

العرف في نظام الأحوال الشخصية
دراسة فقهية مقارنة
(من أبواب: الخطبة، والمهر، والكفاءة، والنفقة).

إعداد

د. فهد بن عبد الرحمن بن عبد الله الدهمش

الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء، قسم الفقه
المقارن.

البريد الإلكتروني

fadahmash@imamu.edu.sa

العرف في نظام الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة (من أبواب: الخطبة، والمهر، والكفاءة، والنفقة)

فهد بن عبد الرحمن بن عبد الله الدهميش

قسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: fadahmash@imamu.edu.sa

ملخص البحث:

يتناول البحث بعض المسائل التي وردت في نظام الأحوال الشخصية السعودي وكان الحكم فيها معلقاً على العرف. وضابط البحث هو: جمع المسائل التي نص عليها النظام صراحةً بتعليق الحكم على العرف في المسألة. وخرَجَ عن الضابط: المسائل التي يرجع فيها للعرف في الأحوال الشخصية ولم ينص عليها النظام.

وتتلخص نتائج البحث في الآتي: العرف في اللغة يرجع لعدة معاني: عرف الفرس، الارتفاع، المعروف. يدور تعريف العرف في الاصطلاح على معاني متعددة وهي سكون النفوس له وتلقي العقول والنفوس له بالقبول، وأفضلها عادة جمهور قوم في قول أو فعل. اشترط أهل العلم للعرف عدة شروط: ألا يعارض العرف نصاً شرعياً، أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف، أن يكون العرف مطرداً أو غالباً، ألا يعارض العرف تصريح بخلافه. اعتبر النظام العرف في المهر من جهة أن جميع ما يقدمه الخاطب أو المخطوبة إلى الآخر خلال فترة الخطبة يعد هدية؛ ما لم يصرح الخاطب بأن ما قدمه يعد مهراً أو يجر عرف على أنه من المهر، وقد اعتبر الفقهاء العرف في هذه المسألة وعدة مسائل في العرف.

من المسائل التي اعتبر فيها العرف: عند فسخ الخطوبة إذا اشترت المخطوبة بالمهر أو بعضه ما هو من مصلحة الزواج، فإنها مخيرة بين إرجاع المهر أو تسليمه ما اشترته بحاله، وقد نص بعض الفقهاء على ذلك: المالكية

والحنفية. اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة، وفي الاعتبار منها، وتدور نصوص الفقهاء في كثير منها على اعتبار العرف في الكفاءة، وأنها المرجع في ضبط أوصافها.

جاء النظام بأحكام النفقة وأنها حق من حقوق المنفق عليه، وتشمل: الطعام، والكسوة، والسكن، والحاجيات الأساسية بحسب العرف، وقد اختلف أهل العلم في اعتبار العرف في ذلك فأرجع كثير من أهل العلم إلى اعتبار الكفاية في الطعام، ومرجع ذلك إلى العرف.

أوصي باستكمال دراسة مواد النظام وما يتعلق بالأحوال الشخصية وأثر العرف فيها.

الكلمات المفتاحية: العرف، الأحوال الشخصية، النكاح، الخطبة، النفقة، المهر.

**Custom in the Personal Status Law - A Comparative
Jurisprudential Study**
Fahd bin Abdulrahman Al-Dahmash
**Department of Comparative Jurisprudence, Higher Institute
of Judiciary ,Imam Muhammad bin Saud Islamic University,
Kingdom of Saudi Arabia.**
University Email: fadahmash@imamu.edu.sa

Abstract:

The research results are summarized as follows: Custom in the language goes back to several meanings: horse custom, height, known. The definition of custom in terminology revolves around multiple meanings, which are the tranquility of souls for it and the acceptance of minds and souls for it, and the best of them is the custom of the majority of people in word or deed. Scholars have stipulated several conditions for custom: custom does not contradict a legal text, custom must be established when the transaction is established, custom must be widespread or prevalent, custom does not contradict a statement to the contrary. The system considered custom in the dowry from the aspect that everything that the suitor or fiancée presents to the other during the engagement period is considered a gift; unless the suitor states that what he presented is considered a dowry or draws custom as part of the dowry, and jurists have considered custom in this issue and several issues in custom. Among the issues in which custom is considered: When the engagement is broken off, if the fiancée buys with the dowry or part of it what is in the interest of marriage, she has the choice between returning the dowry or handing over what she bought in its original condition. Some jurists have stated this: Maliki and Hanafi . Jurists differed in considering suitability and what is considered therein. The texts of jurists revolve in many of them around considering custom in suitability, and that it is the reference in determining its characteristics. The system came with provisions for maintenance and that it is a right of the one being supported, and includes: food, clothing, housing, and basic needs according to custom. Scholars differed in considering custom in this, so many scholars referred to considering sufficiency in food, and referring that to custom. I recommend completing the study of the articles of the system and what is related to personal status and the effect of custom therein.

Keywords: Custom, Personal Status, Marriage, Engagement, Maintenance, Dowry.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية جاءت بقواعد تدور عليها كثير من الأحكام، وتتفرع منها أحكام كثير من الوقائع، ولا زال أهل العلم يكتبون في تقرير هذه القواعد في جملة منها، أو في قاعدة من هذه القواعد، ولهم في ذلك طرائق شتى.

ولما صدر نظام الأحوال الشخصية السعودي - الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٣٧، وتاريخ ٦ / ٨ / ١٤٤٣ هـ -، وبعد اطلاعي على النظام، أردت دراسة بعض أحكام النظام وفقاً لأحكام القواعد الفقهية، واخترت قاعدة من القواعد المهمة وهي: قاعدة العرف، وأثرها في بعض مسائل النظام، وهي: الخطبة، والمهر، والكفاءة، والنفقة.

والله أسأل أن ينفع بهذا البحث وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم
وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أسباب اختيار الموضوع:

١. دراسة نظام الأحوال الشخصية.
٢. إظهار أثر الأصول والضوابط الفقهية في ضبط واستقرار الأحكام القضائية.
٣. ربط الأحكام الفقهية والأنظمة بالقواعد الشرعية المعتمدة.

الدراسات السابقة

بعد البحث لم أجد من كتب عن هذا الموضوع بشكل خاص، على أنه قد وجدت كتابات كثيرة تُعنى بالعرف على حدة، وبالأحوال الشخصية، أو بأثر العرف فيها، ولكون نظام الأحوال الشخصية حديث الصدور، فلم أجد من تناول هذا الموضوع بالدراسة.

منهج البحث:

أولاً: وثقت الأقوال من مصادرها الأصلية بالمذهب، واعتمدت على أمهات كتب المصادر الأصلية إن وجد فيها ما يغني عن غيرها.

ثانياً: ركزت على موضوع البحث وتجنبنا الاستطراد.

ثالثاً: أذكر نص المادة، وأتبعها ببيان العرف فيها، ثم أدرس المسألة الواردة دراسة فقهية.

رابعاً: كتبت الآيات وفق الرسم العثماني مضبوطة بالشكل، وترقيمها، وبيان سورها.
خامساً: خرجت الأحاديث والآثار من مصادرها المعتمدة - مع ذكر الكتاب والباب ثم الجزء والصفحة ورقم الحديث أو الأثر إن كان موجوداً في المصدر - فإن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما اكتفى بالعزو إليهما. وإن لم يكن الحديث في أحدهما فخرجته من مصادره التي يتم الوقوف عليه فيها، ثم يذكر ما وقف عليه من كلام أهل العلم عليه تصحيحاً أو تضعيفاً.
سادساً: عرفت بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

سابعاً: اعتنيت بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.
ثامناً: وثقت المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة بالمادة والجزء والصفحة.
تاسعاً: ترجمت للأعلام غير المشهورين بإيجاز، وذلك في أول موطن يرد فيه ذكر العلم، وتتضمن الترجمة (اسم العلم، ونسبه، وتاريخ وفاته، والمذهب الفقهي، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته الأصلية).
عاشراً: وضعت خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات، بما يعطي فكرة واضحة عما يتضمنه البحث.
حادي عشرة: وضعت فهرساً للمصادر والمراجع.

خطة البحث

وفيها مقدمة وتمهيد، ومبحثان، وخاتمة:

المقدمة: وتشتمل على أهمية البحث، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث.

الفصل التمهيدي: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف العرف لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: شروط اعتبار العرف.

المبحث الثالث: مجال اعتبار العرف.

المبحث الأول: العرف في الخطبة والمهر، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العرف في الخطبة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: نص المادة، وبيان العرف فيها

الفرع الثاني: الدراسة الفقهية للمسألة.

المطلب الثاني: العرف في المهر، وفيه فرعان:

الفرع الأول: نص المادة، وبيان العرف فيها

الفرع الثاني: الدراسة الفقهية للمسألة.

المبحث الثاني: العرف في الكفاءة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نص المادة، وبيان العرف فيها

المطلب الثاني: الدراسة الفقهية للمسألة.

المبحث الثالث: العرف في النفقة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نص المادة، وبيان العرف فيها.

المطلب الثاني: الدراسة الفقهية للمسألة.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصلت لها في البحث.

فهرس المصادر والمراجع.

والله أسأل أن ينفع بهذا البحث، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم.

الفصل التمهيدي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

مفهوم العرف.

تعريف العرف لغة واصطلاحاً:

تعريف العرف لغةً: كلمة عرف بضم العين وفتحها وكسرهما، تأتي كلمة العرف وما تصرف منها في اللغة لعدة معان، قال في معجم مقاييس اللغة^(١): "العين والراء والفاء: أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.

فالأول: العرف: عرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشَّعر عليه، ويقال: جاءت القطا عُرفاً عرفاً، أي بعضها خلف بعض... والأصل الآخر المعرفة والعرفان، تقول: عَرَفَ فلان فلاناً عِرْفاناً ومعرفةً، وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه؛ لأن من أنكر شيئاً توحش منه ونبا عنه".

ومن المعاني لكلمة العرف: الارتفاع، ومن ذلك عُرِفَ الأرض: أي ما ارتفع منها. ومن معاني العرف: المعروف، وسمي بذلك؛ لأن النفوس تسكن إليه، وهو -أي المعروف- كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه.

قال في معجم مقاييس اللغة^(٢): "والعرف: المعروف، وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه"، وقال في لسان العرب^(٣): "والمعروف كالعرف، وقوله تعالى (وصاحبهما في الدنيا معروفاً) أي مصاحباً معروفاً"، وقال: "والعرف والعارفة والمعروف واحد: ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به وتطمئن إليه". ا. هـ.

العرف اصطلاحاً: تعددت تعريفات أهل العلم للعرف، والتعريف الاصطلاحي ليس بعيداً عن المعنى اللغوي للمادة، إذ العرف قائم على تتابع الناس واستمرارهم في العمل بالشيء حتى صار عرفاً وعادةً، واستقر العمل به واطمأنت النفوس وسكنت له، وسأذكر أشهر هذه التعريفات:

(١) معجم مقاييس اللغة ٢ / ٢٤٦

(٢) معجم مقاييس اللغة ٢ / ٢٤٧.

(٣) ٢٣٩ / ٩

الأول: أن العرف هو ما يعرفه الناس ويتعارفونه بينهم، وهذا تعريف السمعاني^(١) في قواطع الأدلة^(٢).

الثاني: ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة، وهو تعريف ابن عطية^(٣).

الثالث: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس، وهذا تعريف القرطبي^(٤).

الرابع: ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول، وهذا تعريف أبو البركات النسفي في كتابه المستقصى، وهذا من أشهر التعاريف، وتتابع أهل العلم عليه وأضافوا له قيوداً.

الخامس: عادة جمهور قوم في قول أو فعل، وهذا تعريف الشيخ مصطفى الزرقا^(٥).

التعريف المختار: نجد أن التعريفات السابقة تدور على معاني محددة وهي سكون النفوس له وتلقي العقول والنفوس له بالقبول، ولعل تعريف الشيخ الزرقا من أدق التعاريف وأشملها.

(١) أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار المروزي الحنفي ثم الشافعي، ولد سنة ٤٢٦ هـ، له مصنفات في عديد من الفنون، من أشهرها: قواطع الأدلة، تفسير السمعاني، الاصطلاح، توفي سنة ٤٨٩ هـ. انظر الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام للذهبي: ٦٤٠/١٠، طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي: ٣٣٥/٥.

(٢) قواطع الأدلة ١ / ٢٩.

(٣) المحرر الوجيز ٢ / ٤٩١.

(٤) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن قنح الأنصاري الخزرجي القرطبي، فقيه مالكي مفسر ومحدث، له تصانيف مفيدة، أشهرها: «الجامع لأحكام القرآن» أجاد فيه في بيان واستنباط الأحكام وإثبات القراءات والناسخ والمنسوخ والإعراب، وله «شرح أسماء الله الحسنى»، و«التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة»، و«التقصي»، توفي سنة (٦٧١ هـ). انظر الديباج المذهب ص ٣١٧، شذرات الذهب ٣٣٥/٥.

انظر تعريفه في الجامع لأحكام القرآن ٧ / ٣٤٦.

(٥) المدخل الفقهي العام ٢ / ٨٧٢.

المبحث الثاني

شروط اعتبار العرف.

اشتراط الفقهاء والأصوليون في العرف، ليتحقق بناء الأحكام عليه، وهي أربعة شروط:

الأول: ألا يعارض العرف نصاً شرعياً.

الثاني: أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف.

الثالث: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً.

الرابع: ألا يعارض العرف تصريح بخلافه.

الشرط الأول: ألا يعارض العرف نصاً شرعياً:

إذ العرف يقوم اعتباره وحجيته من الشريعة، فمتى تعارض معها صار باطلاً، لأن نص الشارع مقدم على العرف.

قال الإمام السرخسي^(١): "كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر"^(٢).

قال الشاطبي^(٣): "والضرب الثاني: هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي.

أما الأول؛ فثبت أبداً كسائر الأمور الشرعية، كما قالوا في سلب العبد أهلية الشهادة، وفي الأمر بإزالة النجاسات، والتأهب للمناجاة وستر العورات، والنهي عن الطواف بالبيت على العري، وما أشبه ذلك من العوائد الجارية في الناس، إما حسنة عند الشارع أو قبيحة؛ فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع؛ فلا تبديل لها وإن اختلفت آراء

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي من أهل (سرخس) بلدة في خراسان، ويلقب بشمس الأئمة. كان إماماً في فقه الحنفية، وعلامة حجة متكلماً ناظراً أصولياً مجتهداً في المسائل. أخذ عن الحلواني وغيره. سُجِنَ وأُمِلَى كثيراً من كتبه على أصحابه وهو في السجن، أملاها من حفظه. من تصانيفه: المبسوط، و الأصول في أصول الفقه، شرح السير الكبير للإمام محمد بن الحسن، توفي سنة ٤٨٣هـ. انظر الجواهر المضوية ٢ / ٢٨، الفوائد الهية ص ١٥٨، الأعلام ٦ / ٢٠٨.

(٢) المبسوط ١٢ / ١٩٦.

(٣) أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي كان أصولياً مفسراً فقيهاً محدثاً، لغوياً، من مؤلفاته: الموافقات والاعتصام وعنوان الاتفاق في علم الاشتقاق، توفي رحمه الله سنة ٧٩٠هـ. انظر نيل الانتباه ص ٤٦، وفيات الونشريسي ص ١٣١، الفكر السامي للحجوي (٢ / ٤ / ٢٤٨).

المكلفين فيها؛ فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحا ولا القبيح حسنا؛ حتى يقال مثلا: إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن فلنجزه، أو أن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح؛ فلنجزه، أو غير ذلك؛ إذ لو صح مثل هذا لكان نسخا للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موت النبي -صلى الله عليه وسلم- باطل، فرفع العوائد الشرعية باطل^(١) هـ. وأشار بعض أهل العلم إلى أن الأحكام القائمة على أعراف ومعللة بها، تتغير بتغيرها، فيدور حكمها مع العرف ولا تعد من قبيل المعارضة مع النص، فلو تغير أحوال النساء في زمن من الأزمان، وكان سكوتها ليس حياءً منها ولا موافقة، فإن الحكم هنا يتغير^(٢).

الثاني: أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف:

والمقصود بهذا الشرط عند أهل العلم أن يكون العرف سابقاً أو مقارناً للتصرف عند إنشائه، فلو كان العرف طارئاً وحادثاً بعد التصرف، لم يعتبر. قال الزركشي^(٣): "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن أو السابق"^(٤) هـ. وقال ابن نجيم^(٥): "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ"^(٦) هـ. وقال القرافي^(٧): "أما العوائد الطارئة بعد النطق لا يقضى بها على النطق، فإن النطق

(١) الموافقات ٢ / ٤٨٨.

(٢) المدخل الفقهي للزرقا ٢ / ٩١٠ - ٩١١.

(٣) شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري أبو محمد الحَلَواني، الفقيه الحنفي، من أهل بخارى، إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، تفقه على القاضي أبي علي الحسين بن الخضر التَّسْفِي، وروى عنه الإمام السَّرْخُسي شمس الأئمة، توفي رحمه الله سنة ٤٥٦ هـ، وله: شرح الجامع الكبير للشيباني، شرح الحيل الشرعية للخصاف، الفتاوى، المبسوط في الفروع.

انظر الجواهر المضية ٢ / ٤٣٠، تاج التراجم ص ١٨٩، كشف الظنون ١ / ٤٦، هدية العارفين ١ / ٥٧٧.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٢ / ٣٩٤، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠١.

(٥) زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي، من تصانيفه البحر الرائق في شرح كثر الدقائق، الفوائد الزينية في فقه الحنفية، الأشباه والنظائر. توفي سنة ٩٧٠ هـ. انظر شذرات الذهب ٨ / ٣٥٨، والأعلام للزركلي ٣ / ١٠٤.

(٦) الأشباه والنظائر ص ١٢٥.

(٧) أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري، الشهير بالقرافي، أحد الأعلام المشهورين في المذهب المالكي، كان حافظاً مفوّهاً منطقيّاً، بارعاً في العلوم الشرعية والعقلية،

سالم من معارضتها" أ.هـ.^(١)

الثالث: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً:

والمقصود بذلك كون العادة كلية مشاعة بين الناس كلهم أو بين جميع أصحاب الحرفة الخاصة.

والمراد بالاطراد هنا: أن يكون العمل بالعرف مستمراً في جميع الحوادث لا يتخلف.

والمراد بالغلبة هنا: أن يكون شائعاً بين أهله في أكثر الحوادث.

وما ذلك إلا لأن تقرّر العرف بين الناس إنما يتم بالغلبة والاطراد، ولأن الاطراد أو الغلبة يجعل العرف مقطوعاً بوجوده.

وليس المراد بغلبة العرف واطراده عمومه، إذ العموم غير الاطراد والغلبة، فقد يكون العرف منتشرراً في البالد وقد يكون خاصاً ببلد أو طائفة من أرباب الصنعة.

قال في المنثور: "اعلم أن العادة تقتضي تكرار الشيء وعوده تكرراً كثيراً يخرج عن كونه وقع بطريق الاتفاق"^(٢)، وقال "العادة إذا اطردت ينزل اللفظ في العقود عليها، وإذا اضطربت لم تعتبر ووجب البيان"^(٣).

قال ابن نجيم^(٤): "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت" أ.هـ.

وقال السيوطي^(٥): "إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا"^(٦).

ويتبين مما مضى أن انخراط الاطراد بترك العمل في بعض الوقائع القليلة بالعرف لا يلغي اعتبارها، قال الشاطبي^(٧): "وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً، فلا يقدح في اعتبارها

انتهت إليه رئاسة المالكية، له تصانيف قيّمة، منها: الذخيرة، والفروق، وشرح المحصول للرازي، توفي سنة (٦٨٤هـ) انظر ترجمته في: «الدباج المذهب» لابن فرحون ص ٦٢، المنهل الصافي (١/ ٢١٥).

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٢١١.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢ / ٣٥٧-٣٥٨.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٢ / ٣٦١.

(٤) الأشباه والنظائر ص ١١٧.

(٥) أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين السيوطي، جلال الدين، كان عالماً شافعيًا مؤرخًا أديبًا، من مؤلفاته: الإقتان، الحاوي للفتاوي، الأشباه والنظائر، توفي ٩١١هـ.

انظر شذرات الذهب ٨ / ٥١، الضوء اللامع ٤ / ٦٥.

(٦) الأشباه والنظائر ص ١٩٤.

(٧) الموافقات ٢ / ٤٩٥.

انخراقها ما بقيت عادة في الجملة" أ.هـ.

وقال القرافي^(١) في معنى العادة: "غلبة معنى من المعاني على الناس".

الرابع: ألا يعارض العرف تصريح بخلافه:

وذلك أن اعتبار العرف عند عدم التصريح إنما هو من باب الدلالة، وإذا صرح المتعاقدان بما يعارض ما تعارف عليه الناس فإن هذا إعراض منهم عن العرف وإرادة منهم لما اتفقوا عليه، ولهذا جاءت القاعدة الفقهية: "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح".

قال العز ابن عبدالسلام^(٢): "كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه مما يوافق مقصود العقد صح" أ.هـ.^(٣)

ولأن العرف تقوى حجيته بكونه مما ارتضاه المتعاملين به، واستمروا على العمل به، فإذا صرحا بخلافه دل ذلك على تركهم للعرف، إذ دلالة النطق أقوى من دلالة العرف.

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٨، الذخيرة ١ / ١٥١.

(٢) عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السلمي، المعروف بعز الدين بن عبدالسلام، يلقب بسلطان العلماء، فقيه شافعي مجتهد، ولد بدمشق، من تصانيفه: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، و الفتاوى.

انظر. طبقات السبكي ٥ / ٨٠، الأعلام للزركلي ٤ / ١٤٥

(٣) القواعد الكبرى ٢ / ٣١١.

المبحث الثالث

مجال اعتبار العرف.

العرف هو المرجع عند خلو الواقعة من تحديد، فكل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط فيه ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف،^(١) سواءً كان التحديد بالشرع أو بالعقد، فقد نص العلماء على تفسير النصوص بالعرف، قال السبكي^(٢): "واشتهر عند الفقهاء أن ما ليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى العرف"، وقال السيوطي: "كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف، ومثله بالحرز في السرقة والتفرق في البيع". قال الشاطبي^(٣): "العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية".

وقال الإمام أبو جعفر الطبري^(٤): "أن الحكم بين المسلمين في معاملاتهم، وأخذهم، وإعطائهم، على المتعارف المستعمل بينهم" اهـ.
قال في المبسوط^(٥): "الثابت بالعرف ثابتٌ بدليل شرعي" اهـ.

وأيضاً يحمل ظواهر الألفاظ على عرف الناس عند عدم المقيد لها، ولهذا لا بد للمفتي والقاضي من معرفة أعراف الناس وأحوالهم، قال السرخسي في تعداد ما ينبغي للمجتهد معرفته^(٦): "عالمًا بعرف الناس"، وقال الكمال ابن الهمام "والتحقيق أن المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهد، ومعرفة بأحوال الناس"

وقال القرافي^(٧): "ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفتٍ لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا أن لا يفتيه بما عاداته يفتي به حتى يسأله عن بلده".

ويقول ابن تيمية^(٨): "فإذا لم يكن له حد في الشرع ولا في اللغة كان المرجع فيه إلى

(١) انظر المنثور في القواعد للزركشي ٢ / ٣٩١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١ / ٥١، وانظر شرح مختصر الروضة للطوفي ٣ / ٢١٢.

(٣) الموافقات ٢ / ٤٩٣.

(٤) تهذيب الآثار مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه ص ٢٥٠.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٣ / ١٤.

(٦) المبسوط ١٦ / ٦٢.

(٧) الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ص ٢٣٢.

(٨) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي، تقي الدين. الإمام شيخ الإسلام

عرف الناس وعاداتهم"^(١).

ولأجل هذا فإن العرف يقوم مقام: اللفظ والشرط في العقود، ويرجع إليه في التقدير. ولهذا جاءت القاعدة الكبرى: العادة محكمة، وانبثقت منها عدة قواعد وضوابط تضبط الحكم والفتيا، فمرجع الحكم والفتيا فيما لا نص في تقديره إلى عوائد الناس، ولهذا نص أهل العلم أن الأحكام تتغير بتغير الزمان والمكان، وما ذلك إلا لتغير الأعراف بحسب أهل الزمان والمكان.

قال القرافي: "إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت"، ثم قال: "وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادة رددنا به المبيع فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجبا لزيادة الثمن لم ترد به وهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا"^(٢).

وقال الجصاص^(٣) في كلامه على قوله تعالى: "ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف: "وكان المعروف منها موقوفاً على عادات الناس فيها، والعادات قد تختلف وتتغير، وجب بذلك مراعاة العادات في الأزمان وذلك أصل في جواز الاجتهاد في أحكام الحوادث"^(٤).

وقال القرافي "إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع وجهالة في الدين"^(٥) هـ.

ويقول ابن القيم: "إياك أن تهمل قصد المتكلم ونيتة وعرفه، فتجني عليه وعلى

الحنبلي، ولد في حران وانتقل به أبوه إلى دمشق، صاحب التصانيف العظيمة، السياسة الشرعية، منهاج السنة وغيرها، وقد جمعت فتاواه في ٣٥ مجلداً. توفي سنة ٧٢٨ هـ.

انظر البداية والنهاية ١٤ / ١٣٥، الدرر الكامنة ١ / ١٤٤.

(١) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٦.

(٢) الفروق ١ / ١٧٦.

(٣) أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي البغدادي، الإمام المعروف بالجصاص، كان إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، له مصنفات كثيرة، منها: أحكام القرآن، شرح الأسماء الحسنى، شرح مختصر الكرخي، وغيرها، توفي ببغداد سنة (٣٧٠ هـ). انظر الجواهر المضيئة (٨٤/١)، شذرات الذهب لابن العماد (٧١/٣).

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٤٣.

(٥) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢١٨.

الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه"^(١).

ولهذا بوب البخاري رحمه الله في الصحيح باباً: (باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهم المشهورة)، قال ابن المنير^(٢): "مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف، وأنه يقضى به على ظواهر الألفاظ ويرد إلى ما خالف الظاهر من العرف"^(٣).

وقد نص أهل العلم على عدة قواعد ترجع إلى أصل اعتبار العرف ومن أشهرها:

١. استعمال الناس حجة يجب العمل بها.

٢. المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

٣. لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

(١) إعلام الموقعين ٤ / ٤٣٣

(٢) أبو العباس ناصر الدين ابن المنير أحمد بن محمد بن منصور بن القاسم، ولد سنة ٦٢٠هـ، عالم أديب فقيه ومحدث، له عدة مؤلفات منها: الاقتفا، والمتواري، الانتصاف من الكشاف، توفي رحمه الله سنة ٦٨٣هـ انظر في ترجمته النجوم الزاهرة ٧ / ٣٦١، وشذرات الذهب ٥ / ٣٨١، فوات الوفيات ١ / ٧٢.

(٣) المتواري ص ٢٤٦

المبحث الأول العرف في الخطبة والمهر، وفيه مطلبان:

المطلب الأول العرف في الخطبة.

المطلب الثاني العرف في المهر.

المطلب الأول: العرف في الخطبة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: نص المادة، وبيان العرف فيها:

"المادة الثالثة: جميع ما يقدمه الخاطب أو المخطوبة إلى الآخر خلال فترة الخطبة يعد هدية؛ ما لم يصرح الخاطب بأن ما قدمه يعد مهراً أو يجز عرف على أنه من المهر".
هذه المادة تكلمت عن مسألة يكثر النزاع فيها في المحاكم عند فسخ الخطوبة أو النكاح، وهو ما يقدمه الخاطب في فترة الخطوبة من أموال، فهل هي من المهر، أم تعتبر من الهدايا؟

ونصت المادة صراحةً على اعتبار ما يقدمه الخاطب خلال فترة الخطبة من الهدايا، واستثنى من ذلك صورتان:

الأولى: إذا صرح الخاطب بأن ما قدمه من المهر، فهنا العبرة بالتصريح.
الثانية: إذا جرى عرف بأن ما يقدمه الخاطب خلال فترة الخطبة من المهر، إذ تجري عادة بعض الناس أن يقدموا المهر قبل عقد الزواج، فهنا المعتبر هو غلبة العادة والعرف.
ونجد هنا أن المنظّم أعمل العرف في اعتبار ما يقدمه الخاطب من المهر في حالة خلو الواقعة من التصريح بين الطرفين.

الفرع الثاني: الدراسة الفقهية للمسألة:

اعتبر الفقهاء العرف في عدة مسائل من المسائل المتعلقة بالمهر كما سيأتي، ومن ذلك ما يقدمه الخاطب خلال فترة الخطبة إما أن يكون مهراً بصريح لفظه، أو يكون هديةً بصريح لفظه أيضاً، أو يكون هديةً بما جرى به العرف من جهة أن المهدى يكون هدية عادةً أو تكون العادة أن يقدم الزوج هديةً فترة الخطبة أو أن يجري العرف بأن ما يقدمه الخاطب خلال فترة الخطبة هو من المهر.

ونجد أن نصوص الفقهاء في هذه المسألة عموماً تدور على اعتبار العرف فيها، نص الحنفية على أن العرف معتبر في هذه المسألة، قال في الدر المختار: "ولو بعث إلى امرأته شيئاً ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر كقوله لشمع أو حناء، ثم قال إنه من المهر لم يقبل. قنية لوقوعه هدية فلا ينقلب مهراً (فقالته هو) أي المبعوث (هدية وقال هو من المهر) أو من الكسوة أو عارية (فالقول له) بيمينه والبيئة لها" ثم قال: "قال في الفتح: والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والسكر والشاة الحية وباقها يكون القول فيها قول المرأة، لأن المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية، والظاهر معها لا معه".

ثم قال: "قال في النهر: وأقول ينبغي ألا يقبل أيضاً في الثياب المحمولة مع السكر

ونحوه للعرف...قلت: ينبغي تقييد ذلك بما لم تجر به العادة، لما حررناه من أن ذلك في عرفنا يلزم الزوج وأنه من جملة المهر^(١)ا.هـ.

وجاء في التاج والإكليل^(٢): "قال ابن رشد: اختلف قول مالك فيما جرى العرف به في الهدايا التي يتهداها الأزواج عند الأعراس، فمرة رأى القضاء بها لأن العرف كالشرط إلا أنه أبطلها في الموت، ومرة لم ير القضاء بها"ا.هـ.

وأما الشافعية فإنهم يرون أن القول قول الزوج أبداً سواء كان من جنس الصداق أو غيره، وسواء كان مما جرت العادة بمهاداة الزوج بمثله أم لا، ويرجع ذلك عندهم إلى أن الأموال عندهم لا تتملك على أربابها بالدعاوى، ولأنها لو ادعت هبة ذلك وقد قبضت مهرها لم يقبل قولها، فكذلك قبل قبضه، ولأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه^(٣).

وبين الماوردي في الحاوي عدم اعتبار العرف عندهم في هذه المسألة وما شابهها: "فأما الاعتبار بالعادة فغير صحيح، لأن عادات الناس فيه مختلفة، ثم لو اتفقت لما تعلق بها حكم، ألا ترى أن مشتري السلعة إذا ادعى دفع ثمنها بعد قبضها لم يقبل قوله، وإن جرت العادة بأن السلعة لا تسلم إليه إلا بعد قبض الثمن"^(٤)ا.هـ.

وأما الحنابلة فإن القول عندهم مثل الشافعية: قول الزوج مطلقاً، وذكر ابن قدامة في المغني تفريقاً بين ما إذا كان الخلاف بينهما في نية الزوج كأن يقول قصدت الهبة وهي تقول قصدت المهر، فالقول قول الزوج بلا يمين، لأنه أعلم بما نواه ولا تطلع المرأة على نيته، وبين ما إذا كان الخلاف بينهما على لفظه فقالت الزوجة قد قلت: خذي هذا هبة، وقال فأنكره الزوج فالقول قوله مع يمينه^(٥).

(١) التاج والإكليل لابن المواق ٥ / ٢١٠، وانظر مواهب الجليل ٥ / ٢١٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٥٠٥.

(٢) الحاوي الكبير ١٢ / ١٣٠، مغني المحتاج ٣ / ٣٢١.

(٣) الحاوي الكبير ١٢ / ١٢٩.

(٤) انظر المغني ١٠ / ١٢٥، كشف القناع ١١ / ٥٠١، المنتهى وشرحه للمهوتي ٥ / ٢٦٨.

المطلب الثاني: العرف في المهر، وفيه فرعان:

الفرع الأول: نص المادة، وبيان العرف فيها

المادة الخامسة إذا كانت المخطوبة اشترت بالمهر أو بعضه لمصلحة الزواج -وفق ما جرى به العرف- وكان العدول من الخاطب بلا سبب من قبلها، أو كان العدول منها بسبب من الخاطب، فلها الخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما اشترته بحاله.

هذه المادة تتحدث عن فسخ الخطوبة بعد تسليم المهر، وجعلت حكم المادة في

صورتين:

الأولى: إذا كان سبب العدول من الخاطب.

الثانية: إذا كان سبب العدول من المخطوبة بسبب من الخاطب.

فلا يخلو الأمر من حالتين:

الأولى: أن يكون المهر باقياً فترجع المهر للخاطب كما سلمه.

الثانية: أن تكون المخطوبة قد اشترت بالمهر أو بعضه فإنها مخيرة بين إرجاع المهر أو تسليمه ما اشترته بحاله.

وقد قيدت المادة الحكم السابق بأن يكون ما اشترته المرأة بالمهر هو لمصلحة الزواج، وقيدت هذا القيد أيضاً بكونه وفق ما جرى به العرف.

وعلى ذلك لو اشترت المرأة بالمهر شيئاً ليس من مصلحة الزواج بأن اشترت -مثلاً- بالمهر ذهباً لتهديده لصاحبته، فإنها ملزمة بإرجاع المهر.

ويتبين مما مضى أن المنظم أعمل العرف في تقييد تصرف المرأة في المهر قبل الزواج بأن يكون في مصلحة الزواج وفق ما جرى به العرف، ولو انفسخت الخطوبة فإنها ملزمة بإرجاع المهر الذي استلمته في حال خالفت العرف.

الفرع الثاني: الدراسة الفقهية للمسألة.

الأصل في مال الغير أن يضمه القابض بأن يرجعه إما بعينه إذا كان قائماً أو مثله إذا كان مثلياً أو قيمته إذا كان متقوماً.

ونجد أن الحكم هنا فيما إذا اشترت المخطوبة بالمهر أو بعضه ما هو من مصلحة الزواج، فإنها مخيرة بين إرجاع المهر أو إرجاع ما اشترته لمصلحة الزوج، لأننا لو ألزمتنا الزوجة بإرجاع المهر دون ما اشترته ففيه ضررٌ بالغ والشريعة جاءت برفع الضرر.

وأيضاً أن تسليم المهر لها بمثابة الإذن لها في التصرف فيه فيما هو من مقصد المهر وهو مصلحة الزواج، والتصرف في المأذون غير مضمون، ولذا لم تلزم بإرجاع عينه.

وجاء في الدر المختار: "خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء، ولم يزوجها أبوها، فما بعث للمهر يسترد عينه قائماً أو قيمته هالكا" اهـ.

قال ابن عابدين: "قوله: فقط قيد في عينه لا قائماً، واحترز به عما إذا تغير بالاستعمال كما أشار إليه الشارح، قال في المنح: لأنه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء ح" اهـ.^(١)

وهذا جرياً على قاعدة الحنفية في التسليط، وقال في درر الحكام^(٢): "طب بنت رجل وبعث إليها شيئاً ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد (إن عينه) قائماً، وإن تغير بالاستعمال؛ لأنه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء) أو (قيمه إن) هالكا؛ لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد".

وجاء في شرح مختصر خليل: "لو خطب شخص امرأة ودفع لها الصداق قبل العقد فتجهزت به ثم لم يحصل عقد لمنازعتها فهل يرجع بما اشتريته أو بالتقدير والظاهر الأول إن أذن لها أو علم أو جرى به عرف والثاني عند انتفاء ذلك" اهـ.^(٣)

وذكروا في مسألة قريبة منها وهي ما إذا اشترت بعد الزواج من مهرها ثم طلقها قبل المسيس: "وإن كانت اشترت به أي الصداق مالاً يصلح لجهازها رجوع بنصف العين عليها"^(٤) وقال في بداية المجتهد^(٥): "واختلفوا إذا اشترت به ما يصلحها للجهاز مما جرت به العادة، هل يرجع عليها بنصف ما اشتريته أم بنصف الصداق الذي هو الثمن؟ فقال مالك: يرجع عليها بنصف ما اشتريته، وقال أبو حنيفة والشافعي يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق" اهـ.

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٠١.

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام ١ / ٣٤٨.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤ / ٥٥، وانظر شرح مختصر خليل للخرشي ٤ / ١٨٧.

(٤) مواهب الجليل ٥ / ٢٠٩، وانظر المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية/ الأحوال الشخصية ص ٩٨.

(٥) ٤ / ٢٤٥.

المبحث الثاني العرف في الكفاءة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول نص المادة، وبيان العرف فيها.

المطلب الثاني الدراسة الفقهية للمسألة.

المطلب الأول: نص المادة، وبيان العرف فيها:

المادة الرابعة عشرة:

١. كفاءة الرجل للمرأة شرطاً للزوم عقد الزواج لا لصحته.
 ٢. العبرة في كفاءة الرجل حين العقد بصلاح دينه وكل ما قام العرف على اعتباره.
- نصت هذه المادة على حكم كفاءة بين الزوجين وأنها شرطاً للزوم وليس شرطاً للصحة، كما هو مقرر عند الفقهاء وسيأتي مزيد تفصيل لذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث.
- ثم بينت أن محل اعتبار الكفاءة في الرجل هو حين العقد، ثم ذكرت وصف الكفاءة المعبر في الفقرة الثانية من هذه المادة بأن المراد من الكفاءة: هو الكفاءة في الدين، وكل ما قام العرف على اعتباره.
- فكل ما تعارف الناس على اعتباره من الكفاءة فإنه شرطاً للزوم العقد، فأرجع ضبط اعتبار الكفاءة في كونها شرطاً للزوم إلى ما تعارف عليه الناس، ولا شك أن هذا مما تختلف فيه أعراف الناس باختلاف الأزمان والأماكن والأحوال.

المطلب الثاني: الدراسة الفقهية للمسألة.

تكلم الفقهاء على اشتراط الكفاءة، وهل هي شرط للصحة أم للزوم، ولكن هذه المسائل لا تعيننا بالبحث، وقد فصل المنظم النزاع فيها، والذي يهمننا في هذا البحث هو الأوصاف المعتبرة في الكفاءة، فقد نص المنظم على وصف الدين ثم أعقبه بكل ما قام العرف على اعتباره، وقد اختلف أهل العلم في الأوصاف المعتبرة في الكفاءة على أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن الكفاءة المعتبرة في: النسب، الحرية، الإسلام، الديانة، المال، الحرفة^(١).

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن الكفاءة تكون في: الدين والسلامة من العيوب المثبتة للخيار في الحال^(٢).

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أن الكفاءة المعتبرة في الدين، الحرية، النسب، والسلامة من العيوب المثبتة للخيار^(٣).

القول الرابع: ذهب الحنابلة^(٤) إلى أن الكفاءة المعتبرة تكون في الدين، الحرية، النسب، المال، الصناعة، وفي رواية عن أحمد: الدين والنسب، ويعبرون عن النسب بالمنصب^(٥).

والم تأمل في كلام العلماء يجد أنهم يرجعون الكلام في الكفاءة في كثير من الأحيان إلى العرف، سواءً في إثبات الكفاءة أصلاً أو في التسبب لأفرادها، قال ابن قدامه في المغني^(٦): "فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف"، وقال في سياق كلامه على اليسار: "ولأن ذلك معدودٌ نقصاً في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب" اهـ.

وقال عند كلامه على الحرفة^(٧): "فمن كان من أهل الصنائع الدنيئة كالحائك والحجّام والحارس...فليس بكفءٍ لبنات ذوي المروءات، أو أصحاب الصنائع الجليلة كالتجارة

(١) انظر بدائع الصنائع ٢/ ٤٩٨ - ٥٠١، الهداية ١/ ٢١٨، حاشية ابن عابدين ٤/ ١٩٦.

(٢) انظر الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٦٩٦، مواهب الجليل ٥/ ١٠٦، حاشية الدسوقي ٢/ ٣٩٣.

(٣) انظر الحاوي ١١/ ١٤٠-١٤٨، نهاية المطلب ١٢/ ١٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٢١٨.

(٤) انظر المغني ٩/ ٣٩١، الفروع ٨/ ٢٢٣، كشف القناع ١١/ ٣٠٨.

(٥) انظر الإنصاف للمرداوي ٢٠/ ٢٦٢.

(٦) ٩/ ٣٩٢.

(٧) المغني ٩/ ٣٩٥، وانظر كشف القناع ١١/ ٣١٠.

والبنائية؛ لأن ذلك نقصٌ في عرف الناس فأشبهه نقص النسب^(١) هـ.

وقال الرملي: حرفة الآباء - كحِرْفَةِ الزوج - مُعْتَبَرَةٌ فِي الكفاءة، والأوجه أَنَّ كُلَّ ذِي حرفة فيها مباشرة نجاسة ليس كفء الذي حرفته لا مباشرة فيها للنجاسة، وأن بقية الحرف التي لم يذكروا فيها تفاضلاً متساوية إلا إن اطرده العرف بتفاوتها.

وعند كلامهم على أن اليسار من الأوصاف المعتبرة في الكفاءة نصوا على أن ذلك معدودٌ نقصاً في عرف الناس.

وعامة الصفات المعتبرة في الكفاءة بحسب ما تقدم لدى الفقهاء مناط اعتبارها العرف، وقد عبر الفقهاء بما تقدم انطلاقاً من عرفهم، فإذا تغير العرف تغيرت صفات الكفاءة^(٢).

فبعض الصناعات كانت في بعض الأزمان من الصفات المؤثرة في الكفاءة، ومع تغير الأزمان وأحوال الناس لم تكن من الأعمال المؤثرة.

قال الماوردي في الحاوي عند كلامه على المكسب وأنواع المكاسب: "ولكل واحد منهما رتب متفاضلة، وكل واحد منهما يفضل على غيره بحسب اختلاف البلدان والأزمان... فلأجل ذلك لم يمكن أن يفضل بعضها في عموم البلدان والأزمان، وإنما يراعى فيها العرف والعادة" ثم ذكر أربعة شروط لكون المكسب أفضل من غيره، ثم قال: "والعرف في اعتبار هذه الشروط الأربعة هو الحكم"^(٣).

وقال في نهاية المطلب^(٤): "الكفاءة على الجملة تتعلق بمناقب وفضائل لا يأبأها الدين، ثم الفضائل لا نهاية لها، واعتبار جميعها عسير، وليس معنا توقيف ناصٍ على ما لا يعتبر منها دون ما لا يعتبر" وقال: "والمناقب والمثالب، والفضائل والردائل لا نهاية لها، ولو أخذنا في اعتبار جميعها، لم ننته فيها إلى ضابط"^(٥) هـ.

وقال في الكلام على وصف الحرفة^(٦): "والمعتبر في مثله العادات".

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير^(٧): "فما كان من جنس الأبيض فهو كفء؛ لأن الرغبة فيه أكثر من الأحرار، وبه الشرف في عرف مصرنا"^(٨) هـ.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٤ / ٢٨١.

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٦-١٤٧.

(٣) ١٥٢ / ١٢.

(٤) المرجع السابق ١٢ / ١٥٣.

(٥) ٣٩٦ / ٢.

وقال في بدائع الصنائع عند الكلام على وصف الحرفة^(١): "وذكر أن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب أن مواليم يعملون هذه الأعمال"، وقال عند كلامه على وصف المال: "فلا يكون الفقير كفاً للغنية؛ لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة"، وقال: "ولأن من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحقر عادة" اهـ.

وجاء في شرح الزركشي على مختصر الخري^(٢): "وأما في الصناعة فلأن ذلك نقص في عرف الناس أشبه نقص النسب"، وقال في كلامه على اليسار: "وأما في اليسار فلأن في عرف الناس التفاضل بذلك" اهـ.

فتبين مما مضى أن المرجع عند الفقهاء في ذلك إلى العرف، وهو ما اعتبره المنظم في هذه المادة.

(١) ٥٠١ / ٢

(٢) ١٤٣ / ٣

المبحث الثالث

العرف في النفقة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول

نص المادة، وبيان العرف فيها.

المطلب الثاني

الدراسة الفقهية للمسألة.

المطلب الأول: نص المادة، وبيان العرف فيها.

المادة الثانية والأربعون: يلزم على كل من الزوجين حقوق للزوج الآخر، وهي :

٥. المحافظة على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم K وعلى الزوج النفقة بالمعروف، والعدل بين الزوجات في القسم والنفقة الواجبة، وعلى الزوجة الطاعة بالمعروف، وإرضاع أولادهما ما لم يكن هناك مانع .

المادة الخامسة والأربعون:

النفقة حق من حقوق المنفق عليه، وتشمل: الطعام، والكسوة، والسكن، والحاجيات الأساسية بحسب العرف وما تقرره الأحكام النظامية ذات الصلة.

تحدثت المادة الثانية والأربعون عن النفقة باعتبارها حق من حقوق الزوجة على الزوج، وهي من الحقوق الأساسية المتجددة، ونص المنظم على مسألة مهمة من المسائل التي يكثر فيها النزاع في المحاكم، وهي مقدار النفقة، وأرجع ذلك إلى العرف حيث قال: وعلى الزوج النفقة بالمعروف، ولا شك بأن مسألة النفقة من المسائل التي لم يرد الشرع فيها بتقييد، والقاعدة أن المسألة التي لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة فإننا نرجع فيها إلى العرف.

ثم تكلم المنظم على النفقة في المادة الخامسة والأربعون والتي خصصها للنفقة بشكل عام وليست خاصة بالزوجة، وأكد في هذه المادة على أن النفقة حق من حقوق المنفق عليه. ثم أتى على مسألة مهمة من مسائل النفقة، وهي: الأشياء التي تجب فيها النفقة، فهل يكفي في النفقة سد الحاجات الأساسية كالأكل والشرب فقط؟.

وأشار المنظم إلى أن النفقة تشمل: الطعام، والكسوة، والسكن، والحاجيات الأساسية بحسب العرف وما تقرره الأحكام النظامية ذات الصلة.

فعدد المنظم الأشياء الأساسية، ثم أرجع البقية إلى العرف، وذلك جرياً على القاعدة بأن ما لا ضابط فيه نرجع فيه إلى العرف.

فلكل زمانٍ عرفه، ففي بعض الأزمان -مثلاً- لم تكن هناك مدارس نظامية وحاجات أساسية متعلقة بها، بخلاف الزمن هذا، فالدراسة تعتبر من الحاجات الأساسية، وما يتعلق بها من النفقات.

المطلب الثاني: الدراسة الفقهية للمسألة.

تناول الفقهاء مسائل النفقة بتفصيل طويل، وسأذكر أهم المسائل التي لها علاقة بالبحث:

الفرع الأول: أسباب النفقة: اتفق الفقهاء على أن أسباب النفقة ثلاثة: زوجة وقرابة وملك.

على اختلاف بينهم في بعض التفاصيل كتحديد القرابة الموجبة للنفقة.

الفرع الثاني: النفقة على الزوجة وضابط تحديدها:

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة على الزوجة ولو كانت غنية، إلا الناشز منها^(١)، لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا سَيِّجَعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧]، فدل على الوجوب ولو كان موسراً أو معسراً.

وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)^(٢)، وفي الحديث: (خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف)^(٣).

تحديد مقدار النفقة:

اختلف أهل العلم في تحديد مقدار النفقة الواجبة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وقول للشافعي في القديم، والحنابلة إلى أن تحديد النفقة الواجبة على الكفاية، من غير تحديد ملزم.

(١) انظر الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٥ / ١٥٤.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، حديث رقم (١٢١٨)، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ٦٥/٧-٦٦ ح (٥٣٦٤)، ومسلم كتاب الأقضية، باب قضية هند ٣/١٣٣٨ ح (١٧١٤)، من حديث عائشة: أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

قال في فتح القدير^(١): "وقوله ما وجب كفاية: لا يتقدر شرعاً في نفسه؛ لأنه يختلف باختلاف الطبائع وأحوال الناس واختلاف الأوقات".
وجاء في حاشية الخرخشي^(٢): "لابد في وجوب النفقة على الزوج من اعتبار حال بلده وحال السعر فيه، إذ ليس بلد الخصب كبلد الجذب، ولا الرخاء كبلد الغلاء، ولا حال الموسر كحال المعسر، وتجب النفقة كذلك للزوجة بحسب العادة"^{أ.هـ}.
قال في المنتهى^(٣): "وعلى زوج ما لا غناء لزوجته عنه، ولو معتدة من وطء شبهة غير مطاوعة من مأكول ومشروب وكسوة وسكنى بالمعروف ويعتبر حاكم ذلك إن تنازعا بحالهما، فيفرض لموسرة مع موسر كفايتها"^{أ.هـ}.

القول الثاني: ذهب الشافعي في الجديد والقاضي أبي يعلى من الحنابلة إلى تحديد مقدار معين من نفقة الأكل، فقال القاضي أبو يعلى أن المقدار الواجب: رطلان من الخبز يومياً^(٤)، وقدره الشافعي في الجديد أنها مقدرة بالأمداد على الموسر مدان والمتوسط مد ونصف والمقتر مد واحد.
قال في الحاوي الكبير^(٥): "نفقات الزوجات مقدرة، تختلف باليسار والإعسار، ويعتبر فيها حال الزوج دون الزوجة، فإن كان موسراً تقدرت بمدين، وإن كان معسراً تقدرت بمد، وإن كان متوسطاً تقدرت بمد ونصف".
وقال في روضة الطالبين^(٦): "الطعام: أما قدره فيختلف باختلاف حال الزوج باليسار والإعسار، ولا تعتبر فيه الكفاية.... فعلى الموسر مدان، والمعسر مد، والمتوسط مد واحد".
وللشافعية في تحديد ضابط اليسار والإعسار أوجه أحدها: العادة وتختلف باختلاف الأحوال والبلاد^(٧).

(١) ٣٨٢ / ٤

(٢) ١٨٤ / ٤

(٣) المنتهى وشرحه للمهوتي ٦٤٩ / ٥، وانظر كشاف القناع ١١٤ / ١٣.

(٤) انظر المغني ١١ / ٣٤٩، كشاف القناع ١٣ / ١١٤.

(٥) ١٣ / ١٥

(٦) ٢٦ / ٤

(٧) انظر روضة الطالبين ٢٧ / ٤

واستدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة منها:

١. قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].
 ووجه الدلالة: أن الله جل وعلا أرجع تقدير ذلك إلى المعروف وهو العرف القائم، والذي يختلف باختلاف أحوال الناس وأزماتهم، فقال تعالى (رزقهن) و (كسوتهن) بالمعروف، ولم يحدد مقدار الرزق أو الكسوة.
٢. ما جاء في الحديث: (خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولديك بالمعروف)، حيث قدر النبي صلى الله عليه وسلم مقدار ذلك بالكفاية، وهو ما يختلف فيه الناس بحسب أحوالهم.
٣. قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، ومعلوم أن الرجل إنما يطعم أهله.
٤. ولأنها وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة من الكسب لحقه، فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب^(١).

واسدل أصحاب القول الثاني:

١. قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].
 قال الشافعي في بيان وجه الاستدلال: والنفقة نفقتان نفقة الموسر ونفقة المقتر عليه رزقه وهو الفقير قال الله عز وجل: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾، وأقل ما يلزم المقتر من نفقة امرأته المعروف ببلدهما قال فإن كان المعروف أن الأغلب من نظرائها لا تكون إلا مخدومة عاليا وخادما لها واحدا لا يزيد عليه وأقل ما يعولها به وخادما ما لا يقوم بدن أحد على أقل منه وذلك مد بمد النبي ﷺ في كل يوم من طعام البلد الذي يقتاتون حنطة كان أو شعيرا أو ذرة أو أرزا أو سلتا ولخادما مثله ومكيلة من آدم بلادها زيتا كان أو سمنا بقدر ما يكفي ما وصفت من ثلاثين مدا في الشهر ولخادما شببيه به ويفرض لها في دهن ومشط أقل ما يكفيها ولا يكون ذلك لخادما لأنه ليس بالمعروف لها.... وإنما جعلت أكثر ما فرضت مدين مدين لأن أكثر

(١) بدائع الصنائع ٤ / ٣٧، الهداية ١ / ٣٢٠، حاشية الخرشي، ٤ / ١٨٤، المغني ١١ / ٣٥٠، كشاف القناع

ما جعل النبي ﷺ في فدية الكفارة للأذى مدين لكل مسكين وبينهما وسط فلم أقصر عن هذا ولم أجاوز هذا لأن معلوما أن الأغلب أن أقل القوت مد وأن أوسع مدان، قال والفرض على الوسط الذي ليس بالموسع ولا بالمقتر ما بينهما مد ونصف للمرأة ومد للخادم. قال في مغني المحتاج في بيان هذا الوجه^(١): "واعتبر الأصحاب النفقة بالكفارة، بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة. وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك كفارة الأذى في الحج، وأقل ما وجب له مد في نحو كفارة الظهار، فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدان لأنه قدر الموسع، على المعسر الأقل وهو مد لأن المد الواحد يكتفي به الزهيد وينتفع به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما لأنه ألزم المدين لضرره. ولو اكتفى منه بمد لضررها فلزمه مد ونصف" اهـ.

٢. قياسهم على الكفارة بجامع أن كلا منهما مال واجب في الذمة، وأن كلاهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة.

٣. أن تحديد الكفاية في حديث هند لم يقدره بالكفاية، بل بالمعروف، وما ذكرنا هو المعروف المستقر.

٤. لو فتح باب الكفاية للنساء من غير تقدير لوقع التنازع إلى ما لا نهاية له.

٥. لو قدرت بالحاجة لسقطت نفقة المريضة والغنية وهو مما لا يقول به الجمهور^(٢).

وأجاب الجمهور عن دليل الشافعية:

١. أن قياس النفقة على الكفارة غير صحيح، لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، والكفارة ليست مقدرة بالكفاية ولا أوجبها الشارع بالمعروف.

٢. أن تحديد التقدير في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة، بل لكونها عبادة محضة كالزكاة فكانت مقدرة.

٣. أن إيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية ولو كان أقل من المد أو من رطل الخبز إنفاق بالمعروف، وهو الموافق للكتاب والسنة.

٤. أن إيجاب إخراجه من الحب يحوج المرأة إلى طحنه وخبزه وتوابع ذلك، فإن أخرجته من ماله لم تحصل الكفاية بنفقة الزوج، وإن أوجبنا عليه ذلك من ماله أوجبنا عليه حباً ودراهم^(٣).

(١) ٥٥٩/٣، وانظر الحاوي الكبير ١٥/١٣.

(٢) الحاوي الكبير ١٥/١٤، البيان ١١/٢٠٣، مغني المحتاج ٣/٥٥٩.

(٣) الإشراف للقاظمي عبد الوهاب ص ٨٠٦، بدائع الصنائع ٤/٣٧، المغني ١١/٣٥٠.

الراجح قول الجمهور، لقوة أدلتهم، ولما سبق من الإيراد على استدلال الشافعية، خصوصاً أن الشارع ذكر الإنفاق مطلقاً، فوجب رده إلى العرف جرياً على القاعدة، كيف وقد نص أيضاً النبي صلى الله عليه وسلم على تقدير بالكفاية في المعروف، والنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا ينفقون على أزواجهم من غير تقدير بالحب ولا تمليكه، ولم ينقل عن صحابي البتة أنه قدر طعام الزوجة^(١).

ولذا قال ابن حجر رحمه الله بعد سياق قول الشافعي والاستدلال له: "والراجح من حيث الدليل أن الواجب الكفاية، ولا سيما أنه قد نقل بعض الأئمة الإجماع الفعلي في زمن الصحابة والتابعين على ذلك ولا يحفظ عنهم خلافه".

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢): "والصواب المقطوع به عند جمهور العلماء أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف، وليست مقدرة بالشرع بل تختلف باختلاف أحوال البلاد والأزمنة، وحال الزوجين وعادتهما".

وعند النظر في النظام: نجد أن المنظم أخذ بقول الجمهور ولم يتم تحديد النفقة بمقدار معين، بل أرجع ذلك للمعروف كما في المادة الثاني والأربعون، كما نص في المادة الخامسة والأربعون أن النفقة -عموماً- بحسب العرف.

والحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



(١) زاد المعاد ٦/ ٩٣

(٢) مجموع الفتاوى ٣٤/ ٨٣.

