تأثير عقد الزواج الثاني في آثار الزواج السابق

(هدم الزواج الثاني للطلاق من الزواج الأول نموذجا)

safi-habib@hotmail.com

صافي حبيبي [1]

المستخلص

إن انتهاء العصمة الزوجية بالطلاق وانقضاء العدة له آثاره المترتبة عليه، ومن بينها أن هذا الطلاق إن لم يكن بائنا بينونة كبرى – حسب التشريع الإسلامي–، أي كانت الطلقة الأولى أو الثانية، وتزوجت المرأة المطلقة من رجل آخر ولم يكتب بينهما طول عشرة وانتهت علاقتهما بطلاق أو وفاة، فهل إذا عادت إلى زوجها الأول يحتسب بينهما الطلاق السابق قبل زواج المرأة من الثاني الذي فارقته، أم إنّ الزواج الثاني يهدم الطلاق السابق؟ وقع خلاف قديم بين صحابة الرسول محمد صلى الله عليه وسلم والتابعين وأئمة المذاهب، ومردُّ الخلاف عدمُ وجودِ نصٍّ واضح من جهة، ولاحتمال الأدلّة الموجب للخلاف.

في محاولة للملمة شتات الموضوع ورصد أقوال وأدلة الفقهاء وكذا اجتهاد القانونيين، يأتي هذا البحث ليحاول الترجيح بين القولين وفق مقاصد الشريعة والقواعد الكلية، ولو أن الحسم القاطع للخلاف مستحيل في مثل هذه المسائل، باعتبار أن الخلاف قديم والمسألة كانت محط اجتهاد الرعيل الأول.

ولمعالجة هذه القضية سيقسم هذا البحث إلى مقدمة ومبحثين، الأول منهما في أقوال الذين يرجحون القول بعدم هدم الزواج الثاني للطلاق السابق من الزوج الأول واستدلالاتهم.

والمبحث الثاني في أقوال القائلين بالهدم وأن الزواج الثاني يمحي آثار الزواج الأول مع ذكر أدلتهم وردودهم.

مذيلا ذلك بآراء فقهاء القانون في المسألة، وخاتمة تجمع أهم النتائج المتوصل إليها.

الكلمات المفتاحية : الفقه، القانون، الهدم، الطلاق، الأحوال الشخصية، الأسرة.

[1] أستاذ مساعد,كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية, جامعة وهران 1 أحمد بن بلة, الجزائر

It Raised the Second Marriage Took Place in the Effects of the Previous Marriage (Divorce is Calculated from the First Marriage after the Second Marriage Model)

safi-habib@hotmail.com

Safi Habib [1]

Abstract

The divorce of a married woman from her husband and leaving him for a couple of months till the expiry of the Iddah period (waiting period allocated after the death of husband or after a divorce) has a number of implications. If this divorce was not a permanently irrevocable one - according to Islamic legislation -, that is the husband has issued only one or two divorces to his wife, and in the meanwhile the divorced woman married another man, and their relationship ends - in turn - with divorce or death; in such case, is it unacceptable for her to return to her first husband due to the previous divorce that preceded the marriage of the woman from the second man, or does the second marriage abolish the previous divorce? In fact, this subject had generated an old dispute among the Companions of the Prophet Muhammad (peace and blessings of Allaah be upon him), the Tābi'un (followers) and the scholars of the four Sunni schools of law (Madhabs). The disagreement comes as a result to the fact that there is no clear text about such an issue on the one hand, and the possible existence of certain disputed evidences on the other hand. In an attempt to clarify the subject and review the statements and evidence of Islamic jurists as well as the adherents of law reasoning, this research seeks to compare and contrast the sayings of jurists according to the foundational goals (maqasid al-Shariah). Still, bringing the heated debate into an end is not possible in such matters, considering that the dispute is long-lasting and the issue dates back to the early times of Islam and was one of the subjects that generated controversy among Muslims of the first generation. In order to deal with this issue, this research will be divided into an introduction and two sections. The first section deals with the statements and evidence of those who adopt the attitude that the second marriage does not demolish the previous divorce issued by the first husband. The second section, however, analyses the statements of those who tend to say that the second marriage both abolishes and obliterates the effects of the first one, with the mention of their evidences and reactions. The study will include the opinion of jurists about this issue, and conclude with the most important findings reached.

