

بحث محكم

عقد النكاح المصلي (حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي)

إعداد :

د.هالة طالب أبو عامر

أستاذ الفقه وأصوله المساعد في قسم الشريعة والقانون بكلية
العدالة الجنائية / جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.



ملخص البحث

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم عقد النكاح المصلي، باعتبار هذا العقد من الصور المستحدثة لعقود النكاح خصوصاً في دول الغرب، كما تتناول الدراسة مفهوم الصورية في العقود والتي لها ارتباط وثيق بعقد النكاح الصوري للحصول على الإقامة، ثم تبين الدراسة التكيف الفقهي لعقد النكاح المصلي تمهيداً لبيان حكمه الشرعي، وفي النهاية تختتم الدراسة ببيان الحكم الشرعي لصور عقد النكاح المصلي المختلفة إضافة إلى خاتمة تتضمن عدداً من النتائج والتوصيات.

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما يحب ربنا ويرضى، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد، فقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج تحقيقاً لغايات جمّة، كالسكن والمودة والطمأنينة والرحمة، ﴿ وَمَنْ ءَايَتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (الروم: ٢١).

كما جعل سبحانه وتعالى لهذا العقد خصوصية كبيرة باعتباره يمس أهم أركان المجتمع، بل اللبنة الأساسية له وهي الأسرة، فأحاطه سبحانه وتعالى بسياج من الحماية والرعاية، ووصفه سبحانه وتعالى بالميثاق الغليظ ليزرع في النفوس تقدير هذا العقد والحرص عليه، ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ (النساء: ٢١).

إلا أنه وفي الآونة الأخيرة بدأ البعض يتهاون في قدسية هذا العقد، وبتبغّي من إبرامه الحصول على المنافع المادية البحتة، ضاربا بعرض الحائط الأركان والشروط اللازمة لانعقاد هذا العقد، والآثار المترتبة عليه، وجعل له صوراً شتى ومسميات مختلفة، لا تمت إلى الشريعة بصلة، كالزواج الأبيض والزواج على الورق وزواج الأصدقاء، وغيرها.

وفي هذه الدراسة أتناول صورة من صور هذه العقود المستحدثة وهي: «عقد النكاح المصلي» مبينة مفهوم هذا العقد والتكييف الفقهي له، وحكمه في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

حقيقة عقد النكاح المصلي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم عقد النكاح المصلي

أولاً: تعريف عقد النكاح المصلي بالنظر إلى مفرداته:

العقد لغة: الشد والربط، فالعين والقاف والذال أصل واحد يدل على الشد والوثوق^(١)، والعقد نقيض الحل، يقال عقدت الحبل: فهو معقود مربوط، ويطلق على الأمور الحسية، والمعنوية، منها عقدت الحبل والبيع والعهد فانهقد^(٢).
العقد اصطلاحاً: يطلق العقد اصطلاحاً على معنيين: عام وخاص.
العقد بمعناه العام: هو كل ما ألزم المرء به نفسه، ويدخل في ذلك العبادات والمعاملات والأيمان والنذور.

فالعقد بهذا المعنى يشمل نوعين من التصرف، الأول: ما يتم برضى طرف

(١) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (١٩٩١م)، معجم مقاييس اللغة، ط١، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، ج١، ص٦٧٩.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص٢٩٢، مادة: عقد. والرازي، فخر الدين بن ضياء الدين بن عمر (١٩٨٨م) مختار الصحاح، ط١، تحقيق: يحيى خالد توفيق، مكتبة الآداب للنشر، القاهرة، ج١، ص١٨٦.

واحد، كاليمين والنذر والوعد، والثاني: ما يتم برضا الطرفين كالبیع والإجارة^(٣). أما العقد بمعناه الخاص فهو النوع الثاني من العقد بمعناه العام، والذي يتوقف على رضی الطرفين العاقدين، وهما الموجب والقابل^(٤). ومن عرفه بهذا المعنى ابن عابدين، حيث قال: «العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما»^(٥).

النكاح لغة: الضم والتداخل، يقال: تناكحت الأشجار إذا تداخلت وضم بعضها بعضاً^(٦).

عقد النكاح في الاصطلاح الشرعي: «عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة، والمعقود عليه منفعة الاستمتاع»^(٧).

عقد النكاح في الاصطلاح القانوني: «عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل»^(٨).

المصلحة لغة: المصلحة واحدة المصالح. والاستصلاح: نقيض الاستفساد. وأصلح الشيء بعد فساده: أقامه. وأصلح الدابة: أحسن إليها فصلحت^(٩).

(٣) الدريني، السيد نشأت إبراهيم، التراضي في عقود المبادلات المالية، ط١، دار الشروق للنشر والتوزيع، جدة، ١٩٨٢م، ص٣٦. مجلد واحد.

(٤) المرجع السابق، ص٣٧.

(٥) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، (٢٠٠٠م) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط٢، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص٣.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص٢٨٠، مادة (نكح).

(٧) اليهودي، منصور بن يونس (١٤١٤هـ) الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط٥، دار الكتاب العربي، بيروت، ص٣٩٤. وقد عرف الفقهاء النكاح بتعريفات عديدة تبعاً لاختلافهم في بعض الأحكام المتعلقة به، وسأقتصر على تعريف الحنابلة باعتباره يجمع بين لفظين لازمين للعقد، وهما: لفظ الإنكاح أو التزويج، ولفظ الاستمتاع.

(٨) المادة (٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠، والمنشور في الجريدة الرسمية ٥٠٦١، وبتاريخ ١٧/١٠/٢٠١٠م.

(٩) ابن منظور، محمد بن مكرم (٢٠٠٣م) لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج٨، ص٢٦٧، مادة (صلح).

واصطلاحاً: عرف الأصوليون المصلحة بتعريفات عديدة، منها: المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفسد عن الخلق^(١٠). وعرفها الطوفي بأنها: «هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة لا عادة»^(١١).

وتنقسم المصلحة إلى ثلاثة أقسام: المصلحة المعتبرة، وهي المصلحة التي شهد الشارع باعتبارها، حيث شرع الشارع أحكاماً لتحقيقها، ودل على اعتبارها تعليلاً لما شرعه، مثل حفظ حياة الناس وأموالهم وأعراضهم، حيث شرع لحفظ حياتهم إيجاب القصاص من القاتل العمد، ولحفظ أموالهم أوجب حد السرقة، ولحفظ أعراضهم أوجب حد القذف. والنوع الثاني من المصالح: المصلحة الملغاة، وهي ما شهد الشارع بإلغائها، كمصلحة آكل الربا في زيادة ماله، أما النوع الثالث فهو المصلحة المرسلة، وهي المصالح التي اقتضتها البيئات والطوارئ بعد انقطاع الوحي، ولم يشرع الشارع أحكاماً لتحقيقها، ولم يرق دليل منه على اعتبارها أو إلغائها، مثل المصلحة التي اقتضت أن عقد الزواج الذي لا يثبت بوثيقة رسمية لا تسمع الدعوى به عند الإنكار^(١٢).

ثانياً: تعريف عقد النكاح المصلي مركباً

النكاح المصلي إطلاق حديث يراد به العقد الذي أنشئ للحصول على مصلحة بعينها وهي الإقامة أو الجنسية، حيث ظهر بوضوح في المجتمعات الغربية وجود نوع من أنواع عقود الزواج يعرف باسم: الزواج المصلي،

(١٠) الشوكاني، محمد بن علي (د.ت)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة، بيروت، ج١، ص ٣٥٠.

(١١) الطوفي، نجم الدين سليمان عبد القوي (١٤١٩هـ) التبعين في شرح الأربعين، بيروت، مؤسسة الريان للنشر والتوزيع، ص ٢٣٩.

(١٢) خلاف، عبد الوهاب، (د.ت)، علم أصول الفقه، ط٨، مكتبة الدعوة الإسلامية، القاهرة، ص ٨٤.

ومن الإطلاقات الدالة عليه أيضاً: الزواج السوري، والزواج على الورق^(١٣)، وزواج الإقامة^(١٤) والزواج الأبيض^(١٥). وغيرها من الإطلاقات، إلا أن الإطلاقين الأكثر شهرة لهذا العقد هما: عقد النكاح المصلحي، وعقد النكاح السوري. وقد اخترت الإطلاق الأول لأنه يتضمن الثاني، باعتبار أن الثاني أحد صور هذا العقد.

وقد عرف المعاصرون هذا العقد بتعريفات عدة، منها: «ما يقوم به بعض المسلمين في أوروبا الغربية من الزواج بالنساء الأوروبيات في المحاكم المدنية، لا بقصد إنشاء حياة زوجية صحيحة، ولكن بهدف الحصول على الإقامة.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه حصر هذا العقد بأوروبا، علماً أن هذا العقد قد يعقد في غيرها حتى في الدول العربية والإسلامية للحصول على جنسية المرأة خاصة إذا كان العاقد بلاجنسية، بأن تم سحبها، أو اضطرته الظروف لمغادرة بلده في وقت الحروب ونحوها دون وثائقه التي تثبت جنسيته.

وعرف البعض هذا العقد بقوله: «أن يُظهِرَ طرفا النكاح إما عقداً، أو قولاً أو حالاً من غير قصد لحقيقته^(١٦). ويلاحظ أن هذا التعريف تناول الصور المختلفة للنكاح المصلحي؛ لأن القول دون العقد لا يعد عقداً، وكذلك «الحال»، وهو

(١٣) القواسمي، أمل يوسف عمر (٢٠٠٦م) فقه الأقليات المسلمة في مسائل الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص ١٣١.

(١٤) العمراني، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ج ١، ص ٣٨٧.

(١٥) الرافعي، سالم بن عبد الغني (٢٠٠٢م) أحكام الاحوال الشخصية للمسلمين في الغرب (ط١)، دار ابن حزم، بيروت، ص ٤٠٨.

(١٦) المصلح، خالد بن عبد الله، الزواج السوري، حكمه وآثاره، رابط إلكتروني، مرجع سابق.

ما يسمى بنكاح السكن المشترك^(١٧) فهذا النوع ليس عقداً ابتداءً. ويمكن تعريف عقد النكاح المصلي بأنه: «عقد نكاح يتوسل به لتحصيل منفعة ليست من مقاصده»^(١٨).

شرح التعريف:

- «عقد نكاح»: وهو عقد النكاح الذي يبرمه الطرفان العاقدان، وقد يكون صحيحاً مستجمعاً أركانه وشروطه، وقد يكون غير ذلك، وقد يكون مقبولاً عند الشارع أو غير مقبول، وقد يكون مقترناً بنية التفريق وقد يكون صورياً باتفاق العاقدين، وغير ذلك.

- «يتوسل به»: ويعنى اتخاذ عقد النكاح وسيلة للحصول على منفعة، وذلك يظهر أن عقد النكاح المصلي ليس غاية في نفسه، بل وسيلة لغاية معينة. - «لتحصيل منفعة»: هي الغاية من إبرام العقد، والباعث عليه، فإذا انعدمت لم يكن العاقد ليقدم عليه.

(١٧) الزواج المصلي وفق السكن المشترك (Samenwooning) مصطلح ظهر في الدول الغربية واشتهر في هولندا، ويقصد به: «إقامة شخصين سوياً تحت سقف واحد وممارسة حياتهما كزوجين لكنهما غير موثقين زواجهما في الدوائر الرسمية، وحتى في حالة إنجاب الأطفال فإن تبعيتهم الرسمية وحقوقهم المادية تلحق بالأم، ويسميه البعض الزواج الأبيض، وفي بعض الأحيان تنتهي هذه العلاقة بزواج مدني، يوثق في البلدية وشرطة الأجانب. ويتم عبر اتفاق رجل وامرأة، يملك أحدهما بيتاً، أو يستأجره في الغالب، على العيش المشترك في ذلك المنزل دون الحاجة إلى توقيع عقد للنكاح عند ضابط الحالة المدنية، ويقوم الطرفان بالتوجه إلى البلدية أو إلى شرطة الأجانب ليصرحا بأنهما يعيشان معاً في نفس المسكن، وهنا تبدأ عملية الحصول على الإقامة القانونية مباشرة، باعتبار أن ذلك المواطن الذي أسكن معه شخصاً آخر له الحق في أن يلتقي ويربط علاقته بمن شاء من الناس باعتبار ذلك من الحريات الشخصية التي لا تتدخل فيها الدولة. والسكن المشترك اتخذ وسيلة للحصول على الإقامة مقابل مبلغ من المال لصالح صاحب المسكن. أنظر: العمراني، محمد الكدي (٢٠١١م) فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص٣٨٨.

