جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY
كلية الشريعة والقانون بدمنهور

مجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من
العدد الرابع والأربعين - "إصدار يناير ٢٠٢٤م - ١٤٤٥هـ"

أثر العُرْف في فض المنازعات المالية بين الزوجين
دراسة أصولية تطبيقية

The Effect Of Custom In Resolving Financial Disputes Between Husband And Wife An Applied Fundamental Study

الدكتـــور
إبراهيم علي عبد الرؤوف الشربيني
مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون بدمنهور
جامعة الأزهر

مجلـة البحـوث الفقهيـة والقانونيـة
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية ARABIC CITATION INDEX
على Clarivate Web of Science
المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة
المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات
المجلة حاصلة على تصنيف Q3 في تقييم معامل "ارسيف Arcif" العالمية
المجلة حاصلة على تقييم ٨ من المكتبة الرقمية لجامعة الأزهر

رقم الإيداع
٦٣٥٩

الترقيم الدولي
(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة
+201221067852
journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://jlr.journals.ekb.eg

أثـر العُرْف في فض المنازعات المالية بين الزوجين
دراسة أصولية تـطبيقية

The Effect Of Custom In Resolving Financial Disputes Between Husband And Wife
An Applied Fundamental Study

الدكتـــــور

إبـراهيم علي عبد الـرؤوف الشربيني

مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

جامعة الأزهر

أثر العُرْف في فض المنازعات المالية بين الزوجين
دراسة أصولية تطبيقية

إبراهيم علي عبد الرؤوف الشربيني
قسم أصول الفقه، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، مصر.
البريد الإلكتروني:Dr.IbrahimAli.team@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

معلوم أن علم أصول الفقه هو من أشرف العلوم قدرا وأعلاها وأجلها لأنه العاصم للعقول من الزيغ والانحراف أثناء عملية استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة، ومعلوم أن أساس هذا العلم وموضوعه هو الأدلة الشرعية بقسميها -متفق عليها و مختلف فيها- وأن العُرْف هو أحد تلك الأدلة المختلف فيها، وأنه محل اعتبار عند جميع الفقهاء حتى من يرى أنه ليس دليلا مستقلا، فهو المستند في كثير من الأحكام خاصة تلك التي أحالتنا الشريعة في معرفة أحكامها إلى العرف، ولكن ليست كل الأعراف محل اعتبار، فالعُرْف لابد له من شروط إذا تحققت؛ فإن الحكم عليه يدار، وإن من أبرز ما أُعمل فيه العُرْف المنازعات الزوجية عامة والمالية منها خاصة، فهو المرجع في تحديد كثير من الحقوق والواجبات داخل إطار العلاقة الزوجية، ومن هنا جاءت فكرة موضوع بحثي؛ حيث قمت ببيان وجه بناء تلك الأحكام عليه، بعد بيان تعريفه والعلاقة بينه وبين العادة؛ لتردد مصطلحها في كثير من كتب الفروع بديلا عنه، ثم بينت حجيته من خلال استقراء مذاهب العلماء فيه ومدى عملهم بالعرف سواء القائلين به أم المخالفين في حجيته، ثم بينت شروط اعتباره ومدى حاجة الفقيه إليه، ثم ذكرت فروع المنازعات المالية بين الزوجين التي لوحظ أثر العُرْف فيها موضحا مذاهب العلماء في تلك المسائل مع عدم الاستطراد في ذكر أدلتهم سوى العرف لأن هذا الأمر خارج حدود هذا البحث، ثم اختصرت جملة ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات في خاتمة موجزة لهذا البحث.

الكلمات المفتاحية: أثر، العُرْف، فض المنازعات، المالية، الزوج، الزوجة.

* * *

The effect of custom in resolving financial disputes between husband and wife An applied fundamental study

Ibrahim Ali Abdel Raouf El-Sherbiny
Department of Fundamentals of jurisprudence, Damanhour College of sharia and law, Al-Azhar University, Egypt.
E-mail: Dr.IbrahimAli.team@azhar.edu.eg

Abstract:

It is known that the science of the principles of jurisprudence is one of the most honorable, highest, and most honorable sciences because it protects minds from deviation and deviation during the process of deriving Sharia rulings from evidence. It is known that the basis and subject of this science is Sharia evidence in both its parts - agreed upon and disagreed upon - and that custom is one of those disputed pieces of evidence. And it is a matter of consideration for all jurists, even those who believe that it is not independent evidence. It is the basis for many rulings, especially those whose rulings the Sharia referred us to custom, but not all customs are a matter of consideration, as custom must have conditions if they are fulfilled. The ruling on it is managed, and one of the most prominent things in which custom is practiced is marital disputes in general and financial disputes in particular, as it is the reference in determining many rights and duties within the framework of the marital relationship, and from here came the idea of the topic of my research; Where I explained the basis for basing these rulings on it, after explaining its definition and the relationship between it and custom; Because its term is used in many of the branches' books as an alternative to it, then I explained its validity by extrapolating the scholars' doctrines regarding it and the extent to which they work according to custom, whether those who believe in it or those who disagree with its validity. Then I explained the conditions for considering it and the extent of the

jurist's need for it, then I mentioned the branches of financial disputes between spouses in which the effect of custom was observed. In it, he explains the doctrines of scholars on these issues, while not going into detail in mentioning his evidence other than custom, because this matter is outside the limits of this research. Then I summarize the results and recommendations that I reached in a brief conclusion to this research.

Keywords: Impact, Custom, Dispute Resolution, Financial Rights, Husband, Wife.

مقدمة

الحمد لله القائل في محكم آياته ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [١]، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ولي الصالحين، ومعز المؤمنين، وناصر المستضعفين، وقاسم ظهور اليهود المتكبرين، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله ﷺ خير مَنْ أرشدنا فقال: " مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ"[٢] اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه أجمعين وارض اللهم عنهم وعنا ووالدينا ومعلمينا والتابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد،،،،،،

إن أفضل ما يتزين به الإنسان ويتسلح به هو العلم، به يتفاضل البشر، وتنجوا الأمم من الخطر، وتصح العبادة، وتتحصل السعادة. ألا وإن من أفضل العلوم التي رفع الله قدرها فوق كل علم؛ علوم الشريعة الإسلامية، وعلى رأسها علم الفقه وأصوله، فلا فقه دون أصول صحيحة، وقواعد واضحة مستقيمة، تمنع العقول عن الزيغ والانحراف حال النظر في النصوص والأدلة، للوصول إلى حكم الله في كل قضية.

وموضوع علم أصول الفقه هو الأدلة الشرعية التي تستنبط منها الأحكام، ومنها العرف، وعلى الرغم من اختلاف العلماء في حجيته إلا أن الشارع الحكيم قد أولاه عناية بالغة، وأنزله منزلة عالية، وعدَّه من مصادر التشريع، واعتبره نصا في كثير من الأمور. وجعله الفقهاء كالمشروط؛ طالما استوفى ما اشترطوه فيه من شروط. فلا وجه لأن يلفظه الشرع،

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ١٩٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العلم، باب: مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ (رقم: ٧١) (١/ ٣٩) ط: (دار ابن كثير، دار اليمامة) – دمشق، الطبعة: الخامسة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب: الزكاة باب: النهي عن المسألة (رقم: ١٠٣٧) (٣/ ٩٤) ط: دار الطباعة العامرة – تركيا، عام النشر: ١٣٣٤ هـ.

أو يتجاهله المشرع، بل ويحرمه أولئك المتشدقون المولعون بتبديع كل ما ليس فيه نص، والتشنيع على كل من أعمل عقله حتى مع التزامه بضوابط إعمال العقل في فهم النص.

هذا، ومن طبيعة العُرْف وخصائصه أنه ليس من مصادر التشريع المكتوبة، فهو لا يُكتب لأنه يختلف من مكان لآخر، ومن زمان لآخر، ومن أناس لأُخر. وهو مع ذلك ولأجل أهميته فقد اهتم العلماء به اهتماما بالغا فبينوا المراد به ووضعوا الشروط اللازمة لاعتباره، خاصة مع فساد الذوق العام، وعدم وقوف الكثير من الناس عند الحلال والحرام ، فأصبحوا يألفون أمورا ما أنزل الله عز وجل بها من سلطان، وما كانت لتستقيم مع عقولهم لو كانت عقولهم مستقيمة صحيحة.

ولقد كان من أهم المسائل التي أُعمل فيها العُرْف وتُرك له المجال ليظهر حكم الله فيها؛ مسائل الأحوال الشخصية وفض المنازعات الزوجية، لأن الأمور الحياتية والعلاقات الأسرية تختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، فهي كثيرة متنوعة متغيرة بتغير الزمان والمكان، ولذلك كان المناسب لها هو تطبيق العُرْف عليها. ولذلك أحببت أن أدلي بدلوي في هذا المجال لأترك أثرا ولو قليلا في تحرير هذا الدليل وبيان أثره في المنازعات الزوجية، وكنت قد عزمت على أن أبين أثر العُرْف في جميع المنازعات الزوجية إلا أنني بعد أن اشتغلت بها وجدت لها فروعا كثيرة تقارب المائة ، فاقتصرت في بحثي على تناول المنازعات المالية بين الزوجين فقط، وسميته "أثر العُرْف في فض المنازعات المالية بين الزوجين دراسة أصولية تطبيقية" سائلا المولى عز وجل أن ييسر لي كل عسير، وأن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي ووالدَيَّ وأساتذتي وأصحاب الحقوق عليَّ، إنه على ذلك قدير وهو حسبي ونعم النصير.

طبيعة الموضوع:

هذا الموضوع عبارة عن دراسة أصولية تطبيقية عن أثر العُرْف في فض المنازعات المالية بين الزوجين.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة هذا البحث في أن الكثير من الأعراف التي تحيط بالعلاقة الزوجية قد تغيرت واختلفت اختلافا كثيرا، ومن هنا كان لابد من الوقوف على مدى اعتبار هذه الأعراف من عدمه، من خلال بيان شروط اعتبار العرف وحجيته ومدى تطبيقه على المعاملات المالية في العلاقة الزوجية.

أهمية الموضوع:

ترجع أهمية الموضوع لعدة أمور منها:

أ- عدم دراية كثير من الأزواج بما لهم وما عليهم من حقوق وخاصة المالية منها.

ب-الاختلاف الكثير في الأعراف المجتمعية الذي أدى بدوره لتبادل الأدوار وتغير المواقع بين الأزواج في كثير من الحقوق والواجبات.

ت-التباين الواضح بين المذاهب الفقهية في معالجة هذا القضايا قديما وحديثا.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختياري لهذا الموضوع إلى عدة أسباب إضافة إلى ما سبق في أهميته منها:

أ- بيان مدى كمال الشريعة الإسلامية وشموليتها ومعالجتها لكل القضايا خاصة القضايا المالية بين الزوجين من خلال نصوصها وقواعدها ومقاصدها أدلتها الشرعية التي من بينها العرف.

ب-بيان معنى العُرْف المعتبر كدليل من الأدلة الشرعية، وبيان مدى حجيته وعمل الفقهاء به.

ت-المساهمة في حل الكثير من المنازعات التي تهدد أمن الأسرة واستقرارها حلا ترتضيه النفوس وتطمئن له العقول.

ث-بيان مدى حاجة الفقيه سواء أكان قاضيا أم مفتيا أو معلما إلى الإلمام بأعراف الناس وعاداتهم ليتسنى له تنزيل تصرفاتهم وأقولهم عليها.

ج- نظرا لظروف الحياة الصعبة وتفاقم المشكلات الاقتصادية والأزمات المالية وخراب الذمم وفساد الأخلاق كل هذا أدى إلى كثرة المنازعات المالية بين الزوجين في مختلف الأوساط فكان لزاما علينا أن نسهم في إيجاد حل واضح لها لفض تلك المنازعات.

ح- بيان أن تجدد العُرْف وتغيره وما يستتبع ذلك من تغير الفتاوى والأحكام إنما هو عمل بالشريعة وليس إهمالا لها.

الدراسات السابقة:

تناول العلماء العُرْف قديما وحديثا، فمنهم من أفرد له رسالة خاصة، ومنهم من تناوله في ثنايا كتبه في أصول الفقه، ومن أوائل من أفرد له رسالة خاصة ابن عابدين -رحمه الله- في رسالته الموسومة "نشر العُرْف في بناء بعض الأحكام الشرعية على العرف". أيضا كتاب العُرْف والعادة في رأي الفقهاء للأستاذ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة، وأثر العُرْف في التشريع الإسلامي للأستاذ الدكتور/ السيد صالح، وغير ذلك من رسائل الماجستير والدكتوراه التي يغلب عليها تناول العُرْف من الناحية الأصولية البحتة أو تناوله من الناحية الأصولية مع الاقتصار بذكر نماذج تطبيقية متنوعة من الأبواب الفقهية، أو تناوله من ناحية فقهية مجردة عن التخريج، أما بحثي هذا فقد جمعت فيه -بعون الله وفضله- الكلام عن الجانب الأصولي المتعلق بالعُرْف مفصلا، ثم اقتصرت على تناول الفروع الفقهية المتعلقة بالمنازعات المالية بين الزوجين؛ لما لها من أهمية شديدة خاصة في زماننا الذي اختلفت فيه الأعراف ما بين صحيح وفاسد، فكان لازما أن أوضح ضوابط اعتبار العُرْف وحجيته وشروطه حتى يكون حاكما على تلك الفروع بحكم الله عز وجل والله من وراء القصد وهو حسبي ونعم النصير.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة هذا البحث تقسيمه إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة:

المقدمة: تكلمت فيها بعد الحمد والثناء عن أهمية العلم وخاصة علم الأصول، وطبيعة الموضوع وأهميته وأسباب اختياره والدراسات السابقة وخطة البحث ومنهجي فيه.

المبحث الأول: تعريف العُرْف والعادة وبيان العلاقة بينهما وأنواعه وحجيته وشروط اعتباره، ومدى حاجة الفقيه إليه.

فيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العُرْف لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف العادة والعلاقة بينها وبين العرف.

المطلب الثالث: أنواع العرف.

المطلب الرابع: حجية العرف.

المطلب الخامس: شروط اعتبار العرف، ومدى حاجة الفقيه إليه.

المبحث الثاني: أثر العُرْف في الفروع الفقهية المتعلقة بالمنازعات المالية في العلاقة الزوجية وفيه خمسة عشر مطلبا.

خاتمة: في أهم النتائج والتوصيات.

فهارس البحث: اقتصرت على ما يلي:

- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

منهج البحث:

اتبعت في بحثي هذا منهجا واضحا يتناسب مع هدفي منه ويتمثل فيما يلي:

أ- اتبعت المنهج الاستقرائي المتمثل في تتبع أقوال العلماء في المسائل الأصولية والفقهية واقتباس المناسب منها مع نسبتها إلى قائليها من كتبهم المعتمدة.

ب- اعتمدت على المنهج الاستنباطي في الوصول إلى الفروع الفقهية المتعلقة بالمنازعات الزوجية وتخريجها على العرف.

ت- اقتصرت على استقراء وتتبع المذاهب الفقهية الأربعة في كل فرع من الفروع الفقهية، وقمت بذكر أقوالهم في الفرع محل البحث مع بيان استدلالهم كلهم أو بعضهم بالعُرْف في هذا الفرع دون تعرض لباقي الأدلة الأخرى التي احتجوا بها في المسألة، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذه الأدلة إنما تذكر تفصيلا في الأبحاث الفقهية المقارنة وليس في أصول الفقه، فما يعنيني من دراسة الفرع الفقهي هو تنزيله وتخريجه على الدليل الأصولي محل البحث ألا وهو العرف.

ث- اتبعت منهجا شكليا يتناسب مع طبيعة أبحاث الترقية متمثلا فيما يلي:

- عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية.
- تخريج الأحاديث النبوية والآثار وفق الضوابط المعروفة في ذلك.
- ترجمة الأعلام غير المشهورين فقط، وضابط الشهرة أن يكون له كتاب مطبوع، أو يكون من كبار الصحابة والتبعين وأعلام المذاهب والمجتهدين، منعا من التطويل.
- عمل الفهارس اللازمة للبحث مع الاقتصار على فهرس المراجع والمصادر وفهرس الموضوعات.

والله أسأل التوفيق والسداد، وتيسير أسباب الرشاد، والعفو عن التقصير والزلل، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

المبحث الأول
تعريف العُرْف والعادة وبيان العلاقة بينهما وأنواعه وحجيته وشروط اعتباره ومدى حاجة الفقيه إليه

المطلب الأول:ـ تعريف العُرْف لغة واصطلاحا

العُرْف لغة:

مادة "ع ر ف" تستعمل في معاجم اللغة العربية بمعنى التتابع مع الاتصال، والوضوح والظهور، وكذا في كل ما ارتفع من الأشياء. فكأن كل ما ذاع صيته واشتهر لكثرة تتابعه وتكرره صار عرفًا ومعروفًا بين الناس، كما يستعمل العُرْف والمعروف بمعنى ما تعرفه النفوس وتطمئن إليه من الخير وهو ضد النُّكر[١].

قال ابن منظور-رحمه الله-: "العُرْف والعَارِفَة والمَعرُوفُ وَاحِدٌ: ضِدُّ النُّكْرِ، وَهُوَ كلُّ مَا تَعْرِفه النَّفْسُ مِنَ الخيْر وتَطمئنّ إِلَيْهِ[٢].

العُرْف اصطلاحا:

تعددت عبارات العلماء في تعريف العرف:

منهم مَنْ وضع تعريفا عاما للعُرْف بقسميه الصحيح والفاسد[٣]، كابن السمعاني -رحمه الله- حيث قال: "والعُرْف ما يعرفه الناس ويتعارفونه فيما بينهم معاملة"[٤].

وقريب منه تعريف الحافظ النسفي -رحمه الله- : **العُرْف** "ما استقرّ في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول" [٥].

---

(١) يراجع: مقاييس اللغة لأحمد بن فارس (ت ٣٩٥هـ) مادة : عُرْف (٤/ ٢٨١).

(٢) لسان العرب لابن منظور الأنصاري (ت: ٧١١هـ)، مادة: عُرْف (٩/ ٢٣٩).

(٣) يراجع: التعريفات للشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، (ص:١٤٩).

(٤) قواطع الأدلة في الأصول لابن السمعاني (ت: ٤٨٩هـ) (١/ ٢٩).

(٥) كشف الأسرار شرح المصَّنف على المنار للنسفي(٧١٠هـ) (٢/ ٥٩٣) ، خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار لزين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي (ت ٨٧٩ هـ)، (ص: ١٨٩).

ومنهم مَنْ قصر تعريفه للعُرْف على العُرْف الصحيح المعتبر كابن عطية -رحمه الله- حيث قال: "هو كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة" [١]. فقد نص في تعريفه على شرط من شروط قبول العُرْف وهو: ألا ترده الشريعة الغراء، بأن يشهد له أصل بالاعتبار لا بالإلغاء. وقد نقله عنه كل من البرماوي[٢] وابن النجار[٣] -رحمهما الله-.

وقد حاول كثير من العلماء في عصرنا الحديث وضْعَ حدٍّ جامعٍ للعُرْف منهم[٤]:

- الدكتور أحمد فهمي أبو سنة حيث قال: "أي أن العُرْف هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته، وتحققت في قرارتها وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة " [٥].

مما سبق يمكن أن نعُرْف العُرْف بأنه: "ما استقر في نفوس جماعة من الناس في حيزٍ ما من جهة العقول، وتلقته طباعهم السليمة بالقبول، ولم ترده الشريعة"[٦].

---

(١) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية (ت ٥٤٢هـ) (٢/ ٤٩١).

(٢) يراجع: الفوائد السنية في شرح الألفية للبرماوي (٨٣١ هـ) (٥/ ٢١٥١).

(٣) يراجع: شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي (ت ٩٧٢ هـ) (٤/ ٤٤٨).

(٤) يراجع: علم أصول الفقه للدكتور عبد الوهاب خلاف (ص: ٨٩) ، العُرْف وأثره في التشريع الإسلامي للدكتور مصطفى أبو عجيلة (ص: ٦٢).

(٥) العُرْف والعادة في رأي الفقهاء للأستاذ الدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة (ص:٤).

(٦) يراجع: الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لولي الدين أبو زرعة (ت ٨٢٦ هـ) (ص٦٥٩)، مجموع رسائل ابن عابدين -رسالة نَشْر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف -(٢/ ١١٤) .

المطلب الثاني: تعريف العادة والعلاقة بينها وبين العُرْف

العادة لغة:

مادة (عَوَدَ) لها أصلان؛ **أحدهما**: العَوْد، وهو يدل على تثنية الأمر، يقال: بدأ ثم عاد، **والثاني**: تكرار الشيء والتمادي فيه حتى يكون صفة وطبيعة لصاحبه. والمعاود هو المُواظِب، فكل من واظب على شيء فقد اعتاد عليه فصار له عادة [(١)].

تنبيه: يلاحظ مما سبق أن العادة في معناها اللغوي لا تختلف عن معنى العُرْف الذي ذكرته آنفا.

أما المعنى الاصطلاحي للعادة فسيتضح من خلال عرض آراء العلماء في العلاقة بينها وبين العُرْف كما يلي:

للعلماء في هذه المسألة اتجاهان:

الاتجاه الأول: ذهب جمع من العلماء إلى أن العُرْف والعادة مترادفان، ولذلك نراهم يستعملون كلا منهما في نفس المعنى [(٢)].

ويشهد لذلك ما نقله العلامة ابن عابدين -رحمه الله- حيث قال: **"العادة والعُرْف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"** [(٣)]. وقوله: "الطباع السليمة" قيد في التعريف احترز به عن العادة الفاسدة غير المعتبرة شرعا؛ كعادة الناس شرب الخمر، أو الأنكحة الفاسدة سواء المتعارف عليها في الجاهلية أو في العصر الحاضر فهي وإن كانت عادة بالمعنى العام إلا أن الطباع السليمة والعقول المستقيمة لا

---

(١) يراجع: مقاييس اللغة مادة: (عود) (٤/ ١٨١، ١٨٢)، لسان العرب مادة: (عود) (٣/ ٣١٥ وما بعدها).

(٢) يراجع: علم أصول الفقه للدكتور عبد الوهاب خلاف (ص: ٨٩).

(٣) مجموع رسائل ابن عابدين -رسالة نَشْر العَرْف (٢/ ١١٤).

تألفها، بل تأنفها ولا تقبلها، وهذه لم يشهد لها الشرع بالاعتبار وإنما شهد لها بالإلغاء لما فيها من إخلال بقواعد الفطرة السليمة وانتهاك لمقاصد الشرع من الخلق[١].

**وعطف العادة على العُرْف أو العكس -وفق هذا الرأي- إنما يكون من قبيل عطف المترادفات لإفادة التأكيد.

قال ابن عابدين-رحمه الله-: " العادة؛ مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية؛ فالعادة والعُرْف بمعنى واحد من حيث الما صدق وإن اختلفا من حيث المفهوم" [٢].

الاتجاه الثاني: ذهب بعض العلماء إلى أن العُرْف والعادة متباينان، وهؤلاء قد اختلفوا في تقرير وجه التباين بينهما، فيرى بعضهم أن هذا التباين يرجع إلى أن أحدهما عاما والآخر خاصا على خلافٍ في أيهما العام وأيهما الخاص، وبعضهم جعل العادة لا تفتقر إلى علاقة عقلية، **ولذلك تباينت تعريفات العادة وفق هذا الاتجاه كما يلي:**

- من العلماء مَن خصَّ العادة بعادة الجماعة دون الفرد؛ فتكون العادة أخص من العُرْف من هذا الوجه[٣]. ومن ذلك تعريف القرافي-رحمه الله- للعادة بأنها: "غلبة معنى من المعاني على الناس وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء والتنفس في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالأذان للإسلام والناقوس للنصارى"[٤].

---

(١) يراجع: كشف الأسرار شرح المصَّنف على المنار (٢/ ٥٩٣)، خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار (ص: ١٨٩)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَان لابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ) (ص: ٧٩).

(٢) مجموع رسائل ابن عابدين -رسالة نَشْر العَرْف (٢/ ١١٤).

(٣) يراجع: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (ت ٧٩٩هـ) (٢/ ٦٧)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبي الحسن الطرابلسي الحنفي (ت ٨٤٤هـ) (ص: ١٢٨).

(٤) شرح تنقيح الفصول للقرافي (ت ٦٨٤هـ) (ص: ٤٤٨).

- ومنهم من خَصَّ العادة بالعُرْف العملي فقط، مثل الكمال ابن الهمام وابن أمير الحاج وأمير بادشاه [١] فيكون العُرْف أعم لأنه يشمل عادة الناس في القول أو الفعل [٢].

- ومنهم من اشترط عدم وجود علاقة عقلية تكون سببا في التكرار كابن أمير الحاج [٣]، إذ لو وجدت العلاقة العقلية ستكون من قبيل التلازم بين العلة والمعلول وليس العادة؛ وذلك مثل تحرك الخاتم كلما تحرك الإصبع [٤]، لذلك عرفوا العادة بأنها: **"الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"** [٥].

