النكاح بنية الطلاق حكمه وأسباب الاختلاف فيه

Sondos ABUNASSER*

Makale Bilgisi

Makale Türü: Araştırma Makalesi, **Geliş Tarihi:** 03 Kasım 2019, **Kabul Tarihi:** 06 Ağustos 2020, **Yayın Tarihi:** 30 Eylül 2020, **Atıf:** Abunasser, Sondos. "Boşama Niyetiyle Yapılan Nikâhın Hükmü ve Fakihlerin Bu Konudaki İhtilaf Sebepleri". *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 20/2 (Eylül 2020): 1195-1224.

https://doi.org/10.33415/daad.641980

Article Information

Article Types: Research Article, **Received:** 03 November 2019, **Accepted:** 06 August 2020, **Published:** 30 September 2020, **Cite as:** Abunasser, Sondos. "Marriage with the Intention of Divorce Jurists' Opinions in it and the Reasons they Differ in their Judgement". *Journal of Academic Research in Religious Sciences* 20/2 (September 2020): 1195-1224.

https://doi.org/10.33415/daad.641980

❋❋❋

ملخص

الأصل في العلاقة الزوجية في الشريعة الاسلامية الديمومة والاستمرار، والتأقيت عنصر مناف لهذا الأصل، وفي مسألتنا الزواج بنية الطلاق، التأقيت موجود في صورة نية في نفس الرجل العاقد غير مذكورة في صيغة العقد، فكم كان لنية التأقيت من أثر على حكم العقد؟ وهل من الممكن اعتبار كتمان هذه النية تدليسا وعيبا من عيوب الرضا؟ وما أثر تغير الظروف المحيطة بالمسألة في عصرنا، والفقه المقاصدي، على الفتاوى المعاصرة فيها؟ جاء هذا البحث ليعيد طرح هذه المسألة القديمة الحديثة من خلال الإجابة عن هذه الأسئلة، باحثا في الأسباب التي أدت لاختلاف آراء العلماء فيها، مضيئين بذلك على عدة جوانب نظرية في الفقه الإسلامي. وذلك من خلال أربعة عناوين رئيسية: التأقيت ومقصد الديمومة في النكاح، والنية وأثرها في العقود، والتدليس بالكتمان أحد عيوب الرضا، وأثر الظروف المحيطة في تغير الفتوى.

* Doktora Öğrencisi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri İslam Hukuku Anabilim Dalı, sondosabunasser@gmail.com, Orcid Id: https://orcid.org/0000-0003-4659-1910

وخلص البحث إلى أن اختلاف آراء العلماء في هذه المسألة يرجع إلى وجود عنصر التأقيت فيها على شكل نية وقد اختلفوا في تأثير النية على العقود، ثم إلى ما يحتويه هذا العقد من تدليس بإخفاء النية وهل من الممكن اعتباره عيبا من عيوب الرضا ودرجة تأثيره على العقد، وإلى دور الفقه المقاصدي وتغير الظروف المحيطة اليوم على الفتاوى الصادرة فيها.

الكلمات المفتاحية: التأقيت، النية، الطلاق، الزواج، الفقه الإسلامي.

Boşama Niyetiyle Yapılan Nikâhın Hükmü ve Fakihlerin Bu Konudaki İhtilaf Sebepleri

Öz

İslam hukukunda evlilikte süreklilik esastır. Ebedilik şartı taşımayan bir nikâh bu ilkeye uymaz. Bu çalışmanın konusunu oluşturan boşama niyetiyle evlilik de bir bakıma geçici bir evliliktir. Ancak bu geçicilik akit yapılırken kullanılan sözlerde belirtilmeyip erkeğin niyetinde bulunur. Bu çalışmada; boşamada erkeğin bu niyetinin akdin geçerliliği ile (caiz, mekruh ya da haram olma gibi) hükmüne etkisi, söz konusu niyetin saklanmasının tedlîs veya tağrîr (aldatma) yahut rızayı etkileyen bir kusur olarak görülüp görülmemesi gibi meseleler ele alınacaktır. Ayrıca günümüzde değişen şartların ve makāsıdü'ş-şerîa ilkesinin dikkate alınmasının, çağdaş âlimlerin bu konudaki fetvalarına etkisi de değinilecek hususlar arasındadır.

Bu çalışmada yukarıda zikredilen sorulara cevap aranacak, hem kadim hem de çağdaş olarak değerlendirilebilecek bir konuda âlimlerin farklı görüşler benimsemesinin nedenleri tespit edilecektir. Bu çerçevede söz konusu ihtilaflara yol açan teorik ön kabullere işaret edilecektir. Çalışmada konu, dört ana başlık altında incelenecektir: 1) Evlilik akdinde geçicilik ve devamlılık maksadı. 2) Niyetin akitler üzerindeki etkisi. 3) Rızayı etkileyen kusurlardan biri olarak gizlemek suretiyle kandırma (tedlîs). 4) Mevcut şartların fetvanın değişmesine etkisi.

Geçici evlenme niyetiyle yapılan akitte niyetin gizli olması; âlimlerin, niyetin akitler üzerindeki etkisi konusunda farklı görüşler benimsemesi ve işlemin aldatma içermesi gibi hususlar, âlimlerin söz konusu meselede ihtilaf etmesine yol açmıştır. Buna ilave olarak makâsıd fıkhındaki gelişmelerin ve günümüzün değişen şartlarının etkisi de konu ile ilgili görüş birliği sağlanamamasının nedenleri arasındadır.

Anahtar Kelimeler: Geçici evlilik, Süreli evlilik, Niyet, Evlenmek, Boşanmak, İslam Hukuku.

Marriage with the Intention of Divorce Scientists' Opinions in it and the Reasons they Differ in their Judgement

Abstract

In Islamic legislation, the essence of the marital relationship is permanence and continuity, so timing is contradictory to that. In marriage with the intent of divorce, timing is present as an intention within the husband, but not mentioned in the marriage contract. So, what is the effect of the intention of timing on marriage validity? Also, is it possible to consider hiding intentions fraudulency and a defect of consent? What is the effect of maqasid al-shari'ah and the changes in our modern time on current fatwa?

This research will put forward this new but old issue through answering these questions and studying the reasons that led to the disagreement of scientists regarding this

issue, through that some theoretical aspects of Islamic jurisprudence will be shown. That is through four main headlines: Timing and the purpose of permanence in marriage, intentions and their effect on contracts, fraudulency by hiding intentions as one of the defects of consent, and the effect of surrounding circumstances in changing the fatwa. The conclusion of this research is that the difference of opinions of jurists on this issue is due to many reasons: Firstly, the presence of the intention of timing, the effect of intentions on the validity of contracts is controversial. Moreover, fraudulency by hiding intentions is considered a defect of consent. Lastly, the increasing role of maqasid al-ahari'ah in changing fatwa according to the change in circumstances.

Keywords: Timing, Intention, Marriage, Divorce, Islamic Jurisprudence.

مقدمة

تم تناول حكم مسألة النكاح بنية الطلاق في كتب الفقه في سياق الحديث عن نكاح المتعة والنكاح المؤقت، وأعيد طرح هذه المسألة في زمننا عبر فتاوى جاءت غالبا كإجابة على أسئلة الطلبة المغتربين حول مشروعية زواجهم خلال مدة إقامتهم بالغربة بنية الطلاق في حال عودتهم لبلدانهم، واستجابة لشكاوى مسلمي الغرب حول هذا الزواج وما صاحبه من مفاسد حيث أقدم عليه عدد من المسلمين المغتربين بحجة أنه نكاح صحيح، وتبع هذه الفتاوى أبحاث وكتب اختصت في بحث هذه المسألة. منها كتاب صالح آل منصور بعنوان: "النكاح بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية"، يعرض فيه الكاتب آراء العلماء في هذه المسألة بتفصيل وتكرار، ويذكر أدلتهم، ويذهب إلى حرمة هذا النكاح مع تصحيحه العقد، وفقا لمقاصد الشريعة والقواعد الكلية، وفي هذا الكتاب مشكلة في ضبط المصطلح حيث أن الكاتب في مواضع يقرر بطلان هذا النكاح وحرمته، ثم يقرر صحته ظاهرا وبطلانه وحرمته باطنا حسب تعبيره. ورد إبراهيم الضبيعي على هذا الكتاب بكتاب بعنوان "إيضاح حكم الزواج بنية الطلاق دراسة نقدية موثقة" مرجحا حل هذا النكاح. ومن المغالطات في كتابه ادعاؤه أن إجازة هذا النكاح هو رأي الأئمة الأربعة وجمهور السلف وعلماء الاجتهاد قديما وحديثا، خالطا بين تصحيح الأئمة للعقد والقول بالإباحة، ومتناسيا قول من قال ببطلانه من العلماء، ويتجاوز هذا إذ يدعي واهما الإجماع على إباحة هذا النكاح ويقول بحرمة مخالفته. وفي حين قامت الدراسات المعاصرة بسرد آراء العلماء في هذه المسألة وأدلتهم محاولة الوصول

لرأي في المسألة، جاء هذا البحث كمحاولة لفهم الأسس التي أدت للاختلاف في حكمها.

