قضية الزواج السياحي عند ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة
فى نظرية مقاصد الشريعة لعز الدين بن عبد السلام

رسالة الماجستير

إعداد:

أحمد فوزي

الرقم الجامعي: ١٦٧٨١٠٠٤

قسم الأحوال الشخصية

كلية الدراسات العليا

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

٢٠١٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قضية الزواج السياحي عند ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة
فى نظرية مقاصد الشريعة لعز الدين بن عبد السلام

رسالة الماجستير

مقدمة إلى جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

لاستيفاء شرط من شروط التحصيل على درجة الماجستير

فى الأحوال الشخصية

إعداد:

أحمد فوزي

الرقم الجامعي: ١٦٧٨١٠٠٤

قسم الأحوال الشخصية

كلية الدراسات العليا

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

٢٠١٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

موافقة المشرف

بعد الاطلاع على رسالة الماجستير التى أعدّها الطالب:

الاسم : أحمد فوزي

الرقم الجامعي : ١٦٧٨١٠٠٤

العنوان الاتصالي : قضية الزواج السياحي عند ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة فى نظرية مقاصد الشريعة لعز الدين بن عبد السلام

وافق المشرفان على تقديم هذه الرسالة إلى لجنة المناقشة.

مالانج، ٢٠ دسمبر ٢٠١٨ م.

المشرف الأول،

د. الحاجة توتيك حميدة، الماجستير

رقم التوظيف : ١٩٥٩٠٤٢٣١٩٨٦٠٣٢٠٠٣

مالانج، ١٢ دسمبر ٢٠١٨ م.

المشرف الثاني،

د. الحاج محمّد طريق الدين، الماجستير

رقم التوظيف : ١٩٧٣٠٣٠٦٢٠٠٦٠٤١٠٠١

مالانج، ١٩ دسمبر ٢٠١٨ م.

اعتماد

رئيسة قسم الأحوال الشخصية

د. الحاجة أمي سنبلة، الماجستير

رقم التوظيف: ١٩٧١٠٨٢٦١٩٩٨٠٣٢٠٠٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

اعتماد لجنة المناقشة

إن رسالة الماجستير بعنوان: **قضية الزواج السياحي عند ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة فى نظرية مقاصد الشريعة لعز الدين بن عبد السلام**، التي أعدّها الطالب:

الاسم : أحمد فوزي

الرقم الجامعي : ١٦٧٨١٠٠٤

قد قدمها الطالب أمام لجنة المناقشة وقرر قبولها شرطا للحصول على درجة الماجستير فى الأحوال الشخصية، وذلك فى يوم الأربعاء، ٠٩ يناير ٢٠١٩ م.

وتتكون لجنة المناقشة من السادّة:

د. الحاجة أمي سنبلة، الماجستير — رئيسا مناقشا

رقم التوظيف: ١٩٧١٠٨٢٦١٩٩٨٠٣٢٠٠٢

د. الحاج عباس عرفان، الماجستير — مناقشا خارجيا

رقم التوظيف: ١٩٧٢١٢١٢٢٠٠٦٠٤١٠٠٤

د. الحاجة توتيك حميدة، الماجستير — مشرفا ومناقشا

رقم التوظيف: ١٩٥٩٠٤٢٣١٩٨٦٠٣٢٠٠٣

د. الحاج مُحَمَّد طريق الدين، الماجستير — مشرفا ومناقشا

رقم التوظيف: ١٩٧٣٠٣٠٦٢٠٠٦٠٤١٠٠١

اعتماد

عميد كلية الدراسات العليا

أ.د. موليادي

رقم التوظيف: ١٩٥٥٠٧١٧١٩٨٢٠١٠٣٠٠٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إقرار أصالة البحث

أنا الموقع أدناه:

الاسم : أحمد فوزي

الرقم الجامعي : ١٦٧٨١٠٠٤

العنوان الاتصالي : قضية الزواج السياحي عند ابن قدامة قدامة وغيره من المذاهب الأربعة فى نظرية مقاصد الشريعة لعز الدين بن عبد السلام

أقر بأن هذا البحث الذي أعددته لتوفير شرط من للحصول على درجة الماجستير فى الأحوال الشخصية من كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، قدمته وكتبته بنفسي وما زورته من إبداع غيري أو تأليف الأخر. وإذا ادعى أحد استقبالا أنه من تأليفه وتبين أنه فعلا ليس من بحثي فأنا أتحمل المسئولية على ذلك. ولن تكون المسئولية على المشرف أو على كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

هذا، وحررت هذا الإقرار بناء على رغبتي الخاصة ولايجبرنى أحد على ذلك.

باتو، ٩ يناير ٢٠١٩ م.

الطالب

أحمد فوزي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشعار

لاخير فى خير لايدوم، بل شر لايدوم خير من خير لايدوم

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإهداء

أهدى هذه الرسالة إلى:

أبي وأمي اللذين ربياني أحسن تربية وعلماني أحسن تعليم وشجعاني إلى طلب العلوم النافعة. أطال الله عمرهما فى الصحة والعافية وأفاض الله لهما من الأرزاق الطيبات الغزيرات والنفحات والبركات مع العافية.

ومن ستكون مليحتي. حقق الله أمالنا ورزقنا السكينة والمودة والرحمة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مستخلص البحث

أحمد فوزي، ٢٠١٨ م، *قضية الزواج السياحي عند ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة فى نظرية مقاصد الشريعة لعز الدين بن عبد السلام*، رسالة الماجستير، قسم الأحوال الشخصية كلية الدراسات العليا جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية مالانج. المشرف: (١) الدكتور الحاجة توتيك حميدة، الماجستير، (٢) الدكتور الحاج مُحَمَّد طريق الدين، الماجستير.

مفتاح الكلمة : الزواج السياحي، رأي ابن قدامة، مقاصد عز الدين بن عبد السلام.

انطلقت مشكلة البحث فى هذه الرسالة من الزواج السياحي المؤدي إلى مفاسد عظيمة لجناب النساء. والزواج السياحي هو الزواج المعقود عندما سافر الشخص لغرض العمل أو الدراسة أو السياحة. فهذا الزواج مشابه بالزواج المنوي بالتوقيت. وتفرق العلماء إلى الفرقتين المبيحين والمانعين. ومن أبرز المبيحين ابن قدامة الحنبلي. وإذا أمعنا النظر وجدنا القول المبيح مؤدي إلى تساهل الناس فى العمل. فباشروا هذا الزواج وتولّد من الزواج أضرار كبيرة.

فلذا نحدد مسائل البحث من الأمرين وهما: ١. ما رأي ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة عن شأن الزواج السياحي؟، ٢. كيف رأي ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة من الزواج السياحي بمنظور مقاصد العز بن عبد السلام؟. وأما الأهداف فتتكون من الأمرين كذلك وهما: ١. بيان رأي ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة عن شأن الزواج السياحي، ٢. تحليل وتحرير رأي ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة من الزواج السياحي بمقاصد العز بن عبد السلام.

وفى مناهج البحث يعتبر هذا البحث من البحث النوعي المكتبي الذي كانت بياناته ملفوظة بالحروف ومأخوذة من كتب التراث وأقوال الأئمة. ومنهج التقريب يقوم على المنهج الإلحاقي بحيث تلحق القضية الموجودة بأقوال الأئمة المتعلقة بها.

ولهذا المبحث نتيجتان وهما: ١. أنه لا يتمكن من إعمال قول ابن قدامة وغيره من المبيحين لهذا الزواج فى عصرنا الحاضر. وذلك لأن هذا الزواج يتضمن على مفاسد عظيمة. وليس المراد أن قولهم هذا خطأ بل نقول أن قولهم يمكن أن يكون مناسبا فى زمانهم ولكنه غير مناسب لزماننا. فالعبرة أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما وأن تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأعراف. ٢. إذا قابلنا قول ابن قدامة والمبيحين بمقاصد العز وجدنا أن هناك تعارضا حيث أن هذا الزواج مؤدي إلى أضرار جسيمة مع أن المفسدة مدروءة عند العز. وإذا وازنّا المصالح والمفاسد فى هذا الزواج وجدنا أن المفاسد أرجح من المصالح فالقاعدة المستعملة هي درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Ahmad Fauzi, 2018, *Fenomena Nikah Wisata Menurut* Ibnu Quddâmah dan *madzâhib arba'ah dalam Konteks Kajian Teori Maqâshid* Izzuddîn bin Abd as Salâm. Tesis, Program Studi al Akhwal al Syakhsiyyah Pascasarjana Universitas Islam Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing: (I) Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag., (II) Dr. H. M. Thoriquddin, Lc., M.HI.

Kata Kunci: Nikah Wisata, pendapat Ibnu Quddâmah, *Maqâshid* Izzuddîn.

Nikah *siyâhî* (*wisata)* adalah sebuah pernikahan yang dilakukan seseorang ketika dalam perjalanan kerja, studi, atau pariwisata. Pernikahan ini sangat mirip dengan pernihakan dengan niat talak. Ulama' dalam hal ini terbagi menjadi dua kelompok yaitu ulama' yang memperbolehkan dan yang melarang. Jika kemudian berlandasan pada hal ini maka sekilas pernikahan ini tidak bermasalah, padahal jika diteliti lebih dalam tentang dampak yang dihasilkan dari pernikahan ini maka akan ditemui dampak-dampak negatif yang besar.

Masalah yang terdapat dalam kajian ini dapat dirumuskan ke dalam dua hal, yaitu: 1. Bagaimanakah pendapat Ibnu Quddâmah dan ulama' empat madzhab tentang pernikahan wisata?, 2. Bagaimanakah pendapat Ibnu Quddâmah dan ulama' empat madzhab tentang pernikahan wisata jika dianalisa dengan *Maqâshid* Izzuddîn?. Adapun tujuan dari kajian ini yaitu: 1. Mendeskripsikan pendapat Ibnu Quddâmah dan ulama' empat madzhab tentang pernikahan wisata tentang pernikahan wisata, 2. Menganalisa pendapat Ibnu Quddâmah dan ulama' empat madzhab tentang pernikahan wisata dengan *Maqâshid* Izzuddîn.

Penelitian ini termasuk dalam penelitian pustaka dan jenisnya adalah kualitatif, sumber datanya diambil dari kitab-kitab dan pendapat ulama'. Metode pendekatan yang digunakan adalah metode *ilhâqî* yaitu menyamakan permasalah yang ada dengan yang dijelaskan oleh ulama'. Pengumpulan data dilakukan dengan cara membaca dan menelaah kitab-kitab dan pendapat-pendapat ulama' yang berkaitan dengan penelitian.

Hasil dari penelitian ini yaitu: 1. Pendapat Ibnu Quddâmah dan ulama' yang memperbolehkan terhadap pernikahan ini tidak dapat direalisasikan pada zaman sekarang karena bertentangan dengan tujuan-tujuan syariat. Dalam hal ini pendapat ulama' yang memperbolehkan bukan berarti salah, dapat dimungkinkan pendapat mereka sesuai dengan zamannya namun tidak sesuai dengan zaman sekarang. Oleh karenanya dapat ditarik kesimpulan dengan menggunakan kaidah *al hukmu yadŭru ma'a 'illatih wujŭdan wa 'adaman* dan kaidah *taghayur al ahkâm bi taghayyur al azminah wal amkinah.* 2. Pendapat Ibnu Quddâmah dan ulama' yang memperbolehkan hal ini, jika dianalisa dengan teori *Maqâshid* Izzuddîn dapat mendatangkan pada banyak *mafsadah* dan jika dilakukan perbandingan maka dapat dinyatakan bahwa *mafsadah* yang terdapat dalam pernikahan ini lebih besar dari pada maslahatnya. Maka kaidah yang digunakan adalah *dar'u al mafâsid muqaddam 'alâ jalb al mashâlih.*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRACT

Ahmad Fauzi, 2018, *The Phenomena of Tourist Marriage According to* Ibnu Quddâmah *and madzâhib arba'ah in the Context of Study of Maqâshid Theory by* Izzuddîn bin Abd as Salâm. Thesis, al Akhwal al Syakhsiyyah Postgraduate of Universitas Islam Maulana Malik Ibrahim Malang. Supervisors: (I) Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag., (II) Dr. H. M. Thoriquddin, Lc., M.HI.

Key Words: Tourist Marriage, Ibnu Quddâmah's opinion, Izzuddîn's *Maqâshid*.

Siyâhî (*tourist)* marriage is a marriage committed by someone when on a work, study, or a tour. This marriage is highly similar to the marriage with divorce intention. Ibnu Quddâmah and some scholars legalize this kind of marriage as they observe the reality which occurs in society, not on the intention, or it is known as *nahnu nahkumu bi al dzawâhir wa Allah yatawallâ as Sarâir.* If it is based on this, this marriage is not a problem, even though when it is examined more deeply, this marriage could lead to the big negative impacts.

The problems in this study are formulated into two, they are: 1. What is Ibnu Quddâmah's opinion *and madzâhib arba'ah* about tourist marriage?, 2. What is Ibnu Quddâmah's opinion *and madzâhib arba'ah* if it is analyzed using Izzuddîn's *Maqâshid*?. Therefore, the purposes of this study are: 1. Describing Ibnu Quddâmah's opinion *and madzâhib arba'ah* about tourist marriage, 2. Analyzing the opinion by Ibnu Quddâmah *and madzâhib arba'ah* using Izzuddîn's *Maqâshid*.

This study is a literature review and a qualitative study, the data source is derived from the books and the opinion of scholars. The approach used in this study is *ilhâqî* method, which compares the problems exist to the theory proposed by the scholars. The data collection is done by comprehending and analyzing the books and the opinion of scholars related to this study.

The findings of the research are: 1. The opinion of Ibnu Quddâmah *and madzâhib arba'ah* which legalizes the tourist marriage could not be realized at recent days since it contradicts the purpose of Sharia. In relation, the opinion of Ibnu Quddâmah is not totally wrong, but it may be adjusted to the era which is not in accordance to the conditions nowadays. Therefore, It can be concluded using the principle of *al hukmu yadŭru ma'a 'illatih wujŭdan wa 'adaman* and *taghayur al ahkâm bi taghayyur al azminah wal amkinah.* 2. If the opinion of Ibnu Quddâmah *and madzâhib arba'ah* is analyzed using the *Maqâshid* theory proposed by Izzuddîn it will also results the *mafsadah* and if it is compared then it can be stated that the *mafsadah* of the tourist marriage is bigger that its *maslahat*. Thus, the principle used is *dar'u al mafâsid muqaddam 'alâ jalb al mashâlih.*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كلمة التقديم والشكر

الحمد لله الذي شرع لعباده المأمورات والمنهيات، فتضمن من المأمورات المصالح وما تضمن من المفاسد إلا وهي من المنهيات، فاستودع فى أنفسهم العقل ليفرقوا بينهما وليعرفوا بين المعروفات والمنكرات. فسبحان من وضع لكل شريعة روحا تسهيلا لمعرفة مقاصد الشريعات. ألا وما أمر الله بشيء إلا لتضمنه المصالح الحسنات، وما نهى عن شيء إلا لتضمنه المفاسد السيئات. أشهد أن لاإله إلا الله وحده رب الأرضين والسماوات، وأشهد أن مُحَمَّدا عبده ورسوله الداعي إلى الخيرات والناهي عن المُضِرّات. اللهم فصل وسلم ومجد وعظم وتحنن على من أرسل لجميع العالمين بالرحمات، سيدنا وقرة أعيننا وقدوتنا ومولانا مُحَمَّد خير المرسلين وأفضل المخلوقات. وعلى أله وصحبه الذين هم منابيع الرحمات والمعلومات وعلى من تبع مسالكهم إلى يوم يجازى فيه الأعمال الصالحات والقبائح المفسدات. أما بعد،

فما زال حمدي متكررا بلساني على نعم الله الجزيلة الأثمان لا سيما نعمتي الإسلام والإيمان. ومن نعمه الجسيمة تمام هذه الرسالة الذليلة الموسومة بـ "قضية الزواج السياحي عند ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة فى نظرية مقاصد الشريعة لعز الدين بن عبد السلام"، استيفاء للشروط فى نيل درجة الماجستير بقسم الأحوال الشخصية بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية.

وقد حررنا قدر مطالعتنا الضعيفة فى هذه الرسالة من أقوال العلماء المعتبرة وبالخاصة قول ابن قدامة المبيح للزواج المنوي بالتوقيت وهو الموضوع المشابه برسالتنا الزواج السياحي. وذلك لأن المفاسد المترتبة من هذا الزواج كثيرة فإذا اعتمد الشخص على قول ابن قدامة فما أعظم الضرر المتولدة من ذلك. لذا سعينا على ترجيح هذه الأقوال كيلا يتساهل الناس فى الأعمال. ونرجع كلا من هذا إلى المقاصد التي وضعه

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

شيخ شيوخنا الموسوم بسلطان العلماء العلامة الشيخ عز الدين بن عبد السلام من خلال كتابيه قواعد الأحكام فى مصالح الأنام والفوائد فى اختصار الفوائد. وما كنا نصل إلى هذا الكتاب بمجرد نظرنا بل استعنّا لمعرفة ذانك الكتابين برسالة الدكتور عمر بن صالح بن عمر المسماة بـ "مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام. فنقلنا من هذا الكتاب أقوال الإمام العز الموافق بالمسائل التي كنا بصددها. فما هذه الرسالة إلا الجمع والنقل لأراء العلماء المتقدمين مع زيادة شيء من المناقشة والترجيح والتحليل. ومع كل ذلك لاتخلو هذه الرسالة من العيوب والزلل والأخطاء. فالمرجو من القارئين أن يصححوها تصحيحا كاملا ويصوّبوها تصويبا تامّا ويسامحوها سماحة عميمة.

ولاننسى فى هذه المناسبة أن نقدم جزيلة شكرنا وعلو احترامنا لجميع من تعلق بهذه الرسالة إعانة وتصحيحا وإرشادا. ونخص بالذكر منهم:

١. الأستاذ الدكتور عبد الحارث كمدير جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج
٢. الأستاذ الدكتور موليادي كعميد الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج
٣. الدكتور الحاجة أمي سنبلة، الماجستر، كرئيسة قسم الأحوال الشخصية ونائبها الدكتور زين المحمودي، الماجستير.
٤. الدكتور الحاجة توتيك حميدة، الماجستير والحاج مُحَمَّد طريق الدين، الماجستير، كالمشرفين لهذه الرسالة.
٥. الشيخ مُحَمَّد إدريس حامد كمدير المعهد السلفية باسروان الذي ربّانا أحسن تربية وشجعنا فى التعليم حق تشجيع. وهو الذي يكون وسيلة لنا فى نيل المنحة الدراسية للالتحاق إلى الدراسة الجامعية. والشيخ أحمد مختار غزالي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كمدير المعهد للتربية الإسلامية السلفية دار النجاح مالانج الذي أرشدنا حق إرشاد حتى نحصل من العلوم ما لايوجد فى الدراسات التعليمية. بل إنها علوم حياة وعرفان. أطال الله بقاءهما وأمدنا ببركاتهما ونفحاتهما ونفعنا بعلومهما فى الدارين، أمين.

وكذلك معلمنا ومرشدنا غوس أبو يزيد البسطامي الذي بصبره أرشدنا وبعلومه علمنا. الله يسهل أموره ويقضي حوائجه، أمين.

٦. والدي المحبوبين الحاج مُحَمَّد أنواري والحاجة أمي حسنة. وبهما وصلنا إلى ما نصل إليه الأن من علوم وخبرة كثيرة.

وأخيرا، هذا ما تيسر لى من كتابته وتحريره. فعسى الله أن يلهمنا الرشد والهداية والتوفيق والعناية مع العافية وأن يدخلنا فى زمرة العلماء العاملين بعلومهم المخلصين بأعمالهم. وأن ينفع هذه الرسالة نفعة عميمة وخالصة لوجهه الكريم، أمين يا رب العالمين.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفهرس

موافقة المشرف ..... ج

اعتماد لجنة المناقشة ..... هـ

إقرار أصالة البحث ..... هـ

الشعار ..... و

الإهداء ..... ز

مستخلص البحث ..... ح

كلمة التقديم والشكر ..... ك

الفهرس ..... ن

الباب الأول ١

الإطار العام ١

أ. خلفية البحث ١

ب. أسئلة البحث ٥

ج. أهداف البحث ٦

د. فوائد البحث ٦

هـ. الدراسات السابقة وأصالة البحث ٧

و. تحديد المصطلحات ١٤

الباب الثاني ١٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإطار النظري ١٥
أ. الزواج السياحي فى الفقه الإسلامي..... ١٥
١. مفهوم الزواج والنكاح ١٥
٢. مشروعية الزواج فى الإسلام ٢١
٣. أركان الزواج وشروطه وموانعه..... ٢٣
٤. معيار الزواج الصحيح الشرعي ٢٦
٥. مقاصد الشريعة فى الزواج..... ٢٧
٦. أنواع الأنكحة فى تاريخ الإسلام عبر العصور ٢٩
٧. مفهوم الزواج السياحي ٣٢
٨. الفرق بين السياحي والمسيار والمتعة ٣٣
٩. وقوع الزواج السياحي فى إندونيسيا ٣٤
١٠. أحكام الزواج المماثل للسياحي بإندونيسيا ٣٥
ب. الزواج السياحي بين الفريق المجيزين والفريق المانعين..... ٣٧
١. القول الأول: ذهب الجمهور إلى الجواز..... ٣٦
٢. القول الثاني : التحريم. ٤٣
٣. موقف ابن قدامة من الزواج السياحي ٤٦
ج. المدخل إلى مقاصد الشريعة لعز الدين بن عبد السلام..... ٥٠
١. ترجمة موجزة عن الإمام عز الدين بن عبد السلام..... ٥٠
٢. مفهوم المقاصد ٥١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٣. العلاقة بين المقاصد والعلة والحكمة ٥٣
٤. مفهوم المصلحة والمفسدة ٥٥
د. مقاصد الشريعة لعز الدين بن عبد السلام ٥٨
١. المصالح وأقسامها ٥٩
٢. المفاسد وأقسامها ٦٤
٣. ضوابط المصلحة عند الإمام عز الدين بن عبد السلام ٦٥
٤. المراجع فى معرفة ضوابط المصلحة..... ٦٧
٥. تزاحم المصالح والمفاسد وطريقة الموازنة بينها ٧٠
هـ. هيكل البحث ٨٣
الباب الثالث ٨٤
منهج البحث ٨٤
أ. نوع البحث وتقريبه ٨٤
ب. مصادر البيانات ٨٤
ج. طريقة جمع البيانات..... ٨٥
د. طريقة تجهيز البيانات وتحليلها..... ٨٥
الباب الرابع..... ٨٨
مناقشة النتائج وتحليلها..... ٨٨
أ. قول الجمهور وابن قدامة فى الزواج السياحي ٨٨
ب. رأي ابن قدامة فى الزواج السياحي بمنظور مقاصد الشريعة لعز الدين ٩٨

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الخامس ١١٨
الاختتام ١١٨
أ. الخلاصة ١١٨
ب. التوصيات ١٢٠
ج. الاقتراحات ١٢١
المراجع ١٢٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الأول

الإطار العام

أ. خلفية البحث

يعتبر الزواج السياحي قضية جديدة فيما يتعلق بشأن المناكحات الحديثة. وهو الزواج بوقت معين مع عدم التلفظ به حين العقد لبعض الأغراض من الكسب والدراسة الذي فعله بعض الناس صيانة لنفسه من ارتكاب المحرمات. ولابن قدامة فى مثل هذا الزواج قول وهو الإباحة. فتولد من هذا الأمر المصالح فى ناحية والمفاسد فى أخرى. والكلام عن المصالح والمفاسد مبسوط تماما فى كتاب عز الدين بن عبد السلام. لذا كان التركيز فى هذه الرسالة من ثلاثة أمور وهي الزواج السياحي، وقول ابن قدامة عنه، ومقاصد العز كمعيار المصالح والمفاسد المترتبة من هذا الزواج.

ثم إن هذا الزواج مخالف بالمسيار والمتعة. وهو أن الزواج المسيار هو الزواج الشرعي المستوفى للأركان والشروط المتعارف عليها عند جمهور الفقهاء، لكنه يتضمن تنازل الزوجة عن بعض حقوقها الشرعية على الزوج. فمن هذا التعريف تبين لنا أن الزواج السياحي مخالف للمسيار وليس بينهما وجوه سوية غير أنهما من أنواع الزواج المعاصر.[١]

وأما زواج المتعة فهو أن ينكح الرجل المرأة بشيء من المال مدة معينة، ينتهى النكاح بانتهائها من غير طلاق، وليس فيه وجوب نفقة ولا سكنى، وعلى المرأة استبراء رحمها بحيضتين، ولا توارث يجري بينهما إن مات أحدهما قبل انتهاء النكاح. فمن خلال هذا التعريف يبدو لنا أن الزواج السياحي مخالف للمتعة من وجه ومساو له فى وجه أخر. فأما التساوي بينهما أنهما الزواج المؤقت بوقت معين. وأما التخالف ففى السياحي عدم التلفظ بوقت معين عند العقد وقبله وأما المتعة فلقد ظهرت أمارات التوقيت قبل النكاح وبعده وهي أن الزوج يقول صراحة لزوجته أن الزواج سينتهى فى وقت معين.[٢]

---

[١] عبد الملك، *زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية نقدية*، (الرياض، دار ابن لعبون، ١٤٢٣)، ٧٦

[٢] عبد الملك، *زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية نقدية*، .....، ٩٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والبيانات التى تؤكد وقوع الزواج السياحي كما يلي:

أولا، أصدر موقع www.alaraby.co.uk فى التاريخ ٣٠ من يوليو سنة ٢٠١٦ م. عن كثرة وقوع هذا الزواج مستدلّا بأن مصر من أحد البلدان التى وقع فيها الزواج السياحي كثيرا [٣]. بين هذا الموقع أن الزواج السياحي أمر مضر لحياة المجتمع سيما للمرأة لأنها هي التي سيتحمل أعباء الحياة بعد أن طلقها زوجها من مؤن أولادها وتعاليمهم وغيرها، وهذا بالنسبة إلى ناحية الاقتصاد. ومن ناحية أخرى تحملت هذه المرأة الوساوس من كلام المجتمع حولها أي ظنونهم السيئة حيث يعدونها امرأة بلازوج أو ثيبة من ثيبات بنكاح غير شرعي.

ثانيا : ويؤيد هذه البيانات ما كتبه باختيار فى بحثه تحت العنوان "النكاح السياحي عند مقاصد الشريعة". بين هذا البحث أن النكاح السياحي وقع كذلك فى بوغور من أحد المناطق فى جاوى الغربية من إندونيسيا. وبين أن السبب فى كثرة وقوع هذا الزواج كثرة الزائرين والسائحين الذين يزورون فى بعض الأماكن للتنزه والسياحة وكذلك أن بعضهم يقصدون بإقامتهم فيها للعمل.[٤]

ثالثا : ومن البيانات المؤكدة لوقوع الزواج السياحي بإندونيسيا ما كتبه سفري على فى بحثه المسمى بـ "الزواج السياحي". كتب الباحث أن الناحية من إندونيسيا التي وقع فيها الزواج السياحي كثيرا هي الجاوى الغربية ومنطقة بالى. والسبب فى ذلك كثرة الزائرين الذين يريدون التلذذ بنساء محلية بزمان يسير. ومهما كان القصد من الزائرين ظاهرا لديهن لكنهن ما زلن تقبلن النكاح للحصول على بعض المبلغ من الأموال.[٥]

ثم هذا الزواج وإن لم يخالف الشرع إلا أن فى تطبيقه ضررا لبعض المجتمع وبالخاصة جناب النساء. وعدم المخالفة مفهوم من أن الشرع لم يحدد وقتا معينا فى مدة الزواج ولم يكن ذلك التوقيت شرطا فى صحة الزواج. ثم أن فى هذا الزواج ضررا لجناب

---

[3] https://www.alaraby.co.uk/society/2016/7/29 .١٤.٥٨ تاريخ التنزيل: ٢٥ فبراير ٢٠١٨ م ساعة

[4] Bakhtiar, *Nikah Wisata menurut Maqashid Syari'ah*, *Journal of Gender Studies*, 2 (2012), 29-47

[5] Sapri Ali, *Nikah Wisata*, *Jurnal el Faqih*, vol. 1, no. 1 April 2015

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

النساء بمعنى أن أكثر من تحمّل ضررا من هذا الزواج هو من قبل المرأة، لأن الرجل لما طلّق امرأته كانت أعباء الحياة محمولة عليها سواء تعلقت بنفسها أم بنسلها من تربيتها ومؤنها.

كما قلنا من البيانات الماضية أن هذا الزواج لم يخالف قانونا من قوانين الشرع. وذلك أنه لم يوجد من شروط النكاح وجوب دوام الزواج بل ولو كان الشخص تزوج امرأة فطلقها بعد العقد لم يكن أثما بفعله. كما هو معلوم فى بعض الأيات القرانية. مثل قوله تعالى:

لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (٢٣٦) وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (٢٣٧)[٦]

المفهوم من الأيتين الماضيتين أن الطلاق وإن كان واقعا قبل الدخول جائز ولا إثم عليه كما دل قوله تعالى "لاجناح". فاستلزم من هذه الأية أن الدوام فى الزواج ليس بواجب وما هو شرط من شروط النكاح. فإذا كان الدوام ليس شرطا فى النكاح فالزواج السياحي صحيح شرعا لعدم تعارضه ومخالفته نصا من النصوص الشرعية. ولكن السؤال هل الأمر كذلك؟

وقد تكلم وبحث الفقهاء أن شروط النكاح أربعة أنواع وهي: شروط الانعقاد، وشروط الصحة، وشروط النفاذ، وشروط اللزوم. ولم يكن تحت هذه الشروط وجوب دوام النكاح. نعم شرط جمهور الفقهاء[٧] فى صيغة العقد ألا يكون اللفظ مؤقتا بشهر مثلا، لكن إنما قال هذا تحريما لزواج المتعة. والزواج السياحي فى بعض ناحيته شبيه بزواج المتعة

---

[٦] البقرة : ٢٣٦-٢٣٧

[٧] الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ج: ٩، (دمشق: دار الفكر، بدون السنة)، ٦٥٨٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إلا أن الزواج السياحي لم يتلفظ الزوج حين العقد بوقت معين، ويوجد فى المتعة التلفظ بتوقيت المدة المعينة. ولذلك قال ابن قدامة فى كتابه المغني:

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شَرْطٍ، إلَّا أَنَّ فِي نِيَّتِهِ طَلَاقَهَا بَعْدَ شَهْرٍ، أَوْ إذَا انْقَضَتْ حَاجَتُهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إلَّا الْأَوْزَاعِيَّ قَالَ: هُوَ نِكَاحُ مُتْعَةٍ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا تَضُرُّ نِيَّتُهُ.[٨]

فظهر من ذلك أن الزواج الممنوع هو الزواج الذي تلفظ الزوج حين العقد بتوقيت زمان الزواج، وأما عدم التلفظ وإن كان فى قلبه نوى بذلك التحديد فلا أثر له فى الشرع. لكن أن فى تطبيق هذا الزواج ضررا لجناب النساء، والشريعة الإسلامية بعيدة عما فيه الضرر والحرج كما هو أساس من أسس التشريع الإسلامي المتكونة من ثلاثة أسس وهي[٩] عدم الحرج وتقليل التكاليف والتدريج فى التشريع.

وفى ناحية أخرى كان لهذا الزواج مصلحة لجناب الرجال حيث أنهم يبتعدون من ارتكاب المحرمات من الزنا والتمتع بالنساء الأجنبية خارج النكاح الشرعي. وذلك أنهم إذا باشروا هذا الزواج لم يقعوا فى ارتكاب المحرمات لأن هذا الزواج زواج شرعي لايخالف شيئا من النصوص الشرعية.

