الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

"أثر قاعدة سد الذرائع في درء مفاسد الزواج العرفي دراسة مقاصدية"

إعداد الباحثين:

محمد رِبحي محمد ملاح

باحث دكتوراه في برنامج الفقه وأصوله المشترك بين جامعات القدس والنجاح والخليل

د. محمد مطلق محمد عساف

منسق برنامج دكتوراه الفقه وأصوله/ ورئيس قسم الاقتصاد والتمويل الإسلامي

كلية الدعوة وأصول الدين/ جامعة القدس/ فلسطين

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

ملخص البحث:

يتناول هذا البحث جانب الدراسة المقاصدية لأثر قاعدة سد الذرائع في درء مفاسد الزواج العرفي، ويهدف إلى الإجابة على مجموعة من الأسئلة المتعلقة بذلك، منها:

ما أهمية قاعدة سد الذرائع، وما هي أقوال الفقهاء في حجية سد الذرائع؟، وماذا نعني بمقاصدية سد الذرائع؟، وما هو البعد المقاصدي في منع الزواج العرفي سدًا للذريعة؟، وكيف نوظف القواعد العامة في المناقشة والتصدي لأي قوانين تخالف الشريعة الإسلامية؟. وقد تم توضيح مشروعية سد الذرائع، وماهية البعد المقاصدي والمقصود منه، وكيف أن سد الذرائع قاعدة مقصودة بذاتها في التشريع؛ لما فيها من مصلحة عامة.

كما بيَّن البحث معنى الزواج العرفي ورأي قانون الأحوال الشخصية فيه، ووضح أنواعه وحكمه.

ثم تناول البحث موضوع البعد المقاصدي في منع الزواج العرفي سداً للذريعة، وبين المقصود من منع هذا الزواج، سواء أكان زواجاً صحيحاً غير موثق، أو كان زواجاً فاقداً لأحد شروطه أو أركانه، وأن سد الذرائع مقصد لحماية الدين والنفس والعرض والنسل والمال، وقد اشتملت الخاتمة على أهم النتائج والتوصيات، ومنها أن الزواج العرفي مرفوض شرعًا، وأنه لا يصح في أي قانون استعمال مصطلح الزواج الرسمي بدل مصطلح الزواج الشرعي؛ وذلك سدًا لذريعة إجراء الزواج خارج إطار المحاكم الشرعية.

كلمات مفتاحية: مقاصد التشريع، سد الذرائع، الزواج العرفي، الأحوال الشخصية، نظام الأسرة، الأدلة التبعية.

مقدمة البحث:

الحمد لله الذي خلق كل شيء فقدره، وسهل طريق الهداية ويسره، وَبَرأَ الإنسان ليسكن الكون ويعمره، وأرسل نبيه صلى الله عليه وسلم بالهدى ودين الحق ليظهره، فأدى الأمانة وبلغ الرسالة ونصح الأمة وكشف الغمة، وبعد،

فإن من عظيم امتنان الله تعالى على العبد أن خلقه وصوره في أحسن تقويم، وأمره بالاتباع والتسليم، وأخضع له مقومات الأرض ليعمرها بذكره وطاعته سبحانه.

وقد جاء هذا البحث لتوضيح أثر قاعدة سد الذرائع في درء مفاسد الزواج العرفي المعاصر.

أسباب اختيار الموضوع:

1. أهمية الحديث عن قاعدة سد الذرائع، وتوظيفها على المسائل المستجدة.
2. معرفة المزيد من الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع والوقوف بشكل مباشر على تفريعاته.
3. ضرورة التفصيل في سد كل ما من شأنه أن ينخر في الأسرة وتكوينها.

أهمية الدراسة:

تتلخص أهمية الدراسة فيما يلي:

1. اشتمالها على توضيح قاعدة مهمة وهي سد الذرائع.
2. بيان علاقة سد الذرائع في درء مفاسد الزواج العرفي.
3. توضيح أثر تطبيق قاعدة سد الذرائع في الحفاظ على المجتمع، وضبط الحفاظ على كلية العرض.
4. مناقشة بعض ما جاء في مشروع القرار بقانون حماية الأسرة من العنف في فلسطين.

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي
الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في أنها ستجيب على الأسئلة التالية:

1. ما معنى سد الذرائع؟
2. هل لقاعدة سد الذرائع بعد مقاصدي؟
3. ما هي أقوال الفقهاء في حجية سد الذرائع؟
4. ما هو البعد المقاصدي في منع الزواج العرفي سدًا للذريعة ؟
5. كيف نوظف قاعدة سد الذرائع في المناقشة والتصدي لأي قوانين تخالف الشريعة الإسلامية؟

الدراسات السابقة:

بعد البحث والنظر تبين أن الدراسات التي تتعلق بموضوع العلاقة بين سد الذرائع والمقاصد وأثر ذلك في درء مفاسد الزواج العرفي المعاصر تنقسم إلى قسمين:

أولاً: دراسات عامة:

وتتحدث عن قاعدة سد الذرائع في الفقه الإسلامي وأثرها بشكل عام وهي دراسات كثيرة؛ فلا يكاد يخلو مرجع أصولي من الحديث عن قاعدة سد الذرائع، بالإضافة إلى دراسات حديثة في مجال سد الذرائع، منها:

- البعد المصلحي لاعتبار الذرائع في التشريع الإسلامي، أ. محمد عشاب، كلية العلوم الإنسانية– جامعة وهران، وجاءت هذه الدراسة في مبحثين:
  أ. ماهية البعد المصلحي في اعتبار سد الذرائع.
  ب. مظاهر البعد المصلحي في اعتبار سد الذرائع.

وهذه الدراسة وإن تحدثت عن قاعدة سد الذرائع؛ إلا أنها لم تتطرق لتطبيق هذه القاعدة على مسألة الزواج العرفي.

- أثر اعتبار البعد المآلي في صياغة القواعد الأصولية، "قاعدة الذرائع نموذجًا"، أ.د. رضوان بن غربية، أستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية– جامعة الشارقة.

وجاءت هذه الدراسة في مبحثين:

أ. المبحث الأول: في حقيقة اعتبار البعد المآلي.
ب. المبحث الثاني: في حقيقة القاعدة الأصولية وصياغتها.

وهذه الدراسة أيضًا بعيدة عن هذا البحث؛ لأنها لم تتطرق للتطبيقات في مجال الزواج العرفي المعاصر.

- أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، وهي رسالة دكتوراه في الفقه للدكتور مصطفى ديب البغا، وتحدث عن الأدلة التبعية ومنها سد الذرائع، وسرد بعض المسائل التي كان لسد الذرائع أثر فيها، لكن لم تكن قضية الزواج العرفي إحدى هذه المسائل.
- الكوكب الساطع في قاعدة سد الذرائع، للدكتور إسماعيل محمد علي عبدالرحمن، وقد تحدث في هذه الدراسة عن قاعدة سد الذرائع والفرق بينها وبين الحيل، وعن أثر سد الذرائع في القواعد الفقهية، ثم تحدث عن بعض الفروع الفقهية المبنية على سد الذرائع، ومنها الخلوة بالأجنبية، والذي قد يكون قريبًا من مجال هذا البحث الذي يتناول التطبيقات في مجال الزواج العرفي.

