

تأثير عقد الزواج الثاني في آثار الزواج السابق

- احتساب الطلاق من الزواج الأول بعد الزواج الثاني نموذجاً -

**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 -**

د. صافي حبيب

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية

جامعة وهران 1 أحمد بن بلة - الجزائر

Dr SAFI Habib

University of Oran 1 Ahmed Ben bellah. Algeria

résumé

The end of the marital immunity divorce and the expiration of the kit has implications incurred by him, including that this divorce, if not a major irrevocably Baynunah - according to the legislation Islamic-, which was the first shot or the second, a divorced woman and married another man did not write them ten along and ended their relationship divorce or death, is if she returned to her first husband is calculated between the two former divorce from the second marriage for women which papers before, or that the second marriage destroys former divorce? Old dispute occurred between the companions of the Prophet Mohammed, peace be upon him and followers and imams doctrines, due dispute the lack of a clear text on the one hand, and the possibility of positive evidence of contention. In an attempt to heal diaspora subject and monitor the statements and evidence scholars as well as the diligence of legal, comes this research to try to shoot out between the two views in accordance with the purposes of the law faculty and the rules, even if that discount cutter for otherwise impossible in such matters, given that the dispute Old and the matter was the focus of the jurisprudence of the first generation. To address this issue, this research will be divided into an introduction and two sections, the first of them in the words of those who reckon argue that the demolition of the former second marriage for divorce from her husband first and Astdalalathm. The second topic in the statements of those who say that the second marriage for demolition erase the effects of first marriage with said their evidence and their responses. Appended that the views of jurists in the matter, and the conclusion of the most important results obtained pool.

المخلص:

إن انتهاء العصمة الزوجية بالطلاق وانقضاء العدة له آثاره المترتبة عليه، ومن بينها أن هذا الطلاق إن لم يكن بائناً 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 فارقت، أم إن الزواج الثاني يهدم الطلاق السابق؟ وقع خلاف قديم بين صحابة الرسول محمد صلى الله عليه وسلم والتابعين وأئمة المذاهب، ومردُّ الخلاف عدم وجود نص واضح من جهة، ولاحتمال الأدلة الموجب للخلاف.

في محاولة للملحة 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 يمحى آثار الزواج الأول مع ذكر أدلتهم وردودهم.

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

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 في الوصول إلى أحكام تثمر استقرارا وضبطا في حال بقائها قائمة أو في حال تعذر ذلك.

إن بقاء الكيان الأسري مقصد رئيس - كما سبق ذكره - إلا أنه 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 بزوجه، فمن ثبت عليه ذلك ألزمه الشرع الإسلامي بالتطليق محافظة على الكيان الإنساني جاء في القرآن قوله تعالى: "وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا" 231 البقرة، وتبرير وجوب أو استحباب الطلاق في الشريعة بل وضرورته 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 أن طلاق الزوجة ثلاثا يعتبر حدا فاصلا ونهائيا للأسرة، ولا يمكن الرجوع والعودة إلى نفس البناء بنفس الأفراد إلا بزواج ثان صحيح لا تحايل فيه للزوجة المطلقة ثلاثا من شخص آخر، 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 مهددة بالطلاق، وإذا لم يكتب للزواج الثاني البقاء فإن عودتها إلى زوجها الأول ممكنة، وإن وقع ذلك فعلا فإن الزواج الثاني يلغي ثلاث طلاقات 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 طليقة أو طليقتين، فهل يلغي الزواج الثاني الطلاقات السابقة من الزوج الأول؟ أم أنه لا يلغي إلا الثالث؟ وهل من المصلحة والعدل الاستئناف أم احتساب الطليقة أو الطليقتين 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 أثارت مسألة 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، قد نقل هؤلاء الخلاف عن الصحابة والتابعين، ثم دونت المسألة في مصادر الفقه المذهبي، ولكن لم أجد - في حدود المتاح - من أثار المسألة من المحدثين أو 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 والتعليقات 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 مخالفهم، ولكلا المبحثين مطالب في الأقوال والاستدلالات والتعليقات، ومن ثم خاتمة تلخص أم النتائج المتوصل إليها.

المبحث الأول: القائلون باحتساب الطلاق قبل الزواج الثاني

يشكل 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 أن هذا القول لا يتوافق ومنهج التشريع القياسي ولذلك يمكن القول أنه استحسان من عمر ابن الخطاب رضي الله عنه تبعه في ذلك من تبعه، فقد جاء في الموطأ: (عن مالك، عن ابن شهاب، أنه قال: سمعتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَحُمَيْدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَعُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُنْبَةَ بْنَ 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، وَتَتَكَحَّ 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 (وبه قال الشافعي، وإليه رجع محمد بن الحسن).²

وقال ابن عبد البر: (اختلف السلف والخلف في هذه المسألة إلا أن 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 النكاح لها أو طلقها وأما ما دون الثلاث فلا مدخل للزوج الثاني في هدمه³ لأن ذلك لم يحظر رجوعها إلى الأول: مالك والشافعي وأصحابهما والثوري وابن 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 عبدة السلماني وسعيد بن المسيب والحسن البصري، وأما الرواية عن عمر فأصح شيء وأثبتته من رواية مالك وغيره

وأما الحديث عن علي فرواه شعبة عن الحكم عن مزينة بن جابر عن أبيه عن علي قال هي على ما بقي من طلاقها 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 علي عن داود عن الشعبي أن زيادا سأل عمران بن الحصين وشريحا عنها فقال عمران: هي على ما بقي من الطلاق.⁴

التعليل والاستدلال:

قال القاضي عبد الوهاب: (لقوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ} سورة البقرة 229، ثم قال: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَّخِجَ 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).⁵

وفي الإشراف يقول القاضي عبد الوهاب دائما مستدلاً للمسألة: (... لقوله تعالى: " الطلاق مرتان " ثم قال: " فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَّخِجَ زَوْجًا غَيْرَهُ "، 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 بانته قبل استيفاء طلاق الملك فوجب إذا عادت أن يعود بما بقي من الطلاق، أصله إذا عادت قبل التزويج أو بعده وقبل الإصابة، ولأن كل زوج لم يكن شرطاً في رجوع المطلقة إلى المطلق، كان وجوده وعدمه سواء فيذلك الحكم، أصله الزوج الثاني بعد الطلاق الثالث).⁶

قال الشوكاني في السيل الجرار: (وجه تخصيص الانهدام بالثلاث لا بما دونها؛ أنها مورد النص فَإِنَّ اللَّهَ -سبحانه- قال: {فَإِنْ طَلَّقَهَا مِنْ بَعْدِ فَلَا تَحِلُّ لَهُ

حتى تتكح زوجاً غيره} البقرة 230، أي: فَإِنْ طَلَّقَ مَرَّةً ثَانِيَةً مَنْ طَلَّقَهَا مَرَّتَيْنِ؛ فلا تحل له بعد هذا التثليث؛ حتى تتكح زوجاً غيره، فَإِنْ نَكَحَتْ زَوْجاً غَيْرَهُ حَلَّتْ لَهُ. والظاهر أنها تحل له حِلاً مُطْلَقاً 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 الطليقتين يكون لها حكم الثلاث في الانهدام.⁷

(قال الشافعي: لما كانت الطلاقة الثالثة توجب التحريم، كانت إصابة زوج غيره يوجب التحليل، ولما لم يكن في الطلاقة والطليقتين ما يوجب التحريم، لم يكن لإصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل.

ومعنى هذا الكلام: أن الزوج إذا طلق ثلاثاً قبل الدخول أو بعده؛ فإن المطلقة لا يحل له أن يعقد عليها حتى تتزوج بعده ويصيبها الزوج ويطلقها وتعتد منه، ثم يجوز للأول أن يتزوجها، وإذا كان الطلاق واحدة أو اثنتين وبانت منه بذلك، كان للذي طلقها وأبانها أن يتزوج بها من غير أن تتزوج بزواج غيره، فإن تزوجها زوج آخر وأصابها ثم طلقها واعتدت، ثم تزوجها الأول، عادت إليه بما بقي من طلاقها.⁸ ومن الأدلة التي يمكن التشبث بها في هذه المسألة عند الجمهور، ما أورده ابن

قدامة المقدسي رحمه الله رداً على الاستدلال من وجهين:

أحدهما: منع كونه مثبتاً 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 سمى النبي صلى الله عليه وسلم الزوج الذي قصد الحلية محلاً 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.⁹

يمكن أن يقال أن هذا استنباط ظاهري على عكس منهج مدرسة المتكلمين التي أصلت لفحوى الخطاب وقالت به ردًا على الظاهرية وأنه -على قول - أقوى أنواع القياس، وها هنا أغفلته تماشيا مع مذهب ابن حزم.

المبحث الثاني: القائلون بهدم الزواج 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 إلى زوجها الأول عادت على ثلاث طلاقات، 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 الثلاث¹⁰ وبه قال: عطاء¹¹ وإبراهيم¹² وميمون بن مهران¹³، وهو قول عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر وروى 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 جبيرة 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 جبيرة عن بن عباس وابن عمر قالوا: هي عنده على طلاق جديد مستقبل.¹⁴

وجاء في فتح القدير: (روى محمد عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن سعيد بن جبيرة قال: كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ مَسْعُودٍ إِذْ جَاءَهُ أَعْرَابِيٌّ فَسَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَتَزَوَّجَتْ زَوْجًا

غَيْرُهُ فَدَخَلَ بِهَا ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا أَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَأَرَادَ الْأَوَّلُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى كَمْ هِيَ عِنْدَهُ؟ فَالْتَفَتَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ: مَا نَقُولُ فِي هَذَا؟ قَالَ: يَهْدُمُ الزَّوْجُ الثَّانِي الْوَاحِدَةَ وَالثَّانِيَيْنِ وَالثَّلَاثَ، وَاسْأَلْ ابْنَ عُمَرَ، قَالَ: فَلَقِيتُ ابْنَ عُمَرَ فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ.¹⁵

التعليل والاستدلال:

قال الشوكاني: (ها هنا قياس قوي هو القياس الذي يسمونه 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 يوجب الحل المفهوم من قوله: {فلا تحل له} فإن ظاهره أنها تحل له الحل الذي يكون للزوج على زوجته لو تزوجها ابتداءً).¹⁶

وجاء في الغرة المنيفة أن: (حجة أبي حنيفة رضي الله عنه: قوله عليه أفضل الصلاة والسلام "لعن الله المحلل والمحلل له" سماه محلاً وهو مثبت للحل الجديد فيقتضي أن الزوج الثاني: يهدم ما طلقها الأول: لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى).¹⁷

ويقول الزحيلي معللاً مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ونسب القول للإمامية بقوله: (لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل، فيثبت حلاً يتسع ثلاث تطليقات، فيتسع لما دونها بالأولى).¹⁸

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 طلاقات الزوج السابق.¹
- ونجد أيضا وضوحا في القانون الأردني في المادة 96 :
- زواج المطلقة بآخر يهدم بدخوله بها طلاقات الزوج السابق ولو كانت ثلاثاً أو دونها¹⁹.

- والمادة رقم 108 من القانون الكويتي والتي تحمل نفس العبارة الأردنية:
- إذا تزوجت المطلقة بآخر انهدم بالدخول طلاقات الزوج السابق، ولو كانت دون الثلاث، فإذا عادت إليه ملك عليها ثلاثاً جديدة²⁰.

وأما قانون الأحوال الشخصية السوري (59/1953) وحسب المرسوم التشريعي رقم 59 تاريخ 7/9/1953 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 طلاقات الزوج السابق ولو كانت دون الثلاث، فإذا عادت إليه يملك عليها ثلاثاً جديدة.²¹

وهو ما استقلت به المادة 68 في مشروع التعديل المقترح لسنة 2007 للقانون السوري للأحوال الشخصية والذي ينص على أن:

زواج المطلقة من آخر يهدم طلاقات 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

1 . القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن الأحوال الشخصية سنة 2005.

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 أغفلها المشرع الجزائري رغم شهرتها والخلاف القديم حولها، فقد تبنى القول بالاستئناف جمع من فقهاء الصحابة وكبار التابعين وغيرهم، فدلّ على أن الاختلاف قد وقع بين الصحابة، وأنه 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 مبدأ سدّ الذرائع وهو المفهوم من فتواه المتعلقة بعدم الاستئناف تشديدا فالقضية موكولة إلى الفقيه الحنيف 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 فالراجح في مسألتنا هذه هو قول الأحناف ومن تبعهم أو أدّاه اجتهاده إلى هدم الطلاق من الزوج الأول بعد الزواج من الثاني فإذا عادت إلى الأول عادت بثلاث طلاقات، وذلك باعتبار قولنا 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 التثبت بعدم الاستئناف ما دام في الأمر فسحة وسكوت من الشارع، وكأنّنا نريد معاقبة الزوجين واحتساب الطلاق من جديد مخالفين بذلك مبدأ الرحابة والسهولة وفتح آفاق الحياة التي يريدنا الله تعالى أن نعيشها في هذه الحياة الدنيا بل قد نكون باحتساب الطلاق السابق نؤرق المكلف ندخله في متاهات نفسية مؤداها ضيق ييغض شريعة الله لقلبه وهو خلاف المقصود وبالتالي فالقول باستئناف حياة جديدة

مع الزوج الأول دون احتساب للطلاق السابق بعد الطلاق من الزوج الثاني هو المحقق للاستقرار والحياة التي يريدها المكلفون الذين وقعوا في مثل هذا .

