الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعـــة غـــرداية

كلية العلوم الانسانية والاجتماعة

قسم العلوم الإسلامية

التخصيص بالعرف وتطبيقاته في الفقه الاسلامي

فقه الأسرة أنموذجاً

– دراسة أصولية تطبيقية –

إعداد الطالبة : خديجة بن يمنة

تحت إشراف أ.د مصطفى باجو

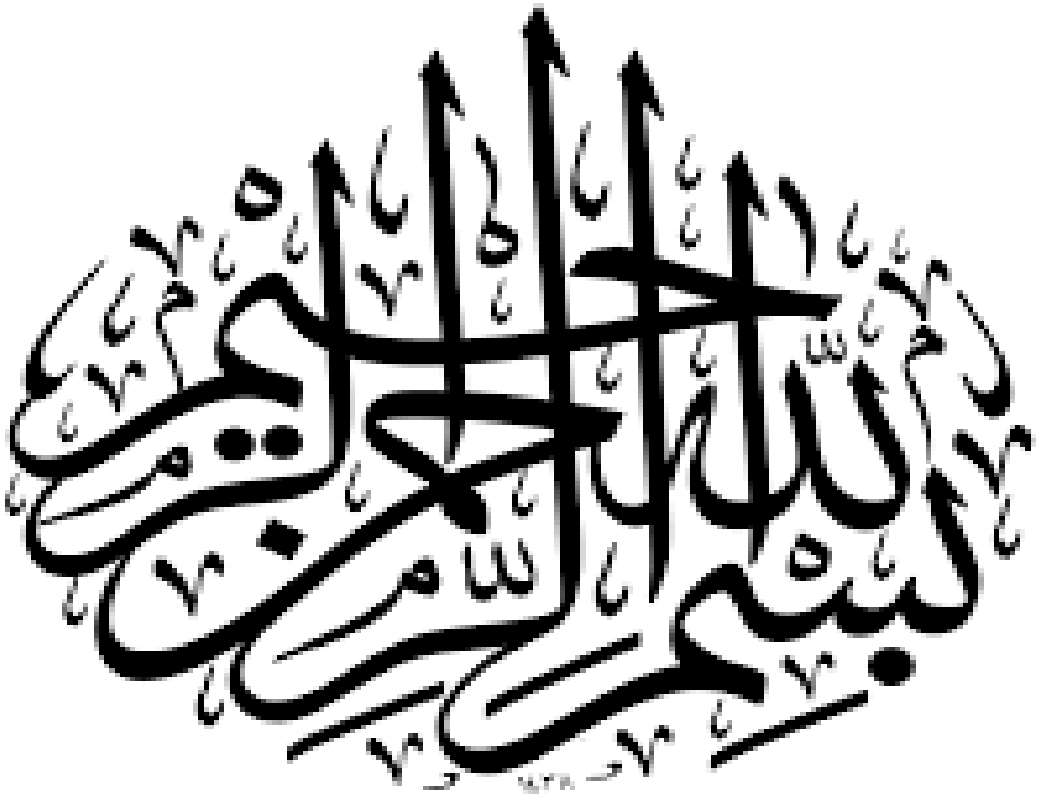
مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على الماستر في العلوم الاسلامية

تخصص : فقه مقارن وأصوله

	الأستاذ	الصفة
01	د. لخضر بن قومار	رئيسا
02	أ.د. مصطفى باجو	مشرفا
03	د. مصطفى ارشوم	مناقشا

الموســـــــم الجـــامعـــي :

1440هـ – 1441هـ .2019م–2020 م


بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى :

﴿خُذِ ٱلعَفوَ وَأمُربِٱلعُرفِ وَأَعرِض عَنِ ٱلجَٰهِلِينَ ﴾

[الأعراف : 199]

إلى التي كانت سبباً في كتابتي لهذه الكلمات بعد الله عز وجل المناضلةالصابرة ، المحتسبة ،المعطاءة" أمي" أطال الله في عمرها ، وأمدها من فيض السعادة ما يمد به عباده الصالحين ، وختم بالصالحات أعمالها ، وجعلني أقتدي أثرها جزاها الله عني خير الجزاء.

إلى أبي الحبيب الذي لا يزال يكد من أجل أبناءه، أطال الله في عمره و أسعده في دنياه كما يسعد به عباده الأتقياء وختم بالصالحات أعماله.

إلى جميع أخوتي وأخواتي ، وكل أقاربي.

إلى كل أحبتي ، من قريب ، أوبعيد من دون استثناء.

إلى كل من علمني حرفا ، ألتمس به علماً ، من الأولى إبتدائي إلى هذه اللحظة.

أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع .

خديجة

شكر وعرفان:

بادِئَ بدأ أحمد الله عز وجل ، حمداً كما ينبغي لجلال وجه ، وعظيم سلطانه على امتنانه و توفيقه ، لإتمام هذه المذكرة.

و أتقدم بخالص شكري ، و امتناني الدائم إلى " أمي " التي لن أنسى معروفها أبداً.

كما أتقدم بخالص شكري إلى فضيلة الأستاذ : الدكتور مصطفى باجو الذي كان لي الشرف والحظ ، بإشرافه ومتابعته لعملي ، والذي لم يبخل علياّ بإرشاده ،وتوجيهه ، رغم انشغالاته ، وعلوّ مقامه ، فجزاه الله عني كل خير ، ونفع بعلمه وعمله.

كما أتقدم بخالص شكري إلى الجارة ، و الصديقة ، والمعلمة التي قاسمتني جهدي و لم تبخل عليَّا بنصائحها ، وتوجيهاتها " الشيخة بوبطيمة " فجزاها الله عني كل خير.

و الشكر موصول إلى كل عمال جامعة غرداية ، من الحارس إلى المدير.

وإلى كل من ساعدني ، وتمنى لي الخير ، من قريب ، أو بعيد ، ولو بابتسامة.

ولله الشكر ، أولاً ، وآخراً ، ودائماَ .

مـقـدمـة

الحمد لله ، حمداً يليق بجلال وجهه ، وعظيم سلطانه ، على منّهِ ، و فضله ، واحسانه ، وعلى نعمه الظاهرة ، والباطنة ؛ والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، صفي الله وخليله ، سيدنا محمد و على آله وصحبه ، ومن سار على دربه ، إلى يوم الدين .

وبعد :

فمن رحمة الله تعالى بعباده أن أنعم عليهم بمنهاج يسيرون وِفْقهُ ، والمتمثل في شريعته السمحة الشاملة لكل جوانب الحياة، والمراعية لحال كل انسان، والصالحة لكل زمان، ومكان.

ومن رحمته بعباده أن سخر لهم علماء ربانيين، مجتهدين، يستنبطون، و يستكشفون أسرار هذه الشريعة العظيمة ، ومن تلك الحكم التي لا يمكن لأي عالم أن يغفل عنها : مراعاة الاسلام لأعراف الناس وعاداتهم ،ومصالحهم ، في العاجل والآجل ؛ من هنا استنبط العلماء الأجلاء لتحقيق هذه المصالح ما يسمى " العرف" كدليل، ومصدر مختلف فيه يرجع إليه في كثير من الأحكام ، لأن عدم مراعاة أعراف الناس ، وعاداتهم ، مما يوقعهم في الحرج والمشقة ، وهذا ما لم تأتِ به الشريعة السمحة و علي إثر هذا كان لابد على العلماء ، والباحثين المجتهدين، التأصيل لهذا المصدر المهم ، الذي يرجع إليه في تحكيم كثير من الفروع ، والمسائل الفقهية بمختلف أنواعها ، وهذا ما جعل الباحثين والدارسين لأصول الفقه الغوص في أعماقه ، للكشف عن هذا المصدر المهم ، ومن هذا المنطلق أطرح الإشكالية التالية :

إشكالية البحث :

ما حقيقة العرف ؟ وما المقصود بتخصيص النص العام بالعرف ؟ وما أثر ذلك على الفروع والمسائل الفقهية ، في مجال فقه الأسرة ؟

الدراسات السابقة :

من بين أهم الدراسات التي تناولت موضوع العرف من قبل ما يلي :

1- التخصيص بالعرف ، وأثره في الفقه الاسلامي لفضيلة الدكتورة : عبد المجيد السوسوة من مجلة الشريعة والقانون ، العدد 32 ، أكتوبر 2007 ؛ والمتمعن في هذا البحث ، يلاحظ اهتمام صاحب الدراسة بالجانب النظري من خلال تفصيله في الحديث عن تخصيص العام بالعر واقتصار جانبه التطبيقي في الحديث عن بعض المسائل الفقهية الجزئية باختصار.

2- رسالة دكتوراء في الفقه ، لفضيلة الشيخ مشعل بن فالح النفيعي ، بعنوان : المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الاسلام ابن تيمية ، بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، بجامعة أم القرى بالمملكة

العربية السعودية ؛ وما يلاحظ على هذه الدراسة : تخصيص حديثها عن العرف والضوابط الفقهية ،وبعض المسائل الفقهية عند شيخ الاسلام ابن تيمية ، والحنابلة بصفة عامة .

3- رسالة ماجيستير ، بعنوان : أثر العرف وفي الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة دراسة تطبيقية مقارنة ، للباحثة : إلهام عبد الرحمان باجنيد ، بجامعة أم القرى كذلك ، 1423هـ / 1424هـ 2003م .

وتكونت هذه الرسالة من قسمين رئيسيين ، فسم نظري ، وتطبيقي ، وما يلاحظ عن هذه الدراسة : اهتمامها بالجانب التطبيقي أكثر من النظري ، وتخصيصها لمجال واسع للحديث عن المسائل الرئيسية في الفرق الزوجية كالطلاق ، الظهار، واللعان ...إلخ.

4- ماهر بن حامد الحولي، تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية : كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية، غزة ،1431 هـ/ 2010 م.

ومنهج البحث المعتمد في هذه الرسالة تقريبا نفسح منهج عبد المجيد السوسوة في الرسالة الأولى من حيث جمعه لمعلومات من سبقوه ، وذكره لبعض المسائل المتفرقة في الفقه الاسلامي في الجانب التطبيقي طبعاً.•

وما قد يميز بحثي عن هذه الدراسات السابقة : هو توسعه في التطرق لبعض مسائل النكاح و الفرق الزوجية ، مقارنة بالدراسة الأولى ، والتي كانت مسائلها سطحية في الغالب العام .

و الدراسة الثانية فكونها ركزت على المسائل الفقهية عند ابن تيمية ، مقارنة بدراستي التي كانت في الفقه العام عموماً .

وأما الدراسة الثالثة : فكونها خصصت جانبها التطبيقي للفرق الزوجية فقط.

أسباب اختيار الموضوع :

ومن الأسباب والدوافع التي جعلتني أختار موضوع العرف وأبحث فيه ما يلي :

1- ميولي الشخصي إلى العرف كمصدر من المصادر المختلف فيها ؛ و رغبتي في معرفة مدى تأثيره في الأحكام الشرعية .

2- التحقق من ما سمعته و قرأته في بعض المراجع أن العرف مصدر اختص به الحنفية والمالكية بشكل أخص .

3- إهتمامي الدائم بالبحث في مجال فقه الأسرة ، والأحوال الشخصية عامةً وكل ماله علاقة بالمرأة ، جعلني أختار هذا الموضوع ، بعدما طرحه عليّا الأستاذ المدرس في الجامعة وكان بعنوان :

" التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الاسلامي عموما " ، فأدرت أن أخصصه لجانب فقه الأسرة فقط وبذلك تحققت رغبتي في البحث في مجال الأسرة .

4– .رغبتي في رصد المسائل ، والفتوى ، وتوسيع مداركي الفقهية بأحوال المرأة في الأسرة وخاصة حقوق ، و واجبات الزوجة اتجاه زوجها ، أو العكس .

أهمية الموضوع :

1. كون العرف أصل، و مصدر مُهم ، من أصول الفقه ، ومصادر التشريع المختلف فيها .
2. بيان أهمية ، وأثر العرفي أحكام الفروع الفقهية ، خاصةً أن وقائع الناس ومستجداتهم غير متناهية ، ونصوص التشريع متناهية .
3. إبراز بعض المسائل الفقهية المستندة على العرف ، في مجال الأحوال الشخصيةواجتهادات العلماء في ذلك .

الهدف من دراسة الموضوع :

1. اظهار حقيقة ، وأهمية ، ومكانة العرف ،كمصدر مهم من المصادر المستقلة التي تُبنى عليها الأحكام الشرعية .
2. بيان كيفية ، و أثر تخصيص النص العام بالعرف، بشتى أنواعه ، و الوقوف على تأثيره في الأحكام الشرعية في مسائل و مجال الأحوال الشخصية ، خاصة في بعض مسائل النكاح والفرق الزوجية .
3. بيان دور العلماء ، والفقهاء في استقراء ، واستنباط الأحكام الشرعية ، وتكييفها معمستجدات الناس .

منهج البحث :

اقتضت طبيعة موضوعي استعمال عدة مناهج ، من أبرزها :

1. المنهج الوصفي التحليلي : وذلك من خلال جمع التعاريف ومحاولة شرحها ، و بيان شروح و أوصاف الموضوع المدروس .
2. المنهج المقارن : من خلال جمع أقوال العلماء من مصادرها الأصلية ، ومناقشتها ، وبيان الراجح منها قدر المستطاع .

الخطة المنهجية المتبعة في الدراسة :

1. فد يلاحظ القارىء من خلال العنوان العريض للبحث أني تناولت جميع المسائل الخاصة بفقه الأسرة ، والحقيقة أني تناولت بعض النماذج فقط ، كما جاء في ملخص الرسالة .
2. اعتمدت في كتابة الآيات الكريمة على مصحف المدينة الإلكتروني ، برواية حفص .
3. عزوت الآيات إلى سُورها ، من خلال ذكر الآية ورقمها ، على متن النص .
4. خرجتّ الأحاديث، والأثار الواردة في الموضوع، فإن كان الحديث في الصحيحين اكتفيت بذكرهما أو ذكر أحدهما ؛ وإن كان في غيرها خرجته من مصادره الأخرى بحسب شهرته ما أمكنني ذلك ، مع بيان درجة الحديث من حيث القوة ، والضعف ؛ بالإضافة إلى شرح بعض الألفاظ الغريبة في الحديث .
5. بيان معنى الكلمات الغامضة ، الواردة في البحث ، من مصادرها الأصلية ،كالقواميس والمعاجم ، والتراجم ... وغيرها .
6. ذكر المعلومات الخاصة بالكتاب عند أول استعمال له ، وذلك : بذكر اسم ، ولقب المؤلف ، ثم عنوان الكتاب ، ثم التحقيق:اسم ولقب المحقق إن وجد، الناشر، فتاريخ النشر الطبعة، ثم الجزء، وأخيراً الصفحة .
7. و إذا ذكرت الكتاب ، ثم أعدت ذكره بعده مباشرة، أشير إليه بالمرجع نفسه، وفي حال الفصل بينه وبين إعادة ذكره بكتاب آخر، أشيرإليه بالمرجع السابق..
8. ما استشهد به من كلامالعلماء ، والفقهاء ، أنقله بنصه، وحرفه ، وأميزه بعلامة النصيص (" ") ، أو أغير فيه قليلاً ، من دون وضع علامة التنصيص، أو الاقتباس، و بعد ذلك أذكر معلومات المصدر، أو المرجع ، كاملاً في الهامش .
9. الرجوع في المعلومة إلى المصادر الرئيسية ، والمعتمدة ، في كل مذهب .
10. ذكر أدلة كل مذهب ، وبيان وجه الاستدلال منها ، ومناقشتها ، مع اختياري للدليل الراجح منها ، على حسب مفهومي واستنتاجي .
11. **بعد** ترجيحي لأي قول ، من الأقوال ، في كل مسألة ، أتبعه ببيان أثر ذلك العرف في تلك المسألة ، باجتهاد مني ، وهو الهدف من الدراسة ، والله المستعان على ذلك .
12. وفي الأخير تذيل البحث بالفهارس والمراجع الخاصةبالموضوع .

صعوبات البحث :

ومن الصعوبات التي اعترضت طريقي ، في سيري أثناء هذا البحث ، والتي قد لا يعتبرها أي قارىء للموضوع ، أو أي باحث عموماً صعوبات منطقية ، وكانت في الحقيقة أبرز العراقيل التي أخرتني في إتمامي هذا البحث ، لو لا أني تداركت ذلك في الأسابيع الأخيرة :

1. صعوبة في مواصلة البحث ، بسبب تعطل جهاز الكومبيوتر في بعض وظائفه ، وغلق المحلات الخاصة بإصلاح الأجهزة الإلكترونية ، بسبب الحجر الصحي المفروض من طرف الدولة بالإضافة إلى انعدام نقل المواصلات ، وما شابه ذلك .
2. صعوبة تحميل بعض الكتب ، والمراجع ، وكل ما له علاقة بالموضوع ، بسببضعف الأنترنت في منطقتناالمعزولة ، وأحياناً انعدامها تماماً ، إذا تغيرت الظروف الجوية ،كالرياح مثلاً خاصة شبكة موبيليس .
3. بالإضافة إلى بعض الصعوبات التي قد تعترض أي باحث في بحثه عن المعلومة ، ومحاولة جمعها ، حتى تصبح شغله الشاغل عن كل شيء ، و في كل وقت وحين ، وكان الله عز وجل المعين على ذلك ، فله المنة ، والحمد، والشكر . .

خطة البحث :

سلكنا في هذا البحث بعون الله ، وتوفيقه ، خطة تضمنت : مقدمة ، وثلاثة مباحث وخاتمة .

واشتملت المقدمة على : توطئة موجزة عن البحث ، ثم أشرت إلى محل البحث والدراسة وأتبعتها بإشكالية الدراسة ، وبعد ذاك تطرقت إلى بعض الدراسات السابقة ، بذكر أهم الدراسات القريبة من موضوعي ، ثم تطرقت إلى أهم اسباب اختياري لهذا الموضوع ، وأهميته ، وأهدافه المتوخاة وبعد ذلك أشرت إلى المنهج المتبع في البحث ، بالإضافة إلى الخطة المنهجية التي سرت بها خلال هذا العمل ، وآخرها بعض الصعوبات التي واجهتني في سيري أثناء هذا البحث المتواضع .

و كان قبل المقدمة ملخص ، موجز شامل للبحث .

أما المبحث الأول : فكان عبارة عن مفاهيم عامة للعام . التخصيص ، و العرف وقسمته إلى ثلاث مطالب ، وكل مطلب يحوي فروعاً بحسب عناوين المطلب .

وكان عنوان المطلب الأول : حقيقة التخصيص ، والمطلب الثاني : مفهوم العرف وحجيته و المطلب االثالث جاء بعنوان : حجية العرف.

أما المبحث الثاني : فتناولنا فيه أقوال العلماء في التخصيص بالعرف بنوعيه ، و اشتمل هو الآخر على ثلاثة مطالب ، وكل مطلب يحوي فروعاً ، حيث خصصت المطلب الأول للقائلين بتخصيص النص العام بالعرف المقارن ، والثاني للقائلين بالتخصيص بالعرف الطارىء ، والمطلب الأخير كان للرأي الراجح .

أم المبحث الثالث و الأخير فعنوناه : بأثر التخصيص بالعرف في بعض مسائل فقه الأسرة واحتوى على مطلبين مهمين : كان الأول لبعض مسائل عقد النكاح ، بمسألة : ألفاظ انعقاد النكاح ، ومسألة : الكفاءة في الزواج .

أما المطلب الثاني فقد تحدثت فيه عن بعض مسائل الفُرق الزوجية ، بمسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، ومسألة كفارة الاطعام في الظِّهار

وفي الأخير ختمت البحث بخاتمة حاولت من خلالها رصد أهم النتائج المتوصل إليها ، وبعض التوصيات المهمة للمستقبل.

المبحث الأول : مفاهيم العام .التخصيص .العرف

ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : حقيقة التخصيص.

تمهيد :

مما لا شك فيه أن حياة الإِنسان في تطور مستمر، ويستلزم من هذا التطور ظهور عادات وأعراف جديدة، تتماشي ومستجدات العصر؛ وظروف وأحوال الناس، ولمّا كان لهذه الأعراف من أهمية وسلطان على النفوس البشرية، فإن الشارع الحكيم قد راعى مصالح الناس في عاجلهم، وآجِلهم، ومن ذلك أن جعل العرف مصدر، وأساس يرجع إليه في كثيرٍ من الأحكام الشرعية ، طالما كان محققاً لمصالح الناس، ولا يصادم نصوص الشرعية ، وقواعدها العامة ، وهو ما جعل علماء الأصول، والمجتهدين يخصصون بعض نصوصها العامة بالعرف بشتى أنواعه، وذلك لحاجة الناس إليه ، ورفع الحرج عنهم ودفعاً للمشقة ...إلخ ؛ وفي هذا المبحث سنتحدث بحول الله عن حقيقة ، و معنى التخصيص، وأنواع المخصصات عند علماء الأصول (المستقلة ، غير المستقلة) وقبل ذلك أشرنا إلى معنى العام ، وأنواعه وذلك في المطلب الأول ؛ والمطلب الثاني سنتنكلم فيه إن شاء الله عن مفهوم العرف ، واقسامه باعتباراته المختلفة ، وشروطه ، وحجيته من الكتاب ، والسنة ، واجماع الأمة ، في المطلب الثالث .

المطلب الأول : حقيقة التخصيص .

الفرع الأول : تعريف العام وأنواعه .

أولا : تعريف العام .

1/ لغة : يأتي العام في اللغة بمعانٍ عدة ، ومن أهمها ، وأقربِها إلى موضوعنا :" الشمول"

فالعام : اسم فاعل، من عمَّ أي" شَمِلَ" ، والعموم هو الشُمول ، وهو عكس الخاص

يُقال : عمْهُم الأمرُ، وعَّم القومَ بالعطِية ، أي : شَمِلهُم ، ومطر عام ، أي : شامِل لكل الأَمكِنة...الخ[1].

وذكر الإمام الزركشي رحمه الله هذه المعاني، في حديثه عن تعريف العام بقوله : " وهو في اللغة شمول أمر لِمُتعدد، سواء كان الأمر لفظاً أو غيره ، ومنه قولهم : عمَّهم الخير إذا شَمِلهُم وأحاط بهم "[2]

2/ اصطلاحًا[3]: عرَّف الأصوليون العام بعدة تعريفات ، ومن أبرز من عرّف العام حقيقةً[4]: الإمام الرّازِي رحمه الله في كتابِه " المحصول" بقوله:

" اللفظ المسْتغْرِق لجميع ما يحْصل له بحسب وضعٍ واحد "[5]

واِستهلّ الإمام الشوكاني رحمه الله في حديثه عن العموم ، تعريف الرازي في كتابه" إرشاد الفُحول في كلامه عن حدِّ العام ، في المسألة الأولى ، وذكر بعده عدة تعريفات لعلماء سابقين كالغزالي، والمازري

---

[1]- أنّظر: محمد الرازي، مختار الصحاح ، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان، نشرون ، ص 467 . أبو الحسين أحمد بن فارس (ت375) معجم مقاييس اللغة تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، ط 1399 هـ / 1979م ، ج 4 ، ص15 مادة عم" محمد بن جمال الدين بن منظور(ت 711 هـ) ، لسان العرب ،الناشر : دار صادر ، بيروت ، 1 ، ص 423

[2]- " الزركشي " بدر الدين بن محمد (ت 794 هـ) ، البحر المحيط في أصول الفقه ، تحقيق : د . سلمان الأشقر، الناشر: دار الصفوة لطباعة والنشر والتوزيع – بالغردقة ، ط 2 ، 1413هـ 1992 م ، ج 3 ، ص5

[3]- اختار معظم الأُصوليين تعريف الرازي لاشتماله على معاني "العام" حقيقة ومنهم من أضاف له بعض التعليقات والقيود والردود.

[4]- ذكره الإمام الشوكاني(ت1250هـ) في إرشاد الفحول في الباب الثالث المسمىّ " العموم" ، في المسألة الأولى " في حدِّ العام " بعد ذِكره لتعريف الرّازِي وأضاف أنه قد سبقهُ فيه أبو الحسين البصري في كتابه المعتمد بقوله : " اللفظ المستغرق بحسب ما يصلح له "، أنظر : الشوكاني إرشاد الفُحول في تحقيق الحق من علم الأصول ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، ص 220

[5]- فخر الدين الرازي (ت 606هـ)، المحصُول في علم الأصُول ، تحقيق : طه جابر فياض العلواني ، مؤسسة الرسالة ، 2/ 309

وابن الحاجب من المالكية...وغيرهم كثير، واختار في الأخير تعريف الإمام الرازي من بين التعاريف الأخرى ، مع زيادة قيد " **دفعة** " بقوله : " اللفظ المسْتغْرِق لجميع ما يحْصل له بحسب وضعٍ واحد دفعة " [1]

ثانيا: أنواع العام :

يتنوعُ العام حسبَ وُرودِه مع قرِينة تجعله مُحتمِلاً التخصيص ، أو عدمِها إلى ثلاثة أنواع[2] : عام أُريد به العُموم قطعاً ، عام أُريد به الخُصُوص ، عام مطلق

1/ عام يُراد به العُموم قطعاً : سمّاهُ الشافِعي رحمه الله " باب بيان ما نزل مِن الكِتاب عاماً يُراد به العام ويدخله الخصوص"[3]

وعبَّر عنه بأنَه عام يُراد به "العُمومَ الظاهر"[4].

وهو الذي صحِبته قرِينةَ تنْفِي تخصِيصه ، وتكون دلاته على العُموم قطّعِية وغالباً ما نجد هذا النْوع من العام في "تقْرِيرِ السُّنن الإلهِية الثابتة[5] كقوله □ : ﴿ ۞ وَمَا مِن دَابَّة فِي ٱلأَرضِ إِلَّاعَلَى ٱللَّهِ رِزقُهَا ﴾ [هود: 6] فهذا عام شامِل لكل الدَّواب،فلا توجد دابَّةَ في الأرض ليس على الله رزقها أبداً .

" وفي الأحكام التكلفية التي بُنيّت على علل ثابِتة أبدِية " لا يعْترِيها أيُّ تغْيير أو تبْديل " كقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَت عَلَيكُم أُمَّهَٰتُكُم﴾ [النساء:23] وذكر رحمه الله بعد ذكّرِه لِعدة آيات أنَّ في القُرآنِ نظائرها ويكتفى بهذا ، وفي السُنة لها نظائِر موّضُوعة موضِعها[6]

---

[1]- الشوكاني ، إرشاد الفحول ، مرجع سابق ، ص 220

[2]- وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الاسلامي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع دمشق ، سوريا ط 1 ، 1406 هـ / 1986 م ج 1، ص 282

[3]- الشافعي (ت204هـ)، الرسالة ، تحقيق وشرح أبي الأشبال محمد شاكر ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ،1357هـ / 1938م ، ص 53

[4]- ذكر د ، فتحي الدريني في كتابه المناهج الأصولية هذا النقل عن الإمام االشافعي في كتابه المشهور " الرسالة " ، أنظر : المناهج الأصولية في بالرأي ، مؤسسة الرسالة ناشرون بيروت ، لبنان ، ط 3 ، 1434 هـ / 2013 م ، ص 375

[5]- أنظر: الشافعي ، الرسالة ، المرجع نفسه ، ص 53 وما بعدها ، محمد أديب صالح تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، 1413هـ 1993م ، ط 4 ، ج2 ، ص 102 ، فتحي الدريني المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ، المرجع نفسه ص395

[6] - الشافعي ، الرسالة ، المرجع نفسه ، ص 55

2 / : عام يُراد بهِ الخصوص قطعاً : وهو يجمع العام والخصوص ، وسمّاهُ الشافعي : باب بيان ما أُنْزِل من الكتاب عام الظاهِر[1] وهو العام الذي صحِبتهُ قرِينة تنفي بقاءهِ على العُمُوم.

كقوله تعالى:﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱرۡكَعُواْ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ ﴾ [البقرة : :43] فلفظ " أقيمُوا" في الآيةَ الكريمة عام ، وشَامِل لِكُلِ النّاس ، لكنْ أُريدَ به البالِغون والمكلفون، وبالتالي فالصبْيان أو المجانِينْ ، لا يدْخُلون في عُمُومِ الآية[2].

3/ عام مطلق أو" العام المخصوص" : وهو الذي لم تصحبهُ قرِينة تنْفِي اِحتمال تخصِّصه ولا قرينة تنْفِي بقائهُ على العُمُوم[3]؛ نجد ذلِك في أكّثر النُصوص التي وردت فيها صِيَغ العُموم مُطّلقة عنِ القرائن اللفّظية ، أو العَقْلِية ، أو العُرّفية[4].

وهذا النوع الأخير محل خِلاف بين العُلماء في دلاَلتِه[5] على أفرادِه هل هِي قطْعِية ،أم ظنية ؟

مثل قوله : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : 228] فلفظ المطلقات عام مطلق، لا تُوجد قرِينة تؤكِد بقائهُ على العُموم ، ولا قرينة تنْفي احْتِمال تخصيصه . و تُفيد الآيةَ أنْ كُل مطلقة تجب عليها العدّة ، بغض النظر عن كونِها حامِل، أو غير حامِل مدخول بها أو غير ذلك ، وبالتالي فهي قابلة للتخصيص، بدليل وجود آية أُخرى تُخرِج غير المدخول بِهنَّ من عُموم الآية وهي قوله : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾[الأحزاب : 49]

الفرع الثاني : تعريف التخصِيص وأنواعه :

أولا : تعريف التخصِيص.

