أثـر قصد التحليل فـي عقـد النكـاح
(دراسة فقهية قانونية مقارنة)

الدكتورة/ رحـاب مصطفـى كامـل السيـد *

الملخص:

تناولت في هذا البحث مسألة أثر قصد التحليل في عقد النكاح، وانتهيت إلى أن النكاح بقصد التحليل نكاح فاسد يترتب عليه وجوب التفرقة بين الزوجين، ولا يُرتب أثرًا قبل الدخول، فيما يترتب بعد الدخول بعض الآثار لكن ليس منها تحليل المبتوتة لمن طلقها.

لم يتناول هذه المسألة من قوانين الأحوال الشخصية إلا قانون الأحوال الشخصية الأردني، ومدونة الأسرة المغربية، وإن كان الأمر غامضًا بالنسبة إليهما، وكان أحرى بكل قوانين الأحوال الشخصية أن تتناول هذه المسألة بالتنظيم، فتقرر إبطال عقد النكاح الذي تم بقصد التحليل، وتقرر عقوبات على من عمل به.

الكلمات المفتاحية: النكاح – التحليل – الفسخ – صحة العقد – فساد العقد.

---

*أستاذ مساعد بكليات القصيم الأهلية – بريدة – القصيم – المملكة العربية السعودية.

The Effect of the Marriage of a Man with his Intent for Making his Wife Lawful for her Ex-husband on the Marriage Contract (Comparative legal jurisprudence study)

Dr. Rehab Moustafa Kamel Al-Sayed *

Abstract:

This research tackles the position of the effect of the marriage of a man with his intent for making his wife lawful for her ex-husband, on the marriage contract, and I concluded that marriage for making the wife lawful for ex-husband is corrupt marriage contract, entails the obligation to segregating between the spouses, and does not have any effect before entercourse and after entercourse has some effects, but not from them making the woman lawful for her ex-husband.

Family laws did not tackles .This issue except Jordanian Personal status law and the Moroccan Family Code but the matter is a mysterious for them. All the laws must tackles .This issue and decide the invalidity of marriage contract, which is intended to become a wife lawful for ex-husband and decide Sanctions on who did it.

Keywords: Marriage - Intent for Making his Wife Lawful – Annulment - Validity of Contract - Invalidity of Contract.

---

*Assistant Professor at Al-Qassim National Colleges, Buraidah, Al-Qassim, Kingdom of Saudi Arabia.

المقدمة

بسم الله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

لقد شرع الله تعالى الزواج ليكون سكنًا ومودة بين الزوجين، وإذا لم يكن في القرآن كله آية قد تناولت النكاح غير قوله تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾[الروم: ٢١].

ورغم ما أحاط به الإسلام عقد النكاح من سياج يحمي به تلك العلاقة المقدسة، فقد يصعب استمرار هذه العلاقة لسببٍ أو لآخر، فيقوم الزوج بطلاق زوجته.

ومن المعلوم أن الزوج إذا طلق زوجته، يستطيع إرجاعها إلى عصمته في فترة العدة، إذا كان الطلاق رجعيًا، كما يستطيع طلب نكاحها مرة أخرى، إذا كان الطلاق بائنًا بينونة صغرى، أما إذا كان طلاقه لها بائنًا بينونة كبرى، بأن كان الطلاق المكمل للثلاث، ففي هذه الحالة لا يستطيع الرجل أن يتزوج مطلقته مرة أخرى إلا أن تنكح زوجًا غيره.

ولكن هل يجوز أن يتزوج هذا الزوج الجديد المطلقة بقصد تحليلها لزوجها الأول؟ وإذا حدث هذا الأمر، فما أثره على هذا العقد الذي كان الهدف من ورائه التحليل؟ وهل يتطابق موقف القانون الوضعي مع موقف الفقه الإسلامي في هذا الشأن؟

هذا ما أردت إلقاء الضوء عليه من خلال هذا البحث.

سبب اختيار الموضوع:

اخترت هذا الموضوع محلًا لبحثي، لأهميته، خاصة في هذا الوقت الذي ضعف فيه الوازع الديني لدى الكثير من الناس، فلم يعد الرجل يبالي بأمر الطلاق، فيتسرع في طلاق امرأته مرة تلو الأخرى حتى يستنفذ الطلقات الثلاث، ومن ثم فقد لا يبالي أيضًا بالاتفاق مع آخر على تزوجها بقصد تحليلها له، وقد يكون هدف المرأة أو وليها ذلك، فكان من المهم تناول إلى أي مدى يؤثر هذا القصد من قبل

أي من هؤلاء على صحة النكاح؟ وما الذي يتعلق بذلك من آثار؟ وإلى أي مدى يتطابق موقف القانون مع موقف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الشأن؟

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في الإجابة عن التساؤلات المحيطة بموضوع البحث، وهي: ما موقف المذاهب الفقهية المختلفة من أثر قصد التحليل في عقد النكاح؟ وكيف تناولت بعض القوانين الوضعية المسألة محل البحث؟

أهمية البحث:

أما أهمية البحث فتتمثل في التوصل إلى موقف الفقه الإسلامي من أثر قصد التحليل في عقد النكاح، ومقارنة ذلك بموقف القانون الوضعي في بعض الدول.

هدف البحث:

ينطلق هدف البحث عادة من أهميته، لذا يمكن القول إن هدف البحث يتمثل في إعداد دراسة عن موقف كل من الفقه والقانون من أثر قصد التحليل في عقد النكاح، وذلك ليكون أمام الباحثين والعامة دراسة متكاملة في المسألة، وفي ذلك كله مبتغية وجه الله تعالى، راجية أن يكون في هذا البحث النفع للمسلمين، وأن أنال به ثوابًا في الآخرة.

منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث على المصادر الأصيلة في أي دراسة فقهية، وهي: كتاب الله تعالى، وكتب السنة النبوية الشريفة، وقمت بتخريج الأحاديث تخريجًا صحيحًا من مصادرها الأصلية، كما اعتمدت على كتب الفقه الإسلامي بمذاهبه الكبرى المعروفة، إذ اعتمدت على آراء الفقهاء من خلال مصادرها الأصلية، وقمت بإسنادها إلى أصحابها إسنادًا صحيحًا، وبعد عرضها وتحليلها قمت بعرض وجهة نظري المتواضعة مشفوعة بالأدلة التي رأيتها داعمة لموقفي، كما اعتمدت على نصوص القوانين في بعض الدول العربية، وقمت بعرض النصوص موضوع البحث، وتفنيدها، إذا كان لذلك محل.

الدراسات السابقة:

إن من المعروف أن كتابات الفقهاء القدامى والمحدثين قد تعددت في موضوع الزواج بقصد التحليل، والذي تناولوه غالبًا تحت عنوان: (زواج المحلِلِ)، ومما وجدت من دراسات سابقة ما يأتي:

١-بحث بعنوان (موقف الشريعة الإسلامية من نكاح التحليل)، د. محمد بن أحمد الصالح، منشور بمجلة البحوث الإسلامية التابعة للرئاسة العامة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، العدد ١٥ الصادر من ربيع الأول إلى جمادى الثاني ١٤٠٦هـ.

وقد تناول هذا البحث آراء الفقهاء في زواج التحليل، وخاصة فيما يتعلق بوجود شرط في عقد النكاح، إذ تعرض لحالة التزوج بقصد التحليل دون اشتراط في العقد عرضًا في نهاية البحث، بينما تناولت في بحثي هذا الأمر باستفاضة، كما أن البحث المذكور لم يتناول جميع الآثار المترتبة على قصد التحليل في عقد النكاح، وأخيرًا فإن البحث المذكور لم يتناول موقف قوانين الأحوال الشخصية في زواج التحليل كما تناولته في بحثي.

٢-كتاب بعنوان (المُحَلِل أو التَّيس المستعار) تأليف: د. أحمد إبراهيم خضر، الناشر: دار طائر العلم، جدة، ١٩٩٥م.

جاء الكتاب مختصرًا، وعرض مؤلفه الأدلة على بطلان نكاح التحليل من السنة النبوية المطهرة، وآثار الصحابة والتابعين، ومن المعقول، ولم يتناول المؤلف كل الآراء التي قيلت في المسألة، كما تناول الموضوع بشكل عام من غير تفرقة بين وجود شرط التحليل في عقد النكاح من عدمه، وأخيرًا، فلم يتعرض المؤلف لموقف قوانين الأحوال الشخصية في المسألة مطلقًا.

أما بخصوص بحثي فقد تناولت الموضوع بشكل أوسع وذكرت جميع فرضياته، والآراء التي قيلت في كل فرضية، وقمت بالمناقشة والترجيح، وأخيرًا تناولت موقف قوانين الأحوال الشخصية في المسألة.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مطلب تمهيدي، ومبحثين، أما المطلب التمهيدي، فتناولت فيه: الحكمة من وجوب نكاح المبتوتة لتحل لمطلقها، والشروط التي يجب توفرها في هذا النكاح.

أما المبحث الأول: فتناولت فيه موقف الفقه الإسلامي من أثر قصد التحليل في عقد النكاح، حيث قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، تناولت في أولهما: أثر قصد التحليل على صحة العقد، وقد قسمته أيضًا إلى فرعين، تناولت في الأول: أثر قصد التحليل على صحة العقد حال التصريح به، وتناولت في الثاني أثر قصد التحليل على صحة العقد حال عدم التصريح به، أما المطلب الثاني فتناولت فيه الآثار الأخرى المترتبة على قصد التحليل في عقد النكاح، أما المبحث الثاني فقد خصصته لموقف القانون الوضعي من أثر قصد التحليل في عقد النكاح.

المطلب التمهيدي

الحكمة من وجوب نكاح المبتوتة لتحل لمطلقها وشروط النكاح المُحِل

قلت: إنه رغم أن الإسلام قد عمل على حماية الحياة الزوجية، وكفل لها ما يضمن استقرارها واستقامتها، إلا أنه قد تحدث أمور وتطرأ أسباب بين الزوجين تتعذر معها استمرار الحياة بينهما، وتأبى أن تستقيم.

لذا شرع الله تعالى الطلاق –كأحد أسباب الفرقة بين الزوجين– ليكون نهاية لعدم استقرار حياتهما الزوجية.

وهناك أدلة عديدة على إباحة الطلاق من القرآن الكريم والسنة الشريفة، فمن أدلة إباحته من القرآن قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١]، وقوله تعالى أيضًا:﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وغير ذلك من الآيات، ومن أدلة إباحة الطلاق من السنة:

ما رواه أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد، النكاح، والطلاق، والرجعة))[1]، هذا كما أجمع الصحابة ومن بعدهم التابعون والعلماء على إباحته.

ولكن الإسلام لم يترك الأمر هكذا عبثًا، بل نظم أمر الطلاق، فجعل للرجل حق طلاق زوجته وإرجاعها لعصمته مرتين سواء بإرادته المنفردة (حال الطلاق الرجعي)، أم بنكاح جديد (حال الطلاق البائن)، إلا أن الزوج إذا طلقها بعد ذلك لا يجوز له إرجاعها إلا بعد أن تنكح غيره.

فما الحكمة من وراء تحريم المطلقة على من طلقها ثلاثًا حتى تنكح غيره؟ وما هي الشروط التي يجب أن تتوفر في هذا النكاح الجديد الذي تحل به المبتوتة لمطلقها؟

كل هذه الأسئلة سأتناول الإجابة عليها من خلال هذا التمهيد، وذلك على النحو الآتي:

---

[1] البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر، السنن الكبرى، المحقق/ محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ٥٥٧/٧، حديث رقم ١٤٩٩٣، ورواه الخمسة إلا النسائي، وقال الترمذي: حديث حسن غريب". الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ، ٢٧٨/٦، حديث رقم ٢٨٦١. أخرجه الحاكم، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد". أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق/ مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، حديث رقم (٢٨٠٠) ٢١٦/٢.

الفرع الأول

الحكمة من وجوب نكاح المبتوتة لتحل لمطلقها

لقد أوجب الشرع الإسلامي على الزوج تحريم زوجته عليه حتى تنكح غيره، تأديبًا له على فعله، وعقوبة له لعدم صونه حرمة وقدسية الحياة الزوجية، فقد أوقع الطلاق مرة واثنتين، وفي كل مرة منهما أعطاه الشرع فرصة جديدة لاستكمال الحياة الزوجية مع هذه المرأة التي في أغلب الظن قد أنجبت له أولادًا، فأمهله التشريع الإسلامي فرصة تلو الأخرى، ليمسك زوجته ويبقى على حياته الزوجية معها، فإن لم يستغل ذلك، وأوقع الطلاق للمرة الثالثة، لقنه الشرع درسًا يتعلم منه أن الحياة الزوجية ليست محلًا للعبث، وذلك الدرس هو إجباره على عدم الرجوع لزوجته التي استهان بطلاقها إلا بعد أن تفعل ما تأبى غالبًا فطرته السليمة أن تتقبله، وهو زواجها ووطؤها من قبل رجل غيره، وذلك عقابًا له على تجرئه على الطلاق[٢].

الفرع الثاني

شروط النكاح الذي يحل المبتوتة لمطلقها

يشترط في هذا النكاح الذي يحل المبتوتة لزوجها الأول ما يأتي:

---

[٢] وفي ذلك يقول السرخسي: "ففيه مغايظة الزوج الأول، ودخول الثاني بها بالنكاح مباح مبغض عند الزوج الأول، كما أن الاستكثار من الطلاق مبغض شرعًا، ليكون الجزاء بحسب العمل". محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د. طبعة، ١٤١٤هـ، ٩/٦. ويقول القفال: الحكمة هو أن الله شرع النكاح للاستدامة، وشرع الطلاق الذي تملك فيه الرجعة فمن قطع النكاح بما لا يقبل الرجعة، كان مستحقًا للعقوبة، وهو نكاح الثاني الذي فيه غضاضة عليه". ذكر قول القفال الجمل في حاشيته، ولم أقف على القول في كتب القفال نفسه، الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الناشر: دار الفكر، دون طبعة وبدون تاريخ، ١٨٧/٤.