Keywords: Jurisprudence, Law, Demolition, Divorce, Personal Status, Family.

---

[1] Ph.D. (Shariah), Associate Professor, University of Oran 1 Ahmed Ben bellah. Algeria

المقدمة:

تعتبر قضايا الأحوال الشخصية من بين أهم القضايا التي ينبغي أن تناقش وتبحث بشكل موضوعي موصل إلى نتائج صحيحة، تؤدي إلى المحافظة على الأسرة باعتبارها المكون الرئيس للمجتمع، فهذا الكيان قد أحاطه الشرع والقانون بأحكام ضابطة لتكوينه وبقائه صامدا متينا، بل هو مقصد ضروري من مقاصد الإسلام، وهذا من الحقائق الثابتة في الفقه الإسلامي، كما أن كل قوانين الإنسانية جعلت من الأسرة هدفا لتشريع القوانين والاجتهاد للوصول إلى أحكام تثمر استقرارا وضبطا في حال بقائها قائمة أو في حال تعذر ذلك.

إن بقاء الكيان الأسري مقصد رئيس – كما سبق ذكره – إلا أنّه لا يمكن أن يصادم سعادة واستقرار الإنسان، فقد يكون إرغام الزوجين على البقاء، أو إرغام أحدهما تحت أي طائلة محرم ومحظور شرعا وقانون، كقصد الزوج الإضرار بزوجته، فمن ثبت عليه ذلك ألزمه الشرع الإسلامي بالتطليق محافظة على الكيان الإنساني، قال تعالى:" وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُواْ" (231 البقرة)، وتبرير وجوب أو استحباب الطلاق في الشريعة بل وضرورته أحيانا هو أن الشارع الحكيم يعتبر سعادة الفرد أساسا تبنى عليه الأحكام، فكل ما يهدم ذلك يمنعه ويلغيه.

من المعلوم أن من أحكام الشريعة المتعلقة بالطلاق أنّ طلاق الزوجة ثلاثا يعتبر حدا فاصلا ونهائيا للأسرة، ولا يمكن الرجوع والعودة إلى نفس البناء بنفس الأفراد إلا بزواج ثان صحيح لا تحايل فيه، وبالتالي فإن الكيان الأول لا يعود إلى صورته بهذا الاعتبار إلا نادرا، فغالبا ما يكون الزواج الثاني زواجا كافلا لاستقرار الزوجة التي كانت تعيش حياة غير مستقرة، وإذا لم يكتب للزواج الثاني البقاء فإنّ عودتها إلى زوجها الأول ممكنة، وإن وقع ذلك فعلا فإن الزواج الثاني يلغي ثلاث طلقات وتعود إلى الأول وتستأنف حساب الطلقات من جديد، لأن العقد جديد والحياة جديدة، ولكن قد يحدث أن تطلق المرأة مرة أو مرتين وتتزوج زوجا آخر زواجا صحيحا، ولا يكتب لهذا الأخير البقاء فتعود للأول، والأول قد طلقها قبل زواجها الثاني طلقة أو طلقتين –كما ذكر سابقا–، فهل يلغي الزواج الثاني الطلقات السابقة من الزوج الأول؟ أم أنّه لا يلغي إلا الثلاث؟ وهل من المصلحة والعدل الاستئناف أم احتساب الطلقة أو الطلقتين السابقتين بعد الزواج الثاني؟ إشكال أثير بين الفقهاء قديما، ولا زال يثار إلى يومنا هذا؟ ويحاول

هذا البحث جمع أقوال الفقهاء ومقارنتها والترجيح بينها وفق مقاصد الشريعة المحققة للاستقرار الأسري المنشود، على أن المرجو من وراء هذا هو النظرة التجديدية المواكبة للمجتمع والتي تسهم في إدراك مقصود الشارع المحقق للاستقرار والسعادة.

لقد أثيرت مسالة احتساب الطلاق من الزواج الأول بعد انتهاء العصمة من الزواج الثاني ضمن مصادر الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه وخاصة بين الأئمة كالإمام أبي حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم، فقد نقل هؤلاء الخلاف عن الصحابة والتابعين، ثم دونت المسألة في مصادر الفقه المذهبي، ولكن لم أجد – في حدود المتاح– من أثار المسألة من المحدثين او المعاصرين، فالكتابات السابقة في الموضوع تكاد تنحصر في أقوال الفقهاء التي تضمن البحث أهمها.