- ومنهم من جعل العادة أعم من العرف، فهي لا تسمى عرفا إلا في الأمور التي مصدرها التفكير والاختيار وإعمال العقل مثل العُرْف الذي انتشر في الزواج في بعض البلاد بأن يدفع الرجل جزءًا معجلًا من المهر، وتشتري به المرأة ما تحتاجه من متاع وجهاز، وتحضره معها إلى بيت الزوجية. أما إذا كان الشيء المتكرر مردَّه عوامل الطبيعة وليس التفكير والاختيار كان عادة وليس عرفا، كجريان العادة ببلوغ الأشخاص في الأقاليم الباردة أبطأ من الحارة، فمثل هذا وإن اطرد وتكرر وكان غالبا إلا أنه لا يعتبر عرفا وإنما هو عادة [٦].

وعليه؛ فالعادة قد تكون فردية فتُطلق على ما يعتاد عليه الفرد في شئونه الخاصة، مثل عادته في نومه أو حديثه. وهنا تكون مغايرة للعرف.

---

(١) يراجع: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج (١/ ٢٨٢)، تيسير التحرير لأمير بادشاه (١/ ٣١٧).

(٢) يراجع: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج (١/ ٢٨٢)، المدخل الفقهي العام لفضيلة الأستاذ الدكتور مصطفى أحمد الزرقا (٢/ ٨٧٢).

(٣) يراجع: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج (١/ ٢٨٢).

(٤) يراجع: المدخل الفقهي العام (٢/ ٨٧١).

(٥) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج (١/ ٢٨٢)، مجموع رسائل ابن عابدين -رسالة نَشْر العَرْف- (٢/ ١١٤).

(٦) المرجع السابق (٢/ ٨٧٣: ٨٧٤).

وقد تكون العادة جماعية، بحيث تطلق على ما تعتاد عليه الجماعات، مما ينشأ عن اتجاه عقلي، سواء أكان حسنا أم لا. وهذه تساوي العُرْف وترادفه[١].

كما أن الشيء إذا تكرر مرة أو مرتين من ذات الشخص أصبح عادة له؛ لأن العادة من المعاودة، وهي تثبت بمرة أو مرتين أو ثلاثة على خلاف بين علماء الحنفية كما ذكره ابن نُجيم-رحمه الله-، وتَكرُّر الشيء هنا وإن اعتُبِر عادة إلا أنه لا يُعد عرفًا؛ إلا إذا تكرر مرات كثيرة من جماعة معينة حتى انتشر وشاع بين أفرادها[٢].

مما سبق يتضح أن بين العادة والعُرْف عموما وخصوصا مطلقا؛ وهو من وجهين: **أحدهما**: أن العادة -وفق رأي البعض- أعم من العرف، لأنها تثبت بمرة واحدة أو مرات، ولشخص واحد أو أشخاص، وتثبت فيما مرده الطبيعة أو التفكير والاختيار، **ثانيهما**: أن العُرْف أعم من العادة لأنَّها خاصة بالعُرْف العملي دون اللفظي، أو لأنها خاصة بعادة الجماعة دون الفرد[٣].

وبالاستقراء والتتبع لما قاله العلماء في هذا الشأن يمكننا أن نقول إن الخلاف في المسألة خلاف لفظي، حيث إنهم استعملوا العُرْف والعادة بمعنى واحد، فالعادة بتكررها تسمى عرفا والعُرْف باستقراره في النفوس يسمى عادة[٤].

****

(١) الموضع السابق.

(٢) يراجع: الأشباه والنظائر لابن نُجيم (ص٨٠)، المدخل الفقهي العام (٢/ ٨٧١).

(٣) يراجع: التقرير والتحبير (١/ ٢٨٢)، المدخل الفقهي العام (٢/ ٨٦٧)، الموسوعة الفقهية الكويتية صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت (١/ ٢٤٨: ٢٤٩).

(٤) يراجع: مجموع رسائل ابن عابدين -رسالة نَشْر العَرْف (٢/ ١١٤).

المطلب الثالث: أنواع العرف

ينقسم العُرْف من حيث سببه أو موضوعه إلى نوعين: قولي -أي لفظي- وعملي، وكل منهما بالنظر إلى مَنْ يصدر عنه قد يكون عامًا أو خاصًا، وإليك توضيح تلك الأنواع.

أولا: أقسام العُرْف باعتبار سببه:

ينقسم العُرْف باعتبار سببه إلى عُرْف قولي وعُرْف عملي كما يلي:

أ- العُرْف القولي:

هو أن يشيع وينتشر ويتكرر بين الناس استعمال بعض التراكيب أو الألفاظ في معنى معين غير المعنى الموضوع له لغة؛ ويصبح هذا المعنى العرفي هو المتبادر إلى الأذهان عند إطلاق هذا اللفظ، بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره؛ دون افتقار لقرينة أو علاقة عقلية، ويصير المعنى الأصلي لهذا اللفظ كالمهجور [(١)].

قال ابن فرحون -رحمه الله- : " معنى العادة في اللفظ أن يغلب إطلاق لفظ، واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن من ذلك اللفظ عند الإطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه، فهذا هو معنى العادة في اللفظ، وهو الحقيقة العرفية" [(٢)].

ويلاحظ أن استعمال اللفظ في المعنى العرفي لا يكفي بمجرده لنقله من المعنى اللغوي إلى العرفي، وإنما لابد من تكرار هذا الاستعمال تكررا ينتج عنه تبادر المعنى العرفي إلى الذهن من غير قرينة[(٣)].

---

(١) يراجع: التقرير والتحبير (١/ ٢٨٢)، العُرْف والعادة في رأي الفقهاء للشيخ أحمد فهمي أبو سنة (ص: ١٨)، العُرْف وأثره في التشريع الإسلامي (ص:١٠٢) .

(٢) تبصرة الحكام (٢/ ٧٥) .

(٣) يراجع: الفروق للقرافي (ت ٦٨٤هـ) (١/ ٤٤).

مثاله: لفظ "الدراهم" يُستعمل بمعنى النقود المتعارف عليها في بلدة ما، مهما كانت قيمتها ونوعها، فصار لفظ الدراهم يشمل النقود الورقية المتعارف عليها في العصر الحديث على الرغم من كونها بحسب الأصل عبارة عن معدن مسكوك بأوزان معينة وقيم محددة[١].

فائدة: إذا افتقر فهم المعنى المقصود من اللفظ إلى قرينة كان من قبيل المجاز وليس العُرْف اللفظي، كما لو أمسك شخص عصًا خفيفةً صغيرة لا تقتل؛ ثم حلف أن يقتل بها فلانًا، كان المراد من لفظ القتل هنا الضرب فقط لوجود تلك القرينة الحالية.

كما أنه إذا افتقر إلى علاقة عقلية لم يكن من قبيل العُرْف كما لو قلت: "شربت الإناء" فالمعنى شربت ما في الإناء لأن الإناء لا يُشرب، فالعقل هو الذي أفاد هذا المعنى.

بـ العُرْف العملي:

هو عبارة عما تعارف عليه الناس كلهم أو أغلبهم أو طائفة منهم؛ في زمن معين وساروا عليه في تصرفاتهم ومعاملاتهم[٢].

مثاله: أفعال الناس العادية في الأكل كتعارفهم على أكل البُر أو لحم الضأن، وفي الشرب والزرع، أو استعمال نوع معين من الأدوات والملابس. وكذا تصرفاتهم ومعاملاتهم المدنية المقصود منها إنشاء الالتزامات والحقوق بين الناس أو إنهائها كتعارفهم في بعض البلدان على تعجيل جزء من المهر -يسمى المقدم- وتأخير الباقي – يسمى المؤخر- ، وتعارفهم على طرق معينة في القبض والأداء وغيرها[٣].

---

(١) يراجع: مجموع رسائل ابن عابدين -رسالة نَشْر العَرْف -(٢/ ١١٤، ١١٥) .

(٢) يراجع: المدخل الفقهي (٢/ ٨٧٦) .

(٣) يراجع: مجموع رسائل ابن عابدين -رسالة نَشْر العَرْف (٢/ ١١٤: ١١٥)، المدخل الفقهي (٢/ ٨٧٦: ٨٧٧).

ثانيا: أقسام العُرْف باعتبار مَنْ يصدر عنه:

ينقسم العُرْف باعتبار من يصدر عنه، إلى نوعين عام وخاص[١]:

أ- **عُرْف عام:** وهو ما تعارف عليه غالبية البلدان في وقت ما، وذلك مثل تعارف الناس على بيع المعاطاة؛ دون افتقار إلى صيغة لفظية تتمثل في الإيجاب والقبول، وكإطلاق لفظ الغائط على الخارج المستقذر من المسلك الطبيعي المعتاد[٢].

ب-**عُرْف خاص**: وهو ما تعارف عليه أهل بلد معين، أو طائفة معينة أو فِرْقةٍ أو من أهل حِرْفةٍ أو صناعة، كإطلاق لفظ "الدابة" عند أهل العراق خاصة على الفرس، وتعارف التجار على إثبات ما لهم من ديون في دفاتر خاصة بذلك من غير إشهاد... [٣].

هذا؛ وقد قسَّم العلامة ابن عابدين -رحمه الله- العُرْف باعتبار مَنْ يصدر عنه إلى ثلاثة أنواع:

أولها: العُرْف العام؛ ومثَّل له بوضع القدم أي إذا قال أحدهم: والله لا أضع قدمي في دار فلان. فهو في العُرْف العام بمغنى الدخول، فيحنث سواء دخلها ماشيا أو راكبا، ولو وضع قدمه في الدار بلا دخول لم يحنث .

ثانيها: العُرْف الخاص؛ ومثاله اصطلاح كل طائفة معينة على اصطلاحات مخصوصة بها؛ كالرفع للنحاة، والفرق والجمع والنقض للنظَّار.

---

(١) يراجع: شرح المعالم في أصول الفقه لابن التلمساني (ت ٦٤٤ هـ) (١/ ١٦).

(٢) يراجع: التقرير والتحبير (١/ ١٥٠)، العُرْف للدكتور أبو بكر دكوري بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس (ص: ٢٨٠٨).

(٣) يراجع: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٠٢)، العُرْف والعادة د. أحمد أبو سنة (ص: ٢٤)، أثر العُرْف في التشريع الإسلامي للدكتور/ السيد صالح عوض (ص: ١٣٦) ، المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا (٢ / ٨٧٧) .

ثالثها: العُرْف الشرعي؛ كالصلاة والزكاة والحج حيث تركت معانيها اللغوية التي هي الدعاء والنماء والقصد، واستعملت بمعانيها الشرعية [١].

وعند التحقيق نجد أن العُرْف الشرعي نوع من أنواع العُرْف الخاص، وأن ابن عابدين- رحمه الله- وغيره إنما أفردوه بالذكر لشرفه والتنويه به[٢].

(١) يراجع: مجموع رسائل ابن عابدين -رسالة نَشْر العَرْف (٢/ ١١٤).

(٢) يراجع: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للعطار (ت ١٢٥٠هـ) (١/ ٣٤٧)، العُرْف والعادة للشيخ أبو سنة (ص: ٢٠).

المطلب الرابع: حجية العرف

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاءُ على اعتبار العُرْف والاحتجاج به إذا قام دليلٌ شرعي على اعتباره، وحكموا به في كثير من القضايا التي لا تقع تحت حصر، وانحصر خلافهم في كون العُرْف هل يصلح وحده دليلا شرعياً تبنى عليه الأحكام إذا لم يوجد سواه أم لا؟[١]

مذاهب العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه أنَّ العُرْفَ دليلٌ شرعي مستقل تثبت به الأحكام الشرعية، حتى وإنْ لم ينضم إليه غيره من الأدلة. وإليه ذهب الجمهور من المالكية والحنفية والحنابلة [٢].

المذهب الثاني: يرى أن العُرْف لا يصلح دليلا شرعيا مستقلا، وإنما لابد أن يشهد له نص أو إجماع بالاعتبار حتى يكون معتبرا. وإليه ذهب الشافعية[٣]، والشيعة الإمامية [٤].

---

(١) يراجع: العُرْف والعادة في رأي الفقهاء (ص: ٢٣) ، الوجيز للدكتور محمد الزحيلي (١/ ٢٦٧).

(٢) يراجع: الفوائد السنية في شرح الألفية للبرماوي (٥/ ٢١٥٢)، التحبير شرح التحرير للمرداوي الحنبلي (ت ٨٨٥ هـ) (٨/ ٣٨٥٣)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٤٩)، فتح الباري بشرح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ) (٤/ ٤٠٦).

(٣) يراجع: حاشية العطار(٢/ ٣٩٥) ، رسائل ابن عابدين- نَشْر العَرْف (٢/ ١١٥)، الوجيز للدكتور/ محمد الزحيلي (١/ ٢٦٨).

(٤) يراجع: الأصول العامة للفقه المقارن للسيد محمد تقي الحكيم (ص: ٤٠٩).

* الشيعة الإمامية: فرقة من فرق الشيعة الذين شايعوا عليّاً ـ رضي الله عنه ـ على الخصوص وقالوا بإمامته وخلافته نصا ووصية إما جليا، وإما خفيا، واعتقدوا أن الإمامة لا تخرج من أولاده وإن خرجت فبظلم يكون من غيره، أو بتقية من عنده. وقالوا: ليست الإمامة قضية مصلحية تناط باختيار العامة وينتصب الإمام بنصبهم، بل هي قضية أصولية، وهي ركن الدين لا يجوز للرسل ـ عليهم الصلاة والسلام ـ إغفاله وإهماله ولا تفويضه إلى العامة وإرساله. يراجع: الملل والنحل لمحمد بن عبد الكريم المعروف بالشهرستاني (١/ ١٤٦: ١٦٢) ، وتبسيط العقائد الإسلامية للشيخ حسن أيوب (ص: ٢٦٠).

الأدلة:

أدلة المذهب الأول:

استدل الجمهور على حجية العُرْف بالكتاب والسنة وعمل الصحابة والمعقول:

أولا: القرآن الكريم:

يدل على حجية العُرْف كُل ما ذُكر في القرآن الكريم من لفظ "العرف" أو "المعروف"، قال ابن النجار-رحمه الله-: " كل ما تكرر من لفظ (المعروف) في القرآن فالمراد به ما يتعارفه الناس في ذلك الوقت من مثل ذلك الأمر"(١).

ومن هذه الآيات:

١- قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ (٢).

وجه الدلالة: استدل كثير من الفقهاء بهذه الآية على حجية العرف، فهي العمدة والأصل لكل من اعتبر العُرْف والعادة في الأحكام، حيث أمر الله -عزَّ وجلَّ- نبيه ﷺ أن يأمر ويحكم بالعرف، فالعُرْف لفظ مشترك بين معنيين، **أحدهما:** كل ما كان من خصال الخير كبذل الطعام، وصلة الأرحام الواصل منهم والقاطع، والعفو عن الظالم وغير ذلك. **وثانيهما:** العوائد الجارية والأعراف المتبعة بين الناس، واللفظ في الآية عام يشمل كلًا منهما، ولا تخصيص دون مخصص، فيكون العمل بالعُرْف مأمورا به في الآية(٣).

٢- قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (٤)

---

(١) يراجع: شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٥٠).

(٢) سورة الأعراف، الآية: ١٩٩.

(٣) يراجع: أحكام القرآن لابن الفرس الأندلسي (ت ٥٩٧ هـ) (٣/ ٦٢)، الغيث الهامع (ص: ٦٥٩)، الفوائد السنية في شرح الألفية (٥/ ٢١٥١)، الإكليل في استنباط التنزيل، للسيوطي (ت ٩١١هـ)(ص: ١٣٢)، نَشْر العَرْف (٢/ ١١٤).

(٤) سورة النساء، جزء الآية: ١٩.

وجه الدلالة:

أمر الله -عز وجل- في هذه الآية الأزواج بمعاشرة أزواجهم بالمعروف، والمراد بالمعروف هنا ما يتعارف عليه الناس في ذلك الوقت [١].

٣- قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾[٢]، مع قوله: ﴿مَالِ هَٰذَا الرَّسُولِ يَأْكُلُ الطَّعَامَ وَيَمْشِي فِي الْأَسْوَاقِ لَوْلَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَيَكُونَ مَعَهُ نَذِيرًا﴾[٣].

وجه الدلالة:

اعترض المشركون على أن الله -عز وجل- أرسل إليهم بشرا مثلهم يأكل ويشرب ويمشي في الأسواق ويتزوج ويتناسل، وأرادوا ألا يكون رسولهم من عامة الناس؛ وإنما ملِكًا من ملوك الأرض، أو ثريا ذا حسب ونسب، أو ملَكًا، أو مؤيدا بالملائكة، فردَّ الله سبحانه عليهم بأن محمدًا ﷺ كمن سبقوه من الرسل عامة سواء بسواء، فقد ردهم الله إلى عادة من كان قبلهم من الأمم، ففي الآية دلالة على اعتبار العادة ومراعاتها.

٤- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾ [٤].

وجه الدلالة:

أمر الله -عز وجل- الأطفال دون الحلم وما ملكت الأيمان أن يستأذنوا ذويهم قبل الدخول عليهم في أوقات معينة دون غيرها، ووجه استثناء هذه الأوقات الثلاثة المذكورة في الآية أن العادة قد جرت بين الناس فيها بوضع الثياب، والتخفيف منها والابتذال، فانْثُنِيَ حكم الله -عز وجل- على ما كان العرب يعتادون عليه ويتعارفون عليه فيما بينهم [٥].

---

(١) يراجع: الفوائد السنية في شرح الألفية للبرماوي (٥/ ٢١٥٢)، التحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٥٣)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٤٩).

(٢) سورة الرعد، جزء الآية: ٣٨.

(٣) سورة الفرقان، جزء الآية: ٧.

(٤) سورة النور، جزء الآية: ٥٨.

(٥) يراجع: الفوائد السنية (٥/ ٢١٥٢)، التحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٥٣)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٤٩: ٤٥٠).

الأدلة من السنة:

وردت أحاديث كثيرة تدل على حجية العرف، منها:

١- ما رواه عبد الله بن مسعود ﷺ عن رسول الله- ﷺ- قال: "مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ، وَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ سَيِّءٌ»[(١)].

وجه الدلالة:

يدل هذا الأثر بمنطوقه على أن ما يتعارف المسلمون على اعتباره من الأمور الحسنة؛ فإنه يكون عند الله عز وجل أمرًا حسنًا.

هذا، وقد استدل بهذا الأثر على حجية العُرْف وتحكيم العادة كثير من الفقهاء خاصة الحنفية أمثال الإمام القَدُّوري-رحمه الله- في أكثر من موضع[(٢)] وكذا الإمام السرخسي- رحمه الله- حيث قال: "وهذا الأصل معروف أن ما تعارفه الناس، وليس في عينه نص يبطله فهو جائز وبهذا الطريق جوزنا الاستبضاع [(٣)] فيما فيه تعامل لقوله - عليه الصلاة والسلام -

---

(١) هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده من مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه (٦/ ٨٤) برقم: (٣٦٠٠) بلفظ: " ... فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ الله حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ الله سَيِّئٌ". وأخرجه الحاكم في المستدرك -موقوفاً على عبد الله بن مسعود- في كتاب معرفة الصحابة، باب فضائل أبي بكر -رضى الله عنه- (٣/ ٨٣) برقم (٤٤٦٥) بلفظ: «مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ، وَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ سَيِّءٌ...» وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسالا" والراجح وقفه على ابن مسعود، كما صرح بذلك الزيلعي. يراجع: نصب الراية كتاب الإجارات باب الإجارة الفاسدة، الحديث الأول (٤ / ١٣٣، ١٣٤).

(٢) يراجع: التجريد لأبي الحسين القَدُّوري (٣٦٢ - ٤٢٨ هـ) (٥/ ٢٧١٢)، (٦/ ٣٠٣٥).

(٣) لغة: القطعة من المال. وَقِيلَ: الْيَسِيرُ مِنْهُ. وَالْبِضَاعَةُ: مَا حَمَّلْتَ آخَرَ بَيْعَه وإِدارَتَه. والبِضاعةُ: طائفةٌ مِنْ مَالِكٍ تَبْعَثُها لِلتِّجَارَةِ. وأَبْضعه البِضاعَة: أَعطاه إِيّاها. وابْتَضَع مِنْهُ: أَخذ، وَالِاسْمُ البِضاعُ كالقِراض. وأَبْضَع الشَّيْءَ واسْتَبْضعه: جَعَلَهُ بِضاعَتَه.

«ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن.»[١]، ومنهم الكاساني [٢] والميرغيناني [٣] والحصكفي وابن عابدين -رحمهم الله- [٤]، ومن الشافعية الإمام الرازي-رحمه الله- وعبارته: "وإذا وجب ذلك في العُرْف وجب أيضا في الشرع لقوله ﷺ: ما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"[٥] وولي الدين أبو زرعة والبرماوي [٦] والسيوطي [٧] -رحمهم الله-وغيرهم[٨] .

ومنه نكاح الاستبضاع وهو: نَوْعٌ مِنْ نِكَاحِ الجَاهِلِيَّةِ، وَهُوَ اسْتِفْعال مِنَ البُضع الجِمَاعِ، وَذَلِكَ أَن تَطْلُبَ المرأَةُ جِماع الرَّجُلِ لِتَنَالَ مِنْهُ الْوَلَدَ فَقَطْ، كَانَ الرَّجُلُ مِنْهُمْ يَقُولُ لأَمَته أَو امرأَته: أَرسلي إِلى فُلَانٍ فاسْتَبْضِعي مِنْهُ، وَيَعْتَزِلهُا فَلَا يمَسُّها حَتَّى يتبينَ حَمْلُهَا مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ، وإِنما يَفْعَلُ ذَلِكَ رَغْبة فِي نَجابة الْوَلَدِ. يراجع: لسان العرب مادة (بضع) (٨/ ١٤: ١٥).

اصطلاحا: ما يدفعه المالك لإنسان يبيع فيه ويتجر ليكون الربح كله للمالك ولا شيء للعامل. يراجع: حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين، الشهير بابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ] (٢/ ٣١٦)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ) (٥/ ٢٤٠)، (٥/ ٢٥٥).

(١) المبسوط للسرخسي (ت ٤٨٣ هـ) (١٢/ ٤٥).

(٢) يراجع: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (ت ٥٨٧ هـ) (٥/ ٢٢٣).

(٣) يراجع: الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني، (ت ٥٩٣هـ) (٣/ ٢٣٨).

(٤) يراجع: الدر المختار للحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ) (ص: ٥٨٠) ، حاشية رد المحتار (٥/ ١٧٦).

(٥) المحصول لفخر الدين الرازي (ت ٦٠٦ هـ)، (٢/ ٧٩)، (٣/ ٢٢).

(٦) يراجع: الغيث الهامع شرح جمع الجوامع (ص٦٥٩)، الفوائد السنية (٥/ ٢١٥١).

(٧) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي (ت ٩١١ هـ) (ص: ٨٩).

(٨) يراجع: شرح مختصر الروضة للطوفي (٧١٦هـ) (٣/ ٦٦٤).

٢- ما رُوي عن أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها-: "أن هند بنت عتبة زوج أبي سفيان قَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، فَأَحْتَاجُ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ؟ قَالَ: (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمعروف)"[(١)].

وجه الدلالة:

لما اشتكت هند بنت عتبة-رضي الله عنها- أم معاوية بن أبي سفيان-رضي الله عنهما- من شُح زوجها لم يحدد النبي ﷺ لها قدرًا معينًا من ماله لتأخذه، وإنما أحالها على العرف؛ لأن النفقة من الأمور التي ليس فيها تحديد في الشرع، والأمر هنا للإباحة، فالمراد (بالمعروف) أي القدر الذي عُرْف أن فيه الكفاية بطريق العادة[(٢)].

٣- ما رُوي عَنْ أم المؤمنين عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ**»[(٣)].

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث الشريف على اعتبار ما عليه المسلمون، وقوله ﷺ: "ليس عليه أمرنا" عام في كل ما استقر عليه المسلمون سواء من جهة الأمر الشرعي أم من جهة العُرْف والعادة المستقرة؛ لشمول قوله: ذلك[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري -رحمه الله- في صحيحه في كتاب: الأحكام باب : القضاء على الغائب (رقم: ٦٥٨) (٦/ ٢٦٢٦)، ومسلم في صحيحه كتاب: الأقضية باب: قضية هند، (رقم: ١٧١٤) (/ ١٢٩) بلفظ: (خُذِي من مَالِهِ بِالمَعْرُوفِ ما يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ).

(٢) يراجع: فتح الباري بشرح البخاري (٤/ ٤٠٧) ، (٩/ ٥٠٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب: الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود (رقم: ٢٥٥٠) (٢/ ٩٥٩)، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب: الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، (رقم: ١٧١٨).

(٤) يراجع: الفوائد السنية (٥/ ٢١٥٣)، التحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٥٥)، الذخر الحرير بشرح مختصر التحرير للبعلي الحنبلي (ت ١١٨٩ هـ) (ص: ٧٩٨).