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

ثانياً: دراسات خاصة:

وهي التي تحدثت عن سد الذرائع وعلاقتها بالزواج العرفي، ومنها:

- البعد المقاصدي لقاعدة سد الذرائع وأثره في درء مفاسد الزواج العرفي المعاصر، للدكتور أحمد حسين الربابعة، جامعة البلقاء التطبيقية في الأردن، حيث ربطت الدراسة بين البعد المقاصدي وقاعدة سد الذرائع، والزواج العرفي كنازلة من النوازل المعاصرة.
- أثر قاعدة سد الذرائع في القضايا المعاصرة للزواج والفرقة. لمريم علي فلاح العبيدات، والدراسة عبارة عن رسالة ماجستير تحدثت في المبحث الثالث من الفصل الأول عن ذرائع عدم توثيق عقد الزواج أو كتمانه، وهو ما يعرف بالزواج العرفي.

منهجية الدراسة:

تم الاعتماد على المنهج الوصفي، مع المقارنة بين أقوال الفقهاء بالإضافة إلى الاستقراء؛ وذلك بالعودة إلى كتب الفقهاء المتقدمين والمتأخرين، وتحليل وشرح ما جاء فيها عن هذه القاعدة وتوظيفاتها.

هيكل البحث وخطة الدراسة:

اشتملت الدراسة على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة:

المقدمة: وتم فيها بيان أهمية الموضوع ومشكلته وأسباب اختياره والمنهج في كتابته.

المبحث الأول: قاعدة سد الذرائع وعلاقتها بالمقاصد.

المطلب الأول: معنى سد الذرائع

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في قاعدة سد الذرائع.

المطلب الثالث: مشروعية سد الذرائع

المطلب الرابع: تعريف المقاصد

المطلب الخامس: مقاصدية سد الذرائع

المبحث الثاني: الزواج العرفي

المطلب الأول: معنى الزواج لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: معنى الزواج العرفي

المطلب الثالث: أنواع الزواج العرفي وحكمه.

المبحث الثالث: البعد المقاصدي في منع الزواج العرفي سداً للذريعة

المطلب الأول: مقصد منع الزواج العرفي غير الموثق سداً للذريعة.

المطلب الثاني: مقصد منع الزواج العرفي الباطل سداً للذريعة.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المبحث الأول: قاعدة سد الذرائع وعلاقتها بالمقاصد

المطلب الأول: معنى سد الذرائع

سد الذرائع لغة: مصطلح مكون من كلمتين: سد و ذرائع، والسد لغة: من الردم والإغلاق، ويأتي بمعنى الحجز والمنع، ومنه سد الماء؛ لأنه يحجز الماء فلا ينفذ إلى مكان آخر[1]، وهذا هو المعنى المراد هنا.

وأما الكلمة الثانية من المصطلح فهي كلمة الذرائع، وهي جمع ذريعة، والذريعة هي الوسيلة أو السبب إلى الشيء، يقال: فلان ذريعتي إليك، أي سبب وصولي لك[2].

ويراد بالمعنى العام للذريعة كل ما يتخذ وسيلة لشيء آخر، بغض النظر عن كون الوسيلة، أو المتوسل إليه، مقيداً بوصف الجواز أو المنع[3]، وعليه فإن الذريعة هي الوسيلة، تفتح أحياناً وتسد أخرى[4].

غير أن المعنى الغالب لسد الذرائع هو: إغلاق الباب إلى ما هو مفسدة[1].

سد الذرائع اصطلاحاً: تباينت آراء الفقهاء في تعريف سد الذرائع، ومن أهم التعاريف ما يأتي:

التعريف الأول: منع التصرف الجائز، الذي يؤدي إلى ارتكاب تصرف آخر محظور[2].

التعريف الثاني: "حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها"[3].

التعريف الثالث: هو الفعل الذي ظاهره مباح ويتوصل به إلى فعل المحرم[4].

التعريف الرابع: كل وسيلة مباحة قصد التوصل بها إلى المفسدة أو لم يقصد التوصل إلى المفسدة، لكنها مفضية إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها[5].

فالضابط هنا، أن تكون الوسيلة مباحة في أصلها لكنها تؤدي إلى مفسدة في غالب الظن، أما إن كانت الوسيلة فاسدة محرمة بذاتها، فلا خلاف بين الفقهاء في منعها، ولا تدخل في باب سد الذرائع الأصولي[1].

---

(1) **مصطفى وآخرون، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار: المعجم الوسيط**، تحقيق: مجمع اللغة العربية، مادة سد، 422/1.

(2) **ابن منظور**، أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم، **لسان العرب**، بيروت: دار صادر، ط1، 96/8، مادة ذرع.

(3) **البغا**، مصطفى ديب: **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، دمشق: دار القلم، ط4، 1428هـ، 566.

(4) **القرافي**، أبو العباس شهاب الدين، **الفروق**، تحقيق: خليل المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ، 61/2.

(1) **زيدان**، عبد الكريم: **الوجيز في أصول الفقه**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 195.

(2) **سانو**، قطب مصطفى: **معجم مصطلحات أصول الفقه**، دمشق: دار الفكر، ط1، 1420هـ، 231.

(3) **القرافي**: الفروق، 32/2.

(4) **بدران**، عبدالقادر بن أحمد، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1401هـ.296.

(5) **النملة**، عبدالكريم، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، الرياض: مكتبة الراشد، ط1، 1420هـ، 1016/3.

(1) **زيدان، الوجيز في علم أصول الفقه**، 195.

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في قاعدة سد الذرائع

اختلف الأصوليون على العمل بسد الذرائع باعتبارها دليلاً من أدلة الفقه على رأيين:

1. **رأي المالكية والحنابلة:** وهو أن سد الذرائع من أدلة الفقه الإسلامي، واعتباره دليلاً أساساً من أدلة الأحكام[2].

بل أكثر الإمام مالك من العمل به، كما نقله اليعمري في تبصرة الحكام[3].

واعتبره ابن القيم ربعَ الدين فقال في إعلام الموقعين: "وَبَابُ سَدِّ الذَّرَائِعِ أَحَدُ أَرْبَاعِ التَّكْلِيفِ؛ فَإِنَّهُ أَمْرٌ وَنَهْيٌ، وَالْأَمْرُ نَوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا: مَقْصُودٌ لِنَفْسِهِ، وَالثَّانِي: وَسِيلَةٌ إلَى الْمَقْصُود"[4].