يقتضي البحث اتباع المنهج الوصفي بالتحليل والمقارنة من خلال جمع الأقول والأدلة والتعليلات وتحقيقها والمقارنة بينها، لمحاولة الوصول إلى الترجيح الموضوعي العلمي الذي تقتضيه المنهجية الأكاديمية.

يمكن أن تعالج المسألة من خلال تقسيم البحث إلى مبحثين الأول منهما في مذهب الذين يحتسبون الطلاق من الزوج الأول بعد الزواج الثاني والثاني في مخالفيهم، ولكلا المبحثين مطالب في الأقوال والاستدلالات والتعليلات، ومن ثم خاتمة تلخص أم النتائج المتوصل إليها.

المبحث الأول: القائلون باحتساب الطلاق قبل الزواج الثاني – عدم الهدم –

يشكّل القائلون باحتساب الطلاق من الزوج الأول – رغم زواج المرأة المطلقة من زوج آخر انتهت بينهما العصمة الزوجية – أغلبية فقهاء السلف وقد نحى نحوهم وذهب مذهبهم غالبية أتباع المذاهب، رغم أنّ هذا القول لا يتوافق ومنهج التشريع القياسي، ولذلك يمكن القول انّه استحسان من عمر ابن الخطاب رضي الله عنه تبعه في ذلك من تبعه، فقد جاء في الموطّإ:(عن مَالِكٍ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ وَحُمَيْدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَعُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كُلُّهُمْ يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَقُولُ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى تَحِلَّ، وَتَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَيَمُوتَ عَنْهَا أَوْ يُطَلِّقَهَا ثُمَّ يَنْكِحُهَا زَوْجُهَا الْأَوَّلُ، فَإِنَّهَا تَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا» قَالَ مَالِكٌ: «وَعَلَى ذَلِكَ السُّنَّةُ عِنْدَنَا الَّتِي لَا اخْتِلَافَ

فِيهَا)[1] (وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيّ، وَإِلَيْهِ رَجَعَ مُحَمَّد بْن الْحَسَن.)[2]

وقال ابن عبد البر:(اختلف السلف والخلف في هذه المسألة، إلا أنّ الجمهور على ما ذهب إليه مالك في ذلك، وممن قال إنها تعود على ما بقي من طلاقها، وأن الزوج لا يهدم إلا الثلاث التي له معنى في هدمها لتحل بذلك المطلقة التي بت طلاقها أو توفي عنها الناكح لها أو طلقها وأما ما دون الثلاث فلا مدخل للزوج الثاني في هدمه[3] لأن ذلك لم يحظر رجوعها إلى الأول : مالك والشافعي وأصحابهما والثوري وبن أبي ليلى ومحمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد، وهو قول الأكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبي بن كعب، وعبد الله بن مسعود، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، وزيد بن ثابت وأبي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وعمران بن حصين.

وبه قال كبار التابعين أيضا: عبيدة السلماني، وسعيد بن المسيب والحسن البصري، وأما الرواية عن عمر فأصح شيء وأثبته من رواية مالك وغيره. وأما الحديث عن علي فرواه شعبة عن الحكم عن مزيدة بن جابر عن أبيه عن علي قال: "هي على ما بقي من طلاقها"[4] ولا يهدم الزوج إلا الثلاث والرواية عن أبي بن كعب رواها شعبة أيضا عن الحكم عن بن أبي ليلى عن أبي بن كعب قال ترجع على ما بقي من طلاقها.

وأما الرواية عن: عمران بن حصين فذكرها أبو بكر قال: حدثني بن علية عن داود عن الشعبي أن زيادا سأل عمران بن الحصين وشريحا عنها فقال عمران: هي على ما بقي من الطلاق.)[5]

[1] مالك بن أنس بن مالك، الموطأ؛ صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي؛ دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان؛ 1406 هـ - 1985 م. رقم: 77.

[2] الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة؛ تحقيق: شعيب الأرنؤوط- محمد زهير الشاويش؛ نشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت؛ الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م، ج9 ص 234.

[3] سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي أبو الوليد، المنتقى شرح الموطإ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ، ج4 ص 123.

[4] أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، 1412هـ - 1991م، ج11 ص 87.