ومن هنا تعارض الأمران بين المصلحة والمفسدة مصلحة فى أن الزواج ابتعاد من ارتكاب المحرمات ومفسدة فى أن الزواج مضر لجناب النساء. ولذلك استخدمنا نظريات العز ابن عبد السلام فى تحليل هذه المشكلة حيث أنه هو الذي يتكلم عن المصلحة والمفسدة ببحث عميق فى كتابه المسمى بـ "قواعد الأحكام فى مصالح الأنام". تكلم فيه العز عما يتعلق بالمصلحة والمفسدة وله قاعدة مشهورة فى هذا الكتاب وهو جلب المصالح مقدم على درء المفاسد أو درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. ونحن فى صدد

---

[٨] ابن قدامة، *المغني*، ج: ٧، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ هـ)، ١٧٩

[٩] الخضري بك، *تاريخ التشريع الإسلامي*، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٨)، ١٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هذا البحث نعتبر أن هذه القاعدة موافقة تماما ببحثنا هذا. لذلك استخدمنا نظرية العز كالتحليل فى هذا البحث. وهذا كله باعتبار حكم شرعي أو أحكام إسلامية.

أما باعتبار القانون الإيجابي فى إندونيسيا وهو قانون الزواج الرقم ١ العام ١٩٧٤، فالزواج السياحي من الزواج الذي لم يعتبره ولم تعده الحكومة بالزواج الصحيح، لأنه قيل فى المادّة الأولى من هذا القانون أن الزواج هو : "عقد ظاهري وباطني بين الرجل والمرأة كالزوج والزوجة بقصد تكوين الأسرة السعيدة والدائمة المبنية على توحيد الألوهية". فهذا القانون يوجب المتعاقدين أن لايكون قصدهما من النكاح مؤقتا بزمان معين بل لابد أن يكون الزواج دائما. والزواج السياحي هو الزواج الملتبس بين الدوام والتوقيت حيث أن الزوج يمكن له أن يداوم هذا الزواج أو يحدده بزمان معين. فلذلك كانت الأمور المترتبة من هذا الزواج هي عدم اعتباره لدى الحكومة من التسجيل ووثيقة الزواج وحق التوريث وغير ذلك. وقصدنا بإدخال هذا القانون فى بحثنا هذا هو أن يكون لدى الحكومة قانون ظاهر فى تدبير الأمور الزواجية وبالخاصة فيما تعلق بهذا الأمر.

ومن هنا نعرف أن هناك مشكلة من مشاكل أمر الزواج وهي تحمل الضرر من قبل المرأة بسبب الزواج السياحي معارض للمصلحة من قبل الرجل حيث أنه مبتعد عن الوقوع فى المحرمات. ومع ذلك لم يكن لدى الشرع نص على نهي الزواج السياحي. فاستلزم من هذه المشكلة تعارض المصلحة والمفسدة. فلذلك لابد أن يكون هناك مخرج شرعي من هذه المشكلة كيلا يتساهل الناس فى أمر الزواج، والمخرج الشرعي ههنا لابد أن يكون مستدلا بالكتاب والسنة ومعتمدا بأقوال الأئمة. ولم يمكن حصول ذلك المخرج إلا ببحث عميق واطلاع سديد فيما يتعلق بهذا الأمر.

ب. أسئلة البحث

أما مشاكل البحث فتتكون من الأمرين هما

١. ما رأي ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة عن شأن الزواج السياحي؟

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢. كيف رأي ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة من الزواج السياحي بمنظور مقاصد العز بن عبد السلام؟

ج. أهداف البحث

فأما أهداف البحث فتتكون من الأمرين هما

١. بيان رأي ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة عن شأن الزواج السياحي.

٢. تحليل وتحرير رأي ابن قدامة وغيره من المذاهب الأربعة من الزواج السياحي بمقاصد العز بن عبد السلام.

د. فوائد البحث

اشتمل هذا البحث على فائدتين هما

١. الفائدة العلمية الأكاديميكية: يعنى أن هذا البحث يفيد المعارف الجديدة عما يتعلق بالأحوال الشخصية من الأمور الحديثة. وكذلك يفيد هذا البحث عن كيفية استنباط الأحكام عند تعارض الأدلة وخاصة عن بيان المصلحة والمفسدة والمخرج الشرعي عند التعارض بينهما. وكذلك أن هذا البحث يعطى المعارف والمعلومات من الإيجابيات والسلبيات من الزواج السياحي، فالذي يريد أن يباشر هذا الزواج لابد له أن يعرفها كيلايندموا فى مستقبلهم.

٢. الفائدة التطبيقية وهي أمران:

أ. لايخلو للمسلم أن يطبق نوعا من أنواع الأحكام فى حياته، فإذا أقدم على الشيء ولم يعرف حكمه طبعا فله أن يبتعد منه حتى تبين أن لذلك الشيء حكما واضحا. وهذه القضية كما تقدم أمر مستحدث ربما لايعرف حكمها إلا قليل من المسلمين، لذلك كانت معرفة أحكام هذه الأمور مهمة جدا لحياة المجتمع الإسلامي.

ب. قد تكلم القانون الإندونيسي عن أمر الزواج وفيه بيان أن الزواج لا بد أن يكون دائما، لكن لم يوجد لدى القانون بيان واضح عن زواج الخارجي بامرأة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

محلية كما هو واقع فى الزواج السياحي. فالمرجوّ من هذا البحث أن يكوّن الحكومة قانونا واضحا عما يتعلق بهذا الأمر.

هـ. الدراسات السابقة وأصالة البحث

قدمنا فى هذا الفصل ما بحثه المتقدمون مما يكون مساويا لبحثي، وذلك لئلا يلتبس بحثي ببحثهم، وليكون هذا تأكيدا أن هذا البحث من عندي ولاأسرقه من غيري. وفى هذا الفصل رتبنا البحوث القديمة حسب صنفه ونوعه ووجه ميله تسهيلا لمعرفة الفرق بينها.

١. البحث عن الزواج السياحي والأمور الدافعة للزواج السياحي والأمكنة التي وقع فيها الزواج السياحي كثيرا

أ. معطى أمل، "اتجاهات المرأة السورية نحو الزواج السياحي : دراسة ميدانية على عينة في مدينة دمشق". خلاصة هذا البحث أن الزواج السياحي وقع كثيرا فى دمشق بسبب أن القيم المألوفة فيها قد تغير إلى قيم مادية حيث أن المرأة فوضت نفسها للزواج بالنظر إلى الأمور الدنيوية من المال واليسر والمعيشة على هيئة كمالية بدون النظر إلى عواقبها من فساد الأهل والأولاد وتضييع شأن من شئونهم.[١٠]

واستخدم هذا البحث فى منهج كتابته على البحث النوعي الميداني وعلى تقريب البحث الإجتماعي.

ب. باختيار، "النكاح السياحي عند مقاصد الشريعة"، نتيجة هذا البحث أن النكاح السياحي وقع كثيرا فى المنطقة المرتفعة كبوغور وغيره، وأن مشكلة هذا الزواج فى كونه مؤقتا وأن الولي ليس من ولي النسب والدافع فى ذلك

[10] Mu'thi Amal, *Tujuan Wanita Suriah dalam Pernikahan Wisata, Journal of Social Affairs*, 29, (2012)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الأمور الاقتصادية. وأن هذا الزواج شبيه بالمتعة لكن لايصدق عليه اسم المتعة، لعدم ضمنه على لفظ التوقيت حين العقد.[١١]

واستخدم هذا البحث فى منهج كتابته على البحث النوعي الميداني وعلى تقريب البحث الحكمي.

ج. سفري على، "الزواج السياحي"، تكلم هذا البحث عن وقوع الزواج السياحي فى إندونيسيا. وأن الجاوى الغربية وبالي هي من المناطق التي كثر فيها وقوع الزواج السياحي. وتكلم الباحث أن الدافع لهذا الزواج هي أمور اقتصادية حيث أن المرأة ترجو أن تكون فى حياة متنعمة ومعيشة متساهلة.

وكان مسلك الباحث فى هذا البحث على منهج البياني النوعي المكتبي.[١٢]

٢. البحث عن الزواج المعاصر الحديث

أ. عبد الباقي مُحَمَّد فرج الهم، "الحكم الشرعي للزواج العرفي"، خلاصة قوله أن زواج السر هو نوع من الزواج العرفي الذي هو جزء من الزواج العصري. والزواج العرفي المستكمل للشروط والأركان صحيح من الناحية الشرعية إلا أن أطراف العقد قد خالفوا الإمام، فيحق للإمام معاقبتهم عقوبة تعزيرية مع إلزامهم بتوثيق العقد لدى السلطات المختصة.[١٣]

وسلك الباحث فى منهج كتابته على النهج النوعي المكتبي وفى تقريبه على البحث الحكمي.

---

[11] Bakhtiar, *Nikah Wisata Menurut Maqashid Syariah*, *Journal of Gender Studies*, 2 (2012)
[12] Sapri Ali, *Nikah Wisata*, *Jurnal el Faqih*, 1 (2015)
[13] Abdul Baqi M. Farajul Ham, *Hukum Syara' terhadap Pernikahan Adat*, *University of Bakht Alruda Scientific Journal Issue*, 9 (2013)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب. محصون، "زواج المسيار عند مقاصد الشريعة للمناكحات". خلاصته أن زواج المسيار من الزواج المعاصر وحكمه ممنوع عند الشرع لمخالفته مقصدا من مقاصد الشريعة.[١٤]

ومسلك الباحث فى نهج كتابته أنه على منهج البحث النوعي المكتبي وعلى تقريب البحث الحكمي.

٣. البحث عن الزواج المؤقت بوقت معين محدود

أ. أسمال ماهي، "الجدال حول حكم زواج المتعة (تحليل أراء العلماء)"، نتيجة هذا البحث أن زواج المتعة زواج مؤقت بمدة معينة أجازها بعض الطائفة من الشيعة.[١٥]

والمنهج فى هذا البحث يتأسس على البحث النوعي المكتبي وعلى تقريب البحث الحكمي.

ب. حارس هداية الله، "إيجابيات وسلبيات زواج المتعة عند مقاصد الشريعة"، لايختلف هذا البحث بالبحث القديم كثيرا غير أنه يتأسس على نظر مقاصد الشريعة.[١٦]

وكذلك أن المنهج فى هذا البحث لايختلف بالبحث القديم وهو على نهج البحث النوعي المكتبي وعلى تقريب البحث الحكمي.

٤. البحث عن أراء ابن قدامة

أ. ذو الفكر، "ابن قدامة ومكانته فى ترقية الفقه الإسلامي". احتوى هذا البحث على سيرة ابن قدامة وشخصيته وأفكاره المتنوعة فى مجال العبادة وغير العبادة من المعاملات والقضاء.[١٧]

---

[14] Mahsun, *Nikah Misyar menurut Mqashid Syariah Pernikahan*, *Jurnal Studi Islam dan Sosial*, 1 (2007)

[15] Asmal Mai, *Perdebatan tentang Kawin Kontrak*, *Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum,* 46 (2012)

[16] Haris Hidayatullah, *Dampak Positif dan Negatif Nikah Kontrak Menurut Maqashid Syariah*, *Jurnal Studi Islam*, 5 (April 2014)

[17] Dzul Fikr, *Ibnu Quddâmah dan Perannya dalam Perkembangan Fiqh*, *Al Muqaranah*, 4 (2013)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وكان مسلك الباحث فى هذا البحث على منهج البياني النوعي المكتبي.

ب. إحسان نول حكيم، "أراء ابن قدامة الأصولية (دراسة على بعض المسائل الفقهية فى الكتاب الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل)"، تكلم الباحث فيه عن أراء ابن قدامة الأصولية أتأثّرت أفكاره بشيخه وهو أحمد بن حنبل أم لا. فظهر أن أراءه متأثر بأفكار أحمد بن حنبل.[١٨] وكان مسلك الباحث فى هذا البحث على منهج البياني النوعي المكتبي.

٥. البحث عن مقاصد عز الدين ابن عبد السلام

أ. ذو الأنوار أجيم هاراهاف، "نظرية مقاصد الشريعة كأساس الإثبات والتطبيق فى الفقه الإسلامي عند عز الدين بن عبد السلام". بين الباحث فى هذا المبحث أن مراجع الأحكام الإسلامية ترجع إلى مصالح الأنام دنيوية كانت أو أخروية بجلب مصلحة أو درء مفسدة. فكان هذا البحث تعليقا لكتاب الإمام عز الدين ابن عبد السلام وهو قواعد الأحكام لمصالح الأنام.[١٩]

هذا المبحث سوي بالبحث الماضي حيث عرّض وبين أراء عالم من العلماء. غير أن هذا البحث يبحث عن كتاب خاص بالعز ابن عبد السلام فهو كالمعلق على ذلك الكتاب. ومنهج الكتابة لايختلف كثيرا بالماضي وهو على منهج البياني النوعي المكتبي.

ب. جوهري، نظرية المصلحة لعز الدين ابن عبد السلام (البحث عن كتاب قواعد الأحكام فى مصالح الأنام). لم يختلف هذا البحث بالبحث الماضي فى أنه يحرر ويعلق كتاب قواعد الأحكام فى مصالح الأنام.[٢٠]

---

[18] Ihsan Nul Hakim, *Pendapat-pendapat Ibnu Quddamah tentang Ushul Fiqh, (Studi Terhadap Sebagian Permasalah Fiqh di Kitab al Kâfi fi Fiqh al Imâm Ahmad ibn Hanbal), Jurnal Hukum Islam Al Istinbath*, 1, (2016)

[19] Dzul Anwar Ajim Harahap, *Teori Maqashid Syariah sebagai Pokok Penetapan Hukum dan Penerapan Fiqh Menurut Izzuddin bin Abdus Salam, Tazkir*, 9 (2014)

[20] Johari, *Teori Maslahah Menurut Izzuddin bin Abdus Salam, Epistemé*, 8 (2013)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وكذلك أن منهج الكتابة لايختلف كثيرا وهو على منهج البياني النوعي المكتبي.

ومن خلال بيانات البحوث القديمة وضعنا ههنا بيانا عن الجهات السوية والخلافية بينها وبين بحثي هذا.

١. البحث عن الزواج السياحي ودوافعه وأمكنته

فالجهة السوية بين البحوث القديمة وبحثى أن كلا منها يعالج موضوعا سويا وهو الزواج السياحي. وأما الجهة الخلافية بينهما فإن البحوث القديمة من البحوث الميدانية، وبحثي من البحوث المكتبية.

٢. البحث عن الزواج المعاصر

فالجهة السوية بينهما أن كلا يتكلم عن قضية الزواج المعاصر وهو الزواج العرفي وزواج المسيار والزواج السياحي. وأما الجهة الخلافية فهي نوع الزواج وقضيته فالزواج العرفي رأس لجميع الزواج المعاصر فكل الزواج المعاصر يستحق أن يقال فيه الزواج العرفي. وأما المسيار فهو الزواج الذي تزيل المرأة فيه حقوقها. والزواج السياحي زواج مؤقت بلا نطق فى حين العقد.

٣. البحث عن الزواج المؤقت

فالجهة السوية بينهما أن كلا يبحث عن الزواج المحدود بزمان معين وهو زواج المتعة والزواج السياحي. وأما الجهة الخلافية فهي أن زواج المتعة قد ثبت حكمه بنص صريح من النبي ﷺ، وأما الزواج السياحي فليس فيه نص واضح وارد فى إثبات حكمه.

٤. البحث عن أراء ابن قدامة

فالجهة السوية بينهما أن كلا يبحث عن أراء ابن قدامة، وأما الجهة الخلافية فالبحوث القديمة يبحث عن مجرد الأراء والأقوال وأما بحثي فليس كذلك. فهو يبحث عن رأي ابن قدامة المتعلق بالزواج السياحي خاصّة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٥. البحث عن مقاصد عز الدين ابن عبد السلام

فالجهة السوية بينهما أن كلا يبحث عن مقاصد عز الدين ابن عبد السلام، وأما الجهة الخلافية فالبحوث القديمة يبحث عن مجرد الأراء والأقوال من العلامة عز الدين ابن عبد السلام وأما بحثي فليس كذلك. فهو يبحث عن أراءه المتعلقة بالمصلحة والمفسدة واستخدمها كالمحلل لهذا البحث.

١.١. جدول الجهات السوية والخلافية بين البحوث القديمة وهذا البحث

الرقم	الأسماء والسنة	الموضوع	الجهة السوية	الجهة الخلافية	الأصالة
١.	معطي أمل (٢٠١٢)	اتجاهات المرأة السورية نحو الزواج السياحي (دراسة ميدانية على عينة فى مدينة دمشق)	البحث عن الزواج السياحي	البحث الميداني الاجتماعي	البحث بالنظر إلى قول ابن قدمة على مقاصد العز ابن عبد السلام
٢.	باختيار (٢٠١٢)	النكاح السياحي عند مقاصد الشريعة		البحث على مقاصد الشريعة مطلقا	
٣.	سفري علي (٢٠١٥)	النكاح السياحي		البحث عن وقوع الزواج السياحي فى إندونيسيا	
٤.	عبد الباقي مُحَمَّد فرج الهم (٢٠١٣)	الحكم الشرعي للزواج العرفي	البحث عن قضية الزواج المعاصر	البحث عن زواج السر ومضراته للزوجة	البحث عن الزواج السياحي عند ابن قدامة على مقاصد العز ابن عبد السلام
٥.	محصون، (٢٠٠٧)	زواج المسيار عند مقاصد الشريعة		البحث عن زواج المسيار	

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

		للمناكحات			
٦.	أسمال ماهي (٢٠١٢)	الجدال حول حكم زواج المتعة (تحليل أراء العلماء)	البحث عن الزواج المؤقت	البحث عن زواج المتعة عند العلماء مطلقا	البحث عن الزواج السياحي عند ابن قدامة على مقاصد العز ابن عبد السلام
٧.	حارس هداية الله (٢٠١٤)	إيجابيات وسلبيات زواج المتعة عند مقاصد الشريعة		البحث عن زواج المتعة عند مقاصد الشريعة على الإطلاق	
٨.	ذو الفكر (٢٠١٥)	ابن قدامة ومكانته فى ترقية الفقه الإسلامي	البحث عن أفكار ابن قدامة	البحث عن مكانة ابن قدامة وتبرعاته فى الفقه الإسلامي	البحث عن قوله المتعلق بالزواج السياحي خاصة
٩.	إحسان نول حكيم (٢٠١٦)	أراء ابن قدامة الأصولية (دراسة على بعض المسائل الفقهية فى الكتاب الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل)		البحث عن أراء ابن قدامة الأصولية وتأثراته من أحمد بن حنبل	
١٠.	ذو الأنوار أجيم هاراهاف (٢٠١٤)	نظرية مقاصدالشريعة كأساس الإثبات والتطبيق فى الفقه الإسلامي عند عز الدين بن عبد السلام	البحث عن أفكار عز الدين ابن عبد السلام فى شأن المقاصد	البحث التحريري والتعليقي لكتاب قواعد الأحكام فى مصالح الأنام	الأدوات فى تحليل قول ابن قدامة عن الزواج السياحي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

١١.	جوهري (٢٠١٣)	نظرية المصلحة لعز الدين ابن عبد السلام (البحث عن كتاب قواعد الأحكام فى مصالح الأنام)		البحث التعليقي لكتاب قواعد الأحكام فى مصالح الأنام	

و. تحديد المصطلحات

ومما ينبغي الاهتمام فى هذا البحث فهم ما يتعلق بالمصطلحات لئلا يكون هناك وهم أو خطأ فى فهم هذا البحث.

الزواج السياحي : يقصد بهذه العبارة الزواج المعاصر الذي يقع فى بعض أنحاء البلدان وهو أن يتزوج الرجل المرأة لقصد الاجتناب مما حرمه الشرع من الزنا أو غيره ويحصل هذا الزواج بسبب السياحة أو التعلم أو العمل. وانقضت مدة هذا الزواج بانقضاء وقت السياحة أو التعلم أو العمل.[٢١] وهذا البحث موافق بالتعريف المذكور.

مقاصد الشريعة : يعنى بهذه العبارة المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختصّ ملاحظتُها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة.[٢٢] وهذا البحث موافق بالتعريف المذكور.

---

[٢١] صباح نوري حمد الجبوري، حكم *نية التوقيت فى الزواج وانعدام الديمومة فى الفقه الإسلامي*، رسالة جامعية (بغداد، جامعة العراقية، بدون سنة)، ٨٠

[٢٢] ابن عاشور، *مقاصد الشريعة الإسلامية*، ج: ٣، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥ هـ)، ١٦٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الثاني

الإطار النظري

أ. الزواج السياحي فى الفقه الإسلامي

وقبل أن نتكلم عن الزواج السياحي نقدم لكم بعض المصطلحات عن الزواج والنكاح والفرق بينهما، وكذلك نقدم لكم مشروعية الزواج ومعيار الزواج الصحيح. ثم نورد لكم بعض الأنكحة التى هدمها الإسلام وبعد ذلك نبحث عن الزواج السياحي من حيث التعريف والأحكام ووقوعه فى إندونيسيا.

١. مفهوم الزواج والنكاح

أ) مفهوم الزواج فى اللغة

والزوج فى لغة العرب بمعنى الصنف والنوع من كل شيء، وكل شيء مقترنين شكلين كانا أو نقيضين فهما زوجان، وكل واحد منهما زوج.[٢٣]

قال الفيومي: "الزوج: الشكل يكون له نظير كالأصناف والألوان، أو يكون له نقيض كالرطب واليابس، والذكر والأنثى، والليل والنهار، والحلو والمر".[٢٤]

وقد جاء الزوج بمعنى النوع أو الصنف فى كتاب الله كثيرا، منها قوله تعالى: "وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ".[٢٥]

---

[٢٣] عمر سليمان الأشقر، *أحكام الزواج فى ضوء الكتاب والسنة*، (الأردن، دار النفائس، ١٤١٨ هـ)، ٧

[٢٤] الفيومي، *المصباح المنير*، ج: ٢، (بيروت: المكتبة العلمية، دون السنة)، ٢٥٨

[٢٥] الحج: ٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقوله تعالى: " أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الْأَرْضِ كَمْ أَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ".[٢٦] وقوله تعالي: "فِيهِمَا مِنْ كُلِّ فَاكِهَةٍ زَوْجَانِ".[٢٧]

واستعملت كلمة الزواج فى اللغة العربية بمعنى الاقتران والازدواج. ومن استعمالها بمعنى الاقتران قول الله تعالى : "... وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ"[٢٨]، أي قرناهم بحور عين، وقال علماء اللغة : التزاوج والمزاوجة والازدواج كلها بمعنى واحد.[٢٩]

ويطلق على كل من الرجل والمرأة اسم الزوجين إذا ارتبطا بعقد الزواج، قال الله تعالى مخاطبا لأدم: " وَقُلْنَا يَاآدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ".[٣٠]

والأفصح فى لغة العرب أن يطلق الزوج على كل من الذكر والأنثى بصيغة واحدة، وهذه لغة أهل الحجاز. وبنو تميم يقولون فى المؤنث: زوجة، واعترضه الأصمعي لعدم وروده فى القرأن كما قاله الفيروزآبادي أن إثبات التاء لغة رديئة.[٣١]

والفقهاء يطلقون على المرأة لفظ : زوجة خوف اللبس بين الذكر والأنثى.

ب) مفهوم النكاح فى اللغة

والنكاح فى اللغة الضم والجمع، تقول العرب : تناكحت الأشجار، إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض.

---

[٢٦] الشعراء: ٧

[٢٧] الرحمن: ٥٢

[٢٨] الدخان : ٥٤

[٢٩] مُحَمَّد الرازي، *مختار الصحاح*، ج: ١، (بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ)، ١٣٨

[٣٠] البقرة: ٣٥

[٣١] الفيروزآبادي، *بصائر ذوى التمييز*، ج: ٣، (القاهرة: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – لجنة إحياء التراث الإسلامي، ١٤١٦ هـ)، ١٤٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قال الفيروزآبادي: "النكاح: الوطء، وقد يكون العقد، تقول: نكحتها، ونكحت هى، أى تزوجت. وهى ناكح فى بنى فلان، أى ذات زوجٍ منهم. واستنكحها بمعنى نكحها، وأنكحها، أى زوجها. ورجل نكحة كهمزة: كثير النكاح. النكح والنكح: كلمة كانت العرب تزوج بها".[٣٢]

والنِّكاح استُعْمل فى القرآن بمعان[٣٣]:

الأَوّل: بمعنى بلوغ الصّبِيّ: "وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ"[٣٤] أَى الحُلُم.

الثاني: بمعنى العَطاءِ والهِبَةِ: "إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ"[٣٥]، وكان النبيّ صلَّى الله عله وسلم يجوزُ له النِّكاحُ بلفظ الهبَة.

الثالث : بمَعْنَى الصُّحْبَة والمجامَعَة: "حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ"[٣٦]، أَى تُجامِع.

الرابع :بمعنى التَّزْوِيج والتَزَوُّج: "وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ"[٣٧] أَى لا تَزَوَّجُوهُنَّ، "وَأَنْكِحُواْ ٱلأَيَامَى مِنْكُمْ"[٣٨] أَى زَوِّجوهنّ، "فَانْكِحُوْا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ"[٣٩] أَى تَزَوَّجُوا بهنَّ.

---

[٣٢] الفيروزآبادي، *بصائر ذوى التمييز*، ج: ٥، .....، ١١٨

[٣٣] عمر سليمان الأشقر، *أحكام الزواج فى ضوء الكتاب والسنة*، (الأردن، دار النفائس، ١٤١٨ هـ)، ١٠

[٣٤] النساء: ٦

[٣٥] الأحزاب: ٥٠

[٣٦] البقرة: ٢٣٠

[٣٧] البقرة: ٢٢١

[٣٨] النور: ٣٢

[٣٩] النساء: ٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج) مفهوم الزواج فى الاصطلاح

والزواج اصطلاحا عقد يتضمن إباحة الاستمتاع بالمرأة، بالوطء والمباشرة والتقبيل والضم وغير ذلك، إذا كانت المرأة غير مَحْرم بنسب أو رضاع أو صهر. أوهو عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل. أي أن أثر هذا العقد بالنسبة للرجل يفيد الملك الخاص به فلا يحل لأحد غيره، وأما أثره بالنسبة للمرأة فهو حل الاستمتاع لا الملك الخاص بها. وعرفه الحنفية بقولهم: عقد يفيد ملك المتعة قصداً، أي حل استمتاع الرجل من امرأة، لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، بالقصد المباشر. وعرفه أيضاً بعض الحنفية بأنه عقد وضع لتمليك منافع البُضْع، أي الفرج.[٤٠]

د) مفهوم النكاح فى الاصطلاح

تنوعت ألفاظ الفقهاء قديما وحديثا فى تعريفه.

فعرفه ابن عابدين الحنفي بقوله: "مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الأخر أو كلام الواحد القائم مقامهما، أعني متولى طرفي العقد".[٤١] ويلاحظ فى تعريفه اعتناءه بإبراز ركني العقد وهما الإيجاب والقبول.

وعرفه ابن عرفة بقوله: "النّكاح عقد على مجرّد متعة التّلذّذ بآدميّة غير موجب قيمتها ببيّنة قبله، غير عالم عاقدها حرمتها إن حرّمت بالكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر".[٤٢]

وقال الرملي من الشافعية: "النكاح عقد يتضمّن إباحة وطء".[٤٣]

---

[٤٠] الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ج: ٩، ٦٥١٤

[٤١] ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، ج: ٣، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٢ هـ)، ٣

[٤٢] أحمد بن غانم المالكي، *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*، ج: ٢، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٥ هـ)، ٣

[٤٣] الرملي، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، ج: ٦، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤ هـ)، ١٧٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومن الحنابلة قال ابن قدامة الفقيه الحنبلي ولم يزد على قوله فى تعريفه: النكاح فى الشرع عقد التزويج فعند إطلاقه ينصرف إليه، ما لم يصرفه عنه دليل".[٤٤]

وقد لحظ الشيخ مُحَمَّد أبو زهرة أن معظم التعريفات تشير إلى أن القصد من عقد الزواج هو حل متعة الوطء، علما أن المقصد الأسمى للزواج فى الشرع هو الأنس والألفة بين الزوجين، مصداق ذلك قوله تعالى: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ".[٤٥]

وخلص الشيخ أبو زهرة إلى التعريف المرضي عنده فقال: "هو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق مقتضى الطبع الإنساني، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات".[٤٦]

ولعل هذا أحسن التعريفات اعتبارا بالمقصود الأسمى من النكاح وهو المودة والرحمة بين الزوجين بالإضافة إلى حل الوطء.

بناء على ما سبق ذكره رأينا أن لفظي النكاح والزواج مختلفان فى وجه ومتساويان فى أخر.

فأما الاختلاف منهما فأن لفظ النكاح الموجود فى القرأن هو العقد الذي تعلق به الحكم الشرعي كقوله تعالى: " فَانْكِحُوْا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ"[٤٧]، وكقوله تعالى فى أية أخرى: " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ"[٤٨]، وكذلك قوله تعالى: " وَأَنْكِحُواْ ٱلأَيَامَى

---

[٤٤] ابن قدامة، *المغني*، ج: ٧، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ هـ)، ٣٣٣

[٤٥] سورة الروم: ٢١

[٤٦] مُحَمَّد بن حسن أل الشيخ، *تدليس الزواج وأثره فى عقد النكاح*، (دون المكان: دون الناشر، دون السنة)، ٤٧٤

[٤٧] النساء: ٣

[٤٨] النساء: ٢٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مِنْكُمْ"[٤٩]، وغير ذلك مما له صلة بالأحكام الشرعية. وأما الزواج فأكثر ما وجد من الأيات القرأنية يدل على الاقتران والازدواج. مصداق ذلك قوله عز وجل: " وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ"[٥٠]. وعلى النوع والصنف كما قال تعالى: "أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الْأَرْضِ كَمْ أَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ".[٥١]

فمن هنا نعرف أن لفظ النكاح أخص من لفظ الزواج لأن المستعمل فى الشرع هو النكاح وهو الذي تعلق به الحكم الشرعي.

ولكن إذا دققنا النظر رأينا أن بعض العلماء يستعملون هذين اللفظين على المعنى المتحد. ودلالة ذلك قول الشافعية والحنابلة حيث قالوا :

" لا ينعقد الزواج بها، ولا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، لورودهما في القرآن كما تقدم، فيلزم الاقتصار عليهما، ولا يصح أن ينعقد بغيرهما من الألفاظ؛ لأن الزواج عقد يعتبر فيه النية مع اللفظ الخاص به".[٥٢]

فالشافعية والحنابلة يعتبرون النكاح والزواج على معنى سواء وهو مفهوم من خلال قولهم بلفظ النكاح أو التزويج. فكلمة "أو" هنا تدل على التخيير بأن يختار العاقد إحدى الكلمتين عند العقد. فباعتبار هذا يكون لفظ الزواج مظنة الشرع كذلك.

ونلخص مما سبق أن اختلاف العلماء عن الكلمتين لغوي لا شرعي اصطلاحي. فالمصطلح عندهم أن النكاح والزواج بمعنى واحد.

---

[٤٩] النور: ٣٢

[٥٠] الدخان : ٥٤

[٥١] الشعراء: ٧

[٥٢] الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ج: ٩، .....، ٦٥٢٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وفى هذه الرسالة استعملنا على كلمة الزواج لأنها أجدر وأنسب لعدم تعلقها بالحكم فى بعض الأحيان. والزواج السياحي ربما تعلق به حكم شرعي وربما لم يتعلق.

٢. مشروعية الزواج فى الإسلام

لقد ثبتت مشروعية الزواج بالكتاب والسنة والإجماع، وبيانه كما يلي:

أولا: الكتاب

قول الله عز وجل :" فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا".[٥٣]

وجه الدلالة: حثت الآية على مشروعية الزواج وشرعت التعدد حتى أربع نساء، وهذا يتضمن إثبات مبدإ فى حل الزواج.[٥٤]

وقول الله عز وجل :" وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ".[٥٥]

وجه الدلالة: لقد حثت الآية الكريمة على تزويج الأيامى، والأيم من لا زوج له ذكرا كان أو أنثى، بكرا أو ثيبا، حرا أو عبدا، وهذا دليل على مشروعية الزواج وتشوف المشرع إلى تحقيقه لما فيه من الإحصان.[٥٦]

---

[٥٣] النساء: ٣

[٥٤] الرازي، *مفاتيح الغيب*، ج: ٩، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠ هـ)، ٤٨٥

[٥٥] النور: ٣٢

[٥٦] ابن العربي، *أحكام القرآن*، ج: ٣، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ)، ٣٩٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانيا: السنة

ما أخرجه البخاري: " حَدَّثَنَا عَبْدَانُ عَنْ أَبِي حَمْزَةَ عَنِ الأَعْمَشِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَلْقَمَةَ قَالَ بَيْنَا أَنَا أَمْشِي مَعَ عَبْدِ اللَّهِ رضى الله عنه فَقَالَ كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: مَنِ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ."[٥٧]

وجه الدلالة: الحديث فيه حث للشباب على الزواج وعدم العزوف عنه لما فيه من إعفاف النفس وتحصينها ووقايتها.