وهذا يظهر مدى اهتمام المذهبين بسد الذرائع.

2. رأي الحنيفة والشافعية: وهو عدم الاحتجاج بسد الذرائع نظراً لاضطرابها وعدم ثباتها؛ فلا يبنى عليها حكم، إذ هي مترددة بين الحرمة والوجوب والكراهة والندب والإباحة، قال النووي في المجموع: "هذا كلام الشافعي بلفظه وقد تأملته فلم أجد فيه متعلقاً قوياً لإثبات قول سد الذرائع"[1].

والحنفية والشافعية وإن كانا مختلفين مع المالكية والحنابلة في العمل بسد الذرائع؛ إلا أنّهما على اتفاق فيما يتعلق بأصل الذرائع، وقد يقع الخلاف في التسمية ومجال التطبيق في الجزيئات[2].

والحقيقة أنّ الخلاف كان في التسمية؛ لأنّ الحنفية والشافعية بنوا الأحكام التي وافقوا فيها المالكية والحنابلة، على أدلة أخرى، كالتحريم للذريعة والوسيلة بحد ذاتها، وليس باعتبارها موصلة إلى أمر آخر، فمن حبس شخصًا ومنعه من الطعام والشراب فهو قاتل له، وينفذ عليه القصاص، ويكون عمله محرمًا لذاته وليس من باب سد الذرائع[3].

وما يمكن قوله في هذا المجال أنّ الحنفية يعملون بسد الذرائع لأنّهم يقولون بالاستحسان، وهو باب يدخلون من خلاله إلى المصلحة، وسد الذرائع من وجوه العمل بالمصلحة، بل إنّ بعض صور الاستحسان عندهم هي عين صور سد الذرائع عند المالكية، ولا فرق إلا في التسمية[4].

وقد نقل البرهاني في كتابه سد الذرائع في الشريعة الإسلامية شواهد لعمل الحنفية بسد الذرائع، وأكدّ على عمل الحنفية بهذا المبدأ في فروع كثيرة، ونقل تسعة شواهد لذلك[5].

المطلب الثالث: مشروعية سد الذرائع

استند القائلون بحجية سد الذرائع إلى الأدلة التالية:

---

[2] **الشاطبي**، إبراهيم بن موسى، **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، (1417، 1997م)، 509.
ابن القيّم، محمد بن أبي بكر الزرعي، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، بيروت: دار الجيل، (1973م)، 57/1.

[3] **اليعمري**، إبراهيم بن علي، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ، 364/2.

[4] **ابن القيّم: إعلام الموقعين عن رب العالمين**، 126/3.

[1] **النووي**، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي(ت676هـ): **المجموع شرح المهذب**، بيروت: دار الفكر، 159/10.

[2] **البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، 574.

[3] **الزحيلي**، محمد، **الوجيز في أصول الفقه**، دمشق: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1427هـ، 281/1.

[4] **البرهاني**، محمد هشام: **سد الذرائع في الشريعة الإسلامية**، دمشق: المطبعة العلمية، ط1، 1406هـ، 651.

[5] المرجع السابق، 651-657.

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

أولاً: من الكتاب، قوله تعالى:﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾(108) سورة الأنعام.

وجه الدلالة: سب آلهة المشركين وسيلة من وسائل الانتصار لله ولرسوله ولدينه، لما فيه من إلحاق الأذى بهم، لكن الله عز وجل نهى عنه لأنّه يفضي إلى سب الله تعالى وسب رسوله وسب دينه، فلن يمنع المشركين سفههم من أن يعتدوا على جلال الله تعالى بالسب والقدح، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

قال الإمام القرطبي في تفسيره: "هذه الآية دليل على وجوب الحكم بسد الذرائع"[1].

وقال ابن جزي في تفسيره: "واستدل المالكية بهذا على سد الذرائع"[2]

ثانياً: من السنة.

والشواهد من السنة كثيرة، ومنها:

أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل المنافقين رغم أنّ فيه مصلحة للمسلمين، من اتقاء شرهم وغدرهم، حتى لا يكون ذريعة إلى تنفير الناس من الدخول في الإسلام، وقد أوضح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله: "حتى لا يقال: إنّ محمداً يقتل أصحابه"[3].

فوجه الدلالة أنّ المصلحة المترتبة على بقاء الناس في دينهم وعدم افتتانهم فيه؛ أعظم من مصلحة قتل آحاد المنافقين.

ثالثاً: الإجماع: أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على سد الذرائع، كما في المسائل الآتية:[1]

1. جَمْع القرآن الكريم في عهد عثمان رضي الله عنه، على حرف واحد وقراءة واحدة، مع حرق بقية المصاحف، سداً لذريعة الاختلاف في القرآن الكريم[2].
2. قتل الجماعة بالواحد، وهو محل إجماع الصحابة، ووجه الدلالة أنّ الأصل أن يُقتل المباشر بالقتل دون غيره، ولكن لسد ذريعة التعاون على القتل؛ كان هذا الحكم[3].
3. توريث المطلقة المبتوتة في مرض الموت، كما جاء في إعلام الموقعين: "أنّ السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار، وَرَّثُوا المطلقة المبتوتة في مرض الموت، حيث يُتَّهم بقصد حرمانها الميراثَ بلا تردد، وإن لم يقصد الحرمان لأنّ الطلاق ذريعة"[4].

---

[1] **القرطبي**، **الجامع لأحكام القران**، تحقيق: هشام البخاري، الرياض: دار عالم الكتب، (1423هـ/2003م)، 61/7.

[2] **ابن جزي**، محمد، **التسهيل لعلوم التنزيل**، تحقيق: عبدالله الخالدي، بيروت: دار الأرقم، ط1، 1416هـ، 272/1.

[3] **البخاري**، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبد الله (ت256هـ): **صحيح البخاري**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الرياض: دار السلام، ح4907، 154/6.

[1] **المرعشلي**، محمد عبد الرحمن: **اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا**، بيروت: مجد للدراسات والتوزيع، ط1، 1424هـ، 315.

[2] وقد كان أول جمع للقرآن في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وقد قال لعمر: "كيف أفعل شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم. البخاري: صحيح البخاري، ح4679، 71/6.

[3] **ابن رشد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي (ت520هـ): **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بيروت: دار الفكر، 182/4. **الباجي**، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد(ت:474هـ): **المنتقى شرح الموطأ**، القاهرة: مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ، 116/7.

[4] **ابن القيّم**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت751هـ): **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، الرياض: دار ابن الجوزي، ط1، 1423هـ، 21/5.

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

رابعاً: المعقول: فلا يعقل أن يحرم الله عز وجل أشياء ثم يبيح أو يسكت عن الوسائل المفضية لها، كما قال ابن القيّم: "بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك"[5].