[5] بن عبد البر أبو عمر بن عاصم القرطبي ، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ– 2000م، ج6 ص 200.

فالقضية كما هو ماثل في الرواية أصبحت تقليدا ينقل عن الصحابة ويرجّح به الأئمة أقوالهم، والظاهر الذي يمكن استنباطه أنّه تغليب لمنطق الاحتياط في اعتماد عدم الهدم، ويستشف منه أنّه تشديد على المكلفين، أخذا بسد الذرائع، ويشفع لهذا أن يقال أنّ الفقهاء استعملوا الفقه الوقائي، أي أن المكلف إذا علم أنّه لا هدم احتاط في اللجوء إلى الطلاق وصان نفسه عن الوقوع فيما لا يمكن ترقيعه، هذا من منظور وقائي، أما في علاج المشكلات التي قد تقع فإن القاضي لا يمكنه التفريق بين زوجين بناء على عدم الهدم، بأن يعاقبهما باحتساب الطلاق السابق قبل الزواج الثاني، والعمل في مثل هذه الحالات القليلة الوقوع يعتمد أساسا على مبدإ المحافظة على الكيان الأسري الذي يعتبر بناؤه من أقدس البناءات وأقوى المواثيق، امتثالا لقوله تعالى:" وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا، وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا " (النساء 21/20)، فقد وصف عقد الزواج بالميثاق الغليظ وهو ما يعني أنّ هدمه وانحلاله لا يكون سهلا، ولا بسيطا بل لابد من الاحتياط في بنائه وإبقائه

التعليل والاستدلال:

قال القاضي عبد الوهاب:(لقوله تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ " (سورة البقرة 229) ، ثم قال: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ" (سورة البقرة 230)، ولم يفرق بين أن يكون قد تخلل ذلك زوج أو لا، وأنه لم يستوف طلاق الملك فوجب عودها إليه على بقية الطلاق أصله إذا عادت قبل الزوج.)[1]

وفي الإشراف يقول القاضي عبد الوهاب دائما مستدلاّ للمسألة:(... لقوله تعالى: " الطلاق مرتان " ثم قال: " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره "، فأخبرنا أن الطلقة الثالثة تحرم رجوعها إليه إلا بعد زوج، ولم يفرق أن يكون تخلل الثلاث تطليقات إصابة زوج أو لم يتخللها، ولأن كل إصابة لم تكن شرطاً في الإباحة لم تهدم النكاح ولم تغير حكمه، أصله الوطء بملك اليمين، ولأنها بانت قبل استيفاء طلاق الملك فوجب إذا عادت أن يعود بما بقي من الطلاق، أصله إذا عادت قبل التزويج أو بعده وقبل الإصابة، ولأن

[1] عبد الوهاب البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، تحقيق: حميش عبد الحقّ، نشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، (رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة) ص857.

كل زوج لم يكن شرطاً في رجوع المطلقة إلى المطلق، كان وجوده وعدمه سواء فيذلك الحكم، أصله الزوج الثاني بعد الطلاق الثالث.)[1]

قال الشوكاني في السيل الجرَّار: (وجه تخصيص الانهدام بالثلاث لا بما دونها؛ أنها مورد النص فإنَّ الله –سبحانه– قال: " فإنْ طلَّقها من بعد فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره" (البقرة 230)، أي: فإن طَلَّقَ مرةً ثانيةً مَنْ طلقها مرتين؛ فلا تحل له بعد هذا التثليث؛ حتى تنكح زوجاً غيره، فإنْ نكحت زوجاً غيره حَلَّتْ له. والظاهر أنها تحل له حِلاً مُطلَقاً فيملك عليها من الطلاق ما يملكه لو نكحها ابتداءً.

وإذا عرفت أن التثليث هو مورد النص؛ فاعلم أنه لم يرد في شيء من الكتاب والسّنة ما يدل على أنها إذا نكحت زوجاً غيره بعد طلقة أو تطليقتين أن الطلقة أو الطلقتين يكون لها حُكم الثلاث في الانهدام.)[2]

والاقتصار على مورد النص معروف في مسائل العبادات خاصة باعتبارها توقيفية وبما أن عقد الزواج وما يتعلق به كالطلاق والعدة فيها شبه بالعبادات من جوانب فقد جعل الفقهاء ينتهجون في التعامل مع فروع فقه الأسرة نفس المنحى المتعلق بالاقتصار على مورد النص وعدم الزيادة عليه، وذلك منهم احتراز واحتياط في هذه القضايا الخطيرة.