أولاً- أن يكون النكاح بموجب عقد صحيح:

وعلى ذلك فلا تحل للزوج الأول، إذا قام آخر بوطئها سفاحًا أو بشبهة، وعلى ذلك أجمع العلماء[٣]، فإذا وجد بفراشه امرأة ظنها زوجته، فكانت هذه المطلقة ثلاثًا، لم تحل بهذا الوطء للزوج الأول؛ لأنه وطء في غير عقد، وإن اعتقد الواطئ أنه في عقد صحيح[٤]، وعكس ذلك صحيح، بمعنى أنه إذا قام زوجها الثاني بوطئها على أنها امرأة أجنبية قاصدًا الزنا، فإنها تحل للزوج الأول، لأن وطء الثاني قد صادف نكاحًا صحيحًا وإن كانت نيته بهذا الوطء السفاح والزنا[٥].

---

[٣] الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ، ١٨٧/٣، المواق المالكي، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ، ١٢٠/٥، الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه: د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ، ٤٠١/١٢، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة القاهرة، د. طبعة، ١٣٨٨هـ، ٥١٦/٧، ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، الناشر: دار الفكر – بيروت، دون طبعة ودون تاريخ، ٩/ ٤١٤.

ويرى بعض أصحاب الشافعي أن الوطء بشبهة يحل الزوجة، وهو رأي شاذ في المذهب، وحمله بعضهم على النكاح الفاسد. الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب ٤٠١/١٢.

[٤] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ، ٣٣٥/١٠، الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب ٤٠١/١٢.

[٥] الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣٥/١٠، ابن قدامة، المغني ٥١٩/٧.

وقد اختلف الفقهاء في الوطء في عقد النكاح الفاسد، كالعقد بدون شهود، فقد ذهب الحنفية[٦]، وجمهور الشافعية[٧]، والحنابلة[٨] إلى أنه لا يحلها؛ لأنه في نكاح غير صحيح، فلا يحلها للأول كالوطء بشبهة؛ ولأن أكثر أحكام الزواج لا تثبت فيه، كالإحصان واللعان والإيلاء وغيره، فيما ذهب البعض الآخر من الشافعية[٩]، وكذا أبو الخطاب من الحنابلة[١٠]، أنه يحلها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لعن الله المحلل والمحلل له))[١١] فسماه مُحَلِلًا، ولأنه وطء في نكاح، فأشبه الوطء في النكاح الصحيح، وردّ الفريق الأول[١٢] على ذلك بأن إطلاق لفظ زواج يقتضي الزواج الصحيح، ويبدو لي أن الرأي الأول هو الأرجح، لقوة ما استدل به من الأدلة.

---

[٦] الكاساني، بدائع الصنائع ٣ / ١٨٧.

[٧] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، ٥٠/٣، القزويني، عبد الكريم بن محمد الرافعي، العزيز شرح الوجيز (لشرح الكبير) (المتوفى: ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر، العزيز شرح الوجيز ٥٢/٨، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب" مع تكملة السبكي والمطيعي" دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ، ١٧/ ٢٨٥.

[٨] ابن قدامة، المغني ٧ / ٥١٧.

[٩] الشيرازي، المهذب ٥٠/٣، القزويني، العزيز شرح الوجيز ٥٢/٨، النووي، المجموع ١٧/ ٢٨٥.

[١٠] ابن قدامة، المغني ٧ / ٥١٧.

[١١] البيهقي، السنن الكبرى ٣٣٨/٧، حديث رقم ١٤١٨٣، السيوطي، جامع الأحاديث ٣٧٧/١٧، حديث ١٨٤٠٥، حديث ابن مسعود صححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري، وله طريق أخرى أخرجها عبد الرزاق، وطريق ثالثة أخرجها إسحاق في مسنده. الشوكاني، نيل الاوطار ١٦٥/٦، حديث رقم ٢٦٩١.

[١٢] ابن قدامة، المغني ٧/ ٥١٧.

واشترط الحنفية[١٣] والمالكية[١٤] أن يكون عقد النكاح نافذًا، فإن كان موقوفًا ووطأها الزوج، ثم طلقها، لا تحل بهذا الوطء للزوج الأول، أما إذا وطأها بعد إجازة من يتوقف الأمر على إجازته أحلت بهذا الوطء للأول، كما اشترطوا أن يكون العقد لازمًا لا يمكن لأحد طلب فسخه[١٥].

ثانياً- حصول الوطء فعلًا:

ويشترط أيضًا أن يحصل الوطء، أي الإيلاج الموجب للغسل، وهو التقاء الختانين بلا حائل[١٦]، فلا يكفي إذًا مجرد العقد للتحليل، وعلى ذلك اتفق الفقهاء، ولم يخالفهم في ذلك إلا سعيد بن المسيب[١٧] إذ ذهب إلى أنه يكفي مجرد العقد في التحليل.

---

[١٣] الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين، تبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى ١٣١٣هـ، ٢/ ١١٧، داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، دون طبعة ودون تاريخ، ٣٣٢/١.

[١٤] الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ، ٢/ ٢٠٨، ابن المواق، التاج والإكليل ١٢٠/٥.

[١٥] ذهب الحنفية إلى أن المرأة إذا طلقت ثلاثًا وزوجت نفسها لشخص آخر (محلل) فلا تحل لزوجها الأول إذا طلقها المحلل، لأن المحلل غالبًا يكون غير كفء، أما إذا باشر وليها العقد فيحلها هذا الزواج. الزيلعي، تبيين الحقائق ١١٧/٢، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٣٣٢/١.

[١٦] ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المحقق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، ٤٢٠/٢، الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٣١/١.

[١٧] داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤٣٨/١، ابن حزم، المحلى ٤١٦/٩، ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ، ٢٣٨/٥.

واستدل الفقهاء بضرورة حصول الوطء بقوله تعالى:﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[البقرة: ٢٣٠]، وقالوا: إن النكاح معناه الضم، وحقيقة الضم في الجماع، واستدلوا من السنة بما روته السيدة عائشة –رضي الله عنها– أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: "يا رسول الله، إن رفاعة طلقني فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهدبة"، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته"[١٨].

كما استدلوا من المعقول[١٩] بأن الحكمة من وراء اشتراط الزوج الثاني (وهي إغاظة الزوج الأول)، لا تتحقق بمجرد العقد، بل بالوطء الذي تنفر منه الطباع السليمة، ليكون زجرًا له أن يعود مرة أخرى للاستهانة بالطلاق[٢٠].

---

[١٨] البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري) ، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ٤٣/٧، حديث رقم ٥٢٦٠، مسلم، صحيح مسلم ١٠٥٥/٢، حديث رقم ١٤٣٣.

ومعنى يذوق عسيلتها كناية عن لذة الجماع، لأن العرب يطلقون على كل ما يستحلونه عسلًا. مسلم، صحيح مسلم ٢/ ١٠٥٥.

[١٩] الكاساني، بدائع الصنائع ٣ / ١٨٨، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ، الناشر: دار الفكر– بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

[٢٠] وفي ذلك يقول ابن عابدين: "أما التحليل فقد شدد الشرع في ثبوته، ولذا قالوا: إن شرعيته لإغاظة الزوج، فقد عومل بما يبغض حين عمل أبغض ما يباح؛ فلذا اشترطوا فيه الوطء الموجب للغسل". حاشية ابن عابدين ٤١٣/٣.

ويقول الثعلبي البغدادي: "ولأن الغرض من ذلك عقوبته على ركوب المعصية وتعديه ما جعل له، وأن يعلم أنه متى لم يكن له سبيل إلى العود إلا على هذه الصفة، وليس ذلك إلا في الوطء لأن مجرد العقد لا عقوبة فيه". الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة "الإمام مالك بن أنس"، المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، دون طبعة، دون تاريخ، ٨٣٠/١.

واستدل سعيد بن المسيب على قوله بعدم اشتراط الوطء، بقوله تعالى: "حتى تنكح"، فالمقصود بالنكاح فيها هو العقد، لأنه وإن كان يستعمل في المعنيين (الوطء والنكاح) إلا أنه يصرف إلى العقد عند وجود قرينة، وقد وجدت هنا، وهي إضافة النكاح إلى المرأة، لأنه يمكن منها العقد كما يمكن من الرجل، لكن الجماع لا يكون إلا منه فقط[٢١].

وردّ الكاساني[٢٢] على ذلك بأن الجماع يصح إضافته من الزوجين، لوجود معنى الاجتماع منهما، وعلى ذلك، فيكون إضافة النكاح إلى المرأة من حيث الضم والجمع لا من حيث الوطء.

ويبدو لي رجحان رأي الجمهور فيما ذهبوا إليه من وجوب اشتراط الوطء للإحلال، وعدم كفاية العقد، وذلك لقوة أدلتهم، وخاصة فيما يتعلق بقولهم إن مجرد العقد لا تتحقق به الحكمة من وراء اشتراط الزوج الثاني، وهي إغاظة الزوج وردعه لئلا يستهين بالطلاق مرة أخرى.

وعلى ذلك، فإذا طلق الزوج الثاني المبتوتة، أو مات عنها قبل الدخول، فلا تحل لمن بتها، حتى وإن كان طلاق الثاني أو موته بعد خلوة صحيحة.

وإذا علمنا بضرورة حصول الوطء فعلًا، فينبغي أن نتساءل ما شروط الوطء الذي يحل المطلقة لزوجها الأول؟ إن الوطء الذي يحل الزوجة لزوجها الأول لابد أن يكون في محل الحرث (أي في فرج المرأة)، وهذا هو معنى التقاء الختانين، فلا تحل المبتوتة لمن طلقها إذا وطأها الثاني في الدبر، وعلى ذلك إجماع الفقهاء[٢٣].

---

[٢١] استدلال سعيد بن المسيب ذكره الكاساني في بدائع الصنائع ١٨٨/٣.

[٢٢] المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[٢٣] الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ، ٢ / ٥٣، الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك "شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك"، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، دون تاريخ٢ /١٣٠، القزويني، العزيز شرح الوجيز ٨/ ٥٢، ٥٣، ابن قدامة، المغني ٥١٧/٧، ابن حزم، المحلى بالآثار ٤١٤/٩.

ويرى جمهور الفقهاء أيضًا أنه يشترط في الوطء الذي يحل أن يكون مما يلتذ به الرجل؛ ولذا ذهب جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة[٢٤] إلى أن وطء الصبي يحلل الزوجة لزوجها الأول؛ لأنه وطء في نكاح صحيح، يحصل به اللذة وتتعلق به أحكام الوطء من مهر وتحريم مصاهرة، كما أن الفقهاء الذين قالوا: إن وطء الصبي يحلل، قاسوا ذلك على وطء الصبية، فقالوا إن وطأها في صباها كوطئها بعد بلوغها في إفادة التحليل، لكن الرواية المشهورة عند الإمام مالك[٢٥]، ورواية للشافعي[٢٦]، أنه لا يحلها لزوجها الأول، واستدل الإمام مالك[٢٧] على ذلك بالقول إنه لو زنت كبيرة بصبي، لا يكون عليها الحد، كما أن وطء الصبي لا يحصن.

ويبدو لي رجحان رأي الجمهور فيما ذهبوا إليه من أن وطء الصبي يحل الزوجة؛ لقوة ما ساقوه من أدلة.

وكذا ذهب جمهور الفقهاء[٢٨] أيضًا إلى أن الزوج إذا كان مقطوع بعض الذكر ووطأ زوجته يحللها بهذا الوطء لزوجها الأول، وذلك طالما بقي قدر الحشفة وأولجه

---

[٢٤] الكاساني، بدائع الصنائع ١٨٩/٣، العمراني اليمني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٦٠/١٠، ابن مفلح، برهان الدين، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ، ٤٢٦/٦.

[٢٥] الإمام مالك، المدونة ٢٠٨/٢، الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ، ٢٧/٤.

[٢٦] القزويني، العزيز شرح الوجيز ٥٢/٨.

[٢٧] الإمام مالك، المدونة ٢٠٨/٢.

[٢٨] ابن عابدين، الدر المختار ٤١٤/٣، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الكافي في الفقه على مذهب أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية– بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ ٣/ ١٥٢، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة – ١٤٠٤هـ، ٢٨١/٦، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع ٤٢٦/٦.

في فرجها، لأن ذلك يحصل به استمتاعه، وذهب مالك في روايته الأشهر أن مقطوع الحشفة لا يحلل[٢٩].

ويبدو لي أن رأي جمهور الفقهاء هو الرأي الأرجح، لأن العبرة بإمكانية الإيلاج، كما أن هذا الوطء يتعلق به الغسل والحد وزوال العنة[٣٠]، فمن باب أولى الإحلال.

كذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية[٣١] إلى أنه إذا وطء الخصي المطلقة ثلاثًا، فإنها تحل لزوجها الأول، وهي رواية للإمام أحمد[٣٢] واستدلوا على ذلك بأن الخصي يطأ كالفحل، ولا يفقد إلا الإنزال، وهو لا عبرة به؛ لأنه تمام للذة، وعن

---

[٢٩] ذكر قول الإمام مالك الرجراجي، دون أن يذكر دليلًا على هذا القول. مناهج التحصيل ٢٧/٤.

[٣٠] الزبيدي، الجوهرة النيرة ١١/١، ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، د. تاريخ، ٦٢/٤، القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى ١٩٩٩م، ٦٠/١، الماوردي، الحاوي الكبير ٩/ ٣٧٤، القزويني، العزيز شرح الوجيز ١٧٨/١، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، دون طبعة، دون تاريخ، ١٠٨/٥.