المطلب الرابع: تعريف المقاصد

للمقاصد تعريفات متعددة، منها تعريف الطاهر بن عاشور، في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية: "أما علم مقاصد الشريعة فهو عبارة عن الوقوف على المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظَمِها، وتدخل في ذلك أوصاف الشريعة وغاياتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع من ملاحظتها، وكذلك ما يكون من معانٍ من الحكم لم تكن ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"[1].

المطلب الخامس: مقاصدية سد الذرائع

لاعتبار قاعدة سد الذرائع غاية، ففي تطبيقها تحقيق مصلحة، إذ إن سد الأبواب التي تؤدي إلى المفسدة مطلوب، وهو وجه أكيد من وجوه المصلحة، فهو بذلك يتمم أصل المصلحة ويكمله، بل قد تتداخل صور سد الذرائع مع مثيلاتها من المصالح المرسلة، وفي النهاية فإنّ الغاية من سد الذرائع أو المصلحة المرسلة؛ هي تحقيق مصلحة المكلف، يقول زيدان: "ولهذا نرى من أخذ بمبدأ المصلحة، وحمل لواءه، وهم المالكية ومن تابعهم أخذوا أيضاً بالذرائع فقالوا بسدها إذا أدت إلى مفسدة"[2].

المبحث الثاني: الزواج العرفي

المطلب الأول: معنى الزواج لغة واصطلاحاً

لقد خلق الله عز وجل الإنسان ليعمر الكون ويبنيه، ولا بد أن تتوفر الأدوات التي تعين الناس على عبادة الله تعالى والتنافس من أجل الآخرة، ويلزم أن يكون هذا الوعاء تاماً، لذا أمر الله عز وجل بالإعمار حيث قال:﴿ هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ﴾ (61) سورة يونس.

ولذلك كان خَلْقُ آدم عليه السلام، ثم التزاوج والتوالد إلى يوم القيامة.

إذن فالخلق أمم والأمم شعوب والشعوب جماعات والجماعات أُسَر، والأسرة مكونة من أفراد، أساسها الزوج والزوجة.

ولذلك اعتنى الإسلام بأحكام الزواج ابتداء من الاختيار ومروراً بكل المراحل التي توصل الخاطبين إلى بيت الزوجية، ولكيلا يطغى أحدهما على الآخر؛ رتب بينهما حقوقاً وواجبات، وألزمهما بها.

وسيتم في هذا المطلب بيان معنى الزواج في اللغة والاصطلاح.

الزواج لغة: الزَّوْجُ: خِلَافُ الفَرْدِ[1]، وَيُقَالُ لِلرَّجُلِ والمرأة: الزَّوْجَانِ، والزواج الاقتران، قال تعالى:﴿ احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ﴾(22)، سورة الصافات.

والزواج اقتران الزَّوْج بِالزَّوْجَةِ أَو الذّكر بِالْأُنْثَى[2].

---

[5] **ابن القيّم: إعلام الموقعين**، 553/4.

[1] **ابن عاشور**، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي (ت1393هـ): **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، قطر: وزارة الأوقاف والشئون الدينية، 21/2.

[2] **زيدان: الوجيز في أصول الفقه**، 199.

[1] **ابن منظور**: لسان العرب، 293/2.

[2] **مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط**، مادة زوج، 405/1.

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

والزَّوْجُ البعل، والزوج أيضاً المرأة قال الله تعالى:﴿ وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ﴾(34)، سورة البقرة، ويقال لها زَوْجَةٌ أيضاً[1].

ومن هنا فإنّ الزواج اقتران بين ذكر وأنثى بعقد صحيح، ولا يسمى الزنا زواجاً ولو كان اقتراناً ظاهرياً، إذ لا بد من التماثل والتشابه.

قَالَ الأَزهري: أَصل النِّكَاحِ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ الْوَطْءُ، وَقِيلَ لِلتَّزَوُّجِ نِكَاحٌ لأَنه سَبَبٌ لِلْوَطْءِ الْمُبَاحِ[2].

وقد عبر الفقهاء عن الزواج بالنكاح، والنكاح لغة: الوَطْءُ، والعَقْدُ لَهُ[3].

وأصل كلمة النكاح التداخل والاختلاط، يُقَال نكح الْمَطَر الأَرْض اخْتَلَط فِي ثراها وَاعْتمد عَلَيْهَا وَيُقَال نكح النعاس عَيْنَيْهِ غَلبه عَلَيْهِمَا[4].

أما تعريف الزواج اصطلاحاً فللعلماء تفصيل في ذلك:

فعرفه الحنفية بقولهم: "هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً"[5]، وعرفه المالكية بقولهم: "النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية"[6]، وفي أسنى المطالب عرفه الشافعية بقولهم: "عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إبَاحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ إنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتِهِ، وَهُوَ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ مَجَازٌ فِي الْوَطْءِ كَمَا جَاءَ بِهِ الْقُرْآنُ وَالْأَخْبَارُ "[1].

وهو عند الحنابلة: "عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع"[2].

أما المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 76، فقد عرفت الزواج بأنه: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما"[3].

وعند الرجوع إلى كافة التعريفات فإنّنا نجد أنّ الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية، متفقون على أنّ الزواج عقد كائن بين الزوج والزوجة، وهذا العقد يقتضي أن له آثاراً مترتبة عليه، وهذه الآثار تعني مجموع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد والتي بموجبها يلتزم كل طرف تجاه الآخر بمجموعة من الالتزامات.

يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف في تعريفه للزواج: "عقد يفيد حل استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، ويجعل لكل منهما حقوقاً قِبَل صاحبه وواجبات عليه"[4]، كما عرفه الشيخ أبو زهرة بقوله: "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات"[5].

---

[1] **الرازي**، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (ت666هـ): **مختار الصحاح**، تحقيق: محمود خاطر، بيروت: مكتبة ناشرون، 280.

[2] **ابن منظور**: **لسان العرب**، 626/2.

[3] **الفيروز آبادي**، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت817هـ): **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت: لبنان، ص160.

[4] **مصطفى وآخرون**: **المعجم الوسيط**، مادة نكح، 951/2.

[5] **الزيلعي**، عز الدين عثمان بن علي (ت743هـ): **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**. القاهرة: دار الكتب الإسلامي (1313هـ)، 94/2.

[6] **النفراوي**، أحمد بن غنيم بن سالم المالكي(ت1126هـ): **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، تحقيق: رضا فرحات، بيروت: دار الفكر، (1415 هـ). 945/3.

[1] **السنيكي**، زكريا بن محمد بن زكريا (ت 926هـ): **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تحقيق: محمد محمد تامر، بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ، 98/3.

[2] **البهوتي**، منصور بن يونس بن صلاح الدين (ت 1051هـ): **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، مؤسسة الرسالة، ص508.