٤- ما رواه شَبِيبُ بْنُ غَرْقَدَةَ قَالَ سَمِعْتُ الحَيَّ يُحَدِّثُونَ عَنْ عُرْوَةَ بن الجعد البارقي «**أَنَّ النَّبِيَّ** صلى الله عليه وسلم **أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ**»[(١)]

وجه الدلالة:

إن عروة البارقي ﷺ رغم أن النبي ﷺ قد وَكَّلَه في شراء شاة واحدة بالدينار، لكنه اشترى به شاتين، ثم باع إحداهما بدينار، وجاءه بالشاة الأخرى مع الدينار الآخر، فهو ﷺ قد اشترى وباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي؛ اعتمادًا منه على الإذن العرفي، وقد أقرَّه النبي ﷺ على ذلك، بل دعا له بالبركة [(٢)].

٥- ما رُوي عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ : **لِلْمِكْيَالُ عَلَى مِكْيَالِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَالْوَزْنُ عَلَى وَزْنِ أَهْلِ مَكَّةَ**» [(٣)].

وجه الدلالة:

دلَّ هذا الحديث على اعتبار عُرْف الناس وعادتهم في الكيل والوزن، فيجري على كل منهم ما اعتادوا عليه في بلادهم، إلا ما كان معيارا لأداء الحقوق والمقدرات الشرعية فالمعتبر فيه وزن أهل مكة ومكيال أهل المدينة، وذلك كالنصاب الذي اشترطه الشارع لوجوب الزكاة،

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: المناقب، باب: حدثني محمد بن المثنى (٤/ ٢٠٧) رقم الحديث: (٣٦٤٢).

(٢) يراجع: إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) ، (٢/ ٢٩٨، ٢٩٩) ، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(٣) حديث صحيح الإسناد رواه النسائي في سننه، كتاب البيوع ، الرجحان في الوزن، (رقم: ٤٥٩٤) (٧/ ٢٨٤)، وكتاب الزكاة، كم الصاع (رقم: ٢٥٢٠) (٥/ ٥٤)، وأبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب قول النبي-صلى الله عليه وسلم: المكيال مكيال المدينة بلفظ: «الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ، وَالمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ المُدِينَةِ» (رقم: ٣٣٤٠) (٣/ ٢٥١). وانظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي القاهري (ت ١٠٣١هـ) (٦/ ٣٧٤).

فلا تجب في الدراهم حتى تبلغ مائتي درهم بوزن مكة، كما يحتسب الصاع في صدقة الفطر بصاع المدينة، وكذا مقدار الدية والكفارات [١].

قال البرماوي -رحمه الله- -مبينا وجه الدلالة من هذا الحديث-: "وذلك أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخيل وزرع اعتُبرت عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة أهل تجارة اعتُبرت عادتهم في الوزن. والمراد: اعتبار ذلك فيما يتقدر شرعًا، كنُصُب الزكوات ومقدار الديات وزكاة الفطر والكفارات"[٢].

فائدة: تكلم بعض الناس في تأويل هذا الحديث وتخبطوا في معناه، فزعموا أن النبي ﷺ أراد تعديل الموازين والمكاييل وغيرها، وأنه جعل عيارها مكاييل المدينة وموازين مكة لتكون هي الحَكم بين الناس فيحملون عليها إذا اختلفوا، وهذا تأويل بعيد فاسد؛ فالذي يسري على الناس في الكيل والوزن إنما هو عُرْف بلادهم وعادة أقوامهم في المكان الذي يقيمون فيه خاصة، ولا يكلفون التعامل بمكاييل المدينة وموازين مكة. فقول النبي ﷺ: "الوزن على وزن أهل مكة" إنما أراد منه وزن الذهب والفضة دون سائر الأوزان لأن بهما تقدر الأنصبة والديات والكفارات، فالمعنى: أن الوزن الذي يعتبر به بلوغ نصاب الزكاة في النقود هو وزن أهل مكة في الدراهم والدنانير..... فأما أوزان الأرطال وغيرها فيرد فيها الناس إلى عاداتهم المختلفة باختلاف بلادهم، حيث أقرهم الشرع الحنيف عليها مع تباينها كالمصري والشامي والعراقي والحجازي واليمني فكل منهم محمول على عادته وعُرْف بلده ولا يحمل على غيرها[٣].

---

(١) يراجع: الفوائد السنية في شرح الألفية للبرماوي (٥/ ٢١٥٣)، التحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٥٥)، الذخر الحرير بشرح مختصر التحرير (ص: ٧٩٩).

(٢) الفوائد السنية (٥/ ٢١٥٣).

(٣) يراجع: معالم السنن للخطابي (ت ٣٨٨هـ) (٣/ ٦٠: ٦٢).

٦- ما رُوِي أن ناقةً للبراء بن عازبٍ دخلت حائِطَ رجل فأفسدته، فقضى رسولُ الله - ﷺ - على أهلِ الأموالِ حفظَها بالنهار، وعلى أهل المَواشي حفظَها بالليل" [١].

وجه الدلالة:

دلَّ هذا الحديث دلالة واضحة على اعتبار عُرْف الناس وعادتهم، حيث فرَّق النبي ﷺ- في الحكم بين الليل والنهار؛ لأن العُرْف قد جرى على أن أصحاب البساتين يتواجدون بها ويحفظونها نهارا، أو يوكلون بها حُفَّاظا، وأن أصحاب المواشي من عادتهم أن يسرحوا بها نهارا ويردوها إلى الحظائر مع الليل، فمن خرج عن هذه العادة وخالفها كان خارجاً عن حدود الحفظ متهما بالتقصير، وما ذاك إلا احتجاج بالعُرْف ودليل على حجيته [٢].

قال البرماوي-رحمه الله- : "وهو أَدَل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية؛ إذْ بَنَى النبي - ﷺ - التضمين على ما جَرَتْ به عادتهم"[٣].

هذا، وقد وردت أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ ردَّ فيها المستفتين إلى عاداتهم وأعرافهم، لن أذكرها خشية الإطالة، وفيما ذكرته الكفاية والله أعلى وأعلم [٤].

---

(١) سنن أبي داود كتاب البيوع، باب: المواشي تفسد زرع قوم، (رقم: ٣٥٦٩) (٥/ ٤٢١)، قال ابن عبد البر: " هذا الحديثُ وإن كانَ مُرسلًا، فهُو حديث مشهُورٌ أرسلَهُ الأئمَّةُ، وحدَّثَ به الثِّقاتُ، واسْتَعملهُ فُقهاءُ الحِجازِ، وتلقَّوهُ بالقَبُولِ، وجَرَى في المدينةِ به العملُ". يراجع: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول اللهَّ -صلى اللهَّ عليه وسلم- لابن عبد البر (٣٦٨ - ٤٦٣ هـ) (٧/ ٢٢٧).

(٢) يراجع: معالم السنن (٣/ ١٧٩)، الفوائد السنية في شرح الألفية (٥/ ٢١٥٤)، التحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٥٥)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٥٠).

(٣) يراجع: الفوائد السنية(٥/ ٢١٥٤).

(٤) يراجع: الفوائد السنية (٥/ ٢١٥٣) ، التحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٥٥)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٥٢)، الذخر الحرير (ص: ٧٩٩).

ثالثا: عمل الصحابة:

لقد عمل صحابة رسول الله ﷺ بالعُرْف في مواضع كثيرة، فمن ذلك ما قضى به الإمام علي – كرم الله وجهه- في حالة اختلاف الزوجين في متاع البيت، حيث إنه حكم بأن "ما كان للرجال فهو للرجال، وما كان للنساء فهو للنساء"(١)، وما هذا إلا رَدٌّ للعُرْف الجاري بين الناس(٢).

رابعا: المعقول:

استدلُّ الجمهور على حجية الإجماع بالمعقول، حيث إن من الملاحظ أن للعُرْف سلطانا في نفوس الناس، وهم يحتكمون إليه بفطرتهم، ويرتضون أحكامه بنفس مطمئنة، فنَزْعُ الناس عن عرفهم وعاداتهم، وتكليفهم ما لم يتعارفوا عليه يوقعهم في مشقة وحرج لا حرج فوقه، وهو مرفوع عنهم بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ "(٣). كما أن الشريعة الإسلامية تراعي مصالح العباد معاشا ومعادا، ومن أجَلِّ مصالحهم رعاية أعرافهم والأخذ بها إلا إذا خالفت نصًا شرعيا، فيكون العُرْف الصحيح مصدرًا ودليلًا وأصلًا من أصول الاستنباط (٤).

قال الشاطبي-رحمه الله-: "إن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز"(٥).

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى كتاب: الدعوى والبينات، باب: متاع البيت يختلف فيه الزوجان (١٠/ ٤٥٤) رقم الحديث: (٢١٢٩٦) ط: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.

(٢) يراجع: العُرْف وأثره في التشريع الإسلامي ص (١٦٣).

(٣) سورة الحج، جزء الآية: ٧٨.

(٤) يراجع: مجموع رسائل ابن عابدين رسالة نَشْر العَرْف (٢/ ١٢٠، ١٤٠)، أثر العُرْف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية للدكتور عادل عبدالقادر قوتة (ص: ٣٨)، الوجيز للدكتور/ محمد الزحيلي (١/ ٢٦٨).

(٥) الموافقات (٢/ ٢٨٨).

أدلة المذهب الثاني:

استدل الشافعية على أن العُرْف لا يكون حجة ودليلًا شرعيًّا إلا إذا أرشد الشارع إلى اعتباره، بما رُوي أنَّ رسول الله ﷺ لما بعث معاذَ بن جبل ﷺ قاضيا إلى اليمن، فقال: "كيف تقضي؟، فقال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟، قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ ؟، قال: أجتهد رأيي، قال: الحمد لله الذي وَفَّقَ رسولَ رسولِ الله"[(١)].

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي (٣/ ٦٠٨)، وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل. وأخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء (٢/ ٢٧٢) . وأخرجه الطيالسي في مسنده، في أحاديث معاذ بن جبل رحمه الله (رقم: ٥٦٠) (١/ ٤٥٤).

وقد اشتهر هذا الحديث كثيرًا على ألسنة الأصوليين والفقهاء، حتى قال إمام الحرمين: "إنه حديث مدون في الصحاح، متفق على صحته لا يتطرق إليه التأويل". يراجع: البرهان في أصول الفقه لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ) (٢/ ١٧).

وقال الغزالي: "وهذا حديث تلقته الأمة بالقبول، ولم يظهر أحد فيه طعنًا وإنكارًا، وما كان كذلك؛ فلا يقدح فيه كونه مرسلًا، بل لا يجب البحث عن إسناده". يراجع: المستصفى لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ٥٠٥هـ)ص(٢٩٣).

وقال ابن كثير: " هذا الحديث في المسانيد والسنن بإسناد جيد". تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١/ ٩). ويراجع: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) كتاب: القضاء (رقم: ٢٠٧٦) (٤/ ٤٥٤) ، فواتح الرحموت لعبد العلي اللكنوي، بشرح مسلم الثبوت للإمام القاضي محب الله بن عبد الشكور البهاري المتوفي سنة١١١٩هـ، (١/ ٣٥)، تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس لفضيلة الأستاذ الدكتور: محمد إبراهيم الحفناوي، (ص: ٥٧)، إيرادات الإمام الأبياري على إمام الحرمين في كتاب التحقيق والبيان شرح البرهان من أول القياس إلى آخر الكتاب مع مناقشتها والرد عليها دراسة أصولية تحليلية – رسالة دكتوراه للدكتور إبراهيم علي الشربيني (ص: ٣٤٠).

وجه الدلالة:

دلَّ هذا الحديث الشريف على أن العُرْف ليس من الأدلة التي أقر رسول الله ﷺ معاذ بن جبل ﷺ عليها، فلا يعتد به إلا إذا أيده الشرع[١].

قال ابن عقيل-رحمه الله-: " فحَمِدَ اللهَ على توفيقه لذلك. ولو سكتَ عنه، لكان كافياً من حيثُ كونُه إقراراً"[٢].

قال الإمام الشافعي-رحمه الله-: " وجِهةُ العلمِ بعد الكتاب السنةُ والإجماعُ والآثارُ وما وصفتُ من القياس عليها"[٣]. **وقال أيضا**: " وإن القول بغير خبر ولا قياس لَغَيرُ جائزٍ"[٤].

وقال السيد محمد تقي الحكيم -مستدلا للشيعة- : "إن العُرْف لا يُكسبنا قطعا بجعل الحكم على وفقه، فلابد من رجوعه إلى حجة قطعية، وليست هي إلا إقرار الشارع أو إمضاءه له، والإمضاء إنما قام على أحكام عرفية خاصة لا على أصل العرف. فالشارع أمضى الاستصناع أو عقد الفضولي مثلا، وهما حكمان عرفيان، ولم يمض جميع ما لدى العُرْف من أحكام، بل لم يمض أصل العُرْف كما يُتوهم ليكون أصلا في مقابل السنة لعدم الدليل على هذه التوسعة"[٥].

تعقيب وترجيح:

أقول: بعد عرض ما تقدم من مذاهب وأدلة يتضح أنه وإن كان قد اشتهر عند الحنفية[٦] والمالكية القول بأن العُرْف حجة وأصل ودليل من أدلة الأحكام وأنهم قد أخذوا به في مواضع كثيرة إذا لم يوجد نص من الشارع[٧]، إلا أننا عند البحث والتحقيق يتضح لنا بجلاء أن جميع الفقهاء يعملون

---

(١) يراجع: المُهَذَّبُ لعبد الكريم النملة (٣/ ١٠٢٣) ، الوجيز للزحيلي (١/ ٢٦٨).

(٢) الواضح في أصول الفقه لابن عقيل بن محمد بن عقيل ، (ت ٥١٣ هـ) (٢/ ٥: ٦).

(٣) الرسالة للشافعي (١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ) (ص: ٦٠٥).

(٤) المرجع السابق (ص: ٥٠٥) .

(٥) الأصول العامة للفقه المقارن (ص : ٤٠٩) .

(٦) يراجع: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٧٩)، التقرير والتحبير (٣/ ٢١٨).

(٧) يراجع: أصول الفقه، للشيخ أبو زهرة (ص: ٢٧٦).

بالعرف، حتى الشافعية الذين نُسب لهم عدم اعتبار العُرْف إلا إذا شهد له دليل آخر نجد أن المواضع التي لم يجروا فيها العُرْف إنما لكونه يتعارض مع دليل أقوى منه عندهم كبيع المعاطاة والاستصناع. وفي ذلك يقول الزركشي-رحمه الله- : "الْعَادَةُ فِيهَا مَبَاحِثُ الْأَوَّلُ: أَنَّهَا تَحْكُمُ فِيمَا لَا ضَبْطَ لَهُ شَرْعًا، وَعَلَيْهِ اعْتَمَدَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي أَقَلِّ سِنِّ الْحَيْضِ وَالْبُلُوغِ، وَفِي قَدْرِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ أَقَلَّ وَأَكْثَرَ وَغَالِبٍ، وَكَذَلِكَ فِي إحْرَازِ الْمَالِ الْمَسْرُوقِ، وَفِي ضَابِطِ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ فِي الضَّبَّةِ مِنْ الْفِضَّةِ وَالذَّهَبِ، وَفِي قِصَرِ الزَّمَانِ وَطُولِهِ عِنْدَ مُوَالَاةِ الْوُضُوءِ....."[١].

وقال السيوطي-رحمه الله-: " اعْلَمْ أَنَّ اعْتِبَارَ الْعَادَةِ وَالعُرْف رُجِعَ إلَيْهِ فِي الْفِقْهِ، فِي مَسَائِلَ لَا تُعَدُّ كَثْرَةً" [٢].

وقال أيضا: "قال الفقهاء كل ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العُرْف ومثلوه بالحرز في السرقة والتفرق في البيع..." [٣].

فهذا تصريح من علماء الشافعية على أن الإمام الشافعي -رحمه الله- حكم بالعُرْف في كثير من المسائل الفقهية.

وكذا الحنابلة[٤]؛ يقول ابن القيم - رحمه الله - : " وقد جرى العُرْف مجرى النطق في أكثر من مئة موضع منها نقد البلد في المعاملات، وتقديم الطعام إلى الضيف،

وجواز تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول وغيره"[٥].

فهذه النصوص وأمثالها تؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن العُرْف يُرجع إليه عند عدم وجود النص، بل يرجع إليه أيضا في فهم النص وتطبيقه [٦].

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ)(٢/ ٣٥٦: ٣٥٧).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٠) .

(٣) المرجع السابق (ص: ٩٨) .

(٤) يراجع: أصول مذهب الإمام أحمد للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي (ص: ٥٩٣)، ط: مؤسسة الرسالة سنة ٢٠٠٠م.

(٥) إعلام الموقعين (٢/ ٢٩٧).

(٦) يراجع: العُرْف لأبي بكر دكوري(٥/ ٢٨٠٩ وما بعدها)، موسوعة الأعمال الكاملة للإمام محمد الخضر حسين (ت ١٣٧٧ هـ)، (٤/ ١/ ٤٤).

تتمة: الأحكام المبنية على العُرْف تتبدل بتبدله

مما لا شك فيه أن أعراف الناس وعوائدهم تختلف باختلاف البلدان، بل في البلد الواحد تختلف من زمان لزمان، وعليه فالأحكام التي تُبنى على العُرْف والعوائد لابد أن تتبدل بتبدل هذا العرف، ولا يسري عُرْف بلد على أهل بلد آخر، لأن ذلك يجافي مبادئ الشريعة وقواعد العدل والإنصاف، فحمل الناس في كل زمان ومكان على عُرْف سائد في مكان ما؛ ضلال وجهل بمقاصد التشريع، ومن ثم فمخالفة فتاوى الفقهاء التي بنيت على العوائد في عصر من العصور إذا تغيرت تلك العوائد هذا ليس تجديدا للاجتهاد في تلك المسائل، بل هو اتباع لما وضعه الفقهاء قديما من القواعد.(١)

قال ابن فرحون-رحمه الله-: " الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت كالنقود في المعاملات والعيوب في العروض المبيعات،..... وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، مهما تجدد في العُرْف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تحَمِل على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك فلا تجبه على عُرْف بلدك، واسأله عن عُرْف بلده وأجره عليه وأفته به دون عُرْف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجري على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وعلى هذه القاعدة يتخرج أيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنايات، فقد تصير الصرائح كنايات تفتقر إلى النية وقد تصير الكنايات صرائح مستغنية عن النية" (٢).

❁❁❁❁

(١) يراجع: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للقرافي(٦٢٦ - ٦٨٤ هـ) (ص٢١٩)، تبصرة الحكام (٢/ ٧٤: ٧٥)، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة (١٣٦٧هـ) (١/ ٤٤).

(٢) تبصرة الحكام (٢/ ٧٣: ٧٤) .

المطلب الخامس: شروط اعتبار العُرْف ومدى حاجة الفقيه إليه

أولا: شروط اعتبار العرف:

ذكرت في حجية العُرْف أن العلماء وإن كانوا قد اعتبروه وحكَّموه في مسائل كثيرة إلا أنه لا يكون حجة إلى بضوابط واضحة و شروط محددة ذكرها الفقهاء مبسوطة في كتبهم منها:

الشرط الأول: أن يكون العُرْف مطردا أو غالبا. ومعنى ذلك أنه يشترط لحجية العُرْف أن يكون جاريًا بين متعارفيه بحيث يسري في جميع الحوادث، أو غالبها، لأن العبرة بالكثير الغالب، أما ما حصل ندرة ولم يطرد و يجري في عادة الناس، فهذا لا يُعد عرفًا[١].

واشتراط الاطراد أو الأغلبية في العُرْف إنما يراد به الأغلبية العملية، أي أن يكون حاصلا في أكثر الحوادث عند متعارفيه، وليس المراد الأغلبية العددية التي تعني جريان العُرْف بين جميع القوم أو أكثرهم فهذه ليست شرطا من شروط العُرْف وإنما هي ركن من أركان تكوينه لا يتحقق إلا بها، لأن العادة الفردية لا تسمى عرفا إلا إذا اعتاد عليها جميع القوم أو أكثرهم في بيئتها [٢].

الشرط الثاني: ألا يكون العُرْف مخالفا لنص أو إجماع، فإن خالفه فلا اعتبار به. وذلك إذا خالفه من كل وجه بحيث يؤدي إلى تعطيل النصوص، أما إذا أمكن الجمع والتوفيق بينهما فيعتبر العُرْف عندئذ[٣].

قال ابن عابدين-رحمه الله-: "ولا اعتبار للعُرْف المخالف للنص، لأن العُرْف قد يكون على باطل بخلاف النص"[٤].

---

(١) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٢) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص:٨١).

(٢) يراجع: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٨٩٧: ٨٩٨) جمعا بين المتن والهامش.

(٣) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٣) .

(٤) مجموع رسائل ابن عابدين - رسالة نَشْر العَرْف (٢/ ١١٥) .

وقال أيضا: "إذا خالف العُرْف الدليل الشرعي فإن خالفه من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده، كتعارف الناس كثيرا من المحرمات من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب وغير ذلك مما ورد تحريمه نصا، وإن لم يخالفه من كل وجه بأن ورد الدليل عاما والعُرْف خالفه في بعض أفراده، أو كان الدليل قياسا فإن العُرْف معتبر إن كان عاما، فإن العُرْف العام يصلح مخصصا .... ويُترك به القياس كما صرحوا به في مسألة الاستصناع ودخول الحمام ..."[١] أما تخصيص العام بالعُرْف الخاص ففيه خلاف[٢].

الشرط الثالث: ألا يعارض العُرْف تصريحٌ من المتعاقدين يخالف مقتضاه، مع عدم مخالفته للشرع وعدم إخلاله بطبيعة العقد، لأن العُرْف وإن كان المعروف فيه كالمشروط، إلا أنه بمثابة الشرط الضمني فلا يقوى على معارضة الشرط الصريح المنصوص عليه من أطراف العقد، فالمشروط بين الناس يلزم اعتباره لأن الإسلام أرشدنا إلى أن الناس عند شروطهم[٣]، وإنما يعتد بالعُرْف عند الإطلاق[٤].

مثاله: إذا جرى العُرْف في السوق على تقسيط الثمن على دفعات، ثم اشترط المتعاقدان صراحة دفعه جملة واحدة، وكما لو جرى العُرْف في بلد ما على أن مصروفات توثيق وتسجيل العقود تقع على عاتق المشتري، واتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، فإن اتفاقهما

---

(١) المرجع السابق (٢/ ١١٦).

(٢) الموضع السابق.

(٣) أخرج البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الشركة، باب: الشرط في الشركة برقم (١١٤٣٠ - ٦/ ١٣١) بسنده عن رَسُولِ الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا "، وأخرجه الحاكم في المستدرك كتاب: البيوع (رقم: ٢٣٣٧) (٣/ ٢٩٢) بسنده عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قَالَ: "المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ". وقال: "رُوَاةُ هَذَا الحَدِيثِ مَدَنِيُّونَ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ. وَهَذَا أَصْلٌ فِي الْكِتَابِ، وَلَهُ شَاهِدٌ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ وَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ.... "المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ مَا وَافَقَ الحَقَّ".

(٤) يراجع: المدخل الفقهي (٢/ ٩٠١).

يلغى هذا العُرْف في حقهما فلا يردان إليه عند النزاع. وفي ذلك يقول سلطان العلماء **عز الدين بن عبد السلام** -رحمه الله-: "كُلُّ مَا يَنْبُتُ فِي الْعُرْف إذَا صَرَّحَ الْمُتَعَاقِدَانِ بِخِلَافِهِ بِمَا يُوَافِقُ مَقْصُودَ الْعَقْدِ صَحَّ فَلَوْ شَرَطَ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى الْأَجِيرِ أَنْ يَسْتَوْعِبَ النَّهَارَ بِالْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَيَقْطَعُ الْمُنْفَعَةَ لَزِمَهُ ذَلِكَ ..... فَإِذَا صَرَّحَ بِخِلَافِ ذَلِكَ مِمَّا يُجَوِّزُهُ الشَّرْعُ وَيُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهِ جَازَ" [(١)].

الشرط الرابع: أن يكون العُرْف موجودا وقت إنشاء التصرف، فيلزم أن يكون العُرْف سابقا مستقرا قبل وقوع التصرف، وليس طارئا عليه، كما ينبغي أن يستمر العمل بهذا العُرْف إلى زمان التصرف، سواء أكان التصرف قولا أو فعلا، فالعُرْف الحادث لا يسري بأثر رجعي على ما سبقه من حوادث[(٢)].

فإذا تعارف الناس على اعتبار العام في عقد الإيجار بالعام الهجري، ثم تبدل عرفهم فاعبروه بالعام الميلادي؛ فليس لأحد المتعاقدين التمسك بالعُرْف الجديد الناشئ بعد إبرام العقد [(٣)].

وقد بيَن **الإمام القرافي** -رحمه الله- هذا الشرط فقال: "وأما العوائد الطارئة بعد النطق فلا يُقضى بها على النطق، فإن النطق سالم عن معارضتها فيحمل على اللغة، ونظيره إذا وقع النقد في بيع فإن الثمن يُحمل على العادة الحاضرة في النقد وما يطرأ بعد ذلك من العوائد في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم وكذلك النذر والإقرار والوصية إذا تأخرت العوائد عليها لا تعتبر وإنما يعتبر من العوائد ما كان مقارنًا لها، فكذلك نصوص الشريعة لا يؤثر في تخصيصها إلا ما قارنها من العوائد" [(٤)]. فالذي يستفاد من هذا النص وأمثاله أن النصوص الشرعية تُفهم في ضوء ما يصاحبها من أعراف عند نزولها، فإذا لم يوجد عُرْف فإنها تحمل

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) (٢/ ١٨٦).

