جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مجلة الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة
جامعة الأزهر

العدد الثالث والأربعون
أبريل ٢٠٢٤م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة الشريعة والقانون

جمهورية مصر العربية - كلية الشريعة والقانون - القاهرة -الدراسة - شارع جوهر القائد

ت: ٢٥١٠٧٦٨٧

فاكس: ٢٥١٠٧٧٣٨

http://fshariaandlaw.edu.eg

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

رقم الإيـــداع

١٨٠٥٣ / ٢٠٢٤

الترقيم الدولي للطباعة

ISSN: 2812–4774

الترقيم الدولي الإلكتروني:

ISSN: 2812–5282

العرف والتحاكم إليه في عقد الزواج

في قانون الأحوال الشخصية الكويتي

إعداد

الباحث/ فالح شعوي المطيري

معلم الفقه وأصوله

إدارة الدراسات الإسلامية - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت

العرف والتحاكم إليه في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الكويتي

فالح شعوي المطيري
الفقه وأصوله، إدارة الدراسات الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت
البريد الالكتروني: fsoalazma@gmail.com

ملخص البحث:

تناولت هذه الدراسة المواد القانونية المبنية على العرف والتحاكم إليه في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الكويتي دراسة فقهية قانونية، وبينت كيفية تطبيق دليل العرف في القضايا الواقعة في عقد الزواج، وكشفت عن الأهمية الحكمية القانونية المترتبة على تحكيم العرف، وأبرزت آثار التحاكم إلى العرف من قطع التنازع والخصومة بين الزوجين، واستخدمت الدراسة المنهج الاستقرائي والاستنباطي، وتوصلت إلى عدة نتائج منها: أن القوانين التي صيغت من مصدر العرف مواد قانونية ملزمة بذاتها في قانون الأحوال الشخصية الكويتي في عقد الزواج، فيجب تطبيقها والرجوع إليها، حتى لو لم تتجه إليها إرادة المتعاقدين، وأن في تحكيم العرف في القضايا الواقعة في عقد الزواج قطعًا للتنازع والتخاصم بين الزوجين، وأن الشريعة الإسلامية راعت أعراف الناس ما لم تتعارض مع غايتها السامية من تحقيق العدل بينهم.

وأوصت الدراسة بالعناية بدراسة القواعد الأصولية والفقهية المتعلقة بالعرف في مجال تفسير ألفاظ العاقدين في عقد الزواج، وبدراسة وجمع الأحكام القضائية المبنية على العرف فيما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية؛ ففيها تظهر قيمة العرف حيث جعلته الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر الأحكام القضائية.

الكلمات المفتاحية: العرف، العقد، الزواج، الأحوال الشخصية، القواعد.

Custom and its reference in the marriage contract in the Kuwaiti Personal Status Law

Faleh Shaawi Al-Mutairi
Jurisprudence and its Fundamentals, Department of Islamic Studies, Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, Kuwait
Email: fsoalazma@gmail.com

Abstract:

This study dealt with the legal articles based on custom and recourse to it in the marriage contract in the Kuwaiti Personal Status Law, a legal jurisprudence study, and showed how to apply the custom guide in cases located in the marriage contract, and revealed the legal importance of arbitration of custom, and highlighted the effects of arbitration to custom of severing the conflict and litigation between spouses, and the study used the inductive and deductive approach, and reached several results, including: The laws that have been drafted from the source of custom are self-binding legal articles in the Kuwaiti Personal Status Law in the marriage contract, which must be applied and referred to, even if the will of the contracting parties does not go to them, and that in the arbitration of custom in cases in the marriage contract there is definitely a dispute and quarrel between the spouses, and that Islamic law takes into account the customs of people unless they conflict with its lofty goal of achieving justice among them.

The study recommended attention to the study of the fundamental and jurisprudential rules related to custom in the field of interpretation of the words of the contracting parties in the marriage contract, and to study and collect judicial rulings based on custom with regard to personal status law, in which the value of custom appears, as Islamic law has made it a source of judicial rulings.

Keywords: Custom, Contract, Marriage, Personal status, Rules.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فقد منَّ الله على أمتنا الإسلامية بنعم عظيمة وآلاء جسيمة، ومن تلكم النعم بعثة النبي الكريم محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم الذي أتانا من رب العالمين بشريعة سامية ترعى مصالح الأمة في مختلف عصورها وظروفها، وتتصف بالشمول والمرونة والوضوح، وقابلة للحكم في كل أمور الحياة المتجددة والمتنوعة.

وهذا السمو والشمول يظهر جليًّا عند التطبيق؛ لذا قامت اللجنة المختصة في وزارة العدل بدولة الكويت بصياغة قوانين تنظم عقد الزواج، وتفصل فيه في حال وقوع التنازع والتخاصم؛ فأنتج هذا العمل القانوني الرغبة لدي في إبراز موضوع العرف، وكيفية تحكيمه وتطبيقه في مسائل عقود الزواج، ووقائعه المتجددة؛ لأن العرف من أكثر الأدلة إظهارًا لجانب السمو والشمول للشريعة الإسلامية.

الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة مستقلة تدرس هذا الموضوع دراسة فقهية قانونية تطبيقية على قانون الأحوال الشخصية الكويتي، تتضح فيها كيفية تطبيق العرف في القضايا الواقعة في عقد الزواج، ويعلم منها الأهمية الحكمية القانونية المترتبة على تحكيم العرف، وتبرز منها آثار التحاكم إلى العرف من قطع التنازع والخصومة بين الزوجين، ولم أقصد من هذه الدراسة بيان حجية العرف، وشروطه على وجه التفصيل؛ لأن ذلك مبثوث ومبحوث في دراسات علمية ورسائل مطولة فاكتفيت في هذا البحث ببيانه من حيث المعنى، ومجال إعماله في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، لتتم معرفة مدى تأثير العرف وأثر التحاكم إليه على هذا القانون.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية البحث فيما يلي:

١. أن العرف دليل من الأدلة الكلية في أصول الفقه، ومصدر للأحكام القضائية.

٢. عظم الحاجة إلى دليل العرف، على اعتبار أنه لب حياة الناس العملية، وإليه يرجع التحاكم في التعامل بينهم، وكلما اشتدت الحاجة إلى أمر معين كان الاشتغال به أجدى وأنفع.

أسباب اختيار الموضوع:

وهي كما يلي:

١. الإسهام في إبراز الجانب النظري المتمثل في الأصول التي وضعها العلماء لضبط الأحكام والجانب التطبيقي لهذا التأصيل؛ ومن ذلك موضوع العرف، وكيفية تحكيمه وتطبيقه في مسائل عقود الزواج، ووقائعه المتجددة؛ لأن العرف من أكثر الأدلة إظهارًا لمدى رسوخ الشريعة الإسلامية وشمولها.

٢. الرغبة في الوقوف على قوانين الأحوال الشخصية الكويتي المتعلقة بعقد الزواج؛ لأن الأسرة قوام المجتمع والدعامة الأولى لبنائه؛ وقد اعتنت بها الشريعة بها من أول نشوئها بكلمة الله، ووضعت لها نظامًا محكمًا وأسسًا قوية.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث أن بعض الناس لديه تصور بأن التصرفات الواقعة بين المقبلين على الزواج تحكمها الرغبة الشخصية لكل منهما من غير النظر إلى أي طريقة تحد من اختياراتهما قبل الزواج أو بعده، فلا يرجع إلى العرف المعمول به في بلدهما فيما كان المرجع فيه إلى العرف المعتبر شرعًا وقانونًا، فأردت المساهمة في توضيح المواد القانونية التي المرجع فيها إلى العرف في عقد الزواج، وقيمتها العلمية في إيجاد الحلول المناسبة في مجال الحياة الزوجية.