وما أخرجه مسلم: " وحَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ نَافِعٍ الْعَبْدِيُّ، حَدَّثَنَا بَهْزٌ، حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ ثَابِتٍ، عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَأَلُوا أَزْوَاجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَمَلِهِ فِي السِّرِّ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا آكُلُ اللَّحْمَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ. فَقَالَ: مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وَكَذَا؟ لَكِنِّي أُصَلِّي وَأَنَامُ، وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي".[٥٨]

وجه الدلالة: فقد أثبت الحديث بصريح العبارة مشروعية الزواج، وجعله النبي ﷺ من سننه، والمعرض عنه فهو معرض عن سننه ﷺ.[٥٩]

---

[٥٧] البخاري، *صحيح البخاري*، ج: ٣، (دمشق: دار طوق النجاة، ١٤٢٢ هـ)، ٢٦

[٥٨] مسلم، *صحيح مسلم*، ج: ٢، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دون السنة)، ١٠٢٠

[٥٩] النووي، *شرح صحيح مسلم*، ج: ٩، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢ هـ)، ١٧٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثالثا: الإجماع

أجمع المسلمون على أن النكاح مشروع للناس لما فيه من تحصين للنفس وإعفاف لها، وهذا ما ذهب إليه عامة الفقهاء.[٦٠]

٣. أركان الزواج وشروطه وموانعه

اعلم أن الشروط فى معظم بابها مقدمة على الأركان لأنها أولى بالتقديم وهو ما يتوقف عليه صحة شيء من الأعمال.[٦١] لكن لما كان الشرط فى باب النكاح فهو مندرج تحت الأركان. وها نحن نشرع فى بيان أراء المذاهب الأربعة عن ذلك.

أ) أركان الزواج

تنقسم أركان النكاح عند الحنفية وبعض الحنابلة إلى قسمين،[٦٢] وهما:

١) الإيجاب، ٢) والقبول

وعند المالكية تنقسم إلى خمسة أقسام،[٦٣] وهي:

١) صيغة، ٢) وزوجان، ٣) وولي، ٤) وشاهدان، ٥) وصداق

وعند الشافعية تنقسم إلى خمسة أقسام كذلك،[٦٤] وهي:

١) صيغة، ٢) وزوج، ٣) وزوجة، ٤) وولي، ٥) وشاهدان

---

[٦٠] ابن الهمام، *فتح القدير*، ج:٣، (دون المكان، دار الفكر، دون السنة)، ١٨٨; القرافى، *الذخيرة*، ج: ٤، (بيروت: دار المغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م)، ٣; النووي، *المجموع شرح المهذب*، ج: ١٦، (دون المكان، دار الفكر، دون السنة)، ١٢٥; ابن قدامة، *المغنى*، ج: ٦، (دون المكان، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ هـ)، ٤٤٥

[٦١] زين الدين المليباري، *فتح المعين*، (دون المكان: دار ابن حزم، دون السنة)، ٤٠

[٦٢] ابن الهمام، *فتح القدير*، ج:٣، .....، ١٧٦

[٦٣] القرافى، *الذخيرة*، ج: ٤،.....، ١٠

[٦٤] النووي، *المجموع شرح المهذب*، ج: ١٦، .....،٨٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وعند الحنابلة تنقسم إلى ثلاثة أقسام،[٦٥] وهي:

١) زوج، ٢) وزوجة، ٣) وصيغة

ب) الشروط فى الزواج

وأما الشروط فى الصيغة عند الجمهور،[٦٦] فهي:

١) اتحاد المجلس وهو أن يكون المتعاقدان فى محل واحد ومجلس واحد

٢) أن تكون الإجابة بالفور وهو أن لايفصل بين الإيجاب والقبول فاصل

٣) بقاء الموجب على إيجابه وهو أن يكون الزوج غير راجع للعقد بالإبطال أو الفسخ

٤) توافق القبول مع الإيجاب ومطابقته له وهو أن لايختلف المتعاقدان فى العقد

٥) التنجيز فى الحال وهو أن يعلق القعد إلى مستقبل بشرط أو غيره.

وأما المتعاقدان من الزوج والزوجة فلهما شرطان[٦٧]

١) أهلية التصرف وهو أن يكون العاقد لنفسه أو لغيره أهلاً لمباشرة العقد، وذلك بالتمييز فقط

٢) سماع كلام الآخر وهو أن يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر

وللزوجة شرطا خاصان بها وهما ١) أن تكون أنثى محققة الأنوثة، ٢) ألا تكون محرَّمة على الرجل تحريماً قاطعاً لا شبهة فيه.[٦٨]

---

[٦٥] ابن قدامة، *المغنى*، ج: ٦،.....، ٢٣٧

[٦٦] الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ج: ٩، .....، ٦٥٨٠

[٦٧] الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ج: ٩، .....، ٦٥٣٤ - ٦٥٣٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويشترط فى الولي خمسة أمور وهي ١) والاختيار ، ٢) العقل ، ٣) والبلوغ، ٤) والحرية، ٥) والعدالة.[٦٩]

وللشاهدين شروط منها: ١) الإسلام، ٢) والبلوغ، ٣) والعقل، ٤) والحرية، ٥) والذكورة، ٦) والعدالة.[٧٠]

وشرط المالكية فى الصداق شرطا واحدا وهو أن يكون الصداق مذكورا فى العقد.[٧١]

ج) موانع الزواج

ومن موانع الزواج ما يكون مؤبدا وما يكون مؤقتا وما يكون محرما بسبب تعلق الغير بالمرأة وما يكون محرما بسبب اختلاف الدين.

فأما المؤبد فالأسباب منه هي:[٧٢]

١) النسب وهو أن كل من يتحد فى النسب حرام له أن ينكح أحدى نساء من نسبه حراما مؤبدا

٢) المصاهرة وهي أن كل من يتزوج بامرأة فإنه يحرم النكاح بأمها على التأبيد

٣) الرضاع وهو متى يكون الشخص مرضعا لأخر مع استيفاء شروط الرضاع فهو أخو المرضعة من جميع نواحي نسبها وهو المحرّم المؤبد.

وأما المؤقت فالأسباب منه هي:[٧٣]

---

[٦٨] حسين بن محمّد المحلي، *الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة*، (سورية: دار القلم العربي، ١٤١٦ ه)، ٢٨-٣٠

[٦٩] حسين بن محمّد المحلي، *الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة*، .....،٣٢-٤٠

[٧٠] حسين بن محمّد المحلي، *الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة*، .....، ٤٤-٤٧

[٧١] الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ج: ٩، .....، ٦٥٤١

[٧٢] نور الدين أبو لحية، *موانع الزواج*، (القاهرة: دار الكتاب الحديث، دون السنة)، ٧-٤٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

١) الجمع بين المحارم وهو بأن يتزوج الشخص امرأة وللمرأة أخت. فحرام له أن يتزوجهما معا بل له أن يختار إحدىهما.

٢) الجمع بين الأكثر من أربع نسوة وهو أن يتزوج الشخص أكثر من أربعة نسوة مع أن الحد الأكثر للجل أن يكون تحته أربعة حرائر

وأما الذي يكون حراما بسبب تعلق الغير فأسبابه هي:[٧٤]

١) التحصين وهو بأن تكون المرأة تحت رعاية الأخر فلا يجوز لأحد أن يتزوجه.

٢) الاعتداد وهو بأن تكون المرأة معتدة بسبب طلاق أو وفاة فلا يباشرها أحد إلا بعد انقضاء مدة العدة.

٣) الحمل وهو أن تحمل المرأة جنينا فى رحمها فلا يجوز لأحد مباشرتها بالزواج إلا بعد وضع حملها.

وأما الذي يكون حراما بسبب اختلاف الدين فهو أن الشخص متى يكون متدينا بدين الإسلام فلايجوز له نكاح من ليس متدينا بإسلام.[٧٥]

٤. معيار الزواج الصحيح الشرعي[٧٦]

النكاح المشروع: هو ما وافق ما شرعه الله للإنسان، فاجتمعت فيه الأركان والشروط، وخلا من الموانع التي تمنع صحته، وخلا من الغش والخداع من الزوجين أو من أحدهما، وكانت نية كل من الزوجين توافق مقاصد الشريعة في النكاح.

---

[٧٣] نور الدين أبو لحية، *موانع الزواج*،.....، ٩١-١١٠

[٧٤] نور الدين أبو لحية، *موانع الزواج*، .....، ١١٢-١٢٠

[٧٥] نور الدين أبو لحية، *موانع الزواج*، .....، ١٢٤-١٤٠

[٧٦] صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، *الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية*، (السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢٨ هـ)، ٢٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأما النكاح الذي لا يحبه الله، فهو ما اختل فيه شيء من الأركان أو الشروط، أو وجد فيه شيء من الموانع، أو وجد فيه غش أو خداع، أو لم يرد فيه الزوجان أو أحدهما مقاصد الشريعة في النكاح، فهذا كله ليس مشروعًا.

٥. مقاصد الشريعة فى الزواج

أما مقاصد الشريعة في الزواج، فقد بينها الله في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم. وبيانها كما يلي

أولا: القرأن الكريم

(أ) قوله تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ".[٧٧]

(ب) وقوله تعالى: "أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ".[٧٨]

قال ابن عباس في معنى قوله تعالى: "هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ" ؛ قال: هن سكن لكم وأنتم سكن لهن، وهو قول مجاهد وقتادة والسدي.

ويشهد بأن المراد باللباس الدوام والاستمرار بل دوام العمر كله قول العرب: "لبست فلانة عمري" أي كانت معي شبابي كله، وتقول العرب: "وتلبس حب فلانة بدمي ولحمي" أي اختلط، ويقال: "لبست قومًا" أي تحليت بهم دهرًا، فهذا معنى اللباس عند العرب يقصد به الدوام والاستمرار.

[٧٧] الروم: ٢١

[٧٨] البقرة: ١٨٧

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

(ج) وقوله تعالى: "وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا".[٧٩]

ثانيا: قول رسول الله صلوات الله وسلامه عليه.

(أ) قول النبي ﷺ: "تَزَوَّجُوْا الْوَدُوْدَ الْوَلُوْدَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ".[٨٠]

فبالزواج يحصل الأولاد، الذين يخلد بهم الرجل ذكره، ويقوي بهم ساعده، ويصل بهم عقبه، ويكثر بهم المسلمون والمؤمنون الذين يعبدون الله تعالى ويجاهدون في سبيله، وينشرون العدل في ربوع البلاد، فتقوى بهم شوكة المسلمين، ويكاثر بهم نبينا مُحَمَّد ﷺ الأمم يوم القيامة.

(ب) وقوله ﷺ للمغيرة بن شعبة: "اذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا"[٨١]

فالزوجة إذًا هي السكن كله، سكن القلب، وسكن الجوارح، وسكن الحواس، وسكن الفكر، هي الاستقرار الكامل، وهذا السكن مصحوب بالمودة والرحمة من الطرفين، فهي اللباس الذي يلبسه الرجل، فيلصق بجسمه، فيجد فيه الظل والدفء والستر، فيستر به جسمه وعورته، كما أنه لباس لها، تجد فيه الظل والدفء، والستر، فتستر به جسمها وعورتها.[٨٢]

فمقاصد الشريعة فى الزواج بالنظر إلى هذه الدلائل هي

---

[٧٩] النساء: ١٩

[٨٠] أبو داود، *سنن أبي داود*، ج: ٢، (بيروت، المكتبة العصرية، دون السنة)، ٢٢٠

[٨١] ابن ماجه، *سنن ابن ماجه*، ج: ١، (دون المكان، دار إحياء الكتب العربية، دون السنة)، ٥٩٩

[٨٢] صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، *الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية*،.....، ٣٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الأولى : حصول السكينة والمودة والرحمة

الثانية : ستر العيوب بين الزوجين

الثالثة : المعاشرة بالمعروف

الرابعة : إنجاب الأولاد وإكثار الأمة المحمدية

الخامسة: الاستدامة والاستمرار

٦. أنواع الأنكحة فى تاريخ الإسلام عبر العصور

أ) الأنكحة التى هدمها الإسلام

ومن الأنكحة الجاهلية التي هدمها الإسلام[٨٣]

أ. نكاح الخدن وهو النكاح المستتر بين الناس. ولذلك قيل فيه: "ما استتر فلابأس به وما ظهر فهو لؤم".

وهو المذكور في قول الله تعالى: " وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ".[٨٤]

ب. نكاح البدل وهو النكاح الذي تعاوضا فيه الزوجان زوجتهما مع الزيادة. ولفظ العوض أن يقول الرجل للرجل: أنزل لي عن امرأتك وأنزل لك عن امرأتي وأزيدك.

ج. نكاح الاستبضاع: وهو أن يقول الرجل لامرأته أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها حتى يتبين حملها من غيره، وكانوا يفعلونه رغبة في نجابة الولد.

---

[٨٣] سيد سابق، *فقه السنة*، ج: ٢، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٧ هـ)، ٨; مُحَمَّد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، *موسوعة الفقه الإسلامي*، ج: ٤، (دون المكان، بيت الأفكار الدولية، ١٤٣٠ هـ)، ٦١

[٨٤] النساء: ٢٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

د. نكاح البغايا: وهو أن تنصب المرأة على بابها راية تكون علماً على أنها زانية، فمن أرادها دخل عليها، فإذا حملت ووضعت جُمع لها من زنا بها ودَعَوا لهم القافة فألحقوا الولد بالذي يرون، ثم دعي ابنه.

هـ. نكاح الرهط: وهو أن يجتمع رهط من الرجال على المرأة فيدخلون عليها وكلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت أرسلت إليهم وألحقته بمن شاءت منهم، فيدعى ابنه.

و. نكاح الشِّغار: وهو نِكاح معروف في الجاهلية، كان يقول الرجل للرّجل: شاغرني؛ أي: زوّجني أختك أو بنتك أو من تَلِي أمرها، حتى أزوّجك أختي أو بنتي أو من أَلِي أمرها، ولا يكون بينهما مهر، ويكون بُضْعُ كل واحدةٍ منهما في مقابلة بُضع الأخرى.

ب) الأنكحة التى حرمها الإسلام

ومن أنواع الأنكحة المحرمة

أ. نكاح المتعة: هو النكاح إلى أجل مُعيَّن، وهو من التمتُّع بالشيء: الانتفاع به

ب. نكاح التحليل: وهو أن يتزوج المطلّقة ثلاثاً بعد انقضاء عدَّتها، أو يدخل بها، ثمّ يطلقها؛ ليُحلّها للزوج الأول.

ج. نكاح المعتدة: وهو نكاح الرجل المرأة التى ما زالت فى عدتها سواء مطلقة أم متوفى عنها زوجها. لقوله عز وجل:

" وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ".[٨٥]

[٨٥] البقرة: ٢٣٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

د. نكاح المحلَّل: وهو أن يتزوج الرجل المرأة التي طلقت ثلاثًا من أجل أن يحلها لزوجها الأول، سواء شرط ذلك في العقد أو قبله، أو نوى الزوج الثاني التحليل دون شرط،

وجاء في هذا ما روي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ".[٨٦]

هـ. نكاح المشركات: وهو الزواج باللائي يشركن بالله تعالى من عابدة الأصنام والأوثان وما فيه إشراك بالله عز وجل.

وهذا منصوص بقول الله تعالى: وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۖ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۖ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ.[٨٧]

ج) الأنكحة المعاصرة الحديثة

أ. الزواج العرفي: كل عقد زواج لم يوثق لدى الجهات الرسمية المختصة سواء اكتملت أركانه وشروطه أو اختل أمر منها.[٨٨]

ب. الزواج السر: الزواج الذي يعتريه خلل فى توثيقه بالبينة.[٨٩]

ج. الزواج المسيار: هو إعفاء الزوج من واجب المسكن والنفقة والتسوية فى القسم بينها وبين زوجته الأولى أو زوجاته تنزلا منها.[٩٠]

---

[٨٦] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج: ١، .....، ٥٢٢

[٨٧] البقرة: ٢٢١

[88] Abdul Baqi M. Farajul Ham, *Hukum Syara' terhadap Pernikahan Adat, University of Bakht Alruda Scientific Journal Issue*, 9 (2013), 8

[٨٩] سمية عبد الرحمن عطية بحر، *عقود الزواج المعاصرة فى الفقه الإسلامي*، (غزة: الجامعة الإسلامية غزة، ٢٠٠٦ م)، ٥٦

[٩٠] يوسف قرضاوي، *فتاوى معاصرة*، ج: ٣، (دون المكان، مكتبة وهبة، دون السنة)، ٢٩٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

د. زواج الصديق المعروف بزواج الفرند : الزواج الذي تحقق فيه كافة الشروط والأركان على الالتقاء لأوقات قصيرة، فلايجمعها بيت للزوجية وقد أسقطت الزوجة حقها فى النفقة والسكنى.[٩١]

هـ. الزواج السياحي : الزواج بوقت معين مع عدم التلفظ به حين العقد لبعض الأغراض من الكسب والدراسة الذي فعله بعض الناس صيانة لنفسه من ارتكاب المحرمات.[٩٢]

وهو الذي يكون موضوعا لهذه الرسالة.

٧. مفهوم الزواج السياحي

قد تعرضنا كثيرا عن معانى الزواج والنكاح فيما مضى سواء كانت من الناحية اللغوية أم الاصطلاحية. وترجع جميعها فى الاصطلاح إلى معنى واحد وهو عقد يتضمن إباحة وطء.

وأما معناه المضاف إلى السياحي فما وجدت أحدا من الفقهاء لا سلفا ولا خلفا يعرفه بتعريف حد. وإنما قالوا فى ذلك بتمثيل صوره الواقعة بين الناس. لذلك اجتهدت نفسي قدر مطالعتى الضعيفة أن أعرفه تعريفا يقرب معناه بتعبير يسير بسيط. وقبل ذلك سردنا لكم معنى السياحي من حيث اللغة.

السياحي مأخوذ من ساح يسيح كما نقل عن لسان العرب حيث قال: " وقد ساح يسيح سيحا وسيحانا إذا جرى على وجه الأرض. وفي الحديث: لا سياحة في الإسلام، أراد بالسّياحة مفارقة الأمصار والذّهاب في الأرض، وأصله من سيح الماء

---

[٩١] سمية عبد الرحمن عطية بحر، *عقود الزواج المعاصرة فى الفقه الإسلامي*، (غزة: الجامعة الإسلامية غزة، ٢٠٠٦ م)، ١٠٣

[٩٢] كمال بن السيد سالم، *صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة*، ج: ٣، (القاهرة: المكتبة التوفيقية، ٢٠٠٣ م)، ١٠١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الجاري. قال ابن الأثير: أراد مفارقة الأمصار وسكنى البراري وترك شهود الجمعة والجماعات".[٩٣]

فمن هنا نفهم أن السياحة تطلق على السير فى الأرض. والسياحي لفظ دخل عليه الياء للنسبة.

فالمراد بالزواج السياحي هو الزواج الذي عقده بعض الناس عند السفر وربما انتهى هذا الزواج بانتهاء السفر وربما لاينتهي على ما أراده الزوج من إمضاء أم انتهاء.

ولم يبحث العلماء فى هذه القضية بحثا عميقا وإنما أوردوا لها صورا تبين وقوعها بين المجتمع. وصوره كما يلي :

يقوم بعض الناس الذين يسافرون في أيام الأجازات للسياحة أو لأي غرض آخر لمدة محدودة كشهر أو شهرين، بالزواج من الدولة التي سيسافر إليها، فيتزوج وهو ينوي طلاق زوجته عند انتهاء الإجازة، فيترك زوجته في بلدها ويعود إلى بلده، وربما تكون قد حملت منه، وربما يذهب خفيةً، فلا يعلم الناس مكانه.[٩٤]

وخلاصة تعريف الزواج السياحي كما يلي:

هو الزواج المستوفى للشروط والأركان ويقع بوقت معين مع عدم التلفظ به حين العقد لبعض الأغراض من الكسب والدراسة الذي فعله بعض الناس عند السفر صيانة لنفسه من ارتكاب المحرمات.

٨. الفرق بين السياحي والمسيار والمتعة

إذا أمعنا النظر نجد أن هذه الأنكحة مخالف بعضها بعضا.

---

[٩٣] ابن منظور، *لسان العرب*، ج: ٢، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ)، ٤٩٣

[٩٤] كمال بن السيد سالم، صحيح *فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة*، ج: ٣، (القاهرة: المكتبة التوفيقية، ٢٠٠٣ م)، ١٠١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فالسياحي هو الزواج المعقود عند السفر حيث ترتب من هذا الزواج عدم الديمومة بين الزوجين لانتهاء مدة السفر. وأما المسيار فهو الزواج الذي اسقطت الزوجة فيه حقوقها الواجبة على زوجها من مسكن وملبس ومطعم وغيرها. وأما المتعة فهو الزواج الذي حدد فيه الزوج وقتا معينا للزواج وسينتهى الزواج بمدة معينة.

٩. وقوع الزواج السياحي فى إندونيسيا

يقع الزواج السياحي بإندونيسيا كثيرا لاسيما بالمناطق المرتفعة كجاوى الغربية من بوغور وغيرها والمناطق ذوات المناظر الجميلة كبالي وغيرها.[٩٥] والذي يورث هذا الزواج اختلاط الزوار بالنساء المحلية التى كانت مقاصدها الحصول على الأموال الكثيرة ولم يفكرن عن الأثار المترتبة من الزواج.

هذه الرسالة كما هي موضوعة للإفادة سواء تعليمية كانت أم تطبيقية فكذلك يراد بكتابتها الإفادة العامّة. ونرجو فوائد هذه الرسالة راجعة للجميع أي عامة شاملة خصوصا لجناب الحكومة التي بها أقيمت العدالة بين الناس.

وكانت إندونيسيا كما قلنا أنفا من أحد البلدان التى اتجه إليها الزائرون للسياحة تمتعا فى مناظرها العجيبة ومحاسنها البديعة. فتأثر من هذه الزيارة اختلاط بين المجتمع وربما يورث من الاختلاط تبادل الثقافة والعادة بين بعضهم ببعض. فالزواج السياحي من أحدى التأثرات المولودة من الاختلاط. فى الحقيقة لو كان هذا الزواج لايتضمن ضررا للزوجية فلا بأس بوجوده فى بلادنا. لكن لما كان هذا الزواج يتضمن شيئا من الضرر فلا بد هناك قوانين واضحة يترتب منها أحكام هذا الزواج. ولايتمكن من تنظيم القوانين إلا من جهة الحكومة.

---

[95] Sapri Ali, *Nikah Wisata*, *Jurnal el Faqih*, 1 (2015)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد كان لمجلس العلماء الإندونيسي فى مثل هذه القضية قرار بيّنٌ يوضّح بعض أحكامها. لكن لما لاحظت هذه القرارات وجدت أنها ليس لقضية الزواج السياحي، بل هي موضوعة لزواج المسيار. وقرر المجلس أن المسيار زواج محرم شرعا لما يترتب عليه من عدم السكينة والمودة بين الزوجين وهو عنده مشبَّه بزواج المتعة. والسياحي مخالف بالمسيار كما ذكرنا فى الباب الذي قبل هذا. لذا اجتهدنا قدر مطالعتنا الضعيفة فى وضع الرسالة المبينة للأحكام من هذا الزواج لكي ينظم الحكوميون خصوصا الوزارة الدينية قوانين واضحة حيث يترتب منها العدالة والمساواة والمحافظة على حقوق الزوج والزوجة.

١٠. أحكام الزواج المماثل للسياحي بإندونيسيا

كما قلنا أنفا أن الزواج السياحي لم يكن موضوعا بشيء من القانون لدى الحكومة. والذي يوجد لدى الحكومة هو زواج المسيار الذي وضع له مجلس العلماء الإندونيسي قرارات تبين أحكامه. كما ثبت ذلك من قرار مجلس العلماء الإندونيسي بالرقم ٢\المشاورة الوطنية الثامنة\مجلس العلماء الإندونيسي\٢٠١٠ المنعقد فى ١٣-١٦ شعبان١٤٣١ هـ الموافق بـ ٢٥-٢٨ يوليو ٢٠١٠ م.[٩٦]

ومن خلال هذه القرارات تأسس المجلس قراراته على الأيات القرأنية والأحاديث النبوية. وقرر المجلس بحرمة هذا الزواج تشبيها بنكاح المتعة.

ونرى أن هذا القرار لم يؤثر لدى المجتمع تأثيرا تامّا، لكونه من القرار الذي ليس له قيد لازم واجب اتباعه بين المجتمع. لذا فلا بد للحكومة أن تضع قانونا واضحا عن هذه القضية. وسنقوم باستيراد البيانات الكاملة فيما بعد تأكيدا للحكومة فى اهتمام وضع القوانين عن هذه القضية.

---

[٩٦] قرار مجلس العلماء الإندونيسي بالرقم ٢\المشاورة الوطنية الثامنة\مجلس العلماء الإندونيسي\٢٠١٠ المنعقد فى ١٣-١٦ شعبان١٤٣١ هـ الموافق بـ ٢٥-٢٨ يوليو ٢٠١٠ م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وفى مناسبة اجتماع مرشدي الدين المنعقدة فى منطقة تغال جاوى الوسطى أعلن كياهي الحاج حميدي – وهو رئيس مجلس العلماء الإندونيسي بمنطقة تغال – أن هذا الزواج زواج محرم لشبهه بالمتعة التى حرمها رسول الله ﷺ. وأرشد الحاضرين أن يبينوا ذلك للمجتمع حتى لم يقعوا فى هذا الزواج الكبير ضرره وإثمه.[٩٧]

ب. الزواج السياحي بين الفريق المجيزين والفريق المانعين

كما قلنا من قبل أن الزواج السياحي أمر مستحدث لم يكن لدى العلماء سلفا كانوا أم خلفا عبارة خاصة تعالج هذا المبحث. والعبارة الموجودة لديهم هي النكاح المؤقت يعنى النكاح الذي عقد الشخص بوقت معين ومدة محدودة أو بعبارة أخرى الزواج بنية الطلاق. ونرى أن هذه القضية شبيه بتلك العبارة. لكن لما نلاحظ ظواهر هذا الزواج نجد أنه مستوفٍ للشروط والأركان ولا شيء من ظواهره يقدح صحة هذا الزواج.

فهنا نشرع فى نقل أراء العلماء التي تبين أحكام هذا الزواج تشبيها وإلحاقا للزواج المؤقت أو الزواج بنية الطلاق.

اختلف العلماء فى مثل هذا الزواج على قسمين أحدهما مجيز ومبيح له وثانيهما مانع ومحرّم له.

١. القول الأول: ذهب الجمهور إلى الجواز.

وبيانه كما يلي:

أولا : أراء الحنفية:

[97] http://www.nu.or.id/post/read/26092/mui-khawatir-merebaknya-039nikah-wisata039, تاريخ الإضافة، ٢٦ يناير ٢٠١٩ م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يقولون: "لو تزوج المرأة وفي نيته أن يقعد معها مدة نواها، صح؛ لأن التوقيت إنما يكون باللفظ".[٩٨]

وقال علي القاري في شرح النقاية: "أو تزوجها ناويًا أن يقعد معها مدة، ولم يتلفظ بذلك في محل العقد، فالنكاح صحيح"[٩٩].

ثانيا : أراء المالكية:

قال في المنتقى شرح موطأ مالك للباجي: "ومن تزوج امرأة لا يريد إمساكها، إلا أنه يريد أن يستمتع بها مدة ثم يفارقها، فقد روى مُحَمَّد عن مالك أن ذلك جائز، وليس من الجميل ولا من أخلاق الناس".[١٠٠]

ومعنى ذلك ما قاله ابن حبيب: "إن النكاح وقع على وجهه، ولم يشترط شيئًا، وإنما نكاح المتعة ما شرطت فيه الفرقة بعد انقضاء مدة".[١٠١]

قال مالك: "وقد يتزوج الرجل المرأة على غير إمساك، فيسره أمرها، فيمسكها، وقد يتزوجها يريد إمساكها، ثم يرى منها ضد الموافقة، فيفارقها".[١٠٢]

والمراد بهذا القول أن هذا لا ينافي النكاح، فإن للرجل الإمساك والمفارقة، وإنما ينافي النكاح التوقيت.

قال الدرديري في الشرح الصغير : "وكالنكاح لأجل، وهو نكاح المتعة، عيّن الأجل أم لا، ويعاقب فيه الزوجان، ولا يحدّان على المذهب، ويفسخ بلاطلاق، وعلى

---

[٩٨] ابن نجيم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، ج: ٣، (دون المكان: دار الكتاب الإسلامي، دون السنة)، ١١٦

[٩٩] على القاري، *فتح باب العناية*، ج: ٢، (بيروت: دار الأرقم، ١٤١٨ ه)، ٢٩

[١٠٠] الباجي، *المنتقى شرح الموطإ*، ج: ٣، (مصر: مطبعة السعادة، ١٣٣٢ ه)، ٣٣٥

[١٠١] على جمعة، *البيان لما يشغل الأذهان*، ج: ٢، (مصر: دار المقطم، ١٤٣٠ ه)، ٣٦٣

[١٠٢] الباجي، *المنتقى شرح الموطإ*، ج: ٣، .....، ٣٣٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المضمر بيان ذلك في العقد للمرأة أو وليها. وأما لو أضمر الزوج في نفسه أن يتزوجها ما دام في هذه البلدة أو مدة سنة ثم يفارقها، فلا يضر، ولو فهمت المرأة من حاله ذلك".[١٠٣]

وفي حاشية الصاوي تعليقًا على قوله: "وأما لو أضمر"، قال بعضهم: "وهي فائدة تنفع المغترب". وقال في تعليقه على قوله: "ولو فهمت المرأة"، أي على الراجح، كما يفهم من اختصار الأجهوري عليه وأما إن أضمره في نفسه ولا تفهمه المرأة ولا وليها، فجائز اتفاقًا".[١٠٤]

وفي الشرح الكبير قال ما نصه: "وحقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ أبدًا أن يعقد العقد مع ذكر الأجل للمرأة أو وليها، وأما إذا لم يقع ذلك في العقد، ولم يعلمها الزوج بذلك، وإنما قصده في نفسه، وفهمت المرأة أو وليها المفارقة بعد مدة، فإنه لا يضر، وهي فائدة تنفع المغترب".[١٠٥]

وفي حاشية الدسوقي، قال: "فإن لم يصرح للمرأة ولا وليها بذلك، ولم تفهم المرأة ما قصده في نفسه، فليس نكاح متعة اتفاقًا".[١٠٦]

ثالثا: أراء الشافعية:

ذكر ابن تيمية في كتاب الفتاوى الكبرى أن أبا حنيفة والشافعية رخصا في هذا النكاح. ونصه: " وإذا اشترط الأجل قبل العقد، فهو كالشّرط المقارن في أصحّ قولي

---

[١٠٣] الصاوي، *بلغة السالك لأقرب المسالك*، ج: ٢، (دون المكان، دار المعارف، دون السنة)، ٣٨٧

[١٠٤] الدرديري، *بلغة السالك لأقرب المسالك*، ج: ٢،..... ٣٨٧

[١٠٥] الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، ج: ٢، (دون المكان، دار الفكر، دون السنة)، ٢٣٩

[١٠٦] الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، ج: ٢، .....، ٢٣٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

العلماء، وكذلك في نكاح المحلّل، وأمّا إذا نوى الزّوج الأجل ولم يظهره للمرأة، فهذا فيه نزاع يرخّص فيه أبو حنيفة والشّافعيّ، ويكرهه مالك وأحمد وغيرهما".[١٠٧]

وقال في نهاية المحتاج عند الكلام عن عدم صحة النكاح المؤقت ما خلاصته: "ولا يصح توقيته بمدة معلومة أو مجهولة، لصحة النهي عن نكاح المتعة، وكان نكاح المتعة جائزًا أولاً رخصة، ثم نهي عنه".[١٠٨]

وعلق الشبراملسي في حاشيته على قوله في المنهاج: "ولا توقيته" حيث وقع ذلك في صلب العقد، أما لو توافقا عليه قبل، ولم يتعرضا له في العقد، لم يضر، ولكن ينبغي هنا كراهته، أخذًا من نظيره في المحلل".[١٠٩]

وحينما تكلم في نهاية المحتاج عن شروط الطلاق إذا وطئ بانت منه، أو إذا وطئ فلا نكاح بينهما، وقال ببطلانه لأنه مناف لمقتضى العقد، فقال: " كما ذكر أن العبرة بذكر الشرط في صلب العقد، ثم قال: "وخرج بشرط ذلك إضماره، فلا يؤثر، وإن تواطئا قبل العقد عليه، نعم يكره، إذ كل ما لو صرح به أبطله يكون إضماره مكروهًا، نص عليه".[١١٠]

تنبيه: لم أقف على رأي للإمام أبي حنيفة والإمام الشافعي في حكم الزواج بنية الطلاق، إلا ما نقله شيخ الإسلام ابن تيمية وما أفتى به بعض أئمة مذهبهما.