قبل التطرُّق إلى معرفة التخصيص عند الأُصوليين ، وجب أولاً معرِفة معّناه عند أهل اللغة :

---

[1]– الشافعي ، المرجع السابق ، ص 56

[2] – أنظر : محمد اديب صالح ، تفسير النصوص، مرجع سابق ، ج2 ، ص103فتحي الدريني، المناهج الأصولية في التشريع الاسلامي ، مرجع سابق، ص 396

[3] – أنظر: الشوكاني ، إرشاد الفحول ، مرجع سابق ، ص 275 و ما بعدها

وهبة الزحيلي، أصول الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق ، ج1 ، ص250

[4] – محمد أديب صالح ، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، مرجع سابق104/2

[5] – لم اذكر خلاف العلماء في دلالة العام المطلق لأنه ليس مجال بحثنا

1/ التخصِيص في اللغة : ذُكِرَ التخصيص في المعاجِم اللغوية على معنين:

الأول :ألإفراد والتفرُدْ بالشيَّء مِمَّا لا تُشاركه فيه الجملة ، يُقال: خصّهُ بِالشيّءِ يخُصّهُ خَصّاً وخُصوصاً ، وخَصُوصِيّةً، وخص والفتح أَفصح ، وخِصِّيصَى، وخصّصَه ،واخْتصّه أَفْرَدَهُ به دون غيره ويُقال: اخْتصّ فلان بالأَمر، وتخصّص له إِذا انْفَرَد[1]

الثاني : ضِدُّ التعّمِيم ، جاء في كلامِ العرب : والخاصُّ والخاصَّةُ : ضِدُّ العامَّةِ[2]

2/ التخصِيص عند الأُصوليين[3]:

مِمّا لا شك فيه بين الأُصوليين أنه يجوز تخصِيص العام ، وصرفه عن عمومه، ولكن ما المقصود بالتخصيص هنا ؟ وهذا ما اختَلف فيه الجمهور مع الحنفية .

فالتخصيص عند الجمهور هو : صرف العام عن عُمومه، وقصره على بعض ما يتناوله من الأفراد لدلِيل يدل على ذلك، دون نظر إلى نوعية الدليل، من حيْث كونه قطّعِياً ، أو ظنياً ، " مُسْتقِلاً ، أو غير مستقل[4] مُقارِناً في الزمن أو غير مُقارن[5].

وقِيل : التخصيص قصر العام ، على بعض مُسمّياتِه[6].

أما التخصِيص عند الحنفية[7] فهو: قصر العام على بعض أفراده بِدليل **مُسْتقِل، مُقارِن، مُساوِياً للعام في قوة الدَلالةَ[8]**.

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب ، مرجع سابق ، ج7 ، ص 24 ، محمد النجار ، المعجم الوسيط ، تحقيق : مجمع اللغة العربية دار النشر : دار الدعوة ، ج 1 ، ص 238 .

[2]– الفيروزا بادي ، القاموس المحيط ، ص 796 ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص 84 ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 152 .

[3] – ذكر الشوكاني رحمه الله جملة من تعريفات الأصوليين للتخصيص مع الاعتراضات الواردة عليها وختمها بتعريفه المختار كتعريف أبي الحسين البصري في المعتمد في أصول الفقه وغيره .

– وهذه أهم نوعين للتخصيص عند الجمهور وسيأتي ذكرها في أنواع التخصيص[4]

[5] – محمد أمير المعروف " بأمير باد شاه " ، تيسير التحرير شرح كتاب التحرج1 ، ص 204/203 ، فتحي الدريني ، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي ، مؤسسة الرسالة ، ناشرون ، ط3 ، بيروت ، لبنان ، 1434 هـ /2003 م ص 423

[6]– عبد العزيز بن احمد علاء الدين البخاري، كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام البزدوي ، تحقيق: عبد الله محمود عمر دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1418 هـ / 1997 م ، ج1 ، ص 448 ، أمير باد شاه تيسير التحرير ، ص272

[7]– فالدليل المخصص عندهم يشترط فيه هذه الأمور الثلاثة

[8]– أنظر: البخاري ، كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام البزدوي ، المرجع نفسه ، ص 848

ثانيا : أنواع المُخصِصَاتْ[1].

أ/ **عند الجمهور**، المخصِصات عند الجمهور نوعين، إما أن تكُون مُسْتقِلة أو غير مُسْتقلة:

1/ المُخصِصاتْ المُسْتقِلةَ :

والمخصص المستقل أو المنفصل: هو ما لا يكون جزءاً من النص الذي وردَ فيه العام[2]، وهو أنواع: الحِسُّ ،أو المشاهدةَ ، العَقل ، العُرف بأنواعه ، النصْ[3] وهناك منِ الاصوليين منْ أضاف التخصيص بالبدل[4]

أ/ **الحسّ أو المُشاهدة:** وهو أن يرِد الشرع بنص عام ، يعلم الحِسُّ باختصاصِه بِبعض ما يشتمِل عليه العُموم ، فيكون ذلك مُخصصاً العُموم .

مثل قوله تعالى : ﴿ وَأُوتِيَت مِن كُلِّ شَيء وَلَهَاعَرشٌ عَظِيم ﴾ [النمل : 23]

وقوله : ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ﴾ [الأحقاف : 25] فنحنُ نشاهد أشْياء كثيرةَ لم تُؤْتِها بلْقِيس،كمُلك سليمان ونحن نشاهِد أشياء كثيرة لم تُدمِرها الرِّيح،كالسموات، والجِبال وغيرها [5]

ب / العقل:وعادة ما يكون في النصوص التي ورد فيها التكّليف، ويُسْتثنى منها غير المكلفِين كما في قوله : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران :97] إنّما نُخصِصْ الطِفل، والمجّنُون لِعدم فهْمِهما الخِطابْ[6]

ج / النص (القرآن والسنة) : ويجوز تخصيص العام بالنص ومنه :

---

[1] – محمد اديب صالح ، تفسير النصوص، مرجع سابق، ص99/ 100وتناولتها باختصار ، وركزت على الامثلة أكثر من غيرها

[2] – محمد أديب صالح ، تفسير النصوص ، المرجع نفسه ، ص 85

[3] – انظر: تفسير النصوص، المرجع نفسه ، ج2، ص85 وما بعدها ، وهبه الزحيلي ، أصول لفقه الاسلامي ، مرجع سابق ص 255 وما بعدها

[4] – ذكر هذا النوع المخصصات بعض العلماء واغفله آخرون ن قال ابن السبكي " ولم يذكره الأكثرون " جمع الجوامع ، ج 2 ص 34 ، أنظر:" ابن النجار" تقي الدين علي الفتوحي ت972هـ ، شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير، تحقيق : محمد الزحيلي و نزيه حمادمكتبة العبيكان ، ج 3 ، ص 354 ،

[5] – المرداوي علاء الدين بن سليمان الحنبلي (ت885هـ) التحبير شرح التحريرفي أصول الفقه ، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين الناشر : مكتبة الرشد ، الرياض ، ج 1 ، ص 2638 ، إرشاد الفحول ، مرجع سابق/308 ، وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الاسلامي ، ج 1 ، ص 255

[6] – أنظر: علي بن عبد الكافي السبكي (ت685هـ) الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي تحقيق : جماعة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة : الأولى ،1404 هـ/ 1984م ، ج2 ، ص164 الشوكاني ، إرشاد الفحول ، مرجع سابق ، ص 305 / 306 ، وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الاسلامي، مرجع سابق/256

* **تخصِيص القُرآن بِالقرآن**[1] : كتخصيص قوله تعالى : ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة : 228] يعُم الحوامِلْ وغيْرِهنّ فخصَّ أُولاتِ الأحمال بقوله □ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4] وخُصّ منه أيضا المطلقة قبْل الدخول بها بقوله تعالى: ﴿ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب : 49]

د / الإجماع : يُخصص العام بالإجماع لأنه بِمثابة النص القاطع ، ومثال تخصيص الكتاب بالإجماع : تصنِيف حدّ القذف على العبدِ فإنه ثابت بالإجماع مخصص لعموم قوله □: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗا﴾ [النور: 4]

وقوله □ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾ [الجمعة : 09] قال الأصوليون : وأجمعوا على أنهُ لا جمعة على عبد ، ولا اِمرأة [2]

هـ / القِياس[3]: يجوز التخصيص بالقياس إذا كان العام قد سبقَ تخصِيصه مثل قوله □: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾ [النور:2]

خُصَّ بقياس العبد الزاني على الأَمَةَ ، الثابِت تنصيف الحدْ عليها بآية سورة النساء وهي قوْله □: ﴿ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى الۡمُحۡصَنَاتِ مِنَ الۡعَذَابِ﴾ [النساء: 25] فيقتصر على خمسين جلدة على المشهور، فهذا التخصيص إنَّما هو بما دلَّت عليه آيةُ النساء من أن الرِقْ علة التنصيف[4]

و / العُرف[5] : بِنوعيّه ، وهو موضوع بحثي ، وأسأتكلم عنه بالتفصيل لاحقاً إن شاء الله .

* **تخصيص القرآن بالسنة المتواترة** : خصصوا عُمُوم قوله □ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء :11] الآية الكريمة عامة لجميع الورثة ، لكن خُص منها القاتل فلا يرث.

---

[1]– الشوكاني ،إرشاد الفحول ، مصدر سابق ، ص 308 – 309

[2] – أنظر: الشوكاني ، إرشاد الفحول ، مرجع سابق ، ص315

[3] – اختلف الأصوليون في جواز تخصيصه ، أنظر: إرشاد الفحول ، مرجع سابق ، ص312

[4] – عبد المؤمن بن عبد الحقّ البغدادي الحنبلي (ت 739هـ)، تيسير الوصول إلى قواعد ومعاقد الفصول شرح : عبد الله بن صالح مقدمة الطبعة الثانية ، ج1 ، ص 183

[5]– سيأتي تعريفه لاحقا

لقوله □ : « القاتل لا يرث»[1] .

***تخصيص القرآن بخبر الآحاد[2]** : إنهم خصوا قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُم ﴾ في الآية السابقة ،وقوله تعالى : ﴿حَتَّى يُعطُوا الجْزِية عن يد وَهُم صاغرُون﴾[التوبة :29] بقوله □ : «إنا معشر الأنبياء لا نورث» [3]

*** تخصيص السنة بالكتاب[4] :**

و من ذلك حديث « أُمِرتُ أن أُقاتِل النّاس حتى يقولوا لاَ إلهَ إلا الله »[5] " الناس" لفظ عام شامل لجميع الناس، لكن خُص بقوله □ : ﴿حَتَّىٰ يُعطُواْ ٱلجِزيَةَ عَن يَد وَهُم صَٰغِرُونَ ﴾ [التوبة 29]

***تخصيص السنة بالسنة :**

ومثال تخصيص السنة بالسنة . قوله □ : « فيما سقتِ السماءُ العُشرْ»[6]

فإنه مخصوص بقوله □ :« ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة »[7] وهو كثير.

2/ المخصصات غير المستقلة : ما يكون المخصص جزءا من النص المشتمل على العام [8] وهي أربعة أنواع :

الاستثناء ، الصفة ، الغاية والشرط[9]

---

1 – أخرجه ابن ماجة ، كتاب الديات، باب القاتل لا يرث ، رقم الحيث 2446 ، ج2 ، ص 884

2 – إرشاد الفحول ، المرجع السابق ص 310 – 311

3 – أخرجه البخاري ، كتاب الفرائض ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا نورث ما تركنا صدقة "، رقم الحديث : 6346 ، 6 / 2474

و مسلم في الجهاد والسير، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا نورث ما تركنا صدقة " رقم الحديث : 1760

4 – أنظر: " ابن النجار" تقي الدين بن علي الفتوحي (ت972هـ) شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير ، تحقيق : نزيه حماد و محمد الزحيلي ، مكتبة العبيكان ، ج 3 ، ص 364

5 – رواه البخاري ، رقم الحديث: 1335 ، كتاب الزكاة، ، باب وجوب الزكاة ، ج2 ، ص507

و مسلم ، كتاب : الإيمان 8 ، باب : الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، رقو الحديث : 20 ص 51

6 – أخرجه البخاري : الجامع الصحيح، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب: العشر ، " ليس فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري ، ر قم: 1483 ، ص 201

7 – أخرجه البخاري ، كتاب الزكاة ، باب: " ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، رقم الحديث :1413 ، ج 2 ، ص540

8 – محمد أديب صالح ، تفسير النصوص ، مرجع سابق ، ص 95

9 – أنظر: تفصيل ذلك في كتأب فواتح الرحموت بشرح مسلم ألثبوت لعبد العلي محمد الأنصاري ، تحقيق : عبد الله محمود

أ / **الاسْتِثناء**[1] : كقوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلإِنسَٰنَ لَفِي خُسرٍ ٢﴾ ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾ [العصر: 2 3]

ب / **الصِفة**[2]: نحوَ قوله تعالى: ﴿ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: 2]

ج / **الشرط**[3]: نحوَ قوله : ﴿ وَلَكُم نِصفُ مَا تَرَكَ أَزوَٰجُكُم إِن لَّم يَكُن لَّهُنَّ وَلَد﴾ [النساء: 12]

الغاية[4] : مثل قوله □ : ﴿ وَلَا تَقرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطهُرنَ فَإِذَا تَطَهَّرنَ ﴾ [البقرة :222]

ب / **المُخصِصات عند الحنفية** : وتنحصِر في : العقل ، الحِسّ ، العُرف ، والنص المسْتقِل المقارِنْ المساوِي[5] وهذه النقطة فيها خِلاف مع الجمهور.

المطلب الثاني : مفهوم العرف وحجيته :

الفرع الأول : تعرِيف العرف :

أولاً :معرفة معنى العرف في لغة العرب : ذكر علماء اللغة لمصطلح "العرف" عدة معانٍ منها : تتابع الشيء مُتصلاً، ومنه سمي شعر عنق الفرس "عرفا " لتتابع شعره ؛ و العرف ضدُّ النكر ، ومنه المعروف أي الجود ؛ ويقال : أولاه عرفاً أي : معروفاً.

ومن معاني العرف : السكون والطمأنينة ، ومنه سُميت الرائحة الطيبة عُرف لسكون النفس إليها وكل ما تعرفه النفس من خير في لغة العرب ، يُسمى عرف...إلخ[6].

محمد عمر ، ط1 ، 1423 هـ2002 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ج 1 ، ص 300 وما بعدها سيف الدين الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ، لبنان ، 1424هـ / 2003م ، ج 2 ، ص 389 وما بعدها

[1] – الآمدي ، المرجع نفسه ، ص389 إخراج بعض الجملة عن الجملة عن الجملة بلفظ " إلا " أو ما يقوم مقامها

[2] – " ما أشعر بمعنى يتصف به أفراد العام "، ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، مرجع سابق ، ص 347 "

[3] – ما يتوقف عليه الوجود ، ولا دخل له في التأثير و الافضاء ، محمد الشوكاني إرشاد الفحول، رجع سابق ، ص 299

[4] نهاية الشيء المقتضية لثبوت الحكم قبلها وانتفائه بعدها، الشوكاني، مرجع سابق ، ص 302

[5] – أنظر : البزدوي ، كشف الأسرار، مرجع سابق ، ص 849 وما بعدها

[6] – ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، مرجع سابق ، ص 281-282 ، الرّازي ، مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص 181 ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ج9 ، ص 236

ثانيا : اصطلاحا : تعددت ، وتنوعت ، وتقاربت تعاريف علماءِ الأصول للعُرف قديماً وحديثاً ومن أبرز وأشهر من عرّف[1] العرف قديماً[2] وتناقلهُ الباحثون من بعده ، واختاروه من بين التعاريف الأخرى ، واختارته الباحثة رغم تعرضه لاعتراضات وانتقادات مِمّنْ جاءوا من بعده : "النسفي".[3]

وتجدر الإشارة كما يتناقله جُلّ الباحثين المعاصرين في موضوع العرف ، أن أول من ذكر تعريف الشيخ النسفي، وعلّق على ألفاظ تعريفه ، الشيخ : " فهمي أبو سنة " في كتابه " العرف والعادة في رأي الفقهاء" بقوله بصريح العبارة: "ولم أظفر بمن تعرض لهذا التعريف"[4]

– أما المعاصرون فقد تناولوا العُرف ، وعرّفوه بِناءاً على ما جاء بهِ السابقون ، وتكملةً لِنقائصهم مع إِضافة بعض الشروط ، والقُيود التي لم يأْتِ بها السابقون من قبلِهم ، وما يُلاحظ من تعارِيفهم أنها مُتقاربة المعنى ، واهتمامهم بأنواع ، وشروط العُرف خاصة .

ولعلَّ أبرز منْ عرّف العُرف على حقيقته[5] واختاره الباحثون المعاصرون[6] من بعده، تعريف الشيخ

---

1 – في كتابه "كشف الأسرار شرح المصنف على المنار" بقوله : " العرف ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول" ج 2 ص 395

2 – و اختار هذا التعريف الباحث " عبد المجيد السوسوة " في بحثه " العرف وأثره في الفقه الإسلامي" وذكر بعض من نقل هذا التعريف عن الإمام النسفي كالشيخ أحمد فهمي أبو سنة وغيره ، و أن من قارن بين هذا التعريف وغيره من التعريفات يرى أن هذا التعريف من أفضلها رغم الاعتراضات الواردة عليه ؛ أنظر العرف وأثره في الفقه الإسلامي ، محمد السوسوة ، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والثلاثون 1428 هـ / 2007 م ، ص 363

3 – أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي الحنفي أحد الزهاد المتأخرين من أهل " إيدج " بين خوزستانلا وأصبهان وتوفي فيها سنة 701هـ تفقه على شمس الأئمة " الكُرْدِيّ" له مؤلفات عدة منها :كنز الدقائق مدارك التنزيل ، المنار في أصول الفقه ، شرح النافع ، الكافي في شرح الوافي... أنظر : عبد القادر القرشي ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر : هجر للطباعة والنشر، ط2 ، 1413هـ/1993م ، ج2 ص 294-295
ابن ثغري بردي(ت874هـ) المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي ، تحقيق: محمد أمين ، ج7 / 72-73

4 – أحمد فهمي أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر 1947ص 8 ، وأشار إلى ذلك عقب ذكره لتعريف الشيخ النسفي .

5 – حيث ذكر بعد تعريفه للعرف أنه استوحى تعريفه من تعاريف السابقين ، وتحرىّ في تعريفه أن يكون كاشفا عن حقيقة العرف، في نظر الفقهاء بأوضح صورة ، وبأدق الحدود ، لأنه وجد التعريفات المأثورة غامضة الصورة ومشتبهة الحدود ....إلخ حسب قوله أنظر هذا وما بعده في " المدخل الفقهي العام" ، ج 1 ، ص 141 ج 2 ، ص 872

6 – ومن بينهم : الشيخ مشعل بن فالح النفيعي في رسالة دكتوراء في الفقه بعنوانالمسائل الفقهية المبْنِية على العُرف عند شيخ الإسلام ابن تيمية ، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ، والطالبة : إلهام باجنيد في رسالة ماجيستير في الفقه وأصوله بعنوان : أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة ،كلية الشريعة ، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ..

"مصطفى الزرقا" بقوله: " هو "عادة"[1] جُمهور قوم في قولْ أو فِعلْ "[2].

و ذلك لاختصار تعريفه ، واشتماله على حقيقة العرف ، وماهيته ، وبيان ما يقوم عليه العرف من أنواع ، وشروط ، وأقسام معتبرة.

وما يُستنتج من كلام الزرقا أنه لتحقق معنى العرف حقيقةً :

– لابد من انتشار الأمر المتعارف عليه بين الناس ، وتكراره مرارا ، وتكراراً ، وهو ما أشار إليه في قوله "**عادة**" كما في مُستهل التعريف ، لأن من معاني العادة " الأمر المتكرر".

– ويُفهم من ذكره لفظ "**جمهور**" أن العرف لابد له من كمّ هائل ، ومعتبر من الأفراد أو الأشخاص المعتادون على فعل أمر ما ، في مكان يحدث فيه العرف كثيراً.

ولفظ "**قوم**" يُستنتج منه استحالة انتشار العرف وجريانه بين شخص وآخر، أو قليل من الأفراد فهذا ليس من قبيل العرف المتعارف عليه عند علماء ألأصول، بل لابد أن يكون منتشراً بين أكثر القوم أو الناس ،حتى يُسمى عرفاً حقيقةً.

– أما في قوله : "**قول أو فعل**" فيُؤخذ منه إشارته إلى أنواع ، وأقسام العرف ،التي سبقه إليها بعض الأصوليين، أو حتى لم يسبقوه إليها ؛ والتي سيأتي تفصيلها في أقسام ،وأنواع العرف لاحقاً .

– ويُؤخذُ من هذا القيد الأخير كما نبّهَ عليه الشيخ الزرقا: أن العرف لا يُعد ،و لا يُعتبر إلاّ في الأُمور المنبعِثةَ عن التفكِير، والاختيار كالتعامل مثلاً على تقدير الكمّيات في بعضِ الأشياء بكيل وفي بعضها بالوزن[3] وبالتالي يخرج من معنى العرف ما كان ناشئاً بسبب طبيعي من عوامل جِبِلة ، وطبيعة الانسان ،كإسراع بلوغ الأشخاص، والحيض ، ومدته ...إلخ ، لأنها ليست من إنشاء الناس حتى تعتبر عرفاً [4]

---

[1] – العادة :" الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية"، أنظر: ابن أمير الحاج (ت879هـ) والتحبير في أصول الفقه ، الناشر : دار الفكر، بيروت ،1919هـ 1999م ، ج 1 ، ص 340

[2] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم ، دمشق ، ط1 ، 1418هـ 1898 م ، ج 1 / 141 / ج 2 / 872

[3] – مصطفلى الزرقا ،المدخل الفقهي ، المرجع نفسه ، ج2 ، ص873 ، بتصرف

[4] – عادل بن محمد قوته ، العرف وحجيته في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة المكتبة المكية ، ط1، 1418هـ/ 1997م ج1 ، ص 102

وما يُؤخذ على تعريف مصطفى الزرقا : أنهُ إنْ أراد به حدّ وتعريف العرف المعتبر شرعاً، فلابُد من تقْيِيّده بما لا يُخالِف ،أو يُعارض نصاً، أو قاعدة ، من قواعِد الشْرع ،لأنها من أساسيات اعتبار وقبولالعرف في الشرع[1]

ولِضَبط هذا التعْرِيف ، والخروج من الإعتراض ،نستطيع أنْ نقول : أن العُرف هو عادة جمهور في قول، أو فعل،وفق أحكام ، وضوابط الشَرع المعتبرة ، لأنه كما هو معلوم أن من أهم ضوابط ،و شروط اعتبار العرف عند ألأصوليين ، أن لا يخالف هذا الأخير نصاً شرعياَ.

الفرع الثاني : أنواع العُرف

قسَّمَ علماء الأصول العُرف إلى عدة أقْسام ، بِحسب اعتبارات مُختلفة ، وسأتحدثُ عن هذه الأقْسام باختصار:

1/ أقسام العُرف من حيث موضوعه ومُتَعلقِه : وينقسم بهذا الاعتبار إلى (عُرف قوْلي وعملي)

أ/ العُرف القولي : عرفهُ الأُصوليون بعدة تعارِيف منها :

هو ما ثبت باستعمال اللفظ في معنى خِلاف المعنى الموضوع له عند أهل اللغة ، مثل لفظ الدَابّةَ[2].

وهو : أن يشيع ، وينتشر بين النّاس، تداول بعض الكلمات ،أو الألْفاظ ،أو التراكيب في معنى معين، حتى يصبح ذاك المقصود ، أو المعنى عندهم هو المفْهوم الأول ، والمتبادر إلى أذهانِهم، عند الإطلاق بِلا قرينة ، ولا علاقة عقلية ، كاستِعمال لفظ " الدّراهِم " بمعنى النقود الرائجة في البلد مهما كان نوعها وقِيمتها[3]

[1] – عادل قوته، العرف وحجيته في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة ، المرجع السابق بتصرف

[2] – أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي الشافعي (ت 489) ، قواطع الأدلة تحقيق : محمد حسن إسماعيل الشافعي الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، الطبعة : 1418هـ/ 1999م ، ص 193

[3] – الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، ص875 ، الموسوعة الكويتية ، 30 / 54- 55

شرح محترزات التعريف:

قوْله: " بِلا قرينة أو علاقة عقلية "يستفاد منه خروج معنى المجاز ، لِأنَّ هذا النوع من العُرف لغةً وضعِيةَ خاصة ، تُصبِح معانِيها حقائِق عُرْفية ، تُسْتفاد من مُجرد اللفظ، فإن احتاج فهم المعنى المقصُود إلى قرِينة، أو علاَقة عقلِية، لم يكن عُرفاً، بل هو من قبيلِ المجاز[1]

ومن خِلال ألفاظ هذا التعريف يتضِح لنا أنْ العُرف القولي يأْتِي على وجْهين:

*** الوجه الأول : في المفردات**

تعارف النّاس على استعمال اللفظ في بعض افراد المعنى المدلُول للفظ ، كتعارُفهم على إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأُنْثى، معَ أنْ اللفظ في اللغة يشمل النوعين[2] كما في قوله :﴿ وَلَكُم نِصفُ مَا تَرَكَ أَزوَٰجُكُم إِن لَّم يَكُن لَّهُنَّ وَلَد﴾ [النساء :12]

وكإطلاق لفظ " **الدَابَّةَ** " على ذواتِ الأرْبع ، مع أنها في اللغة موضوعة لكل ما يدِبُّ على الأرض ، سواء كان ذوات أربعْ ،أو غيْرِهم كمَا في قوله تعالى : ﴿وَمَا مِن دَابَّة فِي ٱلأَرضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزقُهَا﴾ هود [هود : 6]

***الوجه الثاني : في المركبات**

" وضابِطها أن يكون **شأن الو**ضع العُرفي، تَرْكيب لفظ مع لفظ ، يشتهر في العُرف تَرْكيبهُ مع غيره "[3] مثل قوله تعالى : مثل قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَت عَلَيكُم أُمَّهَٰتُكُم﴾ [النساء: 23]

فإِنْ المعنى الحقِيقِي لغةً ، تعلُق الحكم بالأعيان ، واِستِعمالِها العُرف في التكْلِيف بالأفعال المقصُود منها، حتى صار المتبادر إلى الأفْهام، منها : تحريم مسيس الأُمهاتْ[4]

ب/ العُرف العملي وهو: ما جرى عليه العمل مما اعتادهُ النّاس وأَلِفوه ، من الأفعال العاديةأو المعاملات المدنية[5] ؛ ومن خلال تعريف" مصطفى الزرقا " يتضح لنا أن العرف العملي يرتكِز على جانبين :

---

[1]– الزرقا ، المدخل الفقهي العام : المرجع نفسه

[2] – مشعل النفيعي ، المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الاسلام ابنتيمية ، مرجع سابق ، ص 85

[3] – أنظر: القرافي، الفروق ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1418 هـ/ 1998 م ، ص 313

[4] – القرافي ، المرجع نفسه ، ص 313 . د. مشعل النفيعي، المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الاسلام ابن تيمية 86

[5] – أنظر: أحمد فهمي أبو سنة، العادة والعرف في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر1947 م ، ص 19 ، د . عبد الكريم زيدان الوجيز في أصول الفقه مؤسسة قرطبة للنشر والتوزيع ، ص 252

1/ العُرف العملي في الأفعال العادية : والمراد بها ، أفعال النّاس الشخصية في شؤونِهم الحيوية مِمّا لا يقُوم على تبادل المصالِح ، وإنشاء الحقوق ،كالمأكل ، والمشرب ، والحرث ، والزرع .....إلخ[1]

2/ العُرف العملي أو الفعلي الخاص بالمُعاملات المدنية : والمراد به هي التصرُفات التي يُقصد منها إِنْشاء الحقوق بين النّاس ، أو تصْفِيتها ،واسْقاطِها سواء أكانت تلك التصرُفات، عقوداً أم غيرها كتعامل النّاس فيما بيْنهُم ببعض أنواع العقود ، وكاعتياد النّاس في بيع بعض الأشياء الثقيلة كالحطب والفحم ، وكتعارف النّاس على تقْسيم المهر إلى مُؤجل، ومُعجل ....إلخ[2]

2/ أقسام العُرف من حيثُ شُيوعه أو منْ حيثُ ما يصّدرُ عنه : وينقسم بدوره إلى عُرف عام و عُرف خاص.

1/ **العُرف العام** : عرَّفهُ بعض الأُصوليين بقولهم : "ما تعاملهُ عامّة أهل البلاد ، سواء كان قديماً أو حديثاً ، كتعارف النَّاس على لفظ الطّلاق في إزالة الزوّجِيةَ ، وكإطْلاق لفظ الدَابَّةَ على ذوات الأربع مع أنها في اللغة تُطلق على كلِ ما يدِبُّ على الأرض، و كدخول الحمّام من غير تقْدِير لِزمان المكثْ ...إلخ[3]

وقوله : "**البلاد**"، أيّ: البِلاد الإِسلامية؛ بناءً على أنْ " **أل**" :للعهد فلا يعول على عُرف غيرِها من البِلاد .