وينقسم هذا البحث إلى مبحثين؛ المبحث الأول يوضح صورة النكاح بنية الطلاق وآراء العلماء من القدماء والمعاصرين فيها، ويتناول حكمه من جهتين؛ قضاء، وديانة. والمبحث الثاني يعرض أسباب اختلاف العلماء في حكمه، من خلال أربعة عناوين رئيسية: التأقيت ومقصد الديمومة في النكاح، والنية وأثرها في العقود، والتدليس بالكتمان أحد عيوب الرضا، وأثر الظروف المحيطة في تغير الفتوى. ثم الخاتمة والنتائج.

المبحث الأول: آراء الفقهاء في حكم النكاح بنية الطلاق

إن صورة النكاح بنية الطلاق موضع بحثنا هي أن يتزوج الرجل امرأة ونيته أن يعقد معها مدة ثم يفارقها.[1] فينوي عند العقد طلاقها بعد مدة، دون أن يشترط ذلك في العقد أو يعلم المرأة أو وليها بذلك، فالعقد في ظاهره مشتمل لأركان وشروط النكاح الصحيح.[2]

وقد اختلف الفقهاء قديما وحديثا في حكم هذه المسألة وسنعرض في هذا المبحث آراءهم في قسمين، حيث أن لحكم النكاح بنية الطلاق بعدان؛[3] الأول متعلق بصحة العقد

[1] أنظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ط2، دار الكتاب الإسلامي)، 3: 116؛ ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، 5: 580؛ أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تح: محمد محمد تامر، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، 3: 156؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، عن متن الاقناع موسى بن أحمد الحجاوي، تح: محمد حسن اسماعيل، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1997)، 5: 106؛ صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، (ط1، السعودية: دار ابن الجوزي، 1428هـ)، 43.

[2] أ نظر: أحمد بن موسى السهلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، (الدورة الثامنة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، مكة: رابطة العالم الإسلامي)، 37-38.

[3] خلط بعض المعاصرين حين تناولوا المسألة بين الأمرين ففهموا من مجرد تصحيح العقد إباحته، منهم: بدر ناصر مشرع السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، بدر ناصر مشرع السبيعي، (ط1،

وعدمها، والثاني متعلق بما يعتريه من أحكام تكليفية فالعقد قد يكون صحيحا قضاء، إلا أنه محرم أو مكروه ديانة لعدم مشروعية نية صاحبه. وتفصيل آراء الفقهاء في حكم النكاح بنية الطلاق كالتالي:

01. من جهة الصحة وعدمها (الحكم قضاء)

إن الآثار الشرعية التي رتبها الشارع على العقد مرتبطة بصحته من عدمها؛ فالنكاح الصحيح تترتب عليه آثاره الشرعية من وجوب المهر، والنفقة، والعدة، والتوارث، وثبوت النسب وغيرها. بينما النكاح الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار النكاح الصحيح، ويعتبر وجوده كعدمه، فلا يحل به الدخول، ولا يجب به مهر ولا نفقة، ولا يثبت به توارث، ويجب على العاقدين الافتراق وإن لم يفترقا فرق بينهما القضاء، فإن حصل دخول كان الدخول بمنزلة الزنا، ولا يثبت نسب الولد، وعلى قول من أثبت حرمة المصاهرة بالزنا تثبت بالدخول حرمة المصاهرة.[4]

وعند البحث في آراء العلماء في حكم النكاح بنية الطلاق من جهة الصحة والعدم نجد أن لهم اتجاهين:

أ) الاتجاه الأول اتجاه من صحح عقد النكاح بنية الطلاق، وهم الجمهور من الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، ومن الحنابلة ابن قدامة،[8] وابن تيمية.[9] وممن تبعهم من المعاصرين

الكويت: مجلة الوعي الإسلامي وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 2014 م) 198، 199، 205؛ إبراهيم بن محمد الضبيعي، إيضاح حكم الزواج بنية الطلاق دراسة نقدية موثقة، (ط1، 1416هـ)، 17.

[4] أنظر: زكي الدين شعبان، الزواج والطلاق في الاسلام، (القاهرة: الدار القومية، 1964)، 29-28. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، (ط2، الكويت: دار القلم، 1990)، 39.

لم نتطرق للعقد الفاسد وآثاره وهو تقسيم الحنفية الذين قسموا العقد غير الصحيح الى عقد باطل وفاسد؛ لأن آراء العلماء في هذه المسألة ومنهم الحنفية انحصرت بين الصحة والبطلان.

[5] أنظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، (ط2، بيروت: دار الفكر، 1992م)، 3: 51-52؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 3: 116.

ابن باز،[10] وابن جبرين،[11] وابن عثيمين،[12] ومحمد الأمين الشنقيطي،[13] ومحمد المختار الشنقيطي،[14] ومصطفى الزرقا.[15]

ب) الاتجاه الثاني اتجاه من حكموا على هذا العقد بالبطلان وهو المعتمد في مذهب الحنابلة،[16] وقول الأوزاعي.[17] وممن أبطل العقد من المعاصرين محمد رشيد رضا،[18] وأحمد السهيلي،[19] وأسامة الأشقر،[20] وأفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية بالبطلان.[21]

[6] أنظر: محمد بن عبد الله الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، تح: زكريا عميرات، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1997م)، 4: 183؛ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدرديير، جزء3، ص42، تح: محمد شاهين (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1996)، 3: 42؛ القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح الموطا، تح: محمد عبد القادر عطا، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1999)، 5: 142.

[7] أنظر: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، الأم، (ط2، بيروت: دار المعرفة، 1973)، 5: 80؛ النووي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 3: 156.

[8] أنظر: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، (ط1، بيروت، دار الفكر، 1405هـ)، 7: 571.

[9] أنظر: تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى، تح: محمد عطا، مصطفى عطا، (ط1، بيروت: دار الكتب العملية، 1987)، 3: 100-101.

[10] http://www.binbaz.org.sa/mat/12712

[11] http://ibn-jebreen.com/ftawa.php?view=vmasal&subid=9341&parent=2179

[12] محمد بن صالح بن محمد ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (ط1، السعودية: دار ابن الجوزي، 2001)، 12: 186.

[13] محمد الأمين الشنقيطي، رحلة الحج إلى بيت الله الحرام، (ط1، السعودية، دار الشروق، 1983)، 115.

[14] محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، الدرس 15\277، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامي، المكتبة الشاملة.

[15] مصطفى الزرقا، فتاوى مصطفى الزرقا، الطبعة الأولى (ط1، دمشق: دار القلم، 1999)،277.

[16] أنظر: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1998)، 8: 121؛ البهوتي، كشاف القناع، 5: 106.

[17] ابن عبد البر، الاستذكار،5: 508.

[18] محمد رشيد بن علي رضا، تفسير القرآن الحكيم تفسير المنار، (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990)، 5: 15.

[19] أحمد السهلي، عقود الزواج المستحدثة، 55-56.

[20] جاء في فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء: النكاح بنية الطلاق زواج مؤقت، والنكاح المؤقت زواج باطل؛ لأنه متعة، والمتعة محرمة بالإجماع، والنكاح الصحيح: أن يتزوج بنية بقاء الزوجية والاستمرار فيها، فإن صلحت له الزوجة

ونسب البعض القول ببطلان هذا النكاح لابن حزم،[22] والذي فهمته من كلام ابن حزم الذي استنتجوا منه إبطاله للنكاح هو تصحيحه للعقد لا إبطاله له.[23]

ونود أن ننوه إلى أنه في حين قد يظهر للبعض أن القول ببطلان النكاح فيه حفظ للمرأة ومنع لتضررها من نكاح بنية طلاقها من حيث أنه يردع الرجل عن هذا الزواج، إلا أنه من وجه آخر حرمان لها من حقوقها ومقتضيات الزوجية المترتبة على هذا النكاح الذي دخلته على ظاهر صحته وبنية سليمة.

02. من جهة الحكم التكليفي (الحكم ديانة)

الحكم التكليفي هو ما يجري على التصرف من إباحة، أو ندب، أو وجوب، أو حرمة، أو كراهة. وهو متعلق بالنية فبحسبها يكون التصرف طاعة أو معصية، وحلالا أو حراما، والثواب والعقاب مرتبطان بها.[24]

وناسبت له وإلا طلقها." اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة – المجموعة الأولى، (الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء)، 18: 448-449.

[21] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، (ط1، الأردن: دار النفائس، 2000)، 228.

[22] أنظر: أحمد السهلي، عقود الزواج المستحدثة، 50؛ الزبير طهراوي وفاروق خلف، اشكالية الزواج بنية الطلاق في الفقه الاسلامي، (بحث ألقي في الجزائر: الملتقى الدولي الثاني المستجدات الفقهية في أحكام الاسرة، معهد العلوم الاسلامية جامعة الوادي، 2018)، 1240.

[23] يحتج ابن حزم فيما نقلوه عنه على من أبطل النكاح بنية التحليل وصحح النكاح بنية الطلاق، بأنهم اعتبروا النية غير المشروعة في النكاح بنية التحليل فأبطلوا العقد بها ولم يعتبروها في النكاح بنية الطلاق فصححوا العقد مع وجودها، فيقول لهم لماذا أبطلتم الأول وصححتم الثاني، وكلاهما محتو على نية غير مشروعة؟ وليس في كلامه إشارة إلى إبطاله النكاح بنية الطلاق، بل على العكس نراه يصرح أن النية حديث نفس عفي عنه فلا تؤثر على صحة العقد ويصحح النكاح بنية التحليل، وبما أنه ذم على من أبطل النكاح بنية التحليل وصحح النكاح بنية الطلاق تناقضه، لا بد أنه قد تجنب هذا التناقض فصحح النكاح بنية الطلاق كما صححه بنية التحليل. أنظر كلام ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، (بيروت: دار الفكر)، 9: 432-433.