---

[١٠٧] ابن تيمية، *الفتاوى الكبرى*، ج: ٣، (دون المكان، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨ هـ)، ١٠٠

[١٠٨] الرملي، *نهاية المحتاج*، ج: ٦، (بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤ هـ)، ٢١٤

[١٠٩] الرملي، *نهاية المحتاج*، ج: ٦، .....، ٢١٤

[١١٠] الرملي، *نهاية المحتاج*، ج: ٦، .....، ٢٨٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رابعا : أراء الحنابلة:

لم يجزه من الحنابلة سوى ابن قدامة ووافقه ابن مفلح، قال شيخ الإسلام تقي الدين رحمه الله :لم أر أحدًا من الأصحاب قال لا بأس به".[١١١]

قال ابن قدامة في المغني ما نصه:

"فصل وإن تزوجها بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد، فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي قال: "هو نكاح متعة"، والصحيح أنه لا بأس به، ولا تضر نيته، وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته، وحسبه إن وافقته، وإلا، طلقها".[١١٢]

وذكر ابن مفلح في كتابه المبدع شرح المقنع، قال لما ذكر نكاح المتعة: "وظاهره أنه إذا تزوجها بغير شرط، وفي نيته طلاقها، فالنكاح صحيح في قول عامتهم، خلافًا للأوزاعي، فإنه قال: نكاح متعة، والصحيح لا بأس به، وليس على الرجل حبس امرأته، وحسبه إن وافقته، وإلا طلقها، وقال الشريف: "وحكي عن أحمد أنه إن عقد بقلبه تحليلها للأول أو الطلاق في وقت بعينه، لم يصح النكاح".[١١٣]

وقد انتصر لهذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في أحد قوليه، والقول الآخر له الكراهة.

---

[١١١] علاء الدين المردوي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، ج: ٨، (دون المكان: دار إحياء التراث العربي، دون السنة)، ١٦٤

[١١٢] ابن قدامة، المغني، ج: ٧، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ هـ)، ١٧٩

[١١٣] ابن مفلح، *المبدع في شرح المقنع*، ج: ٦، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ)، ١٥٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ونصه كما يلي:

وأما نكاح المتعة: إذا قصد أن يستمتع بها إلى مدة، ثم يفارقها، مثل المسافر الذي يسافر إلى بلد يقيم به مدة، فيتزوج وفي نيته إذا عاد إلى وطنه أن يطلقها، ولكن النكاح عقده عقدًا مطلقًا، فهذا فيه ثلاثة أقوال في مذهب أحمد: قيل: هو نكاح جائز وهو اختيار أبي مُحَمَّد المقدسي، وهو قول الجمهور. وقيل: إنه نكاح تحليل لا يجوز، وروي عن الأوزاعي، وهو الذي نصره القاضي وأصحابه في الخلاف، وقيل: هو مكروه، وليس بمحرم[١١٤].

والصحيح: أن هذا ليس بنكاح متعة، ولا يحرم، وذلك أنه قاصد النكاح وراغب فيه، بخلاف المحلل، لكن لا يريد دوام المرأة معه، وهذا ليس بشرط، فإن دوام المرأة معه ليس بواجب؛ بل له أن يطلقها، فإذا قصد أن يطلقها بعد مدة، فقد قصد أمرًا جائزًا، بخلاف نكاح المتعة، فإنه مثل الإجارة، تنقضي فيه بانقضاء المدة ولا ملك له عليها بعد انقضاء الأجل، وأما هذا، فملكه ثابت مطلق، وقد تتغير نيته فيمسكها دائمًا، وذلك جائز له، كما أنه لو تزوج بنية إمساكها دائمًا، ثم بدا له طلاقها جاز ذلك، ولو تزوجها بنية أنها إذا أعجبته أمسكها وإلا فارقها، جاز، ولكن هذا لا يشترط في العقد، لكن لو شرط أن يمسكها بمعروف أو يسرحها بإحسان، فهذا موجب العقد شرعًا، كاشتراط النبي ﷺ في عقد البيع بيع المسلم للمسلم: "بيع المسلم، لا داء ولا خبثة ولا غائلة".[١١٥] وهذا موجب العقد.

---

[١١٤] ابن تيمية، *مجموع الفتاوي*، ج: ٣٢، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد، ١٤١٦ هـ)، ١٤٧

[١١٥] البخاري، *صحيح البخاري*، ج: ٩، .....، ٢٨

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وزيد كان قد عزم على طلاق امرأته، ولم تخرج بذلك عن زوجيته، بل ما زالت زوجته حتى طلقها، وقال له النبي ﷺ : "اتق الله وأمسك عليك زوجك".[١١٦] وقيل: إن الله قد كان أعلمه أن سيتزوجها، وكتم هذا الإعلام عن الناس، فعاتبه الله بذلك، وقيل: بل الذي أخفاه أنه إن طلقها تزوجها.[١١٧]

وبكل حال لم يكن عزم زيد على الطلاق قادحًا في النكاح في الاستدامة، وهذا مما لا نعرف فيه نزاعًا، وإذا ثبت بالنص والإجماع أنه لا يؤثر العزم على طلاقها في الحال، وهذا يرد على من قال: إنه إذا نوى الطلاق بقلبه، وقع. فإن قلب زيد كان قد خرج عنها، ولم تزل زوجته إلى حين تكلم بطلاقها.

وقال النبي ﷺ : " إِنّ الله تجاوز عنْ أُمّتِي كُلّ شيْءٍ حدّثتْ بِهِ أنْفُسها مالمْ تتكلّمْ أوْ تعْملْ".[١١٨]

ولابن تيمية قول واضح عما يتعلق بالزواج السياحي[١١٩]، ونصه:

وقال رحمه الله تعالى: "مسألة في رجل ركاض يسير في البلاد في كل مدينة شهرًا أو شهرين، ويعزل عنها، ويخاف أن يقع في المعصية، فهل له أن يتزوج في مدة إقامته في تلك البلاد وإذا سافر طلقها وأعطاها حقها أو لا؟ وهل يصح النكاح أو لا؟".

الجواب: له أن يتزوج، لكن ينكح نكاحًا مطلقًا، لا يشترط فيه توقيتًا، بحيث يكون: إن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها، وإن نوى طلاقها حتمًا عند انقضاء سفره

---

[١١٦] البخاري، *صحيح البخاري*، ج: ٩، .....، ١٢٤

[١١٧] مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، *التفسير الوسيط للقرآن الكريم*، ج: ٨، (دون المكان: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٤١٤هـ)، ١٩٠

[١١٨] النسائي، *السنن الكبرى*، ج: ٥، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ)، ٢٦٥

[١١٩] ابن تيمية، *الفتاوى الكبرى*، ج: ٣، (دون المكان، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨ هـ)، ١٠٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كره في مثل ذلك، وفي صحة النكاح نزاع، ولو نوى أنه إذا سافر وأعجبته، أمسكها، وإلا طلقها، جاز ذلك. فأما أن يشترط التوقيت، فهذا نكاح المتعة الذي اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على تحريمه ... إلى أن قال: "وأما إذا نوى الزوج الأجل، ولم يظهره للمرأة، فهذا فيه نزاع، يرخص فيه أبو حنيفة والشافعي، ويكرهه مالك وأحمد وغيرهما".

٢. القول الثاني : التحريم.

وممن ذهب إلى تحريمه:

الأول: قول الأوزاعي، ونصه كما ذكره القاضي عياض فى كتابه إكمال المعلم بفوائد مسلم:

"هو نكاح متعة لا خير فيه".[١٢٠]

الثاني : أقوال الحنابلة:

فقد نص الإمام أحمد على تحريمه وقال: "هو متعة" كما نقل ذلك عنه شيخ الإسلام إذ قال: "والمنصوص عن الإمام أحمد كراهة هذا النكاح وقال هو متعة، فعلم أنها كراهة تحريم ... "، ثم قال: "قال الإمام أحمد في رواية عبد الله إذا تزوجها ومن نيته أن يطلقها أكرهه، هذه متعة". ثم قال شيخ الإسلام: "وهذا يبين أن هذه كراهة تحريم لأنه جعل هذا متعة، والمتعة حرام عنده".[١٢١]

وقال المرداوي في الإنصاف: "ولو نوى بقلبه فهو كما لو شرطه على الصحيح من المذهب نص عليه". أي الإمام أحمد.[١٢٢]

---

[١٢٠] عياض، *إكمال المعلم بفوائد مسلم*، ج: ٤، (مصر: دار الوفاء، ١٤١٩ هـ)، ٥٣٧

[١٢١] ابن تيمية، *الفتاوى الكبرى*، ج: ٦، (دون المكان: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨ هـ)، ١٢

[١٢٢] المرداوي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، ج: ٨، (دون المكان: دار إحياء التراث العربي، دون السنة)، ١٦٨

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وممن قال بتحريمه أيضًا المجد ابن تيمية في المحرر إذ قال: "ولو نوى الزوج ذلك بقلبه فهو كما لو شرطه نصًا عليه".[١٢٣]

الثالث : رأي الشيخ مُحَمَّد رشيد رضا

وإن تشديد علماء السلف والخلف في منع المتعة يقتضي منع النكاح بنية الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون: إن عقد النكاح يكون صحيحا إذا نوى الزوج التوقيت ولم يشترطه في صيغة العقد، ولكن كتمانه إياه يعد خداعا وغشا، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت، ويكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها، ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية، وإيثار التنقل في مراتع الشهوات بين الذواقين والذواقات وما يترتب على ذلك من المنكرات، وما لا يشترط فيه ذلك يكون على اشتماله على ذلك غشا وخداعا يترتب عليه مفاسد أخرى من العداوة والبغضاء وذهاب الثقة حتى بالصادقين الذين يريدون بالزواج حقيقته، وهو إحصان كل من الزوجين للآخر وإخلاصه له وتعاونهما على تأسيس بيت صالح بين بيوت الأمة.[١٢٤]

الرابع : رأي الشيخ مُحَمَّد بن صالح العثيمين

ويعلم رأيه من خلال كتابه منظومة أصول الفقه وقواعده[١٢٥] حين تحدث عن شرح نظمه حيث قال:

وكل شرط مفسد للعقد * بذكره يُفسده بالقصد

---

[١٢٣] مجد الدين، *المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*، ج: ٢، (الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٤ هـ)، ٢٣

[١٢٤] مُحَمَّد رشيد رضا، *تفسير المنار*، ج: ٥، (دون المكان: الهيئة المصرية العامة، ١٩٩٠ م)، ١٥

[١٢٥] مُحَمَّد بن صالح العثيمين، *منظومة أصول الفقه وقواعده*، (الرياض: دار ابن الجوزي، ١٤٣٤ هـ)، ٣١٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وهذه أيضًا من القواعد المهمة وهي كل شرط يفسد العقد إذا ذكر فيه فإنه يفسده أيضًا إذا نوى، يعني أن النية تقوم مقام النطق.

مثاله: لو أن إنسانًا تزوج بنية الطلاق بعد شهر فالنكاح باطل لأنه لو شرط أن يكون النكاح مؤقتًا بالشهر لكان هذا الشرط مفسدًا للعقد، فإذا كان هذا الشرط مفسدًا للعقد كانت نيته أيضًا مفسدة للعقد.

وأظهر من هذا قوله فى البيت الذي بعده:

مثل نكاح قاصد التحليل * ومن نوى الطلاق للرحيل

يعني من تزوج فى سفره ونوى أنه إذا رحل عن هذا البلد طلّق فيكون نكاحه بالنية أنه متى رحل طلق، فهو في الواقع نكاح مؤقت لكن لا بالشرط بل بالنية، فيكون النكاح فاسدًا كما لو شرط عند العقد أن يطلقها إذا رجع. لقول النبي ﷺ: " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ".[١٢٦]

الخامس: مجمع الفقه الإسلامي

الزواج بنية الطلاق وهو: زواج توافرت فيه أركان النكاح وشروطه وأضمر الزوج في نفسه طلاق المرأة بعد الزواج بنية الطلاق وهو مدة معلومة كعشرة أيام، أو مجهولة؛ كتعليق الزواج على إتمام دراسته أو تحقيق الغرض الذي قدم من أجله. وهذا النوع من النكاح على الرغم من أن جماعة العلماء أجازوه، إلا أن المجمع يرى منعه لاشتماله على

[١٢٦] البخاري، *صحيح البخاري*، ج: ١، .....، ٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الغش والتدليس. إذ لو علمت المرأة أو وليها بذلك لم يقبلا هذا العقد، ولأنه يؤدي إلى مفاسد عظيمة وأضرار جسيمة تسيء إلى سمعة المسلمين.[١٢٧]

٣. موقف ابن قدامة من الزواج السياحي

وقبل أن ندخل فى كلام ابن قدامة وضعنا هنا ترجمة موجزة عن حياة ابن قدامة.

أ) ترجمة موجزة عن ابن قدامة

هو الشّيخ الإمام القدوة العلاّمة المجتهد شيخ الإسلام موفق الدّين أبو محمّد عبد الله بن أحمد بن محمّد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسيّ، الجمّاعيليّ، ثمّ الدّمشقيّ، الصّالحيّ، الحنبليّ، صاحب "المغني".

ولد بجمّاعيل، من عمل نابلس، فى شهر شعبان سنة ٥٤١ هجرية. وهاجر مع أهل بيته وأقاربه، وله من العمر عشر سنين، وحفظ القرآن، ولزم الاشتغال من صغره، وكتب الخطّ المليح، وكان من بحور العلم، وأذكياء العالم.

ومن شيوخه: أبي المكارم بن هلال بدمشق، وأبو الفضل الطّوسيّ بالموصل، والمبارك بن الطّبّاخ بمكّة. ومن تلاميذه: البهاء عبد الرحمن، والجمال أبو موسى ابن الحافظ، وابن نقطة، وابن خليل، والضّياء، وأبو شامة، وابن النّجّار، وابن عبد الدّائم، والجمال ابن الصّيرفيّ، والعزّ إبراهيم بن عبد الله.

ومن مصنفاته: المغني فى عشر مجلّدات، والكافي فى أربعة مجلدات، والمقنع مجلّدا، وفضائل الصّحابة فى مجيليد، وأشياء كثيرة.

---

[١٢٧] صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، *الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية*، .....، ٦٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وانتقل رحمه الله إلى جناب الله تعالى يوم السّبت، من عيد الفطر، ودفن من الغد، سنة ٦٢٠ هجرية، وكان يصلى عليه الخلق لا يحصون.

ب) السبب فى أن الموضوع يتركز على رأي ابن قدامة

كما تقدم أن ابن قدامة من الفرقة المجيزة لهذا الزواج. وفى بحثنا هذا وضعنا التركيز والتحديد على قول ابن قدامة المبيح للزواج السياحي. وليس المراد أننا بهذا الاختيار لم نلاحظ أراء الأخرين من المذاهب الأربعة بل نحدد ذلك على ابن قدامة لبعض الأمور التالية:

الأول: كان ابن قدامة حنبلي المذهب. فبالنظر إلى هذا لايمكن للحنابلة أن لايعتمد على المذاهب القدامى منه. لأن الحنابلة تتأسس بعد المذاهب الثلاثة. لذلك من الممكن أن تكون أراء الحنابلة تتأثر من المذاهب الثلاثة القدامى. بناء على هذا فقول ابن قدامة المبيح لهذا الزواج محتمل فى أنه مؤثَّر بالمذاهب الماضية.

الثاني: لم يكن لدى الإمام الحنفي والإمام الشافعي نص صريح فى جواز هذا الزواج إلا ما نقله ابن تيمية. وقد كان كلام ابن تيمية المبيّن للحنفي والشافعي عن هذا الزواج خفيّا غير واضح أي بلفظ محتمل لا بلفظ واضح قاطع. والقول المبيح من المذهبين إنما يصدر من أصحاب الحنفى والشافعي. فلذلك كانت الأقوال المبيحة لهذين المذهبين محتملة غاية الاحتمال لعدم ورود النص الصريح من نفس صاحب المذهب.

الثالث: والنص الصريح من المذاهب هو ما صدر من مالك وأحمد. وقول مالك وإن نص من كلامه أن هذا الزواج جائز لكن استدرك قولَه بأنه ليس من أخلاق الناس. فظهر من هذا أنه مال إلى كراهة هذا الزواج. ولأحمد بن حنبل قولان أحدهما حرام لشبهه بالمتعة والثانى مكروه وأوضح ابن تيمية كلامه بأن هذا الزواج مكروه كراهة تحريم.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فبان من هذا أن ابن قدامة فى هذه القضية هو الذي أخذ الأحكام بظواهر النصوص.

ج) رأي ابن قدامة عن الزواج السياحي

وقبل أن نتكلم عن قول ابن قدامة نقول أن الزواج غير واقع عصر العلماء المتقدمين وإنما وقع هذا الزواج فى زماننا الحاضر. فالمراد بقولنا: "الزواج السياحي عند ابن قدامة" هو قوله عما يتعلق بحكم الزواج الشبيه بالزواج السياحي وهو الزواج الذي نوى فيه الزوج طلاق زوجته. فقولنا: "الزواج السياحي عند ابن قدامة" كلمة مضافة إضافة نسبيا. وفى ذلك استخدمنا على منهج لجنة بحث المسائل لجمعية نهضة العلماء وهو المنهج الإلحاقي. وهذا المنهج شبيه بمنهج القياس إلا أن هناك فرقا وهو أن القياس راجع إلى القرأن والسنة وأما المنهج الإحاقي فهو راجع إلى أقوال العلماء أو إلى نظائرها الشبيهة بالملحق عليه. لذلك فقضية هذا الزواج ملحق بالزواج بنية الطلاق.

ثمّ وكما قلنا فيما تقدّم إن مما يعد غريبا أقوال العلماء التى أباحت الزواج السياحي لاسيما فى زماننا الحاضر فأقوالهم هذه معارضة ومخالفة لمقاصد الشريعة وهي الحصول على المصالح والاجتناب عن المفاسد لما احتوى هذا الزواج على ضرر ومفاسد لجناب النساء. فرأينا أن الفقهاء فى هذا الزواج أخذوا بظواهر النصوص حيث قال الله تعالى: " لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (٢٣٦) وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (٢٣٧) [١٢٨]

المفهوم من الأيتين الماضيتين أن الطلاق وإن كان واقعا قبل الدخول جائز ولا إثم عليه كما دل قوله تعالى "لاجناح". فاستلزم من هذه الأية أن الدوام فى الزواج ليس بواجب وما هو شرط من شروط النكاح. فإذا كان الدوام ليس شرطا فى النكاح فالزواج السياحي صحيح شرعا لعدم تعارضه ومخالفته نصا من النصوص الشرعية.

وأيضا أنهم اعتمدوا فى المقاصد على أن تخالف نصا من نصوص الشريعة كما يعلم ذلك من خلال كلام المقاصديين من الغزالي وعز الدين والبويطي وغيرهم.[١٢٩] فإذا قالوا بحرمة هذا الزواج فكان قولهم معارضا ومخالفا لنصوص القرأن. لذا أثبتوا أن حكم هذا الزواج جائز. بل قالوا بأن هذه الحيلة تنفع المغترب. وليس ذلك إلا لحسن ظنهم بالناس حينذاك.

وإذا تدبرنا فى أرائهم وجدنا أنهم أثبتوا حكم هذا الزواج فى عصرهم حينما كانوا عاشوا فى عصر آمن، فى عصر غلب فيه الصديقون والصالحون على الكذاب والظالمين، عصر لايغلب فيه المعاصي والمنكرات لا كعصرنا اليوم الذي انتشرت فيه المعاصي والمنكرات. فمن الممكن أنهم إذا عاشوا فى عصرنا الحاضر قالوا إن مثل هذا الزواج حرام قطعا.

فظهر من هنا أن قول ابن قدامة عن الزواج السياحي يتأثر من المذاهب القدامى المبيحة لهذا الزواج لغلبة ظنهم أن الناس آنذاك مؤتمنون وموثوقون.

---

[١٢٨] البقرة : ٢٣٦-٢٣٧

[١٢٩] البويطي، *ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية*، (دون المكان: مؤسسة الناشرون، دون السنة)، ١١٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج. المدخل إلى مقاصد الشريعة لعز الدين بن عبد السلام

وقبل أن ندخل فى هذا المبحث نقدم لكم ترجمة موجزة عن حياة الإمام عز الدين، ثم وضعنا بعده بعض المصطلحات المهمة فيما يتعلق بالمقاصد من التعاريف وما أشبهها ومن خلال هذه التعاريف حصلنا على بعض ما تكلم عنه عز الدين فى كتابه.

١. ترجمة موجزة عن الإمام عز الدين بن عبد السلام

هو الشيخ العلامة البحر عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن مُحَمَّد بن مهذب السلمي الدمشقي، شيخ الإسلام والمسلمين الملقب بسلطان العلماء.

ولد سنة ٥٧٨ هجرية، وبرع فى غالب العلوم، ودرس بدمشق أيام مقامه بها بالزاوية الغزالية وغيرها.

ومن شيوخه: الشّيخ فخر الدّين ابن عساكر، والشّيخ سيف الدّين الآمديّ، وشيخ الشُّيُوخ عبد اللّطيف بن إسماعيل بن أبي سعد البغداديّ وعمر بن مُحمّد بن طبرزد وحنبل بن عبد الله الرصافي والقاضي عبد الصّمد بن مُحمّد الحرستاني وغيرهم.

ومن تلاميذه: ابن دقيق العيد وهو الّذي لقب الشّيخ عز الدّين سلطان العلماء، والإمام علاء الدّين أبو الحسن الباجيّ والشّيخ تاج الدّين ابن الفركاح والحافظ أبو محمّد الدمياطي والحافظ أبو بكر محمّد بن يوسف بن مسدي.[١٣٠]

ومن مصنفاته: قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، والقواعد الكبرى، والجمع بين الحاوي والنهاية.

وانتقل إلى جوار رحمة الله فى العاشر من جمادى الأولى سنة ٦٦٠ هجرية بالقاهرة ودفن بالقرافة.[١٣١]

---

[١٣٠] تاج الدين السبكي، *طبقات الشافعية الكبرى*، ج: ٨، (دون المكان: هجر، ١٤١٣ هـ)، ٢٠٩

[١٣١] مُحَمَّد ياسين الفاذاني، *الفوائد الجنية*، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١١ هـ)، ٩٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢. مفهوم المقاصد

المقاصد لغة

المقاصد : جمع مقصد، من قصد يقصد، قصدته قصدا ومقصدا. يقال: والقصد العدل، وإليك قصدي ومقصدي أي ،نحوت نحوك، والمقصد مكان القصد يجمع على مقاصد.[١٣٢]

وقد يطلق المصدر ويراد به اسم المفعول، ولذا عبر الغزالي عن مقاصد الشريعة تارة بـالمقاصد وتارة بالمقصود، حيث يقول فى بعض كلامه: " فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم".[١٣٣] وعبر الأمدي كذلك عن المقاصد بالمقصود، فقال: " المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة أو مجموع الأمرين بالنسبة إلى العبد".[١٣٤]

المقاصد اصطلاحا

أما المقاصد المصطلح عليه الأصوليون فلم يوجد من تعريفهم ما كان جامعا مانعا لتعريف مقاصد الشريعة. وإنما عبروها بعبارات شتى، منها:

الأولى: جلب المصلحة ودرء المفسدة وبه قال الغزالي فى المستصفى[١٣٥] والأمدي فى الإحكام[١٣٦]

---

[١٣٢] ابن منظور، *لسان العرب*، ج: ٣، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ)، ٣٥٥

[١٣٣] الغزالي، *المستصفى*، (دون المكان: دار الكتب العلمية، ١٤١٣ هـ)، ١٧٤

[١٣٤] الأمدي، *الإحكام في أصول الأحكام*، ج: ٣، (بيروت: المكتب الإسلامي، دون السنة)، ٢٧١

[١٣٥] الغزالي، *المستصفى*، (دون المكان: دار الكتب العلمية، ١٤١٣ هـ)، ٢٨٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثانية: المعاني وبه قال السمرقندي فى ميزان الأصول[١٣٧] والشاطبي فى الموافقات[١٣٨]

الثالثة: الغايات وبه قال الإسنوي فى نهاية السول[١٣٩]

الرابعة: الحكم وبه قال البناني فى حاشيته على شرح الجلال[١٤٠]

أما العلماء المعاصرن فقد عرفوها بعدة تعريفات، منها:

الأولى: مقاصد الشريعة هي: "الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع الحكيم عند كل حكم من أحكامها".[١٤١]

الثانية: مقاصد الشريعة هي: "القيم العليا التي تمكن وراء الصيغ والنصوص، ويستهدفها التشريع جزئيات وكليات".[١٤٢]

الثالثة: مقاصد الشريعة هي: "الغايات والأهداف والنتائج والمعاني التي أتت بها الشريعة الغراء وأثبتها الأحكام الشرعية، وسعت إلى تحقيقها وإيجادها، والوصول إليها فى كل زمان ومكان".[١٤٣]

الرابعة: مقاصد الشريعة هي: "الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد".[١٤٤]

---

[١٣٦] الأمدي، *الإحكام في أصول الأحكام*، ج: ٣، .....، ٣٨٩

[١٣٧] السمرقندي، *ميزان الأصول فى نتائج العقول*، (قطر: مطابع الدوحة الحديثة، ١٤٠٤ هـ)، ٥٧٥

[١٣٨] الشاطبي، *الموافقات*، ج: ٣، (دون المكان: دار ابن عفان، ١٤١٧ هـ)، ١٢٠

[١٣٩] الإسنوي، *نهاية السول شرح منهاج الوصول*، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ)، ٢٨

[١٤٠] البناني، *حاشية البناني*، ج: ٢، (بيروت، دار الفكر، دون السنة)، ٢٧٦

[١٤١] علال الفاسي، *مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها*، (دون المكان، مؤسسة علال الفاسي، ١٩٩٣ م)، ٣

[١٤٢] فتحي الدريني، *خصائص التشريع الإسلامي*، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٣٤ هـ)، ١٩٤

[١٤٣] الزحيلي، *مقاصد الشريعة*، (دون المكان: دار المكتبي، دون السنة)، ٣٠١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٣. العلاقة بين المقاصد والعلة والحكمة

إن المرء الذي يخوض فى مبحث المقاصد ربما يجد أن هناك ألفاظ مترادفة المعاني وهي العلة والحكمة. لذا أوردنا هنا بعض معاني هذه الألفاظ والعلاقات بينها.

أ) معنى العلة

العلة لغة من علّ باللام المشدّدة ولها ثلاثة معان:

أحدها تكرير، والثاني: عائق يعوق، والثالث: ضعف فى الشيء[١٤٥]

ويقال: علّ الرجل يعلّ إذا مرض، وتعلّل بالأمر واعتلّ أي تشاغل به. فالعلة هي الحدث يشغل صاحبه عن حاجته. وقيل هي ضد الصحة.[١٤٦]

وأما العلة فى الاصطلاح فمختلف عليها بين الأصوليين. ونقتصر ذلك على هذين التعريفين[١٤٧]:

الأول : العلة هي الباعث على التشريع أي أنها مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم.

الثاني : العلة هي الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي.

فنلخص مما ذكر أن العلة تطلق فى الاصطلاح على معان ثلاثة:

الأولى : ما يترتب على الفعل من نفع وضرر

---

[١٤٤] أحمد الريسوني، *نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي*، (دون المكان: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ١٤١٢ هـ)، ٧

[١٤٥] أحمد الرازي، *معجم مقاييس اللغة*، ج: ٤، (دون المكان: دار الفكر، ١٣٩٩ هـ)، ١٣

[١٤٦] ابن منظور، *لسان العرب*، ج: ١١، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ)، ٤٦٧

[١٤٧] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*، (الأردن: دار النفائس، ١٤٢٣ هـ)، ٩٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثانية : ما يترتب على تشريع الحكم من جلب مصلحة أودفع مفسدة

الثالثة : الوصف الظاهر المنضبط

ب) العلاقة بين العلة والمقاصد[١٤٨]

إذا أمعنا النظر نجد أن بحث المقاصد هو البحث فى العلل الحقيقية التي هي مقاصد الأحكام، فلا فرق بين العلة والمقاصد عند بعض العلماء كالشاطبي إذ المشروط فى العلة هو المشروط فى المقاصد.

وإن كان هناك فرق فهو أن العلة هي التي جعلها الشارع مناطا لثبوت الحكم من حيث الوجود والعدم، فهي مظنة لتحقيق المصلحة المقصودة من الشارع ولكن لايكون التعليل بالمقاصد وإن كانت هي الباعثة على تشريع الحكم لأنها تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة حسب خفاءها وانضباطها.

ج) معنى الحكمة

الحكمة لغة من حكم يحكم وهو المنع من الظلم. والحكمة العدل ورجل حكيم أي عدل حكيم، وأحكم الأمر أي أتقنه وَالحكيم هو المتقن للأمور، والحكمة كما قاله ابن منظور: "عبارة عن معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم".[١٤٩]

وأما فى الاصطلاح فلها تعاريف عديدة حسبما اصطلح عليها أهل كل فن. ولكن نقتصر ذلك على ما ذكر المفسرون والأصوليون.

---

[١٤٨] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*، .....، ٩٣

[١٤٩] ابن منظور، *لسان العرب*، ج: ١٢، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ)، ١٤٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فعند المفسرين تطلق الحكمة على معرفة الكتاب والسنة والفقه فيهما والعمل بمقتضاهما. وعند الأصوليين تطلق على المعنى المقصود من شرع الحكم وعلى المعنى المناسب لتشريع الحكم.[١٥٠]

د) العلاقة بين الحكمة والمقاصد[١٥١]

أكثر الفقهاء لايفرّقون بين معنى الحكمة والمقاصد بل أنهم يكثرون فى استعمال لفظ الحكمة بالنسبة إلى لفظ المقصد فلذا أطلق المتشرعون الحكمة على المقصود من إثبات الحكم أو نفيه.

٤. مفهوم المصلحة والمفسدة

بالنظر إلى مقاصد الشريعة لعز الدين التى كانت مرجعها المصلحة والمفسدة رأيت أن مفهوم هذين اللفظين مهم جدا. لذا أوردنا هنا معناهما لغة واصطلاحا.