(١٨) القواسمي، فقه الأقليات المسلمة في مسائل الأحوال الشخصية، ص١٣١.

- «ليست من مقاصده»: ليست من مقاصد النكاح، ومن مقاصد النكاح الطمأنينة والاستمتاع والولد.

ثالثاً: المصطلحات ذات الارتباط بعقد النكاح المصلي

قد يرتبط بعقد النكاح المصلي عدد من المصطلحات ذات الصلة، منها:

١- الباعث

الباعث لغة: من الفعل الثلاثي بَعَثَ، وله في اللغة معان عدة منها: الإرسال والإيقاظ والتأهب والاندفاع، جاء في لسان العرب: بَعَثَهُ يَبْعُثُهُ بَعْثًا: أَرْسَلَهُ وَحَدَّهُ، وَبَعَثَ بِهِ: أَرْسَلَهُ مَعَ غَيْرِهِ، وَأَبْعَثَ الشَّيْءَ وَتَبَعَّثَ: أُنْدَفَعَهُ، وَبَعَثَهُ مِنْ نَوْمِهِ بَعْثًا: أَيْقَظَهُ وَأَهَبَّهُ^(١٩).

الباعث اصطلاحاً: «هو الشيء الذي يحرك الإرادة نحو تحقيق شيء من الأشياء»^(٢٠).

ويتبين من التعريف أن الباعث أمر داخلي لا يمكن للغير الاطلاع عليه إلا بإظهاره، وأنه قوة في ذاته، إذا فهو الذي يحرك الإرادة والجوارح لتحقيق غاية معينة.

وقد يكون الباعث على عقد النكاح المصلي جلب مصلحة للعاقدة، أو دفع مفسدة من الصعب دفعها إلا به، وبالرغم أن الأحكام القضائية لا تثبت بالبواعث، إلا أن للباعث أثراً في الحكم التكليفي، وله أثر كذلك في تخفيف العقوبة وذلك إذا أمكن الاستدلال عليه بالقرائن المصاحبة للفعل.

ويتشابه مفهوم الباعث مع النية، والنية تعني إرادة التمييز بين العادة والعبادة،

(١٩) ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص١١٦-١١٧. مادة (بعث).

(٢٠) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج٤، ص٣٦٥.

في حين أن الباعث من شأنه أن يكون من وراء الإرادة، يوجهها لتحقيق غرض أو مصلحة لا للتمييز بين العادة والعبادة، ويمكن التعرف بالقرائن المصاحبة على المراد من الإرادة^(٢١). غير أن النية إذا استعملت بمعنى الباعث الدافع كانت هي والباعث والقصد والغاية بمعنى واحد عند الفقهاء والأصوليين، فالباعث أيضاً بمعنى القصد والغاية المتوخاة من الفعل^(٢٢).

٢- الحيلة

الحيلة لغة: «الخدق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف»^(٢٣). وقيل: «الحيلة ما يتوصل به إلى حالة خفية، وأكثر استعماله فيما في تعاطيه خبث، وقد يستعمل فيما فيه حكمة»^(٢٤).

واصطلاحاً: «تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر»^(٢٥)، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع ومنه الواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة.

ولعقد النكاح المصلي ارتباط مباشر بالحيلة، فهو حيلة للحصول على منفعة غير مقصودة في العقد، وتحايل على الشرع والأنظمة المرعية، لأن العاقد يلجأ

(٢١) السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده الرحبياني (١٩٦١م)، الأشباه والنظائر (د.ط)، المكتب الإسلامي، دمشق، ص ١٢.

(٢٢) الكيلاني، عبد الله إبراهيم، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، (د.م) (د.ن) ص ٢٩.

(٢٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، ص ١٨٦، مادة حول.

(٢٤) المناوي، محمد بن علي عبد الرؤوف، (١٩٩٠م)، التوقيف على مهمات التعاريف، ط ١، (تحقيق: الدكتور محمد رضوان الداية)، دار الفكر، بيروت، ج ١، ص ٣٠٣.

(٢٥) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (١٩٩٧م) الموافقات، ط ١، المحقق: أبو عبيدة آل سلمان، دار ابن عصفار للطباعة والنشر، ج ٤، ص ٢٠١. الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ج ١، ص ٦٢.

لإبرام هذا العقد للحصول على الإقامة، لا لرغبته بما يتضمنه العقد من مقاصد.

٣- الصورية

الصورية لغة: مشتقة من مادة (صَوَّرَ)، وهي ألفاظ متباينة الأصول وتطلق على: المَيْلِ^(٢٦)، وَالْعَوَجِ، وَالصِّفَةِ وَالشَّكْلِ، قال الليث: الصور الميل، والرجل يصور عنقه إلى الشيء إذا مال نحوه بعنقه، والنعت أصور، وقد صور، وصاره يصوره ويصيره، أي: أماله^(٢٧).

الصورية اصطلاحاً: إن المتبع لكتب الفقه لا يجد تعريفاً للصورية كمصطلح مستقل بذاته، إلا أنه موجود كوقائع في التطبيقات الفقهية للصور الواردة في مخالفة العبارة للإرادة.

وتتجلى صورية العقود عند الفقهاء في حالتين: الأولى: حالة الهزل، ومنها نكاح الهازل والذي لا يقصد به انعقاد العقد حقيقة، وكذلك بيع الهازل أو هبته، والحالة الثانية حالة المواضعة والحيلة^(٢٨) وهي أن يتفق الطرفان على أنها يتكلمان بلفظ عند الناس ولا يريدانه - وهي المعنى المراد في هذا البحث^(٢٩).

إلا أن ابن القيم - رحمه الله - استعمل كلمة الصورية في معرض الحديث عن الحيل، جاء في إعلام الموقعين: «من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمونه من ذلك صورية العقد»^(٣٠). وقال آخرون: هي ما يتلطف بها لمنع

(٢٦) الزبيدي، محمد مرتضى (١٣٠٦هـ)، تاج العروس، ط١، دار مكتبة الحياة، بيروت، ج٢، ص٣٤٢.
 (٢٧) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (١٩٩١م)، معجم مقاييس اللغة، ط١، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، ج٣، ص٣٢٠.
 (٢٨) حسان، عدنان عبد الهادي حسن (٢٠٠٦م)، أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، ص٥١.
 (٢٩) ابن عابدين، محمد أمين (١٩٦٦م) حاشية رد المحتار على الدر المختار (ط٢)، دار الفكر، ج٤، ص٥٠٧.
 (٣٠) ابن القيم، ابي عبد الله محمد بن أبي بكر (١٤١١هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط١، دار الكتب العلمية، ج٣، ص١١٣.

مكروه أو جلب محبوب^(٣١).

وقد عرف المعاصرون الصورية بتعريفات أكثر دقة، لعل أبرزها تعريف أبي العينين، حيث قال: «الصورية هي التظاهر بإنشاء العقد دون الرغبة في حقيقته»^(٣٢).

وللصورية نوعان: الصورية المطلقة، والصورية النسبية، وبيان ذلك: أولاً: الصورية المطلقة: وهي الصورية التي تتناول أصل العقد، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، ولا تتضمن الورقة المسترة عقداً آخر حقيقياً يختلف عن العقد الظاهر، بل تقتصر هذه الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري لا وجود له^(٣٣). كما أن الاتفاق المستتر لا يتضمن عقداً آخر يختلف عن العقد الظاهر، بل يثبت أن التصرف الظاهر تصرف صوري لا وجود له^(٣٤).

وقد يكون عقد النكاح المصلحي صورياً، وتختلف صورته باختلاف الباعث عليه، فقد يكون الباعث عليه الحصول على الإقامة فقط دون أدنى رغبة في الزواج، وبذلك فإن صورية العقد تعد صورية مطلقة، لانتفاء الإرادة إلى تحقيق أي أثر من آثار الزواج، حيث تتجه إرادة طالب العقد مباشرة إلى الحصول على الإقامة، دون الارتباط بالطرف الآخر. مع الاتفاق المسبق بينهما -غالباً- على

(٣١) الحفظي، زكي بن الحسين (٢٠١٢م) الدعوى الصورية في الحق الخاص في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص ٣١.

(٣٢) أبو العينين، بدران (د.ت)، الشريعة الإسلامية، تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، ص ٤٠١.

(٣٣) الدناصوري والشواربي، عز الدين وعبد الحميد (١٩٩١م) الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ط ٣، (م.د)، ص ٢٢.

(٣٤) سلطان، أنور (١٩٨٠م) أحكام الالتزام (د.ت) بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ص ٢٢.

إيقاع الطلاق بمجرد الحصول على الإقامة، وذلك مقابل مبلغ من المال يدفعه طالب الإقامة للطرف الآخر. وفي بعض الأحوال تكون الصورية نسبية، بحيث يكون الباعث على هذا النكاح تلبية بعض مقاصد النكاح الأصلية، ولكن بصورة تبعية للمقصود الأصلي وهو الحصول على الإقامة. وسواء كانت الصورية نسبية أم مطلقة في عقد النكاح المصلحي وسواء كان الباعث عليه دينياً أم شريفاً فإنه لا يخلو من الحيلة.

مما تقدم نلاحظ أن هناك ارتباطاً وتلازماً بين العقد المصلحي والباعث والحيلة والصورية، حيث تعد الصورية من سمات بعض صور النكاح المصلحي، وكذلك الحيلة، فهي الوسيلة إلى المقصود منه، والباعث هو الدافع الذي حرك الإرادة باتجاه الغاية منه.

المطلب الثاني: صور عقد النكاح المصلحي

لعقد النكاح المصلحي صور متعددة، بعضها يهدف إلى تحقيق مصلحة حاجية تتمثل في الحصول على الإقامة أو الجنسية، وبعضها الآخر يهدف إلى تحقيق مصلحة ضرورية، قد لا تتحقق إلا بمثل هذا العقد، وفيما يلي عرض لهذه الصور:

الصورة الأولى: عقد النكاح الصوري:

ولهذا العقد صورتان، الأولى: أن يتفق رجل وامرأة على إبرام عقد زواج -وقد يكون عقداً شرعياً بشروطه الشرعية المعتبرة- مقابل مبلغ من المال يدفعه إليها، مقطوعاً أو موزعاً على سنوات، مقابل أن تذهب معه إلى البلدية، حيث

يدليان برغبتها في الزواج من بعضهما، فيعقد ضابط الحالة المدنية لهما العقد، ثم يذهب الطرفان إلى شرطة الأجنبي لإخبارها بأنهما متزوجان، وتوثق شرطة الأجنبي ذلك إذا توافرت الوثائق المطلوبة. ويعطى الراغب في الإقامة بطاقة سنوية تسمح له بالإقامة رسمياً، إلى أن يتم ثلاث سنوات، وحينها يحصل على بطاقة الإقامة القانونية الرسمية ومن ثم يتم فسخ العقد حسب الاتفاق^(٣٥).

وبالطبع فإن الاتفاق على فسخ العقد بين المتعاقدين لا يصرح به عند الجهة العاقدة في الدولة، لأن قانونها لا يسمح بذلك، وبعد تأكيد السلطات الحكومية من قيام الزواج واستمراره بينهما، يحصل الزوج على الإقامة القانونية المبتغاة^(٣٦). وفي هذه الصورة إما أن يعيش الرجل مع هذه المرأة عيشة الزوجين، بمعنى أنه يضمها بيت واحد يتعاشران فيه معاشرة الأزواج إلى أن يتم فسخ العقد. وإما أن يذهب كل منهما إلى حال سبيله فلا يلتقيان إلا عند الجهات الرسمية لإتمام عملية الحصول على الإقامة.