(٢) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٦) .

(٣) يراجع: المدخل الفقهي للزرقا (٢/ ٩٠٠: ٩٠١) .

(٤) شرح تنقيح الفصول (ص:٢١١) .

على مدلولاتها اللغوية، ولا يمكن حملها على ما استجد من العُرْف بعد صدورها، لأن هذا سيؤدي إلى عدم استقرار معاني هذه النصوص، فمثلا لفظ "في سبيل الله" كصنف من الأصناف التي تستحق الزكاة قال بعض الفقهاء: يراد به المجاهدون في سبيل الله، لأن لفظ "سبيل الله" إذا أطلق أريد به الجهاد، كقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْ﴾ [(١)]، وعليه فهؤلاء المجاهدون في سبيل الله يستحقون أن يصرف عليهم من أموال الزكاة وإن كانوا أغنياء، واشترط البعض فقرهم، والبعض الآخر جعل الحاج المنقطع مندرجا في مصرف "سبيل الله"، فهاهنا قد استدل من قصر هذا المصرف -في سبيل الله- على المجاهدين دون غيرهم بالعُرْف المقارن [(٢)]. وكذا لفظ "ابن السبيل" يرى جمهور الفقهاء أن المراد به المسافر في طاعة وانقطعت به السبل فلم يجد ما يكفيه ليعود إلى داره، ولذلك يرون أنه لا يصرف من هذا السهم في بناء المساجد والمستشفيات والمدارس وغيرها من وجوه الخير، لأن "ابن السبيل" يرجع في تحديد معناه للعُرْف المقارن للنص وليس العُرْف اللاحق المتغير [(٣)].

---

(١) سورة البقرة من الآية : ١٩٠ .

(٢) قال الكاساني: " وأما قوله تعالى: {وفي سبيل الله} عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله وسبيل الخيرات إذا كان محتاجا وقال أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة؛ لأن سبيل الله إذا أطلق في عُرْف الشرع يراد به ذلك، وقال محمد: المراد منه الحاج المنقطع لما روي «أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج» ، وقال الشافعي: يجوز دفع الزكاة إلى الغازي وإن كان غنيا. وأما عندنا فلا يجوز إلا عند اعتبار حدوث الحاجة". يراجع: بدائع الصنائع (٢/ ٤٥: ٤٦). وانظر أيضا: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني [ت ٩٧٧ هـ] (٤/ ١٨١) حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م

(٣) يراجع: شرح تنقيح الفصول (ص: ٢١١)، المدخل الفقهي للزرقا (٢/ ٩٠٠).

هذه هي أهم الشروط التي وضعها الفقهاء لاعتبار العُرْف في كل التصرفات والعقود، فإذا سقط منها شرط سقط العُرْف عن الاعتبار [١].

ثانيا: مدى حاجة الفقيه إلى العرف:

لابد للفقيه -قاضيا كان أم مفتيا أم معلما- من معرفة التقاليد والعادات، والإلمام بأعراف الناس الذين سيستفتونه، فمراعات أعراف الناس مما لابد من اعتباره في الفتوى، ويجب تنزيل أقوالهم وأفعالهم وسائر تصرفاتهم على ما اعتادوا عليه من المعاني والتصرفات، فكثير من الأحكام الشرعية يدور مع عوائد الناس وأعرافهم، فما يكون محبوبا في وقت قد يصير مكروها غير معتبر، والعكس صحيح. [٢]

ولنضرب لذلك مثالا معاصرا حيث كانت العادة بيع الثوب المثقوب من أي موضع بثمن أقل من الثوب الصحيح باعتبار الثقب عيبا فيه، وقد تبدل هذا العُرْف في هذا الزمان عند بعض الشباب-خاصة- فأصبح يلهث خلف الموضة ويشتري الثوب الذي بيه فتحات وثقوب بطريقة معينة بثمن قد يزيد عن ثمن الثوب الخالي من الثقوب، فهاهنا أصبح العيب ميزة، فمن اشترى ثوبا من هذا النوع مع معرفته بهذه الثقوب والموضة فليس له أن يتعلل بوجود الثقوب بعد ذلك ويطلب الرد بالعيب، أو تقليل الثمن لهذا العيب[٣].

وليس لقائل أنْ يقول إن في اعتبار العوائد المتغيرة مخالفة للنص، حيث يلزم منها تغير الأحكام وعدم استقرارها على حال، لأن من الأحكام ما يدور مع مصلحة العباد حيث دارت، فقد وضعها الشرع لتحقيق مصالحهم في كل زمان ومكان، ولا شك أن المصالح تتغير تبعا لتغير الأعراف والعوائد؛ فاعتبار العوائد حينئذ إنما هو إعمال للنص وروح التشريع ومقاصد الشريعة التي تقضي بالتيسير ورفع الحرج.

---

(١) يراجع: العُرْف للشيخ كمال جعيط بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي(٥/ ٢٤٠٠) وما بعدها.

(٢) يراجع: حقيقة العُرْف وحجيته بين الاستقلال والتبعية لعلي الجهمي بحث بمجلة البحوث الأكاديمية ، جامعة مصراته العدد ١٥/ ٢٠٢٠، (ص: ٤٠٢).

(٣) يراجع: الفروق للقرافي(١/ ١٧٦).

وفي ذلك يقول ابن عابدين -رحمه الله-: "فليس في اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة للنص، بل فيه اتباع النص"[١].

(١) مجموع رسائل ابن عابدين -رسالة نَشْر العَرْف (٢/ ١١٨) .

المبحث الثاني
أثر العُرْف في الفروع الفقهية المتعلقة بالمنازعات المالية بين الزوجين

وفيه خمسة عشر مطلبا.

المطلب الأول : المنازعة في المهر[١] إذا أذن لغيره في تزويج موليته إذنا مطلقًا

إذا فوَّض شخصٌ غيره في أن يُزوِّجَ موليته، ثم تنازع الزوج والزوجة فيما زُوِّجت عليه من المهر، فإن مردهما في تحديد مهر المثل إلى عُرْف بلد المفوِّض ومولِّيته؛ مادام التفويضُ صدر مطلقا دون اشتراط لمهر معينٍ.

وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام -رحمه الله- : " فصل في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال، في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما وله أمثلة ..... حمل الإذن في النكاح على الكفء ومهر المثل هو المتبادر إلى الأفهام، بدليل أنه إذا قال مَنْ هو أشرف الناس وأفضلهم وأغناهم لوكيله وكلتك في تزويج ابنتي، فزوَّجها بعبد فاسق مشوه الخلق على نصف درهم فإن أهل العُرْف يقطعون بأن ذلك غير مراد باللفظ، لأن اللفظ قد صار عندهم مقيدا بالكفء ومهر المثل، ولا شك أن هذا طارئ على أصل الوضع" [٢].

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن المرجع في تحديد المهر أو الكفاءة إذا عقد المأذون له عقدا لغيره إنما هو العرف.

---

(١) هُوَ اسْمُ المَالِ الْوَاجِبِ لِلْمَرْأَةِ عَلَى الرَّجُلِ بِالنِّكَاحِ أَوِ الْوَطْءِ. وهو العوض في النكاح. وله تسعة أسماء: الصَّدَاقُ، والصَّدُقَةُ، والمَهْرُ، والنِّحْلَةُ، والفَرِيضةُ، والأَجْرُ، والعَلائِقُ، والعُقْرُ، والحِبَاءُ. يراجع: المغني لابن قدامة (٥٤١ - ٦٢٠ هـ) (١٠/ ٩٧)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (ت ٦٧٦هـ) (٧/ ٢٤٩)، الممتع في شرح المقنع للتنوخي (٦٩٥ هـ) (٣/ ٦٥٤).

(٢) قواعد الأحكام (٢/ ١٢٦).

المطلب الثاني :

المنازعة بين الأب وابنته أو زوجها في جهازها[١] هل هو عارية أم تمليكا؟

إذا جهز الوالد ابنته من ماله الخاص في زواجها؛ ثم اختلفا في أن ما أنفقه في ذلك إنما هو من قبيل العارية فيحق له استرداده منها أو من زوجها بعد وفاتها، أم أنه كان على سبيل تمليكها فهو لها ويدخل في تركتها بعد موتها؛ فما الحكم؟[٢].

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يرى أصحابه أن المرجع في ذلك هو **العُـرْف** الساري في البلد من حيث حال الناس وحال أبيها من الشرف، والوجاهة، وسعة الحال، وعدمها. **وإليه ذهب الحنفية**. حيث قالوا: إذا شهد العُرْف بأن هذا الوالد عادة يجهز هذا الجهاز على سبيل التمليك وليس العارية كان القول قول ابنته حال حياتها، وقول زوجها حال وفاتها. "والعادة الفاشية الغالبة في أشراف الناس وأوساطهم دفع ما زاد على المهر من الجهاز تمليكا"[٣].

أما إذا كان **العُرْف** الغالب يقضي أن مثل هذا الوالد لا يجهز ابنته مثل هذا الجهاز إلا عارية كان القول قوله. وإذا كان العُرْف مشتركا بأن كان تجهيز الأب ابنته على سبيل التملك كثيرا وكذا على سبيل العارية وكان العرفان متساويين فالقول للأب، ما دام الاشتراك على سبيل

---

(١) جَهاز العَرُوس وَالمَيِّتِ وجِهازهما: مَا يحْتَاجَانِ إِليه، وَكَذَلِكَ جِهَازُ المُسَافِرِ، يُفْتَحُ وَيُكْسَرُ؛ وَقَدْ جَهَّزَه فَتَجَهَّز وجَهَّزْتُ العروسَ تجْهِيزاً. قال الأزهري: والقُرّاءُ كلُّهم على فَتْحِ الجِيم فِي قَوْلُهُ تَعالى: "فلمّا جَهَّزَهم بجَهازِهِم" قَالَ: وجِهاز، بِالْكَسْرِ: لغةٌ رَدِيئَة. يقال: جهزت فلانا: هيأت له جهاز سفره، وجهز بنته هيأ ما تزف به إلى زوجها. يراجع: تاج العروس مادة: جهز (١٥/ ٨٩)، لسان العرب مادة: جهز (٥/ ٣٢٥)، الموسوعة الكويتية (١٦/ ١٦٥).

(٢) يراجع: الموسوعة الكويتية (١٦/ ١٦٥: ١٦٦).

(٣) يراجع: حاشية رد المحتار (٣/ ١٥٦) .

التساوي[١]. "أما لو ترجح أحدهما كما هو الواقع في زماننا فيما بين أكثر الناس من الدفع تمليكا فالأظهر أن القول للزوج لأن الشائع الغالب هو الظاهر، والظاهر يصلح للدفع فتندفع به دعوى الأب أنه عارية" [٢].

المذهب الثاني: يرى أصحاب هذا المذهب أن البنت لا تملك الجهاز الذي جهزها به أباها إلا إذا ملَّكه لها بصيغة تدل على ذلك، كأن يقول: "هذا جهاز ابنتي" فيكون هذا إقرارا منه بالملك لها، فإذا لم يفعل فإن الجهاز يكون عندها على سبيل العارية، وله الحق في طلبه منها أو من زوجها بعد موتها. فالقول في المسألة هو قول الأب ويصدق بيمينه، وإليه ذهب المالكية والشافعية [٣].

المذهب الثالث: يرى أصحابه أن تجهيز الأب ابنته بالجهاز اللازم إلى بيت زوجها إنما هو من قبيل الهبة التي تمُلَّك بالمعاطاة، وإليه ذهب الحنابلة [٤].

واستدلوا بأنه: من قبيل الهبة وهي مثل العطية والصدقة، حيث جرى **العُـرْف** على عدم افتقارها لصيغة معينة، ولم يثبت عن النبي ﷺ ولا أحد من أصحابه استعمال إيجاب وقبول في شيء من هذه الأمور[٥].

---

(١) يراجع: رسالة نَشْر العَرْف (٢/ ١٣٤)، المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٨٩٢) .

(٢) يراجع: نَشْر العَرْف (٢/ ١٣٥).

(٣) يراجع: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقي(ت ١٢٣٠هـ) (٢/ ٣٢٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٤٠٨).

(٤) يراجع: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمَرْداوي (ت ٨٨٥ هـ) (١١/ ١٥)، كشاف القناع عن الإقناع (٧/ ٣٠٢) (١٠/ ١١٧).

(٥) يراجع: كشاف القناع عن الإقناع (٧/ ٣٠٢).

ملحوظة: هذا الخلاف دائر فيما إذا كان الجهاز الذي جهز به الأب ابنته من ماله الخاص، أما إن كان من مهرها فالقول قولها[١].

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن أصحاب المذهب الأول والثالث قد استدلوا على مذهبهم بالعرف.

(١) يراجع: حاشية رد المحتار (٣/ ١٥٦).

المطلب الثالث : التنازع في وجوب تجهيز المرأة نفسها بجهاز يليق بالزوج

اتفق الفقهاء على أنه ليس على المرأة أو وليها أن تشتري شيئا من جهاز منزل الزوجية على سبيل الإجبار ما دام الزوج لم يدفع لها مهرا، واختلفوا فيما لو دفع لها مهرا هل يلزمها أن تشتري منه جهاز بيت الزوجية أم لا؟

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المهر حق للزوجة وملك خالص لها، وليس للزوج فيه شيء، فلها أن تتصرف فيه كيفما شاءت، وليس عليها تجهيز منزل الزوجية منه، لأنه لا يوجد دليل من نص أو إجماع يوجب عليها ولا على وليها ذلك، ومن ثم فليس لأحد أن يجبرها على تجهيز نفسها بمهرها، فإذا فعلت ذلك كان من قبيل التبرع والهبة. وذلك لأن إعداد البيت وتجهيزه بما يحتاجه من فرش وأدوات منزلية ومتاع وغير ذلك إنما هو واجب على الزوج، فهو من قبيل النفقة الواجبة عليه لزوجته [1].

وقال الحنفية إذا زاد الزوج في مهر زوجته على مهر مثلها -قاصدا بذلك أن تجهز بهذه الزيادة نفسها- لكنه لم يفصل هذه الزيادة عن المهر؛ فلا يلزمها تجهيز نفسها بشيء من المهر في هذه الحالة قليلا كان أم كثيرا، لأن المهر مقابل للاستمتاع بها وهو حق خالص لها. بخلاف ما إذا أعطاها أزيد من المهر معجلا، وصرح بأن هذه الزيادة المعلومة لغرض تجهيز نفسها، فلو لم تفعل الزوجة فللزوج أن يطالبها بذلك، وكذا له مطالبة أبيها إذا جهزها جهازا لا يليق بالزوج، والمرجع في تحديد اللائق من غيره إنما هو العرف، فإن لم تفعل الزوجة أو أبوها ذلك جاز للزوج استرداد هذه الزيادة منها. فإن علم أنها لم تجهز وسكت بعد الزفاف عن المطالبة بالجهاز أو باسترداد ما زاده على المهر مدة من الزمان فيعتبر

---

(١) يراجع: حاشية رد المحتار (٣/ ١٥٨)، حاشية الجمل (٤/ ٢٦٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٢١/ ١٦٧)، كشاف القناع (١٠/ ١٤٠).

سكوته رضاءً وتنازلًا عن حقه، والمرجع في تحديد مدة السكوت الكافية في ذلك إنها هو للعُرْف والعادة [١].

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز للمرأة أن تنفق شيئا من الصداق على نفسها، ولا أن تقضي بها ديونها إلا إن كانت محتاجة فتنفق منه القليل حسب العرف، ويجب عليها أن تجهز نفسها بما قبضته من المهر المعجل قبل الدخول، وفق ما جرت به العادة والعرف، ولا يلزمها شيء أزيد منه، فإن دخل بها الزوج قبل قبض المهر فلا شيء عليها، إلا إذا كان هناك عرف، أو شرط يقضي بغير ذلك. حتى أن بعضهم ألزمها بأن تشتري ثيابا للزوج إذا جرى العُرْف بذلك.

وعلى هذا يكون للزوج الانتفاع بجهاز زوجته؛ ما دام في حدود العُرْف الجاري بين الناس، ويكون الجهاز عنده على سبيل الأمانة [٢].

هذا، ومما تجدر الإشارة إليه في عصرنا هذا أنه "جرى العُرْف على أن المرأة تشتري بمهرها جهازًا من ملبوس ومفروش تحضره معها إلى بيت الزوج، وأنها لا تُزَف قبل أن يدفع الرجل معجل مهرها كله أو بعضه"[٣].

فقد تعارف أهل مصر قديما وحديثا على قيام الزوجة بشراء ما يحتاجه بيت الزوجية من أثاث منزلي بما قبضته من مهر، بل ربما بما يزيد عن مقدم الصداق، ويكون هذا الجهاز جميعه ملكا خاصا لها، أما الزوج فيجوز له الانتفاع به ما دام بإذنها. وهذا الذي تعارف عليه المصريون وإن كان عرفا إلا أنه لا يتعارض مع شرع الله عز وجل، بل إن الشرع يؤيده فقد

---

(١) يراجع: حاشية رد المحتار (٣/ ١٥٨).

(٢) يراجع: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٢١: ٣٢٣).

(٣) المدخل الفقهي (٢/ ٨٧٣) .

رُوي عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: «جَهَّزَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَاطِمَةَ فِي خَمِيلٍ[١] وَقِرْبَةٍ وَوِسَادَةٍ حَشْوُهَا إِذْخِرٌ[٢]» [٣].

كما تعارف أهل مصر حديثا على كتابة ما يسمونه بقائمة المنقولات التي تأخذها الزوجة على الزوج لإثبات ملكيتها لأثاث بيت الزوجية عند حدوث اختلاف بينهما، وهذا العُرْف حسن معتبر؛ لما فيه من ضمان الحقوق في وقت خربت فيه الذمم وضاعت فيه الحقوق بين الناس.

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن أصحاب المذهب الأول قد اعتمدوا على العُرْف فيما يعد لائقا بالزوجة والزوج من الأجهزة التي أعطى الزوج لزوجته ثمنها مع المهر، كما رجعوا إليه في تحديد مدة السكوت التي يسقط بها حقه في الاعتراض على هذه الأجهزة. كما ذهب أصحاب المذهب الثاني إلى أن الزوجة لابد أن تجهز بيت الزوجية بما قبضته من المهر لجريان العُرْف بذلك.

---

(١) الخُمِيلُ والخَمِيلَةُ: القَطِيفَة، وَهِيَ كُلُّ ثَوْب لَهُ خَمْل مِنْ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ. وقِيل: الخَمِيلُ الأَسْوَد مِنَ الثِّيَاب. يراجع: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (ت ٦٠٦هـ) (٢/ ٨١).

(٢) الإِذْخِر بِكَسْرِ الهَمْزَة: حَشِيشَةٌ طَيِّبَةُ الرَّائِحَةِ تُسَقَّفُ بِهَا الْبُيُوتُ فَوْقَ الخُشَبِ. المرجع السابق (١/ ٣٣).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (رقم: ٦٤٣) (٢/ ٧٣)، وأخرجه النسائي في سننه في كتاب النكاح باب جهاز الرجل ابنته (رقم: ٣٣٨٤) (٦/ ١٣٥)، وأخرجه ابن ماجة في سننه بَابُ جِهَازِ آلِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (رقم: ٤١٥٢) (٢/ ١٣٩٠)، وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب النكاح (رقم: ٢٧٥)(٢/ ٢٠٢) بلفظ" «جَهَّزَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَاطِمَةَ رضي الله عنها فِي خَمِيلٍ وَقِرْبَةٍ وَوِسَادَةٍ مِنْ أَدَمٍ حَشْوُهَا لِيفٌ» وقال: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ".

المطلب الرابع : أثر العُرْف في فض تنازع الزوجين في ملكية متاع البيت

إذا تنازع الزوجين في ملكية متاع بيت الزوجية، فادعت الزوجة أنه لها وادعى الزوج خلاف ذلك، فإن كان لأحدهما بَيِّنَةٌ قضي له بلا خلاف [١]، أما إذا لم يكن مع أي منهما بَيِّنَةٌ، فقد اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه أنه يُسوَّى بينهما، فإن حلفا فالمتاع بينهما، إن حلف أحدهما دون الآخر فالمتاع للحالف، لأن لكل منهما يد على المتاع، ووجود اليد دليل على اشتراكهما في الملك، ولا عبرة في كون بعض المتاع يخصها عرفا وعادة أم لا؛ لأن الرجل قد يملك ما يخص النساء والعكس صحيح، فلا عبرة بالظنون التي أوجدها العرف. وإليه ذهب الشافعية [٢].

المذهب الثاني: يرى أصحابه أن المتاع إن كان في حيازة أحدهما فهو له؛ لأن حيازة المنقول سند لملكيته، وإلا فالمرجع في الحكم بينهما يكون للعرف[٣]، فيكون قول الزوجة

---

(١) يراجع: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٨٧)، المغني لابن قدامة (١٤/ ٣٣٣).

(٢) يراجع: نهاية المحتاج (٥/ ٨٧)، قواعد الأحكام (٢/ ٥٦)، حاشية الجمل (٣/ ٤٣٦).

(٣) قال العز بن عبدالسلام-رحمه الله- : " إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فادعاه كل واحد منهما أو ادعى أحدهما الاشتراك في الجميع فإن الشافعي - رحمه الله - يسوي بينهما نظرا إلى الظاهر المستفاد من اليد، وبعض العلماء يخص كل واحد منهما بما يليق به نظرا إلى الظاهر المستفاد من العادة الغالبة، وهذا مذهب ظاهر متجه، فإذا كان الزوج جنديا فادعى أنه شريك المرأة في مغازلها وحقاقها ومقانعها، وادعت المرأة أنها شريكته في خيله وسلاحه وأقبيته ومناطقه وجبته وخوذته وبرديته فإنا نجد في أنفسنا ظنا لا يمكننا دفعه أن ما يختص بالأجناد للزوج، وما يختص بالنساء للمرأة. وكذلك لو كان الزوج فقيها فنازعته في كتب الفقه، أو مقرئا فنازعته في كتب القراءة، أو طبيبا فنازعته في كتب الطب، أو محدِّثا فنازعته في كتب الحديث، أو حجاما فنازعته في آلة الحجامة، أو نساجا فنازعته في آلة النسج، أو بيطارا فنازعته في آلة البيطرة، ونازعها هؤلاء فيما يختص بالنساء من المكاحل والمغازل والحقاق، فإن

مقدم فيما يشهد العُرْف أنه للنساء من المتاع كالحُلِيِّ والملابس التي تناسبها والمغازل، فالقول قولها فيما يصلح لها مع يمينها، والقول قول الزوج مع يمينه فيما يصلح للرجال عرفا كالعمائم والسلاح. أما ما يصلح لهما جميعا فالقول قول الزوج؛ لأن الزوجة وما في يدها في يده، والقول في الدعاوى يكون لصاحب اليد. وإليه ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة[١].

قال ابن الفرس -رحمه الله-: "واحتج أصحابنا لقولهم بأنه لما كان لكل واحد منهما يد في الدار نظرنا لمن يشهد له العُرْف بقوة دعواه فيكون أحق لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ "[٢].

ويشهد لذلك أيضا قضاء علي بن أبي طالب -كرَّم الله وجه- حيث قضى بأن "ما كان للرجال فهو للرجال، وما كان للنساء فهو للنساء"[٣].

واعترض الشافعية على اعتبار العُرْف هنا بأن "الرَّجُلَ قَدْ يَمْلِكُ مَتَاعَ الْمَرْأَةِ وَالْمَرْأَةُ تَمْلِكُ مَتَاعَ الرَّجُلِ، إذْ لَوْ اُسْتُعْمِلَتْ الظُّنُونُ لحُكِمَ فِي دَبَّاغٍ وَعَطَّارٍ تَدَاعَيَا عِطْرًا وَدِبَاغًا فِي أَيْدِيهِمَا أَنْ يَكُونَ لِكُلٍّ مَا يَصْلُحُ لَهُ، وَفِيمَا إذَا تَنَازَعَ مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ فِي لُؤْلُؤٍ أَنْ يُجْعَلَ لِلْمُوسِرِ وَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِالظُّنُونِ"[٤].

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن أصحاب المذهب الثاني قد استدلوا بالعُرْف في إثبات الملكية لأي من الزوجين، وهذا جارٍ على أصول مذهبهم في اعتبار العُرْف دليلا مستقلا. أما الشافعية فقد

كل واحد يجد في نفسه ظنا لا يمكنه دفعه عن نفسه بأن ما يختص بالأزواج المذكورين لهم، وما يختص بالنساء لهن، وما أبعد المشاركة بين الجندي وامرأته في حقيهما". قواعد الأحكام (٢/ ٥٦).

(١) يراجع: حاشية رد المحتار (٥/ ٥٦٣)، الشرح الكبير للدردير (٢/ ٣٣٦)، المغني لابن قدامة (١٤/ ٣٣٣).

