نكاح المحلِّـَل والمحلَّل له

م.م. غسان سلمان علي

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــــــــة

الحمد لله الملك العظيم ، العلى الكبير الغني اللطيف الخبير المنفرد بالعز والبقاء والإرادة والتدبير، الحي العليم الذي ليس كمثله شيء وهو السميع البصير ،تبارك الذي بيده الملك وهو على كل شيء قدير احمده حمد عبد معترف بالعجز والتقصير ، واشكره على ما أعان عليه كل قصد ويسير من عسير واشهد أن لااله ألا الله وحده لا شريك له ولا مشير ولا طهير له ولا وزير. واشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله البشير النذير السراج المنير المبعوث إلى كافة الخلق من غني وفقير ومأمور وأمير ،صلى الله عليه وسلم وعلى اله وأصحابه صلاةً يفوز قائلها من الله بمغفرة واجر كبير وينجو بها من الآخرة من عذاب السعير وحسبنا الله ونعم الوكيل فنعم المولى ونعم النصير.

إما بعد فهذا بحث قصير جمعت فيه بعض أراء الفقهاء وبعض أدلتهم حول نكاح المحلِّل والمحلَّل له والدوافع إلى هذا النكاح .

يتضمن هذا البحث تمهيداً وتعريف نكاح المحلِّل والمحلَّل له وحكم هذا النكاح ومن ثم خاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها.

تمهيد

قبل البدء بالحديث عن النكاح المحلل لابد من دراسة طلاق البائن بينونة كبرى إذ هو السبب الذي يدفع إلى النكاح ، ذلك أن المطلقة ثلاثا لايحل لها ان تعود لزوجها الابعد أن تتزوج زوجا غيره ثم يفارقها بالطلاق أو بالموت وبعد انقضاء العدة يحل للزوج الأول نكاحها من جديد وطلاق البائن (بينونة كبرى) هو طلاق المرأة ثلاث تطليقات متفرقة أو مجتمعة على رأي من يقول أنها تقع ثلاثاً ،وبعد الطلاق تصبح المرأة أجنبية بمنزلة سائر الأجنبيات ،وليس له ان ينظر إليها إلى مالا ينظر من الأجنبية ،وليس له عليها حكم أصلا الابعد ان تتزوج زوجا غيره. لقوله تعالى ((حتى تنكح زوجا غيره)) (1)

ويجب أن يكون النكاح الثاني صحيحا ،حتى لو تزوجت رجلا نكاحا فاسدا ودخل بها لا تحل للأول ، لان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة ،ومطلق النكاح ينصرف إلى ما هو نكاح حقيقة .

ولو كان النكاح الثاني مختلفا في فساده .ودخل بها لا تحل للأول عند من يقول بفساده.

ويجب أن يدخل بها الزوج الثاني لما روى عن عائشة إن الرسول الله (صلى الله عليه وسلم) سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها قبل أن يدخل بها تحل لزوجها الأول قال :حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك (2)

وعن عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبي (صلى الله عليه وسلم) أخبرته أن رفاعة القرظي طلق امرأته فبت طلاقها ،فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) وقالت :يا رسول الله كانت تحت رفاعة فطلقها أخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ،وانه والله ما معه الأ مثل الهدبة ، وأخذت بهدبة من جلبابها ، قال : فتبسم رسول لله (صلى الله عليه وسلم) ضاحكا فقال :لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى يذوق عسليتك وتذوقي عسليته وأبو بكر جالس عند رسول الله(صلى الله عليه وسلم) وخالد بن سعد بن العاص جالس بباب الحجرة لم يؤذن له . فطفق خالد ينادي ابا بكر ألا تزجر هذه عما تجهر به عند رسول الله(صلى الله عليه وسلم) ؟ (3)

الفصل الأول

تعريف نكاح المحلِّل والمحلَّل له

وهو أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً فيتزوجها رجل أخر بشرط أن يطلقها بعد مواقعته اياها لتحل للزوج الأول وكل شيء أباحه الله فهو حلال وكل شيء حرمه الله فهو حرام قال ابن الأثير(4) : ومن هذه اللفظة ثلاث لغات .حلَّلت وأحلَلت وحلَلْت. فعلى الأول يقال حلل فهو محلل ومحلل وعلى الثاني يقال احل فهو محل ومحل وعلى الثالث .تقول حللت فانا حال وهو محلول . وقيل محللاً بقصده إلى التحليل (5)

الفصل الثاني
حكم نكاح المحلل

هنالك مسالتان في نكاح المحلل لكل مسالة حكم تختلف عن المسالة الأخرى، لذلك سأذكر كل مسالة بمبحث خاص.