والثانية: ألا يعيش الرجل مع المرأة التي عقد عليها أمام السلطات، ولا يخالطها ولا تخالطه، بل يتفقان أن تذهب معه عند تجديد الإقامة كل سنة، كي تقول للسلطات إنها مرتبطة به زوجاً، وتأخذ المبلغ المتفق عليه، ويذهب بعد ذلك كل واحدٍ منهما إلى حال سبيله. مع العلم بأن هذا اللون من ألوان الزواج قد يقدم عليه الرجل لأجل أن يحصل على الإقامة، وقد تقدم عليه المرأة لتحقيق هذه الغاية، ويمكن أن يكون أحدهما غير مسلم، ويمكن أن يكون الاثنان مسلمين،

(٣٥) الهاشمي، حميد، العراقيون في هولندا (نحو صياغة إطار نظري في الاندماج الاجتماعي للمهاجرين) ص ١١٤. انظر الرابط: <http://www.academia.edu>.

(٣٦) القواسمي، فقه الأقليات المسلمة في مسائل الأحوال الشخصية، ص ١٣١.

وفي كل الأحوال فإنه من خلال هذه المدة تكون الزوجة محسوبةً على زوجها من الناحية القانونية، ويكون هو محسوباً عليها من الناحية القانونية كذلك. ولو افترضنا أن هذه المرأة قد عاشت رجلاً آخر، وأنجبت منه، فإن المولود يسجل باسم هذا الزوج المؤقت، ولو جاء هو يطالبها بحق المعاشرة الزوجية فإنها لا تستطيع أن تمتنع عن ذلك قانوناً، وخاصة إذا كانت هي المحتاجة إلى الإقامة^(٣٧).

الصورة الثانية: عقد الزواج المصلي بنية الطلاق:

وصورته أن يقوم الرجل بالارتباط بامرأة مقيمة قانونياً أو مواطنة بعقد زواج وصداق، ويظهر لها رغبته في حياة أسرية، بالإضافة لحاجته للحصول على الإقامة القانونية، دون التصريح أو التلميح لها بنيته المبيتة في تطليقها بعد حصوله على مبتغاه، ويصرح لأصدقائه وأقاربه بالباعث الحقيقي على الزواج، وهو أن غرضه ليس الزواج وإنما هو الحصول على الإقامة، وفي أغلب الأحيان يقوم الرجل فعلاً بتطليق زوجته بعد حصوله على الإقامة، لكن مع ذلك لوحظ وجود حالات استمرت فيها العلاقة الزوجية بينهما حتى بعد حصوله على الإقامة، وقامت بينهما حياة أسرية قائمة على عقد الزواج المدني، دون أن يلجأ الزوج إلى تطليق زوجته^(٣٨).

الصورة الثالثة: عقد النكاح المصلي للضرورة:

وصورة هذا العقد أن يتفق العاقدان على إبرام العقد في البلدية وباقي الدوائر اللازمة، دون تلفظ به؛ ليمكن أحدهما من الحصول على وثيقة رسمية تمكنه من الخروج من الدولة التي فر إليها، حيث اضطرت العديد من العائلات

(٣٧) موقع المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث www.e-cfr.org.

(٣٨) القواسمي، فقه الأقليات المسلمة في مسائل الأحوال الشخصية، ص ١٣٣.

العربية المسلمة إلى محاولة الهجرة إلى الغرب بطرق غير شرعية في الغالب الأعم، بسبب اندلاع الحروب والمعارك والاضطرابات الأمنية في بعض الدول العربية والإسلامية^(٣٩)، وعندما عاش المهاجر -سواء كان رجلاً أو امرأة- في بلاد الكفر وجد أن في ذلك خطراً بيناً على دينه وأسرته فقرر الفرار بدينه وأسرته من هذه البلاد، إلا أنه لا يمكنه الخروج إلا بإبرام عقد زواج صوري بينه وبين مقيمة أو مواطنة (أو مقيم أو مواطن)؛ ليتمكن من الحصول على وثيقة تتيح له الفرار بأسرته.

ومن خلال الصور المتقدمة نلاحظ عدة أمور، أهمها:

- ١- أن بعض هذه الصور لا يشترط فيها ما يشترط في عقد النكاح الشرعي كالمهر والولي ونحوه^(٤٠).
- ٢- أن عقد النكاح المصلحي لا يقصد منه حقيقة النكاح وتحقيق آثاره، بل هو حيلة للحصول على الإقامة أو الجنسية في العديد من الصور، أو وسيلة للخروج من بلاد الكفر خوفاً على الدين والنفس.
- ٣- ليس هناك اشتراط للطلاق في صيغة العقد، ولا حتى التعرض لموضوع التوقيت، سواء بمدة معلومة أم حتى مجهولة، وذلك لأن التوقيت أو اشتراط الطلاق يخالف صيغة عقد الزواج المدني.

(٣٩) الهوشان، عامر، الهجرة إلى بلاد الغرب بين الواقع والحكم الشرعي (٢٠١٥م) الرابط: <http://majles.alukah.net/t>

(٤٠) العمراني، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ص ٣٧٨.

المبحث الثاني: التكيف الفقهي^(٤١) لعقد النكاح المصلي

تمهيد:

يُعدّ عقد النكاح المصلي بصوره المختلفة من مخرجات العصر الحديث، فهو ظاهرة معاصرة، لم يتناولها الفقهاء المتقدمون من قبل، حيث إن هذا النوع من الزواج لم ينتشر في العصور الإسلامية المتقدمة.

وقد ذهب بعض المعاصرين إلى إلحاق العقد المصلي في بعض صورته بعقد الهازل^(٤٢)، وهذا الإلحاق له وجه من حيث إن الهزل: أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ولكن يشكل عليه أن الهزل عبث ولغو، فلا يحصل به منفعة، ولا تندفع به مضرة، بخلاف عقد النكاح المصلي، فإنه تندفع به مضار، وتحصل به مصالح، فلا يتحقق فيه أنه هزل^(٤٣).

ولعله بالإمكان إلحاق عقد النكاح المصلي بنكاح التحليل بجامع التوسل بالحيلّة غير المشروعة في كل، وكذلك انتفاء قصد النكاح أو الرغبة فيه في كلا العقدين، كما أن كلاّ منهما يرمي إلى تحقيق مصلحة - لم يجزها الشرع أو المقنن - للعاقدين أو لغيره أو لهما معاً، فأرى أن هناك شبهاً واضحاً بين العقدين. فالمحلل يهدف إلى تحقيق مصلحة لغيره - ولنفسه أحياناً، مادية أو معنوية -

(٤١) التكيف الفقهي هو:، تحديد لحقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة. شبير، محمد عثمان (٢٠٠٤م)، التكيف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية (ط١)، دار القلم، دمشق، ص ٣٠.

(٤٢) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٤٤٦-٤٤٧.

(٤٣) المصلي، خالد بن عبد الله، الزواج الصوري صورته وحكمه، موقع الشيخ أ.د. خالد المصلي، استرجع بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٠. انظر الرابط: <http://www.almosleh.com>.

دون نية دوام النكاح، وهذا هو ذاته هدف الطرف المقيم أو المواطن في عقد النكاح المصلي، وهو الحصول على مصلحة مادية تتمثل في المبلغ المتفق عليه لإتمام صفقة الإقامة، وقد تكون المصلحة معنوية.

والمحلل له يتحايل على الشرع للوصول إلى غايته المتمثلة بالزواج ثانية ممن بانته منه، وقد يقدم كل ما يطلبه المحلل لقاء الوصول إلى هذه الغاية، وهذا ما يقوم به الراغب في الإقامة، حيث يتحايل على قوانين الدولة للوصول إلى غايته، ولو وجد في العقد ما يظهر الباعث الحقيقي على الارتباط بالمرأة لتم رفض الطلب. وعقد نكاح التحليل يشبه عقد النكاح المصلي، فهما ذريعتان للوصول لأمر غير مشروع، كما أن آثار العقد ليست مقصودة للعاقدين في كلا العقدين، إضافة إلى أن قصد العاقدين من العقدين مناقض لقصد الشارع، فقصد العاقدين في نكاح التحليل التحايل على الشرع لتحليل المرأة لمطلقها، وهذا مناقض لقصد الشارع، وكذلك الحال في عقد النكاح المصلي، فغايته الوصول إلى ما لم تسمح به الدولة باستخدام الحيلة.

وفي نكاح التحليل قد يتواطأ أطراف العقد على التحليل والفرقة، وأنه بمجرد حصول الغاية المطلوبة يتم التفريق بين المحلل والمرأة، وقد تتوافر النية عند المحلل دون المرأة والمحلل له، وفي عقد النكاح المصلي مواطأة بين العاقدين على الفرقة بمجرد تحصيل الغاية وهي تحليل المرأة لزوجها الأول، وكذلك قد تتوفر النية في أحد العاقدين دون الآخر، وأكثر صورته شيوفاً أن يتزوج الرجل المرأة بعقد صحيح وفي نيته طلاقها بمجرد الحصول على الإقامة أو الانتهاء من دراسته ونحوه. فلهذا العقد شبه واضح بنكاح التحليل.

وإلى ذلك ذهب مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا في دورته الثانية في مدينة كوبنهاجن بالدانمرك المنعقد شهر جمادى الأولى لعام ١٤٢٥ هـ، حيث ذهب إلى تشبيه عقد النكاح المصلحي في بعض صورته - النكاح الصوري صورية كاملة - بنكاح المحلل، جاء في قرار مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا مع المجلس الأوروبي ما يأتي: «اتفق مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا مع المجلس الأوروبي في هذا المأخذ، -عقد النكاح المصلحي للحصول على الإقامة- هو الزواج الذي لا يقصد به أطرافه حقيقة الزواج الذي شرعه الله ورسوله، فلا يتقيدون بأركانه وشرائطه، ولا يحرصون على انتفاء موانعه، بل يتفق أطرافه على عدم المعاشرة صراحة أو ضمناً، فهو لا يعدو أن يكون إجراءً إدارياً لتحصيل بعض المصالح، أو دفع بعض المفاسد، فهو أشبه بنكاح التحليل، لا يُراد به النكاح حقيقة؛ بل لتحليل المرأة لمطلقها ثلاثاً»^(٤٤).

ومن صور عقد النكاح المصلحي أيضاً النكاح بنية الطلاق، وعليه سأتناول آراء الفقهاء في النكاح بنية الطلاق، وذلك بعد الاطلاع على آرائهم في مدى صحة^(٤٥) نكاح التحليل.

(٤٤) الشقاوي، أمين بن عبد الله، الزواج الصوري للمسلمين في الغربية، الرابط: <http://www.alukah.net/web>.

(٤٥) لمصطلح الصحة عند الفقهاء معان عدة، فالصحة في العبادات: موافقة أمر الشارع، وفي عقود المعاملات: ثبوتها على موجب الشرع لئلا يترتب على العقد آثاره، كالملك المترتب على العقود. أنظر: أبو عامر، هالة طالب (٢٠١٢م)، الجمع بين العقود وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، ص ١٧.

المطلب الأول: آراء الفقهاء في صحة نكاح التحليل

ذهب الفقهاء في صحة عقد نكاح التحليل ولزومه إلى عدة مذاهب^(٤٦)، وذلك تبعاً لمدى اعتداد كل منهم بالبائع غير المشروع، سواء أظهر في العقد أم دلت قرائن على وجوده، وبيان ذلك:

أولاً: رأي الحنفية: ذهب الحنفية في نكاح التحليل إلى ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة وزفر^(٤٧) إلى القول بصحة عقد النكاح إن لم يشترط التحليل للأول، وإن شرط الإحلال بالقول، وأنه يتزوجها لذلك، وكان الشرط منها، فهو نكاح صحيح عند أبي حنيفة، وزفر، وتحل للأول، ولكن يكره لهما ذلك. جاء في بدائع الصنائع: «وإن شرط الإحلال بالقول، وأنه يتزوجها لذلك، وكان الشرط منها فهو نكاح صحيح عند أبي حنيفة، وزفر، وتحل للأول، ويكره للثاني، والأول»^(٤٨).