[24] أنظر: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (ط1، القاهرة: دار ابن عفان، 1997)، 3: 7-9؛ محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، (ط2، عمان: دار النفائس، 2007)، 96؛ عبد الكريم زيدان، أثر القصود في التصرفات والعقود،

واختلفت عبارات العلماء في الحكم التكليفي لهذا النكاح ألخصها حسب فهمي لها كالتالي:

أ) من قال بحرمته: من البديهي أن من قال ببطلان العقد وهو المعتمد عند الحنابلة وقول الأوزاعي قال بحرمته. ومعظم من اطلعت على أقواله من العلماء المعاصرين رأوا حرمة هذا العقد مع تصحيحهم له. ومنهم ابن عثيمين، [25] و مصطفى الزرقا، [26] و يوسف القرضاوي، [27] والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، [28] ومجمع الفقه الإسلامي، [29] وصالح آل منصور. [30]

(ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1988)، 5-7. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، 105؛ الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، 1: 293.

[25] يجيب ابن العثيمين على سؤال حول هذا النكاح قائلا: "والذي يظهر لي أنه ليس من نكاح المتعة، لكنه محرم من جهة أخرى، وهي خيانة الزوجة ووليها، فإن هذا خيانة؛ لأن الزوجة ووليها لو علما بذلك ما رضيا ولا زوجاه، ولو شرطه عليهم صار نكاح متعة، فنقول: إنه محرم لا من أجل أن العقد اعتراه خلل يعود إليه، ولكن من أجل أنه من باب الخيانة والخدعة." ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، 12: 186.

[26] مصطفى الزرقا، فتاوى مصطفى الزرقا، 277.

[27] أفتى الشيخ يوسف القرضاوي بصحته، ان كان لسبب معين، ولم تكن نيته حاسمة في الطلاق، والا فهو غير مشروع وفي المسألة نيته حاسمة فيتخرج أنه غير مشروع عنده. قناة الجزيرة، الشريعة والحياة، حلقة مفتوحة مفرغة. تاريخ الحلقة: 2010/12/26.
http://www.aljazeera.net/NR/exeres/9C39EE02-0AA4-4622-90DB-DD626FE69EA0

[28] جاء في فتوى المجلس الأوروبي بخصوص النكاح بنية التوقيت: "إن عقد الزوجية ميثاق غليظ، الأصل فيه الاستدامة والإبقاء، إلا أن يطرأ ما يمنع من تحقق ذلك ويقتضي الفرقة. وهذا النكاح الوارد في السؤال غير جائز؛ لما فيه من خروج عن هذا الأصل، ولما فيه من شبه بالنكاح المؤقت المعروف بـ(نكاح المتعة) المحرم شرعا" أنظر: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث المنعقدة بمدينة سراييفو بدولة البوسنة والهرسك، الدورة العادية السابعة عشرة، في الفترة من 15-19 مايو 2007، فتوى 17/7 /http://www.e-cfr.org/ar

[29] نص الفتوى:" وهذا النوع من النكاح على الرغم من أن جماعة من العلماء أجازوه، إلا أن المجمع يرى منعه؛ لاشتماله على الغش والتدليس. إذ لو علمت المرأة أو وليها بذلك لم يقبلا هذا العقد. ولأنه يؤدي إلى مفاسد عظيمة وأضرار جسيمة تسيء إلى سمعة المسلمين." مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابط العالم الإسلامي في الدورة الثامنة عشرة – القرار الخامس بتاريخ 1427/3/12.

[30] صالح آل منصور، الزواج بنية الطلاق، 137-138.

ب) من قال بكراهته: روي عن الإمام مالك ما يدل على كراهته؛ إذ قال إنه "جائز وليس من الجميل ولا من أخلاق الناس."[31] وهذا مشير لكراهته له، بل من الممكن أن نفهم من هذه الكراهة أنها كراهة تحريمية كونه عده منافيا للأخلاق، ولعل هذا الفهم يتناسب مع كون هذه النية مبطلة للنكاح إن ظهرت في صيغة العقد، ومناقضة لمقاصد الشرع من النكاح، ومرتبطة بكثير من المفاسد، والله أعلم. وكذلك هذا النكاح مكروه عند الشافعية؛[32] يقول النووي مبينا قاعدة في المذهب: "أن كل ما صرح به أبطل، اذا أضمره كره؛ مثل لو تزوجها بلا شرط وفي عزمه أن يطلقها إذا وطئها".[33]

ت) من فهم من كلامه الإباحة: الشافعي في الأم في بحثه لحكم النكاح بنية الطلاق يرى أن الرجل غير محاسب على نية التأقيت غير المشروعة، وفي تعليله لذلك يقول بأن النية حديث نفس وقد وضع عن الإنسان ما حدث به نفسه.[34] لكننا نريد أن ننوه أن ما نفهمه من كلام الشافعي حين رأى الإباحة أنه تكلم عن النية في مرحلة الخاطر النفساني أي مرتبة حديث النفس الغير محاسب عليها، لا النية الجازمة التي في مرحلة العزم التي يترتب عليها ثواب وإثم وهي محل بحثنا لا الأولى، فكلام الإمام الشافعي على هذا الفهم في غير محل النزاع وهي النية الجازمة لا حديث النفس الذي يخطر على القلب أي مرحلة الخاطر النفساني. ونقاشنا هنا حول مفهوم النية حين انعقادها أي ما يلزم لاعتبارها نية لا في تغيرها فيما بعد من عدمه ولا أظن أحدا يخالف أن النية قد تتغير، فالرجل حين يخرج للحج مثلا وينوي الحج لله تعالى فإن نيته هذه قد تتغير الى أن ينتهي من المناسك، فهل احتمال تغيرها مبطل لها ولعمله الى حين تمامه فما دامت قد انعقدت فهي مؤثرة الى أن ينتهي ما عزم عليه.

[31] ابن عبد البر، الاستذكار، 5: 508.

[32] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي، الحاوي، تح: على معوض، عادل عبد الموجود، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994)، 9: 333.

[33] النووي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 3: 156.

[34] يقول الشافعي: "ولا تفسد النية من النكاح شيئا؛ لأن النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، وقد ينوي الشيء ولا يفعله، وينويه ويفعله، فيكون الفعل حادثا غير النية." الشافعي، الأم، 5: 80.

أما المالكية فعباراتهم هي الأخرى حسب فهمي غير صريحة بالإباحة وقد تنصرف الى الصحة كقول ابن عبد البر واصفا هذا النكاح: "فإنه لا بأس به ولا تضره في ذلك نيته إذا لم يكن شرط ذلك في نكاحه." [35]

ومن المعاصرين القائلين بالإباحة ابن باز،[36] والضبيعي.[37]

ث) من سكت عن بيان مشروعيته: نجد أن الحنفية مع تصحيحهم للعقد سكتوا عن بيان حكمه التكليفي.[38]

إذن تصحيح جمهور الفقهاء لهذا العقد لا يعني إباحتهم له بإطلاق كما قد يتبادر للبعض، بل هو محرم عند الحنابلة ومعظم المعاصرين، ومكروه عند الشافعية ومالك، ومسكوت عن حكمه عند الحنفية.

المبحث الثاني: أسباب اختلاف العلماء في حكم مسألة النكاح بنية الطلاق.

بعد العرض لآراء العلماء في حكم هذه المسألة سنحاول أن نفهم الأسباب التي أدت للاختلاف فيه. من خلال أربعة عناوين رئيسية وسنكون بذلك عرضنا لاستدلالات العلماء تحت هذه العناوين الكلية حيث أنها ترجع إليها.

[35] ابن عبد البر، الاستذكار، 5: 508.

[36] http://www.binbaz.org.sa/mat/12712.

[37] إبراهيم بن محمد الضبيعي، إيضاح حكم الزواج بنية الطلاق دراسة نقدية موثقة، (ط1، 1416هـ)، 31.

[38] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 3: 116؛ أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الحنفي بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، 5: 66؛ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، 1: 311؛ ابن عابدين، حاشية رد المختار، 3: 51-52.

01. التأقيت ومقصد الديمومة في النكاح.

إن الإشكالية الأولى في النكاح بنية الطلاق أنه محتو على عنصر التأقيت؛ فهو نكاح بنية التأقيت، أي ليس بنية الاستمرار بل بنية الطلاق بعد مدة، مما يجعله معارضا لمقاصد الشارع من النكاح ومخلا بها، وسنشرح هذا الأمر في نقطتين:

أ) **التأقيت:** التأقيت باتفاق غير مشروع في عقد النكاح، فهو عقد لا بد أن يكون على التأبيد، ويشترط بصيغته أن تكون مطلقة غير مؤقتة.[39] واعتبر التأقيت علة في بطلان كل من نكاحي المتعة والمؤقت اللذين بحثهما الفقهاء تحت مسمى النكاح لأجل، حيث اتفقت المذاهب الأربعة على بطلان نكاح المتعة،[40] وألحق جمهور الفقهاء النكاح المؤقت بنكاح المتعة في الحكم؛ فهو باطل عند المالكية،[41] والشافعية،[42] والحنابلة،[43] والحنفية، إلا أن زفر من الحنفية خالف الجمهور؛ فاعتبر النكاح المؤقت عقدا صحيحاً مشتملاً على شرط فاسد.[44]

وللقارئ أن يتساءل لماذا اتفق الفقهاء على إبطال نكاحي المتعة والمؤقت باستثناء قول زفر في المؤقت، وصحح جمهورهم النكاح بنية الطلاق، مع أن التأقيت عنصر مشترك في كلا النكاحين. يرجع السبب في ذلك إلى أن التأقيت في نكاحي المتعة والمؤقت ظاهر في

---

[39] أنظر: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994)، 2: 130؛ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1986)، 2: 272-273؛ شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994)، 4: 231.

[40] أنظر: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، أبو الحسن برهان الدين، تح: طلال يوسف، (بيروت: دار احياء التراث العربي)،1: 190؛ ا بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3: 42؛ النووي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 3: 12؛ ابن قدامة، المغني، 7: 571.

[41] أنظر: القاضي الباجي، المنتقى شرح الموطا، 5: 141؛ ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3: 42.

[42] أنظر: الشافعي، الأم، 5: 79؛ الماوردي، الحاوي، 9: 328.

[43] ابن قدامة، المغني، 7: 571.

[44] أنظر: ابن عابدين، حاشية رد المختار، 3: 51. \ العيني، البناية شرح الهداية، 5: 65.

صيغة العقد مقترن بها فشكل خللا في ركن العقد الأساسي وهو صيغته فقوي على إبطاله، بينما في النكاح بنية الطلاق التأقيت لم يعد عن كونه نية ليست ظاهرة في صيغة العقد ولهذا الفارق لم يقو على التأثير في صحة العقد عند الجمهور من الفقهاء، واقتصر تأثيره على الحكم التكليفي كما بينا سابقا. في حين أن من أبطلوا هذا النكاح لم يروا فارقا بين أن يكون التأقيت نية أو ظاهرا في صيغة العقد فقاسوا النكاح بنية الطلاق على نكاح المتعة وأبطلوه لاشتراكهما في معنى التأقيت.[45]

ب) **مقصد التأبيد أو الديمومة:** إن حكمة عدم مشروعية التأقيت في عقد النكاح أنه يتعارض مع ما يقتضيه عقد النكاح بأن يكون على التأبيد.[46] ويقصد بالتأبيد أن الأصل في عقد الزوجية الاستدامة والبقاء إلا أن يطرأ ما يقتضي الفرقة.[47] وحسب استقراء ابن عاشور فان مقاصد النكاح ترجع إلى أصلين أحدهما أن لا يكون مدخولا فيه على التأقيت، معتبرا التأبيد مقصدا أصيلا من مقاصد النكاح يضم تحت العديد من المقاصد الأخرى.[48]

وقد استدل المعاصرون في تحريمهم للنكاح بنية الطلاق من جهة حكمه التكليفي على كون عنصر التأقيت الذي يحتويه مناقضا لمقاصد الشريعة من النكاح، ومانعا من تحققها، فوجب أن يحكم عليه بالحرمة ديانة.[49] أما كون التأقيت يمنع تحقق الكثير من مقاصد النكاح فعائد إلى أن هذه المقاصد لا تتحقق إلا بدوام النكاح واستقراره؛[50] فبديمومة

[45] **قال الأوزاعي**: "هي متعة ولا خير فيه". ابن عبد البر، الاستذكار، 5: 508 \وأنظر: المرداوي، الإنصاف، 8: 121؛ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة – المجموعة الأولى، 18: 448-449.

[46] زكي الدين شعبان، الزواج والطلاق في الاسلام، 13؛ نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه، (ط1، القاهرة: دار الكتاب الحديث)، 9-10.

[47] أنظر: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الحبيب ابن الخوجة، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2004)، 3: 432؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 2: 557.

[48] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية،3: 427، 432.

[49] أنظر: صالح آل منصور، الزواج بنية الطلاق، 108-113؛ أحمد السهلي، عقود الزواج المستحدثة، 37، 57؛ أسامة الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، 209-212.

[50] الكاساني، بدائع الصنائع،2: 275.

النكاح لا بالاستمتاع الوقتي يتحقق مقصد التكاثر وتحفظ الأسرة ويتم تربية الأبناء، وإن كان مؤقتا لأجل قصير لكان غالبا احتمال تفكيرهم بالإنجاب قليلا. كما أن السكينة والمودة والرحمة لكي تتحقق لا بد من الاستقرار ونية الدوام، قال تعالى: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً} [الروم: 21].[51] فلو كان النكاح على التأقيت لعله يؤدي الى أن ينصرف كل من الزوجين عن الود للآخر، متهيئين لانتهاء الأجل ولزواج جديد؛ فتضعف الحصانة التي يؤمنها النكاح ويتخلخل بناء الأسرة، وبالتأقيت يقترب عقد النكاح من عقود الإجارة مما ينفي عنه قدسيته وكونه ميثاقا غليظا.[52]

كما أن التأقيت يحصر النكاح بتحقيق متعة حسية الذي هو أحد مقاصد النكاح لا كلها، ولعل أغلب تعريفات الفقهاء للنكاح التي تدور حول كونه عقدا يفيد حل الوطء وملك المتعة، فعرفوه بناء على ما رتبه الشارع عليه من حكم وهو حل الوطء،[53] قد تشكل لبسا لغير المدقق وتؤكد هذا المعنى وتوحي بأن مقصد النكاح في الإسلام هو قضاء الوطر، غير أن مقاصد النكاح في الإسلام أكبر من هذا وإن شملته. ويؤكد كل من السرخسي،[54] والطيبي،[55] أن ليس المقصود من النكاح مجرد قضاء الشهوة التي يشترك بها

[51] أنظر عبد الوهاب خلاف، أحكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، 37؛ محمد أبو أبو زهرة، الاحوال الشخصية، (ط3، دار الفكر العربي، 1957)، 46؛ صالح آل منصور، الزواج بنية الطلاق،108–ص113؛ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلمين الشريعة الإسلامية، (ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1999)، 6: 11–13.

[52] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية،3: 427، 432.

[53] أنظر التعريفات في: عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (ط1، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313 هـ)،2: 94؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، 3: 3–5 شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (ط3، دار الفكر، 1992)، 3: 403؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج،4: 200؛ البهوتي، كشاف القناع، 5: 5.

[54] أنظر شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، تح: خليل محي الدين الميس، (ط1، بيروت: دار الفكر، 2000)، 4: 192–194.

الانسان مع الحيوان، بل يقصد به أيضا حفظ النساء والقيام والإنفاق عليهن، وتكثير أمة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وحفظ النفس عن الزنا، وسكن كل من الزوجين للآخر وإلقاء المحبة بينهما."[56] فمن استدل من المعاصرين على أن النكاح بنية الطلاق يحقق مقصد العفة والحاجة لقضاء الوطر بالحلال فقال بإباحته ،[57] أجيب عليه أن هذه الحاجة قد تعارضت مع كثير من مقاصد النكاح الأخرى وعطلتها حين حققت بنكاح على التأقيت، كما أن هذه الحاجة أهدرت في نكاح المتعة حيث أنه أبيح للحاجة ثم حرم تحريما مؤبدا مع بقاء هذه الحاجة، فسقط الاستدلال بها. كما أن هناك وسائل أخرى لدفع هذه الحاجة كأن يتزوج بنية الدوام، أو أن يصوم ويستعفف حتى يغنيه الله من فضله فيتزوج زواجا دائما.[58]

وهكذا تبين معنا اشتراط خلو صيغة عقد النكاح من عنصر التأقيت وأنه شرط انعقاد عند جماهير الفقهاء، وأنه عنصر يهدر عددا من مقاصد الشريعة من النكاح، فثبت بذلك عدم مشروعية هذا العنصر الموجود في مسألتنا النكاح بنية الطلاق، وقد كان لعدم مشروعية هذا العنصر أثر في الحكم التكليفي كما رأينا، أما الحكم القضائي فلم يؤثر على العقد عند الجمهور من الفقهاء؛ وهذا عائد لكونه في صورة نية وهو ما سنوضحه بتفصيل في النقطة التالية.

[55] أنظر: شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المحقق: علي عبد الباري عطية، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، 11: 32

[56] وقد انتقد أبو زهرة هذا الاتجاه في تعريف النكاح عند الفقهاء مبينا ان امتلاك المتعة بالحلال من مقاصد النكاح لكنها ليست كل اغراضه ولا أسماها في نظر الشارع، فهذه التعريفات برأيه لا تكشف عن مقصود هذا العقد. أبو زهرة، الاحوال الشخصية،17.

[57] إبراهيم بن محمد الضبيعي، إيضاح حكم الزواج بنية الطلاق، 15.

[58] أنظر: صالح آل منصور، الزواج بنية الطلاق، 103.

02. النية ومدى تأثيرها على العقود

الإشكالية الثانية في النكاح بنية الطلاق أن التأقيت فيه مجرد نية لم تظهر في صيغة العقد، وتأثير النية على العقود من ناحية الصحة والبطلان مسألة مختلف في حكمها عند الفقهاء وقبل أن نبين هذا الاختلاف نريد أن نبين مفهوم النية[59] التي تعددت تعريفاتها، وما هو المعنى الأكثر استخداما لها بين الفقهاء.

النية لغة هي القصد، ثم خصت في غالب الاستعمال بعزم القلب على أمر من الأمور.[60] أما عند الفقهاء فتعددت تعريفاتها فهناك من عرف النية تعريفات عامة،[61] وهناك من خصص النية بأن يقصد بها وجه الله تعالى،[62] وهناك من ذكر قيد أن تكون جازمة وهم من عرفوها بالعزم أي بمعناها اللغوي؛ جاء في معجم لغة الفقهاء: "النية: القصد، وهو عزم القلب على الشيء، عقد القلب على إيجاد الفعل جزما. والعزم: الثبات والشدة فيما عقدت النية عليه."[63] وذكر النووي أن النية: "عزم القلب على عمل فرض أو غيره".[64] وعرف الجرجاني العزم بأنه: "جزم الإرادة بغير تردد."[65] وعرفها ابن عابدين قائلا: "النية: لغة العزم، والعزم هو الإرادة الجازمة القاطعة، والإرادة صفة توجب تخصيص المفعول بوقت

[59] للتوسع في تعريفات النية وتقسيماتها أنظر: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، قاعدة الامور بمقاصدها دراسة نظرية وتأصيلية، (ط1، الرياض: مكتبة الرشد، الرياض، 1999)، 31-39؛ عمر سليمان الأشقر، مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين أو النيات في العبادات، (ط1، الكويت: مكتبة الفلاح الكويت، الطبعة الأولى، 1981)، 19-30.

[60] أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية)، 2: 631.

[61] مثل تعريف الزركشي لها بأنها: "ربط القصد بمقصود معين." أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، (ط2، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، 1985)، 3: 284؛ وتعريف الغزالي مشابه له، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، إحياء علوم الدين، (بيروت: دار المعرفة)، 4: 373.

[62] عرف التفتازاني النية: "قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل." سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (مصر: مكتبة صبيح)، 1: 175.

[63] محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ط2، الأردن: دار النفائس، 1988)، 311، 490.

[64] أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، (دار الفكر)، 1: 310.

[65] علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1983)، 16.

وحال دون غيرهما: أي ترجح أحد المستويين وتخصصه بوقت وحال أي كيفية وحالة مخصوصة، وبه علم أن النية ليست مطلق الإرادة، بل هي الإرادة الجازمة".[66] ويرجح عمر الأشقر هذا المذهب في تعريف النية فهو ما تدل عليه اللغة ولكثرة هذا الاستعمال عند الفقهاء.[67] لذلك نحمل مفهوم النية في هذا النكاح على الاستعمال الشائع عند الفقهاء وهو العزم أي الإرادة الجازمة. فلو كانت النية مجرد خاطر ولم تنعقد في نفس عاقدها وتصير عزما لما اعتد بها ولرفع النزاع في هذه المسألة، فمحل النزاع إذن هو النية الجازمة.[68] ويؤكد على كون النية التي يبحثها الفقهاء جازمة؛ اشتراطهم لاعتبار النية في العبادات أن تكون جازمة لا تردد فيها ولا شك، فلم يعولوا على النية إن لم تكن جازمة.[69]

وبعد هذا العرض لتعريف النية ننتقل للحديث عن تأثير النيات على العقود من ناحية الصحة وعدمها. قام عدد من العلماء المعاصرين برصد اختلاف اتجاهات الفقهاء في تأثير النية على العقود في محاولة لفهم موقف الفقه الإسلامي مما يطرح في كتب القانون اليوم في مباحث الإرادة العقدية الظاهرة والباطنة. ففي حال تعارض الإرادة الظاهرة مع الباطنة في العقد نجد في القانون المدني المعاصر اتجاهين رئيسيين؛ اتجاه يميل إلى تغليب الإرادة الباطنة على الظاهرة، واتجاه آخر يميل إلى تغليب الإرادة الظاهرة على الباطنة.[70] ويقصد بالإرادة

[66] ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، 1: 414-415.

[67] عمر سليمان الأشقر، مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين أو النيات في العبادات، (ط1، الكويت: مكتبة الفلاح الكويت، 1981)، 19-20.

[68] في مراتب القصد: "الخاطر: ما يرد على القلب من الخطاب الوارِد الذي لا تعمد للعبد فيه وقالوا: الخاطر اسم لما يخطر ببالك ولا يكون له استقرار في الباطن، فإن استقر فهو الهاجس وإن استقر ولم يخرج ولكن لم يترجح أحد جانبي الفعل أو الترك فهو حديث النفس، فإن ترجح وترددت فيه النفس فهو هم، وإن أجمعت عليه فهو عزم. ثم إن الثلاثة الأُول عفو في طرفي الطاعة والمعصية، أما الهم فهو عفو في جانب المعصية ومعتبر في جهة الطاعة والعزمُ معتبر في الجبهتين فهذه الخمسةُ من مراتب القصد" محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية. 2003)، 84.

[69] عقوب بن عبد الوهاب الباحسين، قاعدة الامور بمقاصدها دراسة نظرية وتأصيلية، (ط1، الرياض: مكتبة الرشد، الرياض، 1999)، 72؛ محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، 111؛ الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، 3: 292.

[70] بلعربي خالدية، آثار عيوب الرضا على عقد الزواج، 9.

الباطنة الإرادة النفسية للعاقد أي النية والقصد،[71] أما الإرادة الظاهرة فهي ما يعبر به عن الإرادة الباطنة من كلام أي الصيغة، أو فعل كالتعاطي.[72] وأصحاب نظرية الإرادة الباطنة يعتدون بالإرادة الباطنة ويرتبون عليها الأثر القانوني ولا قيمة للإرادة الظاهرة عندهم إلا بمقدار ما تعبر عن الإرادة الباطنة وتوافقها فهي مجرد قرينة عليها، فلا يلزم الشخص إلا بإرادته الحقيقية.[73] أما أصحاب نظرية الإرادة الظاهرة فهم يعتدون بالإرادة الظاهرة في العقود ويرتبون عليها الأثر القانوني، فالعبارة هي التي يعتد بها ومنها وحدها تستخلص الإرادة.[74]

حاول عدد من العلماء المعاصرين من خلال استقراء آراء الفقهاء في عدد من المسائل التي تحتوي على نية غير مشروعة وظاهرها صحيح مثل آرائهم في النكاح بنية التحليل،[75] وبيوع الآجال،[76] وميراث مطلقة المريض مرض الموت،[77] معرفة هل غَلَّب الفقه الإسلامي

[71] وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ط12، دمشق: دار الفكر)، 4: 3037.

[72] أنظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4: 3037؛ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، (ط2، دمشق: دار القلم، 2004)، 1: 436- 437.

[73] أنظر: الباحسين، قاعدة الامور بمقاصدها،130؛ بلعربي خالدية، آثار عيوب الرضا على عقد الزواج، 9-11.

[74] أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، (ط1، بيروت: دار احياء التراث)، 6: 23 -26؛ الزرقا، المدخل الفقهي العام، 1: 436- 437.

[75] مسألة النكاح بنية التحليل تحتوي على التأقيت بصورة نية وهي أشبه المسائل بمسألتنا. وصورتها أن ينوى الرجل في نفسه تحليل المرأة لزوجها السابق دون أن يذكر هذا بصيغة العقد، واختلف العلماء في حكمها؛ حيث أبطل الحنابلة في الراجح عندهم ومالك هذا النكاح للنية غير المشروعة، وصححه أبو حنيفة والشافعية؛ لأنه صحيح ظاهرا. أنظر: عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلمين الشريعة الإسلامية، (ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1999)، 6: 194-195؛ ابن قدامة، المغني، 7: 181.

[76] بيع العينة أو بيوع الآجال بيع صوري القصد منه التحايل على الربا، صححه الشافعية، وأبطله المالكية والحنابلة، ورأى أبو حنيفة فساده ان خلا من وسيط بين البائع والمشتري. أنظر: عبد الكريم زيدان، أثر القصود في التصرفات والعقود، 10-20.

[77] ختلف الفقهاء في إرث مطلقة المريض الموت طلاقاً بائناً إذا مات الزوج في أثناء العدة من هذا الطلاق الذي يغلب عليه قصد حرمانها من الميراث؛ فورثها الحنفية والمالكية والحنابلة، ولم يورثها الشافعي في الجديد. أنظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص6977-6978، وأنظر أثر القصود في التصرفات والعقود، عبد الكريم زيدان، ص10-20.

الإرادة الظاهرة على الباطنة أم العكس. ففي حين رأى السنهوري أن العبرة في الفقه الاسلامي بالإرادة الظاهرة لا الباطنة، مستدلا على ذلك بأن تفسير العقد عند الفقيه يكون بناء على ما ورد في الصيغة وحدها.[78] نجد معظم من تطرق لهذه المسألة من المعاصرين مثل؛ أبي زهرة،[79] والزحيلي،[80] ومحمد عثمان شبير،[81] ذهبوا إلى وجود اتجاهين في الفقه الإسلامي اتجاه يغلب على فروعه وأصوله الأخذ بظاهر العبارة في العقود دون النظر للنية سواء دلت عليها قرائن أم لا، فلا أثر للنيات في العقد ما لم تظهر في الصيغة، محتجين بأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يأخذ بالظاهر في حكمه ويكل النية وحسابها لله تعالى، حفاظا على استقرار التعامل وتحقيقا للثقة بين المتعاقدين. ومن الممكن تسميتهم بأصحاب الإرادة الظاهرة. واتجاه يأخذ بعين الاعتبار النية ما دامت هناك قرائن تكشفها، فلا يفهمون العقد بمقتضى دلالته اللغوية والعرفية فقط، بل النية مؤثر في العقد وحكمه وذلك لأن الألفاظ لم تعتبر إلا لأنها المعبر عن النفس ومرادها فلا بد من مطابقتها للنية ومن الممكن تسميتهم بأصحاب الإرادة الباطنة. ويمثل أصحاب الإرادة الظاهرة من الفقهاء الشافعية والحنفية،[82] في حين يمثل أصاحب الإرادة الباطنة من الفقهاء المالكية والحنابلة.[83] ويتفق معهم عبد الكريم زيدان إلا أنه يصنف الحنفية كاتجاه متوسط بين الاتجاهين فهم يميلون للأخذ بالإرادة الظاهرة إلا أن هناك بعض الأحكام عندهم لوحظ فيها الأخذ بالنيات.[84]

[78] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي،6: 23 -26.

[79] محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1996)، 210-214.

[80] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،4: 3033-3036.

[81] محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، 102-103.

[82] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4: 3033-3036. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، 102-103؛ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، 210-214.

[83] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص3033-3036. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، 102-103.

[84] عبد الكريم زيدان، أثر القصود في التصرفات والعقود، 10-22.

وبعد هذا العرض والنظر في مسألتنا النكاح بنية الطلاق التي تعتبر مثالا آخر يضاف إلى ما استدل به المعاصرون في محاولة فهمهم لاتجاهات الفقهاء في مسألة تعارض الإرادة الباطنة مع الظاهرة، نستطيع القول بأن كلا من الحنفية والمالكية والشافعية غلبوا الإرادة الظاهرة على الباطنة في هذا العقد، فهم يصححون العقد ولا يرون نية التأقيت غير المشروعة مؤثرة في حكمه القضائي، كما أن الحنابلة غلبوا الإرادة الباطنة على الظاهرة حين أبطلوا هذا العقد بالنية غير المشروعة مع سلامة الصيغة. ونلاحظ أن كلا من المذهبين الشافعي والحنفي انسجما مع اتجاه تغليب الإرادة الظاهرة الذي صُنفوا فيه، كذلك نجد المذهب الحنبلي منسجما مع اتجاه تغليب الإرادة الباطنة، إلا أن المالكية لا يتفقون في هذه المسألة مع الاتجاه الذي صُنفوا فيه بأنهم الأشد في تغليب الإرادة الباطنة فهم لا يعتدون بالنية في مسألتنا ويصححون النكاح، وننضم إلى ابن حزم في استغرابه الذي أشرنا اليه سابقا ممن أبطل النكاح بنية التحليل وصحح النكاح بنية الطلاق واعتباره تناقضا،[85] ولا بد أنه يقصد المالكية بذلك، فمسألة النكاح بنية التحليل تتشابه مع مسألتنا هذه فالعاقد في كليهما أخفى نية غير مشروعة وهي تحليل المرأة لمطلقها أو التأقيت، وظاهر النكاح صحيح، فلماذا اعتبر المالكية النية في الأولى فأبطلوا النكاح ولم يعتبروها في الثانية فصححوه؟ ونتساءل ما الذي كان يؤدي بالفقهاء إلى اعتبار النية في مسألة وعدم اعتبارها في أخرى هل من ضابط موضوعي لذلك؟ مسألة تحتاج لنظر. ولعل هذا يشير إلى أن تصنيفات المعاصرين تحتاج إلى مزيد تعمق في دراستها وتوسع في الأدلة وتحليلها.

03. التدليس بالكتمان عيب من عيوب الرضا

الإشكالية الثالثة في هذا النكاح أنه من الممكن اعتبار الرضا فيه معيب، كما أنه قد يترتب عليه ضرر. أما ما يتعلق بالرضا فإن كتمان نية الطلاق من قبل العاقد كتمان لشيء لو علمته المرأة أو وليها لما قبلا بتزويجه على الأغلب، فإقبالهم على العقد ورضاهم

[85] ابن حزم، المحلى، 9: 432-433.

به كان بناء على ما يقتضيه عقد النكاح من ديمومة إلا لطارئ يفضي إلى الطلاق.[86] فهذا الكتمان للنية من الممكن اعتباره عيبا من عيوب الرضا يدخل ضمن التدليس أو التغرير بالكتمان. والرضا بلا خلاف مطلب أساس في جميع العقود.[87] ويعرف الزحيلي التدليس أو التغرير بأنه: "إغراء العاقد وخديعته ليقدم على العقد ظانا أنه في مصلحته، والواقع خلاف ذلك". ومن أنواعه التدليس بكتمان الحقيقة بإخفاء عيب في أحد العوضين.[88] أما التغرير في عقد النكاح فيعرف بأنه استعمال وسائل احتيالية بهدف خداع العاقد الآخر ودفعه للقيام بعقد النكاح بما لم يكن ليقدم عليه من دونها.[89] ويعرف التدليس بكتمان الحقيقة في عقد النكاح بأن يخفي أحد العاقدين عيبه عن الاخر كأن يكون بأحدهم جذام أو برص وغير ذلك من الامور الخفية التي لا يمكن معرفتها إلا بالإخبار بها.[90] أما حكمه التكليفي فالتدليس بكتمان الحقيقية محرم باتفاق الفقهاء.[91] فهو غش وخداع وقد قال عليه الصلاة والسلام: ‘‘من غش فليس مني".[92] أما الحكم القضائي فتدليس العيب يوجب للمدلس عليه خيار العيب إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه.[93] ونوع الفرقة بخيار العيب طلاق بائن عند الحنفية والمالكية، وفسخ عند الشافعية والحنابلة.[94] إلا أنه لا بد من التفريق في عقد النكاح بين التدليس الذي يلحق ضررا يسيرا

[86] أنظر السهلي، عقود الزواج المستحدثة، 55-56.

[87] رحمة عبد الله، أثر التغرير على عقد النكاح، اشراف مازن هنية، (رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011)، 10.

[88] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4: 3069، 3071.

[89] رحمة عبد الله، أثر التغرير على عقد النكاح، 9.

[90] كفاح الصوري، التغرير وأثره في العقود، (ط1، الأردن: دار الفكر، 2007)، 137.

[91] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4: 3071.

[92] مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم.، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ)، باب قول النبي عليه الصلاة والسلام من غشنا فليس منا.

[93] الزرقا، المدخل الفقهي العام،1: 439، 459، 460، 461، 466؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4: 3071؛ كفاح الصوري، التغرير وأثره في العقود، 85، 137، 138، 140، 142.

[94] كفاح الصوري، التغرير وأثره في العقود، 143-144.

بالمدلس عليه كتظاهر الرجل بالكرم فلا يعتبر تدليسا معيبا للرضا ولا يثبت به الخيار، والتدليس الذي يتصف بالجسامة كأن يغرر الرجل الولي أو موليته بأنه كفؤ ويظهر خلافه فهو الذي يعتبر عيبا من عيوب الرضا ويثبت به الخيار، أما المعيار لتقدير ضخامة الضرر أو يسره فهو موضوعي.[95]

ولا بد أن نلاحظ أن كلام الفقهاء عن التدليس بكتمان الحقيقة في عقد النكاح مرتبط بأمور متعلقة بعيب في العاقد نفسه يخفيه عن الطرف الآخر وعند النظر في مسألتنا النكاح بنية الطلاق نجد أن التدليس ليس عيبا في ذات العاقد بل موجود معنويا بنية غير مشروعة نواها الرجل العاقد، إلا أنه يدخل بالمعنى العام للتدليس وهو التغرير والخداع فقد قام بإخفاء نيته بالطلاق بعد مدة. وقد يلحق هذا الكتمان للنية ضرر في حال طبق الرجل نيته وطلق الفتاة بلا ذنب سوى انتهاء المدة التي عقد العزم عليها، وبما قد ينشره من عداوة بين الناس وغياب الثقة بينهم،[96] وبما قد يؤديه من حرمان المرأة من زواج مستقر حيث يكون الرجل متأهبا للطلاق ويتصرف بناء عليه، فيفقد الزواج كثيرا من معانيه السامية التي بيناها سابقا. فمن هذه الناحية ألا يمكن أن يعتبر كتمان نية الطلاق، إخلالا برضا الزوجة وتدليسا عليها وعلى وليها، وفي أقل الأحوال هو غش، ويناسبه تحريم هذا النية ولا يناسبه التخفيف بالقول بالكراهة وهذا ما ذهب أليه أغلب المعاصرين في هذه المسألة كما بينا سابقا. أما لو فكرنا بالحكم القضائي نجد أن التدليس ليس مرتبطا بعيب في ذات العاقد كمرض أخفاه كما أشرنا مما يجعل ترتب خيار العيب عليه مسألة فيها نظر. إلا أنه تدليس في أمر خطير وهو تأقيت النكاح الذي قد يترتب عليه ضرر بالطرف المغرر به وبالمجتمع، أفلا يستحق عقوبة تعزيرية على الرجل يقدرها الحاكم في حال اشتكت المرأة بأن طلاقها كان لنية نواها الرجل عند الزواج بتطليقها في هذا الوقت وثبتت هذه النية الفاسدة بقرينة ما مثل إقرار الرجل بأن زواجه كان بنية هذا الطلاق وهذه مسألة محل نظر.

[95] بلعربي خالدية، آثار عيوب الرضا على عقد الزواج، 74-75.

[96] أنظر مفاسد هذا النكاح: محمد رشيد رضا، تفسير المنار، 5: 15.

04. أثر الظروف المحيطة في تغير الفتوى

الإشكالية الأخيرة التي سنتطرق لها أن هذه المسألة في عصرنا الحاضر لابستها ظروف جديدة لم تكن موجودة سابقا مما أدت لتغير فتوى العلماء فيها، فكما رأينا ذهب أغلب المعاصرين إلى حرمة هذا العقد وإن قالوا بصحته، كما أن قسما منهم رجح بطلانه وخالف جمهور الفقهاء القدامى، ومن أسباب ذلك تغير الظروف المحيطة التي زادت من مفاسد هذا النكاح، ومن المعروف أن تغير الفتوى بتغير الزمان قاعدة في الفقه الاسلامي تحفظ له مرونته وتجدده وصلاحيته لكل زمان ومكان.

ومن هذه المتغيرات على المسألة ما يرصده صالح آل منصور من أسئلة وجهها مسلمو الغرب عند حضوره مؤتمر الشباب المسلم الذي عقد بتاريخ 3/ 5/1408هـ، في ولاية أوكلاهوما في أمريكا، حول واقع الشباب المسلم المغترب والسائح في ممارسة النكاح بنية الطلاق وانتشاره بين أوساطهم مما شكل سمعة سيئة عن المسلمين ودفع بعض المسلمات الجدد ممن تعرضن له للارتداد، فأصبح ظاهرة مرتبطة بمفاسد على الأسرة والمجتمع المسلم الغربي، وهذه الملابسات حسب ما يقول دفعته لإعادة النظر في هذه المسألة وفق ظروفها المحيطة والتحقيق في الفتاوى المعاصرة ومدى مراعاتها لظروف اليوم فشدد على حرمة هذا النكاح.[97] كذلك عمر الأشقر يرصد تغيرات الواقع التي تدعو حسب رأيه لإعادة النظر في فتاوى العلماء سابقا في هذه المسألة وفق الظروف المحيطة في عصرنا، فكما يبين جاءت فتاوى العلماء سابقا حول مسألة الزواج بنية الطلاق إجابة على حالات نادرة وفي مجتمع لم يصاحب حالات النكاح والطلاق فيه تعقيدات اليوم، وكان من الممكن تلافي آثارها السلبية. أما اليوم فقد أصبحت هذه المسألة تشكل ظاهرة بين المغتربين المسلمين بل إن هناك من يسافر بقصد هذا النكاح وهذا تطور خطير لا بد من مراعاته عند الإفتاء،[98] كما أن النظرة للطلاق والمطلقة اختلفت اليوم عما كانت في السابق حيث

[97] صالح آل منصور، الزواج بنية الطلاق، 18-19، 22، 24.

[98] الزواج السياحي صورة جديدة في عصرنا للزواج بنية الطلاق وهو زواج السائح في بلد ما من فتياتها ثم طلاقها حال انتهاء زيارته، فأصبح سفر الرجل بقصد الزواج، وهذه النية شديدة الشناعة؛ فقد اختلق السفر وتكلفه بهدف قضاء متعة

أصبح الطلاق عائقا في كثير من الأحيان أمام حياة زوجية جديدة، لهذه الأسباب رجح الأشقر بطلان هذا النكاح.[99] لكن هل القول ببطلان العقد هو العلاج لهذه المسألة، في الحقيقة إن اعتبار هذا الزواج صحيحا وتصحيح طلاق المرأة يحفظ لها حقوقها الزوجية ما بعد الزواج من نفقة ونسب وغيره مما عددناه سابقا، بينما القول ببطلان النكاح تسقط به حقوقها، فهو أشد عليها، ولعل التأكيد على حرمة هذا النية مع تصحيح العقد هو الرأي الأصوب، ومن الممكن التفكير بترتيب عقوبة تعزيرية من قبل الحاكم إن اشتكت الزوجة بأن سبب طلاق زوجها لها هو حلول الأجل الذي كان عقده وأضمره في نيته حين عقد الزواج وانكشفت نيته كأن أقر بها واعترف وأثبتت بالقرائن, مع حصول ضرر بالزوجة أو المجتمع كأن تصبح ظاهرة منتشرة وكل هذا يقدره الحاكم وهي مجرد اقتراح ومسألة فيها نظر والله أعلم.

الخاتمة والنتائج

من خلال دراستنا لهذه المسألة سلطنا الضوء على عدة أمور سنذكرها في نقاط:

1. التأقيت عنصر غير مشروع في عقد النكاح في الشريعة الإسلامية؛ لمخالفته الأصل في النكاح بأن يكون على التأبيد، وما يتبعه من مقاصد أخرى لا تتحقق إلا بدوام النكاح واستقراره، ولشبوته علة في تحريم نكاح المتعة وإبطاله. فالنكاح بنية الطلاق محتو على عنصر غير مشروع وهو التأقيت.

حسية، في حين كان المغترب في السابق يلجأ لهذا الزواج للحاجة في حال إقامته في بلد بعيد مع صعوبة التنقل من بلد الى آخر وقتها. أنظر أحمد بن يوسف الدريويش، الزواج العرفي حقيقته واحكامه واثاره والأنكحة ذات الصلة به دراسة فقهية مقارنة، (ط1، الرياض: دار العاصمة، 2005)، 129-131؛ بدر ناصر مشرع السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، (ط1، الكويت: مجلة الوعي الإسلامي وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 2014 م)، 188-207

[99] أسامة الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، 226-226، 228.

2. لم يختلف العلماء إجمالا في تأثير عنصر التأقيت على العقد من ناحية الصحة والبطلان في حال كان ظاهرا ومقترنا في صيغته، أما في مسألتنا النكاح بنية الطلاق اختلفوا في تأثيره لكونه نية باطنة في نفس صاحبه وتأثير النية على تصحيح العقود وإبطالها مسألة مختلف فيها عندهم أدت للخلاف في هذه المسألة؛ فذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى عدم اعتبار نية التأقيت غير المشروعة وقالوا بصحة هذا العقد، في حين ذهب الحنابلة على الراجح في مذهبهم والأوزاعي إلى اعتبارها وإبطال العقد بها.

3. في حين صنف المعاصرون المذهب المالكي على أنه من أنصار نظرية الإرادة الباطنة، نراهم في هذه المسألة يغلبون الإرادة الظاهرة، فمسألة تصنيف الفقه الإسلامي ومذاهبه تحت مسميات نظرية الإرادة الظاهرة والباطنة تحتاج لدراسة أعمق ولطرح أمثلة أكثر لتبين حقيقة اتجاهاته.

4. تداعيات عدم الدقة في ضبط المصطلحات كالخلط بين تصحيح العقد وإبطاله وبين حله أو حرمته شرعا، مشكلة تحتاج لتنبه الباحث حين تثبيته أقوال العلماء كيلا ينسب لهم ما لم يقولوه كما حصل مع بعض المعاصرين. فقول الجمهور بصحة العقد لا يعني إباحتهم له بحال، بل الغالب على الفقهاء قديما القول بكراهته كالشافعية ومالك، وسكت الحنفية عن بيان حكمه التكليفي، أما من يفهم من كلامه الإباحة كالشافعي فإنه يتكلم في حال كانت النية حديث نفس ومترددة لا جازمة. لذلك من الخطأ الكبير تصوير العلماء سابقا بأنهم قالوا بإباحته. كما أن أغلب المعاصرين على تحريمه مع تصحيحهم للعقد.

5. مسائل عيوب الرضا والضرر في النكاح تحتاج لمزيد من الدراسات المعاصرة تعمل على تحديد ماهيته بمعايير واضحة، وتضرب أمثلة معاصرة، وتبين ما يترتب عليه من عقوبات فمن الممكن ترتيب عقوبات تعزيرية لمن يضرر بالمرأة والأسرة.

6. هذه المسألة تعتبر مثالا على دور الظروف المحيطة في تغير الفتوى، ودور الفقه المقاصدي في الفتاوى المعاصرة؛ حيث نرى أغلب المعاصرين أكدوا حرمة هذا النكاح لما أحاط به من ظروف زادت من ضرره ومفاسده، ومنهم من رجح بطلانه مخالفا قول الجمهور المصححين للعقد. كما أن نجد المعاصرين استندوا في تحريمهم له على مخالفته لمقاصد الشرع من النكاح.

7. إن القول ببطلان النكاح بهدف حماية المرأة قد يكون عدم تقدير للمسألة من جميع جوانبها، ففي حين نريد أن نمنع هذا النكاح، نضر بالفتاة؛ ففي حال إبطالنا للعقد الذي دخلته بنية سليمة نسقط بذلك حقوقها الزوجية.

8. أخيرا ما وصلت إليه بعد عرض الآراء أن القول بتحريم النكاح بنية الطلاق والتشديد في حرمته يتناسب حسب وجهة نظري مع عدم مشروعية نية التأقيت والضرر الذي يلحق بالمرأة وأهلها بل بالأسرة والمجتمع. وما يحويه من تدليس وخداع وغش بإخفاء نيته، مع القول بتصحيح العقد والذي هو أحفظ لحقوق المرأة المغرر بها والله أعلم.

المصادر والمراجع

آل منصور، صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، ط1، السعودية: دار ابن الجوزي، 1428هـ.

الأشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، الأردن: دار النفائس، 2000.

الأشقر، عمر سليمان، مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين أو النيات في العبادات، ط1، الكويت: مكتبة الفلاح الكويت، الطبعة الأولى، 1981.

الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المحقق: علي عبد الباري عطية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد الحراني، الفتاوى الكبرى، تح: محمد عطا، مصطفى عطا، ط1، بيروت: دار الكتب العملية، 1987.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط2، بيروت: دار الفكر، 1992م.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الحبيب ابن الخوجة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2004.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.

ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، السعودية: دار ابن الجوزي، 2001.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط1، بيروت، دار الفكر، 1405هـ.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي.

أبو زهرة، محمد، الاحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، 1957.

أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، القاهرة: دار الفكر العربي، 1996.

أبو لحية، نور الدين، عقد الزواج وشروطه، ط1، القاهرة: دار الكتاب الحديث.

الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب قاعدة الامور بمقاصدها دراسة نظرية وتأصيلية، ط1، الرياض: مكتبة الرشد، الرياض، 1999.

الباجي، القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح الموطأ، تح: محمد عبد القادر عطا، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1999.

بلعربي، خالدية، آثار عيوب الرضا على عقد الزواج، اشراف أ. د فرآوس دليلة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2014-2015.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع، عن متن الاقناع موسى بن أحمد الحجاوي، تح: محمد حسن اسماعيل، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1997.

التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مصر: مكتبة صبيح.

الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرُّعيني الطرابلسي المغربي المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1992.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1983.

الخرشي، محمد بن عبد الله، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، تح: زكريا عميرات، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1997م.

خلاف، عبد الوهاب، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية على وفق مذهب ابي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، ط2، الكويت: دار القلم، 1990.

خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ط8، دار القلم.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدريدير، جزء3، ص42، تح: محمد شاهين ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1996.

رضا، محمد رشيد بن علي، تفسير القرآن الحكيم تفسير المنار، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط12، دمشق: دار الفكر.

الزرقا، مصطفى، فتاوى مصطفى الزرقا، الطبعة الأولى، ط1، دمشق: دار القلم، 1999.

الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط2، دمشق: دار القلم، 2004.

الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، 1985.

زيدان، عبد الكريم، أثر القصود في التصرفات والعقود، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1988.

زيدان، عبد الكريم، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلمين الشريعة الإسلامية، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1999.

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ.

السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، تح: خليل محي الدين الميس، ط1، بيروت: دار الفكر، 2000.

السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط1، بيروت: دار احياء التراث.

السهلي، أحمد بن موسى، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، الدورة الثامنة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، مكة: رابطة العالم الإسلامي.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، القاهرة: دار ابن عفان، 1997.

الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله، الأم، ط2، بيروت: دار المعرفة، 1973.

شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، ط2، عمان: دار النفائس، 2007.

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994.

شعبان، زكي الدين، الزواج والطلاق في الاسلام، القاهرة: الدار القومية، 1964 .

الشنقيطي، محمد الأمين، رحلة الحج إلى بيت الله الحرام، ط1، السعودية، دار الشروق، 1983.

الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، شرح زاد المستقنع، الدرس 15\277، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامي، المكتبة الشاملة.

شيخ زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.

الصوري، كفاح، التغرير وأثره في العقود، ط1، الأردن: دار الفكر، 2007.

الضبيعي، إبراهيم بن محمد، إيضاح حكم الزواج بنية الطلاق دراسة نقدية موثقة، ط1، 1416هـ.

طهراوي، الزبير وخلف، فاروق، إشكالية الزواج بنية الطلاق في الفقه الاسلامي، بحث ألقي في الجزائر: الملتقى الدولي الثاني المستجدات الفقهية في احكام الاسرة، معهد العلوم الاسلامية جامعة الوادي، 2018.

عبد الله، رحمة، أثر التغرير على عقد النكاح، اشراف مازن هنية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011.

العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، إحياء علوم الدين، بيروت: دار المعرفة.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية.

قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ط2، الأردن: دار النفائس، 1988.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1986.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة – المجموعة الأولى، الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء.

مالك، بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي، تح: على معوض، عادل عبد الموجود، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994.

مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق عن رابط العالم الإسلامي في الدورة الثامنة عشرة – القرار الخامس بتاريخ 1427/3/12.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1998 .

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، أبو الحسن برهان الدين، تح: طلال يوسف، بيروت: دار احياء التراث العربي.

مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم.، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ .

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تح: محمد محمد تامر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، بيروت: دار الفكر.

http://www.binbaz.org.sa/mat/12712

http://ibn-jebreen.com/ftawa.php?view=vmasal&subid=9341&parent=2179

قناة الجزيرة، الشريعة والحياة، حلقة مفتوحة مفرغة. تاريخ الحلقة: 2010/12/26:

http://www.aljazeera.net/NR/exeres/9C39EE02-0AA4-4622-90DB-DD626FE69EA0

المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، المنعقدة بمدينة سراييفو بدولة البوسنة والهرسك، الدورة العادية السابعة عشرة، في الفترة من 15-19 مايو 2007، فتوى http://www.e-cfr.org/ar/17/7 :

Marriage with the Intention of Divorce Scientists' Opinions in it and the Reasons they Differ in their Judgement

Sondos ABUNASSER*

Extended Abstract

The issue of marriage with the intention of divorce has become a problem for Muslims in Europe with the vices that brings with it. Because some Muslim diaspora has committed it, on the grounds that it is a legit marriage. Which made some of the modern scientists to initiate studies about it and provide fatwas forbidding it. This research purpose is to reintroduce this issue, by researching the reasons that lead to the diverging scientists' views currently and in the past, with that shining a light on many theoretical aspects of Islamic jurisprudence.

The first subsection presents the opinions of scientists regarding this issue discerning between the Defining law and the Legal validity that is because there had been a confusion with a group of scientists who have addressed this issue, when they understood that this contract is permitted because the majority of scientists considered this contract valid. And then came the presentation of evidences through four main headlines that include the reasons that lead to the divergence in judgement.

The first: Timing and the purpose of permanence in marriage, we discussed in it the first problem in this marriage that is it has a period, and revealed its contradiction with the general purpose of marriage.

Secondly, intentions and their effect on contracts, this subsection discussed the presence of timing that exists as a hidden intention hidden that is not written in the contract, and that whomever legitimized the contract did not consider unlawful intentions to have an effect. Others who invalidated it considered that intentions had an effect. And we demonstrated the effect of unlawful intention on contracts in general. And some modern scientists addressed the directions of doctrine regarding intentions and its effect on contracts under theories of modern law under what is called the two theories of hidden and apparent will. Because this issue is considered a new example added to what they have used in their findings. And how MALIKIAH, whom were classified to have hidden will, have chosen apparent will in this issue, which indicates that these classifications and findings need deeper studies, and a widening of providing evidence to understand the directions of Islamic doctrine precisely.

* PhD Student, Sakarya University Institute of Social Sciences, sondosabunasser@gmail.com, Orcid Id: https://orcid.org/0000-0003-4659-1910

Journal of Academic Research in Religious Sciences
Volume 20, Number 2, 2020
ss. 1195-1224
https://doi.org/10.33415/daad.641980

The Third, fraudulency by discretion is defect of consent; we researched this third problem, which is that, hiding the intention of divorce from the women and her guardian compromises their consent. Because they agreed to this marriage based on what the contract had, and they would have refused the marriage if they knew of his intention. And this hiding of intention could be considered a defect in consent and follows fraudulency and deceit by discretion. And consent without a doubt is a principle prerequisite in all contracts. And for it to be a disciplinary punishment weighed by the ruler if it was proven that this intention presents, and divorce after a period according to husband's intention, is a problem that needs research.

The Fourth, the effect of surrounding circumstances in changing the Fatwa, we looked into how the surrounding circumstances today and what this marriage has brought of vices that were not present before, have affected the Fatawas of scientist regarding this issue, where the majority of modern scientists have forbidden it while legitimizing the contract, and some has annulled it.

This research has reached that this marriage contract contains the element of timing, which the doctrine considers illicit, being in contrast to what the marriage contract requires; while the origin of marriage is permanence if there was a timing element, other purposes of marriage would not be accomplished such as building a family, raising children, living in peace and stability. While scientists have agreed upon the effect of this element on both mutah marriage and temporary marriage and strongly annulled them both. They have disagreed in this issue because the timing element is not apparent in the marriage contract as it is in mutah marriage and temporary marriage, in our issue there is an intention hidden within. Moreover, scientists have disagreed on the effect of intentions on contracts, where the majority in this issue have decided that the intention does not affect the legitimacy of the contract and it is limited only by defining law. But saying that the contract is legit does not mean that they permit it, that means that it is legally recognized and entails all the conjugal rights. While the majority have seen it as makruh, and modern scientists have looked at the vices at the damage it brings and the objectives of marriage that it destroys, then stressed on its prohibition while still legitimizing it.

What I have reached after presenting those opinions, is that prohibiting marriage with the intention of divorce and stressing its prohibition is what suits the unlawfulness of the intention of timing and the damage it brings to the woman, her family, society and family, and what it contains of fraudulency and deceit, by hiding an unlawful intention. While also saying that the contract is legit and conjugal rights are required is more conservative to women rights, where annulling the contract denies her the conjugal rights through no fault of her own. And it is necessary to think of a disciplinary punishment to rectify the damage that happened to the woman and her family and for deceiving them, if she were divorced and it was proven that there was a prior intention when the marriage contract was made.

Keywords: Timing, Intention, Marriage, Divorce, Islamic Jurisprudence.

❋ ❋ ❋