جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
قانون الأسرة الجزائري – أنموذجا –

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية – تخصص: الشريعة والقانون

الطالب :
قدور عطاياالله

المشرف:
أ. محمد بجاق

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عبد القادر حوبة	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
محمد بجاق	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا مقررا
إدريس الريمي	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 1435–1436هـ / 2014– 2015م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾

سورة الروم–الاية21

إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى من أوصاني الله ببرهما، وجعل دخول الجنة بعد رضاهما، ومن العبادة والطاعة النظر إليهما... والدي ووالدتي.

إلى إخوتي وأخواتي كل من السعيد، أحمد محمد، مباركة، جبارية، جمعة.

إلى كل الأساتذة الذين لم يبخلوا علي بعلمهم وكانوا سببا في وصولي إلى هذه المرحلة من الطور الابتدائي حتى الجامعة، وأخص بالذكر الأستاذ محمد بجاق، والأستاذ الدكتور إبراهيم رحماني، والأستاذ الدكتور أبو بكر لشهب، والأستاذ احمد خويلدي، والأستاذ علي زواري، والأستاذ علي خضرة، والأستاذ كمل صمامة.

إلى كل الأصدقاء والأحباب والى كل من ساعدني من قريب أو بعيد، ولو بالدعاء في ظهر الغيب.

إلى طلبة دفعة الشريعة والقانون لسنة 2014/ 2015 خصوصا وإلى طلبة الشريعة عموما.

إلى من ساعدني في إخراج هذه المذكرة إلى بر الوجود

الأخ ياسين هارون بمكتبة الطلبة.

قدور عطايا لله

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

انطلاقا من العرفان بالجميل أتقدم بالشكر والامتنان إلى الأستاذ المشرف محمد بجاق الذي أمدني من منابع علمه بالكثير، والذي ماتوانى عني من مد يد المساعدة لي، وحتى لا تكون من الجاحدين والناكرين للجميل، أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من الأساتذة الأستاذ الدكتور إبراهيم رحماني، والأستاذ الدكتور أبو بكر لشهب، والأستاذ أحمد خويلدي، والأستاذ علي زواري، والأستاذ علي خضرة، والأستاذ كمال حمامة الذين لم يبخلوا علي بتقديم التوصيات والنصائح القيمة خلال دراستي الجامعية.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي أعضاء اللجنة المناقشة الموقرين على ما تكبدوه من عناء في قراءة مذكرتي المتواضعة وحضورهم من اجل المشاركة في إثرائها، ولن أنسى أن أتقدم بالشكر والاحترام إلى أخي ياسين هارون– مكتبة الطلبة– الذي سهر معي في إخراج هذه المذكرة للوجود، وفي النهاية يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من مدني يد العون في مسيرتي الجامعية.

قدور عطايا لله

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، لقد شرع الله الزواج وجعله من سنن المرسلين والصلاة والسلام الأتّمان الأكملان على المبعوث رحمة للعالمين أما بعد:

فقد حافظ الإسلام على الأسرة ودعا إلى تكوينها على أساس سليم، ومنهج قويم، وجعل مصدرها الزوج والزوجة، وأساسها الزواج الصحيح، فأرشدناإليه، ورغبنا فيه، وجاءت نصوص من الكتاب والسنة كثيرة، موضحة لأحكامه وآدابه، وشروطه وأركانه وآثاره، وقيامه على المودة والرحمة، وجعله من النعم التي امتن الله بها على عباده.

وفي هذا الزمان ظهرت العديد من الزيجات الحديثة وان اختلفت في حقيقته وحكمه وغايته، مثل زواج المسيار، والزواج المدني، والزواج العرفي، وغيرها من الزيجات ولكل منها حقيقته، وأحكامه، وأسبابه، ودوافعه، ومسوغاته.

وسبب ذلك ظهور العولمة التي ضربت بأطنابها ، هذا الزمن جميع المجتمعات، ونتائجها السلبية والايجابية بسبب تقارب المسافات، وتقدم وسائل النقل والتكنولوجيا الحديثة، حيث أصبح العالم شبه قرية صغيرة سهلة المنال، حتى أصبحتأجهزة الاتصال المنزلية، وأقمار الفضاء الكونية في تواصل وحوار دائم لا يوقفها احدوأصبح العالم كله عند أطرافأصابع الملايين من البشر، وأمام الملايين من الناس على شاشات التلفاز، وشبكة الانترنت وهذا ما اثر على المجتمعات الإسلامية لا سيما في أمور الزواج والطلاق.

ولا شك أن موضوع الزواج العرفي يعد من أخطر الموضوعات المعاصرة في باب الزواج، خاصة وإن مثل هذه العقود قد ازدادت وانتشرت في السنوات الأخيرة؛ الأمر الذي يحتاج إلى دراسة مستفيضة في ا المجال، وكذلك قد جاءت القوانين الوضعية في الدول الإسلامية، وأمرت بتسجيل عقد الزواج لأهداف عملية تحفظ الحقوق من الضياع.

وقد انصب قانون الأسرة الجزائري في هذا المجال واستوجب قيد الزواج في سجلات الحالة المدنية، غير أنه ورغم صراحة النصوص القانونية بضرورة تسجيل عقد الزواج إلاأن بعض الأفراد يغفلون هذا الشرط ويعقدون زيجاتهم دون تسجيلها وهو ما يعرف بالزواج العرفي، لذا سأحاول تناول هذا الموضوع من جميع جوانبه الشرعية والقانونية، وصولا إلى التقويم الصحيح لهذا النوع من العقود.

أولا: أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث فيما يلي:

1_ تكمن أهمية موضوع البحث في كونه يتطرق إلى نازلة، تحتاج إلى بيان من فقهاء الشريعة والقانون.

2_ الحاجة إلى معرفة الحكم الشرعي في هذا الموضوع، وانعكاس آثاره على المجتمع عامة، والأسرة خاصة، إذ من مقاصد الزواج في الإسلام تحقيق المودة والرحمة والإنس، والطمأنينة، والاستقرار بين الزوجين وتحصيل الولد الصالح.

3_ يحاول البحث الوصول إلى آراء فقهاء الشريعة والقانون في هذه، المسألة مع بيان الأبعادوالآثار المترتبة عليها.

4_ الكشف عن كيفية تعامل الهيئات التشريعية والقانونية فيما يخص هذه المسألة، من خلال الدراسات الشرعية والقوانين الوضعية في باب الأحوال الشخصية.

5_ التأكيد على أهمية تحقيق أركان الزواج المعتبرة شرعا، وشروطه وخلوه من الموانع الشرعية في كل عقد نكاح، وعدم الإخلال بشيء من ذلك، أو تجاوزه تحت أي دعوى أو ستار أو مبرر والتحذير من أي زواج يخالف الشرع والدين، ويخرج عن إطارالأعراف والتقاليد الاجتماعية السليمة.

6_ كون موضوع البحث –الزواج العرفي– يتطرق لمسألة مهمة وخطيرة يترتب عليها بنيان الأسرة التي هي أساس المجتمع المسلم.

7_ بيان اثر التوثيق في إتمام عند الزواج.

ثانيا: أسباب اختيار موضوع البحث:

1_ اقتراح من قبل الأستاذ الدكتور إبراهيم رحماني في اختيار عنوان البحث.

2_ الرغبة في التعرف على ما توصلت إليه قريحة فقهاء الشريعة والقانون في هذه المسالة، وجمع ما تفرق في موضوع البحث بجوانبه المتعددة.

3_ الرغبة في الموازنة بين الشرع والقانون فيما يخص الزواج العرفي، وبيان نقاط الالتقاء والاختلاف بينهما؟

5_ الرغبة في أنأقدم لنفسي أولا وللقارئ ثانيا دراسة نطلع من خلالها على الشرع في مثل هذه النازلة في واقع المسلمين وبمنهجية بحثية جديدة.

ثالثا–أهداف موضوع البحث:

1_ إلقاء الضوء على موضوع الزواج العرفي من الناحية الشرعية والقانونية.

3_ بيان سعة الشريعة – بنصوصها وقواعدها العامة القائمة على جلب المنافع ودرء المفاسد– في تقبل كل واقعة جديدة من أجل بيان حكمها وخاصة في زمان فسدت فيه الذمم، وتجرأ الناس على الدين.

رابعا–إشكالية البحث:

الإشكال المطروح في هذا البحث هو ما المقصود بالزواج العرفي وما الآثار المترتبة عنه؟ وتحت هاته الإشكالية الرئيسية، تتجلى لنا إشكاليات فرعية من خلال:

1_ ما حقيقة الزواج العرفي؟

2_ هل هو من الزيجات الجديدة حيث لم يكن معروفا في السابق؟

3_ ما الفرق بينه وبين الأنواعالأخرى من الزيجات كزواج المسيار وغيرها.

4_ هل يحقق هذا النوع من الزواج أهداف الزواج الشرعي ومقاصده كما يريده الإسلام؟

خامسا– منهج البحث:

سلكت في إعداد هذا البحث المنهج المقارن والتحليلي الوصفي، يتجلى المنهج المقارن وهو المنهج الغالب في دراسة موضوعي هذا، حيث تمت المقارنة في قضية إثبات الزواج العرفي بين الشريعة والقانون حيث اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية انه مجرد توفر أركان الزواج وشروطه، ويعتبر الزواج صحيح وشرعي دون ضرورة إثباته، أما القوانين وعلى رأسهم المشرع الجزائري فقد اعتبر أن الزواج العرفي صحيح ولكن لا بد من إثباتهأمام جهات مختصة حتى تصبح له الحجية الكاملة بالإضافةإلى مدى اعتبار صحة هذا النوع من زواج وفساده، بحيث اختلف أصحاب فقهاء القانون في ذلك بينهما اجمع فقهاء الشريعة انه في حالة توفر أركان هذا الزواج وهو عقد شرعي لا غبار عليه، وهناك بعض المقارنات التي وجدنا فيه بعض الخلافات بين المذاهب الشرعية وكذا بين المنتزعين العرب (الجزائر، المغرب، الكويت...).

وقد استعملت المنهج التحليلي بصفة أساسية وذلك عندما أريد عرض أدلة من الكتاب والسنة والإجماع... الخ ولابد لنا من تحليلها ومناقشتها واستخلاص نتائجها والهدف منها، وقد أستعملت هذا المنهج أيضا عندما نعرض المواد القانونية، والإجتهادات القضائية فأحللها هي

أيضاوأستخرج منها الفائدة المرجوة حتى أعرف وجهة نظر المشرع الجزائري، وغيره وكذا المراد من هذه الاجتهادات القضائية على مستوى المحاكم.

أما المنهج الوصفي قد استعملتبصفة أقل من سابقيه، حيث استعملت هذا المنهج عندما أردنا تعريف الزواج عموماً وكذا تبيين أركانه وشروطه وصوره وأسبابه من الناحية الشرعية والقانونية، وكذا عند سرد آراء الفقهاء الشرعيين والقانونيين حتى نعرف المقصود من كل هذه الآراء والاتجاهات.

أما الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث يعطي فكرة واضحة عما تضمنه من إبرازأهم النتائج أو التوصيات والمقترحات.

ذيلت هذا البحث بعدة فهارس:

أ)- فهرس الآيات القرآنية.

ب)_ فهرس للأحاديث النبوية.

ج)_ فهرس للمصادر والمراجع.

د)_ فهرس للموضوعات.

سادسا- الدراسات السابقة:

إن مسألة الزواج العرفي مسالة قد تعرض إلى بحثها الكثير من الفقهاء المعاصرين، وكانت لهم أبحاث ودراسات قيمة كان لها الأثر في بيان هذه المسالة من الوجهة الشرعية والقانونية، وإلقاء الضوء على الآثار المترتبة على هذا النوع من الزواج في هذا العصر، ومن أهم هذه الدراسات هي:

1)_ الزواج العرفي تحايل على الشرع، الفقه الإسلامي، القاهرة رسالة ماجستير، للدكتورة وفاء عبد المجيد، كلية الدراسات الإنسانية جامعة الأزهر الشريف، حول ظاهرة الزواج العرفي في مصر، لكنها ركزت على الجانب الاجتماعي فقط في هذه الدراسة.

2)_ خصص الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر في كتابه مستجدات فقهية في الزواج والطلاق مبحثا مستقلا بين فيه حكم وآثار الزواج العرفي لكنه ركز على القانون المصري في دراسته وأصل هذا الكتاب بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله من الجامعة الإسلامية ماليزيا.

3)_ دراسة أجراها الدكتور احمد بن يوسف الدريويش بعنوان: "الزواج (العرفي؛ حقيقته، وأحكامه، وآثاره، والأنكحة ذات الصلة به) دراسة فقهية مقاربة، لكنه ركز في دراسته على الجانب الشرعي ولم يذكر الجانب القانوني في دراسته.

4)_ بحث أجراه الدكتور هلال يوسف إبراهيم بعنوان: "أحكام الزواج العرفي" إلا انه اقتصر في بحثه على القانون المصري ولم يذكر القوانين الأخرى.

دراستي هذه قد تطرقت فيها إلى الزواج العرفي حسب ما جاء به المشرع الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية ، أما جل الدراسات السابقة الأخرى فقد تطرقت إلى الزواج العرفي من الناحية فقط ، وبينت موقف القانون المصري وبعض القوانين العربية دون التطرق إلى المقارنات خاصة مع المشرع الجزائري .

سابعا: صعوبات الدراسة :

اما بالنسبة للصعوبات التي واجهتني اثناء البحث هو قلة المصادر والمراجع المتخصصة في الزواج العرفي وخاصة في القانون الجزائري ، إضافة إلى الظروف الإجتماعية.

ثامنا : خطة البحث :

تتكون خطة البحث من مقدمة ومبحث تمهيدي وفصلين ، وخاتمة وفهارس .

يتناول المبحث التمهيدي الأحكام المتعلقة بالزواج، فيه مطلبين، يتناول المطلب الأول التعريف اللغوي والاصطلاحي للزواج، أما المطلب الثاني يتناول مشروعية الزواج وحكمه والحكمة منه، أما الفصل الأول يتناول ماهية الزواج العرفي وفيه مبحثين ، المبحث الأول يتناول مفهوم الزواج العرفي أما المبحث الثاني يتناول أسباب وصور الزواج العرفي أما الفصل الثاني يتناول أحكام الزواج العرفي وأثاره وفيه مبحثين المبحث الأول أحكام الزواج العرفي ، والمبحث الثاني يتناول آثار الزواج العرفي أما الخاتمة فقد ذكرت فيها أهم نتائج البحث ، وقد ذيلت هذا البحث بمجموعة من الفهارس :

أ- فهرس الآيات القرآنية

ب-فهرس الأحاديث النبوية

ج- فهرس المصادر والمراجع

د- فهرس الموضوعات

وأخيراأشكر الله تعالى على أن وفقني لإتمام هذا البحث المتواضع على الوجه المطلوب، فما كان فيه من صواب فمن توفيق الله سبحانه وتعالى، وما كان فيه من خطأ أو تقصير فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله عن ذلك، انه هو الغفور الرحيم.

وأشكر كل من قدم لي معروفا وأعانني على إتمام هذا البحث وإنجازه، أسأله سبحانه وتعالى أن يجزيهم عني خير الجزاء وأن يضاعف لهم الأجر والثواب.

وما أصدق من قال:

إذاأفادكإنسان بفائدة من العلوم فلازم شكره أبدا

وقل فلانا جزاه الله صالحة أفادنيهاوألقى الكبر و الحسدا

فالحر يظهر فعلا للمفيد له ويشكره إن قام أو قعداً

وأن يلهمنا السداد في أعمالنا والصواب في أقوالنا فهو الموفق الهادي إلى سواء السبيل، وهو نعم المولى ونعم النصير.

المبحث التمهيدي

الأحكام المتعلقة بالزواج

إن من نعمة الله تعالى، ورحمته بالخلق، أن خلق لهم من أنفسهم أزواجا ليسكنوا إليها ومن أجل تحقيق هذه النعمة ، فقد أوجد سبحانه وتعالى وسيلة مستنيرة لخلقه يحققون فيها متطلباتهم النفسية والجسدية التي فطرهم عليها، حيث شرع للناس الزواج ليحقق للإنسان الألفة والسكن وإرضاء الغريزة الفطرية ولحصوله على الولد على نحو مشروع

قال تعالى:﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[1]

يقول الطبري في تفسيره: ومن حججه وأدلته على ذلك أيضاً خلْقه لأبيكم آدم من نفسه زوجةً؛ ليسكن إليها، وذلك أنه خلق حوى من أضلاع آدم[2].

وقال رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم:«النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»[3].

والزواج في الإسلام عقد شرعي بين رجل وامرأة، خاليين من الموانع الشرعية، وإنما يصح هذا العقد بتوفر شروطه وأركانه وانتقاء موانعه ، وشأنه في هذا شأن سائر العقود التي إذا حصلت مستكملة لشروطها وأركانها مع انتفاء موانعها فإنها عقود صحيحة تستتبع أثارها وما يترتب عليها من أحكام.

وقد حدد الإسلام شروطا وأركانا لعقد الزواج ، وحرم أن يتم هذا العقد دون القيام بشروطه وأركانه، ومنه فلا يحكم لعقد الزواج بالصحة، إلا في نطاق ما شرّع الإسلامأو في حدود ما أمر به وما سوى ذلك فهو باطل.

ومنه سنتطرق في هذا المبحث التمهيدي إلىالأحكام المتعلقة بالزواج.

---

[1] – سورة الروم [21].

[2] – بن جرير الطبري أبي جعفر محمد، تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج21، تحقيق: مكتب التبيان للدراسات الإسلامية، (د.ط)، (د.ت)، دار ابن الجوزي، مصر، القاهرة، ص21.

[3] – أخرجه ابن ماجة، ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ،سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في فضل النكاح ، تحقيق: الأرنؤوط شعيب ،(د،ن)،(د،ط)،(د،ت)،ج3،ص45.

المبحث التمهيدي : مفهوم الزواج وأحكامه

وسوف نتطرّق في هذا المبحث إلى تمهيد عام عن الاحكام المتعلقة بالزواج عموماً وهذا من خلال التعريف بالزواج وشروطه وأركانه وكذا نعرض فيه إلى مشروعية الزواج وحكمه والحكمة منه.

المطلب الأول :التعريف بالزواج وشروطه وأركانه

وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الزواج من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية وكذا نبين فيه شروط الزواج وأركانه.

الفرع الأول–التعريف اللغوي و الاصطلاحي

1–التعريف اللغوي

نكح– (النكاح)، معناه الضم، والجمع والتداخل، والوطء

وبمعنى التداخل والجمع: قولهم: (نكح المطر الأرض): إذا اعتمد عليها أو اختلط بترابها

وقولهم (نكحة الدواء): إذا خامره وغليه

وقولهم : (نكح النعاس عينه): إذا غلب عليه

وقولهمنكحت القمح في الأرض): إذا حرثتها وبذرته فيها

وأصل النكاح في كلام العرب: الوطء: وقيل للتزوج(نكاح)، لأنه سبب لوطء المباح

قال الجوهري: النكاح: للوطء، وقد يكون للعقد

ولما كان النكاح بمعنى الضم والجمع، سمي التزوج نكاحا لما فيه من ضم كل من الزوجين إلىالآخر شرعا، أما وطئا أو عقدا، حتى صار فيه كمصرعي باب.[1]

ونكح النكاح الوطء، والعقد له.

نكح، كمنع وضرب ونكحت، وهي ناكح وناكحة ذات زوج.

واستنكحها: نكحها، وانكحها: زوجها

والاسم: النكح بالضم والكسر، ورجل نكحه ونكح:كثيره

وكان يقال لأم خارجة عند الخطبة: خطب، فتقول: نكح، فقالوا: << أسرع من نكاح أم خارجة>>.

[1] –ابن منظور، لسان العرب، ج14، (د ط)، (د،ت)، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر ، ص626.

والنكح، بالفتح: البضع، والمناكح النساء.[1]

2- تعريف الزواج في الفقه الإسلامي:

الزواج مرادف للنكاح ، وعرفه الفقهاء المذاهب الأربعة في الاصطلاح بتعريفات مختلفة ، إذ لكل مذهب فقهي تعريفا خاصا به، وهي كما يلي:

أ- الحنفية قالوا: عقد يفيد ملك المتعة قصدا ، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، بالقصد المباشر[2].

ب- المالكية: النكاح بأنه عقد معاوضة على متعة اللذة بآدمية غير موجب قيمتها وغير عالم عاقدها حرمتها، إن حرمها الكتاب على المشهور أو الاجماع على الآخر[3].

ت- الشافعية: قالوا: هو (عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ النكاح وتزويج).[4]

ث- الحنابلة: قالوا: هو (عقد تزويج أي عقد يعتبر في لفظ نكاح او تزويج أو ترجمته).[5]

يلاحظ في هذه التعريفات إنها تركز على إباحة وطء، أو حل تمتع بصيغة خاصة، فبعضها ابرز جانبا، والآخر أظهر جانبا آخر.

ويرى الفقهاء المذاهب الأربعةأن الأولى في تعريف الزواج هو القول بأنه(عقد شرعي يفيد ، حل استمتاع كلمن الزوجين بالآخر- من وطء، وغيره – على الوجه المشروع بصيغة خاصة قصدا)، فإذا تم عقد الزواج يحل لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر على الوجه المشروع ، واستمتاع الزوجةمقصور على زوجها فقط ، أما استمتاع الزوج فليس بمقصور عليها، بل له أنيستمتع بغيرها من

---

[1] -الفيروزآبادي ، محمد الدين بن محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ،تحقيق: مجدي فتحي السيد، (د.ط)، (د.ت)، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر ج1 ،ص 400.

2- الزحيلي، وهبة ، الفقه الاسلامي وأدلته، ج7، ط2، 1405هـ -1970م، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ص 29.

[3]- أبي عبد الله محمد، الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ، الموسوم الهداية الكافية الشافية، لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، ط1، 1993، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان، ص 45.

[4] -الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ومعها حاشية أبي الضياء الشبراملسي، وحاشية أحمد بن أبي عبد الرزاق المغربي الرتيدي، ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ج6، ص176.

[5] - البهوتي ، منصور ابن يونس ابن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم بن أحمد بن عبد الحميد ، ط2، 1418هـ، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، ج7،ص 1455.

زوجاته، لان الشارع الحكيم أباح للرجل تعدد الزوجات ، ومنع تعدد الأزواج للمرأةحتى لا تختلط الأنساب، كما أباح له الاستمتاع بما ملكت يَمِينه على ماهو مفصل في كتب الفقه.

3 – التعريف القانوني للزواج :

أ– تعريف الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

قد نص في المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري (الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 15 فبراير)على أن :"الزواج هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرةأساسه المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحا فظة على الأنساب"[1]، مع ملاحظةأن كلمة رضائي أضيفت بمقتضى التعديل الجديد للدلالة على أن عقد الزواج يقوم أساسا على الرضاباعتباره العنصر الجوهري للعقد.

ويلاحظ في هذا التعريف القانوني أن المشرع صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة كما صرح بعنصر الرضا في المادة المعدلة ، كما نص على ضرورة احترام الشرعية وذكر الغاية من عقد الزواج وأثاره القانوني.

ولم يتعرض المشرع الجزائري لموضوع عقد الزواج وآثاره في هذه المادة التي تتعلق بالمفهوم القانوني للزواج ربما للخشية من أن يظن أن عقد الزواج موضوع في الإسلام لمجرد الاستمتاع واللذة فعدل عن ذلك إلى ذكر الغاية منه[2]

ب– تعريف الزواج في مجلة الأحوال الشخصية التونسيةالمعدلة 1956.

جاء في الفصل الثالث من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين، ويشترط لصحة الزواج إشهاد شاهدين من أهل الثقة وتسمية مهر للزوجة[3].

ج– تعريف الزواج في مدونة قانون الأسرة المغربية لسنة 2004.

عرفته المادة 4 من هذه المدونة:"الزواج ميثاق تراضي وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف ، وإنشاءأسرة مستقرة ، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة"[4].

---

[1]–المادة 4 من القانون رقم84-11النؤرخ في 09-06-1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005م. الجريدة الرسمية 78 رقم 12 في 30-09-1975.

[2]– بالحاجالعربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1 ، ط 2002،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، ص31.

[3]– الفصل الثالث من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المعدلة 1956م.

[4]– المدونة المغربية للأحوال الشخصية، رقم 01- 04- 22 صادرة بتاريخ 03-02-2004.

د- تعريف الزواج في قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 سنة 1984:

لقد عرفته المادة الأولى بأنه:"عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا، غايته السكن والإحصان وقوة الأمة"[1]

واضح من خلال هذه التعاريف أنها استمدت من خلال الآية الكريمة من قوله تعالى:﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[2]

الفرع الثاني: أركان وشروط الزواج:

إن عقد الزواج كعقد شرعي له أركانه تقومه وتحقق ماهيته وشروط لا بد منها لأجل تتداد بها، وقد وقع الخلاف في بعض الأركان أم هي كذلك ام هي مجرد شروط، والخلاف في ذلك يعود إلى معنى الركن ومعنى الشرط، وقبل بياننا لهذه الأركان والشروط نوضح معنى الركن والشرط.

1- الركن:

أ- تعريف الركن لغة:

الأركان جمع ركن أو ركن الشيء في اللغة جانبه الأقوى[3]

قال تعالى:﴿ قَالَ لَوْ أَنَّ لِى بِكُمْ قُوَّةً أَوْ ءَاوِىٓ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴿٨٠﴾ ﴾[4]

يقول الصابوني في تفسيره: لو كان لي قوة أستطيع أذاكم بها، أي ألجأ إلى عشيرة وأنصار تنصرني عليكم، وجواب "لو" محذوف تقديره لبطشت بكم، وفي الحديث (رحم الله أخي لوطاً قد كان يأوي إلى ركن شديد)، يريد صلى الله عليه وسلم أن الله كان ناصره ومؤيده، فهو ركنه الشديد وسنده القوي[5].

---

[1] - قانون رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية الكويتي .

[2] - سورة الروم [21].

[3] - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيقأحمد جاد ، ط1،دار الغد الجديد، القاهرة، المنصورة، 1430هـ/ 2009م، ص 142.

[4] سورة هود [80].

[5] الصابوني، محمد علي، صفوة التفاسير، ج2، (د.ط)، (د.ت)، دار القرآن الكريم، بيروت، ص27.

ب- تعريف الركن اصطلاحا:

ما يقوم به الشيء من التقوم، إذ قوام الشيء بركنه ، لا من القيام، وإلا يلزم أن يكون الفاعل ركنا للفعل، والجسم ركنا للعرض والموصوف ركنا للصفة[1].

فالركن عند جمهور الفقهاء مابه قوام الشيئ ، ووجوده فلا يتحقق إلا به، أما الشرط عندهم فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس جزءا من ماهيته.

وأركان عقد الزواج هي جوانبه وعناصره التي إذا وجدت متكاملة، تحقق وجود عقد الزواج، وإذا انعدمت كلها او بعضها لم يوجد عقد الزواج، حقيقة وأركان الزواج هي :

– الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول، لان ماهية الزواج مركبة منهما ومتوقفة عليهما، ولا ينعقد الزواج إلا بهما مرتبتين.

وعليه يتضح الفرق بين الشرط والركن، مع أن كلا منهما يتوقف وجود الحكم على وجوده وينتفي بانتفائه، وهو أن الركن جزء من حقيقة الشيء والشرط أمر خارج عن حقيقته.

– الإيجاب:

وهو اللفظ الصادر من قبل ولي المرأة ، أو من يقوم مقامه كأن يقول زوجت أو أنكحت فالموجب هو الولي أو وكيله

– القبول:

وهو اللفظ الصادر من قبل الزوج،أو من يقوم مقامه كأن يقول: قبلت أو رضيت هذا الزواج، فالقابل هو الزوج ومن ينوب عنه.[2]

فالإيجاب والقبول ركنان أساسيان للزواج، وقد اتفق جميع الفقهاء على انه لا يصح عقد الزواج الا بهما ، كما اتفقوا على صحة الزواج بألفاظ التزويج والنكاح، والقبول، واختلفوا في غيرها، والأرجح

[1] –مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام،ج1، ط10،مطبعة طربين، دمشق، 1387هـ/ 1968م، ص 300.

[2] –النووي ، أبوزكرياء محي الدين يحي بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، 1412هـ نشر المكتب الإسلامي، بيروت، ج7،ص50.

أنه يصح،بكل لفظ يدل على وجود النكاح ويفهم منه حل الاستمتاع بين الزوجين على مدى الحياة، لأنه يحصل به المقصود من عقد الزواج[1].

– العاقدان:

أي الزوجان الخاليان من الموانع، وجود الزوج والزوجة ركن من أركان الزواج، إذ هما طرفاه، وبهما ينعقد، وفقدان أحدهما يخلوا بالنكاح، فلا ينعقد، ويجب أن يكونا خاليين من موانع الزواج، كالحرمة بينهما لأجل النسب أو الرضاعة أو المصاهرة أو الكفر في أحدهما، عدا كون الزوجة كتابية(يهودية أو نصرانية)، أو الإحرام، أو كون المرأة في عدة أو ذات زوج ، أو خامسة، ونحو ذلك مما هو مفصل في مضانه من كتب الفقه.[2]

والفقهاء المعاصرين تطرقوا إلى أركان عقد الزواج،وشروطه وتحدثوا عنه كثيرا وسلكوا بشأنها طرق شتى، وإذا كان الفقهاء لم يختلفوا في اعتبار الرضا ركن من أركان عقد الزواجفقداختلفوا بشأن حضور الشهود في جلسة انعقاد الزواج وفي الولي والصداق[3].

وأما قانون الآسرة الجزائري فقد حدد الأركان وجعلها اربعة في المادة التاسعة قبل التعديل ، حيث نصت المادة: <يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق، وهذا النص تحت عنوان أركان الزواج.[4]

أما في التعديل الجديد فقد تغير الوضع تماما فلم يبق من تلك الأربعة سوى ركن واحد ، هو الرضا أما بقية الأركان الأخرى ضمن شروط صحة الزواج.[5]

ونصت مجلة الأحوال الشخصية التونسية المعدلة 1956م في الفصل الثالث على أنه(لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين...)[6].

---

[1] – الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، وبالهامش الشرح المذكور مع تقريرات لسيدي الشيخ محمد عليش، ، طبعة المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر، بيروت،ج2، ص221.

[2] –النفراوي، أحمد بن غنيم سالم النفراوي المالكي الأزهري، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج6طبعة 1415هـ، دار الفكر،، ص23.

[3] –شلبي محمد مصطفى ، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية، لبنان، 1977مص40.

[4] – المادة 9من القانون رقم84–11،المؤرخ في9 –6 –1984م –المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم05–02 المؤرخ في 27–02.

[5] – بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية،ط1، 1429هـ–2008م، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص55.

[6] – مجلة الأحوالالشخصية التونسية المعدلة 1956م.

أما مدونة الأسرة المغربية فنصت في المادة 10 على أنه ينعقد بإيجاب من احد المتعاقدين وقبول من الأخر، بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا.[1]

وأما قانون الأحوال شخصية الإماراتي فنص في المادة 38 على أن أركان عقد الزواج:

- العاقدان(الزوج والزوجة)
- المحل
- الإيجاب والقبول[2]

ونص القانون الكويتي في المادة 8 على أنه: ينعقد الزواج بإيجاب من ولي الزوجة وقبول من الزوج أو ممن يقوم مقامهما.[3]

ما يلاحظ على هذه التشريعات المذكورة أنها تعتمد الرضا في الزواج كركن أساسي لانعقاد الزواج لا ينعقد بدونه.

2- الشرط:

أ- تعريف الشرط لغة:

جمع شرط بمعنى العلامة، واشرط الساعة علاماتها[4].

ب- تعريف الشرط اصطلاحا:

ما عدمه مستلزم لعدم الحكم(لحكمة في عدمه تنافي في حكمة الحكم أو السبب)[5] ،أي ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده، وجود ولا عدم لذاته.

ويشترط لصحة عدم الزواج عدد من الشروط، فإذا توفرت صح العقد، وإذا انعدمت أو انعدم بعضها لم يصح، وهي كالآتي:

- **الولي:**

الولي شرط لصحة عقد الزواج عند الجمهور، فلا يصح نكاح المرأة بكرا كانت أو ثيبا، صغيرة أو كبيرة كانت إلا بوليها، ولا يجوز لها أن تتولى عقد الزواج لنفسها أصالة أو نيابة أو وكالة حتى ولو

[1] - المادة 10 من مدونة الأسرة المغربية،2004م

[2] - المادة 38 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 – 2005المؤرخ في 25-12-2005.

[3] - المادة 8 من قانون رقم51 لسنة 1984م في شأن الأحوال الشخصية الكويتي.

[4] - ابن منظور، مصدر سابق،ص329.

[5] -الآمدي سيف الدين علي بن علي بن محمد ، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق سيد الجميلي، ج1ط2، 1406هـ - 1986م، دار الكتاب العربي ، بيروت، ، ص181-186.

أذن لها وليها بإجرائه، وسواء زوجت نفسها من كفئ أم لا، فلو عقدت من غير ولي فالنكاح باطل، يفسخ في كل حال، قبل الدخول وبعده،وهو مذهب المالكية [1]والشافعية[2] والحنابلة[3] والظاهرية[4] وغيرهم.[5]

أما الحنفية فخالفوا الجمهور، وذهبوا إلى عدم اشتراط الولاية في عقد الزواج، وقالوا:بأن المرأة لو زوجت نفسها بغير ولي فزواجها صحيح، ويجوز لها أن تتولى عقد النكاح لنفسها أو لغيرها بكرا كانت أو ثيبا، إذا كانت عاقلة بالغة إلا أنه خلاف المستحب،[6] التوثق لأمر الزواج، والاحتياط لإثباته عند الحاجة إليه، أما إعلان النكاح فيستحب للتعبير عن الفرقة وإظهار نعمة الله.

- **تعيين الزوجين:**

شرط لانعقاد الزواج باتفاق المذاهب الأربعة، فلا بد من تعينهما بما يتميزان من الاسم أو الوصف أو الإشارة، لان المقصود من النكاح أعينهما فوجب تعيينهما، كأن يقول: زوجتك بنتي فاطمة، أو زوجتك بنتي الكبرى وله بنتان، أو زوجتك بنت هذه، وهي حاضرة.[7]

- **التراضي بين الزوجين:**

رضا كل من الزوج والزوجة شرط في الزواج، فان لم يرضيا أو لم يرضى احدهما لم يصح الزواج، لان العقد لهما فاعتبر رضاهما به كالبيع، فاتفق الفقهاء على اشتراط الرضا من الزوج إذا كان عاقلا

---

[1] الشاذلي أبو الحسن علي ، كفاية الطالب الرباني، لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، بهامش حاشية العدوي، ،طبعة 1412هـ، دار الفكر،ج2، ص35.

[2] –الشيرازيأبو إسحاقإبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، (دط)، (دت)، دار القلم، دمشق، ص 185.

[3] – ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق محمد أمين ولد ماديك الموريتاني، ،ط1398،،1هـ، مكتبة الرياض ، الحديثة، ج3، ص223-224.

[4] – ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ين حزم الظاهري، المحلى، ج9، تحقيق: لجنة احياء التراث العربي، (دط)، (دت)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ص3.

[5] – القرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ج5، طبعة1432هـ – 2011م، تح محمد صدقي العطار، دار الفكر للطباعة والنشر، ص72.

[6] – السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، كتاب المبسوط، ،طبعة دار المعرفة،بيروت لبنان، ج5، ص10.

[7] –ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، المعروفة بحاشية ابن عابدين، ،طبعة1372هـ، دار إحياء التراث، ج3، ص10.

بالغا حرا مالكا لأمر نفسه، ومن الزوجة إذا كانت عاقلة بالغة ثيبا،كما اتفقوا على تزويج الصغار والمجانين وإجبارهم على الزواج، ثم اختلفوا في إجبار البكر البالغة، والثيب الصغيرة.[1]

هذا وقد ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في أرجح الروايتين: إلى انه يجوز للأب تزويج البكر البالغة بغير رضاها وإنما يستحب له ان يستأمرها قبل العقد عليها، ولا يجوز تزويج الثيب صغيرة كانت أو كبيرة.

وذهب الحنفية والحنابلة في رواية إلى أنه لا يجوز إجبار البكر البالغة وإنما يجوز إجبار الثيب الصغيرة.

والراجح هو قول الجمهور ، لقوة أدلته ووضوحها، كما على ذلك عمل سلف هذه الأمة،فان العرف الشائع للمسلمين في مختلف عصورهم هو أن انكحه النساء بأيدي أوليائهن من الرجال،وهكذا روي عن بعض التابعين.

- **الإشهاد:**

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الشهادة من شروط النكاح[2]؛إلا أن الحنفية والشافعية والحنابلة جعلوها شرطا عند عقد الزواج ، فلا يصح العقد إلا بحضور شاهدين،[3] أما المالكية فلا يجب عندهم عندهم حضور شاهدين عند العقد، ولكن يجب الإشهاد عند البناء، أما الإشهاد عند البناء فواجب، ويفسخ أن دخل بلا إشهاد بطلقة.[4]

والدليل على شرط الشهادة:ما روي عن عائشة رضي الله عنها ، عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال:<<لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل>>.

ولان الزواج يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد ، فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه، ولان فيها درء للتهمة عن الزوجين، وبيان خطورة الزواج وأهميته.

---

[1] –ابن الهمام، مرجع سابق،ص 252

[2] – ابن رشد، مرجع سابق ، ص232.

[3] – الكاساني الحنفي أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، 1406هـ-1986م، دار الكتاب العلمية، ص 288.

[4] –الأصبحي مالك بن أنس، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوفي عن الإمام عبد الرحمان بن قاسم، ومعها مقدمة ابن رشد ، ط1400،2هـ ، دار الفكر للنشر والتوزيع، ج2، ص252.

أما القول المخالف لهذا؛القائل بعدم اشتراط الشهادة في الزواج فهو ضعيف لا يعول عليه، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور، ورواية عن الإمام أحمد؛مستدلين بما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم- اعتق صفية ابنة حيي، فتزوجها بغير شهود.

ويمكن أن يجاب عنه: بأن ذلك من خصائصه- عليه الصلاة والسلام-في النكاح، فلا يلحق به غيره، ما لم يدل على العموم دليل، ولأن من الإنكار في حقه-صلى الله عليه وسلم.[1]

والراجح هو رأي الجمهور الذي يشترط الشهادة لما سبق ذكره من أهميتها، ولأن الشهادة على الزواج، لتمييز بين الحلال والحرام، فشأن الحلال الإظهار، وشأن الحرام التستر عليه عادة ؛ويتحقق بالشهادة ولعلى الذي رجحه فقهاء المذاهب الأربعة في هذه المسألة أنه لا يجوز للأب إجبار البكر البالغة على الزواج برجل لا ترضاه.

- **الصداق:**

أجمع الفقهاء على أن الصداق حق وواجب للزوجة على الزوج،[2] لقوله تعالى:﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ ٤ ﴾[3]وقوله تعالى:﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ٢٥ ﴾[4]

ويستحب تسمية الصداق في العقد، ولا يشترط ذكره عند الجمهور وإنما يجب مهر المثل أن لم يسمى.[5]

أما المالكية فإنهم قالوا:باشتراط الصداق في الزواج، فلا نكاح إلا بصداق ولو حكما، والمضر إنما هو الدخول على إسقاط الصداق؛ فإنه يقتضي فسخ العقد قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق

[1] - البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، شرح منتهى الإرادات، دقائق أولي النهى للشرح المنتهى، ج تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي 5 ط1، 1421هـ -2000م، ، مؤسسة الرسالة،،ص 149.

[2] - الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ص 219.

[3] - النساء [04]

[4] - النساء [25]

[5] - البهوتي، مصدرسابق، ص2486.

مثل وإنما قلنا: حكما ، ليدخل التفويض- وهو عقد بلا ذكر الصداق-فانه صحيح لكنه لا يدخل حتى يسمي لها صداقا.[1]

ودليل الجمهور على عدم اشتراط تسميته قوله تعالى:﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ ﴿٢٣٦﴾ ﴾[2] فإن رفع الجناح عن الطلاق قبل فرض الصداق وتسميته فرع عن صحة الزواج قبله، وهذا هو الصحيح والراجح لظهور دليل الآية، ولعل المالكية راو أمر الشارع بأدائه والتأكيد عليه فقالوا باشتراطه، ولا شك انه حق واجب مؤكد انه لا يجوز التواطئ على تركه، ولكنه لا يجب تسميته عند العقد.

[1] – الشنقيطي ، محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني، شرح خليل بن إسحاق المالكي، المسمى نصيحة المرابط محمد الأمين بن أحمد زيدان الجنكي الشنقيطي،ج3، تحقيق الحسن بن عبد الرحمان بن محمد الأمين أحمد زيدان ،ط1 1413هـ، ، ص10.

[2] البقرة [236].

المطلب الثاني– مشروعية الزواج وحكمه والحكمة منه

و سنتطرّق في هذا المطلب إلى مشروعية الزواج، وهذا من خلال ما جاء به القرآن والسنة والإجماع والمعقول، وكذا وسوف نعرض حكم الزواج واذي تعتريه الاحكام الخمسة، وفي الأخير نتطرّق فيه إلى الحكمة من مشروعية الزواج.

الفرع الأول– مشروعية الزواج:

الزواج مشروع بالكتاب والسنة، والإجماع[1]، فأمر الله سبحانه وتعالى ورسوله الكريم صلى الله عليه وسلم بالزواج لكل من يستطيعه، وحثا عليه، ورغبا فيه، وهو سنة النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز الإعراض عنه، فمن النصوص الدالة على مشروعيته ما يلي:

أ– من الكتاب:

- قوله تعالى:﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۝٣ ﴾[2]
- وقوله تعالى:﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ ۝٣٢ ﴾[3]

فالإتيان تدل على مشروعية الزواج ، لان الله تعالى امر بالنكاح، وهو سبحانه وتعالى لا يأمر الا بما هو مشروع.

[1]- الوزير عون الدين يحي بن هبيرة الحنبلي، الإفصاح عن معاني الصحاح، ج2، (د،ت)،طباعة المؤسسة السعدية، الرياض، ص11.

[2]- سورة النساء [03].

[3]- سورة النور [32].

ب- من السنةالنبوية:

وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الزواج وترغب فيه ومنها:

- عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:<< يَامَعْشَرَ الشَّبَاب مَنْ استَطَاعَ مِنْكُم البَاءَةَ* فَلْيَتَزَوَجْ ، فَإِنَّه أغَضُّ للبَصَرِ، وأَحْصَنُ للفَرْج، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِع فَعَلَيْه بِالصَّوْم فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاء*>>[1]
- وفي حديث انس رضي الله غنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرهط الثلاثة الذين سألوا عن عبادته- عليه الصلاة والسلام- فتقالُّوها، فقال:<<أَمَا والله إني لأخشاكم الله، واتقاكم له لكني أصوم ، وأفطر، وأصلي ، وأرقد ، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني>>[2]

فهذان الحديثان يدلان على مشروعية الزواج، لأنه صلى الله عليه وسلم أمر به، ورغب فيه، وفعله بنفسه، وهو من سنته عليه الصلاة والسلام، وحذر من الإعراض عن السنة.

- ماورد عن سعيد ابن أبي وقاص – رضي الله عنه- قال: <<رد النبي صلى الله عليه وسلم- على عثمان بن مظعون التبتل* ولو أذن له لاختصنا>>[3].

---

* - الباءة : والباءُ: النكاح، وبوّأ تبْويئاً: نكح. ينظر الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، ج1، ص19.

* -وجاء: بكسر الواو والمد، أصله الفخر، والوجاء: رض الأنثيين رضا شديدا حتى يذهب شهوة الجماع، أو هو: رض عروق البيضتين حتى تنفضخا من غير اخراج، فيكون شبيهًا بالخصاء، لأنه يكسر الشهوة.ينظر: الرافعي ، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، ج5، تحقيق: الشيخ محمد حسنين الغمراوي، ط5، المطبعة الأميرية بالقاهرة، 1922م،ص650.

[1] - أخرجه أبو عبد الرحمان احمد بن شعيب بن علي الخرساني النسائي،ص149، كتاب النكاح،(باب الحث على النكاح، تح: حسن عبد المنعم شلبي، ط1، 1421 هـ-2001م،مؤسسة الرسالة بيروت، ج5.

[2] - أخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع المسند الصحيح، ص02، كتاب النكاح،(باب الترغيب في النكاح،تح محمد بن زهير ناصر، دار طوق النجاة،ط1، 1422هـ ،ج7)

* - التبتل: المقصود به: بتل: البتل: القطع، حديث حذيفة لتبتلن لها إماماً أو لتصلنّ وحداناً، معناه لتقطعن الأمر بإمامته، البتول: الفصيلة (في النساء) المنقطع من الرجل، تبتل إليه تبتيلا: أخلص له إخلاصاً. ينظر ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص29.

[3]- أخرجه محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، ص385،كتاب النكاح(باب ماجاء في النهي عن التبتل ، تحقيق تح بشار عواد،دار الغرب الإسلامي ،بيروت،1998م،ج2.

والخصاء: سلّ الخصية ، يقال خصاه: خصيا وخصاءًا: سل خصيته ، ونزعها، فهو خاصٍ، وذلك مخصي،وخصيٌّ.

فالخصي: من سلّت خصيتاه ونزعتا.ينظر، القاموس المحيط، الفيروز آبادي، مصدر سابق، ص1615.

ج– من الإجماع:

أجمع المسلمون منذ العصور الأولى على أن الزواج مشروع وأنه سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم[1]، وهو مما علم من الدين بالضرورة.

د– من المعقول:

يدل العقل السليم على مشروعية الزواج، ذلك أن الحياة البشرية في هذه الدنيا لا تبقى إلا باستمرار النسل وحفظه، ولا يمكن ذلك إلا بالتزاوج بين الرجل والمرأة اذ هما شطرا الكائن البشري ولا سبيل لتكاثرهما واستقرارهما على الوجه النافع إلا عن طريق الزواج، فكان ذلك دليلا على تشريعه.[2]

الفرع الثاني– حكم الزواج:

اختلف الفقهاء رحمهم الله، في حكم الزواج من حيث الأصل، في حال الاعتدال أي حق من لديه شهوة ويقدر على الجماع، ولا يخاف الوقوع في الزنا، ويقدر على مؤنة النكاح والنفقة، هل يندب له الزواج، أو يجب عليه؟ على أقوال:

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزواج مندوب إليه في حال الاعتدال.[3]

أدلة هذا القول:

استدل الجمهور على كون النكاح سنة ومندوب إليه بأدلة من الكتاب والسنة، حيث ورد فيها الترغيب والحث على الزواج أمر الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم به، والأمر هنا للندب والاستحباب وليس للوجوب، وذلك لوجود قرائن صارفة عن الوجوب ، كما في قوله تعالى:﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴿٣﴾ ﴾[4]

[1] –ابن شرف النووي، أبي زكرياءيحي،صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، (د،ط)،(د،ت)،تحقيق محمد بيوّمي، دار الغد الجديد،ج9، ص17.

[2] – موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، المغني،(د،ط)،(د،ت)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع لبنان ،ص447.

[3] ابن رشد، القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط1 ،1416هـ،دار الكتب العلمية ، بيروت، ج3،ص194

[4] – سورة النساء [03].

هذا الأمر للاستحباب لان الله –سبحانه وتعالى– علقه على الاستطابة، والواجب لا يقف على الاستطابة.[1]

أما الأمر في قوله صلى الله عليه وسلم:<< يامعشر الشباب من استطاع من كم الباءة فليتزوج ، فانه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء>>[2]

فإنه أيضا للندب، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الصوم مقام الزواج، والصوم في هذه الحالة ليس بواجب، فدل ذلك على أن الزواج ليس بواجب، لان غير الواجب لا يقوم مقام الواجب.[3]

القول الثاني: ذهب أهل الظاهر ومن وافقهم إلى وجوب الزواج، وبه قال بعض الشافعية، والإمام أحمد في رواية اختارها بعض أصحابه[4].

أدلة هذا القول:

استدل القائلون بوجوب الزواج بظواهر النصوص الواردة بصيغة الأمر، والأمر للوجوب[5]، ومن هذه الأدلة مايلي:

قوله تعالى:﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴿٣﴾ ﴾[6]

وأجيب عن الاستدلال بهذه الآية: بأن الأمر فيها للندب وليس للوجوب وذلك لقرينة صارفة منه، وهي تعليق النكاح على الاستطابة والواجب لا يقف على الاستطابة، ولأنهأمر فيها بالزواج مثنى وثلاث ورباع، وهذا التعدد غير واجب بالاتفاق،[7]ولأنه خير بين الزواج وبين التسري كما في آخر هذه الآية:﴿ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ﴿٣﴾ ﴾[8]

---

[1] – ابن قدامة، مرجع سابق، ص447.

[2] – سبق تخريجه،ص21.

[3] – الكاساني. مصدر سابق ص 288 .

[4] –ابن حزم.مصدر سابق.ص03.

[5] –الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق محمد سالم هاشم، ط1، 1410هـ، دار الكتب العلمية، دار القماطي للنشر والطباعة، ج6،ص110

[6] – سورة النساء [03]

[7] – ابن قدامة، مرجع سابق، ص446.

[8] – سورة النساء [03]

والتسري ليس بواجب بالاتفاق قول ذلك بأن الزواج غير واجب.[1]

- قول الرسول صلى الله عليه وسلم :<< يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَن اسْتَطَاعَ مِنْكُم البَاءَة فَلْيَتَزَوَّج ، فَإِنَّهُأَغَضّ للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء>>[2]،فانه يدل على وجوب الزواج لورود الأمر به والأمر للوجوب.[3]

أجيب عن الاستدلال بهذا الحديث: بأنه محمول على من يخشى على نفسه الوقوع في المحظور بترك الزواج، وعلى هذا يحمل كلام أحمد رحمه الله.[4]

- حديث سعد ابن أبي وقاص قال:<<ردَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصتنا>>.[5]

فهذا نهي من النبي صلى الله عليه وسلم عن ترك النكاح، فلا يجوز تركه وهو دليل على وجوبه.

وأجيب عن هذا: لأن الهي هنا ليس بترك الواجب، وإنماترك ماندبهم إليه من الأخذ بسنته عليه الصلاة والسلام، ولأجلالإعراض عنها.[6]

ومنه فالراجح عند جمهور الفقهاء أن الزواج في حال الاعتدال ومن حيث الأصل سنة ومندوب إليه، وليس بواجب، وهو قول الجمهور، وذلك لقوة أدلته، ووجود قرائن صارفة عن الوجوب.

فيما سبق بينا حكم الزواج في الظروف العادية، ولكن قد يختلف الحال من شخص لآخر، من حيث الشهوة، والقدرة على القيام بأعباء الزوجية، وأداء التفوق، والتعفف عن الزنا لذا يعتري الزواج الأحكام الخمسة التكليفية حسب حال كل شخص وظروفه وهي كما يلي:

1- الزواج الواجب:

يجب الزواج على الراغب فيه، الشديد الطلب له، ويخشى على نفسه العنت إن لم يتزوجولا يتيسر له التسري ولم يكسر الصوم حدة شهوته، ولم يكفه عن خوف الوقوع في الفاحشة،فمثل هذا

---

[1] – الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، على متن منهج الطالبين للنووي، تحقيق محمد خليل عيتاني، ط1، 1418هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج3،ص168.

[2] – سبق تخريجه، ص 21.

[3] –النووي، مصدر سابق، ص143

[4] – ابن قدامة، مرجع سابق، ص446.

[5] – سبق تخريجه، ص21.

[6] – النووي مصدر سابق، ص173.

يجب عليه الزواج، ولو أنفق على زوجته من حرام أو كان لا يملك الإنفاق عليها أصلا، ولكن عليه في مثل هذه الحال أن يعلمها.

وإنما أوجبوه عليه ولو أنفق على زوجته من حرام، لأن ترك الزنا واجب، واكل الحلال مأمور به، وترك المنهيات مقدم على فعل المأمورات، لقوله صلى الله عليه وسلم:<<ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فافعلوا منه ماستطعتم...>>[1]

2- الزواج المندوب إليه:

ويكون النكاح مندوباً إذا لم يكن للشخص رغبة فيه ولكنه يرجو النسل بشرط أن يكون قادرا على واجباته من كسب حلال وقدرته على الوطء . ويكره في هذه الحالة إذا عطله عن فعل تطوع .

أما إذا كانت له رغبة في النكاح ولكنه لا يخاف على نفسه من الزنا . فإنه يندب له الزواج إذا كان قادراً على مؤونته سواء كان له أمل في النسل أو لا . وسواء عطله الزواج عن فعل تطوع أو لا .

3- النكاح المكروه:

يكون النكاح مباحا لمن لا رغبة له فيه ، ولا يميل إليه ولا يرجو نسلا ويخشى إن هو تزوج أن يقطعه الزواج عن نوافله وعباداته أو يحجزه عن الاستزادة من فعل الخيرات، وأما إذا كان زواجه سيقطعه عن فعل واجب فيحرم وحكم المرأة كحكم الرجل في النكاح المكروه[2]

4- النكاح المباح:

يكون الزواج مباحا في حق الشخص الذي لا شهوة له كالعنين*، وكبير السن مع عدم الإضرار بالمرأة كمن يريد القيام بها، وحفظها وهي تعلم حاله[3].

---

[1] -أخرجه أبو عبد الله ،احمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ص176، (تحقيق شعيب الارنؤوط وعادل مرشد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ، 2001م، ج16)

[2] -الشقفة، محمد البشير الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ج3 ط1438،3هـ2007م، دار القلم دمشق، ،ص28-29.

* -العُنَّة: و العنين : الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن . بين العنانة والعنينة والعنينية . وعنن عن امرأته اذا حكم القاضي عليه بذلك أو منع عنها بسحر. ينظر : ابن منظور . لسان العرب مصدر سابق ص 49 .

[3] -الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية المختار، لابن عابدين، ط 1398،2هـ، دار الفكر ، بيروت، ج3،ص 6-7

5- الزواج المحرم:

يكون الزواج محرما على الراغب فيه ولكنه لا يخشى على نفسه العنت إن لم يتزوج وكان زواجه يضر بالمرأة وأولى بالحرمة غير الراغب فيه إذاخشي الإضرارأيضا، قال في الشامل:[1] ومنع لمضرٍ بالمرأة لعدم نفقة أو وطء أو كسب حرام ولم يكن يخشى العنت أي يحرم النكاح على من لم يخف على نفسه الزنا، وكان زواجه يضر بالمرأة ، كما في الحالات التالية:

- إذا لم يكن الزوج قادرا على المهر.
- أو كان الزوج عاجزا عن الوطء، ولم تكن تعلم المرأة بذلك، كأن كان خصيا أو عنينا أو مجبوبا أو حصورا، أما إذا علمت المرأة به ورضيت فلا حرمة، ولو كانت غير رشيدة
- وكذلك إذا كان غير قادر على النفقة، وهي لا تعلم عجزه عنها، أما إذا علمت ورضيت فلا حرمة ان كانت رشيدة
- ويحرم الزواج أيضا على من لم يخف العنت ولكن زواجه سيضطره إلى التكسب من حرام، أو إلى تأخير الصلاة عن وقتها لانشغاله في تحصيل النفقة.

فهذه الأحوال وأمثالها يحرم فيها الزواج ، لان النكاح إنما شرع لمصلحة تحصين النفس، وتحصيل الثواب وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات، فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد، والمرأة كالرجل إذا تشابها حالا.

الفرع الثالث– الحكمة من مشروعية الزواج:

شرّع الشارع الحكيم الزواج لحكم كثيرة ومقاصد نبيلة، وأغراض سامية، تجمع بين الغريزة الفطرية للإنسان، وبين سموه الروحي والعاطفي ، وبين طهارة المجتمع وقوة تماسكه،و من أهم هذه الحكم :

المحافظة على النسل البشري وذلك ببقائه والإستمرار فيه، لعمارة الأرض، لحكمة يعلمها الله تعالى، يقول الإمام الشاطبي–رحمه الله(النكاح مشروع للتناسل بالمقصد الأول)[2].

إن مقصد الشريعة في أحكام النكاح الأساسية والتفريعية يعود إلى أصلين:

الأصل الأول:إتضاح مخالفة صورة عقد النكاح لبقية صور ما يتفق في إقتران الرجل بالمرأة.

---

[1]– الحطابمحمد بن عبد الرحمان المغربي ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت،ج5،ص20.

2 – الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، وعليه شرح جليل للشيخ عبد القادر دراز، ج2تحقيق محمد عبد الله دراز، دار المعرفة لبنان ص396.

الأصل الثاني:أن لايكون مدخولا فيه على التوقيت والتأجيل.

فأما الأصل الأول أن يتولى عقد المرأة ولي لها خاص إن كان أو عام، ليظهر أن المرأة لم تتولى الركون إلى الرجل وحدها دون علم ذويها ولأن ذلك اول الفروق بين النكاح والزنى والمخادنة والبغاء والإستبضاع، فإنها لا يرضى بها الأولياء في عرف الناس الغالب عليهم، ولأن تولي الولي عقد مولاته يهيئه إلى أن يكون عونا على حراسة حالها وحصانتها، وأن تكون عشيرته وأنصاره وغاشيته وجيرته عونا له في الذب عن ذلك.

واشتراط الولي في عقد النكاح هو قول الجمهور الفقهاء والأمصار، وقال أبو حنيفة هو شرط في النكاح الصغير والمجنون والرقيق.

أما الأصل الثاني ان يكون ذلك بمهر يبذله الزوج للزوجة، فإن المهر شعار النكاح، لأنه أثر من المعاملات القديمة عند البشر التي كان النكاح فيها شبيها بالملك، وكانت الزوجة شبيهة بالرقيق.[3]

3-بن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج3تحقيق محمد الطاهر المساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن،ص436.

خلاصة المبحث:

إن الزواج الصحيح المشروع والمتفق عليه هو ذلك العقد الرسمي الموثق أمام الجهات الرسمية والتي تتوفر فيه جميع الأركان و الشروط، وحكمه الندب والترغيب الذي هو من سنن وهدي الرسول صلى الله عليه وسلم، وتعليه الأحكام الخمسة، وهو مشروع من الكتاب والسنة والإجماع وهذا ما حذا حذوه قانون الأسرة الجزائري وبقية القوانين المقارنة التي تأخذ بالشريعة الإسلامية كحكم على شؤون الأسرة.

أما أركانه فجمهور الفقهاء يقولون بأنها تتمثل فر رضا الزوجين وكذا الولي والصيغة والشهود ولكن فهم ذلك الأحناف الذين اعتبروا الركن الوحيد وهو المحل أي العاقدين(الزوج والزوجة)، وبهذا قد سار المشرعون فمنهم من أخذا برأي الجمهور وهذا ما قال به قانون الاسرة84-11 ومنهم من أخذا برأي الأحناف وهذا ماسار عليه القانون الخير بالأمر رقم 05-02.

الفصل الأول

ماهية الزواج العرفي

الفصل الأول: ماهية الزواج العرفي

سأتطرق في هذا الفصل إلى ماهية الزواج العرفي، من خلال مفهومه اللغوي ثم الاصطلاحي وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له، ثم إلى الأسباب والدوافع إلي أدت إلى ظهور الزواج العرفي وأخيراً إلى صور الزواج العرفي .

المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي .

نتطرق في هذا المبحث إلى التعريف اللغوي ثم الاصطلاحي للزواج العرفي .

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي .

مصطلح الزواج العرفي مركب من كلمتين، الزواج، والعرفي، سأقوم بتعريف الزواج والعرف لغة واصطلاحا ثم تعريف مصطلح الزواج العرفي بمجموعه .

الفرع الأول: التعريف اللغوي للزواج العرفي:

الزواج في اللغة: من الزوج، وهو ضد الفرد، ويطلق على معان عديدة، منها:

أ_ الصنف والنوع، فكل صنفين، أو شكلين، أو نوعين مقترنين زوجان، ويقال للرجل والمرأة زوجان، فكل منهما زوج للآخر؛ ومنه قول الله عز وجل﴿ وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوۡجَيۡنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلۡأُنثَىٰ ﴾[1].

ب _ الاقتران والمخالطة يقال: زوج الشيئ بالشيئ، إذ اقرنه إليه، ومنه قوله تعالى:﴿ وَزَوَّجۡنَٰهُم بِحُورٍ عِينٖ ﴿٢٠﴾ ﴾[2] ، ويقال: تزوجه النوم: أي خالطه .

ج _. يقال للأثنين : هما زوجان .وهما زوج . وتقول عندي زوجا حمام . يعني ذكر وأنثى وقال ثمانية أزواج وفسرها بثمانية أفراد.

ومنه قوله تعالى:﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا ﴿٣٧﴾ ﴾[3].

هذا هو المقصود بالزواج هنا، فالزواج هو النكاح، وبالنكاح يحصل الاقتران والمخالطة .

وتطلق العرب <<العرف>>كما يقول منصور الأزهري على<<كل ما تعرفهالنفس من الخير

[1] سورة النجم [44] .

[2] سورة الطور [20] .

[3] سورة الأحزاب [37] .

وتطمئن إليه>>[1].

<<العرفي>> منسوب إلى العرف، والعرف في اللغة العرب" العلم" تقول العرب: " عرفه يعرفه عرفة، وعرفاناً ومعرفة واعترفه، وعرفه الأمر: أعلمه إياه، وعرفه بيئته: أعلمه بمكانه .

والتعريف:الإعلام، وتعارف القوم،عرف بعضهم بعضاً،والمعروف: ضد المنكر،والعرف ضد النُّكْر.

الفرع الثاني– التعريف الاصطلاحي للزواج العرفي:

ومن أسهل التعريفات للعرف وأوضحها في معناه الاصطلاحي ما عرفه به عبد الوهاب خلاف، فقد قال في تعريفه: << هو ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك>>[2]

وقريب منه تعريف الدكتور عبد العزيز الخياط، حيث عرّفه بقوله: <<العرف ما اعتاده الناس، وساروا عليه في شؤون حياتهم>>[3] .

وهو أيضاً (ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقول، وأقرهم الشرع عليه) [4].

وقيل: هو (ما تعارف عليه الناس وساروا عليه من قول، أو فعل، أو ترك)[5] .

والتعريف الأول أدق، لأنه ليس كل ماتعارف عليه الناس عرفاً مقبولاً، بل العرف الصحيح هو ما تعارف عليه الناس، وشهدت به العقول، وقبلته الطبائع السليمة، ولا يعارض الشرع[6]، أي لايعارض كتاباً ولا سنة، أو ما تفرع منهما .

---

[1] الأزهري، أبو منصور، تهذيب اللغة، (د ، ط)، (د، ت) ، الدار المصرية للتأليف، القاهرة،ج4،ص 58 .

[2] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق ،ص 740- 747 .

[3] خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ط9، (1390 هـ _ 1970 م)، دار القلم الكويت، ص 99 .

[4] الخياط، عبد العزيز، نظرية العرف، (د، ط)،(د، ت)، مكتبة الأقصى، عمان، ص 24 .

[5] السيوطي، جلال الدين، عبد الرحمان بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، 1399هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ص 93 .

[6] الجرجاني، على بن محمد، التعريفات، (د، ط)، (د، ت)، نشر مكتبة لبنان، بيروت 1971م، ص 49 .

1- في الاصطلاح الشرعي:

عُرِّف الزواج العرفي بتعريفات متعددة، وبعبارات مختلفة حسب تصور المعرف له، منها:

ـ هو: (عقد الزواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية، وهو نوعان:نوع يكون مستوفياً للأركان والشروط، ونوع لا يكون مستوفياً لذلك ...)[1] .

وهذا التعريف غير دقيق، وغير مانع لكونه يشمل الزواج الذي لا توفر فيه أركانه وشروطه، ومثله التعريف الآتي:

- هو(اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية سواء أكان مكتوباً أم غير مكتوب) [2].

– وقيل: هو(الزواج غير الموثق الذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين – الزوج والزوجة – من خلال ورقة عرفية، ولكن يعاب عليه عدم توثيقه وتسجيله، سواء على يد مأذون شرعي في محكمة الأحوال الشخصية، أو في الشهر العقاري[3] .

يلاحظ على هذا التعريف بأنه أهمل الولي، والشاهدين، وهم من شروط عقد الزواج، كما قصر الزواج العرفي على ما كتب في ورقة عرفية، ولكن الزواج العرفي قد لا يكتب أصلاً .

ـ ويقول الدكتور عبد الفتاح عمرو في تعريفه للزواج العرفي: هو (عقد مستكمل شروطه الشرعية، إلا أنه لم يوثق، أي بدون وثيقة رسمية كانت أو عرفية) [4].

وهذا التعريف غير دقيق، فقوله: (أي بدون وثيقة: (رسمية أو عرفية) غير صحيحة، فإنه العقد العرفي قد توجد فيه وثيقة عرفية، ولا تخرجه هذه الوثيقة عن كونه عقداً عرفياً، وكان الواجب أن ينتهي تعريفة لهذا الزواج عند قوله رسمية) .

---

[1] الجارحي عبد رب علي، الزواج العرفي، المشكلة والحل (والزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية، وزواج المسيار، طبعة دار الروضة للنشر القاهرة، ص 31 .

[2] جاء هذا التعريف في إجابة سؤال عن الزواج العرفي في مجلة البحوث الفقهية، مجلة علمية محكمة في الفقه الإسلامي، السنة التاسعة، العدد (36)، رجب ـ شعبان ـ رمضان، 1418 هـ – نوفمبر – ديسمبر – يناير 97 – 1998 م، ص 192 – 198، حكم الزواج العرفي وأهمية توثيق عقد الزواج بالكتابة)، بدون مؤلف .

[3]– عمران فارس محمد ، الزواج العرفي وصور أخري للزواج غير رسمي، (د، ط) (د، ت) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 17 .

[4] عمرو، عبد الفتاح، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط 1 ، 1416هـ ـ 1997م، دار النفائس، عمان، ص 43 .

ـ وقيل هو: (أن يتم العقد ـ الإيجاب والقبول ـ بين الرجل والمرأة مباشرة مع حضور شاهدين، ودونما حاجة إلى أن يجري بحضور المأذون الشرعي أو من يمثل القاضي أو الجهات الدينية)[1].

هذا التعريف قريب من سابقة حيث لم يذكر الولي الذي هو شرط في الزواج، وأشار إلى التوثيق الرسمي بحضور المأذون الشرعي أو من يمثل القاضي أو الجهات الدينية) .

ـ كما عرف الزواج العرفي بأنه: (العقد الذي يتم بين الرجل والمرأة مستكملاً أركانه وشروطه، ومنتفياً منه جميع موانع الصحة، إلا أنه لم يسجل في المحكمة، فلم يصدر بوثيقة قرار رسمي)[2] .

فقوله: (العقد الذي يتم بين الرجل والمرأة) مستفاد من تعريف بعض الفقهاء للزواج بأنه (عقد بين الزوجين يحل به الوطء)[3].

لكن قد يرد عليه بأنه يفيد في ظاهرة أن المرأة هي التي تلي أو تباشر عقدها بنفسها ... وهذا مخالف لما عليه جمهور أهل العلم ـ كما سبق ـ وأن المرأة لا تباشر هذا العقد بنفسها ـ سواء كان لها أو لغيرها ـ وأن ذلك يعد حقاً من حقوق وليها .

إلا أن قوله بعده: (مستكملاً أركانه وشروطه ...الخ) يوضحه، ويحل مشكلة، وإن كان ذلك على وجه العموم من غير بيان لهذه الأركان والشروط والموانع ...

وربما أراد المعرّف الإجمال ليشمل من يرى اشتراط الولي في النكاح، ومن لا يرى اشتراطه؛ بحيث يصح العقد ولو لم يباشره الولي بنفسه وإنما باشرته المرأة ...

سيما وأن هذا النوع من الزواج يسود في بعض المجتمعات الإسلامية التي لا ترى اشتراط الولي، أو التي تنص قوانين الأحوال الشخصية فيها إلى عدم اشتراطه أو اعتباره .

ـ ويقول الدكتور وهبة الزحيلي في تعريفة للزواج العرفي: << هو زواج يراد به التأبيد لكن يتم بحضور الولي والشهود ويجري فيه تبادل الإيجاب والقبول، لكنه لا يوثق، أولا يسجل في السجلات

[1] عقلة محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ج1، ط2، 1411هـ ـ 1989م، دار النشر، عمان، ص 397 .

[2] بن سليمان بن منيع عبد الله ،حكم الزواج العرفي وزواج المسيار وزواج المتعة، فتاوى مجلة الدعوى، (ربيع الأول 1423هـ)، العدد 1843،ص 56 .

[3] الشوكاني، محمد بن على،مصدر سابق، ص 101 .

الحكومة كالقضاء الشرعي أو دائرة الأحوال الشخصية مثلاً>>[1] .

ـ وعرفه أيضاً فضيلة الشيخ متولي الشعراوي بقوله: << هو اقتران الزوج بالزوجة بعقد يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، ولهذا الزواج أركان وشروط صحة متى استوفت كان الزواج صحيحاً شرعاً>> .

إلا أنه غير موثق، فالتوثيق شيء مدني لحفظ الحقوق، وإن كنت أرى في زمننا هذا توثيق الزواج لحفظ الحقوق، ولئلا ينكر أحد من الزوجين الزواج فيقع فيما حرمه الله[2] .

ـ ويقول المحامي ممدوح عزمي في مقدمة الكتاب الذي دونه للتعريف بالزواج العرفي:<<تتعرض في هذا الباب إلى بيان تعريف الزواج بصفة عامة وانطباق هذا التعريف على الزواج العرفي >>[3].

ونخلص مما سبق أن تعريف الزواج العرفي، ينحصر في كونه عقداً عرفياً بمقتضاه يحل للعاقدين الاستمتاع ببعضهما البعض على الوجه المشروع ،بمجرد ثبوت التراضي فيما بينهما، شريطة وجود شاهدي عدل على هذا الزواج ليتحقق شرط الإشهاد في نظر عاقديه " .

ـ يعرف فقهاء المذاهب الأربعة، الزواج العرفي الصحيح من الناحية الشرعية والمتعارف عليه منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه:الزواج الذي يتم بإيجاب وقبول من –الطرفين–الزوج والزوجة– مع مباشرة الولي لعقد الزواج– لمن تحت ولايته– مع حضور شاهدي عدل يوقعان على عقد الزواج، مع إعلان وإشهار هذا الزواج وعلم الناس به .

ولا يعاب على هذا الزواج من الناحية القانونية، إلا مسألة عدم توثيقه وذلك لأن مسألة التوثيق ، لم لكن معروفة أيام الصحابة – رضوان الله عليهم [4].

ولكن هذا التعريف السابق للزواج العرفي، لا ينطبق على ما يسمى زواجاً عرفياً في الوقت الراهن، حيث يقصد بالزواج العرفي الحالي الزواج غير الموثق رسمياً .

---

[1] وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ط1، 2006م، دار الفكر دمشق سورية، ص 8-9 .

[2] الشعراوي محمد متولي ، أحكام الأسرة والبيت المسلم، تح مركز التراث لخدمة الكتاب والسنة، ط 1422هـ _ 2002 م، المكتبة العصرية للطباعة والنشر ،صيدا بيروت، ص 136 .

[3] عزمي، ممدوح، الزواج العرفي، (د، ط)،ى (د، ت)، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص 9 .

[4] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي– دراسة تأصيلية مقارنة–، ط1، 2011م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 118 .

ولكن الزواج العرفي بصورته الشرعية التي ذكرها فقهاء الشرع نادرة الحدوث في المجتمع المصري لأن الشائع، ، يتم الزواج العرفي في السر بعيداً عن أعين الأسرة والمجتمع دون إعلانه وإشهاره، وعدم حضور الولي للزوجة لمباشرة العقد لها[1] .

_ ويقول المحامي بالنقض كمال صالح البنا في تعريفة للزواج العرفي: هو زواج استوفى شروطه الشرعية دون أن يوقف رسمياً ،وقد أطلق عليه العامة بالزواج العرفي فهو في نظر الشريعة الإسلامية زواج صحيح ،ويترتب عليه جميع آثاره الشرعية، يستوي أن يكون الزواج مكتوباً أو غير مكتوب أصلاً [2].

فالتعريف المختار للزواج العرفي والذي سيكون عليه مدار هذا البحث _ بإذن الله _ هو: (عقد نكاح بين رجل وامرأة مستكملاً لأركانه وشروطه الشرعية، وغير موثق بوثيقة رسمية حكومية)، سواء تولى عقده مأذون منصوب من قبل ولي الأمر أو نائبه، أو غير منصوب ... إلا أن الغالب أن من يتولى هذا النوع من العقود يكون غير منصوب، أو مأذون له من قبل ولي الأمر أو نائبه أو الحكمة المختصة، أو من له سلطة عقده .

وهذا التعريف دقيق وجامع ومانع، حيث جمع الأركان والشروط ونفي موانع الصحة، واشتمل على زواج غير موثق رسمياً، سواء كتب في ورقة عرفية أم لا .

_ الزواج العرفي في القانون:

فيما سبق تطرقت إلى مفهوم الزواج العرفي عند فقهاء المذاهب الأربعة، التي تعددت تعاريفهم واختلفت عبارتهم للزواج العرفي، أما الآن سأتناول الزواج العرفي في القانون .

1 _ مفهوم الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري:

القانون الجزائري لم يعرف الزواج العرفي ولم ينص عليه صراحة، لكن نص على إثبات الزواج العرفي، وذلك بنص المادة 22 من قانون الأسرة[3]، الجزائري بقولها: يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توفرت أركانه وفقاً لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدينة .

---

[1] عمرانفارس محمد ، مرجع سابق، ص 18 .

[2] كمال صالح البنا، الزواج العرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، (د،ط) ،(د، ت)، دار الكتب القانونية مصر، ص 6 .

[3] المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري .

هذا قبل التعديل وبعد التعديل أصبحت المادة تنص على مايلى: يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي .

وكذلك المادة 222 [1] التي تنص على أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وقد نقلنا تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية حول الزواج العرفي، والشريعة الإسلامية تجيز الزواج العرفي المستكمل الأركان والشروط، إلا أنه غير موثق بسجلات الحالة المدنية .

2 _ مفهوم الزواج العرفي في مجلة الأحوال الشخصية التونسية: المعدلة1956 :

الزواج العرفي يسميه المشرع في الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية،[2] زواجا على خلاف الصيغ القانونية، ويعتبره جريمة يعاقب عليها القانون بالسجن مدة عام واحد، وعليه يتضح أن الزواج العرفي في تونس ممنوع مثله مثل التزوج بالثانية، وأنها كلها جرائم رتب عليها القانون التونسي عقوبة جزائية، وهذا فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية .

3 _ مفهوم الزواج العرفي في مدونة الأسرة المغربية:

نص المشرع في المادة 16 من مدونة الأسرة المغربية[3]، على أن الزواج غير الموثق يستوجب أجلاً لتوثيقه، إذا كانت ظروف وشروط قاهرة حالت دون توثيقه، وهذا الأجل حدد في خمس سنوات، مبرزاً أن هذا النوع من الزواج يدخل في إطار ما يطلق عليه الزواج بالفاتحة، الذي من شروطه حضور الشهود وقرأه الفاتحة، وتسمية الصداق وتسليمه أمام الناس .

كما لا يعترف القانون المغربي بشيء اسمه الزواج العرفي أو السري، إذ يصنفه في خانة الزنا الذي يعاقب عليه القانون .

أن المشرع المغربي وقع له خلط بين الزواج العرفي المكتمل الأركان و الشروط. والزواج العرفي الذي يخلو من أركان وشروط مثل الزواج السري والزنا . وعليه أن يميز بين الصورة الاولى التي يعتبر فيها هذا النوع من الزواج العرفي مشروعا . وصحيحاً عكس الصورة الثانية تماما ذلك في التعديلات . وعلى المشرع المغربي أن يستدرك ما عليه ويميز بين الصورتين .

---

[1] المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري .

[2] الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية .

[3] المادة 16 من المدونة المغربية للأحوال الشخصية رقم 01 _ 04 _ 22، صادر بتاريخ 03 _ 02 _ 2004 .

4 _ مفهوم الزواج العرفي في مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية:

تنص المادة الثانية من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية ،[1] يثبت الزواج بحجة رسمية وفقاً لمقتضيات هذه المدونة، يجوز اعتباراً لواقع معين إثبات الزواج أمام القضاء ببينة .

فالموريتانيون لا يسجلون عقود الزواج، إلا أن الزواج الموريتاني لا يعتبر، من جهة نظر الموريتانيين عرفياً، بسبب اشهاره في المجتمع، والسبب في عدم تسجيل أغلب الزيجات في موريتانيا هو أن المجتمع كان في معظمه إلى حد قريب ينتقل في البادية الواسعة .

5 _ مفهوم الزواج العرفي في قانون الأحوال الشخصية المصري:

فالزواج العرفي مصطلح قانوني، قصد به الزواج الغير رسمي، وغير موثق حسب ما قرره القانون، فهو العقد المكتوب بين شخصين الذي يدل فقط على الزواج بينهم، ولذلك فهو يدور بالاعتراف به وسماع دعاوية مع نصوص قانون الأحوال الشخصية، كما أن القانون لم يشترط له شكل معين أو شروط معينة، لذلك نجد القانون قد حصره تماما وقيده، فقد قرر القانون المصري في المادة 99 من المرسوم[2] بالقانون رقم 78 لسنة 1931م، الخاص بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، أن الزواج الذي يعترف به هذا القانون، والذي تسمع دعاويه وتسير له الحقوق بعد ذلك هو الثابت بوثيقة رسمية .

فالقانون المصري قد حظر سماع أي دعاوي ناشئة عن عقد زواج غير ثابت بوثيقة رسمية، عدا دعوي النسب، ثم في التعديل الأخير للقانون، أدخل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب، وعليه أن الزواج العرفي في القانون المصري ،لا تسمع له دعاوى عدا دعوتين فقط هما: عقد الزواج وشكل عقد الزواج .

6 _ مفهوم الزواج العرفي في قانون الأحوال الشخصية السوري[3]:

تنص المادة 40 من قانون الاحوال الشخصية السوري ،عقوبة على من يعقد زواج خارج المحكمة، وأيضا المادة 469 و 470 من قانون الأحوال الشخصية السوري،إذا عقد أحد رجال الدين زواج قاصر لم يتم الثمانية عشرة من عمره من دون أن يدون في العقد رضا من له الولاية

[1] المادة 2 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية لسنة 2001 .

[2] المادة 99 من قانون الاحوال الشخصية المصري1920م،المعدل والمتمم بالقانون رقم 78 لسنة 1931م.

[3] المادة 40 من قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي، رقم 95 لعام 1953 المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1975 .

على القاصر، عوقب بالغرامة من مائة إلى مائتين، ويستحق العقوبة نفسها رجل الدين الذي يعقد زواجاً قبل أن تتم الإعلانات وسائر المعاملات التي ينص عليها القانون .

ومنه فالزواج العرفي ممنوع في القانون السوري، لكن تفرضه ظروف اجتماعية واقتصادية .

7 – مفهوم الزواج العرفي في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

تنص المادة 17 في قانون الأحوال الشخصية الأردني[1]: الزواج إذا لم يوثق لدى الجهات المختصة فهو باطل، وقد أوجب القانون تسجيل عقد الزواج، لكنه لم يتطرق إلى مسألة البطلان،أو عدمها، وإذا تم الزواج بدون وثيقة رسمية، فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني،و بغرامة على كل منهم لا تزيد عن مائة دينار، وكذلك كل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم، يعاقب بالعقوبتين المشار إليها في المادة 17 من هذا القانون مع العزل من الوظيفة .

8 _ مفهوم الزواج في القانون الأحوال الشخصية الكويتي، رقم 51 سنة 1984[2]:

لقد عرفته المادة الأولى بأنه (زواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، غايته السكن والإحصان وقوة الأمة .

وعليه يمكن القول أن الزواج العرفي في نظر القانون هو زواج مستكمل الأركان وشروطه إلا أنه غير موثق في الدوائر الرسمية .

المطلب الثاني: تمييز الزواج العرفي عن المصطلحات القريبة والمتشابهة له .

أتناول في الفرع الثاني، تمييز الزواج العرفي عن غيره من الزيجات المستحدثة والفرق بينهما لأن هناك تشابه بينه وبين هذه الزيجات قد يشتبه أمرها على كثير من الناس، لهذا سأوضحها .

الفرع الأول _ الفرق بين الزواج العرفي والزواج الشرعي:

– الزواج العرفي هو عقد زواج تام الأركان والشروط، لكن لا ينتج آثار إلا بعد تسجيله وتوثيقه، بخلاف الزواج الشرعي ، فهو عقد يتم دون شكليات، ويكون صحيحاً متى توافرت أركانه الشرعية، غير أنه يستوجب إعلان الزواج وإشهاره، ولا يشترط لصحة العقد تحرير الوثيقة المثبتة له في مجلس العقد، بل الوثيقة جعلت دليلاً كتابياً على وجود الزواج ،ومنتج آثاره بمجرد إبرامه ولا

[1] المادة 17 من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

2المادة 1 من قانون، رقم 51 لسنة 1984، في شأن الأحوال الشخصية الكويتي .

يحتاج إلى توثيق .

وإذا كان غير تام الأركان والشروط، فيعتبر الزواج العرفي باطل والزواج الشرعي صحيح .

– الزواج العرفي القصد منه غير كامل الأركان فصاحبه آثم وغير مقبول، ولا ينتج آثاره، لكن القصد من الزواج الشرعي تعبدي إرضاء لله، والاستخلاف في الأرض .

ـ الزواج الشرعي هو مصطلح إتفق عليه الفقهاء المذاهب الأربعة منذ القرون الأولى ،لكن الزواج العرفي مصطلح حديث تتطلبه الحياة المدنية التي تستوجب تحرير العقود وتوثيقها .

بينما يتفق العقد العرفي مع العقد الشرعي، في أنهم يعتبران عقدان صحيحان يؤديان إلى الغرض اللذان أنشئا من أجله .

الفرع الثاني ـ الفرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي:

الزواج العرفي غير موثق بوثيقة رسمية، تصدر من موظف مختص مخول له حق إصدارها، بل قد يعقد مشافهة من مأذون غير منصوب بدون أي توثيق بكتابة ولو غير رسمي ...

وعدم توثيقه إما بسبب الزوج لعدم حصوله على إذن رسمي (تأشيرة) من أجل الزواج من دولة معينة غير دولته، لكون النظام في بعض الدول يشترط ذلك، أو بسبب الزوجة حيث تعقده بدون إذن وليها، أو حضوره لكون أنظمة الزواج في بعض الدول (تجيزه قوانين الأحوال الشخصية)استنادا لرأي من يجيزه من المذاهب الفقهية، أو لحاجة المرأة أو وليها إلى عقده بدون توثيق، لمصلحة في نظرهما أو أحدهما تعود عليهما في ذلك، أو نحو هذا .

وعليه فهو قابل للطعن والإنكار والجحود والتزوير، بل للريبة والشك وسوء الظن، وربما للقدح في الأعراض ولو وثق حينئذ بالشهود والإعلان النسبي .

على عكس الزواج الرسمي الموثق بوثيقة رسمية، فهو لا يقبل الطعن والإنكار بحال، حيث تعد الوثيقة ورقة رسمية يرجع إليها عند الضرورة، كما تضفي عليه الصيغة النظامية (القانونية)، بحيث ينتج آثاره الشرعية والقانونية داخل الدولة وخارجها [1].

من خلال ما سبق نلاحظ أن كلا من الزواج العرفي، والزواج الرسمي يعد زواجاً شرعياً من حيث الأركان والشروط، وانتفاء الموانع .

ثم أن العقد العرفي مكتمل الأركان والشروط نفس الحجية القانونية والصورة الشرعية للعقد

[1] عمرو عبد الفتاح ، مرجع سابق ص 43 .

الرسمي، وهدفها تعبدي .

ولكون الزواج العرفي يشترك مع الزواج الرسمي في جميع الأركان والشروط باستثناء التسجيل .

الفرع الثالث _ الفرق بين الزواج العرفي ونكاح السر:

إذا كان النكاح العرفي قد تم بإيجاب من الولي وقبول من الزوج، وشهد عليه شاهدان على الأقل، وجرى الإعلان عنه، فهذا زواج شرعي صحيح وإن لم يسجل في دوائر الرسمية ولم تصدر به وثيقة رسمية، وهو الذي أفتي العلماء الذين نقلنا تعريفاتهم للعقد العرفي بصحته [1].

العقد العرفي الذي تم بإيجاب وقبول بين الرجل والمرأة غير ولي ولا شهود ولا إعلان فهو زواج باطل باتفاق أهل العلم، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: " نكاح السر الذي يتواصى بكتمانه ولا يشهدون عليه أحد باطل عند عامة العلماء، وهو من جنس السفاح"[2]، ولا يجوز في هذه الحالة تسمية بالزواج العرفي .

إذا تم عقد النكاح العرفي بإيجاب من الولي وقبول من الزوج، وشهد عليه شاهدان، وتواصى الزوجان والولي والشهود على كتمانه وعدم إداعته فهذا باطل عند الإمام مالك[3] رحمه الله تعالى، وعند ابن شهاب الزهري*، وأكثر أهل المدينة، والليث بن سعد**، لكونه نكاح سر[4].

والشهادة عند المالكية واجبة مثل اشتراطهم وجوب الإعلان عند العقد، ولكن يجوز تأخير الشهادة إلى ما قبل الدخول، فإن لم يشهد عليه أحد قبل الدخول انفسخ النكاح ووجب الحد إذا أقر بالدخول أو ثبت بشهادة أربعة شهود، لكن لو أعلن النكاح بوليمة ونحو ذلك فإن الحد في

---

[1] الأشقر، أسامة، عمر سليمان، مرجع سابق، ص 131 .

[2] ابن تيمية تقي الدين أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصي النجدي الحنبلي، (د، ط) ، (د، ت)، دار عالم الكتب، الرياض،ج 33، ص 158 .

[3] أبو البركات، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، تحقيق كمال وصفي، ج 2ط1، (د، ت)، دار المعارف، القاهرة،،ص 382

*ابن شهاب الزهري: هو محمد مسلم بن عبيد الله، بن شهاب، أبو بكر القرشي، أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة، توفي سنة 124هـ، ينظر: الذهبي شمس الدين . محمد بن عثمان سير أعلام النبلاء ج16 . تحقيق : شعيب الأرنؤوط . أكرم البوسني ط2 .1454هـ، 1984م .مؤسسة الرسالة سوريا . ص 326

**الليث بن سعد بن عبد الرحمان، أبو الحارث الفهمي، عالم الديار المصرية، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقيهاً، أصله من خراسان، قال الإمام الشافعي فيه: الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابة لم يقوموا به، ينظر الذهبي شمس الدين . محمد بن عثمان مصدر سابق ص 179 .

[4] ابن تيمية، تقى الدين أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم، مصدر سابق، ص 158

هذه الحالة يدرأ .

يقول الشيخ الدسوقي[1]:"حاصل أن الإشهاد على النكاح واجب، كونه عند العقد مندوب زائد على الواجب فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء" [2].

وذهب أئمة المذاهب الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى صحة العقد الذي شهد عليه شاهدان وإن تواصى الجميع بكتمانه، لأن السرية عندهم تزول بالإشهاد وإشهاد رجلين هو الحد الأدنى للإعلان الذي يصح به النكاح[3] .

- العقد العرفي الذي يتم بإيجاب وقبول بين رجل وامرأة وشاهدين من غير ولي، باطل عند الأئمة الثلاثة، مالك والشافعي وأحمد، لأن الولي شرط في صحة النكاح عندهم، فإن كان سراً فهو باطل عند مالك لكونه نكاح سر، ولخلوه من الولي .

أما عند الإمام أبي حنيفة، فإنه لا يبطل العقد بخلوه من الولي، ولكنه يرى أن من حق الولي مطالبة القاضي بفسخ العقد، إذا كان الزوج غير كفىء[4] .

- العقد العرفي صحيح من الناحية الشرعية، وغير موثق من الناحية القانونية، ولكن نكاح السر عقد باطل، لا يوثق من الناحية الشرعية والقانونية .
- العقد العرفي يقبل التصحيح، لكن نكاح السر لا يقبل التصحيح .
- العقد العرفي غرضة تعبدي، ونكاح السر غرضه زنا .
- العقد العرفي صحيح في أساسه، ونكاح السر خاطئ في أساسه .

ويتفقان كلاهما غير مكتوب وغير موثق، وإن كانا مكتوبان فهما بشكل عرفي .

---

[1] الدسوقي: هو محمد عرفة الدسوقي المالكي، ولد ببلدة دسوق من قرى مصر، توفي بالقاهرة في سنة 1230هـ، ينظر : الزركلي خير الدين، الأعلام،ج6،(د.ط()د.ت) دار العلم للملايين ، بيروت .ص17

[2] الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2 (د، ط)، (د، ت)، القاهرة، مكتبة زهران، مصطفى البابي الحلبي، ،ص 216 .

[3] الكاساني، علاء الدين، مصدر سابق،ص 202 .

[4] ابن رشد، أبو الوليد، مصدر سابق ص 9 .

الفرع الرابع _ الفرق بين الزواج العرفي والزواج المسيار:

مما تقدم يظهر أن الزواج العرفي هو ذلك النوع من الزواج الذي استكمل أركانه وشروطه وانتفت موانعه، وأنه نوع من الزواج المتعارف عليه منذ عهد النبوة _ تقريباً _ إلى عقود قريبة بين المسلمين ... وأن النقص الذي يكمن فيه هو عدم توثيقه لدى المأذون أو السلطة القضائية أو نحوها من الجهات الحكومية المختصة ... كما أن الزوجة فيه قد تستقر مع الزوج في البيت الزوجية، ويمنحها حقوق كاملة ...

أما زواج المسيار فإنه ذلك النوع من الزواج الذي لا يلتزم فيه الزوج بالنفقة والمبيت ولا القسم _ إذا كان له أكثر من زوجة _ مع إمكانية توثيقه لدى المأذون أو السلطة القضائية أو نحوها ... وربما لا يوثق بوثيقة رسمية فيشترك مع العرفي في هذا، لكن بعد أن يكون قد استكمل جميع أركانه وشروطه الشرعية المعروفة في الزواج الصحيح [1].

وكذلك العقد في كلا الزواجين قد استكمل جميع الأركان والشروط المتفق عليها عند الفقهاء، والمتوفرة في النكاح الشرعي، من حيث الإيجاب والقبول والشهود والولي .

وأن كلا الزواجين متشابهين في كثير من الأسباب التي أدت إلى ظهورهما بهذا الشكل، من غلاء المهور، وكثرة العوانس، والمطلقات، وعدم رغبة الزوجة الأولى في الزواج الثاني لزوجها، ورغبة الرجل على كيان أسرته ... وغيرها .

أن كلا الزواجين يترتب عليه إباحة الاستمتاع بين الزوجين، وإثبات النسب والتوارث بينهما أو يترتب عليهما من المحرمات ما يترتب على الزواج الشرعي .

ثم إن كلا الزواجين يغلب عليهما السرية في عائلة الزوج .

ويختلف أيضاً الزواج المسيار عن الزواج العرفي في عملية التوثيق، فزواج المسيار يوثق في الدوائر الحكومية، ولكن الزواج العرفي لا يوثق أبداً، كذلك في الزواج العرفي يترتب علية جميع الآثار الشرعية بما فيها حق النفقة والمبيت، ولكن في الزواج المسيار يتفق على إسقاط النفقة والمبيت [2].

ومنه نستطيع القول حول تميز الزواج العرفي عن غيره من الزيجات المستحدثة أنه يتميز بخصائص

---

[1] الأشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (زواج المسيار، الزواج العرفي، الفحص الطبي الزواج بنية الطلاق)، ط1، 1420 هـ _ 2000م، دار النفائس الأردن، ص 143 .

[2] سليمان بن صالح الخراشي، الفرق بين زواج المسيار وزواج المتعة والزواج العرفي، موضوع منشور على شبكة الإنترنات (www. Saoidomet/ worathoh/74 htm) /Alkharashg/ m/تاريخ التصفح: 30 جويلية 2015 .

عن غيره من الزيجات وخاصة زواج المسيار الذي يتشابه مع الزواج العرفي في قضية التوثيق وغيرها من النقاط حتى لا يخلط كثير من الناس بين الزواج العرفي وغيره من الزيجات وتكون الصورة واضحة جلية لديهم .

المبحث الثاني– أسباب وصور الزواج العرفي:

سأحاول من خلال هذا المطلب، أن أتناول أسباب وصور الزواج العرفي في فرعين، الفرع الأول أتناول فيه الأسباب والدوافع التي أدت إلى ظهور الزواج العرفي، أما الفرع الثاني أتناول فيه صور الزواج العرفي .

المطلب الأول– أسباب الزواج العرفي:

هناك العديد من الأسباب والعوامل التي أدت إلى ظهور الزواج العرفي، وهي كثيرة ومتشعبة، منها عوامل دينية وأخرى اجتماعية وأخلاقية وعوامل مالية .

الفرع الأول – الأسباب الدينية:

_ البعد عن الله عز وجل:

وهذا العامل أخطر العوامل والأسباب، لأن البعيد عن الله ضعيف الإيمان يصبح فريسة سهلة للشيطان والهوى والنفس الأمارة بالسوء، تتحكم فيه صحبة السوء ونفسه وهواه وشيطانه، والدليل العملي على صدق هذا القول عندما ننظر نظرة سريعة إلى شباب تائه وضائع وإلى شباب طاهر طائع، يعيشون في بيئة واحدة في كلية واحدة في جامعة واحدة، يتعرضون لنفس الفتن ولنفس المؤثرات .

ولكن فرق بين شباب يقوم الليل يتضرع إلى الله عز وجل ويحضر مجالس العلم والعلماء ويحافظ على الصلوات في جماعة، ويقرأ القرآن الكريم ويصلي الفجر، ثم يأخذ كتاب الله بين كتبه الدراسية ،ويذهب إلى جامعة وهو يحمل هموم أسرته وأمته، فرق بين هذا وذاك[1] .

الفرع الثاني –الأسباب الإجتماعية:

أ– التعدد:

أباح الشارع الحكيم للرجل التعدد بان يتزوج بأربع نساء، في آن واحد، يقول تعالى:﴿ **فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ ٣** ﴾[2].

وبعض الرجال يرغب في التزوج بثانية، حسب الرخصة الإلهية، إلا أن ظروفه الإجتماعية

[1] حسني محمود، عبد الدائم عبد الصمد، مرجع سابق ص 138 .

[2] سورة النساء [03] .

لا تسمح له، وبعض الناس ينظرون إلى من يعدد نظرة سلبية، ومثلما أن بعض الأنظمة والتشريعات تلزم الرجل بتسجيل المعلومات عن الزواج السابق وزوجته الأولى عند التوثيق الرسمي، ثم تلزم، إعلام الزوجة الأولى بالزواج الثاني، وهي قد لا ترضى به، وهنا النظام يعطيها حق طلب الطلاق، وبعض التشريعات تمنع التعدد أصلاً، وتعاقب عليه، والرجل يرغب في التعدد وفي الوقت نفسه يحافظ على أسرته، لكي لا يقع في مشاكل أسرته أو عقوبة نظامية يذهب إلى الزواج العرفي ولا يوثقه[1] .

إن الضوابط التي أوجبتها قوانين الأحوال الشخصية على الأزواج، سواء في الحدمن التعدد الشرعي، أو الطلاق، تعتبر من الأسباب الرئيسية في اللجوء إلى الزواج العرفي ...[2]

ب _ نظام التجنيد:

في بعض البلاد العربية والإسلامية يوجد نظام التجنيد، يجب على الرجل عندما يصل سناً معيناً أن يقوم بخدمة عسكرية لوطنه، ولا يتزوج بدون هذه الخدمة، وبعضهم لا يستطيع أن يقوم بهذه الخدمة، وهو يريد أن يعف نفسه بالزواج الشرعي، فيلجأ إلى الزواج العرفي من غير أن يسجل رسمياً [3].

ج _ سن الزواج:

قد يكون سن الزواج سبباً للزواج العرفي، ويكون ذلك بين القاصرين لتحقيق رغبة بعض الوالدين أو الأولياء، خوفاً من عدم الزواج في المستقبل، أو تحديد الدولة سناً معيناً للزواج، بحيث لا يسمح للرجل أو المرأة بالزواج قبل هذا السن، وأن الفتى والفتاة يرغب في الزواج مع عدم بلوغ السن المحدد ،فيكون الطريق أمامها هو الزواج العرفي، وقد يكون السبب هو تأخير السن بحيث يكون بين أحد الزوجين متأخراً، والمجتمع لا يرضى بالزواج بينهما فيلجآن إلى الزواج العرفي، مثل العانسات أو المطلقات أو الأرامل، وهي كثر في هذا العصر، والزواج يكون لمصلحتهن[4] .

---

[1] مجلة البحوث الفقهية، العدد 36، مرجعسابق، ص 195 .

[2] حامد عبد الحليم الشريف، الزواج العرفي، (د، ط)، (د، ت)، القاهرة، الدار البيضاء، ص 9 .

[3] الجارحي، عبد رب النبي، مرجع سابق، ص 55 .

[4] الدريويش أحمد بن يوسف بن أحمد الزواج العرفي، حقيقته وأحكامه وآثاره، والأنكحة ذات الصلة به، دراسة فقهية مقارنة، ط1، 1426هـ – 2005م، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض ص 86 .

د _ النظرة إلى الفروق الإجتماعية والثقافية بين الزوجين:

مثل أن يكون أحدهما غنياً والآخر فقيراً، أو المستوى الاجتماعي لأحدهما أعلى من الآخر، أو يكون الأول متعلم والثاني غير متعلم، أو أحدهما من قبيلة والثاني من قبيلة ثانية لا ترض بالزواج بينهما، أو أحدهما من بلد والآخر من بلد، والقانون والعرف لا يجبر ذلك، وفي ذلك يرغب الزوجان وأولياؤهما في الزواج، ولكن الأعراف الإجتماعية تقف أمامها عقبة، فيتزوجان بالزواج العرفي غير الموثق رسمياً [1].

هـ – سهولة الزواج العرفي ويسره:

الزواج الرسمي في حاجة إلى إجراءات عديدة، وقد تكون معقدة، وإلى مراجعات الجهات الرسمية، وقد تكون مطلقة، وهنا يكون الزواج العرفي سهلاً وميسراً، ولا سيما في القرى، والأرياف، حسب تيسير الحياة فيها فيصبح الزواج العرفي سهلاً وميسراً وبعيداً عن الإجراءات الشكلية المعقدة[2] .

و – عدم استقرار الرجل بسبب العمل:

قد يكون العمل بعض الرجال غير مستقر في مكان واحد، بل يجتهد لأجل عمل رسمي أو تجاري، وعمله يتطلب مدة كبيرة في البلد وزوجته لا تقيم معه، فيحتاج إلى مرأة تحصنه في أثناء وجوده هناك[3]، ولا يمكن له الزواج الرسمي، فيلجأ إلى الزواج العرفي .

الفرع الثالث – الأسباب المالية:

1 – المحافظة على مصدر مالي والاستمرار فيه:

هذا السبب بالنساء، فقد تريد المرأة الحفاظ على صرف معاشها وعدم انقطاعه، وفي نفس الوقت ترغب في الزواج، والنظام يمنع من الجمع بين الأمرين، إذ ينص النظام أو القانون عدم الحق للمطلقة أو الأرملة، أو بنات المتوفى في المعاش، واشترط لحصول أي منهن على هذا المعاش عدم زواجها، فإن تزوجت سقط حقها في المعاش، وهذا يدفعها إلى الزواج العرفي غير المسجل رسمياً،

[1] الأشقر أسامة عمر سليمان، مرجع سابق ص 165-166 .

[2]– عمران فارس محمد ، مرجعسابق ص 73 .

[3] المطلق عبد الملك يوسف، زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية نقدية، (د، ط)، (د، ت)، دار ابن لعبون للنشر والتوزيع ، الرياض ،ج1، ص 81 .

لتجمع بين الزوج وبين استحقاق المعاش، والزوج أيضاً يرى فيه مصلحة له ولزوجته، فيوافق على الزواج العرفي[1] .

2 – أعباء مالية للزواج الرسمي:

قد يتطلب توثيق الزواج رسمياً قيوداً ورسوماً وأعباء مالية، لا يستطيع الزوج أن يتحملها، أو يشق عليه تحملها لا سيما مع قلة الأجور، وانتشار البطالة، وغلاء المعيشة، وعدم توفر المسكن الملائم ...فيلجأ الزوجان إلى الزواج العرفي خلاصاً من هذه الأعباء [2].

3 – المغالاة في المهور:

قد يكون السبب الزواج العرفي غلاء المهور والمبالغة في تكاليف الزواج، حيث أصبحت المغالاة في المهور في بعض المناطق أو بين بعض القبائل أمراً شائعاً يفتخر به الناس وينظرون إلى من يخففه بالإهانة والذلة، وقد لا يستطيع الرجل تحمل المهر الغالي، وقد ترضى المرأة ووليها بالقليل، فلا يسجلان رسمياً تجنباً من احتقار الناس، فيكتفيان بالزواج العرفي [3].

المطلب الثاني– صور الزواج العرفي:

فيما سبق قلت في تعريف الزواج العرفي بأنه: زواج يتم بين رجل وامرأة مستكملاً أركانه وشروطه، ومنتفياً عنه جميع موانع الصحة، إلا أنه لم يسجل في المحكمة، فلم يصدر بتوثيقه قرار رسمي، أو وثيقة رسمية .

فالخاصية المميزة لهذا الزواج أنه غير موثق في الوثيقة الرسمية، ونظراً لهذه الخاصية ذكر الكتاب عن الزواج صوراً مختلفة له، تحدث في بعض المجتمعات باسم الزواج العرفي، ولكنهم خلطوا في هذه الصور بين أنواع الزواج المختلفة وبين الزواج العرفي الحقيقي المراد، وفيمايلي نذكر أهم هذه الصور لنصل إلى صورة حقيقية للزواج العرفي:

الفرع الأول– الصورة الأولى:

أن يتم عقد الزواج باتفاق خاص، بإيجاب وقبول، بين طرفين: رجل وامرأة، أو شاب وفتاة، أو طالب الجامعة مع زميلته، بدون ولي وشهود ويتم بسرية تامة بينهما بعيداً عن الأسرة

[1] سعيد عبد العظيم، الزواج العرفي، (د، ط)، (د، ت)، دار الإيمان، الإسكندرية، مصر، ص 14 .

[2] حامد الشريف، مرجعسابق،ص 9 .

[3] عبد رب النبي الجارحي، مرجع سابق، ص 58 .

مع، لا يعلم به غيرهما، وقد يكتبانه في ورقة عرفية، وقد لا يكتبانه[1]،وهذه الصورة الأولى منتشرة بكثرة في المجتمع المصري .

الفرع الثاني–الصورة الثانية:

أن يتم عقد الزواج باتفاق خاص، بإيجاب وقبول الطرفين:

الزوج والزوجة، مع حضور الشاهدين غير حقيقين، غالباً يكونان مستأجرين، أو من أصدقاء الزوجين، مع عدم الإعلان والإشهار، بل بسرية تامة بينهم، وبدون علم الولي والأسرة وسائر الأصدقاء به، وقد يكتبانه فيما بينهما في ورقة عرفية، وقد لا يكتبانه [2].

إذا نظرنا في هاتين الصورتين للزواج وجدنا أن الزواج فيهما فاقد لأركانه وشروطه أو بعضها: من ولي وشهود مثلما وضحتها في أركان الزواج وشروطه، ومنه يكون الزواج في هاتين الصورتين باطلاً، ولا يكون عرفياً، لأننا قررنا أن الزواج العرفي لا بد أن يستوفي أركانه وشروطه إلا أنه غير موثق رسمياً، والزواج في هاتين الصورتين يشبه الزواج العرفي في كونه غير موثق رسمياً، ولكنه يختلف عنه بعدم استفاء الأركان والشروط، فيكون غير عرفي .

الفرع الثالث –الصورة الثالثة:

أن يتم عقد الزواج العرفي بإيجاب من الولي أو من يقوم مقامه، وبقبول من الزوج أو من يقوم مقامه، بالرضا التام بين الزوجين، مع حضور الشهود، قد يعلن عنه وقد لا يعلن، ولكنه لا يسجل في الوثيقة الرسمية عند الجهة الشرعية [3].

فهذه صورة صحيحة للزواج العرفي الذي نتكلم عنه، وهي الصورة الوحيدة الموجود في القانون الجزائري ولها صورتان:

أ – أن يتم هذا الزواج شفوياً، ولا يكتب في أي ورقة، بل يكتفي بالإقرار بالكلام .

ب – أن يكتب في ورقة غير رسمية، سواء كتب في ورقة عادية، أو ما يسمى بورقة عرفية، يوقع عليها كل من الزوجين والشهود .

ومن صيغ إجرائه كتابة: أن يكتب في ورقة عقد يتضمن إقرار الزوج والزوجة بأهليتهما للتعاقد والتصرف وخلوهما من كافة الموانع الشرعية،ويدوّن في العقد أسماء الشهود، فيقر الزوج (يسمى

[1] عبده الشرفاوي إبراهيم، الزواج العرفي في ميزان الشرع، ط1، 1421 هـ، مكتبة الصفا، القاهرة، ص 26 .

[2] سعيد عبد العظيم، مرجعسابق، ص 14 .

[3] الأودن سمير عبد السميع، الزواج العرفي، (د، ط)، (د، ت)، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، ص 35 .

باسمه) وبعد إيجاب وقبول صريحين، ويجيب بأنه قبل الزواج من الزوجة (تسمى باسمها)، زواجاً شرعياً على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وعملاً بأحكام الشريعة الإسلامية، كما تقر الزوجة (تسمى باسمها) بعد إيجاب وقبول صريحين أنهما قبلت الزواج من الزوج (يسمى باسمه) زواجاً شرعياً على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وعملاً بأحكام الشريعة الإسلامية، ويذكر في هذا العقد أن طرفين أقرّا بقبولهما جميع أحكام هذا العقد بما تقتضي الشريعة الإسلامية، وما يترتب عليه من آثار وخاصة البنوة، إذ لأولادهما ثمرة هذا الزواج ولهم جميع الحقوق الشرعية والقانونية مثلهما، ويوقع على هذا: الزوجان والولي والشهود [1].

وعليه نستنتج:

1 – إن كان الزواج قد تم بشاهدين وولي، واستوفى جميع الأركان والشروط، من غير توثيق في المحاكم الشرعية، فهذا زواج صحيح ولكنه قد يوجد فيه تأخير وتضييق على الزوجة في أخذ حقوقها التي وجبت لها من زوجها .

2 – إن كان العقد قد تم بتراضي الطرفين على الزواج لكن بدون شهود على ذلك، فهذا نكاح سر، وهو عقد باطل .

3 – إن كان العقد قد تم بالتراضي بين الطرفين على الزواج، وبحضور شاهدين، لكن بدون ولي على ذلك .

[1] مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 36، مرجعسابق، ص 149 – 195 .

خلاصة الفصل :

المقصود بالزواج العرفي أنه ذلك العقد الذي اكتملت أركانه، وشروطه إلا أنه تنقصه الرسمية والتوثيق، وهذا هو القول الراجح عند أغلب فقهاء المذاهب الأربعة والقانونيين، ويختلف الزواج عرفي عن بعض المصطلحات القريبة والمشابهة له من زواج صحيح ورسمي، ونكاح السر الذي يعتبر عقد باطل، ويتفق مع زواج المسيار في التوثيق، أما عن أسباب الزواج العرفي فيتمثل في أسباب دينية وأخرى اجتماعية ومالية، وأما بالنسبة عن صور الزواج العرفي، فهناك صورة واحدة في القانون الجزائري والمتمثلة في أن يكون العقد مستوفياً لأركانه وشروطه، لكنه لم يوثق رسمياً، وهذا عقد صحيح شرعاً، يحل به التمتع، وتقرر الحقوق للطرفين وللذرية الناتجة منهما، وكذلك التوارث، وكان هذا النظام هو المعمول به قبل أن توجد الأنظمة الحديثة التي توجب توثيق هذه العقود وسماع الدعاوى والفصل في المنازعات .

أما الصورة الثانية أن لا يكون الزواج العرفي مستوفياً لأركان النكاح وشروط، بل يكتفي فيه بتراضي الطرفين على الزواج دون أن يعلم بذلك أحد من شهود أو غيرهم، فتجري صيغة العقد بين الرجل والمرأة دون شهود على ذلك، وهذا هو الزواج السري الذي يتم بتراضي الرجل والمرأة، بحضور شاهدين، لكن معرفة الولي بذلك، وهو عقد باطل، وهذا النوع من الزواج موجود في المجتمع المصري بكثرة وغيره من الدول العربية، أما بالنسبة لرجال القانون فهم يعرفون الزواج العرفي بأنه زواج مكتمل الأركان والشروط لكنه غير موثق في السجلات الحالة المدنية، فقد تطرقت إلى أغلب التشريعات حول الزواج العرفي، ففي القانون الجزائري يقصد بالزواج العرفي هو زواج مكتمل الأركان والشروط لكن ينقصه الإفراغ في وثيقة قانونية، بينما الزواج العرفي في القانون المصري في نظرهم هو زواج فاقد للأركان والشروط ويتم في سرية بعيداً عن الأهل فحكمه حكم الزنا وهو ظاهرة منتشرة في مصر، ترتب عليه آثار وخيمة .

وغيره من الدول العربية مثل سوريا والأردن والكويت، ثم إن الواقع الاقتصاديوالاجتماعي المصري له دور كبير في هذه الظاهرة لا سيما وأن مصر قد مرت بحروب طاحنة كان لها أثر كبير في بروز هذه الظاهرة الخطيرة، ومن التشريعات التي تعرض عقوبة على عدم تسجيل الزواج في وثيقة رسمية نجد مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي منعت تعدد الزوجات والزواج العرفي ويعتبر

جريمة يعاقب عليها القانون بالسجن مدة عام، وهذا فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية التي أجازت الزواج العرفي إذ يعتبره زنا يعاقب عليه القانون، أما في القانون الموريتاني فالزواج السري منتشر عندهم بكثرة فمن عادتهم لا يسجلون عقود الزواج، وأيضاً القانون السوري والأردني يفرض عقوبة لمن لم يوثق الزواج عند المأذون الشرعي أو الموظف المختص .

ومما سبق ذكره تستطيع أن قول أن الزواج العرفي المستكمل للأركان والشروط إلا أنه غير موثق من الناحية القانونية فهو زواج صحيح شرعاً وقانوناً فالتوثيق ليس ركناً أو شرطاً إنما لحفظ الحقوق فقط، وهذا النوع من الزواج هو الموجود في المجتمع الجزائري .

الفصل الثاني

أحكام الزواج العرفي وآثاره

الفصل الثاني: أحكام الزواج العرفي وآثاره:

سأتطرق في هذا الفصل إلى الأحكام المتعلقة بالزواج العرفي، والآثار المترتبة عنه، وقبل أن نتحدث عن هذه الأحكام، وينبغي أن نبين الحكم الفقهي للزواج العرفي عندالفقهاء المعاصرين، ثم نتناول التكييف الفقهي للزواج العرفي من خلال عرض الآراء والفتاوى الصادرة في شأن الزواج العرفي، وأيضاً التكييف القانوني للزواج العرفي، ثم أتناول إثبات الزواج العرفي وإجراءات تسجيله في قانون الأسرة الجزائري بشيء من التفصيل الأتي اخترته نموذجاً، وأخيراً إلى وسائل علاج ظاهرة الزواج العرفي.

المبحث الأول: أحكام الزواج العرفي .

قبل أن نتطرق إلى أحكام الزواج العرفي، نبين أولاً الحكم الفقهي للزواج العرفي عند فقهاء المعاصرين ووجهة نظرهم في حكمه .

المطلب الأول– حكم الزواج العرفي :

وسوف نتطرق فيه إلى الحكم الفقهي للزواج العرفي وفيه ثلاث أقوال، وكذلك تعرضنا فيه إلى موقف قوانين الأحوال الشخصية من الزواج العرفي.

الفرع الأول – الحكم الفقهي للزواج العرفي:

سأبين الحكم الفقهي للزواج العرفي المستكمل الأركان والشروط إلا أنه يفقد التوثيق الرسمي ولم يسجل في وثيقة رسمية . لأنها هي الصورة الصحيحة كما قلنا سابقاً .

والزواج العرفي مصطلح حديث، والتوثيق الرسمي لم يكن موجوداً في العصور السابقة، وإنما أصبح من الأحكام الإدارية وضمن قوانين الأحوال الشخصية في هذا الزمان، لهذا اختلفت وجهات نظر الفقهاء المعاصرين في حكمه وهو كمايلي:

1–القول الأول:

يرى أصحاب هذا القول بأن الزواج العرفي المستوفي لأركانه وشروطه غير الموثق رسمياً، زواج شرعي صحيح جائز، تترتب عليه أحكام الزواج وحقوقه وآثاره الشرعية، ولا يؤثر عدم التسجيل الرسمي في صحته وإباحته، مع كون التوثيق الرسمي أولى وأحسن نظراً لظروف العصر الراهن، هذا رأي أغلب العلماء المحققين، كالشيخ حسنين مخلوف، وهو المفهوم من كلام معالي الشيخ صالح بن فوزان،

والشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، والشيخ يوسف القرضاوي وغيرهم[1]

قال الشيخ حسنين مخلوف:*(عقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروطه الشرعية، تحل به المعاشرة بين الزوجين، وليس من شرائطه الشرعية إثباته كتابة في وثيقة رسمية، ولا غير رسمية، وإنما التوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص، نظام أوجبته اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية خشية الجحود وحفظا للحقوق، وحذرت من مخالفته لما له من النتائج الخطيرة عند الجحود)[2] .

وسئل معالي الشيخ الدكتور صالح بن الفوزان الفوزان* – حفظه الله – عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية عن رجل متزوج بفتاة زواجاً عرفياً لا يعلمه إلا الله، فأجاب – حفظه الله – (إذا تم عقد الزواج مستوفياً لشروطه، ومنتفي موانعة؛ فهو زواج صحيح)[3] .

ويقول معالي الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع* – حفظه الله – (هذا الزواج صحيح، وتترتب عليه الأحكام الشرعية للزواج من إباحة المعاشرة الزوجية ولزوم النفقة على الزوج، ولحقوق المرأة على زوجها، وكحق النسب، والطلاق، وعدته، وعدة الوفاة، والإرث، غير ذلك من الحقوق الزوجية والأحكام المتعلقة بها، ولا يؤثر على ذلك أن الزواج لم يسجل رسمياً، ولم يصدر به قرار من الجهة المختصة فتسجيله رسميا يعتبر توثيق عقد لا إنشاء عقد)[4] .

2 – القول الثاني:

ذهب فريق من العلماء الذين أفتوا في الزواج العرفي: إلى أنه ممنوع وحرام، ولا يجوز، خاصة في

---

[1] عمران فارس محمد،مرجع سابق ص 19 – 40.

*هو الشيخ حسنين ابن الشيخ محمد حسين، مخلوي العدوي المالكي، ولد بالقاهرة في 16 رمضان، 1308 هـ – 6 مايو 1890 م، مفتي مصر توفي في 19 رمضان، 1410 هـ – 15 أبريل 1990م . ينظر: الزركلي، خير الدين: مصدر سابق، ص، (1140 – 1141).

[2] مخلوف محمد حسنين، فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ، ج2، دار الاعتصام، ص 55 .

*الدكتور صالح بن الفوزان الفوزان، بن عبد الله من آل فوزان من أهل الشماسة الوادعة من قبيلة الدواسر، عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ولد عام 1954م .

www.saaidomet/warathoh/1/fozam.hthm. تاريخ التصفح 10 أوت 2015 .

[3] جريدة الجزيرة السعودية، صفحة المجتمع (ركن الإرشاد)، الثلاثاء ربيع الأول 1426هـ، العدد 1898.

*الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، ولد في 15 رجب 1349هـ، شقراء، الوسم، السعودية، عضو هيئة كبار العلماء والمستشار بالديوان الملكي السعودي https : //arowikipedio _ arg/wiyil تاريخ التصفح 20 جويلية 2015.

[4] حكم الزواج العرفي وزواج المسيار من فتاوى الشيخ عبد الله بن منيع، مجلة الدعوة ربيع الأول 1423 هـ . بتصرف، العدد 1843، ص 56 .

هذا العصر الذي كثر فيه الفساد والفتن... ومن هؤلاء الدكتور نصر فريد واصل – مفتي الديار المصرية –، والشيخ محمد صفوت نور الدين – الرئيس العام لجماعة أنصار السنة المحمدية بمصر، وغيرهما[1]، ومنهم من قال ببطلانه[2]، ومنهم من قال بصحته مع كونه حراماً ممنوعاً[3] .

يقول الدكتور نصر فريد واصل – حفظه الله – (إن اعتماد البعض على مذهب الأحناف المعمول به حالياً في القانون الأحوال الشخصية، والذي يرى أن عقد الزواج العرفي عقد زواج شرعي وإن كان غير موثق، فإن ذلك كان صحيحاً في الأزمنة والأوقات التي تحقق فيها الأمانة بين الناس، ولم تنكر هذه العقود، وكان يتم الإشهار عليها عند طلب الشهادة، إلا أن الأمر قد تغير الآن بعد أن ضعفت النفوس، وقل الوازع الديني لدى غالبية الناس، وظهرت كثير من المفاسد فيما يتعلق بإنكار عقد الزواج، وإنكار النسب، وضياع حقوق الزوجة بسبب عدم توثيق عقد الزواج؛ وحيث إن التشريع الإسلامي إنما جاء لصالح الناس بما يوافق الزمان والمكان، فإن دار الإفتاء المصرية قد أصدرت فتوى بحرمة الزواج العرفي الذي لا تتوافر فيه أركان وشروط الزواج الشرعي: الولي، والشهود العدول، والإعلان، والإشهار والذي يفتقد لعنصر التوثيق وما يترتب عليه من ضياع حقوق الزوجة وأولادها)[4]

ويقول الشيخ محمد صفوت نور الدين*: (إن الحرمة في الزواج العرفي كامل لأركان يأتي سببها في أنها مخالفة لما حده ولي الأمر)[5] .

ونفس القول مال إليه فضيلة الشيخ الدكتور محمد سيد طنطاوي* شيخ الأزهر' حيث نقل عنه قوله:(

---

[1] عبد رب النبي الجارحي مرجع سابق ،ص، 45 – 57 .

[2] الشرقاوي إبراهيم ، مرجع نفسه، ص، 28 .

[3] مرجع سابق ص 31 – 32 .

* نصر فريد محمد واصل ولد في مارس 1937م، بقرية ميت بدر حلاوة التابعة لمركز سنمود بمحافظة الغربية بمصر، رئيس قسم المقارن بجامعة الأزهر، مفتي الديار المصرية .

www.sst5.com/authorimf.aspx؟Autharib= 139 تاريخ التصفح 15 أوت 2015 .

[4] عمر انفارس محمد ، مرجع سابق ص 26 .

*هو الشيخ السلفي محمد صفوت نور الدين بن أحمد مرسي، ولد بمصر 20 يونيو 1943م، ببلدة بلبيس تولى منصباً رفيعاً في إدارة التعليم بمصر، توفي بعد أداء العمرة والمكث في المسجد الحرام وعمره 60 سنة .

www.saaid.met/warat/1/sofaat.htm. تاريخ التصفح 9 جوان 2015 .

[5] الشرفاوي إبراهيم مرجع سابق 43 .

* محمد سيد طنطاوي، مفتي الديار المصرية، شيخ الجامع الأزهر من سنة 1996 لغاية وفاته في 10 مارس 2010 بالرياض السعودية. https://arz.wikipedia.Arg/wiki.تاريخ التصفح 20 أوت 2015 .

إن الزواج غير المشهر زنا وحرام) .

ويقول: إن العلماء أجمعوا على بطلان الزواج السري) . ويقول أيضاً: إن الزواج السري المعروف باسم الزواج العرفي في مصر تتوافر فيه جميع الأركان لكنه ينقصه التوثيق، وأنا شخصياً لا أشهده ولا أحبه، ولا أجلس في مجلسه؛ لأنه يترتب عليه ضياع حقوق المرأة، ومخالفة النظام العام الذي وضعته الدولة). (ودعا فضيلته إلى إصدار قانون يعاقب من يسلك هذا المسلك بعقوبات معينة حماية للمرأة) .

3 – القول الثالث:

ذهب بعض العلماء إلى صحة الزواج العرفي غير الموثق رسمياً مع إثم من يتزوج به، فعندما ما يلزم ولى الأمر بتوثيق عقود الزواج كتابة يصبح من الواجب طاعته، ويأثم من يتزوج بغير التسجيل مع صحة العقد[1]، وعلى هذا: لسلطة الدولة [أن تصدر قانوناً يشمل على عقوبة مناسبة تقع على كل من يثبت عليه أنه تزوج زواجاً لم يوثق أمام المأذون، أو أمام الجهات الرسمية التي خصصتها الدولة لهذا الغرض، وعلى كل من قام بالشهادة على هذا العقد، أو اشترك فيه بأنه صورة من الصور المخالفة للنظام الصحيح الذي وضعته الدولة لعقد الزواج، والذي تقره وتؤيده شريعة الإسلام)[2] .

فهذا الرأي في جملته الأخيرة يتفق مع ما ذهب إليه فضيلة الشيخ محمد سيد طنطاوي، شيخ الأزهر – الذي أشرنا إليه في القول الثاني – من ناحية دعوته إلى إصدار قانون يعاقب من يسلك هذا المسلك بعقوبات معينة حماية للمرأة .

وعبر البعض بالكراهة مع صحة العقد وانعقاده، وضرورة تقرير العقوبة الرادعة على من يتجاوز الشروط القانونية [3].

*** أدلة هذه الأقوال:**

استدل أصحاب كل قول بأدلة لما ذهبوا إليه، تبعاً لحقيقة الزواج العرفي وواقعه وظروفه في نظر كل منهم، ومنها ما يلي:

- أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على صحة الزواج العرفي وجوازه بما يلى:

أ – الزواج العرفي صحيح جائز شرعاً؛ لأنه مكتمل لأركانه مستوف لشروطه: من الإيجاب والقبول،

[1] الشرقاوي إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 43 .

[2] الشرفاوي إبراهيم ، مرجع سابق ص 48 .

[3] عبد رب النبي الجارحي، مرجع سابق ، ص 45 – 50 .

وتعيين الزوجين، وتراضيهما، وخلوهما من الموانع الشرعية، وتوافر الولي، والشهود، ووجود الصداق وهذه حقيقة الزواج الشرعي مثلما بينا سابقاً، وهو ما كان معهوداً عند المسلمين إلى عهد قريب قبل أن يعرف التوثيق الرسمي، وأقرهم عليه الشرع ولم يرده في وقت من الأوقات [1].

ب – الزواج العرفي لا ينقصه إلا التوثيق في وثيقة سمية، والتوثيق الرسمي ليس بركن ولا شرط لعقد الزواج الشرعي كما بينا سابقاً، والتسجيل الرسمي إنما يعتبر توثيق عقد لا إنشاء عقد، ونص على ضرورة التوثيق الرسمي عدد من اللوائح والقوانين المعاصرة الخاصة بالمحاكم الشرعية حفظاً للحقوق الزوجية وما يترتب عليها من آثار، وتفادياً لجحود أحد الطرفين شيئاً من ذلك[2]، والشريعة الإسلامية شرعت الإشهاد لهذا الغرض، وجعلت الشهادة شرطاً لصحة عقد الزواج، والقصد من الشهادة حفظ الحقوق[3]، فيكتفى بها .

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على تحريم الزواج العرفي ومنعه وأدلتهم هي:

أ – الزواج العرفي ممنوع ومحرم؛ لأنه زواج السر، يغلب عليه طابع الكتمان والسرية؛ لأحد أمرين:

1 – لعدم توفر شاهدين، وهما من شرائط الزواج، فإن الزواج العرفي يتم في سرية تامة، وخفاء كامل، بعيداً عن الأهل والمجتمع، ولا يتوفر فيه شاهدين، ولو توفر الشاهدان فيكونان مستأجرين غالباً أو من أصدقاء الزوجين، وهما الزوجين، وهما شاهدان غير حقيقين، فلذا يكون الزواج العرفي زواجاً سرياً محرماً.

2 – لعدم وجود الإعلان والإشهار لهذا الزواج، وذلك يجعله سرياً[4]، والزواج السري محرم[5] .

المناقشة:

يمكن أن يجاب عن هذا الدليل من ناحيتين:

1 – أن كون الزواج العرفي سرياً لعدم توفر الشاهدين الحقيقين خارج عن الموضوع البحث، لأننا قلنا أن الزواج العرفي الصحيح هو الذي يستوفي أركانه وشروطه، ومنها توفر الشاهدين الحقيقين، فإذا لم

[1] عمر انفارس محمد ، مرجع سابق ص 45 .

[2] عبد رب النبي الجارحي، مرجع سابق، ص 48 .

[3] ابن قدامة، الكافي مرجع سابق ص 189 .

[4] الشرفاوي إبراهيم ،مرجع سابق، ص 26 – 29 .

[5] ابن رشد ،مرجع سابق، ص 232 .

يوجد الشاهدان فالزواج ليس بالزواج العرفي الذي تتكلم عنه .

2 – أما كون الزواج العرفي سرياً لعدم وجود الإعلان والإشهار، فهو غير مسلم به، لأن الإعلان ليس بشرط عند جمهور الفقهاء، والزواج الذي يوجد فيه الولي والشاهدان لا يبقي سراً عند الجمهور، ولا يكون باطلاً ومحرماً، لأن وجود الولي والشهود يخرجه من السرية والكتمان[1]، ثم إنه قد يوجد شيء من الإعلان والإشهار في الزواج العرفي غير موثق رسمياً لحضور أشخاص من الطرفين .

ب – يحرم الزواج العرفي لفقده عنصر التوثيق في وثيقة رسمية، ويترتب على افتقاد عنصر التوثيق أضرار كثيرة، من عدم إمكان إثبات عقد الزواج أو صعوبة إثباته في حال الخلاف بين الزوجين، إما ة الشهود وإما لنسيانهم وإما لإنكارهم وإما لموتهم أو غيابهم، ومن ضياع الحقوق الزوجية الشرعية، وضياع حقوق الأولاد من النسب والنفقة والرعاية والإرث وغيرها، وتزيد ضرورة التوثيق خصوصاً في هذا العصر الذي خربت فيه الذمم، وكثرت الفتن، وعم الفساد وساعت الحيل، فلذا لا يجوز الزواج العرفي الذي يفقد التوثيق [2].

المناقشة:

يمكن أن يجاب عن هذا الدليل: بأن التوثيق الرسمي مهما بلغ من الأهمية فإنه ليس بركن وشرط لعقد الزواج لعدم ورود دليل عليه[3]، بل ولا تجب الكتابة في المداينات التي ورد الأمر بالكتابة فيها، وإنما الأمر للندب فيها عند الجمهور[4] ثم القصد في التوثيق حماية لحقوق الزوجية وحفظ حقوق لأولاد وإثباتها عند التجاحد أو الخلاف، ولأجل ذلك شرع الإشهاد في الزواج لما فيه من التوثق، وحفظ الحقوق والإثبات به عند النزاع[5]، والإشهاد في ذلك أولى وأحسن لا نتشار الخبر عن طريق نقل الشهود، وما يقال عن ما يطرأ على الشهود من العوارض، فإنه يمكن أن يطرأ بعض العوارض على الوثيقة أيضاً كفقدها أو ضياعها بالحرق أو التمزق ونحو ذلك، نعم الوثيقة تؤكد توثيق الشهود، وتسهل الرجوع إليها عند الحاجة، وأصبحت من الشؤون الإدارية في هذا العصر، فلذا ينبغي الإهتمام بها .

---

[1] الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم ، ج5تحقيق محمد زهري البخاري، ط دار المعرفة، بيروت ، ص 22 .

[2] عمر انفارس محمد ، مرجع سابق ، ص 26 – 27 .

[3] ابن تيمية، مرجع سابق، ص 131 .

[4] م الجليل الحافظ عماد الدين أبي الفداء، إسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، المجلد الأول، تح: حسن عباس قطب، ط1 ، 1421هـ – 2000م، مؤسسة قرطبة للطبع والنشر والتوزيع، ج1،ص 449 .

[5] ابن قدامة الكافي، مرجع سابق، ص 189 .

ج – لا يجوز الزواج العرفي غير الموثق لأن ولي الأمر أمر بالتوثيق رسمياً، وألزم به، وطاعة ولي الأمر واجبة في غير معصية الله[1]، لقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴿٥٩﴾ ﴾[2] .

ولقوله صلى الله عليه وسلم: <> على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة>>[3].

فمدام ولي الأمر أمر بكتابة الزواج رسمياً كان واجباً، لا تجوز مخالفته، ويأثم تاركه ويعاقب، وهذا الأمر ليس فيه معصية لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم، بل الشريعة تؤيده وتقره [4]لأجل توثيق عقد الزواج، وحفظ الحقوق .

المناقشة:

يمكن أن يناقش هذا الدليل: أنه صحيح أن طاعة ولي الأمر واجبة في غير معصية، والظاهر من الأمر بتوثيق الزواج عدم وجود معصية، ولكن تعميم منع الزواج وتأثيم المتزوج زواجاً عرفياً غير موثق لا يصح، لأنه قد يترتب مخالفة شرعية أخرى، أو ضرر لأحد الزوجين، مثل تحديد سن الزواج في بعض الأنظمة بحيث لا يسمح بالزواج في أقل من هذا السن، أو بعض الأنظمة لا تسمح بالتعدد أو الإجراءات النظامية لا تتيسر في بعض الأماكن مثلاً، ففي مثل هذه الظروف وغيرها من الأسباب: ولو تزوج أحد زواجاً عرفياً غير موثق لا يحكم بمنعه وحرمته، ولا يقال بأنه آثم يعاقب وبأنه عصى ولي الأمر إنما الأمر يحتاج إلى تفصيله مثلما سيأتي ...

د – أن الزواج العرفي بعيد عن مقاصد الزواج الشرعية، فإن الزواج شرع ليحقق أهدافاً نبيلة، ومقاصد عظيمة، منها إقامة الحياة الآمنة المطمئنة بين الزوج والزوجة القائمة على السكينة والمودة والرحمة، انطلاقاً من قوله تعالى:﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[5].

---

[1] ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ج1تحقيق علي محمد البجاوي، ط دار الفكر ،ص 453 .

[2] سورة النساء [59] .

[3]أبو بكر بن ابي شيبة، المصنف في الأحاديث والاثار، ص543، كتاب السير، (باب في ايمان السرية يأمرهم بالمعصية)، تح:كمال يوسف الحوت، ط1، 1409هـ، مكتبة الرشد، الرياض، ج6.

[4]عمر انفارس محمد ، مرجع سابق، ص 27 .

[5] سورة الروم [21] .

ومنها إقامة أسرة مترابطة متحابة بإنجاب الأولاد مما يساعد على استمرار الحياة، وإعمار الأرض، وكذا المحافظة على الأنساب، وليس في الزواج العرفي شيء من هذه المقاصد، فلا يؤدي إلى حفظ الأنساب، بل يضيعها؛ لأن الرجل عندما يعلم أن من تزوجها عرفياً حامل قد يتركها ويتولى هارباً بعد تمزيقه للورقة العرفية ويرفض الاعتراف بنسب الولد مع علمه بأنه ابنه فالزواج العرفي ليس فيه سوى إشباع الغريزة الجنسية بصورة حيوانية، يلتقي الرجل والمرأة في الظلام خائفين وجلين [1].

المناقشة:

يمكن أن يجاب عن هذا الدليل: بأن هذه الصورة للزواج العرفي التي لا تتوفر فيها مقاصد الزواج الشرعية هي ليست صورة الزواج العرفي الذي نتكلم عنه وهو ما يتم بين الزوجين مع حضور الولي والشاهدين وقد يحضر بعض الأهل والجيران، فليس فيه خوف أو هروب من المسؤولية، وإنما جاءت هذه الصورة في هذا الدليل للزواج الذي لا يستوفي أركانه وشروطه من الولي والشهود، وإنما في خفاء من الأهل والمجتمع، وهذا ليس بزواج شرعي ولا ينطبق حكمه على الزواج العرفي الصحيح .

دليل القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث على صحة عقد الزواج العرفي مع إثم من يتزوج به ومعاقبته: بنفس أدلة القول الثاني ولا سيما دليل وجوب طاعة ولي الأمر، وأن في الزواج العرفي غير الموثق مخالفة لما حده ولي الأمر وعصيان لأمره ،وهذا الدليل سبقت مناقشته فيما سبق فلا داعي لذكره مرة أخرى

بعد عرض أقوال أهل العلم المعاصرين في حكم الزواج العرفي واستدلالاتهم من النقل والعقل، وما ورد على بعضها من مناقشات وإجابات ... يتبين أن القول الذي رجحه الفقهاء هو أن الزواج العرفي إذا انعقد مستوفياً لأركانه وشروطه من إيجاب وقبول، وتعيين الزوجين أو تسميتهما، وتحقق رضاهما مع خلوهما من الموانع الشرعية، وحضور الولي، والشاهدين، ووجود الصداق ... وإن افتقد إلى عنصر التوثيق الرسمي، فهو زواج شرعي صحيح، تترتب عليه آثار الشرعية من حل الوطء ودعوى الزوجية، والنسب، والإرث، والتحريم ... وذلك لاكتمال الأركان والشروط والمقومات للزواج الشرعي، وعدم وجود دليل من الكتاب والسنة يمنع من صحته وانعقاده، والتوثيق كما قلنا سابقاً ليس بركن أو شرط، أو واجب في عقد الزواج إنما هو توثيق للعقد، لا إنشاء له، لعدم وجود دليل شرعي يدل عليه إنما هو نظام استحدث في هذا العصر لما كثر الجحود والخيانة، وضاعت لدى الكثير من الناس

[1] الشرقاوي إبراهيم ، مرجع سابق ص 30 .

الأمانة، وساءت الأخلاق، وضاعت بعض الحقوق ...

كما أنه من النظم التي اقتضتها طبيعة الحياة المعاصرة، وتعقيداتها وتشعبها، وضرورة التواصل ن المجتمعات والدول على اختلافها ... الأمر الذي دفع بالحكومات الإسلامية إلى إنشاء محاكم شرعية متخصصة لذلك، لعقد الزواج وتوثيقه، والفصل في المنازعات الزوجية، لحفظ الحقوق والأنساب ... و أوكلت ذلك إلى قضاة أو طلبة علم أو مأذونين مختصين، وفق تنظيم معين ..

وتلك سنة حسنة، وسياسة حكيمة، قضت على الكثير من المشكلات، وحفظت الحقوق، وبينت الأنساب، وقللت من ذرائع الفساد، والتلاعب بالأعراض، ومنعت من الخروج بالزواج عن أهدافه ومقاصده الشرعية والاجتماعية العامة والخاصة ... طالما أنها في حدود المشروع، ولا يترتب عليها تعد لحدود الله، أو تعطيل لأحكامه ...

وهذا لا يتعارض كما قلنا مع القول بصحة الزواج العرفي، من حيث الحكم الفقهي إذا استوفى أركانه وشروطه وخلا من الموانع ... إذ صحة عقد الزواج لا تتوقف على كونه عرفياً أو موثقاً، إنما على إستفائه لأركانه، وشروطه، وخلوه من الموانع الشرعية ...

هذا وقد ورد للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية السؤل التالي:

(المسلم والمسلمة مطلبان من حيث القانون بالحضور في مكتب تسجيل الزواج، فيذهب الرجل والمرأة إلى المكتب قبل الزواج مع الشهود، ويتم هناك الإيجاب والقبول، فهل هذا يكون نكاحاً شرعياً ؟

فإذا كان الجواب بالنفي فهل المسلم أو المسلمة يلزمه التسجيل القانوني قبل عقد النكاح الشرعي، مع العلم بأن التسجيل هذا يفيد كل من الزوج أو الزوجة حقه عند حصول النزاع ؟)

وأجابت بالجواب التالي:

(إذا تم القبول والإيجاب مع بقية شروط النكاح، وانتفاء موانعه صح ،وإذا كان تقييده قانونا يتوقف عليه ما للطرفين من المصالح الشرعية الحاضرة والمستقبلة وجب ذلك، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم) [1].

الفرع الثاني – موقف قوانين الأحوال الشخصية من الزواج العرفي:

و تلزم قوانين وأنظمة الأحوال الشخصية في الدول العربية والإسلامية بتسجيل عقود الزواج لدى جهات مختصة لهذا الغرض، وإن كانت تتفاوت فيما بينها في الحكم على من يتزوج عرفياً غير موثق لدى الجهة الحكومية المختصة .

[1] فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ج1تحقيق:أحمد بن عبد الرزاق الدويش، ص 87 .

فبعضها كالقانون المصري يرفض سماع الدعوى في الزواج العرفي المقدمة إلى المحاكم في حالة الإنكار .

وهذا ما استقر عليه القضاء المصري منذ عام 1931 م ونصت عليه المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والمعدلة بالقانون رقم (78) لعام 1951م [1].

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1957/2/1م أن الفقرة التي تنص على عدم سماع الدعوى عند إنكار دعوى الزوجية أوالإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة رسمية، فإن هذه الفقرة لا تشترط الوثيقة الرسمية لصحة عقد الزواج، وإنما هي شرط لسماع الدعوى[2]، إلا أنه ونظراً لكثرة القضايا التي تعرض على القضاء المصري من هذا النوع فإنه تم تعديل بعض مواد هذا القانون وفق تنظيم وشروط معينة .

ولا شك أن هذا أمر محمود، وخطوة حسنة تقضي على الكثير من المشكلات والعقبات القائمة في هذا الخصوص [3].

وقريب من القانون المصري قانون الأحوال الشخصية الكويتي، فقد جاء في المادة (92) من الفقرة(p): " لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية إلا إذا كانت ثابته بوثيقة رسمية، أو سبق الإنكار الإقرار بالزوجية في أوراق رسمية " [4].

وهناك قوانين أخرى تلزم بتسجيل العقد بوثيقة رسمية، وتوجب عقوبة على المخالف ومنها قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد جاء في المادة السابعة عشرة[5]، منه ما يأتي:

أ – يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد .

ب – يجري عقد الزواج من المأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية، وللقاضي يحكم وظيفة في الحالات الإستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة .

ج – إذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوصة عليها في قانون عقوبات الأردني، وبغرامة على كل منهم لا تزيد عن مائة دينار .

د – كل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما

---

[1] المادة 99 من القانون الأحوال الشخصية المصري، الصادر سنة 1920، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 91 سنة 2000 .

[2] مصدر نفسه ،ص 154 .

[3] جلال عبد السلام، قضايا فقهية معاصرة وأراء أئمة الفقه فيها، الزواج العرفي، ختان البنات، فوائد البنوك، عقود التأمين، نقل الأعضاء الاستنساخ...، نشر عالم المعرفة، مصر، المنيا ، ص 122 .

[4] المادة 92 من قانون رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية الكويتي .

[5] المادة السابعة عشرة، من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة[1] .

ويشدد القانون العرفي في فرض العقوبة على من لم يسجل عقد زواجه في الدائرة الحكومية المختصة، فقد جاء في الفقرة الخامسة من المادة العاشرة[2]منه مانصه: " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد عن ألف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجاً آخر مع قيام الزوجية فعقوبة هذا القانون قاسية، وتزداد قسوة إذا كان الزواج غير موثق، أو كان الزواج من امرأة غير الزوجة الأولى [3].

ويقابل ذلك نجد أن قانون الأحوال الشخصية المغربي يلزم تسجيل العقد من غير ذكر عقوبة للمخالف، حيث نص في الفصل الثالث والأربعين منه العقد على أن <<يسجل نص العقد بسجل الأنكحة لدى المحكمة وترسل نسخة منه إلى إدارة الحالة المدنية >>[4].

أما قانون الأحوال الشخصية التونسي فإنه لا يثبت هذا العقد ويعتبره باطلاً، حيث نص في الفصل الرابع من الأحكام التي تتعلق بالزواج على أنه: " لا يثبت الزواج إلا بحجة رسمية يضبطها قانون خاص" [5].

ـا النص فيه مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال، حيث إنه صريح في عدم ثبوت عقد الزواج إذا لم يوثق .

المطلب الثاني: أحكام الزواج العرفي .

سأتطرق إلى الأحكام المتعلقة بالزواج العرفي، وهي المهر، والنفقة، والسكن، والمبيت، والقسم، والعدة، والنسب، والميراث .

الفرع الأول –ما يتعلق بالأحكام المالية

أولا–المهر:

الزواج العرفي غير الموثق رسمياً زواج شرعي صحيح، فلذا يجب فيه المهر بأحكامه، وهو حق للزوجة

[1] قانون الأحوال الشخصة الأردني، (د، ط)، 1994م، دار الحبيب للنشر والتوزيع .

[2] المادة العاشرة من الأحوال الشخصية العراقي .

[3] مصدر نفسه، ص 100 .

[4] الفصل الثالث من المدونة المغربية للأحوال الشخصية، رقم 01 – 04 – 22، صادر بتاريخ 03 – 02- 2004.

[5] الفصل الرابع من مجلة الأحوال الشخصية التونسية المعدلة 1956 .

ثابت لها شرعاً[1]، وعلى الزوج أداؤه معجلاً أو مؤجلا حسب الإنفاق .

ثانيا –النفقة:

مادام الزواج العرفي زواجاً صحيحاً تترتب عليه آثاره وحصل التمكين من الزوجة، فتكون نفقتها واجبة على الزوج بالمعروف[2]، بسبب هذه الزوجية ودلالة الأدلة من القرآن والسنة .

ثالثا– السكن:

الزوجة المتزوجة زواجاً عرفياً تستحق المسكن الذي يليق بها باستمرار[3]، وهو حق واجب لها، إلا إذا تنازلت هي عن حقها في السكن والغالب لا يوجد مثل هذا التنازل في الزواج العرفي، لذا يجب لها السكن .

رابعا–الميراث:

والميراث ثابت بالزواج العرفي باعتباره زواجاً صحيحاً مثل الزواج الرسمي[4]، فيرث الزوج زوجته وهي ترثه إن مات بمجرد العقد، ويرث الولد أبويه بسبب النسب الثابت بالزواج العرفي .

وعليه يمكن القول من خلال ما ذكر سابقاً حول أحكام الزواج العرفي، أنه متى استكمل الزواج العرفي أركانه وشروطه، إلا أنه غير موثق تترتب عليه أحكام من مهر ونفقه، وسكن ومبيت وقسم والعدة والنسب والميراث .

الفرع الثاني:ما يتعلق بالأحكام الغير مالية

أولا– القسم:

الزوجة المتزوجة زواجاً عرفياً مثل الزوجة المتزوجة زواجاً رسمياً في حق القسم إذا تبت لها وتوفرت نية العدل بينهما، لأن عدم التسجيل في وثيقة رسمية لا يؤثر على حكم وجوب القسم، فيجب على الرجل العدل في القسم بين زوجاته، سواء كان الزواج عرفياً أو رسمياً، إلا إذا رضيت في إسقاط حقها في القسم، وليس للزوج أن يتعلل بأن هذه زوجته عرفياً، وأمرها مكتوم عن الزوجة الأخرى، فلا يستطيع القسم لها:

[1] فتاوى الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، مجلة الدعوة ، ربيع الأول 1423 هـ العدد 1843 هـ، ص56 .

[2] سعيد عبد العظيم، مرجع سابق، ص 66 .

[3] مرجع نفسه، ص 67 – 68 .

[4] مجلة الدعوة، ربيع الأول، 1423هـ، العدد 1443، ص 56 .

لأن فيه ظلم[1]، ولكن يمكن حل هذه المشكلة بالاتفاق والرضا بين الزوجين وبالتعليم وتفقيه الناس بأحكام دينهم .

ثانيا–العدة:

ا حصل سبب من أسباب العدة وجب على المرأة أن تعقد بها من عدة الطلاق أو الوفاة [2]مادام الزواج توفرت فيه أركان وشروط ينتج أثره وتترتب عليه أحكام الشرعية سواء وثق أو لم يوثق، وعلى المرأة يحرم عليها الزواج حتى تنقضي عدتها، و المعتدة من وفاة يلزم عليها الحداد على زوجها فترة العدة ولا تتزين بكل أنواع الزينة لأنها في فترة العدة .

ثالثا –النسب:

يثبت النسب في الزواج العرفي مثل الرسمي لكن قد تحدث مشكلة في تسجيل الولد في شهادة الميلاد الرسمية، أو إصدار بطاقة، أو تسجيل في جهة مختصة ويكون إحضار الوثيقة مطلوباً لإتمام الإجراءات وهذه الوثيقة لا تتوفر في الزواج العرفي، لعدم توثيقه، فيضيع النسب، مادام الأب يعترف بنسب ولده، وأن شهادة الميلاد ليست حجة قاطعة في ثبوت النسب، لكن لتسهيل الشؤون الإدارية، وعلى الدولة أن تضع نظاماً يسهل الإجراءات وتؤكد إثبات النسب [3].

المطلب الثالث: التكييف الشرعي والقانوني للزواج العرفي:

سأقوم بعرض أهم الفتاوى والآراء الصادرة في شأن الزواج العرفي، ثم ننتقل إلى التكييف القانوني للزواج العرفي .

الفرع الأول – التكييف الشرعي للزواج العرفي:

أولا– فتوى فضيلة شيخ الأزهر الشريف:

يقول فضيلة الأستاذ الدكتور، محمد سيد طنطاوي(شيخ الأزهر الشريف): إنه مما كثر عنه الحديث في هذه الأيام ما يسمى بالزواج العرفي، أو بالزواج غير موثق أمام المأذون الشرعي، أو أمام الجهات الرسمية التي خصصتها الدولة لهذا الغرض[4] .

وهذا الزواج مرفوض في الشريعة الإسلامية لأن الزواج بصورته الشرعية معروف ويستلزم وجود

---

[1] سعيد عبد العظيم، الزواج العرفي، مرجع سابق، ص 89 .

[2] فتاوى الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، مجلة الدعوة، العدد 1945، ص 56 .

[3] عبد رب النبي الجارحي، مرجع سابق، ص 110 .

[4] مجلة التوحيد، سنه 1420 هـ، عدد ذو القعدة .

ولي ينوب عن المرأة مع حضور عدد من شاهدي العدل الذين يستحسن الإكثار منهم مع ذكر الصداق أو المهر وهو مالا يتوفر في الزواج العرفي [1].

إضافة إلى ذلك، ففي عدم توثيق عقد الزواج أمام المأذون الشرعي أو الجهات الرسمية المخصصة لهذا الغرض أضرار كثيرة معظمها يعود على المرأة، إذ تتحمل هي أخطر أوزاره، وأفدح وجه في عرضها وسُمعتها، وتُوصد دونها أبواب القضاء عند الإنكار الذي يحدث دائماً، فلا تُسمع دعواها، ولا تحظى بأي حقوق، ويضيع ولدها، فلا اعتراف بنسبه، ولا نفقة له، ولا رعاية لشؤونه من والده أو من عشيرة والدته ...

إن عقد الزواج الرسمي الشرعي ... حماية للعلاقة الزوجية الكريمة بين البشر، وهو مالا يتوفر على الإطلاق في عقد الزواج العرفي [2].

ثانياً: فتوى دار الإفتاء المصرية:

يقول فضيلة الأستاذ الدكتور نصر فريد واصل(مفتي الديار المصرية الأسبق)[3]:

إن الزواج العرفي ضياع الأنساب ... ولهذا فإن دار الإفتاء المصرية قد أصدرت فتوى بحرمة الزواج العرفي والذي يفتقر لعنصر التوثيق لما يترتب عليه من ضياع حقوق الزوجة والأولاد [4].

ثم يضيف فضيلته: إن الزواج العرفي الذي يتم في الجامعات المصرية وغيرها من الأماكن فاسد وباطل خل بكل المبادئ والقيم الروحية، ويؤدي إلى ضياع الأبناء وتشريدهم في المجتمع، ولا تترتب عليه أي آثار شرعية، ويصفه الكثيرون بأنه نوع من أنواع الزنا[5] .

[1] مجلة سيداتي سادتي، الصادرة في 13 يونيو 1996م، العدد رقم 116 .

[2] مجلة سيداتي سادتي الصادرة في 13 يونيو 1996م، العدد 116، ويلاحظ أن فتوى الشيخ الأزهر جاءت معبرة عن رفضها للزواج العرفي، ولكنها لم تتبين نوعية هذا الرفض ودرجته، هل هو مرفوض لكونه مكروهاً شرعاً ؟ لم توضح الفتوى شيئاً من ذلك ولذلك جاءت الفتوى مبهمة تحتاج إلى تحديد . ينظر: الهادي السعيد عرفة، ص 154 – 155 .

[3] صدرت هذه الفتوى عندما كان سيادته يشغل منصب مفتي الجمهورية .

[4] مجلة منبر الإسلام – السنة 56 – العدد الثاني – صفر 1418 هـ/ يونيه ويوليه 1998 م، ص 92 .

[5] جريدة الأهرام – العدد الصادر بتاريخ 6 /5 / 2000م – ص 13 .

ثالثاً– رأي مجمع البحوث الإسلامي:

نظراً للأضرار المترتبة على الزواج العرفي يرى مجمع البحوث الإسلامية أنه:

على الجهات التشريعية في الدولة أن تصدر قانوناً يشمل على عقوبة مناسبة تقع على كل من يثبت عليه أنه تزوج زواجاً لم يوثق أمام المأذون أو أمام الجهات الرسمية التي خصصتها الدولة لهذا الغرض، وعلى كل من قام بالشهادة على هذا العقد أو اشترك فيه بأية صورة من الصور المخالفة للنظام الصحيح الذي وضعته الدولة لعقد الزواج والذي تقره وتؤيده شريعة الإسلام .

على أن لا يسمح القانون الذي يصدر بأن يفلت من العقاب من ينكر وقوع الزواج غير الموثق مع ثبوت قيام علاقة غير شريعة [1].

رابعاً– رأي إمام الدعاة:

سئل فضيلة إمام الدعاة الشيخ المرحوم محمد متولي الشعراوي *، عن رأيه في الزواج العرفي الذي انتشر في المجتمع المصري خاصة بين الطلاب والطالبات بشكل ملحوظ، والذي يتم في سرية تامة بعيداً عن أعين الأسرة والمجتمع ؟

فأجاب فضيلته بقوله: إن الزواج العرفي زنا، لأن الزواج إذا كان في السر والخفاء فقد انتهت المسألة لعدم وجود الإعلان والإشهار، ولماذا يقبل إنسان أن يكون زواجه في السر ؟ إنه يُشبه نفسه ببعض البلطجية والمنحرفين الذين يلتفون حول المرأة في الخفاء ... الزواج العرفي حرام ... حرام...حرام، لافتقاده شرط الإعلان والإشهار [2].

خامساً: رأي فضيلة الشيخ عطية صقر*: (الرئيس السابق للجنة الفتوى بالأزهر):

إن الزواج العرفي المستكمل للأركان والشروط تحل به المعاشرة الجنسية، فهو صحيح شرعاً، ولكن له أضرار وتترتب عليه أمور محرمة، منها:

---

[1] عمر انفارس محمد ، مرجع سابق ص 46 .

* ولد الشيخ محمد متولى الشعراوي في 15 أبريل 1911 بمصر، عين مفتشاً للعلوم العربية بالأزهر الشريف، تحصل على العالمية مع اجازة التدريس، توفي سنة 17 أبريل 1998 م . dhyatma .yoo7.com/ t52.topic تاريخ التصفح 22 أوت 2015 .

[2] مجلة آخر ساعة، الزواج العرفي تحت قبة الجامعة – العدد الصادر بتاريخ 1998/04/16م – ص 31 .

* ولد الشيخ عطية صقر في 4 محرم 1333هـ الموافق 22 نوفمبر 1914 م، بمصر عمل مدرساً بالقسم العالي للدراسات الإسلامية والعربية بالأزهر، ابن الأزهر البار توفي في 9 ديسمبر 2006 م بمصر . الشيخ عطية صقر ابن الأزهر البار islamstory .com /or/ تاريخ التصفح 22 أوت 2015 .

1 – أن فيه مخالفة لأمر ولي الأمر، وطاعته واجبة فيما ليس بمعصية ويحقق مصلحة، والله تعالى يقول:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴿٥٩﴾ ﴾[1].

2 – إن عدم توثيق العقد يعرض حق الزوجة للضياع، كالميراث الذي لا تُسمع الدعوى به دون وثيقة، وكذلك يضيع حقها في الطلاق إذا أُضيرت[2]، ولا يصح أن تتزوج بغيره ما لم يطلقها، وربما يتمسك بها ولا يطلقها .

ومن أجل هذا، وغيره كان الزواج العرفي الذي لم يوثق ممنوعاً شرعاً مع صحة التعاقد وحل التمتع به، فقد يكون الشيء صحيحاً ومع ذلك يكون حراماً، كالذي يُصلي في ثوب مسروق، فصلاته صحيحة ولكنها حرام من أجل سرقته ما يستر العورة لتصح الصلاة [3].

وإذا كان الزواج العرفي زواجاً صحيحاً، استوفى شروطه، فللحاكم المعاقبة على عدم توثيق عقد الزواج كما يقول الشيخ على الطنطاوي: " هذا الزواج بهذا المعنى زواج صحيح (العقد العرفي)، ولكن للحاكم أن يعاقب فاعله بنوع من العقوبات لأنه خالف أمراً أوجب الله طاعته" [4].

والنبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث الصحيح المتفق عليه:<< السمع والطاعة حق على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة>>[5]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: << إنما الطاعة في المعروف>>[6]، فما دام الإنسان يؤمر بمعروف فيجب أن يطيع، فالطاعة هنا لازمة وواجبة.

الفرع الثاني– التكييف القانوني للزواج العرفي:

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد لقوانين الأحوال الشخصية، وأن قوانين الأحوال الشخصية منعت توثيق عقد الزواج رسمياً إذا كان سن الفتى أقل من ثمانية عشرة سنة، وسن الفتاة أقل من ستة عشرة سنة، كما منعت من سماع دعوى الزوجية عند الإنكار في حياة الزوجين أو

---

[1] سورة النساء [59] .

[2] وإن كان القانون رقم 1 لسنة 2000م قد أعطى للمرأة المتزوجة عرفياً، الحق في رفع أمرها إلى القضاء لطلب الطلاق بناء على نص المادة 2/17 من القانون المذكور .

[3] ندوة الزواج العرفي التي عقدت بكلية دار العلوم – جامعة القاهرة – في مايو عام 1997 م .

3 طنطاوي علي مرجع سابق ص205.

[5] سبق تخريجه في صفحة09.

[6] أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي، مسند أبي داود الطيالسي، ص88 تحقيق محمد بن عبد المحسن التركي، ط1، 1419هـ/1999م، دار هجر مصر.

بعد وفاة أحدهما، رغم ذلك، فإن عقد الزواج يعتبر في نظر القانون عقداً رضائياً لا شكلياً [1].

فالكتابة أو الوثيقة ليست ركناً من أركان عقد الزواج، وليست شرطاً من شروط انعقاده ولا شروط صحته، ولا من شروط نفاذه، وعليه فإن عقد الزواج إذا تم دون كتابة أو دون توثيق فإنه يكون صحيحاً، فتخلف شرط الكتابة وحده لا يترتب عليه بطلان أو فساد عقد الزواج العرفي، وإنما الذي يجعله باطلاً أو فاسداً هو تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط انعقاده أو صحته [2].

وانطلاقاً من ذلك نستطيع أن نقول: إن ما صح من أنكحة في حكم الشريعة الإسلامية صح في القانون، وما أبطلته الشريعة الإسلامية أبطله القانون حتى وإن كان العقد قد تم تحديده في وثيقة رسمية.

فلو أن عقداً تم مستجمعاً ومستكملاً لأركانه وشروط انعقاده، وشروط صحته، وشروط نفاذه، وشروط لزومه، انعقد صحيحاً نافذاً لازماً فقهاً وقانوناً، ولو تخلف شرط الكتابة أو التوثيق .

أما إذا تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، كأن صدر من فاقد الأهلية، أو تزوج غير مسلم من مسلمة، أو زوجت المرأة نفسها بغير إذن وليها أو علمه ورضاه، أو وقع غش من أحد الطرفين أفسد رضا الطرف الآخر أو بإكراه، أو كان العقد قد تم بدون شهود وبدون إشهار وإعلان، فإن العقد يكون باطلاً وفاسداً في نظر جمهور الفقهاء، وفاسداً في نظر فقهاء الحنفية[3]، وهو فاسد أيضاً في نظر القانون[4] .

---

[1] العقد الرضائي، هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد تراضي المتعاقدين دون حاجة لأن ينصب هذا التراضي في شكل خاص، ومثل ذلك عقود البيع والإيجار والوديعة والوكالة وغيرها من العقود الرضائية التي لا تلزم لانعقادها أي شكل خاص .

أما العقد الشكلي، فهو الذي لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين بل يجب لتمامه إتباع شكل خاص يعينه القانون مثل عقد الرهن الرسمي وعقد هبة العقار . ينظر السنهوري عبد الرزاق أحمد،الوسيط في شرح القانون المدني،ج2 لمجلد الأول،(د.ط)،(د.ت)دار الكتب القانونية، مصر ص 187 – 188 .

[2] ولا تثور مسألة الكتابة أو التوثيق إلا عند الإثبات، وخاصة عند إنكار العلاقة الزوجية من أي طرفيها، فعندئذ لا تسمع دعوى الزوجية إلا إذا كان عقد الزواج ثابتاً في وثيقة زواج رسمية سواء كان ذلك الإنكار في حياة الزوجين أو بعد وفاتهما أو بعد وفاة أحدهما، وسواء كانت الدعوى مقامة من أحد الزوجين أو من غيرها . ينظر: الهادي السعيد عرفة . ص 166 .

[3] الهادي السعيد عرفة، الزواج العرفي، صوره وأحواله حكمه الشرعي، مخاطره، أضراره، أحكامه وآثاره ووسائل علاجه، ط عام 1997م، مكتبة الجلال الجديدة، جامعة المنصورة، ص 66 .

[4] لأن القانون يأخذ بأرجح الأقوال في المذهب الحنفي طبقاً لما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931

المطلب الرابع– إثبات عقد الزواج العرفي وإجراءات تسجيله :

سأتناول من خلال هذا المطلب إثبات عقد الزواج العرفي، والإجراءات القانونية المتبعة في تسجيله، في قانون الأسرة الجزائري كنموذج للزواج العرفي، والتساؤل الذي يطرح هنا هو إذا ما تم عقد الزواج عرفياً وطبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية فكيف يثبت هذا الزواج؟ وما هي إجراءات تسجيله .

وهو ما سنتطرق إليه من خلال فرعين نعالج في الفرع الأول الطرق المتبعة لإثبات عقد الزواج العرفي من ناحية الشريعة الإسلامية ومن ناحية المشرع الجزائري في القانون المدني أما الفرع الثاني نعالج فيه الإجراءات القانونية المتبعة في تسجيله .

الفرع الأول: إثبات الزواج العرفي:

أولاً:– ماهية الإقرار:

الإقرار بصفة عامة هو واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني معناه، إعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق أو لم يقصد[1].

أما حسب المادة 341 من قانون المدني الجزائري[2]:" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك خلال سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة ".

أما الإقرار حسب الإمام أبو زهرة* هو حجة قاصرة على المقر، لا تتعداه إلى من يتعدى إليه الحكم بالبينة، بل لا بد من إثبات آخر.

وينقسم الإقرار حسب القواعد العامة للإثبات إلى قسمين: إقرار غير قضائي وإقرار قضائي:

1 – الإقرار غير قضائي:

هو الذي يقع خارج مجلس القضاء، كأن يقر فلان مثلاً فلانة زوجته خارج مجلس القضاء مهما كان ذلك كتابة أم شفاهة، والقاضي يقرر هذا الإقرار حسب حيثيات القضية .

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، وسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، _(د،ط)، (د،ت)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ج2،ص 410 .

[2] المادة 341 من القانون المدني الجزائري المعدل بالأمر رقم 75 –58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، حسب آخر تعديل له قانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 ماي 2007م .

* هو محمد بن أحمد بن مصطفي بن أحمد المعروف، بأبي زهرة (1315هـ- 1974)، ولد بمصر مؤسس معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة، حاصل على عالمية القضاء الشرعي.

. Shamela.wsLimdex.phpLauthar/1153تاريخ التصفح 25 أوت 2015 .

ويتضح جلياً هذا النوع من الزواج عندما يحرر الموثق عقد لفيف الزواج في حال وجود الزوجين على قيد الحياة أو لمن له ضرورة، ويظهر كذلك خلال تحرير الموثق عقد الإقرار بطلب من الزوجين معاً وبالإدارة الحرة، وفي الواقع نجد المحاكم تعتمدّ على الإقرار لتدعيم التحقيق، ليثبت واقعة الزواج العرفي، وأن المحكمة العليا تعتبر كل تحقيق لم يجره القاضي لا يعتد به في إثبات الزواج العرفي .

2 – الإقرار القضائي:

عتراف أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه .

ثانيا – حجية الإقرار:

أ – في الشريعة الإسلامية:

جمهور الفقهاء اعتبر الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده، ولا تتعداه إلى غيره لكن اعتبروه وسيلة كافية لإثبات الزواج عند الإنكار .

فيقول الإمام أبو زهرة:" إذا تداعى شخصان رجل وامرأة بشأن وجود الزواج، فإدعى رجل وجوده تسأل المرأة فإن أقرت قضى بالزواج وثبت بتصادقهما، وإن أنكر فإن عجز عن البينة وجهت اليمين إلى المرأة على قول الصاحبين [1].

وقد اختلف الفقهاء حول إقرار ولي القاصر، فمنهم من أجاز إقرار الولي على النفس بالزواج إن تولاه بنفسه، ومنهم من جعل إقرار الولي بزواج القاصر موقوف حتى يبلغ القاصر إن صدقه ينفذ إقراره، وإن أنكر أبطل إقراره [2].

وعليه يمكن القول أن الفقه الإسلامي اعتبر الإقرار وسيلة كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي، فإن رفض أحد الطرفين الإقرار يكون الإتجاه للبينة، فإن عجزت البينه وجهت اليمين[3] .

ب– في القانون الجزائري: في مقابل ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة 342 من الفقرة الأولى من القانون المدني على أن:" الإقرار حجة قاطعة على المقر" ،أي أن الواقعة التي أقر بها لا تثبت .

---

[1] الإمام أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، ط 3، 1957، دار الفكر العربي، ص 17 .ويقول فارس محمد عمران وهو يتحدث عن إثبات الزواج العرفي:" الإثبات يكون بواحدة من ثلاث وسائل كما هو مقرر في الفقه الحنفي: البينة الإقرار– النكولعلى اليمين .

[2] عمر انفارس محمد ، مرجع سابق، ص 41 .

[3] أبو زهرة، محمد، مرجع سابق، ص 41 .

.

ومنه فإن المحاكم والمجالس القضائية لا تأخذ بالإقرار كوسيلة كافية لإثبات الزواج العرفي، لما له من خصوصية عن باقي العقود الأخرى .

فما الفائدة من إثبات الزواج العرفي، في حال أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وورثته، لكن في المقابل أن الزواج يتطلب الإعلان والإشهار أمام الناس لسد باب الظن والتقول على المتزوجين عرفياً، والكلام في أعراضهم كون الإقرار لا يتعداهم .

إلا أن وسيلة الإقرار غير كافية ولا تفي بالغرض المطلوب، وهو ما أخذت به محكمة الجلفة في حكم صادر لها بتاريخ 1997/12/06م، رقم 97/602 فكان مما جاء في وقائع القضية كون المدعي متزوج عرفياً بالمدعى عليها، وقد أقر الطرفان بواقعة الزواج العرفي التي تمت سنة 1995 والتمس كل منهما من المحكمة الحكم بتسجيل عقد الزواج لدى مصالح الحالة المدنية وقد كان تسبيب الحكم ومنطوقه كالتالي:" ... حيث أن المحكمة أجلت القضية لعدة جلسات من أجل إحضار الشهود لإجراء تحقيق على واقعة الزواج العرفي المبرم بين المدعي والمدعى عليها ولم يحضرا .
حيث أن طلب المدعي بالإشهاد على الزواج العرفي غير مؤسس كونه لم يقدم للمحكمة ما يثبت الواقعة من شهود مما يتعين معه رفض الطلب .

يتلخص مضمون هذا القرار هناك زواج عرفي بين طرفين مدعي ومدعية واعترفا الطرفان بواقعة الزواج العرفي في سنة 1995، وتقدما إلى المحكمة لتسجيل زواجهما وتم تأجيل القضية لغياب الشهود لإجراء تحقيق على الواقعة فلم يحضر، فرفضت الدعوى لعدم التأسيس .

وعليه نستخلص عدم أخذ القضاة بالإقرار كوسيلة كافية لإثبات الزواج العرفي .

ثالثا–1– تعريف الشهادة:

الشهادة إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات، حق على الغير، وتسمى البينة لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلفوا فيه [1].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإن المحكمة العليا سارت في نطاق أحكام الشريعة الإسلامية وأخذت بشهادة التسامع في كثير من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 1989/03/27 الذي جاء فيه أنه:

" من المقرر شرعاً أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة

[1] قراعة علي ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة النهضة الثانية، 1344هـ – 1925م، ص 144- 145.

حضروا زفاف الطرفين، أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين... فيما يتعلق بالسبب المسئول به على طلب نقض إثبات الزواج أو نفيه مما يستقل به القاضي الموضوع ويثبت إما بشهادة العيان، وإما بشهادة السماع والطاعن لم يأت بأية واحدة من الشهادتين، فلا هو أحضر رجالا حضروا قراءة الفاتحة ولا هو أحضر رجالا سمعوا قراءتها أو حضروا زفاف الطرفين ... كما أنه لم يأت ببينة إسماع يشهد أصحابها بأنهم سمعوا من الشهود أو غيرهم أنه كان زوج (ب ز) ... لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يأت بأي من شهادة العيان أو شهادة السماع لإثبات زواجه فإن قُضاة الموضوع برفضهم دعوى إثبات الزواج العرفي، أعطوا لقرارهم الأساس القانوني ومتى ذلك استوجب رفض الطعن [1].

يتلخص مضمون القرار أن الزواج يثبت بشهادة العيان وشهادة السماع يشهد وأن الطاعن لم يأت بأية واحدة منها، ولم يأت ببينة إسماع يشهد أصحابها أنهم سمعوا الشهود فإن قُضاة الموضوع رفضوا دعوى إثبات الزواج العرفي طبقوا صحيح القانون .

2 – شروط أداء الشهادة:

أ – الولاية: أي أن يكون الشاهد مسلماً، فلا ولاية لغير المسلم على مسلم .

ب – أن لا يكون الشاهد غير مقبول الشهادة شرعاً: أن يكون متهم والتهمة قد تكون فسق الشاهد، أوله علاقة وطيدة مع المشهود عليه، ويكون معروفاً بسوء السيرة وذهاب الأخلاق [2].

ب – الأهلية: أن يكون الشاهد بالغاً وقت أداء الشهادة .

أما المشرع الجزائري فقد وضح في المادة 64 [3] قانون الإجراءات المدنية من تجوز شهادتهم في إثبات الزواج العرفي ما عدا الأبناء ،يجوز قبول شهادة أقارب الزوجين أو أصهارهم على عمود النسب أو أحد الزوجين ولو بعد الطلاق، أو إخوة أو أخوات أو أبناء عمومة الخصمين للشهادة في الزواج العرفي .

لكن اتجاه المحكمة العليا في هذه النقطة كان متناقضاً فكانت في قرار لها ترفض شهادة الأقارب في الزواج والنسب وفي قرار آخر عكس الاتجاه الاول فأصدرت المحكمة العليا قرار قضت

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1989/03/27، مجلة قضائية 1990، العدد 03 ، ص 82 .

[2] عبد الحميد الشواربي، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1992، ص 357 .

[3] المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالأمر رقم 09-100 مؤرخ في 10مارس 2009 .

فيه:" من المقرر قانونا أنه لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهارهم على عمود النسب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون [1].

أي أن شهادة أقارب الخصوم أو أصهارهم على عمود النسب غير جائز، وخلاف هذا الأصل هو تحايل على القانون .

وفي نفس المسألة صدر قرار جديد عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/10/28 يقضي بأنه" يجوز في الدعوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق استدعاء إخوة الخصوم للشهادة لإثبات الزواج وليس سماعهم على سبيل الاستدلال فقط[2]، أي انه يجوز في الدعوة الشخصية استدعاء أخوة الخصوم لإثبات الزواج وليس للسماع على سبيل الاستدلال فحسب.

وعليه وحسب المادة 64 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية، على القاضي خلال التحقيق أن يعتمد على شهادة أقارب الزوجة كأشقائها للتأكد من زواجها بالمدعى عليه، وهذا ما جعل المحكمة العليا تتراجع عن قرارها الأول في استبعاد شهادة الأقارب لإثبات عقد الزواج العرفي .

وقد رجح القانون الرأي الثاني الذي ذهبت إليه المحكمة العليا، لأمرين:

1 – أن المادة 223 من قانون الأسرة[3] تنص على إلغاء جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون، والمادة 64 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية لم تخالف قانون الأسرة، بل وضحت لمن تجوز لهم الشهادة في واقعة الزواج .

2 – الشريعة الإسلامية تقبل شهادة الأقارب في إثبات الزواج .

1– شروط ترجع إلى الشهادة:

أ – أن تكون الشهادة مطابقة للوقائع المادية .

ب – أن تكون الشهادة موافقة للدعوى: يجب أن تنص الشهادة على واقعة الزواج العرفي ولا تكون منفردة عن الدعوى .

ج – أن تكون شهادة الشاهدين متوافقة: لأن في اختلافهما لا يكتمل نصاب الشهادة وتكون ضمنية، كأن يشهد الشاهد الأول بأنه حضر زواج فلانة بفلان في شهر جويلية 1998، ويصرح الثاني بنفس السنة دون ذكر الشهر، فالقاضي يقبل الشهادة ما دام لم تصل إلى تعارض، والقاضي

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، 1993، العدد 02، ص 37 .

[2] نشرة القضاة، 1999، العدد 55، ص 175 .

[3] المادة 223 من قانون الأسرة الجزائري .

هو صاحب التقدير مدى توافر الشهادة على الشروط المقررة شرعاً .

2 – شروط ترجع إلى المشهود به:

يجب أن يكون المشهود به معلوماً للشاهد، فلا يكون مجهول، لا بما شك فيه ولا بما يغلب الظن على معرفته لأن فائدة الشهادة إلزام المدعى علية [1]، فلا يشهد على أن فلانة زوجة فلان بنية رؤيته لهما في نفس البيت، وهو ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قرراها الصادر بتاريخ 1990/04/30 الذي جاء فيه:

" من المقرر شرعاً وقانوناً أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية والشهرة ومراعاة أركانه وشروطه... والزواج العرفي ما يزال معمول به متى توافرت فيه الشروط والأركان، والطاعنة عجزت عن إثبات زواجها رغم محاولات الشهود لها بالزواج وأدينوا معها في جريمة التزوير، فمعاشرة رجل لإمرأة طالت مدتها أو قصرت، ولو وقع الإشهاد بما لا تعد زواجاً..." [2]

مضمون القرار يكمن في أن الزواج الشرعي يقوم على الإعلان والإشهار، ومراعاة أركانه وشروطه، ورغم محاولات الشهود لإثبات زواج الطاعنة الذين أدينوا معها في جريمة التزوير، إلا أنها عجزت عن ذلك، ومعاشرة الرجل لامرأة، ولو توفرت الإشهاد لا تعتبر زواجاً .

3 – نصاب الشهادة:

إن نصاب الشهادة حسب الشريعة الإسلامية يختلف باختلاف المشهود به وقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية المشهود به إلى أربعة أقسام:

فإن كان المشهود به ما تثبت به الحقوق مع الشبهات سواء كان الحق مالاً أو غير مال مثل البيع، النكاح، الطلاق، العدة، النسب فنصاب الشهادة هنا رجلان أو رجل وامرأتين، لقوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ [3].

أخذ القضاء الجزائري بهذا النصاب، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا مؤرخ في 1986/12/15 أهم ما جاء فيه:

"من القواعد المقررة شرعاً أن التنازع في الزوجية إذا إدعاها أحدهما وأنكرها الآخر فإن إثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد أو السماع الفاشي، والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين

[1] الشواربي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 376 .

[2] الشواربي عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 166 .

[3] سورة البقرة 282.

ذكرين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث ثبت لها في القضية أن القرار المطعون فيه جاء خالياً من أية بينة تدل على وجود الزواج سواء أقوال امرأتين لا يعتد بشهادتهما في إثبات الزواج شرعاً، فإن تقريره بوجود الزواج شرعاً يعد مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ومخطأ في فهم أنواع الشهادات في الفقه مما استوجب النقض [1].

مضمون القرار يكمن في التنازع في الزوجية إذا إدعاها الأول وأنكرها الثاني فإن الزوجية تثبت بالبينة القاطعة، والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين، والقضاء بخلاف هذا يعد مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومخطأ في فهم أنواع الشهادات لهذا تم نقض القرار المطعون فيه .

رابعا: تعريف اليمين والنكول عنها:

أولا: اليمين كوسيلة للإثبات:

1-تعريف اليمين :اليمين هي توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفياً يذكر اسم الله أو صفة من صفاته، وعبارة المالكية: اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته[2].

أما النكول عن أدائها فهو رفض من وجهت إليه اليمين حلفها، فإذا نكل عنها خسر دعواه، وهو ما نصت عليه المادة 247 من القانون المدني[3]:" كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها... خسر دعواه" .

2-النكول عن اليمين: في الشريعة الإسلامية لا يعتد به عموماً ما عدا الصاحبين يتخذون النكول عن اليمين وسيلة كافية بحد ذاتها لإثبات واقعة الزواج العرفي.

حيث يقول الإمام أبو زهرة أنه:" عند فشل إثبات الزواج بكل من وسيلتي الإقرار والبينة، توجه اليمين إلى المرأة – ويبين أن ذلك رأي الصاحبين- فإن حلفت رفضت دعوى الزوج؛ وإن نكلت عن اليمين قضي عليها بالزواج؛ لأن النكول إقرار على مذهب الصاحبين المفتي به في الفقه الحنفي [4].

ويؤكد الأستاذ فارس محمد عمران في إثبات الزواج العرفي أن النكول عن اليمين يوجه في

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1990/04/30، مجلة قضائية، 1992، العدد 02، ص 64 .

[2] الدسوقي شمس الدين محمد عرفة ، مصدر السابق، ص 126 .

[3] المادة 247 من القانون المدني، المعدل بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975والمتضمن القانون المدني، حسب آخر تعديل له قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 .

[4] أبو زهرة، مرجع سابق، ص 17 .

الزواج عند الصاحبين [1].

3- حجية اليمين:

إن حجية اليمين في القواعد العامة للإثبات كالإقرار تقتصير على الحالف وورثته فقط باعتبارهم خلفً عاماً له سواء عند الحلف أو عند النكول، ولا تتعدى إلى الغير، لذلك فإن القضاء، لا يعتبر اليمين وسيلة كافية لإثبات واقعة الزواج العرفي .

ففي المحاكم والمجالس القضائية يعتد باليمين في إحالة وفاة أحد الزوجين أو وفاتهما معاً، وعلى القاضي توجيههما إلى المدعي، إضافة إلى سماع الشهود الذين يؤكدون صحة إنعقاد، الزواج العرفي طبقاً للشريعة الإسلامية مع بيان أركان المادة التاسعة من قانون الأسرة [2].

فإذا مات أحد الزوجين والحي منهم يدعي الزوجية وله شاهد واحد يشهد بالزوجية شهادة قطعية يحدد فيها مبلغ الصداق المسمى وتأجيله أو تعجيله، ومن تولى العقد فالزواج يثبت مع اليمين المدعي، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ: 1998/09/23 أهم ما جاء فيه:

" إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقهاً وقضاءً أن إثبات عقد الزواج في إحالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسساً على شهادة شهود يؤكدون صحة انعقاده وفقاً للشريعة الإسلامية، وأن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية الإجمال، ولا ست مما يثبت بها عقد الزواج إذ لما كانت شهادة الآخرين أضعف منها، فإن الإثبات على هذا النحو لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية لذا يستوجب نقض القرار القاضي لإثبات عقد زواج المدعية بشخص متوفي تأسيساً على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الإثبات ودون تحليف المدعية اليمين"[3].

أي أن إثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مبني على شهادة الشهود لتأكيد صحة الزواج حسب الشريعة الإسلامية وأن شهادة ثلاثة أشخاص أفضل من شهادة شخص واحد، وعليه فإن الإثبات على هذا الشكل غير كافي إلا مع يمين المدعية لذا رفض القرار .

وقضت أيضا في قرار آخر صادر بتاريخ1998/09/22أهم ما جاء فيه:" يثبت الزواج العرفي بعد

---

[1] عمر انفارس محمد ، مرجع سابق، ص 31 .

[2] المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري المعدل .

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1998/09/23، مجلة قضائية، 1990، العدد 01، ص 95 .

موت أحد الأزواج بشهادة الشهود ويمين، وهذا طبقاً لقول خليل في باب أحكام الشهادة" لا نكاح بعد الموت"، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتوجيه اليمين للمطعون ضدها حول إعادة زواجها العرفي من الهالك إضافة إلى سماع شهادة الشهود طبقوا صحيح القانون[1]، أي أن الزواج العرفي يثبت بعد وفاة أحد الأزواج بشهادة الشهود ويمين، حسب أحكام الشهادة، وعليه فإن توجيه القضاة اليمين للمطعون ضدها لإعادة زواجها من المتوفى، إضافة إلى سماع الشهود طبقوا صحيح القانون .

وما نخلص إليه فيما سبق ذكره أن الشريعة الإسلامية تعتمد على الإقرار، والشهادة و النكول عن اليمين لإثبات الزواج العرفي أما القضاء الجزائري يركز على شهادة الشهود، أما اليمين فيلجأ إليها عند تأكيد شهادة الشهود عند وفاة أحد الزوجين، أما الإقرار القضائي لا يؤخذ به عكس الإقرار ال القضائي الذي يتم التصريح به أمام الموثق، والذي تعتمد عليه المحاكم والمجالس القضائية في إثبات الزواج العرفي غير المتنازع علية، إلا أن المحكمة استبعدت هذا التحقيق الذي يقوم به القاضي لأنه من الصلاحيات الخاصة للقاضي والتي لا يفرضها الموثق .

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل عقد الزواج .

حدد قانون الأسرة الجهات المختصة في إبرام عقود الزواج في المادة18[2]، حيث نصت على ما يلي: يتم عقد الزواج أمام الموثق، أو أمام موظف مؤهل قانوناً مع مراعاة ما ورد في المادتين9 و9 مكرر من هذا القانون [3].

واضح من خلال هذا النص أنه حدد جهتين رسميتين يتم من خلالهما إبرام عقود الزواج وهما الموثق باعتباره موظف عمومي يتولى إبرام العقود الرسمية بصفة عامة، بالإضافة إلى ضابط الحالة المدنية أما إجراءات تسجيل الزواج فنصت المادة 21[4] على ما يلي: تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج .

في المواد من[5] 71 إلى 77 من قانون الحالة المدنية، وما يمكن أن نلاحظه أن المادة 71 من قانون الحالة المدنية قد حددت من هم المختصين بتحرير وتوثيق عقود الزواج دون مراعاة لأركان

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1998/09/22، مجلة قضائية، 2000، العدد ، 02، ص 173 .

[2] المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري المعدل .

[3] المادة 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعدل .

[4] المادة 21 من قانون الحالة المدنية، أمر رقم 70 – 20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق فبراير سنة 1970 يتعلق بالحالة المدنية .

[5] المادة 71و77 من قانون الحالة المدنية .

وشروط إبرام عقد الزواج، إلا أن المادة 18 من قانون الأسرة نصت على وجوب الإلتزام بما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون، كما يجب على كل واحد منهم أن يلتزم بمراعاة أن يتقدم كل واحد من الزوجين بالمستندات والأوراق المنصوص عليها في المادة 74 من قانون الحالة المدنية والمتعلقة بإثبات حالة وهوية وموطن أو محل إقامة كل من الطرفين، والدليل على ذلك نصت المادة 77 من قانون الحالة المدنية، على معاقبة ضابط الحالة المدنية والموثق في عدم احترام وتطبيق شروط تحرير عقد الزواج .

وحسب نص المادة 39 من قانون الحالة المدنية[1] د أنها تنص على أنه عندما لا يصرح بالعقد إلى ضابط الحالة المدنية في الوقت المحدد، أو تعذر تلقيه أو عندما لا توجد سجلات يصار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون مصاريف، عن حكم من رئيس المحكمة، أما المادة 22 من قانون الأسرة[2] تنص على أن يثبت عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بموجب حكم قضائي .

وعليه يمكن أن نقول أن طالبي إبرام عقد الزواج يجب عليهما أن يتقدما إلى الموثق أو إلى ضابط الحالة المدنية لتحرير عقد زواجهما، وتسجيله في سجلات الحالة المدنية للبلدية الموجود محل إقامتهما في الأجل المحدد قانوناً .

لكن إذا فات زمن قصير أو طويل على إبرام عقد الزواج ولم يتم تسجيل عقد زواجهما خلال الأجل المحدد، فلا يمكن لهما تسجيل زواجهما إلا بموجب حكم قضائي يصدره رئيس المحكمة حسب الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في المادة 39 وما بعدها من قانون الحالة المدنية، والفقرة الأولى من المادة 22 من قانون الأسرة، وبعد تسجيل منطوق الحكم في سجل الحالة المدنية يستطيع الطرفين إخراج نسخة من عقد زواجهما من سجل الحالة المدنية وإثباته رسمياً .

وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/12/11 رقم القرار 55706 من المقرر قانوناً أنه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقاً للقانون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب وانعدام الأساس القانوني في غير محله .

ولما كان ثابتاً – في قضية الحال – أن المجلس القضائي لما قضي بعدم وجود الزواج ورفض

[1] المادة 39 من قانون الحالة المدنية .

[2] المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري .

دعوى الطاعنة لعدم إثباته كان على صواب وطبق القانون تطبيقاً صحيحاً، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن [1] .

هذا القرار حول إثبات الزواج العرفي طبقاً لنص المادة 22 من قانون الأسرة، في الحالة العادية يثبت القاضي بموجب حكم قضائي إذا توافرت أركانه وشروطه .

وقد صدر قرار آخر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1998/03/17، قرار رقم 188707، من المستقر عليه أنه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق، ومتى تبين في قضية الحال – أن المستأنفة أتت بشهود أكدوا واقعة الزواج مبينين في شهادتهم أركان الزواج من الولي وشهود وصداق، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإثبات الزواج العرفي طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن .

أي أن المستقر عليه أن الزواج العرفي يثبت متى كان متوفر على أركانه وشروطه، وأن شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق تجوز لذلك كان تطبيق القانون صحيح[2] .

وقد صدر قرار آخر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/04/20، يثبت الزواج العرفي متى تبين أركانه متوفرة فيه طبقاً لأحكام المادة 09 من قانون الأسرة .

ومتى تبين – في قضية الحال – أن أركان الزواج متوفرة بما فيها الاستماع إلى الشهود والإمام الذي قرأ الفاتحة وتعيين المهر وحضور الولي، فإن القضاة بقضائهم بإثبات الزواج العرفي المبرم بين المدعية والمرحوم طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن [3]، أي أن الزواج العرفي يثبت إذا توفرت أركانه حسب المادة 9 من قانون الأسرة ، وعليه فإن الزواج العرفي المبرم بين الطرفين صحيح قانوناً وعليه يستوجب رفض الطعن .

أي أن الزواج العرفي يثبت إذا توافرت أركانه حسب المادة 09 من قانون الأسرة وعليه فان الزواج العرفي المبرم بين الطرفين صحيح قانونا ومن ثم يستوجب رفض الطعن.

وما نخلص إليه أن إبرام عقد الزواج يجب أن يتم أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أو ممن مؤهل قانوناً لتحرير عقود الزواج، وأن إبرام العقد أمام موظف غير مؤهل يجعل العقد لا قيمة له، ولا يحتج به أمام السلطات الإدارية والقضائية .

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية 1992، عدد 03، ص 48 .

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية 1994، عدد خاص 2001، ص50 .

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية 1998، عدد خاص 2001، ص60 .

المبحث الثاني: آثار الزواج العرفي .

نتطرق في هذا المبحث إلى آثار الزواج العرفي، حيث تترتب عليه عدة آثار، منها ما يتعلق زوج، ومنها ما يتعلق بالزوجة، وهو أكثر، ومنها ما يتعلق بالمجتمع، وهذه الآثار منها آثار ايجابية وهي قليلة ومنها آثار سلبية وهي خطيرة على الزوجة حيث كثيراً نسمع من وسائل الإعلام عن بعض الوقائع نتج نها مآس بسبب الزواج العرفي في بعض المجتمعات الإسلامية وخاصة التي ينتشر فيها هذا النوع من الزواج، وعليه سنذكر أهم هذه الآثار في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آثار الزواج العرفي على الزوجين.

وفيه تطرقنا إلى آثار الزواج العرفي من ناحية الزوجة والزوجة وكذا من ناحية المجتمع.

الفرع الأول– أثار الزواج العرفي على الزوج

أولا– الآثار الإيجابية:

1– في الزواج العرفي فيه إعفاف الرجل لأنه قد لا يستطيع الزواج الرسمي بسبب ظروفه المادية، أو يود الأنظمة بسبب أعراف اجتماعية، لكن الزوج يحصن نفسه من الوقوع في المحرمات التي نهي الله عنها، وقد يكون متزوجاً بثانية، ولا تعفه بسبب المرض فالرجل يحتاج إلى امرأة تعفه وتحصن نفسه، ولا يستطيع أن يتزوج زواجه بصورة نظامية، فهنا تأتي وظيفة الزواج العرفي، فيحصن فرجه به ويحمي نفسه من الوقوع في الفاحشة[1]،

وعلى أولي الأمر معالجة هذه الصعوبات وتسهيل أمور الزواج بتخفيض المهور والمصروفات وتوعية الناس بأحكام الدين، وخاصة ما يتعلق بالزواج وأهميته، وسنة النبي صلى الله عليه وسلم .

2– النفقة في الزواج العرفي أقل منها في الزواج الرسمي، إذ أنه يساعد الرجل على الزواج بنفقات ومصروفات مالية أقل منها في الزواج الرسمي، فيحصل تجنب غلاء المهور، وفرض الرسوم[2] وكثرة الإسراف والتبذير في حفلات الزواج وهو ما نشاهده في هذا الزمان، إذا أن غالب من تلجأ إليه من النساء أو أوليائهن هم من الطبقات الفقيرة أو المتوسطة، أولا يشهرون الزواج ولا يعلن بالطريقة الرسمية، وقد تكون المرأة مطلقة أو أرملة ولها أولاد من غيره... فترضى باليسير مقابل إعفافها، والإنفاق عليها ...

[1] عبد الملك يوسف المطلق، مرجع سابق، ص 157 .

[2] مرجع نفسه، ص 158 .

3- يمكن للرجل عن طريق الزواج العرفي أن يتخلى عن القيود الرسمية وبعض الأعراف الإجتماعية التي تعوق الزواج الرسمي، مثل قيد السن والفوارق الإجتماعية بين الزوجين وغيرهما .

4- فيه تناسب وانسجام لعمل الرجل، إذا كان عمله يتطلب السفر إلى بلد أو منطقة أخرى والبقاء فيها مدة فيتزوج بالمرأة زواجاً عرفيا يناسب لمقر عمله .

ثانياً–الآثار السلبية:

فتح منافذ الظن السيئ والرمي بالفاحشة في حالة عدم إعلان الزواج وإشهاره بصورة معقولة ومقبولة، ودون علم الناس به، فينتج عنه القلق والإزعاج والإشاعات وسوء الظن حول العلاقة المشبوهة بين الطرفين [1].

ا يجب إعلان الزواج وإشهاره أمام الناس، وخاصة من يقيم حولها، والمجتمع الذي يعيشان فيه، حتى لا يقع في مثل هذا الظن السيئ .

إضافة إلى أنه لا يحقق له الراحة والطمأنينة والسكن الذي يريده، لعدم حصول الإستقرار فيه أحياناً .

الفرع الثاني: آثاره على الزوجة .

أولا– الآثار الإيجابية:

1- الزواج العرفي يحل مشكلات بعض العوانس والأرامل والمطلقات، وصاحبات الظروف الخاصة[2]، اللاتي لا يتزوجن لقلة رغبة الرجال فيهن بسبب الفوارق الإجتماعية بين الزوجين، أو فوارق السن بينهما وغيرها وقد تعف نفسها الفتاة عن طريق الزواج العرفي، إذا كان قيد السن في النظام لا يسمح لها بالزواج الرسمي وهي في حاجة إليه .

2- المرأة المتزوجة عرفياً تستفيد من صرف المعاشة، أو السكن المتوفر لها من الدولة أو من جهة ما، الذي لا يمكن لها الحصول عليه إذا سجل زوجها رسمياً، مع حاجتها إلى ذلك .

أو تكون قد يتوفى عنها زوجها ولها ولد منه يرعاها،، فتتزوج عرفياً، لإعفاء الإبن من الخدمة العسكرية وخاصة في مصر، باعتباره هو الذي يقوم برعايتها وتدبير شؤونها العائلية [3].

ثانيا– الآثار السلبية:

1- الزواج العرفي غير موثق وغير مسجل في وثيقة رسمية، وفي حالة الخلاف بين الزوجين تطرأ عليه

---

[1] عمر انفارس محمد ، مرجع سابق، ص 30 .

[2] عبد الملك يوسف المطلق، مرجع سابق، ص 154 .

[3] حامد الشريف، مرجع سابق، ص 11 .

مكلة إثباته، إما لغفلة الشهود، وإما لنسيانهم وإما لإنكارهم، وإما لموتهم[1]، وانعدام الوثيقة الرسمية وصعوبة إثبات الورقة العرفية إن وجدت، ومنه فتضييع حقوق الزوجة الشرعية، من المهر والنفقة والإرث وغيرها[2]، وأيضا الطلاق عندما يتركها زوجها، لا يعاشرها ولا يطلقها فتبقى معلقة، وفيه إهدار لشرفها وكرامتها، وسمعتها وعرضها، لهذا يجب تسجيل العقد وفي حالة عدم توثيقة يعلن عنه ويشهر بطرق مناسبة، ولا يكون هناك تواص بكتمانه فتحرص المرأة على هذه الأمور .

2- فيه فتح باب الشكوك والظنون السيئة وربما القذف، عندما لا يعلم الناس عن حقيقة هذا الزواج، ولا يشتهر، وخاصة المرأة معرضة لهذه الشكوك والظنون أكثر من الرجل، عندما تقيم علاقة مع رجل أجنبي فتنطلق ألسنتهم بسهام السوء، والشك في سلوكهما واتهامها بالزنا[3].

3- المرأة تتحمل آثار هذا الزواج وخاصة إذا أنكره الزوج، فيستغل المرأة وسيلة للتمتع دون أن يتحمل أثاره، ويهرب من مسؤوليته[4]، فتصبح المرأة ضحية من دون أية حقوق .

4- الزواج العرفي وسيلة لابتزاز الزوجة ومساومتها على الطلاق، وهذا من آثاره السلبية، لأن الزوجة قد لا تستطيع الطلاق رسمياً لعدم إثبات عقد الزواج لدى المحكمة، والزوج لا يطلقها ولا يعاشرها، ولا يعطيها حقوقها الشرعية، فتتعرض المرأة للتهديد والإبتزاز حتى تطلق عرفياً، أو يتركها الزوج معلقة، إضافة إلى مسآلتها قانونياً واجتماعياً بتهمة الجمع بين زوجين عندما تتزوج من آخر [5].

حيث لا يخفى أن هذا النوع من الزواج من الزيجات الشائعة في جمهورية مصر العربية كثيراً ومن الظواهر الاجتماعية التي تواجه الحكومة المصرية؛ وتعمل جاهدة على القضاء عليه، أو الحد منه أو صبغه بالصبغة النظامية؛ نظراً لآثاره على الأولاد والمجتمع .

المطلب الثاني: أثار للزواج العرفي على المجتمع.

الفرع الأول- الآثار الإيجابية:

1- قد يكون الزواج العرفي أحد أسباب إقبال الشباب على الزواج[6]؛ لقلة النفقات المالية وسهولة إجراءات الزواج، وعدم التقيد بقيود نظامية .

---

[1] ينظر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ص 190، العدد 36 .

[2] عمرانفارس محمد ، مرجع سابق، ص 29 .

[3] عمرانفارس محمد ، مرجع سابق، ص 30 .

[4] عبد الملك يوسف المطلق، مرجع سابق، ص 162 .

[5] المرجع نفسه، ص 31 .

[6] عبد الملك يوسف المطلق، مرجع سابق، ص 160 .

2- هذا الزواج يساعد على كسر عدم التعدد والإبقاء على الزوجة الواحدة؛ لأن الأصل في الزواج التعدد عند الإستطاعة، وعدم الخوف من الظلم[1]، لقوله تعالى:﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴿٣﴾ ﴾[2].

لهذا يجب توعية الناس بأمور دينهم، وتعليم المرأة وتفهيمها بفوائد التعدد .

3- فيه الأجر والثواب للرجل إذا أخذه على أنه عبادة وليس متعة فقط، فإذا أحسى الرجل أنه يساعد في إعفاف هذه المرأة، وإعفاف نفسه، فإن في بضعة أجراً، ويثاب على ذلك [3].

الفرع الثاني- الآثار السلبية:

1- الزواج العرفي يؤدي إلى ضياع الأنساب، لأنه غير موثق والزوج يجحده وينكره، فيصعب إثباته، ن أهداف الزواج الشرعي المحافظة على الأنساب، وكرامة الأولاد الإنسانية، وسعادتهم النفسية، بينما الزواج العرفي يضيعها، لأن الرجل بعدما يستمتع بمن تزوجها عرفياً قد يتركها ويهرب خاصة إذا كانت حامل منه، محاولاً منع الحمل، وهؤلاء الأولاد الذين ليس لهم نسب يعيشون عالة على المجتمع، كما يصابون بأمراض نفسية[4]، وليس لهم رعاية كاملة، وتربية صالحة لانعدام الأب أو المنزل الأسري الذي يشملهم .

2- أحيانا لا تتوفر مقاصد الزواج الشرعي من مودة ورحمة وسكينة، وإنجاب الذرية الصالحة، في الزواج العرفي، إذا كانت نيته المتعة الجنسية فقط [5]، لذا يجب مراعاة مقاصد الزواج .

3- الزواج العرفي يؤدي إلى إشاعة الفاحشة في المجتمع، لأن بعض الأشرار يجعله وسيلة للزنا، فيجتمع الطرفين على الفاحشة، وإذا قبض عليهما ادعيا الزواج العرفي بينهما .

وقد يكون هذا الزواج غير مشهور بين الزوجين وبين الناس، فيظنون الناس عليهما علاقة غير شرعية بينهما، فيقلد بعضهم بطريقة غير صحيحة[6]، لذا يجب أن يشتهر هذا الزواج بين الناس ولا يبقى في

---

[1] ابن باز عبد العزيز، فتاوى إسلامية، تحقيق محمد عبد العزيز، ط1، 1414هـ- 1994م، دار الوطن للنشر، الرياض، ج3،ص 201 .

[2] سورة النساء [3] .

[3] عبد الملك يوسف المطلق، مرجع سابق، ص109 .

[4] عمر انفارس محمد ، مرجع سابق، ص 32 .

[5] عبد الملك يوسف المطلق، مرجع سابق، ص 166 .

[6] عمر انفارس محمد ، مرجع سابق، ص 30 .

السرية والكتمان .

4- قد يؤدي الزواج العرفي إلى جريمة التزوير، بتزوير وثائق هذا الزواج في أوراق عرفية، تهرباً من العقوبة، أو إجبار الفتيات على توقيع الزواج العرفي[1]، من دون رغبة فيه، وكذلك تزوير المرأة الوثائق لإثبات حقوقها الشرعية أو إثبات نسب ولدها بطريقة غير شرعية، وهذا في حاجة إلى توعية ونشر الوعي، والحث على الأخلاق الفاضلة وتوضيح المخاطر السلبية لهذا الزواج، وتعويضه بالزواج الرسمي الموثق وتذليل كافة الصعوبات التي تعترض طريقه سواء من قبل الأولياء أو الجهات المعنية في الدولة .

5- هذا الزواج يسبب بعض الأمراض الجنسية لكلا الزوجين أو أحدهما ومن ثم شيوعها في المجتمع، كأن يكون الزواج ميالاً كثير إلى الزيجات بدون سبب مقبول همه الوحيد هو المتعة واللذة وإرواء الغريزة وكذلك الزوجة .

[1] عمر انفارس محمد ، مرجع سابق، ص 37 .

خلاصة الفصل:

إن الزواج العرفي هو الذي يستوفي أركانه وشروطه، وتنتفي عنه موانع الصحة، إلا أنه يفقد التوثيق الرسمي، حيث لم يسجل في وثيقة رسمية، باعتبارها الصورة الصحيحة والتوثيق لم يكن يعرف في السابق، إلا أنه مستحدث حديثا، لهذا اختلفت نظرة الفقهاء المعاصرين في حكمه على أقوال منهم من أجازه واعتبره صحيحاً، تترتب عليه آثاره الشرعية، وعدم التسجيل لا يؤثر في صحته، ولكل قول له أدلته، ومنهم من منعه وحرمه، ومنهم من قال ببطلانه، ومنهم من قال بصحته مع كونه حراما ممنوعاً، ولكل قول أدلته على ذلك، إلا أن الراجح هو زواج صحيح شرعاً لكن يفقد التوثيق من الناحية القانونية، أما الزواج العرفي الفاقد لأركانه وشروطه، فهو باطل عند العلماء وهو المعروف خاصة في مصر، ومتى استكمل الزواج العرفي شروطه وأركانه تترتب عليه مجموعة من الأحكام من مهر ونفقة وسكن، ومبيت والعدة، والنسب والقسم والميراث، ولها آثارها الفقهية كما فصلنا فيها سابقا، وهناك بعض الفتاوى والآراء الصادرة حول الزواج العرفي منها ما اعتبرت الزواج صحيحاً ومنها اعتبرت الزواج غير صحيح وهذه الفتاوى تعددت وتضاربت فيما بينها حول مسألة الزواج العرفي أما من الناحية القانونية فالزواج العرفي حسب القانون مقيد وهو عقد رضائي لا شكلي، فالكتابة أو الوثيقة ليست ركن ولا شرط من شروط انعقاده، وعليه فإن عقد الزواج يتم صحيحاً، أما عن مسألة إثبات الزواج العرفي في الشريعة يكون إما بالإقرار أو البينة أو النكول عن اليمين كما هو مقرر في الفقه الحنفي وأما في القانون الجزائري فإن وسيلة الإثبات هي الشهادة، وهناك إجراءات قانونية لتسجيل عقد الزواج فقد ذكرناها سابقاً .

أما عن إثبات الزواج العرفي فإنه يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة كما أشرنا إليها سابقاً وللزواج العرفي آثار خطيرة على الزوج والزوجة وهي المتضررة أكثر منه لحفظ حقوقها الشرعية من نفقة ومهر ونسب وميراث وغيرها من الحقوق وكذلك حفظ سمعتها وكرامتها وإنسانيتها، وآثاره على المجتمع بصفة عامة له آثار وخيمة .

الـــــخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، نحمده ونشكره ان وفقنا إلى إتمام هذا البحث المتواضع، وبعد دراسة شاملة مست جميع جوانب موضوع الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي قانون الأسرة الجزائري أنموذجا خلصنا إلى العديد من النتائج نوجزها فيما يلي:

1_ يقصد بالزواج في الاصطلاح الفقهي هو:" عقد شرعي يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر من وطء وغيره –على الوجه المشروع، بصفة خاصة قصداً".

والراجح في حكمه واجب على المستطيع الذي شرف نفسه إليه.

2_ أن المقصد الأصلي من الزواج هو الإحصان (تحصين الفرج، و إعفاف النفس)، ثم النسل، وإنجاب الأولاد، للحفاظ على النوع البشري من الانقراض وهو سنة الله في خلقه.

3_ يحث الإسلام على الزواج وتسييره، بتسيير أركانه وشروطه وموجباته.

4_ حتى يكون الزواج صحيحا منتجا لآثارة الرعية ينبغي توفر أركانه، وشروطه وموجباته وهي الإيجاب والقبول، والولي، والشهود، وتعيين الزوجين، ورضاهما، والصداق، والخلو من الموانع المعتبرة شرعاً.

5_ التأكيد على اشتراط الولي في عقد النكاح، وعدم صحة العقد بدونه على الصحيح.

6_ التأكيد على تكريم الإسلام للمرأة، وحفظه لحقوقها المشروعة في بيت الزوجية، وجعله سكانا للزوج ولباسا له.

7_ إذا نصب الإمام أو نائبه مأذونا شرعيا مختصا لعقد النكاح، بناء على صحة مصلحة شرعية يراها، فله ذلك ويجب طاعته، وتحرم مخالفته من غير ضرورة.

8_ الزواج العرفي إذا انعقد مستوفيا لأركانه وشروطه وان افتقد إلى عنصر التوثيق الرسمي فهو زواج شرعي صحيح، تترتب عليه آثاره الشرعية من حل الوطء ودعوى الزوجية، والنسب، والإرث، والتحريم... ،وذلك لاكتمال الأركان والشروط والمقومات للزواج الشرعي، وعدم وجود دليل من الكتاب والسنة يمكن من صحته وانعقاده، وهذا النوع من الزواج موجود في القانون الجزائري.

وهذا التعريف لا ينطبق على الزواج العرفي غير المستوفي الأركان والشروط، وهو ما

يعرف بنكاح السر، وهو عقد باطل وصورته أن يترصد الشاب للشابة، كما يترصد السبع لفريسته، ويوهم الشاب الفتاة انه يحبها ويريد أن يتزوجها، وان ما يمنعه من ذلك هو ضيق ذات اليد أن يتقدم في الحال إلى أهلها طالبا إياها، ثم يتفنن في إثارتها ويقنعها أنه يمكنه أن يتزوجها عرفيا، أي بلا وثيقة رسمية مسجلة، وعلى هذا يتم العقد دون علم من أهل الفتاة أو من أهل الفتى، ودون أي إعلان أو إشهار، ودون حضور الولي للفتاة المباشرة العقد لها، وقد لا يحدد مهر، ولا يقام حفل زفاف ولا وليمة، ولا مسكن للزوجين ولا أثاث... ثم تمضي حياتهما في هذا الإطار السري الهش البغيض والذي سرعان ما يتعرض للانهيار أمام أول عقبة بينهما، وهذا الزواج منتشر بكثرة في القانون المصري بصفة خاصة.

9_ يختلف حكم الزواج العرفي، من خلال النظر إليه والشروط الموجودة فيه من عدمها، فوجود نوع معين من هذه الأنواع في بعض الدول وإشهاره بالزواج العرفي، ينظر إليه من أي نوع هو، وبذلك يأخذ حكمه، ويزول الالتباس حول حكم الزواج العرفي.

إن أزواج العرفي الصحيح والذي توافرت له شروطه وأركانه، وإن كان صحيحاً شرعاً تحل به المعاشرة الجنسية، إلا أنه ممنوع شرعا لما يترتب عليه من أمور محرمة تتمثل فيما يلي:

_إن عدم التوثيق يعرض حقوق الزوجة للضياع، لعدم سماع الدعوى بالزواج العرفي أمام القضاء.

_أما الزواج العرفي الغير مستوفي الأركان والشروط فهو حرام وسالكه فاجر ظالم آثم، لا يرعى ذمة ولا دينا ولا يقيم للشرف والغيرة والعوض وزنا ولا اعتباراً.

بل هو مكر وخداع، واستهزاء بآيات الله عز وجل، ولعب بالشريعة، وتحليل للمحرمات، وانتهاك للحرمات يأباه العقلاء، لأنه خروج على الفطرة السليمة ومحاذاة للدين والاختلاق القويمة.

11_ أن هناك أسباب عديدة ومتنوعة ساهمت بشكل فعال في انتشار ظاهرة الزواج العرفي، منها أسباب اجتماعية ومالية ودينية وغيرها، ولا سبيل إلى القضاء على ظاهرة الزواج العرفي إلا بالعودة إلى الله عز وجل والتمسك بكتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ولتكاتفنا جميعاً لمعالجة هذه الأسباب معالجة سليمة تمكننا من الإجهاز التام عليها.

12_ أهمية توثيق عقد الزواج وتسجيله رسمياً في سجلات الحالة المدنية، وإن ذلك من

النظم التي اقتضتها طبيعة الحياة المعاصرة وتعقيداتها، فهو سنة حسنة، وسياسة حكيمة، يقصد منه القضاء على الكثير من المشكلات، ويحفظ في الحقوق، ويبين الأنساب، ويقلل من ذرائع التناكر، والتلاعب بالأعراض.

13_ إن التوثيق ليس بشرط ولا ركن واجب في عقد النكاح، فينعقد النكاح صحيحاً بدونه، إذا استوفى أركانه وشروطه الشرعية وخلا من الموانع مطلقا، وان كان ذلك يعد مخالفة نظامية أو قانونية.

14_ إن من تزوج عرفياً من غير توثيق رسمي لعقد الزواج بنية التهرب من القوانين المخالفة لشرع الله أو التحاليل عليها، أو بسبب مشروع، فلا إثم عليه. أما إن كان تهربه وتحايله من التوثيق بسبب غير مشروع، فانه عاصٍ في فعله، مرتكب لذنب وخطيئة، توجب العقاب لعصيانه لولي الأمر الذي يجب طاعاته بالمعروف.

15_ ان الزواج العرفي إذا عقد سراً بين رجل وامرأة من غير ولي ولا شهود فهو زواج باطل باتفاق الفقهاء، أما إن عقد بولي وشهود وتوصى الجميع بكتمانه وعدم إظهاره وإعلانه، فهو زواج صحيح عند الأئمة الثلاثة (أبو حنيفة، والشافعي، واحمد، على الصحيح)، باطلة عند الإمام مالك.

16_ إن الزوجة المتزوجة زواجاً عرفياً مشروعاً، مثل الزوجة المعقود عليها في زواج رسمي، لها ما للزوجات وعليهما ما عليهن، من المهر، والمعاشرة بالمعروف، ونفقة المثل، والسكن اللائق بها، والمبيت والجماع، القسم، إن كان متزوجاً بغيرها إلا أن تتنازل عن ذلك، وثبوت النسب لولدها منه، كما إن عليها العدة إذا طلقها بعد الدخول، أو توفي عنها.

17_ إن المرأة هي الوحيدة المتضررة من هذا الزواج وآثاره السيئة؛ وخاصة إذا وقع خلاف بينهما، أو إنكار الزوج له، أو الطلاق، أو حصوله أولاد... فهي عرضة لضياع حقوقها من مؤخر المهم إن كان والنفقة... وقد يموت ولا تجد من يثبت لها حفها.

كما انه قد يفتح باب الظنون والشكوك السيئة عليها خاصة في حالة عدم إعلانه وإظهاره لدى عامة المجتمع، كما انه قد يكون وسيلة او ذريعة للتحاليل، وارتكاب جريمة التزوير من اجل إثباته وتوثيقه.

لهذا لا ينبغي اللجوء إليه إلا في أضيق الأحوال، ولسبب مشروع، أو ضرورة شرعية مع

التثبت في ذلك ما أمكن.

ثانيا التوصيات:

تتمثل فيما يلي:

1_ دعوة العلماء والمصلحين والدعاة إلى إيجاد صيغة اجتماعية لشهير أمور الزواج الشرعي أمام الشباب والشابات ونحوهما، وتوجيه أولياء أمور الفتيات بخاصة إلى ذلك، والتحذير من المغالاة في المهور، وارتفاع تكاليف الزواج.

2_ الإكثار من تأسيس الجمعيات التي تعني بتوزيع الشباب ومساعدتهم عليه، والتوفيق بين الشباب والشابات في إطار شرعي واجتماعي منضبط.

3_ عدم الانسياق وراء مسميات الزيجات استجدت في هذا العصر اغلبها لا يتفق مع الزواج الشرعي إلا في الاسم، مع فقدانها لجل شروطه ومقوماته، ومقاصده وأهدافه الشرعية.

4_ الدعوة الى تعديل بعض مواد قوانين الأحوال الشخصية المخالفة للشريعة الإسلامية في ا المجال في بعض الدول العربية والإسلامية بما يتفق وأحكام الإسلام، ويحقق المقاصد العامة والخاصة من الزواج.

5_ معالجة المعوقات والصعوبات والمشكلات القائمة بسبب هذا النوع من الزواج، بعد التأكد من شرعية عقدة، وذلك تخفيفا لآثاره، وإنصافا لتلك الفئة من الذرية الناتجة عنه من غير ذنب لها أو خطيئة.

6_ توجيه الإعلام توجيهاً سليماً بجميع قطاعاته المسموعة والمرئية والمقروءة وإبعاده عن السقوط والإسفاف، ليكون أداء بناء، وتعليم، وتربية وتثقيف، وتوعية وإرشاد، لا معول هرم وإغراء، وفساد ومتاجرة بالأجساد—خاصة جسد المرأة- لكي يكون سبباً من أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي —أو ما يشبهه و يماثله- وانتشاره في المجتمع، وإشاعة للفاحشة والفجور، وتشجيعا على الاستمتاع المحرم، والتهرب من الزواج الرسمي لسهولة فسحه والخلاص منه في أي وقت تشاء.

7_ إن في اعتبار الولاية في النكاح على النساء عزلهن وكمال الاقهر واذلان، واستغلال لحياتهن كما يدعي البعض ممن قصر نظرة او فسدت طويته.

8_ إعطاء الزواج العرفي حقه من الطرح والمناقشة الجادة والهادفة وتوعية الفتيات وأولياء

أمورهن، بحقيقة، وبيان صورة الصحيحة والباطلة—وآثاره الدينية والاجتماعية والاقتصادية والصحية...والتحذير من صبغة الإقدام وعليه، والولوج فيه بلا مبرر سائغ شرعاً وعقلا وعرفاً وكذا ما يماثله ويشابهه من حيث الصورة، أو الحكم خاصة وأصبح ظاهرة اجتماعية في بعض البلاد العربية والإسلامية.[1]

ماضة عنه بما يكفل حقوق الزوجين ويحقق رغباتهما وفق ضوابط ورؤى شرعية واجتماعية عادلة ومنصفة.

9_ تصفية هذا القانون وتخليصه من ما يخالف الكتاب والسنة أو يعارضهما كمنع التعدد، والطلاق، او تفويض المرأة بان يكون أمر طلاقها بيدها مطلقا، أو من إيجاب المهر على المرأة ونحو هذا.

10_ لقد تضخمت ظاهرة الزواج العرفي في السنوات الأخيرة في الجزائر بسبب تعديلات قانون الأسرة، وحسب إحصائيات وزارة الشؤون الدينية فان أئمة المساجد يعقدون سنويا ما يقارب عن 2،3 مليون عقد شرعي، بينما تستمر المحاكم في استقبال شكاوي زوجات ضحايا الزواج العرفي ممن يطلبن إثبات نسب أولادهن.

أما المعارضون لقرار وزارة الشؤون الدينية فيرون إن اشتراط العقد المدني قبل قراءة الفاتحة وهون العقد الشرعي هو علمنة للزواج في الجزائر.

وفي الختام أسال الله تعالى إن يجنبنا الزلل في القول والعمل والمعتق، وان يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وان يعلمنا بما ينفعنا وينفعنا بما علمنا ويهدينا إلى الطريق المستقيم وان يوحد كلمة المسلمين على الحق، ويجمع صفوفهم على البر والتقوى، ويصلح نياتنا ويغفر لنا ولوالدينا انه سميع قريب وآخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

[1] يذكر أن الإحصائيات تدل على أن عشرين ألف حالة زواج عرفي تصل إلى مراكز الشرطة في مصر سنويا، وهذا عدا الزيجات العرفية التي لا تكشف.

كما ذكرت أحد البرامج التلفازية أن ما يقارب من(حالة زواج عرفي قائم في مصر حاليا أي غير مسجلة وموثقة رسميا لدى الجهات المختصة بالدولة.. ينظر: أسامة الأشقر مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص152.

الـــــفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

قائمة المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

طرف الآية	الرقم	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ ٢٣٦ ﴾	236	18
﴿ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ٢٨٢ ﴾	282	73
سورة النساء		
﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ٣ ﴾	03	-22-21-19 82-42
﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ ٤ ﴾	04	-18
﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ٢٥ ﴾	25	18
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ٥٩ ﴾	59	65
سورة هود		
﴿ قَالَ لَوۡ أَنَّ لِي بِكُمۡ قُوَّةً أَوۡ ءَاوِيٓ إِلَىٰ رُكۡنٖ شَدِيدٖ ٨٠ ﴾	80	12
سورة الروم		
﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١ ﴾	21	26--12-8
سورة النور		
﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ ٣٢ ﴾	32	18

سورة الأحزاب		
﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا ﴿٣٧﴾ ﴾	37	29
سورة الطور		
﴿ وَزَوَّجۡنَٰهُم بِحُورٍ عِينٖ ﴿٢٠﴾ ﴾	20	29
سورة النجم		
﴿ وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوۡجَيۡنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلۡأُنثَىٰ ﴾	44	29

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
<<أما والله إني لأخشاكم الله، واتقاكم له لكني أصوم ، وأفطر، وأصلي ، وأرقد ، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني>>	20
<<إنما الطاعة في المعروف>>	66
<<رد النبي صلى الله عليه وسلم- على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصنا>>	20
<<على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة>>	57
<<لا نكاح إلا بولي>>	17
<<ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فافعلوا منه ماستطعتم...>>	23
<<النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني>>	8
<<يا معشر الشباب من استطاع من كم الباءة فليتزوج ، فانه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء>>	19- 21-

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا: كتب تفسير القرآن الكريم

1. الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبي الفداء، إسماعيل بن الكثير الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، المجلد الأول، تحقيق حسن قطب، ط1، 1421هـ/ 2000م، مؤسسة قرطبة للطبع والنشر والتوزيع، ج1.
2. تفسير الجلالين، بهامش المصحف الشريف بالرسم العثماني، للإمامين جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي، جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي، مذيلاً بصحيح أسباب النزول من باب النقوللإمام السيوطي، ط1431هـ/ 2010م، تحقيق الشيخ أبو سعيد بلعيد الجزائري، دار الإمام مالك، الجزائر.
3. القرطبي، أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ط2، 143، 2011، تحقيق محمد صدقي العطار، دار الفكر للطباعة والنشر،ج5 و6.

ثانيا: كتب السنة النبوية

1. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة 375هـ، سنن ابن ماجة، ص54 كتاب النكاح، (باب ماجاء في فضل النكاح، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1997).
2. عبد الرحمان أحمد بن شعيب، بن علي الخرساني النسائي، 149، كتاب النكاح، (باب الحث على النكاح، تحقيق حسن عبد المنعم، شلبي، ط1، 1421هـ/ 2001م، مؤسسة الرسالة بيروت، ج5).
3. محمد بن إسماعيل، أبو عبد البخاري، الجامع المسند الصحيح، ص2 كتاب النكاح، (باب الترغيب في النكاح، تحقيق محمد بن زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، ج7).
4. محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، ص385، (كتاب النكاح باب ما جاء في النهي عن التتبل بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1998، ج2).

5. أبوعبد الله، أحمد بن حنبل، مسند الإمام احمد بن حنبل، ص176،(تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1421هـ/ 2001م، ج).
6. أبومحمد، عبد الدين عبد الرحمن، بن عبد الله الصمد الدرامي، سنن الدرامي، ص1385، (كتاب)، النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي، تحقيق حسين سليم أسد الدرامي، دار المغني، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ، ج3).
7. مالك بن انس ابن مالك بن عام الأصبحي، الموطأ، (كتاب) لنكاح، باب ملا يجوز من النكاح، تحقيق محمد مصطفى الأ مي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي، الإمارات، ط1، 1425هـ، 2004م، ج3).
8. بطال أبو الحسن، علي بن خلف، بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، ص316، (كتاب) الحيل، ابن باب الحيلة في النكاح، تحقيقأبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد الرياض، ط2، 1423هـ/ً003م، ج8).
9. فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني، ج9، ط2، دار الفكر والمكتبة السلفية.
10. الإمامأبي زكريا يحي بن شرف النووي، صحيح مسلم، شرح الإمام النووي، ، (د.ط)، دار الغد الجديد.ج9.
11. أبوبكر بن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، ، (كتاب السير، باب في إيمان السرية يأمرهم بالمعصية، تحيققكمال يوسف الحوت، ط1، 1409هـ، مكتبة الرشد الرياض، ج6.
12. أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي مسند أبي داود الطيالسي، ص88، ط1، 1419هـ/ 1999م، دار هجر مصر.

ثالثا: المعاجم وقواميس اللغة:

1. إبراهيم، أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ط2، دار الفكر، بدون مكان، (د.ت).
2. الأزهري، أبو منصور، تهذيب اللغة، (د.ط)، (د.ت)، الدار المصرية للتأليف، القاهرة.
3. الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، نشر مكتبة لبنان، بيروت، ج4، 1978م.
4. الرافعي، احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، ج5، ط5، تح الشيخ محمد حسنين الغمراوي، المطبعة الأميرية بالقاهرة، 1922م.

5. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط1، 1420هـ/ 1982م، نشر دار الفكر دمشق.
6. الفيروز آيادي، مجد الدين بن محمد يعقوب القاموس المحيط، ج1، (د،ط)، (د،ت)، ت مجدي السيد، المكتبة التوقيفية، القاهرة، مصر.
7. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط1، 1420هـ/ 2009م، تحقيق احمد جاد، دار الغد الجديد، المنصورة، القاهرة.
8. ابن منظور، لسان العرب، ج14، (د.ط)، (د، ت)، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر.

رابعا: الكتب الفقهية

كتب الفقه الحنفي:

1. 8_ الشيخ قراعة علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة النهضة الثانية، 1344هـ/ 1925م.
2. ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، المعروفة بحاشية ابن عابدين، ج3، ط2، 127هـ، دار إحياء التراث.
3. ابو بكر بن مسعود بن احمد، الكاساني الحنفي، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، 1406هـ/ 1986م، دار الكتاب العلمية.
4. الحصكفي، محمد بن علي الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، مع حاشية رد المختار لابن عابدين، ج3، ط2، 1398، دار الفكر، بيروت.
5. خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ط9، (1390هـ/ 1970م)، دار القلم، الكويت.
6. الخياط، عبد العزيز، نظرية العرف، (د.ط)، 1397هـ/ 1977م، مكتبة الأقصى، عمان.
7. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، كتاب المبسوط، ج5، ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
8. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ج3، ط4، 310هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

كتب الفقه المالكي:

1. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، بن عبد البر النمري القرطبي، كتاب الكافي في فقه اهل المدينة المالكي، ج4، ط1، 1398هـ، تحقيق محمد أمين ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة.
2. الاصبحي، مالك بن انس، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوفي، عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، ومعها مقدمات بن رشد، ج2، ط2، 400هـ_ 1980م، دار الفكر للنشر والتوزيع.
3. .ير، احمد بن محمد، الشرح الصغير، بهامش بلغة السالك للصاوي، ج1، ط2، 147هـ، شركة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.
4. ابن رشد، القاضي، أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ط1، 1416هـ، تحقيق علي محمد معوض، وعادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت.
5. الشاذلي أبو الحسن علي، كفاية الطالب الرباني، لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، بهامش حاشية العدوي، ج2، ط1412هـ، دار الفكر.
6. الشاطبي، أبوإسحاق، إبراهيم بن موسى اللحمي الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، وعليه شرح جليل للشيخ عبد القادر دراز، تح محمد عبد الله دراز، طبعة دار المعرفة لبنان. ج2،
7. الشقفة، محمد بشير، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ط3، 1428هـ/ 2007م، دار القلم، دمشق، ج3.
8. الشنقيطي، محمد الأمين بن أحمد زيدان الجنكي شرح خليل بن إسحاق المالكي، المسمى نصيحة المرابط محمد الأمين بن أحمد زيدان الجنكي الشنقيطي، ط1، 1413هـ، تح، الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين احمد زيدان، ج3.
9. الشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي احمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات العلامة المحقق، الشيخ محمد عليش، المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر، بيروت.

10. ابن عبد البر، الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، ابن عبد البر النمري الأندلسي، الاستذكار، (د.ط)، (د.ت)، تح عبد المعطي أمين قلعجي، دار الوعي، حلب القاهرة، ج16.
11. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تح احمد بن عبد الرزاق الدويش، ج1.
12. محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج5، (د.ط)، (د.ت)، دار الكتب العلمية، بيروت.
13. النفراوي، احمد بن غنيم بن سالم المالكي الأزهري، الفواكه الدواني، على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط 1415هـ، دار الفكر، ج2.

كتب الفقه الشافعي

1. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ومعها حاشية أبي الضياء الشبراملسي، وحاشية احمد بن عبد الرزاق المغربي الرشيدي، شركة مكتبة وطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، ج6.
2. البهوتي، منصور بن يونس إدريس، كشاف القناع عن متن الاقناع، تح إبراهيم بن احمد بن عبد الحميد، ط2، 1418هـ، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض السعودية، ج7.
3. الخطيب الشربيني، محمد بن احمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، على متن منهج الطالبين للنووي، ط1، 1418هـ، تح محمد خليل عتياني، دار المعرفة بيروت، لبنان، ج3.
4. الإمامأبي حامد، محمد بن محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، ط1، 1423هـ/ 2003م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ج2.
5. النووي، الإمامأبو زكريا، محي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتيين، ط3، 1412هـ، نشر المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ج7.
6. الآمدي، سيف الدين علي بن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ط2، 1406هـ/ 1986م، تحقيق سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ج1.
7. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، وحقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط1، 1421هـ/ 2000م، تح عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ج5.

8. الشيرازي، أبوإسحاق، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي.
9. أبيحامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ومعه فواتح الرحموت لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، (د.ط)، (د.ت)، دار الكتب العلمية، لبنان.
10. السيوطي جلال الدين عبد الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعية، ط1، 1399هـ، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ج1.
11. خير الدين الزركلي، الإعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط2005.
12. الإمام شمس الدين محمد بن عثمان الذهبي، سير إعلام النبلاء، ج16، ط2، 1454هـ/ 1984م، تح شعيب الارنؤوط، أكرم البوسني، مؤسسة الرسالة سوريا، ج1.
13. الشافعي، الإمامأبو عبد الله محمد بن إدريس، الأمر، تح محمد زهري البخاري، ط دار المعرفة بيروت، ج5.
14. ابنالأثيرالإمام محمد مجد الدين المبارك بن محمد الجذري، النهاية في غريب الحديث، (د.ط)، (د.ت)، تحقيق طاهر احمد الزاوي، ومحمود الطناجي، نشر المكتبة الإسلامية دمشق.

كتب الفقه الحنبلي

1. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس، احمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، (د.ط)، (د.ت)، تح عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي النجدي الحنبلي، دار عالم الكتب، الرياض، ج33.
2. المغني، الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله، بن احمد بن قدامة على مختصر الإمامأبي القاسم عمر بن الحسين عبد الله بن احمد الخرقي، (د.ط)، (د.ت)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان.
3. الوزير عون الدين يختي بن هبيرة الحنبلي، الإفصاح عن معاني الصحاح، (د. ط)، (د.ت)، طباعة المؤسسة السعدية، الرياض، ج2.

كتب الفقه الظاهري:

1. ابن حزم، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلي، ط دار الآفاق الجديدة، بيروت، إحياء التراث العربي، ج9.
2. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الاوطار، ط1، 1415هـ، تحقيق محمد سالم هاشم، دار القماطي للنشر فهو من الزيدية، ج6.

كتب الفقه المعاصرة:

1. آل الشيخ، محمد بن إبراهيم، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ، محمد بن إبراهيم آل الشيخ، ط1499هـ، تح محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، المطبعة الحكومية، مكة المكرمة، ج10.
2. الإمام ابو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، ط3، 1957، دار الفكر العربي.
3. ابن باز، عبد العزيز، فتاوى إسلامية، ط1، 1414هـ/ 1994م، دار الوطن للنشر، الرياض، ج3.
4. الجارحي عبد رب النبي، الزواج العرفي، المشكلة والحل والزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية، وزواج المسيار، (د.ط)، (د.ت)، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة.
5. جلال عبد السلام، قضايا فقهية معاصرة وأراء أئمة الفقه فيها، الزواج العرفي، ختان البنات، فوائد البنوك، عقود التامين، نقل الأعضاء، الاستنساخ...، نشر عالم المعرفة، مصر المنا.
6. الزحيلي وهبة، الفقه المالكي الميسر، أحكامالأسرة، ط1، 147هـ/ 2010م، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ج3.
7. الزحيلي وهبة، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ط1ً 006م، دار الفكر دمشق، سوريا.
8. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط10، 1387هـ/ 1968م، مطبعة طربين، دمشق، ج1.
9. سعيد عبد العظيم، الزواج العرفي، طبعة دار الإيمان، الإسكندرية، مصر.
10. الشرفاويإبراهيم عبده، الزواج العرفي في ميزان الشرع، ط1، 1421هـ، مكتبة الصفا، القاهرة.
11. الشرفي علي حسن عبد الله، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، ط1، 1406هـ، الزهراء للإعلام العربي.
12. شلبي، محمد مصطفى، أحكامالأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية، لبنان، 1977.
13. طنطاوي علي، فتاوى علي الطنطاوي، ط4، 1411هـ/1991م، تحقيق مجاهد ديرانية، دار المنارة.
14. عزمي ممدوح، العقد العرفي، (د.ط)، (د.ت)، دار الفكر، الإسكندرية.

15. فتاوى الشيخ عبد الله بن منيع، حكم الزواج العرفي وزاج المسيار، مجلة الدعوة ربيع الأول 1423هـ، العدد 1843م.
16. فتاوى اللجنة الدائمة، للبحوث العلمية والإفتاء، تحقيقأحمد بن عبد الرزاق الدويش، ج1.
17. محمد متولي الشعراوي، أحكامالأسرة والبيت المسلم، ط1422هـ/ 2002م، تحقيق مركز التراث لخدمة الكتاب والسنة، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا، بيروت.
18. مخلوف حسنين، فتاوى شرعية، (د.ط)، (د.ت)، دار الاعتصام، ج2.

خامسا– المجلات:

1. مجلة الأحوال الشخصية التونسية المعدلة 1956.
2. المجلة القضائية، 1990، العدد03 .
3. المجلة القضائية، 1990، العدد 01 .
4. المجلة القضائية، 1991، العدد 01 .
5. المجلة القضائية، 1992، العدد 02 .
6. المجلة القضائية، 1993، العدد 02 .
7. المجلة القضائية، 1994، عدد خاص 2001 .
8. المجلة القضائية، 1998، عدد خاص 2001.
9. نشرة القضاة، 1999، العدد 55 .
10. المجلة القضائية، 2000، العدد 02 .
11. مجلة البحوث الفقهية، مجلة علمية محكمة في الفقه الإسلامي، السنة التاسعة، رجب، شعبان_ رمضان، 1418، نوفمبر، ديسمبر يناير 97، 1988، العدد 36. حكم الزواج العرفي واهمية توثيق عقد الزواج بالكتابة بدون مؤلف.
12. مجلة الدعوة، ربيع الأول 1423هـ، العدد 1843.
13. مجلة التوحيد، سنة 1420هـ، عدد ذو القعدة.
14. جريدة الجزائر السعودية، صفحة المجتمع (ركن الإرشاد) الثلاثاء، ربيع الأول 1426هـ، العدد 1898.
15. مجلة سيداتي سادتي، الصادر في 13 يونيو 1996م، العدد رقم 116.
16. مجلة منبر الإسلام، السنة 56، العدد الثاني، صفر 1418هـ، يونيه يوليه1998م.
17. جريدة الأهرام، العدد الصادر بتاريخ 2005/5/6.

18. ندوة الزواج العرفي التي عقدت بكلية دار العلوم _جامعة القاهرة_ في ماي عام 1997م.
19. مجلة آخر ساعة، الزواج العرفي تحت قبة الجامعة_ العدد الصادر بتاريخ 1998/4/16م.

أ) المراجع:

1. إبراهيم هلال، أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغيرهم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
2. أحمد بن يوسف بن أحمد الدرديوش، الزواج العرفي، حقيقته وأحكامه، وأثارهو الانكحة ذات صلة به دراسته فقهية مقارنة، ط1، 1426هـ/ 2005م، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض.
3. الأشقرأسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط2، 1425هـ/ 2005م، دار النقاش للنشر والتوزيع، الأردن.
4. بن حرز الله، عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، قانون رقم06_ 09 المؤرخ في 4 مايو 2005، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر.
5. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، 1429هـ/ 2008م، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر.
6. حامدالشريف، عبد الحليم، الزواج العرفي، (د.ط)، (د.ت)، مصر، مطبعة، الإسكندرية.
7. حسنى محمود عيد الدايم عبد الصمد، الزواج العرفي بين الحظر والإباحة، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، 2011، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
8. الزواج العرفي نتحايل على الشرع، الفقه الإسلامي، القاهرة، رسالة ماجستير، وفاء عبد المجيد، كلية الدراسات الإنسانية، جامعة الأزهر الشريف، القاهرة.
9. عبد الحميد الشواربي، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية، والأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.
10. عبد الرزاق أحمد السنـ ي، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، (د.ط)، (د.ت)، دار الكتب القانونية، مصر، ج2.
11. عبد الملك يوسف المطلق، المسار دراسة فقهية واجتماعية نقدية، (د.ط)، (د.ت)، دار ابن لعبون للنشر والتوزيع الرياض.

12. عقلة محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ط2، 1411هـ/ 1989م، دار النشر، عمان، ج1.
13. عمرو عبد الفتاح، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1، 1416هـ/ 1996م، دار النقاش، عمان.
14. فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير رسمي، (د.ط)، (د.ت)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
15. كمال صالح البنا، الزواج العرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، (د.ط)، (د.ت)، دار الكتب القانونية، مصر.

سادسا: المصادروالمراجعالقانونية:

أ) المصادر:

1. أمررقم 70_ 20 مؤرخفي 13 ذيالحجةعام 1389 الموافق 19 فبرايرسنة 199àيتعلقبالحالةالمدنية.
2. قانونالإجراءاتالمدنيةوالإداريةبالأمررقم 09_100 مؤرخفي 10 مارس 2009.
3. قانونالأحوالالشخصيةالأردني، (د.ط)، 1994م،دارالجيبللنشروالتوزيع.
4. قانونالأحوالالشخصيةالإماراتي،رقم 28_ 5 المؤرخفي 25_12_ 2005م.
5. قانونالأحوالالشخصيةالسوريالصادربالمرسومالتشريعيرقم 95 لعام 1953 المعدلبالقانونرقم 34 لسنة 1975.
6. قانونالأحوالالشخصيةالعراقي.
7. قانونرقم 05_ 10 المؤرخفي 20 يوليو 2005،المعدللأمررقم 75_ 58 المؤرخفيسبتمبر 1975 المتضمنالقانونالمدني.
8. قانونرقم 51 لسنة 1984 فيشانالأحوالالشخصيةالكويتي.
9. القانونرقم 84_ 11 المؤرخفي 09_06_ 1984مالمتضمنقانونالأسرةالجزائريالمعدلوالمتممبالأمررقم 05_02 المؤرخفي 27_ 02_2005م.
10. مدونةالأحوالالشخصيةالموريتانيةلسنة 2001.

11. المدونةالمغربيةللأحوالالشخصية،رقم 01_04_22 صادربتاريخ 03_ 02_ 2004.

سابعا: المواقع الالكترونية

1_www. Saaidonet /worathoh/1/ fozon. Hthnn.
2_www. Ssts5 .com/authorinf. Aspx? Autharid=139.
3_ https://arz.zikipedia./wiki/.
4_shomela. Ws/index. Php/ authar/1153.
5_dhyatna.yoox.com/t52.topix.
6_ islam story.com/ar/
7_www.saidonet/worathon/ Alkhorashg/n/74. Htn.

فهرس الموضوعات

الموضوعات	الصفحة
الملخص باللغة العربية	
الملخص باللغة الإنجليزية	
شكر وتقدير	
إهداء	
المقدمة	أ
أولا- أهمية البحث	ب
ثانيا– أسباب اختيار موضوع البحث	ب
ثالثا– أهداف موضوع البحث	ج
رابعا – إشكالية البحث	ج
خامسا – منهج البحث	ج
سادسا – الدراسات السابقة	هـ
سابعا– خطة البحث	هـ
الفصل التمهيدي: أحكام عامة عن الزواج	
المبحث التمهيدي - مفهوم الزواج وأحكامه	09
المطلب الأول -التعريف بالزواج وشروطه وأركانه	09
الفرع الأول-التعريف اللغوي و الاصطلاحي	09
الفرع الثاني - التعريف القانوني	10
المطلب الثاني- مشروعيته الزواج وحكمه والحكمة منه	12
الفرع الأول- مشروعية الزواج	19
الفرع الثاني- حكم الزواج	19
الفرع الثالث– الحكمة من مشروعية الزواج	21
خلاصة المبحث	27

الفصل الأول: ماهية الزواج العرفي	
المبحث الأول: مفهوم الزواج العرفي	29
المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي	29
الفرع الأول: التعريف اللغوي للزواج العرفي	29
الفرع الثاني– التعريف الاصطلاحي للزواج العرفي	30
المطلب الثاني: تمييز الزواج العرفي عن المصطلحات القريبة والمتشابهة له	37
الفرع الأول _ الفرق بين الزواج العرفي والزواج الشرعي	37
الفرع الثاني _ الفرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي	38
الفرع الثالث _ الفرق بين الزواج العرفي ونكاح السر	38
الفرع الرابع _ الفرق بين الزواج العرفي والزواج المسيار	40
المبحث الثاني– أسباب وصور الزواج العرفي	42
المطلب الأول– أسباب الزواج العرفي	42
الفرع الأول – الأسباب الدينية	42
الفرع الثاني – الأسباب الإجتماعية	42
الفرع الثالث – الأسباب المالية	44
المطلب الثاني– صور الزواج العرفي	45
الفرع الأول– الصورة الأولى	45
الفرع الثاني– الصورة الثانية	46
الفرع الثالث – الصورة الثالثة	46
خلاصة الفصل	48
الفصل الثاني:أحكام الزواج العرفي وآثاره	
المبحث الأول أحكام الزواج العرفي	51
المطلب الأول– حكم الزواج العرفي	51
الفرع الأول — الحكم الفقهي للزواج العرفي	51
الفرع الثاني– موقف قوانين الأحوال الشخصية من الزواج العرفي	59

المطلب الثاني- أحكام الزواج العرفي	61
الفرع الأول – ما يتعلق بالأحكام المالية	61
الفرع الثاني-ما يتعلق بالأحكام الغير مالية	62
المطلب الثالث- التكييف الشرعي والقانوني للزواج العرفي	63
الفرع الأول – التكييف الشرعي للزواج العرفي	63
الفرع الثاني- التكييف القانوني للزواج العرفي	66
المطلب الرابع- إثبات عقد الزواج العرفي وإجراءات تسجيله	67
الفرع الأول- إثبات الزواج العرفي	68
الفرع الثاني- إجراءات تسجيل عقد الزواج	76
المبحث الثاني- آثار الزواج العرفي	79
المطلب الأول- آثار الزواج العرفي على الزوجين	79
الفرع الأول- اثار الزواج العرفي على الزوج	79
الفرع الثاني- آثاره على الزوجة	80
المطلب الثاني- أثار للزواج العرفي على المجتمع	81
الفرع الأول- الآثار الإيجابية	81
الفرع الثاني- الآثار السلبية	82
خلاصة الفصل	84
الخاتمة	88
الفهارس العامة	
فهرس الآيات	94
فهرس الأحاديث	94
قائمة المصادر والمراجع	95
فهرس الموضوعات	115

تم بحمد الله