[٣١] الحصكفي، الدر المختار ٢٣١/١، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤٣٩/١، ابن المواق، التاج والإكليل ١٢٠/٥، الكلبي، القوانين الفقهية ١٤٠/١، النفراوي الأزهري، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا، شهاب الدين، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، الناشر: دار الفكر، دون رقم طبعة، ١٤١٥هـ، ٢٩/٤، الجمل، حاشية الجمل ١٨٦/٤، الرملي، نهاية المحتاج ٦/ ٢٨٠.

[٣٢] ابن قدامة، المغني ٥١٧/٧، الكافي ١٥٢/٣، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣م، ١٥٣/٣.

الإمام أحمد رواية ثانية[٣٣] أن الخصي لا يحلها، إذ روي عنه أنه قال: "لا خصي يذوق العسيلة"[٣٤].

وأميل إلى رأي جمهور الفقهاء فيما ذهبوا إليه من أن وطء الخصي يحل؛ لأن العبرة بالوطء، فطالما قدر عليه، فالأغلب حدوث الاستمتاع بهذا الوطء، ويؤكد هذا القول إن رأي الإمام أحمد في عدم إحلال وطء الخصي قد عله ابن قدامة بأن الخصي قد لا يستطيع الوطء أصلًا، ولأن اللذة لا تحصل إلا بالانتشار عند جمهور الفقهاء[٣٥]؛ فقد ذهبوا إلى أنه إذا وطئها دون انتشار ذكره، فلا تحل بهذا الوطء لزوجها الأول، لانتفاء ذوق العسيلة[٣٦].

---

[٣٣] ابن قدامة، المغني ٥١٧/٧، الكافي ١٥٢/٣.

[٣٤] ابن قدامة، المغني ٥١٧/٧.

[٣٥] الكاساني، بدائع الصنائع، ١٨٩/٣، النفراوي الأزهري، الفواكه الدواني ٢٩/٢، الجمل، حاشية الجمل ١٨٧/٤، ابن مفلح، المبدع ٤٢٦/٦، ابن قدامة، الكافي ١٥٢/٣.
وذكر صاحب الجواهر أن بعض المالكية يرون أنه يكفي الوطء في الحل، ولا يشترط الانتشار، ولكنه لم يذكر أدلتهم، السعدي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ، ٤٣٨/٢، ويبدو لي أن رأي جمهور الفقهاء هو الأرجح، لأن الانتشار غالبًا هو الذي يحدث به اللذة، وهي المقصودة بذوق العسيلة.

[٣٦] وتطبيقًا لوجوب حدوث اللذة، ذهب الحنفية والحنابلة، ومعهم الظاهرية إلى أن الزوج إذا كان نائمًا، بأن أدخلت ذكره في فرجها، لا يحلها، لأنه لا يشعر باللذة في هذه الأحوال، بينما ذهب الشافعية والأرجح لدى الحنابلة أنه يحلها، ولو كانت نائمة أو كان نائمًا واستدخلت ذكره في فرجها، لأنه وطء في نكاح صحيح، وذهب ابن حزم أنه إذا بقي من حسه أو حسها ما تدرك به اللذة أحلها ذلك. رد المحتار ٤١٤/٣، الحصكفي، الدر المختار ٢٣١/١، الرملي، نهاية المحتاج ٢٨١/٦، ابن قدامة، الكافي ١٥٣/٣، ابن حزم، المحلى بالآثار ٤١٤/٩.
ويبدو لي أن هذا الوطء يحل، لأنه وطء تتعلق به أحكام النكاح من إحصان ومهر وغيرهما، أما ذوق العسيلة، فهو –على ما يبدو لي– ليس شرطًا لترتب الحكم، بل هو كناية عن حدوث الجماع فعلًا، وأتى الحديث بشرط ذوق العسيلة على اعتبار الغالب من الأمور، فالجماع غالبًا ينتج عنه اللذة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: إذا كان النكاح صحيحًا ووطأها في فرجها، وحصل الاستمتاع بهذا الوطء، ولكن كان الوطء محرمًا من جهة وقته، وذلك بأن كان في وقت صيام الفريضة أو الإحرام أو وقت الحيض أو النفاس، هل تحل بهذا الوطء لزوجها الأول؟

اختلف الفقهاء في هذا الأمر، فذهب الحنفية[٣٧] وبعض المالكية[٣٨] والشافعية[٣٩] وجمهور الحنابلة[٤٠] إلى أنها تحل بهذا النكاح، طالما كان الوطء في محل الوطء وصادف نكاحًا صحيحًا، وذهب جمهور المالكية[٤١] وبعض الحنابلة[٤٢] والظاهرية[٤٣] إلى أن هذا الوطء المحرم لا تحل به المرأة لزوجها الأول، وذلك قياسًا على وطء المرتدة[٤٤].

واستدل الفريق الأول بأن ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم: "حتى تذوق عسليته ويذوق عسيلتك" يقتضي ذلك، لأنه قد ذاق العسيلة إذا وطأها في هذه الأوقات، كما أنهم قاسوا الوطء في هذه الأوقات على ما لو وطأها وقد ضاق وقت الصلاة، حيث لا خلاف فيه أنه يحللها.

---

[٣٧] الكاساني، بدائع الصنائع ١٨٩/٣، الزيلعي، تبيين الحقائق ٢٥٩/٢.

[٣٨] مناهج التحصيل ٣٠/٤، القيرواني، النوادر والزيادات ٥٨٤/٤.

[٣٩] القزويني، العزيز شرح الوجيز ٥٢/٨.

[٤٠] ابن قدامة، المغني ٧ / ٥١٧.

[٤١] المواق، التاج والإكليل ١٢٠/٥، الرجراجي، مناهج التحصيل ٣٠/٤، الثعلبي البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة ٨٣١/١.
وذهب ابن الماجشون من المالكية إلى أنه يحلل، السعدي، عقد الجواهر الثمينة ٤٣٧/٢.

[٤٢] ابن قدامة، الكافي ١٥٣/٣، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ١٥٣/٣.

[٤٣] ابن حزم، المحلى بالآثار ٤١٤/٩، ٤١٥.

[٤٤] ذهب الشافعي إلى أن وطء الزوج بعد ردة أحدهما لا تفيد الحل لاضطراب النكاح بعد الردة، وذهب المزني من الشافعية إلى أنه إذا حدث الوطء قبل الردة فقد أفاد الحل، وإلا فلا، لأنها تكون بانت منه بالردة، فلا يكون ثم معنى للرجوع للإسلام. القزويني، العزيز شرح الوجيز ٥٢/٨.

أما الفريق الثاني، فاستدل بعضهم[٤٥] على قولهم إن الوطء في هذه الحالات لا يحلل الزوجة لزوجها الأول؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، وقد نهى تعالى عن الوطء في هذه الحالات، فلا يمكن أن يكون ما نهى عنه يحل ما أمر به.

ويبدو لي رجحان رأي الفريق الأول القائل بحدوث الحل في هذه الأوقات، لأنه وطء في نكاح صحيح يرتب كل آثار النكاح، فكان لزامًا أن يرتب حل المبتوتة أيضًا، أما بخصوص تحريم الوطء في هذه الأوقات، فهذا أمر يترتب عليه إثم الزوجين، أو العالم منهما بهذا التحريم، وكذا الكفارة في بعض الأوقات[٤٦]، لكنه لا علاقة له بانتفاء أحكام الوطء.

واختلف الفقهاء أيضًا في طلاق المسلم للكتابية ثلاثًا، ثم تتزوج كتابيًا يطأها، ثم يطلقها أو يموت عنها، هل تحل للأول؟ ذهب الجمهور إلى أنها تحل، لأنه زوج، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا[٤٧]، ولا يرجم إلا المحصن، وذهب مالك في الرواية الأشهر له[٤٨] أنها لا تحل له؛ لأن أنكحه الكفار فاسدة لا عبرة بها[٤٩].

---

[٤٥] المدونة ٢ / ٢٠٩.

[٤٦] الكاساني، بدائع الصنائع ١٨٩/٣، الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣٢/١٠، ابن قدامة، الكافي ١٥٣/٣، ابن حزم، المحلى بالآثار ٤١٥/٩.

[٤٧] مسلم، صحيح مسلم ١٣٢٦/٣، حديث رقم ١٦٩٩.

[٤٨] مالك، المدونة الكبرى ٢٠٩/٢، الرجراجي، مناهج التحصيل ٢٦/٤.

[٤٩] أجمع الفقهاء على أن الوطء عمدًا في نهار رمضان يفسد به الصوم، ويجب القضاء والكفارة، وكذلك الوطء في الحج يفسده ويجب الدم. الكاساني، بدائع الصنائع ٩١/٢، ٢١٧/٢، الحطاب، مواهب الجليل ٣٨٧/٢، المواق، التاج والإكليل ٤/ ٢٤١، القزويني، العزيز شرح الوجيز ٢٢٦/٣، ٣٢١، ابن قدامة، الكافي ٤٤٤/١، ٤٩٩.

وأميل إلى الرأي الأول القائل إن الكتابية تحل للمسلم بزواج الكتابي، في هذه الحالة لإطلاق قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، وهذا زوج تزوجها بنكاح صحيح، ترتبت عليه آثاره، فكان لزامًا القول إنه يحلها لمن بتها.

وبعد أن عرفنا بوجوب الوطء فعلاً من قبل الزوج الثاني، وشروط هذا الوطء ليحل الزوجة لزوجها الأول، كان لنا أن نتساءل عن حال إنكار الوطء من قبل الزوج الثاني.

ذهب جمهور الفقهاء[٥٠] أنه إذا أنكر الزوج وطء المرأة فالقول قولُها، طالما كان الوقت متسعًا لانقضاء العدتين والعقد والوطء[٥١]، وكذا إذا غاب أو مات عنها صُدقت[٥٢]؛ وذلك لأنها مؤتمنة على نفسها فيما تدعيه، خاصة إذا لم يكن ثمّ بينة عليه[٥٣].

وبعد أن عرفنا شروط النكاح الذي يُحِل المطلقة ثلاثًا لمن طلقها، لنا أن نتناول حالة معينة وهي حالة أن يكون الوطء قد حصل في النكاح الثاني على وجه صحيح نحو ما رأينا، ولكن كان هذا النكاح بقصد التحليل؛ وذلك لنتعرف على أثر ذلك القصد على عقد النكاح، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

---

[٥٠] الزيلعي، تبيين الحقائق ٢٥٩/٢، الماوردي، الحطاب، مواهب الجليل ٤٦٨/٣، الحاوي الكبير ٣٣٣/١٠.

واشترط الحنابلة أن يكون معلوما عنها الصلاح. ابن قدامة، الكافي١٥٣/٣، البهوتي، كشاف القناع ٣٥١/٥.

[٥١] وإن ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا استشعر الزوج الأول أنها كاذبة في ادعائها بالزواج الثاني أو الوطء، فالأفضل ألا يتزوجها، وإن فعل فزواجه صحيح، ولكن يستحب ديانة ألا يفعل. الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣٤/١٠، النووي، المجموع ٢٨٦/١٧، البهوتي، كشاف القناع ٥/ ٣٥٢.

[٥٢] الحطاب، مواهب الجليل ٤٦٨/٣.

[٥٣] الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣٤/١٠، ابن قدامة، الكافي ١٥٣/٣.

المبحث الأول

أثر قصد التحليل على عقد النكاح في الفقه الإسلامي

لكي نتعرف على أثر قصد التحليل على عقد النكاح، ينبغي أن أقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول في أولهما: أثر قصد التحليل على صحة العقد، وأتناول في ثانيهما: الآثار الأخرى المترتبة على قصد التحليل في عقد النكاح.

المطلب الأول

أثر قصد التحليل على صحة عقد النكاح

إن قصد التحليل الذي يكون وراء عقد الزواج قد يكون مصرحًا به في العقد، وقد يكون غير مصرح به فيه، ولمّا كان الحكم يختلف في كل حالة من الحالتين، وجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: أتناول في أولهما: أثر قصد التحليل على عقد النكاح حال التصريح به، وأتناول في ثانيهما: أثر قصد التحليل على عقد النكاح حال عدم التصريح به.

الفرع الأول

أثر قصد التحليل على عقد النكاح حال التصريح به

اختلف الفقهاء في حالة ما إذا صُرح بشرط التحليل في عقد النكاح، إذ يرى أبو حنيفة[٥٤] أنه في هذه الحالة يصح العقد، ويبطل الشرط، وإلى ذلك ذهب بعض الحنابلة[٥٥].

---

[٥٤] ابن نجيم، النهر الفائق ٤٢٣/٢، ابن عابدين، رد المحتار ٤١٤/٣، الزبيدي، الجوهرة النيرة ٥٤/٢.

[٥٥] ابن قدامة، المغني ١٨٢/٧، ابن مفلح، المبدع ١٥٢/٦، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، دون تاريخ، ٨ /١٦١.

وذهب جمهور الحنفية[٥٦] أن ذلك مكروه كراهة تحريم، سواء كان الشرط من الزوج أم الزوجة.

ومعنى ذلك أنه يلغى الشرط فحسب، ويكون النكاح صحيحًا، ومعنى إلغاء الشرط أي عدَّه كأن لم يكن.

وذهب محمد بن الحسن الحنفي[٥٧] إلى أن العقد صحيح، ولكن لا يحلها هذا الزوج للزوج الأول، وفي ذلك رواية غير مشهورة للإمام مالك[٥٨].

ويرى أبو يوسف الحنفي[٥٩] وغيره من الحنفية[٦٠] والمالكية[٦١] وجمهور الحنابلة[٦٢] بطلان العقد في هذه الحالة، ويرى الحنابلة البطلان سواء كان الشرط مقارنًا للعقد، أم سابقًا عليه[٦٣].

---

[٥٦] السرخسي، ٢٢٨/٣٠، الزبيدي اليمني الجوهرة النيرة ٥٤/٢، البخاري الحنفي، أبو المعالي برهان الدين محمود المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ١٨١/٣.

[٥٧] السرخسي، المبسوط ٢٢٨/٣٠، الكاساني، بدائع الصنائع ١٨٧/٣، الزبيدي، الجوهرة النيرة ٥٤/٢.

