة بمسألة الهدم، وأما من طلقت دون الثلاث فإنها ترجع على ما بقي من طلاقها؛ إذ لا تأثير للزوج الثاني في رفع التحريم وتحليلها للأول^(٣٤).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا بقول بعض الصحابة، والقياس.

الدليل الأول: قول بعض الصحابة رضي الله عنه:

استدلوا بقول بعض الصحابة؛ منهم: عبدالله بن عمر، وعبدالله بن عباس رضي الله

عنه.

(٣٣) ينظر المغني ٥/٧، وزاد المعاد ٥/٢٥٧.

(٣٤) ينظر بتصرفٍ يسير الشرح الممتع لابن عثيمين ١٣/١٩٧.

فقد أخرجه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما في الرجل يُطلق تطليقتين ثم يتزوجها رجل آخر فيطلقها أو يموت عنها فيتزوجها زوجها الأول قال: فتكون على طلاقٍ جديدٍ ثلاث^(٣٥)، ورُوي مثله أيضاً عن ابن عمر رضي الله عنهما^(٣٦).
وجه الدلالة:

الأثر ظاهرٌ وصريح في عودة الزوجة وبقيائها لدى زوجها الأول على طلاقٍ جديد ثلاث طلاقات.

المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذه الآثار بأن ما جاء عن أكابر الصحابة يعارض ما جاء فيها، وإذا تعارضت أقوال الصحابة قُدِّم رأي الأكابر منهم^(٣٧).

يقول الزركشي: قال أحمد: رُوي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنه نكاح جديد وطلاق جديد؛ لأن نكاح الثاني إما أن يكون تأثيره في رفع التحريم والعدد، أو في رفع التحريم فقط، لا جائز أن يُؤثِّر في رفع التحريم فقط؛ لأنه يلزم أن يرفع الثالثة، إذ التحريم تعلّق بها، فلزم أن يكون تأثيره في رفعهما جميعاً، فإذا طلقها واحدة أو اثنتين فالعدد موجود في رفعه، وأُجيب بأنه يهدم التحريم المتعلّق بالثلاث، ولا تحريم فيما دون الثلاث، وعن قول ابن عمر، وابن عباس، بأن أقوال الصحابة على قاعدتنا إذا اختلفت كانت كدليلين متعارضين، وإذا يُصار إلى الترجيح، ولا شك أن قول الأولين

(٣٥) أخرجه البيهقي في كتاب الخلع والطلاق باب ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم برقم: ٥٩٧/١٥١٤٢٧، وقال: ورُوي عن علي رضي الله عنه - من طريق محمد ابن الحنفية - : في الرجل يُطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم تزوج فيطلقها زوجها قال: إن رجعت إليه بعدما تزوجت ائتنف الطلاق وإن تزوجها في عدتها كانت عنده على ما بقي، ثم علق عليها بقوله: الرواية الأولى عن علي رضي الله عنه يقصد رواية الرجوع إليها على ما بقي من الطلاق - أصح روايات عبد الأعلى عن ابن الحنفية ضعيفة عند أهل الحديث والله أعلم ٥٩٨/٧.

(٣٦) أخرجه البيهقي في كتاب الخلع والطلاق باب ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم برقم: ٥٩٨/٧١٥١٤١.

(٣٧) ينظر شرح الزركشي ٤٣٧/٥.

أرجح، والقاضي حمل^(٣٨) قول ابن عمر وابن عباس - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا -، على ما إذا كان بعد طلاق ثلاث، وجعل المسألة اتفافية من الصحابة^(٣٩).

الدليل الثاني: القياس:

قالوا إن إصابة الثاني لما قويت على هدم الطلاق الثلاث، كانت على هدم ما دونها أقوى، كمن قوي على حمل مائة رطل كان على حمل رطل أقوى، وكالماء إذا رفع كثير النجاسة كان برفع قليلها أولى، وكالغسل إذا رفع الجنابة، كان برفع الحدث أولى، وكالجنابة إذا نقضت طهر البدن، كانت بنقض طهارة بعضه أولى^(٤٠).

ويُسمَّى هذا النوع من القياس بقياس الأولى.