ووجه ذلك:

أ- أن هذا الشرط وراء ما يتم به العقد، وبذلك فهو شرط فاسد، والنكاح عنده لا يبطل بالشرط الفاسد^(٤٩).

ب- أن عمومات النكاح تقتضي الجواز من غير فصل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا، فكان النكاح بهذا الشرط نكاحاً صحيحاً فيدخل تحت قوله

(٤٦) الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني (١٩٨٦م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣، ص١٨٨.

(٤٧) المرجع السابق، ج٣، ص١٨٨.

(٤٨) الأهدل، عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل (د.ت) الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، ط١، (د.م) ص١٣٧.

(٤٩) السرخسي، المبسوط، ج٣، ص٢٢٩.

تعالى (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) فتنتهي الحرمة عند وجوده.

ج- ما أفتى به عمر رضي الله عنه في واقعة «ذو الرقعتين»، حيث إن رجلاً نكح امرأة للتحليل في عهد عمر، فقال له عمر رضي الله عنه «لا تفارق امرأتك، وإن طلقته فأعزرك». ووجه الدلالة: أن في هذه الفتوى دليلاً على صحة النكاح للتحليل^(٥٠). إلا أن أبا حنيفة كره الزواج بهذا الشرط، لأن الشرط ينافي المقصود من النكاح، وهو السكن، والتوالد، والتعفف؛ لأن ذلك يقف على البقاء، والدوام على النكاح، وعد ذلك علة إلحاق اللعن بالمحلل في قوله صلى الله عليه وسلم: (لعن الله المحلل، والمحلل له)^(٥١).

الثاني: ذهب أبو يوسف إلى أن النكاح الثاني فاسد، ولا تحل به المرأة للزوج الأول، ووجه ذلك عنده:

أ- أن النكاح بشرط الإحلال في معنى النكاح المؤقت، وشرط التوقيت في النكاح يفسده، والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل.

ب- عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- (لعن الله المحلل والمحلل له).

وجه الدلالة: أن عقد النكاح سنة ونعمة فما يستحق به المرء اللعن لا يكون نكاحاً صحيحاً^(٥٢).

(٥٠) المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم (د.ت) تحفة الاحوذى، (د.ط) دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤، ص ١٩٠. وقد ذكر ابن قدامة في المغني الحديث كاملاً ج٧، ص ١٣٩.

(٥١) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في المحلل والمحلل له. وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح، حديث ١١٢٠، ج ٣، ص ٤٢٩.

(٥٢) المبسوط، السرخسي، ج٦، ص ١٠.

الثالث: ذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى صحة النكاح الثاني، وبطلان الشرط، فلا تحل للزوج الأول، ووجه ذلك عنده: أن النكاح عقد مؤبد فكان شرط الإحلال استعجال ما أخره الله تعالى لغرض الحل فيبطل الشرط، ويبقى النكاح صحيحاً لكن لا يحصل به الغرض لأنه من استعجل الشيء قبل أوانه، فيعاقب بحرمانه كمن قتل مورثه فيحرم الميراث. جاء في بدائع الصنائع: «وقال أبو يوسف: النكاح الثاني فاسد، وإن وطئها لم تحل للأول وقال محمد: النكاح الثاني صحيح ولا تحل للأول»^(٥٣).

ثانياً: رأي المالكية

ذهب المالكية إلى أن من تزوج امرأة طلقها زوجها ثلاثاً بنية إحلالها له فإن نكاحه يفسخ قبل الدخول وبعده ولا تحل بوطنه للأول، سواء نوى أن يجللها لزوجها إن لم تعجبه أو إمساكها إن أعجبته، ووجه ذلك أنه لم ينو الإمساك مطلقاً^(٥٤). حيث إن نيته كانت مترددة بين الإمساك وعدمه. أما إذا نوى الزوج الثاني إمساكها على التأييد وشرط عليه أن يجللها لزوجها، ووافق ظاهراً فإن نكاحه صحيح^(٥٥)، ووجه ذلك أن المعتبر في تحليل المرأة وعدم تحليلها نية المحلل دون غيره؛ لأن الطلاق بيده ومحل فساد النكاح إذا قصد المحلل تحليلها^(٥٦).

وقد ذهب المالكية إلى بطلان نكاح التحليل إن نواه المحلل، وذلك تبعاً لاعتدادهم بالبواعث وإن لم ينص عليها في صلب العقد، فهم ينظرون في

(٥٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ١٨٨.

(٥٤) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (د.ت) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ط) دار الكتب العلمية، ج٢، ص٢٥٨.

(٥٥) الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله (١٣١٧هـ) الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، ط٢، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، ج٣، ص٢١٦.

(٥٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ص٢٥٨.

البواعث والقصود في العقود، ويرتبون عليها أحكاماً، فيحكمون بحل العقد أو حرمة، أو بطلانه أو صحته ونفاذه، انطلاقاً من بواعثه، جاء في القوانين الفقهية: «ولا يجلها نكاح المتعة...، ولا نكاح التيس، وهو المحلل الذي يتزوجها ليحلها لزوجها اتفاقاً، ونكاحه باطل مفسوخ... والمعتبر في ذلك نية المحلل، لانية المرأة ولا المحلل له، وقال قوم: من نوى ذلك منهم أفسد. ولا يجلها نكاح دون وطء خلافاً لابن المسيب»^(٥٧).

ثالثاً: رأي الشافعية

ذهب الشافعية^(٥٨) إلى بطلان العقد إذا اشترط فيه التحليل. فإذا اشترط المحلل والمحلل له في عقد النكاح أن يتزوجها على أنه إذا أصابها أحلها للأول، فالنكاح هنا باطل.

قال الشافعي: «وجماع نكاح المتعة المنهي عنه كل نكاح كان إلى أجل من الآجال قرب أو بعد وذلك أن يقول الرجل للمرأة نكحتك يوماً أو عشرة أو شهراً أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد أو نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثاً أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقاً لازماً على الأبد أو يحدث لها فرقة، ونكاح المحلل الذي يروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنه عندنا - والله تعالى أعلم - ضرب من نكاح المتعة لأنه غير مطلق إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الإصابة فقد يستأخر ذلك أو يتقدم»^(٥٩). واستدل الشافعية بما يلي:

(٥٧) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٣٤٨.

(٥٨) الماوردي، ابي الحسن علي بن محمد (١٩٩٩م)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي،

(د.ط) دار الكتب العلمية، ج ٩، ص ٣٣٣.

(٥٩) الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي (١٩٩٠م) الأم، (د.ط)، دار المعرفة، ج ٥، ص ٨٦.

- أن نكاح التحليل مشروط بمدة، فأشبهه نكاح المتعة، ونكاح المتعة مجمع على تحريمه، بل ذهب الشافعية إلى أن هذا النكاح أغلظ فساداً من نكاح المتعة، وذلك من وجهين: أحدهما: أن نكاح التحليل مجهول المدة، والثاني: أن الإصابة فيه مشروطة لغيره، فكان أكثر فساداً^(٦٠).

ج- أن نكاح التحليل شرط فيه انقطاعه قبل غايته، فوجب أن يكون باطلاً^(٦١).
د- أن شرط التحليل مناف لمقتضى العقد، وبذلك فإنه مبطل له^(٦٢).

أما إذا تزوجها الثاني مطلقاً من غير شرط، لكنه نوى التحليل واعتقده، فالنكاح صحيح مع الكراهة: لخلو عقده من شرط يفسده، وهو مكروه: لأنه نوى فيه ما لو أظهره أفسده، ولا يفسد بالنية: لأنه قد ينوي ما لا يفعل ويفعل ما لا ينوي^(٦٣)(٣). وكذلك إذا تواطأ عليه قبل العقد، فالنكاح صحيح لكنه مكروه؛ لأن كل ما لو صرح به أبطل العقد يكره إضماره كما نص عليه^(٦٤).

رابعاً: رأي الحنابلة

ذهب الحنابلة إلى بطلان نكاح التحليل، سواء شرط على المحلل التحليل قبل العقد، ولم يذكر في العقد، أو نوى المحلل التحليل من غير شرط فالنكاح باطل والمحلل ملعون، سواء علمت بذلك المرأة أم لم تعلم^(٦٥).

واستدلوا لهذا الرأي بأدلة عديدة، من الكتاب والسنة والإجماع، منها:

- (٦٠) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج٩، ص٣٣٣.
(٦١) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج٩، ص٣٣٣.
(٦٢) الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر (د.ت)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (د.ت)، دار إحياء التراث العربي، ج٧، ص٣١٣.
(٦٣) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج٩، ص٣٣٣.
(٦٤) الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج٧، ص٣١٣.
(٦٥) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد (١٩٨٥م)، المغني، ط١، دار إحياء التراث العربي، ج٧، ص١٣٧.

أ) من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْخَذُوا بِآيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ (البقرة: ٢٣١).
 وجه الدلالة: من آيات الله شرائع دينه من النكاح والطلاق والرجعة؛ لأنه الطريق التي يحل بها الحرام من الفروج، ويحرم بها الحلال، وذكره سبحانه هذه الآية بعد أن أباح أشياء من هذه العقود دليل على أنها من الآيات، وفعلها مع عدم انعقاد حقائقها التي شرعت لها من باب اتخاذها هزواً، وإذا كان التحليل هو اتخاذ آيات الله هزواً فهو حرام، وعليه وجب فساده بإبطال مقصود المحلل^(٦٦).
 ب- من السنة: عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- (لعن الله المحلل والمحلل له)^(٦٧).

وجه الدلالة: أن لعن المحلل والمحلل له من أصرح الأدلة على أن التحليل حرام، لأن اللعن لا يكون إلا على معصية كبيرة، فاللعنة هي الإقصاء عن رحمة الله، ولا يستوجب ذلك إلا كبيرة من الكبائر^(٦٨).

ج- من الإجماع: ذكر ابن تيمية إجماع الصحابة على بطلان نكاح التحليل، ومن ذلك^(٦٩):

- عن قبيصة عن جابر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنهم- أنه قال: «لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتها».

- رفع إلى عثمان رجل تزوج امرأة ليحلها إلى زوجها، ففرق بينهما وقال لا ترجع إليه إلا بنكاح رغبة غير دلسة.

(٦٦) البعلبي، محمد بن علي بن محمد (١٤٢٤هـ) شفاء العليل في اختصار إبطال التحليل، ط١، تحقيق: علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ص١٤٦-١٤٧.
 (٦٧) سبق تخريجه ص: ١٧.

(٦٨) البعلبي، شفاء العليل في اختصار إبطال التحليل، ص١٣٠.

(٦٩) ابن تيمية، أحمد تقي الدين أبو العباس بن عبد الحلیم (د.ت) بيان الدليل على بطلان التحليل، ط تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، المكتب الإسلامي، ص٣٥٧.

- عن يزيد ابن حبيب عن علي بن أبي طالب في المحلل: "لا ترجع إليه إلا بنكاح رغبة غير دلسة أو استهزاء بكتاب الله".

- عن عمر بن نافع عن أبيه قال: «جاء رجل إلى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتروجها أخ له عن غير مؤامرة ليحلها لأخيه هل يحل للأول؟ قال: لا، إلا بنكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد النبي صلى الله عليه وسلم»^(٧٠).

- جاء رجل إلى ابن عباس، فقال له إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، أيجلها له رجل؟ قال: من يخدع الله يخدعه^(٧١).

