جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مجلة الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة
جامعة الأزهر

العدد الحادي والأربعون
أبريل ٢٠٢٣م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة الشريـعة والقانون

جمهورية مصر العربية - كلية الشريـعة والقانون - القاهرة -الدراسة - شارع جوهر القائد

ت: ٢٥١٠٧٦٨٧

فاكس: ٢٥١٠٧٧٣٨

البريد الالكتروني

http://fshariaandlaw.edu.eg

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

رقم الإيـــداع

١٨٠٥٣ / ٢٠٢٣

الترقيم الدولي للطباعة

ISSN: 2812–4774

الترقيم الدولي الإلكتروني:

ISSN: 2812–5282

الزواج العرفي

تعريفه وحكمه وأسبابه

فصل من بحث مقدم لنيل درجة التخصص (الماجستير)

في الفقه الإسلامي

إعداد

الباحث: محمد عبد الباسط عبد التواب السيد

المدرس المساعد بقسم الفقه العام

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

وعضو مركز الأزهر العالمي للفتوى الإلكترونية بمشيخة الأزهر الشريف

الزواج العرفي تعريفه وحكمه وأسبابه

محمد عبد الباسط عبد التواب السيد
قسم الفقه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.
البريد الالكتروني: mohamed.abdelbaset@fatwa.azharegypt.edu.eg

ملخص البحث:

يهدف البحث إلى التعريف بمصطلح الزواج العرفي، وبيان حكمه الشرعي، والأسباب الاجتماعية التي أدت إلى كثرته وانتشاره، وبيان الحلول المناسبة لها، ومن أبرز النتائج التي توصل إليها البحث: التأكيد على أهمية توثيق عقد الزواج لدى الجهات الرسمية المختصة، وأنه أمرٌ لازمٌ لا يسع التهاون فيه، وذلك لما يترتب عليه من المصالح والمنافع الدينية والدنيوية للزوجين وللأولاد الناتجين عن هذا الزواج، وفيه حفظٌ وصيانةٌ للحقوق الزوجية، مع بيان أن هذا التوثيق ليس شرطًا ولا ركنًا شرعيًّا لعقد الزواج، بل هو شرطٌ قانونيٌّ راعى فيه المشرع المصلحة العامة للمجتمع، والمصلحة الخاصة للعاقدين، وأنَّ عدمَه لا يفضي بالعقد إلى البطلان أو الفساد، بل العقد صحيحٌ إذا استوفى شروطه وأركانه الشرعية، مع وجود الإثم والحرمة بمخالفة ولي الأمر في عدم التوثيق الرسمي له، كما بيَّن البحثُ أنه لا يصحُّ إطلاق الحكم ببطلان عقد الزواج العرفي أو صحته دون تفصيل، بل لابد في الحكم عليه من النظر الى استيفائه الشروط والأركان الشرعية كلها أو بعضها من عدمه، مع اعتبار الخلاف الفقهي المعتبر في بعض مسائل وأحكام الزواج، كالزواج بغير ولي، أو بغير شهودٍ مع وجود الإعلان أو عدمه. ودعا البحث إلى ضرورة نشر الوعي الصحيح بمخاطر الزواج العرفي وضرورة الحرص على توثيق العقد، والتأكد من الأركان والشروط الشرعية، كما يوصي بإعادة النظر في القوانين والأسباب التي أدت إلى انتشار الزواج العرفي، ومنها قانون سن الزواج القانونية، وذلك بالسماح بالزواج قبل هذه السن بشرط أن يأذن بذلك تصريحٌ من محكمة الأحوال الشخصية، بعد عرض وبحث الأسباب التي تدعو إلى هذا الزواج المبكر من قِبل لجنة مختصة، يُصدِّق على قرارها القاضي، كما هو مقترح الأزهر الشريف بخصوص هذا الشأن، ومنها قانون المعاشات للمطلقات والأرامل، وإيجاد بديل حسنٍ لهن، بتوفير معاشٍ آخر أو غير ذلك، منعًا للإقدام على الزواج العرفي بغرض الحفاظ على معاش المطلقات والأرامل، كما يوصي البحث بوضع عقوبةٍ رادعةٍ لمن يتهاون في ترك التوثيق لعقد الزواج ويقدم على الزواج العرفي، وتحذير المأذونين والمحامين الذي يسهلون للناس طرق الزواج العرفي ويساعدونهم عليه، وذلك لما يترتب على ذلك من تلاعبٍ بالأعراض والحرمات، وتعريض الحقوق للضياع والعبث.

الكلمات المفتاحية: زواج، نكاح، عرفي، توثيق، تسجيل، تصادق، حقوق.

Customary Marriage Its Definition, Wisdom, and Causes

Mohammed Abdel Basset Abdel Tawab Al-Sayed
Department of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law, Al-Azhar University, Cairo, Egypt.
Email: mohamed.abdelbaset@fatwa.azharegypt.edu.eg

Abstract:

The research aims to define the term of customary marriage, to explain its legal provisions and the social reasons that led to its proliferation and spread, and to show appropriate solutions to them. Among the most prominent findings of the research is: to emphasize the importance of documenting the marriage contract with the competent official authorities, and that it is something that cannot be tolerated, due to the religious and worldly interests of the couple and the children resulting from this marriage, and to preserve and preserve marital rights, while stating that this documentation is not a condition or a legal pillar of the marriage contract, but rather a legal condition in which the legislator takes into account the public interest of society and the special interest of the two contractors, and that its absence does not lead to the contract being void or corrupt, but if its conditions and legal elements are met, and there is a violation of the marriage contract, as well as the absence of a contract Even without details, it is necessary to judge whether or not he has fulfilled all the Islamic requirements and elements of sharia, considering that there is jurisprudential disagreement regarding some matters and provisions of marriage, such as marriage without guardians or without witnesses with or without an announcement. The research called for spreading proper awareness of the dangers of customary marriage and the need to ensure the notarization of the contract and to ascertain the legal elements and conditions. It is also recommended to review the laws and reasons that led to the spread of customary marriage, including the law of the legal age of marriage, by allowing marriage before this age, provided that permission from the Personal Status Court is granted, after reviewing and examining the reasons that call for such early marriage by a specialized committee, approving its decision, as is the proposal of Al-Azhar Al-Sharif in this regard, including the law on pensions for divorced women and widows, and finding a good alternative for them, by providing other pension or otherwise to prevent customary people from entering into marriage in order to maintain the pension for divorced women and widows. Research also recommends placing a deterrent punishment for those who forfeure into marriage, and provide customary marriage methods for marriage, and help in marriage, and those who help them and those who help in marriage and those who help them This is due to the manipulation of symptoms and taboos, and the loss of rights and tampering.

Keywords: Marriage, Sexual, Customary, Documentation, Registration, Authentication, Rights.

مُقَدِّمَة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن ولاه.. وبعد..

فقد اهتم الإسلام بعقد الزواج اهتمامًا بالغًا كبيرًا، وسماه الله عَزَّوَجَلَّ في القرآن: "**مِيثَاقًا غَلِيظًا**"[(١)]، إذ هو نواة تكوين الأسرة، التي هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع والأمة.

فالزواج هو الرابطة الحميمة التي تقوم بين الرجل والمرأة وفقاً للشريعة الإسلامية والقوانين الوطنية، ويعد عقد الزواج هو أشرف وأقدس العقود التي يباشرها الإنسان في حياته، ولذلك جاءت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية متواترةً متكاثرةً، مبينةً لأحكامه وآدابه، وشروطه وأركانه وآثاره، وموجِّهةً إلى تيسيره، ومؤكدةً على قدسيته وأهميته، وجعله الله آيةً من آياته الدالة على وحدانيته وربوبيته، قال سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: "**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**"[(٢)].

ولقد نص الدستور المصري في المادة رقم (١٠) على أن: الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها.

وقد كان الزواج في سالف العصور - في الغالب - يجري مشافهةً بالإيجاب والقبول، ويُكتفى بالإشهاد عليه دون توثيقه بالكتابة، نظرًا لانتشار العدالة وحفظ

---

(١) سورة النساء: ٢١، والميثاق: هو العهد والذمة، والغليظ: العظيم، قال الإمام الطبري: "الميثاق الذي عُني به في هذه الآية: هو ما أخذ للمرأة على زوجها عند عُقْدة النكاح من عهدٍ على إمساكها بمعروفٍ أو تسريحها بإحسان، فأقرَّ به الرجل. لأن الله جل ثناؤه بذلك أوصى الرجالَ في نسائهم" [تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن) لإمام المفسرين محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠)،نشر: مؤسسة الرسالة بتحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر، ط١: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م: (ج٨/ص١٣٠).

(٢) سورة الروم آية رقم: ٢١.

الأمانة وصلاح الذمم، ثم حصل التغيرُّ والتطور في هذا الأمر تبعًا لتغير وسائل الحياة وتقدمها، وأيضًا لضياع الأمانة وخراب كثيرٍ من الذمم، مما استدعى ضرورة توثيق عقد الزواج بالكتابة بعد الإشهاد عليه، فصدرت اللوائح والقوانين التي تدعو إلى التوثيق الرسمي لعقد الزواج، كان آخرها قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م، حيث نص في المادة رقم ١٧: "ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج - في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١- ما لم يكن الزواج ثابتًا بوثيقةٍ رسميةٍ".

وبذلك أصبح توثيق عقد الزواج ضرورةً شرعيةً وقانونيةً لا يسع أحدًا مخالفتُها، لأنه به تحفظ الحقوق وتُصان الأعراض والمحارم، ومع ذلك فما زال الكثير يتساهلون فيه ويقدمون على الزواج العرفي (غير الموثق)، غير مكترثين بعواقبه الوخيمة، ومضارِّه الجسيمة.

ولا شك أن اتجاه القوانين الدولية إلى توثيق الزواج رسميًّا أمرٌ محمودٌ، تعود منافعه وثمراته إلى الأسرة والمجتمع والأمة، ومن أهمها: حفظ الحقوق الزوجية وإثباتها وتوثيقها، وعدم تعريضها للضياع والجحود والإنكار، وضبط عرى الأسرة والمحافظة عليها، والعمل على بقائها، فلو لم يوثق عقد الزواج بالوثيقة الرسمية لنشأت من ذلك مشاكل تهدد الحياة الزوجية وبقاء الأسرة، كإنكار العلاقة الزوجية وإنكار نسب الأبناء الناتجين عن هذا الزواج غير الموثق، أو ادعاء زيادة المهر أو نقصه عما هو متفق عليه بين الزوجين، وبذلك تصبح الأسرة في مهب الريح، تعصف بها الرياح من كل جانب، وتكون على شفا هلكة، وعرضةً للتفكك في أي وقت بسبب انتشار الكذب والزور، وفشو الجحود والتزوير.

ونظرًا لانتشار الزواج العرفي في المجتمعات الإسلامية، وعزوف الكثير من الناس عن توثيق الزواج عند المأذون الشرعي - وهو الموظف المختص بتوثيق عقود الزواج والطلاق عند المسلمين - رأيتُ في هذه الصفحات بيان تعريف الزواج وحكمه الشرعي، والوقوف على أهم أسبابه التي أدت إلى انتشاره، وبيان الحلول المقترحة لعلاجها.. والله ولي التوفيق.

خطة الدراسة:

قسمتُ هذه الدراسة إلى مقدمةٍ وثلاثة مطالب وخاتمةٍ وقائمةٍ بأهم المصادر والمراجع وفهرسٍ للموضوعات، وستكون المطالب الثلاثة على النحو التالي:

- **المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي.**

وفيه فرعان:

- الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي باعتبار مفرديه.
- الفرع الثاني: الفرع الثاني: تعريفه باعتباره لقبًا وعلمًا على نوعٍ من أنواع الزواج.

- **المطلب الثاني: صور الزواج العرفي، وحكم كل صورة.**

وفيه ستة صور:

الصورة الأولى: زواج بدون توثيق مع وجود الولي والشهود والإعلان.

الصورة الثانية: زواج بدون توثيق وولي، مع وجود الشهود والإعلان.

الصورة الثالثة: زواجٌ بدون توثيق مع وجود الولي والشهود، وعدم الإعلان.

الصورة الرابعة: زواج بدون توثيق وولي وشهود، مع وجود الإعلان.

الصورة الخامسة: زواج بدون توثيق مع وجود الولي، وعدم الشهود والإعلان.

الصورة السادسة: زواج بدون توثيق مع عدم الولي والشهود والإعلان.

- **المطلب الثالث: أسباب الزواج العرفي والحلول المقترحة لها.**

وفيه ستة أسباب:

السبب الأول: الحاجة إلى الزواج الشرعي مع عدم بلوغ السن القانونية.

السبب الثاني: الرغبة في الحصول على المعاش الشهري.

السبب الثالث: الخوف من سقوط الحضانة.

السبب الرابع: رغبة الرجل في التعدد، دون علم زوجته التي في عصمته.

السبب الخامس: رغبة المرأة في الزواج مع تعنت أوليائها.

السبب السادس: رغبة الرجل في الحصول على شهواته ونزواته دون أن يقع عليه أيُّ عبء من تكاليف الزواج وحقوق الزوجية.

المطلب الأول
تعريف الزواج العرفي

للوقوف على تعريف الزواج العرفي ينبغي تعريفه أولًا باعتبار مفرديه (الزواج) و(العرفي)، لأن معرفة المركب متوقفة على معرفة مفرداته، ثم تعريفه باعتباره علمًا أو لقبًا لنوعٍ من أنواع الزواج، وهو الزواج غير الموثق رسميًّا، ولذلك سيكون التعريف في فرعين:

۞ الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي باعتبار مفرديه:

الزواج لغةً:

فإنه يعني الازدواج، والاقتران والمخالطة، والارتباط.

قال في القاموس المحيط: (والزوج البعل، والزوجة، وخلافُ الفرد، ويقال للاثنين: هما زوجان، وهما زوجٌ، والأزواج القرناء، وتزوجه النوم خالطه، والمزاوجة الازدواج)[١].

و**النكاح لغة:** من الفعل نكح ينكح نكحًا وهو البُضع، ويجري مجرى التزويج، وامرأة ناكح، أي ذات زوج، ويقالُ: نكحتُ: تزوجتُ[٢]، ويدل أيضاً على مقارنة شيء لشيء، ومنه قوله تعالى:"**وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ**"[٣]. والمتأمل في التعريفين لا يجد أي فرقٍ بينهما، وهو ما أكدته معاجم اللغة العربية حين قالت: (نكح فلانٌ امرأةً ينكحها نكاحًا إذا تزوجها)[٤].

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي، (ج١/ ص ٤٣٥)، وانظر: الصحاح: (ج١/ ص٣٢٠)، ولسان العرب لابن منظور: (ج٢/ ص٢٩١).

(٢) معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م: (ج٥/ ص٤٧٥).

(٣) سورة الطور: ٢٠.

(٤) لسان العرب: (ج٢/ ص٦٢٥)، تهذيب اللغة: (ج٤/ ص٦٤)، تاج العروس: (ج٦/ ص٢٢)، المعجم الوسيط: (ج٢/ ص٩٥١).

الزواج شرعًا:

فقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريف الزواج، وإن كان المعنى واحدًا، وممن عرفه الإمام كمال الدين بن الهمام من الحنفية فقال: "هو عقدٌ وُضع لتملُّك المتعة بالأنثى قصداً"(١)، وعرفه المالكية بأنه: "عقدٌ لحلِّ تمتعٍ بأنثى غيرِ محرمٍ وغير مجوسيةٍ، أو أمةٍ كتابيةٍ، بصيغةٍ، لقادرٍ محتاجٍ، أو راجٍ نسلاً"(٢) وعرّفه الخطيب الشربيني من الشافعية بأنه: "عقدٌ يتضمن إباحة وطءٍ بلفظ إنكاحٍ أو تزويجٍ أو ترجمته"(٣)، وعرفه الحنابلة بأنه:"عقد التزويج"(٤).

جاء في كتاب الأحوال الشخصية للإمام محمد أبو زهرة في تعليقاته على التعريفات التي أوردها الفقهاء القدامى بقوله: "وللفقهاء تعريفاتٌ أخرى كلها تدور في هذا المعنى، وإن اختلف التعبير، وهي تؤدي في جملتها إلى أن موضوع عقد الزواج امتلاك المتعة على الوجه المشروع، وإلى أن الغرض منه في عرف الناس والشرع هو جعل هذه المتعة حلالًا، ولا شك أن ذلك من أغراضه، بل أوضح أغراضه عن عامة الناس ولكن ليست هي كل أغراضه ولا أسمى أغراضه في نظر الشارع الإسلامي"(٥).

كما عرفه الشيخ عبدالوهاب خلاف بأنه: "عقدٌ يفيد حل استمتاع كلٍّ واحدٍ من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، ويجعل لكل منهما حقوقًا مثل صاحبه، وواجباتٍ عليه"(٦).

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الحنفي: (٣/ ١٨٦).

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف: (ج٢/ص٣٣٢).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني: (ج ٣ / ص ١٥٩).

(٤) المغني لابن قدامة: (ج٩/ ص٣).

(٥) الأحوال الشخصية للإمام محمد ابو زهرة، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، تاريخ النشر: ١٩٥٧: (ص١٧).

(٦) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للشيخ عبدالوهاب خلاف، ط٢، دار القلم،

وأما العرفي لغةً: العُرفي نسبة إلى العُرْف، وهو يأتي في اللغة بمعنيين، قال ابن فارس: (العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدُهما على تتابع الشيء متصلًا بعضُه ببعضٍ، والآخر على السكون والطمأنينة)[١].

فالمعنى الأول: التتابع، يقال: تتابع الشيءُ أي: اتصل بعضُه ببعض، ومن ذلك: عُرْف الفرس؛ سمي بذلك لتتابع الشعر عليه، ويقال: جاءت القطا[٢] عُرفًا عُرفًا: أي متتابعةً، ومنه قوله تعالى: **"وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا"**[٣]، المرسلات: هي الرياح، وقيل الملائكة، عرفًا: أَيْ مُتَتَابِعَةً كَعُرْفِ الْفَرَسِ يَتْلُو بَعْضه بَعْضًا[٤].

والمعنى الثاني: العِلْم، نقول عَرَفَ فلانٌ فلانًا، وهذا أمرٌ معروفٌ أي: معلوم، وما عرفه الناس سكنوا إليه؛ لذا جاء العرف بمعنى السكون والطمأنينة.

قال في الصحاح: "المعْروفُ: ضدّ المنكر، والعُرْفُ: ضد النُّكر"[٥].

وجاء في تهذيب اللغة: "العُرْف والعَارِفة والمعروف واحد، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسَأُ به[٦] وتطمئن إليه"[٧]، ومنه قوله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: **"وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا"**[٨].

قال الزَّجَّاج في بيان معنى (معروفًا) في الآية: "ومعنى المعروف ما يستحسن من الأفعال"[٩].

=

الكويت،١٩٩٠: (ص١٥) .

(١) مقاييس اللغة لابن فارس: (ج٤/ ص٢٨١).

(٢) القطا: نوع من الحمام. انظر: الفيومي: المصباح المنير: (ج٢/ص٥١٠).

(٣) المرسلات: ١.

(٤) ينظر: تفسير ابن كثير: (ج٤/ ص٥٨٩)، وتفسير الجلالين: (ص٥٩١)، والنهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير: (ج٣/ ص٢١٧).

(٥) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للفارابي: (ج٤/ ص١٤٠١)، ولسان العرب: (ج٩/ ٢٣٩).

