جامعة مولود معمري تيزى وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# الزواج الصوري في ضوء الشريعة والقانون

**مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون**

**تخصص: القانون الخاص**

**من إعداد الطالبان:**

أكسيل صفيان

مسعد فاتح

**تحت إشراف الأستاذ:**

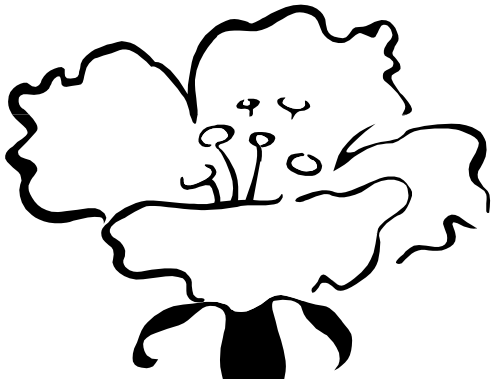
د/ زوانتي بلحسن

لجنة المناقشة:

- د/ زايدي حميد، أستاذ محاضر "أ".....رئيسا
- د/زوانتي بلحسن، أستاذ، أستاذ محاضر "ب".....مشرفا ومقررا
- د/ براهيمي جمال، أستاذ محاضر "أ".....ممتحنا

تاريخ المناقشة 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

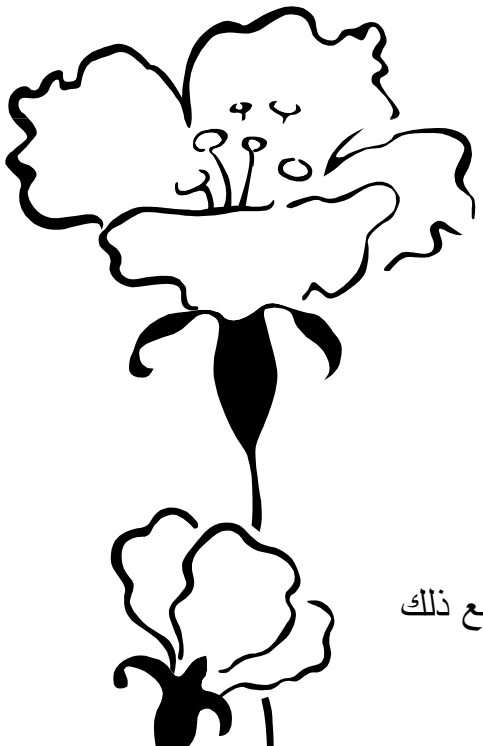


# شكر و عرفان

**كل الشكر والتقدير والاحترام لأساتذتنا الأفاضل على نصائحهم وتوجيهاته**

**كذلك لا ننسى لجنة المناقشة على ما ستبديه من ملاحظات لإثراء هذا البحث وكل من ساهم ولم يبخل علينا في إنجاز هذا العمل المتواضع فلهم جزيل الشكر والامتنان.**

***صفيان وفاتح ***



# إهداء

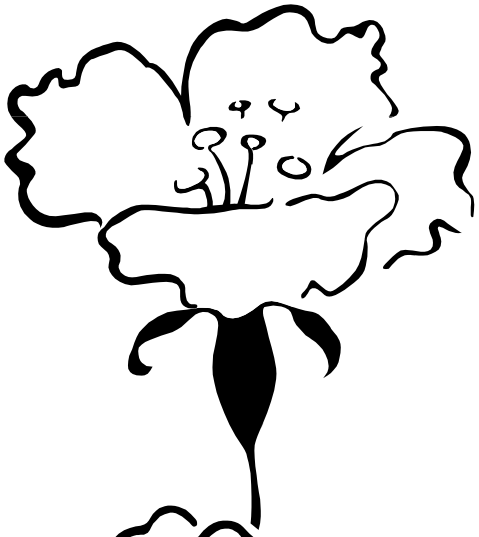
مرت قافلة المذكرة بكثير من العوائق والعراقيل، ومع ذلك حاولنا أن نتخطاها بثبات بفضل من الله تعالى ومنة.

وبعد استكمال هذا العمل المتواضع، نهديه إلى والدينا في المقام الأول وإخوتنا وأصدقائنا، فقلد كانوا بمثابة العضد والسند في سبيل استكمال المذكرة .

ولا ينبغي لنا أن ننسى أساتذتنا بصفة عامة وأستاذنا المشرف السيد **زوانتي بلحسن** بصفة خاصة فهو الذي لم يبخل بجهده علينا ويسر لنا الكثير من المصاعب التي صادفناها ومدّنا بالمعلومات المتنوعة والقيمة، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

ندعو المولى عز وجل لكل من قدم لنا يد المساعدة طول العمر ودوام الصحة وكثرة الرزق هو ولي ذلك والقادر عليه.

***صفيان***



# إهداء

مرت قافلة المذكرة بكثير من العوائق والعراقيل، ومع ذلك حاولنا أن نتخطاها بثبات بفضل من الله تعالى ومنة.

وبعد استكمال هذا العمل المتواضع، نهديه إلى والدينا في المقام الأول وإخوتنا وأصدقائنا، فقلد كانوا بمثابة العضد والسند في سبيل استكمال المذكرة .

ولا ينبغي لنا أن ننسى أساتذتنا بصفة عامة وأستاذنا المشرف السيد **زوانتي بلحسن** بصفة خاصة فهو الذي لم يبخل بجهده علينا ويسر لنا الكثير من المصاعب التي صادفناها ومدّنا بالمعلومات المتنوعة والقيمة، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

ندعو المولى عز وجل لكل من قدم لنا يد المساعدة طول العمر ودوام الصحة وكثرة الرزق هو ولي ذلك والقادر عليه.

***فاتح***

## قائمة المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

د.ت: دون تاريخ

ج: الجزء

ط: الطبعة

أ: أستاذ

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

## مقدمة

بسم الله الرحمان الرحيم الحمد لله الذي أوضح لنا الدين وهدانا بغير حول منا ولا قوة إلي خير شرائع المرسلين، وأخرجنا بفضله من الظلمات إلي النور، وصلوات ربي وسلامه على رسوله الكريم وعلى أله وصحبه وسلم تسليما كثير إلى يوم الدين.

يتناول موضوعنا قضية من القضايا الهامة المعاصرة، وهي الزواج الصوري من حيث حقيقته في الفقه الإسلامي والقانون، إذ أصبح يعد من النوازل التي شاعت في العصر الحالي، بعد أن أصبح توثيق عقد الزواج شرطا لازما لإثباته أمام الجهات الرسمية من جهة ومن جهة أخرى أصبح وسيلة لاكتساب كل الحقوق التي تترتب عن عقد الزواج، كاكتساب الجنسية مثلا؛ الأمر الذي جعل الكثير من الأفراد يلجؤون إلي استصدار وثيقة الزواج دون الرغبة في إيقاعه في الحقيقة، وإنما بقصد التحايل على الأنظمة والقوانين لجلب منفعة معينة أو المحافظة على حق أو امتياز أو دفع مضرة متوقعة.

إن الزواج الصوري واقعة شائعة لدى المسلمين في بلاد الغرب خاصة، وهو موجود عند غيرهم أيضا، حيث يعد عندهم نوع من أنواع الزواج أين يتعاقد طرفان لأسباب أخرى غير العلاقة أو العائلة أو الحب، ويتم تنظيم مثل هذا الزواج لتحقيق مكسب شخصي أو نوع أخر من الأهداف الإستراتيجية، مثل الزواج السياسي أو لمصالح مادية أو التحايل على قوانين الهجرة.

وللزواج الصوري تسميات عديدة منها الزواج الأبيض، وزواج المصلحة وزواج الوثائق والزواج الزائف وغيرها، كما له صور مختلفة أيضا منها ما يكون باتفاق الطرفان، ومنها ما يكون مضمرا لدى أحدهما دون علم الآخر، ومنها ما يكون بمقابل، ومنها ما يكون لجلب منفعة، كما يكون لدفع مضرة، لكن هذه الصور على اختلافها تشترك في جعل هذا

النوع من الزواج يتصف بالتأقيت، وانتفاء مقاصد الزواج الحقيقي، الأمر الذي يجعل دراسة هذا الموضوع من الأهمية بمكان سواء من الناحية الشرعية أو القانونية.

فمن الناحية الشرعية يقتضي وجود مثل هذا العقد، إيجاد الحكم الشرعي المتعلق به من حيث الحل والحرمة، وما إذا أمكن تغير الحكم مع اختلاف الصور والأشكال، ذلك أن البحث في هذه المسألة له صلة بالديانة، لما لصون الأبضاع من مكانة في الدين، إذ يعد حفظ النسل من أهم المقاصد الضرورية في الإسلام.

وكذلك من الناحية القانونية فالمسألة تقتضي البحث فيما يترتب عن هذه الوقائع من الصحة أو البطلان، وكذا تكييفها القانوني وما يمكن أن يترتب عن ذلك من مسؤولية مدنية أو جزائية.

بناء على ما سبق فإننا نخوض غمار هذا البحث على أمل تحقيق جملة من الأهداف نجمل أهمها فيما يلي:

1-بيان حقيقة الزواج الصوري.

2-كشف اللثام عن مقاصد النهي عن الفساد الكامن في مثل هذا الزواج.

3-الإسهام في إبراز الكم المعرفي الفقهي بأسلوب ميسر ينتفع به القارئ.

4-إبراز الأسرة المسلمة كأفضل نموذج من بين سائر النماذج الأسرية في العالم. والرد على المبغضين للدين الإسلامي بتشويه صورة الأسرة المسلمة، بإظهار اهتمام الإسلام بها وبيان انه يشترط في عقود النكاح ما لا يشترط في غيره.

5-تقديم دراسة فقهية تبين حكم الزواج الصوري في جميع صوره.

في ضوء ما أشرنا إليه حول الأهمية التي يكتسيها البحث في موضوع الزواج الصوري والأهداف المبتغاة منه، فإنه يثار مبدئيا التساؤل حول حقيقة هذا النوع من عقود

الزواج، بمعنى؛ **ما هو مفهومه وما هي صوره، وبالنتيجة ما هو حكمه في كل من الشريعة الإسلامية والقانون؟**

لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا اتباع المنهج الوصفي عندما يتعلق الأمر بتوصيف ظواهر أو سرد وقائع، وكذلك المنهج التحليلي عندما يتعلق الأمر بمناقشة آراء أو تحليل نصوص، بالإضافة إلى المنهج المقارن لكون الدراسة تناولت موضوع الزواج الصوري في ضوء الشريعة والقانون.

كما نشير إلى أننا التزمنا بالمنهجية العلمية ذات الصلة بالعلوم الشرعية، والمتعلقة بترقيم الآيات الكريمة بحسب سورها، وتخريج الأحاديث النبوية من مصادرها، ونسبة الآراء الفقهية لأصحابها حسب مذاهبهم.

هذا ونشير إلى بعض الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع محل الدراسة منها:

1-مسألة واردة في كتاب بعنوان (فقه النوازل للأقليات المسلمة للمؤلف د.محمد يسري إبراهيم)

2-مبحث حول الزواج الصوري حقيقته و حكمه في الفقه الإسلامي من( طرف د. نجلاء إبراهيم بركات).

كما لا ننسى أن نذكر بأنه اعترضتنا بعض الصعوبات خلال بحثنا في هذا الموضوع، خاصة في بعض الفترات التي عرفت انتشارا كبيرا لوباء كرونا وما تبعه من تأزم كبير للوضع الصحي الذي قلل من فرص اللقاء والنقاش سواء مع زميل البحث أو مع المشرف، وأيضا وجود صعوبات حتى في التواصل بسبب مشاكل ضعف الأنترنت ناهيك عن مشاكل الحرائق هذه السنة.

أخيرا نشير إلى أن هذه الصعوبات رغم حدتها لم تشكل لنا عائقا كبيرا في فرض التحدي ومواصلة العمل، بل قمنا باستغلال كل ما توفر لدينا من إمكانات لنصل إلى تقديمه على هذه الصورة التي بين أيدينا.

وقد ارتأينا في دراسة جزئيات هذا الموضوع اعتماد الخطة التالية:

**الفصل الأول:**

الزواج الصوري ضمن العقود الصورية

و فيه مبحثان:

**المبحث الأول:**

العقد الصوري و أحكامه

و فيه مطلبان:

**المطلب الأول:**

مفهوم العقد الصوري

**المطلب الثاني:**

حكم العقد الصوري

**المبحث الثاني:**

الزواج الصوري وصوره

و فيه مطلبان:

**المطالب الأول:**

ماهية الزواج الصوري

**المطلب الثاني:**

صور الزواج الصوري وحكمها

## الفصل الثاني

الزواج الصوري بين الصحة و الفساد

و فيه مبحثين

### المبحث الأول

في علاقة الزواج الصوري بالزواج الصحيح

و فيه مطلبان

#### المطلب الأول

في علاقة الزواج الصوري بالزواج الصحيح

#### المطلب الثاني

في علاقة عقد الزواج الصوري بأنواع الزواج الصحيح

### المبحث الثاني

الزواج الصوري ضمن الأنكحة الفاسدة

و فيه مطلبان

#### المطلب الأول

النكاح الفاسد في علاقة الزواج الصوري بالنكاح الفاسد

#### المطلب الثاني

أنواع النكاح الفاسد في علاقة الزواج الصوري بأنواع النكاح الفاسد

# الفصل الأول

# الزواج الصوري ضمن العقود الصورية

يلجأ الكثير من الأفراد إلى الصورية في معظم تصرفاتهم اليومية، وذلك بالظهور في صورة الشخص الذي يقوم بتصرف ما، إذ أنه لا يجريه في حقيقة الواقع فينتج عنها عمل ظاهري مختلف عن العمل الحقيقي السري. وفي غالب الأحيان ما يكون العمل الظاهر عقدا أو اتفاقا كعقد بيع في صورة هبة، إلا أنه يمكن أن يكون أيضا صادرا من طرف واحد كتعهد بضمان دين.

كما قد تتناول الصورية مسألة وجود التصرف القانوني من عدمه فتسمى صورية مطلقة، وقد تتناول التصرف من حيث طبيعته أو من حيث شروطه وأركانه أو من حيث أشخاص أطرافه فتسمى بالصورية النسبية[1]، أو كعقد زواج إذا لم تعد العلاقات القانونية الوطنية خالصة، بل تدخّل العنصر الأجنبي في جانب الأطراف أو المحل أو السبب وذلك راجع لاختلاط الأجانب بالمواطنين ووجود تعاملات بينهم بسبب نمو وتعدد مصالح وعلاقات الأفراد لقيام الزواج الصوري الذي يعتبر كصورة من صور العقد الصوري ومن هنا قمنا بتقسيم هذا الفصل الأول إلي مبحثين. **(المبحث الأول)** الذي يظم مفهوم العقد الصوري (أنواعه وأثاره) والحكم الذي يخضع إليه هذا العقد، أما **(المبحث الثاني)** فتطرقنا إلي تقديم تعريف الشامل عن الزواج الصوري وصوره .

1–تيغرمت جهيدة وبركان سلوى، الصورية في التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص 3.

# المبحث الأول

# العقد الصوري وأحكامه

تعتبر الصورية إحدى أشكال الحيل القانونية التي تمتد جذورها إلى العهد الروماني، وتطوّرت مظاهرها على مدى الزمن، حيث أخذت خلالها طابع النظم القانونية والأوضاع التشريعية التي مرّت بها، ونظرا للأهمية البالغة التي يمثّلها هذا التصرّف بالنسبة للقوانين المعاصرة، باعتبار الصورية خرقا ملتويا للقانون وإخفاء للحقيقة، فإن من الضروري الوقوف ودراسة مختلف جوانب هذا التصرّف.

إنّ صلة هذا التصرّف بمختلف ما يتضمنه من مفاهيم ومضامين قانونية، كالباعث غير المشروع، والغش نحو القانون وغيرها، يجعل رصد أنواع الصورية هنا لازما، وذلك من خلال كشف هذه الصلة بوضوح، ويجعل الوقوف على معايير الحكم على التصّرف بالصورية وعدمها أمرا ضروريا[1]، وعليه تطرقنا في هذا المبحث إلى تقديم تعريف شامل عن العقد الصوري في **(المطلب الأول)** فتناولنا تعريفه، أنواعه وأثاره، وفي **(المطلب الثاني)** درسنا حكم العقد الصوري.

## المطلب الأول

## مفهوم العقد الصوري

يعدّ العقد المصدر الأول من مصادر الالتزام، حيث يُعرّف على أنّه: "**تلاقي القَبول مع الإيجاب لإحداثِ أثرٍ قانونيّ**"، وتتنوّع العقود وتتعدّد، فهناك ما يسمّى بالعقود الرضائية التي يكفي فيها توافق الإرادتين لانعقاد العقد، وهناك ما يسمى بالعقود الشكلية التي تحتاج

1–د–فريد صحراوي،" الصورية وأثرها في القانون المدني الجزائري"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر سنة 2016، ص ص63– 64.

إلى شكلية معينة حتى يعدّ العقد صحيحًا، كعقد العمل الذي يشترط فيه الكتابة للإثبات، وهناك ما يعرف بالعقود الاحتمالية التي لا يعرف المتعاقد مُقدّمًا مقدار ما سيأخذ، وعقود محدّدة والتي يعرف بها المتعاقد المقدار الذي سيأخذه، وهناك الكثير من أنواع العقود الأخرى[1]، وموضوعنا يتعلق بعقد لا ينتمي لهذه العقود كلها، إنه العقد الصوري الذي نتطرق لتعريفه **(الفرع الأول) ثم** بيان حكمه **(الفرع الثاني)**

## الفرع الأول

## التعريف بالعقد الصوري

### أولا: التعريف بصورية العقد في الفقه الإسلامي والوضعي

**أ- تعريف الصورية في الفقه الإسلامي:**

قال سبحانه وتعالى في محكم التنزيل: "**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل،إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم، ولا تقتلوا أنفسكم، إن الله كان بكم رحيما**"[2] يستخلص من نص الآية الكريمة أن المولى عز وجل حرم أكل أموال الناس بالباطل، فالعقود التي تبرم بين العباد منها ما هو موافق لشريعة الله وهي حلال ومنها ما هو مخالف لها وهي حرام،رغم تعرض الفقه الإسلامي للصورية إلا أنه لم يضع لها تعريفا جامعا دقيقا،إذا نجد الفقهاء المسلمون يعتمدون في إباحة التصرفات التي تندرج تحتها على ما هو مباح شرعا وهو حرام، أي حسب الحكم الشرعي للتصرف.

---

1-**فرح الروسان**، سنة 2019، أنظر إلى الموقع الإلكتروني:(العقد الصوري في القانون السعودي https://sotor.com) شهدا يوم: 2021/10/26.

2- سورة النساء، الآية 29.

**ب- تعريف الصورية في الفقه الوضعي:**

أورد الفقه عدة تعاريف للصورية منها تعريف الفقهاء المعاصرين الذين إعتمدوا في تعريف الصورية على الإرادة الظاهرة و الإرادة الخفية في أصل العقد، حيث عرفها البعض منهم علي أن العقد يكون صوريا في حالة وجود الإرادة الظاهرة فقط، وإنعدمت الإرادة الباطلة الحقيقية، أما البعض الأخر عرفها على أنها التصرف الذي يتظاهر فيه الطرفان بإنشاء العقد دون الرغبة فيه، ومن هذا التعاريف التي جاء بها الفقهاء المعاصرين نجد تعريف الزرقى الذي مفاده أن العقد يكون صوريا إذا كان إتفاق الطرفين في العهد ظاهريا فقط، وتتحقق إنتفاء الإرادة الحقيقية في أصل العقد، وعرفها الزحيلي بأن العقد يكون صوريا إذا وجدت الإرادة الظاهرة وإنعدمت الباطلة، وعرف القانونيين الصورية علي أنها إصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني، وعلى هذا الأساس يعرفها العميد عبد الرزاق السنهوري بأنها: إخفاء حقيقة ما تم التعاقد عليه لسبب قام عند الطرفين ومن خلال التعاريف السابقة يستخلص التعريف القانوني الراجح للصورية في أنها: تزامن بين عقد خفي وأخر ظاهر أبرم بين المتعاقدين لمصلحة ما. ومثال ذلك كأن يتفق المدين مع شخص أخر على أن يظهر بمظهر البائع والمشتري، إذ يتفقا فيما بينهما على أن البيع لا يوجد في الحقيقة، وهكذا تخرج العين من الضمان العام للدائنين، وقد يكون المقصود من الصورية التهرب من أحكام القانون والأضرار بالدائنين[1]

**ثانيا: تعريف العقد الصوري لغة وإصطلاحا**

1-**لغة:** العقد نقيض الحل، وهو في اللغة كل ما يفيد الإلتزام بشيء سواء كان من جانب واحد أو من جانبين لما في ذلك من الربط و التوثيق.

1-تيغرمت جهيدة، بركان سلوى، الصورية في التعاقد، (مرجع سابق)، ص 6-45.

2-**إصطلاحا:** عرف العقد الصوري في الإصطلاح بتعاريف متعددة، كلها تدور حول معنى واحد، وهو الذي حصلت فيه إرادة الطرفين،إلا أنهما أبرزا عقد ظاهر مغايرا لذلك العقد لأسباب مختلفة.

ولفظة الصوري مشتقة من مادة: (صور)، وهي تطلق على معانٍ منها: الميل، والعوج، والشكل، والهيئة، والحقيقة، والصفة[1]

## الفرع الثاني

## أنواع العقد الصوري

من الواضح مما سابق أن الصورية تتمثل في وجود تصرف قانوني يخفي العلاقة القانونية بين طرفيه، ومنه فإن الصورية هي نتيجة الاتفاق على إيجاد تصرف قانوني كاذب عند إجراء تصرف ما بهذا المعنى، والصورية نوعان قد تكون مطلقة أو نسبية.

**أولا: الصورية المطلقة:**

تتناول الصورية المطلقة مسألة وجود التصرف القانوني ذاته، إذا يصور هذا النوع من الصورية في الظاهر تصرف قانوني لا وجود له في الحقيقة والواقع، بمعنى أنه ليس هناك في الواقع عقد أو تصرف قانونيا حقيقيا مستتر، ولا يستتر وراءه أي عقد أخر، كأن يبرم المدين عقد مع شخص أخر يتضمن هذا العقد بيع بعض من ماله ليبعده عن يد دائنه ،وهذا ما ذهب إليه ميشيل داجو أن " **المبدأ في الصورية المطلقة ترد على كل العملية** " بصفة عامة في الصورية المطلقة لا وجود بالأساس لتصرف صحيح بين المدين والشخص الأخر لذا يعتبر التصرف الصوري تصرف باطل بطلانا مطلقا لا يرتب أثر قانوني، وبالتالي

1- عبد الإله بن مزروع، العقد الصوري حكمه وأثره، مجلة العلوم الشرعية جامعة القصيم العدد 2، المجلد 12، المملكة العربية السعودية، مارس 2018، ص 1001.

فإن الصورية المطلقة تعتبر بدورها _وفي جميع الأحوال_ باطلة بطلانا مطلقا مجردة من أي أثر قانوني والتصرف الظاهر تصرف صوريا صورية مطلقة.

**ثانيا: الصورية النسبية:**

فهي الصورية التي تنصب لا على وجود التصرف وإنما تنصب على ماهية التصرف أو على أحد عناصره كركن أو شرط فيه أو تاريخه أو أحد أطرفه، مثال ذلك أن يخفي المتعاقدين عقد الهبة في صورة البيع تجنبا لما تتطلبه الهبة من إتخاذ الشكل الرسمي، أو أن يخفيا عقد البيع في صورة الهبة تجنبا لطلب الجار أخذ العقار المبيع بالشفعة، ومثل ذلك أيضا أن يذكر طرفا البيع في عقد البيع ثمنا أكبر من الثمن الحقيقي، تعجيزا للجار الذي يرغب الأخذ بالشفعة، مثل ذلك أيضا أن يقدم المتعاقدين تاريخ عقد البيع حتى يكون سابقا على تاريخ الحجز على البائع،ومثل ذلك أيضا أن يذكر في عقد البيع شخص أخر غير المشتري الحقيقي نظرا لأن المشتري الحقيقي ممنوع من الشراء باعتباره من عمال القضاء.

ويتضح مما سبق أن الصورية في أي نوعيها تفترض تصرف ظاهرا و إتفاق مستترا يمحو أثر هذا التصرف الظاهر أو يعدل من أثاره، ولذلك فإذا ما إتفق الطرفان على عقد معين اتفاقا جديا ولكن طرأ ما بعد ذلك ما يدعوهما على العدول عنه أو تعديل أثاره، فلا تكون هناك صورية، و منها يتضح أيضا أن الصورية تفترض تدبيرا بين الطرفين و لذلك فهي تختلف عن التدليس الذي يصطنعه أحد المتعاقدين لإيقاع المتعاقد الأخر في الغلط، كما تختلف عن التحفظ الذهني، حيث يضمر أحد المتعاقدين غير ما يظهر للطرف الأخر[1].

وهناك ثلاثة طرق للصورية:

**1-الصورية بطريقة التستر:** هي الصورية تتناول العقد من حيث نوعه لا وجوده ويقصد بها ستر أو إخفاء التصرف الحقيقي المبرم بين الطرفين، كالبيع في صورة هبة بقصد

1- توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الإلتزام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبى الحقوقية، الجزائر، ص 704.

حرمان الشفيع من طلب الشفعة، أو العكس كالهبة في صورة البيع، فالعقد الظاهر أو الصوري هو البيع، أما العقد الحقيقي المستتر بالعقد الظاهر هو الهبة. قد يكون القصد من ذلك هو التهرب من الأحكام الرسمية إذا أن الرسمية ركن في الهبة.

**2**-الصورية بطريق المضادة: هي الصورية التي ترد علي شرط العقد أو ركن من أركانه، كأن يتفق طرفي العقد على أن يذكر في عقد البيع عقار ثمن أقل من الثمن الحقيقي وذلك تجنبا أو تهربا من دفع رسوم الشهر، كما قد تنصب الصورية على تاريخ إبرام العقد فيتم تقديم التاريخ حتى يكون سابق على نشوء حق الدائنين، أو أن يتفقا على أن يذكرا ثمن أكبر من الثمن الحقيقي لحرمان الشفيع من الشفعة .

**3**-الصورية بطريقة التسخير:تتناول هذه الصورية شخص أحد المتعاقدين ويقصد بها أن يتم التصرف باسم شخص غير الشخص الذي أبرم العقد لحسابه، تحايلا على أحكام القانون التي تحرم على بعض الأشخاص أو تمنعهم من مباشرة بعض التصرفات القانونية بأنفسهم أو بطريق التسخير، ومن أمثلة ذلك منع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها التي تدخل في اختصاص الجهة القضائية التي يباشرون فيها وظائفهم سواء تم الشراء بأسمائهم أو بأسماء مستعارة، وهذا ما تنص عليه المادة 402 من القانون المدني الجزائري " **لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في إختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها إلا إذا كان البيع باطل**"[1] إذا الغرض من الصورية بطريق التسخير هو الغالب عن المنع القانوني[2].

1-المادة 402 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

2-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الإلتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 140.

**ثالثا: نظرية الصورية في الشريعة الإسلامية:**

تدور نظرية الصورية في الشريعة الإسلامية حول مسائل التلجئة والهزل والحيل الشرعية ولكن الفقه الإسلامي لم يضع نظرية جامعة مانعة للصورية، وإنما تعامل معها في نصوص واجتهادات متناثرة في جهات مختلفة وتتمحور جميعها حول الضمان العام للدائنين، والشريعة الإسلامية تجعل مبدأ الرضائية أساس المعاملات والعقود، عملا بقوله تعالى "**يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**"[1] وقال الرسول الكريم(ص):"**لا يحل مال إمرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**" وفي هذا الحديث الشريف نرى أن الموضوع يتجاوز الرضائية بين المسلمين إلي طيب النفس وهو أعلى درجات التآخي والسماحة في التعامل، وذلك تأكيد لقوله (ص)"**رحم الله رجل سمحا إذا باع وإذا إشترى**". ومبدأ الرضائية هذا أو ما نطلق عنه بسلطان الإرادة ، له حدود وشروط شرعية معروفة.[2]

## الفرع الثالث

## آثار العقد الصوري

لا يترتب على الصورية بطلان التصرف وإنما وجوب الاعتداد بالإرادة الجدية الحقيقية المشروعة للطرفين أيا كان نوع الصورية وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة غير أن إعمال هذا المبدأ إذا كان يؤدي إلى وجوب الاعتداد بالتصرف الحقيقي دون التصرف الصوري فإن هذا الأثر يقتصر على المتعاقدين وخلفهما العام دون أن يتعداهم إلى الغير لأن في نفاذ التصرف المستتر في حق الغير مساس بمبدأ استقرار المعاملات وما يقتضيه من وجوب حماية من كان حسن النية من الأشخاص وقت التعامل ولذلك فان آثار الصورية

---

1- سورة النساء، الآية 29.

