الزهراء: مجلة تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية والعربية
e-ISSN: 2502-8871
p-ISSN: 1412-226X
DOI: http://dx.doi.org/10.15408/zr.v20i1.32059
السنة العشرون، العدد : ١، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٣م
هذا المنشور متاح مجانا بموجب ترخيص نسبة المصنف إلى مؤلفه CC-BY-SA
https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/

# الزواج العرفي بين الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي

◊ يولي ياسين
*جامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية جاكرتا – إندونيسيا*
*yuli.yasin@uinjkt.ac.id*

## الملخص

قد يخطئ الكثير في فهم الزواج العرفي أو ما يعرف بالزواج غير المسجل على أنه الزواج السري، مع أنه ليس كل زواج عرفي سريا. فيهدف هذا البحث إلى بيان ماهية الزواج العرفي والفرق بينه وبين الزواج الشرعي، والزواج الرسمي، والزواج السري. والتأكيد أن الزواج العرفي على الرغم من صحته في الفقه الإسلامي فلا ينصح بفعله لما فيه من مخالفة أمر الله تعالى بطاعة ولي الأمر، وسيؤدي إلى المفاسد يمكن تفاديها بتسجيل الزواج رسميا. وأما عند القانون الإندونيسي فالزواج العرفي لا يعترف قانونيا فالمحكمة لا تسمع دعوى الزوجية إلا إذا كان هذا الزواج مسجلا وموثقا. وقد أكد البحث على أن الزواج العرفي يؤدي إلى ضياع حقوق المرأة والأطفال، وهذا لا يناسب مع ما شرع الزواج لأجله.

تاريخ إصدار المقال :
تاريخ الاستلام: ١٤ فبراير ٢٠٢٣
تاريخ المراجعة: ٣٠ مارس ٢٠٢٣
تاريخ القبول: ٢٨ أبريل ٢٠٢٣

الكلمات المفتاحية:
أنواع الزواج، الزواج العرفي، الزواج غير المسجل

**Al-Zahra: Journal for Islamic and Arabic Studies**
e-ISSN: 2502-8871
p-ISSN: 1412-226X
DOI: http://dx.doi.org/10.15408/zr.v20i1.32059
Vol. 20, No. 01, 2023 M-1444 H
This is an open access article under CC-BY-SA license
(https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

# Customary Marriage between Islamic Jurisprudence and Indonesian Legal System

◊ **Yuli Yasin**

*UIN Syarif Hidayatullah Jakarta-Indonesia*
*Yuli.yasin@uinjkt.ac.id*

**Article History**
Received: February 14, 2023
Revised: March 30, 2023
Accepted: April 28, 2023

**Keywords**
Marriage's Types, Customary Marriage, Unregistered Marriage

## Abstract

Customary marriages, also known as unregistered marriages, are often misunderstood as unannounced (*siri*) marriages, even though not all unregistered marriages are *siri* (secret) in nature. This study aims to explain the nature of unregistered marriage, its difference from the syar'i marriage, official marriage and unannounced marriage. At the same time, this study also adresses that customary marriage, even though it is legal according to Islamic fiqh, is not recommended since it contradicts with the Qur'anic commandment regarding the need of muslim to comply with waliyyul amr or those who hold authority. The customary marriage also may results in mafsadat which can actually be avoided by registering marriages according to government regulations. Meanwhile, under Indonesian legal system, customary marriage has no legal justification, and as a result there is no legal guarantee for married couples. As well, this study confirms that customary marriage ignores the legal existence to women and children who will be born, such practise is not in accordance with the purpose of the marriage itself.

## المقدمة

اكتفى المسلمون فى سابق عصورهم بعقد الزواج بألفاظ مخصوصة، وتوثيقه بالشهادة، ولم يروا آنذاك حاجة لتوثيقه بالكتابة. ومع تطور الحياة وتغير الأحوال، وما يحتمل أن يطرأ على الشهود من عوارض الغفلة والنسيان والموت، وما يقتضيه واقع الحال في تدوين كافة العقود المتعلقة بأحوال الناس وتوثيقها أصبحت هناك حاجة لتوثيق عقود الزواج بالكتابة، مما اقتضى النص فى العديد من القوانين على الإلزام بالتوثيق، وفق تنظيم معين. (الأشقر، ٢٠٠٠: ١٣٣)