المصلحة لغة

المصلحة لغة من صَلَح يَصْلَحُ ويَصْلُح صَلاحاً وصُلُوحاً بمعنى الصَّلاح أي ضِدُّ الْفَسَادِ، والمَصْلَحة: الصَّلاحُ. والمَصلَحة وَاحِدَةُ الْمَصَالِحِ. وهي يطلق على الاسم الدال على المكان أو الزمان كزنة المظنة فهي اسم يدل على زمان الظن ومكانه.[١٥٢]

وعرّفها ابن عاشور بأنها شيء فيه صلاح قوي وصيغ على وزن المفعلة للدلالة على الكثرة.[١٥٣]

---

[١٥٠] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*، .....، ٩١

[١٥١] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*، .....، ٩١-٩٢

[١٥٢] ابن منظور، *لسان العرب*، ج: ٢، .....، ٥١٦

[١٥٣] ابن عاشور، *مقاصد الشريعة الإسلامية*، ج: ٢، (قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥ هـ)، ١٣٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وعرف البويطي المصلحة بأنها كل ما فيه نفع سواء كان بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد واللذائذ أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضارّ والألام.[١٥٤]

المصلحة اصطلاحا

وفى مصطلحات الأصوليين تطلق المصلحة على عدة معان، واقتصر الدكتور زين العابدين فى رسالته على أمور ثلاثة:

الأولى : تطلق المصلحة على السبب المؤدي إلى مقصود الشارع. وبه قال الغزالى.[١٥٥]

الثانية : تطلق المصلحة على نفس المقصود للشارع. وبه قال الأمدي وجمهور الأصوليين.[١٥٦]

الثالثة : تطلق المصلحة على اللذات والأفراح وبه قال عز الدين بن عبد السلام.[١٥٧]

وأوردنا هنا كلام العز بن عبد السلام مفصلا زائدا عن تعاريف الأخرين لأنه كألة التحليل فى هذه الرسالة.

وخلاصة معانى المصلحة عند العز بن عبد السلام كما ذكرها الدكتور زين العابدين[١٥٨] تأتى لثلاثة معان:

---

[١٥٤] البويطي، *ضوابط المصلحة*، (دون المكان: مؤسسة الرسالة، دون السنة)، ٢٣

[١٥٥] الغزالي، *المستصفى*، (دون المكان: دار الكتب العلمية، ١٤١٣ هـ)، ٢٨٦

[١٥٦] الأمدي، *الإحكام في أصول الأحكام*، ج: ٣، .....، ٣٨٩

[١٥٧] عز الدين، *الفوائد في اختصار المقاصد*، (دمشق: دار الفكر، ١٤١٦ هـ)، ٣٥

[١٥٨] زين العابدين العبد محمّد النور، *رأي الأصوليين فى المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجة*، ج: ١، (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ١٤٢٥ هـ)، ٢٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أولاها: الفعل الصادر المتوصل إلى المطلوب عادة كانت أو عبادة.

ثانيها: ما أدى هذا الفعل إلى المنافع كحفظ النفوس والأموال والأنسال وغير ذلك

ثالثها: ما أدى من هذا الفعل إلى اللذات والأفراح. وفى اللذة والفرح فرق بأن اللذة تقع على الجوارح ثم تصل إلى القلب والفرح يقع على القلب ثم تصل إلى الجوارح.

وفى مكان أخر من كتابه الفوائد عرف المصلحة بعدة ألفاظ منها المحبوب والعرف والحسن والخير والنفع والحسنات. وذلك لأن المصالح خيور كلها. وكذلك عد العز الأسباب الموصلة إلى اللذات والأفراح من معانى المصالح ويكون إطلاق الأسباب عليها إطلاقا مجازيا.[١٥٩]

المفسدة لغة

فسد فى اللغة هو الفسادُ أي نَقِيضُ الصَّلَاحِ، فَسَدَ يَفْسُدُ ويَفْسِدُ وفَسُدَ فَساداً وفُسُوداً، فَهُوَ فاسدٌ وفَسِيدٌ. وقيل فى معناها تعذر المقصود وزوال النعمة.[١٦٠]

ولم يزد أهل اللغة على هذا المعنى اكتفاء لوضوح هذا اللفظ.

المفسدة اصطلاحا

وتفرق العلماء فى اصطلاح هذا اللفظ إلى عدة معان، منها:

الأولى: عرف أحمد الريسوني فى كتابه نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي بأن المفسدة هي كل ألم وعذاب، جسميا كان أو نفسيا أو عقليا أو روحيا.[١٦١]

---

[١٥٩] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*، .....، ١٠٢

[١٦٠] ابن منظور، *لسان العرب*، ج: ٣، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ)، ٣٣٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثانية: عرف ابن عاشور فى كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية بأن المفسدة هي ما قابل المصلحة، وهي وصف للفعل يحصل به الفساد، أي الضر دائماً أو غالباً للجمهور أو للآحاد.[١٦٢]

الثالثة: عرف الرازي فى كتابه المحصول بأن المفسدة لا معنى لها إلا الألم أو ما يكون وسيلة إليه.[١٦٣]

وبعد إيراد هذه المعاني نأتي لكم معنى المفسدة عند الإمام عز الدين بن عبد السلام وبيانها كما يلي:

لم يكن للعز معنى المفسدة بالحد إلا أنه عبر معنى المفسدة باللفظ العموم حيث قال: "المفسدة ألم أو سببه أو غم أو سببه".[١٦٤] والفرق بينهما أن الألم يقع على الجوارح ثم يصل إلى القلب والغم يقع على القلب ثم يصل إلى الظاهر. فعلى هذا يكون الألم مقابلا للذة والغم مقابلا للفرح.

وفى موضع أخر عبر العز عن المفسدة بالمكروه والمنكر والقبيح والشر والضر والسيئات وذلك لأن المفاسد كلها شرور مضرات.[١٦٥]

د. مقاصد الشريعة لعز الدين بن عبد السلام

كان لعز الدين جهود كبيرة فى تأسيس مقاصد الشريعة. ونحن إذا أردنا أن نفهم مقاصده فكذلك علينا اجتهاد كبير فى فهم مقاصده من بين كتبه. ولقد وضع عز الدين

---

[١٦١] أحمد الريسوني، *نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي*، (دون المكان: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ١٤١٢ هـ)، ٢٣٣

[١٦٢] ابن عاشور، *مقاصد الشريعة الإسلامية*، ج: ٣، .....، ٢٠١

[١٦٣] الرازي، *المحصول*، ج: ٦، (دون المكان: مؤسسة الرسالة، ١٤١٨ هـ)، ١٧٩

[١٦٤] عز الدين، *الفوائد في اختصار المقاصد*، .....، ٣٥

[١٦٥] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*، .....، ١٠٨

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ما تعلق بمقاصد الشريعة فى كتابيه القواعد الكبرى المسمى بقواعد الأحكام فى مصالح الأنام والقواعد الصغرى المسمى بالفوائد فى اختصار المقاصد.

ولهذين الكتابين فضل ونقص باعتبار أمرين، فأما الفضل فباعتبار تركيز وتعميق المؤلف عن المسألتين وهما المصالح والمفاسد وباعتبار شمول هذين الكتابين عن تلك المسألتين. وأما النقص فباعتبار أن ترتيب الموضوعات والفصول من هذين الكتابيم غير مرتب على ترتيب المنهج البحث العلمي، حتى صعب على القارئ فهمهما وتعمقهما لتردد بعض المباحث وتكررها بين كل الفصول. وبرغم ذلك قد حاز الكتاب على الفضائل والفوائد الهامة حتى لم يستغن أحد عن معرفته.

ولم يمكن لنا أن نورد جميع الفصول والأبواب التى وضعها العز من كتابيه، وإنما أوردنا هنا مجمل الأقوال التى قالها العز فى شأن مقاصد الشريعة المتعلقة بالمصالح والمفاسد.

١. المصالح وأقسامها

أ) باعتبار رتبها

وانقسمت المصالح باعتبار رتبها إلى ثلاث مراتب:

الرتبة الأولى : الضرورات[١٦٦]

وهي ما لابد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وفوت حياة. وتتكون من الأمور الخمسة وهي المسماة

[١٦٦] عز الدين، *الفوائد في اختصار المقاصد*، .....، ٤٣٧

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بالكليات الخمس أو المقاصد الخمس عند الشاطبي. وهي : حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ العقل وحفظ المال.[١٦٧]

الرتبة الثانية : الحاجات[١٦٨]

وهي ما تحتاج إليه الأمة لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن بحيث لولا مراعاته لما فسد النظام، ولكنه على حالة غير منتظمة. واقتصر عز الدين فى تعريفها فقال: "هي ما توسط بين الضرورات والتتمات والتكملات".

الرتبة الثالثة : التتمات والتكملات

وعبر الشاطبي عنها بالتحسينات، وهي ما كان بها كمال حال الأمة فى نظامها حتى تعيش أمنة مطمئنة. وضابطها كما قال العز: "ما كان من ذلك فى أعلى المراتب".[١٦٩]

ب) باعتبار حكم تحصيلها[١٧٠]

١) الواجبة التحصيل

وضابطها أن يكون شريفا فى نفسه أو غيره، وأن يكون دافعا لأقبح المفاسد، وأن يكون جالبا لأرجح المصالح. وهذه المصلحة لها حكم الوجوب فى تحصيلها بأن كان فاعلها مأجورا وتاركها معذّبا

---

[١٦٧] الشاطبي، *الموافقات*، ج: ٣،.....، ٣٧

[١٦٨] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ٢، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١٤ هـ)، ٦٠

[١٦٩] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ٢، .....، ٦٠

[١٧٠] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٣٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢) المندوبة التحصيل

وضابطها ما ندب الله عباده إليه إصلاحا لهم. وهذه المصلحة لها حكم الندب فى تحصيلها بأن كان الفاعل مأجورا ولكن لا عقاب على التارك

٣) المباحة التحصيل

وضابطها ما كان زائدا على المصلحة المندوبة. وهذه المصلحة لها حكم الإباحة بأن كان الفاعل والتارك لايؤجر على فعله ولايعاقب على تركه

ج) باعتبار كمالها[١٧١]

انقسمت المصلحة باعتبار كمالها إلى الكمال والأكمل ولعل هذا الذي عناه بأعلى المصالح وأدناها وما يتوسط بينهما والنفيس والخسيس.

والمصالح الأكمل هي التي تفوق وتغلب على سائر المصالح الموجودة تكون الكمال من المصالح تأتي فى مرتبة ثانية بعد الأكمل ثم تأتي الوسطى بعد الكمال وهي المتوسط بين الأكمل والأدنى. والأخر الأدنى وهو كمسماه تأتى على مرتبة أدنى بعد كل المصالح.

د) باعتبار الثواب والعقاب[١٧٢]

وهو على قسمين، ١) ما يثاب على فعله لعظم المصلحة في فعله ويعاقب على تركه لعظم المفسدة فى تركه وهو المسمى بواجبة التحصيل، ٢) ما يثاب على فعله ولايعاقب على تركه وهو المسمى بمباحة التحصيل.

---

[١٧١] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ)، ١٣٩

[١٧٢] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٤٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وهذان القسمان شبيه بنوع الاعتبارات الثانية وهي باعتبار حكم حصولها. فلنكتفى بالبيان فى ذلك.

هـ) باعتبار توقع الحصول[١٧٣]

وتنقسم إلى ثلاثة وهي:

١) المتوقعة الحصول وهي المحصولة فى أغلب الظن

أي أن الأمور المتكررة من هذه المصالح تكون حاصلة فى كثرة الوقائع ولا تكون شاذّة الوقوع بحيث حصلت فى مرة ولم تحصل مرة أخرى.

٢) الناجزة الحصول وهي المحصولة بالقطع

أي أن المصالح مقطوع الحصول بحيث وقعت فى كل واقعة. ولم توجد واقعة إلا وهذه المصلحة واقعة كذلك

٣) المشتركة بين القطع والظن وهي ما تضمنت مصلحتين عاجلة وأجلة

أي أن المصالح ربما حصلت مرة وربما لم تحصل مرة أخرى. وذلك بسبب أن المصلحة تكون عاجلة وأجلة. فربما تقع المصلحة فى العاجل ولم تقع فى الأجل أو بالعكس

و) باعتبار معرفتها[١٧٤]

وهي على ثلاثة أقسام:

١) ما اشترك فى معرفته الخاصّة والعامّة وهما المعبران بالأذكياء والأغبياء

---

[١٧٣] عز الدين، *الفوائد في اختصار المقاصد*،.....، ٣٦

[١٧٤] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٤٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فالمصلحة فى هذا النوع من الأمور السهلة اليسيرة بحيث لايحتاج التعمق والخوض فى معرفتها.

٢) ما انفرد بمعرفته الخاصّة وهو المعبر بالأذكياء

وهي من المصالح المتوسطة ويعرفها من له خبرة قوية وفكرة ذكية بحيث قدر على الفكر العميق ووصل إلى فهم دقيق.

٣) ما انفرد به خاصّة الخاصّة وهو المعبر بالأولياء

وهي من الخصائص التى امتن الله ذلك على خيار عباده وصفوتهم. فالعبرة فى هذا معروفة باصطلاح الوجد كما عبر به المتصوفون.

ز) باعتبار تعديتها وقصورها[١٧٥]

وهي قسمان

١) المصالح المتعدية وهي المصالح التى لاتصل على الشخص فقط بل تعم على الأشخاص الأخرين

٢) المصالح القاصرة وهي ضربان، أحدهما متعلق بالقلوب كالمعرفة وثانيهما متعلق بالأجساد كالصوم

ح) باعتبار عمومها وخصوصها[١٧٦]

وهي على ثلاثة أقسام

[١٧٥] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*،.....،١٤١

[١٧٦] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*،.....، ١٣٧

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

١) المصالح العامّة

أن هذه المصالح تعم لجميع الناس قاطبة ولا أحد منهم إلا حصل على هذه المصالح

٢) المصالح الخاصّة

وهي المصالح التى ينالها أفراد خاصة ولايثبت للجميع إذن هذه المصلحة إنما تقع على أفراد المجتمع المحصورون

٣) المصالح المشتركة بين العامّة والخاصّة

أي أن المصالح هنا اشترك فيها العامة والخاصة بحيث ينالها أفراد محصورون وعم على المجتمع المتعددون

٢. المفاسد وأقسامها

ولانحتاج إطالة البيان فى هذا الباب اكتفاء بما مضى فى المصالح فبيان أنواع الاعتبارات من المفاسد متساو بما كان فى المصالح

أ) باعتبار رتبها[١٧٧]

وهو نوعان: ١) الكبائر وهي كل ذنب قرن به وعيد أو حد أو لعن، ٢) الصغائر وهي كل قول أو فعل محرم لاحد فيه من الدنيا ولا وعيد فى الأخرة

[١٧٧] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ٢، .....، ٦٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب) باعتبار حكم درئها[١٧٨]

وهو نوعان: أ) ما يجب درؤه وهو المعبر بمفاسد التحريم، ب) ما يستحب درؤه وهو المعبر بمفاسد الكراهة

ج) باعتبار الثواب والعقاب[١٧٩]

وهو نوعان: ١) ما يعاقب على فعله ويؤجر على تركه إذا نوى بتركه القربة، ٢) ما لايعاقب على فعله وتفوته مصلحة.[١٨٠]

د) باعتبار توقع الحصول[١٨١]

وهو ثلاثة أنواع: ١) المتوقعة الحصول، ٢) الناجزة الحصول، ٣) المشتركة بين القطع والظن

هـ) باعتبار معرفتها[١٨٢]

وهو على ثلاثة أنواع: ١) ما اشترك فيه العامّة والخاصّة، ٢) ما انفرد به الخاصّة، ٣) ما انفرد به خاصّة الخاصّة[١٨٣]

٣. ضوابط المصلحة عند الإمام عز الدين بن عبد السلام

ومما يصعب على الشخص معرفة المصلحة أو المفسدة التي ترجع إليها المقاصد. فلايمكن لأحد أن يعرفها إلا بعد التعمق والخوض فيها. ولذلك وضع العز طرق كشف المصلحة والمفسدة للإمكان فى معرفتهما. ولمعرفة المصلحة طريقان[١٨٤]، وهما:

---

[١٧٨] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ٢، .....، ١٤

[١٧٩] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٤٦

[١٨٠] محمّد ياسين الفاذاني، *الفوائد الجنية*، .....، ١١٤

[١٨١] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٤٦

[١٨٢] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٤٩

[١٨٣] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*، .....، ٧٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ) أن تكون المصلحة داخلة مندرجة تحت مقاصد الشريعة

المفهوم من هذا الضابط أن المصلحة لابد أن تكون راجعة إلى مقاصد الكتاب والسنة والإجماع، وهي الراجعة إلى الكليات الخمس من حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال.[١٨٥]

ب) أن تكون المصلحة غير ملهية ولامفوّتة لمصلحة أخرى أهم منها

والمراد بهذا القيد أن تكون المصلحة غير معارضة ولامفوتة لمصلحة هي أعظم منها. والسبيل فى معرفتها أن يعتمد على الموازنة بين المصالح والمفاسد. وهو الذي سنذكرها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

وأما المفاسد فمضبوطة بعكس ما كان فى المصالح. فنكتفى بذكر ضبط المصالح عن ضبط المفاسد.

وعلى الباحث للمصالح والمفاسد أن يهتم ثلاثة أمور كيلا يقع فى وهم أو فى تلذذ واشتهاء، وهي[١٨٦]:

الأول: إطالة التأمل ودقة التثبت عند إثبات أي مقصد شرعي

قبل إثبات المقصد لا بد لأحد أن يطيل تأمله ويدقّق ويثبّت الأمر الواقع. وذلك لأن هذا يعتبر أولا أساسيا فى إثبات المقصد. فإذا أثبت الشخص مقصدا ثم ظهر أن الحق بخلافه فهذا يفسد فى ثبوت مقصد.

الثاني: الحذر من الوهم فى إثبات أي مقصد شرعي

---

[١٨٤] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٩١

[١٨٥] البويطي، *ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية*، .....، ١١٩

[١٨٦] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*،.....، ٧٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هذا الأمر الثاني هو الأثر المترتب من التأمل الطويل لأن من تأمّل طويلا فربما ظهر له ما هو الحق وما هو الوهم. فإذا علم شيئا حق اليقين فلايمكن له أن يثبت مقصدا باعتماد على الوهم.

الثالث: الحذر من الهوى فى إثبات أي مقصد شرعي

لذلك لابد لمن يريد إثبات المقصد أن يكون على حال صحيح وعقل سليم وأن يكون بعيدا عن أوصاف الفسق كيلا يثبت مقصدا على مجرد هواه.

٤. المراجع فى معرفة ضوابط المصلحة

ومعرفة المصالح والمفاسد أي مراجعها عند العز بن عبد السلام من ثمانية أمور، منها: الكتاب والسنة وهما المعبران بالشرع، والإجماع والقياس المعتبر والاستدلال الصحيح والعقل والظنون المعتبرة والاستقراء والتجارب.

ولتعميق بحثنا نورد لكم تفصيل كل طريق من طرق هذا الكشف.

أ) الطريق الأول : النص[١٨٧]

وهو المعبر بالكتاب والسنة، وبالشرع، وبالنقل.

ويستعمل هذا المرجع لمعرفة المصالح المتعلقة بالأخرة وربما يستعمل فى المصالح المتعلقة بالدنيا المقترنة بالأخرة أي المعبر بمصالح الدارين. وتفهم المصالح والمفاسد من الكتاب والسنة بدلالات تالية:

١) دلالة الوعد والوعيد والزجر والتهديد

[١٨٧] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٢) دلالة المدح على فاعليها بالوعد من الرضا والثواب، والذم على فاعليها بالوعيد من السخط والعقوبات

٣) بالأمر والنهي

ب) الطريق الثاني: الإجماع[١٨٨]

والمراد به اتفاق المجتهدين على فعل ما أنه مصلحة أو مفسدة[١٨٩]، ولم يكن للعز بحث طويل فى هذا المبحث.

ج) الطريق الثالث: القياس المعتبر[١٩٠]

والمراد بالقياس المعتبر عند العز هو ما أرشد الله عباده إليه فى غير موضع من كتابه. وذكر العز أن القرأن اشتمل على بضعة وأربعين مثلا من أمثلة التشبيه المماثل للقياس.[١٩١]

د) الطريق الرابع: الاستدلال الصحيح[١٩٢]

والمراد به معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه. ولكن الاصوليين لم يعدوا هذا الاستدلال طريقا لمعرفة المصالح والمفاسد خوفا من أن تصير الشريعة مؤسسة على اتباع الأهواء والشهوات.

---

[١٨٨] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٣٠

[١٨٩] عبد الوهاب خلاف، *علم أصول الفقه*، (القاهرة: مكتبة الدعوة الإسلامية، ١٣٦١ هـ)، ٤٥

[١٩٠] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٣٠

[١٩١] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*، .....، ٢١١

[١٩٢] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٣٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هـ) الطريق الخامس: العقل[١٩٣]

وقد من الله سبحانه لجميع الإنس العقل كالفطرة لهم فكانت لهم قدرة للتفريق بين الخير والشر والحق والباطل بمجرد فطرتهم السليمة. وهو الذي يتوصل به الإنسان إلى معرفة المصالح والمفاسد.

ولكن لايستوى بين عقول بعضهم ببعض. لذا بعض ما يترتب منها يكون صوابا تارة ويكون خطأ تارة أخرى. لذلك وضع العز بعض الضوابط للنظر العقلي حتى يكون أقرب للصواب وأبعد عن الزلل والانحراف. وضوابطه كما يلي:

الأول: الحذر من اتباع الهوى عند البحث عن المصالح

الثاني: الحذر من أحادية المعرفة عند البحث عن المصالح

و) الطريق السادس: الظن المعتبر[١٩٤]

وهذا فرع من الطريق الماضي إذ الظن هو حكم العقل بأمر على أمر حكما غير جازم باحتمال راجح. والسبب فى أن الظن معبتر عند الإمام العز لأن الشرع أقام الظن مقام العلم فى أكثر الأحكام. ولذا كان الظن طريقا معتبرا للكشف عن المصالح والمفاسد. وهذا واضح بقول العز فى باب من أبواب كتابه: "بيان جلب مصالح الدارين ومفاسدها على الظنون". وفى موضع أخر قال: "مصالح الدنيا ومفاسدها تعرف بالظنون المعتبرات".

ووضع العز ضوابط الظن كيلا يقع الظن فى وهم من الأوهام، وهي:

الأول: أن يكون الظن مستندا للأمارة أو نحوها

---

[١٩٣] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ٢، .....، ١٥

[١٩٤] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٨٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثاني: أن لايكون الظن مخالفا للشرع

الثالث: أن يكون الظن بعد تثبت ورؤية

ز) الطريق السابع: الاستقراء[١٩٥]

وهو حركة ذهنية تتبع مقاصد الشريعة الإسلامية الأساسية وقواعدها الكلية، قوامها عقل علمي متخصص، يمتلك القراءة الواعية، والإدراك الكامل لدينه وعصره فقها وتنزيلا.

ح) الطريق الثامن: التجارب[١٩٦]

والتجربة معبرة فى طريق الكشف عن المصالح والمفاسد خلال قوله: " وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات".

والتجربة كما قال الغزالى: "حكم للعقل عن طريق الحس أو بتكرر الإحساس مرة بعد أخرى، إذ المرة الواحدة لايحصل بها العلم".

ووسائل التجربة هي الحواس الخمسة من البصر والسمع والشم والذوق واللمس.

٥. تزاحم المصالح والمفاسد وطريقة الموازنة بينها[١٩٧]

لاتخلو المصالح من المضرات التي فيها وكذلك لاتخلو المفاسد من الخيرات التي فيها. فكلا الأمرين محتمل على دخول كل واحد منهما فيه. لذا يسعى الإنسان فى نيل أرجح المصالح وإن تضمنت على المضرة، أو فى ارتكاب أصغر المفاسد طمعا فى المصلحة التي فيها. فلذا كما قلت أنفا كانت هذه الأمور يتعارض ويتزاحم بعضها بعضا.

---

[١٩٥] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*،.....، ٢٠٦

[١٩٦] عز الدين، *الفوائد في اختصار المقاصد*،.....، ٤٥

[١٩٧] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*،.....، ٢١١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثم كانت معرفة هذا التزاحم أمر لابد فيها لكي يقدر الشخص فى تقديم أو تأخير بعض هذه الأمور حتى يصل إلى موازنة دقيقة صحيحة. لذلك وضعت هنا أربعة مباحث تعلقت بهذه الأمور، منها: ١) تزاحم المصالح فيما بينها. ٢) تزاحم المفاسد فيما بينها. ٣) تعارض المصالح والمفاسد. ٤) الموازنة بين المصالح والمفاسد.

أ) المبحث الأول: تزاحم المصالح فيما بينها.

وانحصر كلام العز فى هذا المبحث إلى ثلاثة أنواع[١٩٨]:

الأول: تزاحم مصالح راجحة وأخرى مرجوحة

فإذا وجدت المصالح بعضها راجحة وأخرى مرجوحة فتقديم الراجحة أولى من المرجوحة. ويرجع ضابط الرجحان إلى النقل فى الأخرويات والتجارب فى الدنيويات. وسنقوم بالبحث عنه فى مبحث الموازنة بين المصالح والمفاسد.

مثالها : ترجيح الإبراد بالظهر على المبادرة بالصلاة فى أول الوقت، لأن أول الوقت مع ما فيه تشويش للخشوع حيث تناول الشخص شدة حر الشمس فى أول الوقت. فالإبراد من باب أولى.

الثاني: تزاحم مصالح متساوية

لما كنا نجد المصالح متساوية فلنا التخيير بينهما بأن نتناول أحدهما يعني إن شئنا اخترنا الأولى وإن شئنا اخترنا الأخرى.

مثالها: إذا نذر الشخص بالحج أو العمرة فى نذر واحد أو فى نذور مختلفة فإنه يبدأ بأيهما شاء، متخيرا بين الحج والعمرة.

---

[١٩٨] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٢٥٠

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثالث: تزاحم مصالح مختلف فى تفاوتها وتساويها

إذا عرض علينا مثل هذه المصالح فالأمر راجع إلى أقوال العلماء لاختلافهم فيها.

مثالها: إذا لم يكن للشخص إلا ثوب واحد نجس، فهل يصلى عاريا توقّيا للنجاسة أو يصلي مستترا توقيا من كشف العورة؟ ففيه وجوه ثلاثة.

ب) المبحث الثاني: تزاحم المفاسد فيما بينها

وانحصر كلام العز هنا إلى نوعين[١٩٩]، ١). تزاحم مفاسد راجحة وأخرى مرجوحة، ٢). تزاحم مفاسد متساوية

الأول: تزاحم مفاسد راجحة وأخرى مرجوحة

لاشك أن تقديم المرجوحة أولى من الراجحة. لأن المرجوحة أخف مفسدة من الراجحة. فالراجحة تتضمن ما هو أفسد من المرجوحة.

مثالها: كمن أكره على قتل مسلم، بحيث لو امتنع من قتله قُتِل، فيلزمه امتناع قتل أخيه وله أن يصبر وإن قُتِل. لأن الصبر على القتل أقل مفسدة من قتل أخيه.

الثاني: تزاحم مفاسد متساوية

فإذا تساوت المفاسد بعضها بعضا تخيرنا بتناول أحدها.

مثالها: لو وجد مسلم حال المجاعة خنزيرا وميتة تخير فى أكل أيهما شاء.

---

[١٩٩] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ١٤٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج) المبحث الثالث: تعارض المصالح والمفاسد

وانحصر كلام العز هنا إلى أنواع ثلاثة[٢٠٠]:

الأول: تعارض مصالح راجحة ومفاسد مرجوحة

والمصلحة الراجحة هنا أولى بالتقديم من المفسدة المرجوحة.

مثالها: رجل له ألم فى يده بحيث لو لم تقطع يده لعم إلى سائر جسده. فصحة الجسد حفظا على الروح هنا مقدم على قطع اليد. بمعنى عليه أن يقطع يده تسليما لروحه.

الثاني: تعارض مفاسد راجحة ومصالح مرجوحة

وفى هذا المبحث تقديم المفاسد الراجحة أولى من المصالح المرجوحة. والمراد بالتقديم هنا ترك الفعل. فترك الراجحة من المفاسد مقدم على فعل المرجوحة من المصالح.

مثالها: الصبر على عدم ارتكاب المحرمات الجالبة للذّات والأفراح كالزنا مثلا. فالزنا جالب للذات وهو المصلحة المرجوحة واجتنابه من المفاسد الراجحة عند العقل حيث لم يتمكن الشخص من جلب اللذات. فتحمّل الصبر مقدم على ارتكاب الزنا لما يترتب عليه من عقاب الأخرة.

الثالث: تعارض مصالح ومفاسد متساوية

ذكر العز أن هذا من الأمور الشاذّة التي لم تقع إلا قليلا.

---

[٢٠٠] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*،.....، ٤٠٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مثاله: من سقط على جماعة من الجرحى بحيث إذا وطئ على واحد قتله، فإذا انتقل على غيره قتله أيضا.

فمثل هذه الصورة الأمر فيها موقوف أي مرجّع إلى الأصل فإن كان الأصل صالحا فهو المأخوذ به وإن كان الأصل فاسدا فهو المأخوذ به كذلك.

د) المبحث الرابع الموازنة بين المصالح والمفاسد

وفي هذا المبحث أربعة مطالب وهي تعريف الموازنة ومقوماتها وأهمياتها فى مطلب واحد وطرق الموازنة بين المصالح والمفاسد فى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الموازنة ومقوماتها وأهمياتها.

١) معنى الموازنة

والمراد بالموازنة على ما اصطلح عليه الأصولي هي تغليب جانب على جانب أي تغليب مصلحة على أخرى، أو مفسدة على أخرى، أو مفسدة على مصلحة فتدرأ، أو مصلحة على مفسدة فتجلب.[٢٠١]

٢) مقومات الموازنة

والمراد بمقومات الموازنة أي الأسس التى بها تأسيس الموازنة، وهي تتكون من الأمور التالية: ١. توفيق الله، ٢. الاجتهاد، ٣. المشاورة فيما التبس أمره، ٤. الفطرة السليمة، ٥. نبذ الهوى[٢٠٢]

[٢٠١] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*،.....، ٢٣٠

[٢٠٢] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*،.....، ٢٣١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

٣) أهمية الموازنة

للموازنة أهمية منها إنتاج القواعد الفقهية المتعلقة بالموازنة والأثار المترتبة من الموازنة. وسنقوم ببحث القواعد الفقهية التى خلف لنا العز فى بحث منفرد إن شاء الله وهي ثروة نفيعة عظيمة. وأما الأثار المترتبة من الموازنة فهي المعرفة فى المصالح والمفاسد المعتبرة وغير المعتبرة لحكمة أن لايتساهل الشخص فى إثبات المصالح بجلبها أو المفاسد بدرئها.[٢٠٣]

المطلب الثاني: طرق الموازنة بين المصالح عند تزاحمها.[٢٠٤]

وتنحصر فى إحدى طرق أربعة وهي الجمع أو الترجيح أو التخيير أو التوقف.

أ) الطريق الأول: الجمع

ومن كلامه فى هذا الجمع قوله: " فمن قدر على الجمع بين الأمر بمعروفين في وقت واحد، لزمه ذلك، لما ذكرناه من وجوب الجمع بين المصلحتين".[٢٠٥]

فالجمع من الطرق الأولويات بالتقديم حيث إذا عرض على الشخص مصالح كثيرة فعليه بالجمع بينها.

مثاله: إنقاذ الغرقى وضيق الوقت لأداء المكتوبة، فعلى الشخص أن ينقذ الغرقى ويقضي المكتوبة الفائتة.

ب) الطريق الثاني: الترجيح

---

[٢٠٣] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*،.....، ٢٣٤

[٢٠٤] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*،.....، ٢٣٨

[٢٠٥] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....،١٢٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومن كلامه الدال على هذا قوله: " فإن تعذّر جلب الجميع وتفاوتت الرتب استعمل التّرجيح عند عرفانه".[٢٠٦]

والترجيح بأن يقدم مراتب المصالح الأعلى من المصالح الأدنى.

وللترجيح مناهج، منها:

١) النظر فى قيمة المصلحة وترتيبها

مثاله: فوات الوقوف بعرفة وفوات العشاء فقدّم الوقوف وإن فاتت منه العشاء نظرا لعظيم الوقوف على أنه فى السنة مرة ويمكن العشاء بالقضاء.

