

نكاح المحلّ له والمحلّ له

م.م. غسان سلمان علي

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الملك العظيم ، العلى الكبير الغني اللطيف الخبير المنفرد بالعز والبقاء والإرادة والتدبير، الحي العليم الذي ليس كمثله شيء وهو السميع البصير ، تبارك الذي بيده الملك وهو على كل شيء قدير احمده حمد عبد معترف بالعجز والتقصير ، واشكره على ما أعان عليه كل قصد ويسير من عسير واشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له ولا مشير ولا طهير له ولا وزير. واشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله البشير النذير السراج المنير المبعوث إلى كافة الخلق من غني وفقير ومأمور وأمير ، صلى الله عليه وسلم وعلى اله وأصحابه صلاةً يفوز قائلها من الله بمغفرة واجر كبير وينجو بها من الآخرة من عذاب السعير وحسبنا الله ونعم الوكيل فنعم المولى ونعم النصير. إما بعد فهذا بحث قصير جمعت فيه بعض آراء الفقهاء وبعض أدلتهم حول نكاح المحلّ والمحلّ له والدوافع إلى هذا النكاح . يتضمن هذا البحث تمهيداً وتعريف نكاح المحلّ والمحلّ له وحكم هذا النكاح ومن ثم خاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها.

تمهيد

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

ويجب أن يكون النكاح الثاني صحيحاً ، حتى لو تزوجت رجلاً نكاحاً فاسداً ودخل بها لا تحل للأول ، لان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة ، ومطلق النكاح ينصرف إلى ما هو نكاح حقيقة .

ولو كان النكاح الثاني مختلفاً في فسادِهِ . ودخل بها لا تحل للأول عند من يقول بفساده . ويجب أن يدخل بها الزوج الثاني لما روى عن عائشة إن الرسول الله (صلى الله عليه وسلم) سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها قبل أن يدخل بها تحل لزوجها الأول قال : حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك (2)

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

الفصل الأول

تعريف نكاح المحلل والمحلل له

وهو أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً فيتزوجها رجل آخر بشرط أن يطلقها بعد موافقته إياها لتحل للزوج الأول وكل شيء أباحه الله فهو حلال وكل شيء حرمه الله فهو حرام قال ابن الأثير (4) : ومن هذه اللفظة ثلاث لغات . حَلَّتْ وأَحَلَّتْ وحَلَّتْ . فعلى الأول يقال حلل فهو محلل ومحلل وعلى الثاني يقال احل فهو محل ومحل وعلى الثالثة . تقول حللت فانا حال وهو محلول . وقيل محلاً بقصده إلى التحليل (5)

الفصل الثاني

حكم نكاح المحلل

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

المسألة الأولى

الزواج بقصد التحليل

اختلف الفقهاء بهذا النوع من الانكحة على قولين :

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

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

وقد روى عن عمر بن الخطاب ما يدل على إجازته.

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

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

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

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

فدخل عليه فقال أطلق امرأتك ؟

قال : لا أطلقها

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

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

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

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

آثار نكاح المحلل

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

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

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

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

وقال تعالى: ((يحلونہ عاماً ويحرّمونه عاماً)) (14)

ولو كان محلا في الحقيقة والآخر محلا له لم يكونا ملعونين. (15)

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

المسألة الثانية

الزواج بشرط التحليل

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

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية الحنابلة وأبي يوسف من الحنفية

والظاهرية بفساد هذا النكاح. وهو قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي وقتادة ومالك والليث والثوري وابن المبارك . (17) واستدلوا :-

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

(2) قوله صلى الله عليه وسلم: ((ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا بلا يا رسول الله.

قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له)) (19)

(3) قول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ((لاوتي بمحلل ومحلل له إلا رجمتها)) (20)

(4) ولأن النكاح بشرط الإحلال في معنى النكاح المؤقت. وشرط التأقيت يفسده ، ومادام

النكاح فاسدا فلا يقع به التحليل (21)

(5) قال إسماعيل بن سعيد : سألت احمد بن حنبل عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه ان

يحلها لزوجها الأول ولم تعلم المرأة بذلك قال : هو محلل إذا أراد بذلك الإحلال

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

عمر وغيرهم .

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

يخادع الله يخدعه . (22)

القول الثاني :-

ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن الزواج صحيح ويثبت به الحل للأول إذا دخل بها الثاني

وفارقها . (23)

وقد استدلا بعدة أدلة اذكر منها .

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

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

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

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

أما قول أبي يوسف أن التوقيت في النكاح يفسد النكاح ، فقد أجيب عنه : إن المفسد له هو التوقيت نصاً ، إلا ترى أن كل نكاح مؤقت فانه بتوقيت بالطلاق أو بالموت وغير ذلك ولم يوجد التوقيت نصاً .

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

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

رأي الباحث

أرى أن رأي جمهور الفقهاء هو الأقرب للصواب والأجدر أن يؤخذ به وليس معنى ذلك التقليل من رأي أبي حنيفة إلا أن الأدلة التي استدلت بها جمهور الفقهاء هي الأقوى ثم علينا أن نأخذ بالاحوط وهو أن نجعل نكاح المحلل والمحلل له نكاحاً فاسداً . والله اعلم .

الخاتمة

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

- 1- لا يحق للمطلقة ثلاثاً أن ترجع إلى زوجها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره .
- 2- جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبي يوسف من الحنفية يرون أن نكاح المحلل فاسد وتترتب عليه آثار النكاح الفاسد .

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

الهوامش

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

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

ثبت المصادر والمراجع

- 1- الإقناع في حل أبي شجاع . محمد الخطيب الشربيني . دار الفكر للطباعة .
- 2- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت 204هـ) دار الفكر للطباعة .
- 3- الجامع الصحيح لسنن الترمذي - محمد عيسى أبو عيسى الترمذي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق احمد محمد شاكر عدد الأجزاء 5 .
- 4- الفتاوى الكبرى - احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني - دار المعرفة - بيروت - ط - 1386 - تحقيق حسنين محمد مخلوف .
- 5- المبسوط - للإمام شمس الدين أبي بكر محمد بن احمد السرخسي طبعة السعادة بمصر ط1
- 6- المحلى علي بن احمد بن حزم - دار الفكر عدد الأجزاء (12)
- 7- النهاية في غريب الحديث والأثر ، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري - المكتبة العلمية - بيروت 1399هـ - 1979م عدد الأجزاء 5 تحقيق طاهر احمد الراوي .
- 8- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - علاء الدين ابو بكر بن مسعود ((الحنفي دار الكتاب العربي - بيروت ط2.
- 9- بداية المجتهد لابن رشد محمد بن احمد - طبعة الأستانة - القاهرة عدد الأجزاء (10)
- 10- سنن ابن ماجه - محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني - دار الفكر - بيروت - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - عدد الأجزاء 30.
- 11- صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري - دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - عدد الأجزاء 5
- 12- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري - دار صادر بيروت - الطبعة - عدد الأجزاء 15.
- 13- مسند الإمام احمد لأبي عبد الله احمد بن حنبل الشيباني - تحقيق كمال يوسف الحوت مكتبة الرشيد - الرباط.
- 14- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - نور الدين علي بن ابي بكر الهيتمي - دار الفكر بيروت 1412هـ . 10 أجزاء .

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