أسئلة البحث:

يسعى البحث للإجابة عن الأسئلة التالية:

١. ما المراد بتحكيم العرف في القضايا الواقعة بين الزوجين في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الكويتي؟

٢. ما هي الآثار المترتبة على التحاكم إلى العرف في قضايا عقد الزواج؟

٣. هل راعت الشريعة الإسلامية أعراف الناس في بناء أحكامها ما لم تتعارض مع مبادئها السامية؟

أهداف البحث:

١. معرفة حقيقة دليل العرف، ودراسة تفاصيله، وكيفية تطبيقه في القضايا الواقعة في عقد الزواج.

٢. إبراز مزية تحكيم العرف وأثره في قطع التنازع والتخاصم بين الزوجين.

٣. الربط بين المواضيع القانونية والفقهية، وتحديد مدى التوافق بين القوانين والفقه الإسلامي.

ما يضيفه البحث:

يمكن بيان ما يضيفه هذا البحث فيما يلي:

١. جمع القوانين المبنية على العرف والتحاكم إليه في قانون الأحوال الشخصية الكويتي المتعلقة بعقد الزواج في موضع واحد.

٢. بيان الأهمية الحكمية القانونية المترتبة على تحكيم العرف في عقد الزواج.

٣. استنباط الآثار المترتبة من التحاكم إلى العرف في القضايا الواقعة في عقد الزواج.

حدود البحث:

يتناول هذا البحث العرف والمواد القانونية المبنية عليه في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وأثر التحاكم إليه وكيفية تطبيقه في القضايا الواقعة في عقد الزواج.

منهج البحث:

سار البحث على المنهجين الاستقرائي والاستنباطي على النحو التالي:

المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع المواد القانونية المبنية على العرف من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، ثم تحليل هذه المواد القانونية، والنظر في كيفية

تطبيقها والتحاكم إليها.

المنهج الاستنباطي: وذلك باستنباط ما أمكن من آثار التحاكم إلى العرف في القضايا الواقعة في عقد الزواج.

خطة البحث:

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وسبعة مباحث، وخاتمة:

المقدمة، واشتملت على ما يلي:

١. أهمية البحث

٢. أسباب اختيار الموضوع.

٣. خطة البحث.

٤. منهج البحث.

وأما التمهيد فهو في ثمانية مطالب، وهي كما يلي:

المطلب الأول: تعريف العرف لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف القانون لغة واصطلاحًا.

المطلب الثالث: تعريف الأحوال الشخصية لغة واصطلاحًا.

المطلب الرابع: تعريف الزواج لغة واصطلاحًا.

المطلب الخامس: حجية العرف وأدلة ذلك.

المطلب السادس: شروط حجية العرف.

المطلب السابع: أركان العرف.

المطلب الثامن: أقسام العرف.

المطلب التاسع: الفرق بين العرف والعادة.

وأما **المباحث** فهي في المواد القانونية المبنية على العرف والتحاكم إليه في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وجاءت على النحو التالي:

المبحث الأول: وهو في المادة الرابعة: "يعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه".

المبحث الثاني: وهو في المادة الخامسة: "إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، ولم يكن ثمة شروط أو عرف، فإن كان عدوله منه بغير مقتضٍ، لم يسترد شيئًا مما أهداه إلى الآخر، وإن كان العدول بمقتضٍ استرد ما أهداه إن كان قائمًا أو قيمته يوم القبض إن كان هالكًا أو مستهلكًا".

المبحث الثالث: وهو في المادة التاسعة " يكون الايجاب والقبول في الزواج مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه عرفًا أو بأي لغة".

المبحث الرابع: وهو في المادة السادسة والخمسين: " يجوز تأجيل بعض المهر، وعند عدم النص يتبع العرف".

المبحث الخامس: وهو في المادة الستين: " إذا اختلف الزوجان في قبض حال المهر، فالقول للزوجة قبل الدخول، وللزوج بعده مالم يكن ثمة دليل، أو عرف مخالف".

المبحث السادس: وهو في المادة التاسعة والستين: " إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى، فالبينة على الزوجة، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهرًا لمثلها عرفًا، فيحكم بمهر المثل، على ألا يزيد على ما ادعته الزوجة، ويسري ذلك عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر، أو بين ورثتهما".

المبحث السابع: وهو في المادة الخامسة والسبعين: " تشمل النفقة الطعام، والكسوة، والسكن، وما يتبع ذلك من تطبيب، وخدمة وغيرها حسب العرف".

المطلب الأول
تعريف العرف لغة واصطلاحًا

العرف لغة: أصل الكلمة مادة (ع ر ف)، وتطلق على عدة معاني تعود في مجملها إلى معانٍ ثلاث:

١. تتابع الشيء متصلًا بعضه ببعض، ومنه عُرْفُ الفرس؛ وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه[١].

٢. السكون والطمأنينة، وضده النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، ومنه: عرف فلان فلانًا عرفانًا ومعرفة، وقولهم: هذا أمر معروف؛ لأن من أنكر شيئًا لم يطمئن إليه وابتعد عنه[٢].

٣. الارتفاع والعلو، ومنه قول عُرْفُ الأرض، وهو ما ارتفع منها[٣].

والعرف اصطلاحًا:

تعريف العرف اصطلاحًا لم يكن بعيدًا عن تعريفه اللغوي، ولعل من أقدم تعاريفه هو ما عرفه به الإمام النسفي بقوله: " ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[٤].

وقريب من تعريفه هذا عرفه جماعة من العلماء كالجرجاني[٥]، وزكريا الأنصاري[٦]، وأبي البقاء الكفوي[٧].

وأما بالنسبة للمعاصرين فقد بنوا على تعاريف من سبقهم، وأضافوا بعض القيود، ومنهم الشيخ أحمد فهمي أبو سنة حيث عرف العرف بقوله: "هو الأمر

---

(١) ينظر: الصحاح للجوهري (١٤٠١/٤)، معجم مقاييس اللغة (٢٨١/٤) مادة: (عرف).
(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٢٨١/٤)، لسان العرب (٢٣٦/٩) مادة: (عرف).
(٣) ينظر: تهذيب اللغة (٢٠٨/٢)، معجم مقاييس اللغة (٢٨١/٤) مادة: (عرف).
(٤) كشف الأسرار (٥٩٣).
(٥) ينظر: التعريفات (١٤٩).
(٦) ينظر: الحدود الأنيقة (٧٢).
(٧) ينظر: الكليات (٦١٧).

الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قراراتها، وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة"[١].

وبالتأمل بما سبق من التعريفات نجد أنها تحترز عن الأمور التالية:

١. ما حصل بالمصادفة أو بطريق الندرة مما لم يعده الناس عرفًا لهم؛ لأنه لم يستقر في النفوس.

٢. ما استقر في النفوس من جهة الشبهات أو الشهوات كشرب الخمر واعتياد الفجور.

٣. ما استقر في النفوس بسبب خاص كفساد الألسنة نتيجة اختلاط العرب بغيرهم.

٤. ما أنكرته الطباع السليمة؛ لأنه يكون نكرًا وليس عرفًا[٢].

لذا يمكن تعريف العرف بأنه:" هو كل أمر معروف في النفوس، مقبول عند الطباع السليمة، متكرر في جماعة وأقرته الشريعة".

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد أبو سنة (٨).

(٢) ينظر: كشف الأسرار (٥٩٣)، الكليات (٦١٧)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد أبو سنة (٨)، العرف وأثره في الشريعة والقانون، د. أحمد المباركي (٣١).