2-**موسى شناني**، نظرية الصورية في القانون والشريعة، منتدى المحامين العرب، سنة2002. أنظر إلى الموقع الإلكتروني https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.mohamoon-montada شهدا يوم 2021/10/28.

تتأثر بهذين المبدأين وتختلف باختلاف من يتعرض لأحكامها على النحو الذي سنوجز الكلام عليه فيما يلي:

**أولا: أثار الصورية فيما بين المتعاقدين و خلفهما العام:**

بينت المادة 369 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 أثار الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام بالقول أنه: "**إذا ستر المتعاقدين عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيم بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي**"[1].

وقد أكدت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني والمتعلق بالصورية بالقول ذلك:" أما فيما يتعلق بالمتعاقدين أنفسهم ومن يخلفهم من الورثة فوجه الحكم بيّن، فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة إليهم وذلك لأن نية المتعاقدين تنصرف إلي التقييد بالعقد المستتر، فهو الجدير وحده بالاعتبار دون غيره، وفي التطبيقات العلمية التي يمكن أن تساق في هذا الشأن إفراغ التعاقد في شكل عقد أخر، كالهبة في صورة البيع ففي مثل هذا الغرض يصح العقد بهذا الوصف فيما عدا ما قد ينص عليه القانون، أما بالنسبة للمشرع الجزائري نص عليه في المادة 199 من القانون المدني "**إذا أخفى المتعاقدان عقد حقيقيا بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي**"[2].

ولكي يتمسك المتعاقدين وخلفهما العام بالعقد الحقيقي، يجب أن يكون هذا العقد مستوفيا لكل الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العقد من رضا ومحل وسبب، فمثلا إذا ستر المتعاقدين هبة في الصورة بيع وجب أن تتوفر في الهبة شروط صحتها و أركانها من الناحية الموضوعية، وفق للمادة 203 من قانون الأسرة الجزائري "يشترط في الواهب أن

1-المادة 369 من المذكرة الإيضاحية الخاصة بالقانون المدني الأردني.

2-المادة 199 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.(مرجع سابق).

يكون سليم العقل بالغا تسع عشر سنة وغير محجوز عليه"[1] أما من الناحية الشكلية فإذا كان العقد الخفي يتطلب شكلية معينة بينما العقد الظاهر لا يتطلب إفراغه في قالب معين ففي هذه الحالة يكون العقد الخفي صحيح.[2]

**ثانيا:أثار الصورية بالنسبة للغير:**

إذا كان للمتعاقدين وخلفهما العام الحق في التمسك بالعقد الحقيقي الخفي فأن للغير الخيار بين التمسك بالعقد الخفي أو الظاهر، والغير في الصورية هو كل من لم يكن طرف في العقد و هم:

- دائنوا المتعاقدين الذين هم دائنون عاديون سواء كانت حقوقهم مستحقة الأداء أو غير مستحقة الأداء وبغض النظر إذا كانت سابقة على التصرف الصوري أو لاحقه لها بشرط أن تكون خالية من النزاع و كذلك الخلف الخاص وهو كل من يخلف المتعاقدين في حق عيني أو ملكية شيء معين كالمشتري والموهوب له والدائن المرتهن.[3]
- حق الغير في التمسك بالعقد المستتر: الأصل أن العقد المستتر هو العقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف وهو ذو وجود قانوني، لذلك فهو يسري في حق الغير حتى وإذا كان يجهل وجوده وقت إنشائه، للشخص الذي له مصلحة أن يتمسك بالعقد الحقيقي على أن يثبت صورية العقد بكل الطرق فلدائن البائع الصوري أن يثبت أن البيع الظاهر

1- المادة 203 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية الجزائرية العدد24 الصادرة في 12 جوان 1984 المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 43 الصادرة في 22 جوان 2005.

2-عرفات نواف فهمي مردوي، الصورية في التعاقد، "دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدرسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2010 ، ص 36.

3-أنور سلطان، أحكام الإلتزام (الموجز في النظرية العامة للإلتزام)، دار النهضة العربية للطباع والنشر، بيروت، سنة 1983، ص 160.

لا وجود له في الحقيقة حتى لا يخرج المبيع من ضمانه العام، ويمكنه التنفيذ عليه بوصفه ما زال في ملك مدينه.[1]

- حق الغير الحسن النية في التمسك بالعقد الظاهر: تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن العبرة بما انصرفت إليه الإرادة الحقيقية ليست مطلقة التطبيق بالنسبة للغير فأنه يجوز للغير حسن النية متى كانت له مصلحة أن يتمسك بالعقد الصوري، كما أن هذا يؤدي إلى إستقرار المعاملات وهذا ما تضمنته[2] المادة 198 من القانون المدني الجزائري " **إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يمسكوا بالعقد الصوري**"[3] ومن أمثلة مصلحة الغير في التمسك بالعقد الظاهر، مصلحة دائن المشتري الصوري في التمسك بالعقد الظاهر، وذلك بدخول المبيع في الضمان العام للدائن المشتري و بالتالي يستطيع التنفيذ عليه.
- تعارض مصالح الغير: يمكن للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر أو بالعقد الحقيقي وفقا لمصلحته وهذا قد يحدث تعارض بين مصالح الغير مثلا نجد في الصورية المطلقة من مصلحة دائن البائع وخلفه الخاص التمسك بالعقد الحقيقي وإثبات صورية للبيع، بينما مصلحة دائن المشتري وخلفه الخاص التمسك بالعقد الصوري ففي هذا الحالة فمن المقرر أن الأولوية تمنح لمن تمسك بالعقد الظاهر وذلك حماية وتحقيقا لإستقرار المعاملات القانونية[4].

**ثالثا: نظرية الفقه حول أثر العقد الصوري:**

اختلف أهل العلم هل العبرة في العقود بظاهر العقد وصورته المعلنة، أم بحقيقته وما صاحبه من قرائن تدل على إرادة المتعاقدين خلاف ما أظهراه وذلك على ثلاثة أقوال :

1-محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، سنة 2000، ص 158.

2-جلال على العدوى، أصول أحكام الالتزام و الإثبات،منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 119.

3-المادة 198 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، (مرجع سابق).

4- تيغرمت جهيدة وبركان سلوى، الصورية في التعاقد، (مرجع سابق)، ص 20.

- القول الأول: أن العبرة في العقود هو بالصورة الظاهرة المعلنة دون التفات لحقائقها أو لقرائن أو أمارات أو دلالات ظهرت من المتعاقدين، وهذا قول الشافعي وقد وافقه الحنفية في بعض فروعهم، يقول الشافعي في تقرير الاحتكام لصورة العقد الظاهر دون ما عداها من أمارات ودلالات باطنة يقول رحمه الله: "**لا يفسد عقد أبداً إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره ولا بتوهم ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لا تفسده إلا بعقده ولا نفسد البيوع بأن يقول هذه ذريعة وهذه نية سوء**"[1].

حيث يتضح من هذا النقل أنه قرر رحمه الله عدم اعتبار أي اتفاقات سابقة أو لاحقة ما دامت صورة العقد الظاهرة مخالفة لذلك

**الأدلة:**

**1**-عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي أنه قال: "**إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعضٍ، وأقضي له على نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ ، فإنما أقطع له قطعة من النار**[2].

حيث أخبرهما صلى الله عليه وسلم: أنه يقضي بالظاهر وأن الحلال والحرام عند الله على الباطن وأن قضاءه لا يحل للمقضي له ما حرم الله تعالى عليه إذا علمه حراماً.

- القول الثاني: أن العبرة في العقود بالحقائق لا بظواهر العقود وصورتها المعلنة، هذا قول المالكية وهو الأصل عند الحنفية والحنابلة، ويقول الإمام مالك رحمه الله في تقرير هذا المبدأ: "**إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول لم يصلح**" وقال رحمه الله: "**لا أنظر**

1- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990، ج 07 ص 312.

2- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، بيروت 1422 هـ، حديث رقم 2680، ج03، ص 180.

**إلى اللفظ، وأنظر للفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضره القول، وإذا لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول".**

**الأدلة:**

1-عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله يقول: "**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه**"[1]، حيث بيّن النبي أن المقاصد معتبرة في الشريعة الإسلامية، فقد علق النبي الأعمال على النيات صحة واعتباراً ولم يعلقها على مجرد الظواهر والصور البارزة.

2-القول الثالث: أن العبرة في العقود هو بالألفاظ عند بُعد المعنى، وبالحقائق والمعاني عند بُعد اللفظ، وهو قول بعض الشافعية جاء في الأشباه والنظائر للسبكي: " **والصحيح في مسائل القاعدة، أن يُنظر إلى اللفظ عند بعد المعنى، وإلى المعنى عند قربه**"[2] وهذا قول متوسط بين القولين، ويمكن أن يُستدل لهذا القول بأدلة كلا الفريقين حيث جاء هذا القول من الموازنة بين أدلة الفريقين.

**الترجيح**

بعد عرض الأقوال في المسألة وأدلتها نرى أو نستنتج أن القول الثاني وهو أن العبرة في العقود بالحقائق لا بظواهر العقود وصورتها المعلنة، لما تقدم ذكره من أدلة في هذا المقام[3].

1- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، حديث رقم 54، ج 01، ص 20.

2- تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت 1991، ج 01، 176.

3- عبد الإله بن مزروع، العقد الصوري حكمه وأثره، (مرجع سابق) ص من 1020 -1026

## المطلب الثاني

## حكم العقد الصوري

في هذا المطلب سنقوم بتوضيح أحكام العقد الصوري، وذلك لأن العقد الصوري متفق في المضمون مع الحيل، وللوصول لحكم العقد الصوري علينا بالبحث عن حكم الحيلة في الفقه الإسلامي، فمن خلال النظر وتتبع كلام أهل العلم في هذه المسألة نلاحظ أنهم لم يجعلوا كل الحيل في منزلة واحدة، فنجد أن الحيلة في ذاتها لا تذم مطلقا ولا تحمد مطلقا ويقول ابن القيم في بيان ذلك: "**فإن الحيلة لا تذم مطلقا ولا تحمد مطلقا، ولفضها لا يشعر بمدح أو ذم، وإنغلب في العرف إطلاقها على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة**" [1].

وممن ثم حكم الحيل تختلف باختلاف المقصود منها ويمكن تفسيرها على النحو التالي

### الفرع الأول

### الحيل المشروعة

في اللغة تعرف الحيل: جمع حيلة، وهي اسم من الاحتيال، ومعناها: الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف. جاء في التعريفات للجرجاني: (هي اسم من الاحتيال الذي يحول المرء عما يكرهه إلى ما يحبه).

قال الراغب الأصفهاني: ( الحيلة ما يتوصل به إلى حالة ما خفية ، وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث)[2]

1- شمس الدين محمد بن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، مكتبة المعارف، الرياض، (د.ت) ج01، 385.

2- عمر محمد جبه، " الحيل والمخارج الشرعية، أظر الموقع الالكتروني

https://islamsyria.com/portal/uploads/CMS/library/100120160724050531.pdf

شهدا يوم 2021/11/01.

والحيل المشروعة نقصد بها .الحيل المتفق على جوازها"وهي الحيل التي تتخذ للتخلص من المآثم للتوصل إلى الحلال، أو إلى الحقوق، أو إلى دفع باطل، أو هي الحيل التي لا تهدم أصلا مشروعا ولا تناقض مصلحة شرعية"، أو هي التي يقصد بها الوصول إلى المقاصد المشروعة بالوسائل المشروعة مثل: النكاح، والبيع، والرخص الفقهية وهذا يتضمن الخروج من المضايق بوجه شرعي.

وأيضا يكون ذلك في التحليل على قلب طريقة مشروعة وضعت لأمر معين، واستعمالها في حالة أخرى بقصد التوصل إلى إثبات حق، أو دفع مظلمة، أو إلى التيسير بسبب الحاجة، فهذا الضرب لا يهدم مصلحة شرعية، فهو إذن جائز في كل المذاهب الفقهية

قال ابن القيم في إعلام الموقعين: ليس كل ما يسمى حيلة حراما[1]، قال تعالى: (إلا المتقين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا)[2].

أراد بالحيلة التحايل على التخلص من الكفار وهذه حيلة محمودة، يثاب فاعلها، وكذلك الحيلة على هزيمة الكفار كما فعل نعيم بن مسعود يوم الخندق.[3]

وقد كان هنالك العديد من الصحابة والفقهاء قد أجازوا أيضا استعمال الحيل و نذكر منهم:

**المجيزون من الصحابة:** لم يعرف عن الصحابة تجويز الحيل الفقهية إلا ما جاء عن بعضهم في حيل الكلام – المعاريض فقد جاء في المبسوط أن بعض الصحابة كان لا يجد حرجا في استعمال المعاريض في الكلام من ذلك ما قاله صاحب المبسوط: "**عن عمر بن**

1– شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية بيروت 1991، ج 03، ص188.

2– سورة النساء الاية 98

3–صابر بوقرة، فاطمة الزهراء بوتشيشة، الحيل الفقهية المعاصرة وتطبيقاتها، مذكرة الماستر، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 33.

**الخطاب رضي الله عنه أنه قال من معاريض الكلام ما يغني المسلم عن الكذب**"[1] وقال بن عباس ما يسرني معاريض الكلام حمر النعم.

**المجيزون من التابعين:** لم يعرف عن التابعين تجويز الحيل الفقهية إلا ما جاء عن بعضم تأخريهم أنه لا يجد حرجا في استعمال المعاريض، كإبراهيم النخعي، وقال الإمام الشعبي لماسئل عن الحيل:" **لا بأس بالحيل فيما يحل** "

**الحنفية:** ذهب أبو زهرة إلى أن الحيل التي يقول بها الحنفية لم يقصدوا بها التوصل إلى حرام أو ترك واجب، بل قصدوا التيسير والتخفيف، كونه لم يجد في كتابي الخصاف ومحمد الشيباني حيل في العبادات سوى حيلة واحدة، ويرى أبو زهرة أن الحيلة التي أثرت في الزكاة، فهي من باب تحري الأحق في الأمور.

وظهر ذلك واضحا من خلال مواقفهم ، من ذلك ما ذهب إليه القدامى منهم، فقد نقل بنحجر عن أبو حفص قول محمد بن الحسن: "**ما احتال به المسلم حين يتخلص به من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال فلا بأس به، وما احتال به حتى يبطل حقا أو يحق باطلا أو ليدخل به شبهة في حق فهو مكروه، والمكروه عنده إلى الحرام أقرب**"، وقال السرخسي: "**ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، وإنما يكره ذل كأن يحتال في حق لرجل حتى يبطله أو في باطل حتى يموهه أو في حق حتى يدخل فيه شبهة** "[2]

أما قانونيا فتعرف الحيلة في القانون على أنها افتراض أمر مخالف للواقع، يترتب عليه التغيير في حكم القانون دون التغيير في نصه، فهي أمر يعتبر أنه مطابق للحقيقة، ولكنه في الواقع غير ذلك،لأنها اقتراض من شأنه إخفاء أمر واقعي، مع أن القاعدة القانونية لم يطرأ في لفظها تغيير، إلا أنحكمها يتغير، فهي كذب على الواقع وتزويره. وهذه الحيلة

1- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخس، المبسوط، دار المعرفة – بيروت 1993، ج30، ص 211.

2- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخس، المبسوط، المرجع نفسه، ج30، ص 210 .

تكون من وضع المشرع نفسه، مثلما هو واضح في الشخصية الاعتبارية التي أتت كاستدراك على صرامة القوانين الأخرى التي يصعب تطبيقها قانونا في القضايا التي تعرض في الواقع، حيث أنها تجعل رجال القانون فيضيق، مما يتحتم اللجوء إلى الافتراض باعتباره الحل المناسب للتكييف القانوني...[1]

والجدير بالذكر أنه أطلق لفظ " الافتراض بدلا من لفظ الحيلة، فتسمى بالافتراضات أو الحيل القانونية، أي كلاهما لهما نفس المعنى، إذ نجد في الحقيقة كلا منهما مدلوله الخاص،فالافتراض لا يكون إلا من المشرع، بهدف تنظيم ضوابط معينة، على عكس الحيلة التي يتخذها الأفراد للتخلص من قسوة تطبيق قاعدة قانونية معينة، وعليه فإن لفظ الافتراض لا يخرج عن كونه نوعا من الحيل القانونية، لما ينتج عنه مخالفة القانون والواقع، ومن ثمة فإن التعبير عن الحيلب الافتراضات أو الحيل القانونية يعد من وجهة نظرهم صحيحة .

وفي التشريع الجزائري لم ينص المشرع صراحة على الحيلة، وإنما عبر عنها كطريق من الطرق الاحتيالية، كما هو الشأن في الحيل التدليسية، التي تنص عليها المادة 86 من ق.م جعل أنه: " **يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، وتتناول الحيلة القانونية التي تكون المخالفة فيها بسلوك ينتج عنه تغيير حكم القانون، كما يشمل الحيل التدليسية التي تكون المخالفة فيها بعمل يترتب عليه التغيير في التصرف القانوني، سواء تمت المخالفة من أحد المتعاقدين أو من الغير، ويشمل أيضا التعريف، الحيل الصورية التي تتم بسلوك مخالف للحقيقة بين الطرفين معا في العقد**" [2].

1- صحراوي فريد، الحيل القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 20.

2- بن حاج زوهيرة، بن قسيمة سامية، الحيل في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2015، ص 9.

## الفرع الثاني

## الحيل غير المشروعة

هي الحيل المحرمة شرعا وهي الحيل التي يقصد منها الوصول إلى الحرام، كإلسقاط واجب، أو إستحلال الحرام، أو تحريم حلال، أو إبطال حق، بغض النظر عما إذا كانت الوسيلة مشروعة أو غير مشرعة، وهي الحيل التي تهدم أصلا شرعيا أو تناقض مصلحة معتبرة، وقد اتفق العلماء على تحريم هذه الحيلة، لأنها طرق خفية يقصد بها التهرب من حقوق الله عز وجل وواجباته.

ومن حيل اليهود المذمومة تظاهرهم بحبهم للإسلام وإيمانهم به، وهم في الحقيقة يكيدون له المكايد، وفي ذلك يقول تعالى : وقالت طائفة من أهل الكتاب آمنوا بالذي أنزل على الذين آمنوا وجه النهارو اكفروا أخره لعلهم يرجعون)[1].

تدبر هذه الطائفة المكايد فيما بينهم باتفاقهم أن يظهروا الإيمان بألسنتهم. وقد أجمع أصحاب الرسول – صلى الله عليه وسلم – على تحريم الحيل المناقضة لمقاصد الشرع، وأبطلها، واجماعهم حجة قاطعة يجب اتباعها ويتنوع هذا القسم باعتبار الطرق المفضية إليه إلى ثلاثة أنواع:

- **أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها محرم :** ومثال ذلك كمن يتناول المسكر ليسقط عنه فرض الصلاة، أو كمن يتحايل على حرمان الوارث من الميراث بالردة، وهذه الحيلة واضحة الحضر والتحريم. وهذا النوع لا شبهة ولا خلاف في حرمته، لاجتماع الحرمة فيه من جهة الوسيلة والطريق، وجهة الغاية والمقصد، لأن المتحايل قصد أمرا محرما.

1– سورة العمران، آية 72.

- **أن تكون الحيلة مباحة في نفسها ويقصد بها المحرم:** كالسفر لقطع الطريق، وقتل النفس المعصومة، وكالزيادة في ثمن السلعة عند عرضها للبيع من غير أن تكون له رغبة في شرائها.
- أن يكون الطريق أو الوسيلة لم توضع للإفضاء إلى المحرم وإنما وضعت مفضية إلى المشروع:فيتخذها المحتال وسيلة إلى الحرام كالهروب من الزكاة، وهذا ببيع النصاب، أو هبته قبل حلول الحول، وهذا النوع هو محل الاشتباه بأن الغرض منه هو الحرام، والوسيلة مباحة لم توضع له حرام من جهة الغاية والمقصد، ومن ناحية الوسيلة والطريق، أما من ناحية الغاية فالمحتال يقصد به إباحة ما حرمه الله تعالى، وإسقاط ما أوجب، وأما من جهة الوسيلة فإنه يستهزأ بآيات الله.[1]

نذكر أيضا في الحيل الغير مشروعة:

إسقاط الزكاة بحيلة قبل حولان الحول، أو إسقاط الشفعة.

- قال بعض العلماء: من أدان دينا ينوي ألا يقضيه فهو سارق، أو غاصب أو مختلس[2] (فتاوى ابن تيمية)
- لو صاد بهيمة ليجعل منه طعاما جاز، ولو صادها ليجعل منها غرضا (يتعلم بها لتصويب) لم يجز، ولو ادعى أنه يصيده للطعام، وهو يريدها غرضا، كان محتالا بحيلة محرمة (فتاوى ابن تيمية).
- لو اشترى شيئا ينوي أنه لموكله فهو لموكله، ولو اشتراه ينوي أنه لنفسه فهو لنفسه، ولو اشتراه ينوي أنه لموكله فجعله لنفسه، أو العكس، كان محتالا بحيلة محرمة[3] (فتاوى ابن تيمية).

---

1- بن حاج زوهيرة، بن قسيمة سامية، الحيل في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 35.

2-عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية 1995، ج32، ص 193.

3- عبد الحليم بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987، ج06، ص 60.

- التلاعب بحقوق الورثة: وصية لوارث أو وصية لأجنبي بقصد الإضرار بالورثة لاب قصد القرية، أو وصية لأجنبي بما زاد على الثلث بإقرار كاذب، أو وصية لابن بنته بقصد زيادة فرض البنت، أو الإقرار بوارث أجنبي بغية المضارة بالورثة.
- من الحيل المحرمة الحيل المالية والمحاسبية التي يلجأ إليها بعض الشركاء، بالتواطؤ مع الطاقم الفني والمحاسبي ومع المدير المالي، للتلاعب بتقييم الأصول الأراضي والعقارات والمصاريف والإيرادات للإضرار بالشركاء الآخرين، أو لإظهار نتائج مالية في شركة القراض، يكون فيها معدل الربح مساويا لمعدل الفائدة في السوق[1].

وقوله تعالى: " **ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين** " [2]

وهولاء طائفة من اليهود ابتلاهم الله بأن حرم عليهم الصيد يوم السبت وأبقاه في بقية الأيام، وكان السمك يأتي يوم السبت كثيرا بعكس بقية الأيام فاحتالوا بحيلة ليحافظوا على السمك يوم السبت، ويصيدوه يوم الأحد بأن حفروا حفرا بجانب البحر فيدخلها السمك فلا يستطيعوا الخروج منها فإذا جاء يوم الأحد استخرجوها وأكلوها فمسخهم الله قردة وخنازير وقوله تعالى: " **إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة إذ أقسموا ليصر منها مصبحين. ولا يستثنون. فطاف عليها طائف من ربك وهم نائمون. فأصبحت كالصريم** "[3].

فقد كان من عادة الفقراء أنهم يلتقطون ما تساقط من الثمر بعد حصاده فاتفقوا على أن يحصدوا بساتينهم في الليل حتى يحرمون الفقراء من حقهم القليل الذي فرضه الله تعالى لهم.

1- رفيق يونس، "الحيل الفقهية بين البوطي وابن قيم الجوزية"، 2009، ص 25.

2- سورة البقرة، آية 65.

3- سورة القلم، آية 17.

فعاقبهم الله تعالى بإتلاف جنتهم وضياع أموالهم عقوبة لهم على احتيالهم لمنع الحق الذي كان للمساكين في مالهم.

وقال ابن تيمية: " ثم إن كانوا عوقبوا على ترك المستحب ففيه تنبيه على العقوبة على ترك الواجب"قوله صلى الله عليه وسلم (لعن الله المحلل والمحلل له) وسماه (التيس المستعار)[1].

إذا طلق الزوج زوجته ثلاثا حرمت عليه حتى تتزوج غيره زواجا حقيقيا عن رغبة فإذا حصل بينهما طلاق جاز رجوعها إلى زوجها الأول وبعض الناس يحاول أن يحتال لتحله زوجته فيتفق مع شخص على أن يتزوجها ويطلقا لترجع إلى زوجها الأول، وقد لعن النبي صلى الله عليه وسلم من فعل هذا، واللعن هو الطرد والإبعاد من رحمة الله تعالى. فهذا دليل على عظم هذا الجرم عند الله تعالى، لذلك استحق صاحبه العقوبة عليه بل زاد النبي صلى الله عليه وسلم فشبه صاحبه بوصف لا يليق بالآدمي تحقيرا لهذا الفعل ولفاعله.

- **نماذج من الحيل:**

1- ما يجري في مستودع السيارات عند البيع بالمزايدة حيث يتفق صاحب السيارة مع أصدقاء له ليزودوا في سعر السيارة وهم لا يريدون شراءها، بحيث لو وقفت عليه بالمبلغ الذي يريده صاحب السيارة انسحبوا وحصل البيع ولو وقفت على واحد منهم يحصل بيع، وان سموه تعاونا فهو البخش الذي ورد النهي عنه في الحديث، وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها. وهذه الحيلة محرمة.

2-قد يرغب المورث أن يخص بعض الورثة بشيء من الميراث. ولا يستطيع لأن الوصية للوارث لا تجوز، فإما أن يبيعه بعقد صوري، أي يقر له يدين في ذمته، أو يقول: كنت وهبت له هذا الماء في صحتي وهذه الحيلة باطلة.

1- ابن تيمية، الفتاوي الكبرى، مرجع سابق، ج 06، ص 23.

3-**نكاح الشغار**: وهو أن ينكح الرجل ابنة الرجل وينكحه الآخر ابنته على أن تكون كل واحدة صداقا للآخر وهذا النكاح باطل وفيه ظلم للبنت حيث لا تأخذ مهرها وتزوج بمن لا تريد غالبا.

4-الرشوة باسم الهدية.

5- **بيع العينة**: وهي ربا في صورة البيع.

فقد يحتاج شخص إلى السيولة ولا يجد من يقرضه، فيذهب لأحد التجار فيشتري منه سلعة قيمتها عشرة بثلاثة عشر مؤجلا على أقساط ثم يبيعها منه بعشرة معجلة[1].

إنما ذكرناه سابقا عبارة عن اجتهاد الفقهاء استنادا على القران والسنة، أما قانونيا فالقانون المدني الجزائري أورد المشرع الجزائري الحيل الصورية وتعتبر الحيل الصورية نوع من أنواع الحيل القانونية المدنية، حيث أنها تتحقق عندما يقوم المتعاقدان بإخفاء حقيقة ما اتفقا عليه لسبب معين، وعليه وجد:

1. العقد الظاهر، وهو الصوري، وينطوي على الخداع.
2. العقد المستتر، وهو الحقيقي، ويعرف عادة بورقة الضد[2]

إن لجوء الفرد إلى التحايل على القانون سعيا منه لتحقيق مطامحه، ومصالحه، ومثال ذلك:قيام المدين بإبرام عقد بيع وهمي مع أحد أقربائه، حتى لا يقوم دائنيه بحجز أمواله، وذلك بتوثيق منهم بوثيقة تسمى باعتراف بدين، أو ورقة الضد، وتنقسم الصورية إلى قسمين:

1- محمد غرم الله الفقيه، الحيل الفقهية، كلية المعلمين، جامعة الملك عبد العزيز بمحافظة، جدة، ص 08.

2- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، آثار الإلتزام نتائجه وتوابعه، د ط، توزيع منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه، مصر، 2003، ص 217.

**أولا: الصورية المطلقة:**

يعرفها البعض على أنها تلك الصورية التي تبين في الظاهر وجود عقد، وفي الحقيقة لا وجود له أصلا، وعليه لا يوجد تصرف قانوني صحيح بين الدائن، والشخص المتعاقد، وعليه يعتبر التصرف الظاهري باطل بطلانا مطلقا، وبه لا يترتب على الصورية أي أثر قانوني، فهي والعدم سواء[1].

**ثانيا: الصورية النسبية:**

لتوضيح معناها، يجب أن نتطرق إلى بيان أنواعها، والتي تتمثل فيما يلي:

1- **الصورية عن طريق التستر:** وهي التي ترد على التكييف، فكلا من المتعاقدين يخفيان حقيقة التصرف في شكل ظاهري، ومثال ذلك : الواهب الذي يريد أن يهب مالا لشخص آخر، فيأخذ الهبة في شكل عقد بيع، وبالتالي كلا المتعاقدان يخفيان الهبة في شكل بيع ظاهر.

2- **الصورية عن طريق التضاد:** ترد على شرط تعاقدي، كاتفاق شخصان في عقد بيع أن الثمن الحقيقي أقل من الثمن المتفق عليه

3- الصورية بطريق التشخيص: وهو قيام شخص بتسخير شخص آخر للتعاقد، فالصورية هنا تتحقق في الأشخاص وليس في التصرف، وبه يكون العقد باسم شخص، ولحساب آخر.