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 بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي أبو محمد، شرح السنة؛ تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش؛ نشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت؛ الطبعة: الثانية، 1403 هـ - 1983 م، ج 9 ص 234.

³. سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي أبو الوليد، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ، ج 4 ص 123.

⁴. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي أبو عمر، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م، ج 6 ص 200.

⁵. عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، تحقيق: حميش عبد الحق، نشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، (رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة) ص 857.

⁶. عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 1999 م، ج 2 ص 756/755.

⁷. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، السيل الجرار المتدفق على حقائق الأزهار، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ص 420.

⁸. مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، الشافي في شرح مسند الشافعي لابن الأثير، تحقيق: أحمد بن سليمان - أبي تميم ياسر بن إبراهيم، نشر: مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1426 هـ - 2005 م، ج 4 ص 497.

⁹. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني لابن قدامة، نشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، سنة 1388 هـ - 1968 م، ج 505/7.

¹⁰. وجاء في شرح الزرقاني على الموطأ (قال أبو حنيفة وبعض الصحابة والتابعين: يهدم الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، فإذا عادت لأول كانت معه على عصمة كاملة.) ينظر: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، نشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م، ج 3 ص 328.

¹¹. عطاء ابن أبي رباح: (27 - 114 هـ) (647 - 732 م) كنية عطاء أبو محمد المكي القرشي، مولى ابن خثيم القرشي الفهري، وعطاء معدود في كبار التابعين. ولد في آخر خلافة عثمان بن عفان، ونشأ بمكة،

وسمع العبادلة الأربعة: ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وابن أبي العاص، وجماعات آخرين من الصحابة، رضى الله عنهم. روى عنه جماعات من التابعين، كعمرو بن دينار، والزهرى، وقتادة، وآخرين، وخلائق من غيرهم. وهو من مفتى أهل مكة وأئمتهم المشهورين، أخذ عنه أبو حنيفة وقال: ما رأيت مثله. ينظر: علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، تاريخ دمشق، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1415 هـ - 1995 م، ج 40 ص 366؛ و محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ج 1 ص 333.

¹². إبراهيم النخعي: أبو عمران، وأبو عمار، إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة (2) بن حارثة بن سعد بن مالك بن النخع، الفقيه، الكوفي، النخعي؛ أحد الأئمة المشاهير، تابعي رأي عائشة رضي الله عنها ودخل عليها، ولم يثبت له منها سماع، توفي سنة ست وقيل خمس وتسعين للهجرة، وله تسع وأربعون سنة، وقيل: ثمان وخمسون سنة، والأول أصح. وأمه مليكة بنت يزيد بن قيس النخعية، ونسبته إلى النخع - بفتح النون والخاء المعجمة وي بعدها عين مهملة - وهي قبيلة كبيرة من مذحج باليمن. ، وإنما قيل له النخع لأنه انتزع من قومه: أي بعد عنهم. بتصرف ينظر: شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان أبو العباس، وفیات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر - بيروت، ج 1 ص 25.

¹³. ميمون بن مهران أبو أيوب الرقي: عالم أهل الجزيرة أعتقته امرأة بالكوفة فنشأ بها واستوطن الجزيرة. روى عن عائشة وأبي هريرة وابن عباس وابن عمر وطائفة، وأرسل - عن عمر والزبير وغيرهما، استعمله عمر بن عبد العزيز على خراج الجزيرة وقضاها. توفي سنة سبع عشرة ومائة وكان من أبناء الثمانين رحمه الله تعالى. ينظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، 1419هـ-1998م، ج 1 ص 76.

¹⁴. يوسف ابن عبد البر ، المصدر السابق،، ج 6 ص 200.

¹⁵. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج 4 ص 183/ 184.

¹⁶. الشوكاني، المصدر السابق، ص 420.

¹⁷. عمر بن إسحق بن أحمد 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.

¹⁸. وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر - دمشق، الطبعة : الثانية ، 1418 هـ، ج 347/2

¹⁹ قانون الأحوال الشخصية الأردني

²⁰ . القانون الكويتي رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية (51 / 1984)

²¹ . قانون الأحوال الشخصية السوري سنة 1953.