وجه الدلالة: قال ابن تيمية: هذه الآثار مشهورة عن الصحابة، وفيها بيان أن المحلل عندهم اسم لمن قصد التحليل، سواء أظهر ذلك أو لم يظهره، وأن عمر كان ينكل من يفعل ذلك، وأنه يفرق بين المحلل والمرأة، وإن حصلت للمحلل رغبة بعد العقد إذا كان في الابتداء قصد التحليل.... وهذه الآثار مع ما فيها من تغليظ التحليل فهي من أبلغ الدليل على تحريم ذلك واستحقاق صاحبه العقوبة^(٧٢).

من المعقول: أن المقاصد والنيات معتبرة في العقود اعتبارها في العبادات، وإن

(٧٠) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح عن رسول الله، باب ما جاء في المحلل والمحلل له، حديث ١١١٩، ج٤، ص ٢٢٠. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، انظر: الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (١٩٩٨م) المستدرک على الصحيحين، دار المعرفة، كتاب الطلاق، حديث (٢٨٦٠)، ج٢، ص ٥٦٢.

(٧١) ابن أبي شيبة، أبي بكر عبد الله بن محمد، (١٩٩٥م)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، كتاب الطلاق، باب من كره أن يطلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وأجاز ذلك عليه، حديث رقم (١٧٧٨٣)، ص ٦٢.

(٧٢) ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ٣٥٩.

العاقِد قد قصد بالعقد غير ما شرع له، فوجب بطلانه لأن الله - سبحانه وتعالى - شرع العقود أسباباً إلى حصول أحكام مقصودة، وحقيقة النكاح مقصوده حصول السكن والازدواج بين الزوجين لمنفعة المتعة وتوابعها، فإذا صدر من العاقِد بالكلمات التي هي صورة العقود دون اعتبار لمقاصدها وحقيقتها بحيث يعلم من نفسه أنه لو تم العقد على ما ذكره لا يرضى به فإن العقد لا يصح، وذلك أن الشارع اعتبر الرضا لصحة البيع، فهو في النكاح أكثر اعتباراً، فمن لم يكن راغباً في مقصود العقد لم يكن راضياً به فلا عقد له، كما أن عقد المكره لا يصح مع أنه تكلم بالعقد، وما ذاك إلا لأنه قصد بالعقد رفع الضرر عن نفسه، لا موجب ذلك اللفظ، إلا أن المكره معذور، أما المحلل الذي يقصد الخداع والتحايل فلا عذر له^(٧٣).

كما أن الحيل خداع لا تحل ما حرم الله، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده، وفي نكاح التحليل يتوسل بالحيلة، ويقصد بالعقد نقيض مقصوده من السكن والمدة والتكاثر ونحوه^(٧٤).

الرأي الراجح

بعد استعراض المذاهب الفقهية وأدلتها في نكاح التحليل أرى أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من تحريم نكاح التحليل وبطلانه سواء اشترط في العقد أم تمت المواطأة عليه قبل العقد ولم يظهر في العقد، أم انعقدت نية المحلل عليه، وذلك لما يلي:

١- الأحاديث المتقدمة في لعن المحلل والمحلل له، واللعن هو إقصاء من رحمة

(٧٣) المرجع السابق، ص ٣٨٥-٣٨٦.

(٧٤) البهوتي، كشاف القناع، ج ٥، ص ٢٣٢.

الله ولا يستحق إلا بارتكاب المعاصي الكبيرة. ولا يعقل أن يكون مستحقه من المحسنين والأبرار، يقول ابن القيم في إعلام الموقعين في نكاح التحليل: «.. وهل يعد هذا نكاحا في شرع أو عقل أو فطرة إنسان؟ وكيف يلعن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من أمته نكح نكاحا شرعيا صحيحا، ولم يرتكب في عقده محرما ولا قبيحا؟ وكيف يشبهه بالتيس المستعار وهو من جملة المحسنين الأبرار؟»^(٧٥).

٢- تضعيف الخنابلة لبعض الأدلة التي استند إليها من ذهب إلى صحة العقد، جاء في المغني: «أما حديث ذي الرقعتين، فقال أحمد: ليس له إسناد، يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر. وقال أبو عبيد: هو مرسل. فأين هو من الذي سمعوه يخطب به على المنبر: لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتها. ولأنه ليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل، ولا نواه، وإذا كان كذلك، لم يتناول محل النزاع»^(٧٦).

٣- أن نكاح المحلل شابه إلى حد كبير نكاح المتعة المجمع على تحريمه؛ وذلك لأن نكاح المتعة مشروط بمدة، ونكاح التحليل مشروط بالإصابة، بل إن بعض الفقهاء رأى أنه في فساده يفوق نكاح المتعة.

٤- أن نكاح التحليل لا يقصد منه الاستمرار والبقاء، بل إن التفريق فيه مشروط بالقول أو المواطأة، أما النكاح الصحيح فيقصد منه ابتداء الدوام والاستمرار، والفرقة فيه طارئة على العقد وليست مقصودة ابتداء فيه. يقول ابن القيم: «والله تعالى قد جعل كل واحد من الزوجين سكنا لصاحبه، وجعل بينهما مودة ورحمة ليحصل بذلك مقصود هذا العقد العظيم، وتتم بذلك المصلحة

(٧٥) ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي (١٩٩١م) إعلام الموقعين عن رب العالمين) ط١، دار الكتب العلمية، ج٣، ص٣٩-٤٠.

(٧٦) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٣٩.

التي شرعه لأجلها العزيز الحكيم، فسل التيس المستعار: هل له من ذلك؟»^(٧٧).
٥- أن نكاح التحليل يؤدي إلى الإساءة للإسلام والمسلمين، بل يؤدي إلى إجحام الكثيرين عن الدخول في الإسلام، حيث يفرغ النكاح من مقصوده، فليس فيه سكناً ولا رحمة ولا مودة، ولا أدنى مسؤولية، فيعطي عن الإسلام صورة ضبابية مشوهة، يتوق فيها المسلم إلى تحقيق رغباته والوصول إلى مراده بطرق احتيالية، متجاوزاً المقاصد التي شرعت الأحكام من أجلها، مما يؤدي إلى نفور غير المسلمين من هذا الدين، يقول ابن القيم: «لم يكن باب التحليل الذي لعن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فاعله مفتوحاً بوجه ما، بل كانوا أشد خلق الله في المنع منه، وتوعد عمر فاعله بالرجم، وكانوا عالين بالطلاق المأذون فيه وغيره، وأما في هذه الأزمان التي قد شكت الفروج فيها إلى ربها من مفسدة التحليل، وقبح ما يرتكبه المحللون مما هو رمد بل عمى في عين الدين وشجى في حلوق المؤمنين: من قبائح تشمت أعداء الدين به وتمنع كثيراً ممن يريد الدخول فيه بسببه»^(٧٨).

٦- أن القول بصحة نكاح التحليل يفتح على الأمة الإسلامية المفاسد العظيمة، فقد يقاس عليه صور محرمة من العلاقات باسم النكاح، وقد حذر من ذلك ابن تيمية فقال: «جواز التحليل قد أفضى إلى مفاسد عظيمة وكثيرة، وصار مظنة لها ولما هو أكثر منها، ومن ذلك أن يتواطأ الرجل والمرأة على ألا يطأها إذ ليس له ولا لها رغبة في ذلك، والمرأة لا تعده زوجاً، فتستحي أو تهاب أن تتمكن من نفسها لاستشعارها أنه لم يتخذ زوجاً»^(٧٩).

(٧٧) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٣، ص٣٩.

(٧٨) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٣، ص٣٩-٤٠.

(٧٩) ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، ص٣٨٩.

وهذه الحالة التي ذكرها ابن تيمية -رحمه الله- هي ما نحن بصدد من عقود النكاح المصلحية والصورية، والتي تتم المواطأة فيها بين الرجل والمرأة لتحقيق غاية مادية بعيدة كل البعد عما شرع النكاح لأجله.

٧- القواعد الفقهية التي تؤكد الأخذ بالاحتياط في الدين، ومنها: الأصل في الأبضاع التحريم، فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة، غلبت الحرمة^(٨٠)، ومن ذلك: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام»، فإذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر يقتضي الإباحة قدم دليل التحريم^(٨١). ومن ذلك أيضاً: «درء المفسد مقدم على جلب المصالح»^(٨٢).

لكل ما تقدم أرى ما ذهب إليه المالكية والحنابلة ومن وافقهم في تحريم نكاح التحليل وبطلانه، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في الزواج بنية الطلاق

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور^(٨٣) من الحنفية والمالكية وهو القول عند الإمام الشافعي وبعض الحنابلة إلى صحة عقد الزواج بنية الطلاق وجوازه شرعاً.

(٨٠) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (١٩٨٣م) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٦١.

(٨١) المرجع السابق، ص١٠٦.

(٨٢) المرجع السابق، ص٨٧.

(٨٣) ابن نجيم، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (د.ت) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، ج٣، ص٩٩. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ص٢٣٩. الشافعي، الأم، ج٥، ص٨٦. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٣٧. ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله الحنبلي (٥١٤٢٤هـ) المبدع في شرح المقنع (د.ط)، المكتب الإسلامي، ج٧، ص٨٧.

جاء في البحر الرائق: «ولو تزوجها وفي نيته أن يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح؛ لأن التوقيت إنما يكون باللفظ»^(٨٤).

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: «وحقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ أبداً أن يقع العقد مع ذكر الأجل للمرأة أو وليها، وأما إذا لم يقع ذلك في العقد ولم يعلمها الزوج بذلك وإنما قصده في نفسه وفهمت المرأة أو وليها المفارقة بعد مدة فإنه لا يضر وهي فائدة تنفع المتغرب»^(٨٥).

وجاء في الأم: «وقال الشافعي: «وإن قدم رجل بلداً وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيته أن لا يمسكها إلا بمقامه بالبلد أو يوماً أو اثنين أو ثلاثة كانت على هذا نيته دون نيتها أو نيتها دون نيته أو نيتها معاً ونية الولي، غير أنها إذا عقدا النكاح مطلقاً لا شرط فيه فالنكاح ثابت ولا تفسد النية من النكاح شيئاً؛ لأن النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم»^(٨٦).

وجاء في المغني: «وإن تزوجها بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد، فالنكاح صحيح، في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي قال: هو نكاح متعة. والصحيح أنه لا بأس به، ولا تضر نيته، وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته وحسبه إن وافقته، وإلا طلقها»^(٨٧).

وجاء في المبدع: «وظاهره أنه إذا تزوجها بغير شرط وفي نيته طلاقها، فالنكاح صحيح في قول عامتهم»^(٨٨).

(٨٤) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٣، ص ٩٩.

(٨٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢٣٩.

(٨٦) الشافعي، الأم ج ٥، ص ٨٦.

(٨٧) ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ١٣٧.

(٨٨) ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله الحنبلي (٥١٤٢٤هـ) المبدع في شرح المنع (د.ط.)،

المكتب الإسلامي، ج ٧، ص ٨٧.

وجاء في الفتاوى الكبرى: «أما حدوث نية الطلاق إذا أراد أن يطلقها بعد شهر فلم نعلم أن أحدا قال إن ذلك يبطل النكاح فإنه قد يطلق; وقد لا يطلق عند الأجل... والنية المبطله ما كانت مناقضة لمقصود العقد والطلاق بعد مدة أمر جائز لا يناقض مقصود العقد إلى حين الطلاق; بخلاف المحلل فإنه لا رغبة له في نكاحها ألبتة»^(٨٩).

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة عقلية، ظهرت من خلال عرض أقوالهم، وهي:

أولاً: أن عقد النكاح مستجمع لأركانه وشروطه، وليس فيه شرط يبطله كشرط المدة أو التعليق ونحوه. كما أن ما يفسد النكاح هو ذكر الأجل للمرأة أو وليها، وليس في هذا الزواج ذكر للأجل.

ثانياً: أن نية الطلاق لا تفسد النكاح؛ لأن النية حديث نفس، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم. وقد ينوي المرء الشيء ولا يفعله، وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثاً غير النية.