(٢) أحكام القرآن لابن الفرس (٣/ ٦٣).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) نهاية المحتاج (٥/ ٨٧).

رجعوا للقواعد العامة في الإثبات دون التفات إلى العُرْف الجاري، وهذا أيضا يوفق أصول مذهبهم والله أعلى وأعلم.

ويلاحظ أنه وفق ما قاله أصحاب المذهب الثاني قد يختلف الحكم من مكان لآخر ومن زمان لآخر تبعا لاختلاف العرف.

قال ابن فرحون -رحمه الله-: " ..... فرُبَّ متاع يشهد العُرْف في بلد أو زمان أنه للرجال، ويشهد في بلد آخر أو زمان آخر بأنه للنساء، ويشهدون في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم، ومن متاع الرجال بالنسبة إلى قوم آخرين، كالنحاس المصنوع في تونس من بلاد الغرب، فإنه من متاع النساء بالنسبة إلى جهاز الأندلس ومن متاع الرجال بالنسبة إلى متاع الحضر"[1].

(١) يراجع: تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ٦٨).

المطلب الخامس: تنازع الزوجين بعد الدخول في دفع المهر

إذا تنازع الزوجان بعد الدخول في قبض المهر كله أو بعضه؛ فقالت الزوجة لم يدفعه وادعى الزوج أنه دفعه فإن كان لأحدهما بينة صُدق، وإن لم يكن لأحد منهما بينة أو تعارضت البينات فقد اختلف الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه أنه إن كان العُرْف الجاري في البلد الذي تمَّ فيه الزواج يقضي بتقديم معجل المهر للزوجة قبل الزفاف إلى زوجها فالقول قول الزوج ولا تُصدق في إنكارها، لأن العُرْف هنا قائم مقام بينة الزوج؛ فتثبت دعواه دون حاجة إلى دليل آخر. وإليه ذهب الحنفية[١] وقريب منه مذهب المالكية حيث جعلوا القول للزوج ما لم يكن عُرْف البلد تأخير الصداق[٢].

المذهب الثاني: يرى أصحابه أن القول قول الزوجة قبل الدخول أو بعده ما دام يوافق مهر المثل، لأنه قد تحقق موجب المهر، والأصل عدم براءة ذمة الزوج منه. وهو مذهب الشافعية والحنابلة[٣] وبه قال سعيدُ بن جُبَيْرٍ، والشعبيُّ، والثَّوْرِيُّ، وغيرهم[٤].

قال القرافي: " ومن هذا الباب ما رُوي عن مالك: إِذا تنازع الزوجان في قبضِ الصَّداقِ بعد الدخول: أنَّ القولَ قولُ الزوج، مع أنَّ الأصلَ عدَمُ القَبْض. قال القاضي إِسماعيل[٥]: هذه

---

(١) يراجع: حاشية رد المحتار (٣/ ١٤٤).

(٢) يراجع: حاشية الدسوقي (٢/ ٣٣٥: ٣٣٦)، أحكام القرآن لابن الفرس (٣/ ٦٢: ٦٣).

(٣) يراجع: روضة الطالبين (٧/ ٣٣٠)، كشاف القناع (٥/ ١٥٤).

(٤) يراجع: المغني لابن قدامة (١٠/ ١٢٤).

(٥) أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن حمَّاد بن زيد الجَهْضَمي الأزدي، البغدادي القاضي المالكي، فقيه على مذهب مالك، جليل التصانيف، من بيت علم وفضل، أصلُه من البصرة وبها نشأ، ثم استوطن بغداد وأخذَ عن شيوخها ومحدِّثيها، ورَوَى الحديث ورُوِي عنه، وعنه انتشر مذهب مالك هناك، وتولَّى قضاء بغداد، وأقام في القضاء نحو خمسين سنة. له مؤلفات كثيرة في مختلِف العلوم، منها "موطأه" و "مسند حديث مالك بن أنس" و "أحكام القرآن" و "معاني القرآن وإعرابُه"، و "المبسوط" في

كانت عادتهَم بالمدينة: أنَّ الرجلَ لا يَدخلُ بامرأته حتى تَقبِضَ جميعَ صَداقها، واليومَ عادتُهم على خِلافِ ذلك، فالقولُ قولُ المرأة مع يمينها، لأجلِ اختلافِ العوائد" [1].

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن أصحاب المذهب الأول قد احتجوا على مذهبهم بالعرف.

الفقه، وكُتبٌ في الرد على أبي حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي. ولد سنة ٢٠٠ هـ، وتوفي سنة ٢٨٢هـ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى -. يراجع: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون (ت ٧٩٩هـ) (١/ ٢٨٢)، الأعلام لخير الدين الزركلي الدمشقي (ت ١٣٩٦ هـ) (١/ ٣١٠: ٣١١).

(١) يراجع: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص: ٢١٩: ٢٢٠) .

المطلب السادس: تنازع الزوجين في قدر المهر المسمى بعد الدخول

إذا تنازع الزوجان في قدر المهر المُسَمَّى فقالت الزوجة: ألفان. وقال الزوج: ألف. فإن كان مع أحدهما بينة قضي له بها، وإن لم يكن لأحد منهما بينة، أو تعارضت البينتان فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه أنهما يتحالفان قياسا على البيع "وَيُبْدَأُ هُنَا بِالزَّوْجِ لِقُوَّةِ جَانِبِهِ بِبَقَاءِ الْبُضْعِ لَهُ"[(١)] فإن نكل حكم للزوجة بما قالت، وإن حلف رُدَّ اليمين إلى الزوجة فإن نكلت قضي بما قاله الزوج، وإن حلفت فلها مهر المثل مطلقا، أي سواء كان مثل ما تدعيه أو أقل أو أكثر، أو مثل ما يدعيه الزوج أو أكثر، فإن كان ما يقر به الزوج أكثر من مهر المثل فهو لها، ولا فرق بين أن يكون النزاع بينهما قبل الدخول أم بعده. وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد والشافعي -رحمهم الله- [(٢)].

قال الشافعي - رحمه الله-: "وإذا تزوج الرجل المرأة دخل بها أو لم يدخل فاختلفا في المهر تحالفا وكان لها مهر مثلها كان أقل مما ادعت أو أقل مما أقر به الزوج أو أكثر"[(٣)].

وحجتهم في ذلك هو العرف، حيث قالوا إن الزوجين إذا اختلفا وليس لأحد منهما بينة فالمرجع يكون للعُرْف والعادة، وعادة الناس في المهور تقدير مهر المثل.

قال الكاساني -رحمه الله-: "ولهما -أبو حنيفة ومحمد- أن القول في الشرع والعقل قول من يشهد له الظاهر، والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل؛ لأن الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل، ويبنونه عليه لا برضا الزوج بالزيادة عليه، والمرأة،

---

(١) يراجع: نهاية المحتاج (٦/ ٣٦٦).

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥)، الأم للشافعي (٧/ ١٦٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٠٠)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٦٦).

(٣) الأم للشافعي (٧/ ١٦٥).

وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه، فكانت التسمية تقديرا لمهر المثل، وبناء عليه، فكان الظاهر شاهدا لمن يشهد له مهر المثل، فيحكم مهر المثل..."[١].

المذهب الثاني: يرى أصحابه أن القول قول من يدعي مهر المثل. وهو قول عند الحنابلة[٢].

المذهب الثالث: يرى أصحابه أنهما لا يتحالفان وأن القول قول الزوج مع يمينه، وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية [٣] وهو المذهب عند الحنابلة [٤]. وقريب منه قول المالكية وفي قول للحنابلة حيث قالوا: إن كان الاختلاف في قدر المهر قبل الدخول تحالفا، فإن حلفا فسخ العقد، وإن كان بعد الدخول كان القول قول الزوج بيمينه [٥].

واحتج أبو يوسف -رحمه الله- بأن القول قول المنكر بيمينه وفق قواعد إثبات الدعاوى، وهنا تدعي الزوجة ما ينكره الزوج فالقول قوله بيمينه ولا نجعل لها مهر المثل قياسا على الإجارة إذا اختلف المؤجر مع المستأجر في الأجرة لا يحكم بأجرة المثل وإنما القول قول المستأجر مع يمينه [٦].

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن من قالوا بوجوب مهر المثل قد استدلوا على مذهبهم بالعرف، والله أعلى وأعلم.

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥).

(٢) يراجع: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٢١/ ٢٣٣).

(٣) يراجع: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥).

(٤) يراجع: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٢١/ ٢٣٣) .

(٥) يراجع: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس(ت ٦١٦هـ) (٢/ ٤٨٥)، الشرح الكبير (٢/ ٣٣٣: ٣٣٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٢١/ ٢٣٣).

(٦) يراجع: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥).

المطلب السابع
تنازع الزوجين فيما بعثه الزوج لزوجته بعد الدخول هل هو مهر أم هدية؟

إذا بعث الزوج إلى زوجته شيئا من النقدين -الذهب والفضة- أو ما يقوم مقامهما، أو من عروض التجارة، أو مما يؤكل من الطعام لحما كان أم غيره، سواء أكان قبل الزفاف أم بعده، ولم يصرح بجهة الدفع، ولم يبين نيته في كونه من المهر أم هدية أم عارية أم وديعة، ثم اختلفا فقالت الزوجة: هو هدية. وقال الزوج: هو من المهر أو هو عارية، أو وديعة. فإن كان لأحد منهما بينة قُضي له بما قال، أما إن لم يكن لأي منهما بينة فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه أن القول قول الزوجة في المهيأ للأكل لأن الظاهر المستفاد من العُرْف يشهد لها ويكذبه، فالطعام لا يبعث مهرا في عادة الناس، أما إن كان غير ذلك؛ فالقول قوله بيمينه، لأنه هو المُمَلِّك؛ فكان أدرى بقصده وجهة تمليكه. وهذه هو مذهب السادة الحنفية[(١)].

قال الطرابلسي -رحمه الله-: "رجل بعث إلى امرأة شيئا أو اشترى لها أمتعة بعد ما بنى بها، فقال الزوج: هو من المهر. وقالت: هو هدية.... القول قول الزوج، إلا فيما يؤكل فالقول لها؛ لأن في غير المأكول يشهد له الظاهر بكذبه والعُرْف الجاري بخلافه" [(٢)].

المذهب الثاني: يرى أصحابه أن القول قول الزوج بيمينه، لأنه أدرى بنيته وقصده فيصدق بيمينه، سواء أكان ما دفعه من جنس الصداق أم لا، فإن حلف وكان ما دفعه من جنس الصداق كان صداقا، أما إن كان ما بعثه لها ليس من جنس الصداق فللزوجة إما قبوله بقيمته من الصداق، أو رده والمطالبة بالصداق. وإن كان قد استُهلك أو تلف فللزوج بعد يمينه أن يأخذ بدله منها ثم يدفع لها الصداق المسمى. وهو مذهب الشافعية والحنابلة [(٣)].

---

(١) يراجع: حاشية رد المحتار (٢/ ٣٠٨)، مجموع رسائل ابن عابدين- رسالة نَشْر العَرْف (٢/ ١٣٥).

(٢) معين الحكام للطرابلسي (ص١٢٩).

(٣) يراجع: روضة الطالبين (٧/ ٣٣٠)، كشاف القناع (٥/ ١٥٤: ١٥٥).

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن أصحاب المذهب الأول قد بنوا مذهبهم في القول بالفرق بين ما يكون من جنس المهر وما لا يكون على العرف. والله أعلى وأعلم.

المطلب الثامن : تنازع الزوجين في موعد قبض مؤخر الصداق

يرى الحنفية والشافعية جواز كون كل المهر معجلا أو مؤجلا، وجواز كون بعضه معجلا وبعضه مؤجلا، وما دام المؤجل محددا قدرا وموعدا فلا خلاف فيه. أما إن جُعل له أجلا مجهولا جهالة فاحشة؛ كأن جُعل أجل استحقاق المؤخر هو وقت هبوب الرياح، أو سقوط المطر فإن المهر يجب حالًا ويسقط الأجل. (١).

أما المالكية فيرون استحباب أن يكون المهر كله معجلا، بل يُكره تأجيله؛ لأن العُرْف كان فيما مضى تعجيل المهر كله.

قال جلال الدين ابن شاس المالكي -رحمه الله-: " ولو شرط الأجل في الصداق، فقال عبد الملك: كان مالكٌ وأصحابه يكرهون أنْ يكونَ شيءٌ من المهر مؤخراً، وكان مالك يقول: إنما الصداق فيما مضى ناجزٌ كله، فإن وقع منه شيء مؤخر، فلا أحب أن يطول الأجل في ذلك"(٢).

واختلف الفقهاء فيما إذا كان المهر كله أو بعضه مؤجلا تأجيلا مطلقا أي دون تحديد الأجل. ولهم في المسألة أربعة مذاهب:

المذهب الأول: يرى أصحابه أنه إذا لم يُذكر الأجل المحدد لمؤخر الصداق كأن قال الزوج: "تزوجتك على مئة مؤجلة"، وكذا لو جعل نصف المهر معجلا ونصفه مؤخرا ولم يحدد أجلا؛ فإن الأجل يسقط ويجب المهر كله حالًا وهو لبعض الحنفية(٣).

المذهب الثاني: يرى أصحابه أن المهر إذا كان مؤجلا لأجل مجهول، أو غير محدد انفسخ العقد إذا لم يكن ثَمَّ دخول، إلا أن يدفع الزوج كامل المهر معجلا، أو ترضى الزوجة بالحالِّ

---

(١) يراجع: العناية شرح الهداية للبابرتي (ت ٧٨٦ هـ) (٣/ ٣٧٠)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) (٢/ ٤٦٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد الحنبلي (ت ١٢٤٣هـ) (٥/ ١٨٢).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٧٥).

(٣) يراجع: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨١)، فتح القدير على الهداية لابن الهمام (٨٦١ هـ)، (٣/ ٣٧٠).

منه وتتنازل عن المؤجل، وإن كان بعد الدخول صح العقد ووجب مهر المثل معجلا. وإن كان مهر مثلها أقل من المعجل فلا تَرُد من المعجل شيئا، أما إن كان أكثر من المعجل فلها ما زاد. وإليه ذهب الإمام مالك – رحمه الله – [١].

المذهب الثالث: قال أصحابه إذا لم يذكر الزوج وقتا للمؤجل ننظر إلى العُرْف الجاري في البلد؛ لأن المرجع في المسكوت عنه يكون إلى العرف. قال ابن الهمام –رحمه الله– : "المعتبر في المسكوت العرف" [٢]. وكذا لو جعل نصف المهر معجلا ونصفه مؤخرا ولم يحدد أجلا صح المهر والأجل، ويكون موعده بالطلاق أو الموت كما هو العادة في بلادنا، وإليه ذهب بعض الحنفية، وهو المذهب عند الحنابلة [٣].

قال مصطفى السيوطي الحنبلي: " ..... لأن اللفظ المطلق يُحمل على العُرف، والعُرْف في الصداق المؤجل ترك المطالبة به إلى الموت أو البينونة، فيحمل عليه، فيصير حينئذ معلوما بذلك، وعلم منه أنه يصح جعل بعضه حالا، وبعضه يحل بالموت أو الفراق كما هو معتاد الآن "[٤].

المذهب الرابع: يرى أصحابه جواز العقد على صداق مؤجل ومعجل، وإن تنازعا في الأجل وليس لأحد منهما بينة، أو تعارضت البينات؛ تحالفا كما في التنازع في مقدار المهر. ثم بعد التحالف يردان إلى مهر المثل. وإليه ذهب الشافعية [٥].

---

(١) يراجع: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٧٥: ٤٧٦)، الشرح الكبير (٢/ ٣٠٨).

(٢) فتح القدير (٣/ ٣٧٠) .

(٣) يراجع: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨١)، فتح القدير على الهداية (٣/ ٣٧٠)، كشاف القناع (٥/ ١٣٤: ١٣٥)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٥/ ١٨٢).

(٤) مطالب أولى النهى (٥/ ١٨٢) .

(٥) يراجع: المهذب (٢/ ٤٧٢، ٤٧٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٠٠).

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن أصحاب المذهب الثالث قد استدلوا على مذهبهم بالعرف، حيث قالوا إنه المرجع في كل ما سكت عنه العاقدان. قال أبو الحسن التُّسُولي: "فسكوتهما عَنهُ [١] يدل على أَنَّهُمَا دخلا على العُرْف وَالعُرْف سنة محْكُوم بهَا قَالَ تَعَالَى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾" [٢].

(١) أي سكوت الزوجين أثناء انعقاد عقد الزواج عن تحديد أجل قبض مؤخر الصداق.

(٢) البهجة في شرح التحفة لعلي بن عبد السلام التُّسُولي (ت ١٢٥٨هـ)(١/ ٤٣٣).

المطلب التاسع: تنازع الزوجين في مقدار المهر المعجل والمؤخر

ذكرنا في المسألة السابقة أن العلماء قد اتفقوا على جواز كون المهر معجلا أو مؤجلا كله أو بعضه، مع كراهة التعجيل عند المالكية، فإذا ما تم تحديد مقدار كل منهما فلا خلاف في ذلك أيضا لأن المسلمين عند شروطهم، أما إذا لم يحدد قدر المعجل والمؤخر أو تنازع الزوجان في قدر أي منهما فإن الخلاف الجاري في المسألة السابقة جار هنا بعينه.

ومنعا للتطويل نحيل في معرفة مذاهب العلماء في هذه المسألة على المسألة السابقة، والذي يخص مسألتنا ودليلنا محل البحث هو ما ذهب إليه بعض الحنفية والحنابلة، حيث قالوا إن المهر المسمى في العقد إذا لم يُحدد مقدار المُعَجَّل والمُؤَجَّل فالمرجع فيه إلى العرف، ويكون المهر صحيحا[1].

قال الكمال ابن الهمام -رحمه الله- : "... إن لم يبينوا قدر المعجل ينظر إلى المرأة وإلى المهر: أنه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر؟ فيعجل ذلك؛ ولا يتقدر بالربع والخمس، بل يعتبر المتعارف؛ فإن الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما إذا شرط تعجيل الكل إذ لا عبرة بالعُرْف إذا جاء الصريح بخلافه"[2].

تتمة: إذا تنازع الزوجان في قبض معجل الصداق فادعى الزوج أن الزوجة قبضته وأنكرت هي، قال المالكية إن كان هناك عُرْف في ذلك صُيِّر إليه، سواء كان قبل الدخول أم بعده، فإن أنكرت الزوجة قبض المعجل وشهد لها العُرْف فالقول قولها، وإن شهد العُرْف للزوج بقبض المعجل قبل الدخول فالقول قوله. وإن لم يكن ثَمَّ عُرْف فالقول قولها، والعُرْف الجاري في معظم البلاد حتى يومنا هذا يشهد بقبض المعجل قبل البناء.

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٢/ ٢٨١)، فتح القدير (٣/ ٣٧٠)، كشاف القناع (٥/ ١٣٤: ١٣٥)، مطالب أولي النهى (٥/ ١٨٢)، البهجة في شرح التحفة (١/ ٤٣٣).

(٢) فتح القدير على الهداية (٣/ ٣٧٠).

وفي ذلك يقول ابن شاس -رحمه الله-: "....إنما ذلك مبني على أن العادة جارية في معظم البلاد، بل في جميعها أن معجل الصداق لا يتأخر قبضه عن البناء"[١].

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن بعض الحنفية والحنابلة ذهبوا إلى أن المهر المسمى في العقد إذا لم يُحدد مقدار المُعَجَّل والمُؤَجَّل فالمرجع فيه إلى العرف، وكذا حال التنازع في قبض المعجل اعتمد المالكية في ذلك على العُرْف الجاري بين الناس.

(١) الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٤٨٦).

المطلب العاشر: تنازع الزوجين في نفقة العُرس ووليمته

اختلف الفقهاء في حكم وليمة [١] العرس بين الوجوب والندب على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه أنها مندوبة وليست واجبة، وإليه ذهب جمهور الحنفية والمالكية والأصح عند الشافعية، والحنابلة [٢].

قال ابن قدامة -رحمه الله-: " لا خلافَ بين أهلِ العلمِ في أَنَّ الوَلِيمةَ سُنَّةٌ في العُرْسِ مَشْروعةٌ.... وليستْ واجبةً في قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ. وقالَ بعضُ أصحابِ الشافعي: هي واجبةٌ "[٣].

وحجتهم: أنها طعام لحادث سرور فليس واجبا قياسا على سائر الولائم[٤].

---

(١) الوليمة لغة: طعام العرس، وهي كُلُّ طَعَامٍ صُنِعَ لِدَعْوَةٍ وَغَيْرِهَا. يراجع: تاج العروس من جواهر القاموس لمحمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي (٣٤/ ٦١: ٦٢)، ت: جماعة من المختصين من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت.

اصطلاحا: هي إصلاح الطعام واستدعاء الناس لأجله، وهي على أنواع منها الوليمة على الولادة وتسمى وليمة الخُرْس، والوليمة على بناء الدار وتسمى وَكِيرَة، والوليمة على اجتماع الزوجين وتسمى وليمة العرس. "اسْمَ الْوَلِيمَةِ مُشْتَقٌّ مِنَ الْوَلْمِ، وَهُوَ الِاجْتِمَاعُ؛ وَلِذَلِكَ سُمِّيَ الْقَيْدُ الْوَلْمَ، لِأَنَّهُ يَجْمَعُ الرِّجْلَيْنِ، فَتَنَاوَلَتْ وَلِيمَةَ الْعُرْسِ لِاجْتِمَاعِ الزَّوْجَيْنِ فِيهَا ثُمَّ أُطْلِقَتْ عَلَى غَيْرِهَا مِنَ الْوَلَائِمِ تَشْبِيهًا بِهَا، فَإِذَا أُطْلِقَتِ الْوَلِيمَةُ تَنَاوَلَتْ وَلِيمَةَ الْعُرْسِ، فَإِنْ أُرِيدَ غَيْرُهَا قِيلَ: وَلِيمَةُ الْخُرْسِ، أَوْ وَلِيمَةُ الْإِعْذَارِ". يراجع: الحاوي الكبير للماوردي (ت ٤٥٠هـ) (٩/ ٥٥٥).

(٢) يراجع: التجريد (١٢/ ٦٣٥٨)، بدائع الصنائع (٥/ ٧٢)، التبصرة للخمي (ت ٤٧٨ هـ) (٤/ ١٨٦٤)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لابن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) (٤/ ٣٠٧)، الحاوي الكبير (٩: ٥٥٦)، المهذب للشيرازي (٢/ ٤٧٦: ٤٧٧)، عمدة الفقه لابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) (ص: ١١٣).

(٣) المغني (١٠/ ١٩٢: ١٩٣).

(٤) يراجع: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٧٦: ٤٧٧)، .

المذهب الثاني: يرى أصحابه أنها واجبة وإليه ذهب بعض الشافعية تبعا للإمام الشافعي[١] – رحمه الله– وهو مذهب ابن حزم الظاهري–رحمه الله– [٢].

قال المزني –رحمه الله–: "قال الشافعي: .....–بعد أن ذكر عددا من الولائم عدا وليمة العرس– ولا أرَخِّصُ في تَرْكِها، ومَن تَرَكَها لم يَبِنْ لي أنّه عاصٍ كما يَبِينُ في وَلِيمَةِ العُرْسِ؛ لأنّي لا أعْلَمُ أنّ النبيَّ ﷺ تَرَكَ الوَلِيمَةَ على عُرْسٍ، ولا أعْلَمُه أوْلَمَ على غَيْرِه" [٣]. مستدلا بما رُوي "عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَثَرَ صُفْرَةٍ، قَالَ: (مَا هَذَا). قَالَ: إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلَى وَزْنِ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ، قَالَ: (بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ)"[٤].

قال ابن حجر –رحمه الله–: " وقال بعض الشافعية: هي واجبة لأن النبي ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف، ولأن الإجابة إليها واجبة فكانت واجبة"[٥].

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أنه إذا تنازع الزوجان في وليمة العرس أو نفقته أو هديته وغير ذلك من الأمور التي تعارف عليها الناس خاصة في زماننا فقال الزوج: هي واجبة على الزوجة ووليها، وقالت الزوجة: هي على الزوج. فقد ذهب المالكية إلى أنها واجبة على الزوج عملا بالعُرْف ورجوعا إلى عادة الناس[٦].

---

(١) يراجع: الحاوي الكبير (٩: ٥٥٦)، المهذب للشيرازي (٢/ ٤٧٦)، فتح الباري (٩/ ٢٣٠).

(٢) يراجع: المحلى بالآثار لابن حزم الأندلسي الظاهري (٩/ ٢٠).

(٣) يراجع: المختصر من علم الشافعي ومن معنى قوله لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤ هـ) (٢/ ١٠٥) تصحيح وتعليق: أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني، ط: دار مدارج للنشر –الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٤٠ هـ – ٢٠١٩ م .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب كيف يُدعى للمتزوج (رقم: ٤٨٦٠) (٥/ ١٩٧٩)، وباب الوليمة حق (رقم: ٤٨٧٢) (٥/ ١٩٨٢).

(٥) فتح الباري (٩/ ٢٣٠).