الخاتمة

وفي ختام البحث أحمد الله جل وعلا مستحق الحمد على ما أنعم علي بإتمام البحث، وأسأله القبول، ثم إنني أكتب في هذه الخاتمة ما توصلت له من نتائج وتوصيات:

١. العرف في اللغة يرجع لعدة معاني: عرف الفرس، الارتفاع، المعروف.
٢. يدور تعريف العرف في الاصطلاح على معاني متعددة وهي سكون النفوس له وتلقي العقول والنفوس له بالقبول، وأفضلها عادة جمهور قوم في قول أو فعل.
٣. اشترط أهل العلم للعرف عدة شروط: ألا يعارض العرف نصاً شرعياً، أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف، أن يكون العرف مطرداً أو غالباً، ألا يعارض العرف تصريح بخلافه.
٤. اعتبر النظام العرف في المهر من جهة أن جميع ما يقدمه الخاطب أو المخطوبة إلى الآخر خلال فترة الخطبة يعد هدية؛ ما لم يصرح الخاطب بأن ما قدمه يعد مهراً أو يجر عرف على أنه من المهر، وقد اعتبر الفقهاء العرف في هذه المسألة وعدة مسائل في العرف.
٥. من المسائل التي اعتبر فيها العرف: عند فسخ الخطوبة إذا اشترت المخطوبة بالمهر أو بعضه ما هو من مصلحة الزواج، فإنها مخيرة بين إرجاع المهر أو تسليمه ما اشترته بحاله، وقد نص بعض الفقهاء على ذلك: المالكية والحنفية.
٦. اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة، وفي الاعتبار منها، وتدور نصوص الفقهاء في كثير منها على اعتبار العرف في الكفاءة، وأنها المرجع في ضبط أوصافها.
٧. جاء النظام بأحكام النفقة وأنها حق من حقوق المنفق عليه، وتشمل: الطعام، والكسوة، والسكن، والحاجيات الأساسية بحسب العرف، وقد اختلف أهل العلم في اعتبار العرف في ذلك فأرجع كثير من أهل العلم إلى اعتبار الكفاية في الطعام، ومرجع ذلك إلى العرف.
٨. أوصي باستكمال دراسة مواد النظام وما يتعلق بالأحوال الشخصية وأثر العرف فيها.



فهرس المصادر والمراجع

- (١) أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، توفي ٣٧٠هـ، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ.
- (٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، توفي ٦٨٤ هـ، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٦ هـ.
- (٣) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ت: ٩٧٠ هـ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ.
- (٤) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت: ٩١١ هـ، علق عليه: سعيد بن محمد السناري، وسيد بن محمد السناري، دار الحديث، بدون طبعة، ١٤٣٤ هـ.
- (٥) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، توفي سنة ٤٢٢ هـ، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.
- (٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، توفي ٧٥١ هـ، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ.
- (٧) الأعلام المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦ هـ) الناشر: دار العلم للملايين الطبعة: الخامسة عشر - ٢٠٠٢ م.
- (٨) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، توفي ٨٨٥ هـ، تحقيق عبد الله التركي، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٩ هـ.
- (٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي

الأندلسي، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

(١٠) البداية والنهاية: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، ت: ٧٧٤هـ، دار الفكر، ١٤٠٧ هـ.

(١١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق محمد خير طعمة الحلبي توفي ٥٨٧هـ، دار المعرفة، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

(١٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي، شرح كتاب المذهب، تحقيق قاسم النوري، دار المنهاج، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ.

(١٣) تاج التراجم المؤلف: أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطْلُوبغا السوداني الجمالي الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ) المحقق: محمد خير رمضان يوسف الناشر: دار القلم - دمشق الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.

(١٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، توفي ٨٩٧هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

(١٥) الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ.

(١٦) الجواهر المضية في طبقات الحنفية المؤلف: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ) الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي

(١٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

(١٨) الحاوي الكبير، أبي الحسن علي بن حبيب الماوردي، توفي ٤٥٠هـ، تحقيق دكتور محمود مطرجي، دار الفكر ١٤١٤هـ.

(١٩) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار عالم الكتب، لبنان، ١٤٢٣هـ.

(٢٠) الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، اليعمري، ت: ٧٩٩هـ، تحقيق: الدكتور محمد الأحمد

أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

(٢١) الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، توفي ٦٨٤هـ، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م.

(٢٢) رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين، محمد بن أمين الشهير بابن عابدين، توفي ١٢٥٢هـ، دار المعرفة، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ.

(٢٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، توفي ٦٧٦هـ، تحقيق خليل شيخا، دار المعرفة، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

(٢٤) زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، توفي ٧٥١هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ.

(٢٥) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد الحنبلي، توفي ١٠٨٩هـ، حققه: محمود الأرنؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.

(٢٦) شرح الخرشي على مختصر خليل، أبو عبد الله محمد الخرشي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الثانية، ١٣١٧هـ، وصوّرتها: دار الفكر للطباعة - بيروت.

(٢٧) شرح الزرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، توفي ١٠٩٩هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٢٨) شرح الزركشي على متن الخرق، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: أ.د. عبد الملك بن دهيش، مكتبة الأسد، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠هـ.

(٢٩) شرح تنقيح الفصول: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، ت: ٦٨٤هـ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ.

(٣٠) شرح مختصر الروضة، نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي،

- توفي ٧١٦هـ، تحقيق عبد الله التركي/ توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ.
- (٣١) شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس البهوتي، توفي ١٠٥١هـ، دار الرسالة العالمية، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٣٦هـ.
- (٣٢) طبقات الشافعية: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ت: ٧٧١هـ، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
- (٣٣) فتح القدير على الهداية، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، توفي سنة ٨٦١هـ، ويليهِ: تكملة شرح فتح القدير المسماة: «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر، لبنان)، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ.
- (٣٤) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي، توفي ١٣٧٦هـ، دار الكتب العلمية - بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.
- (٣٥) الفوائد الهية في تراجم الحنفية، المؤلف: أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني الناشر: طبع بمطبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر - لصاحبها محمد إسماعيل الطبعة: الأولى، ١٣٢٤هـ، على نفقة أحمد ناجي الجمالي، ومحمد أمين الخانجي الكتبي وأخيه.
- (٣٦) قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني الحنفي ثم الشافعي، ت: ٤٨٩هـ، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- (٣٧) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن الدمشقي، المشهور بسلطان العلماء، ت: ٦٦٠هـ، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ١٤١٤هـ.
- (٣٨) كشاف القناع عن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، توفي ١٠٥١هـ، تحقيق

- لجنة متخصصة في وزارة العدل، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.
- (٣٩) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون المؤلف: مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ) الناشر: مكتبة المثنى - بغداد.
- (٤٠) لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، المشهور بابن منظور، ت: ٦٣٠هـ، دار صادر، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.
- (٤١) المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية/ الأحوال الشخصية، منشور على الشبكة العنكبوتية.
- (٤٢) المبسوط: شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ.
- (٤٣) المتواري على تراجم أبواب البخاري، أحمد بن محمد بن منصور بن القاسم بن مختار القاضي، أبو العباس ناصر الدين ابن المنير الجذامي الجروي الإسكندراني، توفي ٦٨٣هـ، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد، مكتبة المعلا، الكويت.
- (٤٤) مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، ت: ٧٢٨هـ، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ.
- (٤٥) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي، توفي ٥٤٢هـ، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
- (٤٦) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ.
- (٤٧) معجم مقاييس اللغة: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، ت: ٣٩٥هـ، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
- (٤٨) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٨هـ.
- (٤٩) المغني شرح مختصر الخرق، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبدالله التركي و عبدالفتاح الحلو، توزيع وزارة

الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية،
الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ.

٥٠) المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي، توفي ٧٩٤ هـ، تحقيق د تيسير فائق أحمد محمود، راجعه: د عبد الستار أبو غدة، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ.

٥١) الموافقات، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، توفي ٧٩٠ هـ، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

٥٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبدالله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب الرعي، توفي ٩٥٤ هـ، دار عالم الكتب ١٤٢٣ هـ.

٥٣) نهاية المطلب في دراية المذهب، إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني، توفي ٤٧٨ هـ، تحقيق عبد العظيم الديب، دار المنهاج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ.

٥٤) نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أبو العباس أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التنبكي السوداني، توفي ١٠٣٦ هـ، عناية وتقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس - ليبيا، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠ م.

٥٥) الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، توفي ٥٩٣ هـ، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ.

٥٦) هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين المؤلف: إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (المتوفى: ١٣٩٩ هـ) الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها الهية استانبول ١٩٥١ أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.

٥٧) وفيات الونشريسي، أحمد بن يحيى الونشريسي، شركة نوايغ الفكر.