[٥٨] ابن المواق، التاج والإكليل ١٢١/٥.

[٥٩] السرخسي، المبسوط ٢٢٨/٣٠، الكاساني، بدائع الصنائع ١٨٧/٣، ابن عابدين، رد المحتار ٤١٥/٣.

[٦٠] أبو العز، صدر الدين عليّ بن عليّ، التنبيه على مشكلات الهداية، تحقيق ودراسة: عبد الحكيم بن محمد شاكر، أنور صالح أبو زيد، الناشر: مكتبة الرشد ناشرون – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ١٣٦٧/٣.

[٦١] ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ، ٤/ ٣٨٦، السعدي، عقد الجواهر الثمينة ٤٣٨/٢.

[٦٢] ابن قدامة، المغني ١٨١/٧.

[٦٣] ذكر الحنابلة أنواع الأنكحة الفاسدة التي تبطل العقد، واتفقوا على أن من بينها نكاح المحلل، والمتعة واختلفوا في غير ذلك.

أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان، د. طبعة، د. تاريخ، ١٩١/٣، وما بعدها، المرداوي،==

وذهب المالكية[٦٤] إلى أنه إذا وافق الزوج على شرط التحليل في الظاهر، ولكن في نيته أنه يتزوجها مطلقًا، فهو عقد صحيح بينه وبين الله، أي أن العقد فاسد قضاء، صحيح ديانة.

أما فقهاء الشافعية[٦٥] فقد فرقوا بين ما إذا كان الشرط سابقًا على العقد، أو مقارنًا له، فأما حالة أن يكون الشرط سابقاً على العقد، فإنه لا أثر له في العقد مطلقًا، وإن كره ذلك، أي أن العقد معه صحيح له أثر العقد الصحيح، ويعد الشرط كأن لم يكن.

أما إذا كان الشرط مقارنًا للعقد، فقد فرق فقهاء الشافعية[٦٦] بين أن يتضمن العقد شرط التحليل دون الفرقة، أو يتضمن شرط الفرقة بعد التحليل، أما إذا كان شرط التحليل مطلقًا، فلم يتضمن شرط الفرقة، وذلك بأن قال لها مثلًا: "أتزوجك على أن أحللك لزوجك الأول"، أو قالت هي: "تزوجني على أن تحللني لفلان"، فذهبوا إلى أنه في هذه الحالة يكون العقد صحيحًا، وإن كره الشرط.

أما إذا تضمن شرط التحليل الفرقة بعده، فهذا أيضًا يكون على صورتين، أولهما: أن تشترط عليه هي أو الولي أن يحلها لزوجها، فإن أحلها فلا نكاح بينهما، في هذه الحالة يكون العقد فاسدًا، لكونه كنكاح المتعة[٦٧].

==الإنصاف ١٥٩/٨ وما بعدها، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، الروض المربع، شرح زاد المستقنع، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، الناشر: دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، دون تاريخ، ٥٢٤/١، كشاف القناع ٩٢/٥، وما بعدها.
وقال الحنابلة إن نكاح التحليل هو أشد تحريمًا من التصريح بخطبة معتدة. أبو النجا، الإقناع ٣/ ١٩٢، الراميني، محمد بن مفلح ابن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ، ٢٦٦/٨١.

[٦٤] المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع ٢٩٦/٢.

[٦٥] القزويني، العزيز شرح الوجيز ٥٤/٨، الرملي، نهاية المحتاج ٢٨٢/٦.

[٦٦] الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣١/١٠، القزويني، العزيز شرح الوجيز ٥٤/٨.

[٦٧] الجويني، نهاية المطلب ٤٠٤/١٢، النووي، المجموع ٢٧٩/١٧.

أما الصورة الثالثة: فهي أن يتزوجها على أن يحلها بوطئه، فإن وطأها طلقها، وفي تأثير هذا النوع على العقد قولان عند الشافعية[٦٨]، أولهما: أن العقد فاسد بفساد الشرط، وثانيهما: أن العقد صحيح، ولا اعتبار للشرط.

ويرى الظاهرية[٦٩] أن العقد باطل إذا صرح بنية التحليل في العقد نفسه (أي إذا كان الشرط مقارنًا للعقد)، أما إذا لم يكن الشرط مقارنًا للعقد، فلم يكن له معنى، وبهذا وافق رأيهم مذهب الشافعية من هذه الناحية.

أدلة الفريق القائل بصحة العقد المصرح فيه بالتحليل:

استدل القائلون بأن العقد المتضمن لشرط التحليل صحيح مع بطلان الشرط بما يأتي:

– استدلوا[٧٠] بقوله –صلى الله عليه وسلم – "لعن الله المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ له"[٧١]، فقالوا: إن النبي صلى الله عليه وسلم قد سماه مُحَلِلًا، فيعني هذا كونه موجبًا للحل. كما بنى الحنفية[٧٢] القول بصحة الزواج في هذه الحالة على الأصل العام في مذهبهم أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، طالما كان النهي لمعنى في غير النكاح، فلا يمنع صحته.

أدلة الفريق القائل بفساد العقد المصرح فيه بالتحليل:

واستدل القائلون إنه يفسد العقد إذا صرح فيه بشرط التحليل بما يأتي:

---

[٦٨] العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٧٨/٩، ٢٧٩.

[٦٩] ابن حزم، المحلى بالآثار ٤٣٣/٩.

[٧٠] السرخسي، المبسوط ٩٥/٦.

[٧١] سبق تخريج الحديث ص: ٩.

[٧٢] السرخسي، المبسوط ٢٢٨/٣٠، الزيلعي، تبيين الحقائق ٢٥٩/٢

– استدلوا بحديث النبي قوله صلى الله عليه وسلم: "ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له"[٧٣]، فقالوا: إن عقد النكاح سنة ونعمة، فما يستحق به المرء اللعن، لا يكون نكاحًا صحيحًا[٧٤].

– استدلوا أيضًا [٧٥] بقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه: "لا أوتي بمُحَلِّلٍ ولا مُحَلَّلٍ له إلا رجمتهما"[٧٦].

– استدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"[٧٧]، وقال ابن حزم في ذلك: "وصح أن كل عقد نكاح أو غيره عقد على أن لا صحة له إلا بصحة ما لا صحة له فهو باطل لا صحة له"[٧٨].

– أخيرا قالوا[٧٩]: إن هذا الشرط فيه معنى التوقيت، وشرط التوقيت مبطل للنكاح، بل قال الشافعية[٨٠]: إنه إذا شرط عليه إذا أحلها فلا نكاح بينهما إن ذلك أفسد من نكاح المدة، لأن نكاح المدة إلى مدة معلومة، وهذا يكون إلى مدة مجهولة.

---

[٧٣] الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ، ٢/٢١٧، حديث رقم ٢٨٠٤.

[٧٤] السرخسي، المبسوط ٦/١٠، ابن قدامة، المغني ٧/١٧٣.

[٧٥] أبو العز، التنبيه على مشكلات الهداية ٣/١٣٧٠، ابن قدامة، المغني ٧/١٨٢، ابن مفلح، المبدع ٦/١٥٢.

[٧٦] البيهقي، السنن الكبرى ٧/٣٤٠، حديث رقم ١٤١٩١، السيوطي، جامع الأحاديث ٢٨/٢٨٩.

[٧٧] وجاء في صحيح البخاري بلفظ: "ما بال أناس يشترطون شروطًا ليس في كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق" ١/٧٣، حديث رقم ٢١٥٥، وجاء في صحيح مسلم بلفظ أقوام بدل من أناس ٢/١١٤٢، حديث رقم ١٥٠٤.

[٧٨] المحلى ٩/٤٣٤.

[٧٩] أبو العز، التنبيه على مشكلات الهداية ٣/١٣٦٧، الماوردي، الحاوي الكبير ١٠/٣٣١، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع ٦/١٥٢.

[٨٠] الماوردي، الحاوي الكبير ١٠/٣٣١.

– وردّ هذا الفريق[٨١] على القائلين بأن النبي صلى الله عليه وسلم سماه مُحَلِّلًا، بأن تلك التسمية هي لقصده التحليل في موضع لا يحصل فيه الحل، كما قال تعالى: ﴿يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا﴾[التوبة: ٣٧]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ما آمن بالقرآن، من استحل محارمه"[٨٢]، ولو كان مُحَلِّلًا فعلًا، ما استحق اللعن.

– وردّ القائلون[٨٣] بصحة العقد على ذلك، بأن الحديث قد يكون محمولًا على طالب الحل من نكاح المتعة.

– وردوا عليهم كذلك[٨٤] بأن عبارة التيس المستعار في الحديث يقصد بها (الزوج الأول)، فالحديث محمول على ما لو شرط المطلق ثلاثًا على رجل أن يطأ مطلقته ليحللها له، لأن ذلك يعد قلة حمية، ولذا سمى تيسًا.

ويبدو لي أن العقد يكون فاسدًا، إذا صُرح فيه بشرط التحليل، بل حتى إذا وافق الزوج على الشرط ظاهرًا وفي نيته الإمساك، وذلك لما يأتي:

– إن ما ذهب إليه القائلون بفساد هذا العقد لكونه كنكاح المتعة، وأشد فسادًا، هو قول صحيح تمامًا فنكاح المتعة – فعلًا – أخف وطأة، على أساس أن الغرض منه المتعة التي هي أساس عقد الزواج، بينما هذا العقد غرضه تحليل زوج آخر، وهذا ليس من أغراض عقد الزواج، وما لهذا شرع.

---

[٨١] ابن قدامة، المغني ١٨٣/٧.

[٨٢] الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ) الجامع الكبير (سنن الترمذي)، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت ٣٠/٥، طبعة: ١٩٩٨م، ٣٠/٥، حديث رقم ٢٩١٨، وقال عنه: إسناده ليس بالقوي، وقال صاحب المجالسة وجواهر العلم: إسناده ضعيف جدا. الدينوري المالكي، أبو بكر أحمد بن مروان، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: جمعية التربية الإسلامية، دار ابن حزم (بيروت، لبنان)، تاريخ النشر: ١٤١٩هـ، ٣٥٢/١، حديث رقم ٥٧.

[٨٣] الزيلعي، تبيين الحقائق ٢٥٩/٢.

[٨٤] المرجع السابق، الصفحة نفسها.

– إن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد ومقصودة مخالفة صارخة، إذ هو ينكحها لأجل الطلاق، ومقصود عقد النكاح هو الاستقرار والدوام، بل حتى إذا لم يصرح بالطلاق في العقد، فإن شرط التحليل في حد ذاته معناه الطلاق بعد الوطء، وإلا فلا معنى له؛ لأن أي وطء صحيح سيحلل الزوجة للأول، فاشتراط التحليل يعني الفرقة بعد الوطء الذي يحلها للأول.

– إذا شرطت الزوجة على الزوج أن يحلها للأول، وقلنا بصحة العقد مع فساد الشرط، ومن ثم يكون الزوج مخيرًا بين إبقاء الزوجة على عصمته أو طلاقها، فإذا أبقى عليها في عصمته من غير طلاقها، فإن معنى ذلك أنها ترغم على العيش معه رغمًا عنها، وقد لا تقيم حدود الله فيه، إذ هي مجبورة على حياة زوجية كانت تزعمها مع غيره، وقد يدفعها ذلك إلى الوقوع في الفاحشة، مبررة لنفسها انها تعيش مع زوج جبرًا عنها.

– يمكن الرد على القائلين بإبطال الشرط دون العقد عند اشتراط التحليل، قياسًا على الشروط الفاسدة في النكاح، بأن ذلك قياس مع الفارق، إذ إن الأمر يختلف هنا عن باقي الشروط الفاسدة في العقد، فمثلًا إذا تزوج الزوج زوجته على أن يطلق ضرتها، فهذا الشرط باطل، ولدى الجمهور يبطل الشرط ويكون العقد صحيحًا، ولكن ليس هكذا شرط التحليل، حيث إن الغرض الأساسي في العقد في الحالة الأولى غالبًا هو الاستقرار وإقامة أسرة، أما وإن الزوجة قد اشترطت شرطًا آخر كي تضمن لنفسها الاستئثار بالزوج أو غيره، فإنه لا يضرها في شيء لو بطل الشرط وصح العقد، أما الحالة الثانية، قد أقبلت على عقد النكاح فقط لتحلل به التزوج بالزوج الأول، فهذا يعني أنه لا رغبة لها في العقد في ذاته، بل لما يحققه لها من هدف، لذا لا يمكن القول بصحة العقد وفساد الشرط بناء على فساد الشروط الفاسدة في العقد في كل الأحوال، ذلك إن عقد النكاح –في رأيي– هو عقد خاص يجب أن يبحث فيه كل شرط على حدة، والموازنة بين كل من سلبياته وإيجابيات على طرفي العلاقة والمجتمع وغيرهما، وبعدها يتم تحديد مشروعيته من عدمها.

– نكاح التحليل قد يؤدي إلى مفاسد عديدة، منها جمع المحلل بين المحارم، فقد يجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها، أو قد يتزوجها هي وأمها، وهو أمر قد لا يحدث كثيرًا في الواقع، لكنه غير مستبعد، لأن هذا المحلل –كما قلت– لا يريد زواجًا ولا سكنًا[٨٥].

كذا قد ينتج عن هذا الزواج أطفال ينفصل أبواهم عن الزواج، ويهدمون الأسرة قبل أن يأتوا هم للحياة أصلًا، لعدم رغبتهم فيهم، ولا في العلاقة الزوجية، ومما لا شك فيه أن هذا يؤدي إلى مفاسد عديدة من تشرد الأولاد، وهذا سلبًا على المجتمع كله.

قلت: إن جمهور الحنفية ذهبوا إلى أن النكاح بقصد التحليل صحيح، سواء صرح فيه بنية التحليل أم لم يصرح، بينما يرى الشافعية أن النكاح يكون صحيحًا حال عدم التصريح بقصد التحليل، أما حال التصريح بهذا القصد، فيكون النكاح صحيحًا في بعض صور الشرط دون الأخرى، وفي كل هذه الأحوال يلغى الشرط إذا وجد، بمعنى أنه لا يجبر الزوج على تطليق زوجته[٨٦].

هذا ويترتب على صحة النكاح بقصد التحليل –عند القائلين بصحته– جميع ما للأنكحة الصحيحة[٨٧]، فتحصل به إباحة الاستمتاع، وتجب به النفقة، ونصف

---

[٨٥] وفي ذلك يقول ابن القيم: "سَلْ أهل الخبرة: كم عَقَدَ المحلل على أم وابنتها؟ وكم جمع ماءَه في أرحام ما زاد على الأربع وفي رحم الأختين؟" ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ، ٤٩/١.

[٨٦] وذلك عكس ما أسند للإمام أبي حنيفة في رواية البزازي أنه قال: "العقد والشرط في هذه الحالة صحيحان، ويجبر الحاكم الزوج على تطليقها"، ولكن رأى أصحاب أبي حنيفة أنه لا يمكن أن يعول على هذه الرواية، لضعف سندها ومخالفتها للقواعد العامة في المذهب. ابن عابدين، رد المحتار ٤١٥/٣، ابن نجيم، النهر الفائق ٤٢٣/٢.

[٨٧] السرخسي، المبسوط ١٠/٦.

المهر، ويتعلق به لعان وظهار وطلاق، وإرث، ويكون الزوج مخيرًا فيه بين المقام مع زوجته أو فراقها.

وإذا حدث الوطء في هذا النكاح، فيحصل به الإحصان وتستحق به الزوجة المهر المسمى كاملًا، ويلحق النسب[٨٨]، وتحل به الزوجة لزوجها الأول، طالما تحققت شروط الإصابة، ثم انتهى الزواج بالطلاق أو الموت.

وقد سبق القول إن الإمام محمد بن الحسن الحنفي قد انفرد برأي في الفقه في هذا الصدد، إذ ذهب إلى أن عقد النكاح بقصد التحليل يكون صحيحًا يتعلق به جميع ما يتعلق بالنكاح من أحكام، لكنه لا يحل الزوجة لزوجها الأول.

ويبدو لي أنه لا يجوز القول بهذا الرأي، لأن العقد إما يكون صحيحًا فيرتب أحكام العقد الصحيح، وإما فاسدًا يترتب عليه أحكام العقد الفاسد، أما القول بترتب بعض آثار العقد، وتعطيل بعضها، فهذا معناه أن العقد صحيح وفاسد في الوقت نفسه، وهو أمر غير متصور.

الفرع الثاني

أثر قصد التحليل على عقد النكاح حال عدم التصريح به

إذا قصد الرجل بزواجه أن يحلل زوجته لمن طلقها ثلاثًا، ولكن أضمر ذلك في نفسه، فلم يصرح به في عقد النكاح، فقد اختلفت مذاهب الفقهاء أيضًا في ذلك، فيرى أبو حنيفة وبعض الحنفية أن العقد صحيح في هذه الحالة، بل قالوا[٨٩]: إنه إذا فعل ذلك بنفسه من غير اشتراط الزوج الأول ولا الزوجة، يكون مأجورًا، لأنه قصد إبلاغهما مرادهما (أي زواجهما مرة أخرى) بطريق شرعي هو وجود زوج آخر، وربما إذا لم يفعل ذلك حملهما ميل كل منهما للآخر لتعد حدود الله والنكاح دون زوج آخر، فهذا

---

[٨٨] ذهب ابن حزم إلى أن الزوج إذا كان عالمًا بالحرمة لا يلحق به النسب ١٩٥/١٢.

[٨٩] السرخسي، المبسوط ٢٢٨/٣٠، ابن نجيم المصري، البحر الرائق ٦٣/٤، برهان الدين البخاري، المحيط البرهاني ١٨١/٣.

الفعل عند أبي حنيفة مندوب؛ لأنه من أفعال البر، وفي هذا المعنى ذهب غير واحد من أصحاب الإمام مالك[٩٠]، وداود من الشافعية[٩١]، واستدل الحنفية[٩٢] في قولهم هذا بقول النبي: "من أقال نادمًا أقاله الله عثراته يوم القيامة"[٩٣].

وذهب رأي في الحنفية[٩٤]، وجمهور المالكية[٩٥]، والحنابلة[٩٦]، أن مجرد نية الزوج الثاني التحليل تكفي لفساد العقد، حتى إذا لم يذكر ذلك في العقد أو يشترط، وقال المالكية[٩٧] إن النية تنزل منزلة الاشتراط في العقد، وأنه إذا خالط نيته شيء من التحليل لا تحل للأول، بمعنى أنه إذا تزوجها بنية التحليل، مع احتمالية إبقائه عليها لوجود الإعجاب منه، يبطل العقد أيضًا عندهم.

وقال الحنابلة[٩٨]: إن العقد يبطل إلا إذا تغيرت نيته وقت العقد، لا بعده؛ لأن العبرة بالقصد والنية وقت العقد لا قبله، والقول في ذلك قوله.

---

[٩٠] ابن المواق، التاج والإكليل ٥ /١٢١.

[٩١] الجمل، حاشية الجمل ١٨٧/٤.

[٩٢] السرخسي، المبسوط ٣٠ /٢٢٨.

[٩٣] البيهقي، السنن الكبرى ٤٤/٦، حديث رقم ١١١٢٨.

والحديث أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير مرسلًا بلفظ: "من أقال مسلمًا بيعته، أقال الله نفسه يوم القيامة، ومن وصل صفًا وصل الله خَطْوَه يوم القيامة". المغربي، الحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ، المعروف بالمَغرِبي، بدر التمام شرح المرام، المحقق: علي بن عبد الله الزبن، الناشر: دار هجر، الطبعة: الأولى، دون تاريخ ٦/ ١٤٧، المتقي الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي الشهير بالمتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، المحقق: بكري حياني – صفوة السقا، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ، ٩٠/٤، حديث رقم ٩٦٨١.

[٩٤] أبو العز، التنبيه على مشكلات الهداية ٣/ ١٣٦٧.

[٩٥] النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة ٥٣٤/٢، القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة ٥٧٧/٢.

[٩٦] ابن قدامة، المغني ١٨٢/٧، المرداوي، الإنصاف ١٦٢/٨، أبو النجا، الإقناع ١٩١/٣.

[٩٧] السعدي، عقد الجواهر الثمينة ٤٣٨/٢، الجامع لمسائل المدونة ٣٦٣/٩.

[٩٨] ابن قدامة، المغني ١٨٢/٧، ابن مفلح، المبدع ١٥٢/٦.

ذهب الشافعية[٩٩] إلى أن هذا العقد صحيح، وسواء كانت النية من الزوج، أم الزوجة، أم الزوج الأول، أم الولي، ولكنهم يروا كراهته[١٠٠]، وقالوا: إن كل ما لو صرح به بطل يكره إضماره[١٠١].

أدلة الفريق القائل بصحة العقد حال عدم التصريح بقصد التحليل:

واستدل القائلون إن العقد صحيح، إذا أضمرت نية التحليل ولم يشترط ذلك في العقد بما يأتي:

– استدلوا [١٠٢] بقول النبي –صلى الله عليه وسلم– لتميمة بنت وهب زوجة رفاعة إذ طلقها ثلاثًا فنكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فاعترض عنها، فناشدته الطلاق، فطلقها، فأتت النبي، فأخبرته بذلك، فقال: "أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك"[١٠٣]، ووجه الدلالة هنا، أنه رغم أن نية المرأة هنا التحليل كما ظهرت في الرواية، فلم يقل النبي بفساد عقدها.

– استدلوا [١٠٤] بما رُوي عن ابن سيرين: "أن امرأة طلقها زوجها ثلاثًا، وكان مسكين أعرابي يقعد بباب المسجد، فجاءته امرأة فقالت: "هل لك في امرأة تنكحها، فتبيت معها الليلة وتصبح فتفارقها؟" فقال: "نعم"، فكان ذلك، فقالت له امرأته: "إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك: "فارقها"، فلا تفعل ذلك، فإني مقيمة لك ما ترى"، وذهب إلى عمر، فلما أصبحت أتوه، وأتوها، فقالت: "كلموه، فأنتم جئتم، فكلموه، فأبى، فانطلق إلى عمر فقال: "الزم امرأتك، فإن رابوك بريب فائتني، وأرسل إلى المرأة التي

---

[٩٩] الشافعي، الأم ٨٦/٥، الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣٠/١٠، النووي، المجموع ٢٥٠/١٦، الجمل، حاشية الجمل ١٨٧/٤.

[١٠٠] الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣٠/١٠، القزويني، العزيز شرح الوجيز ٥٣/٨.

[١٠١] الجمل، حاشية الجمل ١٨٧/٤.

[١٠٢] ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٨٦/٤، ابن حزم، المحلى ٤٣٥/٩.

[١٠٣] سبق تخريج الحديث ص١١.

[١٠٤] الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣٣/٩، ٣٣٤.

مشت لذلك فنكل بها[١٠٥]، ثم كان يغدو على عمر ويروح في حلة فيقول: الحمد لله الذي كساك يا ذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح"[١٠٦].

– واستدلوا أيضًا[١٠٧]، بما روى عن سليمان عن مجاهد قال: طلق رجل من قريش امرأة له فبتها، فمرّ بشيخ وابن له من الأعراب في السوق قدما بتجارة لهما، فقال للفتى: "هل فيك من خير؟"، ثم مضى عنه، ثم كر عليه فكمثلها، ثم مضى عنه، ثم كر عليه فكمثلها. قال: "نعم": قال: "فأرني يدك"، فانطلق به، فأخبره الخبر، وأمره بنكاحها، فنكحها، فبات معها، فلما أصبح استأذن، فأذن له، فإذا هو قد ولاها الدبر، فقالت: "والله لئن طلقني لا أنكحك أبدًا، فذكر ذلك لعمر، فدعاه فقال: "لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا"، وتوعده، ودعا زوجها، فقال: "ألزمها"[١٠٨].

ففي خبري الفاروق عمر دلالة على أن النكاح صحيح، لأنه قد أمضى النكاح فيهما ولم يبطله.

– استدلوا أخيرا[١٠٩] أن مجرد النية في المعاملات غير معتبرة؛ لأنها مجرد حديث نفس، فقد ينوي الشخص شيئًا ويفعله، أو ينويه ولا يفعله، لذا يقع النكاح صحيحًا كما لو نوى الزوجان تأقيت النكاح، وغيرها من المعاني المفسدة للعقد، فطالما كان مسكوتًا عنها ولم يصرح بها في العقد، صح العقد.

---

[١٠٥] ذهب الشافعية إلى أن ما جاء في هذا الحديث من تنكيل الفاروق عمر للمرأة فيه دلالة على أن العقد مكروه، خلافًا لما ذهب إليه الحنفية من كونه مندوبًا. الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣٤/٩.

[١٠٦] البيهقي، السنن الكبرى ٣٤١/٧، حديث رقم ١٤١٩٧، كنز العمال ٧٠٣/٩، حديث رقم ٢٨٠٥١، ضعفه الألباني في إرواء الغليل، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ.

[١٠٧] الشافعي، الأم ٨٧/٥.

[١٠٨] البيهقي، السنن الكبرى، ٣٤١/٧، حديث رقم ١٤١٩٦.

[١٠٩] الشافعي، الأم ٨٦/٥، النووي، المجموع ٢٥٠/١٦، ابن قدامة، المغني ١٨٧/٣، ابن حزم، المحلى ٤٣٣/٩.

أدلة الفريق القائل بفساد العقد حال عدم التصريح بقصد التحليل:

واستدل القائلون بفساد العقد حال إضمار نية التحليل وعدم التصريح بها بما يأتي:

– أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن نكاح المحلل، فقال: "لا نكاح إلا نكاح رغبة"[١١٠]، فقالوا إن ظاهر الحديث شامل اشتراط التحليل حال العقد أو قبله، شرطه أو نواه فقط[١١١].

– واستدلوا أيضًا[١١٢]، بما روي أبو مرزوق التجيني (أن رجلا أتى عثمان رضى الله عنه فقال: إن جارى طلق امرأته في غضبه، ولقى شدة، فأردت أن أحتسب نفسي ومالي فأتزوجها، ثم أبنى بها، ثم أطلقها، فترجع إلى زوجها الأول، فقال له عثمان رضى الله عنه: لا تنكحها إلا بنكاح رغبة)[١١٣].

– استدلوا أيضًا[١١٤]، بما رُوي عن ابن عمر أن رجلًا قال له: "امرأة تزوجتها، أحلها لزوجها، لم يأمرني، ولم يعلم". قال: "لا، إلا نكاح رغبة، إن أعجبتك أمسكها، وإن

---

(١١٠) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم، المعجم الكبير، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية ٢٢٦/١١، حديث رقم ١١٥٦٧، السيوطي، المؤلف: عبد الرحمن ابن أبي بكر، جلال الدين، جامع الأحاديث (ويشتمل على جمع الجوامع للسيوطي والجامع الأزهر وكنوز الحقائق للمناوي، والفتح الكبير للنبهاني) ٤٦٨/١٦، حديث رقم ١٧٢٩٨، صححه الحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢١٧/٢ حديث رقم ٢٨٠٦.

(١١١) ابن مفلح، المبدع ١٥٢/٦.

(١١٢) الجامع لمسائل المدونة ٣٦٢/٩، النووي، المجموع ٢٤٩/١٦، ٢٥٠.

(١١٣) كنز العمال ٩٠٣/٧، حديث رقم ٢٨٠٤٩.

(١١٤) الزيلعي، تبيين الحقائق ٢٥٩/٢، أبو العز، التنبيه على مشكلات الهداية ١٣٦٩/٣، ابن قدامة، المغني ١٨١/٧، ٤٢/٣.