(٦) يراجع: ديوان الأحكام الكبرى لأبي الإصبغ (٤١٣ – ٤٨٦ هـ)(ص١٩٥)، تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ٧١)، حاشية الدسوقي (٢/ ٣٢١) .

وقال ابن فرحون -رحمه الله-: " ..... قال ابن القاسم سألنا مالكا عمن تزوج امرأة فأصدقها صداقا، فطلبت منه نفقة العرس، هل ذلك عليه؟ قال ما أرى ذلك عليه وما هو بصداق ولا شيء ثابت ولا هو لها إن مات ولا نصفه إن طلق، فرُدِّدَ عليه وقيل له: يا أبا عبد الله إنه شيء أجروه بينهم وهي سنتهم، فقال: إن كان ذلك شأنهم فأرى أن يُفرض عليهم " [(١)].

وقال الدسوقي في حاشيته: " محل الخلاف ما لم تشترط على الزوج أو يجر بها العُرْف وإلا قضى بها اتفاقا بالأولى مما بعده ورجع للعُرْف في عملها ببيت الزوج أو الزوجة" [(٢)].

مما تقدم يتضح أن العُرْف كان سندا لمن قال بوجوب نفقة العرس ووليمته على الزوج، رغم قولهم باستحباب الوليمة. وجدير بالذكر أن العُرْف إذا تغير فأصبحت نفقة العرس ووليمته على الزوجة فلا يطالب بها الزوج وإنما هي على الزوجة أو وليها. والله أعلى وأعلم.

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ٧١).

(٢) حاشية الدسوقي (٢/ ٣٢١) .

المطلب الحادي عشر: تنازع الزوجين في وقوع الدخول وقت الخلوة

لا خلاف بين الفقهاء أن المهر يثبت كاملا بالدخول والموت، وكذا العدة وسائر الأحكام.

واختلفوا في استقرار المهر كاملا بالخلوة الصحيحة وحدها على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه أن الخلوة دون وطء لا يستقر بها المهر كاملا، فإذا خلا الزوج بزوجته وادعى عدم الوطء وصدقته فإن لها نصف المهر فقط. وإليه ذهب الإمام الشافعي -رحمه الله- في الجديد، ورواية عن الإمام أحمد -رحمه الله-، وهو قول عبد الله بن عباس وابن مسعود وطاووس والقاضي شريح ﷺ وغيرهم [(١)].

وفي قول عند الحنابلة أنها إن صدقته في عدم الوطء لم تثبت الخلوة، وإن كذبته ثبتت الخلوة واستحقت المهر كاملا [(٢)].

المذهب الثاني: يرى أصحابه أن المهر يجب كاملا بالخلوة الصحيحة التي لا يوجد فيها ما يمنع الوطء. وإليه ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو قول الخلفاء الراشدين وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر ﷺ وغيرهم[(٣)]. وإن اختلفا في وقوع الوطء في الخلوة فالقول قول مدعي الوطء، لأن الظاهر والعُرْف يصدقه، بل إن الحنابلة يرون أن المهر يستحق كاملا بمجرد لمس العاقد المعقود عليها بشهوة أو تقبيلها ولو أمام الناس أو النظر لفرجها بشهوة لعموم قوله تعالى : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [(٤)] واللمس حقيقة في التقاء بشرتين [(٥)].

---

(١) يراجع: مغني المحتاج (٤/ ٣٧٤)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٤١)، المغني (١٠/ ١٥٣).

(٢) يراجع: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٢١/ ٢٢٧) .

(٣) يراجع: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩١)، حاشية ابن عابدين (٣/ ١٢١)، الفتاوى الهندية (١/ ٣٠٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/ ٤١٣)، المغني (١٠/ ١٥٣)، كشاف القناع (٥/ ١٥١) .

(٤) سورة البقرة من الآية: ٢٣٦ .

(٥) يراجع: كشاف القناع (٥/ ١٥٢) .

وجه تخريج الفرع:

يتضح مما سبق أن الزوج إذا خلا بزوجته بعد العقد وادعت أنه دخل بها لتثبت حقها في المهر كاملا، وأنكر هو ذلك ليتخلص من نصف المهر؛ فإن القول قولها عند السادة المالكية واستدلوا على ذلك بالعادة والعرف.

قال الشيخ الدردير -رحمه الله-: " ولو تنازعا في الوطء -فادعى عدمه وخالفته- صُدقت بيمين في خلوة الاهتداء، لأنه قلَّ أن يخلو فيها أحد من الوطء، وإن كانت متلبسة بمانع شرعي كحيض وإحرام، أو كانت صغيرة أو أمة فأولى الكبيرة والحرة فإن نكلت حلف الزوج لرد دعواها ولزمه النصف إن طلق، وإن نكل غرم الجميع "[1].

وكذلك إذا تزاور الزوجان بعد العقد فإن زار الزوج زوجته في بيتها وادعت الوطء فالقول قوله مع يمينه عملا بالعرف، لأن العُرْف يقضي بأنه لا ينشط في بيتها، بل يمنعه الحياء عن الوطء. أما إن زارته هي في بيته فادعت الوطء وأنكر هو فالقول قولها مع يمينها عملا بالعُرْف الجاري بأن الرجل ينشط في بيته[2].

قال ابن فرحون -رحمه الله-: " ومن ذلك إذا خلا بزوجته خلوة اهتداء وادعت أنه دخل بها، فالقول قولها للعرف، والعادة أن المرأة إذا خلا بها الزوج أول مرة لا يصبر عن وطئها، فالخلوة شاهدة لها بدعواها" [3].

---

(١) الشرح الصغير بحاشية الصاوي (١/ ٤١٣).

(٢) يراجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٣٠١).

(٣) يراجع: تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ٧٢) .

المطلب الثاني عشر: تنازع الزوجين في تحديد مهر المثل

اتفق الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على وجوب مهر المثل[١] في حالات عدة مع اختلافهم في بعضها، منها: إذا كان المهر فاسدا، أو غير مسمى، أو سمى الزوج ما لا يجوز كخمر وخنزير، أو اختلف الزوجان في مقداره وتحالفا، أو كان الوطء بشبهة، أو كان النكاح فاسدا أو باطلا ودخل بها، فإن الواجب في كل ما تقدم هو مهر المثل[٢].

ويتحدد مهر المثل بعدة أمور منها عُرْف البلد التي تقيم به الزوجة.

قال الميرغناني -رحمه الله-: " ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر" [٣].

وقال الدسوقي -رحمه الله-: " إذ هو يختلف باختلاف البلاد أي لأن الرغبة في المصرية مثلا تخالف الرغبة في غيرها" [٤].

وقال النووي -رحمه الله-: "يُعْتَبَرُ مَعَ مَا ذَكَرْنَاهُ الْبَلَدُ..."[٥].

وقال ابن قدامة -رحمه الله-: "وأن يَكُنَّ من أهلِ بَلَدِها؛ لأنَّ عاداتِ البلادِ تختلفُ في المَهْرِ" [٦].

---

(١) هو: القدر الذي يرغب به مثل الزوج في مثل زوجته. عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٨١).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين (١/ ٢٥٩)(٣/ ٢١)، الشرح الكبير (٢/ ٢٣٧) (٢/ ٣١٦)، روضة الطالبين (٧/ ٢٨٦: ٢٨٧)، كشاف القناع (٥/ ١٦١) .

(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٢٠٥).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣١٦).

(٥) روضة الطالبين (٧/ ٢٨٧) .

(٦) يراجع: المغني (١٠/ ١٥١) .

فالذي عليه الجمهور في تحديد مهر المثل أن ينظر إلى مثيلات الزوجة من أخواتها وقوم أبيها كعمتها الشقيقة وبنات عمومتها، بل وكافة قرابتها إذا تساوين معها في باقي الصفات، التي منها الدين والجمال والحسب والمال والعلم والشباب ورغبة الناس فيها والبكارة والوضع الاجتماعي وغير ذلك من الأمور التي تتفاضل بها النساء، ويراعى مع ذلك كله عُرْف كل بلد، حتى إن جرى العُرْف على التخفيف على الأزواج إذا كانوا من عشيرة الزوجات دون من سواهم لزم مراعاته واعتباره[1].

قال البهوتي -رحمه الله-: " وإن كان عادتهم التخفيف في المهر على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك لأن العادة لها أثر في المقدار فكذا في التخفيف، وإن كان عادتهم تسمية مهر كثير لا يستوفونه قط فوجوده كعدمه" [2].

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن العُرْف معتبر في تحديد مهر المثل في كل المذاهب، والله أعلى وأعلم.

---

(١) يراجع: الهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٢٠٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٨١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣١٦)، روضة الطالبين (٧/ ٢٨٦: ٢٨٧)، المغني (١٠/ ١٥١).

(٢) كشاف القناع (٥/ ١٥٩) .

المطلب الثالث عشر

تنازع الزوجين في ماهية النفقة [١] الواجبة وقدرها

من الحقوق المالية التي أقرتها الشريعة الإسلامية للزوجة على زوجها حق النفقة، وهي تشمل نفقة المأكل والملبس والمسكن والخادم وغيرها وهي واجبة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة [٢].

وقد وردت آيات وأحاديث كثيرة تدل على وجوبها، وتردنا إلى العُرْف في تحديدها منها:

-قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [٣].

-قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [٤]. ﷺ

ومن الأحاديث: قوله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان: (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمعروف)[٥].

---

(١) **النفقة لغة**: من الفعل نَفَق، يقال: "نَفَقَتِ الدابَّة تَنْفُقُ نُفوقاً، أي ماتت. ونفقَ البيعُ نَفاقاً بالفتح، أي راج. والنِفاقُ بالكسر: فِعل المُنافِقُ. والنِفاقُ أيضاً: جمع النَفَقَةِ من الدراهم. وأَنفَقَ الرجل، أي افتقر وذهب ماله، وأنفَقَ مالَه: أنْفَدَهُ وأفْناه، ومنه قوله تعالى: (إذاً لأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الانفاق). يراجع: الصحاح (٤/ ١٥٦٠)، تاج العروس (٢٦/ ٤٣٤).

اصطلاحا: الطعام والكسوة والسكنى. وقيل هي: " ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف". يراجع: حاشية رد المحتار (٣/ ٥٧٢)، حاشية الصاوي (١/ ٥١٧).

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (٤/ ١٥: ١٦)، العناية شرح الهداية (٤/ ٣٧٨)، حاشية الصاوي(١/ ٥١٨)، المغني (١١/ ٣٤٧)، مغني المحتاج (٥/ ١٥١).

(٣) سورة البقرة من الآية: ٢٣٦.

(٤) سورة الطلاق من الآية: ٧ .

(٥) سبق تخريجه .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد النفقة وهل لها حد معين أم لا؟ ويمكن رد خلافهم إلى مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه أن النفقة لا حد لها، وأن المرجع في تحديد المأكل والملبس والمسكن وكافة ما تحتاجه الزوجة -قدرا وصفة- إنما حد الكفاية، والذي يحدده هو العرف، وزاد المالكية أنها تختلف بحسب حال الزوجين وحال بلدهما، فمثلا الطعام لا تجبر الزوجة على أكل الشعير إن كان عُرْف الناس في بلدها عدم أكله، وعلى الزوج توفير الدواء والكحل وما تحتاجه لرعاية شعرها وجسدها ونظافتها الشخصية، وكذا توفير خادم لها إن كانت ممن يُخدَم، وتوفير الكسوة بحسب حاله وحالها وحال الزمان والمكان فيوفر لها ملابس للصيف والشتاء تليق بها عرفا، وهكذا السكنى وسائر احتياجاتها المالية التي يقضي بها العُرْف لمثلها من النساء. وإليه ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية والحنابلة(١).

قال ابن شاس -رحمه الله-: "ولا تقدير في ذلك، بل يجب مقدار الكفاية، ويحال فيما يعطيه من النفقة وما يتبعها من المؤونة والسكنى والكسوة على العوائد"(٢).

وقال عز الدين بن عبد السلام -رحمه الله- : " وَقَدْ نَصَّ اللهُ عَلَى أَنَّ الْكِسْوَةَ بِالْمَعْرُوفِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾، وَكَذَلِكَ السُّكْنَى وَمَاعُونُ الدَّارِ يَرْجِعُ فِيهَا إِلَى الْعُرْفِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ، وَالْغَالِبُ فِي كُلِّ مَا وَرَدَ فِي الشَّرْعِ إِلَى الْمَعْرُوفِ أَنَّهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى مَا عُرْف فِي الشَّرْعِ، أَوْ إِلَى مَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ"(٣).

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٤/ ٢٣)، الهداية في شرح البداية (٢/ ٢٨٦)، حاشية رد المحتار (٣/ ٥٧٢)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٩٥: ٦٠١)، حاشية الصاوي (١/ ٥١٧: ٥١٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٠٩)، روضة الطالبين (٩/ ٤٩)، المغني (١١/ ٣٤٨).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٠٧) .

(٣) قواعد الأحكام (١/ ٧١).

المذهب الثاني: يرى أن نفقة الطعام -خاصة- لا تخضع لحد الكفاية، لتعذر الوقوف عليها، وإنما هي بحسب حال الزوج يسارا وإعسارا، وقد قدَّروا نفقة المأكل بقدر محدد؛ فأوجبوا على الموسر مُدَّان، وعلى المعسر مُدّ واحد، أما متوسط الحال فعليه مُدّ ونصف مُدّ. وهو المعتمد عند الشافعية والقاضي من الحنابلة [١]. ويرى بعض الشافعية أنها تخضع لتقدير القاضي [٢].

هذا في قدر الطعام، أما في جنسه فقد اعتبروا عُرْف البلد في ذلك، وكذا الإدام[٣] ومتطلباتها الشخصية الخاصة بنظافتها. قال الشيرازي -رحمه الله- : "يجب لها ما تحتاج إليه من المشط والسدر والدهن للرأس وأجرة الحمام إن كان عادتها دخول الحمام لأن ذلك يراد للتنظيف فوجب عليه"[٤]. وكذا في توفير الخادم اعتبر الشافعية حال المرأة في بيت أبيها، فإن كانت من أهل الإخدام وجب على الزوج ذلك حتى وإن كان معسرا، وقيل في وجوبه قولان للشافعية، وكذا السكنى والملبس المعتبر فيهما العُرْف والعادة [٥].

قال النووي -رحمه الله- :" الْأَوَّلُ الطَّعَامُ، أَمَّا قَدْرُهُ، فَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ حَالِ الزَّوْجِ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، وَلَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْكِفَايَةُ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى حَالِ الْمَرْأَةِ فِي الزَّهَادَةِ وَالرَّغْبَةِ، وَلَا إِلَى مَنْصِبِهَا وَشَرَفِهَا، وَتَسْتَوِي فِيهِ الْمُسْلِمَةُ وَالذِّمِّيَّةُ، الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ، فَعَلَى الْمُوسِرِ مُدَّانِ، وَالْمُعْسِرِ مُدٌّ وَالْمُتَوَسِّطِ مُدٌّ وَنِصْفٌ"[٦].

---

(١) يراجع: المهذب (٣/ ١٥١: ١٥٢)، روضة الطالبين (٩/ ٤٠: ٤٤)، مغني المحتاج (٥/ ١٥٢: ١٥٧)، المغني (١١/ ٣٤٩).

(٢) يراجع: روضة الطالبين (٩/ ٤٠).

(٣) الإِدام، بِالْكَسْرِ، والأُدْمُ، بِالضَّمِّ: مَا يُؤْكَلُ بِالخُبْزِ أَيَّ شَيْءٍ كَانَ. يراجع: لسان العرب مادة : أدم (١٢/ ٩).

(٤) المهذب (٣/ ١٥١).

(٥) يراجع: روضة الطالبين (٩/ ٤٠: ٤٤)، مغني المحتاج (٥/ ١٥٢: ١٥٧).

(٦) روضة الطالبين (٩/ ٤٠).

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن الفقهاء جميعهم -عدا الشافعية في نفقة المأكل- قد اعتمدوا على العُرْف في تحديد النفقة بكافة أنواعها، مع مراعاة حال الزوجين معا يسارا وإعسارا، فلا يمكن إغفال حال الزوج وتكليفه ما لا يطيق إن كان فقيرا، أو حرمان زوجته لو قلنا بالمدِّين فقط إن كان موسرا. ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾:

فقد أمر الله -عز وجل- الأزواج بالإنفاق على زوجتهم وأولادهم كلاً على قدر وسعه وطاقته؛ فيوسع عليهما إن كان موسعا عليه، وإن كان فقيرا فعلى قدر حاجة الزوجة، وهو سبحانه قد فرق بين الموسر والمعسر ولا سبيل لمعرفة ذلك إلا بالعرف.

قال البهوتي -رحمه الله- " ليس من المعروف إطعام الموسرة خبز المعسرة، ولأن الله تعالى فرق بين الموسر والمعسر في الإنفاق، ولم يبين ما فيه التفريق فوجب الرجوع إلى العُرْف وأهل العُرْف يتعارفون فيما بينهم أن جنس نفقة الموسرين أعلى من جنس نفقة المعسرين ويعدون المنفق من الموسرين من جنس المعسرين بخيلا" (١).

وقال القرطبي-رحمه الله- " فَتُقَدَّرُ النَّفَقَةُ بِحَسَبِ الحَالَةِ مِنَ المُنْفِقِ وَالحَاجَةِ مِنَ المُنْفَقِ عَلَيْهِ بِالاجْتِهَادِ عَلَى مجْرَى حَيَاةِ الْعَادَةِ، فَيَنْظُرُ المُفْتِي إِلَى قَدْرِ حَاجَةِ المُنْفَقِ، عَلَيْهِ ثُمَّ يَنْظُرُ إِلَى حَالَةِ المُنْفِقِ، فَإِنِ احْتَمَلَتِ الحَالَةُ أَمْضَاهَا عَلَيْهِ، فَإِنِ اقْتَصَرَتْ حَالَتُهُ عَلَى حَاجَةِ المُنْفَقِ عَلَيْهِ رَدَّهَا إِلَى قَدْرِ احْتِمَالِهِ" (٢).

---

(١) يراجع: كشاف القناع (٥/ ٤٦٠: ٤٦١).

(٢) يراجع: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٨/ ١٧٠).

المطلب الرابع عشر: تنازع الزوجين في تسليم النفقة

إذا تنازع الزوجان في تسليم النفقة فقالت الزوجة لم ينفق عليَّ، وادعى الزوج أنه أنفق عليها، أو أنه كان يرسل إليها النفقة، فقد اختلف الفقهاء فيمن يُعتد بقوله منهما في هذه الحالة على ثلاثة:

المذهب الأول: يرى أصحابه أن القول قول الزوجة مع يمينها، لأن النفقة دين في رقبة الزوج، وهو يدعي قضاء دينه نحوها، وهي تنكر ذلك فيكون القول حينئذ قولها مع يمينها قياسا على سائر الديون، ولأن الأصل عدم القبض. وإليه ذهب الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة [(١)].

المذهب الثاني: يرى أصحابه أن القول قول الزوج ما دام كان حاضرا مقيما مع زوجته ولم ترفع أمرها للقاضي للمطالبة بالنفقة، لأن العُرْف يشهد له بذلك. إذ العادة مطردة في إنفاق الأزواج على زوجاتهم خاصة مع الاختلاط الدائم واستقرار الحياة الزوجية بينهما. وإليه ذهب المالكية ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله- [(٢)].

المذهب الثالث: يرى أصحابه أن القول قول من يشهد له العرف، والعُرْف يشهد للزوجة لأنها في الغالب تكون راضية فلا تطالبه بالنفقة إلا في حالة الشقاق. وإليه ذهب بعض الحنابلة[(٣)].

قال البهوتي-رحمه الله-: " واختار الشيخ تقي الدين وابن القيم في النفقة قول من يشهد له العرف، لأنه يعارض الأصل والظاهر والغالب أنها تكون راضية وإنما تطالبه عند الشقاق" [(٤)].

قال سلطان العلماء -رحمه الله-: " إذا اختلف الزوجان في النفقة مع اجتماعهما وتلازمهما ومشاهدة ما ينقله الزوج إلى مسكنهما من الأطعمة والأشربة. فالشافعي يجعل القول قول المرأة؛ لأن الأصل عدم قبضها كسائر الديون، ومالك يجعل القول قول الزوج؛ لأنه الغالب في العادة، وقوله ظاهر، والفرق بين النفقة وسائر الديون أن العادة الغالبة مثيرة للظن بصدق

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٤/ ٢٩)، المهذب للشيرازي (٣/ ١٥٦)، المغني (١١/ ٣٧٠).

(٢) يراجع: شرح الخرشي على مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢٠١)، تبصرة الحكام (٢/ ٧٠)، كشاف القناع (٥/ ٤٧٥).

(٣) يراجع: كشاف القناع (٥/ ٤٧٥).

(٤) الموضع السابق .

الزوج بخلاف الاستصحاب في الديون فإنه لا معارض له، ولو حصل له معارض كالشاهد واليمين لأسقطناه، مع أن الظن المستفاد من الشاهد واليمين أضعف من الظن المستفاد من العادة المطردة في إنفاق الأزواج على نسائهم مع المخالطة الدائمة" [١].

وقال أيضا: " إذا تعاشر الزوجان على الدوام مدة عشرين سنة فادعت عليه أنه لم ينفق عليها شيئا ولم يكسها شيئا فالقول قولها عند الشافعي مع مخالفة هذا الظاهر في العادة"[٢].

وقال ابن فرحون -رحمه الله- : " وإذا اختلف الزوج والزوجة في النفقة وادعت أنه لم ينفق عليها، فذهب مالك وأحمد بن حنبل - رحمهم الله - أنه لا يقبل قول المرأة في ذلك ولا في دعواها، أنه لم يكسها فيما مضى من الزمان لتكذيب العُرْف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة لها، وهذا هو قول أهل المدينة وهو الحق الذي لا شك فيه، والعلم الحاصل باتفاق الزوج فيما مضى من الزمان اعتمادا على الأمارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل، وبقي ذلك في ذمته ورؤيتنا له، يدخل الطعام والإدام مع طول الصحبة ودوام العشرة قرينة تبلغ مبلغ القطع في تكذيبها مع علمنا بانقطاعها عن الخروج والدخول والتصرف في مثل ذلك" [٣].

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن أصحاب المذهب الثاني القائلين بأن القول قول الزوج حال الاختلاف في تسليم النفقة للزوجة قد استدلوا على مذهبهم بالعرف. كما استدل به أيضا أصحاب المذهب الثالث.

---

(١) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام (٢/ ٥٤، ٥٥).

(٢) المرجع السابق (٢/ ١٢٥).

(٣) تبصرة الحكام (٢/ ٧٠) .

المطلب الخامس عشر:
تنازع الزوجين في هبة أو قرض بأجل أعطتهما الزوجة لزوجها ثم طلقها هل لها الرجوع في ذلك؟

إن الحياة الزوجية قائمة على العشرة بالعروف والمودة والرحمة، وإن من أسمى مظاهر المودة والرحمة أن تساعد الزوجة زوجها في تحمل أعباء المعيشة ما دامت قادرة موسرة، والواقع أنه كثيرا ما تهب الزوجة لزوجها جزءاً من مالها الخاص لتعينه على ذلك، وربما أقرضته لأجلٍ بعيد؛ حفظا لماء وجهه، وحتى لا يلجأ للاقتراض من غيرها.

ويلاحظ أنها ما فعلت ذلك إلا رغبة في بقاء العشرة واستدامة العلاقة الزوجية، فإذا ما تغيرت الأحوال والمستجدات فطلقها الزوج دون رغبتها خاصة لسبب لا دخل لها فيه فهل لها أن تعود في هبتها وتطالبه بها؟ وهل لها أن تسقط أجل ما أعطته من قروض؟ أم أنه يلزمها امضاء ما اتفقت عليه معه؟

يرى الفقهاء أن لها الرجوع في هبتها وإسقاط أجل القرض في هذه الحالة، لأن العُرْف جار في أنه إنما فعلت ما فعلت لأجل دوام العشرة والمودة، وليس لسبب آخر. فكأنها هبة مشروطة بشرط حسن العشرة واستدامة النكاح.

قال ابن فرحون-رحمه الله-: " ... امرأة أسلفت زوجها ثلاثين دينارا ذهبًا، وأنظرته خمسة أعوام أو ثلاثة الشك مني ثم طلقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف، فزعمت أنها إنما أسلفته وأنظرته استدامة لعصمتها معه، ورجاءً في حسن صحبته لها .....فالقول قول المرأة فيما ادعته من ذلك، وتحلف ثم تأخذ حقها منه حالًا .... إذ هو الظاهر من أمر النساء، أنهن إنما يفعلن ذلك لذلك، فهو كالعُرْف الذي يُصدق فيه من ادعاه، وقد قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فيما ذكره مالك في الموطأ عنه: (مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ [1]، فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ ،

---

(١) ليس المراد ثواب الآخرة لأن هذا حاصل في قوله رضي الله عنه "أو على وجه صدقة" وإنما المراد ثواب الدنيا بأن تنال الزوجة جراء هبتها منفعة دنيوية كحسن عشرة ومعاملة طيبة من الزوج.

يَرْجِعُ فِيهَا إِن لَمْ يُرْضَ مِنْهَا)[١] فحَكَم - رضي الله عنه - بما دلت عليه الحال، فكذلك هذه، ومن ادعى على المعروف صُدق، ولأن العُرْف كالشاهد بدعواها، والمتعارف من أحوال النساء فيما يُوسعن به على أزواجهن من أموالهن، إنما يُردن بذلك مودات الأزواج، واستدامة عصمتهن معهم ..... فإذا وقع الطلاق استحالت نفوسهن عن ذلك إلى ضده هذا الذي لا يعُرْف غيره" [٢].

وجه تخريج الفرع:

مما سبق يتضح أن للزوجة الرجوع في هبتها وإسقاط أجل ما أقرضته لزوجها فيصبح حالًا إذا طلقها الزوج عملا بالعرف، إذ المعروف عرفا كالمشروط شرطًا.

---

(١) أخرجه مالك في موطأه كتاب: النحل والعطية، باب: الهبة (رقم: ٢٩٤٧) (٢/ ٤٨٦) ط: مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ه.

(٢) تبصرة الحكام (٢/ ٧١: ٧٢) .

خاتمة

النتائج والتوصيات

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وأصلي وأسلم على خير خلق الله محمد بن عبد الله ﷺ اللهم اجعلنا بالصلاة عليه من الفائزين. وبعد،

بعد أنْ انتهيت بحول الله وقوته من بحثي هذا يمكنني أن أذكر أهم ما وقفت عليه من نتائج وتوصيات فيما يلي:

أ- إن العُرْف من الأدلة التي وُجدت واعتُبرت في حياة النبي ﷺ وصحابته ﷺ، فقد أمر الله ﷻ نبيه ﷺ بالحكم به ففعل، وكذا فعل أصحابه ﷺ.

ب-ربطت الشريعة جملة من الأحكام خاصة التي تنظم علاقة الناس بعضهم البعض بالعرف، حيث علم الشارع -عز وجل- أن صلاحهم في مراعاة تلك الأعراف، ونزعهم عنها يوقعهم في العنت والحرج.

ت-ليست كل الأعراف مستقيمة مع الطباع السليمة والنصوص الحكيمة لذلك خصَّ العلماء العرف بما تلقته الطبائع السليمة بالقبول، فالأعراف الفاسدة تخالف الفطرة السليمة التي أودعها الله ﷻ في خلقه وفطرهم عليه، فكل ما لفظته الطبائع المستقيمة، وعارضته الشرائع فلا اعتبار له عند الشارع.

ث-عمل جميع الفقهاء بالعُرْف في مواضع كثيرة ولعل خلافهم ليس في حجيته وإنما في مرتبته في الاستدلال فقط.

ج- لا غنى للفقيه -قاضيا أو مفتيا- بل للمشتغل بالعلوم الشرعية من معرفة عادات الناس وأعرافهم، ليكون حكمه موافقا لحكم الله -عز وجل- فيهم، فلا يفتيهم إلا بما تألفه طبائعهم السليمة وعقولهم المستقيمة ما دام لا يعارض نصوص الشرع الحكيمة.

ح- أولى الشارع الحكيم العلاقة الزوجية مزيد اهتمام لأنها أساس المجتمع، وأنزل الناس في كثير من أحكامها -خاصة المالية منها- على العرف؛ ليكون الوازع في التطبيق؛ الشرع مع الطبع.

خ- إن تغير بعض الأحكام تبعا لتغير الأعراف والعوائد ليس تعطيلا للنصوص ولا عدم استقرار وثبات للشريعة؛ وإنما هو عمل بها وبمقاصدها التي تراعي مصالح العباد المتغيرة من مكان لآخر ومن زمان لآخر، فحَمْل الناس في كل زمان ومكان مع اختلاف مشاربهم وثقافاتهم وطبيعة حياتهم على حكم واحد جهل يوقع في الحرج والضيق، وسبيل لكثير من المطاعن التي توجه لشريعتنا الغراء.

فهرس المصادر والمراجع

ـالقرآن الكريم

١- أحكام القرآن لأبي محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف «بابن الفرس الأندلسي» (ت ٥٩٧ هـ) ، ت: د/ طه بن علي بو سريح، د/ منجية بنت الهادي النفري السوايحي، د/ صلاح الدين بو عفيف، ط: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

٢- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي (٦٢٦ - ٦٨٤ هـ) اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، ط: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.

٣- الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَان لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٤- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٥- الأصول العامة للفقه المقارن للسيد محمد تقي الحكيم ط: المجمع العالمي لآل البيت – قم- إيران، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٦- أصول الفقه، للشيخ أبو زهرة ط: دار الفكر العربي.

٧- أصول مذهب الإمام أحمد للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط: مؤسسة الرسالة سنة ٢٠٠٠م.

٨- الأعلام للزركلي الدمشقي، طبعة: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، أيار مايو سنة: ٢٠٠٢م.

٩- إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٠- الأم للإمام الشافعي ، ط: دار الفكر – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

١١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير) لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (ت ٨٨٥ هـ)، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي - د عبد الفتاح محمد الحلو، ط: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

١٢- الإكليل في استنباط التنزيل، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٠١ هـ .

١٣- أثر العُرْف في التشريع الإسلامي للدكتور/ السيد صالح عوض (ص: ١٣٦) ط: دار الكتاب الجامعي. سليمان الحلبي. التوفيقية. القاهرة.

١٤- أثر العُرْف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية للدكتور عادل عبد القادر قوتة ط: مكتبة الملك فهد الوطنية. جدة، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ.

١٥- إيرادات الإمام الأبياري على إمام الحرمين في كتاب التحقيق والبيان شرح البرهان من أول القياس إلى آخر الكتاب مع مناقشتها والرد عليها دراسة أصولية تحليلية – رسالة دكتوراه للدكتور/ إبراهيم علي الشربيني.

١٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧ هـ)، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ .

١٧- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ) ، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة ط: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

١٨- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، صححه: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، ط: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، عام النشر: ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م.

١٩- البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)) لعلي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت ١٢٥٨هـ)، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ط: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

٢٠- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد

محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٢١- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي تحقيق: جماعة من المختصين من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت.

٢٢- تبسيط العقائد الإسلامية للشيخ حسن أيوب ط: دار التوزيع والنشر الإسلامية- القاهرة.

٢٣- التبصرة لعلي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (ت ٤٧٨ هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب ط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.

٢٤- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت ٧٩٩هـ) ط: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٥- التجريد لأبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القَدُّوري (٣٦٢ - ٤٢٨ هـ) دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ. د. محمد أحمد سراج - أ. د. علي جمعة محمد، ط: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م

٢٦- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه لعلاء الدين المرداوي ت: عبد الرحمن الجبرين، الدكتور: عوض القرني، الدكتور: أحمد السراح، طبعة: مكتبة الرشد، السعودية، الرياض سنة:١٤٢١هـ،٢٠٠٠م.

٢٧- تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس لفضيلة الأستاذ الدكتور: محمد إبراهيم الحفناوي، ط: دار الحديث بالقاهرة.

٢٨- التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٢٩- تفسير القرآن العظيم لابن كثير ، ت: محمد حسين شمس الدين، ط: دار الكتب

العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٩ هـ.

٣٠- التقرير والتحبير لابن أمير حاج ، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ .

٣١- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.

٣٢- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول اللهَّ -صلى اللهَّ عليه وسلم- لأبي عمر بن عبد البر النمري القرطبي (٣٦٨ - ٤٦٣ هـ)، حققه وعلق عليه: بشار عواد معروف، وآخرون، ط: مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي – لندن، الطبعة: الأولى، ١٤٣٩ هـ .

٣٣- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة (١٣٦٧هـ) اختصر فيه كتاب الفروق للقرافي وطُبع معه،ط: عالم الكتب.

٣٤- الجامع الصحيح «صحيح مسلم» لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ت: أحمد بن رفعت بن عثمان - محمد عزت - أبو نعمة الله محمد شكري ، ط: دار الطباعة العامرة – تركيا.

٣٥- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله، محمد بن أحمد القرطبي، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ط: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.

٣٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، ط: دار الفكر.

٣٧- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للعطار ط: دار الكتب العلمية.

٣٨- حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين، الشهير بابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ] ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م.

٣٩- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد الشهير

بالماوردي (ت ٤٥٠هـ) ت: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م .

٤٠- حقيقة العُرْف وحجيته بين الاستقلال والتبعية لعلي الجهمي بحث منشور في مجلة البحوث الأكاديمية ، جامعة مصراته العدد ١٥/ ٢٠٢٠.

٤١- خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار لزين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي (ت ٨٧٩ هـ)، ت: حافظ ثناء الله الزاهدي، ط: دار ابن حزم الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٤٢- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار لمحمد بن علي الحنفي الحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ) ، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.

٤٣- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لإبراهيم بن علي ، ابن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، ت: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، ط: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

٤٤- الذخر الحرير بشرح مختصر التحرير لأحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي الحنبلي (ت ١١٨٩ هـ)، ت: وائل محمد بكر، ط: المكتبة العمرية - دار الذخائر، القاهرة – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م.

٤٥- الرسالة لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ)، ت: أحمد محمد شاكر، ط: مصطفى البابي الحلبي وأولاد - مصر ، الطبعة: الأولى، ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م.

٤٦- سنن أبي داود ، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط: المطبعة الأنصارية بدلهي. الهند. سنة ١٣٢٣هـ.

٤٧- روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين النووي (ت ٦٧٦هـ)، ت: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٤٨- سنن النسائي، (مطبوع مع شرح السيوطي وحاشية السندي)، صححها: جماعة، وقرئت على الشيخ: حسن محمد المسعودي ط: المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣٤٨ هـ - ١٩٣٠ م

٤٩- السنن الكبرى للبيهقي ، ت: محمد عبد القادر عطا، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة سنة: ١٤٢٤هـ.

٥٠- شرح تنقيح الفصول للقرافي، ت: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

٥١- شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي ط: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧ هـ وصَوّرتها: دار الفكر للطباعة – بيروت.

٥٢- شرح الكوكب المنير لابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حمادو، طبعة: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الثانية سنة:١٤١٨هـ،١٩٩٧م.

٥٣- شرح مختصر الروضة للطوفي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

٥٤- شرح المعالم في أصول الفقه لابن التلمساني المصري (ت ٦٤٤ هـ)، ت: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، ط: عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٥٥- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري، ت: أحمد عبد الغفور عطار، طبعة: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة سنة:١٤٠٧هـ،١٩٨٧م.

٥٦- صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ت: د. مصطفى ديب البغا، ط: (دار ابن كثير، دار اليمامة) – دمشق، الطبعة: الخامسة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م

٥٧- العُرْف للدكتور أبو بكر دكوري بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة على نفقة الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة.

٥٨- العُرْف للشيخ كمال جعيط بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي.

٥٩- العُرْف وأثره في التشريع الإسلامي للدكتور مصطفى أبو عجيلة ط: المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ليبيا.

٦٠- العُرْف والعادة في رأي الفقهاء للأستاذ الدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة ط: مطبعة الأزهر لسنة ١٩٤٧م.

٦١- علم أصول الفقه للدكتور عبد الوهاب خلاف ط: دار القلم الطبعة الثامنة.

٦٢- العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود، البابرتي (ت ٧٨٦ هـ) ط: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م.

٦٣- عمدة الفقه لأبي محمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، ت: أحمد محمد عزوز، ط: المكتبة العصرية، الطبعة: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

٦٤- الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي، ت: محمد تامر حجازي، طبعة: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة:١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٦٥- فتح الباري بشرح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ) رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وتصحيح تجاربه: محب الدين الخطيب، ط: المكتبة السلفية – مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٨٠ - ١٣٩٠ هـ.

٦٦- فتح القدير على الهداية لكمال الدين محمد، المعروف بابن الهمام الحنفي (المتوفى سنة ٨٦١ هـ) ، ويليه: تكملة شرح فتح القدير المسماة: «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده (المتوفى سنة ٩٨٨ هـ)، ط: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م.

٦٧- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت ١٢٠٤هـ) ط: دار الفكر.

٦٨- الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، ط: عالم الكتب.

٦٩- فواتح الرحموت لعبد العلي اللكنوي، بشرح مسلم الثبوت للإمام القاضي محب الله بن عبد الشكور البهاري المتوفي سنة١١١٩هـ، ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة:١٤٢٣هـ،٢٠٠٢م.

٧٠- الفوائد السنية في شرح الألفية للبرماوي شمس الدين محمد بن عبد الدائم (٨٣١ هـ)، ت: عبد الله رمضان موسى، ط: مكتبة التوعية الإسلامية للتحقيق والنشر والبحث

العلمي، الجيزة – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ – ٢٠١٥ م.

٧١- فيض القدير شرح الجامع الصغير لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي القاهري (ت ١٠٣١هـ)، ط: المكتبة التجارية الكبرى – مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦.

٧٢- قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار المعروف بابن السمعاني (ت ٤٨٩هـ)، ت: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان- الطبعة: الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٩م.

٧٣- كشاف القناع عن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١ هـ)، ت: لجنة متخصصة في وزارة العدل، ط: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، لطبعة: الأولى، (١٤٢١ – ١٤٢٩ هـ).

٧٤- كشف الأسرار شرح المصَّنف على المنار لحافظ الدين النسفي المتوفى (٧١٠هـ) مع شرح نور الأنوار على المنار لملاجيون بن أبي سعيد صاحب الشمس البازغة ط: دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٧٥- لسان العرب لابن منظور، طبعة: دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة سنة:١٤١٤ هـ.

٧٦- مجموع رسائل ابن عابدين -رسالة نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العرف، ط: عالم الكتب.

٧٧- المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣ هـ)، باشر تصحيحه: جمع من أفاضل العلماء، ط: مطبعة السعادة – مصر .

٧٨- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي (ت ٥٤٢هـ)، ت: عبد السلام عبد الشافي ، ط: دار الكتب العلمية – بيروت.

٧٩- المحصول لفخر الدين الرازي دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.

٨٠- المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري المحقق: عبد الغفار سليمان البنداري، ط: دار الفكر – بيروت.

٨١- المختصر من علم الشافعي ومن معنى قوله لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤ هـ) ت: أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني، ط: دار مدارج للنشر – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م .

٨٢- المدخل الفقهي العام لفضيلة الأستاذ الدكتور مصطفى أحمد الزرقا ط: دار القلم دمشق- الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م.

٨٣- المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (٣٢١ - ٤٠٥ هـ)، ت: الفريق العلمي لمكتب خدمة السنة، بإشراف أشرف بن محمد نجيب المصري ط: دار المنهاج القويم للنشر، الجمهورية العربية السورية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م.

٨٤- المستصفى للغزالي تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي ، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

٨٥- مسند أبي داود الطيالسي لأبي داود الطيالسي (ت ٢٠٤ هـ)، ت: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، ط: دار هجر – مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م

٨٦- مسند الإمام أحمد بن حنبل للإمام أحمد بن حنبل (١٦٤ - ٢٤١ هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله التركي، ط: مؤسسة الرسالة.

٨٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت نحو ٧٧٠ هـ) ط: المكتبة العلمية – بيروت.

٨٨- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الحنبلي (ت ١٢٤٣هـ) ط: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٨٩- معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت ٣٨٨هـ)، ط: المطبعة العلمية – حلب، الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.

٩٠- مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي المتوفى سنة:٣٩٥هـ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، طبعة: دار الفكر، بيروت، سنة:١٣٩٩هـ،١٩٧٩م.

٩١- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبي الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت ٨٤٤هـ) ط: دار الفكر .

٩٢- المغني لموفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، ت: الدكتور عبد اللهَّ بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

٩٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني [ت ٩٧٧ هـ] ت: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م

٩٤- الملل والنحل لمحمد بن عبد الكريم المعروف بالشهرستاني ، ط: دار المعرفة ـ بيروت.

٩٥- الممتع في شرح المقنع لزين الدين المُنَجَّى بن عثمان التنوخي الحنبلي (٦٣١ - ٦٩٥ هـ) ت: عبد الملك بن عبد الله، ط: مكتبة الأسدي - مكة المكرمة، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ .

٩٦- المنثور في القواعد الفقهية للزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ)(حققه: د تيسير فائق أحمد محمود، راجعه: د عبد الستار أبو غدة، ط: وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

٩٧- المُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ المُقَارَنِ لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة، ط: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

٩٨- المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) ط: دار الكتب العلمية.

٩٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، ط: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

١٠٠- موسوعة الأعمال الكاملة للإمام محمد الخضر حسين (ت ١٣٧٧ هـ)، جمعها وضبطها: علي الرضا الحسيني، ط: دار النوادر، سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ .

١٠١- الموسوعة الفقهية الكويتية صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ط: دار السلاسل – الكويت الطبعة الثانية.

١٠٢- موطأ الإمام مالك لمالك بن أنس (٩٣ – ١٧٩ هـ)، رواية: أبي مصعب الزهري المدني (١٥٠ – ٢٤٢ هـ)، حققه وعلق عليه: د بشار عواد معروف – محمود محمد خليل، ط: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ – ١٩٩١ م.

١٠٣- نصب الراية لأحاديث الهداية لعبد الله بن يوسف أبي محمد الحنفي الزيلعي تحقيق: محمد يوسف، طبعة: دار الحديث، مصر، سنة: ١٣٥٧هـ.

١٠٤- النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ) ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي ، ط: المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

١٠٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي (ت ١٠٠٤هـ) ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة – ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

١٠٦- الهداية في شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، (ت ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، ط: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان .

١٠٧- الواضح في أصول الفقه لابن عقيل، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

١٠٨- الوجيز في أصول الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، ط: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م.

References:

-alquran alkarim

• 'ahkam alquran li'abi muhamad eabd almuneim bin eabd alrahim almaeruf <<babn alfuras al'andilsi>> (t 597 ha) ، t: da/ tah bin eali bu srih، du/ munjiat bint alhadi alnafari alsuwayhi، da/sulah aldiyn bu eafif، tu: dar aibn hazam liltibaeat walnashr waltawzie، bayrut - lubnan، altabeati: al'uwlaa، 1427 hi - 2006 mi.

• al'iihkam fi tamyiz alfatawaa ean al'ahkam watasarufat alqadi wal'iimam lishihab aldiyn 'abu aleabaas 'ahmad bin 'iidris almasrii almalikii (626 - 684 ha) aietanaa bihi: eabd alfataah 'abu ghudata، ta: dar albashayir al'iislamiat liltibaeat walnashr waltawzie، bayrut - lubnan، altabeati: althaaniati، 1416 hi - 1995 mi.

• al'ashbah walnnazayir ealaa madhhab 'abi hanifat alnnueman lizayn aldiyn bin 'iibrahim bin muhamad، alshahir biaibn najim (t 970 hu)، wade hawashih wakharaj 'ahadithahu: alshaykh zakariaa eumayrat، ta: dar alkutub aleilmiati، bayrut - lubnan، altabeata: al'uwlaa، 1419 hi - 1999 mi.

• al'ashbah walnazayir fi qawaeid wafurue fiqh alshaafieiat lijalal aldiyn eabd alrahman alsuyutii (t 911 hu)، ta: dar alkutub aleilmiati، altabeati: al'uwlaa، 1403 hi - 1983 mi.

• al'usul aleamat lilfiqh almuqaran lilsayid muhamad taqi alhakim ta: almajmae alealamii lal albayt - qum- 'iiran، altabeat althaaniati، 1418h/ 1997m.

• 'usul alfiqah، lilshaykh 'abu zahrat ta: dar alfikr alearabii.

• 'usul madhhab al'iimam 'ahmad lilduktur eabd allh bin eabd almuhsin alturki ، ta: muasasat alrisalat sanat 2000m.

• al'aelam lilziriklii aldimashqi، tabeatun: dar aleilm lilmalayini، altabeat alkhamisat eashra، 'ayaar mayu sanatan: 2002ma.

• 'iielam almuqiein ean rabi alealamin limuhamad bin 'abi bakr bin 'ayuwb bin saed shams aldiyn aibn qiam aljawzia (t 751hi)، tahqiqu: muhamad eabd alsalam 'iibrahim، ta: dar alkutub aleilmiat - yiruta، altabeatu: al'uwlaa، 1411h - 1991m.

• al'umu lil'iimam alshaafieii ، ta: dar alfikr - bayruta، altabeatu: althaaniat 1403 hi - 1983 mi.

• al'iinsaf fi maerifat alraajih min alkhilaf (almatbue mae almuqanae walsharh alkabiri) lieala' aldiyn 'abu alhasan eali bin sulayman bin 'ahmad almardawy (t 885 hu)، tahqiqu: d eabd allah bin eabd almuhsin alturki - d eabd alfataah muhamad alhalu، ta: hajar liltibaeat walnashr waltawzie wal'iielani، alqahirat - jumhuriat misr alearabiat، altabeati: al'uwlaa، 1415 hi - 1995 mi.

• al'iiklil fi aistinbat altanzili، lieabd alrahman bin 'abi bakr، jalal aldiyn alsuyutii (t 911h)، tahqiqu: savf aldiyn eabd alqadir alkatibi، ta: dar alkutub aleilmiat - bayrut، 1401 hu .
• 'athar aleurf fi altashrie al'iislamii lildukturu/ alsavid salih eawad (s: 136) ta: dar alkitaab aljamiei. sulayman alhalbi. altawfiqiati. alqahirati.
• 'athar aleurf watatbiqatuh almueasirat fi fiqh almueamalat almaliat lilduktur eadil eabd alqadir qutat ta: maktabat almalik fahd alwataniati. jidat، altabeat al'uwlaa 1428 hu.
• 'iiradat al'iimam al'abyarii ealaa 'iimam alharamayn fi kitab altahqiq walbayan sharh alburhan min 'awal alqias 'iilaa akhar alkitab mae munaqashatiha walradi ealayha dirasat 'usuliat tahliliat - risalat dukturah lilduktur/ 'iibrahim eali alshirbini.
• badayie alsanayie fi tartib alsharayie lieala' aldiyn، 'abu bakr bin maseud alkasanii alhanafii almulaqab bi <<bmalik aleulama'i>> (t 587 hu)، altabeatu: al'uwlaa 1327 - 1328 ha .
• alburhan fi 'usul alfiqh li'iimam alharamayn (t 478h) ، almuhaqiqi: salah bin muhamad bin euaydat ta: dar alkutub aleilmiat bayrut - lubnan، altabeati: altabeat al'uwlaa 1418 hi - 1997 mi.
• blughat alsaalik li'aqrab almasalik 'iilaa madhhab al'iimam malk. almaeruf bihashiat alsaawi ealaa alsharh alsaghir (alsharh alsaghir hu sharh alshaykh aldardir likitabih almusamaa 'aqrab almasalik limadhhab al'iimam malikin) li'ahmad bin muhamad alsaawi almalki، sahahaha: lajnat biriasat alshaykh 'ahmad saed eulay، ta: maktabat mustafaa albabi alhalabi، eam alnashr: 1372 hi - 1952 mi.
• albahjat fi sharh altuhfa ((sharah tuhfat alhukaami)) lieali bin eabd alsalam bin eulay، 'abu alhasan alttusuly (t 1258h)، almuhaqiqi: dabtah wasahahaha: muhamad eabd alqadir shahin، ta: dar alkutub aleilmiat - lubnan / bayrut، altabeata: al'uwlaa، 1418h - 1998m .
• alibayan waltahsil walsharh waltawjih waltaelil limasayil almustakhrajat li'abi alwalid muhamad bin 'ahmad bin rushd alqurtibii (t 520hi) haqaqahu: d muhamad hajiy wakhrun، t: dar algharb al'iislami، bayrut - lubnan، altabeata: althaaniati، 1408 hi - 1988 mi.
• taj alearus min jawahir alqamus lmhmmd murtadaa alhusayni alzzabydy tahqiqa: jamaeat min almukhtasiyn min 'iisdarati: wizarat al'iirshad wal'anba' fi alkuayt - almajlis alwataniu lilthaqafat walfunun waladab bidawlat alkuayti.
• tabsit aleaqayid al'iislamiat lilshaykh hasan 'ayuwb ta: dar altawzie walnashr al'iislamiati alqahirati.
• altabasurat lieali bin muhamad alrabei، 'abu alhasan، almaeruf biallakhmy (t 478 ha) dirasat watahqiqu: alduktur 'ahmad eabd