وما يمكن أن يؤخذ على الفقهاء في هذا أو إلزامهم به هو ضرورة بقائهم على نفس النسق الاجتهادي بحيث أنهم إذا قرروا مبدأ الاقتصار على مورد النص في باب النكاح فلابد أن يكون ذلك مانعا من القياس أو الاستحسان أو غيرهما من الأصول التشريعية، فإن خالفوا ذلك في مسائل أخرى كان ذلك في صف مخالفيهم.

وفي نفس السياق المنتصر لقول الجمهور يعلل الإمام الشافعي فيما نقله عنه ابن الأثير في الشافي وعلل له قائلا: (قال الشافعي: لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم، كانت إصابة زوج غيره يوجب التحليل، ولما لم يكن في الطلقة والطلقتين ما يوجب التحريم، لم يكن لإصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل.

ومعنى هذا الكلام: أن الزوج إذا طلق ثلاثًا قبل الدخول أو بعده؛ فإن المطلق لا يحل له أن يعقد عليها حتى تتزوج بعده ويصيبها الزوج ويطلقها

[1] عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1420هـ – 1999م، ج2 ص 756/755.

[2] محمد بن علي الشوكاني اليمني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى، ص 420.

وتعتد منه، ثم يجوز للأول أن يتزوجها، وإذا كان الطلاق واحدة أوْ اثنتين وبانت منه بذلك، كان للذي طلقها وأبانها أن يتزوج بها من غير أن تتزوج بزوج غيره، فإن تزوجها زوج آخر وأصابها ثم طلقها واعتدت، ثم تزوجها الأول، عادت إليه بما بقي من طلاقها.)[1]

ومن الأدلة التي يمكن التشبث بها في هذه المسألة عند الجمهور، ما أورده ابن قدامة المقدسي رحمه الله ردا على الاستدلال من وجهين:

- أحدهما: منع كونه مثبتا للحل أصلاً، وإنما هو في الطلاق الثلاث غاية للتحريم، بدليل قوله تعالى ((فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)) البقرة 230، وحتى للغاية، وإنما سمَّى النبي صلى الله عليه وسلم الزوج الذي قصد الحلّية محللا تجوزاً، بدليل أنه لعنه، ومن أثبت حلاً لا يستحق لعناً.
- والثاني: أن الحل إنما يثبت في محل التحريم، وهي المطلقة ثلاثاً وها هنا هي حلال له، فلا يثبت فيها حل، وقولهم: إنه يهدم الطلاق، قلنا بل هو غاية لتحريمه، وما دون الثلاث لا تحريم فيها، فلا يكون غاية له.)[2]

يمكن أن يقال أن هذا استنباط ظاهري على عكس منهج مدرسة المتكلمين التي أصلت لفحوى الخطاب وقالت به ردّا على الظاهرية وانّه – على قول – أقوى أنواع القياس، وها هنا أغفلته اقتصارا على مورد النصّ تماشيا مع مذهب ابن حزم – على خلاف معهود المذاهب التي تحرص على البحث في العلل التي تُحَقّق مقصود الشريعة، وها هو ابن حزم يرجح مذهب الجمهور ومضيفا تعليلا إضافيا للحكم بقوله:(لم يهدم قط طلاقا، إنما هدم التحريم الواقع بتمام الثلاث مفرقة أو مجموعة فقط، ولا تحرم بالطلقتين ولا بالواحدة بهدمه.)[3]

المبحث الثاني: القائلون بهدم الزاوج الثاني للطلاق السابق من الزوج الأول

تشتهر هذه المسألة في كتب الحنفية بمسألة الهدم، ويقصدون بذلك أن الزواج الثاني يهدم ما كان من الزواج الأول من طلاق، فإذا عادت المرأة

[1] مجد الدين أبو السعادات المبارك الشيباني الجزري ابن الأثير، الشّافي في شرح مسند الشّافعي لابن الأثير، تحقيق: أحمد بن سليمان – أبي تميم يَاسر بن إبراهيم، نشر: مَكتَبَةَ الرُّشْدِ، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1426 هـ – 2005 م، ج 4 ص497.