٢) النظر فى عموم المصلحة وخصوصها

مثاله: بناء المصانع وعدمه فإن البناء أولى بالتقديم من عدمه تحليبا للعمّال وتيسيرا فى معاشهم، وإن كان أعظم المصلحة المحصولة عائدا لصاحب المصنع. نظرا لعموم المصلحة.

٣) النظر فى توقع حصول المصلحة من عدمه

مثاله: حادثة الحرق بين إنقاذ النفوس والأموال. فتقديم النفوس بالإنقاذ أولى من الأموال. لأن النفوس متوقع فى إنقاذها من الأموال الميسور الحرق.

وزاد العز فى هذا المنهج ألّا يكون على حسب الهوى والشهوات بل لزم أن يكون على عرفان ودراية.

---

[٢٠٦] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج) الطريق الثالث: التخيير

ومن كلامه فيه قوله: " إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين".[٢٠٧]

وهذا الطريق لايكون إلا بعد استفراغ الجهد فى البحث عن تحصيل مرجح المصلحة أو المفسدة على أخرى.

مثاله: جاء الفقيران المتساويان فى الحاجة، وإنما يكتفى مال المزكي لأحدهما، فاختار أحدهما فى إعطاء مال الزكاة.

د) الطريق الرابع: التوقف

والمراد به أن يكون الأمر من المصلحة أو المفسدة موقوفا غير معمول به أي ليس فيه حكم ولايجوز لأحد أن يقدم عليه.

وهذا الطريق طريق آخِر حيث لايوجد ولايدرى التفاوت والتساوي بين المصالح والمفاسد أي عند الحيرة فى إثبات كل منهما.

المطلب الثالث: طرق الموازنة بين المفاسد عند تزاحمها[٢٠٨]

لايختلف هذا المطلب بالمطلب المتقدم، وهو أن طرقها على أربعة أنواع، وهي:

---

[٢٠٧] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٨٨

[٢٠٨] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*،.....، ٢٤٧

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الطريق الأول: الجمع

ومن كلامه الدال عليه قوله: " فمن قدر على الجمع بين درء أعظم الفعلين مفسدة ودرء أدناهما مفسدة جمع بينهما لما ذكرناه من وجوب الجمع بين درء المفاسد".[٢٠٩]

مثاله: لو وجدنا من يريد القتل ومن يريد الفحش ويمكننا أن ندفعهما دفعناهما.

الطريق الثاني: الترجيح

وتكلم العز عنه خلال قوله: " فإن تعذر درء الجميع أو جلب الجميع فإن تساوت الرتب تخير، وإن تفاوتت استعمل الترجيح عند عرفانه والتوقف عند الجهل به".[٢١٠]

والعلماء فى ترجيح المفاسد مختلف بعضهم بعضا، فمنهم من عدّ الأمر من المصالح، ومنهم من عده من المفاسد، فالأمر إذن راجع إلى أقوال العلماء كما تقدّم.

مثاله: إذا تفاوتت رتب الفسوق فى حق الأئمة قدمنا أخفهم فسوقا.

الطريق الثالث: التخيير

ولانذكر كلام العز لتساوى كلامه بما سبق. وهذا الطريق يُسلَك عند تعذر الترجيح والجمع.

مثاله: أكل ميتة الغنم أو ميتة البقر عند خوف الهلاك.

---

[٢٠٩] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ١٢٧

[٢١٠] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الطريق الرابع: التوقف

ولا فرق بين هذا وما سبق فى المصلحة.

مثاله: لو وجد فى التولية امرأة أو صبي مميز فمن يستحق الولاية؟ وهذا الأمر موقوف.

المطلب الرابع: طرق الموازنة بين المصالح والمفاسد عند تعارضها[٢١١]

وقد تكلم العز عن هذا البحث وينحصر ذلك فى أربع طرق كذلك، وهي: الجمع والترجيح والتخيير والتوقف.

الطريق الأول: الجمع

وهو أول ما يدعو إليه الإمام عز الدين عند تعارض المصالح والمفاسد، وتكلم عنه أثناء قوله[٢١٢]: " إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالًا لأمر الله تعالى فيهما لقوله سبحانه وتعالى: "فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ".[٢١٣]

ولم يمثل العز لهذا التعارض لعله حينما أورد المثال فزال التناقض. ويمكن لنا التمثيل بما سبق، كما إذا تعارض بين إنقاذ الغريق وأداء الصلاة قبل خروج وقتها.

---

[٢١١] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*،.....، ٢٥٢

[٢١٢] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٩٨

[٢١٣] التغابن: ١٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الطريق الثاني: الترجيح

إذا تعذر الجمع بين درء المفاسد وتحصيل المصالح قُدِّمت المصالح الراجحة بالتحصيل على المفاسد المرجوحة كما قُدِّمت المفاسد الراجحة بالدرء على المصالح المرجوحة.

وضابط المسلكين هو الظهور والغلبة كما قال العز: " إن اشتمل فعل على مصلحة ومفسدة فالعبرة بأرجحهما".[٢١٤]

ولهذا الترجيح هنا مسلكان:

المسلك الأول: درء المفسدة وإن فاتت المصلحة

إذا تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة فالمفسدة دُرِئت ولاعبرة بما فات من المصلحة.

ومثالها كما تقدم وهو إذا أُكرِه الشخص على قتل أخيه بحيث لو لم يقتل قُتِل، فعليه الصبر وإن قُتِل. لأن المفسدة وهي قتل أخيه أعظم من قتل نفسه.

وهذا المسلك هو المشهور بقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح

المسلك الثاني: جلب المصلحة وإن ارتكبت المفسدة

قال العز: " فإذا تضمّن مصلحة تربو على قبحه أبيح الإقدام عليه تحصيلا لتلك المصلحة".[٢١٥] وفي موضع أخر قال: " وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصّلنا المصلحة مع التزام المفسدة".[٢١٦]

---

[٢١٤] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*،.....، ١٢

[٢١٥] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١،.....، ١١٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فخلاصة كلامه أنه متى غلبت المصلحة على المفسدة قُدّمت المصلحة وإن تضمنت على المفسدة.

والأمثلة لهذا المبحث كثيرة جدا وقد مر فيما تقدم عند بيان تعارض المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة.

الطريق الثالث: التخيير

وهو مستعمل عند استواء المصالح والمفاسد فيتخير بينهما.

الطريق الرابع: التوقف

وهو معمول عند خفاء المصالح والمفاسد ولايجوز الإقدام على إحدهما حتى تترجح على الأخرى، قال العز: " ما خفيت عنّا مصالحه ومفاسده فلا نقدم عليه حتّى تظهر مصلحته المجرّدة عن المفسدة أو الرّاجحة عليها".[٢١٧]

ونختم هذا المبحث بما وضعه العز بن عبد السلام من القواعد الفقهية المهمة، منها:

" كل مصلحة خالصة عن المفاسد فهي واجبة أو مندوبة أو ما دونه". "وكل مفسدة خالصة من المصالح فهي محرمة أو مكروهة". "وكل مصلحتين متساويتين يمكن الجمع بينهما جمع بينهما". "وكل مصلحتين متساويتين يتعذر الجمع بينهما فإنه يتخير بينهما". "وكل مفسدتين متساويتين لا يمكن درؤهما فإنه يتخير بينهما". "وكل مصلحتين إحداهما راجحة على الأخرى لا يمكن الجمع بينهما يتعين أرجحهما". "وكل مفسدتين أحدهما اقبح من الأخرى لا يمكن درؤهما تعين دفع اقبحهما". "وكل مصلحة رجحت

---

[٢١٦] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٩٨

[٢١٧] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٥٨

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

على مفسدة التزمت المصلحة على ارتكاب المفسدة". "وكل مفسدة رجحت على مصلحة دفعت المفسدة بتفويت المصلحة". "وكل ما غم وآلم فهو مفسدة". "وكل ما كان وسيلة إلى غم أو ألم دنيوي أو أخروي فهو مفسدة لكونه سببا للمفسدة سواء كان في عينه مصلحة أو مفسدة". "وكل دواء فرح فهو مصلحة". "وكل ما كان وسيلة إلى فرح أو لذة عاجلة او آجلة فهو مصلحة وان اقترنت به مفسدة". "وكل ما أوجبه الله من حقوقه أو حقوق عباده فتركه مفسدة محرمة، إلا أن يقترن بتركه مصلحة تقتضي جواز تركه أو إيجابه أو الندب إلي تركه". "وكل ما حرمه الله سبحانه مما يتعلق به أو بعباده ففعله مفسدة إلا أن يقترن به مصلحة تقتضي جواز فعله أو الندب إلى تركه". "وكل ما حرمه الله سبحانه مما يتعلق به أو بعباده ففعله مفسدة، إلا أن تقترن به مصلحة تقتضي جواز فعله أو إيجابه أو الندب إليه". "تحصيل المصالح ودرء المفاسد أولى من تعطيلها". "دفع الضرر أولى من جلب النفع". "دفع أشد المفسدتين بأخفهما". "حفظ البعض أولى من تضييع الكل". "إذا غلب الحرام عليه بحيث يندر الخلاص منه لم تجز معاملته". "إذا غلب الحلال جازت المعاملة". "المتوقع كالواقع". "لايضيع المتحقق بالمتوهم". "لايترك الحق لأجل الباطل". "لايجوز تأخير حق يجب على الفور لأمر محتمل".[٢١٨]

[٢١٨] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*،.....، ٢٣٥-٢٣٧، أحمد بيبني الشنقيطي، *المقاصد عند العز بن عبد السلام*، (موراتانيا: دون الناشر، دون السنة)، ٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هـ. هيكل البحث

المصالح والمفاسد:

معرفة المصالح والمفاسد:

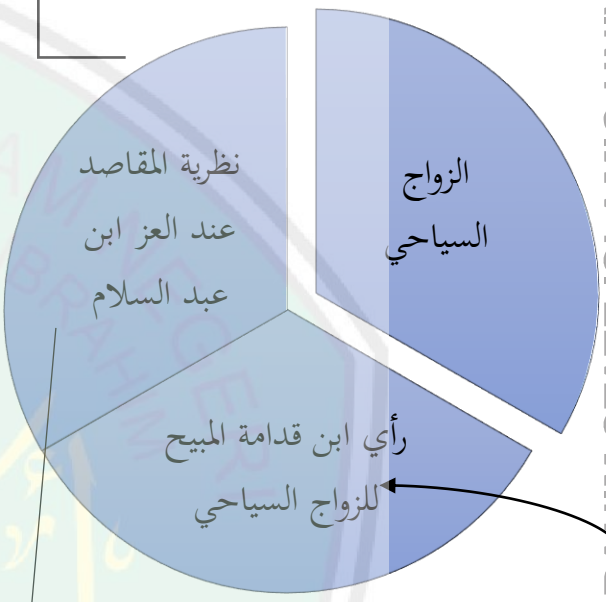
- تقسيم المصالح والمفاسد

١. تزاحم المصالح فيما بينها، ٢. تزاحم المفاسد فيما بينها، ٣. تعارض المصالح والمفاسد

- الموازنة عند اجتماع المصالح والمفاسد، بالجمع أو الترجيح أو التخيير أو التوقف على التعاقب.

- فمعرفة المصلحة باندراجها تحت مقاصد الشريعة الراجعة إلى الكليات الخمس وبعدم تفويتها لما هو الأهم من المصالح وما وراء ذلك فهي من المفاسد

- تدخيل الزواج السياحي من أي قبيل هو بالنسبة إلى تقاسيم المصالح والمفاسد



- تحليل أراء ابن قدامة ومقابلتها بأراء المذاهب الأربعة

- ترجيح أقوالهم بين المبيحين والمانعين

نتيجة: الخيار بين أرجح القاعدتين

١. جلب المصالح مقدم على درء المفاسد وهو بالإقدام على الزواج

٢. درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وهو بترك الزواج

والأرجح هو الثاني فترك الزواج مقدم على الإقدام عليه

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الثالث

منهج البحث

أما منهج البحث الذي اعتمد عليه الباحث فهو يتكون من الأمور والخطوات التالية:

أ. نوع البحث وتقريبه

وأما نوع هذا البحث فهو من البحث النوعي المكتبي، فأما النوعي فهو أن البحث يتأسس على بيان لفظي غير عددي. وأما المكتبي فإن مراجع التحليل والتحرير لهذه القضية من التراث الإسلامية أو الكتب الأخرى، والباحث فى هذا المجال يعتمد على جميع المراجع والمصادر من الكتب والوسائل الأخرى التى تتعلق بالموضوع.[٢١٩]

وأن الباحث فى هذه الرسالة بين مباحثه بطريقة التلفظ الحرفى لابالبيان العددي وأن موضوع البحث مأخوذ من وقائع شتى متعلقة بالزواج السياحي.

ثم الطريقة التى استخدمها الباحث فى تقريب البحث بهذا البحث هو منهج التقريب النظري الإلحاقي. حاول الباحث فى هذا المجال على أن يبحث عن أشكال البيانات من أقوال العلماء فى قضية الزواج السياحي ثم يحللها ويقسمها إلى ما هو الأصح والمعتمد من الأقوال. ثم يحلل الباحث قضية الزواج السياحي عن رأي ابن قدامة باعتبار المقاصد عند العز ابن عبد السلام[٢٢٠]

ب. مصادر البيانات[٢٢١]

مصدر البيانات هو المكان الذي صدرت منه البيانات، وينقسم إلى المصدرين، الأساسي والثناوي،

---

[219] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali Press, 2006), 13.

[220] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. 2, (Jakarta, Kencana, 2008), 29

[221] Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktis*, (Jakarta, Bina Aksara, 2002), 107

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فالأساسي هو المصدر الذي يتعلق بالزواج السياحي ككتاب المغني لابن قدامة وقواعد الأحكام فى مصالح الأنام والفوائد فى اختصار المقاصد للعز ابن عبد السلام.

وأما الثناوي فهو المصادر التي تناسب وتلائم وتؤكد البيانات فى هذا البحث مثل كتاب مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام تأليف الدكتور عمر بن صالح بن عمر، وكتاب الزواج بنية الطلاق للشيخ صالح أل منصور وكذلك المعاجم للغة العربية كلسان العرب لابن منظور وبرنامج قاموس المعاني وما أشبه ذلك.

ج. طريقة جمع البيانات

كانت طريقة جمع البيانات أساسيةً أو ثناويةً تعتمد على الاطلاع فى المصادر التي تتعلق بقضية الزواج السياحي، وكتب الفقه وأصوله وقواعده، والكتب المساعدة المؤيدة على البحث ليكون بحثا كاملا ومليئا بالمعلومات. وخطواته كما يلى:

أولا: تعيين البيانات المتعلقة بالبحث من القضايا المعاصرة المتعلقة بالزواج السياحي.

ثانيا: تحقيق الموضوعات المتصلة بالبحث بإدخال ما هو منها وإخراج ما ليس منها.

ثالثا: جمع الكتب المتصلة بالبحث وهي الكتب المتعلقة بقضية الزواج السياحي، وكذلك الكتب التي تتعلق بعلوم الفقه، وقواعده، وأصوله وغيرها مما له تعلق بالبحث.

رابعا: قراءة الكتب المتعلقة بالبحث ودراستها وكتابة التعليق للأمور المهمّة منها.

خامسا: الخلاصة.

د. طريقة تجهيز البيانات وتحليلها

أما الخطوة التالية بعد جمع المعلومات هي تجهيز البيانات وتحليلها. حيث أن الخطوتان تتعلقان بنوع بياناتهما. وأما كيفيتهما فكما يلي:

أ. التحرير *(Editing)* وهو تكرار فحص البيانات المحصولة من تمامها وإيضاحها ومناسبتها بالتي يبحثها الباحث.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ففى هذا المجال اطّلع الباحث على تمام البيانات المجموعة وصحتها. ثم أدخل الباحث البيانات المهمة وفتش كلمة بعد كلمة لئلايوجد خطأ فى التعبير أو البيان.

ب. التقسيم *(Classifying)* هو تفريق البيانات المحصولة وتفصيلها تسهيلا في استعمال البيانات المحتاجة.

يعنى أن الباحث يفرق البيانات الغير المحتاجة عن البيانات المحتاجة ويفصلها ويجمع البيانات المحتاجة فى شيء واحد. ثم رتبها ترتيبا حسب الأبواب أو الموضوعات كي سهل على القارئ فى تشكيل البيانات ومسايرتها على هيئة واضحة. وكذلك سعى الباحث فى تحرير مقاصد الشريعة عند العز ابن عبد السلام.

ج. التحقيق *(Verifying)* هو تكرار فحص البيانات والأخبار المحصولة حفظا لصوابهما واطّلاعا على صحتها.

حاول الباحث بهذه الطريقة على الاطلاع بنظر عميق فى البيانات المحصولة سواء كانت من الإنترنت أو الكتب، ثم حقق الباحث تلك البيانات بفحص كل من المواقع الإنترنتية المأخوذة وفحص العبارات المأخوذة من الكتب إما بتخريج الأحاديث فيما هو مأخوذ من كتب الحديث وإما بتأصيل عبارة الكتب فيما عدا ذلك. فالحاصل حاول الباحث على النظر بأصالة البيانات من مصادرها. وبهذه الطريقة حاول الباحث فى تحليل قول ابن قدامة بمقاصد العز ابن عبد السلام.

د. التحليل *(Analyzing)* هو تحليل البيانات المحصولة لمعرفة العلل تسهيلا في الفهم.

فكان الباحث يحلل البيانات ويستنبط العلل الموجودة فيها وهذه الطريقة مستخدمة لإثبات الحكم ولمعرفة ما هو الأصح والمعتمد من أقوال العلماء.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هـ. الخلاصة (*Concluding*) هو طلب الخلاصة وأخذها من البيانات المجهّزة. فهذا المجال يبين عن الأمور الهامّة التى كانت نتيجة من البحث وكانت على ألفاظ قصيرة مفهمة.[٢٢٢]

وبعد كل ذلك بين الباحث خلاصة البحث تترتب من بعض أمور مهمة محصولة من البحث. ووضعها فى أخر الباب تختيما للبحث.

[222] Saifullah, *Buku Panduan Metode Penelitian*, (Malang; Fakultas Syari'ah, 2006), 58.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الرابع

مناقشة النتائج وتحليلها

أ. قول الجمهور وابن قدامة فى الزواج السياحي

وبعد ما تقدم من أقوال الفقهاء فى المذاهب الأربعة سردنا ههنا البحث عن أقوالهم بالتحليل والتعليل ونستنتج بعد ذلك بترجيح الأقاويل وما أجدر من أحكام المسائل لهذا العصر الذي كثرت فيه الاضطرابات والزلازل فها نحن نشرع من ذلك.

وفى الحقيقة إن الفقهاء اتفقوا على حرمة الزواج المؤقت وهو الزواج الذي عينه الزوج بمدة معينة. ويعلم ذلك من خلال كلام الزحيلي حينما قال بعد ما ساق الكلام عن الشرط الثاني فى صيغة وهو ألّا تكون الصيغة مؤقتة بل يجب أن تكون مؤبدة، وتحدث عن الزواج المؤقت فقال: "اتفقت المذاهب الأربعة وجماهير الصحابة على أن زواج المتعة ونحوه حرام باطل، وكونه باطلاً عند الحنفية بالرغم من أن هذا الشرط من شروط الصحة؛ لأنه منصوص على حكمه في السنة، إلا أن الإمام زفر اعتبر الزواج المؤقت صحيحاً وشرط التأقيت فاسداً أو باطلاً، أي لا عبرة بالتأقيت ويكون الزواج صحيحاً مؤبداً؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. ورد عليه بأن العقد المؤقت في معنى المتعة، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ".[٢٢٣]

وقول الزحيلي: "أن زواج المتعة ونحوه" فالمراد بنحوه الزواج المؤقت. فمن هنا نعرف أن الفقهاء من المذاهب الأربعة اتفقوا على حرمة الزواج المؤقت. وإنما اختلفوا فى الزواج المنوي بالتوقيت. والفرق بين هذين النوعين ظاهر وهو أن المؤقت واضح بأنه ليس بزواج دائم مؤبد. لكن المنوي بالتوقيت فهذا محتمل بين أن يكون دائما مؤبدا أو أن

---

[٢٢٣] الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ج: ٩، .....، ٦٥٥١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يكون على مدة معينة. فالسؤال هل النية مؤثرة فى إثبات الحكم أم لا؟ لذلك وضعنا هنا الإجابة حسب القول المبيح والمانع.

الأول: الجواب عن أدلة المجيزين

من المذاهب المجيزة لهذا الزواج الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة فى أحد قوليها.

أما أقوال الحنفية فمعروفة من خلال كلام ابن نجيم فى كتابه البحر الرائق وعلي القاري فى شرح النقاية لكن لم يوجد النص الصريح فى هذه القضية عن صاحب المذهب وهو النعمان بن الثابت المشهور بأبي حنيفة إلا أن ابن تيمية ذكر فى كتابه الفتاوى الكبرى أن صاحب هذا المذهب رخص من هذا الزواج.[٢٢٤]

وأقوال المالكية منصوصة من صاحب المذهب المروية عن مُحَمَّد كما نقله الباجي فى كتابه المنتقى. وفي هذه الرواية رأينا أن مالكا مال إلى المنع وهو بيانه أن هذا الزواج ليس من أخلاق الناس. فهذه العبارة دالة على أن مالك كره هذا الزواج، لكن لانعدام الدلائل المجيزة أو المانعة قال أنه ليس من أخلاق الناس لئلا يكون ممن أثبت الحكم بالأوهام.[٢٢٥]

والشافعية معروفة أقوالهم من خلال قول النووي والشبراملسي القائلين بجواز هذا الزواج ما لم يكن ملفوظا فى العقد أي فى صلبه. واستدرك صاحب النهاية أنه إذا أضمر الزوج ما لو صرحه لكان مبطلا فالحكم منه الكراهة. وفى هذا المذهب لم يوجد نص صريح فى بيان حكم الزواج السياحي من الإمام الشافعي إلا ما نقله ابن تيمية كما نقل ذلك عن أبى حنيفة حيث رخص الشافعي هذا الزواج.[٢٢٦]

---

[٢٢٤] ابن نجيم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، ج: ٣، .....، ١١٦

[٢٢٥] الباجي، *المنتقى شرح الموطا*، ج: ٣، .....، ٣٣٥

[٢٢٦] الرملي، *نهاية المحتاج*، ج: ٦، .....، ٢١٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

واستدركت هنا عن تصريح ابن تيمية، كيف نقل ذلك مع أنه لم ينقل أحد من أصحاب أبي حنيفة والشافعي نصهما. وكذلك أن ابن تيمية حنبلي المذهب فكيف نقل عن مذهب الذي لم يكن متمذهبا به. فهذا من أمر غير معقول به.[٢٢٧]

ثم الحنابلة على قولين منهم من يمنع ومنهم من يبيح. ولم يبح هذا الزواج من الحنابلة سوى ابن قدامة. فابن قدامة من أوحد أصحاب الحنابلة القائل بالجواز كما يعلم ذلك من خلال كتابه المغني. نص ابن قدامة أن التوقيت المنوي فى الزواج لايتأثر فى صحته.[٢٢٨]

وقد اطلعنا بدقة النظر فى كتب المذاهب الأربعة ولم أقف على أي دليل من علماء هذه المذاهب فيما يتعلق بهذا المبحث سوى ما استدل به شيخ الإسلام ابن تيمية.

أورد رحمه الله استدلالا بأن هذا الزواج جائز ما كان من قصة زيد حين أراد تطليق زوجته زينب. فالإرادة لاتؤثر فى وقوع الطلاق لزوجته، وهما يعتبران زوجين ولم يخرجا عن عهدة زوجيتهما حتى أمر النبي ﷺ بطلاق امرأته. فالنية كالإرادة. وإذا كانت النية كالإرادة فهذا الزواج صحيح. لأن النية لاتؤثر فى الحكم.[٢٢٩]

وبهذا نعرف أن اعتماد ابن تيمية فى إثبات الحكم اقتصر على ما وجد من الأيات القرأنية أو الأحاديث النبوية. ولم يهتمّ بما يترتب من هذا الزواج من أضرار ومشاقّ على الزوجة. فإذا تفكر فيها لم يمكن له أن يبيح هذا الزواج.

---

[٢٢٧] ابن تيمية، *الفتاوى الكبرى*، ج: ٣، ..... ، ١٠٠

[٢٢٨] علاء الدين المردوي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، ج: ٨، .....، ١٦٤

[٢٢٩] صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، *الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية*،.....، ٥١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأما الأخرون من المذاهب الأربعة فلعلهم فى إباحة هذا الزواج بسبب أنهم لم يجدوا دليلا واضحا منطوقا من الأيات القرأنية أو الأحاديث النبوية. فرجع كل منهم إلى القواعد الفقهية والضوابط فى مقاصد الشريعة، ومن ذلك:

الأول: العبرة فى العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، كما قال به الإمام زفر فى بدائع الصنائع.[٢٣٠]

الثاني: الأصل أن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر، كما قال به الأمدي فى كتابه الإحكام.[٢٣١]

الثالث: ضابط المقاصد وهو عدم المخالفة بنصوص الشريعة. وبه قال البويطي فى كتابه ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية.[٢٣٢]

ومن هذه الدلائل لم يكن لدى علماء هذه المذاهب قول واضح فى حكم هذا الزواج. وإنما عبروا بعبارة خفية غير واضح. والقول الواضح إنما يصدر من ابن قدامة الذي يصرح بجواز هذا النكاح. وليس هذا تساهل من ابن قدامة بل لاستلزامه على الدلائل المنطوقية من القرأن والسنة.

وأيضا هناك أحاديث نبوية وردت فى الإحكام على الظواهر كحديث أسامة بن زيد حيث قال : " بَعَثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَرِيَّةً إِلَى الْحُرَقَاتِ فَنَذِرُوا بِنَا فَهَرَبُوا فَأَدْرَكْنَا رَجُلًا، فَلَمَّا غَشِينَاهُ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَضَرَبْنَاهُ حَتَّى قَتَلْنَاهُ فَذَكَرْتُهُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: "مَنْ لَكَ بِلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟". فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا قَالَهَا مَخَافَةَ السِّلَاحِ. قَالَ: "أَفَلَا شَقَقْتَ عَنْ قَلْبِهِ حَتَّى تَعْلَمَ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ قَالَهَا أَمْ

---

[٢٣٠] أبو بكر بن مسعود، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ج: ٢، (دون المكان: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ)، ٢٧٣

[٢٣١] الأمدي، *الإحكام في أصول الأحكام*، ج: ١، .....، ١٩٨

[٢٣٢] البويطي، *ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية*، .....، ١١٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لَا؟ مَنْ لَكَ بِلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟" فَمَا زَالَ يَقُولُهَا حَتَّى وَدِدْتُ أَنِّي لَمْ أُسْلِمْ إِلَّا يَوْمَئِذٍ".[٢٣٣]

ورد هذا الحديث بيانا للأخذ بالظواهر لا بالسرائر وقول النبي المكرر لأسامة يدل على شدة إنكاره بما فعله أسامة. ومن الممكن اعتمد العلماء على هذا الحديث كيلا يقعوا فى الأوهام حين إثبات حكم.

وفى صحيح البخاري: " إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا وَسْوَسَتْ أَوْ حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ أَوْ تُكَلِّمْ".[٢٣٤]

فقد دلّ الحديث على أن ما يترتب على الثواب أو العقاب من أعمال بني أدم هو الذي أظهره من نفسه. أما ما كان مستترا فى نفسه ولم يظهره فليس فيه شيء من المطالبة لا فى الدنيا ولا فى الأخرة. ومن الممكن اعتمد الفقهاء فى الحكم بالجواز على هذا الحديث إذ النية ما لم تكن ملفوظة لم تتأثر على الحكم.

وكذلك نرى أن علماء هذه المذاهب لم يتمكن من استدلال بقول رسول الله ﷺ حيث قال: " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ".[٢٣٥] مع أن هذا الحديث من ثلث العلم وقيل ربعه كما قال به أبو بكر الأهدل فى كتابه الفرائد البهية، حيث قال:

قالوا وذا الحديث ثلث العلم * وقيل ربعه فجل بالفهم[٢٣٦]

وإذا دخل هذا الحديث فى ثلث العلم أو ربعه، فما وجه الفقهاء لم يكونوا مستدلين بهذا الحديث؟.

---

[٢٣٣] أبو داود، *سنن أبي داود*، ج: ٣، ..... ، ٤٤

[٢٣٤] البخاري، *صحيح البخاري*، ج: ٨، ..... ، ١٣٥

[٢٣٥] البخاري، *صحيح البخاري*، ج: ١، ..... ، ٦

[٢٣٦] أبو بكر الأهدل، *الفرائد البهية*، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٣٠ هـ)، ٢٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نعم اختلف الحنفي والشافعي فى معنى الحديث، فقال أبو حنيفة إنما تكمل الأعمال وقال الشافعي إنما تصح الأعمال.[٢٣٧] لكن لما كان الأمر محتاجا إلى النية أليس من الأولى أن تعتبر فيه النية. كما أن النية شرعت لأجل التمييز كما قال صاحب الفرائد البهية[٢٣٨]:

مقصودها التمييز للعبادة * مما يكون شبهها فى العادة

كما تميز بعضها من بعض * فى رتب كالغسل كالتوضّي

ومن الممكن أيضا أن زمانهم من الزمان الذي قل فيه المعاصي والمنكرات حتى غلب على ظن علمائهم بالحسن على مجتمعهم حتى قيل فى فتاويهم أن فى الزواج المنوي بالتوقيت فائدة للمغترب. ولو نظرنا إلى زماننا الحاضر طبعا هذا أمر غير معقول. كيف لا لو كنا مثلا نزوّج بناتنا للمغترب ما كنا نعرفه وما هو يعرفنا، فما أعظمت المصيبة المترتبة من هذا.

فمن هنا تبين لنا أن أقوال العلماء المجيزة لهذا الزواج بسب الأمور التالية:

أولا: لانعدام الدلائل الواضحة فى ضمن حكم هذا الزواج

ثانيا: رجوع العلماء إلى إثبات الحكم بالظواهر لا بالسرائر وأن النية من الأمور الخفية السرية.

ثالثا: عدم الاستدلال بحديث النية لخفائه فى المعنى حيث فسر أبو حنيفة بالكمال والشافعي بالصحة.

---

[٢٣٧] محمد ياسين الفاذاني، *الفوائد الجنية*، .....، ١١٤

[٢٣٨] أبو بكر الأهدل، *الفرائد البهية*، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٣٠ هـ)، ٢٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رابعا: لصلاح زمانهم وغلبة ظنهم بالحسنة على مجتمع عصرهم.