alkarim najib ta: wizarat al'awqaf walshuwuwn al'iislamiati, qatr, altabeata: al'uwlaa, 1432 hi - 2011 mi.
• tabsirat alhukaam fi 'usul al'aqdiat wamanahij al'ahkam li'iibrahim bin ealii bin muhamad, abn farhun, burhan aldiyn alyaemarii (t 799hi) ta: maktabat alkuliyaat al'azhariati, altabeati: al'uwlaa, 1406h - 1986m.
• altajrid li'abi alhusayn 'ahmad bin muhamad bin jaefar albaghdadii alqaddury (362 - 428 ha) dirasat watahqiqu: markaz aldirasat alfiqhiat walaiqtisadiat 'a. du. muhamad 'ahmad siraj - 'a. da. eali jumeat muhamad, ta: dar alsalam - alqahirati, altabeatu: althaaniatu, 1427 hi - 2006m
• altahbir sharh altahrir fi 'usul alfiqh lieala' aldiyn almirdawi t: eabd alrahman aljabrin, alduktur: eawad alqarani, alduktur: 'ahmad alsarahi, tabeat: maktabat alrushdi, alsaeudiat, alriyad sanatu:1421h,2000m.
• tadhkir alnaas bima yahtajun 'iilayh min alqias lifadilat al'ustadh aldukturu: muhamad 'iibrahim alhafnawi, ta: dar alhadith bialqahirati.
• altaerifat lieali bin muhamad bin ealiin alzayn alsharif aljirjanii (t 816hi), dabtuh wasahahah jamaeat min aleulama' bi'iishraf alnaashir, ta: dar alkutub aleilmiat bayrut -lubnan, altabeati: al'uwlaa 1403h - 1983m.
• tafsir alquran aleazim liabn kathir , ti: muhamad husayn shams aldiyni, ta: dar alkutub aleilmiati, manshurat muhamad eali bydun - bayrut, altabeatu: al'uwlaa - 1419 hu.
• altaqrir waltahbir liabn 'amir hajin , ta: dar alkutub aleilmiati, altabeati: althaaniati, 1403hi .
• altalkhis alhabir fi takhrij 'ahadith alrraafieii alkabir liabn hajar aleasqalanii (t 852hi), ta: dar alkutub aleilmiati, altabeati: altabeat al'uwlaa 1419hi. 1989m.
• altamhid lima fi almuataa min almaeani wal'asanid fi hadith rasul alllah -salaa alllah ealayh wasalama- li'abi eumar bn eabd albiri alnamrii alqurtibii (368 - 463 ha), haqaqah waealaq ealayhi: bashaar eawad maeruf, wakhrun, ta: muasasat alfurqan lilturath al'iislamii - landan, altabeata: al'uwlaa, 1439 hu .
• tahdhib alfuruq walqawaeid alsuniyat fi al'asrar alfiqhiat lilshaykh muhamad bin eali bin husayn mufti almalikiat bimakat almukarama (1367hi) aikhtasar fih kitab alfuruq lilqurafi wtube maehi,ta: ealam alkutub.
• aljamie alsahih <<sahih muslmun>> li'abi alhusayn muslim bin alhajaaj bin muslim alqushayri alniysaburii ti: 'ahmad bin rifeat bin

euthman - muhamad eizat - 'abu niemat allah muhamad shukri , ta: dar altibaeat aleamirat - turkia.
• aljamie li'ahkam alquran li'abi eabd allah، muhamad bin 'ahmad alqurtubi، ti: 'ahmad albarduni wa'iibrahim 'atfish tu: dar alkutub almisriat - alqahirati، altabeati: althaaniati، 1384 hi - 1964 mi.
• hashiat aldasuqi ealaa alsharh alkabir lildardir ealaa mukhtasar khalil limuhamad bin 'ahmad bin earfat aldisuqii almaliki (t 1230hi)، ta: dar alfikri.
• hashiat aleataar ealaa sharh aljalal almahaliyi ealaa jame aljawamie lileitar ta: dar alkutub aleilmiati.
• hashiat radi almuhtari، ealaa aldur almukhtar: sharh tanwir al'absar limuhamad 'amin، alshahir biaibn eabidin [t 1252 ha] ta: sharikat maktabat wamatbaeat mustafaa albabi alhalabii wa'awladuh bimasr، altabeati: althaaniat 1386 hi = 1966 mi.
• alhawy alkabir fi fiqh madhhab al'iimam alshaafieii li'abi alhasan eali bin muhamad alshahir bialmawardi (t 450hi) ti: alshaykh eali muhamad mueawad - alshaykh eadil 'ahmad eabd almawjud ta: dar alkutub aleilmiati، bayrut - lubnan altabeati: al'uwlaa، 1419 ha -1999 m .
• haqiqat aleurf wahujyatuh bayn alaistiqlal waltabaeiat liealii aljihmii bahath manshur fi majalat albuhuth al'akadimiat , jamieat misratih aleadad 15/ 2020.
• khulasat al'afkar sharh mukhtasar almanar lizayn aldiyn qasim bin qitlubgha alhanafii (t 879 hu)، ta: hafaz thana' allah alzaahidi، ta: dar aibn hazm altabeata: al'uwlaa، 1424 hi - 2003 mi.
• aldr almukhtar sharh tanwir al'absar wajamie albahaar limuhamad bin eali alhanafii alhaskafii (t 1088 ha) ، t: eabd almuneim khalil 'iibrahim، ta: dar alkutub aleilmiat - bayrut، altabeatu: al'uwlaa، 1423 hi - 2002 mi.
• aldibaj almadhhab fi maerifat 'aeyan eulama' almadhhab li'iibrahim bin ealiin ، abn farhun (t 799hi)، ta: alduktur muhamad al'ahmadi 'abu alnuwr، ta: dar alturath liltabe walnashri، alqahirati.
• aldhakhr alharir bisharh mukhtasar altahrir li'ahmad bin eabd allh bin 'ahmad albaelii alhanbalii (t 1189 ha)، ta: wayil muhamad bakr، ta: almaktabat aleumriat - dar aldhakhayiri، alqahirat - masr، altabeati: al'uwlaa، 1441 hi - 2020 mi.
• alrisalat limuhamad bin 'iidris alshaafieii (150 hi - 204 hu)، t: 'ahmad muhamad shakir، ta: mustafaa albabi alhalabi wa'awlad - misr ، altabeatu: al'uwlaa، 1357 hi - 1938 mi.
• sunan 'abi dawud ، t: muhamad muhyi aldiyn eabd alhumidi، ta: almatbaeat al'ansariat bidilhi. alhinda. sanat 1323h.

• rudat altaalibin waeumdat almufatin li'abi zakariaa muhyi aldiyn alnawawii (t 676hi)، ta: zuhayr alshaawish، ta: almaktab al'iislamii، bayrut- dimashqa- eaman، altabeatu: althaalithata، 1412h / 1991m.
• sunan alnasayiyi، (matbue mae sharh alsuyutii wahashiat alsindi)، sahhuha: jamaeatun، waquriat ealaa alshaykhi: hasan muhamad almaseudi ta: almaktabat altijariat alkubraa bialqahirati، altabeati: al'uwlaa، 1348 hi - 1930 m
• alsunan alkubraa lilbayhaqii ، t: muhamad eabd alqadir eataa، tabeata: dar alkutub aleilmiati، bayrut، lubnan، altabeat althaalithat sanatan: 1424h.
• sharh tanqih alfusul lilqarafi، ta: tah eabd alrawuwf saedu، alnaashir: sharikat altibaeat alfaniyat almutahidati، altabeati: al'uwlaa، 1393 hi - 1973 mi.
• sharah alkharshi ealaa mukhtasar khalil li'abi eabd allah muhamad alkharshi ta: almatbaeat alkubraa al'amiriat bibulaq masra، altabeata: althaaniati، 1317 ha wsawwrtha: dar alfikr liltibaeat - bayrut.
• sharah alkawkab almunir liabn alnajar، tahqiqa: muhamad alzuhayli، wanazih hamadu، tabeata: maktabat aleabikan، alriyadi، altabeat althaaniat sanatan:1418h،1997m.
• sharh mukhtasar alrawdat liltuwfii، ti: eabd allh bin eabd almuhsin alturki alnaashir : muasasat alrisalat altabeat : al'uwlaa ، 1407 hi / 1987 mi.
• sharh almaealim fi 'usul alfiqh liabn altilmisanii almisrii (t 644 hu)، ti: alshaykh eadil 'ahmad eabd almawjud، alshaykh eali muhamad mueawad، ta: ealam alkutub liltibaeat walnashr waltawzie، bayrut - lubnan، altabeata: al'uwlaa، 1419 hi - 1999 mi.
• alsihah taj allughat wasihah alearabiat liljuhiri، t: 'ahmad eabd alghafur eatar، tabeatun: dar aleilm lilmalayini، bayrut، altabeat alraabieat sanatu:1407h،1987m.
• shih albukharii li'abi eabd allah muhamad bin 'iismaeil albukhari، ta: du. mustafaa dib albugha، ta: (dar abn kathirin، dar alyamamati) - dimashqa، altabeatu: alkhamisati، 1414 hi - 1993 m
• aleurf lilduktur 'abu bakr dikuri bahath manshur bimajalat majmae alfiqh al'iislamii alsaadirat ean munazamat almutamar al'iislamii bijidat ealaa nafaqat al'amanat aleamat lil'awqaf bialshaariqati.
• aleurf lilshaykh kamal jaeit bahath manshur bimajalat majmae alfiqh al'iislamii.
• aleurf wa'atharuh fi altashrie al'iislamii lilduktur mustafaa 'abu eajilat ta: almunsha'at aleamat lilnashr waltawzie wal'iielani، tarabuls، libya.
• aleurf waleadat fi rav alfuqaha' lil'ustadh aldukturu/'ahmad fahmi 'abu sanat ta: matbaeat al'azhar lisanat 1947m.

• ealam 'usul alfiqh lilduktur eabd alwahaab khilaf ta: dar alqalam altabeat althaaminati.
• aleinayat sharh alhidayat limuhamad bin muhamad bin mahmud، albabiratii (t 786 ha) ta: sharikat maktabat wamatbaeat musfaa albabi alhalabi wa'awladuh bimisr ، altabeatu: al'uwlaa، 1389 hi = 1970 mi.
• eumdat alfiqh li'abi muhamad muafaq aldiyn abn qudamat almaqdasii (t 620hi)، ti: 'ahmad muhamad eazuzi، ta: almaktabat aleasriati، altabeati: 1425hi - 2004m .
• alghayth alhamie sharh jame aljawamie liwali aldiyn 'abi zareat 'ahmad bin eabd alrahim aleiraqi، ti: muhamad tamir hijazi، tabeata: dar alkutub aleilmiati، altabeat al'uwlaa sunatu:1425h، 2004m.
• fath albari bisharh albukharii li'ahmad bin ealii bin hajar aleasqalanii (773 - 852 ha) raqm kutubih wa'abwabih wa'ahadithihi: muhamad fuad eabd albaqi، qam bi'iikhrajih watashih tajaribihi: muhibu aldiyn alkhatiba، ta: almaktabat alsalafiat - masir، altabeata: al'uwlaa، 1380 - 1390 hi.
• fath alqadir ealaa alhidayat likamal aldiyn muhamad، almaeruf biaibn alhumam alhanafii (almutawafaa sanat 861 ha) ، wayalihi: takmilat sharh fath alqadir almusamaati: <<natayij al'afkar fi kashf alrumuz wal'asrari>> lishams aldiyn 'ahmad almaeruf biqadi zadah (almutawafaa sanat 988 ha)، ta: sharikat maktabat wamatbaeat musfaa albabi alhalabi wa'awladih bimasr، altabeati: al'uwlaa، 1389 hi = 1970 mi.
• futuhat alwahaab bitawdih sharh manhaj altulaab almaeruf bihashiat aljamal lisulayman bin eumar bin mansur aleajilii al'azhari، almaeruf bialjamal (t 1204hi) ta: dar alfikri.
• alfuruq = 'anwar alburuq fi 'anwa' alfuruq li'abi aleabaas shihab aldiyn 'ahmad bin 'iidris bin eabd alrahman almaliki alshahir bialqarafi (t 684hi)، tu: ealam alkutub.
• fawatih alrahmut lieabd aleali allaknawi، bisharh muslim althubut lil'iimam alqadi muhibu allah bin eabd alshukur albuhari almutawafiy sanatan1119h، dabtah wasahahaha: eabd allah mahmud muhamad eumr، tabeata: dar alkutub aleilmiati، bayrut lubnan، altabeat al'uwlaa sanatu:1423h،2002m.
• alfawayid alsuniyat fi sharh al'alfiat lilbarmawii shams aldiyn muhamad bin eabd aldaayim (831 ha)، ti: eabd allah ramadan musaa، ta: maktabat altaweiat al'iislamiat liltahqiq walnashr walbahth aleilmii، aljizat - masr، altabeati: al'uwlaa، 1436 hi - 2015 mi.
• fid alqadir sharh aljamie alsaghir lizayn aldiyn muhamad almadeui baeabd alrawuwf almanawi alqahiri (t 1031h)، ta: almaktabat altijariat alkubraa - masir، altabeati: al'uwlaa، 1356.

• qawatie al'adilat fi al'usul li'abi almuzafar, mansur bin muhamad bin eabd aljabaar almaeruf biaibn alsameanii (t 489h), t: muhamad hasan muhamad hasan aismaeil alshaafieii, ta: dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan- altabeati: al'uwlaa 1418h/1999m.
• kshaf alqinae ean al'iiqnae limansur bin yunus albuhutii alhanbalii (t 1051 ha), ta: lajnat mutakhasisat fi wizarat aleadli, ta: wizarat aleadl fi almamlakat alearabiat alsaeudiati, litabeati: al'uwlaa, (1421 - 1429 ha).
• kashaf al'asrar sharh almssanf ealaa almanar lihafiz aldiyn alnisfii almutawafaa (710hi) mae sharh nur al'anwar ealaa almanar limalajiuwn bin 'abi saeid sahib alshams albazighat ta: dar alkutub aleilmiat bayrut lubnan.
• lisan alearab liabn manzurin, tabeatu: dar sadir, bayruta, altabeat althaalithat sanatan:1414 ha.
• majmue rasayil aibn eabidin -risalat nashr alearf fi bina' baed al'ahkam ealaa aleurfi, tu: ealam alkutub.
• almabsut limuhamad bin 'ahmad bin 'abi sahl shams al'ayimat alsarukhsii (t 483 ha), bashar tashihahu: jame min 'afadil aleulama'i, ta: matbaeat alsaeadat - misr .
• almuharir alwajiz fi tafsir alkitaab aleaziz li'abi muhamad eabd alhaqi bin ghalib bin eatiat al'andalusii (t 542hi), ti: eabd alsalam eabd alshaafi , ta: dar alkutub aleilmiat - bayrut.
• almahsul lifakhr aldiyn alraazi dirasat watahqiqu: alduktur tah jabir fayaad aleulwani alnaashir: muasasat alrisalat altabeati: althaalithati, 1418 hi - 1997 mi.
• almuhalaa bialathar li'abi muhamad eali bin 'ahmad bin saeid bin hazm al'andalusi alzaahiri almuhaqaqa: eabd alghafaar sulayman albindari, ta: dar alfikr - bayrut.
• almukhtasar min eilm alshaafieii wamin maenaa qawlih li'abi 'iibrahim 'iismaeil bin yahyaa almuznii (t 264 ha) ti: 'abi eamir eabd allah sharaf aldiyn aldaaghistani, ta: dar madarij lilnashr - alrayad, altabeati: al'uwlaa, 1440 hi - 2019 m .
• almadkhal alfiqhii aleamu lifadilat al'ustadh alduktur mustafaa 'ahmad alzarqa ta: dar alqalam dimashqa- altabeat althaaniat 1425h 2004m.
• alimustadrak ealaa alsahihayn li'abi eabd allah muhamad bin eabd allah alhakim alnaysaburi (321 - 405 hu), ti: alfariq aleilmiu limaktab khidmat alsanati, bi'iishraf 'ashraf bin muhamad najib almasrii ta: dar alminhaj alqawim lilnashri, aljumhuriat alearabiat alsuwriati, altabeati: al'uwlaa, 1439 hi - 2018 mi.

• almustasfaa lilghazalii tahqiqu: muhamad eabd alsalam eabd alshaafi , alnaashir: dar alkutub aleilmiat altabeati: al'uwlaa, 1413hi - 1993m .
• msanad 'abi dawud altiyalsiyu li'abi dawud alttyalsii (t 204 hu), ti: alduktur muhamad bin eabd almuhsin alturkiu, ta: dar hajr - masr, altabeati: al'uwlaa, 1419 hi - 1999 m
• msnid al'iimam 'ahmad bin hanbal lil'iimam 'ahmad bin hanbal (164 - 241 ha), ti: shueayb al'arnawuwt - eadil murshid, wakhrun, 'iishrafi: d eabd allah alturkiu, ta: muasasat alrisalati.
• almisbah almunir fi gharayb alsharh alkabir li'ahmad bin muhamad bin ealiin alfayuwmii (t nahw 770 ha) ta: almaktabat aleilmiat - bayrut.
• matalib 'uwli alnahaa fi sharh ghayat almuntahaa limustafaa bin saed bin eabdih alsuyutii shuhrata, alhanbali (t 1243hi) ta: almaktab al'iislamii, altabeati: althaaniati, 1415h - 1994m.
• maealim alsinan, wahu sharh sunan 'abi dawud li'abi sulayman hamd bin muhamad bin 'iibrahim bin alkhataab albastii almaeruf bialkhatabii (t 388hi), ta: almatbaeat aleilmiat - halb, altabeati: al'uwlaa 1351 hi - 1932 mi.
• maqayis allughat li'abi alhusayn 'ahmad bin faris bin zakariaa alqazwini alraazi almutawafaa sunatan:395h, tahqiqu: eabd alsalam muhamad hiarun, tabeatun: dar alfikri, bayrut, sanati:1399h,1979m.
• miein alhukaam fima yataradad bayn alkhasmayn min al'ahkam li'abi alhasan, eala' aldiyn, eali bin khalil altarabulsi alhanafii (t 844hi) ta: dar alfikr .
• almughaniy limuafaq aldiyn abn qudamat almaqdisii alhanbalii (541 - 620 ha), ti: alduktur eabd alllah bin eabd almuhsin alturki, alduktur eabd alfataah muhamad alhalu, ta: dar ealam alkutub liltibaeat walnashr waltawzie, alriyad - almamlakat alearabiat alsaeudiati, altabeati: althaalithati, 1417 hi - 1997 mi.
• mighni almuhtaj 'iilaa maerifat maeani 'alfaz alminhaj lishams aldiyn, muhamad bin muhamad, alkhatib alshirbini [t 977 hu] t: eali muhamad mueawad - eadil 'ahmad eabd almawjudi, ta: dar alkutub aleilmiati, altabeati: al'uwlaa, 1415 hi - 1994 m
• almalal walnahl limuhamad bin eabd alkarim almaeruf bialshahristani , ta: dar almaerifat bayrut.
• almumtae fi sharh almuqnie lizayn aldiyn almunajja bn euthman altanukhii alhanbalii (631 - 695 ha) ti: eabd almalik bin eabd allah, ta: maktabat al'asadii - makat almukaramati, altabeatu: althaalithati, 1424 hu .
• almanthur fi alqawaeid alfiqhiat lilzarkashii badr aldiyn muhamad bin eabd allah bin bhadir alshaafieii (745 - 794 hu)(haqaqahu: d

tayslr fayiq 'ahmad mahmud، rajieha: d eabd alsataar 'abu ghudat، ta: wizarat al'awqaf alkuaytiat ، altabeata: althaaniatu، 1405 hi - 1985 m .
• almuhadhdhab fi eilm 'usul alfiqh almuqaran lieabd alkarim bin ealii bin muhamad alnamlati، ta: maktabat alrushd - alrayad، altabeat al'uwlaa: 1420 hi - 1999 mi.
• almuhadhab fi fiqh al'iimam alshaafieiu li'abi ashaq 'iibrahim bin eali bin yusif alshiyrazii (t 476 ha) ta: dar alkutub aleilmiati.
• mawahib aljalil fi sharh mukhtasar khalil lishams aldiyn 'abu eabd allah almaeruf bialhitab alrrueyny almalikii (t 954hi)، ta: dar alfikri، altabeati: althaalithati، 1412h - 1992m .
• musueat al'aemal alkamilat lil'iimam muhamad alkhadar husayn (t 1377 ha)، jameuha wadabtaha: eali alrida alhusayni، t: dar alnawadr، suria، altabeata: al'uwlaa، 1431 hu .
• almawsueat alfiqhiat alkuaytiat sadirat eun: wizarat al'awqaf walshuyuwn al'iislamiat - alkuayt ta: dar alsalasil - alkuayt altabeat althaaniata.
• muata al'iimam malik limalik bn 'anas (93 - 179 ha)، riwayatu: 'abi museab alzahri almadanii (150 - 242 hu)، haqaqah waealaq ealayhi: d bashaar eawad maeruf - mahmud muhamad khalil، ta: muasasat alrisalat - bayrut، altabeata: al'uwlaa، 1412 hi - 1991 mi.
• nasb alraayat li'ahadith alhidayat lieabd allah bin yusif 'abi muhamad alhanafii alzaylei tahqiqu: muhamad yusif، tabeata: dar alhadithi، masr، sanati: 1357h.
• alnihayat fi gharayb alhadith wal'athar limajd aldiyn 'abu alsaeadat almubarak bin muhamad bin muhamad bin muhamad aibn eabd alkarim alshaybanii aljazarii aibn al'uthir (t 606hi) ، tahqiqu: tahir 'ahmad alzaawaa - mahmud muhamad altanahi ، ta: almaktabat aleilmiat - bayrut، 1399h - 1979m.
• nihayat almuhtaj 'iilaa sharh alminhaj lishams aldiyn muhamad bin 'abi aleabaas alramlii (t 1004hi) ta: dar alfikri، bayrut، altabeati: t 'akhirat - 1404h/1984m.
• alhidayat fi sharh bidayat almubtadi lieali bin 'abi bakr bin eabd aljalil alfirghanii almarghinani، (t 593h)، almuhaqaqi: talal yusif، ta: dar ahya' alturath alearabii - bayrut - lubnan .
• alwadih fi 'usul alfiqh liaibn eaqila، tahqiqu: eabd allah bin eabd almuhsin alturkiu، tabeatun: muasasat alrisalati، bayrut، altabeat al'uwlaa sunatu:1420h، 1999m.
• alwjiz fi 'usul alfiqh al'iislamii lil'ustadh alduktur muhamad mustafaa alzuhayli، ta: dar alkhayr liltibaeat walnashr waltawziei، dimashq - surya، altabeati: althaaniati، 1427 hi - 2006 mi.

فهـــــرس الموضوعـــــات

مقدمة ٢٠١٨

طبيعة الموضوع: ٢٠١٩

مشكلة البحث: ٢٠٢٠

أهمية الموضوع: ٢٠٢٠

أسباب اختيار الموضوع: ٢٠٢٠

الدراسات السابقة: ٢٠٢١

خطة البحث: ٢٠٢١

منهج البحث: ٢٠٢٢

المبحث الأول تعريف العُرْف والعادة وبيان العلاقة بينهما وأنواعه وحجيته وشروط اعتباره ومدى حاجة الفقيه إليه ٢٠٢٤

المطلب الأول:ـ تعريف العُرْف لغة واصطلاحا ٢٠٢٤

المطلب الثاني: تعريف العادة والعلاقة بينها وبين العُرْف ٢٠٢٦

المطلب الثالث: أنواع العرف ٢٠٣٠

المطلب الرابع: حجية العرف ٢٠٣٤

المطلب الخامس: شروط اعتبار العُرْف ومدى حاجة الفقيه إليه ٢٠٤٨

المبحث الثاني أثر العُرْف في الفروع الفقهية المتعلقة بالمنازعات المالية بين الزوجين ٢٠٥٤

المطلب الأول : المنازعة في المهر إذا أذن لغيره في تزويج موليته إذنا مطلقًا ٢٠٥٤

المطلب الثاني : المنازعة بين الأب وابنته أو زوجها في جهازها هل هو عارية أم تمليكا؟ ٢٠٥٥

المطلب الثالث : التنازع في وجوب تجهيز المرأة نفسها بجهاز يليق بالزوج ٢٠٥٨

المطلب الرابع : أثر العُرْف في فض تنازع الزوجين في ملكية متاع البيت ٢٠٦١

المطلب الخامس: تنازع الزوجين بعد الدخول في دفع المهر ٢٠٦٤

المطلب السادس: تنازع الزوجين في قدر المهر المسمى بعد الدخول ٢٠٦٦

المطلب السابع تنازع الزوجين فيما بعثه الزوج لزوجته بعد الدخول هل هو مهر أم هدية؟ ٢٠٦٨

المطلب الثامن : تنازع الزوجين في موعد قبض مؤخر الصداق ٢٠٧٠

المطلب التاسع: تنازع الزوجين في مقدار المهر المعجل والمؤخر ٢٠٧٣

المطلب العاشر: تنازع الزوجين في نفقة العُرس ووليمته ٢٠٧٥

المطلب الحادي عشر: تنازع الزوجين في وقوع الدخول وقت الخلوة ٢٠٧٨
المطلب الثاني عشر: تنازع الزوجين في تحديد مهر المثل ٢٠٨٠
المطلب الثالث عشر تنازع الزوجين في ماهية النفقة ◦ الواجبة وقدرها ٢٠٨٢
المطلب الرابع عشر: تنازع الزوجين في تسليم النفقة ٢٠٨٦
المطلب الخامس عشر: تنازع الزوجين في هبة أو قرض بأجل أعطتهما الزوجة لزوجها ثم طلقها هل لها الرجوع في ذلك؟ ٢٠٨٨
خاتمة ٢٠٩٠
النتائج والتوصيات ٢٠٩٠
فهرس المصادر والمراجع ٢٠٩٢
REFERENCES: ٢١٠٣
فهـــرس الموضوعـــات ٢١١٢