وبالتالي فالتمسك بالصورية للدائنين فقط، والخلف الخاص متي كانوا على حسن نية، حسب المادة 198 من ق.م.ج التي تنص على أنه: " **إذا ابرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري**[2].

1- عامر محمود الكسواني، أحكام الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 160.

2- بن حاج زوهيرة ، ابن قسيمة سامية، الحيل في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 33.

## المبحث الثاني

## مفهوم الزواج الصوري وصوره

سنتناول في هذا المبحث قضية من القضايا المعاصرة في المجتمع الإسلامي والغربي إلا وهي قضية الزواج الصوري إذ تجدر الإشارة إلى لجوء البعض من المسلمين في السنوات الأخيرة إلى استصدار وثيقة الزواج دون رغبة في إيقاعه حقيقة، إنما بقصد التحايل على الأنظمة والقوانين لجلب منفعة معينة أو المحافظة على حق امتياز أو دفع مضرة شخصية ففي دراستنا هذه سنتطرق على التعريفات والتوضيحات التي تخص هذا الموضوع.

### المطلب الأول

### ماهية الزواج الصوري

في هذا المطلب سنتطرق إلى التعريف والتوضيح بماذا نعني بالزواج الصوري وشرح الألفاظ ذات صلة الموضوع وبيان دافع هذا النوع من الزواج وأسباب توجه المسلمين أو غيرهم نحو هذا الزواج .

#### الفرع الأول

#### تعريف الزواج الصوري

**أولا: تعريف الزواج**

**1-تعريف الزواج لغة:**

الزواج هو النكاح، والنكاح في اللغة: هو الضم والجمع، يقال تناكحت الأشجار، إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض[1].

ويقال: نكح فلان امرأة، ينكحها نكاح إذا تزوجها، ونكحها ينكحها: أي باضعها وأنكحت المرأة: زوجه إياها ويقال: نكح المطر الأرض. وقيل: في أصل النكاح في كلام

1- سورة النور، الآيات: 1، 2 ،3

العرب الوطء، وقيل للتزويج نكاح، لأنه سبب للوطء المباح ومنه قوله تعالى: **(الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين )**[1].

وقال آخرون: معني النكاح هنا الوطء وهذا قول بيد أنه لا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب الله تعالى إلا على معنى التزويج قال تعالى (وانكحوا الأيام منكم والصالحين من عبادكم وامائكم)[2] فهذا تزويج لا شك فيه.

**2- النكاح في اصطلاح الفقهاء:**

عرف الفقهاء النكاح بعدة تعريفات متقاربة في المعنى وان اختلفت ألفاظها:

1. **عرفه الأحناف:** بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصدا.
2. **وعرفه المالكية:** بأنه عقد يفيد حل تمتع بأن ثيغير محرمة بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلا.
3. **وعرفه الشافعية:** بأنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته.
4. **وعرفه الحنابلة:** بأنه عقد التزويج فهو حقيقة في العقد مجازا في الوطء على الصحيح.

ونجد بأن التعريفات جميعها متقاربة في المعنى، فكلها تدور حول معنى واحد 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 حلالا، ولا شك أن ذلك من أغراضه، ولكن ليست هي كل أغراضه ولا أسمى أغراضه في نظر الشارع الإسلامي، بل أن غرضه الأسمي هو التناسل وحفظ النوع الإنساني وأن يجد كل من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلف الله تعالى به بينهما، تكون الراحة والسكن وسط متاعب الحياة وشدائدها، ولذلك قال الله تعالى **(ومن آياته أنخلق لكم من أنفسكم**

1- سورة النور، الآيات: 1، 2 ،3

2- سورة النور، الآية 32 .

**أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة)**[1] ومن هنا يتبين لنا أن النكاح: عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات.

**ثانيا: تعريف الزواج الصوري باعتباره لفظا مركبا:**

تسميته بالزواج الصوري هي أحدى التسميات الواردة في الفتاوى والقرارات والمؤلفات وفي مواقع التواصل الاجتماعي، إضافة إلى تسميات أخرى واردة منها:

- الزواج الأبيض
- الزواج المصلحي.
- الزواج الإداري.
- الزواج الخطي.

الزواج الورقي أو على الورق إلى غيرها من التسميات، إلا أن اللقب الأكثر تناولا وتداولا هو الزواج الصوري، ولذا فقد اعتمدت هذه التسمية كعنوان لدراستنا هذه.

وقد عرفه المجلس الأوربي للأفتاء بقوله: هو الزواج الذي لا يقصد به أطرافه حقيقة الزواج الذي شرعه الله ورسوله، فلا يتقيدون بأركانه وشرائطه، ولا يحرصون على انتفاء موانعه، بل يتفق أطرافه على عدم المعاشرة صراحة أو ضمنا، فهو لا يعدو أن يكون إجراء إداريا لتحصيل بعض المصالح، أو دفع بعض المفاسد.

هذا هو التعريف الذي خلص إليه أعضاء المجلس الأوربي للأفتاء، إلا أن التعريف يكتسب أكثر دقة إذا ما روعي فيه الأسباب والدوافع والصور والأنواع التي يلجأ فيها إلى هذا النوع من الزواج[2].

---

1- سورة الروم، الآية 21.

2- عماد جراية "الزواج الصوري دراسة فقهية مقارنة " 2018ص5.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.univ- eloued.dz

شوهدا يوم 2021/11/07

## الفرع الثاني

## الألفاظ ذات الصلة بالزواج الصوري

هنالك عدة ألفاظ ومصطلحات قد تكون مشابهة للزواج الصوري وقد تردفي نفس الصورة ومطابقة له في الحكم ولنستطيع أن نفرق بينها علينا بالتعرف عن معاني هذه الألفاظ ومنها:

### 1- الحيلة:

وهي اسم من الاحتيال ومعناها: " **الحذق وجودة النظر والقدرة على التصرف في الأمور والتخلص من المعضلا**" تقال ابن القيم: ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضة، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء كان المقصود أمرة جائزة أو محرما. وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعا أو عقلا أو عادة، فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس، فإنهم يقولون: فلان من أرباب الحيل، ولا تعاملوه فانه متحايل، وفلان يعلم الناس الحيل، وهذا من استعمال المطلق في بعض أنواعه كالدابة والحيوان وغيرها وقال الشاطبي: حقيقتها المشهورة: تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر[1].

فالحيلة عبارة عن استعمال سلوك على سبيل شرعي في الظاهر قصد التوصل لما هو غير مشروع وبناء على ما سبق فنستنتج أن الزواج الصوري عبارة عن حيلة يعتمد عليها الزوجان لتحقيق مصالحهما أو دفع مفاسدهما.

1- محمد غرم الله الفقيه " الحيل الفقهية " المكتبة الشاملة انضر الموقع الكتروني:
https://elibrary.mediu.edu.my/books/2017/MEDIU09447.pdf شهدا يوم 2021/11/09

**2- التزوير:**

**أ- التزوير شرعا:**

فعند فقهاء الشريعة عرف التزوير بأنه: تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته، حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه بخلاف ما هو عليه في الحقيقة، فهو تمويه الباطل بما يوهمن هو قيل هو: كل قول أو عمل يراد به تزيين الباطل حتى يظن ذلك في القول كشهادة الزور، أم الفعل كمحاكاة الخطوط والعقود بقصد إثبات الباطل وهذا التعريف اعتمده الكثير من علماء الشريعة كونه شاملا كاملا.

**ب- التزوير في القانون:**

هو تغيير الحقيقة بقصد الغش، وبإحدى الطرق التي عينها القانون تغيير من شأنه أن يسبب ضررا، سواء أكان الضرر حالّا أو محتمل الوقوع[1].

ويتفق التزوير مع الزواج الصوري في استخدام واستصدار وثيقة باطلة مخالفة للواقع والحقيقة الفعلية، ويختلفان في الغاية فالزواج الصوري غالبا ما يكون على التحايل على القوانين والأنظمة إما التزوير غش جميع الأطراف لتحقيق مصلحة شخصية.

ج- الزواج الصوري لا يستلزم العقوبة الجنائية نضرا لتنظيمه وفق القوانين المدنية في حين التزوير من اختصاص القانون الجنائي والجزائي.

**3- الزواج بنية الطلاق:**

هو الزواج الذي يتم بإيجاب وقبول مع حضور شاهدين وحضور ولي، لكن ينوي الزوج فيه الطلاق بعد مدة في المستقبل طالت أو قصرت كشهر أو أكثر، سواء علمت المرأة بهذه النية أم لم تعلم. فهو صحيح في الظاهر، مؤقت في الواقع.

1- شيخي أمال، جريمة التزوير في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2018، ص 118.

**والفرق بينه وبين الأنكحة الأخرى:** أن الزواج المعتاد يقصد به شرعا التأبيد، وهذا ما لم يتأقت صراحة في العقد.

فإن شرط في عقد النكاح طلاق المرأة في وقت، فحكمه حكم زواج المتعة فهو باطل. وكذلك إن علق ابتداء العقد على شرط، كقول الولي: زوجتك إذا جاء شهر كذا أو سنة كذا، أو إن رضيت أم المرأة، فهو باطل ويكون الفرق بين هذا الزواج وبين الزواج بنية الطلاق: أن الأول يكون التأقيت منصوص عليه في العقد بصراحة فيبطل، أما الثاني فيخلو العقد في الظاهر من معنى التأقيت، ولكن إرادة التأقيت قائمة ضمنا، فيكون فيه الإشكال[1].

إذن الزواج بنية الطلاق هو أن يتزوج الرجل والمرأة وفي نيتهما الطلاق سواء بعد نهاية دراستهما أو إقامتهما أو حاجتهما[2].

ويتفق الزواج الصوري مع الزواج بنية الطلاق في أنهما مؤقتان ويتفقان في عدم استمراريتهما وعدم إرادة المقصود الحقيقي للنكاح وتكوين أسرة كما حدده الشرع والقانون.

ويختلفا في أن الزواج بنية الطلاق يقصد فيه الزوج يتمتع بالزوجة مدة معينة. أما الزواج الصوري فالمقصود الأساسي منه هو تحقيق أمر مادي في أغلب الأحيان أي عبارة عن عقد مادي فقط بين الزوجين.

### 4- التلجئة:

التلجئة في البيع هو بيع الاضطرار واللجوء إلى إنشاء عقد ظاهر يراد بها مر غير معلن وسمي هذا البيع ببيع التلجئة وهو الاتفاق السري بين الطرفين على إظهار هذا البيع

1- وهبة مصطفى الزحيلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، ص 11.

2- محمد بن صالح العثمين، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، دار ابن الجوزي رمضان 1428 هـ، ص 43.

بما يخالف حقيقته فهو بيع غير حقيقي أي أن يظهر البيع عند الناس لكن لا يكون قصدهما من ذلك البيع حقيقة[1].

أما التلجئة في النكاح تعرف التلجئة وهي اتفاق بين المتعاقدين سرا على خلاف ما سيعلن انه كي تعرف بالمواضعة، وهي أن يتظاهر شخصان على إبرام عقد صوري بينها ومنها عقد الزواج، إما يقصد التخلص من اعتداء ظالم أو إظهار مقدار أكثر أو أقل من البدل الحقيقي، وكذلك في التظاهر بمهر أعلى مما هو متفق عليه بين الطرفين في عقد الزواج، أو التغطية على اسم الشخص الذي يعمل لمصلحته باطنا فالمواضعة تكون في أصل العقد أو مقدار البدل أو في الشخص.

فالتلجئة قد توجد لنا عقدا غير موجود أصلا فنكون اما تصرف غير حقيقي ولا يستر أي تصرف آخر، ومنها التظاهر بالزواج خوفا من ظالم، كما قد تظهر التلجئة في زيادة مقدار البدل أو إنقاصه فنكون أمام محلين محل حقيقي ومحل صوري، كما تطبق التلجئة في حالة التظاهر بمهر أعلى مما هو متفق عليه في عقد الزواج، فنكون أمام مهرين، مهر حقيقي ومهر صوري، واختلف الفقه الإسلامي في حكم التلجئة في الصداق بين من اعتبر عقد التلجئة غير ملزم ويلزم مهر السر، وبين من اعتبر أن العقد الملزم هو عقد التلجئة أي المهر الظاهر[2].

وعليه فإن التلجئة والزواج الصوري يتفقان في إشهار أمر العقد الظاهر أمام الجهات الرسمية أي العقد في حقيقته لا يقصد العقد الذي أظهراه المتعاقدين أمام الجهات الرسمية فبذلك الزواج الصوري يعتبر من عقود التلجئة وصورة من صوره ولكن رغم ذلك توجد اختلافات بينه وبين عقود التلجئة ونذكر منها: اختلاف الزواج عن جميع العقود الأخرى في

1-احمد عبيد جاسم الكربولي، بيع التلجئة في الفقه الإسلامي، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الانبار، 2012، ص 3.

2- موسى سالمي، الصورية المطلقة وأثرها على عقد الزواج، كلية الحقوق، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2018، ص3.

خطورته، بروز جانب الاضطرار في عقود التلجئة في حين الزواج الصوري دافعه تحقيق مكاسب مادية بالاحتيال على الأنظمة فالاضطرار فيه معدوم عكس التلجئة حيث الدافع للصورية فيه غالبا بسبب الخوف من الجهات الرسمية.

**5- الهزل:**

عرفه الإمام الجرجاني بقوله: "**هو ألا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي وهو ضد الجد**" وعرفه الكفوي بقوله:" **هو كلام لا يقصد به ما وضع له اللفظ ولا يقصد به أيضا ما يصلح له الكلام بطريق الاستعارة** "

وقال المناوي: " **هو الا يراد باللفظ معناه لا الحقيقي ولا المجازي وهو ضد الجد**" وعرفه زكريا الانصاري بأنه: " **ما يستعمله في غير موضعه لا لمناسبه أن لا يراد باللفظ** ".

وجاء في حاشية ابن عابدين تعريف الهزل اصطلاحا بقوله:" **ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي بل أريد به غيرهما، وهو ما لا تصح إرادته منه وضده الجد، وهو أن يراد باللفظ أحدهما**".

وقال الإمام البزدوي: " **الهزل هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له وهو ضد الجد وابن القيم في معرض الحديث عن طلاق الهازل عرف الهازل بأنه القاصد للفظ غير مريد لحكمه**"[1]

ومن هذه التعريفات الفقهي نستنتج أن نكاح الهازل هو النكاح الصادر ممن لفظه عبثا ولهوا أي دون إرادة حقيقية عن تنفيذ حقيقي. ويتفق الهزل مع الزواج الصوري في:

1- عمر بن علي السديس، هبة الهازل دراسة فقهية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، ص 6، أنظر الموقع الالكتروني:
https://bfda.journals.ekb.eg/article_43828_ff1386ee3e55e425b297a6032f22bb49.pdf
شهدا يوم 2021/11/10

- عدم إرادة المعنى الحقيقي للفظ.

ويختلفان في:

- إن الهزل يقصد به لفظ النكاح ولكنه لا يقصد به ثبوت حكم اللفظ ولا يرمي لشيء ما أي عبارة عن ألفاظ فارغة من الإرادة أما الزواج الصوري فيقصد حقيقة المعنى ظاهرا وأمام الجهات الرسمية والنظامية والقضائية دون الحقيقة الباطنة.
- إن الهازل ليس له مراد إلا العبث واللهو وإما الزواج الصوري فهنالك مقاصد مالية يرمي إليها الزوج أو الزوجة أو كلاهما.

## الفرع الثالث

## دوافع الزواج الصوري

عادة ما يكون الحب وتأسيس عائلة الدافع وراء ارتباط شخصين، غير أن الزواج الصوري يحصل لغايات أخرى ككسب المال وضمان حق الإقامة في البلدان الأوروبية.

ويتمثل الزواج الصوري في الزواج على ورق من شخص يحمل الجنسية الأجنبية سواء من القاطنين في أوربا بطريق غير قانونية، أو الراغبين في الهجرة، وينتهي بعد أن يحصل الطرف الأول على وثائق الإقامة بأوروبا ويحصل الطرف الثاني على المبلغ المالي المتفق عليه، وقال مختصون إن الزواج الصوري لا ينحصر بين طرفين أحدهما أجنبي والآخر عربي، بل يتم أيضا بين العرب ممن يحملون جنسية أو إقامة أوروبية والآخرين الراغبين في الهجرة إلى أوروبا.

وأكدوا أن هذه الصفقات التجارية تلقى رواجا كبيرا في الكثير من دول العالم ومن بينها الدول العربية وتزداد أرقامها خاصة مع استفحال البطالة والفقر.

ومن الأسباب والدوافع الرئيسية نذكر:

1- الحصول على سكن.

2-الحصول على منحة أو إمتياز مالي.

3-الحصول على الإقامة.

4-التهرب عن الخدمة العسكرية فيلجأ لإبراء عقد زواج صوري حتى يثبت بأنه العائل الوحيد على أهله. وباستقراء هذه الدوافع وتلك الأسباب نجدها تنتظم في سلك الاحتيال والخديعة[1]

ونذكر أيضا:

- الحصول على فرصة عمل في بلد لا تسمح بشغل الوظائف إلا من لديه إقامة دائمة.
- الحاجة إلى أداء فريضة الحج مع عدم القدرة المادية
- الحصول على مسكن خاصة في الدول التي لا تسمح بالتمليك إلا من له إقامة دائمة.
- الزواج الصوري لغرض سياسي.
- التمكن من الخروج من ديار الكفر.

وقد تم استنباط هذه الدوافع من خلال الفتاوى والاستشارات والمقالات حول الزواج الصوري وبالنظر إلى هذه الدوافع التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسات الواردة حول الزواج الصوري والتي تحكي الصورة الواقعية للوضعية المعاصرة يلحظ غياب الإكراه والاضطرار والذي يمكن أن يكون مؤثرا في تغيير مسار الحكم، وإنما انتظمت الدوافع في باب الاحتيال لتحقيق المصالح أو دفع المفاسد[2]

1- عماد جراية، الزواج الصوري، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص 6.

2- نجلاء ابراهيم بركات، الزواج الصوري وحقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 24.

## المطلب الثاني

## صور الزواج الصوري وحكمها

إذا أقدم شخص بعقد قران مع فتاة ولم يكن بينهما موانع شرعية مؤبدة أو مؤقتة، وتوفرت شروط العقد وتم العقد بحضور الشهود فيصير العقد نافذا ولا يبقى شكليا أو صوريا سوء كان الهدف هو الحصول على الجنسية أو تحقيق غرض وظيفي أو سياسي لأنه لا مجال للمزاح في النكاح حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث رواه الإمام أبو داود: ثلاثة جدهن جد، وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة.

لقد ذكر الدكتور وصفي أبو زياد صورتين من صور العقد الصوري وسماه بزواج مصلحة فقال زواج مصلحة هو نوع حديث من عقود الزواج قائم على قضاء المصالح فقط دون لقاء بين الزوجين، فلا يجمع الزوجين فيه بيت واحد ولا يتعاشرون معاشرة الأزواج، عرف في بلاد الغرب وليس الغرض أن يكون زواجا مستقرا كزواج الذي نعرفه، وله ثلاثة صور، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب بحيث في الفرع الأول سندرس صور الزواج الصوري ثم في الفرع الثاني حكم هذا الزواج وفي الفرع الثالث والأخير الأثر الناشئ عن هذا الزواج.

### الفرع الأول

### صور الزواج الصوري

**الصورة الأولى:** فيه يتفق رجل وإمرأة على عقد زواج مقابل مبلغ من المال وقد يكون هذا المبلغ مقطوعا أو موزع على سنوات حسب الاتفاق وذلك في مقابل أن تذهب معه إلى مصلحة شرطة الأجانب عند تجديد الإقامة في كل سنة إلى أن يحصل على الإقامة الرسمية ومن ثم يفسخ العقد، وفي تلك الأثناء إما أن يعيش رجل مع هذه المرأة عيشة الزوجين فيضمهم بيت واحد يتعاشرون فيه معاشرة الأزواج غير أنهم يتفقون على فسخ العقد عند

حصول أحدهما على الإقامة الرسمية وهذا الاتفاق لا يصارح به طبعا عند الجهات العاقدة لأن القانون لا يسمح بذلك[1].

**الصورة الثانية:** في هذه الصورة لا يعيش الرجل مع المرأة التي عقد عليها أمام السلطات ولا يخالطها ولا تخالطه بل يتفقان على أن تذهب معه عند التجديد الإقامة كل سنة كي تقول للسلطات أنها مرتبطة به كزوج، وتأخذ المبلغ المتفق عليه ويذهب بعد ذلك كل واحد إلى حال سبيله، ومع العلم بأن هذا اللون من ألوان الزواج قد يقدم عليها الرجل لأجل أن يحصل هو على الإقامة، بالمقابل قد تفعله المرأة مع الرجل لتحصل على الإقامة، ويمكن أن يكون أحدهم غير مسلما ويمكن أن يكون الاثنان مسلمين،في كل الأحوال فإنه خلال هذه المدة تكون الزوجة محسوبة على زوجها من الناحية القانونية ويكون هو محسوب عليها من الناحية القانونية كذلك، ولو افترضنا أن هذه المرأة عاشرت رجل أخر وأنجبت منه فان المولود يسجل باسم الزوج المؤقت ولو جاء هو يطالبها بحق المعاشرة الزوجية فإنها لا تستطيع أن تتمتع عن ذلك عن ذلك قانونا وخاصة إذا كانت هي المحتاجة إلى الإقامة.

وهذا العقد بصورتيه المذكورتين إنما يتم في البلدية كسائر العقود المدنية في هذا البلاد وقد يكون عقد شرعيا بشروطه الشرعية المعتبرة الجانبين لا يصرحان بذلك الاتفاق في صلب العقد وإنما هو اتفاق بينهما بحضور بعض أفراد العائلتين (عائلة الزوج وعائلة الزوجة).

وقد اختلف الفقهاء في العصر الحديث في الحكم على الصور هذا العقد فأتى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث فقال الصورة الأولى حرام يأثما عليها وذلك بسبب منافاة هذا العقد لمقصد الشريعة في الزواج، إذ هو عقد صوري مقصود به أمر أخر غير الزواج فهو لو استوفى شروط العقد فانه لا يحل لهذا المعنى وكذلك لأجل أن قانون البلاد لا يسمح

1-محمد مصطفى الدبك، عقود الزواج الحديث رؤية تأصيلية شرعية، الجامعة العثمانية، تركيا-إسطنبول، سنة 2018، ص 2315-2316.

بهم يتأكد المنعى بمجيء هذه الصورة مخالفه لقانون البلاد والقانون هنا متفق مع المقصد الشرعي كما أن هذه الصورة لا تخلو من شبه بالنكاح المتعة الذي حرمه النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث سبرة أنه كان مع رسول الله وسلم فقال "**يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع مع النساء وان الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيئا فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئا**" من جهة التوقيت الذي فيها إلى فتره الحصول على الإقامة ثم يفسخ العقد بعد ذلك[1].

**الصورة الثانية مثل الأولى** في التحريم وفيها قضية مقطوع بحرمتها وهي زواج المسلمين بغير المسلم فان مجرد العقد فاسد سواء لغية الحصول على الجنسية أو لمجرد الزواج.

وذهب الشيخ عبد الله بن بيه إلى مخالفة المجلس الأوروبي الأعلى فقال: قلت إن بطلان هذا العقد ليس صحيحا فالزواج في الإسلام ليس مقصود منه الديمومة والبقاء وإنما له قصود مختلفة ذكرها النبي صلى الله عليه وسلم في قوله " **تنكح المرأة لأربع خصال لما لها ولحسبها ولجمالها ولدينها...**"، ولهذا فلا عبرة بقصد الطلاق عند النكاح لتحقيق هذه القصود أو بعضها بالنكاح، ثم إن الزواج إذا وقع بشروطه فانه زواج صحيح حتى ولو نوى عدم الاستمتاع بها[2].

**الصورة الثالثة:** في هذه الصورة أن يتزوج الرجل المرأة بالصداق ولكنه مضمر في نفسه ويصرح لأصدقائه وأقربائه أن غرضه ليس الزواج، وإنما هو الحصول على الإقامة

1-محمد يسرى إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيق، دار النشر لليسرا ، سنة 2012، ص 983.

2- محمد مصطفى الدبك، عقود الزواج الحديث رؤية تأصيلية شرعية، (مرجع سابق)، ص 2317.

فمتى حصل على الإقامة طلق زوجته هذه هو لا يستطيع أن يصرح بهذا أمام المرأة خوفا من أن تطرده قبل الحصول على الإقامة[1].

## الفرع الثاني

## حكم الزواج الصوري

الزواج في الإسلام أركانه المعروفة من الإيجاب والقبول والولي ونحوه، وله كذلك مقاصده الشرعية المعهودة من العفة والإحصان وابتغاء الولد ونحوه، ولا يجوز الخروج بالزواج عن هذه المقاصد، وصرفه عنها لأغراض نفعية مصلحية بحتة.

وبناء على ذلك نقول أن الزواج الصوري هو الزواج الذي لا يقصد به أطرافه حقيقة الزواج الذي شرعه الله ورسوله، فلا يتقيدون بأركانه وشرائطه، ولا يحرصون على انتفاء موانعه، ونجد المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري ينص أن (يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد)[2] بل يتفق أطرافه على عدم المعاشرة صراحة أو ضمنا، فهو لا يعدو أن يكون إجراء إداريا لتحصيل بعض المصالح أو دفع بعض المفاسد، فهو أشبه ما يكون بنكاح التحليل لا يراد به النكاح حقيق بل لتحليل المرأة لمطلقها ثلاثا[3].

والزواج الصوري على هذا النحو محرم في باب الديانة؛ لعدم توجه الإرادة إليه، ذا العقد عن مقاصده الشرعية، ولما يتضمنه من الشروط المنافية لمقصوده، فلا يحل الإقدام عليه. أما حكمه ظاهرا، فإنه يتوقف على مدى ثبوت الصورية أمام القضاء: فإن أقر الطرفان بصورية العقد أو تيقن القاضي بذلك من خلال ما احتف به من ملابسات وقرائن قضى ببطلانه، أما إذا لم تثبت فإنه يحكم بصحته قضاء متى تحققت أركان الزواج وانتفت

1-عماد جراية، " الزواج الصوري، دراسة فقهية مقارنة"، الملتقى الدولي الثاني للمستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، الوادي، الجزائر، سنة 2018، ص 1164-1165.

2- المادة 32 من قانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري،(مرجع سابق).

3-كتاب المؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا،كوبنهاجن، الدنمارك، سنة 2005، ص 36.

موانعه إذا مست الحاجة إلى تحصيل بعض المصالح التي لا يتسنى تحصيلها إلا من خلال الزواج فإن السبيل إلى ذلك هو الزواج الحقيقي الذي تتجه إليه الإرادة حقيقة، فتستوفى فيه أركانه وشرائطه، وتنتفي موانعه، ويجري على وفاق الشريعة المطهرة، فلا يصرح فيه بالتوقيت، ولا يعبث فيه أحد بغاياته ومقاصده.[1]

أما عن حكم الزواج الصوري يقول الدكتور حسام الدين عفانة:" **أن موضوع الزواج من الأمور المهمة في حياه الناس لا يجوز أن تكون عقود الزواج عريضة للتلاعب فيها لما يترتب على ذلك من أضرار بغض النظر عن الغاية من وراء ذلك فمثلا إذا عقد رجل على امرأة عقدا صوريا من اجل الحصول على الهوية أو جمع شمل أو الحصول على مال أو نحو ذلك فهذا لا يجوز وهو من الأمور المحرمة شرعا ويجب أن يعلم أن الإسلام قد قرر أن الغاية لا تبرر الوسيلة، بل الواجب أن تكون الغاية شريفة نبيلة مشروعة والوسيلة المؤدية إليها كذلك**"

يقول الدكتور محمد بكر إسماعيل في إجابته حول حكم الزواج الصوري لإمرأة سعودية تزوجت من رجل مصري من أجل إقامة الرجل في المملكة:" **أن الزواج الصوري نوع من خداع النفس وخدع المملكة التي تعملان فيها واعلمي انك إذا قلت لهذا الرجل زوجتك نفسي من وراء قلبك وقال قبلت هذا الزواج منك من وراء قلبه وشهد رجلان أو أكثر على هذا الزواج و هم يعلمون انه زواج صوري لا ينعقد هذا الزواج لعدم توفر النية والرضا الحقيقي بهذا الزواج وانتما تعلمان بالفطرة إن هذا الزواج كذب في كذب فكيف تقبلان على المعاشرة الجنسية من غير إن تعقدا جديدا أمام شاهدي عادل ولكن هذه المعاشرة على كل حال لا تعتبر زنا لقيام شبهة الزواج فإن الزواج الصوري يمنع أن يكون هذا اللقاء الجنسي فاحشة ولكنه ذنب من الذنوب التي تحتاج إلى توبة نصوح ".**

1-عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه المسير النوازل المعاصرة في فقه الأسرة، الجزاء 11، المملكة العربية السعودية، سنة 2012، ص 34.