والمراد بقوله " **قديم** " أيّ : ما كان في عصرِ الرِّسالة ، والصحابة ، و الإجتِهاد.

وقوله : " **حديثاً** " أيّ : ما تُعورف عليه في عُصورِ التقلِيد اللاَحقة[4]

3/ **أقسام العُرف باعتبار موافقته لِلشرع أو مُخالفتِه** : وينقسم إلى قسميين عُرف صحيح وعُرف فاسد

---

[1] – انظر : المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، ص 876 / 877

[2] – الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق، ص877 ، د، يعقوب الباحسين العادة محكمة ، دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية مكتبة الرشد ، الرياض ، ط2 1433 هـ / 2012م ، ص 39

[3] – أنظر: عبد الله المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد ، دراسة أصولية مقارنة ، مؤسسة الرسالة ، ط 3 ، 1410 هـ/ 1990م ، ص585 . مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، المرجع نفسه ، ص877– 878 . الموسوعة الفقهية الكويتية ج 30 ، ص56

[4] – أبو سنة ،العادة والعرف في رأي الفقهاء، ص19، يقوب الباحسين ، قاعدة العادة محكمة ، ص 40

أ/ **العُرف الصحيح** : ما تعارفه النّاس، ولم يُخالِف نص شرعي ، ولا الإجماع، أو يُفوّت مصّلحة شرعية ، أو ويجلب مفسدة ، سواء كان قولاً أو فعلاً ، كدخول الحمام، وعقد الاستصناع وغيرها من الأمثلة السابقة [1]

ب/ العُرف الفاسد : كلما تعرِفه النّاس مِمَّا يخالف قواعد الشريعة ،كتعارف النّاس على كثير من ألمنكرات، و كتعارف النّاس على بعض العقود الرِّبوية ، وتعارفهم على بعض المنكرات ،كاختلاط النِّساء بالرجال في الحفلات والأنْدِية ، وخروجهن كاسيات عاريات....إلخ[2].

والعُرف الصحيح يجب مُراعاتِه في التشريع ، وفي القضاء، ويجب على المجْتهد مُراعاته في تشْرِيعه وعلى القاضي في قضائِهْ ...إلخ[3]

الفرع الثالث : شُروط اعتبار العُرف .

ليكونَ العُرف معتبراً في بِناء الأحْكام عليه ، اشْترط الأُصوليون شروط، منها ما اتفقوا عليها ومنها : ما اختلفوا فيها، ومن بين تلك الشروط:

* أن لا يُخالف العُرف نصاً شرعياً
* أن يكون العُرف مطرداً أو غالباً
* أن يكون العُرف قائماً عنِد إنْشاءِ التصرُف
* أن لا يُعارِضهُ تصريح بِخلاَفِه.

الشرط الأول : " أن لا يُخالف العُرف نصاً شرعياً "، فإنْ خالفَ نصاً شرعياً ،أو دليلاً قطعياً أو قاعدة من قواعد الشريعة وأُصولِها، فإنّه عُرف فاسد ،لا يجوز العمل به ، بل يجب إلغائه ؛ فالمبدأ العام الذي يُستخلص من أقوال الفقهاء والباحثين إجمالاً هو أنه : إذا ترتب على العمل بالعُرف تعطيل لنص شرعي ، أو أصل قطّعِي في الشريعة ، لم يكن عندئذٍ للعُرف اعتبار؛ لأن نص الشارع مُقدم على العُرف،

---

[1] – أنظر: د. السيد صالح عوض ، أثر العرف في التشريع الإسلامي، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة ، ص 140 محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، ملتزم الطبع والنشر ، دار الفكر العربي ، ص 274، د ، يعقوب الباحسين، قاعدة العادة محكّمة المرجع نفسه ، ص 44

[2] – انظر: عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، مكتبة الدعوة الإسلامية ، شباب الأزهر ، ص89 . د .يعقوب الباحسين قاعدة العادة محكمة ، مرجع سابق ، ص 45، صالح عوض أثر العرف في التشريع الاسلامي ، مرجع سابق ، ص143/142

[3] – عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 89

ولأنه إهْمال لِلنُصوص الشريعة ، واتباع لِلّهوى ، ولا يجوز إخضاع النُصوص لأغراض الناس ورغباتهم[1] قال □ : ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلحَقُّ أَهوَاءَهُم لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلأَرضُ وَمَن فِيهِنَّ﴾ [المؤمنون : 72]

يقول السرخسي مُبيناً إبطال العُرف الفاسد، بعد حديثه عن النهي عن الاعارة المشروطة ، في كتاب البيوع : "كل عُرف ورد النص بخِلافه فهو غير مُعتبر"[2].

الشرط الثاني : " أن يكون العُرف مُطرداً أو غالباً "

ومعنى أن يكون العُرف مطرداً أيَّ : أن يكُون العمل بهِ مُستمراً، في جميع الحوادث لا يتخلف و أن يجرِي العُرف بيْن النّاس في بلد ، او إقْليم ، بتقسِيم المهر إلى مُعجل ومُؤجل في جميع حوادث النِكاح[3] .

ومعنى الغَلبة : أي: أن يكون العمل به شائعاً ، ومنتشراً ، و واقعاً بين أهله في أكْثر الحوادث ولا يتخلّف كثيراً[4]

قال ابن نجيم : " إنما تُعتبر العادة إذا اطردتْ أو غَلبت "[5]

واعتبر العلماء اشتراط الاطراد ، أو الغلبة في العُرف " لأن تقرُر العُرف بين النَّاس وتمكُنِه في نُفوسِهم إنْما يتمُ بالغلبة ،أو الاطراد ، ولأنهما قرِينة إرادة الأمر الذي وُجد فيه مِنْ تصرُف المتكلِم قولاً وفعلاً " [6]

لذلك قالوا : لو ورد على المفتي من يستفْتيه في واقعة عرفية كان عليه أن ينظُر في عوائد بلده فيبْني أحكامه عليها، لا على ما اشتهر في كتب المذاهب[7] .

الشرط الثالث: " أن يكون العُرف الذي يُحمل عليه التصرف موجوداً وقت إنْشاءه، أيَّ : أن يكون العُرف سابقاً على التصرف ، أو مقارناً له ، أمَّا إذا كان العُرف طارئاً بعد التصرُف فلا عِبرة به.[8]

---

[1] – أنظر: أبو زهرة ،أصول الفقه ،مرجع سابق ، ص273 ، المدخل الفقهي العام ، ص902

[2] – السرخسي، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ج12 ، ص 196

[3] – أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، ص 56 – 57 ، مصطفى الزرقا ، المدخل لعام ، ج 2 ، ص 897 – 898

[4] – عادل قوته ، العرف وحجيته و أثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة ، مرجع سابق ، ص 232 وما بعدها
أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء مرجع سابق ، ص 56

[5] – ابن نجيم زين الدين (ت 970هـ) الأشباه والنظائر ، تحقيق : محمد مطيع الحافظ ، ص 103

[6] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، المرجع نفسه ، ص 57

[7] – أبو سنة ، المرجع نفسه ، ص 56

[8] – أنظر: ابن نجيم، الأشباه و النظائر، ص110 ، أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، ص 65
مشعل النفيعي ، المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الاسلام ابن تيمية ، مرجع ساب ، ص 148

فالعُرف إنما يُؤثر فيما يوجد أثناءه، لا فيما مضى قبله ، وكذلك لا عِبرة بالعُرف الذي انقض قبل إنشاء التصرف ، وحلَّ محلّه عرف جديد ؛ فالعبرة بالعُرف السابق إنْشاء التصرُف، شريطة أن يكون ذلك العُرف مستمراً اثناء هذا التصرُف، أيَّ : أنْ يكون التصرُف مقارناً لذلك ،لأن من يتصرف بتصرف قولي، أو عملي ، فإنما يتصرف بحسب ما جرى به العُرف، ويُقصدُ من كلامِه وألفاظِه ، ما يتعارف علية النّاس عند القيام بالتصرف [1]

الشرط الرابع : أن لا يُعارض العُرف تصريح بخلافه : وهذا الشرط جزء من قاعدة " المعروف عرفاً ،كالمشروط شرطاً "[2] وذلك أن الأمر المتعارف عليه ينْزل منْزلة الشرط، باعتبار ترك التصريح به إنما هو اعتماده على العُرف الجاري، وهو في هذه الحالة من قبيل الدلالة[3].

ومثال ذلك لو كان العُرف الجاري في الزواج يقضي بتعْجيل نصف المهر وتأخير نصفه ، ولكن الزوجة اشترطت تعجيل كل المهر و وافقها الزوج على ذلك، فالعِبرة بما اتفق عليه الزوجان، ولا يُحكم العُرف في هذه الحالة .[4]

وتعني: أنه لا يُصار إلى ما يدل عليه اللّفظ ، أو العمل، أو عادة النّاس، إذا كان هناك تصريح منصُوص عليه لفظاً ، أو كتابةً ، يُخالف هذه الدلالةَ ؛ لأن دلالة الحال في مقابلة التصريح القوي[5] وهذه الشُروط الأربعة من أهمِّ شُروط العرف التي تحدّث عنها الأصوليون وفصّلُوا فيها ، لأن العرف لا يقوم ولا يُعتبر إلا بتوفرها ، وإلا هو عرف مُلّغى وغير مُعتبر شرعا.

المطلب الثالث : حجية العرف .

اسْتدل العلماء على حجية العُرف ، وعلى اعتباره أصلاً من أصول الشريعة ، التي تُبنى عليها كثير من الأحْكام ، بأدلة من القرآن ، والسنة المطهرة ، ومن إجماع الأمة.

---

[1] – أنظر أثر العرف في التشريع الاسلامي ، صالح عوض مرجع سابق /255 ، د . عبد المجيد السوسوة ، التخصيص بالعرف وأثره ف الفقه الإسلامي مجلة الشريعة والقانون ، العدد الثاني والثلاثون ، 1428 هـ/2007 م ، ص 370

[2] – مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق 2 / 901

[3] – مشعل بن النفيعي، الرجع نفسه ، ص 155

[4] – أنظر هذه الأمثلة : في أثر العرف في التشريع الاسلامي ، د ، صالح ، ص121

[5] – مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، المرجع نفسه ، 2 / 901

الفرع الأول : من القرآن الكريم

المتتبع لآيات القرآن الكريم يجد لفظ " **المعروف**" وهو من العُرف ورد في عدة مواضع من القرآن الكريم ومنها :

1/ قوله : ﴿خُذِ ٱلعَفو وَ أمُر بِٱلعُرفِ وَأَعرِض عَنِ ٱلجَٰهِلِينَ ١٩٩ ﴾[الأعراف : 199]

وجه الاستدلال من الآية الكريمة : أن الله أمر نبيّهُ بالعُرف، وهو: ما تعارَفه النّاس وجرى تعاملهم به ، واستطابته نفوسهم، فالعمل به مقتضى الأمر، وإلا لم يكن للأمر به فائدة[1]

وقد استدل القرافي بهذه الآية في مسألة إذا اختلف الزوجان في متاع البيت.

حيث يقول: في قوله تعالى: (خذ العفو وأمر بالعرف) " فكل ما شهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بيِّنة "[2].

و قال ابن عطية : (ت 541 هـ)، " والعُرف معناه في الآية : كل ما عرفتْهُ النفوس، مما لا تردُه الشريعة "[3]

ونُوقِش هذا الاستدلال : بأنه يصح لو كان المراد من العُرف الوارد من الآية : ما هو مصطلح عند الفقهاء ، والأصوليين ، وهو أمر ليس مسلماً به ، لذا فسّر العلماء العُرف الوارد فيها تارةً بأنه كل ما أمرك الله تعالى به وعرفْتهُ بالوحي[4]

وتارةً بأنه المعْروف من الإحسان، وتارةً بِأنه أمر جُزئي كلاَ إله إلاّ الله[5]، وأنْ تعفو عمن ظلمك وتعطي منْ حرَمك ، وتصِل من قطعك ، وقِيل إنه كل خصّلة تراها العقول، وتطمئنُ لها النفوس[6] والمتتبع لكتب التفسير يجد عدة معانٍ، وشُروح لكلمة العُرف بمختلف مواضعها ، وهذا ليس مجالنا لتفسيرها .

1- أنظر : د، السيد صالح عوض ، أثر العرف في التشريع الاسلامي ، مرجع سابق ، ص168

2 - القرافي ، الفروق ، مرجع سابق ، ج 3 ، ص 149

3 - ابن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز تحقيق : عبد السلام الشافي محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت بيروت ،1443 هـ / 1993م ، ج2 ، ص 363

4 - أنظر تفسير الآية: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، ج9 ، ص147 ،يعقوب الباحسين ، قاعدة العادة مرجع سابق ، ص121

5 - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المرجع نفسه 9/147

6 - أبو عبد الله محمد بن شمس الدين القرطبي(ت671) الجامع لأحكام القرآن ، هشام سمير البخاري ، دار عالم الكتب ، الرياض المملكة العربية السعودية ، ج 7 ، ص646

2/ وقوله :﴿ فَمَن عُفِيَ لَهُۥ مِن أَخِيهِ شَيۡءٞفَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة :178]

وجه الدلالة من الآية : أنه إذا عفا ولي المقتُول عن القاتل في الدِّيَة، وجب على ولي المقتُول أن يتّبِعَ القاتل بالمعروف، من غير أن يشُق عليه ، ولا يُحمِله ما لا يُطيق، بل يُحسن الاِقتضاء والطلب ولا يُحرِجه [1]

3/ قوله : ﴿وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾[البقرة :241]

وجه الدلالة من الآية : أن الله أوجب للمُطلقات شيئاً من المال؛ جبراً لخواطرهن. وهذا يرجع إلى العُرف، وأنه يختلف باختلاف الأحوال من السِعة ، والضِيق...[2]

الفرع الثاني : من السنة المطهرة :

وردت عِدة أحادِيث من السنة النبوية المطهرة تدُل بِعُمُومها ، ومنطوقها على اعتبار العُرف الصحيح مُسْتَنداً في الأحكام الشرعية ، وسأُحاول ذِكر المشهور منها:

1/ عن عائشة رضي الله عنها : أن هند بنت عتبة قالت: يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس

يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذته منه ، وهو لا يعلم فقال: [3]« خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ »

2/ عن جابر رضي الله عنه أن النبي في خطبة حجة الوداع قال « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »[4]

---

[1] – عبد الرحمان بن ناصر السعدي ، تيسير الكريم الرحمان في تفسير الكلام المنان، تحقيق: عبد الرحمان بن معلا ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، ط 1 ، 1420هـ/2000م ، موقع المجمع ملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، ص84
الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق ، ص 253/252

[2] – أنظر تفسير السعدي ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 106 ، مشعل النفيعي ، المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الاسلام ابن تيمية ، مرجع سابق ص 120

[3] – صحيح البخاري ،كتاب : النفقات ، باب : إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف ، برقم : 5364 ، ج7 ، ص65

[4] – أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الحج ، باب حج النبي ، رقم الحديث 1218 ، ص 886 :

3/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله أنه قال : « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق »[1]

الفرع الثالث : أدلة اعتبار العُرف من الاجماع :

وممَنْ استدل على حُجية العُرف من الاجماع واعتبره دليلا للأحكام الشرعية بعض الفقهاء والأصوليين عليهم رحمة الله ، ومنهم : "الكاساني"[2] في حديثه عن جواز الاستصناع[3] لتعارف الناس عليه ، بقوله : " ويجوز استحساناً ؛ لإجماع الناس على ذلك؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير" [4]

وأكدّ ابن نجيم الحنفي على مشروعية ، وكون العرف مصدراً من المصادر التي لا يمكن الاستغناء عنها في الحكم عن المسائل الشرعية ، بقوله : " واعلم أن اعتبار العادة والعُرف يُرجعُ إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً ، فقالوا في الأصول ، في باب : ما تترك به الحقيقة

" تُترك الحقيقة بدلالة الإِستعمال و العادة "[5]

وقال السيوطي في الأشباه والنظائر : " اعلم أن اعتبار العادة ، والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد ، كثرة فمن ذلك سن الحيض ...إلخ "[6]

وقال ابن القيم رحمه **الله** مُنبهاً على خطورة، وضرورة، وأهمية معرفة المفتي لأعراف الناس وأحوالهم حتى يتسنى له الاجابة عن استفساراتهم بقوله : " ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم، وعوائدهم ، وأزمنتهم ، وأحوالهم ،وقرائن أحوالهم ، فقد ضل ، وأضل وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم ، على اختلاف بلادهم ، وعوائدهم وأزمنتهم ، وطبائعهم ، بما

---

1 – أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب إطعام المملوك ، 1662 ، ج3 ، ص 1284

2 – أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني ، نسبة إلى "كاسان " في بلاد تركستان ، من أجل كتبه وأشهرها " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " وهو شرح لكتاب" تحفة الفقهاء" لشيخه علاء الدين السمرقندي ، توفي 587هـ ، أنظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية مصدر سابق ، ج 2 ، ص 244

3 – هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل ، أنظر: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، 1406هـ / 1986 م ، ج5 ، ص 2

4 – رغم انه يقاس على بيع ما ليس عن الانسان الذي نهى عنه النبي ، إلا أنه جائز لإجماع الناس عليه قاطبة ، الكاساني المرجع نفسه ، ص 2-3

5 – ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، مرجع سابق ، ص101

6 – عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي(ت911) ،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، تحقيق : محمد حسن اسماعيل الشافعي ، دارالكتب العلمية بيروت ، ط 1 ، 2010 ، ص142

في كتاب من كتب الطب على أبدانهم ، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل اضر ما على أديان الناس وابدانهم والله المستعان "[1]

خلاصة:

من المتعارف عليه بين علماء الأصول أن العرف متى استكمل جميع شروطه، وضوابطه، المشار إليها سابقاً ، يُعد مصدرا ، وأساس، من مصادر التشريع الاسلامي ، يرجع إليه في كثيرٍ من الأحكام والمسائل الشرعية ؛ لذلك اهتم الأصوليون في كثير من مباحثهم بمسألة تخصيص العام بالعرف المستكمل لجميع شروطه ، لكنهم اختلفوا في نوع العرف الصالح لتخصيص النص العام .

وقد تحدثنا في هذا المبحث على تخصيص النص العام بالعرف بنوّعيه ، المقارن للنص العام والعرف الطارىء على النص العام ، و الرأي الراجح بينهما

حيث خصصنا المطلب الأول لآراء الأصوليين في التخصيص بالعرف المقارن للنص العام ننوّعيه القولي والعملي .

و ذهب جمهور العلماء إلى أن العرف القولي المقارن للنص العام ، أو السابق له في الظهور يعد مخصصاً للنص العام باتفاق ؛ واختلفوا في تخصيص العام بالعرف العملي المقارن على قولين فمنهم من قال بجواز التخصيص به كالحنفية ، وجمهور المالكية ، وبعض الحنابلة .

ومنهم من قال بعدم جواز تخصيصه ، وهو قول الشافعية ، والحنابلة ، وبعض المالكية ولكلٍ رأيه ، وحجيته

وخصصنا المطلب الثاني لأراء الأصوليين في التخصيص بالعرف الطارىء على النص العام ننوعيه حيث اتفق الأصوليون على عدم تخصيص النص العام بالعرف القولي، أو العملي الطارىء على عليه .س وختمنا هذا المبحث بمطلب بمطلب ثالث عرجنا فيه للرأي الراجح بين القولين.

[1] – " ابن قيم الجوزية " أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي ت751 اعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية ، ط1 ،1427هـ ، 470/4

المبحث الثاني : أقوال العلماء في التخصيص بالعُرف.

ويحتوي على مطلبين :

- المطلب الأول : التخصيص بالعُرف المقارِن للعام
- المطلب الثاني : التخصص بالعرف الطارىء للعام

المبحث الثاني : أقوال العلماء في التخصيص بالعُرف.

إذا تعارض العُرف مع النص التشريعي العام ، يجب أولاً النظر إلى مستوى التعارض، فيمَا إذا كان كُلياً ، أو جُزئِياً ، فإن كان التعارض كُلياً، بِأنْ تقابل النص والعُرف من جميع الوجوه ، بحيث يلزم من العمل بالعُرف تعطيل النص ، ورفع حُكمه، ففي هذه الحالة يكون العُرف فاسداً، ولا يجوز العمل به في أي حال من الأحوال، لمخالفتِه نصوص الشريعة[1] فمثلاً القرض بفائدة أمر تعارف عليه النّاس حتى أصبح عُرفاً في عصرنا الحاضِر، وهو عرف فاسد ، تعارض مع الأدِلة الشرعية الصريحة في تحريم الربا،[2] مثل قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُم قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة : 275]

وأمَّا إذا تعارض النص مع العُرف تعارضاً جُزئياً ، كأن يكون النص عاماً وعارضه العُرف في بعض أفْرادِه، ففي هذه الحالة قد يكون العُرف مُخصِصاً للنص العام ، وقد لا يكون و ذلك بحسب نوع العُرف ، فيما إذا كان قولياً أو عملِياً، وفيما إذا كان قائماً عند وُرود النص العام، أو سابقاً له أو كان عرفاً طارئا، فلكُلِ نوع من الأنواع حكِمة لدى العلماء[3] ، وسيأتي تفصيلُها لاحقاً

المطلب الأول : التخصيص بالعُرف المقارِن للعام

والعرف المقارن للنص العام قد يكون قولي، وقد يكون عملي، وكلاهما قد يكون مقارن للنص العام ، وقد يكون طارىء عليه، وسأتحدث بإذن الله عن كل نوع على حدا.

الفرع الأول : آراء الأصوليون في مسألة تخصيص العرف القولي المقارن للنص العام .

ولضبط اتفاق ، واختلاف الأصوليين في المسألة وجب أولاً تحرير محل الاتفاق ، والاختلاف فيها:

---

[1]– أنظر : مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 903 وما بعدها السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، 12 / 196

[2]– السوسوة، التخصيص بالعرف و أثره في الفقه الاسلامي ، ص 374

[3]– السوسوة ، المرجع نفسه

– حيث اتفق الأصوليون على اعتبار العرف القولي المقارن للنص العام ، أو السابق له في الظهور والمعارض له في بعض أفراده مخصصاً لذلك النص العام مطلقاً[1] بمعنى : أن العرف الجاري يجعل ذلك النص العام مقصوراً على بعض أفراده، بحيث يكون فهم ذلك النص العام يدور في حدود معنى العرف وتنزيله عليه و فقط [2] .

وهذا ما أكد عليه بعض العلماء ؛ كما ذكر ذلك أمير الحاج في حديثه عن تخصيص النص العام بالعرف القولي ، و اشارته لاتفاق العلماء على ذلك اجماعا ، بقوله : " أما تخصيص العام بالعرف القولي– " **فاتفاق**" كالدابة على الحمار والدرهم على النقد الغالب "[3].

وذكر القرافي في كتابه " الفروق" : الفرق الثامن والعشرون بين قاعدة العرف القولي يقضي به على الألفاظ ويخصصها ، وبين العرف الفعلي الذي لا يقضي به على الألفاظ و لا يخصصها[4] .

و استدل الأصوليون على تخصيص العام بالعرف القولي ببعض الأمثلة المستنبطة من نصوص الشريعة ، و دلالات الألفاظ ، ومن تلك الأمثلة :

* **لفظ الحج** : فإنه في اللغة يطلق على كل " قصد " وقد خصصه الشارع بقصد مكة لأداء النسك المعروف، حتى إذا قال تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران : 97]فهم منه ذلك لا غير[5]

* **البيع** : في قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة : 275] إذ أنها في الأصل اللغوي عامة فهي تعني مطلق التبادل بالمال وغيره ، بينما " البيع " في العرف يُقصد به " تبادل مال بمال " فحسب، وبهذا يخصص عموم كلمة " البيع" فتُصرف إلى البيع المصطلح عليه وهو : مبادلة مال بمال دون غيره .[6]

---

[1]– أمير حاج ، التقرير والتحبير في علم الأصول ، مرجع سابق 340/1 ، علي الأنصاري ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت مرجع سابق358/1 ، السمعاني قواطع الأدلة ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 193، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، ص 913 ، وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ج2 ، ص 257

[2]– مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، ص913

[3]– بن أمير الحاج ، التفرير والتحبير، ج 1 ، مرجع سابق ، ص 340

[4]– القرافي ، الفروق ، ج 1 ، مرجع سابق ، ص 312

[5]– أنظر: أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، مرجع سابق ، ص 91 ، عبد المجيد السوسوة ، التخصيص بالعرف و أثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص 375

[6]– أنظر : أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، المرجع نفسه ، ص91

* **أكل لحم الضأن** : فإذا كان المتعارف عليه في بلاد ما أكل لحم الضأن ، وقال شخص لوكيله : اشتري لي لحماً ،كان الموكل فيه شتراء لحم الضأن، لا أي لحم آخر، ويعد مخالفاً إذا اشترى غيره[1]

" وكذلك النذر، والإقرار ، والوصية إذا تأخرت العوائد عليها لا تعتبر، إنما تعتبر من العوائد ما كان مقارناً لها ، فكذلك نصوص الشريعة لا تؤثر في تخصيصها إلا ما قارنها من العوائد".[2]

يقول الدكتور الزرقا : " فلفظ البيع ، والشراء ، والإجارة ، والصيام ، والصلاة ، والحج وعدة النساء في الطلاق والوفاة ،كل ذلك ونحوه في النصوص يُحمل على معانيه العرفية عند ورود النصوص بها، وإن اختلفت عن المعاني الوضعية في أصل اللغة "...[3]

كما يرى بعض العلماء أن هذه الأمثلة ليس فيها ما يمكن أن يسمى تخصيصاً بالمعنى الأصولي الذي هو إخراج بعض أفراد العام من حكم العام، أو قصر العام على بعض أفراده ، وإنما هي أمثلة لحمل الألفاظ على معانيها المقصودة لدى المتكلمين ، حيث يقصدون بهذه الألفاظ معانيها المعهودة في عرفهم ، وقد أدرك هذا بعض الأصوليين فنبهوا إليه[4]

– أمَّا العرف الطارىء على النص العام فلا شك أنه لا يصلح مخصِصاً للنص العام اتفاقاً، سواء أكان عرفاً قولياً ، أو عملياً، لأنه حدث بعد أن حدد مفهوم نص الشارع ومراده منه ،وأصبح نافداً منذُ صدوره عن النص التشريعي[5]

و لكن الاختلاف وقع بينهم في تخصيص العام بالعرف العملي المقارن للنص العام على قولين سيأتي ذِكرها لاحِقاً.

الفرع الثاني :آراء الأصوليين في تخصيص النص العام بالعرف العملي المقارن.

وصورته : أن يرد عن الشارع لفظ عام، وكان للناس عادة في تعاملهم ببعض ما تناوله ذلك اللفظ، فهل هذه العادة تخص العام بذلك البعض وتقصره عليه؟ أو أن يبقى ذلك العام على عمومه

---

[1] – أنظر: البيضاوي ناصرالدين بن عمر(ت685) نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، عالم الكتب ، ج 2 ، ص 470
أبو سنة ، العادة والعرف في رأي الفقهاء، مرجع سابق/ 91

[2] – القرافي ، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، مرجع سابق ، ص 166 ،

[3] – مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 914

[4] – السوسوة ، العرف و أثره في التشريع الاسلامي ، مرجع سابق ، ص377

[5] – مصطفى الزرقا ، المرجع نفسه ، ص 919 ، د ، ماهر حامد الحولي تخصيص العموم بالعرف و أثره في الفروع الفقهية 1431 هـ /2010 ، ص 12

يتناول ذلك الذي يتعامل به الناس وغيره مما يندرج تحت ذلك اللفظ[1]، ومثال ذلك لو اعتاد صحابة رسول الله □ أكل طعام معين ثم نهاهم رسولا لله □ عن تناوله بلفظ عام ، يشمل ما يأكلونه و غيره كأن يقول: نهيتكم عن أكل الطعام، هل يكون النهي مقتصراً على ذلك الطعام بخصوصه؟ أم جرى على عمومه ولا

تكون العادة مخصصة لذلك العموم[2] ؟ واختلف العلماء في هذه المسألة على قولين ملخصهما كالتالي :

القول الاول : القائلين بجواز تخصيص العام بالعرف العملي المقارن للنص العام

وهذا ما قال به الحنفية[3] وجمهور المالكية[4] وبعض الحنابلة[5] واستدلوا بأدلة منها :

1/ المقتضِي للتخصيص في العرف القولي وهو تبادر معنى اللفظ إلى الذهن مباشرة ، مثل: معنى لفظ الدابة ، أو النقد، مع أنها تحتمل عدة معانٍ، لكنها مقتصرة على المعنى المتعارف لغلبة العادة عليه، وهي الباعث على التخصيص ، وهو نفسه المقتضي للتخصيص في العرف العملي لغلبة العادة الفعلية عليه كذلك ، وبالتالي فكما جاز تخصيص العام بالعرف القولي باتفاق الجميع ، فيجوز تخصيص العام بالعرف العملي قياساً على القولي ، وبالتالي فقد اتحد القولي والعملي في موجب التخصيص بأحدهما دون الأخر تحكم ؛ ومن هنا جاز تخصيص العموم بالعملي كما أكد عليه الحنفية وغيرهم[6]

---

[1] – أنظر : الشوكاني ، إرشاد الفحول ، مرجع سابق ، ص 316 – 317

[2] – الشوكاني، المرجع نفسه ، ص316، السوسوة ، التخصيص بالعرف وأثره فيالفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 378

[3] – أنظر : أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 340 ، بو سنة ، العادة والعرف في رأي الفقهاء ، ص94

[4] – شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح على الشرح الكبير، عيسى البابي الحلبي وشِركاه ، دار : احياء الكتب العربية ،140/2

والحقيقة أن المالكية مختلفون في تخصيص العام بالعرف العملي و لكن المحققون من فقهاء المذهب على أن العرف العملي القائم يخصص العام كما يقيد النص المطلق خلافاً لما قاله القرافي في " الفروق " أنظر: مصطفى الزرقا المدخل الفقهي العام مرجع سابق ، ص 917

[5] – آل تيمية ، المسودة في أصول الفقه ، تحقيق : أحمد بن ابراهيم بن عباسالذرّوي ، الناشر : دار الفضيلة ، الرياض ، ط1 1422هـ/2001م ، ج1 ، ص293 – 295

[6] – أنظر: ابن أمير بادشاه ، تيسير التحرير ، ج 1 ، المرجع نفسه ، ص 317

التقريرو التحبير، 340/1 ، أبو سنة ، العادة والعرف، المرجع نفسه ، ص92

– ونوقش دليل المجيزين لتخصيص العام بالعرف العملي بقولهم : قياس التخصيص بالعرف العملي على التقييد بالعرف العملي قياس مع الفارق، ويكمن الفرق بينهما في أن اللفظ المتعارف عليه في العرف القولي صار بالاستعمال المستمر حقيقة عرفية تتبادر إلى الذهن عند اطلاق اللفظ بحيث إذا اطلق عليه لا يفهم منه إلا ذلك اللفظ ، بخلاف العرف العملي، فإنه لم يخرج اللفظ عن معناه اللغوي ، فتضح من هذا أن في القولي غلبة الاسم ، وفي العملي غلبة العادة ، والفرق بين الغلبتين واضح.[1]

وأجيب على ذلك بما جاء في مسلم الثبوت بقولهم: ما ذكر ليس قياساً في اللغة ، بل استقراء لأنه أفاد بأن ما يوجب تبادر الذهن إلى غير الموضوع له ، يوجب إرادته من اللفظ والعادة توجب تبادر اللفظ المعتاد ، وبالتالي توجب إرادته أيضاً[2]

2/ بما أن العرف العملي يقيد العام المطلق؛ فهو مخصص له كذلك ؛ فلو طلب شخص من آخر مثلاً أن يشتري له لحماً، وكان ذلك في بلد اعتاد أهله أكل لحم الضأن؛ فلا يُفهم منه إلا شراء لحم الضأن ، فحسب ، وعليه التقيد به، بحيث لو اشتري غيره كان مخالفاً لإرادة الطالب ، مع أن كلمة لحم مطلقة ، ولكن الاطلاق مقيد بالعرف العملي لاتحاد الموجب ، وهو تبادر ما جرى عليه العرف من اللفظ دون غيره[3]

ونوقش هذا الدليل: بأن هناك فرق بين تقييد المطلق بالعرف العملي وتخصيص العام ، وأنه دليل في غير محل النزاع ، لأن المطلق في "اشترِ لحما" نزل على المقيد بقرينة ميلهم إلى ما هم معتادون عليه ، كلحم الضأن مثلاً ، وليس فيه ترك للمطلق، أما تخصيص العام فهو قصر العموم على بعض أفراده وبالتالي فهو مختلف عن الأول [4]

---

[1] – عبد الرحمن بن أحمد الايجي ت756 هـ شرح مختصر المنتهى الأصولي ، تحقيق : محمد حسن محمد حسن اسماعيل ، ط1 1424هـ / 2004م ، دار الكتب العلمية ، ج3 ، ص 85 . الآمدي ، الاحكام ، مرجع سابق ج2 ، ص 223 . عبد العزيز الشليخاني ، مباحث التخصيص عند الأصوليين دار أسامة ، ط1 ، 2000م ، ص 287

[2] – عبد العلي الأنصاري، فواتح الرحم وت بشرح مسلم الثبوت ، 358-359

[3] – أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، مرجع سابق، ص 92

[4] – الإيجي ، شرح مختصر المنتهى الأصولي ، مرجع سابق ، ص85

ورُدَّ على ذلك بقولهم : أن ما ذكر من الفارق بين تقييد المطلق ، وتخصيص العام ، فارق غير صحيح ، لأن المناط في تقييد المطلقالمتمثل في تبادر اللفظ إلى الذهن مباشرة عند غلبة الاستعمالهو نفسه التبادر عند تخصيص العام[1]

3/ إن غلبة العادة في الاستعمال القولي هي الباعث على تخصيص العام بالعرف القولي المتفق على تخصيص العام به، ويعتبر خصوص العادة لا عموم اللفظ ، لأن القولي والعملي اشتركا ،واستويا فيما نيط به التخصيص وهي غلبة العادة ، فالتخصيص بأحدهما دون الآخر ، تحكم[2]

فإذا اعتاد المخاطبون أكل طعام خاص، كالبر مثلاً ، و ورد خطاب عام بتحريم الطعام مثل حرمت عليكم الطعام ، فإن هذا التحريم يتعلق بالبر ، ويكون العرف العملي مخصصاً لعموم هذا الخطاب[3]

القول الثاني : القائلين بمنع تخصيص النص العام بالعرف العملي المقارن

وهو قول الشافعية[4] والحنابلة[5] وبعض المالكية[6] ، القائلون بأن النص العام يبقى على عمومه فيتناول ما جرت به العادة وغيرها ، فالعبرة بعموم اللفظ ، ولا تخصصه العادة ، أو العرف العمليواستدلوا بأدلة منها :

1– لا يمكن للعادة أن تقوى على تخصيص النص العام، ما لم يرد نص شرعي على تخصيصه لأن العبرة بعموم اللفظ الوارد عن الشارع حيث جاء عاماً فيجب بقاؤه على عمومه [7]

وقد نوقش هذا الاستدلال : ولكن العرف القولي مخصص للعام باتفاق العلماء ،كما سبق ذكره لذلك فالمانع من أن يخصص العام بالعادة الفعلية . لأنه غالباً ما يؤدي العرف العملي إلى عرف قولي ، كتقييد الدراهم مثلاً بالنقد الغالب ، فإن أساسه عرف عملي أدى إلى عرف قولي

---

[1] – عبد العلي الأنصاري ، فواتح الرحم وت ، مرجع سابق ، ص 358
الشليخاني ، مباحث التخصيص عند الأصوليين ، مرجع سابق ، ص 288

[2] – الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، مرجع سابق ، ج 2 ، 423 ، عبد المجيد السوسوة ، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الاسلامي، مرجع سابق ، ص883

[3] – الآمدي ، مرجع سابق ، ص423 ، ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 341

[4] – الأسنوي ، نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، مرجع سابق ، 2 / 470 ،

[5] – أبو سنة ، العادة والعرف في رأي الفقهاء ، مرجع سابق ، ص91

[6] – القرافي ، الفروق ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 312

[7] – الآمدي ، الإحكام ، المرجع نفسه ، ص 323 ، أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، المرجع نفسه، ص 92

وبذلك فإن القول بتخصيص العام بالعرف القولي، ومنع التخصيص بالعرف العملي تحكم صريح لا يسمع[1].

2- إذا سلمنا بتخصص النص العام بالعرف العملي، للزم منه أن يكون ذلك العرف الفعلي حاكم على النصوص، وهذا لا أساس له، لأن النص العام هو الحكم على الأعراف العملية والعوائد التي ورد عليها وليس العكس.[2]

وقد نوقش هذا الدليل بقولهم : لا إنكار في أن نصوص الكتاب والسنة هي الحاكمة على أعراف الناس، و عوائدهم ، ولكنه ثبت مراعاة الشارع واقراره للكثير من الأعراف ، والقواعد، فدلّ على أن العرف العملي الذي يُخالف النص العام في بعض أفراده يخصص النص العام ، ما دام لم ينكره الشارع [3] والدليل على ذلك ورود عدة شواهد من الشارع الحكيم تدل على تخصيص النص العام بالعرف العملي ،كما سبق ذكره في بعض الامثلة السابقة .

3/ معلوم أن الناس في العادة الفعلية قد يعتادون فعلاً حسناً ،كما قد يعتادون فعلاً قبيحاً وبالتالي فالعرف الفعلي ليس بحجة ، لأنه غير ثابت ؛ وإنما الحجة في ألفاظ النصوص ، ولو كانت عامة وهي الحاكمة على العوائد ، فلا تكون العوائد حاكمة عليها[4]

نوقش هذا الدليل : كلامنا هنا ليس في الحديث عن العادة القبيحة ، أو الفاسدة ، التي لا يعتبرها الشرع ، لأنها عادة ملغاة ؛ وإنما كلامنا هنا عن العرف العملي الذي لا يصطدم بالنص ، ولا يخالفه ،هذا من جهة، ومن جهة اخرى ، فإن تخصيص النص العام بالأعراف العملية فيما تعارضا فيه لا يلغي حاكميه النصوص العامة وعلوها ، وإنما يفسرها بحسب ما جرى عليه عمل الناس، ففي التخصيص بالعرف إعمال للعرف والنص[5] والجمع بين الدليلين أولى من ترجيحهما .

القول الثالث : الترجيح بين القولين :

---

1 – أنظر: أبو سنة ، المرجع السابق ، عبد العلي الأنصاري ، فواتح الرحموت ، مرجع سابق ، ص359

2 – الآمدي ، الإحكام ، المرجع السابق

3 – أنظر : الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق 2 / 915 . السوسوة ، المرجع السابق ، ص 380

4 – أنظر : أبو الحسن البصري ، المعتمد في أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص 278
الآمدي ، الإحكام ، مرجع سابق ، ص 423

5 – السوسوة ، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الاسلامي ، ص 381

بعد ذكر ومناقشة كل من أدلة الحنفية ، القائلين بجواز تخصيص العام بالعرف العملي ومن وافقهم في ذلك ، والشافعية القائلين بعدم جواز تخصيص العام بالعرف العملي ومن وافقهم في ذلك ، يتضح لنا أن رأي الحنفية هو الأقرب إلى الصواب والله أعلم ، و ذلك لعدة أسباب منها :

– لأن في الأخذ بالعرف بنوعيه إعمال للدليلين معاً و إعمال الدليلين أولى من ترجيح أحدهما على الآخر ،كما قال به جمهور الفقهاء ، وبالتالي يترجح قول القائلين بتخصيص العام بنوّعيّ العرف .

– استنادهم إلى قاعدة "الأصل في المعاملات الحِلْ"، وخاصة أن العرف عادة ما يكون في جانب المعاملات ، وليس العبادات، وبالتالي لا مانع من تخصيص النصوص بالعادة الفعلية.

– و في الاخذ بتخصيص العام بالعرف بنوّعيه ، القولي ، والعملي تيسير للناس، ورفع الحرج عنهم وتحقيق مقاصدهم الدينية ، والدنيوية ، والله تعالى أعلى واعلم .

– أضف إلى ذلك أنه ليس هناك مبرر مُقنع على التفريق بين العرف القولي والعملي، ما دام أن هناك مناط واحد لتخصيص العام بالعرف بنوّعيه ، وهو تبادر الذهن إلى المعنى غير موضوع له كما أكد عليه بعض الفقهاء.

المطلب الثاني : التخصص بالعرف الطارىء للعام

والعرف الطارىء ينقسم بدوره إلى : عرف قولي ، وعرف عملي، وسأتناول كل نوع على حدا إن شاء الله :

الفرع الأول : تخصيص العام بالعرف القولي الطارىء

أولاً : العرف القولي الطارىء ليس مخصصاً للنص العام اجماعًا

لا خلاف بين الأصوليين أن العرف القولي المقارن ، او السابق للنص العام مخصص لذلك العام كما سبق ذكره ؛ أما العرف القولي الطارىء بعد ورود النص العام فإنه لا يخصصه مطلقاً ، ولا يمكن أن تحمل عليه دلالاتْ الألفاظ ، وخصوصا نصوص الكتاب ، والسنة ، فإنه يجب فهمها ، وتفسيرها حسب مدلولاتها في أفهام الناس ، وأعرافهم عند نزول النص ، لأنها هي مراد الشارع الذي أنزل

تشريعه وفق معانيه المعروفة عند الناس وقت صدور النص، ولا عبرة بتعديل معاني الألفاظ في العادات والأعراف المتأخرة[1]

ثانيا : أقوال العلماء في عدم اعتبار تخصيص العام بالعرف الطارىء.

هذه بعض نصوص العلماء الدالة على عدم تخصيص العام بالعرف القولي الطارىء ومنها :

– قال الشيخ مصطفى الزرقا: " إذا كان العرف المعارض للنص حادثاً بعد ذلك النص ، فإنه لا يعتبر ، ولا يصلح مخصصاً للنص التشريعي باتفاق ، ولو كان عرفاً عاماً؛ لأن العرف الحادث هو طارىء بعد أن حدد مفهوم النص التشريعي ، ومراد الشارع منه ، وأصبح نافذاً منذ صدوره عن الشارع"[2]

فلفظ "**اليمين**" مثلا الوارد في الكتاب والسنة من قوله : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغوِ فِيٓأَيۡمَٰنِكُم وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ ﴾[المائدة : 89]

يصح حملها على اليمين الواردة في سبب نزول الآية المتعارف عليه وهو " الحلف بالله " ولا يصح حملها على اليمين المستحدثة بالطلاق ، لأنها لم تكن معروفة في الجاهلية ، فليست مقارنة للنص التشريعي ؛ وإذا كان هذا هو حال العرف القولي الطارىء في عدم تخصيصه للنص الشرعي، فإنه كذلك في حاله مع الألفاظ العامة من كلام الناس ، حيث لا تخصص تلك الألفاظ ، ولا تحمل في معانيها إلا ما كان سارياً من أعراف بين الناس عند تخاطبهم وتعاملهم بتلك الألفاظ ، لا ما طرأ بعدها من معانٍ مستحدثة[3]

– وقال ابن نجيم مؤكداً على إلغاء العرف الطارىء: " العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق ، دون التأخر ، ولذا قالوا لا عبرة العرف الطارىء "[4]

– ويقول القرافي في تنقيح الفصول : " القاعدة أن من له عرف أو عادة في لفظة إنما يحمل على عرفه"... وأضاف " أما العوائد الطارئة بعد النطق فلا يقضي بها على النطق فإن النطق سالم عن

---

1 – الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، ج2 ، ص919 . سوسوة ، تخصيص العام بالعرف وأثره في الفقه الاسلامي مرجع سابق ، ص387

2 – مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 919

3 أنظر: السوسوة ، التخصيص بالعرف ، مرجع سابق ، ص 388 ، مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ص920
ابو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، مرجع سابق ص 95

4 ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، مرجع سابق ، ص 110

معارضتها ، فيحمل على اللغة ، ونظيره إذا وقع البيع فإن الثمن يحمل العادة الحاضرة في النقد وما يطرأ بعد ذلك من العادات في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم ، وكذلك النذور، والإقرار والوصية ، إذا تأخرت العادة عليها لا تعتبر ، وإنما يعتبر منها ما كان مقارنا لها"[1]

الفرع الثاني : التخصيص بالعرف العملي الطارىء

وللحديث عن تخصيص العام بالعرف العملي الطارىء يجب تفصيل القول في ذلك على ثلاث حالات على النحو الآتي :

الحالة الأولى : أن يكون هناك نص عام ، ثم يلحقه عرف طارئ يستند إلى تقرير نبوي ، كأن تطرد العادة في ترك بعض أفراد المأمور به أو فعلبعض أفراد المنهي عنه، وعلم بذلك النبي □ وأقرهم على ذلك فإن هذا العرف يخصص العام والحقيقة أن المخصص في هذه الحالة ليس هو العرف في ذاته ، وإنما هو تقريره صل الله عليه وسلم[2]

أي : أن التخصيص للعام تمّ بالسنة التقريرية[3]

وذكر عبد المجيد السوسوة مثالا افتراضيا نقلا عن الدكتور: السيد صالح عوض بقوله : " وقد مثل الأصوليون لهذه الحالة بمثال افتراضي فقالوا : " ومثال ذلك لو نهى النبي صل الله عليه وسلم عن بيع الطعام بالطعام متفاضلا ، وجرت العادة ببيع بعضه متفاضلاً و أقرها النبي □ فهذه العادة مخصصة والمخصص في الحقيقة هو الإقرار".

الحالة الثانية : أن يرد نص عام ثم يلحقه عرف، و يطرد العمل به ، حتى يصير اجماعا عملياً فهذا العرف يخصص ، والحقيقة أن المخصص في هذه الحالة هو الإجماع على ذلك العرف ، و ليس العرف بحد ذاته [4]

وينبغي الإشارة في قولنا " أن المخصص في هذه الحالة هو الإجماع " أي : أن الاجماع لا يمكن أن يتم بإخراج مسألة عن مقتضى نص عام إلى غيرها ، إلا بدليل نص اقتضى ذلك ، ولا يكون مستند

---

1 – القرافي ، شرح تنقيح الفصول في اختيار المحصول من الأصول ، مرجع سابق ، ص166

2 ، ج 2 ، ص 472 ، السبكي ، الابهاج شرح المنهاج أنظر: البيضاوي، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، مرجع سابق مرجع سابق ، ج2، ص 181-182 ، الشوكاني إرشاد الفحول ، مرجع سابق ، ص 216

3 السوسوة ، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الاسلامي ، ص 388

4 أنظر : ابن السبكي، حاشية البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع ، مخطوط ، ج2 ، ص 31 – 32

الاجماع في هذه الحالة مجرد عرف طارىء ، لأن تخصيص العام بالعرف الطارىء المجمع عليه هو نتاج لنص شرعي وليس مجرد عرف طارىء فقط[1]

وفي التخصيص بالحالتين السابقتين يقول الإمام الشوكاني رحمه الله في المسألة السادسة والعشرون في حديثه عن " التخصيص بالعادة : " إنْ عُلمَ جريانُ العادة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم مع عدم منعه عنها فيُخصص بها، والمخصص في الحقيقة هو تقريره صل الله عليه وسلم، وإن

علم عدم جريانها لم يخصص بها ، إلا أن يُجمع على فعلها فيكون تخصيصاً بالإجماع[2]

الحالة الثالثة : ويمكن تصورها : بأن يرد عن الشارع نص عام ثم يطرأ بعده عرف يخالفه في بعض أفراده، ولم يُؤيِد هذا العرف تقرير نبوي ، أو إجماع[3] فهذا العرف لا يخصص العام ، ولا يؤثر فيه باتفاق العلماء ، لأن هذا العرف الطارئ هو حادث بعد أن حدد مفهوم النص التشريعي، ومراد الشارع منه ، وأصبح نافذاً منذ صدوره عن الشارع[4]

فلو خصص النص بذلك العرف لكان هذا نسخاً للنص بالعرف ، وسيؤدي إلى إلغاء الشريعة وإحلال الأعراف محلها، وسيجعل عادات الناس ، وأفعالهم قاضية على الشرع وهذا غير جائز [5]

ويعتبر الإمام الشوكاني من بين الأصوليين الذين اشّتدوا في الإنكار على من خصص العام بالعرف الطارىء الذي لا يستند إلى عرف أو إجماع ، بقوله : " والحق أن تلك العادة إن كانت مشتهرة في زمن النبوة ، بحيث يعلم أن اللفظ إذا أُطلق كان المراد ما جرت عليه دون غيره فهي مخصصة ، لأن النبي صل الله عليه وسلم إنما يخاطب الناس بما يفهمون ، وهم لا يفهمون إلا ما جرى عليه التعارف بينهم ، وإن لم تكن العادة كذلك فلا حكم لها ، ولا التفات إليها، والعجب ممن يخصص كلام الكتاب ، والسنة بعادة حادثة بعد انقراض زمن النبوة تواطأ عليها قوم ، وتعارفوا بها ولم تكن كذلك في العصر الذي تكلم فيه الشارع ، فإن هذا من الخطأ البيِّن و الغلط الفاحش "[6]

---

[1] السوسوة ، التخصيص بالعرف و أثره في الفقه الاسلامي ، ص 390

[2] الشوكاني ، إرشاد الفحول ، مرجع سابق ، ص 316

[3] أنظر: ابن السبكي ،حاشية البناني على شرح المحلى، مرجع سابق،ص32

[4] مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 919

[5] أنظر: البيضاوي ، نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، مرجع سابق 472 ، السوسوة ، المرجع نفسه ص390

[6] الشوكاني ، إرشاد الفحول ، مرجع سابق ، ص 316

و لذلك فأي عرف طارىء لا يستند إلى أصل من أصول الشريعة ، فإنه لا يخصص العام بإجماع العلماء دون استثناء.

المبحث الثالث : بعض تطبيقات التخصيص بالعرف في مجال فقه الأسرة

ويحتوي على مطلبين :

- المطلب الأول : في عقد النكاح .
- المطلب الثاني : في الفرق الزوجية.

تمهيد :

من بين أهم المجالات ، والمسائل التي يظهر فيها أثر العرف جلياً على حكمها مجال " الأحوال الشخصية " ، أو ما يسمى بفقه الأسرة ، التي فصلّ العلماء في حكمها كثيرا .

و اخترت في هذا المبحث التطبيقي بعض التطبيقات الخاصة بمسائل عقد النكاح ، وبعض مسائل الفرق الزوجية؛ وأثر العرف فيها، وسأتحدث عن ذلك إن شاء الله في مطلبين، المطلب الأول أُخصصه لمسائل عقد النكاح، وسأختار فيه مسألتين ، الأولى في ألفاظ انعقاد النكاح، والثانية في الكفاءة في الزواج، وآراء العلماء فيها، وحجتهم في ذلك ، وكيف فصلوا في حكمها، والراجح من أقوالهم إن أمكن، والأهم من ذلك مدى تأثير أعراف الناس عليها؛ وهو الهدف من هذا المبحث و نفس الشيء بالنسبة للمطلب الثاني الذي خصصته لبعض مسائل الفرق الزوجية ، بمسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، ومسألة كفارة الاطعام في الظهار ، والله المعين على ذلك .

المطلب الأول : في عقد النكاح .

الفرع الأول : ألفاظ انعقاد النكاح[1] .

المتصفح لكتب الفقه قديماً ، وحديثاً في باب ، أو فصل النكاح ، عادة ما يجد الفقهاء يُفصلون كثيراً في مسائل فقهية أسرية مهمة ؛ نظراً لمكانة ، وأهمية عقد النكاح في الفقه الاسلامي. ومن بين تلك

[1] النكاح في اللغة : الضم و الجمع ، يقال : تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، و نكح المطر إذا اختلط بالتراب

المسائل التي فصّل فيها الفقهاء في كتبهم ، واستوقفتني لمعرفة حكمها مسألة :" **ألفاظ انعقاد النكاح** " أو ما يُسمى " صيغ انعقاد النكاح بين الزوجين أو بين أوليائهم"

- حيث اتفق جمهور الفقهاء فيما بينهم ، على أن النكاح ينعقد بلفظي التزويج ، والانكاح اجماعاً[1]

قال الكاساني في بدائع الصنائع : " لا خلاف أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح "[2]

وجاء في بداية المجتهد لابن رشد : " واتفقوا على أن انعقاد النكاح بلفظ النكاح ممن إذنه اللفظ وكذلك بلفظ التزويج "[3]

وأكّدَ ابن قدامة المقدسي رحمة الله على ذلك بقوله : " **و** ينعقد النكاح بلفظ الانكاح والتزويج والجواب عنهما إجماعاً ، وهما اللذان ورد بهما نص الكتاب"[4] .

كما اتفق الفقهاء أيضاً فيما اطلعت عليه في بعض كتبهم :

أن الأخرس ينعقد نكاحه بالإشارة المفهمة منه ، وبالكتابة من باب أولى ، لأن الكتابة من الغائب خطابُه[5].

ويطلق على العقد والوطىء ، وهو المبحوث عنه و المراد هنا، يقال: نكحتها ، إذا وطئتها أو تزوجتها أنظر: أبو الفيض الزبّدِي تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، الناشر : دار الهداية ، ج 7 ، ص 195 – 196

اصطلاحاً: " عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر قصدا "، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، مجلة البحوث الاسلامية ،ج 57 ، ص 204

[1] أنظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 229 ، زين الدين " ابن نجيم " الحنفي (ت970هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت ،ج3 ، ص 91 ، أبو البركات محمد بن أحمد العدوي المالكي المعروف " بالدردير " (ت1201هـ) ، الشرح الكبير، موقع يعسوب ، ج 2 ، ص 221

العلامة أبو الحسن الماوردي ، الحاوي الكبير، الناشر : دار الفكر، بيروت ، ج ص152 ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي (ت 620)، المغني ، تحقيق : د. عبد الله بن عبد الرحمان التركي د. عبد الفتاح محمد الحلو ، الناشر : دار عالم الكتب ، الرياض ، ج 9 / 460

[2] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 229

[3] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير" بابن رشد الحفيد" (ت 595هـ) بداية المجتهد ، الناشر : مصطفى بابي الحلبي وأولاده ، مصر ط 4 ، 1395هـ / 1975م ، ج 2 ، ص4

[4] ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج9 ، ص460

[5] أنظر: العلامة الهمام مولانا الشيخ النظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية ، تحقيق : عبد اللطيف حسن عبد

– و وقع الخلاف بينهم بعد ذلك في انعقاد النكاح بغير هذين اللفظي(الإنكاح والتزويج) على أقوال ألخصها فيما يلي:

القول الأول : ذهب الشافعية[1] ، والحنابلة في الصحيح عندهم[2] وقول عند المالكية[3] ، وهو رأي بعض الاباضية[4] إلى القول : بأن النكاح لا ينعقد بغير هذين اللفظين مطلقاً ، واستدلوا بأدلة منها :

1– المتتبع لآيات القرآن الكريم ، يجد أن هذين الكلمتين (النكاح والتزويج) قد وردتا في عدة آيات كصيغتين ، وحيدتين لعقد النكاح ، والزواج ، ولم يرد غيرهما للدلالة على ذلك، وهذا إنْ دلَّ على شيء ، فإنما يدل على أن النكاح لا يقوم ، ولا ينعقد إلا بهما، وإلا لا ذُكر غيرهما لدلالة على النكاح وهو ما جعل بعض الفقهاء يمنعون انعقاد الزواج وحصوله بغيرهما واستدلوا على ذلك ب:

قوله تعالى : ﴿ **فَٱنكِحُوا** مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَاءِ مَثنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء : 03]

وقوله : ﴿ وَلَا **تَنكِحُواْ** مَا **نَكَحَ** ءَابَاؤُكُم﴾ [النساء : 22]

وقوله : ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيد مِّنهَاوَطَرازَوَّجنٰكَهَا﴾ [الأحزاب:37]

قال الشَّافِعِيُّ رحمه الله : " فَسَمَّى اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى النِّكَاحَ اسْمَيْنِ **"النِّكَاحَ وَالتَّزْوِيجَ** ." [5]

الرحمان ،ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1421 هـ /2000م ، ج 1 ، ص298 ، بدائع الصنائع المرجع نفسه ص231 أبو عبد الله بن عبد الرحمان المغربي المعروف " بالحطاب "(ت954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تحقيق: زكرياء عميرات الناشر :دار عالم الكتب ، ج 5 ، ص 42-43 . أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (ت894هـ) ، شرح حدود ابن عرفة تحقيق : محمد أبو الأجفان الطاهر المعموري ، ط 1، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ،1414هـ /1993م ، ص 241 ابن قدامة ، المغني ، المرجع نفسه ، ج9 ، ص 460

[1] – أنظر : الشافعي، الأُم ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، 1393هـ ، ج5 ، ص 37 ، محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط1 1418 هـ / 1997 م ، دار المعرفة ، بيروت ، ج 3 ص 188 وما بعدها، أبو الحسن علي بن حبيب البصري البغدادي، الشهير" بالماوردي (ت: 450هـ)الحاوي في فقه الشافعي ، ط 1 ، 1414هـ / 1994م دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج 9 ،ص152 .

[2] ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق، ج 9 ، ص460، عبد الرحمان بن أحمد (ت 624 هـ)العدة شرح العمدة ، تحقيق : صلاح عويضة ، دار الكتب العلمية ، 1426 هـ/ 200 م 2 / 4

[3] الحطاب ، مواهب الجليل ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 45

[4] ابن طفيش ، شرح النيل ، المتوفي سنة 1821 هـ ، الناشر: دار الفتح، بيروت. ودار التراث العربي ، ليبيا ومكتبة الإرشاد ، جدة ، ط2 ، 1392 هـ / 1972 م ، ج6 ، ص 8 – 9

[5] الشافعي ، الأُم ، مرجع سابق ، ص37

لذلك فالعادل عن هذين الصيغتين ، مع معرفته لهما عند الامام الشافعي وغيره ، عادل عن اللفظ الذي ورد به كلام الله ، والسنة النبوية ،مع القدرة ، وبالتالي فهو آثِمْ.[1]

ونُوقِش هذا الدليل بقولهم : لا نُسلمّ بهذا ، لأن هناك ألفاظ وعبارات وردتْ في القرآن الكريم تدل على انعقاد النكاح ، من غير الصيغتين السابقتين ،كلفظ **الهبة**للدلالة على انعقاد الزواج بها فلم يختصبالصيغتين المذكورتين فقط ومنها :

قوله □ : ﴿وَٱمرَأَة مُّؤمِنَةً إِن وَهَبَت نَفسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الاحزاب: 50]

وفي السنة الشريفة المطهرة جاء النكاح بلفظ "**التمليك**"[2] في قوله □ : « ملكتك بما معك من القرآن »[3]

وهذا ما يدل على عدم اقتصار ألفاظ انعقاد النكاح ، والزواج على اللفظين المذكورين سابقاً بل يتعدّى غيرهما.

2- قوله تعالى: ﴿ وَٱمرَأَةمُّؤمِنَةً إِن وَهَبَت نَفسَهَا لِلنَّبِيِّ إِن أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَستَنكِحَهَا لَّكَ مِن دُونِ ٱلمُؤمِنِينَ﴾ [الأحزاب 50]

وجه الدلالة من الآية الكريمة : أن الله تعالى جعل النكاح بلفظ الهبة خالصاً ومُختصاً بنبيه الكريم دون سائر أمته.

أضِفْ إلى ذلك أنه لفظ ينعقد به بعض المعاملات ،كالبيوع مثلاً ، فلم ينعقد به النكاح لأن ألفاظ النكاح ألفاظ خاصة [4]

ورُدَّ على استدلالهم :بأن الذي اختص به الرسول □، إنما هو عدم المهر، لا الانعقاد بلفظ

---

1 . ابراهيم بن محمد بن مفلح (ت884هـ) ، المبدع شرح المقنع ، دار الكتب ، الرياض ، الرياض ، 1423هـ/2003 م ، ج 7 ص 16 . منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ،كشّاف القنّاع عن متن الإقناع ، تحقيق : محمد أمين الضِنّاوي ، عالم الكتب ، بيروت ، ط 1 ، 1417هـ / 1997 م ، ج 4 ، 36

2 كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي (ت681هـ) ، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج3 ، ص 194 مشعل النفيعي ، المسائل الفقهية المبنية على العرفعند شيخ الاسلام ابن تيمية / 710

3 أخرجه البخاري(الجامع الصحيح)كتاب النكاح ، باب : إذا قال الخاطب للولي زوجني فلانة ... ، رقم الحديث : 5041 ، ج 7 ، ص 18- 19

4 أنظر : الماوردي ، الحاوي في فقه الشافعي ، مرجع سابق، ج 9 ، ص 153

ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق، ج9 / 460، الكاساني ، بدائع الصنائع مرجع سابق ، ج 2 ، ص 230

الهبة ، وهو من خصائصه صل الله عليه وسلم ،كما في تعدد الزوجات [1]

3– وفي حثِّ النبي □ الشباب على الزواج في قوله : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة"[2]**فليتزوج**".[3]لفظ صريح على النكاح ، وهذا ما يدل على انعقاد الزواج به فحسب ، وإلا لذكر النبي □ لفظ أخر يقوم مقام لفظ الزواج[4]

ويمكن الردّ على هذا : لأن لفظ "النكاح" من الألفاظ المشهورة والمتعارف عليها بين الشباب والناس عموماً ، وليس لأن الزواج لا ينعقد إلا بها، لذلك أوردها النبي □ في كلامه ليستوعبها عامة الشباب .

4– عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله □ قال : « اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله »[5]

وجه الدلالة من الحديث : أن كلمة الله التي وردت في كتابه هي " التزويج والنكاح "وليس في كتاب الله إلا لفظ النكاح والتزويج ، فوجب الوقوف عندهما تعبداً ،وطاعة ، واحتياطاً وإجلاًلاً لكلامه تعالى ؛ وقولهم : " واستحللتم فروجهن بكتاب الله " فدلَّ ذلك على أنه لم يستحل الفروج إلا بهما[6]

ونوقش هذا الدليل بقولهم : أن المراد بكلمة الله التي استدللتم بها على النكاح فقط عدة معاني في ومنها " "التوحيد" وهي لا إله إلا الله محمد رسول الله ، إذ لولا اسلام الزوج لما حلّت له قال القرطبي: واشبه من هذه الاقوال ، انها عبارة عن حكم الله تعالى بجواز النكاح ؛ ثم لو سلمنا ان المراد بالكلمة ما

---

1 ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت، 3 /91 . مشعل النفيعي ، المسائل الفقهية المبنية على العرف عند شيخ الاسلام ابن تيمية ، مرجع سابق ، ص716

2 " النكاح والجماع " ، أنظر : ابن حجر العسقلاني ت852 هـ ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، تحقيق : عبد القادر شيبة الحمد ،مكتبة الملك فهد ، ط1421،1هـ/2001م ج9 ، ص10

3 أخرجه البخاري، كتاب النكاح ، باب قول النبي □ : " من استطاع منكم الباءة ، رقم الحديث :5065 وباب : من لم يستطع الباءة فليصم ، رقم: 5066 ، المكتبة السلفية ، القاهرة ، ط1 ، 1400 هـ ،ج3 ص 355/354 . و أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب النكاح (16) ، باب استحباب النكاح لمن طاقت نفسه إليه و وجد مؤنة (01) رقم الحديث : 1401 ، تحقيق : أبو صهيب الكرمي ، بيت الأفكار الدولية ، 1419 هـ/ 1998 م ، ص 549

4 بن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، المرجع نفسه

5 أخرجه مسلم في صحيحه ، مرجع سابق ،كتاب : الحج (15) ، باب: حجة النبي □ (19) رقم الحديث : 1218 ، ص 484

6 الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ج 3 ، ص 190

الماوردي ، الحاوي في فقه الشافعي ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص 154

ذكروه فذاك لا ينفى الحل بغيرها ، وقد دل قوله تعالى إن وهبت نفسها للنبى على جواز النكاح بغير لفظ النكاح كالهبة[1] ؛ وقيل في قوله: " استحللتم فروجهن" بكلمة الله فيه وجوه أحسنها أن المراد به[2] قوله □ : ﴿ فَإِمسَاكُ بِمَعرُوفٍ أَوتَسرِيحُ بِإِحسَٰن ﴾ [البقرة :229] ولم تقتصر على كونها صيغة لعقد الزواج فقط ، وإنما تتعداها لعدة معانٍ ، ومعاني لغة القرآن واسعة وشاملة لأكثر من معنى .

5- ولا يخفى على أحد أن من بين أهم مقاصد النكاح (الوطء)، وهذا الأخير من بين أهم معاني الزواج المعروفة في لغة العرب ؛ ومن بين معاني الزواج ، أو التزويج وجود زوجين اثنين، ذكر وأنثى ولا يتحقق ذلك إلا بهما، وهذا ما يدل على توقف انعقاد النكاح بالصيغتين المعروفتين سابقاً لاتصالهما بمعنى مقاصد النكاحً ؛ وعلى هذا فإن انعقاد النكاح لا يكون إلا بلفظ التزويج والنكاح لاتصالهما بالمعنى المقصود ، و ليس بالهبة ، أو التمليك، أو ما يقوم مقامهما، كما ذكره جمهور الحنفية ومن معهم. (سيأتي ذكرها لاحقاً)

ويمكن أن يُرد على هذا بالقول : ليس شرط أن يكون المعنى اللغويموافقا للمعنى الاصطلاحي حتى يتحقق المعنى المقصود من اللفظ ، لأن هناك ألفاظا في اللغة العربية لا علاقة لها بالمعنى اللغوي وتحقق مقصود المعنى المطلوب .

6- ولا يصح النكاح بغير هذين اللفظين الصريحين (النكاح والتزويج) كالتمليك ، والهبة وغيرها لأنهما كناية ؛ والكناية لا تقتضي الحكم إلا بالنية ، والنية محلها القلب ، لا تُعلم ، فلا يصح عقد النكاح بالكناية[3]، لأن صحتها مفتقرة إلى الشهادة عليه، والنية لا يشهد عليها[4]

ونوقش بقولهم : لا نسلم أن ما سوى هذين كناية، لأن هناك ألفاظ هي حقائق عرفية في العقد أبلغ من لفظ " أنكحت " لأن هذا الأخير مشترك بين الوطء والعقد. ولفظ "الإملاك" مثلاً خاص بالعقد،

---

1 ابن التركماني ، الجوهر النقي ، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند ، ط1 ، ج7 ، ص 145

2 محمد بن ابراهيم المعروف " بالخطابي" (ت388هـ) ، معالم السنن (وهو شرح سنن أبي داوود المطبعة العلمية ، حلب ط 1، 1351هـ / 1932م ،200/2

3 – والكناية :هنا كل لفظ غير الإنكاح والتزويج ، أنظر : المسائل الفقهية المبنية على العرف عند ابن تيمية ، ص 708

4 – ابن قدامة ، المغني ، ج 9 ، ص 360 – 361 ، عبد الرحمان أبو بهاء الدين المقدسي ، العدة شرح ، مرجع سابق 2 / 4 المسائل الفقهية المبنية على العرف المرجع السابق ، ص 717

لا يفهم إذا قال القائل : أملك فلان على فلانة، إلا العقد، كما في الصحيحين " أملكتكها على ما معك من القرآن " [1]

القول الثاني : ذهب جمهور الحنفية[2]، و جمهور المالكية[3] ، وأحد القولين عند الحنابلة[4] واختاره شيخ الاسلام ابن تيمية[5] وتلميذه ابن القيم [6]، إلى القول بأن النكاح كما ينعقد باللفظين الصريحين " الإنكاح والتزويج " المتفق عليهما مطلقاً ، فإنه ينعقد بغيرهما من ألفاظ أخرى ، لكنهم اختلفوا فيما بينهم في بيان تلك الألفاظ ماهي؟

وقسّم الحنفية[7] فيما بينهم الألفاظ التي ينعقد بها النكاح إلى عدة أقسام بحسب اتفاق واختلاف علمائهم إلى :

* **ألفاظ ينعقد بها النكاح باتفاق** : فالإضافة إلى لفظيّ " النكاح والتزويج " المتفق عليهما بإجماع العلماء قاطبة ؛ ينعقد النكاح عندهم كذلك بكل ما وضع لتمليك العين في الحال.

قال ابن نجيم : " و أما انعقاده بما وضع لتمليك الأعيان فمذهبنا ؛ لأن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة ."[8]

فكما ينعقد النكاح : بلفظ " النكاح والتزويج " فإنه ينعقد بلفظ الهبة ، والعطية ، والصدقة والملك ، والتمليك ، والجعل ، والبيع ، والشراء على الأصح...إلخ[9]

ألفاظ لا ينعقد بها النكاح باتفاق : كالإعارة والإحلال والإباحة والتمتع ، والإجارة

---

[1] – المرجع السابق

[2] – الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، 2/ 229 ، الفتاوى الهندية ، مرجع سابق ، ج1، ص299

[3] – الحطاب، مواهب الجليل ، مرجع سابق ، ج5 ، ص 43 وما بعده ، الدردير ، الشرح الكبير ، مرجع سابق 3 / 221

6– علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي ، (ت885هـ) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد ، الناشر : دار إحياء الثراث العربي ، بيروت ، ط 1 1419 هـ ،ج 8 ، ص35 ، ابن القيم ، إعلام الموقعين ، مرجع سابق ، ج3 ، ص199

[5] – تقي الدين عبد الحليم ابن تيمية (ت728 هـ) مجموع الفتاوى ، تحقيق : أنور باز ، عامر الجزار ، الناشر : دار الوفاء ط3 ، 1426 هـ / 2005م ، ج 20 ، ص 534

[6] – ابن القيم ، إعلام الموقعين ، المرجع نفسه ، ص 199

[7] – أنظر : الكمال ابن الهمام ، فتح القدير ، ج 6 ، ص 288

[8] – ابن نجيم ، البحر الرائق ، مرجع سابق ، ج 3 ، ص91

[9] – المرجع السابق ، ص 91 ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ص 229

والرضا ، والاعتاق ونحوها...إلخ[1]

* **ألفاظ مختلف فيها والراجح أنه ينعقد النكاح بها** : كالبيع ، والشراء نحو: بعْتُ كأن تقول المرأة : بعتك نفسي، أو قال أبوها : بعتك بنتي بكذا ، وكذا بلفظ الشراء بأن قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فأجابت بنعم .

* **ألفاظ مختلف فيها والراجح عدم انعقاد النكاح بها** نحو: الإجارة ، لأنها ليس بسبب لملك المتعة ، ولا الوصية ، لأنها توجب الملك مضافا إلى ما بعد الموت كما ذكره ابن الهمام [2]

* **أما المالكية** فينعقد عندهم النكاح بلفظ الهبة **باتفاق** إذا سمى صداقا حقيقة أو حكما؛ كلفظ " وهبت " و فقط .

* واختلفوا في كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة، كبِعتْ، أو ملكتْ، أو أحْلَلتْ، أوأعْطيْت أو منحتْ فقيل : ينعقد به إن سمي صداقاً ، وقيل : لا ينعقد به مطلقاً

* ما لا ينعقد به مطلقا اتفاقا ، وهو :كل لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة كالإجارةوالإعارةوالوصية، والرهن.[3]

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

1- قوله تعالى : ﴿ وَٱمرَأَة مُّؤمِنَةً إِن وَهَبَتنَفسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنأَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَستَنكِحَهَا لَّكَ مِن دُونِ ٱلمؤمِنِينَ﴾ [الأحزاب: 50]

وجه الاستدلال من الآية : انعقاد نكاح النبي صل الله علية وسلم بلفظ " الهبة " وما كان مشروعاً في حق النبي يكون مشروعا في حق أمته ، و هو الأصل حتى يقوم دليل الخصوص[4]

ونوقش بقولهم : أنه ذكر بلفظ خاص بالنبي وخالصاً له[5] بقوله تعالى : ﴿ خَالِصَة لَّكَ ﴾ [الأحزاب : 50]

---

[1] – المراجع السابقة

[2] –راجع هذا في : الفتاوى الهندية ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 296 إلى 300 ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق من الصفحة 230 إلى 232 . الكمال بن الهمام ، فتح القدير ، المرجع السابق .

[3] – أنظر: أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، تحقيق : محمد عبد السلام شاهين ، الناشر : دار الكتب العلمية 1415 هـ / 1995م ، ج 2 ، ص 224 . مشعل النفيعي . المرجع السابق ، ص 709

[4] – الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 230

[5] – ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق، ص 460 ، الماوردي ، الحاوي ، مرجع سابق ، ص 153

2– ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه زوج رجلا امرأة فقال : « اذهب فقد ملكْتُكَهَا بما معك من القرآن »[1]

وجه الدلالة : من الحديث أن النبي زوجه إياها بلفظ التمليك ، وهو ما يدل على انعقاد النكاح بها ، كلفظ التزويج ، والانكاح عند الشافعية والمجمع عليهما[2]

ونوقش : بأن الحديث الذي استدللتم به قد ورد بعدة روايات منها : " زوجناكها ، انكحتها ، زوجتكها ... وهي في امرأة واحدة ، وحادثة واحدة ، فالظاهر أن راوي الحديث قد رواه بالمعنى ظناً منه ان معناها واحد وبالتالي فلا تكون حجة.

ورُدّ بقولهم : حتى وإن كان في حادثة واحدة ، ورجل و امرأة واحدة ، فإنه لا مانع من صحة الروايات كلها ويكون قصده تعليم الصحابة جواز النكاح بجميع هذه الألفاظ .

3– أنه لفظ تمليك يقتضي التأبيد دون التوقيت ، فجاز أن ينعقد به النكاح كلفظ النكاح والتزويج ؛ أضفإلى ذلك أنه عقد معاوضة فجازك أن ينعقد بأكثر من لفظين كالبيع .[3]

ونوقش بقولهم : " مسلم لو كان المقصودلفظ يقتضي التأبيد، وهو لا يفهم من لفظ النكاح والتزويج ، حتى يقاس عليه. وإنما العبرة في الالتزام بالتعبير القرآني"[4] كما عند الشافعية

الترجيح :

يتبين لي من خلال عرض أدلة الفقهاء ، ومناقشتها، والله أعلم، أن النكاح ، أو الزواج كما ينعقد بألفاظ القرآن الكريم المتفق عليها (النكاح والتزويج) ، فإنه ينعقد بكل لفظ تعارف الناس على أنه يدل على النكاح ؛ وذلك لأن في اقتصار انعقاد النكاح بهذين اللفظين فحسب صعوبة في تعامل الناس مع بعضهم ، وهذا ما لم تأتِ به الشريعة السمحة ؛ فإذا كانت لهجات الناس تختلف في البلد الواحد من منطقة إلى أخرى ، فما بالك بالعالم الإسلامي ككل ؛ ومعلوم أن الاسلام قد حثَّ الناس على التعارف ، والتعايش فيما بينهم ، ولابد لذلك تقبُلْ كل لغات ، ولهجات ، ومعاني الناس لتحقق المعنى المقصود

---

1 – سبق تخريجه ، ص 41

2 – أبو الوليد بن سليمان بن أيوب الباجي (ت494هـ) ، المنتقى شرح موطأ مالك ، تحقيق : محمد عبد القادر أحمد عطا دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1420هـ / 1999م ، ج 5 ، ص 28

3 – القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر(ت422) الإشراف على نُكت مسائل الخلاف ، تحقيق : الحبيب بن طاهر دار ابن حزم ، ط 1 1420هـ/ 1999 م ، ج 2 ، ص699 ، مشعل النفيعي ، مرجع سابق ، ص 713

4 – القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر، المرجع السابق

من التعارف ، والتعايش، وفيه توسعة على الناس ؛ أضف إلى ذلك أن بعض الناس ، أو القبائل عندهم صعوبة في نطق بعض الحروف باللغة العربية، ويصعب عليهم نطقها.

وعليه فكل لفظ تُعورِفَ على أنه يحقق معنى النكاح المشروع جاز، كما صرّح به جمهور الحنفية والمالكية ، وذلك لتيسير معاملات الناس ، وأحوالهم ، استنادا إلى قوله : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱليُسرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلعُسرَ﴾ [البقرة : 185] والله تعالى أعلى وأعلم .

أثر العرف في انعقاد النكاح بالألفاظ المُصحفة (كزوزت أو تجوزت أو جوزت ...إلخ)

إذا كان الفقهاء الأجلاء قد اتفقوا على انعقاد النكاح بلفظيّ" الزواج والانكاح " اجماعاً ؛ إلا أنهم اختلفوا في حكم تصحيف هذه الألفاظ ، بين قابلٍ لها ، و رافض ، والحاصل من هذه المسألة والمبحوث عنه هنا : أن هذه الألفاظ المصحفة ، والمحرفة ، إذا تعارف الناس على أن مقصودها العقد ، والنكاح فحسب، وكان شائعاً بينهم هذا الاستعمال، ولا يفهم منه العاقدان والولي إلا حِلية العقد والوطء ، جاز ولا حرج في ذلك ، لتعارف الناس عليه ، كما أكد عليه الفقهاء.

وقد يتعدد هذا الاختلاف من قبيلة إلى أخرى ؛ كما هو الشأن عندنا في قبيلة " **التوارق**" مثلاً ، ففي تعاملهم معنا عادة ما يُلاحظ وضعهم بعض الحروف في غير محلها ، كنطقهم حرف (ج) الجيم (ز) زاي أو العكس ، أو نطقهم لحرف (ح) الحاء (خ) خاء (خ) ...وغيرها ، وقِس على ذلك عدة قبائل ومناطق ولا حرج في ذلك عندهم مادام أن المقصود من اللفظ معلوم ومعروف ، والله تعالى أعلى وأعلم.

الفرع الثاني : الكفاءة في النكاح :

ومن المسائل التي استوقفتني في باب النكاح ،و أردتُ معرفة آراء الفقهاء فيها " **الكفاءة بين الزوجين** " خاصة في عصرنا وهذا ما سأتحدث عنه في بعض الصفحات إن شاء الله.

أولاً : تعريف الكفاءة :

1- لغة : الكفاءة في معاجم اللغة مصدرها من: من " الكفء " وهو النظير والمساوي والمماثل[1].يقال : تماثلَ الشيّئان إذا تكافآ

2- اصطلاحاً : عرّف الفقهاء الكفاءة بعدة تعريفات وسأتناولها بحسب ترتيب المذاهب :

[1] - ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 139

– **الكفاءة عنالحنفية** : مساواة مخصوصة بين الرجل والمرأة ، أو كون المرأة أدنى من الرجل في أمور معتبرة في النكاح [1].

– **وقال المالكية** : المماثلة والمقاربة ، فيالتدين ، والحال أي : السلامة من العيوب التي توجب لها الخيار في الزوج ، لا الحال ، بمعنى الحسب ، والنسب وإنما تندب فقط[2].

– **وقال الشافعية** : الكفاءة في الشرع هي :" أمر يوجب عدمه عارا " [3]

– **وعرفها الحنابلة بقولهم** : كون الزوج مساويا للمرأة في حسبها ، ودينها ، ونسبها ، وبيتها وغير ذلك .[4]

وبعد عرض تعريفات الفقهاء، يتضح لي والله أعلم : أن تعريف الحنفية هو الأقرب إلى الصواب نظرا لاختصاره ، واشتماله على معنى، وحقيقة الكفاءة في النكاح، وتقاربه مع المعنى اللغوي ، واشارتهم إلى الخصال ، والصفات المعتبرة في النكاح بقولهم : أمور معتبرة في النكاح .

ثانياً : حكم اعتبار الكفاءة في النكاح

لا خلاف بين جمهور الفقهاء على اعتبار الكفاءة في النكاح ؛ لكن وقع الخلاف بينهم في أنواع الصفات المعتبرة في النكاح ، وفي تفصيل ذلك.

ويمكن تلخيص أقوالهم على النحو التالي :

– ذهب الحنفية[5] والحنابلة[6] إلى إلزام اعتبار الكفاءة في النكاح ، فيجب تزويج المرأة بمن هو كفء لها، ويحرم على وليها تزويجها من غير كفء وذهبوا إلى أن الكفاءة تعتبر في جانب الرجال للنساء، وليس

---

[1] – محمد أمين المعروف "بابن عابدين" ردّ المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ : علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1415هـ/ 1994م ج4 ، ص207

[2] – الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق 248/4–249

[3] – الشربيني ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ج 3 ، ص221

[4] – أبو الفتح محمد البعلي الحنبلي ، المطلع على أبواب الفقه ، ج 1 ص 321

[5] – محمد بن أحمد العيني ، البناية في شرح الهداية ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ط 1 ، 1400 هـ / 1980 م ، ج 4 ص 617 – 620 . بدائع الصنائع مرجع سابق ، ج2، ص 317، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج 34 ، ص 267

[6] – ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص46 . الموسوعة الفقهية الكويتية ، المرجع نفسه .

العكس؛ لأن النصوص وردت باعتبارها في جانب الرجال خاصة ، فإن النبي صل الله علية وسلم لا مُكافىء له ، وقد تزوج من أحياء العرب[1]

القول الثاني : للمالكية ، وفيه رأيان :

الرأي الأول : قال به : الشيخ الدردير ، وخليل : للمرأة وللولي أن تترك الكفاءة[2]

الرأي الثاني : قال به الدسوقي : وذلك بتزويجها من الفاسق ابتداء ، وإن كان يؤمن عليها منه وأنه ليس لها ولا للولي الرضا به، وهو ظاهر، لأن مخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعا ، فكيف بخلطة النكاح[3]

القول الثالث : للشافعية القائلين:بكراهة التزويج من غير كفء عند الرضا إلا لمصلحة معتبرة[4]

القول الرابع : للإباضية ، وقد نصوا : على أنه لا يجوز للولي تزويج وَلِيَّتَهُ مِنْ غَيْرِ كُفْئِها .

وإن زوجها بغير كفئها قهراً فرضيته زوجاً على كره أوْ زَوَّجَها بِهِ غَير عَالِمَة بِأَنَّه غَير كُفُؤٍ لِعدمِ مَعرِفتِها أَو لِكَوْنِهَا غَير عَالِمَة بِالْأُمُورِ ،ككونها مجنونة ، أو صَبِيَّة ،... أَوْ غيرها ، فَلْيَطْلُب منها أَن تَرْضَى عَنه وَيُرْضِيهَا بِما تَرْضَى بِهِ لِأَنَّهُ ظَالِم لَها إن خَاف مِنْها زِنًا، أَوْ خَافَت زَوْجَها بِمَنْ وُجِدَ مِنْ أَهْلِ التَّوْحِيدِ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ تُدْفَعُ بِضَرُورَةٍ أَهْوَنَ مِنها، وَالتَّحَرُّزُ عَنْ الزِّنا أهون ....

ولَا يجوز تزوجها مِن مُخَالِف يَفْتِنُها فِي دِينِها، وَلَا لِقَاتِلِ نَفْسًا بِظُلْمٍ، وَلَا لِبَدْوِيٍّ، وَلَا لِمَنْ لَا يَصُونُهَا وَهَلَكَ هُوَ وَالشُّهُودُ وَالْمَرْأَةُ بِالْقَاتِلِ وَالْبَدْوِيِّ [5]

ثالثاً : أراء الفقهاء في اشتراط الكفاءة :

اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاءة كونها شرط صحة أم لزوم على ثلاثة أقوال :

---

[1] – أنظر : المراجع السابقة

[2] – الدردير ، الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج 2 ، 249 ، الحطاب ، مواهب الجليل ،5 / 106
الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج34 ، ص 268

[3] – الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج 2 ، ص 249

[4] – شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت1069)، حاشية قيلوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، الناشر : دار الفكر بيروت ، 1419 هـ / 1998 م ، ج3 ، 234 ، الموسوعة الكويتية 269/34

[5] – القطب أطفيش ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 115 – 116

القول الأول : ما ذهب إليه جمهور الحنفية[1] في ظاهر الرواية، وهو المعتمد عند المالكية[2] وقال به الشافعية[3] والأصح عند الحنابلة[4]: بأن الكفاءة شرط للزوم عقد النكاح ، لا لصحته ؛ فإذا تزوجت المرأة غير كفء صحّ العقد، وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه ، وطلب فسخه ، دفعاً لضرر العار عن أنفسهم، إلا أن يسقطوا حقهم في الاعتراض، فيلزم ، ولو كانت الكفاءةشرط صحة لما صح ، ولا أسقط الأولياء حقهم في الاعتراض ، لأن شرط الصحة لا يسقط بالإسقاط [5]

واستدل الجمهور على ذلك بأدلة منها:

أ– قول النبي □ :« لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء »[6]

ب – حديث عائشة رضي الله عنها : عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم » [7]

ج – وقوله □ : « قريش بعضهمأكفاء لبعض ، بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل »[8]

ونوقشت هذه الأحاديث وأخرى بقولهم : هذه الأحاديث وأخرى ضعيفة لا أصل لها ، ولا يمكن أن يُحتج بها أصلاً[9]

جاء في سنن البيهقي : " فهذا حديث ضعيف بمرة "[10]

من المعقول :

---

1 – الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 317 . الموسوعة الفهية الكويتية 34 / 268

2 – الدسوقي ، حاشة الدسوقي ، ج 2 ، ص 250

3 – المرداوي ، الحاوي ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص 100، الشربيني، نهاية المحتاج ، ج3 ، ص 290

4 – ابن مفلح ، المبدع ، ج 7 ، ص 45 ، الانصاف ، ج 8 ، ص 80

5– وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، دار الفكر للطباعة ، دمشق ، ط2 ، 1405هـ /1985 م ، 7 / 234

6 – أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد ط 1 ، 1344 هـ ، رقم الحديث : 14132 ، ج 7 ، ص 133

7 – روي من حديث عائشة وحديث أنس ومن حديث عمر بن الخطاب من طرق عديدة كلها ضعيفة ، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي ، نصب الراية لأحاديث الهداية ، تحقيق : محمد عوامة ، الناشر : مؤسسة الريان ، جدة ،3 / 197

8 – رواه الحاكم عن عبد الله بن عمر وهو حديث منقطع (نصب الراية المرجع نفسه)

9 – الزيلعي ، نصب الراية ، المرجع نفسه ، ج3، ص 196–198 ، ابن قدامة ، المغني ، 9 / 388

10 – البيهقي ، السنن الكبرى ، مرجع سابق ، ص 133

– ولأن المصالح لا تنتظم بين غير المتكافئين، فالشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس وتُعير بذلك، ولأن النكاح وضع لتأسيس القرابات الصهرية ، ليصير البعيد قريبا ، عضدا ، وساعدا وذلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب ، ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الأنساب ، والاتصاف بالرق والحرية، ونحو ذلك فعقده مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا تترتب عليه مقاصده أبداً[1]

القول الثاني : ما ذهب إليه الحنفية[2] في رواية الحسن والشافعي[3] في القول الجديد ، و رواية عن أحمد[4]، إلى أن الكفاءة شرط في صحة عقد النكاح .

و إستدلوا بأدلة منها :

–حديث مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء وعمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال: قال : رسول الله : «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء ولا مهر دون عشرة دراهم ».[5]

– قول عمر رضي الله عنه :" لأمْنَعنَّ لذوات الأحساب فروجهن إلا من الأكفاء."[6]

– ولأن التزوج مع من هو ليس بكفء تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه ، فلم يصح ، كما لو زوجها بغير إذنها[7]

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث : دلّت هذه الأحاديث ، وغيرها على وجوب زواج المرأة بمن هو كفء لها ، ويحرم تزويجها من غير من هو كفء لها، لنهي النبي عن ذلك وبالتالي فالنكاح عقد صحة ،لأن النهي يفيد التحريم.

---

1 – الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق 317/2 . المرداوي ، الحاوي ، مرجع سابق ، 9 / 100
الموسوعة الفقهية الكويتية ، 34 /279

2 – السرخسي، المبسوط ، ج 5 ، ص13 ، الموسوعة الفقهية الكويتية 34 /269

3 – أبو المظفر يحي بن هبيرة الشيباني ، اختلاف الأئمة العلماء ، تحقيق : السيد يوسف أحمد ، ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت، 1423هـ/2002م ، 135/2

4 – ابن قدامة المغني ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص 387

5 – البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق ، رقم الحديث : 14132 ، 7 / 133

6 – السنن الكبرى ، المرجع نفسه ج 7، 133 ، رقم الحديث : 14135 ، ابن قدامة ، المرجع نفسه :

7 – ابن قدامة ، المغني ، المرجع السابق ، الموسوعة الفقهية الكويتية 34 / 270

ويناقش بقولهم : أن هذه الأحاديث ضعيفة ، لا أصل لها، ولا ترقى لدرجة الاحتجاج بها[1] أضف إلى ذلك أن هذا الخبر ، والأثر محمولان على الاستحباب ، أو الندب ، دون الإيجاب ،أو اجبار الأب للبكر على النكاح .[2]

القول الثالث : ذهب الكرخي ، وهو قول سفيان الثوري ، والحسن البصري ، إلى عدم اعتبار الكفاءة مطلقاً، وقالوا : إنها ليست بشرط في النكاح أصلا ، لا شرط صحة ، ولا لزوم[3]

واستدلوا بعدة أحاديث مروية عن النبي □ منها :

– قوله □ : « ألا لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ، ولا لأحمر على أسود ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى »[4]

وهو ما يدل على المساواة بين الأجناس وعدم اعتبار الكفاءة في النكاح مطلقاً.[5]

– ولأن الكفاءة لم تعتبر، في القصاص، والدماء، وهو أهم من باب النكاح ، فيجوز قتل الشريف بالوضيع ، والأبيض بالأسود ، والصالح بالفاسق ...إلخ فإنها لا تعتبر بالنكاح من باب أولى لأنه أقل رتبة وأدنى حالاً[6]

ونوقش استدلالهم بقولهم :

" لا فضل لعربي على عجمي .... " المراد به أحكام الآخرة ، والتساوي في الثواب والعقاب إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا ، لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيافيحمل على أحكام الآخرة ، فالناس هناك سواسية ، إلا بالأعمال يتفاضلون "[7]

---

[1] – ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج 9 ص 388

[2] – المرداوي ، الحاوي ، مرجع سابق ، ج9 ، ص 108

[3] – الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 317 ، السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، ج5 ص 22– 24 ، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ،مرجع سابق، ج4، ص204 ، الموسوعة الفقهية الكويتية269/34

[4] – مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة ، ط2 ، 1420هـ / 1999م ج 38 ، ص 474 ، رقمه 23489

وقال ناصر الدين الألباني : حديث صحيح ، أنظر : شرح العقيدة الطحاوية ط 2 ، 1414 هـ ، ص 406

[5] – بدائع الصنائع ج2 ، ص317 ، السرخسي المبسوط ، ج 5 ، ص 23

[6] – المرجع نفسه ، حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج4 ، ص 205

[7] – بدائع الصنائع ، المرجع نفسه ، ص 317

وصحيح أن الناس متساوين في الحقوق ، والواجبات ، وأنهم لا يتفاضلون إلا بالتقوى، أما فيما عدا ذلك من الاعتبارات الشخصية التي تقوم على عادات الناس ، وأعرافهم فلا شك أن الناس يتفاوتون فيها ، فهناك مثلاً تفاضل في العلم ، يقتضي التكريم كما في قوله تعالى : ﴿ يَرفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُم وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلعِلمَا دَرَجَٰت ﴾[المجادلة : 11]

وغيرها من التفاضلات ، وما زال الناس يتفاوتون في منازلهم الاجتماعية ، ومراكزهم الأدبية والاجتماعية ، وهو مقتضى الفطرة الانسانية ، والشريعة لا تصادم الفطرة ، والأعراف والعادات التي تخالف أصول الدين ومبادئه[1].

–ورُدَّ على قولهم : " أن الكفاءة لم تعتبر في الدماء والقصاص قياس غير صحيح ، وهو قياس مع الفارق ، لأن القصاص شرع لمصلحة الحياة ، واعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى تفويت هذه المصلحة لأن كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه ، فيؤدي إلى تفويت المصلحة المطلوبة من القصاص .

أما الكفاءة في النكاح فتهدف إلى تحقيق المودة ، والرحمة ، والاستقرار بين الزوجين ، ولا يكون هذا إلا باشتراط الكفاءة بين الأزواج [2]

الرأي الراجح : بعد عرض أدلة الفقهاء ومناقشتها يتضح لي والله اعلم : أن الكفاءة شرط للزوم النكاح كما قال به جمهور الفقهاء، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض ، ولأن الأحاديث التي جاء بها المعاكسون لهم لا ترقى لدرجة الاستدلال، والاحتجاج ، هذا من جهة ومن جهة أخرى لكون النكاح ينعقد صحيحاً من دون الكفاءة في أعراف الناس ، وعاداتهم ، إذا رضيت الزوجة ، ووليها بذلك طبعا، ولهما حق الفسخ عند عدم الرضا بغير الكفء ، لأجل استقرار الأسرة، والمجتمع عامة ، فالشريفة نظراً لتميز نسبها تأبى أن تكون زوجة للخسيس ، كما قال به بعض الفقهاء، وبالتالي لها الحق في فسخ العقد ، أو قبوله ، وذلك لمصلحة الزوجين ، وأمّا إن رضيت بذلك فاللهم بارك ولا مانع منه ، والواقع دليل على ذلك ، والله تعالى أعلم .

رابعاً : الأوصاف والخصال المعتبرة في الكفاءة :

والمراد بها الصفات والشروط التي قد تفرضها الفتاة وأولياءها على كل من يتقدم لخطبتها، حتى يكون كُفئاً ومناسباً لها وتستقر بها الأسرة.

---

[1] – وهبة الزحيلي ، الفقه السلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ج 7، ص 230

[2] – الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 317

وتتعدد ، وتتنوع هذه الخصال من مذهب لآخر، بل من عالم لأخر في نفس المذهب ، نظراً لعدة اعتبارات مختلفة ؛ وهي في الجملة ستة خصال: الدين النسب ، الحرفة الحرية ، المال و السلامة من العيوب.

واتفق جمهور الفقهاء[1] على أن "**الدين**"[2] مما يعتبر في الكفاءة إجماعاً[3]، ثمّ وقع الخلاف بينهم بعد ذلك في باقي الخصال الأخرى[4] كما سيأتي ذكرها لاحقاً .

واستدل جمهور الفقهاء على اعتبار الدين من خصال الكفاءة في النكاح مطلقاً، وأنه لا يمكن أن يكون رجل فاسقاً ، فاجراً ، كفئاً لمرأة عفيفة صالحة بنت أسرة متدينة محافظة بأدلة منها :

قوله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَومُشرِكَة وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَاإِلَّا زَانٍ أَومُشرِك وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلمُؤمِنِينَ﴾ [النور : 03]

وقوله : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤمِناكَمَن كَانَ فَاسِقا لَّا يَستَوُنَ ١٨ ﴾[السجدة : 18]

قال ابن قدامة في المغني دائماً : لأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال...ناقص عند الله تعالى وعند خلقه ، قليل الحظ في الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يكون كُفؤاً لعفيفة ولا مساوياً لها[5]

وقال الكاساني في بدائع الصنائع : و لأن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال، وإن التعيير بالفسق من أشد وجوه التعيير[6]

ومن الخصال ، والصفات التي اختلف فيها جمهور الفقهاء بين معتبرٍ لها ورافض، وإن تعددت أسبابهم و تنوعت ما يلي :

---

[1] – ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص 391 ، ابن طفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، مرجع سابق ، ج 6 ص 103 – 104

[2] – ويعتبر أحد أبرز الأوصاف المعتبرة في الكفاءة ، ويقصد به الصلاح و الاستقامة على منهج الاسلام و اجتناب الرذائل الرذائل والمنكرات .

[3] – باستثناء محمد بن الحسن الذي لم يعتبر الكفاءة في الدين لأن هذا من أمور الآخرة ، والكفاءة من أحكام الدنيا ...أنظر :. بدائع الصنائع ، مرجع سابق 2 / 320

[4] – الكاساني ،بدائع الصنائع 2/318-321 ، الدردير، الشرح الكبير 2/ 249 ، الماوردي ، الحاوي ، ج9 ، ص101 ابن قدامة ، المغني ، ج9 ، ص 391

[5] – ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج9 ، ص 391

[6] – الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج2 ، ص320

1- النسب[1] : وممّنْ اعتبره من خصال الكفاءة المعتبرة في النكاح جمهور الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] خلافاً للمالكية ؛ واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

-قوله □ : « قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل»[5]

- قول عمر رضي الله عنه : " لأمْنَعنَّ لذوات الأحساب فروجهن إلا من الأكفاء " [6]

قال الكاساني في سبب ، و بيان اعتبار الكفاءة في النسب : لأن التفاخر والتعيير يقعان بين الانساب فتلحق النقيضة بدناءة النسب ، لذلك اعتبر النسب في الكفاءة [7]

-أما المالكية[8] : فذهبوا إلى عدم اعتبار النسب في الكفاءة ،لأن التفاضل بين الناس يكون بالدين ، و التقوى والصلاح فحسب، استنادا لقوله □ :﴿ إِنَّ أَكرَمَكُم عِندَ ٱللَّهِ أَتقَىٰكُم ﴾ [الحجرات :13]

واستناداً لقوله □ : « إِذَا أَتَاكمْ منْ ترْضَون خلقه ودينه فزوجوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ »[9] وغيرها من الأحاديث التي تدل على المساواة بين الناس وعدم التفاضل إلا بالتقوى والصلاح .

---

1 - والمراد به " صلة الانسان بأصوله من الآباء والأجداد " وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، مرجع سابق 7/ 243

2 - السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق 22/5 . بدائع الصنائع319/2

3 - الماوردي ، الحاوي ، مرجع سابق ، 9 / 102

4 - ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، 9 / 388

5 - سبق تخريجه ، أنظر الصفحة 50

6 - سبق تخريجه ، أنظر الصفحة 51 ، ذكره ابن قدامة في المغني ص392

7 - بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ص 319

8 - القرافي ، الذخيرة ، مرجع سابق ، ج4 ، ص 214

9 - محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجة (273هـ) سنن ابن ماجة ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، بيروت رقم الحديث : 1967 ، ج1 ، ص 632 ، قال الألباني : حديث حسن ، أنظر المرجع نفسه

2- الحرفة[1] : وممن عدّها ، واعتبرها من خصال الكفاءة من الحنفية[2] : الصاحبان (أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني) خلافاً لإمام الأعظم أبي حنيفة ، بالإضافة إلى الشافعية[3] والحنابلة[4] لأنه من غير المعقول في أعراف الناس ، وعاداتهم ، أن يكون صاحب حرفة خسيسة دنيئة كالحجّام الذي يقوم بالحجامة مثلاً ، أو الكناسّ ، أو الدباغّ ... إلخ أن يكون كُفء لبنت أصحاب المهنات الجليلة والشريفة كالتجارة والخياطة ... إلخ وهذه الأخيرة ، ليست كفء لمهنات وحرف أشْرف منها، كالعالم ، أو الطبيب، أو المهندس ،أو القاضي ...إلخ خاصة في وقتنا الحاضر لأن ذلك ينقص من مقام ، ومستوى أصحابها أمام الناس ، وقد تُعير الفتاة بها، كما أشار إليه بعض الفقهاء القدماء.

واستدل الجمهور على اعتبار صفة الحرفة في النكاح

بقوله : ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعضَكُم عَلَىٰ بَعض فِي ٱلرِّزقِ﴾ [النحل : 71]

أي في سبب الرزق ، فبعضهم يصل إليه بعز وراحة ويسر، وبعضهم بذل ومشقة ؛ ولأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيَّرُونَ بدناءتها ، لذلك اعتبرت كصفة معتبرة من صفاة الكفاءة في النكاح[5]

وذهب المالكية[6] وقول لأبي حنيفة[7] إلى عدم اشتراط واعتبار الحرفة كصفة ، وخصلة منخصال الكفاءة ، لأن الناس عندهم سواسية ، مهما تفاوتت حرفهم ، وصناعاتهم ، فالحرفة أو الصنعة ليست معيار ، أو مقياس لترتيب البشر ، أو الانتقاص من مستوياتهم ؛ فالمالكية لا يعتبرون من الأوصاف إلا الدين، والسلامة من العيوب كما سيأتي ذكرها.

---

[1] - كل ما يمارسه الانسان من عمل ونشاط في مختلف المجالات لكسب قوته ، وقوت عياله .

[2] - علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المشهور" بالمرغياني "، الهداية شرح بداية المبتدي ، ج 3 ، ص 55 " الكاساني ، مرجع سابق ، 2 / 320

[3] - الماوردي ، الحاوي ، مرجع سابق ، ج9 ، ص 105

[4] - ابن قدامة ، المغني ، 9 /395 ، ابن قدامة ، الكافي ، تحقيق : د. عبد الله بن المحسن التركي ، ط1 ، 1418هـ / 1997م ج4 ، ص254 ، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ج3 ، ص 223

[5] - الموسوعة الفقهية الكويتية 34 / 276

[6] - الدردير ، الشرح الكبير 2 / 249

[7] - الكاساني ، بدائع الصنائع 2 /320

3– الحرية : اعتبرها وقال بها الحنفية[1] والشافعية[2] وهو الأصح عند الحنابلة[3] ؛ فالمرأة الحرة لا يمكن أن تكون كفء لعبد منقوص بالرق ، أو العبيد وإن عتق، والعكس صحيح ، لأن في ذلك ذلّ ونقيصة لكلا الطرفين.

4–المال : ولا يقصد به الفقهاء هنا : الغنى ، والثراء الفاحش، كما هو متعارف عليه بين الناس اليوم ، وإنما المراد به في النكاح القدرة على المهر، والنفقة على الزوجة ، فالمعسر ليس كفء لموسرة[4] وعدّهُ بعض الفقهاء من خصال الكفاءة ، لأن التفاخر بالمال أصبح في زماننا هذا أكثر من التفاخر بشيء أخر[5]

– السلامة من العيوب : واعتبرها من أوصاف وخصال الكفاءة المالكية[6] والشافعية[7] ولم يعتبرها الحنفية[8] والحنابلة[9] ، وحجتهم في ذلك لأنها تُثْبت الخيار للمرأة دون أولياءها ، لأن ضرره مختص بها، ولوليها منعها من نكاح " المجذوم"[10] "والأبرص"[11]

والمجنون كما أكد على ذلك ابن قدامة في المغني.

وهذه هي الأمراض التي اتفق عليها جمهور المالكية ، والشافعية بأن من كان مصاباً بها فإنه لا يكون كفؤاً للسليمة عنها، لأن نفس الانسان تعاف صحبة من به هذه الأمراض ، ضف إلى ذلك أنه يختل بها مقصود النكاح ، من التكاثر ، والتعايش ، والمودة والسكينة بين الزوجين ...إلخ [12].

الترجيح :

---

[1] – السرخسي ، المبسوط 5/ 25 ، الكاساني ، بدائع الصنائع 319/2

[2] – الماوردي ، الحاوي ، مرجع سابق ، 5 / 104 ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، 221/3

[3] – ابن قدامة ، المغني ، 9 / 396

[4] – وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، 7 / 246

[5] – الكساني ، المرجع السابق

[6] – القرافي ، الذخيرة ، مرجع سابق ، ج4 ، ص 214 ، الدسوقيحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق 249/2

[7] – الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ج3 ، ص221

[8] – ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج4 ، ص 220

[9] – ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج9 / 395

[10] – الجُذام : هو علة يحمر منها العضو، ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويكون في كل أعضاء الجسم وخاصة الوجه . سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي (ت1221هـ) ، حاشية البجيرمي على الخطيب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط1 1417هـ/1994م ، ج4 ، ص 182

[11] – البرص: هو عبارة عن بقع بيضاء أو سوداء على الجلد يُذهب دمويته وينتشر مع مرور الأيام ، أنظر: المرجع نفسه ، ص 183

[12] – المغني ، المرجع السابق ، الخطيب الشربيني ، المرجع السابق

بعد عرض ومناقشة أهم الخصال ، والصفات المعتبرة عند فقهاء الأمة ، في مسألة تكافؤ الرجل مع المرأة في الامور المعتبرة في النكاح ، لتحقيق مقاصد ، وغايات الزواج ؛ يتضح لي والله اعلم: أن أهم صفة ثابتة ، وضابطة لتكافؤ الزوجين قديماً وحديثاً هي " الدين" كما أكد عليها الفقهاء، أمَّا ما عداها من الصفات الأخرى ، فإنها قابلة للتغيير ، والتجديد بحسب ظروف ، وأحوال وأزمنة ، وأمكنة الناس وبالتالي فهي خاضعة لأعرافهم ، وعاداتهم ، وإذا تغير عرف الناس تغيرت تلك الصفات من مكان لآخر، وهذا ما أكد عليه بعض الفقهاء.

فنظرة فقهاء اليوم في خصال الكفاءة ، غير نظرة الفقهاء السابقين، وهذا ما جعلهم يختلفون فيها ويبنون أحكامها على حسب أعراف زمانهم ، وليس في ذلك حرج ، أو مصادمة لأحكام الشريعة أبداً والله تعالى أعلى وأعلم ....

أثر العرف في خصال الكفاءة في النكاح :

مِن المؤكدِ أنْ لأعراف الناس، وعاداتهم دور في تغيُّر أحكام الشرع ، إن كان هذا العرف غير مخالف للشارع الحكيم طبعاً ؛ ومن المؤكد ايضاً أنه وبمرور الحضارات ، وتطور التكلنوجيا ، وتقدم بعض الدول ظهرت لدىَ الناس أعراف جديدة ، وتغيرت عاداتهم ، وتطورت من مكان لآخربحسب تطور كل دولة ، فالتطور الحاصل في الجزائر غير الحاصل في ألمانيا مثلاً، وقِسْ على ذلك كل دول العالم، وهذا ما أدىّ إلى تغير أحكام كثيرة أفتى بها الفقهاء السابقون ، وخالفهم فيها الكثير من المعاصرون، نظراَ لِمُخلّفات ذلك التطور الحاصل، وهذا ما انعكس على مسائل كثيرة في الفقه الاسلامي، ومنها خصال الكفاءة في النكاح .

فمهنة الفتاة مثلاً عندنا في الجزائر كانت في السابق مذمومة ، ومرفوضة ، من أولياء الفتاة وأقاربها ، بل ومن المجتمع عامة ، لعدة اعتبارات تُفسرْ على حسب عرف كل قبيلة ، بينما مهنتها اليوم أصبحت من الأساسيات ، والأولويات للتعايش مع الحياة ، وقد نجد في العائلة الواحدة أكثر من بنت أو امرأة عاملة ، بينما الأب أو الرجل بدون مهنة ، أو عمل، وهو ما لم يكن معروفاَ في السابق تماماً و هذا أمر طبيعي ، نظرا لتقدم الحضارة ، وتحرر المرأة عما كانت عليه من قبل ، وتطور الناس والمجتمع ، وصعوبة المعيشة ، وكثرة متطلبات الحياة ، وتفوق المرأة على الرجل في عدة مجالات

وتغيْرت نظرة الناس للمرأة العاملة عمّا كانت عليه في الماضي رأساً على عقب ، وأصبحت مهنة المرأة كما هو متعارف عليه حالياً مطلوبة ، ومقدمة في كل شيء ، وعلى رأسها الزواج ، بل أصبح على

الانسان اليوم إذا أراد أن يفرض نفسه بين الناس ، ويُشار إليه بالبنان ، أن يكون ذا مهنة محترمة بحسب أعرافهم وعاداتهم ، وقِسْ على ذلك المال والنسب والحرية وغيرها من الخصال ، فالمقام لا يسعنا لذكر كل ذلك ، والله تعالى أعلى وأعلم .

الأحكام الشرعية المتعلقة بعمل المرأة :

المطلب الثاني : في الفرق الزوجية :

الفرع الأول : الطلاق

أولاً : تعريف الطلاق

1- في اللغة : الطلاق في اللغة يطلق معانٍ منها : الحِلّ و التخْلِية والإرسال[1] يقال : ناقة طالق التي يُحَلُّ عنها عِقالُها

ويقال : عن الاسير الذي أُطلق سراحه " الطّلِيق" ، والطَّلْق طَلَق المخاض عند الوِلادة وغيرها من المعاني .

2- اصطلاحاً :

عرّف الفقهاء الطلاق بعد تعريفات وسأتناولها بحسب كل مذهب :

فالطلاق عند الحنفية : " رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص"[2]

وعرفه المالكية بقولهم : " حل العصمة المنعقدة بين الزوجين"[3]

وقال الشافعية : " حلّ عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه "[4]

وعرفه الحنابلة بقولهم : "حلّ قيد النكاح أو بعضه "[5]

---

[1] - ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ج10 ، ص 125 ، مادة طلق

[2] - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سابق ، ج3، ص 152

[3] - علي بن خلف المنوفي (ت939هـ) كفاية الطالب الرّبانيّ على رسالة أبي زيد القيرواني ، تحقيق : : أحمد حمدي إمام ط1 ، المدني ، السعودية ، 1409 هـ / 1989 م ، ج3 ، ص 162

[4] - الشربيني ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ج3 ، ص 368

[5] - البهوتي ، كشاف القناع على متن الاقناع ، مرجع سابق ، ج4 ، ص 205

ثانيا: مشروعية الطلاق :

يرى الفقهاء أن الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة[1] ويختلف حكمه بحسب كل حالة يقع فيها[2] والطلاق كما هو معروف مشروع بالكتاب والسنة واجماع الأمة.

أما من الكتاب : قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة :229]

وقوله : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:01] وغيرها من الآيات التي تؤكد مشروعية الطلاق . **من السنة المطهرة** : ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما : أنه طلّق امرأة وهي حائض على عهد رسول الله صل الله عليه وسلم فسأل عمر ابن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال رسول الله مُرّهُ فليُراجعها ثم يُمسكها حتى تطهر ثم تحِيض ثم تطهُر ثم إنْ شاء أمسك بعدُ وإن شاء قبل أن يَمَسَّ فتلك العِدّةُ التي أمر الله أن تُطلّقَ لها النِّساءُ[3]

فالحديث الشريف بمنطوقه دلَّ على مشروعيه وجواز الطلاق بأمرٍ منه

من الاجماع : وذلك بإجماع عامة المسلمين ، على جواز الطلاق دون استثناء[4]

ولكن هذا لا ينفي كونه أبغض الحلال إلى الله ، كما ورد في بعض الأحاديث[5]

ثالثاً : الطلاق الثلاث بلفظ واحد .

وهذه المسألة من أشهر المسائل التي اختلف فيها جمهور الفقهاء ، مع شيخ الاسلام ابن تيمية عليهم رحمة الله . وصورتها : أن يطلق الزوج زوجته بأكثر من لفظ واحد، في مجلس واحد ، كأن يقول: " أنت طالق" ، " أنت طالق" ، " أنت طالق" ، أو يقول لها: أنت طالق ثلاثاً ؛ لأن الطلاق السُنِّي المشروع الجائز ،كما اتفق عليه جمهور الفقهاء وهو : أن يطلق الزوج زوجته في طهر

---

[1] – من واجب ومندوب ومباح ومكروه وحرام ، أنظر : البهوتي ، المرجع نفسه

[2] – إلهام باجنيد، أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة ، مرجع سابق ، ص 138

[3] – البخاري ، الجامع الصحيح ،كتاب : الطلاق(68) ج7 ، ص 41

[4] – الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ج3 ، ص 368 ، البهوتي ،كشاف القناع على متن الاقناع مرجع سابق ، ج4 ، ص205 ، ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج10 ، ص 323

[5] – أخرجه أبو داوود(ت275هـ) في سننه ، تحقيق: عِزتْ الدعّاسْ عادل السيِّد ،كتاب الطلاق ، باب في كراهية الطلاق برقم 2177 ، ج2 ، ص488 ولفظه " ما أحلّ الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق " وعُلق عليه في الهامش: هذا مرسل، وأخرجه : الحاكم أبو عبد الله النيسابوري في المستدرك على الصحيحين ،كتاب الطلاق ، بإشراف : عبد الرحمان المرعشلي ، دار المعرفة بيروت ج2 ، ص196 ، وقال هذا حديث صحيح الاسناد لم يخرجاه

لم يجامعها فيه ، بطلقة واحدة فقط ، أما غير ذلك فهو على خلاف السنة لقوله □ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة :229]

أي : أن الطلاق الجائز، والمشروع ما كان مرة بعد مرة ، فإذا جمع الرجل الطلقات الثلاثة بكلمة واحدة ، أو ألفاظ متفرقة في طهر واحد لم يكن الطلاق ، أو ألفاظ متفرقة ، في طهر واحد لم يكن الطلاق مباحاً[1] ؛ واختلفوا في حكم الصورة الأولى على قولين مشهورين[2]

القول الأول : ما ذهب إليه جمهور فقهاء المذاهب الأربعة[3] : إلى أن الطلاق يقع بثلاث طلقات كاملة واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

1–قوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمسَاكُ بِمَعرُوفٍ أَوتَسرِيحُ بِإِحسَٰنٍ ﴾ [البقرة :229] قال الشوكاني : الظاهر من الآية يدل على جواز جمع الثنتين ، وإذا جاز جمع الثنتين دفعة واحدة جاز جمع الثلاث دفعة واحدة كذلك، ثم إن التسريح بإحسان عام يتناول إيقاع الثلاث دفعة واحدة[4]

2– قوله □ : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيكُمإِن طَلَّقتُمُ ٱلنِّسَاءَ مَا لَمتَمَسُّوهُنَّ أَوتَفرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة : 236]

وقوله □ : ﴿ وَلِلمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُ بِٱلمَعرُوفِ حَقًّا عَلَى عَلَى ٱلمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : 241]

والظاهر من هذ الآيات وغيرها من الآيات الأخرى : أنه لم يفرق بين وقوع الطلاق بين من طلق الواحدة ، أو الثنتين ، أو الثلاث[5] وبالتالي فهي ثلاث طلقات .

ونوقش الاستدلال بهذه الآيات ، وغيرها بقولهم : هذه الآيات التي ذكرتموها عبارة عن عُمومات مخصصة، واطلاقات مقيدة ، بما ثبت من الأدلة الدالة على المنع من لفظ الطلاق فوق الطلقة الواحدة[6]

---

1 – وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ج7 ، ص 406

2 – في الحقيقة أن الخلاف كان بين ثلاث أقوال فبالإضافة إلى القوليين الأولين هناك قول ثالث للشيعة

3 – أنظر: عبد الله بن محمود بن ودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تعليق : الشيخ محمد أبو دقيقة ، دار الفكر العربي ج3 ، ص 135 وما بعدها ، ابن رشد ، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج2 ، ص61 ، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ، مرجع سابق ج3 ، ص 109–110 ، ابن قدامة المغني ، مرجع سابق ، ج10 ، ص325 وما بعدها ، الشوكاني ، نيل الاوطار شرح مستقى الأخبار، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الأخيرة ،6/ 260

4 – الشوكاني، المرجع السابق . ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري، مرجع سابق ، ج9 ، ص 278

5 – الشوكاني ، المرجع سابق، ص 260

6 – المرجع السابق ، ص 261

3– وما روي عن ركانة بن عبد يزيد أنه طلق امرأته سُهَيْمَة البتة فأخبر النبي : بذلك وقال له : والله ما أردتُ إلا واحدة قال : والله ، قلت : والله فردها إليه رسول الله فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان[1]

والشاهد من الحديث: أن النبي استحلفه أنه لم يرد به إلا الطلقة الواحدة ولو أراد الثلاث لوقعت[2]

ونُوقش هذا الحديث بقولهم : هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج به ، لأن في اسناده الزبير بن سعيد الهاشمي وقد ضعفه الكثير، كأحمد بن حنبل والنسائي وغيرهم[3] كما أن قصة ركانة غير معروفة ومضبوطة، فمرة أنه طلقها ألبتة ، ومرة ثلاثاً ، ومرة واحدة[4]...

4– ما رُوي عن سهل بن سعد السَّاعديِّ فيما رُوي عن لعان عُويمر و زوجته كما جاء في الحديث وفيه : ....« فلما فرغ قال عُويمر كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمْسكتُها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ، قال ابن شهاب : فكانت تلك سنة المتلاعنين»[5]

والشاهد من الحديث : أنْ عُويمر أوقع الطلاق الثلاث في طلقة واحدة ولم ينكره النبي فدلّ على أنه جائز ولا حرج في ذلك[6]

---

[1] – محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنن الترمذي، تحقيق: أبو عبيدة بن حسن آل سلمان مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض ، ط1 ،كتاب: الطلاق واللعان(11) باب: ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة(2) رقم:1177 /279
سليمان السّجستاني (275هـ) ، ضعيف سنن أبي داود ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ، الكويت ، ط1 ، 1423هـ/2002م كتاب : الطلاق (70) باب : في البتة (14) ، رقم الحديث : 380 ، ج2 ، ص 236

[2] – الشوكاني، نيل الأوطار ، مرجع سابق ، ج6 ، ص 261 ، وهبة الزحيلي مرجع سابق ، ج7 ، ص 411

[3] – ابن حجر العسقلاني ، تهذيبُ التهذيب ، تحقيق : ابراهيم الزيبق ، عادل مرشد ، مؤسسة الرسالة ، ج1 ، ص624- 625
الحافظ : شمس الدين بن أحمد الذهبي (748هـ) ميزان الاعتدال في نقد الرجال، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 /1995 م ، ج3 ، ص 99

[4] – وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 411

[5] – البخاري، الجامع الصحيح ،كتاب : الطلاق(68) باب : من أجاز الطلاق الثلاث (4) ، مرجع سابق ، ج7 ، ص42
الث مسلم ، الجامع الصحيح ،كتاب: اللعان، ج4 ، ص 205(طبعة مصححة ومقابلة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة)

[6] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق .

ونوقش الحديث بقولهم : لم ينكره النبي □ ليس لأنه مشروع بل لأنه لم يصادف محلاً مملوكاً فالطلاق الواقع بالملاعنة كان بنفس اللعان وكأنه طلق أجنبية [1]

القول الثاني : القائلين بأن الطلاق الثلاث حكمهحكم الطلقة الواحدة ولا تأثير للفظ في ذلك وهم أهل الظاهر[2] وابن تيمية[3] ، وتلميذه ابن القيم[4]

واستدل هؤلاء الفقهاء وغيرهم بأدلة منها :

1– قوله □ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة : 229] إلى قوله □ في الثالثة : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [البقرة : 230]

قال ابن رشدمستدلاً بهاتين الآيتين على وقوع الطلاق الثلاث طلقة واحدة :
" والمطلق بلفظ الثلاث مطلق واحد لا ثلاث "[5]

ويُنقاش هذا الدليل بقولهم : الآيات المذكورة الظاهر منها تبين مشروعية الطلاق وليس فيها ما يبين وقوع الطلاق أو عدم وقوعه إن لم يكن مفرقاً[6] .

2– ومن أبرز ما استدل به ابن تيمية ومن معه على وقوع طلاق الثلاث طلقة واحدة ، حديث[7] ابن عباس في قوله : " كان الطلاق في عهد رسول الله □ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم "[8]

---

[1] – المرجع نفسه ، الشوكاني ، نيل الأوطار ، مرجع سابق ، ص 256

[2] – ابن رشد ، بداية المجتهد ، مرجع سابق ، 61/2

[3] – ابن تيمية ، الفتاوى الهندية ، مرجع سابق ، ج33 ، ص 8 وما بعدها ر

[4] – بن القيم ، اعلام الموقعين ، مرجع سابق ، ج4 ، ص377 – 393

[5] – ابن رشد ، المرجع نفسه ، ص 61

[6] – وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ص 408

[7] – وممن ذكر هذا الحديث واستشهد به : ابن القيم في اعلام الموقعين ، ص377 ، وابن رشد في بداية المجتهد ، المرجع السابق والشوكاني في نيل الأوطار المرجع السابق ، ص262 وغيرهم كثير

[8] – مسلم ، الجامع الصحيح ، كتاب : الطلاق الثلاث ، باب : طلاق الثلاث ، مرجع سابق ج4 ، ص 183 – 184

والشاهد من حديث ابن عباس : وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد زمن النبي دون انكار منه ، واستمراره زمن أبي بكر وعمر وهو ما يدل على جوازه وذلك لمصلحة الناس في المحافظة على شمل الاسرة واستقرارها .

ونوقش بقولهم : بأن هذا الحديث محمول على من كرر الطلاق ثلاث مرات بقوله : " أنت طالق أنت طالق ، أنت طالق " ، لأنه إذا قصد التوكيد يلزمه واحدة ، وإذا قصد تكرير الايقاع يلزمه ثلاثة ولأن الناس في زمن النبي الصحابة كانوا يصدقون في إرادة التوكيد في الطلاق ، فلمّا تغيرت الأحوال في عهد عمر وظهرت أمور أخرى ، وانتشر الطلاق بإيقاع الثلاث جملة بلفظ لا يُؤول ، ألزمهم الثلاث في صورة التكرير لمصلحة الناس في ذلك ، كما سيأتي ذكرها لاحقاً[1] .

3- وعن ابن عباس أنه قال : " طلق ركانة بن عبد يزيد أخوه بني مطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً ، قال : فسأله رسول الله كيف طلقتها؟ قال : طلقتها ثلاثاً ، قال له : في مجلس واحد ، قال : نعم ، قال : فإنماتلك واحدة فأرجعها إن شئت "[2]

ورُدّ هذا الاستدلال بقولهم : لا يصلح الاحتجاج بهذا الحديث لأن في إسناده محمد بن اسحاق وبسبب معارضته لفتوى ابن عباس لأنه كان يجيب من سأله عن حكم الطلاق بلفظ الثلاث فيفتي بأنه يقع ثلاثاً[3]

الترجيح :

بعد عرض أراء ، و أدلة كل من الفريقين المخالفين يتضح لي والله أعلم أن الرأي الثاني القائلين : بوقوع الطلاق الثلاث طلقة واحدة هو الرأي الراجح ، وذلك لواقعية استدلالهم من جهة ، ومن جهة أخرى لحاجة الناس والشباب إليه ، خاصة في وقتنا الحاضر، والذي اصبحت فيه فتوى ابن تيمية ، ومن معه حل ضروري ، واضطراري ، لا مفر منه لِلمّ شمل الأُسر، و تحقيق مصالح الناس وغاياتهم ؛ لأن الرجال عادة ما يستعجلون ويتسرعون في التلفظ بالطلاق وهم لا يقصدون ذلك ، والله تعالى أعلى وأعلم .

---

[1] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ص409

[2] – مسند الامام أحمد بن حنبل ، رقم الحديث : 2387 ، ج 1، ص265 ، قال الشوكاني : وصححه أبو يعلى ، المرجع نفسه

[3] – الشوكاني ، المرجع نفسه ، ص 261 – 262 ، وهبة الزحيلي . ، المرجع سابق ، ص409

أثر العرف في مسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد :

إذا كانت مسألة الطلاق الثلاث قد طُرحت زمن النبي ، واختلف فيها أصحابه والتابعين من بعدهم ، ومنهم من أفتى بها في زمنهم ، وهمْ من هم ؟ في الورع ، والتقوى ، والصلاح ، عليهم رضوان الله ، فما بالك بزماننا ؟ الذي قلّ فيه الورع ، خاصة بين الشباب ، وتهاون الناس فيه بألفاظ الطلاق وعجتّ فيه المحاكم بحالات النزاع ، والانفصال ، وهم يقصدون في الغالب الأعم الزجر، او التهديد والعتاب ، أو تحت عارض الغضب ...إلخ ؛ حتى أصبح متعارف عندهم هذا المقصد التهديدي من ألفاظهم بأنه لم يُقصد من كلامهم الطلاق المباشر ، أو الإنفصال المحرم .

لذلك ليس من السهل أبداً على أي عالم ، أو فقيه مهما علىَ شأنه أن يخالف جمهور السلف إلا لمصلحة ، أو حكمة جليلة اقتضتها أحوال الناس ، وهو ما حصل مع شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله في مخالفتهم لجمهور السلف في فتوى الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، لذلك ما كان على فقهاء الأمة اليوم وحكامها ، و واضعي القانون ، إلا اتباع فتوى ابن تيمية ، ومن معه نظراً لتغير عادات الناس ،واعرافهم وأحوالهم...إلخ ، من سيء إلى أسوء ، و لأن من وراء هذه الفتوى تحقيق مصالح جليلة ، وذرء مفاسد عظيمة على الأمة ، فبهذه الفتوى تُحمى الأُسر من التفكك ، وما ينجر عنه من مفاسد على المجتمع ، وبها صيانة للرابطة الزوجية ، و المحافظة على مستقبل الأولاد ...إلخ فنحن بحاجة إلى هذه الفتوى أكثر من أي زمن آخر ، ومن دون شك لو كان مُخالِفي ابن تيمية في زماننا لاختاروا فتواه من دون تردد. والله تعالى أعلى واعلم.

الفرع الثاني : في الظهار .

أولاً : تعريف الظهار .

1– لغة : المعنى الذي له علاقة بموضوعنا من كلمة الظهار مشتق من" الظَّهرْ" يقال : ظاهر من امرأته، وتظهّرَ من امرأته، وظهر من امرأته تظهيرا بمعنى قال لمرأته : أنت علىَّ كظهر أمي[1].

[1] – الجوهري ، الصحاح في اللغة ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 295 ، ابن منظور، لسان العرب ، مرجع سابق ، 4 / 520

2– **اصطلاحاً** : وهو تشبه الزوج امرأته أو عضو منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد كأمه أو أخته من نسب أو رضاع[1] ...

ثانياً : حكم الظهار : الظهار محرم ، بل وهو من الكبائر[2] لقوله □ : ﴿ وَإِنَّهُم لَيَقُولُونَ مُنكَرامِّنَ ٱلقَولِ وَزُورا﴾ [المجادلة:02] قال ابن قدامة المقدسي : ومعناه الزوجة ليست كالأم في التحريم[3]

وقوله □ : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِم ﴾ [المجادلة :01]

وعادة ما يتناول الفقهاء في حديثهم عن الطلاق مسألة " الظهار" والتي تتفرع عنها عدة مسائل جزئية ومن بينها مسألة "كفارة الظهار والتي اختلف فيها الفقهاء من عدة جوانب ، وسأتحدث إن شاء الله عن خصلة الاطعام في كفارة الاظهار .

ثالثاً : كفارة الظهار

مما لا شك فيه أن الكفارات الواجبة على من ظاهر زوجته ثلاث أنواع على الترتيب وهي :

– عتق رقبة .

– صيام شهرين متتابعين .

– اطعام ستين مسكيناً .

و اتفق جمهور الفقهاء أن المسلم الحر إذا قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي يكون مظاهرا منها ويلزمه للعودة إليها كفارة الظهار[4] . ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب ترتيب هذه الكفارة كما دلت عليها الآية الكريمة في :

---

[1] – البهوتي ،كشاف القناع على متن الاقناع ، مرجع سابق ، ج4 ، ص 321

[2] – ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق 54/11 ، شمس الدين بن شهاب الدين الرملي (ت1004هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ج7 ، ص82

[3] – ابن قدامة ، المرجع نفسه

[4] – الموسوعة الفقهية الكويتية 35 / 85

قوله : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحرِيرُ رَقَبَة مِّنقَبلِأَنيَتَمَاسَّا ذَٰلِكُم تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعمَلُونَ خَبِير٣فَمَنلَّميَجِد فَصِيَامُشَهرَينِ مُتَتَابِعَينِ مِن قَبلِ أَن يَتَمَاسَّافَمَن لَّميَستَطِعفَإِطعَامُ سِتِّينَ مِسكِينا﴾ [المجادلة : 4]

ولكن الخلاف وقع بينهم في تفصيل هذه الكفارات من عدة جوانب ، وسأتحدث عن " **كفارة الاطعام**" في نوع الطعام المخرج فيها وآراء الفقهاء في ذلك .

كفارة الاطعام :

اتفق الفقهاء اجماعا على كون كفارة الاطعام أخر أنواع الكفارات ؛ و أنه لا يُلجأ إليها إلا عند العجز عن العتق والصيام على الترتيب ؛ ولكن الخلاف وقع بينهم بعد ذلك في جنس ، ومقدار الطعام المخرج في كفارة الظهار[1] على أقوال منها :

1**– عند الحنفية** : قدر ما يُجزي من الاطعام لكل مسكين عندهم : نصف صاع[2] من بر، أو دقيق أو صاعاً كامل من شعير ، أو صاعا من تمر، أي: ما يقدر بأربعة أمداد[3] . والمد كما نسمعه عادة من المفتين : ما مقداره ملء اليدين من الأصناف المعتبرة في الاطعام في الزكاة أو ،الكفارات أو الحلف باليمين وغيرها ..

واستدل الحنفية على اعتبار هذه الأصناف بأدلة ومن أشهرها :

1– حديث : سلمة بن صخر البياضي : قَالَ :كُنْتُ امْرَأً أُصِيبُ مِنَ النِّسَاءِ مَا لاَ يُصِيبُ غَيْرِى فَلَمَّا دَخَلَ شَهْرُ رَمَضَانَ خِفْتُ أَنْ أُصِيبَ مِنَ امْرَأَتِي شَيْئًا يُتَابَعُ بِي حَتَّى أُصْبِحَ فَظَاهَرْتُ مِنْهَا حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ فبينما هي تخدُمني ذات ليلةٍ إِذْ تَكَشَّفَ لي منْهَا شَيءٌ فَلَمْ أَلْبَثْ أَنْ نَزَوْتُ عليها فَلَمَّا أَصْبَحْتُ خَرَجْتُ إِلَى قَوْمِي فَأَخْبَرْتُهُمُ الْخَبَرَ وَقُلْتُ امْشُوا مَعِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ . قَالُوا لاَ وَاللَّهِ. فَانْطَلَقْتُ إِلَى النَّبِي فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ « أَنْتَ بِذَاكَ يَا سَلَمَةُ ». قُلْتُ أَنَا بِذَاكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَرَّتَيْنِ وَأَنَا صَابِرٌ لأَمْرِ اللَّهِ

---

[1] – إلهام باجنيد ، أثر العرف في الفرق ومتعلقا تها من أحكام فقه الأسرة ، مرجع سابق ، ص 316

[2] – وجمعه أصوع أو الصُّواعُ وهو الذى يكال به، ويقدر بأربعة أمداد ، أنظر : الجوهري ، الصحاح في اللغة ، ج3، ص 382 ، والصاع يزن حوالي 2751غرام ، وهبة الزحيلي ، مرجع سابق 7 / 615

[3] – السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، ج7 ، ص 16 . الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ص 100 وما بعدها ، الموسوعة الفقهية الكويتية 35 / 102

فَاحْكُمْ فِي مَا أَرَاكَ اللَّهُ قَالَ : « حَرِّرْ رَقَبَةً ». قُلْتُ وَالَّذِى بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَمْلِكُ رَقَبَةً غَيْرَهَا وَضَرَبْتُ صَفْحَةَ رَقَبَتِي قَالَ « فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ». قَالَ وَهَلْ أُصِبْتُ الَّذِى أُصِبْتُ إِلاَّ مِنَ الصِّيَامِ قَالَ « فَأَطْعِمْ وَسْقًا[1] مِنْ تَمْرٍ بَيْنَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ». قُلْتُ وَالَّذِى بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَقَدْ بِتْنَا وَحْشَيْنِ مَا لَنَا طَعَامٌ قَالَ «فَانْطَلِقْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ فَلْيَدْفَعْهَا إِلَيْكَ فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ وَكُلْ أَنْتَ وَعِيَالُكَ بَقِيَّتَهَا »[2]

والشاهد من الحديث : أن النبي □ أمر السائل للكفارة عن فعله : اطعام ستين مسكينا وسقاً من تمر كما في الحديث ، والوسق كما ذُكر يقدر بستون صاع ، فدلّ أن لكل مسكين صاع ، وبه تكون الكفارة [3]

2-عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : « كفر رسول الله □ بصاع من تمر وأمر الناس بذلك فمن لم يجد فنصف صاع من بر»[4]

وما يستدل به من هذا الحديث : أن النبي □ أوجب للكفارةٍ أربع أمداد من تمر أي ما يعادل صاع كامل ، ومدين من البر، والمعتبر بنصف الصاع [5]

---

[1] – جمعها : أوْسُقٌ ووُسوق وهو : مصدر وسقت الشئ : أي : جمعته وحملته ، وقيل : حمل بعير ، والوَسْقُ وَقْر النخلة وأَوْسَقَت النخلةُ كثر حَمْلها ، وما يهمنا هنا، أنه : مكيلة معلومة ، يساوي 60 صاعاً بصاع النبي وخمسة أرطال و ثلث ، ويقدر بثلاثمائة وعشرون رطلاً عند أهل الحجاز وأَربعمائة وثمانون رطلاً عند أَهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع والمدِّ أنظر تفصيل ذلك في : الصحاح للجوهري ، مرجع سابق ، ج4 ، ص 252 ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ج10 ، ص 378

[2] – أخرجه أبو داوود ، سنن أبي داوود ، باب : الظهار (17) برقم : 2215 ، ج2 ، ص233 ، وقال الألباني في الهامش : وابن ماجة في سننه ، باب الظهار (25) برقم : 2062 ،ج1 ، ص 665

وأخرجه الترمذي ، سنن الترمذي ، في تفسير القرآن ، باب : سورة المجادلة ، برقم : 3299 ، ج5 ، ص 405

وذكر في آخر التفسير، حكم الشيخ الألباني بقوله : صحيح ، والبيهقي ، السنن الكبرى ،كتاب : الظهار ، باب : لا يجزي أن يطعم أقل من ستين مسكيناً(14) برقم : 15277 ، ج7 ص 640

[3] – السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، ج7 ، ص 16

[4] – سنن ابن ماجة ، مرجع سابق ،كتاب الكفارات (11) ، باب : ب كم يطعم في كفارة اليمين (09) ، برقم : 1112 ج1 ، ص 682 ، وقيل في آخر الكلام : قال الألباني : ضعيف ، المرجع نفسه

القول الثاني للمالكية ،القائلين في الرواية المشهورة : أنه يجزي إخراج ما مقداره مدان بمد النبي وقيل : مد وثلث ، وقيل : أقل ، وهو ما يعادل مد هشام[1] المعتبر عند المالكية من القمح إذا اقتاتوه ، وإن اقتاتوا غيره فلا يجزي غيره من تمر أو شعير أو أرز أو ذرة ... وذلك استنادا إلى اعتبار ما عدله الشبع فيها غالباً (الغداء والعشاء) لا الكيل [2]

ومن أبرز وأشهر ما استدل به المالكية على ذلك باتفاق :

قوله تعالى : ﴿ فَمَن لَّمۡيَستَطِعۡ فَإِطعَامُ سِتِّينَ مِسكِينا﴾ [المجادلة :4] فالمفهوم من الآية أنها أمرت بالإطعام مطلقاً ، وبالتالي فهي تقتضي الشبع ، وهذا الأخير مقيد بمد هشام ، وهو الشبع الكامل عند المالكية ، ولم تقيد فيه بالوسط من الشبع ككفارة اليمين ؛ ولأنها أخر الخصال في الكفارة بعد العجز عن الصيام ، وجب فيه زيادة على مد مقارنة باليمين ، أصله فدية الأذى[3]

3- وأما الشافعية فذهبوا إلى القول بأن قدر الإطعام المجزي في كفارة الظهار هو مد لكل مسكين وهو رطل وثلث من جميع الأقوات ، من بر وشعير وتمر وزبيب ... ويشترط أن يكون من غالب قوت البلد[4]

---

[1] - هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد ابن المغيرة المخزومي: والي المدينة ،كان من أعيانها ، ولاه الخليفة عبد الملك بن مروان زوج ابنته على المدينة سنة82 هـ ، توفي سنة 87 هـ ؛ وهشام هذا هو الذي ينسب إليه " مد هشام " عند الفقهاء، وربما قالوا " المد الشامي " يريدون " الهشامي " وهو أكبر من المد الذي كانت تكال به الكفارات وأنواع الزكاة في عصر النبوة ، أنظر: الأعلام للزركلي ، مرجع سابق ج8 ، ص84 – 85

[2] - أحمد بن غنيم النفراوي (ت 1126هـ) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ، تحقيق : رضا فرحات ، مكتبة الثقافة ج3 ، ص 1039 ، القاضي عبد الوهاب البغدادي ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 776 . ابن رشد ، بداية المجتهد ، مرجع سابق 2 / 113 ، محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ج2 ، ص 454

[3] - القاضي عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 777 ، الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت450هـ ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ، تحقيق : د محمد حجي وآخرون ، الناشر : دار الغرب الإسلامي، بيروت ، ط2 ، 1408 هـ / 1988 ، ج5 ، ص 170

[4] - الماوردي ، الحاوي في فقه الشافعي ، مرجع سابق ، ج10 ، ص515 ، عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت623هـ) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ، تحقيق : علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط1 1417هـ / 1997م ، ج9 ، ص 326

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : أتى رجل النبي فقال : هلكت. فقال « ما شأنك ». قال وقعت على امرأتي في رمضان. قال: « فهل تجد ما تعتق رقبة » قال لا. قال « فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ». قال لا. قال « فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً . قال لا. قال « اجلس فأتى النبي .« " بعرق "[1] فيه تمر قدر خمسة عشر صاعا ، وقال : « تصدق به » فقال :

يا رسول الله فما بين لابتيها أهل بيت أفقر منا فضحك رسول الله حتى بدت ثناياه قال : « فأطعمه إياهم ». وقال مسدد في موضع آخر أنيابه[2].

والشاهد من الحديث : كما جاء في كلام الرافعي في مستهل الحديث عن الخصلة الثالثة المتمثلة في " كفارة الطعام " وهو قياسهم كفارة من ظاهر زوجته على كفارة من واقع أهله في رمضان ، والقتل ، وغيرها باعتبار الصاع أربع أمداد ، والخمسة عشرة صاعا ستون مد[3]

القول الرابع : قول مذهب الحنابلة القائلين : بأن القدر المجزي في كفارة الاطعام في الظهار هو : من البر ما مقداره مد ، أو نصف صاع من شعير أو تمر[4]

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

حديث أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته وجاءت تشتكي إلى النبي وممّا جاء في الحديث : «... قالت : يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال: « فليطعم ستين مسكينا ». قالت : ما

---

[1] – مُكتل يقدر بحوالي ستون مداً و خمسة عشر صاعاً ، ابن الرفعة ، الإيضاح والتبيان ، ص70 نقلاً عن إلهام باجنيد مرجع سابق ، ص 317

[2] – أخرجه أبو داود في سننه ،كتاب : الصوم (14) ، باب : كفارة من أتى أهله في رمضان. (37) ، رقم : 2392) ج2 ، ص 286 ، وأحمد في مسنده ، برقم : 7290 ، ج12 ، ص237 ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى باب: كفارة من أتى أهله في رمضان ، برقم : 2298 ، ج4 ، ص222

[3] – الرافعي ،العزيز شرح الوجيز، مرجع سابق، 9 / 326 -327 ، إلهام باجنيد ، مرجع سابق ، ص317

[4] – ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج11 ، ص94

عنده من شيء يتصدق به قالت فأتى ساعتئذ بعرق من تمر قلت : يا رسول الله فإني أعينه بعرق آخر. قال : « قد أحسنت اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك ».[1]

وروى أبو داود في نفس الباب في الحديث رقم : 2218 ما رُوي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال : يعنى بالعرق زنبيلا يأخذ خمسة عشر صاعاً.

والشاهد من الحديث : إعانة النبي للرجل المظاهر من زوجته بعرق من تمر وثناءه ، وإقراره لزوجته على إعانة له للتكفير عن إظهاره لها .

وفي بيان شرح هذا الحديثٌ والتأكيد على القدر المجزىء في كفارة الظهار قال ابن قدامة : " فعرقان يكونان ثلاثين صاعاً لكل مسكين نصف صاع " .

الترجيح :

بعد عرض أراء الفقهاء وأدلتهم ، يتضح لي والله أعلم أن رأي المالكية القائلين:

بإخراج مدّ من غالب قوت البلد ، و بالتشّديد في كفّارة الظِّهار معاً مقارنة بغيرها وذلك بإخراج مدّ بمد هشام و الذي يضاعف مد النبي أو بقليل تغليظاً وتشنيعاً لكبيرة الظهار هو الرأي

الراجح ، وذلك من جهتين ، الأولى : أن في إخراج القوت الغالب والمتعارف عليه في البلد بمد هشام ، تيسير للناس، ورفع الحرج عنهم ، في كل زمان ومكان ؛ ومن جهة أخرى في كون تغليظ الكفارة سبباً لصون الرابطة الزوجية ، و استقرار الأسرة وتعظيم شأنها ، وبالتالي تقليل الوقوع فيها .

أثر العرف في كفارة الظهار :

رغم اختلاف الفقهاء في مقدار، وجنس ، ما يخرج في كفارة الظِّهار، إلا أنهم في الغالب الأعم يعتبرون ما يقتاته أهل البلد، وما يتعارفون على أكله ، وشبعه ، هو المعتبر في الاخراج في كفارة الظهار،

[1] – أخرجه أبو داود ،كتاب الطلاق (13) ، باب : في الظهار (17) ، رقم الحديث : 2216 ، 234/2

وغيرها بغض النظر عن جنسه ، أو سعره ، أو فصله ، وفي ذلك توسعة للناس ، وتسهيل أمورهم الدينية والدنيوية ، وهو ما يدل على اعتبار العرف معيار محكم في الأحكام الشرعية بمختلف فروعها . والله تعالى أعلى و أعلم .

الخـــاتمـــة

الخاتـــمـة :

وفي آخر محطة هذا البحث المتواضع ، ما يسعني إلا أحمد الله حق حمده أنْ مدَّ لي في عمري ،و وفقني لإتمامه ، رغم ما فيه وعليه ؛ وأتوجه بالشكر الجزيل لكل من كان سبباً في ذلك من قريب ،أو بعيد . وهذا بعض ما استخلصته من نتائج وتوصيات و من أهمها :

1- النتائج

* مهما اختلف الأصوليون في وضع حدّللتخصيص، إلا أنهم متفقون على جواز التخصيص ببعض الأدلة المختلف فيها ، وهذا من رحمة الله بعباده .

* مرونة، وسعة الشريعة الاسلامية ، وصلاحها لكل زمان ، ومكان ، واستنادها إلى جلّ المصادر التشريعية المختلف فيها التي تتماشى مع العصر ؛ واعتبار الشريعة لأعراف الناس الصحيحة أكبر دليل على ذلك .

* اختلاف نظرة ، واعتبار الأصوليون للعرف بمختلف أنواعه ؛ واجماعهم على اعتباره مصدر مهم من مصادر التشريع الاسلامي ؛ وتخصيصه لبعض نصوص التشريع ، غير أنهم لا يقصدون به انشاء الأحكام الشرعية كالكتاب والسنة ، بل يقصدون أن ذلك العرف يدور ضمن حدود وضوابط النص التشريعي .

* مكانة وأهمية العرف في التشريع الاسلامي ، وتأثيره على تغير أحكام الشرع ، خاصة في مجال الأحوال الشخصية ، وتماشيه مع مستجدات العصر .

* اتفاق العلماء على اعتبار العرف القولي محكماً في الأحكام الشرعية ، سواءً كان عاماً أو خاصاً.

* ومما استنتجته من خلال سيري في ثنايا هذا الموضوع : أن العرف أخذت به كل المذاهب الفقهية ولو بتفاوت ، وليس المالكية والحنفية فحسب ، كما كان معتقد عندي من قبل .

* أهمية و مكانة النكاح في الفقه الاسلامي ؛ وتخصيص الفقهاء الأجلاء جانب مهم ، و واسع للحديث عنه ، بمختلف فروعه وأجزاءه .

* تنوع، وتعدد ألفاظ النكاح، و خصال الكفاءة في النكاح ، واختلاف الفقهاء فيهما ، بين معتبر لها ورافض، لعدة أسباب و اعتبارات ومنها : تحكيم العرف فيها .

* اتفاق الفقهاء على اعتبار ألفاظ " النكاح والتزويج " الواردة في القرآن الكريم كصيغتين لإنشاء عقد النكاح ، واختلافهم فيما سواهما من ألفاظ أخرى .

* من بين أهم الخصال التي يجب مراعاتها في عقد النكاح بين الزوجين " الدين "، وما عدا ذلك فمرجعه إلى عادات الناس ، وأعرافهم ، وأحوالهم .

* المذهب المالكي من أقل المذاهب اعتباراً لخصال الكفاءة ، باعتباره لصفتي " الدين " و "السلامة من العيوب " فحسب .

* سعة مجال الفرق الزوجية ، وتعدد مباحثها ، وأحكامها ، و ما مسألة الطلاق ، والظِّهار إلا فرع من فروعها الشاسعة .

* عدم التسرع في الحكم على العلماء المجتهدين بالطعن فيهم وغير ذلك ، مهما كانت اختلافاتهم من غير اطلاع على اجتهاداتهم ، أو فهم طرقهم الاجتهادية ، أو مقاصدهم من وراء ذلك الخلاف.