[2] موفق الدين عبد الله أبو محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني لابن قدامة، نشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، سنة 1388هـ – 1968م، ج505/7.

[3] علي بن أحمد أبو محمد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج 10 ص 15.

إلى زوجها الأول عادت على ثلاث طلقات، ولهذا: (قال شريح طلاق جديد ونكاح جديد، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا طلقها واحدة أو اثنتين وعادت إليه بعد زوج، فإنها تعود على ثلاث، ويهدم الزوج ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث[1] وبه قال: عطاء وإبراهيم وميمون بن مهران، وهو قول عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر.

روى بن عيينة عن عمر عن طاوس عن بن عباس في رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين فانقضت عدتها، فتزوجها رجل آخر ثم طلقها أو مات عنها، فتزوجها زوجها الأول قال: هي عنده على ثلاث. وسفيان بن عيينة أيضا عن أيوب عن سعيد بن جبير عن بن عمر قال: هي عنده على ثلاث تطليقات.

وقد روي عن إبراهيم قال إن كان الآخر دخل بها فنكاح جديد وطلاق جديد، وإن لم يكن دخل بها فهي على ما بقي من طلاقها.

وذكر أبو بكر قال حدثني وكيع عن شعبة وسفيان عن حماد عن سعيد بن جبير عن بن عباس وبن عمر قالا: هي عنده على طلاق جديد مستقبل.)[2]

وجاء في فتح القدير:(روى محمد عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن سعيد بن جبير قال: كُنْت جَالِسًا عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ إذْ جَاءَهُ أَعْرَابِيٌّ فَسَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَتَزَوَّجَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ فَدَخَلَ بِهَا ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا أَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَأَرَادَ الْأَوَّلُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى كَمْ هِيَ عِنْدَهُ؟ فَالْتَفَتَ إلَى ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ: مَا تَقُولُ فِي هَذَا؟ قَالَ: يَهْدِمُ الزَّوْجُ الثَّانِي الْوَاحِدَةَ وَالثِّنْتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، وَاسْأَلْ ابْنَ عُمَرَ، قَالَ: فَلَقِيت ابْنَ عُمَرَ فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ.)[3]

التعليل والاستدلال:

قال الشوكاني:(ها هنا قياس قويٌّ هو القياس الذي يسمُّونه قياس الأولى –وتارة يسمونه 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 زوجاً غيره؛ خلاف ما يوجبه الحل

[1] جاء في شرح الزرقاني على الموطإ (قال أبو حنيفة وبعض الصحابة والتابعين: يهدم الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، فإذا عادت للأول كانت معه على عصمة كاملة.) ينظر: محمد بن عبد الباقي الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، نشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م، ج3 ص328.

[2] يوسف ابن عبد البر ، المصدر السابق،، ج6 ص 200.

[3] كمال الدين محمد ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج4 ص183 /184.

المفهوم من قوله: {فلا تحل له} فإن ظاهره أنها تحل له الحلّ الذي يكون للزوج على زوجته لو تزوجها ابتداءً.)[1]

وجاء في الغرة المنيفة أنّ: (حجة أبي حنيفة رضي الله عنه: قوله عليه أفضل الصلاة والسلام "لعن الله المحلل والمحلل له" سماه محللا وهو مثبت للحل الجديد فيقتضي أن الزوج الثاني: يهدم ما طلقها الأول: لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى.)[2]

ويقول الزحيلي معللا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ونسب القول للإمامية بقوله: (لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل، فيثبت حلا يتسع ثلاث تطليقات، فيتسع لما دونها بالأولى.)[3]

وهذا الرأي – الذي في نظري يحقق العدل ويرفع الحرج – هو ما ركنت إليه بعض القوانين العربية كالقانون السوري وحتى في مشروع التعديل، وكذا القانون الإماراتي المعدل وأما القانون الجزائري فقد أعطت المادة 222 فسحة للقاضي ليحكم وفق ما تقتضيه الشريعة الإسلامية وبالتالي يمكن حسب الاجتهاد القضائي أن يأخذ برأي مذهب الحنفية.