وابتدأت كتابة العقود عندما بدأ المسلمون يؤخرون المهر أو شيئا منه، وأصبحت هذه الوثائق التى يدون فيها مؤخر الصداق أحيانا وثيقة لإثبات الزواج. يقول الشيخ/ ابن تيمية -رحمه الله تعالى-: "لم يكن الصحابة يكتبون (صداقات)، لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر، بل يعجلون المهر، وإن أخروه فهو معروف، فلما صار الناس يزوجون على المؤخر، والمدة تطول وينسى صاروا يكتبون المؤخر، وصار ذلك حجة فى إثبات الصداق وفى أنها زوجة له." (مجموع فتاوى ابن تيمية، ١٣٨١: ٣٢/ ١٣١؛ ٣٣/ ١٥٨)

وقد نشأ عن عدم تسجيل عقود الزواج مشكلات كثيرة لا يخلو كتاب من كتب الفقه من الإشارة إليها والحديث عنها. فبعض الذين يضعف الإيمان فى نفوسهم يدعون الزوجية باطلا وزورا، ويقيمون على ادعائهم شهادات ممن يشهد كذبا وزورا، وآخرون ينتفون من الزوجية، تهربا من الحقوق المترتبة عليها، وقد يكون مراد الزوج بنفيه الزوجية الانتفاء من أولاده، وقد تكون المشكلة ناتجة عن الاختلاف فى مقدار المهر، أو اشتراط أحد الزوجين شروطا يدعيها والآخر ينكرها. (الأشقر، ١٤١٢هـ: ١٧٥)

مما سبق يظهر بجلاء أهمية توثيق عقود الزواج، ولا مراء في أن هذا التوثيق أدعى فى هذا العصر الذى تعقدت فيه المشكلة. فنصت معظم قوانين الأحوال الشخصية فى البلاد الإسلامية على وجوب توثيق عقد الزواج، واشترطت شروطا لابد من توافرها لإجراء العقد، وهذه الشروط ليست شروطا شرعية، لأن مدونى القوانين ليس لهم أن ينشؤوا حكما شرعيا دينيا يحل حراما أو يحرم حلالا، بل هو شرط يترتب عليه أثر قانوني لا دخل له فى الحكم الشرعي. وإذا انتفت هذه الشروط القانونية، أو انتفى بعضها فإن الزواج يقع صحيحا، وإن كان القانون قد يفرض عليه عقوبة لمخالفته المنصوص عليه. (عثمان، د.ت: ٧٨)

وهكذا الوضع في إندونيسيا، فقد نص القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ عن الزواج على فرض تسجيل عقد الزواج وتوثيقه.( المادة ٢ من قانون الزواج رقم ١ سنة ١٩٧٤) وقد أكدت مجموعة الأحكام الإسلامية (Kompilasi Hukum Islam) ماوردت في القانون وشرحت كيفية التسجيل وما يترتب على من لا يقوم بتسجيل العقد وتوثيقه.( المادة ٥-٦ من مجموعة الأحكام الإسلامية ) وهذه المقالة تهدف إلى إظهار الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي في إثبات ضرر الزواج العرفي خاصة للمرأة والأطفال.

## الزواج العرفي في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في تحديد أركان عقد النكاح وشروطه. فالحنفية يرون أن أركان النكاح : الصيغة –أى الإيجاب والقبول- فقط وما عدا ذلك فشروط لانعقاده،(الإمام الكاساني،١٤١٧هـ – ١٩٩٦م: ٢/ ٣٤٤) وبهذا يقول بعض الحنابلة .( البهوتي، ١٤١٤-١٩٩٣: ١٩/٣)

وفي رأي الجمهور: أن للنكاح أركانا غير الصيغة، إلا أنهم اختلفوا في عدها، فالشافعية يعدونها خمسة : الصيغة، والزوجة، والولي، والزوج، والشاهدان .(الإمام الرميلي، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م: ٦/ ٢٠٩) ويمكن اعتباره عندهم أربعة باعتبار الولي والزوج يكونان ركنا واحدا يعبر عنه بالعاقدين، وبذلك تكون هذه الأركان أربعة وهي: المعقود عليه وهو الزوجة والعاقدان وهما الزوج والولي، والشاهدان، والصيغة. وبهذا يكون الزوج والولي شركاء في صحة الصيغة، وهذ ما ذهب إليه الإمام النووى، والإمام الغزالى من الشافعية. ويتفق النووي والغزالي مع علماء المذهب في عد الولي والزوج ضمن أركان العقد ولكنهما يعتبرانهما ركنا واحدا يتحقق في العاقدين، وبذلك يكون الخلاف بينهما وبين علماء المذهب شكليا فقط وليس جوهريا ؛ أي الخلاف في العدد لا في المضمون. (النووي، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م: ٥/ ٣٨٢-٣٩٧؛ الغزالي، ١٩٩٤: ٢٤٧؛ فريد، ١٤١٩هـ: ١/ ٥٥)