2- التوصيات ومنها :

* أوصي إخوتي الطلبة والباحثين : بضرورة تكثيف البحث والدراسات في مجال تأثير العرف على النوازل و المستجدات ، خاصة في فقه مجال المعاملات المالية المعاصرة ، و أهمية و مخاطر وسائل الاتصال الاجتماعية الحديثة بمختلف أنواعها ، و رأي الفقهاء المعاصرين فيها .

* أوصي مشايخي الفضلاء ، وأهل الاختصاص والفتوى بضرورة إقامة مواعظ ، و دروس دينية تعليمية و توعوية لفائدة الشباب ، عبر وسائل الاتصال الاجتماعية الحديثة ، لترغيب الشباب في النكاح الصحيح ، والتنبيه على مخاطر الطلاق ، والتلفظ به ، ...وغيرها من مسائل فقه الأسرة .

* و أوصي أساتذة الجامعة ، والدكاترة من أهل الاختصاص بضرورة إقامة ندوات ، وملتقيات علمية في الجامعة ، أو دورات تأهيلية تكوينية ، على الأقل مرتين في العام ، لتحسيس الطلبة وتوعيتهم في مجال الأحوال الشخصية ، خاصة بالنسبة لطلبة تخصص غير العلوم الاسلامية .

وفي ختام الكلام أسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفعنا بما علمنا وأن يوفقنا لتبليغ ما علمنا ، ويرزقنا الاخلاص والسداد في القول والعمل ، وأن يرفع عنا وعن المسلمين جميعاً هذا الوباء المستجد ، إنه سميع مجب الدعاء ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه جميعا .

الباحثة

قائمة الفهارس

1. فهرس الآيات القرآنية

السورة	الصفحة
﴿ وَمَا مِن دَابَّة فِي ٱلأَرضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزقُهَا ﴾ [هود: 6]	09-18
﴿ حُرِّمَت عَلَيكُم أُمَّهَٰتُكُم﴾ [النساء:23]	09-18
﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰة وَٱر كَعُواْ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ ﴾ [البقرة : :43]	10
﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : 228]	10-13
﴿ يَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا نَكَحت ٱلمؤمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقتُمُوهُن مِنْ قَبلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُم عَلَيهِنَّ مِن عِدَّة تَعتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحا جَمِيلا [الأحزاب : 49]	10
﴿ وَأُوتِيَت مِن كُلِّ شَيء وَلَهَاعَرشٌ عَظِيم ﴾ [النمل : 23]	12
﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ﴾ [الأحقاف : 25]	12
: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران :97]	12-28
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجلِدُواْ كُلَّ وَٰحِد مِّن هُمَا مِاْئَةَ جَلدة ﴾ [النور:02]	13
﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: 25]	13
﴿وَٱلَّذِينَ يَرمُونَ ٱلمحصَنَٰتِ ثُمَّ لَم يَأتُواْ بِأَربَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجلِدُوهُم ثَمَٰنِينَ جَلدَة وَلَا تَقبَلُواْ لَهُم شَهَٰدَةً أَبَدا﴾ [النور: 4]	13
﴿ يَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَومِ ٱلجُمُعَةِ فَٱسعَوا إِلَىٰ ذِكرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلبَيعَ ذَٰلِكُم خَير لَّكُم إِن كُنتُم تَعلَمُون ﴾ [الجمعة : 09]	13
﴿ وَٱلمطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصنَ بِأَنفُسِهِنّ ثَلَٰثَةَ قُرُوء﴾ [البقرة : 228]	13
﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلأَحمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعنَ حَملَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4]	13
﴿ فَمَا لَكُم عَلَيهِنَّ مِن عِدَّة تَع تَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب : 49]	13
﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِي أَولَٰدِكُم﴾ [النساء :11]	13
﴿ إِنَّ ٱلإِنسَٰنَ لَفِي خُسرٍ ٢﴾ ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ﴾ [العصر: 2، 3]	14

﴿ وَلَكُم نِصفُ مَا تَرَكَ أَزوَٰجُكُم إِن لَّم يَكُن لَّهُنَّ وَلَد﴾ [النساء: 12]	14-18
﴿ وَلَا تَق رَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطهُرنَفَإِذَا تَطَهَّرنَ ﴾ [البقرة :222]	15
﴿ وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلحَقُّ أَهوَاءَهُم لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلأَرضُ وَمَن فِيهِنَّ﴾ [المؤمنون : 72]	21
﴿ خُذِ ٱلعَف وَ وَأمُر بِٱلعُرفِ وَأَعرِض عَنِ ٱلجَٰهِلِينَ ١٩٩ ﴾ [الأعراف : 199]	23
﴿ فَمَن عُفِيَ لَهُۥ مِن أَخِيهِ شَيء فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلمَعرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيهِ بِإِحسَٰن﴾[البقرة :178]	24
﴿وَلِلمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلمَعرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة :241]	24
﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُم قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلبَيعُ مِثلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلبَيعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة : 275]	27-28
﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغوِ فِي أَيمَٰنِكُم وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلأَيمَانَ ﴾[المائدة : 89]	34
﴿ فَٱنكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَاءِ مَثنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء : 03]	41
﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُم﴾ [النساء : 22]	41
﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيد مِّنهَا وَطَرا زَوَّجنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب:37]	41
﴿ وَٱمرَأَةمُّؤمِنَةً إِن وَهَبَت نَفسَهَا لِلنَّبِيِّ إِن أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَستَنكِحَهَالَّكَ مِن دُونِ ٱلمؤمِنِينَ﴾ [الأحزاب 50]	41-45
﴿ فَإِمسَاكُۢ بِمَعرُوفٍ أَو تَسرِيحُۢ بِإِحسَٰن ﴾ [البقرة :229]	43-58-60-62
﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱليُسرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلعُسرَ﴾ [البقرة : 185]	47
﴿ يَرفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُم وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلعِلمَا دَرَجَٰت ﴾[المجادلة : 11]	52
﴿ ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَو مُشرِكَة وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَو مُشرِك وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلمؤمِنِينَ﴾ [النور : 03]	53
﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤمِنا كَمَن كَانَ فَاسِقا لَّا يَستَوُۥنَ ١٨ ﴾ [السجدة : 18]	53
﴿ إِنَّ أَكرَمَكُم عِندَ ٱللَّهِ أَتقَىٰكُم ﴾ [الحجرات :13]	54
﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعضَكُم عَلَىٰ بَعض فِي ٱلرِّزقِ﴾ [النحل : 71]	55

﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة :229]	60-58
﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:01]	59
﴿ وَلِلمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلمَعرُوفِ حَقًّا عَلَى عَلَى ٱلمُتَّقِينَ﴾ [البقرة :241]	60
﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِن بَعدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غَيرَهُۥ﴾ [البقرة : 230]	62
﴿ وَإِنَّهُم لَيَقُولُونَ مُنكَرا مِّنَ ٱلقَولِ وَزُورا ﴾﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِم ﴾ [المجادلة :01 -02]	64
﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَائِهِم ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحرِيرُ رَقَبَة مِّن قَبلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُم تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعمَلُونَ خَبِير٣ فَمَن لَّميَجِد فَصِيَامُ شَهرَينِ مُتَتَابِعَينِ مِن قَبلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّم يَستَطِع فَإِطعَامُ سِتِّينَ مِسكِينا﴾ [المجادلة : 4]	67-65

2.فهرس أطراف الأحاديث والآثار

الحديث	الصفحة
« القاتل لا يرث »	13
« إنا معشر الأنبياء لا نورث »	13
« أُمِرتُ أن أُقاتِل النّاس حتى يقولوا لاَ إلهَ إلا الله »	14
« فيما سقتِ السماءُ العُشرْ»	14
« ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة »	14
« خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »	24
« ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »	25
«للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق »	25
« اذهب فقد ملكْتُكَهَا بما معك من القرآن »	41
« يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج »	42
« اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله »	42
« لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء »	51-49
« تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم »	50
« قريش بعضهم أكفاء لبعض ، بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل »	54-50
« ألا لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ، ولا لأحمر على أسود ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى »	51
« إِذَا أَتَاكمْ منْ ترْضَون خلقه ودينه فزوجوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ »	55

«فقال رسول الله مُرّهُ فليُراجعها ثم يُمسكها حتى تطهر ثم تحِيض ثم تطهُر ثم إنْ شاء أمسك بعدُ وإن شاء قبل أن يَمَسَّ فتلك العِدّةُ التي أمر الله أن تُطلّقَ لها النِّساءُ »	59
«فأخبر النبي : بذلك وقال له : والله ما أردتُ إلا واحدة قال : والله ، قلت : والله فردها إليه رسول الله فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان»	60
« فلما فرغ قال عُويمر كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمْسكتُها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ، قال ابن شهاب : فكانت تلك سنة المتلاعنين»	61
«طلق ركانة بن عبد يزيد أخوه بني مطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً ، قال : فسأله رسول الله كيف طلقتها؟ قال : طلقتها ثلاثاً ، قال له : في مجلس واحد ، قال : نعم ، قال : فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت»	63
«فَانْطَلِقْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ فَلْيَدْفَعْهَا إِلَيْكَ فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ وَكُلْ أَنْتَ وَعِيَالُكَ بَقِيَّتَهَا »	66
« كفر رسول الله بصاع من تمر وأمر الناس بذلك فمن لم يجد فنصف صاع من بر»	67
فقال : يا رسول الله فما بين لابتيها أهل بيت أفقر منا فضحك رسول الله حتى بدت ثناياه قال « فأطعمه إياهم ». وقال مسدد في موضع آخر أنيابه .	67
قلت : يا رسول الله فإني أعينه بعرق آخر. قال : « قد أحسنت اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك »	69

المصـادر والمـراجع :

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع .

1. أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تهذيبُ التهذيب، تحقيق : ابراهيم الزيبق، عادل مرشد، مكتبة تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة.

2. الدسوقي شمس الدين محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح على الشرح الكبير، عيسى البابي الحلبي وشِركاه ، دار احياء الكتب العربية .

3. السيد صالح عوض ، أثر العرف في التشريع الإسلامي، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة – السيوطي عبد الرحمان بن أبي بكر (ت911) ،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية تحقيق : محمد حسن اسماعيل الشافعي دارالكتب العلمية بيروت ، ط 1 ، 2010م.

4. الشافعي محمد بن إدريس (ت204هـ)، الرسالة ، تحقيق وشرح أبي الأشبال محمد شاكر مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ،1357هـ / 1938م .

5. ابراهيم بن محمد بن مفلح (ت884هـ) ، المبدع شرح المقنع ، دار الكتب ط1 ، الرياض 1423هـ/2003 م .

6. إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجارى ، المعجم الوسيط تحقيق: مجمع اللغة العربية ، الناشر : دار الدعوة .

7. أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، تحقيق : محمد عبد السلام شاهين ، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ، 1415 هـ / 1995

8. أحمد بن جمال الدين بن منظور(ت 711 هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر، بيروت، لبنان، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون مؤسسة الرسالة، ط2 1420 هـ / 1999م.

9. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، تحقيق : عبد القادر شيبة الحمد مكتبة ملك فهد الوطنية ، الرياض ، ط1 ، 1421هـ / 2001م .

10. أحمد بن غنيم النفراوي (ت 1126هـ) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ، تحقيق : رضا فرحات ، مكتبة الثقافة :

11. أحمد فهمي أبو سنة، العادة والعرف في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر1947 م

12. آل تيمية ، المسودة في أصول الفقه ، تحقيق : أحمد بن ابراهيم بن عباس الذرّوي الناشر : دار الفضيلة ، الرياض .

13. الألباني ناصر الدين ، شرح العقيدة الطحاوية ط 2 ، 1414 هـ

14. إلهام عبد الله عبد الرحمان باجنيد ، أثر العرف في الفرق ومتعلقا تها من أحكام فقه الأسرة ، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية .

15. الآمدي سيف الدين ، الإحكام في أصول الأحكام ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ، لبنان ، 1424هـ / 2003م .

16. الأمير الحاج (ت879هـ) والتحبير في أصول الفقه ، الناشر : دار الفكربيروت ،1919هـ 1999م .

17. أمير باد شاه محمد ، ت 972 هـ تيسير التحرير شرح كتاب التحرر

18. البخاري عبد العزيز بن احمد علاء الدين ، كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام البزدوي ، تحقيق: عبد الله محمود عمر .دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ط1 ،1418 هـ / 1997م .

19. البخاري محمد ابن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ت: 256 هـ، ، تحقيق صلاح عويضة ، دار الكتب العلمية ، 1426 هـ/ 200 م .

20. بن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 595هـ) بداية المجتهد الناشر : مصطفى بابي الحلبي وأولاده ، مصر ط 4 ، 1395هـ / 1975م .

21. البهوتي منصور بن إدريس ، كشاف القناع على متن الاقناع ، تحقيق : محمد أمين الضّناوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1417هـ / 1997م ..

22. البيهقي أحمد بن الحسين بن علي ، السنن الكبرى ، الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد.

23. تحقيق : جماعة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة : الأولى .

24. السيوطي عبد الرحمان بن أبي بكر ، تحقيق : محمد حسن إسماعيل الشافعي الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، الطبعة : 1418هـ/ 1999م .

25. التركماني ، الجوهر النقي ، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند .

26. الترمذي بن عيسى بن سورة ، سنن الترمذي، تحقيق: أبو عبيدة بن حسن آل سلمان مكتبة المعارف للنشر والتوزيع .

27. ابن تيمية تقي الدين عبد الحليم (ت728 هـ) مجموع الفتاوى ، تحقيق : أنور باز ، عامر الجزار، الناشر : دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع

28. ابن ثغري بردي(ت874هـ) المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي ، تحقيق: د .محمد محمد أمين د . يوسف عبد الفتاح عاشور، جامعة القاهرة ، 1984 م.

29. الحاكم أبو عبد الله النيسابوري في المستدرك على الصحيحين ، إشراف : عبد الرحمان المرعشلي دار المعرفة بيروت .

30. أبو حزم علي بن أحمد بن سعيد ت456هـ ، المحلى ، تحقيق : محمد منير الدمشقي إدارة الطباعة المنيرية ، شارع الأزهر ، درب الأتراك ، القاهرة رقم : 1 ، 1352هـ

31. الحطاب أبو عبد الله بن عبد الرحمان المغربي(ت954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب ، طبعة خاصة 1423هـ - 2003م .

32. الخطيب الشربيني محمد ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط1 .

33. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ) سنن ابي داود ، تحقيق: عِزتْ الدعّاسْ عادل السيِّد ، دار ابن حزم بيروت ، ط1 ، 1418هـ / 1997 م .

34. الدردير أبو البركات محمد بن أحمد العدوي المالكي (ت1201هـ) ، الشرح الكبير، موقع يعسوب الدسوقي .

35. الدسوقي شمس الدين محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح على الشرح الكبير، عيسى البابي الحلبي وشِركاه ، دار : المعرفة ، بيروت ، لبنان.

36. الذهبي شمس الدين بن أحمد (748هـ) ميزان الاعتدال في نقذ الرجال، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1416هـ / 1995 م .

37. الرازي فخر الدين (ت 606هـ)، المحصُول في علم الأصُول ، تحقيق : طه جابر فياض العلواني مؤسسة الرسالة

38. الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، مجلة البحوث الاسلامية .

39. الزركلي خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي (المتوفى : 1396هـ) الأعلام ، لناشر : دار العلم للملايين .

40. الزيلعي بن يوسف الزيلعي الحنفي ، نصب الراية لأحاديث الهداية ، تحقيق : محمد عوامة ، الناشر : مؤسسة الريان ، جدة .

41. السبكي ، الأشباه والنظائر في فروع الشافعية ، تحقيق : محمد حسن اسماعيل الشافعي ، دارالكتب العلمية بيروت ، ط 1 ، 2010 .

42. السبكي علي بن عبد الكافي (ت685هـ) الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج

43. السبكي علي بن عبد الكافي (ت685هـ) الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي .

44. السبكي، حاشية البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع ، مخطوط

45. السرخسي، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

46. السعدي عبد الرحمان بن ناصر ، تيسير الكريم الرحمان في تفسير الكلام المنانتحقيق: عبد الرحمان بن معلا ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، ط 1 1420هـ/2000م ، موقع المجمع ملك فهد لطباعة المصحف الشريف

47. سلمان الأشقر، الناشر: دار الصفوة لطباعة والنشر والتوزيع – بالغردقة ، ط 2 1413هـ 1992 م.

48. سليمان السّجستّانِي (275هـ) ، ضعيف سنن أبي داود ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ، الكويت ، ط1 ، 1423هـ/2002م.

49. سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي (ت1221هـ) ، حاشية البجيرمي على الخطيب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط1 ، 1417هـ/1994م.

50. الشافعي، الأُم ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، 1393هـ .

51. الشوكاني محمد ، إرشاد الفُحول في تحقيق الحق من علم الأصول ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر .

52. الطفيش ، شرح النيل للقطب أطفيش ت1821 هـ ، الناشر: دار الفتح، بيروت. ودار التراث العربي، ليبيا.

53. عادل بن محمد قوته ، العرف وحجيته في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة المكتبة المكية ، ط1، 1418هـ/ 1997م.

54. عبد الرحمن بن أحمد الايجي ت756 هـ شرح مختصر المنتهى الأصولي ، تحقيق : -73- تحقيق : محمد حسن محمد حسن اسماعيل ، ط 1 ، 1424هـ ، 2004 م ،

55. عبد العلي محمد الأنصاري ، فواتح الرحموت بشرح مسلم ألثبوت ، تحقيق : عبد الله محمود محمد عمر ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1423هـ/ 2002م

56. عبد القادر القرشي ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر : هجر للطباعة والنشر، ط2 ، 1413هـ/1993م.

57. عبد الكريم زيدان الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة قرطبة للنشر والطباعة والتوزيع .

58. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه مؤسسة قرطبة للنشر والتوزيع .

59. عبد الله المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد ، دراسة أصولية مقارنة ، مؤسسة الرسالة ، ط 3 ، 1410 هـ .

60. عبد الله بن محمود بن ودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تعليق : الشيخ محمد أبو دقيقة ، دار الفكر العربي.

61. أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (ت894هـ) شرح حدود ابن عرفة : تحقيق: محمد أبو الأجفان الطاهر المعموري ، ط 1 ،1414هـ/1993م ، دار الغرب الإسلامي بيروت .

62. أبو عبد الله محمد بن شمس الدين القرطبي" ت671 "، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق : هشام سمير البخاري ، دار عالم الكتب الرياض ، السعودية

63. عبد المجيد محمد السوسوة ، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الاسلامي ، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والثلاثون 1428 هـ 2007 م

64. عبد المؤمن بن عبد الحقّ البغدادي الحنبلي (ت 739هـ)، تيسير الوصول إلى قواعد ومعاقد الفصول شرح : عبد الله بن صالح .

65. عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، مكتبة الدعوة الإسلامية ، شباب الأزهر

66. أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية ، ط1 ،1427هـ .

67. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ، تحقيق : علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط1 ، 1417هـ / 1997م .

68. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ، تحقيق : علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط1 ، 1417هـ / 1997م .

69. ابن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز تحقيق : عبد السلام الشافي محمد دار الكتب العلمية ، بيروت 1443 هـ / 1993م .

70. العلامة الهمام مولانا الشيخ النظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية ، تحقيق : عبد اللطيف حسن عبد .

71. علي بن خلف المنوفي (ت939هـ) كفاية الطالب الرّبانيِّ على رسالة أبي زيد القيرواني ، تحقيق أحمد حمدي إمام ، السيد علي الهاشمي ، ط1 ، 1407 هـ 1987 م

72. عمر بن عبد العزيز الشليخاني ، مباحث التخصيص عند الأصوليين دار أسامة، ط1، 2000م

73. الفارس أبو الحسين أحمد (ت375) معجم مقاييس اللغة تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، ط 1399 هـ 1979م

74. فتحي الدريني ، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي ، مؤسسة الرسالة ناشرون بيروت لبنان ، ط 3 ، 1434 هـ / 2013م

75. أبو الفيض الزبّدِي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق : مجموعة من المحققين الناشر : دار الهداية.

76. القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر(ت422) الإشراف على نُكت مسائل الخلاف ، تحقيق: الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم ، ط1 ، 1420هـ/1999م .

77. القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر(ت422) الإشراف على نُكث مسائل الخلاف ، تحقيق: الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم ، ط 1 1420هـ/ 1999.

78. القدامة المقدسي عبد الله بن أحمد الدمشقي الحنبلي (ت 620)، المغني ، تحقيق : د. عبد الله بن عبد الرحمان التركي د. عبد الفتاح محمد الحلو ، الناشر : دار عالم الكتب ، الرياض .

79. القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس ، الذخيرة ، تحقيق : د. محمد حجّي ، دار الغرب الاسلامي ، ط1 ، 1414 هـ / 1994 م

80. القرافي: شهاب الدين أحمد ابن عبد الرحمان الصنهاجي المشهور الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق دار الكتب العلمية ، بيروت .

81. القرطبي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (المتوفى : 450هـ) ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة تحقيق : د محمد حجي وآخرون ، الناشر

82. القرطبي أبو عبد الله محمد بن شمس الدين القرطبي(ت671) الجامع لأحكام القرآن ، هشام سمير البخاري ، دار عالم الكتب الرياض.

83. القيلوبي شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة (ت1069)، حاشية قيلوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج .

84. ابن قيم الجوزية " أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي ت751 ، اعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية ط1 ، 1423هـ

85. الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، 1406هـ / 1986 م .

86. الكمال ابن الهمام ، فتح القدير .

87. كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي (ت681هـ) ، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية ، بيروت .

88. ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني (273هـ) سنن ابن ماجة ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، بيروت .

89. ماهر حامد الحولي تخصيص العموم بالعرف و أثره في الفروع الفقهية 1431 هـ /2010م

90. الماوردي أبو الحسن علي بن حبيب البصري البغدادي، (ت: 450هـ)الحاوي في فقه الشافعي ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1414هـ / 1994م.

91. محمد أديب صالح ، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ط4 ، 1413 هـ / 1993م .

92. محمد الرازي، مختار الصحاح ، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة نشرون ، بيروت ، لبنان .

93. محمد بن ابراهيم المعروف " بالخطابي" (ت388هـ) ، معالم السنن وهو شرح سنن أبي داوود المطبعة العلمية ، حلب.

94. محمد بن أحمد العيني ، البناية في شرح الهداية ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ط 1 ، 1400 هـ / 1980 م

95. المرداوي علاء الدين بن سليمان الحنبلي (ت885هـ) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، تحقيق : د. عبد الرحمن الجبرين ، د . عوض بن محمد القرني ، د . أحمد بن محمد السّراح ، مكتبة الرشد الرياض ، ط1 ، 1421 هـ / 2000م

96. المرغيناني علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني ، الهداية شرح بداية المبتدي.

97. مسلم أبي الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري 261 هـ ، تحقيق : أبو صهيب الكرمي ، بيت الأفكار الدولية ، 1419هـ 1998 م .

98. مشعل بن فالح ، المسائل الفقهية المبْنِية على العُرف عند شيخ لإإسلام ابن تيمية ، رسالة دكتوراء في الفقه وأصوله ، كلية الشريعة و الدراسات الاسلامية ، جامعة أم القرى ، السعودية .

99. مصطفلى الزرقا ،المدخل الفقهي العام دار القلم ، دمشق ، ط1 ، 1418 هـ / 1998

100. أبو المظفر يحي بن هبيرة الشيباني ، اختلاف الأئمة العلماء ، تحقيق : السيد يوسف أحمد ، ط1 ، دار الكتب العلمية .، بيروت .

101. الموسوعة الفقهية الكويتية الصادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت الطبعة : من 1404 - 1427 هـ .

102. ابو النجار الفتوحي تقي الدين علي (ت972هـ) ، شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير، تحقيق : محمد الزحيلي و نزيه حماد مكتبة العبيكان.

103. ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان

104. ابن نجيم زين العابدين (ت 970هـ) الأشباه والنظائر ، تحقيق : محمد مطيع الحاقظ.

105. النسفي، عبد الله بن أحمد أبو البركات (ت 710 هـ). كشف الأسرار شرح المنصف على المنار، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

a. الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ، تحقيق : جماعة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة : الأولى ،1404 هـ/ 1984 .

106. ابو الوليد بن سليمان بن أيوب الباجي (ت494هـ) ، المنتقى شرح موطأ مالك تحقيق : محمد عبد القادر أحمد عطا.، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1420هـ 1999م

107. يعقوب الباحسين ، العادة محكمة ، دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية ، مكتبة الرشد ، الرياض . ط2 1433 هـ / 2012م .

مــلخــص:

بسم الله الرحمان الرحيم ، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله وبعد :

تناولت هذه الرسالة الجامعة بين التأصيل النظري ، والجانب التطبيقي ، مسألة مهمة ، من مسائل أصول الفقه الشاسعة وهي: تخصيص العام بالعرف ، وتطبيقاته في بعض مسائل فقه الأسرة. واحتوى جانبها النظري على مبحثين ، و كل مبحث يحوي ثلاثة مطالب.

حيث خصصت المبحث الأول لضبط بعض المفاهيم الخاصة بالبحث ، ومنها حقيقة التخصيص في المطلب الأول ، ومفهوم العرف في المطلب الثاني ، وحجية العرف في المطلب الثالث .

والمبحث الثاني : خصصته لآراء العلماء في التخصيص بالعرف ، بكل أنواعه ، وأدرجت تحته ثلاث مطالب ، الأول : للقائلين بالتخصيص بالعرف ، والثاني : المانعون للتخصيص بالعرف والمطلب الثالث : الرأي الراجح .

واحتوى جانبها التطبيقي على بعض مسائل فقه الأسرة ، المتمثلة في جانب عقد النكاح بمسألة " ألفاظ انعقاد النكاح " و مسألة " الكفاءة في الزواج " ؛ والجانب الثاني المتمثل في الفرق الزوجية ، بمسألتيّ " الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، "ومسألة "كفّارة الإِطّعام في الظِّهار".

وختمت هذه الرسالة ببعض النتائج ، والتوصيات المستنتجة من البحث ، في مجال الأسرة طبعاً.

Abstract:

This overarching thesis dealt with the theoretical rooting, and the applied side, an important issue, from the issues of the vast principles of jurisprudence, namely: the allocation of the year by custom, and its impact on some issues of family jurisprudence.

The theoretical part, contained on two themes: the first section devoted to adjust some of the concepts of research, and the second topic: allocated to the views of scientists in the allocation of all types of custom; And its practical side contained some of the issues of family jurisprudence, which are represented in the side of the marriage contract, with the question of "the terms of the marriage contract" and the issue of "competence in marriage" and the second aspect represented in marital difference, with the questions of "three divorce with one word" and the issue of "expiation of food in appearance. "

This letter concluded with some of the findings and recommendations derived from the research, in the field of the family, of course.

فهرس المحتويات:

فهرس المحتويات

الاهداء

الشكر والعرفان

مقدمة .....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المبحث الأول : مفاهيم العام التخصيص ، العرف 8

المبحث الأول : مفاهيم العام ، التخصيص ، العرف 10

المطلب الأول : حقيقة التخصيص.....10

الفرع الأول : تعريف العام ، وأنواعه 10

الفرع الثاني : تعريف التخصِيص وأنواعه : 12

ثانيا : أنواع المخصِصَاتْ.....13

المطلب الثاني : مفهوم العرف وحجيته :.....17

الفرع الأول : تعرِيف العرف 17

الفرع الثاني : أنواع العُرف 20

الفرع الثالث : شُروط اعتبار العُرف :.....23

المطلب الثالث : حجية العرف 25

الفرع الأول : من القرآن الكريم..... 26

الفرع الثاني : من السنة المطهرة : 27

الفرع الثالث : أدلة اعتبار العُرف من الاجماع :..... 28

المبحث الثاني: أقوال العلماء في التخصيص بالعرف 32

المطلب الأول : التخصيص بالعُرف المقارِن للعام..... 32

الفرع الأول : آراء الأصوليون في مسألة تخصيص العرف القولي المقارن للنص العام 31

الفرع الثاني :آراء الأصوليين في تخصيص النص العام بالعرف العملي المقارن. 35

المطلب الثاني : التخصص بالعرف الطارىء للعام..... 38

الفرع الأول : تخصيص العام بالعرف القولي الطارىء 38

المبحث الثالث : أثر التخصيص بالعرف في مجال فقه الأسرة : **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الأول : في عقد النكاح 45

الفرع الأول : ألفاظ انعقاد النكاح..... 46

الفرع الثاني : الكفاءة في النكاح : 55

المطلب الثاني : في الفرق الزوجية :..... 65

الفرع الأول : الطلاق 65

الفرع الثاني : في الظهار 73

الخـــاتمة .....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

فهرس الايات والأحاديث.....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

فهرس الآيات .....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

فهرس الآحاديث 88

قائمة المصادر والمراجع.....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الملخص .....

فهرس المحتويات .....