فقد جاء في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية: المادة 98 البند الرابع ينص على :

- إذا تزوجت المرأة بآخر انهدم بالدخول طلقات الزوج السابق.[4]
- ونجد أيضا وضوحا في القانون الأردني في المادة 96 :
- زواج المطلقة بآخر يهدم بدخوله بها طلاقات الزوج السابق ولو كانت ثلاثاً او دونها[5]
- المادة رقم 108 من القانون الكويتي والتي تحمل نفس العبارة الأردنية:
- إذا تزوجت المطلقة بآخر انهدم بالدخول طلقات الزوج السابق، ولو كانت دون

[1] الشوكاني، المصدر السابق، ص 420.

[2] عمر بن إسحق الهندي الغزنوي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، سراج الدين، أبو حفص الحنفي، النشر: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة: الأولى 1406-1986 هـ، ص 154.

[3] وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر – دمشق، الطبعة : الثانية ، 1418 هـ، ج347/2

[4] القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن الأحوال الشخصية سنة 2005.

[5] قانون الأحوال الشخصية الأردني

الثلاث، فإذا عادت إليه ملك عليها ثلاثا جديدة.[1]

وأمّا قانون الأحوال الشخصية السوري (1953/59) وحسب المرسوم التشريعي رقم 59 تاريخ 1953/9/7 فقد نصّ صراحة على هدم الزواج الثاني للطلاق الأول والثاني من الزوج الأول، ففي المادة 36 في شقها الثاني ما نصه: زواج المطلقة من آخر يهدم طلقات الزوج السابق ولو كانت دون الثلاث، فإذا عادت إليه يملك عليها ثلاثاً جديدة.[2] وهو ما استقلت به المادة 68 في مشروع التعديل المقترح لسنة 2007 للقانون السوري للأحوال الشخصية والذي ينص على أنّ:

زواج المطلقة من آخر يهدم طلقات الزوج السابق ولو كانت دون الثلاث، فإذا عادت إليه يملك عليها ثلاثاً جديدة.

ومنه نستنتج أن معظم القوانين العربية قد جنحت إلى الرأي القائل بعدم احتساب الطلاق قبل الزواج الثاني، وهو قول له مرجحاته ويظهر أن دواعي فقهاء القانون اتفقت على ضرورة منح الاستقرار للزواج المتجدد ودفع ضرر هواجس الخوف من احتساب الطلاق السابق، وهو أمر محمود ونظر حكيم.

الخاتمة:

تعتبر مسألة هدم الزواج الثاني للطلاق السابق من الزوج الأول من المسائل التي أغفلتها بعض التشريعات العربية ومنها المشرع الجزائري رغم شهرتها والخلاف القديم حولها، إلا أنّه أحال على الشريعة الإسلامية في المادة 222، ولكن مادام الخلاف فيها قديما منذ الصدر الأول لإسلام، كان لابد من التنصيص عليها دفعا للإشكالات التي قد تقع بسبب ترجيحات القضاة، فقد تبنى القول بالاستئناف جمع من فقهاء الصحابة وكبار التابعين وغيرهم، فدلّ على أن الاختلاف قد وقع بين الصحابة، وأنّه لا نصّ في المسألة قد يحسم به الترجيح.

وما دام الأمر خاضعا للاجتهاد ومستند الجمهور مداره حول رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن نحا نحوه من الصحابة رضوان الله تعالى عنهم، ومعلوم أنّ منهج عمر يقوم على مبدإ سدّ الذرائع، وهو المفهوم من فتواه المتعلقة بعدم الاستئناف احتياطا، فالقضية موكولة إلى الفقيه

[1] القانون الكويتي رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية (51 / 1984)

[2] قانون الأحوال الشخصية السوري سنة 1953.

ليحكم بما يراه مناسبا في بيئته، إلا أنّ النظر إلى منهج الشريعة عموما القائم على اليسر ورفع الحرج والضيق، وفتح آفاق وحلول للإشكالات والنوازل التي قد تطرأ، يرجّح في هذه المسألة قول الأحناف ومن تبعهم أو أدّاه اجتهاده إلى هدم الطلاق من الزوج الأول بعد الزواج من الثاني، فإذا عادت إلى الأول عادت بثلاث طلقات، وذلك باعتباره قولا يحقق الاستقرار والعدل بشكل واضح، كما أنّه إنصاف للزوجين الذين كانت بينهما عشرة قديمة قد عاودهما الحنين إليها بعد تجربة الزوجة زواجا آخر، وكذا ما الداعي إلى التشبث بعدم الاستئناف ما دام في الأمر فسحة وسكوت من الشارع، وكأنّنا نريد معاقبة الزوجين واحتساب الطلاق من جديد مخالفين بذلك مبدأ الرحابة والسهولة التي يريدنا الله تعالى أن نعيشها في هذه الحياة الدنيا، بل قد نكون باحتساب الطلاق السابق نؤرق المكلّف وندخله في متاهات نفسية مؤداها ضيق يبغّض شريعة الله لقلبه، وهو خلاف المقصود.