ويفهم من كلامه انه اعتبر العقد فاسدا لأنه تم الدخول وتمت المعاشرة الجنسية بهذا يلحق النسب ويجب المهر وتجب العدة ولا توارث ولا نفقة بين الزوجين بدليل أنه وجههما إلى عقد زواج جديد مع شهود ولم يعتبر اللقاء الجنسي زنا ،لقيام شبهة الزواج والزواج الفاسد بدون دخول يجب فسخه على الفور فهو مثل الباطل ولا يترتب عليه أي أثار من أثار العقد الصحيح هذا الكلام جيد لأنه يتحدث في صلب العقد وما ويترتب عليه من أثار[1]، المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري: **(كل زواج بأحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده ويترتب عليه ثبوت النسب و وجوب الإستبراء).**[2]

لا يحل لمسلمة النكاح بكافر من أهل الكتاب أو غيرهم، قال تعالى: (و لا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا)[3]، وقوله تعالى: **(لا هن حل لهم و لا هم يحلون لهن)**[4]، لا يحل لمسلم أن ينكح كافرة إلا المحصنة وهي العفيفية من أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى فقط.

لا يحل لمسلم أن ينكح امرأة كتابية وإن كانت محصنة إذا ترتب على العقد الوقوع في محرمات شرعية، أو ترك أوامر شرعية مثل جعل القوامة للمرأة، أو أن يكون لها اختيار ديانة الأولاد.. ونحو ذلك

لا يحل أن يتفق الزوجان عند العقد على توقيعه بزمن يفسخ العقد فيه، اختلف العلماء في حكم النكاح بنية الطلاق والأحوط للمسلم الابتعاد عنه ما لم يكن هناك ضرورة ملجئة. أما النكاح الصوري فقد جاء في قرار مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا مع المجلس الأوروبي ما يأتي وقد اتفق مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا مع المجلس الأوروبي في هذا المأخذ، فكان مما ورد في قرارات المجمع في دورته الثانية بالدانمرك: قرر المجمع أن الزواج

1- رائد عبد الله نمر بدير،مسميات الزواج المعاصرة بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي، دار إبن الجوزي، القاهرة، ا سنة 2006، ص 203-204.

2- المادة 34 من قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، (مرجع سابق).

3- سورة البقرة 221.

4- سورة الممتحنة 10.

الصوري: هو الزواج الذي لا يقصد به أطرافه حقيقة الزواج الذي شرعه اللَّه ورسوله، فلا يتقيدون بأركانه وشرائطه، ولا يحرصون على انتفاء موانعه، بل يتفق أطرافه على عدم المعاشرة صراحة أو ضمنا، فهو لا يعدو أن يكون إجراء إداريا لتحصيل بعض المصالح، أو دفع بعض المفاسد، فهو أشبه بنكاح التحليل، لا يراد به النكاح حقيقة، بل لتحليل المرأة لمطلقها ثلاثا[1]

## الفرع الثالث

## موقف الفقه والقضاء من الزواج الصوري

يرى الكثير من الفقهاء الفرنسين أن الدفع بالصورية الزواج غير مجدي وأنه يمكن إبطال مثل هذا الزواج بإثبات انعدام الرضاء أو بتعييبه، أو بدافع الإكراه وغيرها، من العيوب والأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى إبطال العقد، وأن فكرة الزواج الصوري ليست صحيحة باعتبار أن الصورية تقتصر على التصرفات المالية ولا يمكن أن تتعداها إلى مسائل الأحوال الشخصية،ونظرا لعدم وجود عقد ضد حتى في حالة وجوده فإنه لا يقوي لوحده على هدم الزواج الصوري.

وباعتبار أن للزواج طبيعته الخاصة فهو عبارة عن عقد رسمي شكلي مرتبط بصميم المصلحة العليا لكل للأفراد، كل ذلك يجعل فكرة الصورية في الزواج غير صحيحة، ويخشى أن يكون ادعائه وسيلة لمخالفة القانون الذي يرفض حال الزواج بإرادة طرفيه، في حين يعترف البعض الأخر بوجود هذا النوع من الزواج، ويرى أن فكرة الزواج الصوري الذي تؤدي إلى إبطاله أو إعلان وهميته تغني عن أي فكرة أخرى أو أي سبب أخر للإبطال، وأن

1- أمين بن عبد الله الشقاوي، المسلمون في بلد الغربة،دار فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2010، ص 134-135.

مصلحة الأسرة والمجتمع تتضافران معا لأعلان وهمية هذا الزواج[1]، وان الإبطال وحده غير كافي حيث يجب متابعة جزائيا.

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن الزواج يعتبر صوريا وأن رضاء الزوجين يكون معيبا في الحالة التي يقوم فيها رجل وإمرأة على الزواج دون أن تكون لديهما نية حقيقية في الزواج، حتى وإن كانت نية مؤقتة وجعلت جزاءه هو البطلان للغش نحو القانون في البلدية، وبعد سنة 2003 لم يعد القضاء الفرنسي يبني بطلان الزواج الصوري على أساس الغش نحو القانون حيث تخلى عن السبب الخاص، وأصبح البطلان المطلق لغياب الرضاء هو العقوبة الأصلية لكل زواج صوري، هذا وقد سبق للقضاء الفرنسي أن حكم بصحة زواج الصوري وصحة كل أثاره مع تجريد الزوجين من المزايا أراد الحصول عليها بالزواج.

واتفق الفقه المصري على أنه لا يجوز الصورية في الزواج والطلاق والعتاق باعتبارها من الأحكام الشرعية لقوله صلى الله عليه وسلم: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، والنكاح الطلاق والعتاق" وقوله صلى الله عليه وسلم: " **أن من لعب بالطلاق أو لعتاق لزمه**" [2]وأنه لا يمكن الطعن بالصورية في عقد الزواج، إلا انه إذا كان الغرض من الزواج الصوري هو التحايل على الأحكام الشرعية التي يرتبها العقد وهي أحكام آمرة وتكاليف وجوبية متعلقة بالنظام العام والآداب العامة، ليحكم في هذه الحالة ببطلان ما ترتب على عقد الزواج من أثار أو تصرفات مخالفة لأحكام القانون، وليس ليحكم ببطلانه لصوريته[3].

وبالتالي فان الزواج الصوري عند الفقه المصري لا يمكن إبطاله بطلانا مطلقا بل بطلانا نسبيا، حيث تبطل فقط أثاره المخالفة لأحكام القانون والشريعة الإسلامية.

1- سامي عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، سنة 2004، ص95

2- أنور طلبة، الصورية وأوراق الضد، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ص6

3- إبراهيم المنجي، دعوى الصورية ودعوى عدم تفاد التصرفات، التنظيم القانوني والإجرائي لرفع الدعويين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1998، ص 310.

وسار القضاء المصري على نفس الدرب حيث قرر انه لا يمكن إبطال الزواج لصوريته إلا إذا كانت ديانة الزوجين تسمح بذلك، فإذا ما أقام المؤجر دعوى لطرد المستأجرة التي تنازلت عن عقد الإيجار لزوجها، بناء على أن عقد الزواج هو عقد صوري وأن المستأجرة التي تنازلت عن عقد الإيجار لزوجها بناء على أن عقد الزواج عقد صوري وأن المستأجرة قصدت به التحايل على القانون بتنازلها عن عقد الإيجار للزوج الصوري، وفي هذه الحالة وبالرغم من أن المؤجر له مصلحة في الطعن بصورية في عقد الزواج، إلا أن الصورية في عقد الزواج لا يجوز من قبل الغير في الأحوال التي تطبق فيها قواعد الشريعة الإسلامية، لأنه ينعقد بالإيجاب والقبول حتى ولو قصد احد المتعاقدين عدم نفاذه، إما في الحالات التي لا تطبق فيها قواعد الشريعة الإسلامية، والتي تكون فيها ديانة الزوجين تسمح بإثبات الصورية العقد، فانه يجوز للغير إثباتها بكافة الطرق.

ومن الناحية القانونية فإن انعدام الرضاء الحقيقي في أي عقد يعرضه للبطلان المطلق لاختلال أحد أركانه، المادة 33 قانون الأسرة الجزائري: (يبطل الزواج إذا إختل ركن الرضا)[1]، بما أن الرضاء غائب في الزواج الصوري فأنه من المفروض أن يكون جزاءه هو البطلان، ولكن هذا الإعتبار القانوني الذي يؤدي إلى إبطال الزواج الصوري يصطدم مع قواعد الشريعة في الدولة الإسلامية، لهذا فان بعد بالاعتداد بالزواج الصوري مع إبطال أثارها المخالفة لأحكام القانون ولقواعد الشريعة الإسلامية يعتبر الرأي الصواب عندنا[2].

1- المادة 33 من قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، (مرجع سابق).

2- بن قادة خويرة، صورية عقد الزواج، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، غليزان، الجزائر، سنة 2018، ص ص 141-142.

# الفصل الثاني

# الزواج الصوري بين الصحة والفساد

يقول الله عز وجل: " **وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم** "[1] من خلال هذه الآية الكريمة، يوضح لنا الشارع الحكيم بأن النكاح هو الطريق المشروع الذي وضعه ليكون الوسيلة التي تجمع بين الرجل والمرأة، على الوجه الشرعي، وهو السبيل الوحيد المشروع لتحقيق هدف نبيل، وهو تكوين أسرة وعليه فالنكاح يعتبر من المواضيع الهامة داخل المجتمع الإسلامي، والأحكام الشرعية التي تتعلق به تمثل المنهج الحق الذي ينبغي أن تهتدي البشرية بهديه، فالمناهج التي انحرف مسارها في مختلف العصور عن هدى الله تعالى سبّبت دمارا هائلا في بنية الفرد والأسرة والمجتمع.

فمن مهمات الدين ومن الشؤون التي يحتاج إلى معرفتها كافة المسلمين، أحكام الشريعة الغراء في تنظيم العلاقات بين الزوجين، وما يتعلق بها من صحة عقد النكاح، إن استكمل شروط الصحة واستوفى جميع أركانه، وإلا أصبح ضمن الأنكحة الفاسدة، كالزواج الصوري يدعي فيه الرجل والمرأة أنهما زوجان، لكن من غير جريان صيغة عقد النكاح بينهما، وهذا الادعاء قد يكون صدقا إن أظهرا عقدا بينهما أو كذبا إن لم يكن، وقد يظهر الطرفان ذلك تخلصا من حرج، أو مشكلة قانونية، أو من باب التمثيل كما في الروايات والدراما، وهذا الادعاء لا ينعقد النكاح به، فليس معنى أن يقول الرجل: هذه زوجتي، أو تقول المرأة: هذا زوجي أن ينعقد النكاح بمجرد هذا الادعاء؛ فللنكاح أركان وشروط لا ينعقد إلا بها[2].

1- سورة النور، أية 32.

2-الملاحق: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العداد رقم 15.

على هذا الأساس تكون دراستنا في هذا الفصل مقسمة إلى مبحثين بحيث في المبحث الأول سنتطرق إلى علاقة الزواج الصوري بالزواج الصحيح وسنذكر نوعين أساسيين من الزواج الصحيح وهما الزواج المدني والزواج العرفي وبذلك سنبرز أهم العناصر المشتركة بينهم وابرز الاختلافات الموجودة بين الزواج الصوري وهذه الأنواع من الزواج الصحيح، وأما في المبحث الثاني فهو مخصص كله على علاقة الزواج الصوري بالأنكحة الفاسدة.

# المبحث الأول

# في علاقة الزواج الصوري بالزواج الصحيح

الزوجية سنة من سنن الله في الخلق والتكوين، وهي عامة مطردة، لا يشذ عنها عالم الإنسان، أو عالم الحيوان، أو عالم النبات[1]، قال تعالى: " **ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون**"[2]، وقال: " **سبحان الذي خلق الأزواج كلها مما تبنت الأرض ومن أنفسهم ومما لا يعلمون**"[3] وهي الأسلوب الذي اختاره الله للتوالد والتكاثر، واستمرار الحياة، بعد أن أعلا كلا الزوجين وهيأهما، بحيث يقوم كل منهما بدور إيجابي في تحقيق هذه الغاية، قال تعالى: "**يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى**"[4] وقال: "**يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء**"[5]، ولم يشأ الله أن يجعل الإنسان كغيره من العوالم، فيدع غرائزه تنطلق دون وعى، ويترك اتصال الذكر بالأنثى فوضى لا ضابط له، بل وضع النظام الملائم لسيادته، والذي من شأنه أن يحفظ شرفه، ويصون كرامته.

وكذلك مع اختلاف أنماط وأشكال الزواج تبقى تحقيقات الغايات والأهداف العليا من الزواج هي محور التركيز والأهمية لذا يمكن تصنيف أنماط وأنواع الزواج إلي مجموعات وهذا هو ما سنتطرق إليه في **(المطلب الثاني)** مع بيان صلة الزواج الصوري بتلك الأنواع، أما بالنسبة **(للمطلب الأول)** سنتعرض إلي تعريف عقد الزواج وشروطه وأركانه وأثاره وصلة ذلك بالزواج الصوري أيضا.

---

1- السيد سابق، فقه السنة، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، الجزء الثاني، ص 5.

2- سورة الذاريات، الآية 49.

3- سورة يس، الآية 32.

4- سورة الحجرات، الآية 13.

5- سورة النساء، الآية 1.

## المطلب الأول

## في علاقة الزواج الصوري بالزواج الصحيح

لقد حظيت الأسرة في شريعة الإسلام بعناية وافرة تتناسب ودورها في المجتمع، ومن مظاهر تلك العناية ما يلي[1]: حيث قال الله تعالى:﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذلِكَ لآيات لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**)[2]، وضع الإسلام نظام محكما للزواج يقوم على أقوى المبادئ والقيم التي من شأنها تحقيق الاستقرار الأسري وإنتشار الفضيلة في المجتمع، فأفضى عليه قدسية تجعله فريد بين سائر العقود الأخرى لما يترتب عليه من أثر خطيرة، لا تقتصر على عاقديه ولا على الأسرة التي توجد بوجوده بل يمتد إلى المجتمع، فهو أهم علاقة ينشئها الإنسان في حياته لذلك تولاه الشارع بالرعاية من حين إبتداء التفكير فيه إلى أن ينتهى بالموت أو الطلاق. وعليه في هذا **(المطلب الأول)** سنتطرق إلى التعريف بالزواج و بيان شروطه وأركانه ومن ثم الحديث عن أثاره أما في **(المطلب الثاني)** سنتطرق إلى أنواع عقد الزواج من حيث الشكل.

### الفرع الأول

### تعريف عقد الزواج

**أولا: في اللغة:**

الزواج لغة هو الإقتران، قال الله سبحانه وتعالى:"**وزوجناهم بحور عين**"[3] أي قرناهم بهن، وقال تعالى: "**أحشروا الذين ظلموا وأزوجهم**"[4] أي وقرناهم، وقال تعالى: "**أو**

1- سعيد بويزري، قانون الأسرة الجزائري ما له وعليه، دراسة مقدمة لمجلة البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، الجزائر، سنة 1999، ص 1.

2- سورة النساء، الآية 3.

3- سورة الدخان، آية 54.

4- سورة الصافات، آية 22.

**يزوجهم ذكرانا و إناثا**"[1] أي يقرنهم. و كل شيئين اقترن أحدهما بالأخر فهما زوجان.

ويطلق لفظ الزوج أيضا على معنى الصنف من كل شيء قال تعالى: " **وأنبتت من كل زوج بهيج**"[2] قيل من كل لون أو ضرب حسن من النبات وقال تعالى: "**وآخر من شكله أزوج**"[3] أي أصناف العذاب وألونه، ويطلق لفظ التزويج على النكاح، والفقهاء غالبا ما يستعملون لفظة النكاح بدل التزويج فكان من المناسب التأسي بهم في تعريف النكاح لغة وشرعا. أما لغة فقال: الأزهري: أصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب للوطء المباح، ويطلق النكاح في اللغة على معنى الإختلاط ومنه نكح المطر الأرض أي إختلط في ثراها وعلى المعنى الغلبة ومنه نكح النعاس عينيه أي غلبه عليهما، ونكح الدواء فلانا أي خامره وغلبه وعلى معنى الضم ومنه تناكحت الأشجار أي إنضم بعضها إلى بعض[4].

**ثانيا: في الإصطلاح:**

في الشرع هو عقد يفيد حل إستمتاع كل واحد من الزوجين بالأخر على الوجه المشروع. ويجعل لكل منهما حقوقا قبل صاحبه وواجبات عليه، فهو من عقود التمليك والملك فيه وراد قصدا على متعة كل واحد من الزوجين بالأخر، ولذا عرفه بعض الفقهاء بقوله "**هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا**" فمتى تحققت أركان العقد وتوفرت شرائطه الشرعية حل إستمتاع كل واحد من الزوجين بالأخر بعدما كان حراما عليهما.

ونجد المادة 2 من قانون الأسرة الجزائري تنص "**الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القربة**" واستحقت الزوجة

1- سورة الشورى، آية 50.

2- سورة الحج، آية 5.

3- سورة الصافات، أية 57.

4-سالم بن الغني الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، دار النشرابن حزم، بيروت، 2003، ص ص 201 -202 . [4]

على زوجها المهر والنفقة والعدل بينها وبين ضرائرها، إذا تعددت الزوجات واستحق الزوج على زوجته الطاعة وولاية التأديب المشروع وعدم خروجها عن إذنه، واستحق كل منهم على الأخر حسن المعاشرة وحرمة المصاهرة والتوارث، وسنبين بالتفصيل حقوق الزوجية وواجباتها الخاصة المشتركة[1].

## الفرع الثاني

## أركان عقد الزواج

قبل الحديث عن أركان عقد الزواج في الفقهية وقانون الأسرة الجزائري لابد أولا من معرفة حقيقة الركن و ذلك من خلال تعريفه لغة وإصطلاحا:

**أولا: تعريف الركن**

**1-في اللغة:** الناحية القوية، وأركان الشيء جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها

**2- في الاصطلاح:** "هو ما يقوم به ذلك الشيء، وقيل ركن الشيء ما يتم بها وهو داخل فيه بخلاف شرطه وهو خارج عنه ). والمقصود بالوجود هنا الوجود الشّرعي أي الوجود المعتبر الذي يعتد بها وتتبني عليه آثاره.

**ثانيا: أركان عقد الزواج**

**1-في الفقه نجد:**

عند الحنفية هو الإيجاب والقبول. أما عند الجمهور غير الحنفية فللزواج أربعة أركان وهي: الصيغة المتمثلة بالإيجاب والقبول والزوج والزوجة والولي. وذكر العبدري في التاج

1-عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم لنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 1990، ص 10.

والإكليل، والمغربي في مواهب الجليل وهما من المالكية، وغيرهما: أن الصداق ركن من أركان الزواج. وذكر الشربين من الشافعية في الإقناع، وابن زكريا في فتح الوهاب أن أركان الزواج خمسة: صيغة، وزوجة، وزوج، وولي، وشاهدان. وقد أخذ القانون بمذهب الحنفية حيث نصت المادة (14) منه على أن الزواج ينعقد بإيجاب والقبول من الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد وذلك يدل على أنه الركن الوحيد الذي[1].

يتوقف عليه عقد الزواج وهذا الإيجاب والقبول هو ما يسمى بالصيغة. والإيجاب: هو ما صدر أولاً من كلام أحد العاقدين، والقبول: هو ما صدر ثانيا من كلام العاقد الآخر وصرح بالموافقة على ما ورد في كلام الأول. والألفاظ التي يتم فيها الإيجاب والقبول، تناولها العلماء تضييقًا وتوسعة. فقد قصر المالكية والشافعية والحنابلة) ألفاظ الزواج على لفظي: النكاح والتزويج، فلا ينعقد عندهم الزواج إلا بهذين اللفظين، بينما توسع الحنفية في الألفاظ، حتى قالوا: إنه ينعقد بلفظ الهبة، والصدقة، والبيع والتمليك، وكل لفظ يدل على تمليك الأعيان.

**2-في القانون:**

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 نجد في مادته التاسعة أن " **الرضا ليس هو الركن الوحيد في عقد الزواج بل هناك أركان أخرى إلى جانبه وهي: الولي، الصداق والشهود**"[2] إلاّ أنّ هذا القانون جاء مشوبا بالعديد من التناقضات والنقائص، حيث رتّب على اختلال هذه الأركان فسخ العقد وهذا في الحقيقة لا ينسجم من الناحية القانونية؛

1- عبد الله محمد خليل إبراهيم، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، أطروحة لنيل شهادة الماجستر في الفقه والتشريع بكلية الدارسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2010، ص ص 20-21.

2- المادة 9 من قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، (مرجع سابق).

لأن الفسخ يعني أن العقد مستجمع لجميع أركانه وعلى هذا يمكن القول أنه في ظل هذا القانون كان هناك خلط واضح ما بين فكرة الركن في العقد وما يعتبر شرطا فيه.

لذلك حاول المشرع الجزائري تدارك التناقضات التي كانت تعتري أحكام قانون الأسرة القديم من خلال التعديل الجديد الذي جاء به بموجب الأمر رقم 05-02 والذي أبقى فيه على ركن وحيد وأساسي الزواج و هو الرضا أي الإيجاب والقبول وهذا من خلال المادة 09 المعدّلة بنصها على، " **ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**" مسايرا بذلك المذهب الحنفي، واعتبر الباقي شروطا له ليضع بذلك حدّا فاصلا بين ما يعدّ ركنا وما يعدّ شرطا في عقد الزواج.

كما نص في المادة 10 من قانون رقم 84-11 على مكونات الرضا وكيفية التعبير عنه حيث جاء فيها أنه "**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة و الإشارة**"، كما نص في المادة 33 فقرة 1 من الأمر رقم 05-02 على أثر تخلف ركن الرضا في عقد الزواج بقولها: " **يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا**"[1].

**ثالثا: ركن الرضا في عقد الزواج:**

- **تعريف الرضا:**

ينص قانون الأسرة الجزائري على أنه "**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**" ونصت المادة 10 من نفس القانون المذكور أعلاه على أنه: "**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين**

1- يوسفي كهينة، ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا الأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية-الجزائر سنة-2013 ، ص 3-4 .

**وقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا. ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة."**

من خلال النصوص السابقة تظهر لنا أهمية الرضا كركن في عقد الزواج، إذ لا بد من توافره صراحة لإمكان قيام عقد الزواج وسلامته. ويجب أن يكون[1] تعبير رضا كل واحد من الزوجين في الاقتران بالآخر علنيا وتاما دون أن يكون مشيبا بأي عيب من عيوب الإرادة كالغش أو الإكراه أو التدليس.

ويختلف ركن الرضا في عقد الزواج يكون العقد باطلا لانعدام الركن الأساسي لانعقاده. ويتم التعبير عف الرضا بتبادل الإيجاب والقبول، حيث يعلن الزوج عن رغبته في الزواج من الزوجة، وتعان الزوجة قبولها الإقتران به ويحدد القانون الشخصي لكل من الزوجين عناصر الرضا، وكيفية التعبير عنه ومدى ضرورة سماع كل من الزوجين لتعبير الآخر عن الإيجاب أو القبول[2].

أما بالنسبة لعقد الزواج الصوري الذي هو محور دراستنا فأن ركن الرضا فيه موجود لكن الزواج في هذا العقد لا ينعقد حقيقة لعدم توفر النية والرضا الحقيقي بهذا الزواج فأصل الزواج " **لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة و رحمة**".

- **تعريف الإيجاب والقبول:**

ولما كان الرضا وتوافق الإرادة شيئا كامنا في النفس، فهو أمر خفي وباطني لا يمكن الإطلاع عليه إلا بمظهر ملموس، تنوب الصيغة عنه في إبرازه وإظهاره، لأنّها هي المعبّرة عنه وتتخذ شكل الإيجاب والقبول. وقد سار المشرع الجزائري على منوال الفقه الإسلامي،

1- مسعودي يوسف، تنازع القوانين قي مسائل الزواج والطلاق (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 25.

2- مسعودي يوسف، تنازع القوانين في مسائل الزواج والطلاق (دراسة مقارنة)، (المرجع نفسه)، ص26.

فاعتبر الرَضا أمرا جوهريَا في عقد يرتبط فيه شخصان ارتباطا مؤبَدا؛ لكنه لم يأت بتعريفه، حيث نص في المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**" **كما نص في المادة 9 منه على أنه " الزواج عقد رضائي**".[1]

ومن خلال الوقوف على هذه التَعاريف ونص الفقرة الأولى من المادة 10 من ق.أ.ج، فيمكن استخلاص القول بأن ركن الرضا في عقد الزواج يتحقق من شقّين، هما الإيجاب والقبول، ولكن ما يلاحظ على نص المادة 10 أنها حددت قسمي الرضا دون أن تعرفهما، وهذا خلافا للفقهاء المسلمين الذين قاموا بتحديد معنى كل منهما على النحو الآتي: **فالإيجاب عند جمهور الفقهاء:** هو اللّفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه كالوكيل، لأن القبول إ نما يكون للإيجاب، فإذا وجد قبله لم يكن قبولا لعدم وضوح معناه، أما القبول فهو اللفظ الدال على الرضا بالزواج الصادر من الزوج.

**وقد خالفهم الحنفية في أن الإيجاب:** هو ما صدر أولا من أحد العاقدين، سواء أكان الزوج أو الزوجة، والقبول هو ما صدر ثانيا من الطرف الآخر، فإذا قال الرجل للمرأة: زوجيني نفسك، فقالت قبلت، كان الأول عند الحنفية إيجابا والثاني قبولا، أما عند الجمهور عكس ذلك، لأن ولي المرأة هو الذي يملّك الزوج حق الاستمتاع، فكلامه هو الإيجاب والرجل يتملّك ذلك فكلامه هو القبول.

ورغم هذا الاختلاف في التسمية الاصطلاحية للإيجاب والقبول، إلاّ أن الفقه الإسلامي يميل إلى الرأي الحنفي في أن ما صدر أولا هو الإيجاب وما صدر ثانيا هو القبول؛ ذلك أنّ تسمية أية صيغة قبولا، تشعر بأن شيئا قد تقدمها حتى سميت كذلك، وإلاّ فكيف يمكن أن تسمى صيغة قبولا في الوقت الذي لم بتقدم عليها شيء يرد عليه هذا القبول؟ أما فيما يخص المشرع الجزائري وفق ما جاء في نص المادة 10 فقد ساير بموقفه

1- المادة 4 و 9 من قانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، (مرجع سابق)

المذهب الحنفي فالإيجاب هو ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين دالا على رضاه بالعقد، والقبول هو ما يصدر ثانيا من المتعاقد الآخر دالا به على موافقته وقبوله فيما رغب فيه الأول، وبهذه الموافقة وذلك القبول يحدث التطابق بين الإيجاب والقبول ومن ثم ينعقد العقد[1].

- **حكم تقدم القبول على الإيجاب:**

اختلف العلماء في حكم تقدم القبول على الإيجاب على قولين:

- **القول الأول:** اشتراط تقدم القبول على الإيجاب، وهو مذهب الحنابلة، فلا يجوز عندهم تقدم الإيجاب على القبول، واستدلوا على ذلك بأن القبول إنما يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه، بخلاف البيع، لأن البيع يصح بالمعاطاة، ولأنه لا يتعين فيه لفظ، بل يصح بأي لفظ كان مما يؤدي المعنى.
- القول الثاني: عدم اشتراط تقدم أحدهما على الآخر، وهو مذهب الجمهور، إلا أن الحنفية يعتبرون القبول هو ما يذكره الطرف الثاني في العقد دالا على رضاه بما أوجبه الطرف الأول، فهم يعتبرون الكلام الذي يصدر أولا إيجابا والكلام الذي يصدر ثانيا قبولا.

## الفرع الثالث

## شروط عقد الزواج

**أولا: تعريف الشروط في اللغة والإصطلاحا:**

**1- الشروط في اللغة:** جمع شرط بمعنى العلامة وأشراط الساعة علاماتها.

1-ط- يوسفي كهينة، ولاميليلى، عقد الزواج وفقا الأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، (مرجع سابق)، ص7.

**2-في الإصطلاح:** هو (ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته) وهو خارج عن ماهية الشئ، وهو عند الأصوليين: ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم، ولا مفضي إليه، ويسمى الموقوف بالمشروط، والموقوف عليه بالشرط، كالوضوء شرط موقوف عليه للصلاة، وليس بداخل فيها، ولا يؤثر فيها[1].

**ثانيا: الشروط:**

**1- شروط الإنعقاد:**

لا ينعقد عقد الزواج إلا بالإيجاب والقبول وشروط إنعقاده هي الشروط التي يجب تحقيقها عند إنشاء كل عقد وهي:

- **ألا يكون أحد العاقدين فاقد الأهلية:** فأن كان أحد العاقدين كذلك فعبارته ملغاة لا أثر لها إرتباط ينشأ بوجودها وناقص الأهلية يصح منه عقد الزواج بالنيابة عن غيره وعقده لنفسه موقوف على إجازة من له حق الإجازة. وكامل الأهلية يصح عقده عن غيره ولنفسه ويعد السفيه مثل كامل الأهلية هنا ولذلك يصح وينفذ عقد زواجه إذ لا حجز عليه في الزواج وأثاره.
- **وأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد:** فلو تفرقت المجالس بعد الإيجاب وقبل القبول بطل الإيجاب.
- **وألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول الأخر:** لأنه إذا رجع الموجب في إيجابه قبل القبول ألغى فإذا جاء القبول بعد ذلك فقد جاء على غير إيجاب ويجوز للموجب الرجوع في الإيجاب ما دام لم يرتبط بقبول لأن الالتزام لا يتم قبل الإرتباط بين ركني العقد وهما الإيجاب والقبول وإذا لم يتم الإلتزام فلا إلزام لأحد فللموجب أن يرجع.

---

1- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوش، الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وأثاره والأنكحة ذات الصلة به (دراسة فقهية مقارنة)، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 32.

- **ألا يصدر عن العقد الثاني بعد الإيجاب ما يدل على الإعراض:** كالفصل بكلام أجنبي فأن الفصل بكلام أجنبي إعراض عن الإيجاب ورفض فإن قبل بعد ذلك فقد ورد القبول على غير إيجاب فلا يلتفت إليه[1] .

هذا يلاحظ أن الإيجاب إن كان برسالة رسول أو بكتاب مكتوب فالقبول مقيد بمجلس تبليغ الرسالة أو وصول الكتاب إذا كان الشهود حاضرين وقت وصول الرسالة فإذا إنفصل عن المجلس من غير قبول فلا يعتبر قبوله بعد ذلك.

- **موافقة القبول والإيجاب:** ولو صمنا كأن تقول: تزوجتك على مهر قدره مائة فيقول قبلت بمائتين فإن العقد يصح وتلزم المائة الثانية إذا قبلها، وإذا قال تزوجتك على مائة فقالت قبلت على خمسين صح العقد وحط من المهر إذا لم يرد الحط وذكر المهر في العقد يجعل العقد غير صحيح إذا لم يقبل المهر ولو ضمنا وإذا لم يذكر يصح العقد من غير بيانه[2]

**2-شروط الصحة:**

هي الشروط التي يلزم توفرها في العقد بعد استيفائه شروط الانعقاد وذلك ليكون العقد صالحا لترتب أثره الشرعي عليه أما إذا فقد شرط منها كان العقد غير صالح فاسد لترتب أثاره عليه وليس وجود شرعي.أو بمعنى أخر: هي الشروط التي تتوقف عليه صحة العقد صحيحا موجود شرعا وتثبت له جميع الأحكام والحقوق المترتبة عليه.

أ. **أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤقتا:** كأخت المطلقة في العدة أو تحريما فيه شبهة كالمطلقة ثلاث ما دامت في العدة أو فيه خلاف بين الفقهاء كزواج

1- الإمام محمد أبن زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، طبع ونشر دار الفكر العربي، القاهرة، ص 40

2-الإمام محمد أبن زهرة، الأحوال الشخصية، (المرجع نفسه)، ص 41.

المتعة أو الزواج المؤقت وأن تكون صيغة الإيجاب والقبول مؤبدة غير مؤقتة فيبطل عند الأكثرين زواج المتعة[1]

**ب. الشهود:** والحقيقة أن علماء الفقه لا يختلفون في وجوب شهادة الشهود للزواج مستندين إلى ما سبق ذكره من آيات قرآنية وأحديث نبوية.

وما جرت به أحكام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ودم إقراره نكاح المستتر ولكن يشذ عن هذا الإجماع أبو ثور ومعه جماعة على رأيه ويقولون: ليس الشهود من شرط النكاح لا هو شرط لصحة ولا شرط تمام ويستندون في ذلك إلى أن الحسن بن علي تزوج بغير شهود ثم أعلن عن النكاح وعليه مذهب الجعفرية إلى يومنا هذا وقد سئل أبو جعفر بن محمد عن عقد الزواج بغير شهود فقال إنما ذكر الله الشهود في الطلاق فأن لم يشهد في الزواج فليس عليه شيء فيما بينه وبين الله ومن أشهد فقد توثق للمواريث وأمن من عقوبة السلطان. ويعد النفر من أهل الزوجة حفل الزواج (خطبة أو زفاف) كان بمثابة العقد والشهود ويبدو أن العرف إستمر على ذلك نهاية القرن الأول الهجرى وربما منتصف القرن الثاني لأن الشهود كانوا يزاولون حرفهم وتجارتهم كبقية أفراد المجتمع وكانو يتصفون بالعدالة شهود عدول) ثم بدأ القضاة يسألون عن شهود سرا للتأكد من عدالتهم منذ منتصف القران الثاني للهجرة لأن شهادة الزور أخذت تنتشر وتشيع في تلك الفترة وأول من لجأ إلى السؤال عن الشهود هو القاضى غوث بن سليمان قاضى مصر في خلافة المنصور وقد ترتب على سؤالعدالة الشهود أن وجدت رتبة (صاحب المسائل)[2].

فأن عقد الزواج الصحيح هو الذي تتوفر فيه شروط الصحة التي ذكرناها بينما الزواج الصوري الذي يعتبر زواج فاسد يكون الزواج فاسدا إذا إختل فيه شرط من شروط

1- وهبة مصطفى الزحيلى، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، (مرجع سابق)، ص 5.

2- أحمد الشاملى، التطور التاريخي لعقود الزواج في الإسلام، درسة مقارنة، كلية الأداب، جامعة الزقازيق، سنة 1982، ص ص 28 -29- 30.

صحته طبقا للمادتين 60 و61 بعده ومنه مايفسخ بعد البناء ويصحح بعده، ومنه ما يفسخ قبل البناء وبعده.

**ج. الصداق:**

- **لغة:** الصداق الفتح اسم للشديد الصلب و بكسرها من الصدق.
- **اصطلاحا:** هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو لدخول بها حقيقة.
- **مشروعية الصداق:** فمن القرآن الكريم قال تعالى: " **وإتوا النساء صدقتهن نحلة فأن طبن لكم عن شئ ومنه نفسا فكلوه هنيئا مريا**"[1]

من السنة: قوله: " **قال فالتمس ولو خاتما من حديد**"

أجمعت الأمة على وجوب الصداق في الزواج وعلى حرمة التواطؤ على إسقاطه.

ونجد المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري "**الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نفوذ أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**"[2]

الحكمة من تشريع الصداق:شرع الصداق تكريما المرأة وإعلاء لشأنها وتمييزا النكاح عن السفاح والمهر تعلق به حق الله من حيث وجوده وحق المرأة في امتلاكه وحق الأولياء في أن لا يقل عن مهر المثل وإلا كان الولي حق الاعتراض بطلب الزيادة أو الفسخ والفقهاء القدامى قاسوا المهر على الثمن في البيع مع ملاحظتهم الفرق الجوهري بينهما يقول القرافي " **سر الفرق أن الصداق في النكاح شرط**".

1- سورة النساء، الآية 4

2- المادة 14 من قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، (مرجع سابق).

الإباحة والشرط يعتبر ثبوته عند ثبوت المشروط وليس القصد من الصداق المعارضة ولو كان للمعاوضة لما جاز مع الجهل بالمرأة ومدة الانتفاع بل لاحظوا فيه معنى تعبدي يقول المقري: " **الصداق عند مالك والنعمان ليس بعوض محض بل هو تعبد لبيان خطر البضع والفرق بين السفاح والنكاح**" ويكفي أن القران وصفه بالنحلة وهي العطية والعطية من غير قصد العوض فكان تنبيها منه سبحانه إلى طبيعة المهر وخصوصيته التي تنافي معنى العوضية عن الاستمتاع لأن المرأة تستمتع بالرجل كما يستمتع بها ولهذا صح نكاح التفويض وهو الذي لم يفرض فيه المهر[1].

منه فإن من أجل عقد زواج صحيح يشترط توفر صداق حقيقي وصحيح ومن أجل ذلك فأن شروط الصداق تتطلب وجود الدخول الحقيقي وهو الوطء أو الاتصال الجنسي ولو كان حراما في قبل أو دبر بتغيب حشفة أو قذلاها من مقطوعها أو في حالة الحيض أو النفاس أو الإحرام أو الصوم أو الاعتكاف فيتأكد بذلك وجوب المهر لاستيفاء مقابله فقد استوفى الزواج حقه بالدخول لقوله تعالى: " **وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطار فلا تأخذوا منه شيئا**"، أما بالنسبة لعقد الزواج الصوري الذي هو عقد فاسد وليس فيه دخول فأنه بطبيعة الحال لن يكون هناك صداق[2].

**3- شروط النفاذ:**

تعني مرجعية هذه الشروط إلى أن متولي أنشاء العقد له الحق في إنشائه.أو بمعنى أخر: إذا تولى العقد من لا يملك حق الإنشاء له صار العقد غير نافذ-متوقف ويصير

1- أبو القاسم بن الزين، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والصحيح، دراسة مقارنة، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، سنة 2014-2015، ص ص 97-98-99.

2- صالح بن غانم السدلان، فقه الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار بلنسية، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ص 44 .

منعقدا تترتب عليه أثار على إجازة من له حق الإنشاء وأذكر إن شاء الله هذه الشروط ملتزما الإيجاز غير المخل وهذه الشروط كما وردت في كتب الفقهاء كالتالي:

- **كمال الأهلية لكل من الزوجين العاقدين وأقصد بكمال الأهلية توفر هذه الشروط فيها:** البلوغ والعقل والحرية ونجد المادة7من قانون الأسرة الجزائري: "**تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة كاملة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج**"، فلو كان أحدهما ناقص الأهلية كمن كان معتوها أو صبيا توقف العقد على من له على نفسه الولاية فإن أجازه صار العقد نافذا وإذا كان أحد المتعاقدين فاقد الأهلية صار العقد مفسوخا باطلا.
- أن يكون لكل من العاقدين صفة شرعية في مباشرة عقد الزواج بأن يكون أصيلا أو وكيلا عن أحد الزوجين أو وليا على أحد الزوجين وإلا فسخ العقد وصار باطلا.
- التراضي والتوافق بين الزوجة والزواج وأطراف المتعاقدين الأولياء وإذا دخل الإكراه على أحد المتعاقدين صار باطلا مفسوخا وقد ذهب المالكية إلى أن زواج المكره باطل فإذا أكره شخص على النكاح ثم زال الإكراه وجب فسخه ما لم يرضى به وذهب إلى ما ذهبت إليه المالكية والشافعية والحنابلة وهو الرأي الراجح[1].

**4-شرط اللزوم:**

هو ألا يكون لأحد العاقدين ولا لغيرهما حق الفسخ بعد إنقضاء الزواج وصحته ونفاذه ومن ثم كان لزوم العقد متوقفا على خلوه مما يوجب الخيار لأحد العاقدين أو لغيرهما في فسخه وهذا يقضى توافر الشروط الأتية:

1-جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004، ص 71.

- ألا يكون الزوج فاقد الأهلية أو ناقصها غير الأصل أو الفرع من الأولياء لأن القربة غير الأصل والفرع قرابة حواشى وإعطاء المولى عليه الحل في فسخ العقد بعد زوال سبب القصر ولو كان الزواج بكفء وبمهر المثل.
- أن يكون الزوج كفئا للزوجة إذا زوجت البالغة العاقلة الرشيدة نفسها فلو زوجت نفسها بغير كفء وكان لها ولى عاصب لم يرض بهذا الزواج فلهذا الولى أن يرفع الأمر إلى القاضى ويطلب فسخ الزواج.
- ألا يقل المهر عن مهر المثل إذا زوجت البالغة العاقلة الرشيدة نفسها حتى ولو إن الزواج كفء لها[1].

فلو زوجت نفسها بكفء و كان المهر أقل من مهر مثلها و لها ولى عاصب لم يرض بهذا المهر فلهذا الولى الحق في طلب فسخ الزواج إلا إذا قبل الزواج زيادة المهر إلى مهر المثل.

- ألا يكون هناك عيب من العيوب المبيحة لطلب الفرقة. هذه هي شروط الزواج ويتبين لنا من خلافها أن الكفاءة شرط من شروط لزوم الزواج فإذا كان الزواج غير كفء ولم يرضى الولي بهذا الزواج فله حق طلب الفسخ[2].
- بناء على ما سبق يمكن أن الزواج الصوري ما هو في الحقيقة إلا صورة مشابهة لعقد الزواج الحقيقي، ووجه الشبه هذا يكمن في الشكل فحسب، بمعنى أنهما يشتركان في المبنى بينما يختلفان في المعنى، حيث نجد كلاهما يتوافر على ركن التراضي أي حصول الإيجاب والقبول مع تطابقهما واقترانهما كما يوجبه العقد الصحيح، غير أن التراضي في الزواج الصحيح يكون منتجا لآثاره بحصول الدخول كما يقتضيه العقد، وهو الأمر غير المتحقق في الزواج الصوري.

1- أحمد سعيد أبوراس، أحكام الزواج في الإسلام، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان بنغازي، سنة 1425 هـ، ص 17.

2- أحمد سعيد أبوراس، أحكام الزواج في الإسلام، (نفس مرجع)، ص 18.

أما على مستوى الشروط، فنجد أن مسألة الولي غير مطروحة في الزواج الصوري باعتباره شرطا غير معتبر في قوانين الدول غير الإسلامية أين يحدث الزواج الصوري بكثرة، أما من منظور القانون الجزائري فإن المادة 11 من قانون الأسرة التي تمنح للمرأة اختيار وليها، تجعل بالإمكان وجود ولي شكلي شريك في إبرام العقد الصوري، خاصة إذا علمنا أن هذا الأخير لا ينعقد ضمن مجلس الفاتحة، كما هو جارٍ عليه العرف.

وأما بالنسبة لشرط المهر ففي الغالب يكون متخلفا في العقد، ويحل في مكانه المقابل الذي يدفعه الرجل للمرأة نظير قبولها بالزواج الصوري، وأحيانا قد يفرض للمرأة مهرا في الصورة التي ينتفي فيها علمها بقصد الرجل في إيقاع الزواج الصوري.

الأمر نفسه يحدث مع شرط الشهود، فقد يدلون بشهادتهم مع علمهم بصورية العقد، وقد يكون ذلك نظير مقابل، وقد لا يعلمون بصورية العقد انخداعا بشكله الصحيح، أو عدم إفصاح العاقدين به، وعليه فقد يكون الشهود شركاء في انعقاد الزواج الصوري وقد لا يكونون كذلك.

## المطلب الثاني

## في علاقة عقد الزواج الصوري بأنواع الزواج الصحيح

في هذا المطلب سنتناول أهم أنواع الزواج الصحيح وهما الزواج المدني والزواج العرفي وسنحاول إبراز صورة هذين النوعين من خلال الدراسات الفقهية وكذلك الدراسات والاجتهادات التشريعة.

### الفرع الأول

### الزواج المدني

**تعريف الزواج المدني:** الزواج المدني هو عقد زواج بين شريكين موثق العهد بشاهدين في مقر رسمي (المحكمة) أو البلدية، ويقوم هذا العقد على الحب المتبادل والرغبة

في تأسيس أسرة ويتم تسجيله في سجلات الدولة وهو خاضع بشكل كامل للقواعد القانونية التي حددها المشرع، والتي لا يجوز للأفراد مخالفتها. يضمن هذا العقد حقوق كلا الزوجين بالمساواة في حالة الطلاق.

أن القانون لا يعترف بهذا الزواج إلا إذا أُبرم أمام الموظف المختص، فإذا أُبرم الزواج بين الزوج والولي بحضور الشهود، واستكمل جميع أركانه وشروطه، لا يُعترف به قانوناً لأنه لم يُبرم أمام الموظف المختص. وقد أقرت معظم الدول الأجنبية وبعض الدول الإسلامية الزواج المدني، إما بشكل إلزامي وإما بشكل اختياري[1].

أما في ما يخص التشريع الجزائري فقانون الأسرة الجزائري هو الذي نظم عقد الزواج المدني و نظرا للانتقادات التي واجهت قانون الأسرة الجزائري أنه لم يعد يساير التطورات التي عرفها المجتمع الجزائري من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية في ظل الظروف الدولية الراهنة المبنية على تطوير حقوق الإنسان وترقية حقوق المرأة، خاصة إذا علمنا أن الأسرة وتنظيمها عامة وعقد الزواج وما يترتب عليه من آثار بصفة خاصة يعتبران الصورة الأكثر تعبيرا عن مدى تطور هذه الحقوق ورقيها في مجتمع ما، حيث لا يمكن هذا أن ينعم بالاستقرار إلا إذا تحقق هذا الاستقرار الأسرة أو من خلال التنظيم الأمثل لعقود الزواج، وعليه فقد عمد المشرع الجزائري إلى الاهتمام بكل هذه اللمسات والعقد المدني في الزواج ومهما اختلفت الآراء حوله فقد صدر قانون الأسرة الجزائري بتاريخ 09 جوان 1984م تحت رقم 84/11 والذي أخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة بناء على ما ورد في الدستور لاسيما المادتان 151/2 و 154 واستعمل هذا القانون على 224 مادة.

وظهرت بوادر وملامح توجه المشرع الجزائري نحو تحقيق مشروع العقد المدني في الزواج بداية من:

1- ياسمين حسان "مفهوم الزواج المدني " انظر الموقع الاكتروني مفهوم الزواج المدني /
https://www.ml7z.com//
شهدا يوم 2021/11/14.

**أولا: الطبيعة القانونية للخطبة**

نظرا للأهمية التي يكتسيها عقد الزواج فإنه قبل إبرام هذا العقد وجوب التحري، والتأكد من صحة الرغبة في الزواج، وذلك بواسطة الخطبة والخطبة في قانون الأسرة الجزائري المعدل حسب المادة الخامسة فقرتها الأولى تنص على أنها " **وعد بالزواج**".

ويتضح من خلال النص أنه حدد الطبيعة القانونية للخطية، بانها وعد بالزواج، من جهة ومن جهة ثانية، أعتبر هذا الوعد غير ملزم بإجازاته العدول لكلا الطرفين. ونظمها المشرع في المادة 72 من القانون المدني. ونصها كما يلي: " **إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل، قضاه المتعاقد الاخر، طلبا تنفيذ العد، وكانت الشروط اللازمة لأتمام العقد، وخاصة ما يتعلق منها بالشكل، متوافرة، قام الحكم مقام العقد**"[1].

**ثانيا: توحيد وتحديد سن الزواج بالنسبة للرجل والمرأة**

وهو شرط الأهلية والذي حدده المشرع الجزائري بضرورة بلوغ 19 سنة كاملة لإبرام عقد الزواج بالنسبة للرجل والمرأة على حد سواء وهي نفس السن الذي حدده القانون المدني لاكتساب أهلية مزاولة التصرفات القانونية وإبرام العقود.

واستثناء من هذه القاعدة فقد أجاز القانون إمكانية إبرام عقد الزوج قبل بلوغ هذه السن يعد الحصول على ان من القاضي الذي يمكنه الترخيص إذ وجد دلك مصلحة أو ضرورة جاء هذا التعديل فيما يخص مسألة تحديد وتوحيد سن الزوج بالنسبة للمرأة والرجل أعمالا المبدأ المساواة بين الجنسين بناء على ما جاء به الدستور من حيث أن جميع المواطنين سواسية أمام القانون، وتنفيذ البنود الاتفاقيات الدولية الداعية على نبذ التميز ضد المرأة.

1- المادة 72 قانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري .

**ثالثا: إعادة النظر في أركان عقد الزواج**

بعد أن كان عقد الزواج يقوم على أربعة أركان وهى: رضا الزوجين، ولي الزوجة، الصداق والشاهدين جاء التعديل ليعيد النظر في هذه الأركان ويقلصها ليبقي على ركن الرضا ركنا وحيدا مدرجا بقية الأركان ضمن الشروط مضافا إليها شرطي الأهلية وانعدام الموانع الشرعية للزواج.

ولعل من بين الاعتبارات إلى أدت بالمشرع الجزائري إلى الاتجاه في هذا المنحى واقتصاره على ركن الرضيكركن وحيد هي استعانته بما جاء في الفقه الحنفي حول هذه المسألة، وبالتالي فالرضا ركن أساسي في عقد الزواج وإذا انعدم اعتبر الزوج باطلا أما في حالة تخلف بقية الأركان فإن الزواج يعتبر فاسدا ويمكن تصحيحه أو يكون قابلا للأبطال[1].

**رابعا: تغيير موقع الولي من ركن إلى شرط:**

عند تعميق النظر في قانون رقم 84-11 من جهة والأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم له وإجراء المقابلة والمقارنة في مسألة الولي يظهر ما يأتي:

1. الولي في قانون رقم 84-11 ركن، وفي التعديل 05-02 شرط وقد أحسن المشرع لأنه ميز بين الركن والشرط الأن عدم التفريق بينهما أدى إلى خلط بين الفساد والصحة والبطلان فهذه المصطلحات لها دلالتها عند الفقهاء والخلاف حولها كان سبب في كثير من المسائل الفرعية، فالجمهور عندهم إذا وقع الخلل في الوصف أو الأصل البطلان والفساد فالبطلان والفساد عندهم نسيان، والحكم إما أن يكون صحيحا وإما أن يكون باطلا، في حين نجد الحنفية يفرقون بين الخلل في الأصل والخلل في الوصف في عقد الزوج، فإذا كان الحال في الأصل كان البطلان، أما إن كان الخلل في الوصف كان الفساد، وهو ما تفاداه المشرع الجزائري في التعديل.

1- مرزوقي قدار، اتجاه المشرع الجزائري نحو العقد المدني في الزواج، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران بلقايد، 2013، ص 108.

2. أعطى المشرع الجزائري للولي في التعديل 05-02 بمجرد الحضور من خلال المادة 11 في فقرتها الأولى وهو انحياز للمذهب الحنفي ليعود في الفقرة الثانية منها ويخرج عن جميع المذاهب حينما جعل الولاية لأي شخص تختاره حى وإن كان من غير الأقارب وهو ما أكدته (أو) التي تفيد في اللغة التخيير.
3. في تعديل المادة 33 نجد تصحيحا في الفقرة الأولى لما كان هناك خللا في الخلط بين البطلان والفساد، ولكن في الفقرة الثانية نجد أن التعديل أقر سلطة التزويج على القاصر فقط لكنه جعله في مرتبة الصداق الذي هو شرط الدخول، والأصل أن الولي شرط في العقد بنص المادة 09 مكرر من الأمر رقم 05-02 [1]

نرى أن تغير موقع الولي في التعديل لم يكن يحقق التناسق في النصوص القانونية أو الاسترشاد ببعض المذاهب الفقهية إلى جانب الفقه المالكي بقدر ما كان يرمي إلى تحقيق حرية المرأة في اختيار الشريك على غرار حريتها في إبرام أي تصرف قانون آخر.

**خامسا: الاشتراط في عقد الزواج**

أجاز القانون للزوجين إمكانية اللجوء إلى الى نظام الاشتراط تفاديا لأي سوء تفاهم بين الزوجين قد يؤدي إلى توتر في العلاقة الزوجية وبالتالي حدوث الطلاق وهو أبغض الحلال عند الله إذ جاءت المادة 19 من قانون رقم 84-11 لتؤكد جوز اللجوء إلى هذه الطريقة غير أن المشرع في نص المادة 19 جعل هذه الإمكانية وازدواج الشروط ضمن عقد الزواج دون تحديدها، بينما جاء التعديل 05-02 من خلال منح الخيار للزوجين بين أن يدرج الشروط المتفق عليها بينهما سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق وهذا هو الملفت والدال على توجه المشرع الجزائري إلى تمتين النظام التعاقدي بين الزوجين هدف حماية الأسرة كما يسمي هذا النظام بأنه في حالة ما إذا تم الإخلال أو عدم الالتزام بالشروط

1- فاتح ربيعي، "من قانون الأسرة موقع الولي ومدى مطابقته لمقتضى أحكام السياسة الشريعية"، مجلة الدراسات القانونية، مركز البصيرة، عدد 05، سنة 2008، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، ص 73.

المتفق عليها بين الزوجين لا يؤثر ذلك على العقد الأصلي وهو عقد الزواج. ولما كانت مسألة عمل المرأة في المجتمع الجزائري.

أدت إلى عدم استقرار بعض الأسر مثلها مثل مسألة تعدد الزوجات، فقد لفت المشرع انتباه الزوجين إلى أنه من أجل ضمان عدم تعرض العلاقة الزوجية إلى الانهيار خاصة بسبب هاتين المسألتين عمل المرأة وتعدد الزوجات) فإنه بالإمكان إدراج هذين الشرطين وغيرهما في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق لأن الشقاق قد يظهر ليس في بداية الحياة الزوجية وإنما في المراحل اللاحقة وبالتالي ليس من سبيل إلا النظام التعاقدي بهدف حماية الأسرة[1].

**سادسا: النظام المالي للزوجين**

لم يهتم المشرع الجزائري الأمر النظام المال الروح من حلا القانون رقم 84-11، حيث اقتصر على تحديد حقوق وواجبات الزوجين مع تقرير واجب النفقة في ذمة الزوج حسب وسعه.

بينما ظهر اهتمام المشرع مع النظام المالي بين الزوجين من خلال التعديل 05-02 حيت جاءت المادة 37 المعدلة والمتممة بالمادة 10 من نفس الأمر، والتي نرى أنها مادة مدرجة وليست معدلة نظرا لما جاءت به من مبادئ جديدة في تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين وأهم هذه المبادئ هو تقريرها لاستقلالية الذمة المالية لكل واحد من الزوجين عن ذمة الآخر تماشيا مع ما جاء في الفقه الإسلامي في هذا الشأن والمبدأ الآخر هو من المشرع للزوجين إمكانية اللجوء إلى النظام التعاقدي سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق لتنظيم الأصول المشتركة بينهما، أو تلك التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب إلي تؤول لكل واحد منهما.

1- مرزوقي قدار، اتجاه المشرع الجزائري نحو العقد المدني، مرجع سابق، ص 102.

ورغم أن النظام المالي للزوجين له أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي القوانين الوضعية فإنه ليس موضوع دراستنا إلا من خلال أن المشرع الجزائري قد اعتمد العقد المدني في تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين على غرار التشريع الفرنسي الذي اعتمد على هذا النظام داخل الأسرة[1].

وإذا كان يفترض في العلاقة الزوجية أنها تكون متينة وقوية فإنها تكون أقوى وأمين في حالة اللجوء إلى العقد المدني في تنظيم الأمور والمسائل المالية بالاتفاق على كل ما من شأنه أن يكون النزاع خاصة الجوانب المادية التي كثيرا ما تعصف بالأسرة نظرا للجشع والطمع الذي يختلج النفس البشرية.

**الشروط الشكلية لعقد الزواج:**

**أولا : الفحص الطبي والشهادة الطبية كشرط لعقد الزواج**

من خلال قراءة المادة السابعة مكرر التي أضيفت إلى قانون الأسرة بموجب الأمر رقم: 05-02 لسنة 2005 نجد أنها تنص في الفقرة الأولى على أنه يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية إلا يزيد تاريخها عن ثالثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

كما نجد أنها تنص في الفقرة الثانية على أنه يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

وهو شرط يتطلب تقديم مثل هذه الشهادة الطبية من كل واحد من الزوجين إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية المكلفين والمؤهلين بتحرير عقود الزواج ويجب على هذين الأخيرين أن يطلبا من العروسين تقديم هذه الشهادة قبل الشروع في تحرير عقد الزواج، لكن

1- عمر صلاح الحافظ، مهدي العزاوي، "الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوصفي، دراسة مقارنة في إطار الفقه الإسلامي والتشريعات العربية والغربية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 111.

إذا تقدم الزوجان إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية إبرام عقد الزواج ولم يقدم أحدهما أو كالهما الشهادة التي تثبت فحصهما وخلو كل واحد من هما أي مرض فإن جزاء عدم تقديم الشهادة الطبية هو أنه يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يمتنع عن تحرير العقد.

أما إذا تجاهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط وقام بتحرير عقد الزواج دون أن يستلم هذه الشهادة فإنه سيتحمل مسؤوليته عن مخالفة القانون ويمكن أن يعرض نفسه للعقاب الإداري والعقاب الجزائي.

إلا أنه إذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة السابعة مكرر الجديدة تنص صراحة على أن شرط وكيفيات تطبيق هذه المادة ستحدد لاحقا عن طريق التنظيم، فإننا سنكتفي بهذا القدر من الحديث على أمل ألا يطول صدور هذا التنظيم كثيرا وعندها يمكن أن يكون لنا حديث آخر[1].

**ثانيا: الترخيص في مسألة تعدد الزوجات وزواج القصر**

وهو ما تكلم عنه المشرع في المادة الثامنة من قانون الأسرة، وسنحاول التطرق باختصار لمسألتين مهمتين هما:

**1- الاخبار بالزواج الثاني كشرط لعقد الزواج:**

من خلال قراءة الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 05-02 سنجد أنها تنص على أنه يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها. ومن خلال قراءة المادة الثامنة مكرر سنجد أنها تنص على أنه في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.وعليه يتضح لنا من خلال تحليل هذين النصين بشكل مبسط ومختصر أن قانون الأسرة الجزائري قد استقر

1- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، طبعة ثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 53

بعد التعديل على الاخذ بتعدد الزوجات ولكنه اشترط شرطا شكليا أن يقوم قبل عقد الزواج بالثانية بإخبار كل واحدة منهما ولهما أن تقبلا أو لا تقبلان بذلك

**2- رخصة رئيس المحكمة كشرط لعقد الزواج:**

من قراءة المادة 8 من قانون الأسرة المعدلة نجد أنه يجب على الزوج الذي يرغب في الزواج بامرأة ثانية أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة يلتمس منه رخصة بذلك. ونجد كذلك أن قانون الأسرة قد أثقل كاهن الزوج بعدة شروط وهي في مجملها شروط يبدو أنها تعجيزية وتكاد تكون مستحيلة وهذه الشروط هي:

1. اثبات موافقة ورضا الزوجتين السابقة و اللاحقة واعلان رضائهما صراحة.
2. إثبات المبرر الشرعي مثل العقم والمرض المقعد عن الواجبات الزوجية.
3. قدرة الزوج على توفير العدل بين الزوجتين اقتصاديا وماليا ومسكنا.
4. قدرة الزوج على توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية

- هذا بالإضافة إلى نص المادة 8 مكرر1 والتي تنص على أنه "**يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه** ".

ومعنى هذا الكلام باختصار أن رئيس المحكمة هو صاحب السلطة التقديرية المطلقة لمنح الرخصة بالزواج لمن يريد أن يتزوج مرة ثانية ، حيث أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة لتقييم وتقدير توفر الشروط الأربعة المذكورة أعلاه أو عدم توفرها بعد ذلك منح ، وان شاء رفض.

وتجدر الإشارة أن رخصة رئيس المحكمة ضرورية وواجبة كذلك لمن لم يكمل سن أهلية الزواج والتي تتحقق باكتمال سن التاسعة عشر، فالقاضي له أن يرخص بالزواج قبل

ذلك لمصلحة أو ضرورة.وهو ما تكلمنا عنه ضمن أهلية الزواج في تكوين عقد الزواج أو الشروط الموضوعية لعقد الزواج[1].

نستخلص أن هنالك علاقة بينه وبين الزواج الصوري وذلك لاشتراكه واتفاقه في نقطة واحدة مهمة وهي نقطة الكتابة أو التوثيق.

فكلاهما سواء الزواج المدني أو الزواج الصوري نجدهما دائما مكتوبين أي كعقد مسجل في الحالة المدنية أي يتم العقد أمام الجهات الرسمية ويتم استصدار العقد واستخراج دفتر العائلة للزوجين.

ويختلفان أيضا في نقطة مهمة وهو جوهر العقد فالزواج المدني تكون غايته تكوين أسرة وفق مودة ومحبة ويشترط فيه وجود جميع الأركان والشروط المذكورة سابقا وتخلفها يعني سقوط أو فساد ذلك الزواج، أما في الزواج الصوري لا يشترط وجود أي شروط بين المتعاقدين عدا الرضا وغالبا ما يكون سببه وغايته بعيدة كل البعد عن الزواج أي الزواج الصوري لديه أهداف غير أهداف الزواج المدني الصحيح.

ولكن رغم ذلك يستطيع الزواج الصوري والذي تكون دوافعه غير دوافع الزواج المدني أن يصبح زواجا صحيحا وذلك بتصحيح ذلك الزواج ويتم ذلك باستيفاء شروط وأركان الزواج الصحيح المذكورة سابقا وبذلك يصبح زواجا كاملا ومسجلا .

## الفرع الثاني

## الزواج العرفي

يكاد الزواج العرفي ان يستحوذ على فهم أغلبية الناس على أنه الزواج غير الرسمي، وكنا سنسير في نفس هذا التيار لولا أننا تأكدنا أن للزواج غير الرسمي صورا أخرى، رغم أن

1- جقال عبد الله، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، جامعة زيان عاشور، 2013، ص 21.

أهمها هي صورة الزواج العرفي، واغلب حالات الزواج الغير رسمي تقع تحت مسمى الزواج العرفي.

**تعريف علماء الشرع للزواج العرفي:**

يقول علماء الشرع إن الزواج العرفي السليم من الناحية الشرعية وتعارف عليه منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم أجمعين) هو الذي يتم بإيجاب وقبول من الطرفين الزوج والزوجة مع مباشرة الولي لعقد الزواج لمن تحت ولايته مع حضور شاهدين عدل يوقعان على عقد الزواج، مع إعلان وإشهار هذا الزواج وعلم الناس به، وإن كان يعاب عليه من الناحية القانونية عدم توثيقه رسميا، لأن مسألة التوثيق لم تكن معروفة أيام الصحابة .

**التعريف الفقهي للزواج العرفي:**

يعرف الزواج العرفي بأنه: "**ذلك الزواج الذي استوفى شروطه الشرعية دون أن يوثق رسميا وقد أطلق عليه العامة بالزواج العرفي**" [1].

ويعرفه رجال القانون بأنه "الزواج غير الموثق الذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين –الزوج والزوجة – من خلال ورقة عرفية ولكن يعاب عليه(عدم توثيقه وتسجيله سواء على يد مأذون شرعي أو محكمة الأحوال الشخصية.

من خلال التعريف السابق للزواج العرفي، نصل إلى أنه زواج متوافر على جميع الأركان الشرعية من رضا الزوجين وولي الزوجة، والشهود والإعلان، وكل ما في الأمر أنه لم يوثق لدى الجهات المكلفة بتسجيله، وقد اصطلح عليه الفقهاء الزواج العرفي لأنه يتم وفق ما تعارف عليه الناس منذ عهد الرسول صلى لله عليه وسلم، كما يطلق عليه اسم الزواج المغفل لإغفاله بعدم تسجيله، ويصطلح عليه عقد زواج شرعي، لأنه مكتمل الأركان الشرعية كما يطلق عليه اسم الزواج بالفاتحة لاقترانه به.

1– كمال صالح البنا، الزواج العرفي ومنازعات البنوة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 ، ص 6.

**شروط انعقاد الزواج العرفي:**

مما سبق يمكننا القول بأن للزواج العرفي صورتين كبيرتين:

- **الصورة الأولى:** الزواج العرفي الذي كان معروفا لدى المسلمين إلى عهد قريب وهذا زواج شرعي تام، تم بالشروط والأركان المطلوبة شرعا، وافتقاده العنصر التوثيق كان لعدم معرفته في الأيام إذ ليس ثمة شك في أن توثيق عقد الزواج ليس ركن من أركانه أو شرط من شروطه فهذا زواج شرعي.
- **الصورة الثانية:** هي الزواج العرفي المعروف في الأيام الحالية وهذه إلى جانب افتقادها للتوثيق تفتقد إلى أمور أخرى يجب توافرها في الزواج الشرعي مما شكك في شرعية هذا الزواج. ومن أهم ما يفتقده هذا الزواج من أركان وشروط الزواج الشرعي الصحيح ما يلي:

**أولا: الولي**

يتفق جمهور الفقهاء على أن الولي للزوجة ركن من أركان عقد الزواج – ويقصد بالولي هنا والد الزوجة أو أحد عصبتها كأخوها أو عمها أو خالها – ولا يصح عندهم أن تزوج المرأة نفسها ولا غيرها ولا أن توكل غير وليها ، فإن زوجت نفسها بدون ولي لم يصح عقد الزواج ، وهذا رأي جمهور الصحابة والتابعين. وقد استدل جمهور الفقهاء على مذهبهم هذا بأدلة وأسانيد من الكتاب والسنة النبوية والعقل –. فمن القرآن الكريم : آيات قرآنية تؤكد على ضرورة مباشرة الولي لعقد الزواج لمنتحت ولايته ، ومنها قوله تعالى:"**فانكحوهن بإذن أهلهن**" [1] أي تزوجهن بإذن أوليائهن.

ومن السنة النبوية: قول الرسول صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي[2] " الحديث صريح في أن الزواج لا يصح إلا بولي. وأيضا ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها عن

1– سورة النساء، الآية 25.

2– أبو عبد الله محمد ابن ماجة القزويني، سن ابن ماجة، دار إحياء الكتب العربية، دمشق، (د.ت)، حديث رقم: 1880، ج 01، ص 605.

رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله "**اما امرأة تنكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**"[1].

ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه) إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "**لا تزوج المرأة للمرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**[2].

**ثانيا: شروط الزواج الشرعية**

لعل من أهم ما يفتقده الزواج العرفي – بصورته الشائعة في المجتمع المصري – من شروط الزواج الشرعية ما يلي:

1- **شرط الشهادة** "**الشهود العدول**": ولا يكاد الزواج العرفي يقوم على شهادة مستوفية لشروطها الشرعية وفقا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**". فمن شروط صحة عقد الزواج أن يكون الشهود عدولا يشهدون عليه، وهم على بينة بحال المتعاقدين: الزوج وولي الزوجة، وأنهما يبغيان زواجا تتحدد فيه الحقوق والواجبات ويرجى من وراءه تكوين أسرة وإنجاب أولاد.

2- **شرط الإعلان والاشهار**: ندب الشارع إلى إعلان عقد الزواج بما يحقق الذيوع والشهرة، حتى يعلم الناس أن المرأة المعقود عليها صارت زوجة لمن عقد عليها فلا توكهما السنة الناس بالسوء، ويتم هذا الإعلان والإشهار لعقد الزواج حسب التقاليد والعادات المتعارف عليها لكل مجتمع إسلامي.

وعلى حين اعتبر **الإمام مالك** الإعلان والإشهار ركن من أركان عقد الزواج فقد اعتبره بقية الأئمة شرطا من شروط صحته.

---

1- أبو عبد الله محمد ابن ماجة القزويني، سن ابن ماجة، المرجع السابق، حديث رقم 1879، ج01، ص 605.

2- المرجع نفسه، حديث رقم 1882، ج01، ص 606.

ومن أهم ما ورد عن رجال الشرع في الاستدلال على أهمية الإعلان والإشهار لعقد الزواج ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " **فصل بين الحلال والحرام الدف والصوت**" رواه النسائي.

وما أخرجه الترمذي وابن ماجة وغيرهما من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "**أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف**".

وكل ما سبق يؤكد أهمية الإعلان والإشهاد على عقد الزواج وأن تخلفهما بجعلهما أقرب للزنا والسفاح منه لعقد الزواج.

ولا ريب في أن هناك فارقة بين الإعلان والإشهاد، لأنه إذا كان الإشهاد يقتضي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على الزواج فقط، فإن لفظ الإعلان يمتد ليشمل أكثر من ذلك إعلان كل من لا يعلم ويريد العلم بهذا الإخفاء بحيث لا يخفى على الغير. ونتسائل أين الزواج العرفي من هذا؟

لا يوجد إعلان ولا إشهاد في الزواج العرفي مثلما هو شائع في عادات الزواج الشرعي في المجتمعات الإسلامية ومنها مصر فقامة حفلة زفاف للعروسين بدعى إليها الأهل والأقارب والأصدقاء وهو أمر ينتفي في الزواج العرفي حيث يجري في سرية تامة بعيدة عن العيون وغالبا ما يؤمر شهود العقد العرفي إن وجدوا بكتمانه وعدم إذاعته على الناس[1].

أما من الناحية القانونية فقد تناول المشرع الجزائري موضوع الزواج العرفي نضرا لأهميته البالغة والتي تؤثر على الأسرة الجزائرية .

1- فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج الغير رسمي، 2001، ص 26.

**تعريف الزواج العرفي في التشريع الجزائري:**

قانون الأسرة الجزائري عرف الزواج في المادة 04 منه على أن " **الزواج يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**[1].

لقد وضح المشرع الجزائري في المادة 04 في قانون الأسرة الجزائري التعريف القانوني للزواج العرفي، ونص على ضرورة احترام الشروط المشروعة، وذكر الغاية من عقد الزواج، فقانون الاسرة الجزائري كان هدفه الأساسي تكوين أسرة والتعاون وإحصان الزوجين.

**تعريف الزواج العرفي اصطلاحا:**

ويعرف رجال القانون الزواج العرفي بأنه زواج غير موثق يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين "الزوج والزوجة" من خلال ورقة عرفية، أو بدونها ولكن يعاب عليه عدم توثيقه وتسجيله سواء على يد المأذون الشرعي في محكمة الأحوال الشخصية أو في الشهر العقاري فرجال القانون وضعوا الزواج العرفي على شكل صورتين:

- **الصورة الأولى:** وهي إن يتم عقد الزواج العرفي بين الزوج والزوجة بإيجاب وقبول من الطرفين بورقة عرفية يتم التوقيع عليها من طرف الزوج والزوجة باسمهما الشخصي ويجب كذلك حضور الشاهدين من أقرباء أو أصدقاء كال من الزوجين، وغالبا ما يكون هذا الزواج سري وإلا يتم الإعلان عليه من طرف الشهود أو إشهاره ويتم التوقيع على هذا العقد من طرف الشهود .

- **الصورة الثانية:** وهو ان يتم عقد الزواج العرفي بين الزوجين بإيجاب وقبول الزوجين من خلال ورقة عرفية فقط ولا يشترط حضور الشهود للتوقيع عليه ودون إعلانه وإشهاره بين الناس ويتم هذا الزواج في سرية تامة جد. من ثم يتضح لنا من التعريف السابق للزواج

1- المادة 98 قانون رقم 48 . 22 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، (مرجع سابق)

اننا لم نجد هناك فرق بين الزواج الرسمي والزواج العرفي وخاصة من النواحي الشرعية وذلك لان الزواج عقد رضائي وليس من العقود الشكلية التي تستلزم التوثيق لشرعيتها أو لصحتها أو لنفاذها[1].

وأن القانون لم يشترط لصحة الزواج سوى الإشهار ولم يستلزم التوثيق بل اشترط التوثيق لحالة واحدة هي عدم سماع الدعوى عند الإنكار ماعدا دعوى النسب أما في حالة الإقرار تسمع الدعوى ولا يشترط التوثيق.

فالزواج بعد إبرامه في الإطار الشرعي فإن القانون يتطلب توثيقه لأسباب عدة من بينها: ضمان الحقوق وعدم ضياعها، وخاصة إذا ترتب عنه الأولاد إذا لم يسجل عقد الزواج فيصبح مغفال، ولذلك فضرورة تسجيلهم تقتضي تسجيل عقد الزواج العرفي أولا، ثم تسجيل الأولاد إذا نجم عنه أولاد ثانيا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد تكون العالقة غير شرعية وينجم عنها الأولاد .فعقد الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

فالغرض من الزواج بالدرجة الأولى هو: احصان للزوجين والمحافظة على الأنساب وكما جاء في المادة 39 من قانون الحالة المدنية على أنه عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجالات أو فقدت ألسباب أخرى غير الكارثة أو العمل الحربي يصار مباشرة إلى قيد عقود الوالدة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود.

1- عمراني شعيب، الزواج العرفي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر الودي، كلية الحقوق، 2016، ص 8.

من خلال نص المادة نجد أن عقد الزواج العرفي هو الذي لا يصرح به لضابط الحالة المدنية في حالة فقدان سجلات الحالة المدنية أو فقدت لوجود حرب كارثية أو فقدت لأسباب أخرى ففي هذه الحالة يجب صدور حكم بسيط من رئيس المحكمة المختصة إقليميا والتي سجلت فيها هذه العقود.

**أركان وشروط إنعقاد الزواج العرفي:**

فيما يخص الزواج العرفي كما ذكرنا سابقا، أن له شروط وأركان، في الشريعة الإسلامية وضعت أربعة أركان، أما المشرع الجزائري جعلها في ركن واحد، وهو الرضا وهذا ما نصت عليه المادة 09 من قانون الأسرة الجزائرية، واعتبر الباقي شروطا[1].

ووفق ما درسناه سابقا حول الزواج العرفي والزواج الصوري يمكن لنا أن نستخلص علاقة بين هاذين النوعين من الزواج ونستطيع أن نحصرها في هدفهما المشترك إلا وهو الاحتيال فكلاهما يقومان بالاحتيال على القوانين والأنظمة وذلك لتحقيق مصالح فمثلا على ذلك فالكثير من الأشخاص يتزوجون عرفيا وذلك تهربا من رفض الزوجة الأولى من قيام الزواج الثاني له فيقوم الرجل بأن يتزوج عرفيا وبذلك يحتال على القانون لان القانون يوضح أن الزواج الثاني يقوم برضى الزوجة الأولى. هذا فيما يخص الزواج العرفي، أما الزواج الصوري يقوم الزوجان بتسجيل العقد في المصالح الرسمية ولكن دون وجود آية نية في الزواج الصحيح وذلك لتحقيق أهداف معينة.

ورغم ذلك يمكن لهذين النوعين من الزواج أن يصححا وذلك بأن يتم تسجيل الزواج العرفي في المصالح الرسمية وذلك وفقا لعدة قوانين سنها المشرع. والزواج الصوري يمكن أن يصبح حقيقي إذا تغيرت نية الزوجين بان يرجعوا زواجهم الصوري زواج حقيقي وذلك بقيامهم بجميع متطلبات قيام الزواج الصحيح من شروط وأركان.

1- عمراني شعيب، الزواج العرفي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص 12.

# المبحث الثاني

# الزواج الصوري ضمن الأنكحة الفاسدة

إن مما لا شك فيه أن سعادة الإنسان، تكمن وراء التمسك بالتشريع الإلهي الذي جاء به محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم، فهو الذي يصلح لهذا الإنسان، لا سواه، وقد رأينا كيف يكتوي بنار مخالفته لهذا التشريع، من أضرار وأثار سلبية، تجره إلى الدمار في هذا الكون، والزواج هو من مفردات هذه الحياة، التي يجب أن تخضع التشريع الإلهي، حتى تتحقق السعادة لهذا الإنسان في الدارين، وعليه فإن مخالفة هذا التشريع، في هذه الشعيرة، تجر الإنسان إلى الهاوية؛ ولما كان الناس يعلمون ذلك، ويتحرجون من مخالفته لجأ بعض الناس إلى التحيل في مخالفته، وتسمية بعض الأنكحة الفاسدة بما يشعر بشرعيتها[1]، وفي هذا المبحث سنتطرق لمفهوم النكاح الفاسد **(المطلب الأول)** ثم نعرج على أنواع الأنكحة الفاسدة وصلة الزواج الصوري بها **(المطلب الثاني)**

## المطلب الأول

## النكاح الفاسد في علاقة الزواج االصوري بالنكاح الفاسد

فقد شرع الله تعالى في هذا الدين من الأحكام، ما يضمن للبشرية سعادتها في الدنيا والآخرة، ومن تلكم الأحكام الزواج، والذي نستطيع من خلاله الحفاظ على الوجود البشري والجنس الإنساني، وقد نظم الخالق سبحانه هذه الشعيرة نظاماً دقيقاً، ضمن من خلاله المصالح المشتركة بين بني البشر، وجعل العلاقة بين الزوجين علاقةً يسودها المودة والرحمة، وحرص كل الحرص على بقائها واستمرارها، وعدم انفراط عقدها، وأحاطها بسياج

1- صلاح الدين أحمد محمد عامر، النكاح العرفي في ميزان الإسلام، جامعة الإيمان الدراسات العليا، الجمهورية اليمنية، ص 196.

منيع في حالة التفكير لأي من الزوجين بخيانة الآخر، كل هذا حتى يستطيع الإنسان العيش بأمان، وعبادة ربه تعالى على ظهر هذه البسيطة، الزواج الذي يحبه الله ويرضاه هو الزواج الصحيح الذي تتوافر فيه الشروط والأركان من: رضا الطرفين، والصداق (المهر)، والشاهدين، وولي المرأة،أما بالنسبة لنكاح الفاسد فهو خلاصة ما سلف أن النكاح الباطل والفاسد هو ما ورد الشرع بتحريمه، أو اختل ركن من أركانه هو كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول، ولكنه فقد شرطا من شروطه الأساسية الواردة[1] في المادة رقم: 09 من قانون الأسرة، كأن يكون العقد بدون ولي أو بغير شهود أو بون تسمية الصداق، فالزواج الفاسد هو الذي يختل فيه شرط من شروط الصحة، بمعنى الذي توافر فيه سبب من أسباب الفسخ أو البطلان وتبيّن أمره قبل الدخول[2].

## الفرع الأول

## تعريف النكاح الفاسد

### أولا: الأنكحة الفاسدة عند المذاهب الفقهية

1-**مذهب الحفية:** النكاح الباطل: ومن أمثلته ما لو تزوج محرماً من محارمه، فإن العقد على واحدة منهن وجوده كعدمه، ومثله العقد على متزوجة. أو معتدة إن علم أنها للغير، فهذا العقد كعدمه، وهو عقد باطل يوجب الوطء به الحد إن كان عالماً بالحرمة، وإلا رفع عنه الحد لشبهة، ومثله أيضاً إذا أرغمته على أن ينكحها مكرهاً، فإن النكاح في هذه الحالة لا يوجب مهراً، ولكن بعد الوطء يثبت به النسب وتجب العدة.

النكاح الفاسد: وهو فيما إذا فقد شرطاً من شرائط الصحة، مع وجود الخلاف فيه، ومثاله النكاح بدون شهود، فإن المالكية قالوا: بصحة العقد من غير شهود، ونكاح أم المزني بها، والمنظور إليها بشهوة، ونكاح البنت من الزنا، فإن العقد عليها صحيح عند الشافعية، وكذلك العقد على من طلقت بعد الخلوة الصحيحة بدون عدة، فإنه صحيح عند الشافعية لأن العدة

1-المجلة القضائية، العداد الثاني، 2002، المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2004، طبع دار القصبة للنشر، الجزائر.

2- المادة 9 من قانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، (مرجع سابق).

لا تثبت إلا بالوطء، فالعقد في هذه الأمثلة وإن كان فاسداً عند الحنفية، ولكنه صحيح عند غيرهم، فيجب به المهر، وتثبت به العدة، والنسب والنكاح الفاسد، أو الباطل لا يتوقف فسخه على القاضي، بل لكل واحد منهما فسخه ولو بغير حضور صاحبه، سواء دخل بها أو لا، وتجب العدة من وقت التفريق، ويثبت النسب له كما تقدم، وتعتبر مدة ثبوت النسب، وأقلها ستة أشهر من وقت الوطء، فإذا وطئها أول يوم من الشهر، ثم جاءت بولد بعد نهاية ستة أشهر ثبت نسبه منه، وإلا فلا.

**2-مذهب الشافعية: الباطل:** ما اختل ركنه، والفاسد: ما اختل شرطه، وطرأ له الفساد بعد انعقاده، وحكمهما عند الشافعية واحد غالباً، وهو أنه لا يترتب على واحد منهما أي أثر من آثار الزواج الصحيح، فلا مهر ولا نفقة ولا حرمة مصاهرة ولا نسب ولا عدة. والأنكحة الباطلة للنهي عنها كثيرة .

**3-مذهب المالكية: النكاح الفاسد عندهم نوعان:**

المجمع على فساده: ومن أمثلته نكاح المحارم بنسب، أو رضاع، والجمع بين ما لا يحل الجمع بينهما، وتزوج خامسة في عدة الرابعة، وهذا لو وقع يفسخ قبل الدخول وبعده بلا طلاق، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه، لأن القاعدة أن كل عقد فسخ قبل الدخول لا صداق فيه، كان متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه، سواء كان الفساد بسبب العقد أو بسبب الصداق، فإذا جمع بين البنت وعمتها، أو خالتها في عقد واحد أو عقدين، ولم يعرف السابق منهما، ووطئهما كان لهما الصداق وعليهما الاستبراء بثلاث حيضات، ثم إن كان قد سمى لهما مهراً حلالاً كان لهما المسمى[1].

1- أروى خميس حسن أبو كويك، النكاح الفاسد وأثاره فقه مقارن، مذكرة ماجستير فقه وأصوله هيكل (ج) سنة 2013، ص 25.

المهر المسمى على المعتدة، وأن لا حد فيه، ولكن فيه العقاب والتأديب بالوطء، ويفسخ بلا طلاق، ومنه نكاح المتعة إذا كان غير عالم، ويفسخ بلا طلاق قبل الوطء وبعد، أما إن كانا عالمين فإنهما يكونان زانيين يجب عليهما الحد.

غير المجمع على فساده: ومن أمثلته النكاح حال الإحرام بالنسك، فإنه فاسد عند المالكية. صحيح عند الحنفية، وفيه المسمى إن كان حلالاً بعد الوطء، ومهر المثل إن كان المهر حراماً، كخمر وخنزير، ولا شيء فيه إن فسخ قبل الوطء كما عرفت، ومنه نكاح الشغار، فإنه وإن كان لا يجوز الإقدام عليه بالإجماع، ولكن الحنفية يقولون بصحته بعد الوقوع والمالكية يقولون بفساده، وفيه مهر المثل بالوطء، ومنه أن تتولى المرأة زواج نفسها بدون ولي، فإنه جائز عند الحنفية، وفيه المسمى إن كان حلالاً، ومنه نكاح السر ويفسخ قبل الدخول لا بعده، ومنه النكاح بصداق فاسد، والنكاح على شرط يناقض العقد[1].

ولقد تعرض المشرع الجزائري إلى الأنكحة الفاسدة والباطلة: في الفصل الثالث من المادة رقم: 32 إلى المادة رقم: 35 التي مسها التعديل مع ملاحظة أن القانون رقم: 84-11 في مواده رقم: 32، 33، 34 تعرض للفساد والبطلان، دون أن يحدد لها معنى خاص في مسمى العقود وكان أولى أن يحدد حالات البطلان التي يفسخ فيها العقد سواء تم الدخول أو لم يتم، كردة الزوجين والزواج بالمحارم والرضاع، فهذا مما يفسخ العقد مطلقا، أما المادة رقم: 35 من القانون رقم: 84-11 فقد إعتبر الشرط الذي يتنافى ومقتضيات العقد باطلا، والعقد صحيح وبالتالي فمن النكاح الفاسد حسب النصوص إذا توفر سبب من أسباب البطلان والفسخ وذلك قبل الدخول.

وفي المادة رقم: 32 من القانون رقم: 84-11 بيّن المشرع أسباب الفساد إعتبارا أن كل عقد إختل منه ركن أو إشتمل على مانع أو شرط منافي، وتبيّن أمره قبل الدخول ومن ثم تكون أسباب الفسخ كالتالي:

- فقدان ركن وتبيّن أمر هذا الزواج قبل الدخول فُسخ.

1ط-أروى خميس حسن أبو كويك، النكاح الفاسد و أثاره فقه مقارن،(مرجع سابق)ص26.

- إذ إشتمل الزواج على مانع كالأخوة من الرضاعة أو إعتداد الزوجة، فسخ إذا تبيّن أمره قبل الدخول،
- إذا إشتمل العقد على شرط منافي صحيح[1].

ويتضح أن بين البطلان والفساد خصوص وعموم، فكل نكاح باطل يكون فاسدا ولو تبين أمره قبل الدخول وليس سبب للفسخ، هو سبب للبطلان، إذ أن المشرع نص على فساد النكاح بفقدان شرط من الشروط مع تبين أمره، وذلك مفاضلة بين مصلحتين وحفاظا منه على البناء الأسري، لذلك جاء التعديل في الأمر رقم: 05-02 لتحرير تلك التناقضات كما يمكن الإشارة إلى أن هناك بعض الأنكحة لم يشر لها القانون، وبالتالي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وهذا حسب نص المادة رقم: 222 من القانون رقم: 84-11." **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** "[2].

## الفرع الثاني

## حكم النكاح الفاسد

### أولا: حكم الحنفية عن الزواج الفاسد

هو ما فقد شرطًا من شروط الصحة وأنواعه هي: الزواج بغير شهود، الزواج المؤقت، جمع خمس في عقد، الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها، زواج امرأة الغير بلا علم أنها متزوجة، نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل: وهذا فاسد عند أبي حنيفة وباطل عند الصاحبين وهو الراجح، وليس للزواج الفاسد حكم قبل الدخول، فلا يترتب عليه شيء من آثار الزوجية، فلا يحل فيه الدخول بالمرأة، ولا تجب فيه العدة، ولا تثبت به حرمة المصاهرة، ولا يثبت به النسب، ولا التوارث، ولا يجب فيه للمرأة مهر ولا نفقة، ويجب على الزوجين أن يتفرقا بأنفسهما، وإلا رفع الأمر للقاضي ليحكم بالتفريق بينهما، ويجوز فيه رفع دعوى

1-المادة 32 من قانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري(مرجع سابق).

2- المجلة القضائية العداد رقم 02 ،2003، قسم الوثائق للطبع، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2005

الحسبة لإزالة المنكر، من غير أن يكون للمدعي مصلحة شخصية، ويثبت لكل واحد منهما فسخه، ولو بغير حضور صاحبة، دخل بها أولا في الأصح، خروجًا عن المعصية، وهذا لا ينافي[1] وجوب التفريق بينهما من قبل القاضي، وإذا حصل دخول بالمرأة، كان الدخول معصية، ووجب التفريق بينهما ،ولكن لا يقام عليهما حد الزنا وإنما يعذرهما القاضي بما يراه زجرًا لهما، لوجود شبهة العقد، والحدود تدرأ بالشبهات لكن يجب الحد في الدخول بالمحارم عند الصاحبين ،ورأيهما هو الراجح، لأن التزويج في كل وطء حرام على التأبيد لا يوجب شبهة، وما ليس بحرام على التأبيد كالمحرم بالصهرية كالأخت والعمة والنكاح بغير شهود يكون العقد فيه شبهة، ولكن لو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد، ولو دخلته شبهة. وكذلك يجب الحد بالدخول في نكاح منكوحة الغير ومعتدته، مع العلم بالحرمة لكونه زنا وبالرغم من كون الدخول في الزواج الفاسد معصية، فإنه عند الحنفية تترتب عليه –أي بالوطء في القبل لا بغيره كالخلوة – الأحكام التالية:

1–وجوب المهر: عند جمهور الحنفية يجب المهر ولو تكرر الوطء ما عدا زفر يقول: الأقل من مهر المثل ومن المسمى، فإذا لم يكن المهر مسمى في العقد، عليه يجب مهر المثل، مهما بلغ الفساد التسمية. ووجوب المهر في الزواج الفاسد وإن كان في الأصل لا يجب لأنه ليس بنكاح حقيقة، إلا أنه قد وجب بسبب الدخول.

2–ثبوت نسب الولد من الرجل إن وجد، احتياطًا لإحياء الولد وعدم ضياعه.

3–وجوب العدة على المرأة من حين التفريق بينهما عند جمهور الحنفية وهو الصواب في المذهب لأن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق الفراش ،والفراش لا يزول قبل

1– مرسم العيسى، أنواع النكاح وحكم كل نوع، أنظر إلى الموقع الإلكتروني:
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://shms.sa/authoring ص من93و 94 شهدا يوم 2021/11/20.

التفريق وعليه تجب العدة بعد الوطء ،لا الخلوة ، للطلاق لا للموت ، ومن وقت التفريق أو متاركة الزوج وإن لم تعلم الزوجة بالمتاركة في الأصح.[1]

**ثانيا: حكم الزواج الفاسد عند المالكية:**

الباطل والفاسد عند الجمهور غير الحنفية بمعنى واحد، فالزواج الباطل أو الفاسد عند المالكية هو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، وهو ينقسم إلى نوعين :

أ- زواج اتفق الفقهاء على فساده، كالزواج بإحدى المحارم من نسب أو رضاع أو مصاهرة

ب- زواج اختلف الفقهاء في فساده، وهو ما يكون فاسدًا عند المالكية، وصحيحًا عند بعض الفقهاء بشرط أن يكون الخلاف قويًا، كزواج المريض فإنه لا يجوز، على المشهور عند مالك فإن كان الخلاف ضعيفًا كزواج المتعة، وزواج المرأة الخامسة، كان من المجمع على فساده،وللزواج الفاسد أو الباطل أحكام هي ما يأتي:

1- التحريم بين الزوجين ووجوب فسخه بالحال، دفعًا للمعصية: فإن تم الفسخ فليس للمرأة شيء من المهر، على أي حال، سواء كان العقد متفقًا على فساده أم مختلفًا في فساده، فليس الفسخ قبل الدخول مثل الطلاق قبل الدخول في الزواج الصحيح.

2-ثبوت الإرث بين الرجل والمرأة في حال الفساد المختلف فيه: فلو مات أحدهما قبل الفسخ ورثه الآخر، سواء دخل بها الرجل أم لم يدخل، إلا زواج المريض مرض الموت، فإنه لا يجوز عند المالكية خلافًا للجمهور فإنه صحيح، لأن سبب فساده هو إدخال وارث في التركة لم يكن موجودًا عند المرض فلو ثبت به الإرث، لفات الغرض الذي لأجله حكم بفساد العقد. ولا يثبت حق التوارث في حالة الفساد المتفق عليه، لأنه زواج غير منعقد أصلا.

1- أحمد بن محمد الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، مكتبة مشكاة الإسلامية، المجلد 12، سنة 2017، ص 6604.

3-وجوب المهر بالدخول، لا بمجرد الخلوة: سواء كان متفقًا على فساده أم مختلفًا في فساده والمهر المستحق: هو المسمى إن كان مسمى، أو مهر المثل إن لم الفساد بسبب شرط يناقض المقصود من الزواج. يسم تسمية صحيحة.

4-ثبوت حرمة المصاهرة بالدخول "الوطء" أو مقدماته: إذا كان العقد مختلفًا في فساده، وكذلك تثبت بهما إذا كان العقد متفقًا على فساده، بشرط ألا يعتبر الوطء زنا موجبًا للحد، فإن اعتبر زنا موجبًا للحد لا ثبتت حرمة المصاهرة به على المعتمد وكذلك بمجرد العقد الفاسد المختلف فيه تحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه ويحرم على الرجل أصولها لأن العقد على البنات يحرم الأمهات ولا يحرم عليه فروعها، لأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات، فإذا دخل بالأم حرمت البنت أيضًا[1]

النكاح الفاسد، لا حكم له قبل الدخول، وأما بعد الدخول، فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة ، وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر[2].

والأصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله أعني محل حكمه، وهو الملك: لأن الملك يثبت في المنافع، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء، والحر بجميع أجزائه ليس محلا للملك: لأن الحرية خلوص، والملك ينافي الخلوص: ولأن الملك في الآدمي لا يثبت إلا بالرق، والحرية تنافي الرق إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس إلى ذلك، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة الناكح إلى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة، ولا عقوبة توجب المهر، فجعل منعقدا في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة، ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع، وهو ما قبل الدخول، فلا يجعل منعقدا قبله، ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: **{أيما**

1- مرسم العيسى، أنواع النكاح وحكم كل نوع، (مرجع سابق)، ص95-96.

2- الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العملية، بيروت، لبنان، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، سنة 2002، ص610.

**امرأة أنكحت نفسها بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل، فإن دخل بها، فلها مهر مثلها}،** جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد، وعلقه بالدخول ، فدل أن وجوبه متعلق به، ثم اختلف في تقدير هذا المهر، وهو المسمى بالعقر.

## المطلب الثاني

## أنواع النكاح الفاسد في علاقة الزواج الصوري بأنواع النكاح االفاسد

ومن الأشياء الجدد التي انتشرت في مجتمع المسلمين واستجدت هذه الأشياء هي أمور النكاح. وظهرت في زمننا الحاضر أنواع النكاح المعاصر بمختلف الأنواع. ولكل نوع صورها الخاصة تتميز واحد تلو الأخر ومن بين هذه الأنواع نجد:

### الفرع الأول

### نكاح المتعة

**أولا: تعريف المتعة لغة واصطلاحا**

1-**تعريف المتعة لغة:** المتعة لغة اسم مصدر(متّع)، وتدور مادته على معنى الانتفاع والالتذاذ، ولما كان نكاح المتعة مؤقت ولا يقصد به ديمومة النكاح واستمراره، بل مجرد التلذذ والانتفاع وإرواء الغريزة الجنسية، سمي هذا النوع من النكاح بنكاح متعة، قال تعالى سورة الأنعام:( **رَبَّنَا اسْتَمْتَعَ بَعْضُنَا بِّبَعْض)** [1]

2-**في تعريف المتعة اصطلاحا:** لزواج المتعة تعريفات اصطلاحية متعددة، لعل أوفاها أن نكاح المتعة: هو أن ينكح الرجل المرأة بشيء من المال مدة معينة، ينتهي النكاح بانتهائها من غير طلاق، وليس فيه نفقة ولا سكنى إلا إذا اشترطت المرأة ذلك في العقد،

1- سورة الأنعام 128.

وعلى المرأة إستبراء رحمها بدورتين، ولا توارث يجري بينهما، إن مات أحدهما قبل انتهاء النكاح.[1]

**ثانيا: حكمه في الفقه الإسلامي:اختلف الفقهاء في زواج المتعة على مذهبين:**

1-**مذهب الجعفرية:** قال أصحاب هذا المذهب بجواز نكاح المتعة مستدلين بما يأتي:

-بقول الله تعالى: (فما استمعتم به منهن فأتوهن أجورهن) وفي قراءة لابن مسعود وابن عباس:(إلى أجل مُسمًّى).

قالوا: فالآية الكريمة ذكرت الاستمتاع ولم تذكر الزواج أو النكاح، وأمرت بإيتاء الأجور، ولم تذكر المهر، والأجور موضعها الإجارة وهي عقد على المنافع، كما أنها أمرت بإعطاء الأجر بعد الاستمتاع، ولو كان المقصود بالأجر هو المهر لوجب بنفس العقد لا بعد الاستمتاع.

- بما روي عن ابن مسعود أن النبي رخص في نكاح المرأة إلى أجل (مدة محددة).

- بما روي عن ابن عباس أنه كان يفتي بجواز نكاح المتعة، واحتج بأن الرسول أباحها.

وروي عنه أنه قال: ما كانت المتعة إلا رحمة من الله عز وجل رحم بها أمة محمد ولولا نهي عمر عنها ما اضطر إلى الزنا إلا شقي[2].

2-**مذهب الجمهور**: وقد أجمعوا على تحريم نكاح المتعة، وردوا على أدلة القائلين بجوازه بما يأتي:

- قالوا: المراد بالاستمتاع في الآية الكريمة هو الزواج لأنه هو المذكور في أول الآية وآخرها بقوله تعالى: "**وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا** "[3] إلى قوله تعالى: "**وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِّنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ**

1-فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مطبعة جامعة السليمانية، سنة 2004، ص 101.

2-قاسم القونوي أنيس، الفقهاء، دار الوفاء، جدة، السعودية، سنة 1986، ص 146-147.

3- سورة النساء 22

**الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ** "[1] وقالوا: إن التعبير بالأجر عن المهر ورد في مواضع أخرى وأُرِّيدَ به المهر، كما في قوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ**"[2] ومن المعلوم أن النبي أعطى لكل زوجاته مهورًا لا أجورًا، أما الأمر بإعطاء الأجر بعد الاستمتاع فتقديره: فآتوهن أجورهن إذا استمعتم بهن، وقد يراد به تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر.

- أما ما روي عن ابن مسعود من أن النبي رخص في نكاح المرأة إلى أجل مدة محددة، فالترخيص جاء في ظروف معينة ثم نهى النبي في حجة الوداع عن نكاح المتعة وقال: **(كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء، وأن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة...)**[3]
- وما روي عن ابن عباس أنه كان يفتي بجواز نكاح المتعة، واحتج بأن الرسول أباحها. وقيل: إنه تراجع ابن عباس عن فتواه في آخر عمره، ويقول البعض: إنه أفتى بإباحته عند الضرورة.

**ثالثا: أهم أحكامه وشروطه عند الشيعة**

- التلفّظ بصيغة عقد الزواج من الإيجاب والقبول. ففي العقد المؤقت تقول المرأة للرجل: متّعتك نفسي، أو أنكحتك نفسي على المهر المعلوم في المدّة المعلومة، ويقول الرجل لها: قبلت.
- أن يكون المهر معينًا ولا فرق بين أن يكون المهر مالاً، كألف دينار أو درهم، أو غير مال، كمنفعة أو عمل أو تعليم أو غير ذلك.
- إذن الولي الأب والجد من طرف الأب، إذا كانت البنت بكارً، ولا يشترط إذن الولي إذا كانت المرأة ثيّباً.

---

1- سورة النساء 25

2- سورة الأحزاب 50.

3- نورى حمه سعيد حيدر، الفرق بين أنواع عقود الزواج الشائعة وحكمها في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد1، العداد3، الجزء2 ، سنة 2017 ، ص 529-530.

- تجب العدّة على المدخول بها، لمن تريد أن تتزوّج ثانية، والعدة فيها حيضتان إذا كانت من ذوات الحيض وإن لم تحض (الصغيرة والآيسة) فعدتها خمسة وأربعون يومًا، أما إذا مات الزوج فمدة العدة أربعة أشهر وعشرًا
- لا نفقة للمرأة في الزواج المؤقت إلاّ إذا اشترطت ذلك ضمن العقد.
- ذكر مدّة التمتّع، كسنة أو شهر أو يوم أو غير ذلك.
- لا توارث بين الزوجين إلاّ إذا اشترطت ذلك ضمن العقد.
- لا طلاق في الزواج المؤقت، وإنّما تبين المرأة بانقضاء المدّة المقرّرة، أو بهبة بقية المدّة لها.
- لا يشترط الإشهاد حال العقد، بل هو أمر مستحبّ.
- لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء المدة المحددة، وإذا أراد الزوج التجديد وهبها ما بقي من المدة واستأنف العقد.
- يلحق بالرجل نسب الطفل[1].

## الفرع الثاني

## نكاح التحليل

**أولا: تعريف نكاح التحليل:**

زواج التحليل أن يعمد رجل إلى إمرأة طلقها زوجها ثلاث تطليقات أي: طلقها ثم رجعها، ثم طلقها ثم رجعها ثم طلقها الثالثة،فهذه المرأة لا تحل لزوجها الذي طلقها الطلقة الأخيرة من ثلاث تطليقات إلا إذا نكحها زواج أخر نكاح رغبة جامعهما ثم فارقها بموت أو طلاق فإنه تحل لزوجها الأول لقول الله تعالى:"الطلاق مرتان فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان" (فإن طلقها) أي الثالثة (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله)[2] فيعمد رجل من الناس إلى إمرأة طلقها

1- الإمام الشافعي، الأم، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، سنة 1972، ص 1186.

2- سورة البقرة 3.

زوجها ثلاثة مرات فيتزوجها بنية انه متى حللها للأول طلقها، أي: متى جامعها طلقها فعتاد منه ثم ينكحها زوجها الأول،وهذا الطلاق طلاق فاسد فقد لعن النبي المحلل والمحلل له، وسمى المحلل: التيس المستعار لأنه كالتيس يستعره صاحب الغنم لمدة معينة ثم يرده إلى مالكه،هذا الرجل كأنه تيس، طلب منه إضراب هذه المرأة ثم مغادرتها هذا هو نكاح التحليل.

**ثانيا:** صور نكاح التحليل: نكاح التحليل يقع على صورتين:

1-**الصورة الأولى:** أن يشترط ذلك في العقد فيقول للزوج نزوجك ابنتنا بشرط أن تجامعها ثم تطلقها.

2-**الصورة الثانية:** أن يقع بدون شرط،و لكن بنية، والنية قد تكون من الزوج وقد تكون من الزوجة أو أوليائها، فإذا كانت من الزوج فإن الزوج هو الذي بيده الفرقة فلا تحل له الزوجة في هذا العقد، لأنه لم ينو به المقصود من النكاح هو البقاء مع الزوجة والألفة والمودة وطلب العفة والأولاد وغير ذلك من مصالح النكاح، فتكون نيته مخالفة للمقصود الأساسي من النكاح فلا يكون النكاح صحيحا في حقه، وأما نية المرأة أو أوليائها فهذا محل خلاف بين العلماء ولم يوجد جواب حتى الأن والخلاصة أن النكاح التحليل نكاح محرم ونكاح لا يفيد الزواج الأول لأنه غير صحيح.[1]

**ثالث حكمه:** اختلف الفقهاء في حكم نكاح المحلل، فهو نكاح حرام باطل مفسوخ عند المالكية والحنابلة لقوله صلّى الله عليه وسلم: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: "**لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**"، وأما عند الأحناف والشافعية، فالنكاح صحيح لأنه استكمل شروط النكاح لكن يلزم به الإثم لأن النبي صلى الله عليه وسلم لعنه به وفي رواية عن الشافعي:"**المحلل الذي يفسد نكاحه هو من يتزوجها ليحلها ثم يطلقها، وأما من لم يشترط ذلك في عقد النكاح فعقده صحيح**".

1- أحمد بن عبد الله الشافعي، 500 جواب في الزواج والطلاق، دار إبن حرمر، القاهرة، مصر، سنة 2010، ص ص 99- 100.

وقال أبي حنيفة وزفر :"إن اشترط ذلك عند إنشاء العقد ، بأن صرح أنه يحلها للأول تحل للأول ويكره ، لأن عقد الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة فتحل للزوج الأول بعد طلاقها من الزوج الثاني أو موته عنها وانقضاء عدتها وعند أبي يوسف هو عقد فاسد، لأنه زواج مؤقت، ويرى محمد صحة العقد الثاني، ولكن لا يحلها للزوج الأول.

وسبب اختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة هو في مفهوم الحديث لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ" هل المراد من اللعن التأثيم، أو المراد منه فساد العقد؟ فمن فهم أن المراد من اللعن التأثيم فقط فقالوا النكاح صحيح وفاعلها يأثم بفعلها، ومن فهم أن المراد باللعن فساد العقد، تشبيها بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه، قال: النكاح فاسد[1]

## الفرع الثالث

## نكاح بنية الطلاق

### أولا: تعريفه

الزواج بنية الطلاق يختلف عن نكاح المتعة لأن المتعة فيها شرط التوقيت أما الزواج بنية الطلاق فنيته بينه وبين الله فإن نوى إن أعجبته أمسكها وإلا طلقها فهذا جائز وإن نوى أن يطلقها بعد فترة جازماً فيكره ذلك والأولى ألا يتزوج بهذه النية وقد أجاز الجمهور ذلك منهم ابن قدامة صاحب المغني وشيخ الإسلام ابن تيمية لأن استدامة النكاح ليس بشرط فيه فإذا احتاج لذلك كسفر وخشي على نفسه الوقوع في الزنا فيجوز له ذلك والأولى ترك ذلك وأن يتزوج بدون هذه النية خروجاً من الخلاف لأن بعض أهل العلم منع مثل هذا الزواج ولأن بعض الناس اتخذه وسيلة لإشباع غريزته فتجده يتزوج بعدة نساء في سفرة واحدة ثم يطلق وفي هذا إضرار بالنساء ولا يتحقق معه مقصد الشارع من النكاح[2].

1- رزاد عزيزي، الزواج المشروط في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون المدني الأفغاني، كلية الشريعة، جامعة تنجرهار، أفغانستان، سنة 2020، ص 277.

2-الشيخ الدعجاني، نكاح المتعة ونكاح التحليل والشغار حرام، جريدة الرياض، العدد 14668، سنة 2008.

**ثانيا: حكم هذا النكاح: اختلف العلماء فيه على قولين**

**المذهب الأول:** للجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين أنه إذا تزوج امرأة بنية أن يطلقها بعد شهر أو أكثر أو أقل فالنكاح صحيح، علمت المرأة أو وليها بهذه النية أو لا.

فقد جاء في منح الجليل: وأما إن لم يذكر أجلا، ولم يشترطه، وقصده الزوج فيً نفسه، وفهمت المرأة ووليها منه ذلك، فإنه يجوز، قال الإمام مالك: وهي فائدة جليلة تنفع المتغرب.

وقال الإمام الشافعي رحمها الله تعالى: وإن قدم رجل بلدا وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيتها أن لا يمسكها إلا مقُامه بالبلد، أو يوما أو اثنين أو ثلاثة، كانت على هذا نيته دون نيتها، أو نيتها دون نيته، أو نيتهما معا ونية الولي، غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقا لا شرط فيه فالنكاح ثابت ولا تفسد النية من النكاح شيئا، لأن النيةُ حديث نفس، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم وقد ينوي المرء الشيء ولا يفعله، وينويه ويفعله، فيكون الفعل حادثا غير النية[1].

وجاء في المغني لابن قدامة: أنه إن تزوجها بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد، فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم[2].

واستدلوا على مذهبهم بالمعقول من وجهين:

**الوجه الأول:** أن العقد خلا من شرط يفسده، ولا يفسد بمجرد النية، لأنه قد ينوي ما لا يفعل ويفعل ما لا ينوي، ولأن التوقيت إنما يكون باللفظ.

**الوجه الثاني:** أن النكاح وقع صحيحا مكتمل الأركان، ولم تشترط فيه الفرقة، أماُ نكاح المتعة فهو ما شرطت فيه الفرقة بعد انقضاء مدة طالت أو قصرت، فقد يتزوج الرجل المرأة وفي نيته أنه سيفارقها فيسره أمرها فيمسكها، وقد يتزوجها يريد إمساكها ثم يرى منها ما يكره فيفارقها،فهذا لا ينافي النكاح وإنما الذي ينافي النكاح اشتراط التوقيت في العقد.

---

1-الشافعي محمد بن إدريس كتاب الأم، دار المعرفة الطبعة الأولى، الجزاء الثالث، بيروت، سنة 1990، ص 74.

2-د.صالح بن عبد العزيز أل منصور، الزواج بنية الطلاق، دار إبن الجوزي، ص ص 43-44.

**المذهب الثاني:** للحنابلة في الصحيح من المذهب، أنه لا يصح وإن نوى بقلبه ولم يشترطه في العقد، لأنه نكاح متعة أو شبيه بالمتعة وهو قول الأوزاعي واعتبره من صور نكاح المتعة[1].

فقد جاء في الإنصاف: " **لو نوى بقلبه، فهو كما لو شرطه. على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب**"، وإلى هذا ذهب بهرام من المالكية: واعتبره نكاح متعة شريطة أن تفهم المرأة هذه النية التي قصدها الرجل في نفسه، فإن فهمت ذلك فسد العقد؛ لأنه صار نكاح متعة، أما إذا لم يصرح الزوج للمرأة ولا لوليها بنيته، ولم تفهم المرأة ما قصده الزوج في نفسه من أنه ينوي طلاقها بعد مدة إقامته في بلدها مثلا، جاز ذلك وليس بنكاح متعة بالاتفاق[2].

يناقش قول الحنابلة: بأن النكاح بنية الطلاق لا يصح، وأنه كنكاح متعة، بأنه قياس فاسد لأن نكاح المتعة محدد المدة وهما يعلمان ذلك، ويتفقان عليه، بخلاف ،النكاح بنية الطلاق، فليست فيه مدة محددة، والنية عمل قلبي لا يؤاخذ به المكلف وَربما تغيرت النية مستقبلا، فقد يتزوجها بنية أن لا يطلق ها أبدا فيطلقها، وبنية أن يطلقها بعد حين فيمسكها. فإن قيل إنه يجب أن يكون الزواج بنية الدوام؛ لأن مقاصد الشرع تقتضي ذلك.

أقول لو كان واجبا على الناكح أن ينكح بنية الدوام، لاقتضى ذلك الأثم إذا هو طلقً زوجته التي نوى ديمومة نكاحها، ولما أباح الله تعالى الطلاق وشرع أحكامه، وأنك لو سالت شخصاُ قدما على النكاح وقلت له: عاهدني أنك لا تطلق زوجتك، لأبى ذلك ولا ياباه إلا إذا كان الطلاق حقه شرعا، ومثل هذا العهد يناقض الشرع والعرف[3].

---

1- أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بت محمد إبن مفلح الحنبلي،المبدع شرح القنع، دار الكتب العلمية، الجزاء السادس، بيروت، سنة 1997، ص 374.

2- أحمد الدرير، محمد عرفة الدسوقي، محمد عليش، حاشية الدسوقي، دار البابي الحلبي، الجزاء الثاني، ص 239.

3- **ماهر حسين حصوة**، المتعلقات الأخلاقية للحكم الشرعي نموذج الزواج بنية الطلاق، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مجلد 16، العداد 64، الأردن، سنة 2011، ص ص 148-149

فقد جاء في مجموع الفتاوى: فإذا قصد أن يطلقها بعده مدة فقد قصد أمرا جائزا؛ بخلاف نكاح المتعة فإنه مثل الإجارة تنقضي فيه بانقضاء المدة؛ ولا ملك له عليها بعد انقضاء الأجل. وأما هذا فملكه ثابت مطلق وقد تتغير نيته فيمسكها دائما، وذلك جائز له كما أنه لو تزوج بنية إمساكها دائما ثم بدا له طلاقها جاز ذلك.

أَن الذي يدفع المتزوج أن يتزوج بنية الطلاق إذا كان متغربا، هو عدم معرفته درجة تدين المرأة الأجنبية ومدى تمسكها بدينها، وكذلك اختلاف الطبائع والعادات بين، الشعوب، فإن بان تدينها وصيانتها لحقوق الزوج والأولاد لا يقدم على طلاقها والواقع يشهد لذلك.

**الترجيح:**

يبدو أن المذهب الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء، وهو أنه إذا تزوج امرأة بنية أن يطلقها بعد حين فالنكاح صحيح.

ويمكن إضافة بعض الشروط لترجيح مذهب الجمهور:

**الشرط الأول:** أن لا تعلم المرأة أو وليها هذه النية، فإن علما، أو علمت المرأة وحدها أو علم وليها وحده هذه النية فسد؛ لأنه صار ك نكاح المتعة، لاسيما في هذا الزمان فقد يتحايل أرباب الأموال والأمراء ومن لا خلاق لهم على هذا الفعل، تقنيناً للزنا، وتحايلا على نكاح المتعة، فيتعمد العقد عليها وفي نيته أن يطلقها بعد قضاء وطره، خوفا من الناس، أو العقاب إن ضبط متلبسا به، لذا قلت يشترط أن لا تعلم المرأة أو وليها بنيته. وهذا ما ذهب إليه القاضي بهرام من المالكية.

**الشرط الثاني:** أن يكون النكاح بنية الطلاق في أضيق نطاق، كأن يعجز عن الزواج المعتاد، وليس أمامه سوى هذا الأمر، ولو لم يفعله لوقع في الفاحشة، أو لأصابه ضرر من شدة الشبق[1].

1-ممدوح عبد الرحمان عبد الرحيم، النكاح بنية الطلاق وأثره في الفقه الإسلامي، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بقنا قسم الفقه العام، المجلد 7، العداد 31، الإسكندرية، ص ص220-221.

**الشرط الثالث:** أن لا يكون دأبه تكرار النكاح بنية الطلاق، وإلا حرم في حقه ذلك، لأنه بهذا يستهين بحرمة عقد هو من أهم العقود وأقدسها؛و لأنه يصير بذلك من، الذواقين، وقد روى أبو موسى الأشعريَ أَن رسول اللهَ عليه وسلم قال: "**لا تطلقوا النساء إلا من ريبة، فإن الله تعالى لا يحب الذواقين ولا الذواقات**"، وعليه: فإن تزوجها بنية الطلاق للتذوق فحسب وقع في الإثم الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم.

**الشرط الرابع:** أن لا يكون النكاح بنية الطلاق في بلده أو دولته التي يقيم فيها ويحمل جنسيتها، لأنه لا ضرورة تلجئه إلى ذلك. لذا قال الإمام مالك– رحمه الله تعالى– في النكاح بنية الطلاق: وفيه فائدة جليلة تنفع المتغرب.

**الشرط الخامس:** أن لا يكون في نيته النكاح بنية الطلاق بعد مدة قصيرة أو محددة، لأن قصر المدة وتحديدها ينطوي على سوء نيته، وعلى عدم الحاجة أو الضرورة للزواج، بل لابد أن لا يحدد– في نيته– لطلاقها أياما معدودة أو أشهراً معلومة، خروجا من الخلاف[1].

## الفرع الرابع

## تزوج المسلمين بالمشركين (من غير اليهود و النصارى )

**أولا: تعريف:**

لم يأذن الله للمسلم والمسلمة الزواج من المشركين فالتعاليم بينا الحكم والحكمة في ذلك: " **لا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك و لو أعجبكم، أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون**" سورة البقرة الآية221[2].

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على حرمة الزواج من المشركين، غير أهل الكتاب واتفق أهل العلم على جواز تزوج المسلم من المرأة الكتابية اليهودية كانت أو نصرانية، ولم

---

1د–ممدوح عبد الرحمان عبد الرحيم، النكاح بنية الطلاق وأثره في الفقه الإسلامي، (مرجع سابق)، ص 222.

2– سورة البقرة، الأية 221.

يخالف في جواز هذا إلا بعضهم كعبد الله بن عمر محتجا بقوله تعالى: " لا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا" فيرى أن اليهود والنصارى داخلين في عموم المشركين، ويرى جمهور الصحابة والتابعين وأكثر علماء المسلمين أن هذا نص عام، ويخصصه النص الذي أباح الزواج من نساء أهل الكتاب وقوله: والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب، سورة المائدة الآية 5[1]، نص خاص. وقد تقرر عند أهل العلم أن العام والخاص إذا تعارضا قدم الخاص على العام.

وقد اتفق أهل العلم على حرمة تزوج المسلمة من كتابي، لعدم ورود نص يستثني أحدا من الكفار فيحق المرأة المسلمة فبقي قوله تعالى:" **يا أيها الذين امنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بإيمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن**" سورة الممتحنة الآية 10[2].