يقول الشوكاني: ها هنا قياس قوي هو القياس الذي يُسمونه قياس الأولى وتارة يُسمونه فحوى الخطاب فإنه يدل على أن انهدام ما دون الثلاث مأخوذ من الآية بطريق الأولى ويعضد هذا أن الاحتساب بما وقع من طلاق الزوج عليها بعد أن نكحت زوجها غيره خلاف ما يوجب الحل المفهوم من قوله: فَلَا تَحِلُّ لَهُ، فإن ظاهره أنها تحل له الحل الذي يكون للزوج على زوجته لو تزوجها ابتداءً، وأما انهدام الشرط فالظاهر أنه ينهدم بنكاحها للغير سواء كان ذلك بعد طلاق الثلاث أو بعد أقل منها؛ لأنها لما تزوجت بالغير كان هذا الشرط في حكم العدم ودخلت تحت قوله رضي الله عنه: لا طلاق قبل نكاح، ولو قلنا إنه يقع الطلاق بوقوع الشرط إذا صادف كونها زوجة له بعد نكاح زوج آخر لها لكان هذا مما يصدق عليه أنه من الطلاق قبل النكاح، وإن كان

(٣٨) علق الشيخ عبد الله بن جبرين في تحقيقه لشرح الزركشي على كلام القاضي بقوله: وهذا الحمل بعيد ٤٠/٥؛ وهو كما قال رحمه الله؛ لكثرة الروايات عنهما في هذا الباب وصريحها فيما دون الثلاث.

(٣٩) شرح الزركشي ٤٣٩/٥.

(٤٠) المغني ٥٠٤/٧، وينظر المحلى ١٣/١٠، العناية للعيني ١٨٥/٤، درر الحكام ٣٨٧/١، زاد المعاد ٢٥٧/٥، السيل الجرار للشوكاني ٤٢٠/١.

تعليقه وهي زوجة له لكنها قد انمحت تلك الزوجية وصار وجودها كعدمها فكأنه قال لأجنبية إن دخلت الدار بعد أن أتزوجها فهي طالق^(٤١).

المناقشة

نوقش استدلالهم: بأن ما قوي على رفع الأكثر كان على رفع الأقل أقوى بأن الإصابة لا ترفع الثلاث وإنما ترفع تحريمها، وليس فيما دون الثلاث تحريم، على أن هذا الأصل غير مستمر على مذهب أبي حنيفة؛ لأنه قد يجعل الشيء مؤثراً في الأكثر غير مؤثراً في الأقل في مواضع شتى، فمنها أن العاقلة تتحمل جميع الدية ولا تتحمل ما دون الموضحة، ومنها أنه لو قال لزوجته: أنتِ بائنٌ ينوي بها الثلاث، كانت ثلاثاً ولو نوى اثنتين كانت واحدة، فجعل النية مؤثرة في الثلاث غير مؤثرة في الأقل، ومنها أن القهقهة في الصلاة تبطل الصلاة والطهارة وفي غير الصلاة لا تبطل الطهارة، فجعلها مؤثرة في الأكثر غير مؤثرة في الأقل ففسد به ما ذهب إليه^(٤٢).

الراجع:

من خلال ما سبق يظهر رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به ولما ورد على أدلة أصحاب القول الثاني من مناقشة.

يقول ابن القيم: وذهب إلى القول الأول أهل الحديث، فيهم أحمد، والشافعي، ومالك، وذهب إلى الثاني أبو حنيفة، هذا إذا أصابها الثاني، فإن لم يصبها فهي على ما بقي من طلاقها عند الجميع، وقال النخعي: لم أسمع فيها اختلافاً، ولو ثبت الحديث لكان فصل النزاع في المسألة، ولو اتفقت آثار الصحابة، لكانت فصلاً أيضاً^(٤٣).

(٤١) السيل الجرار للشوكاني ١/٤٢٠.

(٤٢) الحاوي ١٠/٢٨٨، وينظر المحلى ١٠/١٣، زاد المعاد ٥/٢٥٧.

(٤٣) زاد المعاد ٥/٢٥٧.

ويقول الدكتور عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين: وأدلة الأقوال في المسألة تقرب من التكافؤ كما أشار إلى ذلك الحافظ ابن القيم في زاد المعاد لكن قد يترجح القول الأول بأنه قول الأكبر من الصحابة كما قال ابن المنذر في الأوسط، وابن عبد البر في الاستذكار وابن تيمية كما في مجموع الفتاوى^(٤٤)، وقد رجح الشبان من فقهاء الحنفية القول الأول الذي هو قول مشايخ الصحابة وأكابرهم، ورجح الشيخ من فقهاء الحنفية مارجح شبان الصحابة وهو القول الثاني كما قال السرخسي في المبسوط، ولولا هذا الإجماع الذي ذكره ابن المنذر في المسألة السابقة لكان لترجيح القول الثاني

(٤٤) لم يفرد شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - هذه المسألة ببحث مستقل، وإنما ذكرها عرضاً في مجموع الفتاوى في موضعين يظهر من خلالهما ترجيحه للقول الأول، وهذان الموضعان هما:
الموضع الأول: في الجزء الرابع ٣٢٢/٤ في مفضل اعتقاد السلف، فصل: من صحب النبي صلى الله عليه وسلم أفضل ممن لم يصحبه، وفي جواب له على سؤال أن أبو هريرة رضي الله عنه لم يكن من فقهاء الصحابة.... أجاب بقوله: إن عمر بن الخطاب ولئى أبو هريرة على البحرين؛ وهم خيار المسلمين الذين هاجر وفداهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهم وفد "عبد القيس"، وكان أبو هريرة - أميرهم - هو الذي يفتيهم بدقيق الفقه؛ مثل مسألة المطلقة دون الثلاث؛ إذا تزوجت زوجاً أصابها هل تعود إلى الأول على الثلاث؟ - كما هو قول ابن عباس وابن عمر وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن عمر بناءً على أن إصابة الزوج تهدم ما دون الثلاث كما هدمت الثلاث - أو تعود على ما بقي؟ كما هو قول عمر وغيره من أكابر الصحابة وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه؛ بناءً على أن إصابة الزوج الثاني إنما هي غاية التحريم الثابت بالطلاق الثلاث فهو الذي يرتفع بها والمطلقة دون الثلاث لم تحرم فلا ترفع الإصابة منها شيئاً؛ فأفتى أبو هريرة بهذا القول. ثم سأل عمر فأقره على ذلك وقال: لو أفتيت بغيره لأوجعتك ضرباً. وكذلك أفتى أبو هريرة في دقائق مسائل الفقه مع فقهاء الصحابة كابن عباس وغيره من أشهر الأمور.

الموضع الثاني: في الجزء العشرين ٣٨٠/٢٠ في أبواب أصول الفقه "مسائل التمدن" وفي سؤال عن صحة مذهب أهل المدينة، أثنى - رحمه الله - على مذهب الإمام مالك واستطرد في ذكر مسائل كثيرة في أبواب العبادات والمعاملات رجح فيها مذهب الإمام مالك، إلى إن قال: فصل: وأما المناكح فلا ريب أن مذهب أهل المدينة في بطلان نكاح المحلل ونكاح الشغار أتبع للسنة ممن لم يبطل ذلك من أهل العراق؛ فإنه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لعن المحلل والمحلل له،.... وكذلك مسألة إصابة الزوج الثاني: هل تهدم ما دون الثلاث؟ وهو الذي يطلق امرأته طليقة أو طليقتين ثم تتزوج من يصيبها ثم تعود إلى الأول؛ فإنها تعود على ما بقي عند مالك وهو قول الأكبر من الصحابة كعمر بن الخطاب وأمثاله وهو مذهب الشافعي وأحمد في المشهور عنه وإنما قال لا تعود على ما بقي ابن عمر وابن عباس وهو قول أبي حنيفة.

وجه والعلم عند الله تعالى^(٤٥).

المطلب الثالث: ثمرة الخلاف في المسألة

تظهر ثمرة الخلاف في هذه المسألة فيما إذا قال الزوج لزوجته: إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق فطلقها اثنتين وانتهت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر ودخل بها ثم عادت إلى الأول بعد طلاقها من الثاني فدخلت الدار...^(٤٦).

فهل تكون الطلقة بدخولها الدار هي الطلقة الأولى وله مراجعتها مادامت في العدة، أو تكون الطلقة الثالثة وتبين منه بينونة كبرى؟
على القول الأول وهو قول جمهور الفقهاء تكون طلقة ثالثة، وعلى القول الثاني وهو قول الحنفية تكون طلقة أولى.

المطلب الرابع: تطبيق محاكم الأحوال الشخصية للمسألة

المعمول به في محاكم الأحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية هو القول الأول، القائل بالبناء.

أما بالنسبة لغالب محاكم الأحوال الشخصية في الدول العربية، فقد أخذوا بالقول الثاني، القائل بالهدم^(٤٧).

هذا مايسر الله لي جمعه حول هذه المسألة، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن غير ذلك فمن نفسي وأستغفر الله، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

(٤٥) شرح عمدة الفقه للجبرين ١٤٣٤/٣.

(٤٦) ينظر فتح القدير لابن الهمام ١٣٢/٤.

(٤٧) جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م ما نصّه: (المادة ٩٦- زواج المطلقة بأخر يهدم بدخوله بها طلاقات الزوج السابق ولو كانت ثلاثاً أو دونها)، كما جاء في قانون الأحوال الشخصية بسوريا: (المادة ٦٨ زواج المطلقة من آخر يهدم طلاقات الزوج السابق ولو كانت دون الثلاث، فإذا عادت إليه يملك عليها ثلاثاً جديدة). وينظر مثله في قانون الأحوال الشخصية الكويتي مادة رقم: ١٠٨ وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي مادة رقم: ٩٨، ومثله غالب قوانين الأحوال الشخصية بالدول العربية.