(٦) بَسَأْتُ بالشيء بسْأً: أنِسْتُ به. [مختار الصحاح للرازي: مادة (ب س أ).

(٧) تهذيب اللغة لأبي منصور الهروي: (ج٢/ ص٢٠٨)، ولسان العرب: (ج٩/ ٢٣٩).

(٨) لقمان: ١٥.

(٩) معاني القرآن وإعرابه، إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (ت: ٣١١هـ)، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي، الناشر: عالم الكتب - بيروت، ط١: ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م، (ج٤/ ص١٩٨).

وأما العرفي اصطلاحًا:

كلمة عرفيّ منسوبةٌ إلى العُرف - كما بينتُ في المعنى اللغوي -، والعُرف في اصطلاح الفقهاء له تعريفاتٌ كثيرة، لكن كافة التعريفات تدور حول معنًى واحد؛ إذ لا اختلاف في حقيقته بين العلماء، والأمر لا يعدو التوسع في ذكر بعض القيود والمحترزات أو الإقلال من ذلك، وأكتفي بذكر بعض هذه التعريفات:

التعريف الأول: للإمام الجرجاني، وقد عرفه فقال: "هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول"(١).

التعريف الثاني: وهو للإمام ابن النجار الحنبلي، وقد عرفه فقال: "هو كل ما عَرَفَتْهُ النفوسُ مما لا تَرُدُّه الشريعة"(٢).

التعريف الثالث: وهو للشيخ عبدالوهاب خلاف من المعاصرين، وقد عرفه فقال: "هو ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قولٍ أو فعلٍ أو تركٍ"(٣).

والتعريفات تدور حول حقيقةٍ واحدةٍ وإن اختلفت الكلمات، إلا أن التعريف الأول التفت إلى جوهر العرف وهو تلقي النفوس له بالطمأنينة، بينما أكد التعريف الثاني على معيارٍ مهمٍّ في العرف وهو ضرورة مطابقة العرف للشرع وعدم خروجه عنه، بينما التعريف الثالث التفت إلى أقسام العرف من حيث كونه عرفًا قوليًّا كإطلاق لفظ الدابة على ذوات الأربع مع أنها تطلق على كل ما دب على الأرض، أو عمليًّا كالبيع بالتعاطي.

التعريف المختار:

ولعل أجمع تعريفات العُرف ما انتهى إليه بعض الباحثين المعاصرين فقال: "كل ما استقرت عليه النفوس وشهدت له العقول، وتقبلته الطبائع مما لا تنكره

---

(١) التعريفات للجرجاني: (ص:١٤٩).

(٢) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت: ٩٧٢هـ)، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الناشر: مكتبة العبيكان، ط٢: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م: (ج٤/ص٤٤٨).

(٣) علم أصول الفقه، للشيخ عبدالوهاب خلاف، ط: دار الكلمة للنشر والتوزيع- مصر - المنصورة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م: (ص٩٠).

الشريعة، سواءٌ كان قولاً أم فعلاً أم تقريراً، وسواءٌ كان عامًّا أم خاصًّا"[١].

۞ الفرع الثاني: تعريفه باعتباره لقبًا وعلمًا على نوعٍ من أنواع الزواج:

ما سبق هو تعريف العرفي باعتبار مفرديه، وأما تعريفه باعتباره علمًا على نوعٍ من أنواع الزواج، فلقد اصطُلح إطلاقُ الزواج العرفي على كل عقد زواجٍ غير موثقٍ بوثيقةٍ رسميةٍ، سواءٌ وُثِّق بواسطة الكتابة بين الزوجين نفسَيْهما أم لم يوثق بها، إلا أنه في كلا الحالتين لم يوثق بوثيقةٍ رسميةٍ لدى الجهات الرسمية[٢].

وبناءً على هذا فقد عَرَّفَتْهُ مجلة البحوث الفقهية بقولها:

هو اصطلاحٌ حديثٌ يُطْلق على عقد الزواج غير الموثَّق بوثيقةٍ رسميةٍ سواءٌ كان مكتوبًا أو غَيْرَ مكتوب[٣].

كما عَرَّفَهُ شيخ الأزهر السابق فضيلة الإمام/ جاد الحق علي جاد الحق ـ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ـ بقوله:

الزواج العرفي: **اصطلاحٌ حديثٌ يُطْلَقُ على عقد الزواج غير الموثق بوثيقةٍ رسميةٍ، سواءٌ أكان مكتوبًا أم غير مكتوبٍ، وهو نوعان: نوعٌ يكون مستوفيًا لأركانه وشروطه، ونوعٌ لا يكون مستوفيًا لذلك**[٤].

---

(١) الدكتور: علي عثمان جرادي في بحثه: عقود الزواج المعاصرة بين الصحة والفساد، (ص: ٣٤٠)، ط: دار الكتب العلمية، وهو مقتبس من تعريف الشيخ زكريا الأنصاري في كتابه: الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، حيث عرف العرف فقال: (ما استقرت عليه النفوس، بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول) وهو تعريف حسن. [ينظر: الحدود الأنيقة ص: ٧٢، نشر دار الفكر المعاصر، ط١: ١٤١١هـ -١٩٩١، بتحقيق: د مازن المبارك].

(٢) بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، لفضيلة الإمام الأكبر الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، ط: دار الحديث، تاريخ النشر: عام ٢٠٠٥، (ج٢/ص٥٩).

(٣) مجلة البحوث الفقهية، عدد ٣٦، السنة التاسعة رجب شعبان رمضان ١٤١٨هـ، نوفمبر ديسمبر يناير سنة ١٩٩٨/١٩٩٧م، (ص١٩٤).

(٤) بيان للناس من الأزهر الشريف (ج٢/ص٢٦٨)، تحت رقم ١٣ في قضايا دينية، مطابع وزارة الأوقاف، طبعة سنة ١٩٩٤م.

كما عرفه الباحث الدكتور علي عثمان جرادي بأنه:

كل عقد زواجٍ لم يوثق في الجهات الرسمية المختصة، سواءٌ اكتملت أركانه أو شروطه أو اختل أمرٌ منها[(١)].

وهذه التعاريف تشمل كل صور الزواج العرفي الخالي عن التوثيق الرسمي، ولا تقتصر على الـزواج العرفـي المستكمل للأركان والشروط الشرعية، وذلك التفاتًا إلى التوسـع في مصطلح الزواج العرفي في الوقت المعاصر.

ولذلك سوف أتطرق لصور الزواج العرفي باعتبار التعريف الموسع لصوره، مبينًا حكم كل صورة في الفرع التالي[(٢)].

(١) عقود الزواج المعاصرة بين الصحة والفساد، الدكتور: علي عثمان جرادي: (ص: ٣٤٠).

(٢) أرى أن لا داعي لذكر شروطٍ وأركانٍ للزواج العرفي - كما فعل بعض الباحثين-، لأنه ليس ثمة شروطٌ أو أركانٌ يختص بها عن الزواج الموثق، بل شروطه وأركانه هي تلك الشروط والأركان التي ذكرها الفقهاء في كتبهم في كتاب النكاح، وأما هذا التقسيم (رسميّ وعرفيّ) فهو تقسيم حادث، ليس له صلةٌ بماهية العقد وأركانه وشروطه، والله أعلم.

المطلب الثاني
صور الزواج العرفي، وحكم كل صورة

تعددت صور الزواج العرفي نظرًا لوجود أركان عقد الزواج في بعضها دون بعضٍ، ومن ثَمَّ يختلف الحكم الشرعي تبعًا لذلك.

وبالنظر العقلي يمكن حصر صور الزواج العرفي في ستة صور:

الصورة الأولى: زواجٌ بدون توثيقٍ مع وجود الولي والشهود والإعلان.

الصورة الثانية: زواجٌ بدون توثيقٍ وولي، مع وجود الشهود والإعلان.

الصورة الثالثة: زواجٌ بدون توثيقٍ وولي وشهود، مع وجود الإعلان.

الصورة الرابعة: زواجٌ بدون توثيقٍ مع وجود الولي والشهود، وعدم الإعلان.

الصورة الخامسة: زواجٌ بدون توثيقٍ مع وجود الولي، وعدم الشهود والإعلان.

الصورة السادسة: زواجٌ بدون توثيقٍ مع عدم الولي والشهود والإعلان.

وسوف أتعرض لكل صورةٍ من هذه الصور بالبيان، ثم أُتبعُه بالحكم الشرعي على كل صورة، لأن الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوره.

الصورة الأولى: زواجٌ بدون توثيقٍ مع وجود الولي والشهود والإعلان:

أن يتم عقد الزواج مستكمل الأركان والشروط غير أنه لم يوثق لدى الجهات الرسمية المختصة، بغض النظر عن توثيقه بالكتابة أو عدمها.

إن الزواج العرفي في هذه الصورة يعدُّ زواجاً شرعياً صحيحاً ما دام قد استكمل كافة الضوابط والمعايير الشرعية، بأن وقع بإيجابٍ وقبولٍ ممن هو أهلٌ لصدور اللفظ منه، وهما الزوج أو من يقوم مقامه شرعًا، وولي الزوجة سواء أكان أباً أو جداً أو أخاً أو أي عاصبٍ آخر وفق الترتيب الشرعي لها، أو كان القاضي لمن لا ولي لها، وكان ذلك في مجلسٍ واحد بحضور شاهدَيْن بالغَيْن مسلمَيْن سامعَيْن فاهمَيْن للصيغة، وخلتِ المرأة من الموانع الشرعية لصحة عقد النكاح، مع استكمال كافة الشروط والأركان الأخرى[1]، فهو عقد شرعيٌّ صحيحٌ تترتب عليه كافة آثاره

(١) بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، لفضلية الإمام الأكبر جاد الحق (٥٩/٢)، وأحكام

الشرعية.

وأما عدم التوثيق بالكتابة فلا أثر له على صحة عقد الزواج، فالعقد يصح شرعًا سواءٌ وُثق بالكتابة أم لا.

وهذا ما قرره الدكتور محمد الزحيلي عند الحديث عن الصلة بين الحقوق وتوثيقها فقال: (ونقرر سلفًا أن توثيق الحق وإثباته لا يؤثران على الحق ولا على وجوده، ولا يعتبران من أركانه)[١].

فالزواج في هذه الصورة صحيحٌ وشرعيٌّ، وبذلك صرَّح الكثير من علمائنا المعاصرين، وممن صرح بذلك فضيلة الشيخ حسنين مخلوف في فتاويه حين ورد إليه سؤالٌ نصه: "هل إذا عقد الزوجانِ زواجهما بإيجابٍ وقَبول شرعيينِ وبحضور شاهدَيْنِ مُستوفيَيْنِ للشرائط الشرعية بدون إثبات العقد في وثيقةٍ رسمية لدَى المأذون أو الموظف المُختصِّ يكون زواجًا شرعيًّا وتحلُّ به المُعاشرة بينهما أو لابدَّ مِن إثباته في الوثيقة الرسمية؟"

فكان جوابه - رَحِمَهُ ٱللَّهُ -: "عقد الزواج إذا استوفىَ أركانه وشروطه الشرعية تحلُّ به المُعاشرة بين الزوجينِ، وليس مِن شرائطه الشرعية إثباته كتابةً في وثيقة رسميةٍ ولا غير رسميةٍ، وإنما التوثيق لدَى المأذونِ أو الموظف المُختص نظامٌ أوجبتْه اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية؛ خشيةَ الجُحود وحفظًا للحقوق وحذَّرت مِن مُخالفته لما لهُ مِن النتائج الخطيرة عند الجُحود. والله أعلم"[٢].

كما صدرت الفتوى من دار الإفتاء المصرية بصحة هذا الزواج وشرعيته وإن لم يوثق بالكتابة، وإليك نص الفتوى:

(المبادئ:

١- الزواج العرفي زواجٌ صحيحٌ شرعيٌ متى استوفى أركانه وشروطه الشرعية،

=

الزواج في ضوء الكتاب والسنة، د. عمر سليمان الأشقر: (ص:٩١)، الأحوال الشخصية للإمام محمد محيي الدين عبدالحميد: (ص: ٣٩).

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د/ محمد مصطفى الزحيلي: (ج١/ ص٢٧).

(٢) فتاوى شرعية لفضيلة الشيخ حسنين مخلوف (ت: ١٣٥٥هـ): (ج١/ ص٤٩٧).

ويترتب عليه جميع الآثار والنتائج بين طرفيه ولو لم يوثق رسميًّا.

٢- لا يشترط القانون لصحة العقد توثيقه رسميًّا، ولكنه اشترط ذلك في سماع الدعوى عند إنكارها فقط فيما عدا دعوى النسب بسببه.

السؤال:

بالطلب المقيد برقم ٥٨٢ سنة ١٩٦٣ أن رجلا بتاريخ أول رجب سنة ١٣٧٦ هجرية الموافق ١٩٥٧/٢/١ م تزوج بامرأة زواجًا عرفيًا بشهادة شاهدين، وبعد مدة قام بين الزوجين خلافٌ دفع الزوج إلى تقديم شكوى ضد زوجته لنيابة الأوزبكية، وفى تحقيق الشكوى تصادق الزوجان على قيام الزوجية بينهما واستمرار العشرة الزوجية، وطلب السائل الإفادة عن قيمة عقد الزواج العرفي المشار إليه من الوجهتين الشرعية والقانونية، وهل يُكسِبُ هذا العقدُ الطرفين ما يُكسِبهما الزواج الشرعي من الحقوق؟

الجواب:

ينعقد الزواج شرعًا بين الطرفين (الزوج والزوجة) بنفسيهما أو بوكيلَيهما أو وليَّيْهما بإيجابٍ من أحدهما وقبولٍ من الآخر متى استوفى هذا العقد جميع شرائطه الشرعية المبسوطة في كتب الفقه، وتترتب على هذا العقد جميع الآثار والنتائج، ويثبت لكلٍّ من الزوجين قِبَل الآخر جميع الحقوق والواجبات، دون توقفٍ على توثيق العقد توثيقًا رسميًا أو كتابته بورقةٍ عرفيةٍ، وهذا كله من الوجهة الشرعية.

أما من الوجهة القانونية فإن المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ قد نص في الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ منه - على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقةٍ رسميةٍ في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١[(١)]-، ومقتضى ذلك أن القانون لم يشترط لصحة عقد الزواج أن يكون بوثيقة رسمية، وإنما اشترط ذلك لسماع الدعوى بين الزوجين في الزوجية وآثارها كالطاعة والنفقة وغيرها، ما عدا النزاع في النسب.

---

(١) استُبدلت هذه المادة بالمادة رقم ١٧ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م، حيث نصت المادة: "ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج - في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١- ما لم يكن الزواج ثابتًا بوثيقةٍ رسميةٍ".

واشترط القانون ذلك في حالة إنكار الزوجية وجحودها، أما في حالة الإقرار بها فلا يشترط لسماع الدعوى هذا الشرط، بل تسمع الدعاوى الخاصة بالزوجية وآثارها ولو كان عقد الزواج عرفيًّا بورقةٍ عرفيةٍ أو بدون أوراقٍ مطلقًا.

والمعتبر في الإقرار والإنكار أن يكون بمجلس القضاء طبقًا لظاهر النص وما جرى عليه القضاء في الكثير الغالب، أما النسب فإنه تسمع الدعوى بشأنه أمام القضاء في جميع الأحوال. ومما ذكر يعلم الجواب عما جاء بالسؤال)[١].

إلا أن هذا العقد تبقى فيه مشكلةٌ وهي عدم توثيقه لدى الجهات المختصة، وهذا يعد خروجًا على الترتيبات الإدارية التي قررها ولي الأمر توثيقًا للحقوق وإثباتًا لها.

ولذلك فإن الإقدام على هذا العقد - وإن كان صحيحاً شرعيًّا - إلا أنه يكون معصيةً يحق للدولة أن تفرض عقوبةً تعزيريةً على من باشره، لأنه افتئاتٌ على ولي الأمر، وتجاهلٌ لأمره، مع أنه يحقُّ لولي الأمر أن يُلزم الناس بتدابير في أمر حياتهم تحقق مصالحهم وتحفظ حقوقهم من الضياع أو التلاعب بها، وطاعة ولي الأمر في هذه الحالة من طاعة الله، فقد قال الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا الله وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ"**[٢]، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنما الطاعة في المعروف**»[٣].

قال ابن العربي في تفسيره: (والصحيح عندي أنهم الأمراء والعلماء جميعًا، أما الأمراء فلأن أصل الأمر منهم والحكم إليهم، وأما العلماء فلأن سؤالهم واجبٌ متعينٌ على الخلق، وجوابهم لازم، وامتثال فتواهم واجب)[٤].

وإن المتأمل لأحوال الناس اليوم يرى ضرورة توثيق عقد الزواج بوثيقةٍ

(١) فتوى رقم: (٨٢٨) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، (ج٥/ ص١٨٨٥) ط: ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

(٢) النساء: ٥٩.

(٣) متفق عليه: رواه البخاري في كتاب الأحكام، باب: السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، حديث رقم: (٧١٤٥)، ورواه أيضا برقم: (٤٣٤٠ / ٧٢٥٧)، ورواه مسلم في كتاب الإمارة، باب: وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في المعصية، حديث رقم (١٨٤٠).

(٤) أحكام القرآن للقاضي أبو بكر بن العربي: (ج١/ ص٤٧٢).

رسميةٍ، إذ أن كثرة الناس، واختلاط أهل القرى بأهل المدينة، والقريب بالبعيد، جعل الحاجة كبيرةً للتوثيق وفق ترتيباتٍ إداريةٍ تنظمها الدولة، لا غنى للناس عنها في هذا الزمان.

وإن واجب السلطات إذا ثبت لديها وقوع الزواج العرفي أن تُلزم أطراف العقد بتوثيقه بعد ثبوت كونه عقدًا شرعيًّا مستوفيًا لكافة الضوابط والأركان والشروط الشرعية.

الصورة الثانية: زواجٌ بدون توثيقٍ ووليّ، مع وجود الشهود والإعلان:

وذلك في عقد الزواج المستكمل للأركان والشروط الشرعية إلا ركن ولي للزوجة؛ أي العقد الذي تتولى فيه المرأة تزويج نفسها أو توكِّل غيرها به، إضافةً إلى عدم توثيقه لدى السلطات المختصة بعد توثيقه بالشهادة؛ بغض النظر أيضًا عن توثيقه بالكتابة أو عدمها.

وإذا أنعمنا النظر[1] في هذه الصورة، نلاحظ أن عقد الزواج العرفي يشتمل على خللٍ في أمرين:

الأمر الأول: عدم توثيق العقد لدى الجهات المختصة، وهو بهذا الاعتبار له نفس الحكم الذي تحدثتُ عنه في حكم الصورة الأولى.

الأمر الثاني: عدم الولي؛ أي تزويج المرأة نفسها بنفسها أو بواسطة وكيلها، وهذه مشكلةٌ شرعيةٌ لا تقلُّ خطرًا عن مشكلة عدم التوثيق، ولبيان حكم الزواج في هذه الصورة يجب أن نتعرض أولًا لبيان حكم تزويج المرأة نفسها، وفيما يلي نستعرض أقوال الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة.

لقد شرع الإسلام أن يتولى وليُّ المرأة عقدَ زواجها، لأن الزواج عقدٌ وثيقٌ ورباطٌ متينٌ لا يجمع بين رجلٍ وامرأةٍ فحسب، بل يجمع كذلك بين أسرتين مختلفتين، ولذلك كانت له أبعادٌ اجتماعيةٌ ذات أثرٍ كبيرٍ لا تتعلق بالمرأة وحدها، بل تتعلق بها وبأسرتها كذلك، وإن قِيَمَ وأخلاقَ المرأة المسلمة تمنعها من مباشرة

(١) أنعم النَّظر في كذا: تأمَّله، وفكَّر فيه بدقِّه. [معجم اللغة العربية المعاصرة: مادة (نظر): (ج٣/ ص٢٢٣٣)].