[3] **التكروري**، عثمان(**ت2020م**): **شرح قانون الأحوال الشخصية**، عمّان: دار الثقافة، ط5، 1432هـ، ص37.

[4] **خلاف**، عبد الوهاب (ت 1375هـ): **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، القاهرة: مطبعة دار الكتب المصرية، ط2، 1357هـ، ص13.

[5] **أبو زهرة**، محمد(ت1394هـ): **الأحوال الشخصية**، القاهرة: دار الفكر العربي، ص17.

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

وهذان التعريفان هما الأوضح تفصيلًا، وهما الأقرب للواقع، فإنّ عقد الزواج يوجب حقوقاً وواجباتٍ على كلا الزوجين[6].

المطلب الثاني: معنى الزواج العرفي

العرف لغة: ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، وكذلك ما تعارف عليه جماعة من الناس[1].

وقال الجرجاني: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، وهو حجة أيضًا، لكنه أسرع إلى الفهم"[2].

أما الزواج العرفي اصطلاحاً، فقد أطلقت عدة تعريفات على الزواج العرفي ومنها:

1. "هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية، سواء أكان مكتوباً أو غير مكتوب"[3].
2. "وهو عقد مستكمل شروطه الشرعية، إلا أنّه لم يوثق، أي بدون وثيقة رسمية كانت أو عرفية"[4].

ويرجع السبب في تسميته عرفياً؛ إلى أن الناس اعتادت عليه منذ عرف الزواج، أي أنه من غير توثيق كما هي الحال عليه الآن، واطمأنت إليه نفوسهم دون حرج، فصار عرفاً عرف بالشرع[5].

رأي قانون الأحوال الشخصية بالزواج العرفي.

كما هو موضح أعلاه؛ فإنّ الزواج العرفي هو كل عقد استوفى شروطه وأركانه، خلال التسجيل والتوثيق، وقد تحدثت المادة (17) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (76) عن هذا فقالت:

المادة (17) وجوب تسجيل العقد

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

ب. يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية، وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة.

ت. وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية، فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني، وبغرامة على كل منهم لا تزيد عن مائة دينار.

ث. وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم، يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة.

ج. يعين القاضي الشرعي مأذون عقود الزواج بموافقة قاضي القضاة، ولقاضي القضاة إصدار التعليمات التي يراها لتنظيم أعمال المأذونين[1].

---

[6] والتنبيه هنا إلى أن مؤتمر بكين نص على حقوق المثليين، وهو بالتالي ألغى نظام الأسرة واستبدله بالشريكين، http://www.al-waie.org/archives/article/8999

[1] **ابن منظور: لسان العرب**، 239/9.

[2] **الجرجاني**، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت816هـ): **التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ، 149.

[3] مجلة البحوث الفقهية، مجلة علمية محكمة في الفقه الإسلامي، العدد 36، 1418هـ، 27.

[4] **عمرو**، عبد الفتاح: **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**، عمّان: دار النفائس، ط1، 1418هـ، 43.

[5] **الأشقر**، أسامة عمر سليمان: **مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق**، رسالة دكتوراه، عمّان: دار النفائس، ط1، 1420هـ، 130.

[1] **التكروري: شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص70.

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المطلب الثالث: أنواع الزواج العرفي وحكمه

تحدث المبحث السابق عن ماهية الزواج العرفي وأنه منحصر فيما استوفى الشروط والأركان والمستلزمات عدا التوثيق في المحكمة، فهل يقتصر الزواج العرفي على هذا فقط؟ أم أصبح له معان أخرى؟

النوع الأول: ما يتم بصورة صحيحة بوجود الزوجين وولي الزوجة والشهود، فيعقد بإيجاب وقبول، ولكنه لا يوثق بالمحكمة، فتترتب عليه جميع الآثار المترتبة على عقد الزواج، إلا أنّ أطراف العقد وشهوده يعاقبون بنص المادة (17) من قانون الأحوال الشخصية[2]، وهذا النوع حكمه: صحيح، ولكنه يمنع من باب سد ذريعة ضياع حقوق المرأة.

النوع الثاني: أن يجري العقد فاقداً لشرط أو ركن، كغياب الولي أو الشهود، وهو ما يعرف اليوم بالزواج السري.

قال فقهاء المالكية: " الْحَاصِلُ أَنَّ فِي نِكَاحِ السِّرِّ طَرِيقَتَيْنِ: طَرِيقَةُ الْبَاجِيِّ تَقُولُ: اسْتِكْتَامُ غَيْرِ الشُّهُودِ نِكَاحُ سِرٍّ أَيْضًا، كَمَا لَوْ تَوَاصَى الزَّوْجَانِ وَالْوَلِيُّ عَلَى كَتْمِهِ وَلَمْ يُوصُوا الشُّهُودَ بِذَلِكَ وَرَجَّحَهَا الْبَدْرُ الْقَرَافِيُّ، وَطَرِيقَةُ ابْنِ عَرَفَةَ، وَرَجَّحَهَا الْمُؤَلِّفُ تَبَعًا لأَنَّ نِكَاحَ السِّرِّ مَا أُوصِيَ الشُّهُودُ عَلَى كَتْمِهِ "[1]، ومن صوره:

1. النكاح بلا ولي، وهذا نكاح باطل كما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل"[2].
2. تأقيت الزواج، بمعنى أن يكون العقد له نهاية زمنية محددة، وهذا نكاح باطل بالاتفاق[3]، لأنه يتعارض مع مقصد من مقاصد الشريعة في الزواج وهو الديمومة.

المبحث الثالث: البعد المقاصدي في منع الزواج العرفي سداً للذريعة

المطلب الأول: مقصد منع الزواج العرفي غير الموثق سداً للذريعة

تناول البحث الزواج العرفي مكتمل الأركان عدا التسجيل في المحكمة، كما وأوضح البحث رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية في ذلك.

وعلى الرغم من اكتمال عناصر العقد الصحيحة وشروطه وأركانه، إلا أنّ في نفاذه بصورته ذريعة لضياع الحقوق، وخاصة مع فساد الزمان، وفساد الذمم.

---

[2] **الأشقر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق**، 131. **مخلوف، فتاوى شرعية**، القاهرة: دار الاعتصام، 55/2.

[1] **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي**، بيروت: دار المعارف، 382/2.

[2] **أبو داود**، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي(ت275هـ): **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت: دار الفكر، ح2083، 229/2. قال الألباني: صحيح. **الألباني**، محمد ناصر الدين (ت1420): **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، إشراف: زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، 1405هـ، ح 1840، 243/6.

[3] **الكاساني**، أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد(ت587هـ): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت: دار الكتاب العربي، ط2 (1982م)، 272/2. **الدسوقي**، محمد عرفة: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تحقيق: محمد عيسى، بيروت: دار الفكر، 239/2. **الشربيني**، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (ت977 هـ): **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، بيروت: دار الفكر، 231/4. **ابن قدامة**، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت620هـ) : **المغني**، بيروت: دار الفكر، ط1(1405هـ)، 95/7.

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

ولا بد من اتخاذ إجراء يمنع الآثار المدمرة المترتبة على ذلك، ومن هنا فإن الأصل في التوثيق أن ينتقل من القانونية إلى الوجوب[1]، لما فيه من مصلحة نافذة لطرفي عقد النكاح، يقول ابن تيمية: " لما صار الناس يتزوجون على المؤخر والمدة تطول وينسى؛ صاروا يكتبون المؤخر وصار ذلك حجة في إثبات الصداق، وفي أنها زوجة له"[2].

فإذا كان الكلام الآنف الذكر في القرن السابع الهجري، فكيف في هذا الزمان؟

لذلك يرى كثير من العلماء المعاصرين أن تسجيل عقد الزواج في المحاكم الشرعية واجب شرعاً، ولا يُكتفى بالإيجاب والقبول الشفويين، كما أنه لا يكتفى بكتابة ورقة ولو كان ذلك بحضور الولي والشهود؛ وتسجيل الزواج بوثيقة رسمية، يجب من باب سد الذرائع المؤدية للفساد بضياع الحقوق، ولما في التسجيل من إثبات للزوجية القائمة بين الزوجين، وثبوت نسب الأولاد، وحفاظاً على بناء الأسرة في المجتمع المسلم على أساس سليم وقوي، وكذلك فإن قواعد الشرع العامة توجب التسجيل[3].

فالوجوب هنا ليس لذات العقد، وإنما لما يمكن أن يترتب عليه في حال الخصومة، كما قال الشيخ محمد أبو زهرة: "الزواج من غير وثيقة ما دام قد توافر فيه حضور الشاهدين والإعلان بالزفاف العلني بأي طريقة من طرقه؛ فهو عقد شرعي ولا يعد سرياً، وإن كان غير موثق، والتوثيق ليس ركناً من أركان العقد ولا شرطاً من شروط صحته، ولكن لا بد منه لإثبات الزواج عند الاختلاف بين الزوجين والورثة"[1].

وفيما يلي أهم الآثار المترتبة على عدم التوثيق، والتي تبرز أهميته سداً للذريعة[2]:

1. إلحاق الضرر بأحد الزوجين أو كليهما، وعادة ما تكون الزوجة هي المتضرر الأكبر.
2. إنّ الدوائر الرسمية اليوم لا تعترف إلا بالوثائق المكتوبة والمسجلة رسمياً، وتعتبرها وسيلة من وسائل الإثبات، فانعدامها يعني انعدام الحق لطالبه[3].
3. إنكار الزوج للزوجية وخاصة عند موت الشهود، حيث يلحق الأذى بالزوجة في إثبات الزوجية، ونسب الأبناء.
4. عدم التوثيق يؤدي إلى خلل في الحياة الزوجية وانعدام الاستقرار، وهذا يتنافى مع المقصد الأهم وهو الاستقرار.
5. ضياع حقوق الأبناء في تسجيلهم ونسبهم، والتحاقهم بالمؤسسات التعليمية وغير ذلك، فشهادة الميلاد مرتكزة على عقد الزواج، وانعدام العقد يعني انعدام ما يبنى عليه.
6. مخالفة لمقتضى المصلحة العامة التي يطلقها ولي الأمر لحفظ حقوق العباد والبلاد.

المطلب الثاني: مقصد منع الزواج العرفي الباطل سداً للذريعة

تطرق البحث إلى أن الزواج العرفي الباطل، هو الذي فقد أحد أركانه أو شروطه، كالزواج بلا ولي.

ولما كان مقصد الخلق عمارة الأرض والعبادة؛ فلا بد من وجود وسيلة صحيحة إلى ذلك، وقناة تشبع الغريزة المخلوقة في الإنسان، ولا بد من وجود نوع بشري يملأُ المراحل كلها، فكان خلق آدم عليه السلام، ثم التزاوج والتوالد والعناية بأحكام الأسرة.

---

(1) https://islamqa.info/ar/answers، 10-04-2022م.

(2) **ابن تيمية**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام(ت728): **مجموع الفتاوى**، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، دار الوفاء، ط3، 1426هـ، 131/32.

(3) **عفانة**، حسام الدين موسى: **فتاوى يسألونك**، مكتبة دنديس، ط1، 1427هـ، 443/10.

(1) **شبير**، محمد عثمان: **فتاوى الإمام الشيخ محمد أبو زهرة**، جمع وتحقيق: محمد اشبير، دمشق: دار القلم، 465.

(2) **العبيدات**، مريم علي فلاح: **أثر قاعدة سد الذرائع في القضايا المعاصرة للزواج والفرقة**، رسالة ماجستير، إشراف: محمد فالح مطلق، جامعة اليرموك، 2008م،

(3) https://sotor.com/، 13-04-2022.

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

ومن صور عناية الإسلام بالأسرة أن نظم العلاقة بين الزوجين في آيات من القرآن الكريم وفي أحاديث كثيرة، شكلت فيما بعد مادة دسمة للفقهاء ليبنوا عليها فقههم.

فبما أن الأسرة هذه اللبنة مهمة؛ فلا بد أن تبنى على أساس صحيح، هذا الأساس هو الزواج مكتمل الأركان والشروط، كما قال صلى الله عليه وسلم: "خرجت من نكاح غير سفاح"[1].

ولتكوين الأسرة بهذه الأسس غاية ومقصد، فإن لم يتحقق المقصد لم يعد للزواج قيمة ومعنى[2]، وسيظهر هذا من خلال ما يلي:

الفرع الأول: البعد المقاصدي لمنع الزواج العرفي في حفظ النفس

1. الزواج مصنع النفس، إذ فيها يولد الإنسان، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ، فَلَمَّا آتَاهُمَا صَالِحًا جَعَلَا لَهُ شُرَكَاءَ فِيمَا آتَاهُمَا فَتَعَالَى اللَّهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ (189) سورة الأعراف. فهذا الاتحاد بين الزوج والزوجة يلزم أن يكون نظيفاً نقياً ناتجاً عن اتحاد طاهر.

ولا يوجد مقصد أعظم من أن تحفظ النفس البشرية ابتداء.

2. الزواج الصحيح أداة لحفظ النفس من خلال ديمومة الزواج، ثم اتزان العلاقات بين طرفي عقد النكاح.
3. منع الزواج العرفي يوفر حصانة كاملة، ورعاية للنفس البشرية، واستقراراً في العائلة، وهذا بدوره يعود بالاستقرار العام والخاص، بل إن بعض جرائم القتل كانت لانعدام الأمن في الأسرة[1].