ثالثاً: أن النية المبطله ما كانت مناقضة لمقصود العقد، كنية المحلل، وأما الطلاق بعد مدة فهو جائز حيث لا ينافي مقصود العقد.

القول الثاني: ذهب الحنابلة على الصحيح من المذهب والأوزاعي إلى القول بتحريم النكاح بنية الطلاق^(٩٠).

جاء في الإنصاف: «لو نوى بقلبه، فهو كما لو شرطه. على الصحيح من

(٨٩) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٣٢، ص١٤٧.

(٩٠) ابن تيمية الحراني، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر (١٩٨٤م) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط٢، ج٢، ص٢٣.

المذهب. نص عليه وعليه الأصحاب»^(٩١).

وجاء في المغني: «وإن تزوجها بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد فالنكاح صحيح، في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي قال: هو نكاح متعة»^(٩٢). ووجه تحريم النكاح بنية الطلاق عند أصحاب هذا القول: أن التوقيت فيه يجعل منه نكاح متعة، ونكاح المتعة مجمع على تحريمه.

القول الراجح: أرى أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وهو تحريم النكاح بنية الطلاق، وذلك للآتي:

١- أن في النكاح بنية الطلاق خداعاً للمرأة التي وثقت بمن تقدم لها زوجاً، وقد حرم الإسلام الخداع والاحتيال، فهو ليس من أخلاق المؤمن، وبعض الذين صححوه ذهبوا إلى كراهته لما فيه من الغش والخداع، ومنهم الإمام مالك، حيث قال فيه: «ليس هذا من الجميل ولا من أخلاق الناس»^(٩٣). ويقول محمد رشيد رضا: «إن عقد النكاح يكون صحيحاً إذا نوى الزوج التوقيت ولم يشترطه في صيغة العقد، ولكن كتمان إياه يعد خداعاً وغشاً، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت، ويكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها، ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط

(٩١) المرادوي، علي بن سليمان بن أحمد المرادوي (د.ت) الإنصاف (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، ج٨، ص١٦٤.

(٩٢) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص١٣٧.

(٩٣) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري (٢٠٠٣م)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، (د.ط) مكتبة الثقافة الدينية، ج٣، ص٢٣٠.

البشرية»^(٩٤).

٢- أن القول بأن الزواج بنية الطلاق قائم على ركن صحيح وهو الإيجاب والقبول فيه نظر، حيث إن الإيجاب من قبل الرجل (الزوج) كان مبنياً على قصد ونية الفرقة ابتداءً، أما قبول المرأة فعلى قصد الدوام والاستمرار، فلا يتوافقان، وتوافق القبول والأيجاب شرط لصحة النكاح.

٣- أن الزواج بنية الطلاق يؤدي في أحوال عدة إلى ضياع النسل، خاصة في غير بلاد المسلمين، حيث غالباً ما ينتج عنه الولد، وعندما يفارق الرجل المرأة يكون لها حق حضانة أبنائها، وقد لا تكون مسلمة، فيعتنقون دينها وطباع أهل تلك البلاد.

٤- أن أصول وقواعد جميع أئمة المذاهب كأبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد تحرم الزواج بنية الطلاق؛ لأن من أصول قواعدهم المسلمة أن الأمور بمقاصدها، وأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، ومن قواعدهم أيضاً العمل على سد الذرائع التي تفضي إلى مفسد^(٩٥). والنكاح بنية الطلاق يفضي إلى العديد من المفاسد.

المبحث الثالث: حكم عقد الزواج المصلي

انطلاقاً من التكييف الفقهي لعقد النكاح المصلي، يتبين حكم الصور المنبثقة من هذا العقد، وبيان ذلك:

(٩٤) رضا، محمد رشيد، تفسير القرآن الحكيم (د.ت)، تفسير القرآن الحكيم، (د.ط) الهيئة المصرية للكتاب، ج٥، ص١٣.

(٩٥) آل منصور، صالح بن عبد العزيز (١٤٢٨هـ) الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة، ط١، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ص٧٦.

أولاً: الصورة الأولى بشقيها: أرى أن هذه الصورة بشقيها محرمة شرعاً، وباطلة ابتداءً، ووجه ذلك:

١- أنها في طبيعتها شبيهة بنكاح المتعة ونكاح التحليل، بل هي أكثر فساداً، فهي أشبه ما تكون بالمعاوضة القائمة على البيع والشراء في الأبخاع، وفي هذا استهتار بالغ بالعقد الشرعي الذي جعله سبحانه وتعالى ميثاقاً غليظاً، كما أن في هذه الصورة عبث بالرابطة الزوجية، التي هي أسمى من أن تتخذ وسيلة لغرض مادي.

٢- أنه قد ينسب للرجل من الأبناء ما ليس من صلبه، فيما أن الرجل والمرأة في العقد الصوري يعدان زوجين من الناحية القانونية، فإنه قد ينسب للرجل ما ليس من صلبه من الأبناء، وهذه مسألة في غاية الخطورة، ومفسدتها عظيمة لا يمكن تجاهلها.

٣- أن في هذا النكاح تحايل على قوانين^(٩٦) الدول غير المسلمة، والذي يسيء لسمعة الإسلام والمسلمين؛ لأن قانون البلاد لا يسمح به، والقانون هنا متفق مع المقصد الشرعي. كما أن هذه الصورة لا تخلو من شبه بنكاح المتعة المحرم، من جهة التوقيت، حيث يتم الطلاق باتفاق الطرفين بعد الحصول على الإقامة.

٤- أن النكاح رباط مقدس لا يجوز العبث به، قال -صلى الله عليه وسلم-:

(٩٦) عقوبة زواج المصلحة تصل إلى السجن، حيث تتبع مصلحة الهجرة بعض الإجراءات لمعرفة إذا ما كان الزواج مزيفاً أم حقيقياً. وتقول Ulrika langels من القسم الصحفي في مصلحة الهجرة: "إذا رغب شخص لا يملك الإقامة الشرعية في البلاد أن يتزوج من مواطن سويدي فعليه ملء بعض الاستمارات وتقديم بعض الوثائق التي تمكننا من التقاط بعض الإشارات حول مصداقية الزواج أو عدمه، وفي حال كشف عملية الخداع، فإنهم يسحبون مباشرة تصريح الإقامة ويجبرون الأطراف المخادعة على دفع غرامة مالية، ويمكن أن يصل الحكم في بعض الأحيان إلى عقوبة السجن. انظر: عقوبة زواج المصلحة، الرباط: (<http://alkompis.se>).

«ثلاثة جدهن جد، وهزلهن جد، والنكاح، والطلاق والرجعة»^(٩٧).

٥- بينت القواعد الفقهية أن «كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده، فهو باطل»^(٩٨). وعقد النكاح بالصورة المتقدمة قد تقاعد عن تحقيق مقصوده، فيبطل.

٦- أن في هذه الصورة قضية مقطوع بحرمتها وهي زواج المسلمة من غير مسلم، فإن العقد باطل ابتداءً.

فقد اتفق الفقهاء^(٩٩) على تحريم زواج المسلمة من غير المسلم مهما كانت ديانتها، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى تُؤْمِنَ ۗ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ۗ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۗ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْإِنجَانِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَيَسِينُ ۗ ءَايَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٣١﴾﴾ (البقرة: ٢٢١) ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهْنَأْنَ حُلَّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴿١٠﴾﴾ (المتحنة: ١٠).

فغير المسلم لا يتزوج المسلمة ولا يزوجها، إذ ليس له عليها ولاية، يقول ابن قدامة في شرح قول الخرقى: «ولا يزوج كافر مسلمة بحال، ولا مسلم كافرة إلا أن يكون المسلم سلطاناً، أو سيد أمة، أما الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال،

(٩٧) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (١٩٩٧م) سنن أبي داود، ط١، مكتبة المعارف، الرياض، باب الطلاق على الهزل، حديث (٢١٩٦) ج٢، ص ٢٢٥. والترمذي، سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (٢٠٠٠م)، سنن الترمذي، ط١، مكتبة المعارف، الرياض، باب ما جاء في الجدة والهزل في الطلاق، حديث (١١٨٤) ج٤، ص ٤٧، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٩٨) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٨٥.

(٩٩) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود (د.ت) الاختيار في تحليل المختار، (د.ط) دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣، ص ١١٣. القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد (١٩٧٨م) الكافي في فقه أهل المدينة، ط١، مكتبة الرياض الحديثية، الرياض، ج٢، ص ٥٥٠. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (١٩٩٩م) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٩، ص ٢٥٥. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ٢١.

بإجماع أهل العلم، منهم؛ مالك، والشافعي، وأبو عبيدة، وأصحاب الرأي»^(١٠٠).
 ٧- أن زواج المصلحة بالصورة المتقدمة قد فرغ العقد من مضمونه ومعانيه ومقاصده، وهو العقد الذي وصفه الله بـ«الميثاق الغليظ» في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَاتٍ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَنًا وَإِنَّمَا مُمِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذَتْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾. (النساء: ٢٠-٢١).

٨- أن هذا العقد يُنافي ما شرع الزواج لأجله من الأسباب التي قصدها الشارع، من السكن والرحمة والتناسل^(١٠١)، فهو مسبب لم تشرع له الأسباب، فيبطل.
 جاء في الموافقات: «المسببات بالنظر إلى أسبابها ضربان: أحدهما: ما شرعت الأسباب لها؛.... والثاني: ما سوى ذلك مما يعلم أو يظن أن الأسباب لم تشرع لها، أو لا يعلم ولا يظن أنها شرعت لها، أو لم تشرع لها؛ فتجيء الأقسام ثلاثة: أحدها: ما يعلم أو يظن أن السبب شرع لأجله؛ فتسبب المتسبب فيه صحيح لأنه أتى الأمر من بابه، وتوسل إليه بما أذن الشارع في التوسل به إلى ما أذن أيضاً في التوسل إليه؛ لأننا فرضنا أن الشارع قصد بالنكاح مثلاً التناسل أولاً، ثم يتبعه طلب السكن والازدواج، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية؛ من الاستمتاع بالحلال...، وما أشبه ذلك، فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح... والثاني: ما يعلم أو يظن أن السبب لم يشرع لأجله ابتداءً؛ فالدليل يقتضي أن ذلك التسبب غير صحيح؛ لأن السبب لم يشرع أولاً لهذا المسبب المفروض، وإذا لم

(١٠٠) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٢١.

(١٠١) أبو زيد، وصفي عاشور (٢٠١١م) حكم زواج المصلحة في ضوء المقاصد الشرعية للزواج، مجلة الوعي الإسلامي، العدد٤٥٥، انظر الرابط <http://www.alwaei.com>.

يشرع له؛ فلا يتسبب عنه حكمته في جلب مصلحة ولا دفع مفسدة، بالنسبة إلى ما قصد بالسبب؛ فهو إذاً باطل، هذا وجه. ووجه ثان: وهو أن هذا السبب بالنسبة إلى هذا المقصود المفروض غير مشروع؛ فصار كالسبب الذي لم يشرع أصلاً، وإذا كان التسبب غير المشروع أصلاً؛ لا يصح، فكذلك ما شرع إذا أخذ لما لم يشرع له. ووجه ثالث: أن كون الشارع لم يشرع هذا السبب لهذا المسبب المعين دليل على أن في ذلك التسبب مفسدة لا مصلحة، أو أن المصلحة المشروع لها السبب منتفية بذلك المسبب؛ فيصير السبب بالنسبة إليه عبثاً، فإن كان الشارع قد نهى عن ذلك التسبب الخاص؛ فالأمر واضح، فإذا قصد بالنكاح مثلاً التوصل إلى أمر فيه إبطاله..... وما أشبه ذلك من الأمور التي يعلم أو يظن أن الشارع لا يقصدها؛ كان هذا العمل باطلاً لمخالفته لقصد الشارع في شرع النكاح»^(١٠٢).