عقد الزواج بنفسها، لأنها مأمورةٌ بالستر ومجبولةٌ على الحياء، ولذلك شرع الإسلام أن يتولى ولي المرأة عقد زواجها، وقد اختلف العلماء في مدى الإلزام بتولي الولي لعقد الزواج وعدم تولي المرأة له، ويمكن إجمال هذا الاختلاف في ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب الولي في نكاح المرأة، فلا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها، وكذلك لا يجوز لها أن تزوج غيرها، ولا فرق في ذلك بين البالغة وغير البالغة، ولا فرق أيضًا بين البكر والثيب، وهو قول الجمهور: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبي يوسف في إحدى الروايات المنقولة عنه، وقال به أهل الظاهر(١).

وقد اصطلح المالكية والشافعية على عدِّ الولي ركنًا من أركان النكاح، لا يتحقق النكاح بدونه، واصطلح الحنابلة على عده شرطًا لا ركنًا(٢)، ولا فرق بين الاصطلاحَين من حيث الأثر.

واستدل جميعهم على ما ذهبوا إليه من وجوب الولي في نكاح المرأة بالكتاب والسنة والمعقول، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

١- قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: **"وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ الله مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ"**(٣).

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله عَزَّوَجَلَّ قد أمر الأولياء بتزويج الأيامى، وهو من لا زوج له(٤)، قال القرطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: "والخطاب للأولياء، وقيل: للأزواج، والصحيح الأول، إذ لو أراد الأزواج لقال"وانكحوا" بغير همز، وكانت الألف للوصل، وفي هذا دليلٌ على أن المرأة ليس لها أن تُنكح نفسها بغير وليٍّ، وهو قول أكثر

(١) ينظر: المدونة: (ج٢/ ص١٥١)، وبداية المجتهد لابن رشد: (ج٢/ ص ١٠)، والأم للشافعي: (ج٥/ ص١٦٦)، والمجموع للنووي (ج١٦/ص١٤٦)، والإنصاف: (ج٨/ ص٦٦٠) والمغني لابن قدامة: (ج٦/ص٤٤٩)، والمحلى بالآثار: (ج٩/ص٢٥).

(٢) ينظر: التاج والإكليل شرح مختصر خليل: (ج٥/ ص٤٢)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: (ج٢/ ص٤٠٨)، كشاف القناع عن متن الإقناع: (ج٥/ ص٤٨).

(٣) النور:٣٢.

(٤) تفسير الجلالين: (ص٤٦٣).

العلماء)[١].

٢- قال سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: "**وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ**"[٢].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: إن الله عَزَّوَجَلَّ قد خاطب الرجال فأمرهم ألا يتزوجوا من المشركات، ثم خاطب الأولياء أن لا يُزوِّجُوا من لهم ولايةٌ عليهن من المشركين، ولو كان أمر تزويج النساء موكولًا إليهن لما وجَّه الله عَزَّوَجَلَّ الخطاب إلى الأولياء[٣].

٣- قال سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: "**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ**"[٤].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله عَزَّوَجَلَّ نهى الأولياء عن عضل النساء المطلقات إذا انتهت عدتُهن وأردن الرجوع لأزواجهن بعقدٍ ومهر جديدين، وفي هذا أصرح دليلٍ على اعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنى، ولما كان لتوجيه الخطاب له جدوى، ويدل على هذا أيضًا سبب نزول الآية الكريمة كما روي البخاري في الصحيح: «أن أخت معقل بن يسارٍ طلقها زوجُها فتركها حتى انقضت عدتُها، فخطبها فأبى معقلٌ » فنزلت: "**فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**"[٥]، فلو كان لها أن تُزوِّج نفسها لما احتاجت إلى أخيها معقل، وما كان لعضله إياها ومنعها من الزواج به معنى.

وإذا ثبت هذا فلا يجوز النكاح بغير وليٍّ، بكرًا كانت المرأة أو ثيبًا، لأن أخت معقلٍ كانت ثيبًا، ولو كان الأمر إليها لزوجت نفسها دون الرجوع لأخيها، فيكون

---

(١) تفسير القرطبي: (ج ١٢/ ص٢٣٩).

(٢) البقرة: ٢٢١.

(٣) تفسير القرطبي: (ج١٢/ص٢٣٩).

(٤) البقرة: ٢٣٢.

(٥) أخرجه البخاري: في كتاب تفسير القرآن، حديث رقم (٤٥٢٩)، ورواه أيضا في كتاب النكاح، باب: بَابُ مَنْ قَالَ: لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، برقم: (٥١٣٠).

الأمر للرجال مع رضا النساء[١].

٤- قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: **"فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ"**[٢]. وجه الدلالة من الآية الكريمة: أنه جعل إذن الأولياء شرطًا في نكاحهن، فدل على بطلانه لعدمه[٣].

ثانياً: السنة:

استدلوا بعددٍ من الأحاديث نكتفي بذكر بعضها:

١- ما روته السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»[٤].

وجه الدلالة من الحديث: أن "لا" في الحديث هي النافية للجنس، وهي إما لنفي الحقيقة أو الصحة أو الكمال، ونفي الحقيقة متعذر، فوجب حملها على نفي الصحة لأنه الأقرب لغةً وعُرفًا لا سيما وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدها: «**وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ**»، وفي الحديث الآخر: «**فنكاحها باطل**»، فلا يُصار

(١) ينظر: تفسير القرطبي: (ج٣/ص١٥٨)، وتفسير ابن كثير (ج١/ص٢١٠)، والأم للشافعي: (ج٥/ ص١٣).

(٢) النساء: ٢٥.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي: (ج٩/ ص٢٩).

(٤) أخرجه بلفظه: ابن حبان في صحيحه، كتاب: النكاح، باب الولي، حديث رقم (٤٠٧٥)، وقال شعيب الأرناؤوط في تعليقه على (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان) لابن بلبان الفارسي: (إسناده حسن)، وأما صدر الحديث: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" فقد رواه الدارقطني بهذا اللفظ في سننه، كتاب النكاح، حديث رقم: (٣٥٣٢)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشاهِدينِ عدلَينِ، عن ابن عباس حديث رقم (١٣٧١٦)، وعن عائشة حديث رقم : (١٣٧١٩)، ط٣: دار الكتب العلمية بيروت، ٢٠٠٣م ، بتحقيق: محمد عبدالقادر عطا، وقال البيهقي: (وهو ضعيف، والصحيح موقوف، والله أعلم)، وقد رواه موقوفًا عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بإسنادٍ صحيح، حديث رقم : (١٣٧٢٧)، ونقل عن الشافعي أنه قال: (وهذا وإن كان منقطعًا دون النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإن أكثر أهل العلم يقولُ به، ويقول: الفرق بين النكاح والسفاح: الشهود). وقال عنه الزيلعي في نصب الراية: وفي إسناده ثابت بن زهير، قال عنه البخاري: إنه منكر الحديث (ج ـ٣/ص١٨٩)، ط: مؤسسة الريان ١٤١٨هـ، والطبراني في المعجم الكبير عن عمران بن حصين: (ج١٨/ ص١٤٢).

إلى نفي الكمال إلى إذا تعذر حملها على نفي الصحة، وقد أمكن حملها على نفي الصحة[١].

كما أن "نكاح" نكرة في سياق النفي، وهي تفيد العموم، فتعم كل زواجٍ، بكرًا كانت المرأة أم ثيبًا، صغيرةً كانت أم كبيرة[٢].

٢- عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»[٣].

وجه الدلالة من هذا الحديث: "أيما" من أدوات الشرط، وأدوات الشرط من ألفاظ العموم[٤]، فهو يدل دلالةً واضحةً وصريحةً على عدم جواز النكاح بغير ولي، فلا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها، فإن زوجت نفسها كان نكاحها نكاحًا باطلًا.

---

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات: (ج٢/ ص٦٣٧)، والسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني: (ص٣٦٣)، والبحر المحيط للزركشي: (ج٥/ ص٧٧)، وغاية الوصول في شرح لب الأصول للأنصاري: (ص٨٨).

(٢) ينظر: البدر الطالع في حل جمع الجوامع لجلال الدين المحلي: (ج١/ ص٣٤٤)، وروضة الناظر وجُنَّة المُناظر لابن قدامة: (ج٢/ ص١٣).

(٣) أخرجه أبوداود في سننه: حديث رقم (٢٠٨٣)، والترمذي في سننه، حديث رقم (١١٠٢)، وقَالَ عنه الترمذي: هذا حديث حسن، وابن ماجه في سننه حديث رقم: (١٨٧٩)، وأحمد في المسند: حديث رقم (٢٤٣٧٢)، وقال شعيب الأرناؤوط في التعليق: حديث صحيح، وابن حبان في صحيحه: (٤٠٧٤) والحاكم في المستدرك: (٢٧٠٦)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وقال ابن الجوزي: رجاله رجال الصحيح، وقال ابن معين: إنه أصح حديث في الباب [ينظر: البدر المنير لابن الملقن: ٣/ ص١٨٧].
قال الترمذي: (والعمل في هذا الباب على حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لا نكاح إلا بولي" عند أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وأبو هريرة وغيرهم. وهكذا روي عن بعض فقهاء التابعين أنهم قالوا: "لا نكاح إلا بولي"، منهم سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وشريح، وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم. وبهذا يقول سفيان الثوري، والأوزاعي، وعبد الله بن المبارك، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق) [سنن الترمذي: (ج٣/ ص ٣٩٩)].

(٤) ينظر: روضة الناظر وجُنَّة المُناظر لابن قدامة: (ج٢/ ص١٢).

وهذا يدل على أن الـولي شرطٌ لصحة عقد النكاح[١].

٣- عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تزوج المرأةُ المرأةَ، ولا تزوج المرأةُ نفسَها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**»[٢].

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز مباشرة المرأة لعقد الزواج سواءً لتـزويج نفـسها، أو تزويج غيرها، وهذا دليل على اشتراط الولي لتولي عقد الزواج[٣].

ثالثاً: المعقول: وقد استدلوا بالمعقول من وجوهٍ، نذكر منها:

الوجه الأول: إن الشريعة الإسلامية قد جاءت بالاحتياط في الأبضاع[٤]، وذلك صيانةً وحمايةً لها، وحفظًا لها عن العبث، ونظرا لأن المرأة تغلبها المشاعر والعاطفة مما يسهل التغرير بها، فإنها تُمنع من تولي عقد الزواج بنفسها، بل يتولاه وليُّها[٥].

---

(١) ينظر: الأم للشافعي: (ج٥/ ١٣)، والحاوي الكبير: (ج٩/ ص٤٠)، والمغني: (ج٧/ ص٧)، بداية المجتهد: (ج٢/ ص٣٧)، والسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: (ص٣٦٠).

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه، حديث رقم:(١٨٨٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه، حديث رقم: (١٥٩٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى: حديث رقم (١٣٦٣٢)، والصغرى: (٢٣٧٣)، والدارقطني في سننه كتاب النكاح، حديث رقم (٣٥٣٥)، وقال النووي في المجموع: "قال ابن كثير: الصحيح وقفه على أبى هريرة، وقال ابن حجر: رجاله ثقات وفى لفظ للدارقطني: كنا نقول: "التي تزوج نفسها هي الزانية"، قال ابن حجر: فتبين أن هذه الزيادة من قول أبى هريرة، وكذلك رواها البيهقي موقوفة في طريق ورواها مرفوعة في أخرى" [المجموع: (ج١٦/ ص١٤٨).

[ينظر: البدر المنير: ج٧/ ص٥٦٢، وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٢٤١/٦].

(٣) ينظر: المدونة: (ج٢/ ص١١٧)، وتحفة المحتاج: (ج٣١٣/٧)، وسبل السلام للصنعاني: (ج٢/ ص١٧٥).

(٤) المجموع شرح المهذب للنووي: (ج١٦/ ص١٤٦)، والكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة: (ج٣/ ص٩)، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: (ج٥/ ص٥٩).

(٥) ينظر:نهاية المطلب في دراية المذهب: (ج١٢/ ص١١٣)، ومغني المحتاج: (ج٤/ ص٣٦٦)، والمغني لابن قدامة: (ج٦/ص٤٥٠).

الوجه الثاني: إن قيم وأخلاق وحياء المرأة المسلمة يمنعها من مباشرة عقد الزواج بنفسها، فصونًا للمرأة عن ما يشعر بوقاحتها ورعونتها مما يتنافى مع أنوثتها وحياتها فإن الشريعة قد جعلت مباشرة عقد الزواج لوليها[١].

القول الثاني:

لا يجب الولي في نكاح المرأة، بل يستحب، فيجوز للمرأة البالغة أن تزوج نفسها، وكذلك يجوز لها أن تزوج غيرها، سواء أكانت بكرًا أم ثيبًا، وسواءٌ كان الزوج كفئًا أم غير كفءٍ، إذا كان بمهر مثلها، فالنكاح صحيح، وهو قول أبي حنيفة وزفر والحسن، وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف[٢]، وبه قال الشعبي، والزهري[٣].

جاء في الاختيار: "وعبارة النساء معتبرةٌ في النكاح، حتى لو زوجت الحرةُ العاقلةُ البالغةُ نفسَها جاز، وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية أو الوكالة"[٤].

هذا إذا كان الزوج كفئًا لها، ف إذا لم يكن الزوج كفئًا ثبت للأولياء حق الاعتراض، لأن في عدم كفاءة الزوج إضرارًا بالأولياء؛ فيلحق بهم العار بنسبة غير الكفء إليهم، فيكون العقد موقوفًا على إجازة الولي، فإن أجازه جاز، وإلا فلا[٥].

وقال محمد بن الحسن: يتوقف نكاحُها على إجازة الولي، سواءٌ زوَّجَت نفسها من كفءٍ أو غير كفء، فإن أجازه الولي جاز، وإن أبطله بطل[٦].

واستدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والقياس، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

١- قال سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: **"وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ**

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة: (ج٦/ص٤٥٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: (ج٢/ ص٢٤٧)، المبسوط للسرخسي: (١٠/٥)، وتبيين الحقائق للزيلعي: (ج٢/ ص١١٧)، والاختيار لتعليل المختار: (ج٣/ ص ٩٠)، وبداية المجتهد: (ج٢/ ص١١).

(٣) البناية شرح الهداية: (ج٥/ ص٧٧).

(٤) الاختيار لتعليل المختار: (ج٣/ ص ٩٠).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (ج٤/ ص٢٥٥)،

(٦) ينظر: مختصر القدوري: (١٤٦)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام: (ج٣/ص٢٥٦).

أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ"[١].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: استدل أصحاب هذا القول بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أن الله عَزَّوَجَلَّ أضاف النكاح إليهن في قوله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: **"يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ"**، وهذا دليلٌ على صحة تزويج المرأة لنفسها، كما أضافه إليهن في آيةٍ سابقةٍ حين قال سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: **"فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ"**[٢]، وإضافة النكاح إليهن دليلٌ على أنه يصح بعبارتهن[٣].

والوجه الثاني: أن الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ قد نهى الأولياء عن منع المرأة من تزويج نفسها لزوجها حال التراضي بين الأزواج، ولا يتصور معنى النهي لو لم يصح للمرأة أن تزوج نفسها[٤].

٢- قال سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: **"وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"**[٥].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله سبحانه قد أضاف إلى المرأة حق التصرف بنفسها بالمعروف بعد انقضاء عدتها، ومن جملة ما يمكن أن تتصرف به المرأة بعد العدة هو تزويج نفسها، فإن أهم ما يباح للمرأة بعد انقضاء العدة هو الزواج، فيكون أهم ما أضيف فعلُه إليها هو أن تزوج نفسها[٦].

---

(١) البقرة:٢٣٢.

(٢) البقرة:٢٣٠.

(٣) ينظر: تفسير الرازي، (مفاتيح الغيب = التفسير الكبير) لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (المتوفى: ٦٠٦هـ)، طبعة: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة -١٤٢٠هـ (ج٦/ ص٤٥٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني: (ج٢/ص٢٤٨)، تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة): (ج٢/ ص١٧٤).

(٥) البقرة:٢٣٤.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي: (ج٥/ص١١)، وأحكام القرآن للجصاص: (ج٢/ ص١٠١).

ثانياً: السنة النبوية:

استدل الحنفية بعدد من أحاديث السنة النبوية الشريفة، نذكر منها:

١. عن ابنِ عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**»[(١)].

وجه الدلالة: أن المقصود بالأيم هي: من لا زوج لها، فكل من لا زوج لها أحق بتزويج نفسها مادامت بالغةً عاقلةً، فالحديث نصٌّ صريحٌ في جواز تزويج المرأة نفسها دون ولي[(٢)].

وأجيب عليه: بأن الحديث قد جاء في سياق بيان حق المرأة في الاستئذان في الزواج، فلا يجوز للأولياء تزويج النساء دون إذنهن، وقد فرق الحديث بين الثيب والبكر في الإذن؛ فأما الثيب فلا يجوز تزويجها إلا بإذنها، ولا يصح إذنها إلا مع نطقها مع قدرتها على النطق، وأما البكر فيُكتفى في إذنها بالصمت لحيائها[(٣)].

٢. حديث أم حبيبة بنت أبي سفيان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[(٤)]: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوجها وكانت بأرض الحبشة، وكان الذي ولي عقد النكاح النجاشي، ومهرها عنه أربعمائة دينار، وجهزها من عنده[(٥)][(١)].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم (٤١٢١).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: (ج٥/ص١١)، بدائع الصنائع للكاساني: (ج٢/ص٢٤٨).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب: (ج١٦/ ص١٦٥).

(٤) هي الصحابية الجليلة أم المؤمنين وزوج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أم حبيبة بنت أبي سفيان بن حرب بن أمية، واسمها: رملة، أسلمت قديمًا بمكة، وهاجرت إلى الحبشة مع زوجها عبيد الله بن جحش، فتنصر بالحبشة، ومات بها، وأبت هي أن تتنصر، وثبتت على إسلامها، ثم تزوجها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سنة ستٍّ من الهجرة، وبنى بها سنة سبعٍ، زوجه إياها النجاشيُّ ملك الحبشة، وأمها صفية بنت أبي العاص عمة عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمعين.
ينظر في ترجمتها: الاستيعاب في معرفة الأصحاب: (ج٤/ ص١٨٤٣)، والطبقات الكبرى لابن سعد: (ج٨/ ص٧٦)، وأسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير: (ج٧/ ص١١٦)، وسير أعلام النبلاء للذهبي: (ج٣/ ص٤٧٧).

(٥) رواه أبو داود في سننه: كتاب النكاح، باب في الولي، حديث رقم: (٢٠٨٦)، والنسائي: كتاب

قال أبو بكر الجصاص: وهذا الحديث يدل أيضًا على جواز النكاح بغير ولي، لأن أم حبيبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لم يكن لها ولي بأرض الحبشة فيما نعلم، إذ لا نعلم أحدًا من أهلها هاجر إلى أرض الحبشة[٢].

وأجيب عنه: بأن هذا خاص بالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِأَنَّ الله تَعَالَى يَقُولُ: **"النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ"**[٣]، فَهَذَا خَارِجٌ مِنْ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»[٤].