المسالة الأولى

الزواج بقصد التحليل

اختلف الفقهاء بهذا النوع من الانكحة على قولين :

1ـ ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الزوج يقصد التحليل من غير شرط في العقد صحيح مع الكراهة عند الشافعية وتحل المرأة بوطء الزوج الثاني للأول . لان النية في المعاملات

غير معتبرة . فوقع الزواج صحيحا لتوافر شروط الصحة في العقد وتحل للأول كما لو نويا التاقيت .

وقد روى عن عمر بن الخطاب ما يدل على إجازته.

عن محمد بن سيرين قال قدم مكة رجل ومعه أخوة صغار وعليه أزار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة.

فسال عمر فلم يعطه شيئا فبينما هو كذلك إذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها.

فقال لها هل لكي أن تعطي ذا الرقعتين شيئا ويحك لي . قالت نعم ان شئت ،فأخيره بذلك قال نعم فتزوجها ودخل بها ، فلما أصبحت ، أدخلت إخوته الدار، فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول ياويله غلب على امرأته ، فأتى عمر فقال يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي، قال من عليك ، قال ذا الدمعتين قال أرسلوا إليه ،فلما جاءه الرسول ،قالت له المرأة كيف موضعك من قومك ،قال ليس بموضعي يأس .

قالت إن أمير المؤمنين يقول لك طلق امرأتك فقل لاوالله لا أطلقها فانه لا يكرهك وألبسته حله.

فدخل عليه فقال أ تطلق امرأتك ؟

قال: لااطلقها

قال عمر : لوطلقتها لأوجعت راسك بالسوط قال أهل المدينة وهذا قد تقدم فيه الشرط على العقد . (6)

2- وذهب المالكية والحنابلة والظاهرية إلى أن الزواج يقصد التحليل - ولو بدون شرط في العقد - باطل وذلك بان تواطأ العاقدان على شيء مما ذكر قبل العقد ، ثم عقدا الزواج بذلك القصد ولا تحل المرأة لزوجها الأول عملا بقاعدة سد الذرائع ولقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : ((لعن الله المحلِّل والمحلَّل له)) (7)

وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ((لا أوتي بمحلّل أو محلل له إلا رجمته))(8)

قال ابن حزم : ((إن كل نكاح عقد سالما مما يفسده ولم يشترط فيه التحليل والطلاق فهو نكاح صحيح تام لايفسخ - وسواء اشترط ذلك عليه ذلك عليه قبل العقد (و لم يشترط - لان كل نكاح لمطلقة ثلاثاً فهو محلل ولابد ، فالتحريم المحرم هنا هو ما انعقد عقدا غير صحيح) (9

آثار نكاح المحلل

نكاح المحلل فاسد على رأي جمهور الفقهاء ، لذلك يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة ولا يحل به الإحصان ولا الإباحة للزوج الأول كما لايثبت في سائر العقود الفاسدة(10)

إما الانكحة الفاسدة بمفهوم الشرع فيها تفسد أما بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح أو لتغير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عند الله عز وجل وأما بزيادة تعود إلى إبطال شرط من شروط الصحة (11)

وحكم الانكحة الفاسدة إذا وقعت قيمتها ما اتتفقوا على فسخه قبل الدخول وبعده وهو ما كان منها فاسدا بإسقاط شرط متفق على وجوب صحة النكاح بوجوده مثل أن ينكح محرمة العين . ومنها ما اختلفوا فيه بحسب اختلافهم في ضعف علة الفساد وقوتها ونكاح المحلل واحد من هذه الانكحة . كذلك قال جمهور الفقهاء انه حرام ولا يحصل به الإحصان ولا الإباحة للزوج الأول، ويلحق فيه النسب. (12)

فان قيل سماه النبي صلى الله عليه وسلم محللا وسمى الزوج محللا له ولو لم يحصل الحل لم يكن محللا ولا محللا له. قلنا سماه محللا لأنه قصد التحليل في موضع لايحصل فيه الحل كما قال: ((ما امن بالقران من استحل محارمه)) (13)

وقال تعالى: ((يحلونه عاماً ويحرمونه عاما)) (14)

ولو كان محللا في الحقيقة والأخر محللا له لم يكونا ملعونين. (15)

أما على رأى أبي حنيفة وأبي يوسف فان النكاح صحيح ويثبت فيه الحل الأول إذا دخل بها الثاني وفارقها. (16)