وذهب بعض المالكية إلى أن أركان النكاح : الولي، والصداق، وذهب بعض المالكية إلى عدم اعتبار الصداق من أركان النكاح لأن الصداق لا يتوقف عليه العقد بدليل جواز نكاح التفويض . (الدسوقي، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م:٢/٣٤٩) والزوج، والزوجة، والصيغة. فهذه خمسة أركان. وعدها بعضهم أربعة : الولي والصداق والمحل، والصيغة، فيشمل المحل الزوج والزوجة. (الدسوقي: ٢/ ٣٤٩)

فالمالكية والشافعية يتفقون على ضرورة أن يكون الزوج والزوجة والولي والصيغة من الأركان، واختلفوا في اعتبار الشاهدين والصداق منها أو لا؟ فالمالكية : اعتبروا الصداق من أركان النكاح ولم يعتبره الشافعية، والشافعية : اعتبروا الشاهدين منها وخالفهم المالكية في ذلك.

وأما عند بعض الحنابلة ؛ فإن أركان النكاح ثلاثة: الزوجان والإيجاب والقبول. (البهوتي، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م: ٣٦٢؛ البهوتى، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م: ٥/ ٣٧)

ومع اختلاف الفقهاء في عدد أركان النكاح ؛ فإنهم يتفقون فيما بينهم على أن عقد النكاح لا يعتبر صحيحا في نظر الشارع إلا إذا وجدت الصيغة، والعاقدان، والزوج، والزوجة، والشهود، والإعلان وبذلك يكون الخلاف بينهم في الشكل والتفصيل، لا في الجوهر والموضوع .

أولا: تعريف العرفي لغة واصطلاحا:

"العرفي" منسوب إلى العرف، والعرف في لغة العرب "العلم" تقول العرب: "عرفه يعرفه عرفة، وعرفانا ومعرفة واعترفه، وعرفه الأمر: أعلمه إياه، وعرفه بيته، أعلمه بمكانه. والتعريف: الإعلام، وتعارف القوم، عرف بعضهم بعضا، والمعروف: ضد المنكر، والعرف: ضد النكر.(ابن منظور، د.ت: ٢/ ٧٤٥-٧٤٧)

وتطلق العرب "العرف" كما يقول أبو منصور الأزهري على "كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه"(أبو منصور الأزهري، ٤/ ٥٧)

ومن أسهل التعريفات للعرف وأوضحها فى معناه الاصطلاحي ما عرفه به عبد الوهاب خلاف، فقد قال في تعريفه: "هو ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك."(خلاف: ٨٩)

ثانيا: تعريف الزواج العرفي باعتباره علما

عرفته مجلة البحوث الفقهية باعتباره علما على معنى محدد تعريفا دقيقا فقالت: "هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية، سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب."( مجلة البحوث الفقهية، ٩٧-١٩٩٨ م:١٢٩)

يظهر لنا من هذا التعريف للزواج العرفي أنه لا فرق بينه وبين الزواج الشرعي، ولكن هناك فرقا بينه وبين الزواج الرسمي، فالزواج حتى يكون رسميا لا بد من توثيقه فى الدائرة الخاصة بالتوثيق في الدولة. فالمفهوم الصحيح للزواج العرفي : زواج شرعي إذا توافرت فيه الشروط الشرعية إلا أنه لم يوثق، أو لم يدون على يد موظف مختص.(الأودن، ٢٠٠١: ٦ و١٢٩)

ثالثا: الفرق بين الزواج العرفي والشرعي والرسمي ونكاح السر

أ_ الفرق بين الزواج العرفي والشرعي:

قد قلنا سابقا إن الزواج العرفي هو الزواج الشرعي بعينه، فلا فرق بين هذين النوعين من الزواج.

ب_ الفرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي:

كل من الزواج العرفي والزواج الرسمي يعتبر عقدا شرعيا كما سبق بيانه، والفارق بينهما أن الزواج الرسمي تصدر به وثيقة رسمية من الدولة، بخلاف الزواج العرفي الذي يعقد مشافهة أو تكتب فيه ورقة عرفية، وقد عرف رجال القضاء المعاصرون الوثيقة الرسمية بأنها : التي تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها. (خالد عبد الله: ٧١) والوثيقة الرسمية لا تقبل الإنكار، ولا يجوز الطعن فيها بحال، وبناء على ذلك يثبت بها عقد النكاح قطعا. أما عقد الزواج العرفي ولو أثبت بالشهود، أو وثيقة عرفية فإنه يقبل الطعن فيه، ويقبل الإنكار. يقول الدكتور/ عبد الفتاح عمرو: "العقد العرفي يعتبر كالورقة العرفية التي تقبل الطعن والتزوير والإنكار، أما العقد الرسمي فهو كالوثائق الرسمية التي لا تقبل الطعن والإنكار". (مستجدات فقهية: ١٣٢)