٣. عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مِنَ الْمُنْذِرِ بن الزُّبَيْرِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ غَائِبٌ بِالشَّامِ، فَلَمَّا قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ قَالَ: مِثْلِي يُصْنَعُ هَذَا بِهِ وَيُفْتَاتُ عَلَيْهِ؟ فَكَلَّمَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا الْمُنْذِرَ بن الزُّبَيْرِ، فَقَالَ الْمُنْذِرُ: فَإِنَّ ذَلِكَ بِيَدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: مَا كُنْتُ لِأَرُدَّ أَمْرًا قَضَيْتِهِ، فَقَرَّتْ حَفْصَةُ عِنْدَ الْمُنْذِرِ[٥].

وجه الدلالة:

يدل الأثر على جواز مباشرة المرأة لعقد الزواج، فإن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قد زوجت ابنة أخيها وهو غائبٌ في الشام، فإذا جاز للمرأة تزويج غيرها فيجوز لها تزويج نفسها من باب أولى[٦].

وأجيب عليه: أن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لم تكن تباشر عقد الزواج، وإنما تهيئ الأمر للزواج كتقدير المهر وسائر أحوال النكاح، ثم تترك للولي أمر العقد، يشهد لذلك ما

=

النكاح، حديث رقم (٣٣٥٠)، وأحمد في المسند: حديث رقم: (٢٧٤٠٨).

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (ج٥/ ص١٥)

(٢) شرح مختصر الطحاوي للجصاص الحنفي(٣٧٠هـ): (ج٤/ص٢٨٧).

(٣) الأحزاب: ٦.

(٤) المحلى: (ج٩/ص٣٦).

(٥) رواه مالك في الموطأ: كتاب الطلاق، باب: ما لا يبين من التمليك، (ج٤/ ص٧٩٦)، حديث رقم: (٢٠٤٠)، والسنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم: (١٣٦٥٣)، وقال عنه ابن حجر في (الدراية في تخريج أحاديث الهداية (ج٢/ ص٦٠): إسناده صحيح.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: (ج٢/ص٢٤٥).

روي عن عبد الرحمن بن القاسم قال: كنت عند عائشة يخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها: زوِّج؛ فإن المرأة لا تلي عقد النكاح[١]، ونُسب العقد إليها لمَّا كان تقريره إليها[٢].

قال البيهقي: إِنَّمَا أُرِيدَ بِهِ أَنَّهَا مَهَّدَتْ تَزْوِيجَهَا، ثُمَّ تَوَلَّى عَقْدَ النِّكَاحِ غَيْرُهَا، فَأُضِيفَ التَّزْوِيجُ إِلَيْهَا لِإِذْنِهَا فِي ذَلِكَ وَتَمْهِيدِهَا أَسْبَابَهُ[٣].

ثالثاً: القياس:

واستدلوا بالقياس من ثلاثة أوجه:

١- أنه يحق لها أن تتولى أمر مالها، كالبيع والإجارة ونحوها، وليس لأحدٍ سلطانٌ عليها في ذلك، فيقاس النكاح عليه، لأن العلة هي كمال الولاية بكمال العقل والبلوغ.

٢- أن البلوغ مع العقل كافٍ لإثبات ولاية الزواج كاملة بالنسبة للشاب، فتثبت الولاية كاملةً بالنسبة للفتاة.

٣- أن الولاية إنما تكون حيث الحاجة إليها بسبب عجز العقل عن إدراك الأمور، وليس ثمة حاجةٌ توجب هذه الولاية[٤].

ويمكن أن يجاب على ذلك: بأنه قياسٌ مع الفارق؛ فالتصرف المالي خالص حقها لا تعلُّق لغيرها به، بينما النكاح يتعلق به حق الأولياء.

القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى عدم اشتراط الولي في نكاح المرأة البالغة إذا كانت ثيباً، أما البكر فلا يجوز لها أن تزوج نفسها، وقد قال به داود الظاهري[٥].

---

(١) ينظر: نصب الراية للزيلعي: (ج٣/ص١٨٦).

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، (ج٤/ ص٢٤).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: (ج٧/ ص١٨٢).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي: (ج٥/ص١٢)، تبيين الحقائق للزيلعي: (ج٢/ص١١٧)، وأحكام القرآن للجصاص: (ج٢/ ص١٠٢)، والأحوال الشخصية لأبي زهرة: (ص١٢٧).

(٥) ابن حزم: المحلى بالآثار: (ج٩/ص٣٣).

استدل أصحاب هذا القول بما روي عن ابنِ عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»[(١)].

وجه الدلالة: إن المقصود بالأيم هي الثيب، وقد جعل الحديثُ أمر الثيب لنفسها فلها أن تزوج نفسها بنفسها، بينما البكر تستأمر في ذلك، ووليها هو من يزوج[(٢)].

ويجاب عليه: بأن المقصود بالأيم في الحديث من لا زوج لها بكرا كانت أم ثيبا، وقد ذكرت البكر بعد ذلك اهتماما بها، حيث إن حياءها يمنعها من الحديث في أمر الزواج، مما قد يجعل الولي لا يرجع إليها في أمر زواجها فجاء الحديث لتأكيد هذا الحق وعدم تجاوزه[(٣)].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في المسألة إلى الأسباب التالية:

أولا: تعارض ظواهر النصوص: فقد جاء عدد من النصوص المتعارضة في ظواهرها، فبعضها أضافت الزواج إلى المرأة، وبعضها جعله للأولياء، فمن أخذ بالأولى قال بجواز تزويج المرأة لنفسها، ومن أخذ بالثانية قال بعدم جواز تزويج المرأة لنفسها، ومن لاحظ الأمرين توسط، فاشترط الكفاءة، أو إذن الولي، أو فرق بين البكر والثيب.

ثانيا: الاختلاف في تأويل النصوص: فقد جاءت الكثير من النصوص المحتملة في معناها، والتي تأوَّلها العلماء تأويلاتٍ متباينة، ومن أمثلة ذلك الاختلاف في تأويل قول الله تعالى: "**فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**"[(٤)].

فرأى الحنفية ومن وافقهم أن الآية أضافت النكاح إلى المرأة فلها أن تزوِّج

---

(١) تقدم تخريجه (ص٥٣٣).

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد: (ج٣/ص١١).

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي: (ج٢/ص١١٩)، والمجموع للنووي: (ج١٦ /ص١٦٥).

(٤) البقرة: ٢٣٢.

نفسها، ومنهم من رأى أن العضل لا يكون إلا ممن يملك النكاح، وإلا لما كان لاعتباره فائدة، فاشترط الولاية.

قال الإمام ابن رشد: (وسبب اختلافهم: أنه لم تأت آيةٌ ولا سنةٌ هي ظاهرةٌ في اشتراط الولاية في النكاح، فضلا عن أن يكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملةٌ، وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضا محتملةٌ في ذلك، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلفٌ في صحتها إلا حديث ابن عباس، وإن كان المسقط لها ليس عليه دليل؛ لأن الأصل براءة الذمة)[1].

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء رحمهم الله في المسألة وبيان أدلتهم ومناقشة بعضها يترجح لي القول الأول القائل باشتراط الولي في عقد الزواج، فلا يجوز للمرأة أن تباشر عقد الزواج بنفسها، وذلك للأسباب التالية:

١. إن الآيات القرآنية التي استدل بها أصحاب القول الأول صريحةٌ في إضافة التزويج إلى الأولياء، فأمرتهم بالتزويج، ومنعتهم من العضل، ولولا أنهم هم المباشرون لعقد الزواج لما كان لأمرهم بالتزويج ونهيهم عن العضل معنى.

٢. إن الأحاديث الواردة في اشتراط الولي في الزواج صريحةٌ وظاهرة في ذلك، وهي إما حسنة، أو صحيحة، وبضم بعضها إلى بعض تكون ذات دلالة قوية على اشتراط الولاية في الزواج.

٣. إن الحق في الزواج مشترك بين المرأة والأولياء، فالزواج لا يختص بالمرأة فحسب، بل هو علاقة بين الزوج والزوجة وأسرة الزوجة، والقول بجواز تزويج المرأة لنفسها فيه تجاوزٌ لحق الأولياء وإضرارٌ بهم وهذا ممنوع، وكذلك تزويج الأولياء للمرأة دون إرادتها فيه إضرارٌ بها وهو ممنوعٌ أيضا، لذلك جاءت الشريعة الإسلامية بحفظ حق الجميع، فجعلت للولي مباشرة عقد الزواج، وأوجبت عليه ملاحظة رضا الزوجة.

---

(١) بداية المجتهد: (ج٣/ ص١٢).

٤. إن المرأة المسلمة بما تتمتع به من عفةٍ وحياءٍ تترفع عن الحديث في أمر الزواج، فكيف بمباشرتها لعقد الزواج، فراعى الإسلام حياء وعفة المرأة فجعل مباشرة عقد الزواج للأولياء.

٥. إن المرأة أقل خبرةً من أوليائها بالواقع الاجتماعي للناس، وبأخلاقهم، وكذلك المرأة قد تغلب عليها العاطفة، كل ذلك بما قد يؤدى إلى خداعها، فرعاية لحقها جعل المشرع مباشرة عقد الزواج للأولياء.

٦.إن عقد الزواج له خطر كبير، لما له من تعلق بحفظ وصيانة الأعراض التي هي أحد مقاصد الشريعة الكلية، وما كان له هذا الخطر فإن الاحتياط فيه أولى، وجعل اشتراط الولاية في الزواج مع إذن المرأة يحقق ذلك.

حكم الزواج العرفي في هذه الصورة:

وبعد هذا البيان لحكم الولاية في النكاح، يتبين أن عقد الزواج العرفي إذا زوجت المرأة فيه نفسها بنفسها باطلٌ عند من اشترط الولي في عقد الزواج، وهم الجمهور، وصحيحٌ عند من لم يشترطه، وهم الحنفية ومن وافقهم، وبذلك أخذ قانون الأحوال الشخصية المصري، طبقًا للمادة رقم ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠: (تصدر الأحكام طبقًا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويُعمل فيما لم يرد في شأنه نصٌّ في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ).

وقد جاء في قضاء محكمة النقض: (إنَّ الراجح في المذهب الحنفي وفقاً لرأى أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إذا تزوجت المرأة البالغة العاقلة بدون إذن وليها فإن العقد يكون صحيحاً سواءٌ كانت بكراً أم ثيباً، ويكون نافذاً ولازماً متى تزوجت بكفءٍ على صداق مثلها أو أكثر، رضي الولي أو لم يرضَ، وإذا تزوجت من غير كفءٍ بمهر المثل أو من كفءٍ على مهرٍ أقل من مهر مثلها ولم يكن وليها قد رضي بذلك فالعقد غير لازمٍ بالنسبة لوليها فله حق الاعتراض على الزواج، وطلب فسخه أمام القضاء، فإذا أثبت ذلك فإنه يُقضى بفسخ العقد مراعاةً لحق الولي العاصب إلا إذا رضي بالزواج أو لم يعترض عليه)[1].

(١) الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٧٣ القضائية "أحوال شخصية"، جلسة ٢٣ من إبريل سنة ٢٠٠٥.
=

فالزواج العرفي في هذه الصورة باطلٌ عند الجمهور، صحيحٌ عند الحنفية وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية، وعلى القول بصحته فلا تزال ثمة مشكلةٌ أخرى وهي عدم التوثيق، وقد بينتُ في الصورة الأولى أنه ضرورةٌ شرعيةٌ لا يجوز التخلف عنه، وهو ما أكده القانون ودعا إليه.

الصورة الثالثة: زواجٌ بدون توثيقٍ مع وجود الولي والشهود، وعدم الإعلان:

إذا تم الزواج بين رجلٍ وامرأةٍ بحضور الولي والشاهدين، وبصيغة إيجابٍ وقبولٍ، لكنه لم يعلن ويُشهر بين الناس.

ويحمل على ذلك عدة أسباب: كأن يكون الرجل متزوجًا من زوجةٍ يخشى أن تعلم بزواجه الثاني، فتطلب منه الطلاق أو تلحق به الضرر، أو يكون للرجل أو المرأة أولادٌ كبارٌ يُخشى من غضبهم، وسوء تصرفهم إن علموا بزواجه أو زواجها.

فما حكم هذا العقد؟

لبيان حكم هذا العقد فإنه ينبغي التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يتم عقد الزواج بهذه الصورة مع عدم التواصي بالكتمان، فيكون عدم إعلانه لغير قصد أن يكون سرًّا بينهما، لكن جاء اتفاقًا بدون قصد.

الحالة الثانية: أن يتم عقد الزواج بهذه الصورة مع التواصي بالكتمان، فيكون عدم إعلانه قصدًا منهم أن يكون سرًّا.

ولبيان حكم هاتين الحالتين ينبغي أولًا أن نُعرِّف نكاح السر ونذكر حكمه

=

وقد أثبت المذهب الحنفي للولي حق الاعتراض على العقد إذا لم يسبق له رضا به كأن يقبض المهر أو يطالب بالنفقة، فإن سكت لا يكون رضًا وإن طالت المدة، فيثبت له حق الاعتراض، لأن السكوت عن الحق المتأكد لا يبطله؛ لاحتمال تأخره إلى وقت يختار فيه الخصومة، ما لم تلد، فيقدم حق الولد على حق الولي، لئلا يضيع الولد بالتفريق بين أبويه. وقال الحصكفي في الدر المختار: (وينبغي إلحاق الحبل الظاهر به)، وهو ما اعتمده قانون الأحوال الشخصية حيث اعتبر حق الولي في الاعتراض ما لم يظهر حملٌ. [ينظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي: (ج٣/ص١٠٠)، وحاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار): (ج٣/ ٥٦)].

عند الفقهاء، فما هو نكاح السر؟ وما حكمه؟

قد اختلف الفقهاء في حقيقة نكاح السر على مذهبين، وترتب على ذلك اختلافهم في حكمه:

المذهب الأول: الحنفية والشافعية وهو المنصوص عند الحنابلة:

أن نكاح السر هو: ما لم يحضره شاهدان، فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانيةٍ لا نكاح سرٍّ، إذ السر إذا جاوز اثنين خرج عن أن يكون سرًّا، قال الشاعر:

وَسِرُّك مَـــا كَـــانَ عِنْـــدَ امْـــرِئٍ ** وَسِرُّ الثَّلَاثَـــةِ غَـــيْرُ الْخَفِـــيِّ

وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ**»[(١)] لِأَنَّهُمَا إذَا أَحْضَرَاهُ شَاهِدَيْنِ فَقَدْ أَعْلَنَاهُ[(٢)].

فلا يبطل النكاح عندهم بالتواصي بكتمانه إذا شهد عليه شاهدان، لأنه لا يكون مع الشهادة عليه مكتومًا، فليس من شروط صحته عندهم ترك التواصي بالكتمان، فإن كتمه الزوجان والولي والشهود قصدًا صح العقد وكُره كتمانهم له، لأن السنة إعلان النكاح[(٣)].

---

(١) رواه الترمذي، في أبواب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، حديث رقم: (١٠٨٩)، وقال الترمذي: (هذا حديث غريب حسن في هذا الباب، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث)، قال عنه البخاري: هو منكر الحديث. وقال ابن حبان: منكر الحديث لا يحتج بروايته، وضعفه الشيخ أحمد شاكر في تحقيقه لسنن الترمذي، ورواه ابن ماجه بلفظ: «أعْلِنُوا النِّكَاح واضربوا عَلَيْهِ بالغربال - أَي الدُّف»، قال ابن الملقن في "البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير": (وَفِي إِسْنَاده خَالِد بن إِلْيَاس الْمَدِينِيّ وَهُوَ ضَعِيف، قَالَ الإِمَام أَحْمد: مُنكر الحَدِيث. وَلما أخرجه الْبَيْهَقِيّ فِي الْأَنْكِحَة قَالَ: خَالِد ضَعِيف"، وبالجملة فالحديث ضعيف حتى بمجموع الطريقين عن عائشة كما حكم بذلك الترمذي والبيهقي وابن الجوزي والبوصيري وابن حجر وغيرهم.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: (ج٥/ ص٣١)، وبدائع الصنائع: (ج٢/ ص٢٥٣).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني: (ج٩/ص٢٢٢)، والمجموع شرح المهذب: (ج١٦/ص٢٠٠)، وكشاف القناع عن متن الإقناع: (ج٥/ص٦٦)، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: (ج٥/ص٨٢).

قال الماوردي: (إعلان النكاح يكون بالشهادة، وكيف يكون مكتومًا ما شهده الشهود، أم كيف يكون معلنًا ما خلا من بينةٍ وشهود)[١].

وقال الحنابلة: (ولا يبطله تواصٍ بكتمانه، لأنه لا يكون مع الشهادة عليه مكتومًا)[٢].

المذهب الثاني: المالكية وروايةٌ عند الحنابلة:

وأما نكاح السر عند المالكية فإنه ما أُمِر الشهود حين العقد بكتمه، أُوصِي غيرهم أيضًا على كتمه أم لا[٣].

وحكم نكاح السر عند المالكية أنه إذا كان خوفًا من ظالمٍ أو ساحرٍ فإنه لا حرمة فيه ولا فسخ، وإن لم يكن فإنه حرامٌ لنهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن نكاح السر، ويفسخ هذا النكاح إن لم يدخل الرجل بالمرأة، فإن دخل بها فُرِّق بينهما، سئل ابن شهابٍ عن رجلٍ نكح سرًّا وأشهد رجلين فقال: إن مسها فُرِّق بينهما واعتدت حتى تنقضي عدتها، وعوقب الشاهدان بما كتما من ذلك، وللمرأة مهرُها، ثم إن بدا له أن ينكحها حين تنقضي عدتها نكحها نكاح علانية، وإن لم يكن مسها فُرِّق بينهما، ولا صداق لها، ونرى أن يُنكلهما الإمام بعقوبة والشاهدين كذلك، فإنه لا يصح نكاح السر[٤].

وقال ابن عرفة المالكي: نكاح السر باطل، والمشهور: أنه ما أمر الشهود حين

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي: (ج٩/ ص٥٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، ط١: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣ م: (ج٢/ ص٦٤٨).

(٣) يرى ابن عرفة أنه لا بد أن يكون الموصي الزوج، انضم له غيره كالزوجة أو وليها أم لا، ويرى الباجي أن استكتام غير الشهود نكاح سر أيضا، كما لو تواصى الزوجان والولي على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك.

(٤) ينظر: المدونة في فقه الإمام مالك: (ج٢/ص١٢٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (ج٢/ص٣٨٢)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل: (ج٣ / ص٤٠٩، ٤١٠)، والموسوعة الفقهية الكويتية: (ج٤١/ ص٣٠٠).

العقد بكتمه[١].

وعن الإمام أحمد روايةٌ بالبطلان كذلك[٢].

قال ابن رشد: (واختلفوا إذا أُشهد شاهدان، ووُصِّيا بالكتمان: هل هو سر؟ أو ليس بسر؟ فقال مالك: هو سر، ويفسخ. وقال أبو حنيفة، والشافعي: ليس بسر.

وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكمٌ شرعيٌّ؟ أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار؟ فمن قال: حكمٌ شرعيٌّ - قال: هي شرط من شروط الصحة. ومن قال: توثقٌ - قال: من شروط التمام)[٣].

