جامعة الأزهر
حولية كلية اللغة العربية
بنين بجرجا

مسألة الهدم في الطلاق
هل يهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق كما يهدم الثلاث؟

الدكتور
صفوت أحمد محمد حفناوي
مدرس الفقه العام فى كلية الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر

العدد السادس عشر
للعام ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م
الجزء الثاني

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٦٩٤٠/ ٢٠١٢م

التمهيد

في ماهية العنوان

عنوان البحث يتكون من ثلاث كلمات هي: المسألة، والهدم، والطلاق، وهذا يقتضى التعرض لتعريف كل منها كالتالي :

أولاً: المسألة :

المسألة لغة:مصدر سأل،تقول:سألته الشيء سؤالاً،ومسألة،وجمع المسألة مسائل، وسألته الشيء:استعطيته،ومنه قوله تعالى:﴿وَلَا يَسْـَٔلَكُمْ أَمْوَٰلَكُمْ﴾ [سورة محمد ٣٦].

وسألته عن الشيء : استخبرته، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [سورة المائدة: ١٠١]، وقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلْ بِهِۦ خَبِيرًا﴾[سورة الفرقان: ٥٩]

ومنه أيضاً حديث الرسول ﷺ : " إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته"(١).

وفي الاصطلاح : القضية التي يبرهن عليها ، أو استدعاء معرفتها ، أو ما يؤدى إلى المعرفة، أو ما يؤدى إلى المآل(٢) .

ثانياً: الهدم(٣):

الهدم لغة: الهاء، والدال، والميم، أصل يدل على حط بناء، ثم يقاس عليه(٤)، وهو مصدر هدمت الحائط فانهدم(٥)، ويطلق على عدة معان منها : نقض البناء،

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه (٩/٩٥).

(٢) معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم للسيوطي ج١/ص٧٧،دستور العلماء للنكري ج١/ص٣٧ .

(٣) انظر في تعريف الهدم في اللغة: الفروق اللغوية للعسكري (١/٥٢)، المحكم والمحيط الأعظم (٤/٢٧١)، والمخصص (٣/٣٠)، أساس البلاغة (٢/٣٦٧)، المغرب في ترتيب المعرب (١/٥٠٢)، القاموس المحيط (١/١١٦٨)، مختار الصحاح (١/٣٢٥)، التوقيف على مهمات التعاريف (١/٣٤٣)، تاج العروس (٣٤/٣٥)، المعجم الوسيط (٢/٩٧٧)، لسان العرب (١/٣٤٧).

والتخريب والسقوط جاء في الكليات[٦] "الهدم : التخريب ،ويقع على كل البناء، فما دام شيء من البناء لا يكون هدما"٠

والهدم : ما تهدم من نواحي البئر في جوفها ، ومن ذلك قول الشاعر:

فتمضى إذا زجرت عن سوأة قدما كأنها هدم في الجفر منقاض[٧]

والبيت وصف لناقة سيئة ، إذا زجرت عن قبيح أسرعت إليه ووقعت فيه ، كما يقع الهدم في البئر بإسراع[٨].

والهدم : بكسر الدال الثوب الخلق المرقع، وقيل الذي ضعوف رقاعه ، والجمع أهدام ، وهدم والهدم: أن يضربه فيكسر ظهره، ومن ذلك حديث "من هدم بنيان ربه فهو ملعون" أي: من قتل النفس المحرمة، لأنها بنيان الله وتركيبه[٩].

أما في الاصطلاح: فقد استعمل الفقهاء كلمة الهدم في نفس المعاني اللغوية السابقة

جاء في طلبة الطلبة[١٠] " الهدم: النقض ، والإبطال ، يقال: هدم الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين أي: ينقضها ، ويبطلها ، مأخوذ من هدم الدار "والهدم نوعان: هدم حقيقي: ما كان في البناء ، ونحوه ، ومن ذلك ، حديث[١١]" اللهم إني أعوذ بك من الهدم" اخرجه الحاكم في المستدرك وقال "هذا

---

(٤) مقاييس اللغة لابن فارس (٤١/٦)
(٥) مجمل اللغة لابن فارس (٩٠١/١)
(٦) الكليات (٩٦٣/١)
(٧) المحكم والمحيط الأعظم (٢٧١/١٤) ، والمخصص (٣٠/٣)، وأساس البلاغة (٣٦٧/٢) وهذا البيت أنشده ابن السيرافي عن ابن دريد مع أبيات أخرى ، انظر في ذلك لسان العرب (٣٤٧/١)
(٨) المحكم والمحيط الأعظم (٢٧١/١٤)
(٩) النهاية في غريب الحديث (٢٥٠/٥) وغريب الحديث لابن قتيبة ٧٦٤/٣وغريب الحديث لابن الجوزي (٤٩٣/٢)
(١٠) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (٥٨/١)
(١١) المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري ج١/ص٧١٣حديث رقم١٩٤٨

حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه "و قيل في تفسيره : أن ينهدم على الرجل بناء ، أو يقع في بئر[١٢] وهدم معنوي: أي تقديري : ما كان في غير البناء ، ومن ذلك قول الشاعر عبيد الله بن عبد الله بن طاهر الخزاعي المعروف بابن طاهر أمير:

ألم تر أن الدهر يهدم ما بنى ويأخذ ما أعطى ويفسد ما أسدى

والمراد بالهدم عند الفقهاء : الهدم التقديري المعنوي ، وليس الحقيقي ، لذلك فاستعمال كلمة الهدم في عنوان البحث، استعارة، وتجوز، وليس حقيقة، كاستعمال كلمة الهدم في أن الإسلام يهدم ما كان قبله، كما في حديث عمرو بن العاص ﷺ ، وقول النبي ﷺ له :" أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله"[١٣] لأن الطلاق بعد وقوعه لا يتصور هدمه أي: بطلانه ، وإسقاطه ، وإنما المراد بالهدم : عود الزوجة إلى الزوج الأول بعصمة جديدة ، لأنه لو كان معنى الهدم هو الإبطال ، والسقوط لعادت الزوجة المطلقة ثلاثاً إلى زوجها الأول بدون حاجة إلى نكاح جديد[١٤].

ثالثاً : الطلاق :

الطلاق لغة: الطاء،واللام،والقاف،أصل صحيح مطرد واحد يدل على التخلية والإرسال[١٥]فهذا التركيب يدل على الحل،والانحلال[١٦]،ويطلق على عدة معان منها:

١- السماحة يقال: رجل طلق الوجه، وطليق الوجه، وطلق اللسان، ويوم طلق، وليلة طلقة، إذا لم يكن فيها شر، ولا شيء يؤذى[١٧].

---

(١٢) المحكم (٤/٧١)
(١٣) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان باب كون الإسلام يهدم ما قبله (١/١١٢)
(١٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/٢٧٥)
(١٥) مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٢٢٣
(١٦) المصباح المنير (٥/٤٢٣)
(١٧) لسان العرب (١/٢٥٥)

٢- التخلية يقال: أطلقت الأسير، أي : خليته، ومنه طلاق الرجل امرأته[١٨] .

٣- وجع الولادة يقال : طلقت المرأة ، أي : جاءها وجع الولادة[١٩] والطلاق اسم بمعنى التطليق ، كالسلام بمعنى التسليم[٢٠]، ومنه قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩] ومصدر من طلقت بالضم ، والفتح.

وفى الاصطلاح : تعددت تعريفات الفقهاء للطلاق بتعدد المذاهب ، بل تعددت التعريفات في المذهب الواحد ، ومن أشهر التعريفات ما يلى:

عرفه الحنفية[٢١]: رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص، وهو ما اشتمل على مادة (ط . ا . ل. ق) صريحاً كان ، أو كناية كمطلقة بسكون الطاء ، وتخفيف اللام ، أو هجاء بلا تركيب.

عرفه المالكية[٢٢]: صفة حكمية ، ترفع حلية متعة الزوج بزوجته ، موجباً تكررها مرتين للحرة ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج.

عرفه الشافعية[٢٣]: تصرف مملوك للزوج، يحدث بلا سبب ، فيقطع النكاح .

عرفه الحنابلة[٢٤]: تحريم بعد تحليل ، كالنكاح : تحليل بعد تحريم ، وهذه التعريفات – وإن اختلفت ألفاظها – متحدة في المعنى وهي كلها تدل على أن معنى الطلاق هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بلفظ من الألفاظ التي تدل على ذلك وإن كان بعضها عبر بالحل والبعض الثاني عبر بالرفع والبعض الثالث عبر بما يرفع أو يحل من الألفاظ والأقوال وهذا يدل على أن

---

(١٨) الصحاح للجوهري (٤٢٨/١)
(١٩) لسان العرب (٢٢٥/١٠)
(٢٠) جمهرة اللغة (٧/٢)
(٢١) فتح القدير (٤٤١/٧)
(٢٢) شرح حدود ابن عرفة ١٨٤/١
(٢٣) مغنى المحتاج (٢٧٩/٣)
(٢٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٤٢٩/٨)

معنى الطلاق في الاصطلاح الفقهي موافق لمدلول بعض أفراده اللغوية لذلك ذهب ابن الحاجب من فقهاء المالكية إلى عدم الفائدة من تعريفه لأن حقيقته معروفة للعوام فلا تحتاج إلى بيان .

فمسألة الهدم في الطلاق إذا تعنى أن الطلاق الذى يملكه الرجل على المرأة يسقط ، ويبطل وينقض بزواج رجل آخر غير الزوج الأول ، سواء كان هذا الطلاق الطلقة الأولى أو الثانية ، أو الثالثة ، أم أنه لا يهدم إلا الثلاث فقط ؟ و هي القضية التي يريد الباحث معرفتها أو البرهنة عليها ، وهى مسألة مشهورة عند العلماء بهذا اللقب ، وقد تطلق بصيغة السؤال فيقال " هل يهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلقات كما يهدم الثلاث ؟ " هذا ما سوف يتعرض له الباحث في الفروع التالية، والتي تنقسم إلى خمسة فروع كالتالي:

الفرع الأول : – تحرير محل النزاع في المسألة

الفرع الثاني : – آراء العلماء وأدلتهم في المسألة

الفرع الثالث : – أسباب اختلاف العلماء في المسألة

الفرع الرابع : – ثمرة الخلاف في المسألة

الفرع الخامس: – الراجح في المسألة

الفرع الأول
تحرير محل النزاع

من المقرر عند الفقهاء[٢٥] أن الطلاق ينقسم من حيث الأثر الناتج عنه إلى نوعين : طلاق رجعى ، وطلاق بائن.

والطلاق الرجعى : الذى يملك فيه الزوج أن يراجع زوجته إلى عصمته في عدتها ، بدون حاجة إلى عقد جديد ، فإذا انتهت العدة بدون مراجعة أصبح الطلاق بائنا ، فالطلاق الرجعى لا يزيل الملك ، ولا الحل .

والطلاق البائن : الذى لا يملك فيه الزوج أن يراجع زوجته إلى عصمته إلا بعقد جديد ومهر جديد ، وبرضاها ، حتى ولو كانت في العدة ، لأنه يرفع قيد النكاح في الحال ، فهو يزيل الملك ، لكنه لا يزيل الحل .

والطلاق البائن ، على قسمين: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى، والبائن بينونة صغرى هو الطلقة البائنة الأولى ، أو الثانية، فإذا كانت الطلقة هي الثالثة ، كان الطلاق بائناً بينونة كبرى، سواء كان أصل الطلقات الثلاث بائناً ، أم كانت رجعية، وانتهت فيها العدة بدون مراجعة ، فهو يزيل الملك والحل .

والبينونة عند إطلاقها تنصرف للصغرى ، ولا تكون كبرى ، إلا إذا كانت ثلاثاً .

والأصل فى الطلاق أن يكون رجعيا ، ولا يكون بائنا إلا استثناء فى عدة حالات منها:

- إذا كان الطلاق قبل الدخول ،لأن الطلاق قبل الدخول ، لا عدة فيه ، فلا يمكن مراجعة المطلقة فيه ، فالطلاق قبل الدخول يكون بائنا دائما .

---

(٢٥) تحفة الفقهاء (١٧٥/٢)، بدائع الصنائع (١٠٩/٣)، حاشية ابن عابدين (٣٥٠/٣)، التلقين في الفقه المالكي (١٢٤/١)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى (١٤٣/٤)، الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٣٠/١٢)، الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلى (٦٩٥٥/٩)، الفقه على المذاهب الأربعة (٢٨٢/٤)، بداية المجتهد لابن رشد (٨٣/٣)، المبدع شرح المقنع (٤١٤/٦)

- إذا كان الطلاق على مال ، سواء كان خلعا ، أو غيره ، لأن الزوجة تفتدى نفسها من زوجها بما تقدمه من مال فلا يثبت للزوج حق المراجعة ، لأن المراجعة ، تهدم معنى الافتداء ، فلا معنى للافتداء إذا كان للزوج حق المراجعة.
- أن تكون مدة العدة باقية لم تنته بعد ، فإذا انتهت عدة الطلاق الرجعى أصبح بائنا
- للان لا يكون الطلاق مكملا للثلاث ، فإذا طلق الرجل زوجته مرتين ، ثم طلقها طلقة ثالثة ، لا تكون هذه الطلقة الثالثة رجعية ، حتى لو كانت المرأة في العدة لانتهاء العصمة .
- ما نص على أنه طلاق بائن في القانونين : ٢٥ لسنة ١٩٢٠م ، و٢٥ لسنة ١٩٢٩م .

وهو التطليق للعيب، والتطليق للشقاق والضرر، والتطليق للغيبة والحبس ، والتطليق لعدم الإنفاق .

وقد اتفق أهل العلم(٢٦) على أن العدد الذي يوجب البينونة الكبرى في طلاق الحر ثلاث تطليقات متفرقات ، ولا يحل للمطلقة ثلاثاً أن ترجع إلى الزوج الأول ، إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ، ويدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً ، ثم يطلقها بدون شرط التحليل، أو يموت عنها ، ثم تنتهى عدتها ، وترجع إلى الزوج الأول في هذه الحالة بعقد جديد ، ومهر جديد ، ورضاها ، وقد دل على ذلك النصوص القطعية من الكتاب ، والسنة

فمن الكتاب : قول الله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ ﴾ سورة البقرة (٢٢٩-٢٣٠)

(٢٦) التفسير المظهري (٣١٣/١)

وجه الدلالة: الآيتان تدلان على الفرق بين المطلقة واحدة أواثنتين ، والمطلقة ثلاثاً، وذلك أن الله تعالى أبان أن المرأة لمطلقها رجعتها من طلقة واحدة، أو اثنتين في قوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ فإذا طلقت الثالثة حرمت عليه، حتى تنكح زوجاً غيره[٢٧].

والمراد بالمراجعة : إنشاء النكاح مع الزوج الأول[٢٨] أي: يتراجعا إلى ما كانا عليه من النكاح بعقد جديد[٢٩].

ومن السنة : ما أخرجه الإمام مالك بسنده ، عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير (أن رفاعه بن سموال طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله ﷺ ثلاثاً ، فنكحها عبد الرحمن بن الزبير ، فأعرض عنها ، فلم يستطع أن يمسها ، ففارقها ، ولم يمسها ، فأراد رفاعة أن ينكحها – وهو زوجها الأول الذي طلقها – فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنهاه عن تزويجها ، ئ وقال: " لا تحل لك ، حتى تذوق العسيلة") قال محمد بن الحسن الشيباني: (وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة ، والعامة من فقهائنا ، لأن الثاني لم يجامعها ، فلا يحل أن ترجع إلى الأول، حتى يجامعها الثاني) [٣٠].

قال ابن قدامة: " ولا خلاف بينهم في أن المطلقة ثلاثاً بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ." [٣١]

كما اتفق الفقهاء[٣٢] أيضاً على أن المرأة في هذه الحالة ترجع إلى زوجها على غير طلاق ، لأن الزوج الثاني هدم الطلقات الثلاث ، فتعود إلى الزوج الأول ، كما لو لم يسبق أن طلقها أصلاً.

---

(٢٧) تفسير الشافعي (٣٧١/١)
(٢٨) تفسير البغوى (٣٠٨/١)
(٢٩) التفسير الوسيط للواحدي (٣٣٧/١)، وجامع البيان للطبري (١٧٤/٤)
(٣٠) موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني كتاب الطلاق – باب الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها (١٩٦/١)
(٣١) المغنى لابن قدامة (٥١٥/٧)
(٣٢) تفسير القرطبي (١٥٢/١)، الأم للشافعي (٩٢/٤)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٢٧٥/١٤)، المغني لابن قدامة (٧/ ٤ – ٥)، معرفة السنن والآثار

قال ابن المنذر[٣٣]:" أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق زوجته ثلاثاً ، ثم انقطعت عدتها ، ونكحت زوجاً آخر ، ودخل بها ، ثم فارقها ، وانقضت عدتها ، ثم نكحت زوجها الأول ، أنها تكون عنده على ثلاث تطليقات"

لأن دخول الزوج الثاني بالمطلقة ثلاثاً أفاد حل النكاح للأول ، ولا يمكن بناء هذا الحل على العقد الأول ، وإلا لعادت إليه بدون عقد ، فثبت في هذه الحالة أن النكاح الثاني عقد جديد مستفتح بأحكامه[٣٤].

كذلك ، لا خلاف بين العلماء[٣٥] أن الرجل إذا طلق زوجته طلقة ، أو طلقتين، ثم راجعها قبل زواجها من آخر ، أنها تعود إليه على ما بقى من طلاقها ،قال ابن مفلح : " من غير خلاف ، علمناه "[٣٦].

وجاء في شرح زاد المستقنع:"وهذه الصورة محل إجماع، ولا إشكال فيها)"[٣٧]

كذلك لم أجد – فيما تيسر لي الاطلاع عليه – خلافا ، فيما إذا طلق الرجل امرأته طلقة، أو طلقتين، ثم تزوجت من آخر، ولم يدخل بها ، ثم طلقها ، فإنها

للبيهقي (٨٧/١١)، اختلاف الأئمة العلماء (١٨١/٢)، المبدع شرح المقنع (٤٩٠/٤).

(٣٣) الإجماع لابن المنذر ص(١٠٨)

(٣٤) مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٤٧٧/٤)

(٣٥) شرح زاد المستقنع للخليلي (٤٥٠/٥)، المغني لابن قدامة (٥٠٤/٧)، العدة شرح العمدة (٤٥٤/١)، والشرح الكبير على متن المقنع (٤٨٠/٨)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤٣٧/٥)، الحاوي الكبير للماوردي (٢٨٦/١٠)

(٣٦) الفروع لابن مفلح (٤٩٠/٤)

(٣٧) شرح زاد المستقنع (٤٠٥/٥)

ترجع إلى زوجها الأول، على ما بقى من طلاقها، فإن كان الأول واحدة، بقيت معه على اثنتين، وإن كان اثنتين، بقيت معه على طلقة واحدة[٣٨].

جاء في مجمع الأنهر[٣٩]" ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقاً" ، وجاء في أقضية الرسول ﷺ لابن الطلاع [٤٠]: (وقال الثوري ، ومعمر : قول الفريقين كليهما ، إن لم يصبها الآخر ، فهي على ما بقى من الطلاق ، قال معمر : قاله النخعي ، ولم أسمع فيه اختلافاً وهو فقه حسن).

وجاء في العرف الشذى[٤١]: " والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، وغيرهم"

لكنهم اختلفوا فيما لو طلقها زوجها طلقة أو طلقتين ، ثم انتهت عدتها ، وتزوجت بعده برجل دخل بها ، ثم طلقها ،وانتهت عدتها ، أو مات عنها ، وانتهت عدتها ، فرجعت إلى الأول هل ترجع إليه بما بقى من طلاقها ، فلو كان طلقها واحدة ، بقيت طلقتان ، وإن كان طلقها طلقتين ، بقيت واحدة ، أو ترجع إليه بعصمة جديدة ، بثلاث طلقات ؟ هذا ما يطلق عليه العلماء : (مسألة الهدم) أي : هل يهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلقات ،كما يهدم الثلاث ، أم لا ؟

---

(٣٨) الحاوي الكبير للماوردى (٢٨٦/١٠)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٤٤٠/١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٨٧/١)، البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٦٤/٤)

(٣٩) مجمع الأنهر (٤٤٠/١)

(٤٠) أقضية رسول الله ﷺ لابن الطلاع (٧٧/١)

(٤١) العرف الشذى شرح سنن الترمذي (٣٧٧/٢)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله (٣٥٦/١)

الفرع الثاني
آراء العلماء وأدلـة كل رأي

اختلف العلماء من الصحابة ، والتابعين ، والفقهاء في هذه المسـألة على رأيين:

الرأي الأول:

ويرى أصحابه أن الزوج الثاني – في هذه الحالة – لا يهـدم مـا دون الثلاث من الطلقات ، فمن طلقت واحدة ، أو اثنتين ، ثـم انتهـت عـدتها ، وتزوجت غير زوجها الأول ثم طلقت منه ، أو مات عنها ، وانتهت عـدتها ، يجوز لها أن تعود إلى زوجها الأول بما بقى عليها من الطلاق فإن كان طلقها واحدة ، بقيت اثنتان ، وإن كان طلقها اثنتين بقيت واحدة ، وهذا رأى أكابر الصحابة ، وجمهورهم منهم : سيدنا عمر بن الخطاب ، وأبو هريرة وعلى بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، ومعاذ بن جبل ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وأبي بن كعب ، وعمران بن الحصين ، وأبو الدرداء ، وروى عن سيدنا عبـد الله بن عمر بن الخطاب ، و سيدنا عبد الله بن مسعود – رضى الله عن الجميع – ، ومن التابعين : سعيد بن المسيب ، وعبيدة السلماني ، والحسن البصري[٤٢]– رحمهم الله – ومن الفقهاء[٤٣]: الإمام مالك والثوري ، وابـن أبـي ليلـى ،

---

(٤٢) انظر في رأى الصحابة والتابعين: الاستذكار لابن عبد البر (١٩٩/٦)، سنن سعيد بن منصور (٣٩٨/١)، مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٣٥٠/٩)، معرفة السنن والآثار للبيهقي (٨٧/١)، السنن الكبرى للبيهقي (٥٩٧/٧)، مصنف ابـن أبي شيبة(١١٢/٤)، المحلى لابن حزم الظاهري (١٣/١٠) وما بعدها، تفسـير القرطبي (١٥٢/٣)، تفسير البحر المحيط (٤٨/٢)، مختصر اخـتلاف العلمـاء (٤١٠/٢)، المعاني البديعة في اختلاف أهل الشريعة (٢٦٩/٢)، البهجة شـرح التحفة (٥٤٩/١).

(٤٣) انظر في الفقه الحنفي: المبسوط للسرخسي (٩٥/٦)، حاشية ابـن عابـدين (٤١٨/٣)، الهداية بشرح البناية (١٨٣/٤)، الجوهرة النيـرة علـى مختصـر

والشافعي ، والحسن ، وأبو عبيدة وأبو ثور ، ومحمد بن الحسن وزفر، من الحنفية ، وابن المنذر ، والأوزاعي ، والحسن بن حي ، وأشهر الروايات عن الإمام أحمد ، وابن حزم الظاهري ، وداود الظاهري(٤٤) رحمهم الله .

الأدلـــة :

استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب ، والسنة ، والآثـار ، والمعقـول ، وإجماع أهل المدينة.

أولاً: الدليل من الكتاب :

قولـــه تعـــالى:﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ سورة البقرة (٢٣٠)

وجه الدلالة: الله سبحانه وتعالى جعل الوطء من الزوج الثاني غاية للحرمة المغلظة لأن حتى في قوله تعالى ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ للغايـة ، فكـان زواج

القدورى (٥٤/٢)، اللباب في شرح الكتاب (٥٨/٣)، مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر ٤٤٠/١.

وفى الفقه المالكي: الكافي في فقه أهل المدينة (٥٨٣/٢)، القوانين الفقهية لابن جزى (١٥١/١)، التلقين في الفقه المالكي (١٢٩/١)، البيان والتحصيل لابن رشد (٣١١/٦)، مختصر خليل بشرح الخرشي (٤١/٤)

وفى الفقه الشافعي: الأم للشافعي (٩٢/٤)، مختصر المزنى (٢٩٩/٨)، الوسيط في المذهب للغزالي (٣٩٨/٥)، مغنى المحتاج (٤٧٧/٤)، نهاية الزين (٣٢٧/١)، السراج الوهاج (٤١٤/١)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٢٧٥/١٤)، إعانة الطالبين (٣٨/٤).

وفى الفقه الحنبلي: المغنى لابن قدامة (٥٠٤/٧)، الشرح الكبير على متن المقنع (٤٨٠/٨)، المبدع (٤١٩/٦)، والروض المربع (٦٠٨/٦)، العدة شرح العمدة (٤٥٤/١)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (٤٦٤/١)، الإنصاف (١٥٩/٩)، الفروع لابن مفلح (٤٩٠/٤)، نيل المآرب شرح دليل الطالب (٢٥٣/٢)، وفى الفقه الظاهري ، المحلى لابن حزم (٦٣/١٠).

(٤٤) قال ابن مفلح في الفروع (٤٩٠/٤) " فأظهر الروايتين أنها تعود إليه على ما بقى من طلاقها " وقال المرداوى في الإنصاف(١٥٩/٩)[هذا المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع وغيره]

الثاني غاية ، ومنهياً للحرمة المغلظة ، وهى الحرمة الثابتة بالطلقات الثلاث ، أما غير الطلقات الثلاث ، كالطلقة والطلقتين ، فليست كل منهما مثبتة للحرمة ، لأن المرأة بالطلقة الثالثة ، تحرم على زوجها أما المرأة المطلقة طلقة ، أو طلقتين ، فلا تحرم عليه ، وإنما يحل له أن يراجعها في العدة إذا كانت رجعية ، أو بعقد جديد ، إذا كانت بائنة ، فإذا لم تثبت الحرمة المغلظة فلا يكون دخول الزوج الثاني منهياً لها فلا إنهاء للحرمة قبل ثبوتها[٤٥].

قال الشافعي – رحمه الله تعالى –[٤٦]: " لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم ، كانت إصابة زوج غيره توجب التحليل ، ولما لم يكن في الطلقة ولا في الطلقتين ما يوجب التحريم لم تكن لإصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل ، فنكاحه وتركه سواء ."

ويرى ابن حزم[٤٧]، والشوكاني – رحمهما الله – : أن الحجة في ذلك الآية نفسها أي : النص فابن حزم يرى : " أن النص حدّ من حدود الله تعالى ، لا يجوز تعديه "، والشوكاني يقول : " إذا عرفت أن التثليث هو مورد النص ، فاعلم أنه لم يرد في شيء من الكتاب ، والسنة ما يدل على أنها إذا نكحت زوجاً غيره ، بعد طلقة ، أو طلقتين ، يكون لها حكم الثلاث[٤٨] ولا يلزم من كون الشيء غاية لشيء ، أن يكون غاية لدونه "

فالمراد بالآية الكريمة إذاً هو إيقاع الثلاث قبل الزوج الثاني، لأن الله تعالى بين حق الرجعة بعد المرتين بقوله :" الطلاق مرتان " ، ثم قال :" فإن طلقها "

---

(٤٥) الحاوي الكبير للماوردي (٢٨٧/١٠)، ومختصر المزنى (٢٩٩/٨)، والمبسوط للسرخسي (٩٥/٦)، التفسير المظهري (٣١٣/١)، تبيين الحقائق للزيلعى (٢٦٠/٢)، العناية شرح الهداية (١٨٣/٤) الغرة المنيفة (١٥٤/١)، وتقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة (٢٣٣/٤)،

(٤٦) مختصر المزنى (٢٩٩/٨)

(٤٧) المحلى لابن حزم (١٥/١٠)

(٤٨) السيل الجرار للشوكاني (٤٢٠/١)

، فينصرف إلى طلاقها في هذه الحالة ، وهى حالة قيام العدة ، وإنما تكون العدة قائمة قبل الزوج الثاني(٤٩).

وقد وردت عدة اعتراضات ، على وجه الدلالة من الآية ، كالتالي :

الاعتراض الأول:

جعل الزوج الثاني غاية للحرمة مجاز ، نظير قوله تعالى﴿﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا ۚ﴾ سورة النساء(٤٣) فلو كانت حتى للغاية ، لكان الاغتسال غاية للجنابة ، لا رافعاً للحدث ، وموجباً للطهارة(٥٠).

الجواب: كلمة " حتى " في الآية للغاية حقيقة ، والطلقة والطلقتان لم تثبت شيئاً من تلك الحرمة ، لأن الحرمة تتعلق بالثلاثة ، ولا يثبت شيء من الحكم ببعض أركان العلة ، فلا يكون الزوج الثاني غاية للمطلقة طلقة ، أو طلقتين، لأنه لو كان غاية للحرمة في هذه الحالة لكان غاية للحرمة قبل وجودها ، لأن الحرمة لا توجد إلا بالثلاث ، كما لو قال : إذا جاء رأس الشهر فو الله لا أكلم فلاناً ، حتى أستشير فلاناً ، ثم استشاره قبل مجيء رأس الشهر ، فلا تعتبر هذه الاستشارة ، غاية للحرمة الثابتة باليمين ، فلا تعتبر قبل اليمين ، وإذا لم تعتبر كان وجودها كالعدم(٥١).