ج_الفرق بين الزواج العرفي ونكاح السر:

قد يتداخل الزواج العرفي ونكاح السر تداخلا كبيرا، بحيث يخفى على بعض أهل العلم تبين الحد الفاصل بينهما، وقد يدخل بعض الباحثين نكاح السر في الزواج العرفي، فيفتح هذا التوجه باب شر كبير (مستجدات فقهية :١٣٦؛ عبد السميع:١٢٩)، من أجل ذلك سنفصل القول في الفارق بين الزواج العرفي، ونكاح السر في النقاط التالية:

١- إذا كان الزواج العرفي قد تم بإيجاب من الولي وقبول من الزوج، وشهد عليه شاهدان على الأقل، وجرى الإعلان عنه، فهذا زواج شرعي صحيح وإن لم يسجل في الدوائر الرسمية، ولم تصدر به وثيقة رسمية.

٢- العقد العرفي الذي تم بإيجاب وقبول بين الرجل والمرأة من غير ولي ولا شهود ولا إعلان فهو زواج باطل باتفاق أهل العلم، وفي ذلك يقول ابن تيمية: "نكاح السرالذي يتواصى بكتمانه ولا يشهدون عليه أحدا باطل عند عامة العلماء، وهو من جنس السفاح"( مجموع الفتاوى ٣٣/ ١٥٨) ولا يجوز في هذه الحالة تسميته بالزواج العرفي.

٣- إذا تم عقد الزواج العرفي بإيجاب من الولي وقبول من الزوج وشهد عليه شاهدان، وتواصى الزوجان والولي والشهود على كتمانه وعدم إذاعته فهذا زواج باطل عند المالكية؛ لكونه نكاح سر. أما عند المذاهب الثلاثة فالزواج صحيح. -وسبق بيانه في الشهادة-.

٤- العقد العرفي الذى تم بإيجاب وقبول بين رجل وامرأة وبشاهدين من غير ولي باطل عند المذاهب الثلاثة؛ لأن الولي شرط لصحة النكاح عندهم، أما عند الحنفية فإن عدم الولي لا يبطل العقد. وقد سبق بيانه أيضا في الولاية.

## الزواج العرفي في القانون الإندونيسي

والمقصود بالقانون هنا هو قانون الزواج رقم ١ سنة ١٩٧٤ ومجموعة الأحكام الإسلامية. قانون الزواج هو القانون الموحّد الذي ينطبق على جميع أفراد الشعب الإندونيسي، علما بأنهم يعتنقون الأديان المختلفة مع غالبية الإسلام. وبالرغم من أن هذا القانون يضم في طيأّته الأمور الأخرى غير الأحكام الإسلامية إلا أنها بمثابة الركن الأساسي والبداية الطيبة للإعتراف بشريعة الإسلام.

أما مجموعة الأحكام الإسلامية أصدرت بالأمر الرئاسي رقم ١٩٩١/١ ، وأمر بنشره قرار وزارة الشئون الدينية رقم ١٩٩١/١ ؛ فتعتبر مجموعة الأحكام الإسلامية من المراجع المعتمدة لقضاة المحاكم الشرعية لحل المشاكل المعروضة عليهم. فهي عبارة عن بيان وشرح للقانون رقم ١٩٧٤/١ والقرار الحكومي رقم ١٩٧٥/٩ ، وبالجملة فإن النصوص المكتوبة في مجموعة الأحكام الإسلامية المتعلقة بأحكام الزواج عبارة عن النصوص المكررة من القانون رقم ١٩٧٤/١ ؛ ولكنها في نفس الوقت شرح وبيان لمضمون القانون رقم ١٩٧٤/١ والقرار الحكومي رقم ١٩٧٥/٩ . وهذا الشرح والبيان يُقصد به حمل القانون رقم ١٩٧٤/١ وتغليفه بالغلاف الإسلامي (إبراز صورة الإسلام) . فالنصوص العامة المكتوبة في القانون رقم ١٩٧٤/١ تم تفريعها وتفصيلها لتصبح أحكاما إسلامية تختص بالمسلمين وحدهم .

وبما يتعلق بالزواج العرفي فقد نصت المادة ٢ من قانون الزواج على ما يلي:

(١) ينعقد الزواج صحيحا إذا تم وفقا بما شرع في دينهم ومعتقدهم؛

(٢) تسجيل كل زواج حسب النظم واللوائح المعمولة.