المسالة الثانية

الزواج بشرط التحليل

إذا تزوج الرجل امرأة بشرط صريح في العقد على أن يحلها للزوج الأول ففيه قولان

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية الحنابلة وأبي يوسف من الحنفية والظاهرية بفساد هذا النكاح. وهو قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي وقتادة ومالك والليث والثوري وابن المبارك . (17) واستدلوا :-

(1)عن ابن مسعود قال: ((لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له))(18)

(2) قوله صلى الله عليه وسلم: ((آلا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا بلا يا رسول الله. قال هو المحلل لعن الله المحلِّل والمحلَّل له)) (19)

(3)قول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ((لااوتي بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما))20

(4) ولان النكاح بشرط الإحلال في معنى النكاح المؤقت .وشرط التأقيت يفسده ، ومادام النكاح فاسدا فلا يقع به التحليل (21)

(5) قال إسماعيل بن سعيد : سالت احمد بن حنبل عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه ان يحلها لزوجها الأول ولم تعلم المرأة بذلك قال : هو محلل إذا أراد بذلك الإحلال

فهو ملعون وهو ظاهر قول الصحابة رضي الله عنهم .منهم عمر وعثمان وعبد الله بن عمر وغيرهم .

(6) جاء رجل إلى ابن عباس فقال له إن عمي طلق امرأته ثلاثا أيحلها له رجلا ؟ قال مر يخادع الله يخدعه . (22)

القول الثاني :-

ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن الزواج صحيح ويثبت به الحل للأول إذا دخل بها الثاني وفارقها . (23)

وقد استدلا بعدة أدلة اذكر منها .

1- إن شرط التحليل في النكاح شرط فاسد والنكاح لايبطل بشروط الفاسدة ، ثم أن النهي

عن هذا الشرط لمعنى في غير النكاح ، فان هذا النكاح موجب حلها للأول ، فعرفنا ان النهي لمعنى في غير المنهي عنه وذلك لا يؤثر في النكاح ، فلهذا اثبت الحل للأول إذ دل بها الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح .(24)

2- إن عمومات النكاح تقتضي الجواز من غير فصل بينما إذا شرط منه الإحلال أو لا . فكان النكاح بهذا الشرط نكاحا صحيحا فيدخل تحت قول تعالى ((حتى تنكح زوجا غيره)) . فتنتهي الحرمة عند وجوده ، إلى انه كره النكاح بهذا الشرط لغيره وهو شرط

يتنافى المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد والتعفف لان ذلك يقف على البقاء والدوام على النكاح ،وهذا- والله اعلم - معنى إلحاق اللعن من قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلِّل والمحلَّل له)) (25)

أما قول أبي يوسف أن التوقيت في النكاح يفسد النكاح،فقد أجيب عنه :

إن المفسد له هو التوقيت نصا ، إلا ترى أن كل نكاح مؤقت فانه بتوقيت بالطلاق أو بالموت وغير ذلك ولم يوجد التوقيت نصاً .

أما قول محمدان النكاح عقد مؤبد فكان شرط الإحلال انه استعجال ماخره الله لغرض الحل فيبطل الشرط ،فإذا أطلقها الزوج الثاني يتبين أن الله تعالى احل هذا النكاح إليه ، ولهذا قلنا أن المقتول ميت بأجله خلافا للمعتزلة .(26)

3- ثم أن الفقهاء متفقون جميعا أن النكاح صحيح أن تزوجها الزوج الثاني ومن نيته التحليل ولم يشرط ذلك القول ، لان مجرد النية من المعاملات غير معتبرة .فوقع النكاح صحيحا لاستعجال شرائط الصحة فتحل للأول ،كما لو نويا التوقيت وسائر المعاني المفسدة .

رأي الباحث

أرى أن رايء جمهور الفقهاء هو الأقرب للصواب والأجدر أن يؤخذ به وليس معنى ذلك التقليل من رايء ابي حنيفة إلا أن الأدلة التي استدل بها جمهور الفقهاء هي الأقوى ثم علينا أن ناخذ بالا حوط وهو أن نجعل نكاح المحلل والمحلل له نكاحا فاسدا .والله اعلم .

الخاتمـــــــة

بعد الخوض في أراء الفقهاء توصلت إلى بعض النتائج اذكر منها :-

1- لا يحق للمطلقة ثلاثا أن ترجع إلى زوجها ألا بعد أن تنكح زوجاً غيره.

2- جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبي يوسف من الحنفية يرون أن نكاح المحلل فاسد وتترتب عليه أثار النكاح الفاسد .