وأخيرا نقول لعل الوجه المناسب لهذه القضية أن نقول: إن العبرة فى تغير الأحكام هي بسبب تغير الأزمنة والأعراف، وأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما. فإذا اعتبرنا الحكم بهذه القاعدة فكل ما صدر من العلماء المبيحين لهذا الزواج صحيح ومناسب بما حدث أنذاك. لكن إذا اعتمدنا على أقوالهم ونقلدها فى عصرنا الحاضر فربما أدّى ذلك إلى مفاسد وجرائم متنوعة. فلذلك لا بد فى كل عصر من العصور والزمان من الأزمنة أن يكون هناك مجتهد لاسيما فى الأمور التي لم توجد أحكامها فى كتب التراث. وذلك لأن العلماء المتقدمون لم يمكن لهم أن يتحدّثوا عن كل شيء سيما عما ليس فى زمانهم. وأن أقوالهم تصدر من الرأي والاجتهادات فربما اجتهدوا فى شيء وصحّ وناسب فى وقت وفى وقت أخر لم يكن صحيحا ولا مناسبا. وذلك ليس إلا لتغير الأعراف والأزمنة والأمكنة. فعصر الرسول هو عصر ذهبي بحيث إذا عرض على الصحابة شيء من المشكلة فلهم أن يسألوا ذلك إلى النبي، وهكذا عصر من بعدهم من التابعين وتابعي التابعين وأتباع الأتباع. ولذلك ورد الحديث رواه عمران بن حصين أخرجه مسلم فى كتابه فقال:

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى، وَابْنُ بَشَّارٍ، جَمِيعًا عَنْ غُنْدَرٍ، قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، سَمِعْتُ أَبَا جَمْرَةَ، حَدَّثَنِي زَهْدَمُ بْنُ مُضَرِّبٍ، سَمِعْتُ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ يُحَدِّثُ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "إِنَّ خَيْرَكُمْ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ". قَالَ عِمْرَانُ: فَلَا أَدْرِي أَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ قَرْنِهِ، مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، "ثُمَّ يَكُونُ بَعْدَهُمْ

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قَوْمٌ يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذِرُونَ وَلَا يُوفُونَ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السِّمَنُ".[٢٣٩]

هذا الحديث واضح فى أن كل زمان متغير بزمان أخر سواء كان التغير من ناحية الاقتصاد أو الثقافة أو الأخلاق أو ما أشبه ذلك. ونحن الأن فى زمان بعيد من أزمان العلماء الأسلف الصالحين لاسيما من زمان النبي ﷺ. لذلك لابد لنا أن نفهم أنه ليس جميع أقوال العلماء مقدورة الفعل فى عصرنا اليوم وليس المراد بترك جميعها. بل أننا نختار من ذلك على ما جلب مصلحة ودرأ مفسدة.

فلذلك لم أكن ببحثنا هذا فى إخطاء أقوال العلماء المتقدمين بل ما زلنا نعتمد أقوالهم ووضعناها فى المرتبة الأولى عند مواجهة المشاكل. لكن لما كانت أراءهم وأقوالهم غير مناسبة بما حدث فى عصرنا فكنا نعتمد على روح اجتهاداتهم العامة لا على مجرد أقوالهم حتى حصلنا على معرفة المناهج التي سلكوها فى إثبات الأحكام.

الثاني: التوكيد على أدلة المانعين

ومن المانعين لهذا الزواج الإمام الأوزعي وعامّة الحنابلة سوى ابن قدامة كما قدمنا وهذا بالنسبة إلى العلماء المتقدمين وأما العلماء المعاصرون فاشتهر منهم بالمنع الشيخ مُحَمَّد رشيد رضا والشيخ مُحَمَّد بن صالح العثيمين والمجمع الفقهي الإسلامي فى الدورة الثامنة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة.

كان الأوزاعي رحمه الله من أبرز العلماء علما وفقها وزهدا، وأدرك زمان أبي حنيفة ومالك. ولم يكن ممن يتمذهب بمذهب أحدهما بل ادّعى الاجتهاد حتى يتمكن له

---

[٢٣٩] مسلم، *صحيح مسلم*، ج: ٤، .....، ١٩٦٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

من تأسيس مذهب. ولكن لم ينل مذهبه هذا اشتهارا بين الناس كسائر المذاهب الأربعة. وكان رحمه الله ممن توسط بين الرأي والسنة وميله إلى السنة أعظم بالنسبة إلى الرأي.[٢٤٠]

ولم نتمكن على حصول قوله المانع لهذا الزواج من خلال كتابه إلا من كتاب إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض. ووضعنا قوله هنا أي من قبيل المانعين اعتمادا على ما ذكره القاضي عياض. ولعله منع هذا الزواج لترتبه على أضرار ومفاسد.

وثاني المانعين عامة الحنابلة بل نص صاحب المذهب على أن هذا الزواج حرام وفى موضع أخر أنه مكروه فاستدرك ابن تيمية كلامه أن هذا الزواج مكروه كراهة تحريم. ورأينا هنا أن الحنابلة يمنعون هذا تشبيها بالمتعة.

وينبغي أن نعلم أن أصول وقواعد جميع أئمة المذاهب كأبي حنيفة ومالك، والشافعي، وأحمد وأصحابهم، تحرم هذا الزواج بل جميع علماء المسلمين، لأن من أصولهم وقواعدهم المسلمة أن الأمور بمقاصدها، وأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، ومن ذلك جواز ارتكاب أدنى المفسدتين درءًا لأعلاهما، ومن قواعدهم العمل بسد الذرائع التي تفضي إلى مفاسد فتوقع في حرام، أو ترك واجب.

ولا شك أن إباحة هذا الزواج من أعظم الذرائع التي أوقعت في الحرام، وترك الواجبات، ففيها من المفاسد الخلقية، والاجتماعية، والصحية، والاقتصادية، ما لا يعلم قدر عظمه إلا الله تعالى.

فلذلك نرجح فى هذا المبحث قول المانعين. لأنه هو المناسب والملائم بما حدث فى عصرنا اليوم. ونؤكّد قولنا بقول الشيخ رشيد رضا حيث أنه من علماء المعاصرين. واستدل بأن نية عدم الاستدامة تتضمن على الغش والخداع. وإذا علمت الزوجة أو وليها

---

[٢٤٠] عبد الستار الشيخ، *الإمام الأوزاعي شيخ الإسلام وعالم أهل الشام*، (بيروت: دار القلم، ١٤٢٧ هـ)، ٣٤٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نيته لكان هذا يفضي إلى العداوة والبغضاء وذهاب الثقة ولما احتوى هذا الزواج من تسهيل الذواقين والذواقات فى حصول شهواتهم. فجزم الشيخ رشيد أن هذا الزواج زواج ممنوع محرّم.[٢٤١]

ونؤكد قولنا كذلك بما ذكره الشيخ مُحَمَّد بن صالح العثيمين فى كتابه منظومة أصول الفقه وقواعده. ووضع الشيخ قاعدة مناسبة بهذا الزواج وهو كل شرط بحيث أظهر مفسد للعقد فإن النية فيه على السواء. فهذا الزواج من الزواج المنوي بالتوقيت فإذا كان المؤقت باطلا فالمنوي بالتوقيت على السواء. واستدل الشيخ بسد الذريعة إذ لو أن هذا الزواج محكوم بالصحة لكان يفضي إلى ضرر ومفاسد عظيمة.[٢٤٢]

ورأى المجمع الفقهي الإسلامي فى الدورة الثامنة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة حرمة هذا الزواج لاشتماله على الغش والتدليس ولأنه يؤدي إلى مفاسد عظيمة وأضرار جسيمة.[٢٤٣]

وكذلك نؤكد قولنا بالأنكحة المحرمة والمهدومة فى الإسلام من الخدن والشغار والاستبضاع والبدل والمتعة والبغيايا وغير ذلك أن العلة فى هذه الأنكحة راجعة إلى أمر واحد وهي الإيذاء. فالعلة من تحريم هذه الأنكحة لإيذائها الزوجة. أي أن التي تحمّلت الضرر بعد كل ذلك هي جناب النساء. فالأيات القرأنية والأحاديث النبوية وأقوال العلماء فى بيان حرمة الإيذاء كثيرة غير منحصرة. والإيذاء موفتة لحِكَم الزواج التي هي

---

[٢٤١] مُحَمَّد رشيد رضا، *تفسير المنار*، ج: ٥، .....، ١٥

[٢٤٢] مُحَمَّد بن صالح العثيمين، *منظومة أصول الفقه وقواعده*، .....، ٣١٢

[٢٤٣] صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، *الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية*، .....، ٦٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مقاصده وهي السكينة والمودة والرحمة. فلا وصول إلى كل من هذه إلا بانعدام الإيذاء.[٢٤٤]

ب. رأي ابن قدامة فى الزواج السياحي بمنظور مقاصد الشريعة لعز الدين

قال ابن قدامة في المغني ما نصه:

"فصل وإن تزوجها بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد، فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي قال: "هو نكاح متعة"، والصحيح أنه لا بأس به، ولا تضر نيته، وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته، وحسبه إن وافقته، وإلا، طلقها".[٢٤٥]

هذا القول وإن لم يكن متحدثا عن الزواج السياحي لكن العبارة مشتبهة تماما بالزواج السياحي وهو المعبر بقوله: " أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد". وبهذا كفانا بأن نعبر أن قول ابن قدامة يتكلم عن الزواج السياحي وهذا الذي يسمى بمنهج إلحاق المسائل بنظائرها.[٢٤٦]

ثم إذا حررنا هذا القول بمقاصد عز الدين وجدناه متساويا وملائما بالمصالح التي تتكون من اللذات والأفراح.[٢٤٧] كيف لا وقد سهل على الزوج فى نكاح من شاءها من النساء وله أن يطلقها متى شاء فحصل بذلك على اللذات والأفراح. وهذا من ناحية الزوج. أما من ناحية الزوجة فلا يكاد هذا القول يشتمل على المصالح بل إنما الموجود فيه الأثار المؤدية إلى أضرار جسيمة ومفاسد عظيمة. نعم النكاح صحيح عند الشرع لكن لما

---

[٢٤٤] سيد سابق، *فقه السنة*، ج: ٢،.....٨؛ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، *موسوعة الفقه الإسلامي*، ج: ٤،.....، ٦١

[٢٤٥] ابن قدامة، المغني، ج: ٧، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ هـ)، ١٧٩

[٢٤٦] دارماواتي هـ، *منهج بحث المسائل عند نهضة العلماء*، جورنال سولسانا، المسلسل ٦، الرقم ٢، العام ٢٠٠١، ١٠٧

[٢٤٧] عز الدين، *الفوائد في اختصار المقاصد*، (دمشق: دار الفكر، ١٤١٦ هـ)، ٣٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كان الزواج منتهيا بانقضاء المدة أو بطلاق الزوج أليس ذلك من الحلال المبغوض عند الله. فالنبي ﷺ قال: "أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ".[٢٤٨] فإذن رأي ابن قدامة هذا يتضمن مصالح لجناب الزوج ومفاسد لجناب الزوجة، وهذا الذي عبّره عز الدين فى كتابه بـ: "المصالح القاصرة وهي المصالح التي تعود منافعه إلى بعض الأشخاص المعينة".[٢٤٩] أي أن المصلحة تعود منافعها على جناب الزوج فقط لا على الزوجة فالزوجة فى هذا تكون ضحية تتحمل أضرارا كثيرة. وأيضا قول ابن قدامة هذا معارض بقاعدة المصلحة العامة أولى من المصلحة الخاصة.[٢٥٠] فى هذا الزواج تعود المصلحة على جناب الزوج ولم تعد على الزوجة فمصلحة الزوج خاصة ومصلحة الزوجين عامة. وفى هذا تقديم مصلحة الرجال على النساء.

وإذا حررنا رأي ابن قدامة بقول عز الدين: " المتوقع كالواقع"،[٢٥١] وجدنا أن ابن قدامة لايعتنى بالنية الموجودة فى الزواج السياحي. ويمكن أن نقول أن اعتماده على الواقع فقط وصورته عدم اعتناءه بأمر النية، والعز يقول أن المتوقع كالواقع فالنية وإن لم تُتلفظ لها أثر فى الحكم. وهذا كما قاله العثيمين فى قاعدته: "كل شيء مفسد للعقد فإظهاره وكتمانه على السواء".[٢٥٢] فالتوقيت لعقد الزواج مبطل للقد وكذلك النية فيه فهي مبطلة كتصريحها. فالنية أمر متوقع الحصول ومع ذلك له أثر فى الحكم فهو كالأمر ناجز الحصول أي الواقع.

---

[٢٤٨] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج: ١، .....، ٦٥٠

[٢٤٩] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*،.....، ١٣٧

[٢٥٠] مُحَمَّد ياسين الفاذاني، *الفوائد الجنية*، ج: ٢، .....، ١٢٥

[٢٥١] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ١٠٧

[٢٥٢] مُحَمَّد بن صالح العثيمين، *منظومة أصول الفقه وقواعده*،.....، ٣١٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فكما قلنا أنفا أن رأي ابن قدامة متضمن المصالح والمفاسد، ولعز الدين فى هذا قاعدة وهي: "وكل مفسدة رجحت على مصلحة دفعت المفسدة بتفويت المصلحة".[٢٥٣] أي أن المصلحة وهي الإقدام على هذا الزواج مصلحة مرجوحة مغلوبة بالمفسدة الراجحة وهي تحمل النساء على أضرار بعد انقطاع الزواج. فإذن يجب تفويت المصلحة وهي الزواج ويجب دفع المفسدة وهي الأضرار المتولدة من هذا الزواج بالحفاظ على حقوق المرأة.

فقول ابن قدامة بمنظور مقاصد الشريعة لعز الدين داخل تحت قاعدة "دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح".[٢٥٤] أي أن قوله هذا معارض لهذه القاعدة إذ المفاسد المتولدة من الزواج السياحي كثيرة عظيمة فهي المفاسد الراجحة وأما المصالح من هذا الزواج فهي المرجوحة لعود نفعه على جناب الزوج فقط لا على الزوجة حيث استمتع الزوج بهذا الزواج من شاءها من النساء وطلقها متى شاء.

فمن هنا عرفنا أن قول ابن قدامة أكثر معارضة بمقاصد العز، ونكتفى بهذا أن نثبت الحكم من هذا الزواج أي أن الزواج السياحي زواج محرّم شرعا لتعارضه مقاصد الشريعة التي بها اعتماد الأحكام الإسلامية.

ولتكميل التحرير وضعنا هنا المصالح والمفاسد التي احتوى عليها الزواج السياحي بيانا وتوكيدا على ما سبق ذكره من أن المفاسد المتولدة من هذا الزواج أعظم بالنسبة إلى مصالحها. وكذلك حررناها على مقاصد عز الدين بطريقة الموازنة للحصول على ما أرجح من المفاسد والمصالح.

---

[٢٥٣] عز الدين، *الفوائد في اختصار المقاصد*،.....، ٥١

[٢٥٤] محمّد ياسين الفاذاني، *الفوائد الجنية*، ج: ١، .....، ٢٨٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

١. مصالح الزواج السياحي

ومن المصالح التى احتوى عليها:

أ) التسنن بالسنة النبوية

إذا رأينا الزواج السياحي من قبل مصالحه وجدنا أن عاقد الزواج ممن يستنّون بسنة النبي، كيف لا وقد حرص القرأن بصيغة الأمر على النكاح،

فمن ذلك قوله تعالى: " فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ".[٢٥٥] وفى أية أخرى قال: "وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ"[٢٥٦]

وقد شجع النبي ﷺ على النكاح والزواج بقوله: "يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ".[٢٥٧] وفى حديث أخر قال: "النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي، فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي، وَتَزَوَّجُوا، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ، وَمَنْ كَانَ ذَا طَوْلٍ فَلْيَنْكِحْ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَعَلَيْهِ بِالصِّيَامِ، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وِجَاءٌ".[٢٥٨]

فمن هذا نعرف أن الزواج أمر مسنون ومرغوب فيه ومحثوث عليه.

---

[٢٥٥] النساء: ٣

[٢٥٦] النور: ٣٢

[٢٥٧] مسلم، *صحيح مسلم*، ج: ٢، .....، ١٠١٨

[٢٥٨] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج: ١، .....، ٥٢٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب) الاجتناب من الزنا

ومما دل على هذا قوله تعالى: " وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا".[٢٥٩]

وفى موضع أخر أمر الله بحفظ الفروج فقال: " وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ".[٢٦٠] وقد شدّد الله حرمة الزنا بالوعيد الشديد على مرتكبه حيث قال: " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ".[٢٦١] وهذا فى حق غير محصن ومحصنة بالجلد مائة، أما فى حقهما فقد أمر النبي ﷺ بالرجم كما أخرجه البخاري فى صحيحه لما أتى رجل وأقرّ بنفسه أنه ارتكب الزنا، فأعرض عنه النبي حتى ردّد إليه أربع مرّات فأمر النبي برجمه بقوله: " اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ".[٢٦٢]

هذا وإن تشديدات الزنا كثيرة جدا دل على أنه اشتمل على إثم كبير. لذا فبالزواج أمكن الشخص على الاجتناب من الزنا بل من المحرّمات.

ج) طريق لحفظ المجتمع

العلاقة المتولدة من الوجه الحلال فما يترتب منها هي الأجر والثواب، وما كان من الحرام فتولد منه الذنوب والأثام. والزواج من أحد طرق للوصول إلى

---

[٢٥٩] الإسراء: ٣٢

[٢٦٠] المؤمنون: ٥

[٢٦١] النور: ٣

[٢٦٢] البخاري، *صحيح البخاري*، ج: ٨، .....، ١٦٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

العلاقة الموصلة إلى الأجر والثواب. وهو الذي قاله النبي ﷺ: " مَنْ رَزَقَهُ اللهُ امْرَأَةً صَالِحَةً فَقَدْ أَعَانَهُ عَلَى شَطْرِ دِينِهِ، فَلْيَتَّقِ اللهَ فِي الشَّطْرِ الْبَاقِي".[٢٦٣]

د) قضاء الشهوة على الوجه الشرعي

لاشك أن من مقصد الزواج أن يقضي الشخص شهوته. فهذه من الأمور الطبيعية ومن الفطرة التى أودعها الله على البشر. فإذا كان هذا القضاء على طريق الزواج الشرعي فالمحصول منه الأجور وإذا كان على خلاف ذلك فالمحصول منه الذنوب.[٢٦٤]

كل ما تقدم يدل على أن الزواج السياحي يشتمل على مصالح. ونقول إن تلك المصالح تكون على زواج مطلق. أي كل زواج مشتمل عليها، والذي يعتذر به عاقد السياحي من أمور تالية وهي

أ) الزواج حاجة وربما تنزل الحاجة منزلة الضرورة

أقول: لو كان الزواج حاجة وتنزل منزلة الضرورة فلم بعد هذا الزواج طلاق الزوجة؟ فليس المراد بالحاجة من عاقدى السياحي حاجة بل هي استيفاء للشهوات النفسية. ولاتكون الضرورة يزال بالضرورة الأخرى كما قيل: "الضرر لايزال بالضرر".[٢٦٥] فهذا الزواج فيه ضرر لعاقدي السياحي بحيث لو لم يباشر هذا الزواج وقع فى الحرام لكن نيتهم فى طلاق زوجاتهم بعد

---

[٢٦٣] البيهقي، *شعب الإيمان*، ج: ٧، (الهند: مكتبة الرشد، ١٤٢٣ هـ)، ٣٤١

[٢٦٤] صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، *الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية*، .....، ٦٩

[٢٦٥] مُحَمَّد ياسين الفاذاني، *الفوائد الجنية*، ج: ١، .....، ٢٧٨

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

السياحة تورث ضررا أخرى فلايجوز هذا الزواج لجلب مصلحة الزوج وتفويت مصلحة الزوجة.

ب) لم يرد نص صريح على تحريم الزواج السياحي[٢٦٦]

أنزل الله سبحانه وتعالى القرأن العظيم بصيغة عامّة شاملة لكل شيء ألم تر قول الله عز وجل: " مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ".[٢٦٧] فهناك ما يسمى بالمنطوق وما يسمى بالمفهوم. والزواج السياحي من الأمور المفهومية ويمكن مرجعها إلى مقاصد الشريعة. أليس هذا الزواج معارضا بمقاصد الشريعة؟ من حفظ الدين حيث يترتب من السياحي العقود الفاسدة وحفظ النفس حيث يترتب منه ضياع الأولاد حتى الهلاك وحفظ النسب وهو بمرتبة الأولى من الأمرين السابقين فى هذه القضية لا سيما إن كانت المولودة من هذا الزواج من البنات.

ج) درءا لأعظم المفسدتين[٢٦٨]

ويقول عاقدوا السياحي إن إقدامنا على هذا الزواج لمواجهتنا على المفسدتين وهي ارتكاب الزنا والزواج السياحي، فنأخذ أخف المفسدة درءا لأعظم المفسدة. فنقول لم هناك طلاق بعد هذا الزواج، أليس هذا تورث ضررا

---

[٢٦٦] صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، *الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية*، .....، ٨٣

[٢٦٧] الأنعام: ٣٨

[٢٦٨] صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، *الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية*، .....، ٩٤

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أخرى أعظم؟ ألا تسمع قول رسول الله ﷺ: " لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ".[٢٦٩]
كأنك تسمع اللفظ الأول فقط من هذا الحديث ولا اللفظ الثاني.
وننتقل إلى بحث المفسدة، وهي عند عز الدين ألم أو سببه أو غم أو سببه.

٢. مفاسد الزواج السياحي

وأما المفاسد التي تترتب من هذا الزواج فمنها،

أ) الإيذاء لقلوب المرأة وهو العلة فى تحريم الأنكحة التى هدمها الإسلام[٢٧٠]

لو نظرنا بالدقة وجدنا أن النساء فى هذه الأنكحة هي اللواتي تكون ضحايا بسبب الزواج. حتى تعودن على ارتكاب المحرمات من الزنا وغيره. ومن له فطرة سليمة فلا يمكن له أن يصل إلى هذه المرتبة.

والإيذاء نوع من الظلم وهو من الأمور المنهية بقول النبي ﷺ: يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي، وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا، فَلَا تَظَالَمُوا".[٢٧١]

ب) الخداع والغش بسبب كتمان نية الطلاق[٢٧٢]

إن من مقصد النكاح نيل السكينة وما حصل ذلك إلا بالديمومة والاستمرار. فلايمكن لأحد أن يتزوج لمجرد استيفاء شهواته. فهذا أمر غير مشروع لاتباع الهوى فيه. فالشخص الذي يباشر الزواج ونوى بعدم

---

[٢٦٩] مالك، *موطأ*، ج: ٢، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦ هـ)، ٧٤٥

[٢٧٠] صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم آل منصور، *الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية*، .....، ٨٣

[٢٧١] مسلم، صحيح مسلم، ج: ٤، .....، ١٩٩٤

[٢٧٢] محمد رشيد رضا، *تفسير المنار*، ج: ٥،.....، ١٥

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الاستدامة والاستمرار هو الذي يتزوج بمجرد الشهوات. ولو علمت الزوجة أو وليها بفطرتهما السليمة هذه النية فلايمكن لهما أن يقبل هذا الشخص إلا إن انعدم منهما الفطرة السليمة. وكذلك اشتملت هذه النية على الخداع والغش والتدليس. وطبعا هذا محرم قطعا بقول المصطفى ﷺ: " وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا".[٢٧٣]

ج) العداوة والبغض[٢٧٤]

وإذا طلقت الزوجة بسبب أن السياحة قد انتهت وعلمت النية أثناء الزواج أليس ذلك يورث العداوة والبغضاء. ليس الزواج أمرا هينا هناك مسئولية كبرى تحت هذا الزواج. إن الأثار المترتبة من الشقاق والطلاق عظيمة وحسبنا ذلك بأمر ضياع الأهل والأولاد.

د) تحمّل المرأة أعباء الحياة بعد طلاق زوجها[٢٧٥]

وقد قلنا فى البيان الماضي أن الأثار المترتبة من الطلاق ليست أمرا يسيرا بل تتضمن على أضرار ومفاسد كبيرة من مؤن الحياة لاسيما إن حصل من الزواج أولاد فكيف بمؤنهم وأجرة تربيتهم ودراستهم. لايقدرون على الدراسة ففات بذلك مستقبلهم. وكذلك كلام المجتمع حوالى هذه الأسرة. سيتكلم الجيران بما يمزق القلوب ويحزنها فأصبحت الأسرة فوضى وهلكى فما أعظمت هذه المصيبة.

---

[٢٧٣] مسلم، صحيح مسلم، ج: ٤، .....، ١٩٦٤

[٢٧٤] معطي أمل، *اتجاهات المرأة نحو الزواج السياحي*، رسالة الدينية الاجتماعية (٢٠١٢)، ٢٩

[٢٧٥] معطي أمل، *اتجاهات المرأة نحو الزواج السياحي*، .....، ٣٢

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هـ) انتشار بعض الأمراض بسبب تبادل الأزواج[٢٧٦]

ومما يجب على من يباشر هذا الزواج التنبيه أن الزواج مثل هذا يورث الأمراض المضرة لا سيما إن كان الزواج يقع مرارا بحيث تبادل منه الأزواج. لاسيما الأمراض التى ليس لها دواء مثل الإيدز وغير ذلك.

و) ما يترتب بعد الطلاق من أحكام النكاح مثل العدّة والولاية والنسب والتوريث وما أشبه ذلك[٢٧٧]

وهذه أيضا من الأثار المترتبة من الزواج السياحي المتعلقة بالأحكام الشرعية. لو كان الزوج تاركا لزوجها بدون الإذن وعاد إلى بلده ولم يكن بعد ذلك الوصلة فما موقف الزوجة؟ هل تدوم زوجة لزوجها؟ وإن تركها فى السنين العديدة ثم عاد بعد ذلك وقد تزوجت بالأخر، فما حكم الزواج فيه؟ وللزوجة بعد فراقها عدة، وإذا أوردنا ذلك أيضا فما كيفية العدّة؟ أتتربض حتى يأتي الزوج أم كان فى حكم المطلقة؟. وإن حصل من هذا الزواج أولاد من البنات فمن سيكون وليا لها؟ فكيف نكاحهن؟ أليس ذلك يؤدى إلى وسوسة الجيران؟. وإذا تزوج الزوج زوجة أخرى عند عوده إلى بلده فتولد منهما الولد ثم ارتحل الولد إلى المحل الذي رحل أبوه فى الماضي والتقى بأخته من الأب ثم حدث منهما الزواج كذلك، فما حكم مثل هذا النكاح؟. وهل للبنين أو البنات من هذا الزواج حق فى التوريث؟ وكيف حكم قسمة الورثة مع أن هناك من يستحق من مال التركة ولم ينل منها شيء؟

---

[٢٧٦] معطي أمل، *اتجاهات المرأة نحو الزواج السياحي*، .....، (٢٠١٢)، ٣٧

[٢٧٧] نور الدين، *إشكاليات الزواج العرفي*، رسالة الماجستير قسم الأحوال الشخصية جامعة الخضير بسكرة، ٦٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والله إن هذه كلها مظالم متولدة من هذا الزواج. فالخير لنا أن نسد الذرائع الموصلة إلى هذه المظالم. وإن الله قد حرم لنفسه الظلم وجعل بين عباده محرما وذلك فى الحديث القدسي على لسان نبيه المصطفى ﷺ حيث قال: " يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي، وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا، فَلَا تَظَالَمُوا".[٢٧٨]

٣. مصالح هذا الزواج ومفاسده بعدة اعتبارات

لو أردنا تنويع السياحي باعتبار مصالحه ومفاسده فنقول لكم

الأول : باعتبار الرتبة[٢٧٩]

يعتبر الزواج من أمر ضروري لأنه عائد إلى أحد المقاصد الخمسة وهي حفظ النسب. هذا إذا كان اعتبارنا على الوجه العام. أما على الوجه الخاص وهو الزواج المقيد بالسياحة فنرى أنه انتقل من رتبة الضروري إلى رتبة الحاجي بل إلى رتبة التحسيني. فانتقاله إلى الحاجي لأن من يباشر هذا الزواج يكفيه الصوم لإمساك شهواته. وأما انتقاله إلى التحسيني لأن السياحة محدودة بمدة معينة إذا الزواج بهذه الكيفية من التكميلات والتحسينيات.

وأما مفاسد هذا الزواج فلم تبلغ حد الكبائر أي ما زال فى حد الصغائر لكن استدرك عز الدين أن من أصر على ارتكاب الصغائر فستكون كبيرة عند الله ومرتكبها من جملة الفساق. وقد توعد الله سبحانه نار جهنم للفاسقين حيث قال: " وَأَمَّا الَّذِينَ

---

[٢٧٨] مسلم، صحيح مسلم، ج: ٤، .....، ١٩٩٤

[٢٧٩] الشاطبي، *الموافقات*، ج: ٣،.....، ٣٧

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فَسَقُوا فَمَأْوَاهُمُ النَّارُ كُلَّمَا أَرَادُوا أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهَا أُعِيدُوا فِيهَا وَقِيلَ لَهُمْ ذُوقُوا عَذَابَ النَّارِ الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تُكَذِّبُونَ". [٢٨٠]

فالمصالح من هذا الزواج تقوم فى مرتبة ثانية أو ثالثة وهي الحاجي أو التحسيني وأما المفاسد فيقوم فى مرتبة ثانية كذلك وهي الصغائر ما لم يكن مرتكبها مصرا فإن أصر فتكون كبيرة. [٢٨١]

الثاني : باعتبار حكم التحصيل[٢٨٢]

اختلف الفقهاء فى حكم الزواج بحسب الذي يباشرها ولكن الأصل فى الزواج هو الإباحة. فبالنظر إلى هذا يكون الزواج من نوع المصالح المباحة التحصيل. هذا إذا تكلمنا عن الزواج المطلق. فإذا تكلمنا عن الزواج السياحي فلا بد لنا أن نوازن مفاسد هذا الزواج كذلك. ونعتبر أن مفاسد هذا الزواج من المفاسد الواجبة الدرء أي المصطلحة بمفاسد التحريم لأن المفاسد تكون أعظم بالنسبة إلى مصالحه كما سنبين ذلك فى المبحث الذي بعد هذا.

إذن لو كانت المصالح من هذا الزواج مباحة التحصيل والمفاسد مفروضة الدرء فترك هذا الزواج أولى بالنسبة إلى فعله. وهل كذلك؟ وسنبحث ذلك فى المبحث اللاحق.

---

[٢٨٠] السجدة: ١٨

[٢٨١] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ٢، .....، ٦٠

[٢٨٢] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٣٦

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثالث : باعتبار الكمال[٢٨٣]

رأينا أن الزواج المطلق لايقوم مقام الكمال من المصالح لاسيما مرتبة الأكمل، بل هو متوسطة بين الكمال والأدنى لأن الأكمل هو المصالح التي تتعلق بأفضل الأعمال وليس الزواج من أكثر العمل فضلا. وأما الزواج السياحي مع اشتماله على المفاسد فطبعا تنزلت مرتبته من الوسط إلى الأدنى.

فمرتبة الزواج السياحي باعتبار كماله يقوم مقام الأدنى.

الرابع : باعتبار الثواب والعقاب[٢٨٤]

وبحثنا فى هذا الاعتبار من مستلزمات بحثنا باعتبار التحصيل. قلنا فى ذلك المبحث أنفا أن هذا الزواج من المفروضة الدرء. فإذا أقدم الشخص على هذا الزواج فطبعا حصل له العقاب ومن ترك هذا الزواج فله الثواب. وهذا أمر معقول.

الخامس : باعتبار توقع الحصول[٢٨٥]

المصالح الموجودة فى هذا الزواج من الأمور الناجزة الحصول أي المقطوعة بالحصول. كيف وقد نال الشخص بهذا الزواج على المصالح التي ذكرناها. وأما المفاسد الموجودة فى هذا الزواج فهي من الأمور المتوقعة الحصول، إذ يحتمل أن يكون الزوج يديم الزواج أو لا. لكن فى أغلب الوقائع أن من باشر هذا الزواج قطع صلة الزوجية عند انتهاء المدة. فلذلك حكمنا هذا الزواج بالمتوقعة الحصول فهو فى الحكم كالناجزة الحصول.

---

[٢٨٣] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*، .....، ١٣٩

[٢٨٤] عز الدين، *الفوائد في اختصار المقاصد*، .....، ٣٦

[٢٨٥] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٤٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

السادس : باعتبار المعرفة[٢٨٦]

إن معرفة المصالح والمفاسد المترتبة من هذا الزواج لاتحتاج إلى خصائص مخصوصة مثل ما اختصه الله على أوليائه. ولكن يحتاج لمعرفتهما إلى عقول سليمة وخبرة قوية وفكرة ذكية. إذ هناك بعض أشخاص لايقدر التمييز بين مصالح هذا الزواج ومفاسده حتى وقع فى هذا الزواج وهم الذين يباشرون هذا الزواج سواء كانوا أزواجا أو زوجات وحتى الأهالي والأقارب من الولي وغير ذلك.

فباعتبار المعرفة يكون هذا الزواج يعرفها العقلاء من الأذكياء إذن هذا الزواج مصالحه ومفاسده انفرد فى معرفتها الخاصّة.