إذا، يعتبر الزواج صحيحا عند القانون إذا توافرت فيه أركان الزواج وشروطه في الفقه ومسجل لدى الدولة. وقد شرحت مجموعة الأحكام الإسلامية هذه الأركان والشروط في المادة ١٤ :

"للنكاح خمسة أركان: الزوج، والزوجة، والولي، والشاهدان، والإيجاب والقبول."

وبذلك فقد أخذ مجموعة الأحكام الإسلامية بمذهب الشافعية كما أشرنا إليه سابقا. وبما يتعلق بتسجيل العقد أكدت مجموعة الأحكام الإسلامية ما نص عليه القانون من فرض تسجيل كل زواج بل شرحت مجموعة الأحكام الإسلامية العقوبة على من تزوج عرفيا برفض سماع الدعوى في الزواج العرفي المقدمة إلى المحاكم في حالة الإنكار، أو أن الزواج العرفي ليس له القوة أمام القانون في تعبير كتاب جمع الأحكام الإسلامية. فقد نص على ذلك صراحة في المواد الآتية:

المادة/ ٥:

(١) لتحقيق المصلحة للمجتمع الإسلامي يجب تسجيل عقد النكاح.

(٢) ويقوم بتسجيل عقد النكاح المذكور في الفقرة: (١) الموظف المسجل لشؤون الزواج عملا بما جاء في القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٦ المتصل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٤.

المادة/ ٦:

(١) وتنفيذا بما جاء في المادة/ ٥ المذكور يجب أن يعقد النكاح تحت إشراف الموظف المسجل لشؤون النكاح.

(٢) عقد النكاح المنعقد بدون إشراف الموظف المسجل لشؤون النكاح ليس له القوة أمام القانون.

قال أحمد رفيق تعليقا على وجوب تسجيل عقد النكاح: "يهدف تسجيل عقد النكاح إلى تحقيق المصلحة للمجتمع الإسلامي خاصة مصلحة المرأة. فبهذا التسجيل إذا حصل النزاع بين الزوجين، أو إذا لم يقم أحدهما بواجباته الزوجية، فعلى الآخر أن يرفع القضية إلى المحكمة لينال حقه. وهذا لا يحدث في النكاح غير المسجل، لأن المحكمة لا تسمع دعوى الزوجية إلا إذا كان هذا الزواج موثقا." (أحمد رفيق: ١٠٧)

وبين أحمد رفيق أن من الأسباب التي تؤدي إلى الزواج العرفي، منها: اعتقاد بعض المسلمين بإندونيسيا بأن عقد النكاح يكون صحيحا باستيفاء أركانه وشروطه الشرعية، وتسجيل عقد النكاح ليس منها. والسبب الثاني: تقييد التعدد بإذن المحكمة الذي يتوقف على إذن الزوجة الأولى. هذا القيد يشجع المسلمين بإندونيسيا على الزواج العرفي مراعيا لشعور الزوجة الأولى وأولاده. (أحمد رفيق: ١٠٩)

قد قصد مدونو القوانين من وضع هذه الشروط القانونية أن يحقق ثلاثة أغراض أساسية ذات أثر كبير في الحياة الاجتماعية للأمة:

الأول: حفظ حقوق الزوجين وحماية مصالحهما الناشئة عن الزواج بصيانة عقد الزواج الذى هو أساس رابطة الأسرة من العبث والضياع والجحود والنكران إذا ما عقد اثنان زواجهما بدون وثيقة رسمية، ثم أنكره أحدهما وعجز الآخر عن الإثبات فلو كان عقد زواجهما رسميا لم يكن هناك مجال لإنكاره.

الثاني: منع ذوى الأغراض السيئة من أن يرفعوا دعاوى الزوجية أمام القضاء زورا وبهتانا فقد أثبتت الحوادث المتعددة أن بعض من لا خلاق لهم كانوا يرفعون قضايا زوجية أمام المحاكم لا أساس لها من الصحة للنكاية والكيد بالمدعى عليه، أو التشهير به إلى غير ذلك من الأغراض السيئة اعتمادا على سهولة إثبات الزوجية بشهادة الشهود.