وبعد هذا العرض الفقهي لحكم نكاح السر عند الفقهاء أقول: إذا تم الزواج بدون توثيقٍ وبدون إعلانٍ مع وجود الولي والشاهدين، فقد تضمن العقد حينئذ مشكلتين:

المشكلة الأولى: وهي عدم توثيق العقد لدى الجهات المختصة كما دعا إلى ذلك القانون، وهو بهذا الاعتبار لـه نفـس الحكم الذي تحدثت عنه في حكم الصورة الأولى، فيُلزم العاقدين بتوثيقه رسميًّا، مع اعتبار أن التوثيق ليس من شروط صحة النكاح، وإنما هو ضرورةٌ ومصلحةٌ شرعيةٌ اقتضتها حياة الناس لا سيما في العصر الحديث.

والمشكلة الثانية: وهي عدم إعلان العقد وإشهاره بين الناس، فإن حصل ذلك اتفاقًا دون قصدٍ فإن العقد يصح بلا إشكالٍ، لكن إن تواصوا فيما بينهم بالكتمان فإن العقد مكروهٌ عند الجمهور؛ لمخالفة السنة في النكاح بعدم الإعلان، وهو حرامٌ ولا يصح عند المالكية - كما تقدم، وذلك لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَصْلٌ بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ: الدُّفُّ، وَالصَّوْتُ فِي النِّكَاحِ**»[٤].

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل: (ج٥/ ص٨٠).

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع: (ج٥/ص٦٦).

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد: (ج٣/ ص٢١).

(٤) رواه الترمذي، عن محمد بن حاطب الجمحي - وهو صحابيٌّ قد رأى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو غلامٌ صغيرٌ، باب ما جاء في إعلان النكاح: (ج٣/ ص٣٩٠) حديث رقم: (١٠٨٨)، وقال الترمذي: حديث حسن، ورواه أيضًا: النسائي في السنن الكبرى: حديث رقم (٥٥٣٧)، وابن

زد على ذلك ما تتعرض له الحياة الزوجية في هذه الصورة من المخاطر، مثل أن يتعرض الزوجان لسوء الظن، نتيجةً لإقامتهما بين أناس لا يعلمون عن زواجهما شيئا، فيرتابان في أمرهما، والمؤمن مطالب بأن ينفي عن نفسه الشبهة، ويبعد نفسه عن مواطن الشك والريبة، ولنا في قصة أم المؤمنين صفية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[1] حين جاءت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوره في معتكفه ليلًا، فتحدثت عنده ساعة، ثم قامت تَنْقَلِبْ، فقام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معها يَقْلِبُهَا، حتى إذا بلغت باب المسجد عند باب أم سلمة مرَّ رجلان من الأنصار، فَسَلَّمَا علي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال لهما النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**على رِسْلِكُمَا إنها صفية بنت حيي**»، فقالا: سبحان الله يا رسول الله، وكَبُرَ عليهما، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«**إنَّ الشيطان يبلغ من ابن آدم مبلغ الدم، وإنيَّ خشيت أنْ يقذف في قلوبكما شيئا**»[2].

الصورة الرابعة: زواجٌ بدون توثيقٍ ووليٍّ وشهودٍ، مع وجود الإعلان:

فعقد الزواج العرفي في هذه الصورة يشتمل على ثلاث مشكلاتٍ شرعية وهي: وعدم التوثيق، وعدم الولي، وعدم الشهود، مع حصول الإعلان به وإشهاره.

فأما المشكلة الأولى: وهي عدم توثيق العقد لدى الجهات المختصة، وهو بهذا

ماجه حديث رقم: (١٨٩٦)، وأحمد في المسند: حديث رقم (١٥٤٥١)، والحاكم في المستدرك: حديث رقم (٢٧٥٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وأقره الذهبي.

(١) هي الصحابية الجليلة أم المؤمنين وزوج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: صفية بنت حيي بن أخطب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، من بني إسرائيل، من سبط هارون بن عمران عَلَيْهِ السَّلَامُ، سباها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم خيبر فاصطفاها لنفسه فأسلمت وأعتقها وجعل عتقها صداقها، وقيل وقعت في سهم دحية الكلبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فاشتراها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسبعة أرؤس، وأمها: برة بنت سموأل، وماتت سنة ست وثلاثين من الهجرة، وقيل: في خلافة معاوية وهو الصحيح.

(٢) متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتكاف، باب هل يخرج المعتكف لحوائجه إلى باب المسجد، حديث رقم (٢٠٣٥)، ورواه أيضًا في نفس الكتاب باب زيارة المرأة زوجها في اعتكافه حديث رقم (٢٠٣٩)، وكذلك في كتاب فرض الخمس باب ما جاء في بيوت أزواج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وما نسب من البيوت إليهن، حديث رقم (٣١٠١)، ورواه مسلم أيضًا في كتاب السلام، باب بيان أنه يستحب لمن رُئِي خاليًا بامرأةٍ وكانت زوجتُه أو محرمًا له أن يقول هذه فلانة ليدفع ظن السوء به، حديث رقم: (٢١٧٥).

الاعتبار لـه نفـس الحكم الذي تحدثت عنه في حكم الصورة الأولى.

وأما المشكلة الثانية: عدم الولي، أي: تزويج المرأة نفسها، وقد تقدم بسط الكلام في هذه المسألة في الصورة الثانية.

وأما المشكلة الثالثة: فهي عدم الإشهاد على العقد، والصحيح أن الإشهاد على عقد النكاح شرطٌ لصحته، ولا يكفي فيه الإعلان والإشهار دون الإشهاد عليه، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[١].

وبناء على ما تقدم: فإن عقد الزواج العرفي في هذه الصورة حكمه البطلان، لتخلف ركنين من أركان العقد الصحيح فيه، وهما: الولي والشاهدين.

ولا يمكن القول بصحته على مذهب السادة الحنفية بناءً على قولهم بجواز تزويج المرأة نفسها بنفسها بدون الولي؛ لأنهم يعدون الشهود ركنًا من أركان العقد، فيبطل بعدمهم.

كما أنه لا يمكن القول بصحته بناءً على القول بعدم اشتراط الشهود، والاكتفاء بالإعلان والإشهار، وهو قول عند المالكية[٢]، ورواية عند الإمام أحمد[٣]، واختاره ابن المنذر[٤] وابن تيمية[٥]؛ لأنهم يشترطون الولي لصحة عقد النكاح.

فتبين بذلك بطلان هذا العقد على جميع مذاهب الفقهاء وأقوالهم.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد : (ج٣/ ص٢٢)، وأحكام الزواج والطلاق في الإسلام، أ.د/ بدران أبو العينين بدران: (ص٦٤)، وغيرهما من كتب الفقه التي تحدثت عن شرط الشهادة في عقد الزواج.

(٢) ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (ج٢/ ص٣٣٧)، المغني لابن قدامة: (ج٧/ ص٨).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع،: (ج٧/ ص٤٥٧).

(٤) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر النيسابوري: (ج٥/ ٣٠).

(٥) ينظر: الفتاوى الكبرى للإمام ابن تيمية، (ج٣/ ص٢٧٤، ج٥/ ص٤٥٥).

الصورة الخامسة: زواجٌ بدون توثيقٍ مع وجود الولي، وعدم الشهود والإعلان:

وهذه الصورة أيضًا يبطل العقد فيها ولا يصح؛ وذلك لعدم ركن الشهادة فيه، وكذلك لعدم الإعلان والإشهار عند من اكتفى به عن الشهادة، فلا يصح العقد في هذه الصورة، وإن وُجد الولي، لأن الولي وحده غير كافٍ للقول بصحة العقد، بل لا بد من حضور الشاهدين عند الجمهور، ولا بد من الإعلان والإشهار عند المالكية.

زد على هذا عدم التوثيق الرسمي للنكاح عند الجهات المختصة، وهو لا يجوز -كما تقدم-.

الصورة السادسة: زواجٌ بدون توثيقٍ مع عدم الولي والشهود والإعلان:

وعقد الزواج في هذه الصورة واضح البطلان، لفقده الشروط الشرعية لصحة عقد النكاح، وقد انتشرت هذه الصورة بين كثير من شباب وفتيات الجامعات، بأن يحصل بينهما إيجابٌ وقبول بدون ولي أو شهود، ولا يخفى أنه حرام، والمعاشرة في هذه الصورة محض زنا - والعياذ بالله -[(١)].

وقد صدرت عن دار الإفتاء المصرية فتوى بعدم صحة الزواج إذا خلا عن الإشهاد والإعلان، وفيما يلي نص الفتوى[(٢)]:

السؤال:

من السيدة / ب م ف بطلبها المقيد برقم ٤٩٥ سنة ١٩٦٥ وعلى الصورة العرفية من عقد الزواج العرفي المرافق، وقد تضمنت الصورة العرفية من عقد الزواج العرفي أن السيد / ع ل أ والسيدة / ب م ف قد تم الاتفاق بينهما على زواجهما ببعض، وتليت الصيغة الشرعية بينهما على كتاب الله وسنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأصبحت السيدة ب م ف زوجةً شرعيةً للسيد / ع ل أ بإيجابٍ وقبولٍ

(١) ينظر: مجموعة الاحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، عبد الحميد الشواربي، منشأة المعارف الإسكندرية، ط: ١٩٩٢م، (ص ٢٧).

(٢) فتاوى دار الإفتاء المصرية: (ج١/ ص ٣٣٩)، المفتي فضيلة الشيخ: أحمد هريدي، بتاريخ: ٣ /جمادى الأولى /سنة ١٣٨٥هـ، ٣٠/ أغسطس / ١٩٦٥م.

شرعيين، بعد تلاوة الصيغة الشرعية بينهما بعقد زواجٍ عرفيٍّ بيد كل منهما نسخة منه، وذلك بتاريخ ١٩٦٣/٥/١٧ دون شهادة شاهدين على هذا العقد، وطلبت السائلة بيان ما إذا كان العقد العرفي بزواجهما دون شهادة شاهدين يعتبر عقد زواجٍ رسميٍّ؟ وبالتالي هل يكون صحيحًا شرعًا؟

الجواب:

المنصوص عليه في فقه الحنفية أن عقد الزواج باعتباره عقدًا موصِّلًا لاستباحة الوطء وإحلاله يجب أن يظهر امتيازه بهذا الاعتبار عن الوطء المحرم، وطريق ذلك إعلانه وإشهاره والإشهاد عليه ولهذا أوجب عامة العلماء إعلانه وإشهاره والإشهاد عليه، واستدلوا على ذلك بما روي عن عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا نكاح إلاَّ بوليٍّ وشاهدَي عدل**»، ذكره أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله، وذكره الامام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من وجهةٍ أخرى عن الحسن مرسلا، وقال: هذا وإن كان منقطعًا فإن أكثر أهل العلم يقولون به. وروى ابن حيان عن طريق عائشة رضى الله عنها أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»[1]، ولأنه يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه.

والمقرر في فقه الحنفية أيضًا أنه إذا خلا عقد الزواج من شهادة الشاهدين يكون عقدًا فاسدًا لفقده شرطًا من شروط الصحة وهو شهادة الشاهدين، ويكون دخول الرجل بالمرأة بناءً على هذا العقد معصية، وحكم الزواج الفاسد أنه لا يحل للرجل فيه الدخول بالمرأة، ولا يترتب على هذا العقد شيءٌ من آثار الزوجية، فإن دخل الرجل بالمرأة بناء على هذا العقد الفاسد كان ذلك معصية، ووجب تعزيرهما والتفريق بينهما، ويترتب على الدخول الآثار الآتية:

١- يُدرأ حد الزنى عنهما لوجود الشبهة.

٢- إن كان قد سمى مهرًا كان الواجب الأقل من المسمى ومهر المثل.

---

(١) سبق تخريجه (ص٥٢٩).

٣- تثبت بالدخول حرمة المصاهرة.

٤- تجب فيه العدة على المرأة، وابتداؤها من وقت مفارقة الزوجين أو أحدهما للآخر إن تفرقا باختيارهما، ومن وقت تفريق القاضي بينهما إن لم يتفرقا اختيارًا، وتعتد المرأة لهذه الفرقة عدة طلاق حتى في حالة وفاة الرجل.

٥- يثبت به نسب الولد من الرجل إذا حصل حملٌ من ذلك الدخول، وذلك للاحتياط في إحياء الولد وعدم تضييعه.

ولا يثبت شيء من هذه الأحكام إلا بالدخول الحقيقي، فالخلوة ولو كانت صحيحةً لا يترتب عليها شيءٌ من هذه الأحكام، أما غير ذلك من أحكام الزوجية فلا يثبت في الزواج الفاسد، فلا يثبت توارثٌ بين الرجل والمرأة، ولا تجب فيه نفقةٌ ولا طاعةٌ زوجيةٌ، وطبقًا لما ذُكر يكون العقد العرفي المبرم بين السائلة وبين الشخص الذي ذكرَتْه على فرض أنه أُبرم بالألفاظ التي تستعمل في إنشاء عقد الزواج شرعًاً عقدًا فاسدًا لخلُوِّه من شهادة الشاهدين، وتترتب عليه الآثار التي سبق بيانها...

ومما ذكر يعلم الجواب عما جاء بالسؤال، والله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ أعلم.

المطلب الثالث
أسباب الزواج العرفي

انتشر الزواج العرفي في الآونة الأخيرة انتشارًا بليغًا، وذلك نظرًا لكثرة الأسباب الداعية إليه، بالرغم أن المرأة قد تعلم أن الزواج العرفي تحيط به الأخطار، ويهدر غالب حقوق الزوجية، لكنه انتشر وشاع لا سيما بين الشباب والفتيات في الجامعات والمعاهد العليا، بل وفي مرحلة ما قبل الجامعة كذلك، ولقد كشفت إحصائيةٌ للجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء عن أن حالات الزواج العرفي في العام ٢٠١٥ بلغت ٨٨ ألف حالة وهى تمثل ٩% من حالات الزواج في مصر، منها ٦٢ ألفًا لفتياتٍ تحت ١٨ سنة، بينما بلغت قضايا إثبات النسب بالمحاكم نحو ٧٥ ألف قضية(١).

وفي الحقيقة أننا بصدد كارثةٍ اجتماعيةٍ خطيرةٍ، جراء تهاون الكثير من الرجال والنساء المقبلين على الزواج من توثيق الزواج رسميًّا، وقد كشفت بعض التصريحات الأخيرة أنه تم رصد ٢٥٠ ألف زواجٍ عرفيٍّ بالمدارس والجامعات في عام ٢٠١٩ و٢٠٢٠، حالة بنسبة ١٨% من إجمالي الحالات الموثقة رسميا(٢)، حتى أنَّ بعض الشباب أفْصَحَ في إحدى الندوات التليفزيونية عن أنه تَزَوَّجَ عرفيًا سبع عشرة مرة، وطَلَّقَ ست عشرة مرة، وهو لم يتجاوز العشرين من عمره، وما زال يدرس بالجامعة، كما ذكرت إحدى الجرائد أنَّ فتاةً واحدةً بالجيزة تزوجت ٢٠ مرة بعقودٍ عرفية(٣).

وفيما يلي أستعرض بعض الأسباب التي أدت إلى انتشار الزواج العرفي:

السبب الأول: الحاجة إلى الزواج الشرعي مع عدم بلوغ السن القانونية:

وهذا السبب هو أكثر الأسباب شيوعًا وانتشارًا، حيث تشير الإحصائيات إلى ذلك، فقد اشترط القانون في كلٍّ من الزوجين بلوغ سن الثامنة عشر لتوثيق

(١) جريدة الأهرام الجمعة ٧ من ربيع الأول ١٤٣٧ هـ ١٨ ديسمبر ٢٠١٥ السنة ١٤٠ العدد ٤٧١٢٨.
(٢) جريدة الوطن: الإثنين ٢١ سبتمبر ٢٠٢٠.
(٣) يراجع جريدة الجريمة المصرية الخميس ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٩م صـ١، صـ١٣، العدد ١٥٢، الإصدار الثاني، السنة الثالثة.

الزواج رسميًّا، وجعل هذا شرطًا لسماع الدعوى أمام القضاء، وليس شرطًا لصحة العقد[١].

وقد نصت لائحة المأذونين في المادة رقم (٣٣/ أ) من الفصل الثاني في واجبات المأذونين: "ولا يجوز مباشرة عقد الزواج أو المصادقة على زواج ما لم يكن سن الزوجين ثماني عشرة سنة وقت العقد"[٢].

كما نصت المادة رقم ٣٤ من لائحة المأذونين على أن: "يعتمد المأذون في معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو أي مستندٍ رسميٍّ آخر ثابت فيه تاريخ الميلاد، ما لم يكن طالب الزواج بحالٍ تؤكد بلوغه السن القانونية"[٣].

ولم يتدخل المشرع المصري في تحديد سنٍّ للزواج حتى عام ١٩٢٣ م، حيث صدر المرسوم بقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ (الملغي) ينص على أن لا تسمع دعوى الزوجية إذا كان سن الزوجة تقلُّ في وقت العقد عن ستة عشر عامًا، أو كانت سن الزوج تقلُّ في وقت العقد عن ثمانية عشر عامًا، كما نص على منع الذين يباشرون عقود الزوجية من إجراء عقد الزواج أو المصادقة عليه إذا كانت سن أحد الزوجين دون هذه السن المحددة[٤].

فكان المنع من سماع دعوى الزوجية مطلقًا، حتى صدر التعديل بتقييد هذا المنع بما إذا كانت سن الزوجين تقلُّ عن السن المذكورة وقت التقاضي فقط (أي

---

(١) هذا ما استقر عليه التشريع منذ صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها في سنة ١٩٣١م، وكان قبل ذلك القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣م يقضي بأنه لا تسمع الدعوى إذا كانت سن الزوجين عند الإنشاء دون هذه السن، ولو كانت عند التقاضي لا تقل عن هذه السن. [ينظر: الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة: ص١٢٣].

(٢) لائحة المأذونين والقرارات والوزارية المكملة لها وفقًا لآخر تعديلاتها، ط: دار العربي للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠، (ص٢٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المجموعة المفيدة للائحة المأذونين الجديدة ولائحة الموثقين المنتدبين صـ٥٥، للقاضي/أحمد فهمي الشبراخيتي (القاضي بمحكمة القاهرة)، الطبعة الرابعة، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م، والأحوال الشخصية للشيخ محمد محيي الدين عبدالحميد: (ص: ٩٠).

وقت رفع الدعوى وليس وقت العقد)، وأنه يجوز سماع الدعوى قبل بلوغ هذه السن في وقت التقاضي بأمرٍ خاصٍ من ولي الأمر يأذن في ذلك، وذلك حين صدرت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م (الملغي) تنص في المادة رقم ٩٩ على أنه: (ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية، أو كانت سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة هجرية إلا بأمر منا)[١].

ثم أُلغي هذا القانون بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، حيث ورد في المادة رقم ١٧: (لا تُقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سنُّ الزوجة تقلُّ عن ست عشرة سنة ميلادية، أو كانت سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى)[٢].

لم يمس هذا القانون تعديل سن الزوجة، ولكنه اعتبر السن بالتاريخ الميلادي، وكان في قانون ٧٨ لسنة١٩٣١م بالتاريخ الهجري[٣].

كما أنه أقرَّ عدم سماع الدعوى إذا كانت سن الزوجين أو أحدهما تقل عن السن المحددة وقت التقاضي، لا وقت العقد، لكنه اقتصر على عدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج، وهي الدعاوى التي تكون الزوجية سببًا مباشرًا لها، كدعوى الطاعة أو النفقة أو الصداق أو الميراث[٤]، ولم يتعرض للدعوى الناشئة عن

(١) جريدة الوقائع المصرية، عدد ٥٣ يوم الأربعاء ٢٠/ مايو / ١٩٣١(ص:٩)، وينظر: موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية: (ص١٥٤)، والأحوال الشخصية للشيخ محمد محيي الدين عبدالحميد: (ص: ٩٠).

(٢) التعليق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، المستشار: أحمد نصر الجندي: (ص٣٠٠).

(٣) ينظر: التعليق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م، للمستشار: أحمد نصر الجندي، (ص: ١١٨)، وقد جاءت المادة رقم (١) من هذا القانون تقول: (تحسب المدد والمواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون بالتقويم الميلادي)، وينظر أيضًا: جرائم التزوير في عقد الزواج (ص٤٤)، للدكتورة/ ناهد العجوز، الطبعة الثانية عام ٢٠٠٨، توزيع دار المعارف بالإسكندرية.

(٤) فلا يسري هذا القيد على الدعاوى التي تكون الحقوق فيها الزوجية ليست سببًا مباشرًا لها، =

النزاع في ذات الزوجية أي: في وجودها، وهو عكس ما كان عليه قانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ حيث اقتصر على عدم سماع دعوى الزوجية دون أن يتعرض للدعاوى الناشئة عنها.

وقد وقع الخلاف في القضاء هل يشمل عدم سماع دعوى الزوجية عدم سماع الدعاوى الناشئة عنها التي تكون الزوجية سببًا مباشرًا لها أم لا يشمل؟ على ثلاثة آراء في ذلك، وقد صدر منشور من وزارة الحقانية (العدل الآن) بتاريخ ١٩/ ١٠/ ١٩٣١م ينص على أن دعوى الزوجية لا تسمع مطلقًا سواءٌ كان النزاع في ذات الزوجية أو فيما ترتب عليها من آثار[١].

فلئن كان قانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ قد اقتصر في النص على عدم سماع دعوى الزوجية دون السن المحددة قانونًا، فإنه متضمنٌ أيضًا عدم سماع الدعاوى الناشئة عن الزوجية؛ لأن سماعها يستلزم سماع دعوى عقد الزواج لأنها مترتبةٌ عليه، ولئن كان قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد اقتصر في النص على عدم سماع الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج التي يكون الزواج سببًا مباشرًا لها، كدعوى المهر والنفقة والطاعة والميراث، فإنه متضمنٌ لعدم سماع دعوى الزوجية أيضًا؛ لأنها الأصل، والدعاوى الأخرى ناشئةٌ ومتفرِّعةٌ عنها[٢]، فالاختلاف بين القانونَيْن هو من حيث الصياغة فقط، لا من حيث المضمون، هذا فيما يتعلق بسماع الدعوى إذا كانت سن الزوجين أو أحدهما دون السن المحددة في القانون.

وفي ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٨ حصل التعديل الأخير في السن القانونية للزواج بمنع توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ عمره من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية، وذلك بصدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ مادة رقم (٣١ مكرر) والمضافة إلى

=

كدعوى النسب. [انظر: موسوعة الفقه والقضاء: ج٣/ ص١٣٤، و ص ١٥٦)].

(١) ذكر هذا الخلاف المستشار أحمد نصر الجندي في كتابه: التعليق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، (ص٣٠٢ - ٣٠٦).

(٢) ينظر: الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، للدكتور: عبدالعزيز رمضان سمك، أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق، جامعة القاهرة. الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة ٢٠١٨م: (ص ٧٨).

القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤م، ونصها: (لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة)[١].

ويلاحظ هنا أن عدم سماع دعوى الزوجية إذا كان سن الزوجين أو أحدهما دون السن المقررة قانونًا غير مقيدٍ بحالة الإنكار - بخلاف عدم سماع دعوى الزوجية أو الدعاوى الناشئة عنها إذا كانت غير موثقة بالوثيقة الرسمية -، فلا تسمع دعوى الزوجية دون السن القانونية سواءٌ كانت معترفًا بها من المدعى عليه أو منكرةً؛ ذلك أن الغرض من النهي عن سماع دعوى الزوجية إذا كان سن الزوجين أو أحدهما دون السن المقررة قانونًا ليس هو محاربة التزوير والادعاء الباطل - كما هو الشأن في سماع دعوى الزوجية إذا لم تكن موثقةً بوثيقةٍ رسمية -، ولكنه ما يترتب عليه من مضارٍّ اجتماعية للحياة الزوجية، رأى المشرع منعها بتحديد هذه السن القانونية للزواج.

والذي حمل القانون على تقييد سن الزواج هو ما رآه من مصلحةٍ للأسرة من وراء ذلك، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن أسباب هذا التقييد فقالت: (إن لعقد الزواج من الأهمية في الحالة الاجتماعية منزلةٌ عظمى من جهة سعادة المعيشة المنزلية وشقائها، والعناية بالنسل أو إهماله، وقد تطورت الحياة بحيث أصبحت المعيشة المنزلية تتطلب استعدادًا كبيرًا لحسن القيام بها، ولا تتأهل الزوج أو الزوجة لذلك - غالبًا - قبل هذه السن...، وهذا التحديد إنما تقرر بناءً على أنه من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث

(١) قانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤م في شأن الأحوال المدنية، وسلسلة التشريعات والقوانين المصرية، لائحة المأذونين والقرارات الوزارية المكملة لها وفقا لأخر تعديلاتها، الناشر: دار العربي للنشر والتوزيع: (ص٢٢).
والفقرة الثانية من ذات المادة تقول: (ويشترط للتوثيق أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو على الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو على صحة نسلهما، وإعلامهما بنتيجة هذا الفحص، ويصدر بتحديد تلك الأمراض وإجراءات الفحص وأنواعه والجهات المرخص لها به قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير العدل. ويعاقب تأديبيًا كل من وثق زواجًا بالمخالفة لأحكام هذه المادة).

والأشخاص، وأن لولي الأمر أن يمنع قضاته عن سماع بعض الدعاوى وأن يقيد السماع بما يراه من القيود تبعًا لأحوال الزمان وحاجة الناس، وصيانةً للحقوق من العبث والضياع)[١].

وهذا القيد قاصرٌ على عدم سماع دعوى الزوجية أمام القضاء فقط، ولا ينال من الزواج ذاته، لأن الزواج قبل هذه السن القانونية جائزٌ - من حيث الأصل - في الشريعة الإسلامية، وصحيحٌ متى توفرت فيه الشروط والأركان الشرعية، وبناءً على ذلك يلجأ الناس إلى الزواج العرفي إذا دعت الحاجة إلى الزواج قبل بلوغ هذه السن القانونية، وينتشر ذلك في القرى والأرياف أكثر منه في الحضر والمدن، مخالفين بذلك أنظمة الدولة في التقيُّد بالسن المقررة للزواج، حيث أن القانون يمنع توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ السن القانونية ويرتب عليه عقوبةً قاسية[٢]، وإن لم يتعرض لذات العقد الذي هو الإيجاب والقبول بالصحة أو البطلان.

الحل:

والحل المقترح لتلافي هذا السبب المنتشر والشائع هو السماح بالزواج قبل هذه السن بشرط أن يأذن بذلك تصريحٌ من محكمة الأحوال الشخصية، بعد عرض

---

(١) موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، للمستشار محمد عزمي البكري، (ج١/ ص١٥٩)، والتعليق على نصوص قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م للمستشار: أحمد نصر الجندي: (ص: ٣٠٢).

(٢) جاء في قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ في المادة رقم: ٢٢٧ ما ينص على عقاب الشهود الذين يدلون بمعلوماتٍ كاذبة في سن الزواج: (يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين، أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه، كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانونًا لضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة، أو حرر أو قدَّم لها أوراقاً كذلك، متى ضُبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق).

كذلك نص على عقاب المأذون الذي يوثق عقد الزواج إذا كان أحد طرفيه دون السن القانونية: (ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه كل شخصٍ خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة في القانون).

المصدر: موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الانترنت على رابط:

https://www.cc.gov.eg/.

وبحث الأسباب التي تدعو إلى هذا الزواج المبكر من قِبل لجنةٍ مختصةٍ، يُصدِّق على قرارها القاضي، كما كان ورد بالمادة رقم ٩٩ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م، حيث قُيِّد فيها بقيد: (إلا بأمرٍ منَّا).

وهذا شبيه بما ورد في المادة رقم (٣٣/أ) من لائحة المأذونين من الفصل الثاني في واجبات المأذونين: (لا يجوز مباشرة عقد زواج اليتيمات القاصرات اللاتي لهن معاشٌ أو مرتبٌ في الحكومة أو لهن مالٌ يزيد قيمته على مائتي جنيه إلا بعد صدور تصريحٍ من محكمة الأحوال الشخصية المختصة)[١].

فيمكن تعديل صيغة المادة التي تحظر توثيق الزواج قبل بلوغ السن القانونية على غرار هذه المادة لتصبح: (ويجوز في حالات الضرورة التي تقتنع بها محكمة الأحوال الشخصية بناءً على طلب ولي الزوجة أو الزوج التصريح للمأذون بمباشرة عقد الزواج دون سن الثامنة عشر)[٢].

وكان الأزهر الشريف قد اقترح مثل هذا في مشروعه للأسرة الذي تقدم به إلى مجلس النواب، حيث جاء في المادة رقم (١٥) منه: "أهلية الرجل والمرأة للزواج بتمام ثمانيَ عشرةَ سنةً ميلادية، والزواج قبل بلوغ هذه السن لا يكون إلا بإذن القاضي للولي أو الوصي في حالات الضرورة، تحقيقًا لمصلحة الصغير والصغيرة"[٣].

وبهذا نُحد من انتشار الزواج العرفي بين زوجين لم يبلغا أو أحدهما السن القانونية، الذي يتم في الظلام، وتحت مظلةٍ غير قانونية، تتعرض فيها الحياة الزوجية لكثيرٍ من الأهوال والأخطار، كما نراه في واقعنا المعاصر، ليصبح هذا الزواج تحت غطاءٍ قانونيٍّ، تُؤمن فيه هذه الأهوال والمخاطر.

---

(١) لائحة المأذونين والقرارات والوزارية المكملة لها وفقًا لآخر تعديلاتها، ط: دار العربي للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠، (ص٢٢).

(٢) مجلة البحوث الفقهية والقانونية التي أصدرتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر - فرع دمنهور، العدد السادس عشر - الجزء الأول، (ص ٧٧)، لسنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

(٣) مشروع الأزهر للأسرة - اعتراضات وردود، أ.د / عباس شومان، طبع هدية مع مجلة الأزهر ربيع الآخر ١٤٤١هـ - ديسمبر ٢٠١٩م، (ص١٦).

السبب الثاني: الرغبة في الحصول على المعاش الشهري:

الذي تصرفه الدولة للأرملة التي توفي زوجها، أو المرأة التي توفي أبوها - سواء كانت بكرًا أم مطلقةً-، فإذا تزوجت زواجًا موثقًا انقطع عنها ذلك المعاش، لوجود العائل لها وهو الزوج، كما نص على ذلك قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥م في المادتين التاليتين:

(**مادة رقم ١١٣:** يُقْطَع معاش الـمُسْتَحِق في الحالات الآتية:

أ ـ وفاة المستحق. ب ـ زواج الأرملة أو الْمُطَلَّقَة أو البنت أو الأخت.

مادة رقم ١١٤: إذا طُلقت أو ترمَّلت البنت أو الأخت، أو عجز الابن أو الأخ عن الكسب بعد وفاة المؤمَّن عليه أو صاحبِ المعاش مُنح كلٌّ منهم ما كان يُستحق له من معاشٍ بافتراض استحقاقه في تاريخ وفاة المورِّث دون مساسٍ بحقوق باقي المستحقين)[1].

بل تعدى الأمر إلى ما هو أشدُّ من ذلك، فقد يلجأ الزوجان إلى الانفصال رسميًّا بتحرير وثيقة طلاقٍ رسميةٍ عند المأذون، ثم يتزوجان عرفيًّا بغير توثيقٍ؛ من أجل أن تحصل الزوجة على معاش أبيها المتوفى حيث أنها أصبحت أمام القانون مطلقةً تستحق المعاش.

والذي يدعو إلى هذا التحايل الممقوت على القانون - غالبًا - هو الفقر والحاجة الشديدة إلى زيادة الدخل، لا سيما بعد غلاء الأسعار وزيادة متطلبات الحياة بما لا يفي لها الدخل المشروع.

ولا شك أن هذا التحايل محرم، لما فيه من مخالفة القانون، الذي هو بمثابة الشرط بين الجهة المانحة للمعاش وبين المستحق، وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«والمسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرَّم حلالًا، أو أحلَّ حرامًا»**[2]، وهو من قبيل

(١) يراجع قانون التأمين الاجتماعي (ص ٧١) طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية طبعة سنة ١٩٩٧م.

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، حديث رقم: (٣٥٩٤)، والترمذي، باب ما جاء عن رسول الله في الصلح بين الناس، حديث: (١٣٥٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والدارقطني في سننه، في كتاب البيوع، حديث رقم: (٢٨٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى،

الحصول على المال بغير حق.

ولكن المرأة المستحقة للمعاش تجد نفسها بين ضرورتين لا غنى لها عن إحداهما:

الأولى: حاجتها إلى زوجٍ، وتلك غريزةٌ فطر الله الخلق عليها، لا يملك أحدٌ أن يدفعها أو يكبتها.

الثانية: حاجتها إلى المعاش الشهري الذي تحصل عليه، عونًا لها على مواجهة صعوبات الحياة، والمال ضرورةٌ من الضرورات الخمس، كالمحافظة على النسل أو العرض سواءً بسواء.

فهي هنا بين ضرورتين، ولا تملك الجمع بينهما، حيث ينقطع صرف المعاش بالزواج الموثق رسميًّا، ولا تصبر عن الزواج - لا سيما إن كانت شابّة في مقتبل عمرها -، ولا ذنب لها أن مات زوجها في شبابه، أو كانت بنتًا مات أبوها ولما تتزوج، فكلاهما ضرر، ولا سبيل أمامها إلا ارتكاب أخف الضررين.

وبذلك يصبح قانون المعاشات سببًا من أسباب انتشار الزواج العرفي، يقول الأستاذ الدكتور/ صوفي أبو طالب: (قانون المعاشات مُتَّهَم في انتشار الزواج العرفي)[1].

=

كتاب الصداق، باب في الشروط في النكاح، حديث رقم: (١٤٤٣٣).

قال المباركفوري في تحفة الأحوذي (ج٤/ص٤٨٧): "وفي تصحيح الترمذي هذا الحديث نظر، فإن في إسناده كثير بن عبد الله بن عوف وهو ضعيف جدًا، قال فيه الشافعي، وأبو داود: هو ركنٌ من أركان الكذب، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخةٌ موضوعةٌ، وتركه أحمد، وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه قال الذهبي: أما الترمذي فروى من حديثه: "الصلح جائز بين المسلمين" وصححه فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه. وقال ابن كثير في إرشاده: وقد نوقش أبو عيسى يعني الترمذي في تصحيحه هذا الحديث وما شاكله". اهـ.

(١) مجلة منبر الإسلام ملف الزواج العرفي الصادر في غرة صفر ١٤١٨هـ السنة السادسة والخمسون، وينظر: زواج باطل المسيار والعرفي والسري والمتعة للأستاذ الدكتور محمد فؤاد شاكر صـ ٢٧ نشر مكتبة أولاد الشيخ للتراث.

والحل:

والمخرج من هذا - حدًّا من تجرؤ الناس على هذا التحايل ودرءًا للمفاسد الحاصلة من مخالفة هذا القانون والإقدام على الزواج العرفي - هو تعديل قانون المعاشات، أو إيجاد بديلٍ لهن من العطاء، بحيث إذا أُغلق أمامها باب صرف المعاش، انفتح لها بابٌ آخر من عطاء الدولة، فلا تحتاج حينها للمخاطرة بالزواج بالعرفي.

كما أنه يجب أن تعلم المرأة أن الحصول على هذا المعاش بعد زواجها ليس لها حق فيه، بل هو من قبيل السحت الذي حرمه الله عزوجل، فإنه مخالفة تم الاتفاق عليه مع الجهة المانحة للمعاش، وهو بمثابة الشرط بينهما، وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرَّم حلالًا، أو أحلَّ حرامًا**»[(١)].

السبب الثالث: الخوف من سقوط الحضانة:

قد تكون المرأة مطلقةً حاضنةً، وتخشى أن ينتزع الأب (المطلق) الولد المحضون منها، وذلك طبقًا للقانون الذي يقضي بأن الأم الحاضنة إذا تزوجت يجوز للأب أن يرفع دعوى نقل حضانة، مع أنها ترغب في الزواج بعد أن انتهت عدتها، مما يضطرها إلى الزواج العرفي خوفًا من إسقاط حضانة الصغير عنها بسبب الزواج الموثق رسميًا.

فلا تجد المرأة المطلقة الحاضنة نفسها إلا بين نارين:

- إما أن تترك الزواج لتقوم بحضانة طفلها وتربيته ورعايته، فهي لا تطيق فراقه، ولا تصبر على بعده، لأنها إن تزوجت زواجًا موثقًا سيسقط حقها في الحضانة.

والأصل في سقوط الحضانة عن الأم إذا تزوجت: ما رواه أصحاب السنن أن امرأةً قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**»[(٢)].

---

(١) تقدم تخريجه: ص ٥٥٥.

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم: (٢٢٧٦)، وأحمد في

فدل هذا الحديث على سقوط الحضانة عن الأم إذا تزوجت بأجنبيٍّ عن المحضون، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، ونقل بعضهم الاتفاق عليه.

قال الوزير ابن هبيرة[١]: "اتَّفقوا على أنَّ الحضانة للأم ما لم تتزوج، واتفقوا على أن الأم إذا تزوجت ودخل بها الزوج؛ سقطت حضانتها"[٢].

وقال ابن قدامة في المغني: "إن الزوجين إذا افترقا، ولهما ولدٌ طفلٌ أو معتوهٌ، فأمُّه أولى الناس بكفالته إذا كمُلت الشرائط فيها، ذكرًا كان أو أنثى، وهذا قول يحيى الأنصاري، والزهري، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحدًا خالفهم"[٣].

وقال ابن القيم: "وقد دل الحديث على أنه إذا افترق الأبوان وبينهما ولد فالأم أحق به، ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها، أو بالولد وصفٌ يقتضي تخييره، وهذا ما لا يُعرف فيه نزاع، وقد قضى به خليفة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبو بكر على عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ولم ينكر عليه منكر، فلما وَلِيَ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضى بمثله،... ولا مخالف لهما من الصحابة"[٤].

المسند: حديث رقم: (٦٧٠٧)، (ج٦/ ص٢٥٥)، وقال الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على المسند: إسناده صحيح، ورواه الحاكم في المستدرك، حديث رقم: (٢٨٣٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(١) هو: يحيى بن هُبيرة بن محمد بن هُبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين،: من كبار الوزراء في الدولة العباسية، عالمٌ بالفقه والأدب، له نظمٌ جيد، وُلد في قرية من أعمال دُجيل (بالعراق) سنة ٤٩٩هـ - ١١٠٥م، ولي الوزارة فقام بها أفضل قيام، وكان مُكرمًا لأهل العلم، يحضر مجلسه الفضلاء على اختلاف فنونهم، من كتبه: "الإفصاح عن معاني الصحاح"، و"اختلاف الأئمة العلماء"، و"المقتصد" في النحو، شرحه ابن الخشاب في أربع مجلدات، توفي سنة: ٥٦٠هـ - ١١٦٥م.

(٢) اختلاف الأئمة العلماء، للإمام يحيى بن هُبَيْرَة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ)، المحقق: السيد يوسف أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م: (ج٢/ ص٢١٤).

(٣) المغني لابن قدامة: (ج٨/ ص٢٣٨).

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد: (ج٥/ ص٣٩١).

وبذلك أخذ قانون الأحوال الشخصية المصري، حيث اشترط في الحاضنة ألَّا تكون متزوجةً، إلا أنه قيد ذلك بقيدٍ مهم وهو: أن يكون زواجها بغير ذي رحمٍ محرمٍ للصغير، سواءٌ كان المحضون ذكرًا أو أنثى، وهو ما قضت به محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩/ ٣/ ١٩٨٥ في الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ق - أحوال شخصية- وقد جاء به أن: "خلو الحاضنة من الزوج الأجنبي كشرطٍ من شروط صلاحيتها للحضانة يخضع لتقدير القاضي، فله أن يبقيَ الصغير في يدها إذا اقتضت مصلحتُه ذلك؛ اتقاءً لأشد الأضرار بالاكتفاء بأخفها"[(١)]، وإذا رأى القاضي أن يبقيَ الصغير في يد أمه رغم زواجها فإن يدها تكون في هذه الحالة يد حفظٍ وليست يد حضانة، ولا تستحق بالتالي أجر حضانة[(٢)].

- وإما أن تؤثر الزواج لشدة رغبتها وحاجتها إليه، - لا سيما إن كانت في مقتبل عمرها-، وتتنازل عن حضانة صغارها، وذلك لانشغالها بحق زوجها، فلا يتأتى منها أن تقوم بحق صغيرها، كما أن الولد في هذه الحالة يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الأم - في الأغلب الأعم -، مما يؤثر نفسيًّا على الولد، فكان للأب ألّا يرضى بذلك، ومن ثَمَّ له أن يأخذ ولده.

فلا تجد الأم الحاضنة حلًّا إلا أن تتزوج عرفيًّا، لتبقى حاضنةً لصغيرها، ولا يستطيع أبو الولد انتزاعه منها، لأنه لا يجد ما يثبت به زواجها أمام القضاء.

الحل:

والحل الذي أراه هو أن الحاضنة إذا أرادت أن تتزوج أنه لا يجوز لها المخاطرة بأن تتزوج عرفيًّا من أجل أن تبقي على حضانتها لصغارها، فإن الشريعة والقانون قد وضعا الحل لهذا الأمر بأن الحضانة تنتقل إلى من يليها من النساء في ترتيب الحاضنات، فتكون الحضانة بعد الأم للجدة أم الأم وإن علت، ثم للجدة أم الأب وإن علت، ثم للأخوات الشقيقات، ثم للأخوات لأم، ثم للأخوات لأب،.. وهكذا

(١) ينظر: موسوعة الفقه والقضاء، للمستشار محمد عزمي البكري، (ج٣/ ص٧٩)،
(٢) ينظر: المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية، للمستشار أشرف مصطفى كمال، (ج٢/ ص٣٩٧).

على الترتيب المذكور للحاضنات[١].

فإذا لم يوجد أحدٌ من المستحقين للحضانة حسب الترتيب المذكور، أو وُجد ولكن يُخشى على الولد منه، كأن تكون الحاضنة التالية غير مأمونةٍ عليه، أو كانت مشغولةً بعملٍ لها لا يتحقق معه رعاية الصغير، أو كانت مريضةً بأحد الأمراض المعدية، فإنه يتعين أن يبقى الصغير في حضانة أمه المتزوجة بأجنبي، وذلك دفعًا للضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف، فإن مدار الأمر على مصلحة الصغير، فحيثما وُجدت صرنا إليها، وذلك بعد تحقق وجود الضرر وإثباته.

ومن ثم يتعين على القاضي قبل الحكم بانتقال الحضانة إلى الحاضنة التالية النظر في مدى صلاحيتها للحضانة من عدمها، وقد قدمتُ أن محكمة النقض جعلت ذلك خاضعًا لتقدير القاضي ونظره بحسب الأحوال، وقد أشار إلى ذلك العلامة ابن عابدين في حاشيته حين قال: (قلت: الأصوب التفصيل، وهو أن الحاضنة إذا كانت تأكل وحدها وابنُها معها فلها حق؛ لأن الأجنبي لا سبيل له عليها ولا على ولدها، بخلاف ما إذا كانت في عيال ذلك الأجنبي، أو كانت زوجةً له، **وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير، فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرةٍ ليراعيَ الأصلح للولد**، فإنه قد يكون له قريبٌ مبغضٌ له يتمنى موته ويكون زوجُ أمِّه مشفقًا عليه يَعِزُّ عليه فراقه، فيريد قريبُه أخذَه منها ليؤذيه ويؤذيها، أو ليأكلَ من نفقته أو نحو ذلك، وقد يكون له زوجةٌ تؤذيه أضعافَ ما يؤذيه زوجُ أمِّه الأجنبي، وقد يكون له أولادٌ يُخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم، فإذا علم المفتي أو القاضي شيئًا من ذلك لا يحل له نزعُه من أمه لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد)[٢].

وبناءً على هذا فلا يجوز للحاضنة أن تُقدم على الزواج العرفي لأنها تخشى سقوط حضانة صغارها، أو تخشى عليهم من أبيهم (مُطلِّقها)، فإن الشريعة

---

(١) ورد النص على ترتيب الاستحقاق في الحضانة في المادة رقم (٢٠) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م، والمستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، [ينظر: قوانين الأحوال الشخصية والقرارات المنفذة لأحكامها، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية: (ص١١)، الطبعة العاشرة سنة ٢٠١٦م].

(٢) حاشية ابن عابدين: (ج٣/ ص٥٦٥).

والقانون قد وضعا المخرج من ذلك كما تقدم.

السبب الرابع: رغبة الرجل في التعدد، دون علم زوجته التي في عصمته:

فقد فرض قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م على الزوج أن يدلي بحالته الاجتماعية في وثيقة الزواج، فقد جاء في المادة رقم (١١ مكرر) منه: (على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجًا فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحالِّ إقامتهن، وعلى الموثق إخبارهن بالزواج الجديد بكتابٍ مسجلٍ مقرونٍ بعلم الوصول)، مع اعتبار أن هذا ليس شرطًا شرعيًّا لصحة زواج التعدد، فإذا تزوج الرجل دون علم زوجته الأولى فزواجه صحيحٌ إذا تحققت شروط الزواج الشرعية وانتفت موانعه.

وأعطى القانون في ذات المادة الحق للزوجة التي تزوج عليها زوجها في طلب الطلاق إذا تضررت بذلك، فقال: (ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضررٌ ماديٌّ أو معنويٌّ يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما، ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد أن لا يتزوج عليها)[1].

وفي المادة رقم (٢٣) من ذات القانون ورد النص بالعقوبة على الزوج بالحبس مدة ستة أشهر وبالغرامة المالية إذا لم يُدلِ ببياناتٍ صحيحةٍ عن حالته الاجتماعية، أو محال إقامة زوجته أو زوجاته.

وتلافيًا لهذه العقوبة، أو تلك الأضرار المتوقعة من الزوجة الأولى، يلجأ الطرفان إلى الزواج العرفي الذي ليس فيه توثيق، فلا تعلم الزوجة الأولى بهذا الزواج الثاني الذي أقدم عليه زوجها.

ولكن الحقيقة أنه لا يلبث الزوج أن ينكشف ستره ويفتضح أمره، فتعرف الزوجة الأولى بزواجه الثاني، ولكن بعد أن يكون قد دخل بالثانية وربما حملت منه، فتثور عليه لما استقر عند كثيرٍ من النساء من تجريم التعدد، فيقع الزوج بين نارين: إما أن تُطلق الأولى ويتشتت بيته ويتشرد أولاده - وقد منحها القانون حق

(١) يراجع: قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين والقرارات المنفذة لأحكامها، ط١٠: الهيئة العامة للمطابع الأميرية، (ص٧).

طلب الطلاق إذا تضررت بذلك -، وإما أن يضحي بالثانية التي تزوجها عرفيًّا من أجل أن يحافظ على بيته الأول، والحل الثاني هو الغالب - لأنه في نظره أهون الشرَّين وأخف الضررين -، فيقع في ظلم الزوجة الثانية، بعد أن يكون قد ظلم نفسه، وشتت شمل نفسه وأولاده.

والحلُّ - من وجهة نظري- يتمثل في أمرين:

١- الإعمال الصحيح لقضية الضرر المادي والمعنوي لمجرد الزواج الثاني، فليس كل تعددٍ يترتب عليه الضرر المادي أو المعنوي، حتى يسوغ به للزوجة أن تطلب الطلاق به.

٢- الإدراك الصحيح لحكمة مشروعية التعدد وشروطه وضوابطه، وما يترتب عليه من أحكام، وأنه رخصةٌ شُرعت لمن دفعته الحاجة إليه، أو وجد نفسه مضطرًّا لارتكاب أخف الضررين وأيسر السبيلين[(١)]، فليس هوالأصل في الزواج، بل الإفراد هو الأصل، وهذا مذهب عامة أهل العلم رحمهم الله.

قال أبو الحسين العمراني: (قال الشافعي: وأحب له أن يقتصر على واحدة وإن أبيح له أكثر؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: **"فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا"**[(٢)]، ومعنى"أدنى ألا تعولوا": ذلك أقرب إلى ألَّا تجوروا، من عال الرجل يعول إذا مال وجار[(٣)]، والجور: الظلم.

وقال أيضًا: (ويجوز للحُرِّ أن يجمع بين أربع زوجاتٍ حرائر، ولا يجوز أن يجمع بين أكثر من ذلك، قال الصيمري: إلا أن المستحب له: أن لا يزيد على واحدة، لا سيما في زماننا هذا)[(٤)].

وقال الخطيب الشربيني: (وَيُسَنُّ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ

---

(١) ينظر: تعدد الزوجات ومعيار تحقق العدالة بينهنَّ في الشريعة الإسلامية، للأستاذ الدكتور/أحمد طه ريان، ط مكتبة الإيمان، سنة ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣م: (ص:٥).

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي: (ج١١/ ص١٨٩).

(٣) تفسير فتح القدير للشوكاني: (ج١/ ص٦٧٨).

(٤) المرجع السابق: (ج٩/ ص١١٨).

ظَاهِرَةٍ)[١]".

وقال المرداوي الحنبلي: (وَيُسْتَحَبُّ أَيْضًا: أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى وَاحِدَةٍ، إنْ حَصَلَ بِهَا الْإِعْفَافُ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ، قَالَ ابْنُ خَطِيبِ السَّلَامِيَّةِ: جُمْهُورُ الْأَصْحَابِ اسْتَحَبُّوا أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى وَاحِدَةٍ)[٢].

وقال الحجاوي الحنبلي: (ويُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى وَاحِدَةٍ إنْ حَصَلَ بِهَا الْإِعْفَافُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّعَرُّضِ لِلْمُحَرَّمِ، قَالَ تَعَالَى: **"وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ"**[٣]، وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَشِقُّهُ مَائِلٌ**»، وعند الترمذي: «**وَشِقُّهُ سَاقِطٌ**»[٤]).

ويقول الشيخ أحمد المراغي[٥] في تفسيره: (ولم يُعط الله تعالى للزوجات في الميراث إلا مثل ما أعطى للزوجة الواحدة؛ لإرشادنا إلى أن الأصل الذي ينبغي أن نسير عليه في الزوجية أن تكون للرجل امرأةٌ واحدةٌ، وإنما يباح الأكثر بشروطٍ مضيقةٍ، وأن التعدد من الأمور النادرة التي تدعو إليها الضرورة فلم يراعها الشارع فى الأحكام، إذ الأحكام إنما توضع للأصل الذي عليه العمل والنادر لا حكم له)[٦].

---

(١) مغني المحتاج: (ج٤/ص ٢٠٧).

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي: (ج١١/ ص١٨٩).

(٣) النساء: ١٢٩.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب: في القسم بين النساء حديث رقم: (٢١٣٣)، والترمذي في أبواب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر حديث رقم (١١٤١)، والنسائي في كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، حديث رقم: (٣٩٤٢)، وهو في مسند أحمد برقم: (٧٩٣٦)، وصحيح ابن حبان برقم: (٤٢٠٧)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير: (ج٨/ ص٣٧)، والشيخ شعيب الأرناؤوط في تحقيقه لسنن أبي داوود: (ج٣/ ص٤٦٩).

(٥) هو الشيخ أحمد بن مصطفى المراغي: مفسر، من العلماء، من مركز المراغة محافظة سوهاج بصعيد مصر، تخرج بدار العلوم بالقاهرة ثم درس بها، وعُيِّن أستاذًا للعربية والشريعة الإسلامية بكلية غوردون بالخرطوم. توفي بالقاهرة عام ١٣٧١هـ الموافق لسنة ١٩٥٢م، من آثاره "تفسير القرآن" ويعرف بتفسير المراغي، طبع، في ثمانية مجلدات. [ينظر: معجم المفسرين من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر، تأليف: عادل نويهض].

(٦) تفسير المراغي، ط: مصطفى البابي الحلبي، (ج٤/ص٢٠٠).

فيجب ألَّا يُقدم الزوج على الزواج بأخرى إلا بعد أن يتأكد أنه سيحافظ على بيته الأول ويستقر له ولن يخسره، وعليه أن يأخذ بالأسباب ويكرر النظر والفكر في العواقب والمآلات، ولا يجعل العاطفة أو الشهوة تتغلب عليه فيفقدَ عقلَه وتدبيرَه، فإذا علم من حاله أنه يستطيع التعدد دون ظلمٍ لإحدى الزوجتين مضى فيه، وإلا فلا.

وعلى الزوج أن يُحسن عشرته لزوجته، ومن ذلك إخبارها بالزواج الثاني قبل أن يُقدم عليه ويشرع فيه، فذلك أدعى لدوام العشرة واستقرار الأسرة، ولن يجد الزوج نفسه بعد ذلك مضطَّرًّا للزواج العرفي حتى يخفي زواجه عن الزوجة الأولى.

السبب الخامس: رغبة المرأة في الزواج مع تعنت أوليائها:

قد ترغب البنت في الزواج برجلٍ أحبها وأحبته، لكنَّ يرفض أهلها أن تتزوج به، إما لأنه قد سبق له الزواج، أو أنه غير كفء لهم، أو رغبتهم أن تتزوج بآخر قريبٍ لهم ويضِنُّون بها على الغريب، أو طمعًا في مالها إن كانت موظفةً أو عاملةً أو غير ذلك من الأسباب.

أو تكون مطلقةً أو أرملةً حاضنة، ويرفضون أن تتزوج حتى لا يتربى أولادهم في بيت زوج أمهم، أو لغير ذلك من الدواعي التي لأجلها يمنعها أولياؤها من الزواج.

فتشعر المرأة حينئذ بظلمٍ كبيرٍ قد وقع عليها، لحاجتها الماسة إلى الزواج مع تعنت أوليائها وعدم تفهمهم احتياجاتها، فتلجأ للزواج في خُفية، بعيدًا عن أنظار أوليائها، وقد لا يوثق الزواج عند المأذون مبالغةً في التكتم والستر، فيكون زواجًا عرفيًا.

ولكنه حلٌّ غير سديد؛ لما فيه من المخالفات الشرعية، كعدم التوثيق وعدم الولي في عقد النكاح، وعدم الإعلان بالنكاح والإشهار به، ولما يترتب عليه من مفاسد اجتماعيةٍ عظيمةٍ، كضياع حق الزوجة في المطالبة بحقوقها الزوجية قضاءً نتيجة لعدم سماع الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا لم يكن موثقًا بالوثيقة الرسمية.

الحل:

وقد عالج الإسلام هذه المشكلة حين حرم عضل[١] الولي لغير عذرٍ ولسببٍ غير شرعيٍّ، كبعض الأسباب سالفة الذكر، وجعله ظلمًا وإضرارا بالمرأة لمنعها من الزواج بمن ترضاه، وفي ذلك جاء نهي الله تعالى عن العضل في قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مخاطبًا الأولياء: **"فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ"**[٢].

لكن يباح العضل للولي إذا كان لمصلحة المرأة، كأن تطلب النكاح من غير كفء، فيمتنع عن تزويجها لمصلحتها[٣].

وإذا ثبت أن الولي قد عضل بغير حقٍّ، وامتنع عن تزويج من في ولايته لغير عذر شرعي مقبول، فإنه يسقط حقه في الولاية، وتنتقل الولاية إلى غيره.

وللعلماء في هذه الحالة رأيان:

الرأي الأول: أن الولاية تنتقل للقاضي، وهو مذهب الحنفية والشافعية والمالكية - عدا ابن القاسم - ورواية عن أحمد؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»[٤]، ولأن العضل ظلمٌ، وولاية رفع المظالم عن الناس إنما تكون للقاضي، كما أن العضل قد يكون لسببٍ معقولٍ، كأن يكون الممتنع يرى أن الزوج غير كفء، بينما يرى الولي الأبعد أنه كفءٍ، وكأن يكون الولي الأقرب يريد الامتناع من تزويجها لهذا الخاطب، ليزوِّجَها من آخر أصلح لها منه، فيتدافَع النظران - نظر الولي الأقرب والولي الأبعد -، فيُحتاج إلى الفصل بينهما، فليس أحدهما بأرجح وأولى من الآخر، فتنتقل إلى القاضي.

ولو أننا جعلنا الولاية في هذه الحالة تنتقل إلى الولي الأبعد لكأننا جعلنا أحد

---

(١) جاء في المعجم الوجيز: عضل المرأة عضلًا: منعها التزوج ظلمًا. [ص٤٢٢]، وهذا اصطلاح الفقهاء، قال ابن قدامة: معنى العضل: منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه [المغني: ج٧/ ص٣١].

(٢) البقرة: ٢٣٢.

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: (ج٣٠/ ص١٤٣).

(٤) سبق تخريجه (ص٥٢٩).

الخصمين حكمًا، وهو ما لا يجوز[١].

لكنَّ انتقال الولاية إلى السلطان مقيد عند الشافعية بما إذا كان العضل دون ثلاث مرات، فإن زاد عضله وتكرر ثلاث مرات فأكثر انتقلت الولاية للولي الأبعد؛ بناء على منع ولاية الفاسق؛ لأنه يفسق بتكرر العضل منه[٢].

الرأي الثاني: وهو المذهب عند الحنابلة: أنه إذا عضل الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى الولي الأبعد، لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فمَلَكَه الأبعد كما لو جُنَّ، ولأنه يفسُق بالعضل فتنتقل الولاية عنه، فإن عضل الأولياء كلهم زوَّج الحاكم، وعلى هذا حملوا الحديث[٣].

السبب السادس: رغبة الرجل في الحصول على شهواته ونزواته دون أن يقع عليه أيُّ عبء من تكاليف الزواج وحقوق الزوجية:

وهذا أيضا من الأسباب التي تدعو إلى الزواج العرفي، فقد يكون الرجل ذا نيةٍ خبيثةٍ، وسريرةٍ سيئةٍ، لا يريد الزواج لأجل ما شرعه الله له من السكن والاستقرار، والتناسل وحصول العفة، وإنما يريد أن يتمتع بامرأةٍ ويقضي وطره تحت مسمى الزواج، وحتى لا يقع عليه أيُّ عبءٍ من مسؤوليات الزواج أو أعبائه، فحتى لا تطالبه الزوجة بحقوقها الشرعية أمام القضاء، لا يتم توثيق الزواج، بل يكون عرفيًّا، حتى إذا أشبع رغبته، وقضى وطره، إما أن يطلقها ولا يعطيها حقوقها الشرعية التي تجب عليه بالطلاق، وإما أن يتركها معلقة، لا هي ذات زوج فيؤدي إليها حقها، ولا هي خليةٌ فتتزوج.

هذه أهم الأسباب الاجتماعية التي انتشر بها الزواج العرفي انتشارًا عظيمًا، وقد أبديتُ فيها العلاج الأمثل - من وجهة نظري - والحلول المقترحة لمواجهة هذه الظواهر السيئة.

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (ج٢/ص٣١٥)، والاختيار لتعليل المختار(ج٣/ ص٩٦)، والشرح الصغير (ج١/ ص٣٦٥)، وروضة الطالبين (ج٧ /ص٥٨ - ٦٨)، والأحوال الشخصية، للشيخ محمد محيي الدين عبدالحميد، (ص٨٩)، ط٣: مكتبة محمد علي صبيح وأولاده، سنة: ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.

(٢) ينظر: روضة الطالبين: (ج٧/ ص٦٥)، ومغني المحتاج: (ج٤/ ص٢٥٢).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة: (ج٧/ ص٣١)، والشرح الكبير على المقنع: (ج٢٠/ ص١٨٤).

الخاتمة

وفي نهاية التطواف في الكلام على الزواج العرفي وبيان تعريفه وحكمه وأسبابه الداعية إليه، أعرض في هذه الخاتمة أهم وأبرز النتائج والتوصيات التي أسفرت عنها الدراسة:

أولًا: النتائج:

١- أن توثيق عقد الزواج في الجهات الرسمية المختصة أمرٌ لازمٌ لا يسع التهاون فيه؛ وذلك لما يترتب عليه من المصالح والمنافع الدينية والدنيوية للزوجين وللأولاد الناتجين عن هذا الزواج، وفيه حفظٌ وصيانةٌ للحقوق الزوجية، وإثبات عقد الزواج عند الحاجة إلى ذلك، لاسيما في حال ضعف الدين وخراب الذمم.

٢- أن توثيق عقد الزواج بالكتابة ليس شرطًا من الشروط الشرعية لعقد الزواج ولا ركنًا من أركانه، بل هو شرطٌ قانوني راعى فيه المشرع المصلحة العامة للمجتمع، والمصلحة الخاصة للعاقدين، ولكنَّ عدمه لا يفضي بالعقد إلى البطلان أو الفساد، بل العقد صحيحٌ إذا استوفى شروطه وأركانه الشرعية، مع وجود الإثم والحرمة بمخالفة ولي الأمر في عدم التوثيق الرسمي له.

٣- أنه لا يصح إطلاق الحكم ببطلان عقد الزواج العرفي أو صحته دون تفصيل، بل لابد في الحكم عليه من النظر الى استيفائه الشروط والأركان الشرعية كلها أو بعضها من عدمه، مع اعتبار الخلاف الفقهي المعتبر في بعض مسائل وأحكام الزواج، كالزواج بغير ولي، أو بغير شهودٍ مع وجود الإعلان أو عدمه.

ثانيًا: التوصيات:

١- نشر الوعي الصحيح بمخاطر الزواج العرفي، وضرورة الحرص على توثيق العقد، والتأكد من تحقق أركانه وشروطه الشرعية، لا سيما بين شباب وفتيات الجامعات، وتسليط الضوء على أسباب وعوامل استمرار الحياة الزوجية وسعادتها، وكيفية مواجهة المشكلات الزوجية وعلاجها، وذلك من خلال عقد ندواتٍ دينية ودورات تدريبية وتأهيلية للمقبلين على الزواج والمتزوجين،

وإعداد برامج إعلامية وثقافية تتضمن التعريف بضوابط عقد الزواج وأهميته وقدسيته، والتبصير بالموضوعات الشرعية والقانونية التي تمس الحياة الأسرية، والاستعانة بالمتخصصين في هذا المجال، وتوضيح الآثار السلبية والأضرار الناتجة عن الزواج العرفي أو الزواج السري.

٢- توصي الدراسة بإعادة النظر في القوانين والأسباب، ومنها قانون سن الزواج القانونية، وذلك بالسماح بالزواج قبل هذه السن بشرط أن يأذن بذلك تصريحٌ من محكمة الأحوال الشخصية، بعد عرض وبحث الأسباب التي تدعو إلى هذا الزواج المبكر من قِبل لجنة مختصة، يُصدِّق على قرارها القاضي، والأخذ بمقترح الأزهر الشريف بخصوص هذا الشأن.

٣- كما توصي أيضًا بإعادة النظر في قانون المعاشات للمطلقات والأرامل، وإيجاد بديل حسنٍ لهن، بتوفير معاشٍ آخر أو غير ذلك، منعًا للإقدام على الزواج العرفي بغرض الحفاظ على معاش المطلقات والأرامل.

٤- ويوصي البحث بوضع عقوبةٍ رادعةٍ لمن يتهاون في ترك التوثيق لعقد الزواج ويقدم على الزواج العرفي، وتحذير المأذونين والمحامين الذي يسهلون للناس طرق الزواج العرفي ويساعدونهم عليه، وذلك لما يترتب على ذلك من تلاعبٍ بالأعراض والحرمات، وتعريض الحقوق للضياع والعبث، فإن الإقدام على هذا العقد - وإن كان صحيحاً شرعيًّا - إلا أنه يكون معصيةً يحق للدولة أن تفرض عقوبةً تعزيرية على من باشره، لأنه افتئات على ولي الأمر، وتجاهل لأمره، مع أنه يحق لولي الأمر أن يلزم الناس بتدابير في أمـر حياتهم تحقق مصالحهم وتحفظ حقوقهم من الضياع أو التلاعب بها.

واللهَ أسأل أن أكون قد وُفِّقتُ في بيان ما قصدتُ بيانه، فإن كان من صوابٍ فمن الله، وإن كان من خطأٍ او سهوٍ أو نسيانٍ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله من براء.. والحمد لله رب العالمين.

قائمة بأهم المصادر والمراجع

المراجع والمعاجم اللغوية:

(١) تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ.

(٢) التعريفات، المؤلف: السيد الشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي، تعليق: محمد علي أبو العباس، ط: ٢٠١٤، دار الطلائع.

(٣) تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

(٤) معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م. لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة -١٤١٤ هـ.

(٥) مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية -الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

المراجع الشرعية:

(١) الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ -١٩٣٧م.

(٢) فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، طبعة: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

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

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)،

المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف.

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

(٦) المغني لابن قدامة المقدسي الحنبلي، تحقيق د/عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود/ عبد الفتاح محمد الحلو، ط ٣: ١٤١٧هـ، نشر: عالم الكتب- الرياض.

(٧) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للشيخ عبد الوهاب خلاف، الطبعة الثانية، دار القلم، الكويت،١٩٩٠.

(٨) أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، أ.د/ محمد كمال الدين إمام، الجزء الأول: عقد الزواج، دار الكتب القانونية.

(٩) أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين - الناحية الشرعية والقانونية، للمحامي: هلال يوسف إبراهيم، ط سنة: ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية

(١٠) الأحوال الشخصية للإمام محمد ابو زهرة، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، تاريخ النشر: ١٩٥٧.

(١١) تفسير القرآن العظيم، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

(١٢) الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ -١٩٦٤م.

(١٣) معاني القرآن وإعرابه، المؤلف: إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (ت: ٣١١هـ)، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي، الناشر: عالم الكتب - بيروت، ط١: ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م، (ج٤/ ص١٩٨).

(١٤) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.

(١٥) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، الدكتور:

محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: مكتبة دار البيان - دمشق، ط١: ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

المراجع القانونية:

(١) المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية، للمستشار/ أشرف مصطفى كمال، رئيس محكمة استئناف القاهرة لشؤون الأسرة سابقًا، الناشر: دار العدالة للنشر والتوزيع، ط: ١٥، لسنة ٢٠١٨

(٢) النظام القانوني للمأذونين الشرعيين والموثقين المنتدبين، تأليف د/ صلاح أحمد السيد جودة، الناشر: دار النهضة العربية، سنة ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م

(٣) الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، محمد وليد المصري، ط دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، تأليف: عبد الرزاق أحمد السنهوري (المتوفى: ١٩٧١)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، طبعة بدون تاريخ.

(٥) لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م والمنشورة في جريدة الوقائع المصرية، بتاريخ: يوم الأربعاء ٢ من المحرم سنة ١٣٥٠ - ٢٠/ مايو/ ١٩٣١م.

(٦) جرائم التزوير في عقود الزواج، للدكتورة: ناهد العجوز، المحامية بالنقض، الطبعة الثانية ٢٠٠٨، دار الكتب القانونية، توزيع دار المعارف بالإسكندرية

(٧) موسوعة المأذونين الشرعيين والموثقين المنتدبين للمستشار/ حاتم صبحي الأرناؤوطي، رئيس محكمة الأسرة، الناشر: دار الكتب القانونية، مصر، ط: ٢٠١٠.

(٨) سلسلة التشريعات والقوانين المصرية، لائحة المأذونين والموثقين المنتدبين والقرارات الوزارية المكملة لها وفقا لآخر تعديلاتها، الناشر: دار العربي للنشر والتوزيع، ط: ٢٠٢٠.

(٩) موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، للمستشار محمد عزمي البكري، رئيس محكمة استئناف بني سويف، الناشر: دار محمود للنشر والتوزيع بالقاهرة.

List of most important resources and references

References and dictionaries:

1. Crown of the Bride from Jawaher Al-Qamous, author: Mohammed bin Mohammed bin Abdul Razzaq Al-Husseini, Abu Al-Fayd, nicknamed Murtada, Al-Zubaidi (deceased: 1205H), publisher: Dar Al-Fikr, Beirut, first edition, 1414H.
2. Definitions: Mr. Al-Sharif Ali bin Mohammed bin Ali Al-Jarjani Al-Hanafi, Comment: Mohammed Ali Abu Al-Abbas, T: 2014, Dar Al-Tali'a.
3. Refining the language: Muhammad bin Ahmed bin al-Azhari al-Harawi, Abu Mansour (deceased: 370h), Investigator: Muhammad Awad Merab, Publisher: The House of the Revival of Arab Heritage - Beirut, first edition, 2001.
4. Lexicon of Language Standards, author: Ahmed Bin Faris Bin Zakariya Al-Qazwini Al-Razi, Abu Al-Hussein (Deceased: 395 H), Investigator: Abdessalam Mohamed Haroun, Publisher: Dar Al-Fikr, Publishing Year: 1399 A.H.-1979. Arab Tongue, author: Mohammed Bin Makram Bin Ali, Abu Al-Fadl, Gamal Al-Din Ibn Manzoor Al-Ansari Al-Ruwayfi Al-Afriki (Deceased: 711H), publisher: Dar Sader-Beirut, 3rd edition -1414H.
5. Mukhtar Al-Sahhah, author: Zeineddine Abu Abdallah Mohammed Bin Abi Bakr Bin Abd El-Qader Al-Hanafi Al-Razi (dead: 666H), investigator: Youssef Al-Sheik Mohammed, publisher: Modern Library-Model House, Beirut-Sidon, 5th edition, 1420H/1999.

Religious authorities:

6. Choice for Explanation of the Chosen, author: Abdallah bin Mahmoud bin Moodoud Al-Mosuli Al-Baldhi, Majd Al-Din Abu Al-Fadl Al-Hanafi (Deceased: 683 A.H.), publisher: Al-Halabi Press - Cairo, publication date: 1356 A.H.-1937.
7. Fath Al-Qadir, by Kamal Al-Din Muhammad Bin Abd Al-Wahid Al-Siwasi, known as Ibn Al-Hammam (Deceased: 861H), edition: Dar Al-Fikr, no edition and no history.
8. Al-Muhtar replied to Al-Dur Al-Mukhtar (the footnote of Ibn Abidin), author: Ibn Abidin, Muhammad Amin bin Umar bin Abdulaziz Abidin Al-Damashki Al-Hanafi (dead: 1252H), publisher: Dar Al-Fikr-Beirut, second edition: 1412H-1992.
9. In the Salk language of the nearest passageway known as the Al-Sawi footnote on the small explanation (the small explanation is Sheik Al-Dardier's explanation of his book called The Closest Pathway to the Doctrine of Imam Malik), author: Abu Al-

Abbas Ahmed bin Mohammed Al-Khuluti, known as Al-Sawi Al-Maliki (Deceased: 1241h), publisher: Dar Al-Maarif.

10. Singer in need of knowledge of the meanings of the Minhaj, author: Shams Eddin, Mohamed bin Ahmed Al-Khatib Al-Sherbini Al-Shafei (dead: 977h), publisher: Dar Al-Fikr, first edition: 1430h-2009.
11. Singer Ibn Qudamah Al-Maqdisi Al-Hanbali, Iqtiq Dr. Abdullah Bin Abdul Mohsen Al-Turki, and Dr. Abd Al-Fatah Mohammed Al-Halu, T3:1417 A.H., published: The World of Books - Riyadh.
12. Personal status provisions in Islamic law of Sheik Abdul Wahab Khallaf, second edition, Dar al-Qalam, Kuwait, 1990.
13. The Personal Status Provisions of Muslims, Historical, Legislative and Judicial Study, A.D./Muhammad Kamal Al-Din Imam, Part I: Marriage Contract, Legal Books House.
14. Customary Marriage Provisions for Muslims and Non-Muslims - Legal and Religious Jurisprudence, for Lawyer: Hilal Youssef Ibrahim, T.S.: 1999, University Press
15. Personal status of Imam Muhammad Abu Zahra, publisher: Dar al-Fikr al-Arabi, Cairo, publication date: 1957.
16. Interpretation of the Great Koran, author: Abu al-Fida Ismail ibn Umar ibn Kathir al-Qurashi al-Basri and then al-Dimashqi (dead: 774h), Investigator: Sami bin Muhammad Salama, publisher: Tayba Publishing and Distribution House, second edition: 1420h-1999.
17. Mosque of the Qur'an = Qurtubi interpretation, author: Abu Abdullah Muhammad bin Ahmed bin Abi Bakr bin Farah Al-Ansari Al-Khazraji Shams Al-Din Al-Qurtubi (Deceased: 671H), investigation: Ahmed Al-Bardouni and Ibrahim Atfeish, publisher: Dar Al-Kutub Al-Masreya - Cairo, second edition: 1384H-1964.
18. Meanings and manifestations of the Qur'an, author: Ibrahim ibn al-Siri ibn Sahl, Abu Ishaq al-Zajaj (T: 311h), investigator: Abdel Jalil Abdo Shalabi, publisher: World of Books - Beirut, I1: 1408h-1988m, c4/p.198).
19. The end in Gharib al-Hadith and Al-Athir Ibn al-Atheer, author: Maged al-Din Abu al-Saadat al-Mubarak bin Mohammed bin Abdul Karim al-Shaibani al-Jazari ibn al-Atheer (dead: 606h), publisher: The Scientific Library - Beirut, 1399h - 1979, investigation: Taher Ahmed al-Zawi - Mahmoud Mohammed al-Tanahi.
20. Methods of Proof in Islamic Law in Civil Transactions and Personal Status, Dr. Mohammed Mustafa Al-Zheili, Publisher: Dar Al-Bayan Library - Damascus, I1:1402 A.H., 1982.

Legal references:

21. Practical Problems in Personal Status Laws, by Counselor Ashraf Mustafa Kamal, former President of the Cairo Court of Appeal for Family Affairs, publisher: Dar al-Adala for Publishing and Distribution, p: 15, 2018
22. Legal System for Authorized Persons and Notaries, Written by Dr. Salah Ahmed Al-Sayed Jawda, Publisher: Arab Renaissance House, 1438 A.H.-2017
23. Concise in Commentary on Private International Law, Comparative Study of Arab Legislation and French Law, Mohamed Walid Al-Masri, Culture Publishing and Distribution, 2009.
24. Mediator in the Commentary on the New Civil Code, written by: Abdel Razzaq Ahmed Al-Sanhouri (Deceased: 1971), publisher: The House of the Revival of Arab Heritage, Beirut-Lebanon, edition without date.
25. The Regulation on the Order of the Sharia Courts and the Procedures Pertaining to it, issued by Decree-Law No. 78 of 1931 and published in the Egyptian Chronicle newspaper on Wednesday, Muharram 2, 1350-20 May 1931 .
26. Crimes of Forgery in Marriage Contracts, Dr.: Nahed Al-Agouz, Lawyer in Cassation, second edition 2008, Legal Books House, distribution of Dar Al-Maarif in Alexandria
27. Encyclopedia of Authorized Legal Persons and Notaries of the Counselor/Hatem Subhi Al-Arnawati, President of the Family Court, Publisher: Legal Books House, Egypt, T: 2010.
28. Series of Egyptian legislation and laws, list of authorized persons and notaries and ministerial decisions supplementing them in accordance with the latest amendments, publisher: Arab Publishing and Distribution House, T: 2020.
29. Encyclopedia of Jurisprudence and Justice in Personal Status, by Mohamed Azmi Al-Bakri, President of the Beni Suef Court of Appeal, publisher: Dar Mahmoud Publishing and Distribution in Cairo.

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع **الصفحة**

مقدمة ٥١١
خطة الدراسة: ٥١٣
المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي ٥١٥
الفرع الأول: تعريف الزواج العرفي باعتبار مفرديه: ٥١٥
الفرع الثاني: تعريفه باعتباره لقبًا وعلمًا على نوعٍ من أنواع الزواج: ٥١٩
المطلب الثاني: صور الزواج العرفي، وحكم كل صورة ٥٢١
الصورة الأولى: زواجٌ بدون توثيقٍ مع وجود الولي والشهود والإعلان: ٥٢١
الصورة الثانية: زواجٌ بدون توثيقٍ ووليّ، مع وجود الشهود والإعلان: ٥٢٥
الصورة الثالثة: زواجٌ بدون توثيقٍ مع وجود الولي والشهود، وعدم الإعلان: ٥٣٩
الصورة الرابعة: زواجٌ بدون توثيقٍ ووليٍّ وشهودٍ، مع وجود الإعلان: ٥٤٣
الصورة الخامسة: زواجٌ بدون توثيقٍ مع وجود الولي، وعدم الشهود والإعلان: ٥٤٥
الصورة السادسة: زواجٌ بدون توثيقٍ مع عدم الولي والشهود والإعلان: ٥٤٥
المطلب الثالث: أسباب الزواج العرفي ٥٤٨
السبب الأول: الحاجة إلى الزواج الشرعي مع عدم بلوغ السن القانونية: ٥٤٨
السبب الثاني: الرغبة في الحصول على المعاش الشهري: ٥٥٥
السبب الثالث: الخوف من سقوط الحضانة: ٥٥٧
السبب الرابع: رغبة الرجل في التعدد، دون علم زوجته التي في عصمته: ٥٦١
السبب الخامس: رغبة المرأة في الزواج مع تعنت أوليائها: ٥٦٤
السبب السادس: رغبة الرجل في الحصول على شهواته ونزواته دون أن يقع عليه أيُّ عبء من تكاليف الزواج وحقوق الزوجية: ٥٦٦
الخاتمة ٥٦٧
أولًا: النتائج: ٥٦٧
ثانيًا: التوصيات: ٥٦٧
قائمة بأهم المصادر والمراجع ٥٦٩
المراجع والمعاجم اللغوية: ٥٦٩
المراجع الشرعية: ٥٦٩
المراجع القانونية: ٥٧١
فهرس الموضوعات ٥٧٥