وبناء عليه، فإن قصد المكلف في العقد مناقض لقصد الشارع من هذا العقد؛ لأن الشارع شرع الزواج لأسباب ومقاصد ليس من ضمنها السبب الذي قصده العاقد. وإلى عدم جواز عقد النكاح المصلحي الصوري ذهب اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في العديد من الفتاوى^(١٠٣).

(١٠٢) الشاطبي، الموافقات، ج ١، ص ٣٨٤-٣٨٥.

(١٠٣) منها: الفتوى رقم (١٢٠٨٧)، حيث جاء في السؤال الثامن والعشرين منها ما نصه: «أسهل طريقة للحصول على الجنسية في هذه البلاد-أمريكا- هو الزواج بامرأة أمريكية، فيلجأ كثير من الناس باتفاق مع امرأة على أن يعقد عليها عقداً صورياً مقابل مبلغ من المال، ولا يدخل بها ولا يترتب عليه أي أثر سوى أنه وسيلة مريحة للحصول على الجنسية، فهل يجوز هذا الزواج الصوري؟
الجواب: لا يجوز هذا العقد لأنه كذب وخداع، ولا يجوز لمسلم أن يتجنس بجنسية بلاد كافرة لأن ذلك وسيلة إلى موالاةهم والموافقة على ما هم عليه من الباطل.. وجاء في الفتوى رقم (١٩٥٠٤) والمتعلقة بحكم الزواج من امرأة أمريكية للحصول على أوراق الإقامة ثم تطليقها: «النكاح المؤقت نكاح متعة وهو باطل بالنص وإجماع أهل السنة والجماعة،... والوطء في النكاح المؤقت يعتبر زناً تترتب عليه أحكام الزنا في حق من فعله وهو عالم ببطلانه».

وقد اتفق مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا مع المجلس الأوروبي في حكم هذه المسألة، فكان مما ورد في قرارات المجمع في دورته الثانية في مدينة كوبنهاجن بالدانمرك المنعقد شهر جمادى الأولى لعام ١٤٢٥هـ الموافق ٢٢-٢٥ من يونيو لعام ٢٠٠٤م: «قرر المجمع أن الزواج السوري: هو الزواج الذي لا يقصد به أطرافه حقيقة الزواج الذي شرعه الله ورسوله، فلا يتقيدون بأركانها وشروطه، ولا يحرصون على انتفاء موانعه، بل يتفق أطرافه على عدم المعاشرة صراحة أو ضمناً، فهو لا يعدو أن يكون إجراءً إدارياً لتحصيل بعض المصالح، أو دفع بعض المفسدات فهو أشبه بنكاح التحليل، لا يُراد به النكاح حقيقة؛ بل لتحليل المرأة لمطلقها ثلاثاً.

فالزواج المصلحي على هذا النحو محرم ديانة -والله أعلم- لعدم توجه الإرادة إليه؛ وخروجه بهذا العقد عن مقاصده الشرعية؛ ولما يتضمنه من الشروط المنافية لمقصوده، فلا يحل الإقدام عليه»^(١٠٤). وذهب عدد من المعاصرين^(١٠٥) إلى إبطاله وإن سمي عقداً، ووجه ذلك أن التصرفات الفعلية أو القولية إذا ناقضت القصد الشرعي منها بطلت وأصبحت غير مشروعة ولو توافرت فيها الشروط ظاهراً^(١٠٦).

ويشار إلى أن وجه الحرمة في هذا الزواج لا يتجلى في كونه عقداً فاسداً يحرم به الدخول، إذ لا دخول في هذه الصور، غالباً، لأن العاقدین قد لا يلتقيان، ولا تحدث بينهما خلوة مطلقاً، إلا أن وجه الحرمة فيه أن العقد الفاسد ثبت به رابطة: (١٠٤) الشقاوي، أمين بن عبدالله، الزواج السوري للمسلمين في الغربية، شبكة الألوكة، الرابط: <http://www.alukah.net>

(١٠٥) منهم العمراني والشقاوي والقاسمي والرافعي وغيرهم.

(١٠٦) العمراني، فقه الأسرة المسلمة في الغرب، ص ٣٨٩.

الزوجية في بعض الأحكام، حيث تصبح المرأة فيه فراشاً للرجل، لذلك حين يتم الزواج المصلحي السوري، مع بقاء المرأة حرة في معاشرته غيره من الرجال فقد تنسب له ولداً ليس من صلبه؛ لأن الولد للفراش^(١٠٧).

أما حكم هذا الزواج ظاهراً فإنه يتوقف على مدى ثبوت الصورية أمام القضاء، فإن أقر الطرفان بصورية العقد، أو تيقن القاضي بذلك من خلال ما احتف به من ملابسات وقرائن قضى ببطلانه، أما إذا لم تثبت فإنه يحكم بصحته قضاءً متى تحققت أركان الزواج وانتفت موانعه^(١٠٨).

الصورة الثانية: تختلف هذه الصورة عن سابقتها، حيث يتميز العقد فيها باكتمال الشروط والأركان، ولا يتضمن مواطأة بين العاقدين على الصورية التي تناقض مقصود العقد، كما أن الباعث الحقيقي على العقد مضمّر في نفس الزوج، ولا يصرح به للزوجة أو الولي، ولعل التكييف الفقهي الأنسب لهذه الصورة هو الزواج بنية الطلاق، وقد سبق بيان الحكم الشرعي لها.

وبناء عليه، فإن الإقدام على هذا العقد محرم شرعاً؛ لما فيه من الغش والخداع للمرأة ووليها، وقد حرم الإسلام الخداع والغش، فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا)^(١٠٩).

كما أن الزواج مع إضمار نية الطلاق يشوه صورة الإسلام والمسلمين في بلاد

(١٠٧) الرافعي، أحكام الاحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ص ٤٠٨-٤٠٩.

(١٠٨) الشقاوي، أمين بن عبدالله، الزواج السوري للمسلمين في الغربية، شبكة الألوكة، مرجع سابق.

(١٠٩) مسلم، أبي الحسين مسلم بن الحجاج (٢٠١٤م) صحيح مسلم، (اعتنى به وراجعته: هيثم

الطعيمي) المكتبة العصرية، بيروت، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا

فليس منا، حديث رقم (٢٨٣)، ص ٥٧.

الغرب، وينزع الثقة من نفوس الغير بهذه الأمة التي كرمها الله بأن جعلها خير أمة أخرجت للناس، ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ (آل عمران: ١١٠).

وقد بحث مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي هذه الصورة من عقود النكاح في دورته الثامنة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ١٠-١٤ / ٣ / ١٤٢٧ هـ وقرر ما يلي: «يؤكد المجمع أن عقود الزواج المستحدثة وإن اختلفت أسماؤها وأوصافها وصورها لا بد أن تخضع لقواعد الشريعة المقررة، وضوابطها من توافر الأركان والشروط وانتفاء الموانع». وتناول المجمع عقد الزواج بنية الطلاق مبيناً حكمه على النحو التالي:

- «الزواج بنية الطلاق، وهو زواج توافرت فيه أركان النكاح وشروطه، وأضمر الزوج في نفسه طلاق المرأة بعد مدة معلومة كعشرة أيام أو مدة مجهولة، كتعليق الزواج على إتمام دراسته أو تحقيق الغرض الذي قدم من أجله، وهذا النوع من النكاح رغم أن جماعة من العلماء أجازوه إلا أن المجمع يرى منعه لاشتماله على الغش والتدليس، إذ لو علمت المرأة أو وليها بذلك لما قبلت هذا العقد، ولأنه يؤدي إلى مفاسد عظيمة وأضرار جسيمة تسيء إلى سمعة المسلمين»^(١١٠).

كما ذهب المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث إلى تحريم مثل هذا العقد، وعدّه فاسداً، حيث جاء في قراره: «هذا العقد وإن كانت صورته صحيحة، ولكن الزوج آثم بغشه المرأة؛ وذلك لإضماره نية الطلاق من حين العقد، والزواج

(١١٠) الشقاوي، أمين بن عبدالله، الزواج الصوري للمسلمين في الغربية، شبكة الألوكة. مرجع سابق.

في الإسلام يعني الديمومة والبقاء والاستقرار للحياة الزوجية، والطلاق طارئ بعد العقد، ولهذا السبب حرم الزواج المؤقت واعتبر فاسداً. كذلك فإن الإيجاب والقبول في الزواج شرطان أساسيان فيه، والمرأة حين قبلته زوجاً فإنها كان مقصدها حقيقة الزواج، ولو علمت أنه قبلها زوجة مؤقتة يطلقها متى شاء لرفضت ذلك، فإذا كان عازماً على الطلاق عند العقد أثر ذلك في صحة العقد؛ لأن المرأة بنت قبولها على غير ما أراد^(١١١).

وبناء على هذا القرار، فإن الزوج يأثم بإضرار نية الطلاق، ويفسد العقد، لما يتضمنه من الغش والخداع للزوجة، لا لخلل في ركن العقد أو شرطه، فالأصل منع العقد قبل أن يبرم، لكن إن أبرم فهل تترتب عليه آثاره؟ يرى العلماء أن النكاح الفاسد المختلف فيه بعد الدخول تترتب عليه آثار النكاح الصحيح^(١١٢) ويختلف في أحكامه عن النكاح الباطل من هذا الوجه، إلا أن الإقدام عليه يختلف فيه، وتغلب فيه الحرمة عند بعض الفقهاء المتقدمين^(١١٣).

يقول الزركشي: «النظر الثاني في كون الإقدام على العقد الفاسد حراماً أم لا؟ ليس مشهوراً في النقل، .. وذكر ابن الرفعة في حاشية المطلب أنه سمع من الوجيزي وجهين فيه، وكلام الشافعي في مواضع من الأم يقتضي التحريم، ... وقال ابن الرفعة: ما كان من العقود منهياً عنه فالإقدام عليه حرام، وما كان فساداً بالاجتهاد فقد يقال ليس بحرام، وإن كان المقدم عليه يرى فساداً، .. وقد

(١١١) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الحكم الشرعي فيما يسمى بزواج المصلحة (٢٠١٤م) مرجع سابق.

(١١٢) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٩، والفتوى رقم (٢٢٦٥٢)، موقع إسلام ويب.

(١١٣) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج١، ص٣٥٤. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٩.

يجوز الإقدام على العقد الفاسد للضرورة»^(١١٤).

وجاء في المغني: «وإذا تزوجت المرأة تزويجاً فاسداً، لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها. وإذا امتنع من طلاقها، فسخ الحاكم نكاحه. نص عليه أحمد. وقال الشافعي: لا حاجة إلى فسخ ولا طلاق؛ لأنه نكاح غير منعقد، أشبه النكاح في العدة. ولنا، أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، فاحتيج في التفريق فيه إلى إيقاع فرقة، كالصحيح المختلف فيه؛ ولأن تزويجها من غير تفريق يفضي إلى تسليط زوجين عليها، كل واحد منها يعتقد أن نكاحه الصحيح، ونكاح الآخر الفاسد، ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين، وإذا زوجت بآخر قبل التفريق، لم يصح الثاني أيضاً، ولم يجز تزويجها الثالث حتى يطلق الأولان»^(١١٥).

وخلاصة القول في النكاح بنية الطلاق أن الزوج يأثم بنيته، ويعد غاشياً للمرأة، إلا أنه يترتب على العقد آثار النكاح الصحيح، إذ لا ذنب للمرأة في ذلك، بل هي ضحية زوج اتخذ الزواج منها وسيلة لتحصيل نفع مادي.

الصورة الثالثة: عقد النكاح المصلحي للضرورة

للتعرف على حكم النكاح المصلحي للضرورة ينبغي بيان مفهوم الضرورة وضواها:

مفهوم الضرورة: «أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعقل أو بالمال

(١١٤) المرجع السابق.

(١١٥) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٩.

وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع»^(١١٦). استناداً إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لغيرِ اللَّهِ بِهِ فَمَن اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (١١٥: النحل).