كرهتها فارقها"، ثم قال: كنا نعده على عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم– سفاحاً، وقال: "لا يزالان زانيين، وإن مكثا عشرين سنة، إذا علم أنه يريد أن يحلها"[١١٥].

– استدلوا كذلك[١١٦]، بما روى عن ابن عباس أنه جاء رجل يسأله: "إن أعمى طلق امرأته ثلاثًا، أيحلها له رجل؟"، قال: من يخادع الله يخدعه"[١١٧].

– استدلوا بالقاعدة الفقهية:(المعروف عرفًا كالمشروط شرطاً)[١١٨]، فقالوا إن هؤلاء الأزواج أمرهم معلوم عند كل من أطلع على حالهم، فكأنهم اشترطوا هذا الشرط في العقد[١١٩].

– قالوا أيضًا[١٢٠]، إن هذا العقد قصد به التحليل، فكان غير صحيح كما لو اشترطه، لأن النية كافية في المنع وكل ما في الأمر أنها أكدت بالشرط، وذهب

---

[١١٥] وذكر الحاكم في مستدركه أن الحديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ٢١٧/٢، حديث رقم ٢٨٠٦.
والحاكم ذكره دون عبارة "ولا يزالان زانيين وإن مكثا عشرين سنة"، وذكرها الألباني في إرواء الغليل ٣١١/٦، حديث رقم ١٨٩٨.

[١١٦] أبو العز، التنبيه على مشكلات الهداية، ١٣٦٩/٣، ابن قدامة، المغني ١٨١/٧، البهوتي، شرح منهى الإرادات ٦٦٨/٢.

[١١٧] البيهقي، السنن الكبرى، ٥٥٢/٧، حديث رقم ١٤٩٨١.
ذكر صاحب التكميل أن في رواة الحديث مالك بن الحارث، وعمران وكلاهما ثقة، فالإسناد صحيح. صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ ١٣١/١، حديث رقم ١٨٩٩.

[١١٨] ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ. ٨٤/١، الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم – دمشق – سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ. ٢٣٧/١، القاعدة الثانية والأربعون.

[١١٩] أبو العز، التنبيه على مشكلات الهداية ١٣٦٨/٣.

[١٢٠] المبدع، ١٥٢/٦.

الحنابلة[١٢١] إلى أن الدليل في أنها معتبرة ما إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد لم يصح.

وردَّ القائلون بصحة النكاح حال عدم التصريح بشرط التحليل أنه بالنسبة إلى أثر "لا نكاح إلا نكاح رغبة لا دلسة"[١٢٢] أن الدلسة ليست هنا، وإنما الدلسة أن يُدلس عليه بغير التي تزوج، أو أن يتزوج لا عن رغبة في النكاح ولكن ليضر بها في نفسها أو مالها، أما بالنسبة إلى قول ابن عباس –رضى الله عنه– "من يخدع الله يخدعه"[١٢٣] فقالوا إن ليس به ما يفيد فساد النكاح[١٢٤].

وردّ الفريق القائل بفساد العقد حال عدم التصريح بالنية على القائلين بصحته فيما ذهبوا إليه من استدلالهم بالأثر المروي عن عمر –رضي الله عنه– والخاص بذي الرقعتين أن هذا الأثر ليس له إسناد، أي أن ابن سيرين لم يسنده إلى عمر، فهو مرسل، لا يقارن بما سمعوه من عمر وهو يخطب على المنبر: "لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما[١٢٥]"، بل ذهبوا إلى أنه على فرض صحة هذا الأثر فهو محمول على حالة تغيرت فيها نية هذا الشخص وقت العقد، فإن نوى التحليل قبله، إلا أنه وقت العقد نكاح رغبة، وهو جائز، فيخرج عن محل الخلاف[١٢٦].

ويبدو لي رجحان رأى المالكية والحنابلة فيما ذهبوا إليه من القول بفساد العقد في حالة إضمار نية التحليل، وذلك في رأيي للأسباب الآتية:

– قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات"[١٢٧] فهذا يعني أن النية معول عليها.

---

[١٢١] أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد ١٩٢/٣، المرداوي، الفروع ٢٦٦/٨.

[١٢٢] سبق تخريج الأثر ص: ٢٧.

[١٢٣] سبق تخريج قول ابن عباس –رضى الله عنه– ص: ٢٥.

[١٢٤] ابن حزم، المحلى ٤٣٢/٩، ٤٣٤.

[١٢٥] سبق تخريج قول عمر –رضي الله عنه– ص: ١٨.

[١٢٦] ابن قدامة، المغني ١٨٧/٧، البهوتي، منتهى الإرادات ٦٦٨/٢.

[١٢٧] صحيح البخاري، ٦/١، حديث رقم ١.

– ما ذهب إليه بعض العلماء[١٢٨] أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[١٢٩]، وبناء عليه، فإن النية محل اعتبار في العقود بشكل عام، وفي عقد النكاح بشكل خاص، لما له من مزية خاصة بين العقود.

– إن النية أو مجرد القصد الذي هو أمر معنوي قد يكون له مظهر مادي، فالزوج ينوي التحليل وقت العقد بقلبه، ثم يحول تلك النية إلى أمر مادي حين يطلق زوجته بلسانه بعد وطأها وتحليلها للأول، فهل اختلف الأمر عمّا إذا ذكر الشرط صراحة؟ أو أن الأمر في الحالتين قد خالف مقصود النكاح؟

– كذلك أيضًا، فإنه ينطبق هنا قولنا نفسه بخصوص مفاسد النكاح على شرط التحليل، مثل جمع المحلل بين المحارم، أو وجود أطفال قد لا يكون لأحد أبويهم رغبة فيهم، مما يكون له أسوأ الأثر عليهم وعلى المجتمع، وغير ذلك من مفاسد النكاح بهدف تحليل الزوجة لزوجها الأول، فهذه المفاسد يمكن تصورها في حالتي التصريح بهدف التحليل أو عدم التصريح.

أما بخصوص ما ردّ به الإمام ابن حزم على القائلين بفساد العقد حين إضمار نية التحليل، فيمكن الرد عليه بما يأتي:

– بخصوص ما ذهب إليه من أن قول ابن عباس –رضي الله عنه– "من يخادع الله يخدعه" ليس فيه ما يفيد فساد العقد، فيمكن الرد على ذلك أنه لا يشترط أن تتضمن

---

[١٢٨] العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، ٤٧٧/١، الزرقا، شرح القواعد الفقهية ٥٥/١.

[١٢٩] وهذه المسألة محل خلاف بين العلماء، فبعضهم يذهب إلى أن العبرة في العقود بالمعاني، وبعضهم يذهب إلى أن العبرة بالألفاظ. ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ –١٩٩٩م، ص١٦٦، ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية، دون طبعة، دون تاريخ، ص٤٨.

العبارة صراحة ما يفيد فساد العقد، فكلمة الخديعة وحدها كافية للجزم بسوء نية هذا الناكح، وعبثه بأحكام الشريعة، كما أن هذا القول مع باقي الأدلة الأخرى تقوى أن تكون دليلًا على فساد العقد حتى في حال عدم التصريح بقصد التحليل.

– بخصوص ما ذهب إليه من أن حديث (لا نكاح إلا نكاح رغبة لا دلسة) ليس دليلاً على فساد العقد؛ لأن الدلسة هي النكاح لمجرد الإضرار بالمرأة في مالها أو نفسها دون قصد الزواج في ذاته، فيمكن الرد على ذلك أن العقد مع نية التحليل قد لا يكون بنية إضرار المرأة في مالها ولا نفسها ولكنه في الوقت نفسه ليس بقصد الزواج، ولا الاستمتاع، ومن ثم فيحمل معنى الدلسة.

وإذا انتهينا إلى فساد العقد في هذه الحالة، كان لنا أن نتساءل هل العبرة في فساد العقد، إذا قُصد منه التحليل حال إضمار نية التحليل هي بقصد الزوج (المحلل) فقط، أو أن نية المرأة والولي أيضًا محل اعتبار؟

ذهب جمهور المالكية[١٣٠] والحنابلة[١٣١] (وهم الذين يقولون إن مجرد نية التحليل مفسدة للعقد)، إلى أن المعتبر في هذا الشأن هو نية الزوج؛ لأنه وحده الذي يملك رفع العقد، وعليه فلا اعتبار بنية الزوجة ولا الولي، بمعنى أنه إذا نوى أحدهما أو كلاهما التزوج للتحليل لا يفسد العقد، وقال الحنابلة: "من لا فرقة بيده لا أثر لنيته"[١٣٢].

وكذلك ذهب المالكية[١٣٣] والحنابلة[١٣٤] إلى أنه لا اعتبار لنية المطلق في النكاح ولا في وقوع التحليل به؛ لأنه أجنبي عن العقد، لا يملك إمساك أو طلاق الزوج الثاني لزوجته، أما القول باللعنة الذي جاء في الحديث (لعن الله المحلل

---

(١٣٠) ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٨٥/٤، ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢٨٥/٣، الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة ٨٣٢/١.

(١٣١) ابن مفلح، المبدع ١٥٣/٦، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد ١٩٢/٣.

(١٣٢) ابن مفلح، المبدع ١٥٣/٦، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد ١٩٢/٣.

(١٣٣) الحطاب، مواهب الجليل ٤٦٩/٣، ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٨٥/٤.

(١٣٤) ابن قدامة، المغني ١٨٢/٧، ابن قدامة، الكافي ١٩٢/٣.

والمحلل له)[١٣٥] فمحمول على ما لو تزوجها الزوج الأول بعد العقد الذي قصد فيه الزوج الثاني التحليل، ذلك أنها لم تحل له، فكان زانيًا، يستحق اللعنة[١٣٦].

وذهب بعض التابعين[١٣٧] إلى أن نية المرأة والولي معتبرة كنية الزوج نفسه، وأيد ذلك الرأي بعض المحدثين من الحنابلة[١٣٨].

كما ذهب بعض الحنابلة[١٣٩] إلى أنها لو نوت ذلك، فالعقد يصح قضاء، ويبطل بينه وبين الله تعالى.

واستدل القائلون بأن نية المرأة غير معتبرة بحديث رفاعة، إذ إن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمرأة: "أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟"[١٤٠] ويدل ذلك على نيتها في الرجوع إلى رفاعة (زوجها الأول)، ولم يأخذ النبي صلى الله عليه وسلم بهذه النية في الاعتبار.

واستدل بعض المحدثين[١٤١] القائلين بتأثير نية الزوجة والولي، بأن الزوجة من شأنها إفساد العقد هي والولي، وذلك بأن تسيء المعاشرة حتى يطلقها أو تغريه هي أو الولي بالمال.

كما ردوا على حديث رفاعة بأنها ما تزوجته بهذه النية، لأن ظاهر الحال يقتضي أنها ذهبت تشتكي إلى النبي بعد أن رأت فيه هذا العيب، ولولا أنها رأته ما اشتكت إلى النبي.

---

[١٣٥] سبق تخريج الحديث ص: ٩.

[١٣٦] ابن قدامة، المغني ١٨٣/٧.

[١٣٧] ذكر ذلك ابن قدامة، المغني ١٨٢/٧

[١٣٨] ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٧٨/١٢

[١٣٩] ابن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع ٨/ ٢٦٦، المرداوي، الإنصاف ١٦٢/٨، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٦٦٨/٢.

[١٤٠] سبق تخريج الحديث ص: ١١.

[١٤١] ابن عثيمين / الشرح الممتع ١٧٨/١٢.

ويبدو لي أن الرأي القائل باعتبار نية أحد الثلاثة هو الأولى بالترجيح، وذلك في رأيي للأسباب الآتية:

– قوة أدلة هذا الفريق التي ساقوها وردهم على ما احتج به أصحاب الفريق الأول.

– رغم أن الزوجة قد لا تملك رفع النكاح في الأصل، إلا أنها قد تملكه بشكل استثنائي عن طريق الاشتراط في العقد تفويض أمر الطلاق إليها، وهو أمر جائز فقهاً[١٤٢]، وقانوناً[١٤٣]، وهنا يمكنها أن تنتظر وطء الزوج لها، وتقوم باستعمال حقها في التفويض، وهنا تكون نيتها قد أثرت على العقد[١٤٤].

– وحتى إذا لم تشترط الزوجة على زوجها تفويضها في تطليق نفسها، فإن في إمكانها، إذا انتوت هذا الشرط أن تطلب منه الخلع بعد أن يطأها، لا لسبب إلا أنها

---

[١٤٢] فرق فقهاء الحنفية بين قول الزوج لزوجته اختاري نفسك، أو طلقي نفسك، أو طلقي نفسك متى شئت، ففي الحالة الأولى لها أن تطلق نفسها في مجلس العقد فقط، وذهب الإمام مالك في البدء إلى أن الزوج إذا قال لزوجته: "اختاري نفسك، أو امرك بيدك، أو طلقي نفسك"، كل ذلك سواء، ولها أن تطلق نفسها منه في المجلس فقط، ثم عاد وقال: إن لها ذلك في المجلس وبعده، حتى يوقفها السلطان؛ ليخيرها، أو حتى يطأها الزوج، وذهب البعض إلى أنه يكون لها ذلك حتى بعد الوطء إذا قال طلقي نفسك متى شئت، أما الشافعية رأوا أنها لها الحق في مجلس العقد فقط أي كانت الصيغة التي جاء بها التفويض، ولدى الحنابلة روايتان: إحداهما أن التفويض متقيد بالمجلس، والثانية أنه على التراخي ما لم يطأ. الكاساني، بدائع الصنائع ١١٤/٣، ١١٥، المدونة ٢٧٤/٢، ٢٧٥، الشامل في فقه الإمام مالك ٤٢٦/١، الحاوي الكبير ٥٨/١٠، ابن القيم، إعلام الموقعين٢٧/٣، الخرقي، مختصر الخرقي١١١/١.