ـ الاعتراض الثاني:

إذا كان عجز الآية دليلاً لكم ، فإن صدر الآية دليل لنا ، وهو قوله تعالى﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩] ، لأن ظاهره يقتضى جواز الرجعة إذا طلقها في النكاح الثاني واحدة بعد اثنتين في النكاح الأول ، وأنتم تمنعون من ذلك ، لأنها تعود إليه بما بقى من طلاقها ،

(٤٩) الغرة المنيفة (١٥٤/١)، وإيثار الإنصاف في آثار الخلاف (١٦٢/١)
(٥٠) المبسوط للسرخسي (٩٦/٦)، وبدائع الصنائع (١٢٧/٣)
(٥١) المبسوط (٩٦/٦)، وتبيين الحقائق للزيلعى (٢٦٠/٢)

وتحرمونها عليه في هذه الحالة ، ونحن لا نحرمها عليه ، لأنها في النكاح الثاني ترجع إليه بعصمة جديدة(٥٢).

الجواب: المراد من الآية إيقاع الثلاث قبل الزوج الثاني ، لأن الله تعالى بيّن حق الرجعة بعد المرتين بقوله تعالى: " فإمساك بمعروف " ، ثم قال تعالى :" فإن طلقها " فينصرف إلى طلاقها – في هذه الحالة – التي يخير الزوج الأول فيها بين الإمساك ، والتسريح ، وهذه الحالة هي حالة قيام العدة ، وإنما تكون العدة قائمة قبل التزويج بزوج آخر(٥٣).

فالآيتان تدلان على الفرق بين المطلقة طلقة أو اثنتين ، والمطلقة ثلاثاً ، فالأولى يحل لمطلقها رجعتها بدون شرط الزوج الثاني ، والثانية لا يحل مراجعتها إلا بعد الزوج الثاني.

ثانياً: الأدلة من السنة :

استدل بعض مؤيدي هذا الرأي كابن القيم بحديث ورد عن النبي ﷺ ، أخرجه عبد الرزاق في المصنف عن ابن المبارك عن عثمان بن مقسم أنه أخبره أنه سمع نبيه بن وهب يحدث عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ : أن النبي : " قضى فيها : أنها على ما بقى من الطلاق"(٥٤) .

جاء في فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار: " وذهب جماعة من الصحابة وغيرهم إلى القول الثاني ، وقالوا لا يهدم النكاح إلا الثلاث ، ورووا في ذلك حديثاً عن رسول الله ﷺ عن رجل من الصحابة : أن النبي ﷺ " قضى في المرأة يطلقها زوجها دون الثلاث ، ثم يرتجعها بعد زوج ، أنها على ما بقى من الطلاق" ثم قال : وفي إسناده ضعف ومجهول ، قال في الهدى: ولو ثبت الحديث لكان فصل النزاع في المسألة"(٥٥) .

---

(٥٢) الحاوي الكبير للماوردي (٢٨٧/١٠)
(٥٣) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف (١٦٢/١)، والغرة المنيفة (١٥٤/١)
(٥٤) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٣٥٣/٦) حديث رقم [١١١٥٩]
(٥٥) فتح الغفار الجامع لسنة نبينا المختار (١٥٢٤/٣)

وجاء في زاد المعاد لابن القيم ترجمة بعنوان : " حكم رسول الله ﷺ فيمن طلق دون الثلاث ثم راجعها بعد زوج : أنها على بقية الطلاق "

وذكر حديث عبد الرزاق السابق ، ثم قال : (وهذا الأثر – وإن كان فيه ضعيف ، ومجهول – فعليه أكابر الصحابة ، كما ذكر عبد الرزاق في مصنفه ، وقال النخعي : ..... ولو ثبت الحديث لكان فصل النزاع في المسألة ، ولو اتفقت آثار الصحابة لكانت فصلاً أيضاً ، وأما فقه المسألة فمتجاذب) [٥٦].

وجاء في كتاب أقضية الرسول ﷺ ترجمة بعنوان : " حكم رسول الله ﷺ فيمن طلق دون الثلاث ثم راجعها بعد زوج : أنها على بقية الطلاق " ولم يذكر حديثاً يدل على ذلك[٥٧].

(٥٦) زاد المعاد لابن القيم (٢٥٥/٥)
(٥٧) أقضية رسول الله ﷺ لابن الطلاع (٧٧/١)

ثالثاً : الأدلـة من الآثار :

استدل أصحاب هذا الرأي بآثار الصحابة ، والتابعين كالتالي:-

أـ آثار الصحابة :

– قال ابن عبد البر في الاستذكار : " وهو قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ 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 الحصين"(٥٨)

– ما أخرجه الإمام مالك(٥٩) بسنده عن الزهري ، عن سليمان بن يسار ، وسعيد بن المسيب ، أنه استفتى عمر بن الخطاب في رجل طلق امرأته تطليقة ، أو تطليقتين ، وتركها حتى تحل ، ثم تنكح زوجاً غيره فيموت ، أو يطلقها فيتزوجها الأول ، على ما هي ؟ قال عمر: هي على ما بقى من طلاقها.

قال ابن عبد البر في الاستذكار (٦٠):" أما الرواية عن عمر فأصح شيء ، وأثبته من رواية مالك ، وغيره"

– ما أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه(٦١): " عن ابن المسيب ، أن أبا هريرة كان بالبحرين مع العلاء بن الحضرمي ، فسأله رجل من عبد القيس طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ، فتركها حتى عدتها ، فنكحها رجل آخر ، فطلقها ، أو مات عنها ، ثم نكحها زوجها الأول ، وطلقها تطليقتين ، فاستفتى أبا هريرة ، فأفتاه : أن قد حلت منه ، فحرمت عليه ، ثم قدم على

---

(٥٨) الزيادات على كتاب المزنى (٥٥٧/١)، سنن سعيد بن منصور (٣٩٨/١)، مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٣٥٠/٦)، معرفة السنن والآثار للبيهقي (٨٧/١١)، السنن الكبرى للبيهقي (٥٩٧/٧)، مصنف ابن أبي شيبة (١١٢/٤)، تفسير البحر المحيط (٤٨٠/٢)، تفسير القرطبي (١٥٢/٣)

(٥٩) موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني (١٩٠/١)

(٦٠) الاستذكار لابن عبد البر (١٩٩/٦)

(٦١) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٣٥٠/٦)

عمر ، فأخبره الخبر ، فقال عمر : بماذا أفتيته ؟ فأخبره ، فقال : أحسنت ، وقال على ، وأبي بن كعب ، قول عمر أيضاً."

– ما أخرجه سعيد بن منصور(٦٢) في سننه بسنده " عن زياد أنه سأل عمران بن الحصين عن رجل طلق امرأته تطليقتين ، فانقضت عدتها ، فتزوجت رجلاً ، ثم تزوجت الأول ، قال هي عنده على واحدة ، ومضت اثنتان ، وبقيت واحدة ".

– ما أخرجه ابن عبد البر بسنده(٦٣) عن مزيدة بن جابر ، عن أبيه ، عن على بن أبي طالب ، قال: " هي على ما بقى من طلاقها ، ولا يهدم الزوج إلا الثلاث "

قال البيهقي في السنن الكبرى(٦٤): " والرواية الأولى عن علي ﷺ أصح."

– ما أخرجه ابن عبد البر بسنده(٦٥) ، عن ابن أبي ليلى ، عن أبي بن كعب قال: " ترجع على ما بقى من طلاقها".

– ما أخرجه ابن عبد البر(٦٦) بسنده عن عمرو بن شعيب قال : (كان عمرو ، وأبى بن كعب ، ومعاذ بن جبل ، وأبو الدرداء ، وزيد ، وعبد الله يقولون : " ترجع إليه على ما بقى."

– قال ابن حزم الظاهري(٦٧): " وصح أيضاً عن ابن عمر في أحد قوليه عن حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عنه ".

– قال البيهقي(٦٨): " وحكاه ابن المنذر عن زيد ، ومعاذ ، وعبد الله بن عمرو بن العاص "

---

(٦٢) سنن سعيد بن منصور (٣٩٨/١)
(٦٣) الاستذكار لابن عبد البر (١٩٩/٦)
(٦٤) السنن الكبرى للبيهقي (٥٩٨/٧)
(٦٥) الاستذكار لابن عبد البر (١٩٩/٦)
(٦٦) الاستذكار لابن عبد البر (١٩٩/٦)
(٦٧) المحلى لابن حزم (١٤/١٠)
(٦٨) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٨٧/١١)

بـ: آثار التابعين :

قال ابن عبد البر[٦٩]:" وبه قال كبار التابعين أيضاً : عبيدة السلماني ، وسعيد بن المسيب ، والحسن البصرى" ، ومما ينبغي ذكره أن ابن حزم الظاهري يرى أن عبيدة السلماني ممن يرى الرأي الثاني[٧٠].

رابعا :ـ الأدلة من المعقول :

استدل أصحاب هذا الرأي من المعقول بالآتي:-

١- إصابة الزوج الثاني في المرأة المطلقة طلقة أو طلقتين ليست شرطاً في إباحتها لمطلقها الأول ، كما هو الحال في المرأة المطلقة ثلاثاً ، فلا أثر لإصابة الزوج الثاني في هدم الطلاق في هذه الحالة[٧١].

٢- المرأة المطلقة طلقة أو طلقتين لم تستوف الثلاث ، فإذا عادت إلى زوجها الأول بعد التزوج من آخر عادت على ما بقى من الطلاق قياساً على ما لو عادت قبل التزوج بالثاني أو بعد العقد الثاني قبل الدخول[٧٢]، فقد اتفق العلماء على أنها في هاتين الحالتين تعود إلى زوجها بما بقى عليها من طلاق.

٣- إصابة الزوج الثاني بعد الطلاق الثلاث لا يهدم الطلاق ، وإنما يرفع تحريم المرأة على زوجها لأمرين:

[أ] لأن الطلاق الثلاث وقع ، وما وقع لا يرتفع .

---

(٦٩) الاستذكار لابن عبد البر (٢٠٠/٦)، تفسير القرطبي (١٥٢/٣)، نهاية الزين (٣٢٧/١)، المغنى لابن قدامة (٥٠٤/٧)، والشرح الكبير على متن المقنع (٤٨٠/٨)

(٧٠) المحلى لابن حزم (١٤/١٠)

(٧١) الحاوي الكبير للماوردي (٢٨٧/١٠)،المغني لابن قدامة(٥٠٤/٧) والعدة شرح العمدة (٤٥٤/١)، الشرح الكبير على متن المقنع (٤٨٠/٨)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤٣٩/٥)، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة لابن الدهان (٢٣٤/٤)

(٧٢) المبسوط للسرخسي (٩٥/٦)، الحاوي الكبير للماوردي (٢٨٧/١٠)، ونفس مراجع الحنابلة السابقة

[ب] لو ارتفع الطلاق لأرجعها الزوج الأول بغير عقد .

فإصابة الزوج الثاني تؤثر في التحريم الذى أوجدته الطلقة الثالثة ، وليس فيما دون الثلاث تحريم ، فلم يكن لإصابة الزوج الثاني فيها تأثير ، ولا حكم(٧٣).

٤- الله سبحانه وتعالى سمى العود بعد الطلاق الثلاث رجعة في قوله تعالى : (فإن طلقها) أي : الثاني ، (فلا جناح عليهما أن يتراجعا) أي : المرأة والزوج الأول ، فإذا كان العود بعد الطلاق الثلاث يسمى رجعة ، فبعد الطلقة أو الطلقتين تكون المرأة أولى بهذا الاسم ، وهو الرجعة ، والمطلقة طلاقا رجعيا تعود على ما بقى من طلاقها(٧٤).

٥- العصمة بين الزوجين لا تنقطع بما دون الثلاث إذا لم يكن معه فداء، ما لم تنقض العدة ألا ترى أن أسباب الزوجية كلها قائمة بينهما من النفقة ، والسكنى ، والموارثة ما عدا الوطء ، وارتفاع الوطء هو التأثير الذي حصل في النكاح بإيقاع الطلاق ، فإذا هو راجعها صلح ذلك الثلم برجعته ، وعادت إلى ما كانت عليه من عصمته(٧٥).

٦- المطلقة طلقة أو طلقتين تعود إلى زوجها الأول في النكاح الثاني بما بقى عليها من طلاق ، لأن النكاح الثاني يبنى على النكاح الأول ، قياساً على الإيلاء ، والظهار.

فإذا آلى الرجل من زوجته ، وكان الإيلاء مؤبداً أو مطلقاً بأن قال: والله لا أقرب زوجتي أبداً ، أو قال : والله لا أقرب زوجتي ، ولم يذكر وقتاً ، ثم طلقها طلاقا بائنا بينونة صغرى ، ثم تزوجها بعد ذلك ، كان الإيلاء باقياً عند جميع الفقهاء عدا الشافعي ، هذا إذا راجعها قبل التزوج بزوج آخر

(٧٣) الحاوي الكبير للماوردي (٢٨٧/١٠)
(٧٤) اللباب في علوم الكتاب (١٤٩/٤)
(٧٥) المقدمات الممهدات لابن رشد (٥٤٥/١)

، أما لو راجعها بعد التزوج بزوج آخر فكذلك يعود حكم الإيلاء من غير خلاف عند الجمهور.

وكذلك إذا طلق الرجل امرأته بعد الظهار طلاقاً دون الثلاث قبل أن يكفر ثم راجعها ، فعند الإمام مالك عليه الكفارة أيضاً(٧٦).

٧- الزوج الأول المطلق لزوجته طلقة أو طلقتين قبل وطء الزوج الثاني لها ليس له إلا ملك الباقي ، والأصل استصحاب الحال في الحكم إلى وجود مغير ، والمغير هو الوطء الثاني ، ولا يصير مغيراً إلا بجعل الشارع ، ولا يعرف ذلك إلا بنص أو قياس على منصوص ، ولا نص إلا بعد ثلاث ، ولم يفهم منه التغيير ، بل فهم منه كونه غاية للتحريم ، كانتهاء تحريم الوطء للصيام بمضي اليوم ، فإذا لم يكن تحريم لم يعقل انتهاء الوطء ، والوطء لا يناسب التحليل ، وأي مناسبة بين أن يخالط زيد زوجته فتحل لعمرو ، فإذا انتفت المناسبة انتهى التأثير ، فبقي غاية محضة.

فإن قالوا : يناسب لكونه عقوبة ، قلنا أولاً : لا يكون عقوبة على مباح ، فإن تفريق الطلاق على الأقراء هو السنة عندهم ، فكيف يعاقب عليها ؟ وهب أنه عقوبة ، فإنما يكون عقوبة بعد الثلاث ، فأما ما قبلها فلا ، وصار كما لو قطع يد شخص ثم سرق لا يكون القطع المتقدم عقوبة على السرقة المتأخرة ، فإن العقوبات لا تتقدم على الجرائم(٧٧).

خامسا : إجماع أهل المدينة :

استدل الإمام مالك رحمه الله تعالى ، وأصحابه على ذلك، بإجماع أهل المدينة ، فقد جاء في الموطأ عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال : (أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة، أو تطليقتين ، ثم تركها حتى تحل ، وتنكح زوجاً غيره

---

(٧٦) الحاوي الكبير للماوردي (٢٨٧/١٠)، بدائع الصنائع للكاساني (١٧٨/٣)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣٩/٧)، الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي (٧١٤٢/٩)

(٧٧) تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبيه نافعة لفخر الدين ابن الدهان (٢٣٤/٤).

، فيموت عنها ، أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول ، فإنها تكون عنده على ما بقى من طلاقها) قال مالك : وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها[٧٨] بدار الهجرة ، لأن الزوج لا يهدم من الطلاق إلا الثلاث ، وأما الطلقة والطلقتان فلا يهدمها ، وبهذا قال جميع المالكية .

وقد رجح إجماع أهل المدينة كثير من العلماء، و بخاصة في هذه المسألة، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى:" وأما المناكح ، فلا ريب أن مذهب أهل المدينة في بطلان نكاح المحلل ونكاح الشغار أتبع للسنة ...وكذلك مسألة إصابة الزوج الثاني هل يهدم ما دون الثلاث؟"[٧٩] .

الرأي الثاني:

ويرى أصحابه أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث من الطلقات ، كما يهدم الثلاث ، فإذا تزوجت المطلقة طلقة أو طلقتين بعد الطلاق من غير مطلقها ، ثم طلقها الثاني ، أو مات عنها ، وانتهت عدتها ، ثم أراد زوجها الأول أن يتزوجها ، فإنها ترجع إليه بعصمة جديدة ، فيملك عليها ثلاث تطليقات.

وهذا رأى بعض الصحابة[٨٠] منهم : سيدنا عبد الله بن عمر ، وعبدالله بن عباس وعبد الله بن مسعود ، وروى عن علي بن أبى طالب – رضى الله عنهم أجمعين –[٨١] ، ومن التابعين : عطاء ، وإبراهيم النخعي ، وشريح ،

---

(٧٨) المنتقى شرح الموطأ (١٢٣/٤)

(٧٩) شرح الزرقاني على الموطأ (٣٢٨/٣)وتفسير القرطبي(١٥٢/٣)ومجموع فتاوى ابن تيمية (٣٧٧/٢٠)

(٨٠) الاستذكار لابن عبد البر (١٩٩/٦)، سنن سعيد بن منصور (٣٩٨/١)، مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٣٥٣/٦)، السنن الكبرى للبيهقي (٥٩٧/٧)، تفسير القرطبي(١٥٢/٣)، البحر المحيط (٤٨٠/٢)

(٨١) قال البيهقي في السنن الكبرى (٥٩٧/٧)، (وعن ابن عباس ، كابن عمر ، وروى عن على ﷺ ، والرواية الأولى ، عن على ﷺ ، أصح روايات عبد الأعلى ، عن ابن الحنفية ضعيفة عند أهل العلم)، وقال ابن التركماني في

وميمون بن مهران، وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - والإمامية ، ورواية مرجوحة عند الحنابلة(٨٢).

الأدلة :

استدل أصحاب هذا الرأي بالقرآن ، والسنة ، والآثار ، والمعقول :

أولا : الأدلة من القرآن:

١- العمومات الواردة في باب النكاح نحو قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ سورة النساء(٣) ، وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ سورة النور (٣٢)

وجه الدلالة :

فهذه النصوص وأمثالها تقتضى جواز النكاح من غير فصل بين أن تكون المرأة مطلقة أو لا وبين أن تكون مطلقة ثلاثاً تخللها إصابة الزوج الثاني أو

الجوهر النقي (٣٦٥/٧)، (وعبد الأعلى رواياته ضعيفة حتى عن غير ابن الحنفية ثم قال .... وعبد الأعلى هذا ذكره ابن الجوزي في الضعفاء وقال ضعفه أحمد وأبوزرعة وقال البيهقي في باب إخراج زكاة الفطر هو غير قوى).

- وقد ذكر ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٥٣٣/٤) أن هذا الرأي هو ، رواية عن عمر بن الخطاب، وذكر ابن حزم الظاهري ، هذا القول عن عبد الله بن مسعود ، من الصحابة ، وعبيدة السلماني ، من التابعين وزفر من الحنفية ، مع أن جميع كتب الحنفية ، تذكر أن زفر ، من أصحاب الرأي الأول ، مع محمد بن الحسن الشيباني انظر المحلى (١٤/١٠).

(٨٢) انظر في الفقه الحنفي: المبسوط للسرخسي (٩٥/٦)، اللباب في شرح الكتاب (٥٨/٣)، تبيين الحقائق للزيلعى (٢٥٩/٢)، الغرة المنيفة (١٥٤/١)، العناية شرح الهداية (١٨٣/٤)، والبناية شرح الهداية(٤٨٣/٥)

- انظر في الفقه الحنبلي: المبدع شرح المقنع (٤٩٠/٤)، الإنصاف للمرداوى (١٥٩/٩)، الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٤٩٤/١)، المغنى لابن قدامة (٥٠٤/٧)، والعدة شرح العمدة (٤٥٤/١).

- انظر في فقه الإمامية: مختصر فقه الإمامية ص(٢٢٣)

لا ، إلا أن المطلقة ثلاثا يتخللها إصابة الزوج الثاني خصت من العموم بالنص ، وبقى ما وراءها تحتها(٨٣).

٢- قوله تعالى:﴿ فإن طلقها فلاجناح عليهما أن يتراجعا) (سورة البقرة الآية ٢٣٠)

وجه الدلالة:

الله سبحانه وتعالى جعل الطلاق من الزوج الثاني بعد الوطء موجباً للحل للزوج الأول مطلقاً(٨٤).

الجواب: أجيب عن وجه الدلالة : أن المراد بالآية ، أن الزوج الثاني بعد الوطء ليس موجباً للحل للزوج الأول مطلقاً ، وإنما موجب للحل إذا كانت المرأة محرمة عليه تحريماً مغلظاً بالثلاث ، وبالطلقة والطلقتين لا تحرم المرأة عليه تحريماً مغلظاً(٨٥).

ثانيا : الأدلة من السنة:

استدلوا من السنة بالآتي : -

(٨٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٢٧/٣)، وقد رجح هذا القول بعض الحنفية جاء في اللباب شرح الكتاب (٥٩/٣) [والصحيح ، قول الإمام ، وصاحبه ، ومشى عليه المحبوب ، والنسفي ، والموصلي وصدر الشريعة] - وقال ابن عابدين في الحاشية (٤١٨/٣) [لكن المتون على قول الإمام ، وأشار في متن الملتقى ، إلى ترجيحه ، ونقل ترجيحه العلامة قاسم ، عن جماعة ، من أصحاب الترجيح ، ولم يعرج على ما قاله شيخه في الفتح ، وكذا لم يعرج عليه في مواهب الرحمن مع أنه كثيرا ، ما يتبع صاحب الفتح ، في ترجيحه].

(٨٤) التفسير المظهري (٣١٣/١)

(٨٥) المحلى لابن حزم (٥/١٠)

١- ما أخرجه أبو داود بسنده عن على ﷺ ، قال إسماعيل ، وأراه قد رفعه إلى النبي ﷺ ، أن النبي ﷺ قال :" لعن الله المحلل ، والمحلل له "(٨٦)

وجه الدلالة:

إن أهل الحديث أوردوا هذا الحديث في باب : ما جاء في الزوج الثاني ، فكان المراد بالمحلل الزوج الثاني ، وقد سماه النبي ﷺ محللاً ، والمحلل هو المثبت للحل ، كالمحرم والمسود ، والمبيض ، مثبت للحرمة ، والسواد ، والبياض ، ثم إن الحل الذي يثبت بالزوج الثاني إما أن يكون حلاً سابقاً أو لاحقاً، فإذا كان حلاً سابقاً ، فهو تحصيل حاصل ، لأن إثبات الثابت تحصيل حاصل ، وهو باطل ، فتعين أن يكون الحل الثابت بالزوج الثاني هو الحل اللاحق ، ومعنى إثبات الحل أي : رفع الحرمة ، والأصل في الحل الحل كله فيملك الرجل بالحل ثلاث تطليقات(٨٧).

وجهت لوجه الاستدلال هذا عدة اعتراضات من أهمها:-

---

(٨٦) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب النكاح في باب في التحليل (٢٢٧/٢)، وقال الألباني فيه " حديث صحيح" ، وابن ماجة في أبواب النكاح – باب المحلل والمحلل له (٦٢٣/١) برقم (١٩٣٦) ، وقال فيه الألباني" حسن "والبيهقي في السنن الصغرى كتاب النكاح باب في نكاح المحلل (٦/٣) برقم [٢٤٩٨]، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح باب ما جاء في نكاح المحلل (٣٣٩/٧) برقم [١٤٨٦] وابن الجارود في المنتقى في كتاب النكاح (١٧٢/١) برقم [٦٨٤]، والبيهقي في معرفة السنن والآثار في كتاب النكاح باب نكاح المحلل (١٨١/١٠) برقم [١٤/١٨] وابن أبي شيبة في المصنف عن ابن عمر في كتاب الرد على أبى حنيفة في مسألة المحلل والمحلل له (٢٩٢/٧) برقم [٣٦١٩٢].

(٨٧) نصب الراية (٢٤١/٣)، البناية شرح الهداية (١٨٤/٤)، تبيين الحقائق (٢٥٩/٢)، الغرة المنيفة (١٥٤/١)، شرح فتح القدير (١٨٣/٤)، وكشف الأسرار (٨٨/١)، التفسير المظهري (٣١٣/١).

الاعتراض الأول(٨٨):

لا نسلم أن المراد بالمحلل في الحديث هو الزوج الثاني ، لعدم ما يدل عليه ، ويجوز أن يكون المراد نكاح المتعة ، بقرينة اللعن ، لأنه كان مشروعاً ثم نسخ.

الجواب(٨٩):

أجيب عن هذا الاعتراض بأن الذين نقلوا هذا الحديث ثقات حكماً ، فكما يقبل نقلهم في متن الحديث ، يقبل نقلهم فيمن جاء فيه الحديث ، وقد أوردوه في باب : ما جاء في الزوج الثاني.

الاعتراض الثاني:

لا نسلم أن المراد بالمحلل الزوج الثاني مطلقاً ، لأنه إن أريد به قبل الطلاق الثلاث فهو ممنوع لأنه غير محلل قبل الطلاق الثلاث ، لوجود الحل ، وإن أريد بعد الثلاث فمسلم ، لكنه غير معتبر ، لأن محل النزاع فيما دون الثلاث ، فإذا جعل محللاً في صورة الحرمة المغلظة فلا يلزم ثبوته في الحرمة المخففة(٩٠).

الجواب:

المرأة المطلقة ثلاثاً لها وصفان : أنها مطلقة ، ومحرمة عليه تحريماً مغلظاً ، وبإصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعاً وتكون ملحقة بالأجنبية التي لم يطلقها قط.

والمرأة المطلقة طلقة واحدة ، وإن لم يثبت فيها وصف الحرمة المغلظة ، ففيها وصف أنها مطلقة ، فإذا تزوجت بآخر فإنه يرفع هذا الوصف أيضاً ، فإذا

---

(٨٨) البناية شرح الهداية (٤٨٣/٥)

(٨٩) المرجع السابق

(٩٠) العدة شرح العمدة (٤٥٥/١)، البناية شرح الهداية (٤٨٣/٥)

أثبت الزوج الثاني الحل في الحرمة المغلظة فيثبته في الحرمة المخففة من باب أولى ، لأن معنى الحل هو الحل كله فلا يلزم تحصيل الحاصل.

الاعتراض الثالث:

هذا الحديث متروك العمل بالظاهر ، لأن الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث لا يثبت حلاً ما لم توجد الإصابة ، بدليل قول الرسول ﷺ لا مرأه رفاعة القرظي : " لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسليتك " والحديث يثبت الحل مطلقاً ، فكانت الإصابة هي المثبتة للحل، لا الزوج الثاني.

الجواب:

نمنع كون الحديث متروك العمل بالظاهر ، لأنه من باب التخصيص ، لأن ما قبل الإصابة خرج عن العموم بحديث العسيلة ، فبقى الثاني على عمومه فيما دون الثلاث.

الاعتراض الرابع(٩١):

الزوج الثاني لما كان غاية للحرمة ، فإذا انتهت به الحرمة يثبت الحل بعموم قوله تعالى:﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم ﴾ [سورة النساء: ٢٤] فلا حاجة إذن إلى سبب آخر للتحليل(٩٢).

الجواب:

لو كان الحل ثابتاً بالسبب السابق ، وهو قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم ﴾ [سورة النساء: ٢٤] لم يكن الزوج الثاني محللاً ، وقد سماه النبي ﷺ محللاً(٩٣)، ولا منافاة بين كونه غاية وبين كونه مثبتاً للحل ، لأن انتهاء الشيء كما يكون بنفسه يكون بغيره ، كما في قوله تعالى : (ولا

(٩١) البناية شرح الهداية (٤٨٣/٥)، شرح فتح القدير (١٨٤/٤).
(٩٢) البناية شرح الهداية (٤٨٣/٥)، العدة شرح العمدة (٤٥٥/٥)
(٩٣) البناية شرح الهداية (٤٨٣/٥)

جنباً إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا) فالاغتسال مثبت للطهارة ، ومنه للجنابة ، لأنه لما ثبتت الطهارة انتهت الجنابة(٩٤).

لاعتراض الخامس:

إذا كان المحلل هو الذي يثبت الحل فإن ذلك يقتضى عدم وجود الحل ، لأن إثبات الثابت تحصيل حاصل ، وهو محال.

الجواب:

إثبات الثابت يكون غير معتبر إذا لم تكن له فائدة ، أما إذا أفاد فإنه يعتبر ، مثل بيع الإنسان ماله بماله وشرائه ماله بماله غير مفيد ، فلا يعتبر ، أما إذا أفاد فإنه يعتبر ، كما لو اشترى ماله من المضارب قبل ظهور الربح فيه – وإن كان ماله – لكنه مفيد بالتصرف فيه ، وكذلك هنا ، الزوج الثاني يثبت شيئين : الحل ، وإزالة وصف الطلاق عن المطلقة ، فإن لم يفد في إثبات الحل أفاد في إزالة وصف الطلاق عنها(٩٥).

الاعتراض السادس:

هذا الحديث خبر آحاد، ورد مخالفاً لظاهر الكتاب الذي يقتضى كون الزوج الثاني غاية للحرمة ، والحديث يقتضى كونه مثبتاً للحل، وبينهما تناف وتناقض.

الجواب:

القول بأنه ورد مخالفاً للكتاب غير مسلم ، لأنه لا منافاة بين كونه غاية للحرمة ، وكونه غاية للحل ، لأن الحل إذا كان ثابتاً قبل ذلك فينصرف إلى ما ليس بثابت(٩٦).

الاعتراض السابع:

---

(٩٤) كشف الأسرار للبزدوى (٨٨/١)
(٩٥) البناية شرح الهداية (٤٨٣/٥)
(٩٦) العناية شرح الهداية (١٨٥/٤)، وإيثار الإنصاف في آثار الخلاف (١٦٢/١)

النبي ﷺ سمى الزوج الذي قصد الحلية محللاً تجوزاً ، لأنه غاية للحرمة ، والحل يثبت بالسبب السابق، وهو قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [سورة النساء: ٢٤] بدليل أنه ﷺ لعنه ، ومن أثبت حلاً لا يستحق اللعن(٩٧).

الجواب:

القول بأنه سماه محللاً مجازا غير مسلم ، لأن الأصل في الكلام أن يكون للحقيقة ، وإلحاق اللعن به لا يمنع الاستدلال ، لأن اللعن ليس للتحليل بل لشرط فاسد لحق بالنكاح الثاني إذا شرط ، بدليل أن اللعن يلحق بالزوج الأول المحلل له ، لأنه سبب في ذلك ، والمسبب شريك للمباشر في الإثم والثواب ، وقيل سماه محللاً على حسب ظنه ، فإن من تزوج المطلقة ثلاثاً بقصد الطلاق ، وشرط ذلك ، ظن أن تزوجه إياها ، ووطأها يحلها لزوجها الأول(٩٨).

الرد على هذا الجواب

ليس تسميته محللاً على أنه مثبت للحل في الواقع ، ويؤيده قول سيدنا ابن عمر –رضى الله عنهما– : كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ ، وقال وكيع وسفيان وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق – رحمهم الله – : ينبغي أن يرمى بهذا الباب من قول أصحاب الرأي يعنى أبا حنيفة وأصحابه ، أي : يطرح ويلقى من قولهم أي : من صحة النكاح وإن قصد الإحلال ، لأن اللعن يقتضى النهى عن الفعل وحرمته، والحرمة في باب النكاح تقتضى عدم الصحة(٩٩).

الاعتراض الثامن:

---

(٩٧) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف (١٦٢/١)، والعدة شرح العمدة (٤٥٥/١)، والمغنى والشرح الكبير (٤٨٠/٨).

(٩٨) إيثار الإنصاف في أسباب الخلاف (١/ ١٦٢)، تحفة الأحوزي (٢٢٣/٤)

(٩٩) تحفة الأحوزي (٢٢٣/٤).

المراد من المحلل في الحديث هو الزوج الثاني بعد الثلاث ، لأن النبي ﷺ ألحق به اللعن، فلا يكون وارداً في الزوج الثاني مطلقاً ، لأن المتعارف عليه عند إطلاق اسم المحلل هو الزوج الثاني بعد الثلاث ، فينصرف إليه.

الجواب:

القول بأن المراد بالمحلل هو الزوج الثاني بعد الثلاث فقط غير مسلم ، لأن الترمذي أورده في باب ما جاء في الزوج الثاني ، ولم يقيد الباب بكونه بعد الثلاث ، وهو مقلد لمن سبقه في ذلك فيجرى مجرى التنصيص على ذلك(١٠٠).

الدليل الثاني من السنة:

استدلوا من السنة بما أخرجه البخاري ومسلم بسنديهما ، عن عائشة رضي الله عنها ، أن رفاعة القرظي تزوج امرأة ، ثم طلقها ، فتزوجت آخر ، فأتت النبي ﷺ ، فذكرت له أنه لا يأتيها، وأنه ليس معه إلا هدبة ، فقال : لا حتى تذوقي عسيلته ، ويذوق عسيلتك(١٠١).

وجه الدلالة:

الرسول ﷺ جعل ذوق العسيلة غاية لمنع عود الزوج الأول إليها ، فإذا حدث ذوق العسيلة انتهت الحرمة ، وثبت العود ، والعود هو الرجوع إلى الحالة الأولى ، وهى ما يملك فيها الزوج ثلاث تطليقات ، وهو محال ، فالمراد العود إلى شبيهها ، وذلك يصدق بمجرد ملك النكاح والحل ، فيستوى فيه المطلقة ثلاثا ، أو ما دون الثلاث(١٠٢).

الدليل الثالث من السنة:

---

(١٠٠) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف (١/ ١٦٢)

(١٠١) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجت بعد العدة زوجاً غيره (٥٦/٧) برقم [٥٣١٧]، ومسلم في كتاب النكاح باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتقضى عدتها (١٠٥٦/٢) برقم [١٤٣٣] واللفظ للبخاري.

(١٠٢) شرح فتح القدير لابن الهمام (١٨٥/٤)

العمومات الواردة في كتاب النكاح ، ومنها قول النبي ﷺ : "تزوجوا ولا تطلقوا ، فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمن." (١٠٣)

وجه الدلالة:

هذا النص وأمثاله يقتضى جواز النكاح من غير فصل بين أن تكون المرأة مطلقة أو لا وبين أن تكون مطلقة ثلاثاً تخللها إصابة الزوج الثاني ، أولا ، إلا أن المطلقة ثلاثاً تخللها إصابة الزوج الثاني خصت عن النصوص ، فبقى ما وراءها تحتها(١٠٤).

ثالثاً: الأدلة من الآثار:

استدل أصحاب هذا الرأي على أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث من الطلقات كما يهدم الثلاث بآثار الصحابة والتابعين كالتالي :

ا- : آثار الصحابة :

- روى محمد ، عن أبي حنيفة ، عن حماد بن أبي سليمان ، عن سعيد بن جبير قال: كنت جالساً عند عبد الله بن عتبة بن مسعود ، فجاءه أعرابي ، فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها ، فتزوجت زوجاً غيره ، فدخل بها ، ثم مات عنها ، أو طلقها ثم انقضت عدتها ، فأراد الأول أن يتزوجها على كم هي عنده ؟ فالتفت إلى ابن عباس وقال : ما تقول في هذا ؟ قال : يهدم الزوج الثاني الواحدة والاثنتين ، واسأل

(١٠٣) جاء في مجموع فيه مصنفات أبى الحسن بن الحمامى وأجزاء حديثية أخرى (١١١/١) [قال أبو الفتح هذا الحديث غريب من حديث جويبر عن الضحاك لا أعلم حدث به إلا عمرو بن جميع]
وجاء في المقاصد الحسنة (٤٩/١) [أخرجه الديلمى من حديث جويبر عن الضحاك عن النزال عنه وسنده ضعيف]
(١٠٤) بدائع الصنائع (١٢٧/٣)

ابن عمر ، قال : فلقيت ابن عمر ، فقال مثل ما قال ابن عباس[١٠٥].

- ما أخرجه ابن عن البر بسنده ، عن إبراهيم أن أصحاب عبد الله بن مسعود كانوا يقولون : يهدم الزوج الاثنتين ، والثلاث[١٠٦].

قال ابن حزم الظاهري : (ورويناه أيضاً عن ابن مسعود) [١٠٧].

ب- آثار التابعين(١٠٨):

- ما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده ، عن إبراهيم النخعي قال : " هي عنده على ثلاث".
- ما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده عن شريح ، قال : " هي على طلاق جديد ، وعلى نكاح جديد"[١٠٩].
- ما أخرجه سعيد بن منصور ، عن زياد أنه سأل شريحاً ، فقال : " يهدم الدخول الأخير طلاق الأول ، وكان عامر الشعبي يأخذ بقول شريح ، ويراه."
- ما أخرجه سعيد بن منصور بسنده عن ميمون بن مهران ، قال :" هي عنده على طلاق جديد"[١١٠].

---

(١٠٥) نصب الراية في أحاديث الهداية (٢٤/٣)، الدراية في أحاديث الهداية (٧٤/٢)، فتح القدير لابن الهمام (١٨٣/٤)، والاستذكار لابن عبد البر (٢٠/٦)، والمحلى لابن حزم (١٥/١٠)، والمصنف لابن أبي سعيد (١١٢/٤)، معرفة السنن والآثار للبيهقي (٨٧/١١)

(١٠٦) الاستذكار لابن عبد البر (٢٠٠/٦)

(١٠٧) المحلى لابن حزم (١٥/١٠)

(١٠٨) مصنف ابن أبي شيبة (١١٢/٤)

(١٠٩) سنن سعيد بن منصور (٣٩٨/١)

(١١٠) انظر في آثار التابعين : المبسوط للسرخسي (٩٥/٦)، تفسير القرطبي (١٥٢/٣)، تفسير البحر المحيط (٤٨٠/٢)

- ما أخرجه عبد الرزاق في المصنف بسنده عن عطاء ، قال: " محا نكاح الذي نكحها الطلاق ، فالنكاح جديد ، والطلاق جديد"(١١١).
- قال ابن حزم الظاهري : " وهو قول أصحاب ابن مسعود ، وعبيدة السلماني"(١١٢).

رابعاً: الأدلة من المعقول:ـ

- إذا كان عقد الزوج الثاني ووطؤه قد أبطلا حكم الثلاث تطليقات ، وهدمهن وصير وجودهن كالعدم، مع أنهن أكمل الطلاق، وأغلظه، وأكرهه، والمختص باقتضاء التحريم، وفرقة الأبد، ومنعه الرجعة، فبالأولى والأحرى أن يثبت لما هو أقل عدداً وأخف حكماً وأنقص كراهة ، ومالا يقتضى تأبيد الفرقة وتحريم الرجعة ، ومن تتبع المسائل الفقهية والأبواب الفرعية لا يجد أمراً يزيل الأغلظ ولا يزيل الأخف ، ويرفع حكم الأقوى ولا يرفع حكم الأضعف، ثم إذا قد هدم الثلاث بمجموعها فقد هدم كل واحدة على انفرادها، فالزوج الثاني إذا هدم الثلاث فما دونها أولى(١١٣).

نوقش هذا القياس بالآتي :

- هذا القياس مردود ، لأن الطلاق الثلاث لما كانت الإصابة شرطا فيه حتى تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها الأول كانت رافعة له ، أما ما دون الثلاث فليست الإصابة شرطاً فيه ، فلا تكون رافعة له.

---

(١١١) مصنف عبد الرزاق (٣٥٠/٦)

(١١٢) المحلى لابن حزم (١٥/١٠)

(١١٣) انظر هذا القياس في: الدر المختار بحاشية ابن عابدين (٤١٨/٣)، اللباب في شرح الكتاب (٥٨/٣)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٤٤١/١)، الاختيار لتعليل المختار (١٥١/٣)، الغرة المنيفة (١٥٤/١)، العناية (١٨٣/٤)، الجوهرة النيرة (٥٤/٢)، المغنى لابن قدامة (٥٠٤/٧)، الشرح الكبير على متن المقتنع (٤٨١/٨)، تفسير القرطبي (١٥٢/٣)، فتح الغفار الجامع لسنة نبينا المختار (١٥٢٤/٣).

كما أن الإصابة لا ترفع الطلاق، وإنما ترفع تحريم المطلقة ثلاثاً على مطلقها الأول لأن الطلاق وقع، وما وقع لا يرتفع.

كما أن الحنفية لم يسيروا على هذا الأصل – وهو القياس الأولوي أو دلالة النص ، أي أن ما يؤثر في الأكثر يؤثر في الأقل من باب أولى – في جميع المسائل الفقهية ، فقد تركوا هذا الأصل في مواضع شتى :

منها : أن الرجل لو قال لزوجته : أنت بائن ، ينوى بها الثلاث كانت ثلاثاً ، ولو نوى اثنتين كانت واحدة ، فجعلوا النية مؤثرة في الأكثر ، غير مؤثرة في الأقل.

ومنها : أن القهقهة في الصلاة تبطل الصلاة والطهارة ، وفي غير الصلاة لا تبطل الطهارة فجعلوا القهقهة مؤثرة في الأكثر غير مؤثرة في الأقل ، فبطل هذا القياس(١١٤).

الجواب: إن العلة في القياس هنا ليست الحرمة ، وإنما هي الزوج الثاني ، لأن الحرمة هي محل القياس ، وفي القياس: لا يجوز جعل المحل علة ، لأن محل الأصل غير محل الفرع.

- هذا القياس يصح عند الإمكان ، أما في هذه الحالة فلا يمكن ، لأن الحل ثابت أصلاً في الفرع وهو الطلقة الأولى والثانية ، فإثباته بالقياس في هذه الحالة يكون تحصيل حاصل ، وهو محال.
- الجواب : إن الأصل المقيس عليه هنا – وهو التطليقات الثلاث – فيه وجهان الأول : هو أصل الحل ، والثاني : هو تجديد الحل بعد الطلقة أو الطلقتين ، فإذا لم يصلح القياس لإثبات أصل الحل ، فإنه يصلح لإثبات تجديد الحل .
- إن النكاح مندوب إليه ، ومسنون ، وعقد ، ومصلحة ، لتضمنه مصالح الدين والدنيا ، فلا يجوز أن يمنع عنه ، لأنه يؤدى إلى التناقض ، لأن قطع المصلحة مفسدة ، والشريعة منزهة عن التناقض ، إلا أنه خرج من

(١١٤) الحاوي الكبير للماوردي (٢٨٨/١٠)

أن يكون مصلحة بمخالفة الأخلاق ، ومباينة الطباع ، أو غير ذلك من المعاني ، ويقع اليأس عند استيفاء المصالح من هذه المرأة ، فشرع الطلاق لاستيفاء المصالح المطلوبة من النكاح من زوجة أخرى ، إلا أن خروج النكاح من أن يكون مصلحة لا يعرف إلا بالتأمل والتجربة ، ولهذا فوض الطلاق إلى الرجل لاختصاصه بكمال الرأي ، والعقل ، والتأمل ، فإذا طلقها ثلاثاً على ظن المخالفة ، ثم مال قلبه إليها ، حتى تزوجها بعد إصابة الزوج الثاني ، الذي هو في غاية النفار في طباع الفحل ، ونهاية المنع ، دل ذلك على أن طريق الموافقة بينهما قائم وأنه أخطأ في التجربة ، وقصر في التأمل ، فبقى النكاح مصلحة لقيام الموافقة بينهما فلا يجوز القول بحرمة النكاح الثاني ، كما في ابتداء النكاح الأول بل إباحة النكاح الثاني أولى ، لأن النكاح الأول لم يوجد فيه إلا دليل الموافقة ، وفي النكاح الثاني يوجد دليل كمال الموافقة وهو الميل إليها مع وجود ما هو النهاية في النفرة ، ثم لما حل نكاحها في الابتداء ، لتحقيق المصالح والمقاصد فالحل بعد إصابة الزوج الثاني أولى ، وهذا المعنى كما هو موجود في إصابة الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث موجود كذلك في إصابة الزوج الثاني بعد طلقة أو طلقتين ، فجواز النكاح في الأول ، يكون جوازا في الثاني دلالة[١١٥].

- الحل بعد إصابة الزوج الثاني وطلاقه إياها وانتهاء عدتها حل جديد ، والحل الجديد لا يزول إلا بثلاث طلقات ، كما في ابتداء النكاح ، والدليل على أن هذا حل جديد أن الحل الأول قد زال حقيقة ، لأنه عرض لا يتصور بقاؤه ، إلا أنه إذا لم يتخلل بين الحلين حرمة يجعل كالدائم بتجدد أمثاله ، فيكون كشيء واحد ، فكان زائلاً حقيقة وتقديراً ، فكان الثاني حلاً

(١١٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٢٧/٣).

جديداً ، والحل الجديد لا يزول إلا بثلاث تطليقات ، كما في ابتداء النكاح(١١٦).

نوقش ذلك : سبق في أدلة الرأي الأول ما يرد هذا الدليل ، وخلاصة الرد هو منع كون الزوج الثاني مثبتاً للحل أصلاً ، وإنما هو في الطلاق الثلاث غاية للتحريم ، بدليل قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٠] وكلمة "حتى" في هذه الآية للغاية ، كما أن الحل إنما يثبت في محل التحريم وهى المطلقة ثلاثاً ، والمطلقة طلقة أو طلقتين ها هنا حلال فلا يثبت فيها حل.

(١١٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٢٨/٣).

الفرع الثالث
أسباب الاختلاف في المسألة

- ذكر العلماء عدة أسباب للاختلاف في هذه المسألة:-

السبب الأول: اختلافهم في : هل الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها أم لا ؟ فرأى بعضهم كالحنفية أن الطلاق البائن سواء كان بائناً ببينونة صغرى أو كبرى يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها ، أما الجمهور فيرى أن البائن ببينونة كبرى هو الذى يصنع ذلك(١١٧)، لذلك قال الحنفية أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث ، كما يهدم الثلاث ، والجمهور يرى أنه لا يهدم إلا الثلاث.

السبب الثاني: اختلافهم في إحلال الزوج الثاني : هل هو خاص بالطلاق الثلاث أم لا ؟

فالجمهور يرى أنه خاص بالطلاق الثلاث ، لذلك لا يهدم ما دون الثلاث ، أما الحنفية فيرون أنه غير خاص بالثلاث، فيهدم الثلاث وما دونها.

السبب الثالث: اختلافهم في معنى كلمة " حتى " الواردة في قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٠]

وذلك للاشتراك الواقع فيها ، فالجمهور يرى أن معنى كلمة "حتى " في الآية هو تأقيت التحريم بالطلاق ، وانتهاؤه بوطء الزوج الثاني ، فهي للغاية.

واحتج الشافعي على أن كلمة " حتى " في الآية للغاية ، وانتهاء التحريم : بأن المرأة خلقت من كونها من بنات آدم فهي في الأصل حلال ، وتحريم نكاحها بالطلاق عارض ، فإذا انتهى التحريم العارض بوطء الزوج الثاني حلت بالمعنى الأول ، وهو أنها من بنات آدم والأصل بالحل الأصلي لا بالزوج الثاني كمنافع المال عند انقضاء مدة الإجارة ، فإنها تصير للمالك بالمعنى الأول ، وهو الملك الأصلي للمنافع قبل الإجارة ، لا بانقضاء المدة.

---

(١١٧) بداية المجتهد لابن رشد (١٢٨/٣) وانظر في رأي الحنفية المراجع السابقة في الفرع الثاني

أما أبو حنيفة وأصحابه فيرون أن كلمة " حتى " في الآية للرفع والقطع، كما في قوله تعالى : ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا ۚ﴾ [سورة النساء: ٤٣] أي: حتى ترفعوا الجنابة وتقطعوها بالغسل ، فعبر عن ارتفاع الغسل بكلمة حتى ، لذلك يرى الجمهور أن وطء الزوج الثاني شرع أمارة على انتهاء تحريم العقد ، وإنما يعقل انتهاء التحريم بعد ثبوته فإذا لم يثبت لم يعقل الانتهاء ، والطلقة الواحدة والطلقتان لا توجبان تحريم العقد حتى تحتاج إلى وطء جديد ، فكان الوطء الثاني مستغنى عنه في هذه الحالة ، أما في الطلاق الثلاث فهو مثبت للتحريم، فكان الوطء الثاني محتاجاً إليه.

أما الإمام أبو حنيفة ومن معه فيرون أن وطء الزوج الثاني يرفع ما سبق من الطلاق ويقطعه لأنه إذا رفع أثر الطلاق الثلاث فلأن يرفع أثر الواحدة والاثنتين من باب أولى لأن العبرة عند الإمام بالزوجة لا بالزوج(١١٨).

وجاء في بعض فتاوى دار الإفتاء المصرية " أن سبب الخلاف في هذه المسألة : أنه لم يرد في هذه المسألة نص من القرآن أو السنة يعتمد عليه "(١١٩)

(١١٨) تخريج الفروع على الأصول (٢٨٨/١)، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية (١٩٧/١)، شرح التلويح على التوضيح (٨٦/١).

(١١٩) فتاوى دار الإفتاء المصرية (٤٤٨/٩)، المفتي الشيخ عطية صقر في مايو ١٩٩٧م.

الفرع الرابع
ثمرة الخلاف في المسألة

- وثمرة الخلاف في هذه المسألة تظهر في عدة أمور منها:-

١- إن قال الرجل لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ، فطلقها اثنتين ، وتزوجت زوجاً آخر ودخل بها ، ثم عادت إلى الأول ، فدخلت هذه الدار ، فعند أبى حنيفة وأبى يوسف تطلق ثلاثاً ، لأنها عادت بعد الطلقتين بعصمة جديدة من ثلاث طلقات.

أما الإمام محمد بن الحسن - وهو مع الجمهور في هذه المسألة - فيرى أنها تطلق طلقة واحدة لأنها تعود إليه بما بقى من الطلاق وهو طلقة واحدة(١٢٠).

٢- إذا طلق الرجل امرأته طلقتين ، وانقضت عدتها ، ثم تزوجت بزوج آخر طلقها ، وانقضت عدتها ، ثم عادت إلى الزوج الأول الذى طلقها طلقتين ، فإنه إذا طلقها طلقة أخرى لا يملك أن يراجعها في هذه الحالة إلا بعد زوج آخر عند جمهور الفقهاء ، لأنها عادت إليه بما بقى من الطلاق ، أما الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف فيريان أنه يملك مراجعتها في هذه الحالة ، لأنها عادت إليه بعصمة جديدة من ثلاث طلقات(١٢١).

٣- لو قال الرجل لزوجته : طلقي نفسك إن شئت ، فطلقت نفسها طلقة أو طلقتين ،ثم تزوجت بعده زوجاً آخر ، ثم طلقها الآخر ، وعادت إلى الأول ، فهل تملك الطلاق في المرة الثانية ؟ فيرى الإمام أبو حنيفة أنها لا تملك الطلاق في المرة الثانية ، لأن التعليق بقوله :" إن شئت " ينصرف إلى الملك القائم وهو الثلاث تطليقات، فباستغراقه ينتهى التفويض ، فلو طلقت نفسها واحدة أو اثنتين ، ثم عادت إليه بعد زوج آخر فلا تملك الطلاق ، لأنها عادت إليه بملك جديد ، وطلقات الملك الأول هدمها الزوج الثاني أما

---

(١٢٠) الهداية شرح بداية المبتدي (٢٤٦/١)، مجمع الأنهر (٤٢٥/١)، حاشية ابن عابدين (١٣٧/٣)وانظر مصادر رأي الجمهور في الفرع الاول

(١٢١) الدر المختار بحاشية ابن عابدين (٣١/٣)

عند محمد – وهو مع الجمهور – فإن طلاق المرأة في المرة الثانية يقع ، لأن الملك فيما دون الثلاث لا يزول بالزوج الثاني ، فإذا عادت إلى الأول عادت بالملك السابق فيبقى التفويض ، ويقع الطلاق(١٢٢).

٤- إذا آلى الرجل من زوجته ، وكان الإيلاء مؤبداً أو مطلقاً بأن قال : والله لا أقرب زوجتي أبداً ، أو قال : والله لا أقرب زوجتي ، ولم يذكر وقتاً، ثم طلقها طلاقاً بائناً بينونة صغرى ، ثم تزوجها بعد ذلك قبل أن تتزوج بآخر ، كان الإيلاء باقياً عند جميع الفقهاء وقال الشافعي في أحد أقواله : يزول الإيلاء في البينونة الصغرى ، كما يزول في الكبرى.

أما لو تزوجها بعد زوج آخر فيعود الإيلاء -عند أبى حنيفة – على ملك جديد ، وهو الثلاث تطليقات ، وعند محمد – وهو مع الجمهور – يعود الإيلاء على ما بقى من الطلاق ، لأن الزوج الثاني – عند الإمام وأبي يوسف – يهدم الثلاث وغيرها ، وعند الإمام محمد لا يهدم إلا الثلاث فقط(١٢٣).

٥- إذا طلق الرجل امرأته بعد الظهار قبل أن يكفر عن ظهاره ثم راجعها ، فقد اختلف الفقهاء في بقاء حكم الظهار، فيرى الإمام مالك أن حكم الظهار– وهو الكفارة – باق إن طلقها طلقة أو طلقتين ، أما إن طلقها ثلاثاً فلا يعود حكم الظهار.

أما الإمام أبو حنيفة ، وصاحباه ، والشافعى ، وأحمد ، فيرون ، أن الظهار راجع عليها سواء طلقها ثلاثاً ، أو أقل ، وسبب الخلاف في هذه المسألة ، هل الطلاق يرفع أحكام الزوجية ، ويهدمها ، أو لا يهدمها(١٢٤).

---

(١٢٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١١٧/٣)، حاشية ابن عابدين (٣٣٧/٣).
(١٢٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣٩/٧)
(١٢٤) الفقه الإسلامي وأدلته د/ الزحيلى (٧١٤٢/٩).

الفرع الخامس
الراجح في المسألة

الناظر فيما سبق يجد اختلافاً كبيراً في هذه المسألة بين الصحابة ، والتابعين ، والفقهاء(١٢٥).

ولا شك أنه إذا اختلفت الصحابة في مسألة ، ولم يمكن الجمع بينهما ، فلا مناص من اللجوء

إلى الترجيح ، والذى يظهر لي هو رجحان مذهب جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء القائلين بأن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث للآتي :-

١- إن بعض العلماء حمل قول سيدنا ابن عمر ، وابن عباس - رحمهما الله - على ما إذا كان ذلك بعد الطلاق الثلاث ، وجعل المسألة اتفاقية من الصحابة(١٢٦).

٢- إن جمهور الحنفية رجح رأى محمد بن الحسن الشيباني - رحمه الله - الموافق لرأى الجمهور ، قال ابن عابدين - رحمه الله - في الحاشية

---

(١٢٥) قال السرخسي في المبسوط (٩٧/٦) "ومسألة تختلف فيها كبار الصحابة _ رضوان الله عليهم أجمعين يعوز فقهها ويصعب الخروج منها ".
- وجاء في العناية شرح الهداية (١٨٣/٧) " فأخذ الشبان من الفقهاء ، بقول المشايخ من الصحابة ، والمشايخ من الفقهاء ، بقول الشبان من الصحابة" يقصد بشبان الفقهاء ، ما عدا الإمام أبى حنيفة ومشايخ الصحابة ،كعمر ، وأبو هريرة ، وعلى بن أبى طالب ، وأبي بن كعب ، وعمران بن حصين ومعاذ بن جبل ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمرو - رضى الله عن الجميع ، ويقصد بمشايخ الفقهاء الإمام أبى حنيفة ، ومن معه ، وبشبان الصحابة ، سيدنا عبد الله بن عمر وسيدنا عبد الله بن عباس - - رضى الله عنهما - نفس المعنى فتح القدير (١٨٣/٤)، والعناية (١٥٤/٤)، البحر الرائق (٦٤/٤)

(١٢٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤٤/٥)

(١٢٧):" فظهر أن القول ما قاله محمد ، وباقي الأئمة الثلاثة .... وأقره المصنف كغيره ، أي: كصاحب البحر ، والنهر، والمقدسي ، والشرنبلالى ، والرملي ، والحموي ، وشارح التحقيق ، المحقق ابن أمير حاج "

وجاء في التقرير والتحبير(١٢٨):" ولا يخفى تضاؤل أنه أي : ما دون الثلاث أولى به أي الحل الجديد من الثلاث إذ أنه ثابت بالقياس عليها ، فالحق هدم الهدم "

٣- إن الاحتياط يقتضى الأخذ برأي الجمهور ، لأن القاعدة في الفقه : أن الفروج ،يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها ، فكل ما يقترب من الفروج فالأفضل الأخذ فيه بالأحوط ، يقول ابن تيمية في مجموع الفتاوى(١٢٩)" وأما المناكح ، فلا ريب أن مذهب أهل المدينة في بطلان نكاح المحلل ونكاح الشغار أتبع للسنة ..... ، وكذلك مسألة إصابة الزوج الثاني هل يهدم ما دون الثلاث ؟ " وقد مر أن هذا الرأي هو إجماع أهل المدينة كما ذكر الإمام مالك ﷺ .

ووجه الاحتياط : أن الرجل إذا كان طلق زوجته طلقتين ، ثم تزوجت بعده بآخر ، فطلقها أو مات عنها ، وانتهت عدتها ، ثم عادت إلى الأول ، فعلى رأى الجمهور لو طلقها طلقة أخرى حرمت عليه لانتهاء العصمة ، لأنها عادت إليه بما بقى من الطلاق ، وهو اثنتان فلما طلقها أخرى أصبحت ثلاثة ، فحرمت عليه ، أما على الرأي الثاني فلا تحرم عليه والقول بالحرمة أولى في هذه الحالة لتعلقه بالفروج كما سبق ، لأن القول بالحرمة مناسب لتحريم الفروج .

٤- إن رأى الجمهور- هذا- جرى عليه العمل في كثير من بلدان الإسلام ، حتى قال شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجى الأسيوطي المتوفى سنة ٨٨٠هـ - وهو عالم فاضل ولد وتعلم بأسيوط ، وجاور بمكة ، عاش في القرن التاسع

(١٢٧) حاشية ابن عابدين (٤١٨/٣)
(١٢٨) التقرير والتحبير (٢٢٣/٢)، (٢٨/٣)
(١٢٩) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٧٧/٢٠)

الهجري – في كتابه جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود(١٣٠): " وما رأيت في زماننا هذا من يعمل في هذه المسألة إلا على مذهب الإمام الشافعي."

٥- إن دليل الجمهور أقوى من دليل الرأي الثاني ، وليست قوة هذا الدليل في كثرة القائلين به وقلة القائلين بخلافه فحسب ، بل إن قوته تظهر في أن تعليل أصحاب القول الثاني بأن الوطء يهدم الطلاق تعليل مجرد ، كأنهم يعللون الحكم بحكم ، كأن نقول لهم : لماذا تعود ؟ فيقولون : لأنه وطئها ، وإذا قلنا لهم: وإذا وطئها؟ قالوا : لأنه يهدم الطلاق ، فنحن وإياهم ندور في حلقة مفرغة ، والتعليل القوى يجب أن يخرج عن محل الخلاف(١٣١).

٦- إن رأى الجمهور هو إجماع أهل المدينة فيما يجرى مجرى النقل عن النبي ﷺ وهو حجة باتفاق العلماء ، فمن المقرر أن إجماع أهل المدينة على مراتب أربعة(١٣٢).

المرتبة الأولى: ما يجرى مجرى النقل ،عن النبي ﷺ ، مثل نقلهم لمقدار الصاع والمد، وكترك صدقة الخضروات ، والأحباس ، مما هو حجة باتفاق العلماء: مالك، والشافعي، وأحمد،و أبي حنيفة وأصحابه – رحمهم الله جميعا –.

فقد قال الإمام أبو يوسف –رحمه الله – وهو أجل أصحاب الإمام أبي حنيفة ، وأول من لقب " قاضى القضاة " لما اجتمع بالإمام مالك –رحمه الله – ، وسأله عن هذه المسائل ، وأجابه الإمام مالك – رحمه الله – بنقل أهل المدينة المتواتر ، رجع أبو يوسف – رحمه الله – إلى قوله ، وقال : لو رأى صاحبي مثل ما رأيت لرجع مثل ما رجعت ، فقد نقل أبو يوسف – رحمه الله – أن مثل هذا النقل حجة عند صاحبه أبي حنيفة ، كما أنه حجة عند غيره ، لكن أبا حنيفة – رحمه الله – لم يبلغه هذا النقل ، كما لم يبلغه ولم يبلغ غيره من الأئمة كثير

(١٣٠) جواهر العقود (١١٧/٢)
(١٣١) شرح زاد المستقنع للخليلى (٤٠٥/٥)
(١٣٢) غاية الأماني في الرد على النبهاني (٣٠٧/١)

من الحديث ، فلا لوم عليهم في ترك ما لم يبلغهم علمه ، لذلك ترك الإمام محمد بن الحسن الشيباني –رحمه الله – قول الإمام أبي حنيفة –رحمه الله – في هذه المسألة ، لعلمه أن شيخه كان يقول أن هذه الأحاديث لم تبلغه ، ومن ظن بأبي حنيفة – رحمه الله – أو غيره من أئمة المسلمين أنهم يتعمدون مخالفة الحديث الصحيح لقياس أو غيره فقد أخطأ عليهم ، وتكلم إما بظن وإما بهوى ، فهذا أبو حنيفة –رحمه الله – يعمل بحديث التوضؤ بالنبيذ في السفر ، وبحديث القهقهة في الصلاة ، مع مخالفتهما للقياس ، لاعتقاده صحتهما.

المرتبة الثانية: العمل القديم بالمدينة قبل مقتل عثمان بن عفان – ﷺ – فهذا حجة عند الإمام مالك ، والشافعي، وظاهر مذهب أحمد– رحمهم الله – قال الشافعي – رحمه الله – في رواية يونس بن عبد الأعلى : " إذا رأيت قدماء المدينة على شيء فلا تتوقف في قلبك ريباً أنه الحق" ، وقال الإمام أحمد بن حنبل – رحمه الله – : " كل بيعة كانت بالمدينة فهي خلافة النبوة "

المرتبة الثالثة: إذا تعارض في المسألة دليلان كحديثين وقياسين ، جهل أيهما أرجح وأحدهما يعمل به أهل المدينة، فقد ذهب الإمام مالك، والشافعي – رحمهما الله – ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل – رحمه الله – رواها أبوالخطاب، وغيره، أنه يرجح عمل أهل المدينة ، قال الإمام أحمد بن حنبل – رحمه الله – : "إذا رأى أهل المدينة حديثاً ، وعملوا به ، فهو الغاية " وكان يفتى على مذهب أهل المدينة ، ويقدمه على مذهب أهل العراق كثيراً ، وكان يدل المستفتي على مذاهب أهل الحديث ، ومذهب أهل المدينة ، ويدل المستفتي على اسحاق ، وأبي عبيدة ، وأبى ثور – رحمهم الله – ونحوهم من فقهاء أهل الحديث ، ويدله على حلقة المدنيين .

المرتبة الرابعة: العمل المتأخر بالمدينة فهذا لم يختلف أحد من المحققين أنه ليس بحجة عدا بعض أهل المغرب من المالكية ، وهم مقلدون في ذلك ، ولا دليل لهم.

فيتضح مما سبق أن " مسألة الهدم "هذه إن لم تكن مما يجرى فيه النقل ، فهي على الأقل من العمل القديم بالمدينة ، كما قال الإمام مالك –رحمه الله – وحتى لو جعلناها من المرتبة الثالثة – وهى التي يتعارض فيها قياسان ودليلان – فالمرجح عن جمهور العلماء كما مر هو مذهب أهل المدينة.

٧– كذلك من المستبعد أن يتصور المرء صلاحية حديث :" لعن الله المحلل ، والمحلل له " الذي استدل به أصحاب الرأي الثاني على أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث تطليقات كما يهدم الثلاث، لعدم قربه من محل النزاع أصلاً ، فإن المراد بالمحلل في الحديث من قام بعمل غير مشروع للوصول إلى إباحة الممنوع، وهو التيس المستعار، كما في بعض الروايات، فكيف يبنى على وصفه بالمحلل حكم شرعي بتحليل ما حرم الله ؟ وعلى فرض صحة تسميته بالمحلل، فهو من باب التجوز بدليل أن الرسول ﷺ لعنه، ومن أثبت حلالاً لا يستحق اللعن، ثم إن الحل يثبت في محل فيه تحريم، فيختص بالمطلقة ثلاثا، لأن حلها لمطلقها مشروط بإصابة زوج غيره، وذات الطلقة والطلقتين ليس من شرط حلها لزوجها الأول نكاح زوج آخر، فهي حلال قبل الزوج الثاني وبعده فدعوى أنه محلل لها من تحصيل الحاصل وإثبات الثابت ، وإنما ينصرف التحليل إلى ما ليس ثابتاً، عملاً بالحقيقة، والزعم بأن المراد بالحل في الحديث حل جديد قبل الثلاث وبعدها ولا اعتداد بالحل الثابت هذا ، مما تستبعده القريحة السليمة، وتمجه الأفهام الصحيحة، فضلاً عن معارضته للقرآن الكريم(١٣٣).

(١٣٣) المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة د/ محمد المدني بوساق (٦١٦/٢).

فهرس المراجع

القرآن الكريم :

﴿ وَإِنَّهُۥ لَكِتَٰبٌ عَزِيزٌ ﴿٤١﴾ لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ ۖ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴾ [سورة فصلت: ٤١ – ٤٢]

كتب التفسير:-

١- البحر المحيط في التفسير لأبى حيان محمد بن يوسف بن على بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي متوفى ٧٤٥ هـ طبعة ١٤٢٠هـ تحقيق صدقي محمد جميل دار الفكر بيروت.

٢- تفسير الإمام الشافعي لأبى عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي متوفى ٢٠٤ هـ رسالة دكتورا ة مطبوعة د/ أحمد بن مصطفى الفران الطبعة الأولى ٤٢٧ ١هـ ٢٠٠٦ م دار التدمرية السعودية.

٣- التفسير المظهري للمظهري محمد ثناء الله تحقيق غلام بن التونسي مكتبة الرشدية باكستان طبعة ١٤١٢هـ .

٤- جامع البيان في تأويل القرآن لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآمالى أبو جعفر الطبري متوفى سنة ٣١٠هـ تحقيق أحمد محمد شاكر الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ ٢٠٠م مؤسسة الرسالة.

٥- الجامع لأحكام القرآن المسمى بتفسير القرطبي لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي متوفى سنة ٦٧١هـ تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الطبعة الثانية سنة ١٣٨٤هـ سنة ١٩٦٤م دار الكتب المصرية القاهرة.

٦- معالم التنزيل في تفسير القرآن المسمى تفسير البغوى لمحى السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوى الشافعي متوفى سنة ٥١٠هـ تحقيق عبد الرزاق المهدى الطبعة الأولى.

٧- الوسيط في تفسير القرآن المجيد لأبى الحسن على بن أحمد بن محمد بن على الواحدي النيسابوري الشافعي المتوفى سنة ٤٦٨هـ تحقيق الشيخ

عادل أحمد عبد الموجود الشيخ على أحمد معوض والدكتور أحمد صبرة، والدكتور عبد الغنى الجمل، والدكتور عبد الرحمن عويس، تقديم وتقريظ د/ عبد الحى الفرماوي الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ سنة ١٩٩٤م دار الكتب العلمية بيروت.

كتب الحديث الشريف وشرحه:

١- الاستذكار لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي متوفى سنة ٤٦٣هـ، تحقيق سالم محمد عطا - محمد على معوض، الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية بيروت.

٢- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه المسمى بصحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ ، دار طوق النجاة.

٣- الجوهر النقي على سنن البيهقي لعلاء الدين على بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني أبو الحسن الشهير بابن التركماني، متوفى سنة ٧٥٠هـ دار الفكر.

٤- الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأبي الفضل أحمد بن على بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني متوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق السيد عبد ابن هاشم اليماني المدني دار المعرفة بيروت.

٥- الزيادات على كتاب المزنى لأبي بكر عبد الله بن محمد بن زياد النيسابوري متوفى سنة ٣٢٤هـ تحقيق الدكتور خالد هايف بن عريج المصري، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م دار أضواء السلف بالرياض - دار الكوثر بالكويت.

٦- سنن أبى داوود لأبى داوود سليمان بن الأشعث بن إسحق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستانى، متوفى سنة ٢٧٥هـ تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية.

٧- سنن سعيد بن منصور لأبى عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجانى، متوفى سنة ٢٢٧هـ تحقيق حصيب الرحمن الأعظمي الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ سنة ١٩٨٢م الدار السلفية بالهند.
٨- السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن على بن موسى الخسروجردى الخراساني أبو بكر البيهقي، متوفى سنة ٤٥٨هـ تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م ، دار الكتب العلمية بيروت.
٩- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق طه عبد الرؤف سيد الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م مكتبة الثقافة الدينية بالقاهرة.
١٠- العرف الشذى شرح سنن الترمذي لمحمد أنوار شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي متوفى سنة ١٣٥٣ تصحيح الشيخ محمود شاكر الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥ سنة ٢٠٠٤ دار التراث العرب بيروت لبنان
١١ – فتح الغفار الجامع لسنة نبينا المختار للقاضي العلامة الحسن بن احمد بن يوسف بن محمد بن احمد الرباعي سنه ١٢٧٦ تحقيق مجموعة بإشراف الشيخ على العمران الطبعة الأولى سنه ١٤٢٧هـ عالم الفوائد للنشر التوزيع بمكة المكرمة.
١٢- مجموع فيه مصنفات أبى الحسن ابن الحمامى وأجزاء حديثية أخرى تحقيق نبيل سعد الدين جرار الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م، أضواء السلف.
١٣- معرفة السنن والآثار لأحمد بن الحسين بن على بن موسى الخسروجردى الخراساني أبو بكر البيهقي، متوفى سنة ٤٥٨هـ تحقيق عبد المعطى أمين قلعجي.
١١- موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني لمالك بن أنس بن عامر الأصبحي متوفى سنة ١٧٩هـ تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف الطبعة الثانية المكتبة العلمية.

١٤- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري متوفى سنة ٢٦١هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي بيروت.
١٥- المصنف في الأحاديث والآثار لأبى بكر بن أبى شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خوستى العبسي، متوفى سنة ٢٣٥هـ تحقيق كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ ، مكتبة الرشد بالرياض.
١٦- المصنف لأبى بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، متوفى سنة ٢١١هـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ المجلس العلمي الهند.
١٧- المقاصد الحسن في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوى، متوفى سنة ٩٠٢هـ تحقيق محمد عثمان الخشت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، دار الكتاب العربي بيروت.
١٨- المنتقى من السنن المسندة لأبي محمد بن على بن الجارود النيسابوري المجاور بمكة متوفى سنة ٣٠٧هـ تحقيق عبد الله عمر البارودي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م، مؤسسة الكتاب الثقافية بيروت.
١٩- المنتقى شرح الموطأ لأبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبى القرطبي الباجي الأندلسي متوفى سنة ٤٧٤ الطبعة الأولى سنه ١٣٣٢هـ مطبعة السعادة .
٢٠- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعى فى تخريج الزيلعى لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعى، متوفى سنة ٧٦٢هـ تحقيق محمد عوامة، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ ١٩٩٧م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر بيروت، دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة.
٢١- النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزونى ابن الأثير متوفى سنة

٦٠٦هـ تحقيق طاهر أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحى، المكتبة العلمية بيروت سنة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م

كتب الفقه

الفقه الحنفي :

١- الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحى مجد الدين أبو الفضل الحنفي متوفى سنة ٦٨٣هـ عليه تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة من علماء الحنفية مطبعة الحلبى القاهرة.

٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧هـ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري المتوفى سنة ٩٧٠هـ وفي آخره تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن على الطورى الحنفي القادري متوفى بعد ١١٣٨هـ ، وبالحاشية منحة الخالق لابن عابدين دار الكتاب الإسلامي.

٤- البناية شرح الهداية لأبى محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمدبن حسين الغتيابي الحنفي بدر الدين العيني متوفى سنة ٨٥٥هـ الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م دار الكتب العلمية بيروت.

٥- تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد بن أبى أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي متوفى سنة ٥٤٠هـ الطبعة الثانية سنة ١٤١٤هـ ١٩٩٤م الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

٦- الجوهرة النيرة على مختصر القدورى لأبى بكر بن على بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمنى الحنفي متوفى سنة ٨٠٠هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢هـ المطبعة الخيرية.

٧- درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرامرز بن على الشهير بملا أو منلا أو المولى خسرو متوفى سنة ٨٨٥هـ دار إحياء الكتب العربية.

٨- الدرر المختار للحصفكى شرح تنوير الأبصار للتمرتاشى بحاشية ابن عابدين الطبعة الثانية سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م دار الفكر بيروت.
٩- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين متوفى سنة ١٢٥٢هـ دار المعرفة.
١٠- العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتى متوفى سنة ٧٨٦هـ دار الفكر وهو مطبوع مع الهداية للمرغنيانى.
١١- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبى حنيفة لعمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي سراج الدين أبو حفص الحنفي متوفى سنة ٧٧٣هـ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م مؤسسة الكتب الثقافية.
١٢- اللباب في شرح الكتاب لعبد الغنى بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي متوفى سنة ١٢٩٨هـ تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد المكتبة العلمية بيروت.
١٣- المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبى سهل شمس الأئمة السرخسي متوفى سنة ٤٨٣هـ دار المعرفة بيروت سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م
١٤- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده يعرف بداماد أفندى متوفى سنة ١٠٧٨هـ ، طبعة دار إحياء التراث العربي.
١٥- مختصر اختلاف العلماء لأبى جعفر محمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدى الحجري المصري المعروف بالطحاوي، متوفي سنة ٣٢١هـ ، تحقيق د/ عبد الله نذير أحمد الطبعة الثانية سنة ١٤١٧هـ دار البشاير الإسلامية بيروت.
١٦- الهداية في شرح بداية المبتدي لعلى بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيانى أبو الحسن برهان الدين متوفى سنة ٥٩٣٠هـ تحقيق طلال يوسف دار إحياء التراث العربي بيروت.

الفقه المالكي:

١- أقضية الرسول ﷺ لمحمد بن الفرج القرطبي المالكي أبو عبد الله بن الطلاع ويقال الطلاعى متوفى سنة ٤٩٧هـ دار الكتاب العربي بيروت سنة ١٤٢٦هـ .

٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد متوفى سنة ٥٩٥هـ طبعة سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م دار الحديث بالقاهرة.

٣- البهجة في شرح التحفة " تحفة الحكام " لعلى بن عبد السلام بن على أبو الحسن التسولي متوفى سنة ١٢٥٨هـ تحقيق محمد بن عبد القادر شاهين الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ سنة ١٩٩٨م دار الكتب العلمية بيروت.

٤- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي متوفى سنة ٥٢٠هـ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م دار الغرب الإسلامي بيروت

٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن على بن محمد ابن فرحون برهان الدين العميري متوفى سنة ٧٩٩هـ الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م مكتبة الكليات الأزهرية.

٦- التلقين في الفقه المالكي لأبى محمد عبد الوهاب بن على بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ تحقيق أبي إدريس بوخبزة الحسنى القطوانى، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

٧- شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله متوفى سنة ١١٠١هـ طبعة دار الفكر للطباعة بيروت.

٨- القوانين الفقهية لأبى القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزى الكلبى الغرناطي متوفى سنة ٧٤١هـ .

٩- الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي متوفى سنة ٤٦٣هـ تحقيق محمد محمد حيدر ولد ماديك الموريتاني الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م مكتبة الرياض الحديثة بالسعودية.

١٠- المقدمات الممهدات لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة ٥٢٠هـ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م دار الغرب الإسلامي.

الفقه الشافعي :

١- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين وهو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين لأبى بكر المشهور بالبكري عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي متوفى سنة ١٣١٠هـ الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢- الأم للشافعي: لأبى عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي متوفى سنة ٢٠٤هـ دار المعرفة بيروت سنة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

٣- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لشمس الدين محمد بن أحمد بن على بن عبد الخالق المنهاجى الأسيوطي، ثم القاهري الشافعي متوفى سنة ٨٨٠هـ تحقيق سعد عبد الحميد محمد السعدني الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م دار الكتب العلمية بيروت.

٤- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزنى لأبى الحسن على بن أحمد بن محمد بن حبيب البصرى البغدادي الشهير بالماوردي متوفى سنة ٤٥٠هـ تحقيق الشيخ على محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م دار الكتب العلمية بيروت.

٥- السراج الوهاج على متن المنهاج للعلامة محمد الزهري الغمراوى متوفى بعد ١٣٣٧هـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت

٦- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي سلسلة اشتراك في تأليفها د/ مصطفى الخن ود/ مصطفى البغا، على الشربجي الطبعة الرابعة سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م دار القلم للطباعة دار النشر دمشق

٧- مختصر المزنى لإسماعيل بن يحي بن إسماعيل أبو إبراهيم المزنى متوفى سنة ٢٦٤هـ مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي دار المعرفة بيروت سنة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٨- المعاني البديعة في معرفة اختلاف الشريعة لمحمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصروفى الريمى جمال الدين المتوفى سنة ٧٩٢ تحقيق سيد محمد مهنى الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، دار الكتب العلمية بيروت.

٩- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي متوفى سنة ٩٧٧هـ الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م دار الكتب العلمية.

١٠- نهاية الزين في إرشاد المبتدئين لمحمد بن عمر نووي الجاوي البنتنى إقليما التنارى بلداً متوفى سنة ١٣١٦هـ الطبعة الأولى دار الفكر بيروت.

١١- نهاية المطلب في دراية المذهب لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالى ركن الدين الملقب بإمام الحرمين متوفى سنة ٤٧٨هـ تحقيق د/ عبد العظيم محمود الديب الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م دار المنهاج.

١٢- الوسيط في المذهب لأبى حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي متوفى سنة ٥٠٥هـ تحقيق أحمد محمود إبراهيم - محمد محمد تامر الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ دار السلام بالقاهرة.

الفقه الحنبلي :

١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوى الدمشقي الصالحي الحنبلي متوفى سنة ٨٨٥هـ الطبعة الثانية دار إحياء التراث العربي.

٢- الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١هـ ومعه حاشية العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي خرج أحاديثه عبد القدوس محمد نذير الناشر دار المؤيد ومؤسسة الرسالة

٣- زاد المعاد في هدى خير العباد لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن شمس الدين بن قيم الجوزية المتوفى سنة٧٥١ه الطبعة السابعة والعشرون سنة ١٤١٥ه ١٩٩٤م مؤسسة الرسالة بيروت ومكتبة المنار الإسلامية

٤- شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي الطبعة الأولى الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية سنة ١٤٢٨ه ٢٠٠٧م

٥- شرح الزركشي لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي المتوفى سنة ٧٧٢ه الطبعة الأولى سنة ١٤١٣ه ١٩٩٣م الناشر دار العبيكان

٦- الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين المتوفى سنة ١٤٢١ه الطبعة الأولى سنة١٤٢٢ه

٧- الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي أبو الفرج شمس الدين المتوفى سنة٦٨٢ه الناشر دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع

٨- العدة شرح العمدة لعبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد أبو محمد بهاء الدين المقدسي المتوفى سنة ٦٢٤ه الناشر دار الحديث بالقاهرة سنة ١٤٢٤ه ٢٠٠٣م

٩- الفروع لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله شمس الدين المقدسي ثم الصالحي الحنبلي المتوفى سنة ٧٦٣ه ومعه تصحيح الفروع للمرداوي تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي الطبعة الاولى سنة ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م

١٠- مجموع الفتاوى لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨ه تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الناشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة بالسعودية سنة ١٤١٦ه ١٩٩٥م

١١- مسائل الإمام احمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المتوفى سنة ٢٤١ه تحقيق زهير الشاويش الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ه المكتب الإسلامي بيروت

١٢- المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح أبو إسحاق برهان الدين المتوفى سنة ٨٨٤ه الطبعة الأولى سنة ١٤١٨ه دار الكتب العلمية بيروت

١٣- المغني لابن قدامة أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠ ه الناشر مكتبة القاهرة سنة١٣٨٨ه ١٩٦٨م

١٤- نيل المآرب بشرح دليل الطالب لعبد القادر بن عمر بن عبد القادر بن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي المتوفى سنة ١١٣٥ه تحقيق د محمد سليمان عبد الله الأشقر الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥ه ١٩٨٣م مكتبة الفلاح بالكويت ٠

١٥- الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لمحفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني تحقيق عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين الفحل الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥ه ٢٠٠٤ م مؤسسة غراس للنشر والتوزيع

الفقه العام :

١- اختلاف الأئمة العلماء ليحيي بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني أبو المظفر عون الدين المتوفى سنة ٥٦٠هـ تحقيق السيد يوسف أحمد الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٢ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني المتوفى سنة ١٢٥٠ه الطبعة الأولى دار ابن حزم
٣- غاية الأماني في الرد على النبهاني لأبي المعالي محمود شكري بن عبد الله بن محمد بن أبي البقاء الألوسي المتوفى سنة ١٣٤٢ه تحقيق أبو عبد الله الداني بن منير آل زهير الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢ه ٢٠٠١م الناشر مكتبة الرشد بالرياض
٤- الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها د وهبة بن مصطفى الزحيلي الطبعة الرابعة دار الفكر دمشق
٥- الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري المتوفى سنة ١٣٦٠ه الطبعة الثانية سنة ١٤٢٤ ه ٢٠٠٣ م دار الكتب العلمية بيروت
٦- المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦ه دار الفكر بيروت
٧- المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة توثيقا ودراسة د محمد المدني بو ساق الطبعة الثانية سنة ١٤٢٣ه ٢٠٠٢ م دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي
٨- الموسوعة الفقهية الكويتية صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية بالكويت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤ه مطابع دار الصفوة بمصر

كتب اصول الفقه :

١- إيثار الانصاف في آثار الخلاف ليوسف بن قزاغولي أو قزغلي بن عبد الله أبو المظفر شمس الدين سبط أبي الفرج بن الجوزي المتوفى سنة ٦٥٤ه تحقيق ناصر العلي الناصر الخليفيي الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ه دار السلام بالقاهرة

٢- تخريج الفروع على الأصول لمحمود بن أحمد بن محمود بن بختيار أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني المتوفى سنة ٦٥٦ه تحقيق د محمد أديب صالح الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨هـ.

٣- تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة لمحمد بن علي بن شعيب أبو شجاع فخر الدين بن الدهان المتوفى سنة٥٩٢ه تحقيق د صالح بن ناصر بن صالح الخزيم الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢ه ٢٠٠١م مكتبة الرشد بالرياض السعودية .

٤- التقرير والتحبير لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي المتوفى سنة ٨٧٩ه الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣ه ١٩٨٣م دار الكتب العلمية .

٥- فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ١٨٦١ه الناشر دار الفكر .

٦- القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية لعلاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي المعروف بابن اللحام المتوفى سنة ٨٠٣ه طبعة سنة ١٤٢٠ه ١٩٩٩م المكتبة العصرية

٧- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي المتوفى سنة ٧٣٠ه دار الكتاب الاسلامي.

كتب اللغة والمعاجم :

١- أساس البلاغة لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨هـ تحقيق محمد باسل عيون السود الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ ١٩٨٩م دار الكتب العلمية بيروت لبنان

٢- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد بن عبدالرازق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي المتوفى سنة ١٢٠٥هـ تحقيق محمود عبد المحسن دار الهداية .

٣- التوقيف على مهمات التعاريف لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين بن الحدادي ثم المناوي القاهري المتوفى سنة ١٠٣١ه الطبعة الأولى سنة ١٤١٠ه ١٩٩٠م الناشر عالم الكتب بالقاهرة

٤- جمهرة اللغة لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي المتوفى سنة٣٢١هتحقيق رمزي منير بعلبكي الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧م الناشر دار العلم للملايين ٠

٥- طلبة الطلبة لعمر بن محمد بن أحمد بن اسماعيل أبو حفص نجم الدين النسفي المتوفى سنة ٥٣٧ه الناشر المطبعة العامرة مكتبة المثنى بغداد سنة ١٣١١هـ٠

٦- الفروق اللغوية لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعد بن يحيى بن مهران العسكري المتوفى سنة٣٩٥ه تحقيق محمد إبراهيم سليم الناشر دار العلم والثقافة والنشر والتوزيع بالقاهرة

٧- القاموس المحيط لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى سنة ٨١٧هتحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي الطبعة الثانية سنة ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م الناشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان

٨- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي المتوفى سنة ٧١١ه الطبعة الثالثة سنة ١٤١٤ه دار صادر بيروت

٩- مجمل اللغة لابن فارس أحمد بن فارس بن زكريا ء القزويني الرازي أبو الحسين المتوفى سنة ٣٩٥هتحقيق زهير عبد المحسن سلطان الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦ه ١٩٨٦م دار النشر مؤسسة الرسالة بيروت لبنان

١٠- مختار الصحاح لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي المتوفى سنة ٦٦٦ه تحقيق يوسف الشيخ محمد المكتبة العصرية والدار النموزجية بيروت – صيدا

١١- معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس صاحب كتاب مجمل اللغة السابق تحقيق عبد السلام هارون طبعة دار الفكر سنة ١٣٩٩ه ١٩٧٩م

١٢- المحكم والمحيط الاعظم لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي المتوفى سنة ٤٨٥ه تحقيق عبد الحميد هنداوي الطبعة الأولى سنة ١٤٢١ه ٢٠٠٠م دار الكتب العلمية بيروت

١٣- المخصص لصاحب الكتاب السابق تحقيق خليل إبراهيم جفال الطبعة الأولى سنة ١٤١٧ه ١٩٩٦م

١٤- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس المتوفى سنة٧٧٠ه الناشر المكتبة العلمية بيروت

١٥- المغرب في ترتيب المعرب لناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي أبو الفتح برهان الدين الخوارزمي المطرزي المتوفى ٦١٠ه دار الكتاب العربي

١٦- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية لأيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي أبو البقاء الحنفي المتوفى سنة١٠٩٤ه تحقيق عدنان درويش محمد المصري مؤسسة الرسالة بيروت

تم بحمد الله تعالى، ، ، ،

كتبه الفقير الى الله تعالى
صفوت بن احمد بن محمد بن حفناوي
مدرس الفقه العام في جامعة الأزهر

الفهرس

الموضوع	الصفحة
التمهيد :- ماهية العنوان	١٦٩١
الفرع الاول :- تحرير محل النزاع	١٧٠٠
الفرع الثاني :-آراء العلماء وأدلة كل رأي	١٧٠٥
الفرع الثالث :- أسباب الاختلاف في المسألة	١٧٣٠
الفرع الرابع :-ثمرة الخلاف في المسألة	١٧٣٢
الفرع الخامس :- الراجح في المسألة	١٧٣٤
فهرس المراجع	١٧٣٩
الفهرس	١٧٥٤