الفرع الثاني: البعد المقاصدي لمنع الزواج العرفي في حفظ النسل والنسب

إنّ من غايات الزواج السامية إنجاب الأبناء، وتلك غريزة في النفس، كما قال تعالى:﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾(46)، سورة الكهف.

ولما كان إنجاب الأبناء ذا شأن، احتاج إلى علاقة طاهرة صحيحة، قائمة على أساس صحيح، كما أمر الله عز وجل وأرد، والنكاح العرفي لا يمنح هذه الميزة، بل على العكس تماماً، فإن النكاح العرفي علاقة مشبوهة، لم ترق إلى درجة الزواج المستقر، ومن هنا منع الإسلام الزواج السري وعاقب عليه، كما نقل ذلك ابن تيمية في الفتاوى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[2].

فالزواج العرفي يمنع الأبناء من حق تسجيلهم ونسبهم، وهذا ما لا يقبل في المآلات، من علاقة الأبناء بغيرهم.

الفرع الثالث: البعد المقاصدي لمنع الزواج العرفي في حفظ المال

وهذا متجسد في قوله تعالى:﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾(4)، سورة النساء.

والمهر: هو الْمَال الَّذِي تَسْتَحِقُّهُ الزَّوْجَةُ عَلَى زَوْجِهَا بِالْعَقْدِ عَلَيْهَا أَوْ بِالدُّخول بِهَا[1]، ولَهُ تِسْعَةُ أَسْمَاءٍ: الصَّدَاقُ وَالصَّدَقَةُ وَالْمَهْرُ وَالنِّحْلَةُ وَالْأَجْرُ وَالْفَرِيضَةُ وَالْعَلَائِقُ وَالْعُقْرُ[2].

---

[1] **البيهقي**، أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ، ح14077، 308/7. قال الألباني: حسن. **الألباني: صحيح وضعيف الجامع الصغير**، ح5535، 185/3.

[2] **عقلة**، محمد: **نظام الأسرة في الإسلام**، عمّان: مكتبة الرسالة الحديثة، ط3، 1423هـ، 30.

[1] **ربايعة**، أحمد حسن: **البعد المقاصدي لقاعدة سد الذرائع وأثره في درء مفاسد الزواج المعاصر**، بحث علمي محكم، جامعة البلقاء التطبيقية، 214.

[2] **ابن تيمية، مجموع الفتاوى**، 126/32.

[1] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، مصر: دار الصفوة، ط1، 64/24.

[2] **الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 136/2.

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

وقد نص قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية المادة (59) على: "عند اختلاف الزوجين في المهر الذي جرى عليه العقد لا تسمع الدعوى إذا خالفت وثيقة العقد المعتبرة ما لم يكن هناك سند كتابي يتضمن اتفاقهما حين الزواج على مهر آخر غير ما ورد في الوثيقة"[3]. وكذلك تحدثت المواد من 47–52 عن المتعلقات المالية في ذمة الزوج، ولم تنص المواد على غير المهر أو ما كان ديناً.

والنص في المادة على ضرورة وجود (وثيقة العقد)، يبين أهميتها، فالزواج العرفي لا يمنح الطرفين وثيقة عقد يلتزمان بها، وبالتالي عند إنكار الزوج يسقط حق الزوجة في المطالبة بمهرها.

وكذلك فإن الشرع ألزم الزوج بتكاليف زواجه، وهذه الأموال إنما توضع في مكانها إن كان هناك زواج صحيح، أما أن توضع في زواج باطل لا تترتب عليه آثاره؛ فتلك من باب الإسراف.

الفرع الرابع: مناقشة الفقرة (أ) من المادة (4) في مشروع القرار بقانون حماية الأسرة من العنف في فلسطين

القصد من هذه المناقشة هو عرض مواد القانون على الكتاب والسنة، وكذلك عرض مصطلحاته على اللغة العربية التي هي لغة القانون الأساسي ولا بد أن تتبع مفردات أي قانون لمعاني اللغة، وهذا ما أكدت عليه المادة (4) من القانون الأساسي الفلسطيني إذ جاء فيها: "*الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين ولسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها، *مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، *اللغة العربية هي اللغة الرسمية"[1]. ومن هنا يلزم أن تكون مواد القانون ومفرداته منضبطة بضوابط التشريع واللغة، وأن تكون ذات معنى مفهوم وواضح.

أما المادة (4) من مشروع قرار بقانون حماية الأسرة من العنف في فلسطين فإنها تنص على أن:

"لغايات تطبيق أحكام هذا القرار بقانون تتكون الأسرة من:

أ. الزوج والزوجة بموجب عقد زواج رسمي".

وهذه الفقرة محل المناقشة، وللألفاظ اعتبارها، كما أن القانون حين النزاع يرجع إلى المادة (4) من القانون الأساسي الفلسطيني والذي ينص على أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية.

فخطورة الأمر تكمن في جملة: (عقد زواج رسمي)، ولم يقل شرعي، أي أن إجراء العقود خارج إطار المحكمة الشرعية جائز، كأن يتم إجراء الزواج بعقد مدني، أو في الكنيسة مثلًا، فقد يفهم من ذلك أنه لو أقدم مسيحي على الزواج من مسلمة في الكنيسة، فإن زواجهما الذي يباركه القسيس صحيح من الناحية القانونية، تترتب عليه آثاره كما تترتب على زواج مسيحي بمسيحية تماماً، ومعلوم أن هذا من الناحية الشرعية نكاح باطل.

وعليه فلا بد من العمل على منع تطبيق هذا القرار بقانون سدًا لذريعة الدخول في الحرام، وإباحة الزواج العرفي الكنسي.

---

[3] **التكروري: شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص125.

[1] القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2005، ص3 مادة 4.

الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

الخاتمة:

في ختام هذا البحث يمكن بيان أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: أهم النتائج:

1. قاعدة سد الذرائع لها بعد مقاصدي يظهر أثره في منع صور الزواج العرفي المعاصر.
2. البعد المقاصدي في قاعدة سد الذرائع يؤكد على حجية هذه القاعدة المهمة.
3. في تطبيق قاعدة الذرائع إغلاق لباب الفساد.
4. تظهر أهمية قاعدة سد الذرائع في كونها تراعي مصلحة المكلف ومآلات أفعاله.
5. الزواج العرفي بشقيه وتعريفه مرفوض شرعاً، لما يترتب عليه من آثار مدمرة للأسرة.

ثانيًا: التوصيات:

1. عند مناقشة أي قانون يجب استحضار البعد المقاصدي لقاعدة سد الذرائع التي تقضي برد أي مشروع قانون يتعارض مع المقاصد الشرعية والمصالح العامة.
2. لا يصح في أي قانون استعمال مصطلح الزواج الرسمي بدل مصطلح الزواج الشرعي؛ وذلك سدًا لذريعة إجراء الزواج خارج إطار المحاكم الشرعية.