المطلب الثاني
تعريف القانون لغة واصطلاحًا

القانون لغة: أصل كل شيء وقياسه، فهو أصل الشيء الذي يسير عليه، والنظام الذي على أساسه تنتظم مفردات الشيء، والجمع القوانين[١].

واصطلاحًا: هو القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع تنظيما مقترنًا بالجزاء الوضعي[٢].

المطلب الثالث
تعريف الأحوال الشخصية لغة واصطلاحًا

الأحوال لغة: هي صفة الشيء وهيئته وكيفيته، والجمع أحوال[٣].

والأحوال اصطلاحًا: هي الصفات القانونية العالقة بالأسباب، والتي يقيم القانون المدني لها وزنًا؛ نظرًا للآثار التي تبنى عليها كالجنسية والزواج والأهلية[٤].

الشخصية لغة: من الشخص، وهو كل جسم له ارتفاع وظهور، والمقصود به إثبات الذات، فاستعير لها لفظ الشخص، والجمع أَشْخاصٌ وشُخُوصٌ وشِخاص[٥].

والشخصية اصطلاحًا: هي وصف قانوني يمنح أهلية كسب الحقوق والالتزام بالواجبات[٦].

والأحوال الشخصية اصطلاحًا: هي "مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بحالة الشخص وعلاقته بأسرته وأهليته والمسائل المتعلقة بالولاية والوصاية"[٧].

---

(١) ينظر: لسان العرب (٣٤٨/١٣)، القاموس المحيط (١٢٦٦) مادة: (قنن).
(٢) ينظر: معجم القانون التابع لمجمع اللغة العربية بالقاهرة (١٢٢)، أصول القانون، د. عبد المنعم الصده (١١)، المدخل إلى القانون، د. رمضان أبو السعود و د. همام رمضان (٧).
(٣) ينظر: لسان العرب (١٤٨/١١) مادة: (حول).
(٤) ينظر: أصول القانون، د. عبد المنعم الصده (١١٥)، معجم مراد القانوني (٢٤٢).
(٥) ينظر: الصحاح (١٠٤٢/٣)، لسان العرب (٤٥/٧) مادة: (شخص).
(٦) ينظر: معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د. عبد الواحد كرم (٢٤٢).
(٧) معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د. عبد الواحد كرم (٢٢).

=

المطلب الرابع
تعريف الزواج لغة واصطلاحًا

الزواج لغة: الصنف والنوع من كل شيء يكون له نظير، وكل مقترنين شكلين كانا أَو نقيضين فهما زوجان[١].

والزواج اصطلاحًا: عرفه قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة الأولى بأنه: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعًا، غايته السكن والإحصان وقوة الأمة"[٢].

المطلب الخامس
حجية العرف وأدلة ذلك

ذهب العلماء إلى أن العرف دليل شرعي، وأصل تبنى عليه الأحكام[٣]، واستدلوا على ذلك بأدلة منها: ١. قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[٤].

ووجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أمر النبي الكريم صلى الله عليه وسلم بما تعارفه الناس، ويتعاملون به في معاملاتهم، فكان هذا الأمر من الله سبحانه دليلًا على اعتبار العرف شرعًا، وإلا لما كان في الأمر به فائدة[٥].

وهو ما دل عليه استقراء فروع الشريعة من أن الشريعة قد أقرت بعض

وينظر: معجم القانون التابع لمجمع اللغة العربية بالقاهرة (٤٤)، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. فاروق كريم (٨)، أصول القانون، د. عبد المنعم الصده (١١٦-١١٥).

(١) ينظر: لسان العرب (٢٩١/٢)، القاموس المحيط (١٩٢)، المصباح المنير (٢٥٨) مادة: (زوج).

(٢) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (١٥).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥/١٣-١٤)، أحكام القرآن لابن العربي (٢٨٨/٤)، الفروق للقرافي (١٤٩/٣)، المجموع للنووي (٤٦/١)، شرح الكوكب المنير (٤٥٢/٤).

(٤) سورة المائدة: آية (٩٩).

(٥) ينظر: الفروق للقرافي (١٤٩/٣)، العرف وأثره في الشريعة والقانون، د. أحمد المباركي (١٠٩)، العرف وأثره في الفقه الإسلامي، د. حسنين محمود حسنين (٢٠-١٩).

الأعراف التي كانت الموجودة قبل الإسلام مثل بيع السلم وشركة المضاربة؛ لصلاحها، ومنعت اعتبار بعض الأعراف مثل عقود الربا، وما اشتمل منها على الغرر؛ لفسادها، فهذا يدل دلالة واضحة على اعتبار الأعراف الصالحة، وعدم اعتبار الأعراف الفاسدة[١].

المطلب السادس
شروط حجية العرف

يُشترط لاعتبار العرف والاعتماد عليه عند الاستدلال عدة شروط، وهي كما يلي:

١. أن يكون العرف مطردًا أو غالبًا:

والمقصود باطراده أن يعمل به في جميع الحالات من غير تخلف، أو يكون غالبًا فيها[٢].

٢. أن يكون العرف عامًا:

والمقصود بهذا الشرط أن يكون العرف كالإجماع العملي، فيمكن بذلك تخصيص العام وتقييد المطلق بالعرف[٣].

٣. ألا يكون العرف مخالفًا للنص الشرعي:

والمراد ألا يكون العرف مخالفًا للنص الشرعي من جميع الوجوه، بحيث يلزم من العمل بالعرف ترك النص الشرعي، فحينئذ يترك العرف ويعمل بالنص الشرعي، وأما إذا خالف العرف النص الشرعي من بعض الوجوه فيمكن بذلك تخصيص العام وتقييد المطلق بالعرف؛ لأن العرف صار كالإجماع العملي[٤].

---

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي (١٨٨/٥).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٩٦)، مجموعة رسائل ابن عابدين (١٣٢/٢)، المدخل إلى علم القانون، د. غالب الداودي (١٦١).

(٣) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة: (٣٧)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد أبو سنة (٥٨).

(٤) ينظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (١١٦/٢)، العرف وأثره في الشريعة والقانون، د. أحمد =

٤. أن يكون العرف قائمًا وموجودًا عند إنشاء التصرف:

والمراد أن يكون العرف سابقًا لإنشاء التصرف؛ لأنه كل من يقوم بتصرف فإنه يقوم به بحسب ما جرى به العرف، لذا فلا عبرة بالعرف الطارئ أو المتأخر عن التصرف[١].

٥. ألا يعارض العرف تصريح بخلافه:

والمراد أنه يلزم العمل بدلالة العرف إذا تم التصرف بين العاقدين مع سكوتهما على العرف القائم، فإذا صرحا بخلافه بطلت دلالة العرف؛ لأنه لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح[٢].

=
المباركي (٩٨-٩٧)، أصول القانون، د. عبد المنعم الصده (١٤٢).

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٩٦)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد أبو سنة (٦٥)، المدخل إلى علم القانون، د. غالب الداودي (١٦٢).

(٢) ينظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (١٥٨/٢)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد أبو سنة (٦٧)، أصول القانون، د. عبد المنعم الصده (١٤١).

المطلب السابع
أركان العرف

يقوم العرف على ركنين مهمين:

الركن الأول: وهو ما يسمى بالقانون بالركن المادي، وهو اعتياد الناس على سلوك معين في تنظيم علاقاتهم[١].

الركن الثاني: وهو ما يسمى بالركن المعنوي، وهو اعتقاد الناس بأن القاعدة التي نشأت من هذا السلوك المعتاد قاعدة ملزمة[٢] يجب إعمالها واحترامها، ومعنى القاعدة الملزمة بأن يكون لها جزاء مادي توقعه السلطة العامة جبرًا على من يخالفها[٣].

المطلب الثامن
أقسام العرف

ينقسم العرف إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة: وهي كالآتي:

١. من حيث موضوعه: ينقسم إلى عرف قولي، وعرف فعلي.

٢. من حيث الحكم ينقسم إلى عرف صحيح يعمل به، وعرف فاسد ترده الشريعة.

٣. من حيث من يصدر عنه: ينقسم إلى عرف عام وهو ما تعارف عليه جميع الناس في أمر من الأمور، وإلى عرف الخاص وهو الذي يكون مخصوصًا ببلد دون آخر على كتعارف أهل بلد على عرف يخصهم من بين سائر البلدان، وكتعارف أرباب الحِرَف والصناعات على أمور لا توجد عند غيرهم[٤].

---

(١) ينظر: أصول القانون، د. عبد المنعم الصده (١٢٦)، المدخل إلى علم القانون، د. غالب الداودي(١٦١).

(٢) ينظر: أصول القانون للدكتور عبد المنعم الصده (١٢٨).

(٣) ينظر: أصول القانون، د. عبد المنعم الصده (١٨)، المدخل إلى علم القانون، د. غالب الداودي (١٥٤).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٩٣)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد أبو سنة (١٧).

المطلب التاسع
الفرق بين العرف والعادة

قبل التفريق بين العادة والعرف يجب تعريف العادة لغة واصطلاحًا:

فالعادة لغة: مصدر من الفعل عاد، والعود: يدل على تثنية في الأمر، وجمعها: عادات وعوائد، وسُمّيت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرة بعد أخرى حتى تصير له سجية[١].

والعادة في اصطلاح الفقهاء قد وردت لها تعريفات كثيرة؛ ومن أشهرها تعريف ابن أمير الحاج بأنها " الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"[٢].

فالعادة والعرف يشتركان في أن الأساس فيهما التكرار، غير أن العادة أعم من العرف؛ لأنها تشمل العادة الفردية، والعادة الناشئة عن عامل طبيعي، وعادة الجمهور التي هي العرف، فكل عرف عادةً، وليس كل عادة عرفًا.

وكذلك أن العرف قد اجتمع له الركنان المادي والمعنوي، وأما العادة فلا يتوفر فيها سوى الركن المادي، فالعرف ثبتت له قوة الإلزام باعتباره قاعدة قانونية بينما تفتقر العادة إلى هذه القوة الملزمة[٣].

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة (١٨٢/٤)، لسان العرب (٣١٥/٣) مادة: (عود).

(٢) ينظر: التقرير والتحبير (٣٥٠/١).

(٣) ينظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد أبو سنة (٨)، أصول القانون، د. عبد المنعم الصده (١٣٠-١٢٩)، المدخل إلى علم القانون، د. غالب الداودي (١٦٤).

المباحث: المواد القانونية المبنية على العرف والتحاكم إليه في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الكويتي،

وهي كما يلي:

المبحث الأول
وهو في المادة الرابعة

"يعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه"[١].

الهدية: وهي ما يقدمه المهدي إلى المهدى له على وجه الإكرام والتودد والمكافأة[٢].

وقد أقرت الشريعة الهدية ودعت إليها[٣]، ولم تجعل لها ضابطًا معينا يحكم ماهيتها، بل أحالت ذلك إلى سعة رزق المهدي أو ضيقه.

ومن الهدايا ما يُقَّدم في خطبة الزواج؛ طلبًا للتآلف وتقوية للتقارب بينهما وبين أسرة كل منهما، والغالب أن هدايا الخطبة تكون على ما جرى عليه العرف في البلد من النقد، والملبوسات، والذهب والفضة، والأثاث، والأواني، والطعام، ونحو ذلك[٤]، وفي دولة الكويت غالبًا ما تدور هذه الهدايا حول الذهب، والفضة، والنقد، والطعام.

ومصدر هذه المادة ما تقرر في مذهب المالكية[٥]، كما قال الزرقاني في شرح مختصر الخليل:" وأما ما يهدى عرفًا في العقد أو قبله فكالصداق... وأما ما اشترط إهداؤه فيتفق على القضاء به"[٦].

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (١٦).

(٢) ينظر: التعريفات للجرجاني (٢٥٦)، الكليات (٩٥٣).

(٣) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٥)، المغني لابن قدامة (٢٤٠/٨).

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٥٢٢/٣)، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر(٢٨).

(٥) ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي (١٦٠).

(٦) شرح الزرقاني على مختصر الخليل (٥٥/٤).

وسبب بناء هذه المادة على العرف؛ أن العرف يكون حاضرًا في أذهان الناس عند تعاملاتهم ومقصودًا لهم وإن لم يتلفظوا به، فما اعتبر في عرف الناس من الهدايا أنها من المهر فهي منه، وما لا يعتبر أنها منه فليست منه[١]، فيكون التحاكم إلى العرف في مثل هذه الواقعة مقصودًا لتحقيق العدل بين الزوجين وسببًا في قطع الخصومة.

المبحث الثاني
وهو في المادة الخامسة

"إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، ولم يكن ثمة شروط أو عرف، فإن كان عدوله منه بغير مقتضٍ، لم يسترد شيئًا مما أهداه إلى الآخر، وإن كان العدول بمقتضٍ استرد ما أهداه إن كان قائمًا أو قيمته يوم القبض إن كان هالكًا أو مستهلكًا"[٢].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة الثالثة على أن " لكل من طرفي الخطبة أن يعدل عنها"[٣]، فثبت بذلك حق العدول عن الخطبة لكل من الخاطبين، فإذا حصل العدول، وقد أهدى الخاطب بعض الهدايا إلى مخطوبته، ولم يكن ثمة شروط أو عرف في حال العدول فإنه ينظر إلى السبب المقتضي للعدول من طرف العادل عن الخطبة[٤].

وإذا حصل العدول وكان ثمة شروط فيجب العمل بما كان مشروطًا بينهما، أو كان ثمة عرف في مثل هذه الحالة فيجب العمل به؛ لأن العرف يكون حاضرًا في أذهان الناس ومقصودًا لهم في مثل هذه المسألة وإن لم ينصوا عليه[٥]، وبالتحاكم إليه يتم تحقيق العدل وقطع الخصومة بين المتخاصمين.

وهذا التفصيل هو ما ذهب إليه المالكية، فقد قال الحطاب:" وهذا كله في

(١) ينظر: مواهب الجليل (٥٢٢/٣)، الأحوال الشخصية لأبي زهرة (٣٧).
(٢) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (١٧).
(٣) قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المادة الثالثة (١٦).
(٤) ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي (١٦٤).
(٥) ينظر: الأحوال الشخصية، د. أحمد الغندور (٥٥).

الهدية التي يتطوع بها الزوج من غير شرط ولا جرى بها عرف"[١].

وقال الزرقاني: " لو خطب شخص امرأة ودفع لها الصداق قبل العقد، فتجهزت به ثم لم يحصل عقد؛ لمنازعتهما فهل يرجع بما اشترته أو بالتقدير؟ والظاهر الأول إن أذن لها أو علم أو جرى به عرف، والثاني عند انتفاء"[٢].

المبحث الثالث

وهو في المادة التاسعة

" يكون الإيجاب والقبول في الزواج مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه عرفًا أو بأي لغة"[٣].

الصيغة: هي ترتيب الكلام على نحو معين صالح لترتب الآثار المقصودة منه، مثل: صيغة البيع، وصيغة عقد النكاح، ونحو ذلك[٤].

والإيجاب في قانون الأحوال الشخصية الكويتي: هو ما صدر من ولي الزوجة أو من يقوم مقامه للدلالة على إنشاء عقد الزواج، **والقبول:** هو ما صدر من الزوج أو من يقوم مقامه؛ للدلالة على رضاه وموافقته بما أوجبه الأول، كما جاء ذلك في المادة الثامنة[٥].

وجاء في المذكرة الإيضاحية أن الإيجاب هو ما يصدر أولًا عن أحد المتعاقدين، والقبول هو ما صدر ثانيًا عن العاقد الآخر، ووُجِّه ذلك بأنه لا فرق بين أن يكون المتقدم من جانب الزوج أو الزوجة فهو إيجاب في الحالين، والمتأخر هو القبول دائمًا، فلا يتصور تقديمه[٦].

---

(١) مواهب الجليل (٥٢١/٣).

(٢) شرح الزرقاني على مختصر الخليل (٥٥/٤).

(٣) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (١٨).

(٤) ينظر: معجم لغة الفقهاء (٢٧٩).

(٥) قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المادة الثامنة (١٥).

(٦) ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي (١٦٧).

وصيغة عقد الزواج ركن من أركانه لا قوام له بدونها[١]، وقد اتفق الفقهاء على أن عقد الزواج ينعقد بلفظي التزويج والإنكاح، واختلفوا في انعقاده بغير هذين اللفظين[٢]، ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي على انعقاده "بالألفاظ التي تفيد معناه عرفًا أو بأي لغة"[٣]؛ عملًا بقاعدة أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٤]، فينعقد عقد الزواج بكل لفظ دل العرف على أنه يستعمل لمعنى الزواج[٥]، وقد جرى العرف في دولة الكويت باستعمال لفظي الزواج والنكاح في إفادة معنى الزواج، وهما الأصل في ذلك كما سبق.

المبحث الرابع

وهو في المادة السادسة والخمسين

" يجوز تأجيل بعض المهر، وعند عدم النص يتبع العرف"[٦].

المهر حكم من أحكام عقد الزواج، وأثر من آثاره، فيجب للزوجة بمجرد العقد الصحيح كما نصت على ذلك المادة الثانية والخمسون[٧]، ولا يلزم أن يكون معجلًا كله أو بعضه أو أن يكون مؤجلًا كله أو بعضه إلى أجل يتفق عليه العاقدان، أو إلى أقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة، ويصح أن يقسط المهر على أقساط بحسب اتفاق الزوجين؛ لأن ذلك عوض في عقد معاوضة فجاز فيه ذلك مثل الثمن في البيع[٨]، وإن لم يكن ثمة اتفاق على شيء من ذلك فيتحاكم إلى عرف البلد في

(١) ينظر: الأحوال الشخصية لأبي زهرة (٤٠)، الأحوال الشخصية، د. أحمد الغندور (٦١).
(٢) ينظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم الكتب التالية: المبسوط للسرخسي (٥٩/٥)، مواهب الجليل(٤١٩/٣)، روضة الطالبين (٣٦/٧)، المغني لابن قدامة (٤٦٠/٩).
(٣) قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المادة التاسعة (١٨).
(٤) ينظر: غمز عيون البصائر للحموي (٢٦٨/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٦٦).
(٥) ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي (١٦٨).
(٦) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٣٥).
(٧) ينظر: قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٣٤).
(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (٦٢/٥)، البحر الرائق لابن نجيم (١٥٢/٣)، المغني لابن قدامة(١٥١/١٠).

فصل النزاع وتحديد وقت تسليم المهر[١]؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٢].

وقد جرى العرف في دولة الكويت أن يعجل المهر كله قبل الدخول، وفي حال الموافقة على تأجيل المهر فإن الزوجة لا تسلم نفسها حتى تقبض شيئًا من المهر، فإذا لم تقبض منه شيئًا لم تمكن الزوج من نفسها، ولا يقبل أيضًا ولي الزوجة بأن تمكن موليته زوجها من نفسها، وإذا كان المهر مؤجلًا فتترك المطالبة به إلى حين الفرقة.

وفي تحكيم العرف في تحديد وقت تسليم المهر إن يكن ثمة اتفاق في وقت معين فصل في التنازع والتخاصم في تحديد وقته بين المتعاقدين.

المبحث الخامس
وهو في المادة الستين

" إذا اختلف الزوجان في قبض حال المهر، فالقول للزوجة قبل الدخول، وللزوج بعده مالم يكن ثمة دليل، أو عرف مخالف"[٣].

إذا اختلف الزوجان في قبض معجل المهر كله أو بعضه أو في عدمه، كأن يدعي الزوج أنه دفع لزوجته معجل المهر، وأنكرت الزوجة ذلك، فإن وقع هذا الاختلاف قبل الدخول بها طولب الزوج بإثبات ما يدعيه، فإن أقام البينة قُضي له بما ادعاه، وإن عجز عن إقامة البينة، كان القول للزوجة مع يمنيها، وإن وقع الاختلاف بينهما بعد الدخول، فالقول قول الزوج مع يمينه، وهذا كله مع عدم الدليل أو العرف المخالف في البلد الذي حصل فيه الزواج.

فإن كان البلد الذي حصل فيه الزواج فيه عرف يجري بتسليم المهر قبل الدخول على الزوجة، أو بعد الدخول حكم بما يجري به العرف؛ لأن العرف هنا يقوم مقام البينة[٤]، فتثبت الدعوى بما عليه العرف من غير حاجة إلى إثبات

(١) ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي (٢١٧).
(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٤)، غمز عيون البصائر للحموي (٢٠٦/٤).
(٣) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٣٦).
(٤) ينظر: الأحوال الشخصية، د. أحمد الغندور (٢٢٩).

آخر[١].

وقد قال العلامة ابن الدردير:" إن تنازعا (في قبض ما حل) من الصداق (فقبل البناء) القول (قولها، وبعده) القول (قوله) أنها قبضته (بيمين فيهما)" ثم قال: "(بأن لا يتأخر عن البناء عرفا) بأن جرى عرفهم بتقديمه أو لا عرف لهم، فإن جرى العرف بتأخيره بعد البناء فقولها لكن بيمين"[٢].

فتبين بما تقرر هنا أثر التحاكم إلى العرف في فصل التنازع الواقع بين الزوجين في قبض المهر، وفي دولة الكويت يقضي العرف بتعجيل المهر كاملًا قبل الدخول على الزوجة، مالم يكن هناك دليل يجب اتباعه.

المبحث السادس
وهو في المادة التاسعة والستين

" إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى، فالبينة على الزوجة، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهرًا لمثلها عرفًا، فيحكم بمهر المثل، على ألا يزيد على ما ادعته الزوجة، ويسري ذلك عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر، أو بين ورثتهما"[٣].

المهر المسمى: هو المهر الذي تم تسميته في عقد الزواج وتراضى عليه الزوجان أو من يقوم مقامهما.

مهر المثل: هو مهر امرأة من قوم أبي الزوجة تماثلها أو تقاربها في الصفات المرغوب فيها كالدين والسن والجمال والعلم وقت العقد[٤].

في هذه المادة بيان أنه إذا وقع اختلاف بين الزوجين في مقدار المهر المسمى طولبت الزوجة بالدليل على ما ادعته، فإن عجزت عن إقامة الدليل، كان

(١) ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي (٢١٩).
(٢) الشرح الكبير على مختصر الخليل (٣٣٥/٢).
(٣) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٣٩).
(٤) ينظر: معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د. عبد الواحد كرم (٤٠٨)، الأحوال الشخصية لأبي زهرة (١٧٥)، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. فاروق كريم (١٢٤).

القول للزوج مع يمينه بشرط ألا يدعي ما لا يصلح أن يكون مهرًا لمثلها عرفًا، كأن يكون مهر مثيلاتها خمسة آلاف دينار كويتي، فيقول: كان المهر المتفق عليه بيننا ألفين فقط، أو يقول كان المهر أن أعطيها حصانًا أو جملًا، أو تقديم منفعة معينة للزوجة أو إلى ذي رحم منها[١]، فهنا خالف قوله ما يجري به العرف من كون مهر مثيلاتها المبلغ المذكور فقط، فترد دعواه ويحكم لها بمهر المثل من نسائها من جهة أبيها ممن تقاربها في الصفات المرغوب فيها وقت العقد على ألا يزيد مهر المثل على ما ادعته الزوجة من المهر، ويعمل بهذا القول لو حصل الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر، أو بين ورثتهما[٢].

وفي هذا التفصيل إعمال لدليل العرف وبيان لأثر تحكيمه في منع التخاصم وقطع التنازع بين الزوجين في مقدار المهر غير المسمى.

(١) ينظر: الأحوال الشخصية لأبي زهرة (١٧٦).

(٢) ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي (٢٢٧-٢٢٥).

المبحث السابع
وهو في المادة الخامسة والسبعين

" تشمل النفقة الطعام، والكسوة، والسكن، وما يتبع ذلك من تطبيب، وخدمة وغيرها حسب العرف"[١].

النفقة: هي اسم لما يجب على الشخص لمن يعوله من زوجة وولد وقريب[٢].

والنفقة تجب على الزوج بمجرد العقد الصحيح مع تسليم الزوجة نفسها؛ لأن ذلك سبب وجوب النفقة كما جاء في المادة الرابعة والسبعين، والتي تنص على أنه " تجب النفقة للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح، ولو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين إذا سلمت نفسها إليه ولو حكمًا"[٣]، ومعنى "حكمًا" أي أن الزوجة مستعدة لطاعة زوجها منذ العقد، ولكن امتنعت من طاعته لمسوغ، ومن المسوغ عدم أدائه عاجل مهرها، أو عدم تهيئة المسكن الملائم لها، فإن امتناعها حينئذٍ يكون بحق مشروع، فلا يؤثر في استحقاقها النفقة[٤].

والنفقة الزوجية متوقفة على معرفة عناصر النفقة، ومعرفة حال من تقدر به النفقة، وتقديرها قابل للزيادة والنقص؛ لتبدل الأوضاع الاقتصادية وحال من تقدر به النفقة[٥] كما جاء في المادة السابعة والسبعين التي تنص على أنه " تجوز زيادة النفقة ونقصها بتغير حال الزوج أو أسعار البلد".

وقد وضع قانون الأحوال الشخصية الكويتي حدود نفقة الزوجة في حدود ما يشمله العرف في النفقة الزوجية، وأكد على ما يلي:

١. الطعام، والضابط فيه إقامة بنية الجسد وحسن الصحة.

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٤١).

(٢) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (١٨٨/٤)، مواهب الجليل للحطاب (١٨٢/٤)، الأحوال الشخصية لأبي زهرة (٢٣١)، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. فاروق كريم (١٤٢).

(٣) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٤٢).

(٤) ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي (٢٣٨).

(٥) ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي (٢٣٥)، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، د. فاروق كريم (١٤٢).

٢. الكسوة، والضابط فيها قدرة الزوج المالية ومكانة الزوجة، والعرف المتبع بهذا الشأن.

٣. السكن، ويجب على الزوج أن يسكن زوجته في سكن أمثالها كما في المادة الرابعة والثمانين[١].

٤. التطبيب والعلاج، ويكون ذلك بحسب قدرة الزوج المالية.

٥. خدمة الزوجة، وتكون لمن كان مثلها يخدم عرفًا، أو كانت في بيت أهلها متوفرة لها الخدمة، أو كانت مريضة.

(١) ينظر: قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٤٤).

الخاتمة

توصلت الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية، فأما النتائج فهي كما يلي:

١. أن القوانين التي صيغت من مصدر العرف مواد قانونية ملزمة بذاتها في قانون الأحوال الشخصية الكويتي في عقد الزواج، فيجب تطبيقها والرجوع إليها، حتى لو لم تتجه إليها إرادة المتعاقدين.

٢. أن في تحكيم العرف في قضايا التخاصم في عقد الزواج قطعًا للتنازع والتخاصم بين الزوجين.

٣. أن الشريعة الإسلامية راعت أعراف الناس ما لم تتعارض مع غايتها السامية من تحقيق العدل بينهم.

وأما التوصيات فهي كالآتي:

١. بالعناية بالقواعد الأصولية والفقهية المتعلقة بالعرف في مجال تفسير ألفاظ العاقدين في عقد الزواج.

٢. بدراسة وجمع الأحكام القضائية المبنية على العرف فيما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية؛ ففيها تظهر قيمة العرف حيث جعلته الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر الأحكام القضائية.

فهارس المصادر والمراجع

١. **ابن العربي**، محمد بن عبد الله بن العربي المعافري المالكي أبو بكر (٥٤٣هـ)، أحكام القرآن: تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار المكتبة العلمية: بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

٢. **ابن النجار الفتوحي**، محمد بن أحمد بن عبد العزيز تقي الدين أبو البقاء (٩٧٢هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: د. محمد الزحيلي و د. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة: الثانية، ١٤١٨هـ /١٩٩٧م.

٣. **ابن أمير حاج**: محمد بن محمد بن محمد الحنفي شمس الدين أبو عبد الله (٨٧٩هـ)، التقرير والتحبير على التحرير والكمال لابن الهمام، دار الفكر: بيروت، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

٤. **ابن عابدين**، محمد أمين بن عمر بن عابدين أبو الخير (١٢٥٢هـ)، نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، المطبوعة ضمن مجموعة رسائله، دار إحياء التراث العربي: بيروت.

٥. **ابن فارس**، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.

٦. **ابن قدامة**، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين أبو محمد (٦٢٠هـ)، المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح بن محمد الحلو، دار هـجر: مصر، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ /١٩٩٢م.

٧. **ابن منظور**، محمد بن مكرم بن على الرويفعي الإفريقي جمال الدين أبو الفضل (٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر: بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤ هـ.

٨. **ابن نجيم**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري (٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩ م.

٩. **أحمد أبو سنة**، د. أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء (عرض نظرية في التشريع الإسلامي)، وهي رسالة علمية، وقد نوقشت سنة ١٩٤٠م، وتمت طباعتها سنة ١٩٤٩م.

١٠. **أحمد الغندور**، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، دار الفلاح: الكويت، الطبعة: الرابعة، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١ م.

١١. **أحمد المباركي**، د. أحمد بن علي سير المباركي، العرف وأثره في الشريعة والقانون، رسالة علمية في مرحلة الماجستير في المعهد العلمي التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وقد نوقشت سنة ١٣٩٢هـ، وتمت طباعتها سنة ١٤١٢هـ.

١٢. **الأزهري**، محمد بن أحمد بن أبو منصور الهروي (٣٧٠هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي: بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
١٣. **الجرجاني**، علي بن محمد بن علي الشريف (٨١٦هـ)، التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ /١٩٨٣م.
١٤. **الجوهري**، إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر الفارابي (٣٩٣هـ)، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين: بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧ م.
١٥. **حسنين محمود**، د. حسنين محمود حسنين، العرف وأثره في الفقه الإسلامي، وقد نشر سنة ١٤٠٨هـ/ (١٩٨٨م.
١٦. **الحطاب**، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرُّعيني المالكي شمس الدين أبو عبد الله (٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
١٧. **الحموي**، أحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين (ت: ١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية: بيروت، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
١٨. **الداودي**، د. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل: عمان، الأردن، الطبعة: السابعة، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤ م.
١٩. **رمضان أبو السعود، همام وزهران**، المدخل إلى القانون (النظرية العامة للمادة القانونية)، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، مصر، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧ م.
٢٠. **الزرقاني**، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري (١٠٩٩هـ)، شرح الزرقاني على مختصر الخليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ /٢٠٠٢م.
٢١. **زكريا الأنصاري**، زكريا بن محمد بن أحمد السنيكي الأنصاري زين الدين أبو يحيى (٩٢٦هـ)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر: بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ/ ١٩٩١ م.
٢٢. **السرخسي**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة: بيروت، ١٤١٤هـ /١٩٩٣م.
٢٣. **السيوطي**، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين (٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.
٢٤. **الشاطبي**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (٧٩٠هـ)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٢٥. **عبد العزيز عامر**، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهًا وقضاءً، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤ م.
٢٦. **عبد الفتاح مراد**، معجم مراد القانون والاقتصادي والتجاري، مصر، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١ م.
٢٧. **عبد الواحد كرم**، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، طباعة الجمهورية العربية المصرية.
٢٨. **العز بن عبد السلام**، عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام (٦٦٠هـ)، القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، تحقيق: نزيه كمال حماد، عثمان بن جمعة ضميرية، دار القلم: دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤٣١هـ /٢٠١٠م.
٢٩. **فاروق عبد الله كريم**، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، طبع بالجامعة السليمانية، كردستان، العراق ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤ م.
٣٠. **الفيروز آبادي**، محمد بن يعقوب مجد الدين أبو طاهر الفيروز آبادي (٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥ م.
٣١. **الفيومي**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي أبو العباس الحموي (٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية: بيروت.
٣٢. **قانون الأحوال الشخصية الكويتي** (الجزء الرابع): مجموعة التشريعات الكويتية، (رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م)، دولة الكويت، جمعية المحامين الكويتية، سنة ١٤٤٢هـ / ٢٠٢١ م.
٣٣. **القرافي**، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي شهاب الدين أبو العباس (٦٨٤هـ)، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، دار عالم الكتب.
٣٤. **الكفوي**، أيوب بن موسى الحسيني أبو البقاء الكفوي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة: بيروت، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
٣٥. **مجلة الأحكام العدلية:** لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي: باكستان.
٣٦. **محمد أبو زهرة**، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٦٩هـ / ١٩٥٠ م.
٣٧. **محمد عبد المنعم الصده**، أصول القانون، نشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي: مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٨٤هـ /١٩٦٥م.
٣٨. **المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي** (الجزء الرابع): مجموعة التشريعات الكويتية، (رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م)، دولة الكويت، جمعية المحامين الكويتية، سنة ١٤٤٢هـ/ ٢٠٢١م.

٣٩. **معجم القانون:** مجمع اللغة العربية بجمهورية العربية المصرية، نشر الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩ م.
٤٠. **النسفي**، عبد الله بن أحمد النسفي أبو البركات (٧١٠هـ)، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٦هـ /١٩٨٦م.
٤١. **النووي**، يحيى بن شرف محيي الدين أبو زكريا النووي (٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر بيروت، ١٩٩٧م.
٤٢. **النووي**، **يحيى** بن شرف محيي الدين النووي أبو زكريا (٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي: بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

Source indexes and references

1. Ibn Al-Arabi, Muhammad ibn Abdullah ibn al-Arabi Al-Ma'afri al-Maliki Abu Bakr (543 ah), the provisions of the Qur'an: an investigation by Muhammad Abd al-Qadir Atta, Scientific Library House: Beirut, third edition, 1424 Ah/ 2003 ad.
2. Ibn al-Najjar Al-Fotouhi, Muhammad ibn Ahmad ibn Abdul Aziz Taqi al-Din Abu al-Buqa (972 Ah), explained the enlightening planet, investigation: d. Mohammed Al-zahili and Dr. Nazih Hammad, Obeikan Library, second edition, 1418 Ah / 1997 ad.
3. Ibn Amir Haj: Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad Hanafi Shams al-Din Abu Abdullah (879 Ah), report and inking on the liberation and perfection of Ibn al-Hammam, House of thought: Beirut, 1417 Ah/1996 ad.
4. Ibn Abidin, Muhammad Amin Ibn Omar Ibn Abidin Abu Al-Khair (1252 Ah), published the custom of building some provisions on the custom, printed within the collection of his letters, the House of revival of Arab heritage: Beirut.
5. Ibn fares, Abu al-Hussein Ahmad ibn fares Ibn Zakariya, Dictionary of language standards, investigation: Abdus Salam Muhammad Harun, Dar Al-Fikr, 1399 Ah / 1979 ad.
6. Ibn Qudamah, Abdullah bin Ahmed bin Muhammad Bin Qudamah al-Maqdisi Muwaffaq al-Din Abu Muhammad (620 Ah), singer, short explanation of Al-kharqi, investigation: D. Abdullah bin Abdul Mohsen al-Turki, and Dr. Abdel Fattah bin Mohammed al-Hilu, House of Hijr: Egypt, second edition, 1412 Ah / 1992 ad.
7. Ibn Manzoor, Muhammad ibn Makram ibn Ali al-ruwayfi Al-ifriqiya Jamal al-Din Abu al-Fadl (711 ah), the tongue of the Arabs, Sadr House: Beirut, third edition, 1414 Ah.
8. Ibn Najim, Zain al-Din ibn Ibrahim ibn Muhammad ibn Najim al-Masri (970 Ah), similarities and analogues on the doctrine of Abu Hanifa al-Numan, put his footnotes and his hadiths came out: Sheikh Zakariya umayrat, House of scientific books: Beirut, first edition, 1419 Ah/1999 ad.
9. Ahmed Abu-year, Dr. Ahmad Fahmi Abu Sunnah, custom and custom in the opinion of the jurists (presentation of a theory in Islamic legislation), a scientific treatise, was discussed in 1940, and was printed in 1949.
10. Ahmed al-Ghandour, personal status in Islamic legislation with a statement of the Personal Status Law for the judiciary in the courts of Kuwait, Dar Al-Falah: Kuwait, fourth edition, 1422 Ah / 2001 ad.
11. Ahmed Al-Mubarak, Dr. Ahmed bin Ali sir Al-Mubarak, the custom and its impact on Sharia and law, a scientific dissertation at the master's stage at the scientific

institute affiliated to Imam Muhammad Bin Saud Islamic University, which was discussed in 1392 ah, and was printed in 1412 Ah.

12. Al-Azhari, Mohammed bin Ahmed Bin Abu Mansour al-Harawi (370 ah), the refinement of the language, an investigation: Mohammed Awad Merheb, the House of revival of Arab heritage: Beirut, first edition, 2001.
13. Al-jurjani, Ali bin Muhammad Bin Ali al-Sharif (816 Ah), definitions, investigation: a group of scientists under the supervision of the publisher, House of scientific books: Beirut, first edition: 1403 Ah /1983 ad.
14. Al-Gohary, Ismail bin Hammad Al-Gohary Abu Nasr Al-Farabi (393 ah), al-Sahah (the crown of language and Arabic Sahah), investigation: Ahmed Abdul Ghafoor Attar, Dar Al-Alam for millions: Beirut, fourth edition: 1407 Ah/ 1987 ad.
15. Hassan Mahmoud, Dr. Hassanein Mahmoud Hassanein, the custom and its impact in Islamic jurisprudence, was published in 1408 Ah / (1988 ad.
16. Al-Hatab, Muhammad ibn Muhammad ibn Abdul Rahman Al-Ra'ayni al-Maliki Shams al-Din Abu Abdullah (954 ah), the talents of the Galilean in a brief explanation Khalil, Dar Al-Fikr, third edition, 1412 Ah/ 1992 ad.
17. Al-Hamawi, Ahmed bin Mohammed Makki Abu al-Abbas Shihab al-Din (d.: 1098 Ah), winking eyes of insights explained The Book of similarities and isotopes, House of scientific books: Beirut, 1405 Ah / 1985 ad.
18. Daoudi, Dr. Ghalib Ali Daoudi, introduction to the science of law, Wael House: Amman, Jordan, seventh edition, 1425 Ah / 2004 ad.
19. Ramadan Abu Al-Saud, hammam and Zahran, introduction to law (General Theory of legal matter), University Publishing House, Alexandria, Egypt, 1418 Ah / 1997 ad.
20. Al-zarqani, Abdul Baqi Bin Yusuf bin Ahmed al-Masri (1099 ah), al-zarqani's commentary on the abbreviation of al-Khalil, investigation: Abdul Salam Muhammad Amin, House of scientific books: Beirut, first edition: 1422 Ah /2002.
21. Zakariya al-Ansari, Zakariya bin Muhammad Bin Ahmad Al-sanaiki Al-Ansari Zainuddin Abu Yahya (926 Ah), elegant boundaries and precise definitions, investigation: D. Mazen Al-Mubarak, House of contemporary thought: Beirut, first edition, 1411 Ah/ 1991 ad.
22. Al-sarkhsi, Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl Shams Al-imams Al-sarkhsi (483 ah), al-mabsut, Dar Al-marefa: Beirut, 1414 Ah /1993 ad.
23. Al-Suyuti, Abdul Rahman bin Abi Bakr Jalal al-Din (911 Ah), similarities and Analogues, House of scientific books, first edition, 1411 Ah / 1990 ad.

24. Al-shatibi, Ibrahim bin Musa bin Mohammed Al-Lakhmi Al-gharnati (790 Ah), approvals, investigation: Abu Ubaydah Mashhoor bin Hassan Al-Salman, Dar ibn Affan, first edition 1417 Ah/ 1997 ad.
25. Abdul Aziz Amer, personal status in Islamic law, jurisprudence and justice, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, Egypt, first edition, 1404 Ah / 1984 ad.
26. Abdel Fattah Murad, Murad Dictionary of law, economic and commercial, Egypt, 1422 Ah / 2001 ad.
27. Abdul Wahid Karam, glossary of Sharia and Law Terms, printing of the Arab Republic of Egypt.
28. Ezz bin Abdul Salam, Ezz al-Din bin Abdul Aziz bin Abdul Salam (660 ah), the Great rules (rules of rulings in the reform of sleep), investigation: Nazih Kamal Hammad, Othman bin Juma damiriya, pen House: Damascus, fourth edition, 1431 Ah /2010 ad.
29. Farouk Abdullah Karim, mediator in the explanation of the Iraqi Personal Status Law, printed at the University of Sulaymaniyah, Kurdistan, Iraq 1425 Ah / 2004 ad.
30. Fayrouz Abadi, Muhammad Bin Yaqub Majd al-Din Abu Taher Al-Fayrouz Abadi (817 ah), the surrounding dictionary, investigation: heritage Investigation Office at the Resalah Foundation under the supervision of: Muhammad Naim al-arqsusi, Resalah Foundation: Beirut, eighth edition, 1426 Ah / 2005 ad.
31. Al-Fayoumi, Ahmed bin Muhammad Bin Ali al-Fayoumi Abu al-Abbas Al-Hamwi (770 ah), the illuminating lamp in the Great Tomb of the explanation, Scientific Library: Beirut.
32. Kuwaiti Personal Status Law (Part IV): Kuwaiti legislative collection, (No. 51 of 1984), State of Kuwait, Kuwait Bar Association, 1442 Ah / 2021 ad.
33. Al-qarafi, Ahmed bin Idris bin Abdul Rahman al-qarafi Shihab al-Din Abu al-Abbas (684 Ah), differences (the light of lightning in the light of differences), the House of the world of books.
34. Al-kafawi, Ayyub bin Musa al-Husseini Abu al-stay al-kafawi, colleges, investigation: Adnan Darwish, Mohammed al-Masri, al-Risala Foundation: Beirut, 1419 Ah / 1998.
35. Journal of judicial rulings: a committee composed of several scholars and jurists in the Ottoman Caliphate, an investigation: Najib hawayni, Nur Muhammad, karkhaneh trade books, Aram Bagh, Karachi: Pakistan.
36. Mohammed Abu Zahra, Personal Status, House of Arab Thought, Cairo, Egypt, second edition, 1369 Ah / 1950 ad.
37. Mohamed Abdel Moneim al-Sada, the origins of the law, Mustafa al-Babi al-Halabi publishing house: Egypt, first edition, 1384 Ah /1965 ad.

38. Explanatory memorandum to the Kuwaiti Personal Status Law (Part IV): Kuwaiti legislation collection, (No. 51 of 1984), State of Kuwait, Kuwait Bar Association, 1442h/ 2021g.
39. Lexicon of law: Arabic language complex in the Arab Republic of Egypt, published by the General Authority for princely printing presses Affairs, Cairo, 1420 Ah / 1999 ad.
40. Al-nasafi, Abdullah bin Ahmed Al-nasafi Abu al-Barakat (710 Ah), revealing the secrets and explaining the work on Al-Manar, House of scientific books: Beirut, first edition: 1406 Ah /1986 ad.
41. Al-Nawawi, Yahya Ibn Sharaf Muhyiddin Abu Zakariya al-Nawawi (676 ah), the total explanation of the polite (with the complement of Al-Subki and Al-Muta'i), Dar Al-Fikr Beirut, 1997.
42. Al-Nawawi, Yahya bin Sharaf Muhyiddin al-Nawawi Abu Zakariya (676 Ah), kindergarten of students and mayor of muftis, investigation: Zuhair al-Shawish, Islamic Bureau: Beirut, third edition, 1412 Ah / 1991 ad.

فهرس الموضوعـات

الموضـــــوع **الصفحة**

المقدمة..... ١٣١٣
المطلب الأول تعريف العرف لغة واصطلاحًا..... ١٣١٨
المطلب الثاني تعريف القانون لغة واصطلاحًا..... ١٣٢٠
المطلب الثالث تعريف الأحوال الشخصية لغة واصطلاحًا..... ١٣٢٠
المطلب الرابع تعريف الزواج لغة واصطلاحًا..... ١٣٢١
المطلب الخامس حجية العرف وأدلة ذلك..... ١٣٢١
المطلب السادس شروط حجية العرف..... ١٣٢٢
المطلب السابع أركان العرف..... ١٣٢٤
المطلب الثامن أقسام العرف..... ١٣٢٤
المطلب التاسع الفرق بين العرف والعادة..... ١٣٢٥
المبحث الأول وهو في المادة الرابعة..... ١٣٢٦
المبحث الثاني وهو في المادة الخامسة..... ١٣٢٧
المبحث الثالث وهو في المادة التاسعة..... ١٣٢٨
المبحث الرابع وهو في المادة السادسة والخمسين..... ١٣٢٩
المبحث الخامس وهو في المادة الستين..... ١٣٣٠
المبحث السادس وهو في المادة التاسعة والستين..... ١٣٣١
المبحث السابع وهو في المادة الخامسة والسبعين..... ١٣٣٣
الخاتمة..... ١٣٣٥
فهارس المصادر والمراجع..... ١٣٣٦
فهرس الموضوعـات..... ١٣٤٤