3- يرى أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ أن نكاح المحلل نكاح صحيح ويثبت الحل للزوج الأول في حين يرى محمد ـ رحمه الله ـ انه صحيح ولكن لا يحلها للأول .
4- يجب أن يكون النكاح الثاني صحيحا ، ويدخل بها الزوج الثاني.

الهوامش

1- البقرة من الآية (229).
2- صحيح مسلم رقم الحديث(1433)كتاب النكاح باب لاتحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها.
وينظر الفتاوى الكبرى 347/3.
3- صحيح مسلم رقم الحديث .1433.
4- النهاية في غريب الحديث والأثر باب حلل 1035/10.
5- لسان العرب 163/11 باب حلل.
6- ينظر الام 117/5باب نكاح المحلل والمحلل له.
7- ينظر بداية المجتهد 754/1 وينظر الإقناع في حل الفاض ابي الشجاع 191/3 وينظر المحلى 424/9.
8- مصنف عبد الرزاق 265/6 وينظر المغني 574/7.
9- ينظر المحلى لابن حزم 424/9.
10- ينظر المغني 574/7.
11- ينظر بداية المجتهد 754/1 .
12- بنظر بداية المجتهد 754/1 وينظر الإقناع 191/3.
13- سنن الترمذي رقم الحديث (2918)والحديث ضعيف كما قال الترمذي
14-سورة التوبة من الآية (37).
15- ينظر المغني 574/5.
16- ينظر المبسوط 10/6 وينظر بدائع الصنائع 188/3.
17- ينظر بداية المجتهد 754/1 وينظر الأم 117/5 وينظر المغني 574/7 وينظر الحلى 424/9 .
18- رواه احمد والبزار وفيه عثمان بن حمد الحنفي وقد وثقه ابن معين وأبن حبان ـ ينظر مجمع الزوائد 490/4.
19/سنن ابن ماجه رقم الحديث (1936)وسنن الترمذي رقم الحديث(1039)وقال حديث حسن صحيح ومسند الإمام احمد رقم الحديث (9773)ينظر المغني 574/7.
20- مصنف عبد الرزاق .265./6.

21/ينظر المغني 574./7
22- المصنف عبد الرزاق 266./6
23- ينظر المبسوط 10/6 وينظر بدائع الصنائع 188./3
24- المصدر نفسه .
25- المصدر نفسه.
26- المصدر نفسه.

ثبت المصادر والمراجع

1- الإقناع في حل أبي شجاع . محمد الخطيب الشربيني . دار الفكر للطباعة .
2- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت 204هـ) دار الفكر للطباعة .
3- الجامع الصحيح لسنن الترمذي ـ محمد عيسى أبو عيسى الترمذي ـ دار إحياء التراث العزي ـ بيروت ـ تحقيق احمد محمد شاكر ـعدد الأجزاء 5 .
4- الفتاوي الكبرى ـ احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ ط ـ 1386 ـ تحقيق حسنين محمد مخلوف .
5- المبسوط ـ للإمام شمس الدين أبي بكر محمد بن احمد السرخسي طبعة السعادة بمصر ط1
6- المحلى علي بن احمد بن حزم ـ دار الفكر عدد الأجزاء(12)
7- النهاية في غريب الحديث والأثر ، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ـ المكتبة العلمية ـ بيروت 1399هـ ـ 1979م عدد الأجزاء 5 تحقيق طاهر احمد الراوي .
8- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ علاء الدين ابو بكر بن مسعود ((الحنفي ـدار الكتاب العزي ـ بيروت ط.2
9- بداية المجتهد لابن رشد محمد بن احمد ـ طبعة الأستانة ـ القاهرة عدد الأجزاء (10)
10- سنن ابن ماجه ـ محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ـ دار الفكر- بيروت ـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـ عدد الأجزاء .30
11- صحيح مسلم ـ مسلم بن الحجاج أبو الحسين القُشيري النيسابوري ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـ عدد الأجزاء 5
12- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ـ دار صادر بيروت ـ الطبعة ـ عدد الأجزاء .15
13- مسند الإمام احمد لأبي عبد الله احمد بن حنبل الشيباني ـ تحقيق كمال يوسف الحوت مكتبة الرشيد ـالرباط.
14- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ـ نور الدين علي بن ابي بكر الهيثمي ـ دار الفكر بيروت 1412هـ . 10 أجزاء .

15- مصنف عبد الرزاق - أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني - المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية 1403- تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي - عدد الأجزاء 11 .