الثالث: دفع الأضرار الإجتماعية والصحية المترتبة على تزويج صغار السن إذ قلما يحسن صغار السن القيام بما يتطلبه تكوين الأسرة والمعيشة الزوجية وتربية الأولاد حيث لا يوجد لديهم الإستعداد الكافى للقيام بالحقوق والواجبات الزوجية وتحمل أعبائها على الوجه المطلوب شرعا.( الأودن: ٣٣)

يقول القرضاوى فى الإلزام القانوني بتسجيل عقد النكاح قائلا: "فى هذه الحالة إذا صدر أمر أو قانون من ولي الأمر الشرعي بإيجاب التوثيق تصبح طاعته لازمة شرعا لأن الله تعالى قال: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا (النساء: ٥٩) ، والنبي -صلى الله عليه وسلم- قال في الحديث الصحيح المتفق عليه: ((السمع والطاعة حق على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذ أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)) (البخاري: ٦/ ٢٦١٢: (٦٧٢٥)؛ الترمذي: ٤/ ٢٠٩: (١٧٠٧)؛ أبو داود: ٣/ ٤٠: (٢٦٢٦)) ، وقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: ((إنما الطاعة فى المعروف))،(البخاري: ٦/ ٢٦١٢: (٦٧٢٦)؛ مسلم: ٣/ ١٤٦٩: (١٨٣٩)؛ النسائي: ٧/ ١٥٩: (٤٢٠٥)؛ أبو داود: ٣/ ٤٠: (٢٦٢٥)) فما دام الإنسان يؤمر بمعروف فيجب أن يطيع، فالطاعة هنا لازم وواجبة." (القرضاوي، ١٩٩٩: ١٥)

## الآثار الإجتماعية للزواج العرفي

كان من المفروض أن لا ينتج عن هذا العقد أثار سيئة، لأنه كما أسلفنا زواج شرعي، ولكن الواقع يدل على أنه أحدث آثارا سيئة، ومرد هذه الآثار السيئة أمران:

الأول: الإشكالات القديمة التي صاحبت عقود الزواج التي لم تكن توثق، فكل واحد من الزوجين كان يمكنه أن ينتفي من الزواج الآخر، كما يستطيع أن ينفي الأولاد، وقد يموت الشهود، أو ينسون، أو يتراجعون عن الشهادة، فلا يستطيع الزوج المطالب بإثبات الزوجية أن يثبت العقد بطريقة من طرائق الإثبات.

والثاني: السرية التي تصاحب عقد الزواج العرفي، فالأصل في الزواج الإعلان والإشهار، والأصل في الزواج العرفي الإسرار والكتمان، لأسباب أوردتها في الحالات التي دعت لإيجاده، والزواج في السر يضيع كثيرا من الحقوق، وخاصة حقوق الزوجة والأولاد، قد لا تستطيع المرأة أن ترفع الأمر إلى القضاء، لأن القضاء يعاقب الذي يتزوج بهذه الطريقة، وقد يرفض القانون سماع الدعوى في القضايا التي تأتي من هذا النوع. (المستجدات الفقهية:١٥٠-١٥١)

### الأسباب التي أدت إلى انتشار الزواج العرفي

ساعد على انتشار الزواج العرفي كثرة القيود الواردة على الزواج الرسمي، ومن ذلك : القيود التي تمثلت في حق الزوجة في طلب الطلاق في الحالة التي يتزوج عليها زوجها، لذلك الضرر الواقع عليها إثر هذا الزواج الثاني، وأيضا حق الزوجة الثانية في طلب الطلاق في حالة ما إذا كانت لا تعلم بأن زوجها متزوج من قبل، بالإضافة إلى أن القانون

قد أوجب على الزوج أن يقوم بإعلان وإخطار زوجته بالزواج الثاني، وإذا أضفنا إلى ما تقدم أن القانون قد أعطى للمطلقة الحاضنة أن تستقل بمسكن الزوجية هي وطفلها، ونحن نعلم كيف يدبر الزوج المسكن في هذا العصر. إن القانون في حد ذاته وبنصوصه التي قيدت الزواج يقف عقبة أمام إتمام حالات كثيرة من حالات الزواج. (الشريف، ١٩٩٢: ٩؛ عبد الله: ٢٣)

والسبب الثاني لانتشار الزواج العرفي : الصعوبات المادية التي تحيط بكثير من الشباب في هذا العصر وتتمثل هذه العقبات: في غلاء المهور والمبالغة في تكاليف الزواج بالاضافة إلى عائق الدراسة ومحاولة الإرواء الغريزي غير المشروع، وأيضا قلة الأجور وانتشار البطالة وغلاء المعيشة وعدم توافر المسكن الملائم، بالإضافة إلى تدخل النساء في كثير من المجالات وترك تلك المجالات لهن. (عبد السميع: ١٢١)

والسبب الثالث : ضعف الوازع الديني، فالزواج يقف بمفرده وتقف أمامه جميع العقبات تحاول النيل منه لعدم قيامه أو عدم إتمامه الأمر الذي جعل الشباب لا يقدمون على الزواج في الوقت الحاضر لعدم الإمكانيات المادية والنفسية والاجتماعية اللازمة له. وكل هذه العوامل التي تعتبر عقبات في سبيل الزواج هي نفسها العوامل الأساسية التي جعلت الشباب يهرب من الزواج الرسمي أو الزواج الموثق إلى ما سمى بالزواج العرفي الذي يتحلل فيه الزوج من الكثير من القيود في الوقت الذي يعصم فيه نفسه من الخطأ ويعصم نفسه من مباشرة علاقات غير مشروعة.(الشريف:٩؛ عبد السميع: ١٢٤)