السابع : باعتبار التعدية والقصور[٢٨٧]

الزواج عقد بين اثنين فلايمكن لأحد أن يعقد الزواج بنفسه دون غيره. فبالنظر إلى هذا يكون الزواج السياحي من الأمور المتعدية لتعدية الزوج الزوجة. فالمصالح الموجودة فى هذا الزواج متعدية ومجوزة إلى الأخرى وهي الزوجة.

الثامن : باعتبار العامة والخاصة[٢٨٨]

إن هذا المبحث كالمنتج من المبحث الأنف الذكر. أي إذا كانت المصالح الموجودة فى الزواج السياحي متعدية إلى الأخر فهي من المصالح العامّة بحيث لاتختص أفرادا محصورين بل المصالح الموجودة فيه تتعدى وتعم لجميع المجتمع قاطبة. فالمصلحة فى هذا الزواج عامّة لا خاصّة.

---

[٢٨٦] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٤٩

[٢٨٧] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*، .....، ١٤١

[٢٨٨] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*، .....، ١٣٧

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وبهذه الاعتبارات حصلنا النتيجة أن مفاسد هذا الزواج أعظم بالنسبة إلى مصالحه. ولتوكيد ذلك وضعنا بعد هذا المبحث الموازنة بين مصالح هذا الزواج ومفاسده.

٤. الموازنة بين المصالح والمفاسد التى احتوى عليها الزواج السياحي

وبعد كل ما مضى من عرض البيانات بين المصالح والمفاسد التي احتوى عليها الزواج السياحي فهنا نوازن ونقابل من أي قبيل هذا الزواج. أكان من المصالح المتزاحمة فنختار أرجحها أو من المفاسد المتزاحمة فندرأ أعظمها أونأخذ أخفها أو من المصالح والمفاسد المتعارضة فإن يمكن فبالجمع وإلا فبالترجيح وإلا فبالتخيير وإلا فبالتوقف.

أولا هل يكون الزواج السياحي من قبيل المصالح المتزاحمة؟

وقد طالعت قدر مطالعتى الضعيفة أن هذا الزواج تضمن من المصالح ما هي الموجودة فى الزواج المطلق من التسنن بالسنة النبوية والاجتناب مما حرمه الله سبحانه وتعالى وإنجاب الأولاد وحفظ المجتمع من عصيان الخلوة بين الأجانب وقضاء الشهوة على الوجه الذي ارتضاه الله تعالى. وهذه كلها فى الزواج على وجهه المطلق لا الذي قُيِّد بالسياحة. أما وجه الزواج المقيد بالسياحة ففيه أثار سلبية تضمنها هذا الزواج. إذن بالنسبة إلى هذا لايكون الزواج السياحي من قبيل المصالح المتزاحمة لما فى تضمنه على أضرار جسيمة.[٢٨٩]

ثانيا: أيكون من قبيل المفاسد المتزاحمة؟[٢٩٠]

نعم تضمن هذا الزواج على المفاسد الكثيرة فإذا اعتبرنا هذه المفاسد فى الأغلبية فقد غلبت المفاسد الموجودة فى هذا الزواج على مصالحه. وذلك لأن الأثار المترتبة من

---

[٢٨٩] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ٢٥٠

[٢٩٠] عز الدين، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، ج: ١، .....، ١٤٣

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هذا الزواج أكثر فسادا بالنسبة إلى مصالحها. لكن لايعنى به أنه من هذا القبيل لاشتماله على مصالح شتى ذكرناها أنفا. فمن هنا عرفنا أن هذا الزواج ليس من هذا القبيل.

ثالثا: فإذا لم يكن هذا الزواج من القبيلين السابقين فمن المقطوع أن هذا الزواج من القبيل الثالث وهو قبيل المصالح والمفاسد المتعارضة.[٢٩١]

ولمعرفة ذلك وضعنا ههنا خطوات تالية وهي

الخطوة الأولى: تقديم ما حقه التقديم وتأخير ما حقه التأخير

الخطوة الثانية: الاستنتاج من الخطوة الأولى

الخطوة الثالثة: إثبات الحكم بين الفعل والترك

ونفصل ذلك بهذا المبحث التالي:

١. الخطوة الأولى: تقديم ما حقه التقديم وتأخير ما حقه التأخير

والمراد بهذه الخطوة المسلك المستعمل فيما إذا تعارض بين المصالح والمفاسد وهي من أربعة أمور، الجمع والترجيح والتخيير والتوقف.[٢٩٢]

ونستنتج من صورة الجمع بأن نعمل المصالح ونحتمل على المفاسد. وأما الترجيح فبالتقديم بأولى منهما فإن كانت المصالح أرجح فهي مقدمة على المفاسد وإن كان بالعكس فالمفاسد أولى بالتقديم من المصالح. والنتيجة من صورة الترجيح هي إن رجحت المصالح فبفعلها وإن رجحت المفاسد فبدرئها. واستنتاج صورة التخيير عند تساوى

---

[٢٩١] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*،.....، ٤٠٤

[٢٩٢] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*،.....، ٢٣١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المصالح والمفاسد باختيار واحدة منهما بتقديم إحدبهما. وأما صورة التوقف نتيجتها بأن لانعمل منهما شيئا وتوقفنا عن العمل بأحدهما.

اعتبر الجمع بين المصالح والمفاسد فى هذا الزواج أمرا عسيرا لأننا إذا جمعنا بينهما تكلفنا فى بعض الأمور وحصلنا على المفاسد مرة أخرى وصورتها كما يلي.

الجمع بين مصالح الزواج السياحي ومفاسده عبارة عن الإقدام على هذا الزواج أي فعله وتحمّل المرأة أنواع المفاسد إن انقطعت الزوجية. فطريقة الجمع أن يتزوج الشخص بهذا الزواج ثم تحملت المرأة مفاسد هذا الزواج حينما قطع الزوج عقد الزوجية. وهذا الذي نعبر بحصول المفاسد مرة أخرى.

فلا يمكن لهذه القضية أن نسلك طريقة الجمع بين المصالح والمفاسد.

وقبل أن ننتقل إلى المسلك الثالث والرابع وهما التخيير والتوقف لابد لنا أن نسلك طريقة الثاني وهو الترجيح.

وفى هذا الزواج تتكون المصالح من حيث العدد من سبعة أمور. أربعة منها تتعلق بالزواج المطلق وهي التسنن بالسنة النبوية، والاجتناب من الزنا، وحفظ المجتمع من أثام الخلوة، ومنهج شرعي فى استيفاء الشهوة. والثلاثة الباقية مختصة بالزواج السياحي وهي استيفاء الحاجة المنزلة منزلة الضرورة، وعدم النصوص على حرمة هذا الزواج المفهوم منه أن هذا الزواج من الإباحة والإباحة من المصالح، والأخر وهو الدرء لأعظم المفسدتين بارتكاب أخفها. والمفاسد تتكون من خمسة أمور وهي تضمين الخداع والغش، وتوريث العداوة والبغضاء، وتحمل المرأة أعباء الحياة بعد الطلاق، وانتشار الأمراض المضرة، والأحكام المترتبة بعد الطلاق.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فإذا نظرنا إلى هذا فالمصالح أولى بالتقديم من المفاسد لأنها أكثر عددا بالنسبة إلى المفاسد. ولكن لايكون اعتبارنا فى هذه القضية على العدد. وإنما اعتبارنا على حقيقة المصالح والمفاسد المترتبة من هذا الزواج.

فهذه المصالح كلها فى الحقيقة عائدة إلى نفس الزوج ولم تكن عائدة إلى الزوجة إلا فى المرة الأولى أي فى بداية النكاح. وسيكون بعد انقطاع الزوجية تعود المصالح إلى الزوج فقط ولم تعد إلى الزوجة. والتي تعود إلى الزوجة بعد انقطاع الزواج هي المفاسد لاغير. فكيف وقد حصل الزوج مقاصده ثم ترك الزوجة عائدا إلى بلده فبقيت الزوجة منفردة متحملة ما أصابها من المسئوليات الكبرى. فهذه هي حقيقة المصالح والمفاسد.[٢٩٣]

بناء على ذلك تكون المفاسد أرجح من المصالح لثقل المفاسد المترتبة من هذا الزواج. والمصالح تكون أخف من المفاسد لأنها راجعة إلى الزوج فقط ولم تنل الزوجة منها شيئا.

فظهر من هذا أن المفاسد أرجح من المصالح.

وهنا لم نحتج إلى مسلك ثالث ورابع لأن المسلك الثاني وهو الترجيح قد كفانا فى هذه القضية.

٢. الخطوة الثانية: الاستنتاج من الخطوة الأولى

وقد مضى فى بياننا الماضي أن المراد بالاستنتاج هو ما حصلنا من الخطوة الأولى. وفى هذه القضية حصلنا على مسلك ثان وهو الترجيح فالاستنتاج من هذا هو تقديم المفاسد بدرئها ونؤخر المصالح بتركها.

---

[٢٩٣] عز الدين، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*،.....،١٤١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إذن الاستنتاج هنا بأن نقول أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وفى هذه القضية نقول أن قول "الزواج السياحي ممنوع" أصح من قول "الزواج السياحي مباح".

٣. الخطوة الثالثة إثبات الحكم بالفعل أو الترك

ومن خلال الخطوات الماضية أثبتنا الحكم بأن فعل الزواج السياحي ممنوع منهي عنه وأن ترك هذا الزواج مشروع مأمور به.

وأن إثباتنا هذا لايخالف ولايعارض ما قد ضبطه عز الدين بأن المصالح لابد أن تندرج تحت مقاصد الشريعة وأنها لابد أن تكون غير ملهية ولا مفوتة لأرجح المصالح. فالمصالح فى الزواج السياحي دخل فى الضابط الأول من ضوابط العز ولم يكن داخلا فى الضابط الثاني لتفويتها وتعارضها مصالح هي أهم منها وهي مصالح الزوجة من النفقة والديمومة والسكينة وتربية الأولاد وغير ذلك. فإذن لاتوجد المصالح فى الزواج السياحي إنما يوجد فيه المفاسد. لذا حكمنا بتحريمه. فالمفهوم من ضوابطه لو كانت المصالح لاتستوفى الضوابط وضعها العز فهي من المفاسد. والمفاسد تدرأ أي تزال وتدفع، والحكم بالتحريم هو من درء المفاسد. وهذا معنى عدم تعرضنا بضوابط العز.

وجميع استدلالاتنا هذه راجعة إلى بعض المراجع فى معرفة الضوابط من نصوص الكتاب والسنة. فكم من نص قرأن ورواية حديث نقلناها فى هذه الرسالة تأكيدا لاستدلالاتنا. وكذلك أن استدلالاتنا راجعة إلى القياس المعتبر حيث استخدمنا فى ذلك على العقل والظن المعتبر. فرأينا أن هذا الزواج له تساوٍ فى العلة بالأنكحة التي هدمها وحرمها الإسلام باشتراك العلة وهي الإيذاء. وفى أغلب ظنوننا أن مثل هذا النكاح يؤذي قلوب النساء وهو معارض لمقاصد الزواج من السكينة والمودّة والرحمة. وأيضا استدلالاتنا راجعة إلى التجارب التي تكررت بسبب هذا الزواج. فإنه فى كثير من الأحيان سبّب هذا

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الزواج إلى ضياع الأهل والأولاد فلا مخرج لهذه المشكلة إلا بسد الذرائع التي توصل إلى هذه المفاسد العظيمة والأضرار الجسيمة.[٢٩٤]

وهذا من قبل الأحكام الشرعية. أما بالنسبة إلى الحكومة فلها ميدان واسع وأيد طولى وسلطة قوية وقدرة قطيعة على سدّ هذه المشكلة. فبالقوانين التي تحدد وتبين هذا الزواج وبالوعيد الشديد على مرتكبه يكون هذا الزواج مجتنبا بين المجتمع فتحذّروا فى الوقوع من هذا الزواج خوفا لوعيده واجتنابا لأضراره. لذلك لابد أن تهتم الحكومة هذا الأمر. والمرجو من الذين جلسوا فى كراسي الولاية أن يقتنّوا بقوانين واضحة لمثل هذه القضية.

[٢٩٤] عمر بن صالح بن عمر، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*،.....، ٢١١

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الباب الخامس

الاختتام

أ. الخلاصة

ونلخص ما قدّمنا من البيانات المعروضة على أمرين:

١. موقف ابن قدامة وغيره من علماء المذاهب الأربعة فى الزواج السياحي

الزواج السياحي الذي هو نوع من الزواج بنية الطلاق من الأمور المستحدثة فى يومنا الحاضر ولم يتعرض أحد من العلماء فى بيانه. فلانجد هذه العبارة فى كتب التراث. لذا استخدمنا منهج الإلحاقي وهو المنهج الذي سلكه لجنة بحث المسائل لنهضة العلماء عند فقدان الأقوال الصريحة من كتب التراث. وطريقه بأن ينظر فى الأقوال المماثلة بالبحث.

وهنا نلحق الزواج السياحي بالزواج بنية الطلاق. فابن قدامة رأي أن هذا الزواج جائز شرعا ولم يعارض نصا من النصوص الشريعة. ونص ابن قدامة فى هذا كما يلي: وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شَرْطٍ، إِلَّا أَنَّ فِي نِيَّتِهِ طَلَاقَهَا بَعْدَ شَهْرٍ، أَوْ إِذَا انْقَضَتْ حَاجَتُهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا الْأَوْزَاعِيَّ قَالَ: هُوَ نِكَاحُ مُتْعَةٍ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا تَضُرُّ نِيَّتُهُ.[٢٩٥]

واتفق الجمهور مع ابن قدامة سوى أحمد بن حنبل. لكن لايوجد نص صريح من المذاهب الثلاثة سوى مالك. فمالك نص بأن هذا الزواج جائز لكن ليس من أخلاق الناس. وأما أبو حنيفة والشافعي فلم يوجد منهما نص صريح. وإنما صرح بالجواز أصحابهما.

---

[٢٩٥] ابن قدامة، *المغني*، ج: ٧، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ هـ)، ١٧٩

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومن المانعين لهذا الزواج الحنابلة والأوزاعي ومن الفقهاء المعاصرين الشيخ مُحَمَّد رشيد رضا والشيخ مُحَمَّد بن صالح العثيمين. وعقد المجمع الفقهي الإسلامي دورة وبحث فيها عن الزواج بنية الطلاق. تكلم كل من المعاصرين عن أضرار تولدت بسبب الزواج السياحي.

فمن هذا تبين لنا أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما وأن تغير الحكم بتغير الأزمنة والأعراف. فلربما قول ابن قدامة صحيح مناسب ملائم بزمانه أنذاك. ولكن لايكون صحيحا ولا مناسبا إذا عملنا فى عصرنا الحاضر.

٢. ابن قدامة والمذاهب الأربعة عن الزواج السياحي تحت مقاصد الشريعة لعز الدين بن عبد السلام

لاتوجد المشكلة فى المانعين لهذا الزواج لأننا نتحد معهم فى القول. والمشكلة تكون من جهة المجوزين. رأينا أن الفقهاء المجوزين لهذا المذهب لم يجدوا دليلا واضحا لتحريم هذا الزواج. ورأوا أن النية أمر خفي سري لايتولاها إلا الله. فكأنهم بهذا استعملوا قاعدة "نحن نحكم بالظواهر والله يتولى السرائر". وذلك لاعتماد هذه القاعدة على الأحاديث الصحيحة المروية عن رسول الله ﷺ. لذا يخافون فى القول بتحريم هذا الزواج. ولعلهم يحتاطون فى إثبات الحكم كيلا يثبتوا الأحكام بالأوهام. وكذلك أنهم لايستدلون حديث النية. فحديث النية مع خفاء معانيه أي فى تفسيره بالكمال أو الصحة فينبغى كل واحد منهم أن يستدل به. لأن النية هي المميزة لكل شيء. والسبب الأخر فى عدم قولهم بالتحريم لغلبة ظنهم الحسن على مجتمعهم. فالمجتمع أنذاك مجتمع أمن سليم بحيث غلب على أكثرهم الصدق والأمانة حتى لايتسع بينهم انتشار المعاصي والمنكرات.

وإذا قابلنا قول العلماء المبيح لهذا الزواج وبالخصوص ابن قدامة بما وضعه العز بن عبد السلام من قاعدة المصالح والمفاسد وجدنا أن قول ابن قدامة محتمل بين الصحة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والخطإ. فالصحة باعتبار أن المفاسد فى الزواج السياحي من الأمور المشتركة بين قطعية الحصول وظنيته. فلا وجه بالظن البين خطأه. وكذلك أن المجتمع فى عصرهم آمن سليم صدوق فى أكثرهم. حتى غلب على ظن العلماء التحسن بالمجتمع. وأما بالنسبة إلى احتمال الخطإ فلتعارض أقوالهم على مقاصد الشريعة إذ أن الزواج السياحي له مفاسد. ومفاسده أعظم بالنسبة إلى مصالحه. وقد عرف من قواعد العز أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

ولذلك لابد لكل عصر من وجود العلماء المجتهدين وإن كانوا فى الترجيح، لئلا تخلوَ المشاكل الموجودة من الأحكام التي تحكمها.

ب. التوصيات

ومن كل ما مضى من إقدامنا على هذا الموضوع فعلى من يريد الزواج وهو ممن يأتي من خارج البلاد أن يصحح النية فى الزواج فإن ترتب بزواجه على المفاسد فالإحصان بالصوم فإنه له وجاء. تنبّهْ! فالحياة ليست فى هذه الدنيا فقط وإنما هذه الدنيا فانية وفى الأخرة مسئوليات عما كنا نعمل فى الدنيا فسيجزى بما كنا نعمل. إن خيرا فخير وإن شرا فشر.

وعلى طلاب الجامعة أن يتعلموا بجهد لاسيما فيما يتعلق بأصول الفقه وقواعده ومقاصد الشريعة لأن فيها روح التشريع. فبمعرفتها عرفنا الحكم وإن لم يكن منطوقا فى الكتاب أو السنة أو أقوال الأئمة. والحذر كل الحذر من تقليد قول من أقوال الأئمة بلاتثبت وتحقق وترجيح فربما أثبتوا حكما مناسبا بزمانهم فقط ولم يكن مناسبا بزماننا. فنخطئ فى الأخذ بالقول حتى تورث مشكلة جديدة بين المجتمع لعدم معرفتنا على الأثار المترتبة من ذلك مصلحة كانت أم لا. فهذا كله أمر مهم لا يسع لطلبة الجامعة جهله.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وكذلك على الحكومة أن يسعى فى وضع قانون واضح عن تزوج النساء المحلية بالرجال الخارجية الذين يأتون من بلاد بعيدة. وأن لايقبل الحكومة عقد الزواج منهم إلا بعد توثيق شديد. وليس المراد بهذا أن الحكومة تصعب أمر المناكحات بل سدا للذرائع التي توصل إلى مفاسد عظيمة وأضرار جسيمة سيما من قبيل المرأة.

ج. الاقتراحات

وفى خلال كتابتنا رأينا أن هناك نقائص وأغلاط لا بد من إجبارها وتصويبها. منها: ما يتعلق بكتاب كيفية كتابة الرسالة. نجد كثيرا من هذا الكتاب غلطا فى الكتابة والتعبير. وكذلك أن الكتابة المستعملة فيها بخط تيمس نو رومان، مع أن المستعمل فى الكتابة بخط ترادیتیونال عربیك.

وكذلك وجدنا أن بعض المحاضرين لهم مفاهيم مختلفة فى كيفية كتابة الرسالة. فمنهم من عبر بعبارة ومنهم من عبر بأخرى بحيث يصعّب ذلك على الطالب الذي يريد إتمام بحثه. فنرجو ممن له واجبة فى هذا الشأن أن يجعل المحاضرين فى مفاهيم متحدة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المراجع

المراجع باللغة العربية

القرأن الكريم

ابن عاشور، مُحَمَّد الطاهر، *مقاصد الشريعة الإسلامية*، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥ هـ

ابن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد، *المبدع في شرح المقنع*، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ

الإسنوي، جمال الدين أبو مُحَمَّد عبد الرحيم بن الحسن بن علي، *نهاية السول شرح منهاج الوصول*، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ

الأشقر، عمر سليمان، *أحكام الزواج فى ضوء الكتاب والسنة*، الأردن، دار النفائس، ١٤١٨ هـ

أل الشيخ، مُحَمَّد بن حسن، *تدليس الزواج وأثره فى عقد النكاح*، دون المكان: دون الناشر، دون السنة

آل منصور، صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم، *الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية*، السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢٨ هـ

الأمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن مُحَمَّد بن سالم الثعلبي، *الإحكام في أصول الأحكام*، بيروت: المكتب الإسلامي، دون السنة

الأهدل، أبو بكر، *الفرائد البهية*، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٣٠ هـ

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي، *المنتقى شرح الموطإ*، مصر: مطبعة السعادة، ١٣٣٢ هـ

بحر، سمية عبد الرحمن عطية، *عقود الزواج المعاصرة فى الفقه الإسلامي*، غزة: الجامعة الإسلامية غزة، ٢٠٠٦ م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

البخاري، أبو عبد الله مُحَمَّد بن إسماعيل، *صحيح البخاري*، دمشق: دار طوق النجاة، ١٤٢٢ هـ

بك، مُحَمَّد الخضري، *تاريخ التشريع الإسلامي*، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٨ م

البناني، عبد الرحمن بن جاد الله، *حاشية البناني*، بيروت: دار الفكر، دون السنة

البويطي، مُحَمَّد سعيد رمضان، *ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية*، دون المكان: مؤسسة الناشرون، دون السنة

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، *شعب الإيمان*، الهند: مكتبة الرشد، ١٤٢٣ هـ

التويجري، مُحَمَّد بن إبراهيم بن عبد الله، *موسوعة الفقه الإسلامي*، دون المكان، بيت الأفكار الدولية، ١٤٣٠ هـ

الجبوري، صباح نوري حمد، *حكم نية التوقيت فى الزواج وانعدام الديمومة فى الفقه الإسلامي*، رسالة جامعية بغداد، جامعة العراقية، بدون سنة

الجماعيلي، أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة، *المغنى*، القاهرة، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ هـ

جمعة، على، *البيان لما يشغل الأذهان*، مصر: دار المقطم، ١٤٣٠ هـ

الحراني، أبو البركات مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن مُحَمَّد، *المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*، الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٠٤ هـ

الداريني، فتحي، *خصائص التشريع الإسلامي*، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٣٤ هـ

الدسوقى، مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، دون المكان، دار الفكر، دون السنة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الدمشقي، ابن عابدين مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢ هـ

الدمشقي، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن مُحَمَّد ابن تيمية الحراني الحنبلي، *الفتاوى الكبرى*، دون المكان، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨ هـ

الدمشقي، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن مُحَمَّد ابن تيمية الحراني الحنبلي، *مجموع الفتاوي*، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد، ١٤١٦ هـ

الرازي، أبو عبد الله مُحَمَّد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، *المحصول*، دون المكان: مؤسسة الرسالة، ١٤١٨ هـ

الرازي، أبو عبد الله مُحَمَّد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، *مفاتيح الغيب*، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠ هـ

الرازي، أحمد، *معجم مقاييس اللغة*، دون المكان: دار الفكر، ١٣٩٩ هـ

الرازي، زين الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، *مختار الصحاح*، بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ

رضا، مُحَمَّد رشيد، *تفسير المنار*، دون المكان: الهيئة المصرية العامة، ١٩٩٠ م

الرملي، شمس الدين مُحَمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤ هـ

الرويفعى، مُحَمَّد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، *لسان العرب*، بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ

الريسوني، أحمد، *نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي*، دون المكان: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ١٤١٢ هـ

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الزحيلي، وَهْبَة بن مصطفى، *الفقه الإسلامي وأدلته*، دمشق: دار الفكر، بدون السنة

الزحيلي، وَهْبَة بن مصطفى، *مقاصد الشريعة*، دون المكان: دار المكتبي، دون السنة

سابق، السيد، *فقه السنة*، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٧ هـ

سالم، كمال بن السيد، *صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة*، القاهرة: المكتبة التوفيقية، ٢٠٠٣ م

السبتي، أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي ، *إكمال المعلم بفوائد مسلم*، مصر: دار الوفاء، ١٤١٩ هـ

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، *طبقات الشافعية الكبرى*، دون المكان: هجر، ١٤١٣ هـ

السِّجِسْتاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، *سنن أبي داود*، بيروت، المكتبة العصرية، دون السنة

السلمي، أبو مُحَمَّد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام، *الفوائد في اختصار المقاصد*، دمشق: دار الفكر، ١٤١٦ هـ

السلمي، أبو مُحَمَّد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام، *شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال*، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ

السلمي، أبو مُحَمَّد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١٤ هـ

السمرقندي، أبو بكر مُحَمَّد بن أحمد، *ميزان الأصول فى نتائج العقول*، قطر: مطابع الدوحة الحديثة، ١٤٠٤ هـ

السيواسي، كمال الدين مُحَمَّد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، *فتح القدير*، دون المكان، دار الفكر، دون السنة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن مُحَمَّد اللخمي الغرناطي، *الموافقات*، دون المكان: دار ابن عفان، ١٤١٧ هـ

الشنقيطي، أحمد بيبني، *المقاصد عند العز بن عبد السلام*، موراتانيا: دون الناشر، دون السنة

الشيخ، عبد الستار، *الإمام الأوزاعي شيخ الإسلام وعالم أهل الشام*، بيروت: دار القلم، ١٤٢٧ هـ

الصاوي، أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد الخلوتي، *بلغة السالك لأقرب المسالك*، دون المكان، دار المعارف، دون السنة

العثيمين، مُحَمَّد بن صالح، *منظومة أصول الفقه وقواعده*، الرياض: دار ابن الجوزي، ١٤٣٤ هـ

عمر، عمر بن صالح، *مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام*، الأردن: دار النفائس، ١٤٢٣ هـ

الغزالي، أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد، *المستصفى*، دون المكان: دار الكتب العلمية، ١٤١٣ هـ

الفاذاني، مُحَمَّد ياسين، *الفوائد الجنية*، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١١ هـ

الفاسي، علال، *مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها*، دون المكان، مؤسسة علال الفاسي، ١٩٩٣ م

الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر مُحَمَّد بن يعقوب، *بصائر ذوى التمييز*، القاهرة: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية لجنة إحياء التراث الإسلامي، ١٤١٦ هـ

الفيومي، أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد بن علي، *المصباح المنير*، بيروت: المكتبة العلمية، دون السنة

القاري، على، *فتح باب العناية*، بيروت: دار الأرقم، ١٤١٨ هـ

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، *الذخيرة*، بيروت: دار المغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م

قرضاوي، يوسف، *فتاوى معاصرة*، دون المكان، مكتبة وهبة، دون السنة

القزويني، أبو عبد الله مُحَمَّد بن يزيد المشهور بابن ماجه، *سنن ابن ماجه*، دون المكان، دار إحياء الكتب العربية، دون السنة

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، دون المكان: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ

لحية، نور الدين أبو، *موانع الزواج*، القاهرة: دار الكتاب الحديث، دون السنة

المالكي، أحمد بن غانم، *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*، بيروت: دار الفكر، ١٤١٥ هـ

المالكي، القاضي مُحَمَّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي، *أحكام القرآن*، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ

مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، *التفسير الوسيط للقرآن الكريم*، دون المكان: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٤١٤هـ

المحلي، حسين بن مُحَمَّد، حسين بن مُحَمَّد المحلي، *الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة*، سورية: دار القلم العربي، ١٤١٦ هـ.

المدني، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، *موطأ*، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦ هـ

المردوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، دون المكان: دار إحياء التراث العربي، دون السنة

المصري، زين الدين بن إبراهيم بن مُحَمَّد، ابن نجيم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، دون المكان: دار الكتاب الإسلامي، دون السنة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المقدسي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن حسن بن علي ابن رسلان، *الزبد*، مكة: مكتبة الثقافة، ١٤٠٤ هـ

الملك، عبد، *زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية نقدية*، الرياض، دار ابن لعبون، ١٤٢٣

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، *السنن الكبرى*، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ

النور، زين العابدين العبد مُحَمَّد، *رأي الأصوليين فى المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجة*، دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ١٤٢٥ هـ

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، *المجموع شرح المهذب*، دون المكان، دار الفكر، دون السنة

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، *شرح صحيح مسلم*، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢ هـ

النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، *صحيح مسلم*، بيروت: دار إحياء التراث العربي، دون السنة

قرار مجلس العلماء الإندونيسي بالرقم ٢\المشاورة الوطنية الثامنة\مجلس العلماء الإندونيسي\ ٢٠١٠ المنعقد فى ١٣-١٦ شعبان١٤٣١ هـ الموافق بـ ٢٥-٢٨ يوليو ٢٠١٠ م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المراجع باللغة الإندونيسية

Amal, Mu'thi, *Tujuan Wanita Suriah dalam Pernikahan Wisata*, *Journal of Social Affairs* 29 (2012)

Ali, Sapri, *Nikah Wisata, Jurnal el Faqih*, vol. 1, no. 1 April 2015

Arikunto Suharsimi, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktis*, (Jakarta, Bina Aksara, 2002)

Bakhtiar, *Nikah Wisata Menurut Maqashid Syariah*, *Journal of Gender Studies*, 2 (2012)

Farajul Ham, Abdul Baqi M., *Hukum Syara' terhadap Pernikahan Adat, University of Bakht Alruda Scientific Journal Issue*, 9 (Desember 2013)

Fikr, Dzul, *Ibnu Quddâmah dan Perannya dalam Perkembangan Fiqh*, *Al Muqaranah*, 4 (2013)

Harahap, Dzul Anwar Ajim, *Teori Maqashid Syariah sebagai Pokok Penetapan Hukum dan Penerapan Fiqh Menurut Izzuddin bin Abdus Salam*, *Tazkir*, 9 (Juli-Desember 2014)

Hakim, Ihsan Nul, *Pendapat-pendapat Ibnu Quddamah tentang Ushul Fiqh, (Studi Terhadap Sebagian Permasalah Fiqh di Kitab al Kâfi fi Fiqh al Imâm Ahmad ibn Hanbal), Jurnal Hukum Islam Al Istinbath*, 1, (2016)

Hidayatullah, Haris, *Dampak Positif dan Negatif Nikah Kontrak Menurut Maqashid Syariah*, *Jurnal Studi Islam*, 5 (April 2014)

Johari, *Teori Maslahah Menurut Izzuddin bin Abdus Salam*, *Epistemé*, 8 (Juni 2013)

Mahsun, *Nikah Misyar menurut Mqashid Syariah Pernikahan*, *Jurnal Studi Islam dan Sosial*, 1 (2007)

Mai, Asmal, *Perdebatan tentang Kawin Kontrak*, *Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, 46 (Januari-Juni 2012)

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Cet. 2, (Jakarta, Kencana, 2008)

Saifullah, *Buku Panduan Metode Penelitian*, (Malang; Fakultas Syari'ah, 2006)

Saleh, K. Wantjik, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Galia Indonesia, 1976)

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali Press, 2006)

Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Pasal 1.

المرجع من الانترنت

https://www.alaraby.co.uk/society/2016/7/29

http://www.nu.or.id/post/read/26092/mui-khawatir-merebaknya-039nikah-wisata039

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama	: Ahmad Fauzi
Tempat, tanggal lahir	: Pasuruan, 16 Agustus 1991
Alamat	: Dusun Sawiran RT. 04 RW. 06 Dawuhan Sengon Kec. Purwodadi Kab. Pasuruan
HP	: 089688197699
Email	: fauzianwari21@gmail.com

RIWAYAT PENDIDIKAN

No.	Jenjang Pendidikan	Nama dan Lokasi	Jurusan	Tahun lulus
1.	SD	Kalipucang II Kalipucang Tengah		2003
2.	SMP	Paket B setara SMP Salafiyah Pasuruan		2008
3.	SMA	Paket C setara SMA Salafiyah Pasuruan		2011
4.	S1	Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang	Hukum Bisnis Syariah	2016
5.	S2	Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang	Al Akhwal al Syakhsiyyah	2019

RIWAYAT ORGANISASI

No.	Nama Organisasi	Jabatan	Tahun
1.	CSS MoRA UIN Malang	CO Keagamaan	2013
2.			
3.			

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG