

## فيض الفتح في موانع النكاح (7)

### بحث في الفقه المقارن

د/ عبد الناصر خضر ميلاد

قسم الفقه وأصوله

كلية العلوم الإسلامية - جامعة المدينة العالمية

شاه علم - ماليزيا

Abdul.nasir@mediu.edu.my

### خلاصة:

هذا البحث يبحث في التطليق ثلاثاً باعتباره مانعاً من موانع النكاح.

الكلمات المفتاحية: مانع التطليق ثلاثاً

### I. المقدمة

التطليق ثلاثاً يحرم به على الرجل أن يعقد على امرأته مرة أخرى، حتى تتزوج زوجاً آخر، ويدخل بها دخولاً شرعياً، ثم يطلقها بمحض إرادته، ثم تنقضي عدتها، وهذا البحث يأتي هنا ليدلل على كون التطليق ثلاثاً مانعاً من موانع النكاح، كما يدرس حكم نكاح التحليل، ومسألة ما يبيح التحليل في ضوء النصوص الشرعية وأقوال الفقهاء.

### II. موضوع المقالة

#### مانع التطليق ثلاثاً

يتنوع الطلاق باعتبار إمكان الرجعة بعده بعقد أو بدون عقد جديد وعدم إمكانها، إلى طلاق رجعي وطلاق بائن. والرجعي هو: الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد ما دامت في العدة، رضيت بذلك الزوجة أو لم ترض، عملاً بقوله تعالى: {وَيَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ<sup>(1)</sup>}. ولا يكون ذلك إلا في المدخول بها بالإجماع. أما الطلاق البائن: فهو الذي لا يملك الزوج فيه مراجعة المطلقة أثناء العدة، وهو نوعان: بائن بينونة صغرى: وهو الذي لا يستطيع المطلق بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين، كما هو الحال في المطلقة قبل الدخول الحقيقي، والطلاق على مال ولو بعد الدخول. وقد زاد الحنفية: الطلاق الموصوف بما يفيد البينونة كقوله: "أنت طالق طلقة بائنة"، والطلاق المقترن بصيغة "أفعل التفضيل" الدال على البينونة كقوله: "أنت أطلق النساء"، والطلاق المشبه بما يدل على البينونة كقوله: "أنت طالق كالجبيل" أي: طلاقاً ضخماً. فقد قال الحنفية: إن الطلاق في هذه الأحوال يقع أيضاً بائناً، لأن المطلق استعمل لإيقاع الطلاق صيغة تدل على أنه أراد الطلاق الذي لا يملك بعده المراجعة، خاصة وأنه يملك البينونة الكبرى بأن يطلق زوجته ثلاث طلاقات مرة واحدة فأولى أن يملك البينونة الصغرى بأن يصف طلاقه بها<sup>(2)</sup>.

أما البائن بينونة كبرى: فهو الذي لا يملك المطلق فيه مراجعة مطلقته إلا بعد أن تتزوج برجل آخر زوجاً صحيحاً، ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يفارقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه. فإذا أرادت الرجوع إلى الأول، فإن ذلك يكون زوجاً جديداً بعقد ومهر جديدين؛ وذلك لقوله تعالى: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ<sup>(3)</sup>}; حيث إن الإجماع متعقد على أن هذا في المطلقة ثلاثاً، ولما رواه الإمام مسلم عن ابن عمر ب أنه قال: للمطلق ثلاثاً: "حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك، وعصيت الله فيما أمرك به من طلاق امرأتك"<sup>(4)</sup> أي: أنه لم يفرق الطلاقات كما قال الله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ} إلى قوله: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ}.

هذا: والاتفاق حاصل بين الفقهاء على: أنه لا يجوز للمطلق أن يعقد على امرأته التي طلقها ثلاثاً مرة أخرى حتى تتزوج زوجاً آخر ويدخل بها دخولاً شرعياً، ثم يطلقها

بمحض إرادته، ثم تنقضي عدتها من غير الثاني<sup>(5)</sup>، ذلك لقوله تعالى: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ<sup>(6)</sup>}; غير أن الخلاف نشأ عن مسألتين في هذا الخصوص.

#### المسألة الأولى: حكم نكاح التحليل

وهو: أن يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الذي طلقها طلاقاً بائناً. وقد اختلف الفقهاء بشأن حكم هذا النوع من النكاح وهو على هذا الحال أي: على معنى قصد التحليل فقط؛ وهذا ما يسري عليه العمل لدى بعض الناس ممن لا خلاق لهم بأمر دينهم. وسبب اختلاف الفقهاء في هذا الخصوص هو اختلافهم في مفهوم حديث جابر بن عبد الله أن النبي ص قال: «لعن الله المحلل والمحلل له»<sup>(7)</sup>؛ فمن فهم من اللعن التائيم فقط قال: النكاح صحيح. ومن فهم من التائيم فساد العقيدة تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه قال: النكاح فاسد<sup>(8)</sup>. فلهم في هذا مذهبان: المذهب الأول: يرى بطلان نكاح التحليل، وهو ما قام على قصد مجرد تحليل المرأة لمن طلقها ثلاثاً؛ وهذا ما عليه المالكية، وأصح القولين عند الشافعية. وهو مذهب الإمام أحمد واستدل هؤلاء بقول النبي ص: «لعن الله المحلل والمحلل له»؛ ففي هذا الحديث الدلالة على تحريم التحليل، وذلك لأن اللعن لا يكون إلا على فعل المحرم، وكل محرم منهي عنه، والنهي يقتضي فساد العقد. واللعن وإن كان للفاعل، لكنه علق على وصف يصح أن يكون عنه<sup>(10)</sup>.

المذهب الثاني: يرى صحة نكاح التحليل؛ وهذا عند أبي حنيفة. وهو أحد القولين للشافعي<sup>(11)</sup>.

واستدل هؤلاء بقولهم: إنه نكاح غير مؤقت، وإنه مطلق، فلم يبطله الشرط قياساً على قوله: "إذا قال لها: تزوجتك على أن أطلقك متى شئت أو على أن لا أطاق". ونوقش هذا: بأن القول ببطلان هذا النوع من النكاح هو ظاهر قول الصحابة - رضوان الله عليهم - لقوله ص: «لعن الله المحلل والمحلل له»، ولا مخالف لهم؛ فكان إجماعاً. هذا فضلاً عن أنه قصد به التحليل فلم يصح كما لو شرطه<sup>(12)</sup>.

والراجح: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول ببطلان نكاح التحليل لقوة أدلتهم وبما روى عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ص: «ألا أخبركم بالنكاح المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: فهو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له»<sup>(13)</sup>. فهذا دليل على تحريم التحليل لأنه لا يكون اللعن إلا على فاعل المحرم، وكل محرم منهي عنه، والنهي يقتضي فساد العقد واللعن، والله تعالى أعلم.

#### المسألة الثانية: ما يبيح التحليل

اختلف الفقهاء فيما يكفي من النكاح، وما الذي يبيح التحليل كي يتمكّن المطلق ثلاثاً من أن يعقد على مطلقته عقداً جديداً، وهل هو العقد عليها من آخر أو الوطء لها من ذلك الآخر؟ ولهم في هذا مذهبان:

(5) راجع: الضوابط الشرعية للزواج والطلاق للدكتور عبد الهادي زارع صفحة 270-273.

(6) سورة البقرة، الآية: 230.

(7) عارضة الأحودي بشرح جامع الترمذي 46/3.

(8) راجع: المغني لابن قدامة 236/6، وبداية المجتهد لابن رشد 58/2.

(9) راجع: جواهر الإكليل للأزهري 292/1، المهذب للشيرازي 160/4، والمغني لابن قدامة 236/6.

(10) راجع: حلية العلماء للقفال 399/6.

(11) راجع: بدائع الصنائع للكاساني 256/2، المهذب للشيرازي 161/4.

(12) راجع: سبل السلام للصنعاني 127/3.

(13) أخرجه ابن ماجه 622/1، 623.

(1) سورة البقرة، الآية: 228.

(2) راجع: الأحوال الشخصية للدكتور محمد عبد اللطيف فنديل صفحة 177.

(3) سورة البقرة، الآية: 230.

(4) راجع: صحيح مسلم 1093/2.

المذهب الأول: يرى أن الوطء الذي يبيح التحليل هو: التقاء الختانين الذي يوجب الحذ والغسل، ويفسد الصوم والحج، ويحصن الزوجين ويوجب كمال الصداق؛ وهذا ما عليه جمهور العلماء والأئمة الأربعة<sup>(14)</sup>.

واستدل هؤلاء: بما ثبت في "الصحيحين" عن أم المؤمنين عائشة ل: أن امرأة رفاعة القرظي<sup>(15)</sup> جاءت إلى رسول الله ص فقالت: يا رسول الله، إن رفاعة طلقني فبنت طلاق. وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإن ما معه مثل الهدية يعني طرف الثوب الذي لم ينسج، ومنه: هدبة العين يعني: شعر الجفلة<sup>(16)</sup> فقال رسول الله ص: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا. حتى تذوق عسيلته، وذوق عسيلته<sup>(17)</sup>» فقد دل هذا الحديث على: أن المقصود من العسيلة: الجماع ولو لم ينزل.

المذهب الثاني: يرى أن العقد كاف في التحليل، حتى ولو لم يحدث الوطء؛ وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب، وداود الظاهري والروافض<sup>(18)</sup>.

وتمسك هؤلاء: بظاهر قوله تعالى: {حَتَّى تَتَخَّجَ زَوْجًا غَيْرَهُ}<sup>(19)</sup>.  
والراجح: ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من أن النكاح المبيح للتحليل هو: الوطء المحقق للدخول على نحو يوجب الغسل، ويفسد معه الصوم والحج، ويحصن الزوجين، ويوجب كمال الصداق، هذا بإجماع الأمة على أن الدخول الحقيقي شرط للحل، والله تعالى أعلم..

## المراجع :

1. الأحوال الشخصية للدكتور محمد عبد اللطيف قنديل
2. أسد الغاية لابن الأثير
3. بداية المجتهد لابن رشد
4. بدائع الصنائع للكاساني
5. تفسير القرطبي.
6. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي
7. جواهر الإكليل للأزهري
8. حلية العلماء للقفال.
9. سبيل السلام للصنعاني.
10. صحيح مسلم
11. الضوابط الشرعية للزواج والطلاق للدكتور عبد الهادي زارع
12. عارضة الأحوذ بشرح جامع الترمذي
13. فتح الباري بشرح صحيح البخاري.
14. المصباح المنير للفيومي
15. المغني لابن قدامة
16. المهذب للشيرازي

<sup>(14)</sup> راجع: تفسير القرطبي 98/3.

<sup>(15)</sup> هو رفاعة القرظي من بني قريظة وهو خال صفية بنت حيي بن أخطب أم المؤمنين زوج النبي ص فإن أمها برة بنت سموال وهو الذي طلق امرأته ثلاثاً على عهد رسول الله ص، فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير وطلقها قبل أن يدخل بها فأرادت الرجوع إلى رفاعة فسألها النبي فذكرت أن عبد الرحمن لم يمسه قال (( فلا ترجعي إلى رفاعة حتى تذوق عسيلته )).

راجع: أسد الغاية لابن الأثير 367/1.

<sup>(16)</sup> راجع: المصباح المنير للفيومي صفحة 635.

<sup>(17)</sup> راجع: فتح الباري بشرح صحيح البخاري 374/9.

<sup>(18)</sup> راجع: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 98/3.

<sup>(19)</sup> سورة البقرة، الآية: 230.