والسبب الرابع : رغبة أحد الطرفين في إخفاء الزواج بسبب التفاوت في المستوى الاجتماعي بينه وبين المرأة التي يريد الاقتران بها، وذلك مثل زواج الطبيب من الممرضة، وزواج المدير من السكرتيرة. (الشريف: ١٠؛ عبد السميع: ٢٤)

والسبب الخامس : رغبة الزوج في الزواج من أخرى من غير علم زوجته للحفاظ عليها وعلى أولاده، والمحافظة على مشاعر الأبناء، وتمكينه من رعاية الأبناء وصونه لهم. (الشريف: ١٠)

والسبب السادس : وجود العديد من الضرورات المادية التي تجعل البعض يقدم على الزواج العرفي مثل حالات عدم الرغبة في التنازل عن المعاش للزوج أو الزوجة التي توفى زوجها ولها ولد منه يرعاها، فلا تتزوج بعد زوجها إلا عرفيا، وذلك ابتغاء هدف واحد، هو محاولة إعفاء الابن من الدخول في الخدمة العسكرية باعتباره عائلها الوحيد الذي يقوم بتصريف شؤونها واحتياجاتها. (الشريف: ١٠)

والسبب السابع : يتمثل في كون الزواج العرفي لا يترتب على الزوج الالتزامات نفسها التي تترتب عليه في الزواج الرسمي. (الشريف: ١٠)

والسبب الثامن : اختلاف الجنسية بين الزوجين، فبعض الدول ومنها مصر تشترط شروطا معينة لتوثيق زواج الأجنبي من المصرية، وهذه الشروط قد يصعب توافرها، فيضطر الطرفان إلى الزواج العرفي.( عبد الله: ٢٥) وهكذا في إندونيسيا، فقد نصت مواد ٥٧-٦٢ من قانون الزواج الشروط الخاصة لمن يتزوج بجنسية أخرى.

## التدابير المقترحة للحد من الزواج العرفي

كان الفقهاء وأهل الرأي ولا يزالون يدعون إلى وضع تدابير تحد من هذا الزواج، ومن ذلك:

١- تقوية الوازع الديني لدى الشباب وتنمية التربية الدينية في عقولهم.(الشريف: ١١؛ عمران، ٢٠٠١: ٨٣) ولا شك أن تقوية الوازع الديني ضمانة أكيدة تحد من الظلم والفساد، فالذي يخاف الله ويخشى وقوفه بين يديه، ينهى النفس عن اتباع الهوى وظلم النفس، ولكن هذا لا يكفي، فبعض الناس يخافون من السلطان أكثر من خوفهم من القرآن، وقديما قيل: إن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن.(المستجدات : ١٤٨)

٢- نقل القاضي/ حامد الشريف عن الدكتور/ الأحمدي أبو النور أنه دعا في مقال له منشور في جريدة الأهرام بتاريخ ١/ ١١/ ١٩٨٥ -وكان وزيرا للأوقاف المصرية آنذاك، إلى فرض غرامة ضخمة يدفعها المتزوج عرفيا لزوجته الأولى التي تضار من هذا الزوج.(الشريف: ١١)

٣- ورأى البعض الآخر تعديل القانون بمنع إبرام عقود الزواج العرفي بين المواطنين والنص على بطلان هذا العقد وعدم الاعتداد بأي آثار قانونية له. (الشريف: ١١)

وقد رفض القاضي/ حامد الشريف هذين الرأيين، لأن فرض الغرامة هو بمثابة قيد على الزواج، وقد كانت القيود المفروضة على الزواج هي أهم الأسباب التي أدت إلى الزواج العرفي وسببت انتشاره. أما الاقتراح الثالث لأنه مخالف للشريعة الإسلامية، فلم يقل أحد من أهل العلم ببطلان مثل هذا الزواج الذي اكتملت شروطه وأركانه. (الشريف: ١١)

هذا والحل الأمثل في نظري : التوعية الدينية والاجتماعية بتبصرة الشباب بالآثار الخطيرة التي تنجم عن الزواج العرفي، وعدم الانسياق إلى النزوات العاطفية.(عبد السميع: ١١٣) والزواج العرقي يضيع كثيرا من الحقوق، وخاصة حقوق الزوجة والأولاد، قد لا تستطيع المرأة أن ترفع الأمر إلى القضاء، لأن القضاء يعاقب الذي يتزوج بهذه الطريقة، وقد يرفض القانون سماع الدعوى في القضايا التي تأتي من هذا النوع.

## الخاتمة

فالمفهوم الصحيح من الزواج العرفي، هو الزواج الذي توافرت فيه أركان الزواج الشرعية ومقوماته إلا أنه غير موثق، وقد تبين اتفاق الفقه والقانون في مشروعية تسجيل العقد بما فيه من طاعة ولي الأمر المأمور في قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا وبما فيه من المصلحة في حفظ حقوق العاقدين، وقد قال شيخ الأزهر، محمد طنطاوي في حكم هذا الزواج: "إن الزواج العرفي...لا نؤيده ليس لأنه زنا، ولكنه سيؤدي إلى التحايل وضياع حقوق الزوجة ومشاكل هي في غنى عنها." (عمران: ٢٩) وقد تبين لنا أيضا أن الزواج العرفي يقع صحيحا مع مخالفة أمر الله تعالى بطاعة ولي الأمر وليس له قوة قانونية، فالمحكمة لا تسمع دعوى الزوجية إلا إذا كان هذا الزواج مسجلا وموثقا.

# المصادر والمراجع

مجموعة الأحكام الإسلامية الصادرة بأمر رئيس الجمهورية سنة ١٩٩١

القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ عن الزواج

ابن تيمية. (١٣٨١). *مجموع فتاوى*. مطابع الرياض.

ابن منظور. (د.ت). *لسان العرب*. دار صادر. بيروت.

الأزدي، أبو داود السجستاني. (د.ت). *سنن أبي داود*. دار الفكر. تحقق: محمد محي الدين عبد الحميد.

الأشقر، أسامة عمر سليمان. (٢٠٠٠). *مستجدات فقهية فى قضايا الزواج والطلاق*. دار النفائس. الأردن.

الأشقر، عمر سليمان. (١٤١٢هـ). *أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة*. دار النفائس.

الألباني، محمد ناصر الدين. (١٩٩٨). *صحيح سنن النسائي*. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. الرياض.

الأودن، سمير عبد السميع. (٢٠٠١). *الزواج العرفي*. الاشعاع.

البخاري. (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م). *صحيح البخاري*. دار ابن كثير. اليمامة. بيروت. تحقيق: د. مصطفي ديب البغا

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (١٩٩٩). *الروض المربع*. مكتبة دار البيان.

———. (١٤١٤-١٩٩٣). *شرح منتهى الإرادات*. عالم الكتب.

———. (١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م ). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. تعليق: الشيخ هلال مصطفى هلال

الترمذي. (د.ت). *سنن الترمذي*. دار إحياء التراث العربي. بيروت. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون

حسب الله، علي. (د.ت). *الزواج في الشريعة الإسلامية*. مطابع لمقاولون العرب عثمان أحمد عثمان.

خلاف، عبد الوهاب. (د.ت). *علم أصول الفقه*. مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر. القاهرة.

الدسوقي. (١٩٩٨). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. دار الفكر.

رفيق، أحمد. (١٩٩٧). *أحكام الإسلام بإندونيسيا*. جاكرتا: راجا جرافيندو فرسادا.

الرميلي. (١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. للإمام ت١٠٠٤هـ دار الفكرللطباعة والنشر والتوزيع. بيروت.

الشربيني، محمد الخطيب. (١٤١٥هـ – ١٩٩٥م). *مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج*. دار الفكر. بيروت.

الشريف، حامد. (١٩٩٢). *الزواج العرفي من النواحي القانونية والشرعية والاجتماعية*. دار المطبوعات الجامعية.

عبد الله، خالد. (د.ت). *الزواج العرفي*.

عمران، فارس محمد. (٢٠٠١). *الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي*. مجموعة النيل العربية. القاهرة

القرضاوي، يوسف. (١٩٩٩). *زواج المسيار، حقيقته وحكمه*. مكتبة وهبة.

قليوبى وعميرة. (١٩٩٥). *حاشيتاهما*. دار الفكر.

الكاساني. (١٩٩٦). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

مسلم. (د.ت). *صحيح مسلم*. دار إحياء التراث العربي. بيروت. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

المغربي، أبي عبد الله محمد بن عبد الحمب. (١٤١٦هـ-١٩٩٥م). *مواهب الجليل لشرخ مختصر الخليل*. دار الكتب العلمية. بيروت.

النووي. (١٩٩٢). *روضة الطالبين*. دار الكتب العلمية.

واصل، نصر فريد محمد. (١٤١٩هـ). *فقه الأسرة في الإسلام*. المكتبة التوفيقية. القاهرة.