إن الراجح من خلال البحث هو القول باستئناف حياة جديدة مع الزوج الأول دون احتساب للطلاق السابق بعد انفكاك الرابطة الزوجية من الزوج الثاني، هو المحقق للاستقرار والحياة التي يريدها المكلفون الذين وقعوا في مثل هذا.

ويمكن ترتيب نتائج البحث بعد التحليل والنقد العلمي السابق على النحو الآتي:

- أن الفقه الإسلامي تعددت مناهج الاستنباط والاجتهاد حسب النظر المعتمد خدمة للإنسان من جهة ومراعاة لقداسة الأحكام الشرعية.
- الخلاف في مسألة الهدم مبني على مبدأين رئيسين: الاحتياط للأحكام أو الاحتياط لبقاء الأسرة.
- الفقهاء منذ صدر الإسلام اختلفوا في مسألة الهدم، ولكن الترجيح الواقعي عند كثير من الباحثين يرجح القوم بالهدم، حيث أنّ الزواج الثاني يَجُبُّ الزواج الأول في آثاره، فلا يستصحب الطلاق السابق.
- أخذت التشريعات العربية والإسلامية برأي الحنفية القاضي بالهدم بعدم احتساب الطلاق قبل الزواج الثاني.

أن الأخذ بمذهب الحنفية في مسألة الهدم يعتبر أقرب إلى المحافظة على الأسرة وبنائها بعد إعادة بنائها من جديد.

المصادر والمراجع

أحمد أبو بكر البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي – باكستان)، دار قتيبة (دمشق –بيروت)، دار الوعي (حلب – دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة)، الطبعة: الأولى، 1412هـ – 1991م.

الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة؛ تحقيق: شعيب الأرنؤوط– محمد زهير الشاويش؛ نشر: المكتب الإسلامي – دمشق، بيروت؛ الطبعة: الثانية، (1403هـ – 1983م).

وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر – دمشق، الطبعة : الثانية ، 1418 هـ.

يوسف بن عبد البر النمري القرطبي ، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، (1421 هـ– 2000م).

كمال الدين محمد ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

مالك بن أنس، م، الموطأ؛ تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي؛ دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، (1985 م)،.

مجد الدين أبو السعادات ابن الأثير، الشّافي في شرح مسند الشّافعي، تحقيق: أحمد بن سليمان – يَاسر بن إبراهيم، نشر: مَكتَبَةَ الرُّشْدِ، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى.

موفق الدين عبد الله بن قدامة، المغني ، نشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: دون طبعة.

محمد بن عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، نشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، الطبعة: الأولى، 1424هـ – 2003م.

محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار،نشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، (بدون تاريخ).

محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (بدون تاريخ).

سليمان بن خلف الباجي أبو الوليد، المنتقى شرح الموطإ، مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، (1332 هـ).

عبد الوهاب بن علي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، تحقيق: حميش عبد الحقّ، نشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، (رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة).

عبد الوهاب بن علي بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، (1420هـ – 1999م).

علي بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، الطبعة: دون طبعة، (بدون تاريخ).
علي بن الحسن ابن عساكر، تاريخ دمشق، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (1415 هـ - 1995 م) .
عمر بن إسحق الغزنوي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، سراج الدين، أبو حفص الحنفي، النشر: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة: الأولى، (1406-1986).
القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن الأحوال الشخصية سنة 2005.
قانون الأحوال الشخصية الأردني.
قانون الأحوال الشخصية السوري سنة 1953.
القانون الكويتي رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية (51 / 1984)
شمس الدين أحمد ابن خلكان،وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت، (بدون تاريخ).
شمس الدين محمد الذهبي، تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، (1419هـ- 1998م).