إنما أجازت الشريعة التزوج من الكتابية دون المشركة لان أهل الكتاب وإن كانوا غير مسلمين إلا أن عندهم من الدين ما يعرفون به شيا عن الإيمان وهم يفرقون بين شيء من الحلال والحرام وأهل الشرك لا يوجد عندهم شيء من ذلك وعلى ذلك فان التنافر بين المسلم والبوذية.

وغيرها من الوثنيات شديد، لا يمكن أن تقوم حياة زوجية سوية بين زوجين بينهما هذا التنافر، ولا يجوز التزوج من امرأة مرتدة ولو كانت ردتها إلى النصرانية أو اليهودية، لأن

1- سورة المائدة، الأية 5.

2- سورة الممتحنة، الأية 10.

المرتد لا يجوز إقراره على ردته. فإذا ارتد احد الزوجين المسلمين فسخ نكاحه من زوجته[1].

**ثانيا: حكم أنكحة غير المسلمين:**

**أولا: مذهب المالكية وأدلتهم:** ذهب المالكية في المشهور إلى أن أنكحة الكفار فاسدة ، سواء وافقت شروط المسلمين أم لا، واستدلوا لذلك بما يلي:

1-**من السنة:** قوله "اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله".

**وجه الاستدلال:** أن النبي رتب ملك البضع للرجل على زوجته على كتاب الله ودين الإسلام، فعلم أنه لا يجوز أن يملكها بغير ذلك.

2-**من المعقول:** أن صحة النكاح مفتقرة إلى شروط، ومن شروط صحة الزواج إسلام الزوج، وهو لا يتأتى استيفاؤه.

ذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، إلى أن الأصل في نكاح المشركين الصحة، وقاعدتهم في ذلك: "**كل نكاح صح بين المسلمين فهو صحيح بين غيرهم واستدلوا لذلك بما يلي:**

**3-من القرآن:** قوله تعالى: "**امراته حمالة الحطب**" وفي امرأة فرعون " **وقالت امرأت فرعون قرت عين لى ولك**".

**وجه الاستدلال:** أن الله تعالى أضاف إليهم مناكح نسائهم، والإضافة قاضية عرفا ولغة بالنكاح، وهي محمولة على الحقيقة مقتضية التمليك.

قوله خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح، ولا شك أن مناكح آبائه كانت في الجاهلية والشرك قبل الإسلام؛ فدل على صحتها ووقع الفرق بينها وبين السفاح.

إقراره لأنكحة من أسلموا من المشركين، ولم يسألهم عن شروط النكاح ولا عن كيفيته، فأسلم

1- خالد بن سلمان بن عبد العزيز، مقات لمن الصحراء، حقائق وذكريات ورواية مستقبلية لقائد القوات المشتركة ومسرح العمليات، الاصدار الثاني، سنة 2007، (د ص).

فيروز عن أختين، فقال له النبي اختر أيتهما شئت وأسلم ابن غيلان عن عشر فقال له اختر أربعا .

**وجه الاستدلال:** لو لم يكن نكاح من ذكرنا صحيحا لما خيره النبي ولأمره بتجديد نكاحه، كما أنه من حين ظهرت دعوته والناس يتواردون الإسلام إلى أن توفي على ما قيل عن سبعين ألف مسلم غير النساء، ولم ينقل قط أن أهل بيت جددوا أنكحتهم بطريق صحيح ولا ضعيف، ولو كان لقضت العادة بنقله.

**سبب الخلاف والترجيح:** يرجع سبب الخلاف في المسألة إلى اختلافهم في شرطية إسلام الزوج لصحة النكاح وأشار ابن الهمام إلى سبب الخلاف بقوله: " **بناء على تناول الخطاب العام إياهم**".

وصرح الونشريسي بكون الخلاف مبنيا على اختلافهم في مخاطبة الكفار بفروع الشريعة.

وعند النظر في أدلة الفريقين يتبين الآتي:

أ- أن استدلال المالكية بالخبر مردود عليه بأن معناه إنما ملكتم فروجهن بإباحة الله، كما دل على الإباحة إقرار النبي للمشركين على أنكحتهم.

ب- كما أن دعواهم اشتراط إسلام الزوج لصحة النكاح لم يعضدها دليل.

كما أن قول المالكية استشكله الإمام القرافي المالكي، وصرح بأن الحق الأسلم هو القضاء على عقودهم بالصحة حتى يعلم فسادها كالمسلمين، لأنه لم يدل دليل على أن الكفر مانع من عقد النكاح، ولا قادح في صحته.

وهذه المسألة يظهر أثرها عند إسلام الزوجين، أو عند ترافع الكافرين إلينا، أما عند بقائهما على كفرهما دون ترافع إلينا فلا يكون لها أثر في الواقع العملي.

ومما سبق يظهر رجحان رأي الجمهور من أن أنكحة غير المسلمين تعامل معاملة أنكحة المسلمين، فما صح عند المسلمين صح عند غيرهم، وما لا فلا[1].

1-ط-عبد اللطيف بعجي، تفردات الملكية في باب النكاح، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة. فرع الفقه وأصول بجامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2010، ص ص 141-142.

## خاتمة

من المعلوم أن لكل بداية نهاية وما كان لبحثنا هذا إلا كما مضى من سنن الحياة فأردنا أن نبرز في ختامه جملة من النصائح والفوائد والاقتراحات وننثر الغبار على التراث الزاجر من الفقه والآثار ومن بين الفوائد النفيسة الشعور بلذة العلم وخدمة الدين وتحقيق مراد الله تعالى من الخلق، قال تعالى: "**وما خلقت الإنس والجن إلا ليعبدون**" ومن المعلوم أن الدين معاملة كما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم،ويظهر هذا جليا في علم المقاصد وعلم المصالح والمفاسد بإظهار الجانب الكبير في تهذيب النفس وإكسابها الأخلاق النافعة وترغيبها في المحامد، كما يزهدها في الرذائل والمفاسد مديرا الطلب أو المنع على أنفس المصالح لا على مضان منصوبة لها.

لقد استعرضنا فيما سبق في مذكرتنا مسائل حول الزواج الصوري في ضوء الشريعة والقانون و فيه:

- تعريف العقد هو نقيض الحل هو كل ما يفيد الالتزام بشيء سواء كان من جانب واحد أو من جانبين لما في ذلك من الربط والتوثيق والتزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا و هو عبارة عن إرتباط الإيجاب بالقبول.
- أنواع العقد الصوري منه الصورية المطلقة التي تقوم على وجود التصرف القانوني ذاته والصورية النسبية التي تنصب لا على وجود التصرف وإنما على ماهية التصرف أو على أحد عناصره.
- أثار العقد الصوري تطبيق الصورية يصطدم بمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ استقرار المعاملات حيث يقضي مبدأ سلطان الإرادة بنفاذ العقد المستتر بين طرفي العقد والثاني الأخذ بالعقد الظاهر بالنسبة لغير المتعاقدين هذا ما يجعل أثر الصورية بين المتعاقدين وخلفهما العام تختلف عن أثار الصورية بالنسبة للغير.
- التحايل مشتق من الحيلة وهي الحذق وجود النظر والقدرة على دقة التصرف.

- حكم العقود الصورية يختلف بإختلاف المقصود منها ويمكن تقسيمها على النحو التالي:
  - النوع الأول العقود الصورية التي لا تهدم أصلا مشروعا ولا تناقض مصلحة شرعية وهذا النوع جائز ولا حرج فيه.
  - النوع الثاني العقود الصورية التي تهدم أصلا شرعيا أو تناقض مصلحة شرعية وهذه عقود محرمة.
- عقد الزواج جاء قانون الأسرة في تعديلاته الجديدة بحلول ترقيعية وسطية لمسائل فرعية جعل منها قضايا جوهرية من شأنها الرفع من مكانة المرأة وتقوية مركزها القانوني والإجتماعي.
- النكاح الفاسد احتجاجا محاولين الجمع بين الشرع والعقل راجعين إلى الشرع إن تعذر فهم التحريم عقلا كما ذكرنا فساد نكاح من يحرم نكاحهن حرمة مؤقتة لسبب من الأسباب وتباح إذا زال ذلك للسبب إلا بما بينه الله في الشرع من عقد أو ملك يمين.
- أنواع الأنكحة الغير الصحيحة سواء كانت باطلة أو فاسدة على حسب ما تبين لنا من قول الأصوليين في مفهوم الصحة والفساد والبطلان وهي الأنكحة المحرمة على التأبيد والتأقيت وغيرها مما ظهر الدليل على صحته كنكاح المتعة والتحليل.....
- الزواج الصوري هو صورة نازلة للزواج الهدف منها الحصول على وثيقة زواج رسمية للإستفادة منها في الحصول على إعانات مالية أو خدمات غير مستحقة نظاما إلا بعقد النكاح.
- الزواج الصوري هو إظهار طرفا النكاح، النكاح إما عقدا أو قولا أو حالا،من غير قصد لحقيقته.
- للزواج الصوري ثلاث صور وهي أن يتفق رجل وإمرأة على عقد زواج مقابل مبلغ من المال وقد يكون المال مقطوعا أو موزعا لسنوات، الثانية نفس الصورة السابقة لكن لا يعشان سويا أي أنه لا يخالطها ولا تخالطه، الثالثة يتزوج الرجل المرأة بصدق لكنه مضمر في نفسه.

- حكم الزواج الصوري هو التحريم لأنه مبني على التحيل والكذب، إختلف فيه الفقهاء على مذهبين قياسا على نكاح الهازل وبسبب إختلافهم في العبرة في العقود هل هي الألفاظ دون النظر إلى النية والقصد أم أن النية والقصد معتبرة في العقود.

# قائمة المراجع

**القران الكريم**

**الحديث النبوي الشريف**

**أ- الكتب:**


1- أنور سلطان، أحكام الإلتزام (الموجز في النظرية العامة للإلتزام)، دار النهضة العربية للطباع والنشر، بيروت، سنة 1983.

2- أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوش، الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وأثاره والأنكحة ذات الصلة به (دراسة فقهية مقارنة)، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ،سنة 2005.

3- أحمد الشاملى، التطور التاريخي لعقود الزواج في الإسلام، دراسة مقارنة، سنة 1982 .

4- أحمد سعيد أبوراس، أحكام الزواج في الإسلام، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان بنغازي، سنة 1425 ميلادية.

5- أحمد بن محمد الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، مكتبة مشكاة الإسلامية، المجلد 12، سنة 2017.

6- أحمد بن عبد الله الشافعي، 500 جواب في الزواج والطلاق، دار إبن حرمر، القاهرة- مصر، سنة 2010.

7- الشافعي محمد بن إدريس كتاب الأم، دار المعرفة الطبعة الأولى، الجزاء الثالث، بيروت، سنة 1990.

8- أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بت محمد إبن مفلح الحنبلي، المبدع شرح القنع، دار الكتب العلمية، الجزاء السادس، بيروت، سنة 1997.

9- أحمد الدرير، محمد عرفة الدسوقي، محمد عليش، حاشية الدسوقي، دار البابي الحلبي الجزاء الثاني، سنة 1996.

10- أمين بن عبد الله الشقاوي، المسلمون في بلد الغربة،دار فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2010.

11-إبراهيم المنجي، دعوى الصورية ودعوى عدم تفاد التصرفات، التنظيم القانوني والإجرائي لرفع الدعويين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1998.

12-أروى خميس حسن أبو كويك، النكاح الفاسد وأثاره فقه مقارن، فقه وأصوله هيكل (ج) سنة 2013.

13-أنور طلبة، الصورية وأوراق الضد، المكتب الجامعي الحديث، مجلدات1، مصر، سنة 2018.

14-السيد سابق، فقه السنة، الفتح الإعلام العربي، القاهرة، الجزء الثاني، سنة 1945.

15-الإمام الشافعي، الأم، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، سنة 1972.

16-بن قادة خويرة، صورية عقد الزواج، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، غليزان، الجزائر،سنة 2018.

17-توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الإلتزام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، سنة 2008.

18-جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2004.

19-جلال على العدوى،أصول أحكام الإلتزام والإثبات، منشأة المعارف، المجلد1، الإسكندرية، 1998.

20-خالد بن سلمان بن عبد العزيز، مقاتل من الصحراء، حقائق وذكريات ورواية مستقبلية لقائد القوات المشتركة ومسرح العمليات، الإصدار الثاني، 27 فيفري 2007.

21-رائد عبد الله نمر بدير،مسميات الزواج المعاصرة بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي، دار إبن الجوزي، القاهرة، سنة 2006.

22-سامي عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، سنة 2004.

23-صالح بن غانم السدلان، فقه الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار بلنسية، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، سنة 1421هـ.

24-صالح بن عبد العزيز أل منصور، الزواج بنية الطلاق، دار إبن الجوزي، سنة 2008.

25-صلاح الدين أحمد محمد عامر، النكاح العرفي في ميزان الإسلام، جامعة الإيمان الدراسات العليا، المجلد 1، الجمهورية اليمنية، اليمن، سنة 2012.

26-عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم لنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 1990.

27-الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العملية، بيروت، لبنان، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، سنة 2002.

28-عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه المسير النوازل المعاصرة في فقه الأسرة، الجزاء 11، المملكة العربية السعودية، سنة 2012.

29-عبد اللطيف بعجي، تفردات الملكية في باب النكاح، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة، فرع الفقه وأصول بجامعة الحاج لخضر، الجزء الأول، باتنة، الجزائر، سنة 2010.

30-عامر محمود الكسواني، " أحكام الإلتزام دار الثقافة للنشر والتوزيع،" الأردن، 2008

31-عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، 2007 .

32-عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوصفي، دراسة مقارنة في إطار الفقه الإسلامي والتشريعات العربية والغربية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 .

33-عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثانية،2011.

34-فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مطبعة جامعة السليمانية، سنة 2004.

35-فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج الغير رسمي، 2001.

36-قدرى عبد الفتاح الشهاوى، آثار الإلتزام نتائجه وتوابعه، د.ط، توزيع منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، مصر، 2003.

37-قاسم القونوي أنيس، الفقهاء، دار الوفاء، جدة، السعودية، سنة 1986.

38-كمال صالح البنا، الزواج العرفي ومنازعات البنوة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005

39-لفار عبد القادر، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني)، الدار العلمية الدولية، ومكتبة دار الثقافة، عمان، 2001.

40-محمد بن صالح العثمين، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، دار ابن الجوزي، رمضان 1428 ه

41- مجمع فقهاء الشريعة، كتاب المؤتمر الثاني لمجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، عدد الأجزاء 1، كوبن هاجن، الدنمارك، سنة 2004.

42-محمد مصطفى الدبك، عقود الزواج الحديث رؤية تأصيلية شرعية، الجامعة العثمانية، تركيا، إسطنبول، سنة 2018.

43-محمد يسرى إبراهيم،فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيق، دار النشر لليسرا، سنة 2012.

44-ممدوح عبد الرحمان عبد الرحيم، النكاح بنية الطلاق وأثره في الفقه الإسلامي، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بقنا قسم الفقه العام، المجلد7، العداد 31، الإسكندرية، سنة 2015.

45-ماهر حسين حصوة، المتعلقات الأخلاقية للحكم الشرعي نموذج الزواج بنية الطلاق، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مجلد 16، العداد 64، الأردن، سنة 2011.

46-الإمام محمد أبن زهرة، الأحوال الشخصية، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، بالقاهرة، سنة 1948.

47-محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، الدار الجامعية، بيروت، سنة 2000.

48-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الإلتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

49-نورى حمه سعيد حيدر، الفرق بين أنواع عقود الزواج الشائعة وحكمها في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد1، العداد3، الجزء 2، سنة 2017.

50-نزار نبيل أبو منشار، النفقة الواجبة على الزواج والإجراءات القضائية المتعلقة بها، جامعة الخليل معهد القضاء العالي كلية الدراسات العليا القضاء الشرعي، فلسطين، سنة 2014.

51-وهبة مصطفى الزحيلى، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، عضو المجامع الفقهية، الجزء الأول، سنة 2006.

**ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:**

**أ- شهادة الدكتوراه:**

1. مسعودي يوسف، تنازع القوانين قي مسائل الزواج والطلاق (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر سنة 2011-2012.

**ب- شهادة الماجستر:**

1. أبو القاسم بن الزين، عقد الزواج المقترن بالشرط الفاسد بين الفسخ والصحيح، دراسة مقارنة، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، سنة 2014-2015 .
2. زهير بن حشاني، النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، مذكرة شهادة الماجيستر، تخصص قانون شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011 .
3. عبد الله محمد خليل إبراهيم، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي قانون الأحوال الشخصية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدارسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2009-2010.

**ج- شهادة الماستر:**

1-يغرم تجهيدة وبركان سلوى، الصورية في التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013.

2-يوسفي كهينة، ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا الأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، سنة 2013 .

3-أمين عوبيد، أحكام النفقة الزوجية في التشريع الجزائري، جامعة محمد خيضر، بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.

4-صابر بوقرة، فاطمة الزهراء بوتشيشة، الحيل الفقهية المعاصرة وتطبيقاتها، جامعة محمد بوضياف، قسم العلوم الإسلامية، المسيلة، 2019.

5-صحراوي فريد، الحيل القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

6-بن حاج زوهيرة، بن قسيمة سامية، الحيل في القانون المدني والشريعة الإسلامية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

7-مرزوقي قدار، اتجاه المشرع الجزائري نحو العقد المدني في الزواج، جامعة وهران بلقايد، كلية الحقوق، 2013.

8-جقال عبد الله، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته في التشريع الجزائري، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2013.

9-عمراني شعيب، الزواج العرفي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر، الودي، كلية الحقوق، 2016.

10- شيخي أمال، جريمة التزوير في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2018.

11- موسى سالمي، الصورية المطلقة وأثرها على عقد الزواج، كلية الحقوق، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2018.

12- شعيب بريبش، موقف الشريعة الإسلامية من الحيل الفقهية، قسم الشريعة معهد العلوم الاسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي

13- أحمد عبيد جاسم الكلابولي، بيع التلجئة في الفقه الاسلامي، كلية العلوم الإسلامية، الرمادي، 2012.

14- رفيق يونس، الحيل الفقهية بين البوطي وابن قيم الجوزية، معهد الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، 2009.

15- محمد غرم الله الفقيه، الحيل الفقهية، جامعة الملك عبد العزيز، كلية المعلمين بمحافظة جدة.

د- **المقالات والمجلات:**

- **المجلات:**

1-فريد صحراوي، الصورية وأثرها في القانون المدني الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، سنة 2016.

2-عبد الإله بن مزروع، العقد الصوري حكمه وأثره، مجلة العلوم الشرعية جامعة القصيم العدد 2، الجلد 12، المملكة العربية السعودية، مارس 2018.

3-سعيد بويزري، قانون الأسرة الجزائري ماله وعليه، دراسة مقدمة لمجلة البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، الجزائر، سنة 1999.

4-الملاحق: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 15.

5-المجلة القضائية: تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1989.

6-المجلة القضائية، العداد الثاني، 2002، المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2004، طبع دار القصبة للنشر، الجزائر.

7-المجلة القضائية العدد رقم 02، 2003، قسم الوثائق للطبع، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005.

8-الشيخ الدعجاني، نكاح المتعة ونكاح التحليل والشغار حرام، جريدة الرياض، العدد 14668، سنة 2008.

9-نجلاء ابراهيم بركات، "الزواج الصوري وحقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي"، مجلة كلية أصول الدين والدعوة، العدد السادس والثلاثون، الجزء الثاني، 2018 .

10- فاتح ربيعي، " من قانون الأسرة موقع الولي ومدى مطابقته لمقتضى أحكام السياسة الشريعية"، مجلة الدراسات القانونية مركز البصيرة عدد 05، سنة 2008، دار الخلدونية القبة، الجزائر.

- المقالات:

1-رزاد عزيزي، الزواج المشروط في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون المدني الأفغاني، كلية الشريعة، جامعة تنجرهار، أفغانستان، سنة 2020.

2-عمر محمد جبه، " الحيل والمخارج الشرعية"، 2016.

3-رفيق يونس" الحيل الفقهية بين البوطي وابن قيم الجوزية"، 2009.

ذ- **النصوص القانونية:**

**1-النصوص القانونية الجزائرية:**

أ- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

ب- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 24، الصادرة في 12 جوان 1984، المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 43، الصادرة في 22 جوان 2005 .

**2-النصوص القانونية للتشريعات العربية:**

أ- المذكرات الإيضاحية الخاصة بالقانون المدني الأردني.

ر-**المواقع الإلكترونية:**

1-فرح الروسان، ،سنة 2019،أنظر إلى الموقع الإلكتروني:

(العقد الصوري في القانون السعودي https://sotor.com) شهدا يوم:2021/10/26.

2-موسى شناني، نظرية الصورية في القانون والشريعة، منتدى المحامين العرب، سنة 2002. أنظر إلى الموقع الإلكتروني:

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.mohamoon-montada شهدا يوم 2021/10/28.

3-عمر محمد جبه، الحيل والمخارج الشرعية، انظر الموقع الالكتروني:

https://islamsyria.com/portal/uploads/CMS/library/10012016072405
0531.pdf شهدا يوم 2021/11/01.

4-عماد جراية، الزواج الصوري، دراسة فقهية مقارنة، 2018، ص 5
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.univ-eloued.dz شهدا يوم 2021/11/07

5-محمد غرم الله الفقيه، الحيل الفقهية، المكتبة الشاملة انضر الموقع الكتروني:
https://elibrary.mediu.edu.my/books/2017/MEDIU09447.pdf شهدا يوم 2021/11/09

6-عمر بن علي السديس، هبة الهازل دراسة فقهية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، ص 6، أنظر الموقع الالكتروني:
https://bfda.journals.ekb.eg/article_43828_ff1386ee3e55e425b297a6032f22bb49.pdf شهدا يوم 2021/11/10

7-ياسمين حسان، مفهوم الزواج المدني، انظر الموقع الاكتروني مفهوم الزواج المدني: //https://www.ml7z.com شهدا يوم 2021/11/14.

8- مرسم العيسى، أنواع النكاح وحكم كل نوع، أنظر إلى الموقع الإلكتروني:
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://shms.sa/authoring شهدا يوم 2021/11/20.

الفهرس

مقدمة.....01

**الفصل الأول: الزواج الصوري ضمن العقود الصورية**.....06

**المبحث الأول: العقد الصوري وأحكامه**.....07

المطلب الأول: مفهوم العقد الصوري.....07

الفرع الأول: التعريف بالعقد الصوري.....08

أولا: التعريف بصورية العقد في الفقه الإسلامي والوضعي.....08

ثانيا: تعريف العقد الصوري لغة وإصطلاحا.....09

الفرع الثاني: أنواع العقد الصوري.....10

أولا: الصورية المطلقة.....10

ثانيا: الصورية النسبية.....11

ثالثا: نظرية الصورية في الشريعة الإسلامية.....13

الفرع الثالث: آثار العقد الصوري.....13

أولا: أثار الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام.....14

ثانيا: أثار الصورية بالنسبة للغير.....15

ثالثا: نظرية الفقه حول أثر العقد الصوري.....16

المطلب الثاني: حكم العقد الصوري.....19

الفرع الأول: الحيل المشروعة.....19

الفرع الثاني: الحيل غير المشروعة.....23

أولا: الصورية المطلقة.....28

ثانيا: الصورية النسبية.....28

**المبحث الثاني: مفهوم الزواج الصوري وصوره**.....29

المطلب الأول: ماهية الزواج الصوري.....29

الفرع الأول: تعريف الزواج الصوري.....29

أولا: تعريف الزواج.....29

ثانيا: تعريف الزواج الصوري باعتباره لفظا مركبا.....31

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالزواج الصوري.....32

الفرع الثالث: دوافع الزواج الصوري.....37

المطلب الثاني: صور الزواج الصوري وحكمها.....39

الفرع الأول: صور الزواج الصوري.....39

الفرع الثاني: حكم الزواج الصوري.....42

الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء من الزواج الصوري.....45

**الفصل الثاني: الزواج الصوري بين الصحة والفساد**.....48

**المبحث الأول: في علاقة الزواج الصوري بالزواج الصحيح**.....50

المطلب الأول: في علاقة الزواج الصوري بالزواج الصحيح.....51

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج.....51

أولا: في اللغة.....51

ثانيا: في الإصطلاح.....52

الفرع الثاني: أركان عقد الزواج.....53

أولا: تعريف الركن.....53

ثانيا: أركان عقد الزواج.....53

ثالثا: ركن الرضا في عقد الزواج.....55

الفرع الثالث: شروط عقد الزواج.....58

أولا: تعريف الشروط في اللغة والإصطلاحا.....58

ثانيا: الشروط.....59

المطلب الثاني: في علاقة عقد الزواج الصوري بأنواع الزواج الصحيح.....66

الفرع الأول: الزواج المدني.....66

أولا: الطبيعة القانونية للخطبة.....68

ثانيا: توحيد وتحديد سن الزواج بالنسبة للرجل والمرأة.....68

ثالثا: إعادة النظر في أركان عقد الزواج.....69

رابعا: تغيير موقع الولي من ركن إلى شرط.....69

خامسا: الاشتراط في عقد الزواج.....70

سادسا: النظام المالي للزوجين.....71

الفرع الثاني: الزواج العرفي.....75

**المبحث الثاني: الزواج الصوري ضمن الأنكحة الفاسدة**.....83

المطلب الأول: **النكاح الفاسد في علاقة الزواج الصوري بالنكاح الفاسد**.....83

الفرع الأول: تعريف النكاح الفاسد.....84
أولا: الأنكحة الفاسدة عند المذاهب الفقهية.....84
الفرع الثاني: حكم النكاح الفاسد.....87
أولا: حكم الحنفية عن الزواج الفاسد.....87
ثانيا: حكم الزواج الفاسد عند المالكية.....89
المطلب الثاني: أنواع النكاح الفاسد في علاقة الزواج الصوري بأنواع النكاح الفاسد.....91
الفرع الأول: نكاح المتعة.....91
أولا: تعريف المتعة لغة واصطلاحا.....91
ثانيا: حكمه في الفقه الإسلامي.....92
ثالثا: أهم أحكامه وشروطه عند الشيعة.....93
الفرع الثاني: نكاح التحليل.....94
أولا: تعريف نكاح التحليل.....94
ثانيا: صور نكاح التحليل.....95
الفرع الثالث: نكاح بنية الطلاق.....96
أولا: تعريفه.....96
ثانيا: حكم هذا النكاح.....97
الفرع الرابع: تزوج المسلمين بالمشركين (من غير اليهود و النصارى ).....100
أولا: تعريف.....100
ثانيا: حكم أنكحة غير المسلمين.....102

خاتمة.....104

قائمة المراجع.....107

الفهرس.....119

## الملخص

في هذا الملخص سنتناول أهم النقاط الأساسية التي تطرقنا إليها في بحثنا حول الزواج الصوري في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون.

فالزواج الصوري هي أحدى التسميات الواردة في الفتاوى والقرارات والمؤلفات وفي مواقع التواصل الاجتماعي، إضافة إلى تسميات أخرى واردة منها: الزواج الأبيض الزواج المصلحي. الزواج الإداري، الزواج الخطي، الزواج الورقي أو على الورق إلى غيرها من التسميات، إلا أن اللقب الأكثر تناولا وتداولا هو الزواج الصوري، ولذا فقد اعتمدت هذه التسمية كعنوان لدراستنا هذه.ومن الأسباب والدوافع الرئيسية لهذا الزواج نذكر: الحصول على سكن. الحصول على منحة أو إمتياز مالي. الحصول على الإقامة. التهرب عن الخدمة العسكرية فيلجأ لإبراء عقد زواج صوري حتى يثبت بأنه العائل الوحيد على أهله.

وباستقراء هذه الدوافع وتلك الأسباب نجدها تنتظم في سلك الاحتيال والخديع ونذكر أيضا: الحصول على فرصة عمل في بلد لا تسمح بشغل الوظائف إلا من لديه إقامة دائمة. الحاجة إلى أداء فريضة الحج مع عدم القدرة المادية الحصول على مسكن خاصة في الدول التي لا تسمح بالتمليك إلا من له إقامة دائمة. الزواج الصوري لغرض سياسي. التمكن من الخروج من ديار الكفر. هذا عامة ما سيتناوله بحثنا وذلك بالتطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية وموقف القانون حول هذا الزواج الذي اخذ بعدا كبيرا حاليا وأصبح قضية تستحق النظر فيها قانونيا ودينيا لاسيما حول التجاوزات التي تحدث في هذا النوع من الزواج سواء القانونية أو القيم الإسلامية.



**الكلمات المفتاحية:**

الزواج الصوري؛ الشريعة القانون؛ العقد الصوري؛ حكم العقد الصوري؛ عقد الزواج؛ النكاح الفاسد؛ نكاح المتعة