[١٤٣] أقرت معظم قوانين الأحوال الشخصية حق الزوجة في تطليق نفسها، ومن ذلك ما أقرته المادة ١٣٢ من القانون السوداني لسنة ١٩٩١م، والمادة ٨٢ من مدونة الأسرة المغربية الصادرة ٣ فبراير ٢٠٠٤م، والمادة ١٦٩، فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية السوري لسنة ٢٠٠٧م، وغيرهم.

[١٤٤] بل إن الحنفية صرحوا بجواز اشتراط الزوجة على زوجها في عقد النكاح أن يفوضها في تطليق نفسها، إذا خشيت ألا يطلقها بعد وطئها وتحليلها للأول. الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/ ٢٥٩، برهان الدين المحيط البرهاني.١٧/٣.

ما تزوجته نكاح رغبة، بل لأجل تحليلها للأول فحسب، وبهذا تكون نيتها محل اعتبار.

– أيضًا، إذا قلنا إن نيتها ليست محل اعتبار، ومن ثم حكمنا بصحة العقد في هذه الحالة، أعود إلى ما سبق أن قلته: من أن ذلك معناه إقامتها مع زوجها رغما عنها، مما قد يدفعها إلى إساءة معاملته، لإجباره على طلاقها، وقد يدفعها إلى الوقوع في المعصية، وعدم إقامة حدود الله معه.

– كذلك ولي الزوجة، قد لا يكون بيده أمر رفع النكاح، لكن من الممكن أيضًا إذا نوى تزويجها لأجل التحليل أن يدفعها إلى إساءة عشرة زوجها، أو يتدخل هو في حياتهما الزوجية لأجل أن يضطر الزوج لطلاقها تخلصًا من سوء عشرتها وتسلط وليها، أو تدخله في حياتها الزوجية.

المطلب الثاني

الآثار الأخرى المترتبة على قصد التحليل في عقد النكاح

قلت: إن جمهور الحنفية ذهبوا إلى أن النكاح بقصد التحليل صحيح، سواء صرح فيه بنية التحليل أم لم يصرح، بينما يرى الشافعية أن النكاح يكون صحيحًا حال عدم التصريح بقصد التحليل، أما حال التصريح بهذا القصد، فيكون النكاح صحيحًا في بعض صور الشرط دون الأخرى، وفي كل هذه الأحوال يلغى الشرط إذا وجد، بمعنى أنه لا يجبر الزوج على تطليق زوجته[١٤٥].

---

[١٤٥] وذلك عكس ما أسند للإمام أبي حنيفة في رواية البزازي أنه قال: "العقد والشرط في هذه الحالة صحيحان، ويجبر الحاكم الزوج على تطليقها"، ولكن رأى أصحاب أبي حنيفة أنه لا يمكن أن يعول على هذه الرواية، لضعف سندها ومخالفتها للقواعد العامة في المذهب. ابن عابدين، رد المحتار ٤١٥/٣ ابن نجيم، النهر الفائق ٤٢٣/٢.

وعلى القول بصحة العقد فإن لهذا النكاح جميع ما للأنكحة الصحيحة[١٤٦]، فتحصل به إباحة الاستمتاع، وتجب به النفقة، ونصف المهر، ويتعلق به لعان وظهار وطلاق، وإرث، ويكون الزوج مخيرًا فيه بين المقام مع زوجته أو فراقها.

وإذا حدث الوطء في هذا النكاح، فيحصل به الإحصان وتستحق به الزوجة المهر المسمى كاملًا، ويلحق النسب[١٤٧]، وتحل به الزوجة لزوجها الأول طالما تحققت شروط الإصابة، ثم انتهى الزواج بالطلاق أو الموت.

وسبق القول إن الإمام محمد بن الحسن الحنفي قد انفرد برأي في الفقه في هذا الصدد، فقد ذهب إلى أن عقد النكاح بقصد التحليل يكون صحيحًا يتعلق به جميع ما يتعلق بالنكاح من أحكام، لكنه لا يحل الزوجة لزوجها الأول.

ويبدو لي أن الأولى بالاعتبار هو القول الأول؛ لأن العقد إما يكون صحيحًا فيرتب أحكام العقد الصحيح، وإما فاسدًا يترتب عليه أحكام العقد الفاسد، أما القول بترتب بعض آثار العقد، وتعطيل بعضها، فهذا معناه أن العقد صحيح وفاسد في الوقت نفسه، وهو أمر غير متصور.

وقد سبق القول أيضًا إن جمهور المالكية والحنابلة قد ذهبوا إلى فساد عقد النكاح سواء صرح بنية التحليل أم لم يصرح، وعليه فيثبت في هذا النكاح ما يثبت في العقود الفاسدة[١٤٨]، وعلى ذلك فيجب فسخ هذا النكاح، والتفرقة بين الزوجين، سواء علم ذلك قبل البناء أم بعده[١٤٩]، حتى إذا أراد المحلل أن يستمر في نكاحه؛

---

[١٤٦] السرخسي، المبسوط ١٠/٦.

[١٤٧] ذهب ابن حزم إلى أن الزوج إذا كان عالما بالحرمة لا يلحق به النسب ١٩٥/١٢.

[١٤٨] القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، المالكي، الذب عن مذهب الإمام مالك، المحقق: د. محمد العلمي، الناشر: المملكة المغربية، الرابطة المحمدية للعلماء، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، سلسلة نوادر التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ، ٥٧٨/٢، الجامع لمسائل المدونة ٣٦٣/٩، الشافعي، الأم ٥/ ٨٦، ابن قدامة، المغني ١٨٣/٧.

[١٤٩] الجامع لمسائل المدونة ٣٦٣/٩.

لأن عليه أن يستقبل نكاحًا جديدًا[١٥٠]، بل ذهب الإمام مالك[١٥١] أنه أحب له ألا يتزوجها المحلل مرة أخرى أبدًا ولو بقصد النكاح لا التحليل.

وعليه فلا يترتب عليه إباحة وطء، وإن حدث فيه الوطء، فلا يحصل به إحصان، ولا تستحق الزوجة بهذا الزواج نفقة وإن كانت حاملًا، ولا يتعلق به ظهار، ولا لعان (إلا لنفي ولد)، كذا لا يتعلق به طلاق، ومعنى ذلك أنه إذا تزوجها بعد ذلك بعقد نكاح جديد صحيح له عليها ثلاث طلقات، كذلك لا يرتب توارثًا إذا مات أحدهما قبل الفسخ.

أما بخصوص المهر، فلا تستحق الزوجة شيئا من المهر، إذا لم يحدث وطء، وإن حدث الوطء، فيجب في هذه الحالة مهر المثل على القول الراجح[١٥٢]، وينسب إليه الولد، ولكن لا تحل به الزوجة لزوجها الأول، لعدم حصول الإحصان به، بل إنه يحرم على الأول نكاحها طالما علم بنية الثاني في التحليل[١٥٣]، ولو وقع في نفسه إرادة الثاني في التحليل، فلا ينكحها أيضًا[١٥٤]، بل ذهب المالكية[١٥٥] إلى أنه يجب على الثاني إعلامه بنيته في التحليل حتى يتجنبها، فلا يتزوجها.

وإذا تزوجها المحلَل له بناء على هذا الزواج الذي قصد فيه التحليل، وجب فسخ النكاح دون طلاق طالما عُلم الأمر[١٥٦].

---

(١٥٠) الإمام مالك، الموطأ ٣/٧٦١، ابن حزم ٩/٤٢٩.

(١٥١) القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة ٤/٥٨٢.

(١٥٢) الجامع لمسائل المدونة ٩/٣٦٣، الشافعي، الأم ٥/٨٦.

(١٥٣) ابن عثيمين، الشرح الممتع على شرح زاد المستقنع ١٢/١٧٦.

(١٥٤) ولكن ذهب العلماء إلى أن إذا تزوجها وقد وقع في نفسه إرادة الثاني للتحليل (أي استشعرها) فذلك لا يتساوى في حرمته ما إذا تزوجها وقد علم ذلك على وجه اليقين. القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة ٤/٥٨٢.

(١٥٥) ابن عرفة، المختصر الفقهي ٣/٢٨٥، الجامع لمسائل المدونة ٩/٣٦٣.

(١٥٦) العدوي، حاشية العدوي ٢/٧٥، الجامع لمسائل المدونة ٩/٣٦٣.
وقال مالك وإذا لم يعلم الأمر، فإن إثمهما على من علم ذلك ما بقيا. القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة ٤/٥٨٢، الجامع لمسائل المدونة ٩/٣٦٣.

واستثنى الإمام مالك من عدم حل المرأة لزوجها الأول، حالة ما إذا وافق على التحليل في الظاهر غير قاصده في الباطن، أي ليس في نيته شيء منه، إذ سبق القول إنه ذهب إلى أن النكاح في هذه الحالة صحيح ديانة، ومن ثم فالزوجة تحل به للأول.

وقد ذهب الإمام الشافعي[١٥٧] في القديم من مذهبه إلى أن الزواج بقصد التحليل في صوره التي تفسد العقد يحصل معه الحل للزوج الأول، طالما حدثت الإصابة الصحيحة.

وحاول أصحاب الإمام الشافعي[١٥٨] تعليل قوله الأول في الحل في هذه الحالة، فاختلفوا في ذلك، إذ ذهب بعضهم إلى القول إن ذوق العسيلة في شبهة النكاح تجري عليه حكم الصحيح من النكاح، وقال البعض: إنه يحلل لأن النبي سماه مُحَلِلًا، فاختص بحكم التحليل.

واستدل القائلون إن هذا النكاح لا يحل بأن الله تعالى قال:﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، وهذا ليس بزوج، ولأن كل وطء لم يتعلق به إحصان، لا يتعلق به إحلال[١٥٩].

ويبدو لي أن هذا الزواج لا يحلل الزوجة لزوجها الأول، ولو حدث الوطء صحيحًا، ذلك أن العقد إما يكون صحيحًا، أو فاسدًا، وقد فصلت القول في هذه الجزئية عند التعليق على قول الإمام محمد بن الحسن الحنفي بصحة العقد دون التحليل، فأحيل عليها منعا للتكرار.

هذا، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام: هل يستحق من عمل بهذا النكاح عقوبة؟ ومن الذي يطبق عليه العقوبة تحديدًا؟ وما العقوبة التي يجب أن تطبق؟

---

[١٥٧] الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣٤/٩، الجويني، نهاية المطلب ٤٠٤/١٢.
[١٥٨] الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣٤/٩.
[١٥٩] المرجع السابق، الصفحة نفسها.

أولاً- بالنسبة إلى الزوجين: فقد ذهب الشافعية[١٦٠]، والمالكية[١٦١]، إلى درء حد الزنا عن الزوج؛ ذلك لوجود شبهة العقد، لكن يجب تعزيره، لإقدامه على فعل محرم منهي عنه، وتهاونه بأحكام الشريعة، ولم أقف في فقه الحنابلة على إقرارهم بوجوب تطبيق أي عقوبة على من عمل بهذا النكاح.

وذهب الإمام ابن حزم الظاهري[١٦٢] إلى التفرقة بين علم الزوجين بالتحريم، أو عدم علمهما به، فذهب إلى ضرورة وجوب حد الزنا على من علم منهما بحرمة هذا النكاح، ولا شيء على من لا يعلم بالحرمة منهما.

ثانيًا- بالنسبة إلى الولي والشهود: فقد ذهب الإمام مالك[١٦٣] إلى وجوب توقيع عقوبة تعزيرية على من عمل بنكاح المحلل وسعى فيه من الولي والشهود أيضًا.

وأذهب مع رأي الإمام مالك بضرورة عقوبة من عمل بنكاح المحلل وسعى فيه، وذلك لسد الباب لتهاون المتهاونين في أحكام الشرع، والعابثين بهذه العلاقة الزوجية المقدسة، والغافلين عما يمكن أن ينتج عن زواج بقصد التحليل من أولاد ليس لهم أي ذنب غير أنهم كانوا نتاجًا لحيلة أبويهم، الذين حاولوا النفاذ منها لتحليل ما حرم الله.

---

[١٦٠] الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣٤/٩.

[١٦١] العدوي، حاشية العدوي ٧٥/٢، ضوء الشموع شرح المجموع ٢٩٦/٢.

[١٦٢] الماوردي، الحاوي الكبير ٣٣٤/٩.

[١٦٣] العدوي، حاشية العدوي ٧٥/٢، ضوء الشموع شرح المجموع ٢٩٦/٢.

المبحث الثاني

أثر قصد التحليل على عقد النكاح في قوانين الأحوال الشخصية

بعد أن تعرضت لرأي الفقهاء في مسألة أثر قصد التحليل على عقد النكاح، كان لنا أن نتناول موقف قوانين الأحوال الشخصية في هذا الشأن.

وباستعراض قوانين الأحوال الشخصية وجدت أنه ليس ثمّ قانون قد تعرض لهذه المسألة إلا قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (١٩٧٦م)، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية الصادرة ٢٠٠٤م.

أما القانون الأردني لسنة (١٩٧٦م)، فقد نصت مادته رقم (١٠٠) على أنه: "تزول البينونة الكبرى بتزوج المبانة التي انقضت عدتها زوجًا آخر لا بقصد التحليل، ويشترط دخوله بها، وبعد طلاقها منه، وانقضاء عدتها، تحل للأول".

وعلى هذا اشترط القانون الأردني لتحل المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول ألا يكون الزواج الثاني بقصد التحليل.

وإذا كان يحمد للقانون الأردني أنه تعرض –خلافًا لباقي القوانين إلا المغربي– لحالة النكاح بقصد التحليل، إلا أنه يؤخذ عليه أنه لم يوضح المقصود من عبارة (لا بقصد التحليل) هل يقصد بها مجرد النية؟ أم يتعدى ذلك إلى الاشتراط؟

ويبدو من كتابات شُرَّاح القانون الأردني[١٦٤] أن مقصد القانون هو التعدي من مجرد النية إلى تضمين العقد شرطًا يفيد ذلك، إلا أن المُشرِّع الأردني كان لزامًا عليه أن يوضح ذلك صراحة.