المصادر والمراجع:

الأشقر، أسامة عمر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، عمّان: دار النفائس، ط1، 1420هـ.

الألباني: محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف الجامع الصغير، المكتب الإسلامي، ط1 1408هـ.

الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، 1405هـ.

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، القاهرة: مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ.

البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الرياض: دار السلام.

بدران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى(ت:1346هـ): المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1401هـ.

البرهاني، محمد هشام: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دمشق: المطبعة العلمية، ط1، 1406هـ.

البغا، مصطفى ديب: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دمشق: دار القلم، ط4، 1428هـ.

البهوتى، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مؤسسة الرسالة.

البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ.

التكروري، عثمان(ت2020م): شرح قانون الأحوال الشخصية، عمّان: دار الثقافة، ط5، 1432هـ.

ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، دار الوفاء، ط3، 1426هـ.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت816هـ): التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ.

ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد الكلبي(ت:741هـ): التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق: عبد الله الخالدي، بيروت: دار الأرقم، ط1، 1416هـ.

خلاف، عبد الوهاب (ت 1375هـ): أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، القاهرة: مطبعة دار الكتب المصرية، ط2، 1357هـ.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي(ت275هـ): سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبدا لحميد، بيروت: دار الفكر.

الدسوقي، محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عيسى، بيروت: دار الفكر.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(ت666هـ): مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1415هـ.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي (ت520هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت: دار الفكر.

الزحيلي، محمد: الوجيز في أصول الفقه، دمشق: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1427هـ.

أبو زهرة، محمد(ت1394هـ): الأحوال الشخصية، القاهرة: دار الفكر العربي.

زيدان، عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1.

الزيلعي، عز الدين عثمان بن علي (ت743هـ): تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. القاهرة: دار الكتب الإسلامي (1313هـ).

سانو، قطب مصطفى: معجم مصطلحات أصول الفقه، دمشق: دار الفكر، ط1، 1420هـ.

السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا (ت 926هـ): أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: محمد محمد تامر، بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت790هـ): الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، (1417، 1997م).

شبير، محمد عثمان: فتاوى الإمام الشيخ محمد أبو زهرة، جمع وتحقيق: محمد اشبير، دمشق: دار القلم

الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (ت977 هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الفكر.

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي(ت:1241هـ): بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، بيروت: دار المعارف.

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الآملي، (ت310هـ): جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، (1421هـ –2000م).

عاشور، محمد الطاهر بن محمد، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، قطر: وزارة الأوقاف والشئون الدينية.

عبيدات، مريم علي فلاح: أثر قاعدة سد الذرائع في القضايا المعاصرة للزواج والفرقة، رسالة ماجستير، إشراف: محمد فالح مطلق، جامعة اليرموك، 2008م.

عفانة، حسام الدين موسى: فتاوى يسألونك، مكتبة دنديس، ط1، 1427هـ.

عقلة، محمد: نظام الأسرة في الإسلام، عمَّان: مكتبة الرسالة الحديثة، ط3، 1423هـ.

عمرو، عبد الفتاح: السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، عمّان: دار النفائس، ط1، 1418هـ.

فيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت817هـ): القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت: لبنان.

قانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2005.

ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت620هـ): المغني، بيروت: دار الفكر، ط1(1405هـ).

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس(ت:684هـ): الفروق، تحقيق: خليل المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ.

القرطبي، أبوعبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج (ت671هـ): الجامع لأحكام القران، تحقيق: هشام سمير البخاري، الرياض: دار عالم الكتب، (1423هـ/2003م).

قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت751هـ): إعلام الموقعين عن رب العالمين، الرياض: دار ابن الجوزي، ط1، 1423هـ.

الكاساني، أبوبكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد(ت587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتاب العربي، ط2 (1982م).

مجلة البحوث الفقهية، مجلة علمية محكمة في الفقه الإسلامي، العدد 36، 1418هـ.

المرعشلي، محمد عبد الرحمن: اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا، بيروت: مجد للدراسات والتوزيع، ط1، 1424هـ.

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم الإفريقي المصري(ت711هـ): لسان العرب، بيروت: دار صادر، ط1.

الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، مصر: دار الصفوة، ط1.

النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم المالكي(ت1126هـ): الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: رضا فرحات، بيروت: دار الفكر، (1415 هـ).

نملة، عبد الكريم بن علي بن محمد: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، الرياض: مكتبة الراشد، ط1، 1420هـ.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي(ت676هـ): المجموع شرح المهذب، بيروت: دار الفكر.

اليعمري، إبراهيم بن علي بن محمد(ت:799هـ): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ.

https://islamqa.info/ar/answers ،10-04-2022.م
http://www.al-waie.org/archives/article/8999
https://sotor.com/ ،13-04-2022.

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي
الإصدار الخامس - العدد واحد وخمسون
تاريخ الإصدار: 2 – كانون الثاني – 2023م
ISSN: 2663-5798
www.ajsp.net

"The Influence of Preventive Methods to Prevent the Consequences of Customary Marriage"

Researchers:

Mohammad Rebhi Mallah
PhD student in Jurisprudence and its Fundamentals / Faculty of Graduate Studies / Al-Quds University
Dr. Mohammad Motlaq Mohammad Assaf
Coordinator of the Doctorate of Jurisprudence and Its Fundamentals Program / Head of the Department of Islamic Economics and Finance/ College of Da`wah and Religion
Al-Quds University / Palestine

Abstract:
This paper studies the dimensional influence of the blocking avenues strategy and its influence on preventing the consequences of the customary marriage. It also aims at answering some relevant questions such as: what is the importance of the blocking avenue rule? What do Islamic scholars say about its role? What is meant by the concept "the authoritative aspect of blocking avenue rule? What is the purposeful aspect of preventing customary marriage as a way of preventing pretext? How can we employ the general rule to fight against any laws that contradict with Islamic laws? Therefore, in this paper, the methodology of preventive pretext / blocking avenues rule and the purpose and intentions of it were clarified. In addition, the paper clarifies how such a rule is intended to be by itself in legislation as it ensures the public benefits.
This paper defines the customary marriage; it introduces the personal status law in regards to this marriage. It also introduces its types.
Then the paper demonstrates intentional / purposeful aspect in preventing customary marriage as a blocking avenue. Then this paper shows whether this marriage is authentic, but not documented; or if it is a marriage which lacks one of its pillars and conditions. Thus, blocking avenues come to protect religion, humans, honor, offspring and money.
The conclusion demonstrates some recommendations such as the illegitimacy of customary marriage, and religion does not allow such a marriage. They also state that under no law the concept formal marriage can be a substitute of legitimate religious marriage so as to block the road in front of any marriage that may take place outside religious courts.
Keywords: Legislation Intentions, Blocking Avenues, Customary Marriage, Personal Status, Family System, Affiliated Evidence.