واستناداً إلى الآية الكريمة فقد بنى الفقهاء بعض القواعد الفقهية، منها قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»^(١١٧)، والمقصود بالضرورة في هذه القاعدة: العذر الذي يبيح إجراء الشيء الممنوع شرعاً. إلا أن هذه القاعدة مقيدة بقاعدة أخرى وهي: «الضرورة تقدر بقدرها». والمقصود منها: أن ما تدعو إليه الضرورة من المحظورات إنما يرخص منه بالقدر الذي تندفع به الضرورة فحسب^(١١٨).

وفي حالة الضرورة تغتفر المفسدة في مقابل تحصيل المصلحة، جاء في الموافقات: «إن محال الاضطرار مغتفرة في الشرع، أعني أن إقامة الضرورة معتبرة، وما يطرأ عليه من عارضات المفاصد مغتفرة في جنب المصلحة المجتلبة»^(١١٩). ضوابط الضرورة: هناك عدة ضوابط للضرورة التي تجيز للمكلف الانتقال من الضيق إلى السعة، أهمها^(١٢٠):

(١١٦) الزحيلي، وهبة مصطفى (١٩٧٩م) نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص ٦٧-٦٨.
 (١١٧) الزرقا، أحمد بن محمد (١٩٨٩م)، شرح القواعد الفقهية (ط٢) راجع الطبعة الأولى: عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، بيروت) ص ١٨٥.
 (١١٨) المرجع السابق، ص ١٨٧.
 (١١٩) الشاطبي، الموفقات، ج ١، ص ٢٨٧.
 (١٢٠) العالم، يوسف حامد (١٩٩٤م) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط٢، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، ٢٩٤.

١- أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة، بمعنى أنه يحصل في الواقع الخوف على الدين أو العرض أو النفس، ويكون ذلك بغلبة الظن حسب التجارب.

٢- ألا يوجد لدى المضطر وسيلة أخرى لدفع الضرر.

٣- ألا يخالف المضطر قواعد الشريعة الإسلامية ومبادئها في الانتقال من حالة إلى حالة، فلا يجوز له الزنى، لأن هذه الجريمة مفسدة في ذاتها.

٤- ألا يتجاوز حد الضرورة، لأن إباحة المحرم ضرورة تقدر بقدرها.

وللضرورة حالات عدة، لا يمكن حصرها لأنها متجددة بتجدد الأزمان والظروف، إلا أن منها ما يكون بإكراه من صاحب سلطة ظالم أو كافر، ومنها الرغبة في الخروج من ديار الكفر حفاظاً على الأهل والدين. ومن ذلك ما جاء في الصورة الثالثة لعقد النكاح المصلحي. بل إن الخروج قد يتعين على المسلم.

جاء في روضة الطالبين: «المسلم إن كان ضعيفاً في دار الكفر لا يقدر على إظهار الدين، حرم عليه الإقامة هناك، وتجب عليه الهجرة إلى دار الإسلام، فإن لم يقدر على الهجرة، فهو معذور إلى أن يقدر»^(١٢١). ودليله قوله تعالى: ﴿وَمَنْ مِّمَّا هَاجَرَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرْعَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً﴾ (النساء: ١٠٠).

وجه الدلالة: قال الطبري في تفسير هذه الآية: «.. ومن يفارق أرض الشرك وأهلها هرباً بدينه منها ومنهم، إلى أرض الإسلام وأهلها المؤمنين في سبيل الله -يعني في منهاج دين الله وطريقه الذي شرعه لخلقه-، يجد سعة في الرزق،.. ثم أخبر سبحانه وتعالى عمن خرج مهاجراً من أرض الشرك فاراً بدينه إلى الله وإلى رسوله، إن أدركته منيته قبل بلوغه أرض الإسلام ودار الهجرة فقال: من كان

(١٢١) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (١٩٩١م) روضة الطالبين وعمدة المفتين، (د.ت)، المكتب الإسلامي، ج ١٠، ص ٢٨١.

كذلك فقد وقع أجره على الله وذلك ثواب عمله وجزاء هجرته^(١٢٢).
 وقال ابن كثير: «هذا تحريض على الهجرة، وترغيب في مفارقة المشركين، وإن المؤمن حيثما ذهب وجد عنهم مندوحة وملجأ يتحصن فيه»^(١٢٣).
 فإذا اضطر الإنسان للتلفظ بما ينعقد به النكاح من إيجاب وقبول، أو بما ينفسخ به من طلاق، فإنه لا يترتب عليه أحكام النكاح أو الطلاق^(١٢٤). بل إن المكلف في هذه الحالة يأخذ حكم المضطر والمكره على الفعل.
 ويمكن أن يستأنس لذلك بما جاء في صحيح البخاري: «عن أبي اليمان أخبرنا شعيب حدثنا أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: هاجر إبراهيم عليه السلام بسارة فدخل بها قرية فيها ملك من الملوك أو جبار من الجبابرة، فقيل دخل إبراهيم بامرأة هي من أحسن النساء، فأرسل إليه أن يا إبراهيم من هذه التي معك؟ قال: أختي، ثم رجع إليها، فقال: لا تكذبي حديثي، فإني أخبرتهم أنك أختي، والله إن على الأرض مؤمن غيري وغيرك، فأرسل بها إليه، فقام إليها، فقامت تتوضأ وتصلي، فقالت: اللهم إن كنت آمنت بك وبرسولك وأحصنت فرجي إلا على زوجي فلا تسلط علي الكافر، فغط حتى ركض برجله»^(١٢٥).

(١٢٢) الطبري، محمد بن جرير (د.ت) تفسير الطبري (د.ط)، دار المعارف، ج٩، ص١١٣.
 (١٢٣) ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (٢٠٠٢م) تفسير القرآن العظيم، (د.ط) دار طيبة للنشر والتوزيع، عدد الأجزاء: ثمانية أجزاء ابن كثير، ج٢، ص٣٩٢.
 (١٢٤) المصلح، خالد بن عبد الله، الزواج الصوري صورته وحكمه، تاريخ الفتوى: ١٤-١١-١٤٢٩هـ. استرجعت بتاريخ: ١١/٣/٢٠١٦م. رابط الموضوع: <http://ar.islamway.net/fatwa>.
 (١٢٥) البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي (١٩٩٣م) صحيح البخاري (د.ط) دار ابن كثير، دمشق، بيروت، كتاب الجنائز، باب: كلام الميت على الجنائز، حديث رقم ٢١٠٤، ج٢، ص٧٧٣.

وجه الدلالة: أن في ادعاء ابراهيم عليه السلام بأن السيدة سارة أخته لخوفه على نفسه من الملك الظالم دليل على جواز الكذب عند الضرورة المتمثلة في الحفاظ على النفس أو العرض.

لكل ما تقدم فإن للضرورة أحكامها، فإذا اضطر الشخص إلى إجراء عقد النكاح الصوري للحفاظ على دينه أو حماية أهله وعرضه ولم يجد بديلاً آخر فلا مانع - والله أعلم - من الأخذ به للضرورة والحاجة^(١٢٦)؛ لأن «الأمر إذا ضاق اتسع»^(١٢٧) و«الضرورات تبيح المحظورات»^(١٢٨) و«المشقة تجلب التيسير»^(١٢٩). ولأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة^(١٣٠). وقد وردت بعض الفتاوى التي أباحت الترخيص بالعقد الصوري للضرورة، منها: الفتوى الواردة في الإجابة عن السؤال الذي تقول فيه السائلة إنها تعيش في السويد، ولديها أطفال، وليس معها أحد من أهلها، ولا من أهل زوجها. دخلت بصورة غير قانونية - كما في صور اللجوء المتعددة -، وتريد الخروج من هذه الدولة إلى أي دولة مسلمة، وذلك لما يتعرض له أبنائها من محاولات الفساد العقدي والفكري، وليس لديها جواز لكي تخرج من هذه البلاد، فهل من الممكن أن تتزوج بعقد كاذب لكي تتمكن من الخروج؟

(١٢٦) عبد القادر، خالد محمد، (٢٠٠٩م) من أحكام الأحوال الشخصية للأقليات المسلمة، بحث مقدم لرابطة العالم الإسلامي، ص ٤٢-٤٣. الرابط: <http://www.world-dialogue.org>.

(١٢٧) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٨٣.

(١٢٨) المرجع السابق، ص ٨٤.

(١٢٩) المرجع السابق، ص ٧٦.

(١٣٠) المرجع السابق، ص ٨٨.

الإجابة: لا ريب في أن من كان في مثل هذا الحال، تجب عليه الهجرة من تلك البلاد، فالسلامة لا يعدلها شيء...، وهذا العقد الذي أسمته السائلة بالعقد الكاذب، لعله نوع من العقود الصورية لا يكون فيه إيجاب، ولا قبول، ولا ولي، ولا شهود، فهذا كذب وزور لا يجوز المصير إليه إلا للضرورة، أو حاجة تقرب منها،.. فإن تعين هذا الأمر طريقاً للهجرة من هذا البلد، ولم يوجد غيره سبيلاً، فلا حرج في ذلك. والله أعلم^(١٣١).

الخاتمة

الحمد لله أولاً وآخراً، وأسأله سبحانه وتعالى أن تكون هذه الدراسة حجة لي لا علي، وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم، إنه سميع مجيب.
بناء على ما تقدم، فإن لعقد النكاح قدسيته التي لا يجوز العبث بها، ولا يجوز أن يتذرع بهذا العقد لتحصيل مآرب دنيوية زائلة، فهو الرباط الوثيق والميثاق الغليظ، وبه تتكون نواة المجتمع الأولى، لذلك ينبغي أن يعقد كما أراد له الشارع الحكيم، بحيث تتجه إليه الإرادة الحقيقية، من قبل الزوجين، فُتستوفى فيه أركانه وشروطه، وتنتفي موانعه، ويُجرى على وفاق الشريعة؛ لتحقيق غاياته ومقاصده. ولا يجوز عقده صورياً إلا للضرورة المعتبرة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، -والله تعالى أعلم-.

وختاماً، فقد توصلت في هذه الدراسة إلى عدد من النتائج، والتوصيات:

(١٣١) تاريخ الفتوى: رجب ١٤٣٦ - ٢٦-٤-٢٠١٥ رقم الفتوى: ٢٩٣٨٧٥، انظر الرابط: <http://fatwa.islamweb.net>.

أولاً: النتائج

توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها:

١- عقد النكاح المصلحي هو: «عقد نكاح يتوسل به لتحصيل منفعة ليست من مقاصده».

٢- الصورية في العقود هي: التظاهر بإنشاء العقد دون الرغبة في حقيقته، وقد تكون محرمة أو مباحة بحسب الباعث عليها، وتقسم إلى نوعين: صورية مطلقة، وصورية نسبية.

٣- أن التكليف الفقهي لبعض صور عقد النكاح المصلحي هو نكاح التحليل، ولبعضها الآخر النكاح بنية الطلاق.

٤- لعقد النكاح المصلحي ثلاث صور: عقد النكاح الصوري، وعقد النكاح بنية الطلاق، وعقد النكاح للضرورة، والحكم التكليفي لهذا العقد بصوره المختلف التحريم، -والله أعلم- لما يترتب عليه من المفاسد العظيمة، ولا يباح إلا للضرورة التي تبيح المحظور.

ثانياً: التوصيات

١- نشر الوعي بين فئات المجتمع عامة والمقيمين في دول الغرب خاصة بضرورة التزام الثوابت الشرعية في النكاح، والاستعاضة عن الطرق والحيل المحرمة بنكاح صحيح يقصد منه تكوين أسرة مسلمة.

٢- تقرير عقوبة تعزيرية على كل من يحاول الاحتيال على شرع الله في عقد النكاح، أو يروج إلى ذلك بالسمسرة المحرمة وغيرها؛ لأن لهذا العقد مكانته العظيمة التي لا يمكن التلاعب فيها، وقد وصفه سبحانه وتعالى لعظم أهميته بالميثاق الغليظ.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،،،،