كما أن القانون لم يبين ما الأثر الذي يترتب على الزواج بقصد التحليل؟ فإذا قصد فساد العقد في هذه الحالة، فلماذا لم يوضح المُشرِّع ذلك صراحة؟ ولماذا لم

---

[١٦٤] السرطاوي، أ. د محمود على، شرح قانون الأحوال الشخصية، الناشر: دار الفكر، ناشرون وموزعون، الطبعة: الثالثة ١٤٣١هـ – ص: ٢٧٩.

يذكر ذلك عند تصنيفه لأنواع الزواج أن منها الصحيح ومنها الفاسد، رغم أنه ذكر من بين الأنكحة الفاسدة نكاح المتعة، أو النكاح المؤقت، فهل اعتبر الزواج بقصد التحليل نوع منه؟

كان يجب على المُشرِّع الأردني أن يتناول كل ذلك في القانون صراحة، خاصة وقد اعتمد مذهب الإمام أبي حنيفة في كل ما لم يرد به نص، حيث نصت مادة (١٨٣) من القانون على: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة"، والقول بفساد العقد الذي يتضح من شروح القانون هو أمر مخالف لمذهب الإمام أبي حنيفة في ذلك الأمر، إذ قلنا: إنه ذهب إلى صحة العقد وفساد الشرط.

وعلى ذلك نستطيع التساؤل: إذا كان توجه القانون الأردني في مسألة النكاح بقصد التحليل هو صحة العقد دون الشرط، لماذا نص على عبارة (لا بقصد التحليل)، في المادة (١٠٠)، وما هي دلالتها؟ وإذا كان توجهه إلى فساد العقد، فلماذا لم يذكر ذلك صراحة؟

هذا بالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني، أما مدونة الأحوال الشخصية المغربية، فقد نصت في مادتها رقم (٦١) على ما يأتي: "يفسخ الزواج الفاسد لعقده قبل البناء وبعده وذلك في الحالات الآتية:

-إذا قصد الزوج تحليل المبتوتة لمن طلقها ثلاثًا.

يعتد بالطلاق أو التطليق الواقع في الحالات المذكورة في أعلاه قبل صدور الحكم بالفسخ".

ونصت مادة (٦٤) على: "الزواج الذي يفسخ تطبيقًا للمادتين (٦٠، ٦١) لا يرتب أي أثر قبل البناء، وتترتب عليه بعد البناء آثار العقد الصحيح إلى أن يصدر الحكم بفسخه".

ورغم أن القانون المغربي قد أحسن حينما تعرض لحالة الزواج بقصد التحليل، بل أيضًا حينما قرر فساد العقد في هذه الحالة سواء قبل البناء أم بعده، وكذا أحسن حينما ذكر صراحة الآثار التي تترتب على هذا الفسخ، إلا أنه على ما يبدو لي أن المُشرِّع المغربي كان يجب أن يكون أكثر توضيحًا لما ذهب إليه، فعبارة (قصد من زواجه التحليل) عبارة غامضة لا تدل جزمًا على ما إذا كان المقصود بقصد التحليل هنا ما تمثل في صورة مادية، وهي تضمين العقد لذلك، أم أن وجود النية وحدها يكفي للقول بفساد العقد؟ وإذا كانت تكفي، فأنىّ بمعرفة ذلك؟ وما الوسيلة المناسبة لإثبات تلك النية؟

وإذا علمنا أن هذا القانون يعتمد مذهب الإمام مالك في كل ما لم يرد به نص، كما جاء في المادة (٤٠٠) منه ما نصه: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف"، فمعنى ذلك أن عقد النكاح يفسد إذا انتوى فيه الزوج –دون غيره– تحليل الزوجة، ولو لم يشترط ذلك في العقد، وذلك طبقًا لما سبق قوله في المبحث السابق.

هذا، وقد سبقت الإشارة إلى أنه بخلاف هذين القانونين لم يتعرض أي من قوانين الأحوال الشخصية العربية لمسألة الزواج بقصد التحليل.

ولا أعرف هل غفل المُشرِّعون حقًا تضمين قوانينهم مسألة مهمة كهذه؟ أم أنهم تغافلوها؟ وإذا تغافلوها عن قصد، فهل السبب في ذلك هو أنهم يطمأنون إلى أن نصوص القوانين قد تناولت حالة وجود شرط فاسد بالعقد، إذ أقرت معظم هذه القوانين بفساد الشرط دون العقد في هذه الحالة، وذلك على أساس أن شرط التحليل أحد هذه الشروط الفاسدة؟ أم أن سبب تغافلهم هو اطمئنانهم بأن هناك مذهبًا معتمدًا يرجع إليه حال خلو القانون من مسألة معينة؟

وإذا كان سبب عدم تناول هذه المسألة هو وجود مذهب معتمد يرجع إليه فما القول إذا كان هناك قوانين لم تنص على مذهب معين يرجع إليه عند خلو نصوصها من مسألة معينة، بل يكون الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عمومًا، وذلك مثل العراق، والجزائر، وسلطنة عُمان، فقد جاء في نص المادة الأولى، فقرة "٢" من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م ما نصه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون"، كما جاء في المادة نفسها، في الفقرة"٣" ما يأتي: "تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية"، وكذا قانون الأسرة الجزائري رقم (٨٤-١١) المؤرخ في ٩ رمضان ١٤٠٤هـ الموافق ٩ يونيو ١٩٨٤م حيث نصت المادة ٢٢٢ على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، ومثلهما ما جاء في الفقرة (د) من المادة رقم ٢٨١ من قانون الأحوال الشخصية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٧/٣٢ ما نصه: "إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون".

فهنا يكون الأمر معقدًا، لأن أحكام الشريعة مرنة، وآراء الفقهاء متعددة في كل مسألة، مما يؤدي حتمًا إلى اختلاف أحكام القضاة وتناقضها في المسألة الواحدة، لذلك كله، يمكن القول إنه كان لزامًا على واضعي القوانين توضيح الآثار المترتبة على عقد النكاح بقصد التحليل، ومدى صحة العقد من عدمه؛ ذلك أن مسألة النكاح بقصد التحليل هي مسألة مهمة لا يتصور أن يترك حكمها لاجتهادات القضاة، وخاصة مع انتشار هذه الظاهرة في هذا العصر؛ نظرًا لتهاون الناس بأمر النكاح خصوصًا، وبأحكام الشريعة عمومًا.

الخاتمة

تناولت في هذا البحث موقف كل من الفقه وقانون الأحوال الشخصية المقارن من أثر قصد التحليل في النكاح، وقد توصلت فيه إلى عديد من النتائج، أهمها:

١- النكاح بقصد تحليل المبتوتة لمطلقها هو نكاح فاسد يجب فسخه قبل الدخول وبعده.

٢- يتساوى في فساد عقد النكاح بقصد التحليل ما إذا وضع شرط في العقد يفيد ذلك، أو توجهت نية الزوج إليه.

٣- تؤخذ في الاعتبار نية كل من الزوجة ووليها؛ لأنهما وإن لم يستطعا رفع النكاح، لكنهما يستطيعان إفساد العلاقة الزوجية.

٤- يترتب على عقد النكاح بقصد التحليل ما يترتب على الأنكحة الفاسدة من انعدام الأثر قبل الدخول، ويترتب بالدخول مهر المثل، وثبوت النسب، والتوارث، إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ.

٥- النكاح بقصد التحليل لا يحل الزوجة لزوجها الأول.

٦- خلت معظم قوانين الأحوال الشخصية من تناول مسألة النكاح بقصد التحليل، فلم تذكر أثر النكاح على صحة العقد وآثاره.

٧- القانون الأردني والمغربي فقط هما اللذان قاما بالتعرض لهذه المسألة، إلا إن الأمر يعتريه كثير من الغموض لديهما، خاصة بالنسبة إلى القانون الأردني الذي أتى بالمسألة عرضًا وسط شروط حل المبتوتة لمطلقها.

التوصيات:

أما أهم ما أوصي به من خلال هذا البحث ما يأتي:

١- أوصي بتضمين قوانين الأحوال الشخصية نصوصاً خاصة تقرر فساد عقد النكاح بقصد التحليل، وتوجب عقوبة تعزيرية على من عمل به عالمًا حرمته.

٢- أوصي واضعي قوانين الأحوال الشخصية بإعادة النظر في هذه القوانين؛ لسد النقص التشريعي المتمثل في عدم تناول مسائل مهمة كمسألة التحليل في النكاح

وغيرها، حتى لا يفتح الباب أمام اجتهادات القضاة فتناقض الأحكام في أمور شائكة كهذه.

٣- أُوصي مكاتب الإرشاد الأسري في البلاد العربية بتدعيم جهودها حول إفهام الزوج ما للعلاقة الزوجية من قدسية لا يتناسب معها إيقاع الطلقات عبثًا، الأمر الذي يوقع الزوج في حرج بالغ بعد تحريم زوجته عليه.

٤- أوصي أخيرًا، القائمين على الإعلام بأن يكونوا أكثر حرصًا على التمسك بتعاليم الإسلام، وأن ينتبهوا إلى ما يبثه إعلامهم من أفكار مناقضة لتعاليم الإسلام، ومنها التهاون بأمر النكاح بقصد التحليل.

المراجـــع

أولًا- القرآن الكريم:

ثانيًا- كتب السنة النبوية:

١) الألباني، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥هـ.

٢) إبراهيم آل الشيخ، صالح بن عبد العزيز بن محمد، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

٣) ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجة، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٤) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، المحقق:

محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٦) الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، الجامع الكبير (سنن الترمذي)، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م.

٧) الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري (المتوفى: ٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.

٨) الدينوري المالكي، أبو بكر أحمد بن مروان، المجالسة وجواهر العلماء، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: جمعية التربية الإسلامية، دار ابن حزم (بيروت، لبنان)، تاريخ النشر: ١٤١٩هـ.

٩) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.

١٠) مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

١١) المتقي الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالمكي الشهير بالمتقي الهندي (المتوفى:

٩٧٥هـ)، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، المحقق: بكري حياني – صفوة السقا، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ.
١٢) المغربي، الحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ، المعروف بالمَغرِبي (المتوفى: ١١١٩هـ)، بدر التمام شرح المرام، المحقق: علي بن عبد الله الزبن، الناشر: دار هجر، الطبعة: الأولى، دون تاريخ.
١٣) الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

ثالثاً- كتب القواعد الفقهية:

١) زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، القواعد، الناشر: دار الكتب العلمية، دون طبعة، دون تاريخ.
٢) ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
٣) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٢٨٥هـ –١٣٥٧هـ]، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ.
٤) العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

رابعاً- كتب الفقه الإسلامي:

١) ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، د. طبعة، د. تاريخ.

٢) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ.

٣) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (المتوفى: ١٢٥٢هـ) رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٤) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، د. طبعة، ١٣٨٨هـ.

٥) ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.

٦) ابن مفلح، برهان الدين، إبراهيم بن محمد، (المتوفى: ٨٨٤هـ)، المبدع في شرح المقنع دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

٧) ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ) الإشراف على مذاهب العلماء، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.

٨) ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، د. تاريخ.

٩) ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ) النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المحقق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
١٠) أبو العز، صدر الدين عليّ بن عليّ ابن أبي العز الحنفي (المتوفى ٧٩٢ هـ)، تحقيق ودراسة: عبد الحكيم بن محمد شاكر، أنور صالح أبو زيد، الناشر: مكتبة الرشد ناشرون – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.
١١) البخاري الحنفي، أبو المعالي برهان الدين محمود (المتوفى: ٦١٦هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
١٢) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس (المتوفى: ١٠٥١هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية، دون تاريخ.
١٣) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس (المتوفى: ١٠٥١هـ) دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣م.
١٤) الثعلبي البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة "الإمام مالك بن أنس"، المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز –مكة المكرمة، دون طبعة، دون تاريخ.
١٥) الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيأتي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٦) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) نهاية المطلب في دراية

المذهب، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.
١٧) الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م.
١٨) داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، دون طبعة وبدون تاريخ.
١٩) الراميني، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى (المتوفى: ٧٦٣هـ)، الفروع وتصحيح الفروع، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٢٠) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الأخيرة - ١٤٠٤هـ.
٢١) الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.
٢٢) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، لحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية -بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
٢٣) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د. طبعة، ١٤١٤هـ.

٢٤) السعدي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي، عقد الجواهر الثمينة في عقد الجواهر الثمينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ.
٢٥) الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية.
٢٦) العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم (المتوفى: ٥٥٨هـ)، الكتاب: البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠ م.
٢٧) القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية– القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ -١٩٦٤م.
٢٨) القزويني، المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)]، الناشر: دار الفكر.
٢٩) القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي (المتوفى: ٣٨٦هـ) النَّوادر والزِّيادات على ما في المدونة من غيرها من الأُمهاتِ، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م.
٣٠) القيرواني، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦ هـ)، الذب عن مذهب الإمام مالك، المحقق: د. محمد العلمي، مراجعة: د. عبد اللطيف الجيلاني، د. مصطفى عكلي، الناشر: المملكة المغربية – الرابطة المحمدية للعلماء – مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث – سلسلة نوادر التراث (١٣)، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ.
٣١) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

٣٢) الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك "شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك" الناشر: دار الفكر، بيروت –لبنان، الطبعة الثانية، دون تاريخ.
٣٣) مالك بن أنس بن مالك (المتوفى: ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
٣٤) المالكي، محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، المحقق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، الناشر: دار يوسف بن تاشفين – مكتبة الإمام مالك (موريتانيا)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.
٣٥) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
٣٦) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، د. تاريخ.
٣٧) المواق المالكي، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.
٣٨) النفراوي الأزهري، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، الناشر: دار الفكر، دون رقم طبعة، ١٤١٥هـ.
٣٩) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي) دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ.