

T.C
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
ANABİLİM DALI
İSLAMİ ARAŞTIRMALAR (ARAPÇA)

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖRFÜN EVLİLİK VE BOŞANMA HÜKÜMLERİNE ETKİSİ VE
SONUÇLARI

QADRI KHALEEL MUSTAFA ZEBARI

2501181637

TEZ DANIŞMANI
PROF.DR. OSAMA ALHAMWI

İSTANBUL-2022

جامعة إسطنبول
معهد العلوم الاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية الأساسية
الدراسات الإسلامية قسم (اللغة العربية)

رسالة الماجستير
أثر العرف في أحكام الزواج والطلاق وتبعاتها

قدري خليل مصطفى زيباري

2501181637

المشرف:

البروفسور الدكتور: أسامة الحموي

إسطنبول- ٢٠٢٢

الملخص

أقدم بين يدي القارئ هذا البحث (أثر العرف في أحكام الزواج والطلاق وتبعاتها) كمنهج موضوعي واستقرائي لمقارنة آراء الفقهاء، وذلك باستقراء المسائل الفقهية المتعلقة بالعرف من أحكام الزواج والطلاق والآثار التي تترتب عليها، ثم قمت بتقسيم البحث إلى ثلاثة فصول رئيسية، حيث تحدثت في بداية البحث عن مشروعية العرف وحجيته في الشريعة الإسلامية ثم شرحت شروط العرف وأنواعه، وذكرت بعض القواعد الفقهية التي تتعلق بالعرف، وبعد أن تكلمت عن القواعد الفقهية ذكرت بعض الأمثلة التطبيقية لشرحها.

وتكلمت عن مشروعية الزواج وحكمه وما مدى اعتبار العرف في أركان الزواج وألفاظها، ثم ذكرت مشروعية الخطبة واعتبار العرف فيها، كما تحدثت عن الألفاظ التي تنعقد به الزواج وما هو أثر اعتبار العرف في ألفاظ انعقاد الزواج، وبيّنت أحكام المهر ومقداره، ثم ذكرت عن أهلية الزواج واعتبار العرف بها.

ثم بعد ذلك وضعت فصلا خاصا عن الطلاق ومشروعيته وحكمه وأقسامه، ومدى تأثير العرف على حكم طلاق الثلاث بلفظ واحد، ثم شرحت الطلاق الصريح والكنائي وأثر العرف فيهما، وبيّنت أحكام الخلع القضائي ومشروعيته في الفقه الإسلامي.

من هنا يمكن أن أقول: لقد توصلت من خلال هذا البحث إلى مجموعة من الحقائق والنتائج أهمها:

أولاً: يعد الفقهاء بأن العرف هو أصل من أصول الأحكام الشرعية، وكل عرف ورد بخلاف الكتاب والسنة فهو مردود وغير جائز في التشريع الإسلامي.

ثانياً: لا يوجد نص صريح في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية على تحديد المهر ولا على تحديد سن معين للزواج مطلقاً.

ثالثاً: اتفق الفقهاء على مشروعية الطلاق بلا خلاف ولكنهم اختلفوا في حكمه منذ عهد النبي (ﷺ).

رابعاً: أن العرف هو مدخل واسع في تحديد مراد الناس ومصالحهم، لذلك يجب على المفتي أو الحاكم أن يراعي أحوال الناس وأن ينظر إلى عاداتهم وأعرافهم ويقرر بما هو في مصالحهم الدنيوية والأخروية.

Özet

"Örfün Evlilik ve Boşanma Hükümlerine Etkisi ve Sonuçları" adlı araştırmada, âlimlerin evlilik, boşanma ve bu süreçten sonra bırakılan izlerin örfü ile ilgili konulara ait görüşlerini karşılaştırmak amacıyla kaleme alınmış; bu maksat ile irdelene ve karşılaştırma yöntemlerine başvurulmuştur. Araştırma üç ana başlık altında incelenmiştir. Araştırmanın birinci bölümünde örfün İslam dinindeki meşruiyeti ve bu konuya dair deliller incelenmiştir. Daha sonra örfün şart ve çeşitlerine değinerek toplumsal örf'e bağlı olan bazı fıkhi meselelerden söz edilmiştir. İlgili ilkelerden söz edildikten hemen sonra konuyu daha da aydınlatmak amacı ile bazı uygulamalı örneklerle yer verilmiştir.

Araştırmanın ikinci bölümünde ise evliliğin meşruiyeti, hükümleri ve örfün evlilik şartlarındaki nispet ve statüsü incelenmiş ve evliliği kabul edip dile getirilmesi konusunda bilgi verilmiştir. Sonra nikahın meşruiyetinden ve örfün üzerindeki etkisinden söz edilerek üzerinde evlilik inşa edilen dayanaktan (evliliği kabul edip dile getirilmesi) bahsedildikten sonra örfün bu konu üzerindeki nispet ve etkinliği ele alınmıştır. Akabinde evlilikteki Mehr-i Muaccel ve Mehr-i Müeccel'in oranlarını belirleyen kurallara değinilerek mehrin evlilikte uygunluk ve mütenasipliği ele alınmış ve örfün bu konudaki etkisinden bahsedilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise boşanmanın meşruiyeti, çeşitleri ve prosedürü üzerinde durulmuştur. Ardından örfün bir sarih lafız ile üç talak hükümlerinin üzerindeki etkisinden söz edilmiştir. Daha sonra sarih bir lafız ile doğrudan ve dolaylı bir lafız ile boşanma konuları ele alındıktan sonra örfün bu konular üzerindeki etkisine değinilmiştir. Son olarak da kadının boşanma hakkının İslam fıkhdaki meşruiyeti ve konuyla ilgili adli kararlardan bahsedilmiştir.

Sonuç

Araştırmanın ışığında aşağıdaki sonuçlara ulaşılmış bulunmaktadır:

1. İslam âlimleri örfü şeriatın temellerinden biri olarak değerlendirmişlerdir. Kur'an-ı Kerim ve sünnetlerin ahkamlarına ters düşen her örf reddedilir ve İslam Şeriatı'nda caiz değildir.
2. Ne Kur'an-ı Kerim ne de sünnette mehir ya da evlenme yaş sınırını belirleyecek herhangi bir metne rastlanmamaktadır.
3. İslam'ın tüm âlimleri boşanmanın meşruiyeti konusunda hemfikirler, lakin ahkâmlar konusunda aralarında ihtilaf söz konusudur (Peygamber efendimizin dönemi dahil).
4. Örf halkın amaç ve yararları belirlemekte geniş ve etkili bir role sahiptir, bu nedenle müftüler fetva verirken halkın örf ve âdetlerini göz önünde bulundurmaları önem arz etmektedir.

الإهداء

أهدي هذا العمل العلمي المتواضع:

إلى العلماء الربانيين الذين جاهدوا بعلومهم واجتهاداتهم، وجعلوا حياتهم كلها في خدمة للإسلام والمسلمين.

وإلى والدي الذي حثني على العلم منذ الصغر، وأمي الغالية التي ربنتني ونصحتني على الخير والتفاؤل دائماً.

وإلى إخوتي الذين ساعدوني بمدارسة العلوم الشرعية عندما كنت صغيراً في مرحلة الابتدائية إلى يومنا هذا.

وإلى كل الأساتذة والمدرسين الذين أدبوني أحسن تأديب، الذين هم مشاعل الهدى والنور، في جميع المراحل الدراسية.

وإلى جميع الأخوة والأخوات الذين كانوا سبباً في إنجاز هذا البحث، وأسأل ربي أن يجعله في ميزان حسناتهم يوم القيامة.

الشكر والتقدير

عملاً بقول الله تعالى: [وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ، وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ] [إبراهيم: ٧].

وامتثالاً لقول النبي (ﷺ) فيما رواه عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي (ﷺ) أنه قال: «لا يشكر الله من لا يشكر الناس»^(١).

ينبغي أن نعلم أن شكر الله (عز وجل) يستلزم شكر الناس بما في ذلك شكر أصحاب أهل الفضل والكرم.

فأشكر الله (سبحانه وتعالى) على فضله وكرمه علي، وأشكره على الفضل الذي أعطاني ووفقني على إتمام هذا الجهد المتواضع، فله الحمد أولاً وآخرأ وله الشكر دائماً وأبداً.

بداية أشكر جامعة إسطنبول ورئاستها، وأتقدم بخالص شكري وتقديري لرئيس قسم الدراسات الإسلامية في كلية الإلهيات، كما أشكر لجنة التحكيم وأساتذتي المقررين في لجنة المناقشة، وأشكر جميع الأساتذة في كلية الإلهيات بجامعة إسطنبول.

وأقدم بخالص شكري وتقديري لأستاذي الكريم وشيخي ومعلمي البرفسور الدكتور (أسامة الحموي)، الذي أشرف على بحثي، وهو الذي يحثني ويرغبني دائماً على البحث، فله الأجر والثواب من الله ومني كل تقدير وإحترام.

ثم أشكر أولئك الذين مدوا لي يد المساعدة والعون على إتمام هذا البحث وشجعوني عليه، من خلال السنوات الثلاثة، جزاهم الله خير الجزاء.

وأخيراً الشكر موصول لجميع أصدقائي وأقربائي، وعلى رأسهم (أمي وأبي) وهما اللذان شجعاني دائماً على العلم والقراءة، و(زوجتي) التي صبرت على فراقني أثناء الدراسة، وأسأل الله (عز وجل) أن يمتعهم بالصحة والعافية، وأن يحفظهم من كل البلاء والأمراض يا رب العالمين.

^١ - الأدب المفرد: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت: ٢٥٦هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٩ - ١٩٨٩، عدد الأجزاء: ١، ص ٨٥، الحديث: ٢١٨.

فهرس المحتويات

i	الملخص.....
ii	Özet.....
iii	الإهداء.....
iv	الشكر والتقدير.....
v	فهرس المحتويات.....
١	المقدمة.....
٨	١. الفصل الأول: مفهوم العرف ومشروعيته وشروطه.....
١١	1.1 المبحث الأول: مشروعية العرف وأنواعه وشروطه.....
١١	1.1.1 المطلب الأول: مشروعية العرف وحجيته.....
١٤	2.1.1 المطلب الثاني: أنواع العرف.....
١٦	3.1.1 المطلب الثالث: شروط العرف.....
١٧	2.1 المبحث الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف والعادة.....
١٧	1.2.1 المطلب الأول: القاعدة لغةً واصطلاحاً.....
١٧	2.2.1 المطلب الثاني: القواعد الفقهية المأخوذة من العرف وتطبيقاتها.....
١٩	3.1 المبحث الثالث: أثر اختلاف الفقهاء في اعتبار العرف.....
١٩	1.3.1 المطلب الأول: مسألة بيع المعاطاة.....
٢٠	2.3.1 المطلب الثاني: الحرز في السرقة.....
٢٣	2. الفصل الثاني: أثر العرف في أحكام الزواج.....
٢٤	1.2 المبحث الأول: تعريف الزواج ومشروعيته وحكمه.....
٢٤	1.1.2 المطلب الأول: تعريف الزواج لغةً واصطلاحاً.....
٢٦	2.1.2 المطلب الثاني: مشروعية الزواج.....
٢٩	3.1.2 المطلب الثالث: حكم الزواج.....
٣٣	2.2 المبحث الثاني: اعتبار العرف في أركان الزواج وألفاظها.....
٣٣	1.2.2 المطلب الأول: اعتبار العرف في الخُطبة.....
٣٧	2.2.2 المطلب الثاني: أركان الزواج في الشريعة الإسلامية.....
٣٩	3.2.2 المطلب الثالث: اعتبار العرف في ألفاظ انعقاد الزواج.....
٤٣	3.2 المبحث الثالث: اعتبار العرف في أحكام المهر.....
٤٣	1.3.2 المطلب الأول: اعتبار العرف في مقدار المهر.....
٤٨	2.3.2 المطلب الثاني: اعتبار العرف في تعجيل المهر وتأجيله.....
٥٠	3.3.2 المطلب الثالث: اعتبار العرف في أهلية الزواج.....

٦١	٣. الفصل الثالث: أثر العرف في أحكام الطلاق وآثاره.....
٦٢	1.3. المبحث الأول: أثر العرف على حكم طلاق الثلاث بلفظ واحد.....
٦٢	1.1.3. المطلب الأول: الطلاق لغة واصطلاحاً.....
٦٤	2.1.3. المطلب الثاني: مشروعية الطلاق وأقسامه وحكمه.....
٧٤	3.1.3. المطلب الثالث: أثر العرف على حكم طلاق الثلاث بلفظ واحد.....
٨٢	2.3. المبحث الثاني: الطلاق الصريح و الطلاق الكنائي و أثر العرف فيهما.....
٨٢	1.2.3. المطلب الأول: أثر العرف في الطلاق الصريح.....
٨٤	2.2.3. المطلب الثاني: أثر العرف في الطلاق الصريح والكنائي.....
٩٢	3.3. المبحث الثالث: أثر العرف على الخلع القضائي.....
٩٢	1.3.3. المطلب الأول: تعريف الخلع لغة واصطلاحاً.....
٩٣	2.3.3. المطلب الثاني: مشروعية الخلع في الشريعة الإسلامية.....
٩٦	3.3.3. المطلب الثالث: أثر العرف في التفريق بين الزوجين للشقاق والضرر وفي التفريق بين الزوجين فيما يخص متاع البيت.....
١٠٢	الخاتمة.....
١٠٣	النتائج والتوصيات.....
١٠٣	أولاً: النتائج.....
١٠٤	ثانياً: التوصيات.....
١٠٥	فهرس الآيات.....
١٠٧	فهرس الأحاديث.....
١٠٩	فهرس المصادر والمراجع.....

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد:

اعتبر الفقهاء أن العرف هو أصل من أصول الأحكام الشرعية، ويصح بناء الأحكام عليه، بناء على القاعدة الفقهية: (العادة محكمة)، وإن لم يكن فيه دليل صريح من الكتاب والسنة ولكن جاءت كثير من الآيات والأحاديث الشريفة تشير إلى هذه القاعدة الأصولية، مثل: قوله سبحانه وتعالى: [خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ] [الأعراف: ١٩٩]، وكقول النبي (ﷺ): «ما رآه الناس حسناً فهو عند الله حسن»^(١)، وفي الحقيقة أن العرف يرجع إلى

دليل من أدلة الشرع المعتبر، كالإجماع، مثل: دخول الحمامات، فهذا جرى العرف بها بلا إنكار، فيكون من قبيل الإجماع، والإجماع معتبر، وهكذا يعد من أدلة الشرع المعتبرة كما في المصالح المرسلة والذرائع أيضاً.

منهج الباحث:

أما بالنسبة لمنهج الباحث فقد اتبعت المنهج الإستقرائي التحليلي المقارن، وذلك باستقراء المسائل المتعلقة بالعرف من أحكام الزواج والطلاق والآثار التي تترتب عليها، ثم شرح وتحليل هذه المسائل مع المقارنة بين المذاهب.

الطريقة المتبعة في البحث:

- ١- بيان أقوال الفقهاء وآرائهم من غير حصر بالمذاهب الأربعة في تأثير العرف في حكم الزواج والطلاق وآثارهما.
- ٢- ما نقلته نصوص المصادر فإنني وضعته في الحاشية وذكرت فيها باسم الكتاب والصفحة فقط.
- ٣- عزوت الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر رقم الآية.
- ٤- قمت بتخريج الأحاديث من كتب الستة المعتمدة، مع بيان مدى صحة الحديث وضعفها، وما كان في الصحيحين أكتفي بتخريجه منهما.

^١ - مسند الإمام أحمد بن حنبل: أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط- عادل مرشد، الإشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م)، ج ٦، ص ٨٤، الحديث: ٣٦٠٠.

أهمية الموضوع:

- ١- تتجلى أهمية البحث كونه لا يزال له أثر في أكثر أحكام الشريعة على نحو فيه تيسير للناس في حياتهم.
- ٢- كما تتجلى أهمية البحث في التنبيه على بعض الأعراف الفاسدة التي تعارف عليها الناس في أحكام الزواج والطلاق لكي يحذرها الناس.
- ٣- للكشف عن أهمية اعتبار العرف في تقرير الكثير من أحكام الزواج والطلاق.

أهداف البحث:

- ١- التعريف بالعرف والعادات وآثرهما في أحكام الزواج والطلاق.
- ٢- الإيضاح بالعرف الفاسد والإبتعاد عنه الذي انتشر بين الناس في كثير من البلدان، وخاصة بين الأسرة والمجتمع.
- ٣- التشجيع للأخذ بالأعراف والعادات الصحيحة التي تكون سببا لسعادة الناس ورفع الحرج في أمور دنياهم.
- ٤- البيان والكشف عن حقوق المرأة في عقد الزواج والطلاق.
- ٥- الكشف عن أن الشريعة الإسلامية سباقة في تقرير حقوق المرأة لا يوجد لها شبيه في القوانين والتشريعات المعاصرة ولا القديمة.

أسباب إختيار الموضوع:

اخترت هذا الموضوع لعدة أسباب، أهمها:

- ١- بيان أثر العرف الصحيح في عقد الزواج وآثاره، في أهم عقد من العقود وهو عقد الزواج وآثاره.
- ٢- بيان أثر العرف الصحيح في أحكام الطلاق وآثاره.
- ٣- بيان العرف الفاسد في عقد الزواج وأحكام الطلاق التي حرمتها الشريعة الإسلامية.

الصعوبات التي واجهتها البحث:

واجهتني عدة صعوبات أثناء كتابة البحث ولكن تمكنت بفضل الله تعالى عن تجاوزها، من هذه الصعوبات:

- ١ - الدراسة في خارج البلد هي إحدى الصعوبات التي واجهتني من خلال كتابة البحث.
- ٢ - عدم توفر بعض المصادر الرئيسية التي احتاجها في بعض الأحيان.
- ٣ - عدم وجود المكتبات في مدينة التي أعيش فيها مع ضعف خدمات الإنترنت.
- ٤ - ضيق الوقت الكافي التي أتممت فيها البحث.

مشكلة البحث:

حين نتأمل عنوان البحث نجد أن هناك صفة مشتركة بين موضوع علوم الشريعة وبين بنية الأساسية للمجتمع الإنساني ألا وهي اعتبار العرف، ولا شك أن ظاهرتا النكاح والطلاق هما ظاهرتان اجتماعيتان، ولكن حاولت في هذا البحث أن ألقى الضوء على الجانب الشرعي وأن أوضح بعض الأحكام تتعلق بهذا الجانب فقط.

وينبغي أن نعلم أن الشريعة الإسلامية اهتمت بأحكام النكاح والطلاق وحددت القواعد والأحكام بشكل رائع جداً، ولكن بسبب تغير الزمان والمكان وأعراف الناس وعاداتهم في المجتمعات البشرية يلزمنا أن نلقي نظرة على تأثير العرف على القواعد والأحكام لهاتين الظاهرتين بسبب التغيرات التي حدثت في المجتمعات الإنسانية.

وتتلخص مشكلة البحث في سؤال رئيسي يتفرع عنه أسئلة جزئية فرعية:

المشكلة الرئيسية:

١ - هل يؤثر العرف في أحكام الزواج والطلاق وتبعاتها؟ وإلى أي مدى؟

٢ - ما مدى اتفاق الفقهاء على مشرعية النكاح والطلاق واختلافهم على حكمهما؟

المشكلة الجزئية الفرعية:

١ - ماهو تعريف العرف وأنواعه وأحكامه؟

٢ - هل الفقهاء متفقون على جواز النكاح بغير لفظي النكاح والتزويج؟

٣ - هل يوجد نص صريح على تحديد المهر وتحديد سن معين للزواج؟

٤ - هل الظروف البيئية وعوامل المناخ لها تأثير على تحديد معرفة سن البلوغ عند الصغير

والصغيرة؟

الدراسات السابقة:

- ١- أثر العرف في كتاب النكاح: للأستاذ عبدالله بن عبد الرحمن بن عبدالله الحمدان، هذا البحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام حمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، الرياض- السعودية.
- ٢- أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة (دراسات تطبيقية مقارنة): إلهام بن عبدالله بن عبدالرحمن باجنيد، جامعة القرى- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، واستعمل هذا البحث على التعريف بالعرف وأقسامه وشروطه وحجية اعتباره، وتحدث أيضا عن أثر العرف في أحكام اللعان والعدة والإحداد والرضاع والنفقات، مكة المكرمة- السعودية.
- ٣- أثر العرف في مسائل الزواج في الفقه الإسلامي: نواف عواد الشويعر، رسالة جامعية، لنيل درجة ماجستير في القضاء الشرعي، جامعة آل البيت- كلية الدراسات الفقهية - الأردن، تحدث الباحث في هذا البحث عن العرف والعادة والفرق بينهما وتحدث عن أثر العرف في مقدمات الزواج وأثر العرف في مقومات الزواج وغيرها من الأحكام.
- ٤- العرف والعادة في رأي الفقهاء (عرض نظرية في التشريع الإسلامي): للإستاذ أحمد فهمي أبو سنة، وهذا البحث عبارة عن رسالة تقدم بها أبو سنة لنيل درجة أستاذية عالمية من الأزهر الشريف.
- ٥- أثر العرف على حقوق الزوجية: نوال سعيد حسن العفيفي، وقدم هذا البحث للحصول على درجة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون- قسم الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين.
- ٦- اعتبار العرف في مسائل الزواج وآثاره: للطالب عماد شريفي، بحث مقدم لنيل درجة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسلية، نوقشت عام (2014-2015)، الجزائر.

خطة البحث:

أما بالنسبة لخطة البحث فإني قمت بوضعها على ثلاثة فصول، وكل فصل ينقسم إلى مباحث، وكل مبحث يشمل على عدة مطالب كما يلي:

1. الفصل الأول

مفهوم العرف ومشروعيته وشروطه

ويتكون من ثلاثة مباحث وهي:

1.1 المبحث الأول: مشروعية العرف وأنواعه وشروطه

1.1.1 المطلب الأول: مشروعية العرف وحجيته

2.1.1 المطلب الثاني: أنواع العرف

3.1.1 المطلب الثالث: شروط العرف

2.1 المبحث الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف

1.2.1 المطلب الأول: القاعدة لغة واصطلاحاً

2.2.1 المطلب الثاني: القواعد الفقهية وتطبيقاتها

3.1 المبحث الثالث: أثر اختلاف الفقهاء في اعتبار العرف

1.3.1 المطلب الأول: بيع المعاطاة

2.3.1 المطلب الثاني: الحرز في السرقة

2. الفصل الثاني

أثر العرف في أحكام الزواج

ويتكون هذا الفصل من ثلاثة مباحث، وهي :

1.2 المبحث الأول: تعريف الزواج ومشروعيته وحكمه

1.1.2 المطلب الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً

2.1.2 المطلب الثاني: مشروعية الزواج

3.1.2 المطلب الثالث: حكم الزواج

2.2 المبحث الثاني: اعتبار العرف في أركان الزواج وألفاظها

1.2.2 المطلب الأول: اعتبار العرف في الخطبة

2.2.2 المطلب الثاني: أركان الزواج في الشريعة الإسلامية

3.2.2 المطلب الثالث: اعتبار العرف في ألفاظ انعقاد الزواج

3.2 المبحث الثالث: اعتبار العرف في أحكام المهر

1.3.2 المطلب الأول: اعتبار العرف في مقدار المهر

2.3.2 المطلب الثاني: اعتبار العرف في تعجيل المهر وتأجيله

3.3.2 المطلب الثالث: اعتبار العرف في أهلية الزواج

3. الفصل الثالث

أثر العرف في أحكام الطلاق وآثاره

يتكون هذا الفصل من ثلاث مباحث، وكل مبحث له مطالب، وهي:

1.3 المبحث الأول: أثر العرف على حكم طلاق الثلاث بلفظ واحد

1.1.3 المطلب الأول: الطلاق لغة واصطلاحاً

2.1.3 المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء في حكم طلاق الثلاث بلفظ واحد

3.1.3 المطلب الثالث: أثر العرف على طلاق الثلاث بلفظ واحد

2.3 المبحث الثاني: الطلاق الصريح والطلاق الكنائي وأثر العرف فيهما

1.2.3 المطلب الأول: التعريف بالطلاق الصريح وأثر العرف فيه

2.2.3 المطلب الثاني: التعريف بالطلاق الكنائي وأثر العرف فيه

3.3 المبحث الثالث: أثر العرف على الخلع القضائي

1.3.3 المطلب الأول: تعريف الخلع لغة واصطلاحاً

2.3.3 المطلب الثاني: مشروعية الخلع في الشريعة الإسلامية

3.3.3 المطلب الثالث: أثر العرف في التفريق بين الزوجين للشقاق والضرر وفي التفريق بين الزوجين فيما يخص متاع البيت.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات

مصادر البحث ومراجعته

فهرس الموضوعات

1. الفصل الأول

مفهوم العرف ومشروعيته وشروطه

تمهيد:

لا شك أن للعرف أهمية كبيرة في حياتنا اليومية، والفقهاء تحدثوا عنه في الشريعة الإسلامية منذ عهد النبي (ﷺ)، ووضعوا له شروطاً، حتى أصبح أصلاً من أصول الأحكام الشرعية ويصح بناء الأحكام عليه، لذلك يجب علينا أن نتعرف في هذا التمهيد على تعريف العرف والعادة لغة واصطلاحاً والفرق بينهما.

أولاً: مفهوم العرف والعادة لغة

العرف يأتي في اللغة لعدة معان منها:

عرف ابن منظور العرف فقال : جمعه أعراف، وهو كل عال مرتفع، والمعروف: اسم جامع لكل ما عرف من طاعة الله تعالى والتقرب إليه والإحسان إلى الناس، وكل ما ندب إليه الشرع ونهى عنه من المحسنات والمقبحات وهو من الصفات الغالبة أي أمر معروف بين الناس إذا رأوه لا ينكرونه^(٣).

وعرفه صاحب المصباح المنير فقال: عرفته به فعرفه وأمر عارف وعريف أي: معروف، وأمرت بالعرف أي بالمعروف وهو الخير والرفق والإحسان واعترف بالشيء أقر به على نفسه^(٤).

وأما العادة فهي : جمع عادة وعادات وعوائد سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرة بعد أخرى، وعودته كذا فاعتاده وتعوده أي صيرته له عادة^(٥). ولا أرى أن هناك فرقاً كبيراً بين العرف والعادة ، وفي الأصل يرجعا إلى معنى واحد، وهو أعراف الناس وعاداتهم المستمرة على فعل أو قول.

^٣ - لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (ت: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ عدد الأجزاء: ١٥، ج ٩، ص ٢٤٠.

^٤ - المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: ٧٧٠هـ) الناشر: المكتبة العلمية - بيروت عدد الأجزاء: ٢، ج ٢، ص ٤٠٤.

^٥ - المصباح المنير: الفيومي، ج ٢، ص ٤٣٦.

ثانياً : العرف والعادة اصطلاحاً

قال السلقيني: العرف: هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من فعل شاع بينهم، أو لفظ توافقوا على إطلاقه على معنى خاص لا يتبادر غيره عند سماعه، أو هو ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم^(٦).

وجاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بأن العرف: هو ما اعتاده الناس وألفوه من قول أو فعل، إذا تكرر من بعد أخرى حتى تمكن أثره في نفوسهم واطمأنت إليه قلوبهم وطباعهم وتلقوه بالقبول^(٧).

من هذين التعريفين نرى بأن العرف هو ما اتفقت عليه الناس في عاداتهم وأقوالهم وأفعالهم واستقرت عليه نفوسهم وعقولهم.

أما العادة فعرفها ابن النجيم بأنها: عبارة عما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطبائع السليمة^(٨).

وقال الجرجاني: العادة: هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى^(٩).

فالعرف والعادة هما الأمران اللذان استقرت عليهما الناس، وعادوا إليهما مرة بعد مرة أخرى.

^٦ - الميسر في أصول الفقه الإسلامي: للدكتور إبراهيم محمد سلقيني، دار الفكر - دمشق - سورية، الطبعة: الثانية (١٩٩٦)، ص ١٦٤. وانظر: أصول الفقه: للإمام محمد أبو زهرة، دار الكر العربي، القاهرة - مصر، ٢٠٠٨، ص ٢٤٧.

^٧ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي: تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة وقد صدرت في ١٣ عدداً، وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات، كما يلي العدد ١: مجلد واحد. العدد ٢: مجلدان. العدد ٥ و ٧ و ٩ و ١٢: كل منها ٤ مجلدات، أعدها للشاملة: أسامة بن الزهراء، ج ٥، ص ٧٧٤.

^٨ - الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (: ٩٧٠هـ) وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ١، ج ٧٩.

^٩ - التعريفات: الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ) المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م)، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ١٤٩.

ثالثاً: الفرق بين العرف والعادة

اختلف بعض الفقهاء مع الجمهور في المعنى المشترك بين العرف والعادة، فذهب الجمهور إلى أنه ليس هناك فرق بين العرف والعادة وإنما هو معنى واحد، وذهب الآخرون إلى أن العرف يتعلق بما اعتاده جمهور الناس، والعادة بما اعتاده الإنسان مع نفسه فقط، وما اعتاده جمهور من الناس^(١٠).

والحق هو ما ذهب إليه الجمهور بأن العرف والعادة هما معنى واحد، وليس بينهما فرق وإن اختلفا من حيث مفهوم اللفظ.

قال عبد الكريم زيدان: العرف والعادة معنى واحد عند الفقهاء، فقولهم: هذا ثابت بالعرف والعادة، لا يعني أن العادة عندهم غير العرف، وإنما هي نفسه، وإنما ذكرت للتأكيد لا للتأسيس^(١١).

^{١٠} - انظر: مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية: أبو مُحَمَّدٍ، صالح بن مُحَمَّد بن حسن آل عُمَيْر، الأسمرى، القحطانيّ اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد الناشر: دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى (١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م) عدد الأجزاء: ١، ص ٩٣.

^{١١} - الوجيز في أصول الفقه: للدكتور عبد الكريم زيدان بن بيج العاني(ت: ٢٠١٤ هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة: الخامسة عشر (١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م)، ص ٢٥٢.

1.1 المبحث الأول

مشروعية العرف وأنواعه وشروطه

نتحدث في هذا المبحث عن مشروعية العرف وأنواعه وشروطه، ولا شك أن للعلماء أقوال في تعريفه وأنواعه وشروطه، نتحدث عن هذا الموضوع فيما يلي:

1.1.1 المطلب الأول: مشروعية العرف وحجبيته

أولاً: أقوال الفقهاء في مشروعية العرف

اتفق العلماء على حجية العرف واعتباره مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي الاجتهادية، وبنوا عليه كثيراً من الأحكام الفقهية ولكنهم اختلفوا في التوسع أو التضييق في العمل به:

قال ابن عابدين (رحمه الله) في أرجوزته:

والعرف في الشرع له اعتبار

لذا عليه الحكم قد يدار^(١٢).

وقد ألف ابن عابدين (رحمه الله) رسالة سماها (نشر العرف فيما بني من الأحكام على العرف).

وقال ابن العربي: إن العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضي به في الأحكام، وما جرى به العرف فهو كالشرط أيضاً^(١٣).

وقال ابن النجيم:

واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه والمسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب ما تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة^(١٤).

^{١٢} - رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي(ت: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)، عدد الأجزاء: ٦، ج ٣، ص ١٤٧.

^{١٣} - أحكام القرآن: القاضي، محمد بن عبد الله أبوبكر بن العربي المعافري الأسبيلي المالكي(ت: ٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطاء، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت- لبنان، الطبعة: الثالثة (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) عدد الأجزاء: ٤، ج ٤، ص ٢٨٨.

^{١٤} - الأشباه والنظائر: ابن النجيم، ج ١، ص ٧٩.

وقال الدكتور محمد الزحيلي:

هذه القاعدة (العادة محكمة) فرع للقاعدة الكلية الأساسية الكبرى لأن الرجوع إلى الأعراف والعادات أحد قواعد الفقه، وأحد الأسس التي يعتمد عليها الفقهاء في تفسير مدلولات الألفاظ في العقود والأيمان والوقف والوصية والمقادير والمكاييل وغيرها^(١٥).

ثانياً: حجية العرف والعادة

اتفق الفقهاء على حجية العرف والعادة في ثبوت الأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي ، وجعلوه أصلاً من أصول الاستنباط في الفقه الإسلامي واستدلوا على حجيته بالكتاب والسنة والمعقول:

من الكتاب:

قوله تعالى: [خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ، وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ] [الأعراف: ١٩٩].
وجه الاستشهاد في هذه الآية: أن الله (سبحانه وتعالى) أمر نبيه محمداً (ﷺ) في العمل بالعرف، وهو ما تعارف عليه الناس واعتادوه ، وما أمر الله به (عز وجل) إلا لتسهيل أمور حياتهم في الدنيا.

وبقوله تعالى: [...وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُمْ وَيَكْسَوْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...] [البقرة: ٢٣٣].
وأيضاً قوله تعالى: (وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) [سورة البقرة: ٢٤١]، وبقوله تعالى: [...وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ...] [النساء: ٦].
فالمقصود بـ(المعروف) في هذه الآيات وغيرها هو: ما تعارف عليه الناس وعاداتهم وتقاليدهم.

ولذلك قال ابن عاشور (رحمه الله تعالى): العرف اسم مرادف للمعروف من الأعمال، وهو الفعل الذي تعرفه الناس أي: لا تنكره إذا خليت وشأنها بدون غرض لها في ضده^(١٦).
وقال أبو سنة في حق هذه الآية [خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ، وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ] [الأعراف: ١٩٩]، هذه الآية مبنية على أن المراد بالعرف في الآية الكريمة عادات الناس وما جرى تعاملهم به^(١٧).

^{١٥} - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر، دمشق- سوريا، الطبعة: الأولى (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، ج ٢، ص ٩١٤.

^{١٦} - التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي(ت: ١٣٩٣هـ)، الناشر: الدار التونسية- تونس، ١٩٨٤م، عدد الأجزاء: ٣٠، ج ٩، ص ٢٢٧.

^{١٧} - العرف والعادة: أحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر: ١٩٤٧م، ص ٢٣.

٢- السنة النبوية:

قول النبي (ﷺ): « فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيء »^(١٨).

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي (رحمه الله)، وقال السخاوي: موقوف حسن^(١٩).

٣- من المعقول:

قال عبد الكريم نملة: أن العرف حجة و دليل شرعي تثبت عن طريقة الأحكام الشرعية، ذهب إلى ذلك كثير من العلماء وهو الحق ولكن ليس على إطلاقه بل هو حجة بشروط ، وقال حجة للأدلة التالية:

أنه بعد الاستقرار والتتبع لأحكام الله (عز وجل) وجدنا أنه سبحانه قد اعتبر العادات التي هي وقوع المسببات عن أسبابها العادية ورتب عليها أحكاماً شرعية فشرع القصاص و النكاح والتجارة لأنها أسباب للإنكفاف عن القتل و بقاء النسل و نماء المال عادة وعرفاً. أن ورود التكاليف بميزان واحد في الخلق يدل على أن الشارع اعتبر العادات و الأعراف المطردة فيهم ولو لم يعتبرها لما كان هناك مانع من اختلاف التشريع واختلاف الخطاب.

وأجاب عبد الكريم نملة بقوله: إن العرف راجع إلى الاستحسان لأن أحد أنواع الاستحسان هو الاستحسان بالعرف والعادة فإذا قلنا: إن الاستحسان حجة فينبغي أن نقول: إن العرف حجة ولا فرق بين الموضعين ، والخلاف هنا خلاف معنوي لا غير^(٢٠). احتجاج الفقهاء بالأعراف في مختلف العصور واعتبارهم إياه في اجتهادهم، دليل على صحة اعتباره، لأن عملهم به ينزل منزلة الإجماع السكوتي فضلاً عن تصريح بعضهم به و سكوت الآخر عنه، فيكون اعتباره ثابتاً بالإجماع^(٢١).

^{١٨} - مسند الإمام أحمد بن حنبل: أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط- عادل مرشد، الإشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى (١٤٢١هـ- ٢٠٠١م)، ج ٦، ص ٨٤، الحديث: ٣٦٠٠.

^{١٩} - المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠، عدد الأجزاء: ٤، ج ٣، ص ٨٣، الحديث: ٤٤٦٥. وانظر: المقاصد الحسنة: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت: ٩٠٢هـ)، المحقق: محمد عثمان الخشت، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م، ج ١، ص ٥٨١، الحديث: ٩٥٩.

^{٢٠} - المذهب في علم أصول الفقه المقارن: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، ع ٥، ج ٣، ص ١٠٢١.

^{٢١} - مجلة مجمع الفقه الإسلامي: تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج ٥، ص ٢٦١٨.

ونلاحظ أن جميع العلماء يحتجون بالعرف ويرجعون إلى عادات الناس في بناء الأحكام في تفسير النصوص والوقائع على ضوءها، ووضع الفقهاء عدة قواعد تعتمد على العرف و العادة، ولكن الفقهاء اختلفوا في شروط العرف وفي درجته التشريعية بين المصادر^(٢٢). فالأئمة اتفقوا عملياً على اعتبار عرف الصحيح حجة ودليلاً شرعياً^(٢٣).

وقال الزحيلي: لا شك أن العرف له سلطان كبير على النفس، ويتمتع بالاحترام العظيم في القبول، وهو طبيعة ثانية للناس، يرضون به بسهولة، ويحقق مصالحهم ومنافعهم، والشرعية جاءت لتحقيق المصالح، فيكون العرف الصحيح مصدراً ودليلاً من أصول الاستنباط^(٢٤).

وأورد نصوصاً كثيرة من كتب مذاهب الأئمة الأربعة على حجية العرف، منهم: ابن عابدين من الحنفية، وابن محمد من الشافعية، والقرطبي من المالكية، وابن القيم من الحنابلة، وعقب على ذلك كله بالقول وبناء على ذلك تقرر في التشريع والفتاوى والقضاء أن العادة محكمة، وأن استعمال الناس حجة يجب العمل بها^(٢٥).

2.1.1.المطلب الثاني: أنواع العرف

لا شك أن للعرف أنواعاً مختلفة ولو نظرنا إلى كتب الفقهاء نرى أن العلماء قد قسموا العرف إلى ثلاثة أنواع باعتبارات ثلاثة، تارة باعتباره الشرعي وتارة باعتباره الوصفي وتارة باعتباره الذاتي.

أولاً: أنواع العرف من حيث اعتباره الشرعي
العرف بهذا الاعتبار نوعان وهما:

العرف الصحيح: هو ما تعارفه الناس، ولا يخالف دليلاً شرعياً ولا يحل محرماً ولا يبطل واجباً، كتعارف الناس عقد الاستصناع، وتعارفهم تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر^(٢٦).
أما العرف الفاسد: هو ما تعارفه الناس ولكنه يخالف الشرع أو يحل المحرم أو يبطل الواجب، مثل تعارف الناس كثيراً من المنكرات في الموالد والمآتم، وتعارفهم أكل الربا وعقود المقامرة^(٢٧).

^{٢٢} - الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: د. محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الخير، دمشق- سوريا، الطبعة: الثانية (١٤٢٧ هـ- ٢٠٠٦ م)، عدد الأجزاء: ١، ص ٢٦٨.

^{٢٣} - العرف والعادة: أبو سنة، ص ٢٣.

^{٢٤} - الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: للزحيلي، ج ١، ص ٢٦٧.

^{٢٥} - مجلة مجمع الفقه الإسلامي: تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج ٥، ص ٢٨٢٩.

^{٢٦} - علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥ هـ)، الناشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، الطبعة: الثامنة، دار القلم، ص ٨٩.

^{٢٧} - علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف، ص ٨٩.

ثانياً: أنواع العرف من حيث اعتباره الوصفي
وهذا النوع من العرف تقسم إلى نوعين أيضاً، وهما:
العُرف العام، وهو: ما تعارف عليه أكثر الناس في جميع البلدان مثل عقد الاستصناع
في الأحذية أو الألبسة أو نحو ذلك.

العرف الخاص وهو: ما تعارف عليه أكثر الناس في بعض البلدان، مثل: إطلاق لفظ "الدابة" على الفرس عند أهل العراق بينما ذلك يختلف في مصر^(٢٨).

ثالثاً: أنواع العرف من حيث اعتباره الذاتي:
قسم العلماء هذا العرف إلى نوعين وهما:
العرف اللفظي أو القولي: هو تعارف الناس على إطلاق لفظ على معنى غير معناه اللغوي^(٢٩).
من أمثلة العرف اللفظي:

مثال: لو قال شخص لآخر: اشتر لي سيارة بخمسة آلاف، ولم يعين النقود هنا، فليزم
الوكيل أن يشتري بالريالات السعودية لأنها المتعارفة هنا عند الإطلاق، وليس له أن يشتري
بريالات قطرية أو دولارات أو جنيهات .
العرف العملي أو الفعلي :

هو ما جرى عليه عمل الناس في تصرفاتهم واعتيادهم على شيء من الأفعال العادية
أو التصرفات المنشئة للالتزامات^(٣٠).
من أمثلة العرف العملي:

كاعتياد الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل، وكاعتيادهم أكل نوع خاص من
المأكّل أو استعمال نوع من الملابس أو الأدوات، وتعارف الناس تقديم الأجرة قبل استيفاء
المنفعة في إجارة الأماكن شهرياً أو سنوياً.

^{٢٨} - الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ٣٩٣.

^{٢٩} - الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، ج ١، ص ٢٨١.

^{٣٠} - الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: آل بورنو، ج ١، ص ٢٨٠.

3.1.1المطلب الثالث: شروط العرف

هناك عدة شروط للعرف المعتبر شرعاً، وقام الفقهاء بوضع شروط أساسية للعرف المعتبر حتى يتضح أمام الناس، والآن نأتي إلى الشروط التي وضعها العلماء باجتهادهم في كتبهم، منها:

١- كل عرف ورد بخلاف القرآن والسنة فهو غير معتبر في الشرع، كما قال السرخسي في هذا الشرط: كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر^(٣١).

والمقصود من النص في كلام السرخسي (رحمه الله) هو: نص القرآن ونص الحديث النبوية.

٢- أن يكون العرف مطرداً أو غالباً، ومعنى هذا القول: أي أن يكون العمل به مستمراً في جميع الأزمان أو أكثرها، قال ابن نجيم: إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت^(٣٢).

٣- أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف: لأن العرف يؤثر فيما أوجد بعده لا قبله، وهنا قال السيوطي (رحمه الله): العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر^(٣٣).

٤- ألا يكون هناك تصريح بخلافه فإن صرح المتعاقدان بأمر خلاف العرف فلا حكم للعرف في هذه الحالة، قال ابن العز بن عبد السلام في قواعد الكبرى: كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلاف بما يوافق مقصود العقد صح^(٣٤).

هذا عندما لم يحصل الخلاف بينهما، أما إذا وجد الخلاف بينهما فلا خيار أمامنا إلا الاتفاق على عرف الناس وعاداتهم^(٣٥).

^{٣١} - المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣٠، ج ١٢، ص ١٩٦.

^{٣٢} - الأشباه والنظائر: بابن نجيم، ج ١، ص ٨١.

^{٣٣} - الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ج ١، ص ٩٦.

^{٣٤} - القواعد الكبرى: عز الدين، عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ)، تحقيق: نذير كمال حماد- عثمان جمعة ضميرية، الناشر: دار القلم، دمشق - سوريا، الطبعة: الأولى (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)، ج ٢، ص ٣١١.

^{٣٥} - مجمع الفقه الإسلامي: تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج ٥، ص ٢٦٥٩.

2.1 المبحث الثاني

القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف والعادة

في هذا المبحث نتطرق إلى بعض القواعد المتعلقة بالعرف، وقد قسمت هذا الفصل إلى مطلبين: المطلب الأول: يتحدث عن تعريف القواعد لغة واصطلاحاً، والمطلب الثاني: سأذكر بعض القواعد الرئيسية من القواعد التي تتعلق بالعرف مع تطبيقاتها.

1.2.1 المطلب الأول: القاعدة لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف القاعدة في اللغة:

قال ابن منظور: القاعدة جمع قاعد، قعد يقعد تقعيذاً فهو مقعد، والمفعول مقعد، جمع قاعدات وقواعد، والقاعدة: هي الأصل والأساس، وقواعد البيت: أساسه^(٣٦)، ومنه قوله تعالى: [وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ ...] [البقرة: ١٢٧]، وقال تعالى: [فَأَتَى اللَّهَ بُنْيَانُهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ ...] [النحل: ٢٦].

بين لنا من خلال التعاريف السابقة والآيات الكريمة بأن القواعد تأتي بمعنى الأصل والأساس في الشيء.

ثانياً: تعريف القاعدة اصطلاحاً

قال الجرجاني إن القاعدة هي: قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها^(٣٧). وقال أبو البقاء الحنفي: كل قاعدة فهي أصل للتي فوقها^(٣٨).

2.2.1 المطلب الثاني: القواعد الفقهية المأخوذة من العرف وتطبيقاتها

١- (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان)

أولاً: الشرح:

هذه القاعدة هي إحدى القواعد المتفرعة عن قاعدة (العادة محكمة)، ومعنى الأحكام في هذه القاعدة المبنية على العرف والعادة ويمكن هذه الأحكام أن تتغير بتغيير الزمان والمكان لاحتياج الناس وظروفهم على مر العصور.

^{٣٦} - لسان العرب: ابن منظور، المصدر السابق، ج ٣، ص ٣٦١. وانظر: معجم اللغة العربية المعاصرة: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، عدد الأجزاء: ٤، ج ٣، ص ١٨٤٢.

^{٣٧} - التعريفات: الجرجاني، ج ١، ص ١٧١.

^{٣٨} - الكليات: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (ت: ١٠٩٤هـ)، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، ج ١، ص ٧٠٢.

ثانياً: التطبيق:

الآن نأتي إلى بعض الأمثلة لتوضيح هذه القاعدة أكثر مما قلنا، مثال:
جواز إغلاق أبواب المساجد في غير أوقات الصلاة في زماننا مع أنه مكان للعبادة،
ينبغي أن لا يغلق وإنما جوز الإغلاق صيانة للمسجد عن السرقة.
نهى النبي (ﷺ) عن كتابة حديثه، ثم انصرف العلماء بعده (ﷺ) إلى تدوين السنة بأمر
أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز (رحمه الله) وكتابة القرآن الكريم في الورق ثم طباعته ذلك
وإعجابه بعد أن كان مجرداً^(٣٩).

٢- (العادة محكمة)

أولاً: الشرح

العادة محكمة هي إحدى القواعد التي التجأ إليها الفقهاء للفصل بين التنازع إذا لم يوجد
من الشارع دليل صريح للإنتهاء من هذه النزاعات، في هذه الحالة سيكون العرف حاكماً رئيسياً
لفصل هذا النزاع.

ثانياً: التطبيق

لا قطع في السرقة إلا إذا أخذ المال من الحرز، والعبرة في حرز المال العرف والعادة،
كما لا يجوز صوم يوم الشك إلا لمن كان له عادة في صوم مثله، وذلك بحسب العرف والعادة،
كما يجوز التقاط الثمار التي يتسارع إلى الفساد من البساتين ما لم توجد دلالة المنع^(٤٠).

٣- (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)

أولاً: الشرح

المقصود من النص في هذه القاعدة هو نص القرآن الكريم أو نصوص الأحاديث
النبوية، ومعنى هذه القاعدة: أن أي حكم يترتب على التعيين بصريح النص يترتب على التعيين
بالعرف.

ثانياً: التطبيق

لو استأجر داراً أو حانوتاً بلا بيان من يسكن، أو بلا بيان من يعمل فيه، فله أن ينتفع
بجميع أنواع الانتفاع، غير أنه لا يمكن ولا يسكن حداداً ولا طحاناً من غير إذن المؤجر.
من حلف لا يأكل لحماً لا يحنت بأكل السمك، إذا كان اللحم المتعارف عليه في بلده هو
لحم الضأن^(٤١).

^{٣٩}- أنظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: آل بورنو، المصدر السابق، ج ١، ص ٣١٢.

^{٤٠}- أنظر: القواعد الفقهية: للزحيلي، ج ١، ص ٣٠٢ - ٣٠٤.

^{٤١}- أنظر: القواعد الفقهية: للزحيلي، ج ١، ص ٣٥٠.

3.1 المبحث الثالث

أثر اختلاف الفقهاء في اعتبار العرف

في هذا المبحث نتطرق إلى أثر اختلاف الفقهاء في اعتبار العرف ولتوضيح ذلك جعلنا هذا المبحث إلى مطلبين، ونعتمد في هذين المطلبين على بعض المسائل حتى يكون الموضوع أكثر بياناً أمام أعين الناس.

لا شك أن الفقهاء كلهم احتجوا بالعرف لكن اختلفوا في بعض المسائل الفقهية، وهذا الاختلاف يعود لتوسعهم بالعرف تارة وعدم توسعهم تارة أخرى، ومن هذه المسائل الفقهية التي اختلف عليها الفقهاء هي: بيع المعاطاة والحرز في السرقة.

1.3.1 المطلب الأول: مسألة بيع المعاطاة

أولاً: تعريف المعاطاة لغة واصطلاحاً:

المعاطاة والإعطاء في اللغة: المناولة، مأخوذ من عطوت الشيء إذا تناولته، وتعاطي الشيء: تناوله، وتعاطوا الشيء: تناوله بعضهم من بعض وتنازعه، واستعطى: سأل العطاء، والتعاطي: تناول ما لا يحق ولا يجوز تناوله^(٤٢).

أما المعاطاة اصطلاحاً: هو دفع ثمن المبيع للبائع، وأخذ المبيع عن تراض بينهما دون أن يتلف أحدهما شيئاً^(٤٣).

ثانياً: اختلف الفقهاء في صحة بيع المعاطاة على قولين رئيسيين:

١- ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة بيع المعاطاة.

دليلهم:

لأن الغالب في مذاهبهم يجوز إجراء الفعل مجرى القول إذا وجد القرائن ما يدل على المراد منه، ولأن المراد قد ورد الشرع بحله مطلقاً ولم يشترط فيه شيء من الألفاظ ولم يبين كيفيته فيرجع ذلك إلى العرف.

^{٤٢}- مختار الصحاح: زين الدين، أبو عبدالله، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت- صيدا، الطبعة: الخامسة (١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م)، ج ١، ص ٢١٢، وانظر: لسان العرب: ابن منظور، ج ١٥، ص ٧٠.

^{٤٣}- المهذب: عبدالكريم نملة، ج ٣، ص ١٠٢٣.

٢- وذهب الشافعية إلى عدم جواز بيع المعاوضة إلا في المحقرات.
دليله:

لأن الشارع يشترط أن يقع العقد بالألفاظ الصريحة كالإيجاب والقبول، فلا يصح بيع المعاوضة سواء أكان المبيع نفيساً أو حقيراً، لورود الحديث في ذلك، كما جاء في حديث أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) أنه روي عن النبي (ﷺ) أنه قال: «إنما البيع عن تراض»^(٤٤)، والرضى أمر خفي لا يعرف إلا بالإيجاب والقبول^(٤٥).

ولا يخفى عليكم أن معظم العلماء ذهبوا إلى صحة بيع المعاوضة رغم هذا الاختلاف الذي ذكرت من قبل، ولكن الحقيقة أثرت عادات الناس وتقاليدهم في هذا الأمر، والحق أن مثل هذه البيوع وغيرها كالمحقرات لا تحتاج إلى العقد بالألفاظ الصريحة كالإيجاب والقبول، لأن القاعدة تقول: السكوت علامة الرضا، ومعلوم أنه كلما تعددت الطرق الموصلة إلى مقصود ما كان ذلك أيسر مما إذا تعين لذلك طريق واحد، وفي العمل بهذه القاعدة مراعاة لأحوال الناس وأعرافهم واصطلاحاتهم التي تختلف باختلاف أجناسهم وبلدانهم وغير ذلك، وفي عدم اعتبار ما تعارفوا عليه حرج شديد بالنسبة لهم، ثم إنها قد تدخل في باب الضرورات^(٤٦).

2.3.1 المطلب الثاني: الحرز في السرقة

أولاً: تعريف الحرز لغة واصطلاحاً

الحرز في اللغة: الحاء والراء والزاء أصل واحد، وهو من الحفظ والتحفظ، يقال: حرزته واحترز، أي تحفظ، والجمع أحرار، وحرز الشيء أي بالغ في حفظه، واحترز منه أي: توقاه، والحرز: الوعاء الحصين يحفظ فيه الشيء، والمكان المنيع يلجأ إليه والعوده^(٤٧).

^{٤٤} - صحيح ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستني (ت: ٣٥٤هـ)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ١٨، ج ١١، ص ٣٤١، الحديث: ٤٩٦٧.

^{٤٥} - الفقه الإسلامي وأدلته: أ. د. وهبة الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، الناشر: دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة، ج ٥، ص ١٧٨.

^{٤٦} - انظر: القواعد والضوابط الفقهية: عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ٢، ج ١، ص ٣٣٩.

^{٤٧} - معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ج ٢، ص ٣٨، عدد الأجزاء: ٦، وانظر: المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) الناشر: دار الدعوة، ج ١، ص ١٦٦.

أما الحرز في اصطلاح الفقهاء:

الإحراز: هو حفظ الشيء وصيانته عن الأخذ.

قال الزرقاني: مصدر أحرز كذا إذا جعله في المكان الذي يحفظ فيه أستعير هنا لملكية الأرض بالإسلام كأن إسلامه مكان حرزها وحفظها له^(٤٨).

وعرفه النسفي بأنه: الإحراز جعل الشيء في الحرز وهو الموضع الحصين^(٤٩).

ثانياً: حكم السرقة من حرز

اتفق الفقهاء على عدم إقامة الحد إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر بشرط إذا كانت السرقة من غير حرز قد اشتركا في سكناه، لاختلاف شروط الحرز، وللاستنباط في الأموال عادة، ولكن اختلفوا في السرقة التي من حرز لم يشتركا في سكناه على أربعة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن لا قطع على واحد منهما لما بين الزوجين من الانبساط في الأموال عادة ودلالة ولوجود الإذن بالدخول عادة^(٥٠).

القول الثاني:

أما المالكية فذهبوا إلى إقامة الحد على السارق في المسألة لعموم آية السرقة، لأن الحرز هنا تام، وربما لا يبسط أحدهما الآخر في ماله فأشبهه سرقة الأجنبي^(٥١).

القول الثالث:

وذهب الإمام أحمد رحمه الله في رواية لمالك، ورواية كأبي حنيفة رحمه الله، وحجة الرواية الأولى: لعموم آية السرقة، ولأنه سرق مالاً محرراً عنه، لا شبهة له فيه، أشبه الأجنبي، وحجة الرواية الثانية كأبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٥٢).

^{٤٨} - معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: د محمود عبد الرحمن عبد المنعم، مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، الناشر: دار الفضيلة، ج ١، ص ٨٠، وانظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ٤، ج ٢، ص ٧٨.

^{٤٩} - طلبية الطلبة: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ)، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: ١٣١١هـ، ج ١، ص ٧٧.

^{٥٠} - انظر: الباب في شرح الكتاب: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (ت: ١٢٩٨هـ)، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٤، ج ٣، ص ٢٠٥.

^{٥١} - انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف، عدد الأجزاء: ٤، ج ٤، ص ٤٨١.

^{٥٢} - انظر: المغني لابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، عدد الأجزاء: ١٠، ج ١٠، ص ٢٨١.

القول الرابع:

وأما الشافعية فذهب في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:
أحدها: وجوب القطع على الزوج والزوجة لعموم آية السرقة.
ثانيها: لا قطع عليهما لوجود الشبهة.
ثالثها: وجوب القطع على الزوج دون الزوجة، لأن الزوجة تستحق النفقة على زوجها فصار لها شبهة تدرأ عنها الحد^(٥٣).
أرى أن هذا الاختلاف يرجع إلى أعراف الناس وعاداتهم، ولهذا السبب لم يتفق الفقهاء في هذه المسألة ولأن عادة الزوج والزوجة ألا يحرز ماله عن الآخر إلا قليلاً، ولأن المال يكون مختلطاً غالباً، ومعلوم أن هذا الفعل شاع في معظم البلدان حتى أصبح هذا الفعل عادة عند الناس على مر الزمان.

^{٥٣} - انظر: روضة الطالبين وعمدة المتقين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١٢، ج ١٠، ص ١٢٠.

2. الفصل الثاني

أثر العرف في أحكام الزواج

تمهيد:

جاء الإسلام رحمة للعالمين، وحث الإنسان على الزواج منذ عهد النبي آدم (عليه السلام)، لأن عقد الزواج من أجل العقود على الأرض إطلاقاً، ولا ننسى أن الله سبحانه وتعالى سماه في القرآن الكريم بالميثاق الغليظ بقوله: [...] وَأَخَذَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا [النساء: ٢١]، كما أن الزواج سنة من سنن الله عز وجل؛ وهو فطرة فطر الله سبحانه وتعالى الإنسان عليها وذلك لبقاء الحياة واستمراريتها.

واعلم أنه لا يخفى أن الزواج هو أساس بناء المجتمع وتكاثر النسل وإعمار الأرض وراحة النفس، وذلك لأهمية هذا الموضوع سنتحدث في هذا الفصل عن الزواج وأحكامه وغيرها من الأمور التي تتعلق بالزواج ومدى اعتبار العرف فيه، وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وكل مبحث من هذه المباحث تشتمل على عدة مطالب، وهي:

المبحث الأول: تعريف الزواج ومشروعيته وحكمه

المبحث الثاني: اعتبار العرف في أركان الزواج وألفاظها

المبحث الثالث: اعتبار العرف في أحكام المهر

1.2 المبحث الأول

تعريف الزواج ومشروعيته وحكمه

تحدثنا في التمهيد عن أهمية النكاح والزواج ووصف الله عز وجل للزواج بالميثاق الغليظ، ومن هنا ننتقل إلى الحديث عن مشروعيته وحكمه وسنتناول هذا الموضوع من خلال مطالب ثلاثة كما يلي:

1.1.2 المطلب الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً

أولاً: الزواج في اللغة

الزواج من لفظ زوج يزوج زواجاً، وزوج الشيء بالشيء وزوجه أي: قرنه، وفي التنزيل: [وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ] [الدخان: ٥٤]، والزوج: خلاف الفرد، والزوج: الفرد الذي له قرين، ويدل على أن الزوجين في كلام العرب: اثنان، كقوله تعالى: [وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ والأنثى] [النجم: ٤٥]، فالزوج يطلق على الذكر والأنثى، وزوج المرأة: بعلمها، وزوج الرجل: امرأته؛ والرجل زوج المرأة، وهي زوجه وزوجته (٥٤).

وقد يستخدم لفظ آخر مرادف للزواج وهو النكاح، ومعناه في اللغة: الوطء والعقد له، وقال: ناكح وناكحه، أي: ذات زوج، واستنكحها يعني نكحها أي: تزوجها

والزوج: هو كل ما يقترب بآخر مماثلاً له أو مضاداً، يقال له زوج ، وتقول : (عندي زوجان من الحمام) تعني ذكراً وأنثى ، وكذلك كل اثنين لا يستغني أحدهما عن صاحبه (٥٥).

^{٥٤} - لسان العرب: ابن المنظور، ج ٢، ص ٦٢٦. وانظر: تاج العروس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، ج ٦، ص ٢٠. وانظر: لسان العرب: ابن منظور، ج ٢، ص ٢٩١.

^{٥٥} - الكليات: أيوب الكفوي، أبو البقاء الحنفي، ج ١، ص ٤٨٦.

ثانياً: الزواج عند الفقهاء

وقد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في معنى الزواج، وسنذكر هنا أقوال الفقهاء حسب المذاهب الأربعة وهي:

- ١- ذهب الحنفية إلى أن الزواج: هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً يجب عند التوقان ويكره عند خوف الجور ويسن مؤكداً حالة الاعتدال وينعقد بإيجاب وقبول كلاهما بلفظ^(٥٦).
- ٢- وذهب المالكية إلى أن الزواج: هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم وغير مجوسية أو أمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلأ^(٥٧).

٣- أما الشافعية فقالوا إن الزواج هو: عقد يتضمن إباحة استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، وسُمي بذلك لأنه يجمع بين شخصين، ويضم أحدهما إلى الآخر.

والعرب تستعمل لفظ النكاح بمعنى العقد، وبمعنى الوطء والاستمتاع، لكن النكاح حقيقة يطلق على العقد، ويستعمل مجازاً في الوطء، وعامة استعمال القرآن للفظ النكاح إنما هو في العقد، لا في الوطء^(٥٨)، كقوله تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ..] [الأحزاب: ٤٩].

قال الألوسي رحمه الله في تفسيره: النكاح في هذه الآية تعني: العقد بالاتفاق^(٥٩).

وقد اقتصر الشافعية أيضاً في قول آخر بأن الزواج هو: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج^(٦٠).

٤- ولكن ذهب الحنابلة إلى أن النكاح في الشرع: هو عقد التزويج، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه، ما لم يصرفه عنه دليل^(٦١).

^{٥٦}- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي (ت: ٩٥٦هـ)، المحقق: خرح آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، عدد الأجزاء: ٤، ج ١، ص ٤٦٧.

^{٥٧}- حاشية الصاوي على الشرح الصغير: للصاوي المالكي، ج ٢، ص ٣٣٢.

^{٥٨}- الفقه المنهجي: الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٨، ج ٤، ص ١١.

^{٥٩}- روح المعاني: شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (ت: ١٢٧٠هـ)، المحقق: علي عبد الباري عطية، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ، عدد الأجزاء: ١٦، ج ١١، ص ٢٢٥.

^{٦٠}- الإقناع: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء: ٢، ج ٢، ص ٣٩٩. وانظر: نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبايطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٨، ج ٦، ص ١٢١.

^{٦١}- المغني: ابن قدامة المقدسي، ج ٧، ص ٣٣٣.

٥- وذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى تعريف أخرى منها:

ذهب عبد الوهاب خلاف بأن الزواج هو: عقد قررته الأحكام الدينية أو المدنية تنظيمًا لأمر طبيعي لا محيص عنه البتة، وهو الضرورة الدافعة لتلاقي الذكر بالأنثى متى بلغ أيهما حد النضوج الجنسي^(٦٢).

وقال الأستاذ محمد أبو زهرة في تعريف الزواج: إنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات^(٦٣).

2.1.2 المطلب الثاني: مشروعية الزواج

لا شك أن مشروعية الزواج في الفقه الإسلامي ثبتت بالكتاب العزيز والسنة النبوية وإجماع العلماء، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: الكتاب

١- قال تعالى: [وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ، إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ، وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ] [النور: ٣٢].

وجه الاستدلال:

وجه الدلالة في هذه الآية بأن الله (سبحانه وتعالى) أمر بالنكاح ورغبهم فيه، وأمرهم أن يزوجوا أحرارهم وعبيدهم، ووعدهم في ذلك الغنى فقال: [...إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ...]^(٦٤).

ذهب بعض العلماء إلى أن الخطاب في قوله تعالى: [وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى...] عام لجميع الأمة أي زوجوا أيها المؤمنون من لا زوج له من الرجال الأحرار والنساء الحرائر.

^{٦٢} - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ)، الناشر: مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ٣٤.

^{٦٣} - الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ)، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة: الثالثة، عدد الأجزاء: ١، ص ١٧.

^{٦٤} - فتح القدير: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ، ج ٤، ص ٣٦.

وقال الآخرون: إن الخطاب للأولياء والسادة فقط أي لأولياء الأحرار، كالأباء وغيرهم ممن يتولون شؤون غيرهم، ولسادات العبيد والإماء الذين يملكونهم ملك اليمين، وقال آخرون: إنه للأزواج لأنهم هم المأمورون بالنكاح^(٦٥).

قال القرطبي في كتابه (الجامع): الخطاب للأولياء وقيل: للأزواج والصحيح الأول؛ إذ لو أراد الأزواج لقال (وانكحوا) بغير همز، وكانت الألف للوصل، والذي نختاره هو أن الأمر موجه إلى جميع الأمة^(٦٦).

قال سيد قطب (رحمه الله): إن الزواج هو الطريق الطبيعي لمواجهة الميول الجنسية الفطرية، وهو الغاية النظيفة لهذه الميول العميقة، فيجب أن تزول العقبات من طريق الزواج، لتجري الحياة على طبيعتها وبساطتها. والعقبة المالية هي العقبة الأولى في طريق بناء البيوت، وتحصين النفوس، والإسلام نظام متكامل، فهو لا يفرض العفة إلا وقد هيأ لها أسبابها، وجعلها ميسورة للأفراد الأسوياء، فلا يلجأ إلى الفاحشة حينئذ إلا الذي يعدل عن الطريق النظيف الميسور عامداً غير مضطر^(٦٧).

وهكذا يواجه الإسلام المشكلة مواجهة عملية فيهيئ لكل فرد صالح للزواج أن يتزوج ولو كان عاجزاً من ناحية المال.

٢- وقال تعالى: [وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ، إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ] [الروم: ٢١].

وجه الاستدلال:

وجه الدلالة في هذه الآية بأن الله عز وجل خلق سائر الأزواج من أمثالهم من الرجال والنساء، لتأنسوا إليها لأنه جعل بين الزوجين الأنسية ما لم يجعله بين غيرهما^(٦٨).

^{٦٥}- محمد علي الصابوني، الناشر: مكتبة الغزالي - دمشق، مؤسسة مناهل العرفان - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، عدد الأجزاء: ٢، ج ٢، ص ١٨٤.

^{٦٦}- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١ هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، عدد الأجزاء: ٢٠، ج ١٢، ص ٢٣٩.

^{٦٧}- في ظلال القرآن: سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي (ت: ١٣٨٥ هـ)، الناشر: دار الشروق - بيروت - القاهرة، الطبعة: السابعة عشر - ١٤١٢ هـ، ج ٤، ص ٢٥١٤.

^{٦٨}- تفسير الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠ هـ)، المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٦، ج ٤، ص ٣٠٥.

قال الألوسي: فيه إشارة إلى أن الاشتراك في الجنسية من أسباب الألفة، فأعطى سبحانه جلّت قدرته كل عاشق معشوقه الذي هام به قلب استعداده وصار حبه ملء فؤاده وهذا سر الفرح^(٦٩).

قال الصابوني (رحمه الله) في تفسير هذه الآية: الزواج هو أحسن وضع طبيعي للغريزة الجنسية، وأسلم طريقة لإرواء الغريزة وإشباعها ليهدأ البدن من الاضطراب، وتسكن النفس عن الصراع، ويكف النظر عن التطلع إلى الحرام، وتطمئن العاطفة إلى ما أحل الله لها، وأيضاً الزواج أحسن وسيلة لإنجاب الأولاد، وتكثير النسل، واستمرار الحياة، مع المحافظة على الأنساب التي يوليها الإسلام عناية فائقة، وقد خصّ الإسلام عليه ورعاً فيه، بطرق شتى، وصور عديدة.

شرع الله تعالى الزواج لبقاء النوع الإنساني، وعزّز من روابطه وأركانه وأحاط الأسرة بسياج مقدس من التكریم والتقدير، وأقام الحياة بين الزوجين على أساس التفاهم والتعاون والمحبة والمودة^(٧٠).

٣- وقال تعالى: [وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْإِيمَانِ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً...] [النساء: ٣].

أباح الله للرجال الأحرار التزوج بأربع في حالة واحدة، وأوجب العدل بينهن، فيجب على العبد أن يراعى الواجب فإن علم أنه يقوم بحق هذا الواجب أثر هذا المباح، وإن علم أنه يقصر في الواجب فلا يتعرض لهذا المباح، فإن الواجب مسؤول عنه^(٧١).

ثانياً: من السنة

وردت أحاديث كثيرة في الترغيب على الزواج والحث عليه، والأحاديث في هذا الباب كثيرة كما قلنا من قبل، وسنعرض لكم في هذا الموضوع بعضاً منها كما يلي:

١- عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) يقول: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي (ﷺ)، يسألون عن عبادة النبي (ﷺ)، فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي (ﷺ)؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فإني أصلي الليل أبداً، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً، فجاء رسول الله (ﷺ) إليهم، فقال: «أنتم

^{٦٩} - روح المعاني: الألوسي، ج ١١، ٦٢.

^{٧٠} - انظر: روائع البيان تفسير آيات الأحكام: للصابوني، محمد علي الصابوني، الناشر: مكتبة الغزالي - دمشق، مؤسسة مناهل العرفان - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، عدد الأجزاء: ٢، ج ٢، ص ١٩٨.

^{٧١} - تفسير القشيري: عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري (ت: ٤٦٥ هـ)، المحقق: إبراهيم البسيوني، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب - مصر، الطبعة: الثالثة، ج ١، ص ٣١٣.

الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إنني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأنزول النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»^(٧٢).

٢- عن عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه)، قال: قال رسول الله (ﷺ): «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»^(٧٣).

٣- عن أبي هريرة (رضي الله عنه)، قال: قال رسول الله (ﷺ): «إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه، فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»^(٧٤).

ثالثاً: الإجماع

قال ابن قدامة: أجمع المسلمون على أن النكاح مشروع^(٧٥)، فقد اتفقت كلمة العلماء في كل العصور على مشروعيته^(٧٦).

3.1.2 المطلب الثالث: حكم الزواج

اختلف الفقهاء في حكم الزواج منذ القديم بين واجب ومنذوب ومستحب، وبقي هذا الخلاف إلى عصرنا هذا، والذي يهمننا في هذا المطلب أقوال المذاهب الأربعة على حكم الزواج وما هو الرأي المختار عند العلماء، وسأذكر الآراء على النحو الآتي:

١- ذهب الحنابلة إلى أن حكم النكاح على خمسة أنواع: تارة يكون واجبا، وتارة يكون سنة، وتارة يكون مستحبا، وتارة يكون حراما، وتارة يكون مكروها^(٧٧).

^{٧٢} - صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، عدد الأجزاء: ٩، ج ٧، ص ٢، ح ٥٠٦٣. باب: الترغيب في النكاح.

^{٧٣} - صحيح مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١ هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الجيل - بيروت، الطبعة: مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في استانبول سنة ١٣٣٤ هـ، عدد الأجزاء: ٨، ج ٤، ص ١٢٨، ح ٣٣٧٩، الباب: من استطاع منكم الباءة فليتزوج.

^{٧٤} - المستدرک علی الصحیحین: ابن البیع، ج ٢، ص ١٧٩، ح ٢٦٩٥. باب: كتاب النكاح.

^{٧٥} - المغني: ابن قدامة المقدسي، ج ٧، ص ٣٣٤.

^{٧٦} - الفقه المنهجي: الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، ج ٤، ص ١٣.

^{٧٧} - المحرر في الفقه: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت: ٦٥٢ هـ)، الناشر: مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، عدد الأجزاء: ٢، ج ٢، ص ١، وانظر: المغني: ابن قدامة المقدسي، ج ٧، ص ٣٣٤، وانظر: الملخص الفقهي: صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ، عدد الأجزاء: ٢، ج ٢، ص ٣٢٤.

٢- الزواج في مذهب المالكية: الأصل فيه النذب لما فيه من التناسل وبقاء النوع الإنساني، وكف النفس عن الزنا الذي هو من الموبقات ولذا قال: (نذب النكاح) وقد يجب إن خشي على نفسه الزنا، وقد يحرم إن لم يخش الزنا وأدى إلى حرام من نفقة أو إضرار أو إلى ترك واجب^(٧٨).

٣- وأما حكم الزواج عند الحنفية: إنه مندوب ومستحب بدليل قول النبي (ﷺ) أنه قال: «من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء» أقام الصوم مقام النكاح، والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً، لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولأن في الصحابة - رضي الله عنهم - من لم تكن له زوجة، ورسول الله (ﷺ) علم منه بذلك ولم ينكر عليه، فدل أنه ليس بواجب^(٧٩).

٤- لكن الشافعية ذهبوا إلى أن حكم الزواج عندهم مباح وليس بواجب، ولأنه ليس في النكاح أكثر من نيل شهوة، وإدراك لذة^(٨٠).

لقد علمنا من خلال هذا العرض أن الفقهاء انقسموا إلى مذهبين رئيسيين على حكم الزواج حسب آرائهم السابقة، وهي:

المذهب الأول :

بأن الزواج مباح وذهب إلى هذا الرأي الإمام الشافعي رحمه الله. واحتج الإمام الشافعي رحمه الله بأنه ليس في النكاح أكثر من نيل شهوة وإدراك لذة فهو مباح في الأصل كالأكل والشرب.

المذهب الثاني:

هو أن الزواج مندوب ومستحب وليس بواجب وذهب إلى هذا الرأي جمهور الفقهاء وعلى رأسهم الحنفية والمالكية والحنابلة، واحتج الجمهور بعدة أدلة، وسنذكرها فيما يلي:

١- قوله تعالى: [...]فانكحوا...] أن هذا الأمر هنا للنذب فهو كالأمر في قوله تعالى: [...]وَكُلُوا وَاشْرَبُوا...] [الأعراف: ٣١]، والذي صرفه عن الوجوب في هذه الآية قوله تعالى: [وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً... وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ...] [النساء: ٢٥].

^{٧٨}-حاشية الصاوي على الشرح الصغير: الصاوي المالكي، المصدر السابق،، عدد الأجزاء: ٤، ج ٢، ص ٣٣٠.

^{٧٩}- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧، ج ٢، ص ٢٢٨.

^{٨٠}- الحاوي الكبير: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩، ج ٩، ص ٣١.

٢- عن أبي أمامة (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (ﷺ): «تناكحوا تناسلوا فإنني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»^(٨١).

٣- عن عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (ﷺ): «من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»^(٨٢).

ومعنى الباءة: النكاح، مشتق من اللفظ الذي يدل على الإقامة والنزول، و " الباءة " المنزل فلما كان الزوج ينزل بزوجته: سمي النكاح " باءة " لمجاز الملازمة واستطاعة النكاح^(٨٣).

وأما الوجاء: فبكسر الواو وبالمدة وهو رض الخصيتين والمراد هنا أن الصوم يقطع الشهوة ويقطع شر المنى كما يفعله الوجاء وفي هذا الحديث الأمر بالنكاح لمن استطاعه وتاقت إليه نفسه وهذا مجمع عليه لكنه عندنا وعند العلماء كافة أمر ندب لا إيجاب فلا يلزم التزوج^(٨٤).
وفعل الأمر في قوله تعالى: [وأنكحوا الأيامى.....] الأمر هنا للوجوب إن كانت المرأة محتاجة للنكاح خوف الزنا أو كان الرجل محتاجاً للنكاح خوف الزنا فإن لم تكن ثمة (أمر لابد من ذكره) حاجة كان الأمر للإباحة كما رأى الشافعي، أو للندب كما رأى الجمهور^(٨٥).

وقال الباجي في شرح الموطأ: النكاح في الجملة مندوب إليه ولا يتعين وجوبه إلا أن يخاف العنت^(٨٦).

ومعنى العنت في كلام الباجي: الزنا، وأصل العنت الحمل على مشقة لا تطاق^(٨٧).

^{٨١} - السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُو جردى الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨ هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطاء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ج ٧، ص ١٢٥.

^{٨٢} - صحيح مسلم: للنيسابوري، ج ٤، ص ١٢٨، ح ٣٣٧٩، الباب: من استطاع منكم الباءة فليتزوج.

^{٨٣} - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (ت: ٧٠٢ هـ)، المحقق: مصطفى شيخ مصطفى و مدثر سندس، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الطبعة الأولى (١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م)، ج ١، ص ٣٨٩.

^{٨٤} - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦ هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢، عدد الأجزاء: ١٨، ج ٩، ص ١٧٣.

^{٨٥} - إعراب القرآن وبيانه: محيي الدين بن أحمد مصطفى درويش (ت: ١٤٠٣ هـ)، الناشر: دار الإرشاد للشئون الجامعية - حمص - سورية، (دار اليمامة - دمشق - بيروت)، (دار ابن كثير - دمشق - بيروت)، الطبعة: الرابعة، ١٤١٥ هـ، عدد المجلدات: ١٠، ج ٦، ص ٦٠١.

^{٨٦} - المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤ هـ)، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ، عدد الأجزاء: ٧، ج ٣، ص ٢٧٦.

^{٨٧} - كشف المشكل من حديث الصحيحين: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: ٥٩٧ هـ)، المحقق: علي حسين البواب، الناشر: دار الوطن - الرياض، عدد الأجزاء: ٤، ج ٣، ص ٥٢١.

قال الصنعاني: ذهب الجمهور إلى أن الأمر للندب مستدلين بأنه تعالى خير بين التزوج والتسري بقوله: [...ملكت أيمانكم...] [النساء: ٣] والتسري لا يجب إجماعاً^(٨٨).

والتسري: هو أن يتخذ السيد أمتة للنكاح بشروط معلومة تكفل للجارية حقوقها وكرامتها، وأصل التسري في النكاح: من السر وهو الجماع، ومنه السرية من التسري والسراري جمع سرية بتشديد الراء والياء وضم السين، والسر بالضم السرور^(٨٩). وأرى أن ما ذهب إليه الجمهور هو الصواب بأن الزواج مندوب وليس بواجب وقال محمد علي الصابوني (رحمه الله) على هذا الاختلاف: اعلم أن هذا الاختلاف إنما هو في الحالات العادية التي يأمن فيها الإنسان على نفسه من اقتراف المحارم، أما إذا خشي على نفسه الوقوع في الزنى، فإنه لا خلاف في أن النكاح يصبح عليه واجباً لأن صيانة النفس وإعفافها عن الحرام واجب فيتعين عليه الزواج^(٩٠).

^{٨٨} - سبل السلام: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كإسلافه بالأمير (ت: ١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث عدد الأجزاء: ٢، ج ٢، ص ١٦٠.
^{٨٩} - ينظر: القاموس الفقهي: سعدي أبو جيب، الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة الثانية (١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م)، ج ١، ص ١٧٢، وانظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار: عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن ليحيى السبتي، أبو الفضل (ت: ٥٤٤هـ)، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث، ج ٢، ص ٢١٣.
^{٩٠} - انظر: روائع البيان: للصابوني، ج ٢، ص ١٨٧.

2.2.المبحث الثاني

اعتبار العرف في أركان الزواج وألفاظها

بعدما عرفنا الزواج لغة واصطلاحاً، وبيننا مشروعية الزواج وحكمه في المبحث الأول، نأتي الآن إلى أركان النكاح واختلاف الفقهاء في تحديد أركانه، ثم نتطرق إلى اعتبار العرف في أركان الزواج واعتبار العرف في ألفاظ انعقاد الزواج في هذا المبحث، وقبل أن أتحدث عن اعتبار العرف في أركان الزواج سوف أتحدث عن أثر العرف في الخطبة التي تعد مقدمة لعقد الزواج لخطورة أحكامه، وقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وهي:

1.2.2.المطلب الأول: اعتبار العرف في الخطبة

أولاً: الخطبة لغة

هذه الكلمة تأتي لعدة معانٍ، منها: الخطبة: بالفتح، الشأن، والأمر صغر أو عظم، وخطب المرأة خطباً وخطبة، بكسرهما، وهي طلب الزواج، وخطب الخاطب على المنبر خطابة، بالفتح، وخطبة، بالضم وهو الكلام الذي يتكلم به الخطيب^(٩١).

ثانياً: الخطبة اصطلاحاً

الخطبة بالكسر: هيئة الحال فيما بين الخاطب والمخطوبة التي نطق عنها هو الخطبة بالضم، وخطبة المرأة- بالكسر-: هي طلب نكاحها من نفسها ومن وليها أو التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة^(٩٢).

ثالثاً: أقوال الفقهاء في معنى الخطبة

- ١- قال ابن عابدين رحمه الله: الخطبة بكسر الخاء فهي طلب التزوج^(٩٣).
- ٢- وقال الشربيني وهو من الشافعية: الخطبة بكسر الخاء هي: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة^(٩٤).
- ٣- وقال ابن قدامة المقدسي وهو من الحنبلية: الخطبة، بالكسر: خطبة الرجل المرأة لينكحها^(٩٥).

^{٩١} - أنظر: القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ٨١.

^{٩٢} - معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: د محمود عبد الرحمن عبد المنعم، ج ٢، ص ٣٩.

^{٩٣} - أنظر: رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، ج ٣، ص ٨٦.

^{٩٤} - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: الشربيني، ج ٢، ص ٤١٣.

^{٩٥} - المغني لابن قدامة: ابن قدامة المقدسي، ج ٧، ص ١٤٣.

٤- الخطبة بكسر الخاء قال في التوضيح: عبارة عن استدعاء النكاح وما يجري من المحاورة، وقال القرطبي: الخطبة بكسر الخاء فعل الخطب من كلام وقصد واستلطاف بفعل أو قول^(٩٦).

مشروعية الخطبة في الفقه الإسلامي:

الخطبة مشروعة في الشريعة الإسلامية بأدلة قرآنية وأحاديث نبوية شريفة، ثم ذهب جمع غفير من العلماء إلى أن الخطبة مؤكدة ومشروعة حتى صار الأمر إجماعاً بين الفقهاء، ولتوضيح ذلك نأتي بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع:

١- الكتاب:

قال تعالى: [...وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ...] [النساء: ٢٣٥].

وجه الاستدلال:

الاستدلال من الآية بأن الله عز وجل أباح للرجال أن يسعى بالزواج من امرأة معينة بعد وفاة زوجها التي تكون في العدة ولكن بأداب إسلامية، كما أشار إليه عز وجل في الآية المتقدمة، وتعني معنى الآية: ولا جناح عليكم، أيها الرجال، فيما عرضتم به من خطبة النساء، للنساء المعتدات من وفاة أزواجهن في عددهن، ولم تصرحوا بعقد نكاح^(٩٧)، ولم يختلف العلماء في إباحة ذلك^(٩٨).

٢- السنة:

هناك عدة أحاديث تدل على إباحة الخطبة قبل عقد النكاح، من هذه الأحاديث:

- ١- عن أبي هريرة، عن النبي (ﷺ) قال: « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه »^(٩٩).
- ٢- عن عروة، أن النبي (ﷺ) خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال: «أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال»^(١٠٠).

^{٩٦} - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦، ج ٣، ص ٤٠٧.

^{٩٧} - انظر: جامع البيان في تأويل القرآن: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٢٤، ج ٥، ص ٩٥.

^{٩٨} - انظر: الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ج ٣، ص ١٩٣.

^{٩٩} - صحيح مسلم: للنيسابوري، ج ٤، ص ١٣٦، الحديث: ٣٤٢٥.

^{١٠٠} - صحيح البخاري: للإمام البخاري، ج ٧، ص ٥، الحديث: ٥٠٨١.

٣- عن بكر بن عبد الله المزني، عن المغيرة بن شعبة، أنه خطب امرأة، فقال النبي (ﷺ): «انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»^(١٠١).

هذه الأحاديث كلها تدل على جواز الخطبة قبل عقد النكاح، والصحابة رضوان الله عليهم مارسوا هذا الفعل في زمن النبي (ﷺ) ولم ينكر الصحابة على ذلك بل أمرهم بذلك، كما نرى هذا الأمر في حديث شعبة رضي الله عنه وأمر شعبة رضي الله عنه بأن ينظر إلى المرأة التي يريد لها للزواج.

٣- الإجماع:

فقد اتفق جمهور الفقهاء قديماً وحديثاً على أن الخطبة مشروعة كما أنها عادة حسنة بين الناس، وهي وسيلة للزواج واستعداداً لبداية مرحلة جديدة بين الرجل والمرأة^(١٠٢).
اعتبار العرف في الخطبة:

تحدثنا عن مشروعية الخطبة في الشريعة الإسلامية ودلت على مشروعيتها نص من الكتاب والسنة، ولا شك أن العرف المعتمد في مرحلة الخطبة كذهاب الخاطب مع أوليائه وأقاربه إلى بيت أسرة المخطوبة حتى ينظر الخاطب إلى مخطوبته ويسأل عن أخلاقها وأحوالها، أو أكل طعام وشراب بعض المشروبات التي أجازتها الشريعة الإسلامية وغيرها من العادات والتقاليد التي اعتمد عليها الناس، ثم يكون القرار الحاسم بعدما رجعوا إلى البيت هل يرضى بهذه الفتاة أم لا؟ فهذه الأعراف والعادات معتبرة شرعاً.

ونجد بعض الأعراف السيئة والتقاليد التي لا ترخص لها الشريعة، بل وحذرت الخاطب والمخطوبة أن يبتعدا عن هذه العادات في هذه المرحلة الحساسة، وسنبين بعض هذه العادات المحرمة فيما يلي:

أ- لمس الخاطب لمخطوبته: مادام الخاطب والمخطوبة لم يعقدا عقد النكاح فلا يجوز له أن يلمس بدنهما، ولا يجوز التحدث معها بمجرد الاستمتاع بها، هذه الأفعال كلها محرمة شرعاً لأنها أجنبية، كما جاء في حديث شداد بن سعيد الراسبي، قال: سمعت يزيد بن عبد الله بن الشخير

^{١٠١} - سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، عدد الأجزاء: ٥ أجزاء، ج ٣، ص ٣٨٩، الحديث: ١٠٨٧.

^{١٠٢} - انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، عدد الأجزاء: ٤٥ جزء، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، ج ١٩، ص ١٩٠.

يقول: سمعت معقل بن يسار يقول: قال رسول الله (ﷺ): «لأن يطعن في رأس أحدكم بمخيط من حديد خير له من أن يمس امرأة لا تحل له»^(١٠٣).

ب- خروج الخاطب مع خطيبته: لا يحل للخطاب أن يخرج مع خطيبته بدون محرم، كما نرى في هذا الزمان يخرج مع خطيبته بقصد النزهة والتعارف والسفرة وما إلى غير ذلك، يقول الله تعالى: [وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى...] [الأحزاب: ٣٣].

دلت هذه الآية على عدم جواز خروج المرأة المسلمة من البيت بدون محرم ويجب على المرأة أن تلتزم ببيتها، وعليها السكون والهدوء وترك الخروج، ولا تجوز لها أن تظهر من نفسها ما أمرت بستره، قال ابن مسعود (رضي الله عنه): ما تعبدت الله امرأة بمثل تقوى الله وجلوسها في بيتها^(١٠٤).

أيضاً جاء في حديث ابن عباس أن رسول الله (ﷺ) خطب فقال: «لا يخلون رجل بامرأة، ولا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم»^(١٠٥)، وفي رواية أخرى عن عبد الله بن عمر قال: خطبنا عمر بالجابية فقال: إني قمت فيكم كمقام رسول الله (ﷺ) فينا فقال: «لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان»^(١٠٦).

قال المناوي: (لا يخلون رجل بامرأة) أي: أجنبية، (إلا كان الشيطان ثالثهما) بالوسوسة وتهيج الشهوة ورفع الحياء وتسويل المعصية حتى يجمع بينهما بالجماع أو فيما دونه من مقدماته التي توشك أن توقع فيه^(١٠٧).

١٠٣- المعجم الكبير: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ٢٥، ج ٢٠، ص ٢١٢.

١٠٤- تفسير الخازن: علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن، دار النشر: دار الفكر - بيروت / لبنان- (١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩)، عدد الأجزاء: ٧ / ج ٥، ص ٢٥٨. وانظر: تفسير القرآن: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت: ٤٨٩هـ)، المحقق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، الناشر: دار الوطن، الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ج ٤، ص ٢٧٩.

١٠٥- السنن الكبرى: أبو بكر البيهقي، ج ٥، ص ٣٧٠.

١٠٦- السنن الكبرى: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، المحقق: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، عدد الأجزاء: (١٠ و ٢ فهارس)، الحديث: ٩١٧٩، ج ٨، ص ٢٨٥.

١٠٧- فيض القدير شرح الجامع الصغير: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦، عدد الأجزاء: ٦، الحديث: ٤٣١١، ج ٣، ص ٧٨.

لقد علمنا من خلال هذين الحديثين أنه لا يحل أن يبقى الخاطب مع خطيبته بخلوة، كما نرى في هذا الزمان أنه يبقى معها لأيام طويلة حتى أصبحت عادة عند كثير من الناس، ينبغي على المسلم أن يبتعد عن هذه الأعراف والتقاليد السيئة.

2.2.2 المطلب الثاني: أركان الزواج في الشريعة الإسلامية أولاً: أركان الزواج عند الفقهاء

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الزواج قديماً وحديثاً، والذي يهمننا في هذا المطلب هو بيان أقوال المذاهب الأربعة وآرائهم في أركان الزواج، وهي:

١- أركان الزواج عند الحنفية:

ذهب الأحناف إلى الحصر بتحديد أركان الزواج في العقد وهو الرضا فقط، والتمثل في الإيجاب والقبول، فالإيجاب: هو اللفظ الصادر أولاً من أحد الطرفين، رجلاً كان أو امرأة، والقبول: هو اللفظ الصادر ثانياً من جانب الآخر، سواء كان رجلاً أو امرأة^(١٠٨).

٢- أركان الزواج عند المالكية:

ذهب المالكية إلى أن أركان الزواج عندهم أربعة، وهي: الصيغة والولي والصداق والمحل^(١٠٩).

٣- أركان الزواج عند الشافعية:

أما الشافعية فقد ذهب إلى أن أركان الزواج عندهم خمسة، وهي: الصيغة والزواج والزوجة والولي وشاهدان^(١١٠).

٤- أركان الزواج عند الحنابلة:

بينما ذهب الحنابلة إلى أن أركان الزواج عندهم ثلاثة، وهي: الزوجان والإيجاب والقبول، قال المرداوي: اعلم أن الصحيح من المذهب: أن النكاح لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول بهذه الألفاظ، لا غير، وعليه جماهير الأصحاب^(١١١).

^{١٠٨} - انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ٨، ج ٣، ص ٨٧، كتاب النكاح.

^{١٠٩} - انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ٤، ج ٢، ص ٢٢٠، كتاب النكاح.

^{١١٠} - انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: الشربيني، ج ٢، ص ٤٠٨.

^{١١١} - انظر: كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٦، ج ٥، ص ٣٧. وانظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ١٢، ج ٨، ص ٤٥، باب: أركان النكاح وشروطه.

ثانياً: أركان الزواج عند الجمهور

الصحيح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن أركان الزواج لا ينعقد إلا بأربعة أركان وهي: (الصيغة والزوج والزوجة وولي الأمر)، والذي يبدو لي هذا هو الصواب.

أرى أن هذا الخلاف يعود إلى معنى الركن عند الفقهاء، فمثلاً الركن عند الأحناف: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءاً داخلياً في حقيقة الشيء، ولهذا حصر الأحناف أركان النكاح بالإيجاب والقبول فقط، بينما قال جمهور الفقهاء في تعريف الركن بأنه: هو ما به قوام الشيء ووجوده، فلا يتحقق إلا به، أو ما لا بد منه، وبعبارة أخرى: هو ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، سواء أكان جزءاً منه أم خارجاً عنه، ولا شك أن أركان الزواج عند الجمهور: هو الصيغة (وهي الإيجاب والقبول) والزوج، والزوجة، وولي الأمر^(١١٢).

ثالثاً: اعتبار العرف في أركان الزواج (الرضا)

يُعد الرضا من أهم أركان الزواج، ويسميه البعض الصيغة، ويسميه آخرون الإيجاب والقبول والكل بمعنى واحد، ويُعد الرضا ركناً أساسياً لقيام الزواج عليه شرعاً وقانوناً، ويجب أن يكون الرضا والتوافق في إرادتي الزوج والزوجة بلا خلاف، ويبطل عقد الزواج عند انعدام هذا الركن، ولو نظرنا إلى كيفية عملية التراضي في الزواج في مجتمعنا اليوم نرى أنها من اختصاص العائلة غالباً، لأن عادات الناس في عصرنا الحالي أثرت في المجتمع حتى صارت هذه العملية بهذا الشكل، فمثلاً بالنسبة للخاطب هم الذين يختارون الزوجة له أو يعتقدون أنها تناسب له، وكذلك بالنسبة للمرأة أيضاً فلا يجوز لها أن تبحث عن رجل مناسب لنفسها وحتى في بعض الأحيان لا يحق للرجل والمرأة أن ينظر بعضهما إلى بعض، لأن أعراف الناس وعاداتهم يتطلب إلى ذلك، ونرى هذه الأعراف تؤثر سلبياً في المجتمع.

أما بالنسبة للمحاكم والقانون ترى أنهم وضعوا شروطاً لانعقاد الزواج والعمل بهذه الشروط أصبحت عادة وعرفاً حسناً عند الناس بشكل عام كأهلية العاقدین بالتمييز واتحاد مجلس الإيجاب والقبول وموافقة القبول للإيجاب وسماع كل من العاقدین كلام الآخر، وهذه الشروط الأربعة في الحقيقة ترجع إلى شيء واحد وهو تحقق رضا الطرفين وتوافق إرادتهما؛ ولتحقق

^{١١٢} - الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي، ج ٩، ص ٦٥٢١.

ارتباط رضا كل من العاقدین برضا الآخر، من هنا يمكن القول إن العرف في هذه الحالة يتفق مع الشريعة الإسلامية بضرورة توافر ركن الرضا في عقد الزواج^(١١٣).

3.2.2 المطلب الثالث: اعتبار العرف في ألفاظ انعقاد الزواج

أولاً: الألفاظ التي ينعقد بها الزواج

اتفق الفقهاء والأئمة الأربعة على أن الزواج يصح العقد على لفظي النكاح والزواج، وذهب إلى هذا القول الإمام الزركشي رحمه الله^(١١٤)، واختلفوا فيما دون ذلك على عدة أقوال:

القول الأول:

ذهب الشافعية^(١١٥)، والحنابلة^(١١٦)، إلى القول بأنه لا يجوز انعقاد العقد بدون لفظي التزويج والنكاح، واستدلوا إلى هذا القول بما يلي:

أولاً: الكتاب

ورد لفظي التزويج والنكاح في القرآن الكريم في عدة آيات دون غيرهما، كقوله تعالى: [وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا] [النساء: ٢٢]، وقوله: [.... فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا....] [الأحزاب: ٣٧].

وجه الاستشهاد: الشاهد في هاتين الآيتين أنها لم ترد في القرآن الكريم لفظ آخر لانعقاد الزواج غير لفظي النكاح والتزويج.

ثانياً: السنة

عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): «اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً

^{١١٣} - أنظر: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: عبد الوهاب خلاف، المصدر السابق، ج ١، ص ٢٥.

^{١١٤} - أنظر: حاشية الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجلي الأزهرى، المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤ هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ٥، ج ٤، ص ١٣٥.

^{١١٥} - اظر: حاشية البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (ت: ١٢٢١ هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، عدد الأجزاء: ٤، ج ٣، ص ٣٩٨.

^{١١٦} - أنظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (ت: ٩٦٨ هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٤، ج ٣، ص ١٦٧. وأنظر: المغني لابن قدامة: ابن قدامة المقدسي، ج ٧، ص ٧٩.

تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف «^(١١٧).

وجه الاستشهاد: المقصود من (كلمة الله) في هذا الحديث: هي التزويج أو النكاح، فإنه لم يذكر في القرآن الكريم سوى هذين اللفظين لا غير، فوجب الوقوف معهما تعبدًا واحتياطًا؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود النذب فيه والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والنكاح^(١١٨).

القول الثاني:

ذهب الحنفية إلى أن الزواج ينعقد بغير لفظي التزويج والنكاح، كلفظ الهبة والعطية والصدقة والبيع والشراء والتملك، وكل لفظ يدل على التزويج والنكاح^(١١٩)، واستدل الحنفية بحديث سهل بن سعد الساعدي (رضي الله عنه) عن قصة الرجل الذي أراد أن يزوج بامرأة، فقال له النبي (ﷺ): ماذا معك من القرآن؟ قال: معي سورة كذا وسورة كذا، عددها، فقال: تقرؤهن عن ظهر قلبك؟ قال: نعم، قال: اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن^(١٢٠).

وجه الاستدلال في هذا الحديث: استخدام لفظ التملك من هذا الحديث دليل على جواز عقد النكاح بدون لفظ التزويج أو النكاح.

القول الثالث:

ذهب المالكية إلى أن النكاح إذا جرى لفظة التزويج، أو الإنكاح صح النكاح، وقال بعض المالكية: النكاح عندنا جائز بكل لفظ اقتضى لفظ الملك كالهبة والصدقة والإنكاح والتزويج والإعطاء، وقال الآخرون: أن النكاح لا ينعقد بما عدا "أنكحت" و"زوجت" إلا لفظ الهبة، وأجمعوا على أنه لا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة^(١٢١).

قال ابن رشد المالكي: أن النكاح لا يكون إلا بصدق، واستدل بقوله تعالى: [وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً...] [النساء: ٤]، ويكون عقد الزواج بلفظ الهبة مع ذكر صداق^(١٢٢).

الترجيح:

^{١١٧} - سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، عدد الأجزاء: ٤، ج ٢، ص ١٨٢، الحديث: ١٩٠٥.

^{١١٨} - انظر: مغني المحتاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦، ج ٤، ص ٢٢٩.

^{١١٩} - انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم المصري، ج ٣، ص ٩١.

^{١٢٠} - صحيح مسلم: النيسابوري، ج ٤، ص ١٤٣، الحديث: ٣٤٧١.

^{١٢١} - أنظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، ج ٣، ص ٤٢٠.

^{١٢٢} - انظر: المقدمات الممهدة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ٣، ج ١، ص ٤٦٨.

بعد النظر في أقوال المذاهب وحثهم فقد وصلنا إلى القول بأن الزواج ينعقد بالألفاظ التي تؤدي إليه لغة وعرفاً التي يفهمها كل من المتعاقدين وهو رأي الحنفية ، متى كان التعبير الصادر عنهما دالاً على إرادة الزواج، دون لبس أو إبهام.

وينعقد النكاح بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ وفعل كان ومثله كل عقد وشرط بين الناس ما عدوه شرطاً ، وقد وافق الفقهاء على هذا بالنسبة للقبول، فلم يشترطوا اشتقاقه من مادة خاصة، بل يتحقق بأي لفظ يدل على الموافقة أو الرضا، مثل: قبلت، وافقت، أمضيت، نفذت، أما الإيجاب فإن العلماء متفقون على أنه يصح بلفظ النكاح والتزويج، وما اشتق منهما مثل: زوجتك، وأنكحتك: لدلالة هذين اللفظين صراحة على المقصود^(١٢٣).

أما الألفاظ الأخرى كلفظ الهبة أو البيع أو التملك أو الصدقة، المعتبر فيه أي لفظ اتفق إذا فهم المعنى الشرعي منه: أي إذا كان بينه وبين المعنى الشرعي مشاركة، لأن النبي (ﷺ) زوج رجلاً امرأة فقال: (قد ملكتها بما معك من القرآن)^(١٢٤)، ولأن لفظ الهبة انعقد به زواج النبي صلى الله عليه وسلم، فكذلك ينعقد به زواج أمته، قال الله تعالى: [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ ...] إلى قوله: [وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ...] [الأحزاب: ٥٠]

قال النسفي: هذه الآية دليل على جواز النكاح بلفظ الهبة لأن رسول الله (ﷺ) وأمته سواء في هذه الأحكام إلا فيما خصه الدليل (خالصة) بلا مهر حال من الضمير في (وَهَبَتْ) أو مصدر مؤكد أي خلص لك إحلال ما أحللنا لك خالصة بمعنى خلوصاً والفاعلة في المصادر غير عزيز كالعافية والكاذبة [... خالصة لك مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ...] [الأحزاب: ٥٠] بل يجب المهر لغيرك وإن لم يسمه أو نفاه^(١٢٥).

المقصود من النكاح في هذه الآية هو التزويج بلفظ الهبة من غير صداق وهذا خاص بالنبي (ﷺ)، أما للمؤمنين فإنه يجوز النكاح بلفظ الهبة بصداق أو مع ذكر المهر^(١٢٦).

^{١٢٣} - انظر: فقه السنة: سيد سابق (ت: ١٤٢٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م، ج ٢، ص ٣٦.

^{١٢٤} - صحيح مسلم: النيسابوري، ج ٤، ص ١٤٣، الحديث: ٣٤٧١.

^{١٢٥} - انظر: تفسير النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، دار النشر: دار النفائس - بيروت ٢٠٠٥، عدد الأجزاء: ٤، تحقيق الشيخ: مروان محمد الشعار، ج ٣، ص ٢٤٨.

^{١٢٦} - انظر: تفسير الجلالين: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت: ٨٦٤هـ) وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ٥٥٨.

قال الشوكاني: بين الله سبحانه وتعالى أن هذا النوع من النكاح خاص برسول الله (ﷺ) لا يحل لغيره من أمته فقال: [..خالصة لك من دُونِ الْمُؤْمِنِينَ...] [الأحزاب : ٥٠] أي: هذا الإحلال الخالص هو خاص بك دون غيرك من المؤمنين^(١٢٧).

كذلك اتفق الفقهاء على جواز الزواج بغير اللغة العربية إذا كان العاقدان أو أحدهما لا يفهم العربية^(١٢٨).

ثانياً: اعتبار العرف في ألفاظ انعقاد الزواج

علمنا من قبل بأن الزواج ينعقد بالألفاظ التي تؤدي إليه باللغة والعرف التي يفهما كل من الطرفين، ولا شك أن الناس يعتمدون على الألفاظ التي تستخدمونها في بلدهم وعلى العرف الذي شاع فيهم وعلى الكلمات التي أكثر استخداماً فيما بينهم.

يقول ابن تيمية (رحمه الله): ينعقد النكاح بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ وفعل كان، وأن مثله كل عقد^(١٢٩)، هذا هو الذي اتفق عليه الفقهاء بالنسبة للقبول، ولم يشترطوا على عقد الزواج لفظاً أو فعلاً أو كلمة خاصة وإنما وافقوا على العادة التي تعيشون بها أهل البلد.

أما بالنسبة للإيجاب فالعلماء في هذه المسألة متفقون على أنه يصح بلفظ النكاح والتزويج وما شابهه كلفظي: أنكحتك أو زوجتك، واختلفوا فيما دون ذلك كلفظ البيع والتمليك والصدقة والهبة، وعلى الرغم من هذا الاختلاف فإن العرف والعادة صحيحة ومعتبرة في هذا الجانب انطلاقاً من القاعدة الفقهية (العادة محكمة).

^{١٢٧} - فتح القدير: الشوكاني، ج ٤، ص ٣٣٦.

^{١٢٨} - فقه السنة: سيد سابق، ج ٢، ص ٣٦. وانظر: المغني: لابن قدامة، ج ٧، ص ٧٩.

^{١٢٩} - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦، ج ٥، ص ٤٨.

3.2 المبحث الثالث

اعتبار العرف في أحكام المهر

نتناول في هذا المبحث أحكام المهر ومعرفته ومقداره، وسنبين هذا من خلال هذه المطالب الثلاثة وهي:

1.3.2 المطلب الأول: اعتبار العرف في مقدار المهر

أولاً: المهر لغة واصطلاحاً

تعريف المهر لغة: صدق المرأة والجمع مهورة مثل بعل وبعولة وفحل وفحولة، تقول: مهرت المرأة أمهرها مهراً وأمهرتها، ويأتي المهر بمعنى: ولد الفرس، والجمع أمهار ومهار ومهارة، والأنثى مهرة، والجمع مهر ومهرات^(١٣٠).

تعريف المهر اصطلاحاً: هو ما وجب لها بنكاح أو وطء أو تفويت بضع، وسمى المهر صداقاً لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر^(١٣١).

ثانياً: اختلاف المذاهب في تعريف المهر أو الصداق

١- ذهب الحنفية بأن المهر هو: اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد^(١٣٢).

٢- وقال المالكية: الصداق بفتح الصاد - وقد تكسر - ويسمى مهراً أيضاً: وهو ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها، والاتفاق على إسقاطه مفسد العقد^(١٣٣).

٣- وذهب الشافعية: بأن الصداق: هو العوض المستحق في عقد النكاح^(١٣٤).

٤- وقال الحنابلة المهر: هو العوض في النكاح سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضيهما^(١٣٥).

^{١٣٠} - **الصباح:** أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، عدد الأجزاء: ٦، ج ٢، ص ٨٢١، (الباب: مهر). **والمصباح المنير:** الفيومي، ج ٢، ص ٥٨٢.

^{١٣١} - **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية:** د محمود عبد الرحمن عبد المنعم، ج ٣، ص ٣٧٠.

^{١٣٢} - رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، ج ٣، ص ١٠٠-١٠١.

^{١٣٣} - حاشية الصاوي على الشرح الصغير: الصاوي المالكي، ج ٢، ص ٤٢٨.

^{١٣٤} - الحاوي الكبير: الماوردي، ج ٩، ص ٣٩٣.

^{١٣٥} - كشف القناع عن متن الإقناع: إدريس البهوتي، ج ٥، ص ١٢٨.

ثالثاً: مشروعية المهر

المهر والصداق مشروع في الشريعة الإسلامية واستدل الفقهاء على مشروعيته من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، ونبين ذلك على النحو الآتي:

من الكتاب:

ذكر الله عز وجل الصداق في آية قرآنية بلفظ صريح، كما ذكر لفظ الصداق في سورة النساء بصورة واضحة، كما يقول الله عز وجل: [وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً...] [النساء: ٤].

قال الزحيلي (رحمه الله): خاطب الله الأزواج فأمرهم بإعطاء الزوجات مهورهن عن طيب نفس دون تكلؤ، رمزاً للمودة التي تقوم بين الزوجين، وعنواناً على المحبة وتكريم المرأة^(١٣٦).

والآية الثانية التي تدل على المهر وهي قوله تعالى: [فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً...] [النساء: ٢٤].

قال الشافعي (رحمه الله) في تفسير هذه الآية: أمر الله الأزواج بأن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن، والأجر هو: الصداق، والصداق هو: الأجر والمهر، وهي كلمة عربية تُسمى بعدة أسماء^(١٣٧).

من السنة:

جاءت الأحاديث النبوية الكريمة تشير إلى مشروعية المهر، كما جاء في حديث سهل بن سعد رضي الله عنه: أن امرأة أتت النبي (ﷺ)، فعرضت عليه نفسها، فقال: «ما لي اليوم في النساء من حاجة» فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها، قال: «ما عندك؟» قال: ما عندي شيء، قال: «أعطيها ولو خاتماً من حديد» قال: ما عندي شيء، قال: «فما عندك من القرآن؟» قال: كذا وكذا، قال: «فقد ملكتها بما معك من القرآن»^(١٣٨).

^{١٣٦} - التفسير المنير: د وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر المعاصر - دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤١٨ هـ، عدد الأجزاء: ٣٠، ج٤، ص٢٣٥.

^{١٣٧} - تفسير الإمام الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، جمع وتحقيق ودراسة: د. أحمد بن مصطفى القرآن (رسالة دكتوراه)، الناشر: دار التدمرية - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: ١٤٢٧ - ٢٠٠٦ م، عدد الأجزاء: ٣، ج٢، ص٥٧٧.

^{١٣٨} - صحيح البخاري: للإمام البخاري، ج٧، ص١٨، الحديث: ٥١٤١.

وفي حديث آخر الذي رواه عبد الله ابن عباس أنه قال: لما تزوج علي فاطمة، قال النبي (ﷺ): «أعطها شيئاً»، قال: ما عندي شيء، قال: «فأين درعك الحطمية» (١٣٩).

ومعنى درعك الحطمية: هي التي تحطم السيوف أي تكسرها، وهي العريضة الثقيلة، منسوبة إلى بطن من عبد القيس يقال: حطمة بن محارب كانوا يعملون الدروع (١٤٠).

ومن الإجماع:

وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح (١٤١).

رابعاً: مقدار المهر:

هناك اتفاق بين الفقهاء على أنه لا حد لأكثر الصداق، لأن الله لم يحدد المقدار في كتابه العزيز، لأن الله تعالى يقول: [وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا] [النساء: ٢٠] (١٤٢).

قال الزحيلي رحمه الله: أجمع العلماء على ألا تحديد في أكثر الصداق لأن الله تعالى يقول: (...وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا...)، واختلفوا في أقله (١٤٣).

قال ابن عاشور رحمه الله: القنطار هنا مبالغة في مقدار المال المعطى صداقاً أي مالاً كثيراً، كثرة غير متعارفة، وهذه المبالغة تدلّ على أنّ إيتاء القنطار مباح شرعاً لأنّ الله لا يمتلّ بما لا يرضى شرعه مثل الحرام (١٤٤).

ينبغي علينا أن نعلم أنه جاء في السنة النبوية وفعل الصحابة الإقلال من المهور، وأرشد (ﷺ) إلى يسر المهور وعدم التّغالي في أحاديث كثيرة (١٤٥).

واختلفوا في أقل المهر إلى عدة أقوال منها:

١- ذهب الحنفية وأصحابه إلى أن أقل المهر هو عشرة دراهم (١٤٦).

١٣٩- صحيح ابن حبان: ابن حبان، ج ١٥، ص ٣٩٦، الحديث: ٦٩٤٥.

١٤٠- حاشية السندي على سنن النسائي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦، عدد الأجزاء: ٨، ج ٦، ص ١٣٠.

١٤١- المغني لابن قدامة: ابن قدامة المقدسي، ج ٧، ص ٢٠٩.

١٤٢- انظر: القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ)، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ١٣٥.

١٤٣- التفسير المنير: الزحيلي، ج ٤، ص ٣٠٧.

١٤٤- التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، الناشر: الدار التونسية للنشر - تونس، سنة النشر: ١٩٨٤ هـ، عدد الأجزاء: ٣٠، ج ٤، ص ٢٨٩.

١٤٥- انظر: التفسير المنير: الزحيلي، ج ٤، ص ٣٠٧.

١٤٦- رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، ج ٣، ص ١٣١.

٢- المشهور من مذهب مالك رحمه الله أن أقل المهر ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما هو قيمة أحدهما^(١٤٧).

٣- وذهب الشافعية إلى أنه لا حد لأقل المهر، ولا لأكثره، فكل ما صحّ عليه اسم المال، أو كان مقابلاً بمال، جاز أن يكون مهراً، قليلاً كان أو كثيراً، ودليل ذلك قول الله تعالى: [وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ...] [النساء: ٢٤]، فإنه أطلق المال، ولم يقدره بحدّ معين^(١٤٨).

٤- وقال الحنابلة: وكل ما صح ثمناً أو أجره صح مهراً وإن قل^(١٤٩).

القول الراجح:

القول الراجح هو ما ذهب إليه الإمامان الجليلان الشافعي والحنبلي بأن أقل المهر لاحد له، ولأنه لم يأت نص صريح لا في الكتاب ولا في السنة النبوية على تحديد أقل المهر، هذا هو الذي أراه صواباً والله أعلم.

خامساً: اعتبار العرف في مقدار المهر:

سبق من قبل أن العلماء اتفقوا على أنه لا حد لمقدار أكثر المهر، كما ذهب المالكية أيضاً إلى أنه لا حد لأكثر المهر، وقد أجمع العلماء على ألا تحديد في أكثر الصداق^(١٥٠)، وظهر لنا من خلال أقوال العلماء أنه يوجد خلاف في مقدار أدنى المهر، والأحاديث التي ورد فيها المهر بأقل من عشرة دراهم فقد حملوها على أن المراد به ما عجل للمرأة فيها من المهر لأن العادة كانت جارية على تعجيل بعض المهر قبل الدخول^(١٥١)، ومن هنا نقول: لم يرد نص في القرآن ولا في السنة ما يفيد أن المهر له حد معين، بل ذلك متروك لأعراف الناس، وذلك لتفاوتهم في الغنى والفقر، فيعطي كل منهم بحسب حاله، وحال من يرغب في الزواج بها^(١٥٢).

^{١٤٧}- التاج والإكليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٨، ج ٥، ص ١٨٦.

^{١٤٨}- الفقه المنهجي: الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البُغا، ج ٤، ص ٧٧.

^{١٤٩}- كشاف القناع: إدريس البهوتي، ج ٥، ص ١٢٩.

^{١٥٠}- الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ج ٥، ص ١٠١.

^{١٥١}- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء (الزواج): عبدالعزيز عامر، الطبعة: الأولى (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م)، دار الفكر العربي، ص ١٦١.

^{١٥٢}- الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية: زكي الدين شعبان، منشورات جامعة قاريوني بنغازي، سنة: ١٩٩٣م، الطبعة السادسة، ص ٢٦١.

وهو يختلف من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر بحسب أعراف الناس وعاداتهم^(١٥٣)، وبما يتراضى عليه الأهلون^(١٥٤).

قال محمد علي الصابوني: المهر في الشريعة الإسلامية هبة وعطية، وليس له قدر محدّد، إذ الناس يختلفون في الغنى والفقر، ويتفاوتون في السعة والضيق، فتركت الشريعة التحديد ليعطي كل واحد على قدر طاقته وحسب حالته، وقد اتفق الفقهاء على أنه لا حدّ لأكثر المهر، وأجمع الفقهاء على ألا تحديد في أكثر الصداق، وأمّا أقل المهر فقد اختلف الفقهاء فيه، قال الحافظ: وقد وردت أحاديث في أقل الصداق لا يثبت منها شيء^(١٥٥).

فالشريعة لم يحدد للمهر حداً أعلى يجب الوقوف عنده ولا تجوز الزيادة عليه، بل ترك ذلك إلى الناس يعطى كل منهم ما أحب، وكذلك لم يحدد جمهور الفقهاء للمهر حداً أدنى لا يصح النزول عنه، فالأمر يتوقف على أعراف الناس وعاداتهم وعلى ما يتربى عليه الناس في العصر الذي يعيش فيه^(١٥٦).

ينبغي أن نعلم أنه هناك آية في القرآن الكريم تدل على أنه لا يوجد مقدراً محدداً لمهر المرأة وتقديرها، كما يقول الله عز وجل: [وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا] [النساء: ٢٠].

وجه الاستدلال: في الآية الكريمة أن الله عز وجل لم يحدد مقدار المهر فيها، ولم يأت بآية أخرى أو نص حديث نبوي شريف يشير إلى تحديد مقدار الصداق، إذن فالأمر يتعلق بعرف الناس في جميع العصور.

أيضاً ليس هناك إجماع بين العلماء قديماً وحديثاً على المال الذي يقدمه الرجل مقابل النكاح، من هنا نستطيع أن نقول يتوقف الأمر على عادات الناس وتقاليدهم لتحديد مقدار المهر ولاشك أن مقدار المهر يختلف باختلاف المكان والزمان كما نرى هذا في زمننا الحاضر، فأعراف الناس مختلف من بلد إلى بلد آخر أو من قبيلة إلى قبيلة أخرى.

والإسلام لم يحدد مقدار المهر وكميته، وذلك لتباين الناس واختلاف مستوياتهم وبلدانهم وعاداتهم، ولكن الاتجاه العام في الشريعة الإسلامية يميل نحو التقليل فيه، فذاك أقرب لروح الدين، فيكون حسب القدرة وحسب التفاهم والاتفاق، وعلماء الأمة يرون أن الشارع لم يقدر

^{١٥٣} - أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية: محمد حسن أبو يحيى، طبعة سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)، ص ٢٩٧.

^{١٥٤} - الزواج عند العرب: عبد السلام الترماني، دار القلم - حلب (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) - الطعة: الثانية، ص ١٦١.

^{١٥٥} - روائع البيان تفسير آيات الأحكام: الصابوني، ج ١، ص ٤٥٣.

^{١٥٦} - أنظر: الزواج والطلاق في الإسلام: زكي الدين شعبان، الدار القومية - القاهرة (١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م)، ص ٦٤.

المهر بقدر معين، بل تركه إلى اتفاق الطرفين الأب والزوج، أو الزوج والزوجة، وتراضيهما في تحديده مع مراعاة حال الخاطب وقدرته^(١٥٧).

2.3.2 المطلب الثاني: اعتبار العرف في تعجيل المهر وتأجيله

أولاً: أقوال العلماء في تعجيل المهر وتأجيله

أجاز الفقهاء تعجيل المهر و تأجيله، أو تعجيل البعض وتأجيل البعض، وسنبين ذلك من خلال أقوال المذاهب الأربعة، على النحو التالي:

١- ذهب الحنفية إلى جواز المهر معجلاً أو مؤجلاً كله أو بعضه إلى أجل قريب أو بعيد أو أقرب الأجلين: الطلاق والوفاة^(١٥٨).

٢- وقال المالكية: إذا كان المهر معيناً حاضراً في البلد كالدار والثوب والحيوان، وجب تسليمه للمرأة أو وليها يوم العقد، وإن كان المهر غير معين كالنقود والمكيل والموزون غير المعين، فيجوز تأجيله كله أو بعضه، ويجوز التأجيل إلى الدخول إن علم وقته كالحصاد أو الصيف أو قطاف الثمر، والتأجيل إلى الميسرة إذا كان الزوج غنياً، بأن كان له سلعة ينتظر قبض ثمنها، أو له أجر في وظيفة، فإن كان فقيراً لم يصح العقد، ويجوز التأجيل إلى أن تطلبه المرأة منه، فهو كتأجيله للميسرة^(١٥٩).

٣- وذهب الشافعية إلى جواز تعجيل المهر كله أو تأجيله كله، أو تعجيل بعضه أو تأجيل بعضه ، ولكن بشرط أن يكون الأجل محدداً، لأن المهر ملك الزوجة، فلها الحق في تعجيل المهر وتأجيله^(١٦٠).

^{١٥٧}- موسوعة خطب المنبر: موسوعة شاملة للخطب التي تم تفريغها في موقع شبكة المنبر- <http://www.alminbar.net>، وحتى تاريخ ٢٠٠٧/٦/١٥م، ويبلغ عددها أكثر من ٥٠٠٠ خطبة، معظمها مخرجة الأحاديث، وهي مفهومة بعنوان الخطبة واسم الخطيب حتى يسهل الوصول إلى موضوع معين، قام بإعدادها للمكتبة الشاملة: أحمد عبدالله السني، ج١، ص١٦٧١.

^{١٥٨}- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (ت: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ، ج٢، ص١٥٤.

^{١٥٩}- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد الدسوقي المالكي، ج٢، ص٢٩٧.

^{١٦٠}- الفقه المنهجي: الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، ج٤، ص٧٨.

٤- وذهب الحنابلة إلى أنه يصح جعل بعض المهر حالاً وبعضه يحل بالموت أو الفراق؛ ولا يصح تأجيل المهر إلى أجل مجهول^(١٦١).

ثانياً: شروط تأجيل المهر

وضع الفقهاء لجواز تأجيل المهر شروطاً ويجب أن يكون التأجيل بهذه الشروط وإلا لم يصح تأجيل المهر، من هذه الشروط:

١- أن يكون الأجل معلوماً، فلا يجوز تأجيل المهر إلى وقت مجهول، كالتأجيل للموت أو الفراق في هذه الحالة يفسد العقد، ووجب فسخه، إلا إذا دخل الرجل بالمرأة، فيجب حينئذٍ مهر المثل.

٢- ألا يكون التأجيل بعيداً جداً كخمسين سنة فأكثر، لأنه مظنة إسقاط الصداق، والدخول على إسقاط الصداق مفسد للزواج^(١٦٢).

ثالثاً: اعتبار العرف في تعجيل المهر وتأجيله

ينبغي أن نعلم أن أحد الشروط التي جرى العرف بها، اشتراط المرأة تعجيل المهر كله أو نصفه، واشتراط الزوج أن يكون المهر على أقساط تدفع في مواعيد معينة^(١٦٣). ذهب العلماء إلى جواز تعجيل المهر وتأجيله، أو تعجيل البعض، وتأجيل البعض الآخر كما قلنا من قبل، حسب عرف الناس وعاداتهم وتقاليدهم، واشتراط الفقهاء ألا يكون الأجل مجهولاً جهالة فاحشة، وألا تكون المدة بعيدة جداً؛ لأن ذلك مظنة سقوط الصداق^(١٦٤).

كما لم يتفق الفقهاء في حكم العقد الذي تم بين الجانبين ولم يذكر عن التعجيل والتأجيل^(١٦٥)، وأيضاً ذهب الحنفية في هذه المسألة إلى الحكم لعرف بلدهما وجعلوها ثلاثة احتمالات رئيسية، وهي:

أ- إذا كان العرف جارياً بتعجيل المهر فيكون المهر معجلاً.

ب- وإذا كان العرف جارياً بتأجيل المهر فيكون مؤجلاً.

^{١٦١} - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، ج ٥،

١٨٢. والمغني: ابن قدامة المقدسي، ج ٨، ص ٢٢.

^{١٦٢} - الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي، ج ٩، ص ٢٦٤.

^{١٦٣} - الزواج والطلاق في الإسلام: زكي الدين شعبان، ص ٢٥.

^{١٦٤} - انظر: الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة: مجموعة من المؤلفين، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، سنة الطبع: ١٤٢٤هـ، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ٣٠٣. وانظر: فقه السنة: سيد سابق، ج ٢، ص ١٥٩.

^{١٦٥} - انظر: المغني: لابن قدامة، ج ٨، ص ٢٢.

ج- أما إذا كان العرف جارياً بتعجيل بعض المهر وتأجيل البعض عجل بقدر المتعارف عليه، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً والعادة محكمة، ما لم يكن هناك شرط يرجع فيه إلى العرف، أما لو كان هناك شرط أو اتفاق عمل بهذا الشرط و الاتفاق ولو خلاف العرف^(١٦٦)، ولا شك أن الاتفاق من قبيل الصريح، والعرف من قبيل الدلالة والتصريح أقوى من الدلالة فكان أولى^(١٦٧)، أما إذا لم يكن هناك عرف بالتعجيل والتأجيل تستحق المهر معجلاً في هذه الحالة؛ لأن حكم المسكوت حكم المعجل؛ لأن هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين، ولا شك أن المرجع الأساسي في معرفة مقدار المعجل من المهر هو العرف على الأصح^(١٦٨).

3.3.2 المطلب الثالث: اعتبار العرف في أهلية الزواج

نتعرف في هذا المطلب على تعريف الأهلية أولاً ثم نتحدث عن تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية وبعض أقوال العلماء، ونقسم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين كما في التالي:

الفرع الأول: تعريف الأهلية لغة واصطلاحاً

تأتي كلمة الأهلية في اللغة: مصدر صناعي ل (أهل)، وتأتي بمعنى الصلاحية، يقال: هو أهل لكذا أي مستحق له، ويقال أيضاً: فلان أهلٌ لكذا، أي: خليف به^(١٦٩).

أما اصطلاحاً: فهي عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه^(١٧٠)، وهي الأمانة التي أخبر الله عز وجل بحمل الإنسان إياها بقوله: [وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ...] [الأحزاب: ٧٢] ، وهي نوعان: أهلية وجوب، وأهلية أداء^(١٧١).

^{١٦٦} - انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم المصري، ج ٧، ص ١٥٠.

^{١٦٧} - انظر: تبين الحقائق: للزيلعي، ج ٢، ص ١٥٦.

^{١٦٨} - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للكاساني، ج ٢، ص ٢٨٨. وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣٩، ص ١٦٦.

^{١٦٩} - المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ج ١، ص ٣- ٣٢، المفردات في غريب القرآن: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت: ٥٠٢هـ)، المحقق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ، ج ١، ص ٩٧.

^{١٧٠} - التعريفات: للجرجاني، ج ١، ص ٤٠. ، معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلجعي - حامد صادق قنبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ج ١، ص ٩٦.

^{١٧١} - التقرير والتحبير: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت: ٨٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ٣، ج ٢، ص ١٦٤. كشف الأسرار شرح أصول اليزدي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: ٧٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، عدد الأجزاء: ٤، ج ٤، ص ٢٣٧.

وعرفها محمد أبو زهرة:

الأهلية: هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، بمعنى أن يكون الشخص صالحاً، لأن تلزمه حقوق لغيره، وتثبت له حقوق قبل غيره، وصالحاً لأن يلتزم بهذه الحقوق^(١٧٢).

الفرع الثاني: تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية

اختلف فقهاء المسلمين على أنه ليس هناك سناً محدداً للزواج في الشريعة الإسلامية، ولم يأت دليل قاطع من الكتاب والسنة على تحديد سن الزواج سواء للصغير أو الصغيرة، و نستطيع أن نقول ذهب العلماء في هذا الموضوع إلى قولين، وهما:

القول الأول:

ذهب كثير من العلماء إلى القول بأنه ليس هناك سن معين للزواج، وأصحاب هذا القول يرون أن البلوغ قد يحصل بعلامات خفية كالاختلام ونبات الشعر حول القبل والحيض بالنسبة للصغيرة، ولو حصلت هذه العلامات في الصغير والصغيرة فقد حصل البلوغ، والبلوغ ليس له أعمار محددة كما قلنا من قبل.

واستدلوا أصحاب هذا الرأي بالكتاب والسنة والإجماع:

أولاً: الكتاب

استدلوا هؤلاء بقوله تعالى: [وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا] [الطلاق: ٤].

قال السرخسي: بين الله تعالى عدة الصغيرة، وسبب العدة شرعاً هو النكاح، وذلك دليل تصور نكاح الصغيرة^(١٧٣).

قال الآلوسي: والمراد- باللائى لم يحضن- الصغار اللائى لم يبلغن سن الحيض^(١٧٤).

^{١٧٢} - أصول الفقه: أبو زهرة، ص ٢٩٩.

^{١٧٣} - المبسوط للسرخسي: للسرخسي، ج ٤، ص ٣٨٧.

^{١٧٤} - روح المعاني: للآلوسي، ج ١٤، ص ٣٣٢.

قال ابن قدامة المقدسي: فجعل للأي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من الطلاق في نكاح أو فسخ فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق ولا إذن لها فيعتبر^(١٧٥).

والآية الثانية قوله تعالى: [وأنكحوا الأيامى منكم...] [النور: ٣٢].

وصيغة الأمر في الآية تدل على نكاح الإناث، والأيم: الأيتام التي لا زوج لها، صغيرة كانت أو كبيرة^(١٧٦).

والآية الثالثة قوله تعالى: [وَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تُفْسِتُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ] [النساء: ٣].

مفهوم هذه الآية أي أنه إذا لم يخف فله تزويج اليتيمة واليتيم هو من لم يبلغ حد البلوغ كما نص عليه قول النبي (ﷺ) من حديث علي (رضي الله عنه): «لا يتم بعد احتلام»^(١٧٧).

دلت الآيات الكريمات على جواز تزويج الصغيرة التي لم تبلغ سن البلوغ، ولأن الله تعالى لم يذكر ولم يحدد سناً معينة للزواج، فهذا اتجه هؤلاء الفقهاء إلى جواز تزويج البنات دون سن البلوغ.

الثانية: من السنة

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن زواج النبي (ﷺ) من عائشة رضي الله عنها يدل على جواز تزويج البنات تحت سن البلوغ رغم صغرهن، كما جاءت من حديث عائشة رضي الله عنها حينما قالت: «تزوجني النبي (ﷺ) وأنا بنت ست سنين، فقدمنا المدينة فنزلنا في بني الحارث بن خزرج، فوعكت فتمرق شعري، وإني لأنهج حتى سكن بعض نفسي، ثم أخذت شيئاً من ماء فمسحت به وجهي ورأسي، ثم أدخلتني الدار، فإذا نسوة من الأنصار في البيت، فقلن على الخير والبركة، وعلى خير طائر، فأسلمتني إليهن، فأصلحن من شائي، فلم يرعن إلا

^{١٧٥} - المغني: ابن قدامة المقدسي، ج ٧، ص ٣٧٩.

^{١٧٦} - الفقه الإسلامي وأدلته: للزحيلي، ج ٩، ص ١٧١.

^{١٧٧} - السنن الصغير للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨ هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلججي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م، عدد الأجزاء: ٤، الحديث: ٢٠٧٢، ج ٢، ص ٢٩٨.

رسول الله (ﷺ) ضحى، فأسلمتني إليه، وأنا يومئذ بنت تسع سنين»^(١٧٨)، ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إنزها^(١٧٩).

وبيان علامات البلوغ الطبيعية للذكور والأنثى كالاختلام ونبات الشعر والحيض والحمل ومنتف الإبط وغيرها إلا أن هذه العلامات غير منضبطة، بل إنها تختلف بحسب اختلاف الأحوال والأمكنة والأزمنة، فإن لطبيعة البيئة وعوامل المناخ الأكثر والأكبر في اعتبار البلوغ، فيكون البلوغ أسبق في المناطق الحارة منها في المناطق الباردة، ويتوسط بينهما المناطق المعتدلة في مناخها، لكن إذا وجد واحد من العلامات السابقة حكم بالبلوغ على الوجه المتقدم^(١٨٠).

نلاحظ أن بنت تسع سنين تكون بالغة في بلاد الجزيرة العربية بسبب الحرارة، ولا شك أن الحد الأدنى لسن الزواج يراعي في تحديده اعتبارات تختلف من بلد إلى آخر، فالبلوغ مقيد بالمناخ وغيره من العوامل الخاصة بكل بلد، فالبنات في المناطق الحارة تصل إلى البلوغ قبل الموجود في المناطق الباردة^(١٨١).

وفي الواقع أن تحديد سن الزواج أمر تحكيمي، لأن الاستعداد الجسماني والعقلي والنفسي يختلف من بيئة إلى أخرى، وتؤثر فيه عوامل مختلفة فالبيئة الحارة يسرع فيها نضوج هذا الاستعداد، والبيئة المتعلمة المتحضرة كذلك، والبيئة البسيطة يكفيها استعداد عقلي بسيط، بينما البيئة المعقدة تحتاج إلى درجة كبيرة من النضج، وهكذا ينبغي أن يترك تقدير ذلك للناس^(١٨٢).

فالظروف الجغرافية والبيئية لها تأثيرها في صياغة الأحكام الشرعية، من حيث اعتبار هذا التأثير تحقيقاً لمناطقها وتحصيلاً لمقاصدها، انطلاقاً من خصوصية كل بيئة، فلا غرابة أن يراعي التشريع الإسلامي كل من الحرارة والبرودة، بوصفهما عاملين يحققان المصلحة ويرفعان الحرج والمشقة، مما يجعل سن الزواج أكبر في البلاد الحارة، مقارنة بالبلاد الباردة^(١٨٣).

^{١٧٨} - صحيح البخاري: للإمام البخاري، الحديث: (٣٨٩٤)، ج ٥، ص ٥٥.

^{١٧٩} - المغني: ابن قدامة المقدسي: ج ٧، ص ٣٧٩.

^{١٨٠} - تقييد الزواج بسن معين وآثاره في ميزان الفقه الإسلامي: د. رمضان رزق بدوي السيد، مدرس الفقه العام بكلية الدراسات الإسلامية، أسوان - جامعة الأزهر، مصر، العدد الثاني (١٤٤١هـ - ٢٠١٩م)، ص ١٨٨٣.

^{١٨١} - شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين: رمضان أبو السعود، أستاذ القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، الطبعة (٢٠٠٧م)، ص ٢٨٤.

^{١٨٢} - خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية: عبدالناصر توفيق العطار، مطبعة السعادة، ص ٥٩.

^{١٨٣} - التحديد التشريعي لسن الزواج: الدكتورة. منادي مليكة بريكة، جامعة سعدة، ص ٢١٩.

ثالثاً: الإجماع

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح، وكذلك ابنته الصغيرة البكر ولا يستأمرها؛ لما ثبت «أن رسول الله (ﷺ) تزوج عائشة - رضي الله عنها - بنت ست أو سبع، وبنى بها بنت تسع بانكاح أبي بكر أبيها(ﷺ)» إلا ما روي من الخلاف عن ابن شبرمة^(١٨٤).

أجمع العلماء أنه يجوز للآباء تزويج الصغار من بناتهم وإن كن في المهد، وأيضاً يجوز تزويج الصغيرة بالكبير إجماعاً ولو كانت في المهد لكن لا يُمكن منها حتى تصلح للوطء^(١٨٥). قال ابن قدامة المقدسي: أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها^(١٨٦).

القول الثاني:

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه لا يجوز تزويج الصغير والصغيرة مطلقاً، فيعتبر هؤلاء العلماء بأن نكاح ما دون سن البلوغ نكاحاً باطلاً، ولو كانت الولاية للأب أو لغيره، من هؤلاء الفقهاء: ابن شبرمة وأبو بكر الأصم وعثمان البتي^(١٨٧). واستدلوا أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة منها:

أولاً : من الكتاب

قوله تعالى: [وَابْتَئُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...] [النساء: ٦]. لا يجوز لأحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا، فلو جاز تزويجهما قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى، ولا حاجة لهما إلى النكاح^(١٨٨).

^{١٨٤} - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد القرطبي، ج ٢، ص ٦.

^{١٨٥} - فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء: ١٣، ج ٩، ص ١٢٤. عمدة القاري شرح صحيح البخاري: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، (ت: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: ٢٥ x ١٢، ج ٢٠، ص ٧٨.

^{١٨٦} - المغني: ابن قدامة المقدسي، ج ٧، ص ٣٧٩.

^{١٨٧} - البناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣، ج ٥، ص ٩٠.

^{١٨٨} - البناية شرح الهداية: أبو محمد الغيتابي الحنفي، ج ٥، ص ٩٠-٩١.

ثانياً: السنة

عن خنساء بنت خدام الأنصارية: أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت رسول الله (ﷺ): «فرد نكاحها»^(١٨٩).

ولا يصح نكاحها إلا بإذنها، ولا يصح إذنها إلا بنطقها مع قدرتها على النطق، وإن كانت الثيب صغيرة.. لم يجز لأحد من الأولياء تزويجها قبل البلوغ، سواء كان الولي أباً، أو جدّاً، أو غيرهما^(١٩٠).

أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر فخطبها المغيرة بن شعبة ورغب أمها في المال فجاءوا إلى رسول الله (ﷺ) فقال قدامة: أنا عمها ووصي أبيها فقال النبي (ﷺ): إنها صغيرة وإنها لا تزوج إلا بإذنها وفرق بينها وبين ابن عمر^(١٩١).

الترجيح:

بعدما عرضنا أقوال الفقهاء والتدقيق في آرائهم يتبين لنا أن القول الأول هو المعقول والصواب، ويرجع هذا لقوة حجتهم وأدلتهم، ويبدو لي أن هذا القول هو الصحيح لأنه جمعاً من الفقهاء أيضاً رجحوا هذا القول بأنه لم يضع سنناً معيناً في الكتاب ولا في السنة، ويجوز للأباء تزويج الصغير والصغيرة إلا لمصلحة راجحة.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها من كفاء يجوز له ذلك مع كراهتها وامتناعها^(١٩٢).

^{١٨٩} - موطأ الإمام مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م، عدد الأجزاء: ٢، ج ٢، ص ٥٣٥.

^{١٩٠} - البيان في المذهب الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣، ج ٩، ص ١٨٢.

^{١٩١} - مفاتيح الغيب: الإمام العالم العلامة والحبر البحر الفهامة فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء / ٣٢، ج ١١، ص ٥١.

^{١٩٢} - الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ج ٧، ص ٣٨٦.

وقال الجصاص في تفسير هذه الآية: [وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا] [النساء: ٣].

وجه الاستدلال:

دلت هذه الآية على أن للأب تزويج ابنته الصغيرة كما دلت على جواز تزويج سائر الأولياء، إذ كان هو أقرب الأولياء، ولا نعلم في جواز ذلك خلافاً بين السلف والخلف من فقهاء الأمصار، وقال في قوله تعالى: [وَاللَّائِي يَنْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنْ] [الطلاق: ٤] فحكم بصحة طلاق الصغيرة التي لم تحض، والطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح، فتضمنت الآية جواز تزويج الصغيرة، (وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنْ) دليل على أن للمرء أن ينكح ولده الصغار^{١٩٣}.

وذهب عبد الوهاب خلاف إلى هذا الرأي وقال: فليست السن المحددة شرطاً شرعياً لانعقاد الزواج أو صحته أو نفاذه، وعقد الزواج متى تحققت أركانه وشرائطه الشرعية فهو عقد صحيح شرعاً مهما تكن سن الزوجين أو أحدهما وتترتب عليه جميع الآثار الشرعية^(١٩٤).

الفرع الثالث: اعتبار العرف في أهلية الزواج

لم يأت في الشريعة الإسلامية نص صريح يدل على تحديد سن الزواج لا في القرآن ولا في السنة النبوية ولم يتفق الفقهاء على تحديد سن الزواج أيضاً، بل اختلفوا عليها اختلافاً كثيراً، من هنا تأتي دور العادات وأعراف الناس في هذا المجال، ويحدد سن الزواج الذي تعارفوا عليه الناس.

إن تحديد السن في الخطبة تختلف فيه الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع، أنها لم تحدد سناً معيناً للخطبة، بل تركت ذلك للعرف تيسيراً على الناس، وقد اتفق الفقهاء على جواز عقد نكاح الصغير والصغيرة، نظراً لمصلحة الناس في ذلك، فإذا كان الشرع لم يحدد سناً للزواج فمن باب أولى أنه لا يحدد سناً للخطبة، ولم ينص قانون الأحوال الشخصية السوري

^{١٩٣} - أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ)، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٣، ج ٢. ص ٦٨. وأحكام القرآن: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الشيبلي المالكي (ت: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٤، ج ٤، ص ٢٨٥.

^{١٩٤} - أحكام الأحوال الشخصية: عبد الوهاب خلاف، ج ١، ص ٦٥.

على تحديد سن معينة للخطبة، فيبقى على الأصل وهو الإطلاق الذي تقول به الشريعة الإسلامية، عدم تحديد السن^(١٩٥).

والإسلام يترك تحديد السن المناسبة للعرف، بينما تتدخل بعض الشرائع الدينية والوضعية في تحديد سن الزواج، كما ينادي كثير من علماء النفس والإجتماع بتحديد سن الزواج يتوافر فيها الإستعداد الجسماني والعقلي والنفسي لحياة زوجية سعيدة^(١٩٦).

ينبغي أن نعلم أن تحديد سن الزواج يختلف باختلاف الشعوب، لأنه يتأثر بعوامل المناخ وطبيعة البيئة، فهو يبكر في المناطق الحارة فتبلغ البنت مبلغ النساء في التاسعة أو العاشرة وتتأخر في المناطق الباردة، كجزيرة العرب فهي من المناطق الحارة، وفيها يبكر سن البلوغ، وتظهر علامته في البنت في التاسعة أو العاشرة من عمرها، وتزوج البنت في سن مبكرة، وقد يعقد زواجها وهي طفلة وتزف إلى زوجها إذا أدركت سن البلوغ، وكانت هذه العادة جارية عند العرب الجاهلية واستمرت في الإسلام، فقد زوج النبي (صلى الله عليه وسلم) أمامة بنت عمه حمزة من سلمة بن أبي سلمة المخزومي وهما صغيران، وهكذا إلى عهد قريب كانت العادة في الأسر العربية، كما أن العادة جارية في الزواج من الصغيرات مألوف في أفريقيا والهند وماليزيا وغيرها من المناطق الحارة^(١٩٧).

لا شك أن الأعراف والتقاليد تختلف باختلاف الناس والأمم، واليوم نرى تأثير هذه العادات في القوانين الوضعية كتحديد سن الزواج، حتى أصبحت قانوناً رسمياً في البلدان، بل وتطبق هذه القوانين في بعض المحاكم جبراً، كما جاء في قانون الأحوال الشخصية المصري في رقم (١) لسنة (٢٠٠٠م) بأن السن المعتاد للصغير هو ثمانية عشر سنة وللصغيرة ستة عشر سنة^(١٩٨).

ومن هنا نستطيع أن نقول إن تحديد سن الزواج أصبح عادة ويأخذون بها في معظم المجتمعات بل واستقرت في قوانين الدول.

ونقول إن الفقه الإسلامي يعتمد على تحديد سن الزواج بعلامات طبيعية كالاختلام للصغير ونبات الشعر والحيض بالنسبة للصغيرة للاستدلال على البلوغ، ولم يتفق الفقهاء على

^{١٩٥} - خطبة النكاح: عبد الرحمن عتر، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، الطبعة: الأولى (١٩٨٥-١٤٠٥)، ص ٦٢.

^{١٩٦} - خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية: المصدر السابق، ص ٥٨.

^{١٩٧} - الزواج عند العرب: عبدالسلام الترماني، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب- الكويت، السنة: ١٩٨٤م، ص ١١٣.

^{١٩٨} - الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي: رشدي شحاتة أبو زيد، ص ٢٤٩.

عمر واحد، فبعضهم اعتبر أن البلوغ هو ١٥ سنة أو ١٨ سنة، هذا هو العمر الذي احتجوا به كسن للبلوغ، فإذا استكمل المولود خمس عشرة سنة قمرية، فقد بلغ^(١٩٩).

والمشهور عند أبي حنيفة (رحمه الله) أن البلوغ للغلام هو ثماني عشرة سنة وبلوغ المرأة سبع عشرة سنة، وفي قول: بلوغهما بتمام خمس عشرة سنة لأنه المعتاد الغالب^(٢٠٠).

لكن ذهب الشافعية في تفسير قوله تعالى: [وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح....] [النساء: ٦]، إلى أن هذه الآية دلت أن البلوغ خمس عشرة سنة، إذن فالحال التي يبلغ فيها الرجل والمرأة استكمال خمس عشرة سنة الذكر والأنثى في ذلك سواء إلا أن يحتلم الرجل أو تحيض المرأة قبل خمس عشرة سنة فيكون ذلك البلوغ^(٢٠١)، والمستحب، أن لا يتزوجها إلا بعد بلوغها، وهذا إذا لم يكن حاجة أو مصلحة^(٢٠٢).

^{١٩٩} - روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام النووي، ج ٤، ص ١٧٨.

^{٢٠٠} - الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: ٦٨٣ هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، عدد الأجزاء: ٥، ج ٢، ص ٩٥.

^{٢٠١} - مختصر المزنّي: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزنّي (ت: ٢٦٤ هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: ١٤١٠ هـ/١٩٩٠ م، عدد الأجزاء: ١ (يقع في الجزء ٨ من كتاب الأم)، ج ٨، ص ٢٠٣.

^{٢٠٢} - روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام النووي، ج ٧، ص ١٩.

بعض صور الأعراف والعادات السيئة في الزواج

نرى يومياً في هذا الزمان أموراً غريبة تتعلق بالزواج وأحكامه، بل وعادات وتقاليده لا تنسجم مع المجتمع أبداً وقد تؤدي هذه الأعراف أحياناً إلى خراب ودمار بل وتؤدي إلى تفكيك الأسرة أيضاً، نقتصر على ذكر بعض هذه الأمور الرئيسية في نقاط أربعة فيما يلي:

١- **المغالة في المهور:** نرى هذه العادة بكثرة في بلداننا الإسلامية بأن المرأة أو البنت تطلب أموالاً غالية، مع أن الله عز وجل لم يحدد المهر ولكن هناك أدلة كثيرة في الشريعة الإسلامية تدل على تخفيف المهر وتحت المرأة على عدم مغالة المهور عند الزواج، وينبغي على الآباء والأمهات أولاً بأن ينصحوا بناتهم بأن يرضوا مهراً مناسباً ويجب على الجميع تسهيل مقدمات الزواج منها: عدم كثرة المهور، لقول النبي (ﷺ): «أعظم النساء بركة أيسرهن صداقاً» (٢٠٣)، إسناده جيد وقال: صحيح على شرط مسلم (٢٠٤).

٢- **الإسراف في الوليمة:** لقد حذرنا الله عز وجل عن الإسراف في الطعام والشراب، بقوله: [وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ] [الأعراف: ٣١]، والحق نرى هذا التبذير في طعام الوليمة يومياً في عصرنا الحالي وخاصة عند الأغنياء، حتى أصبح عرفاً تقليدياً عند أغلب الناس، ولا شك أن هذا العرف محرم شرعاً كما أشار إليه الآية الكريمة.

٣- **تخصيص دعوة الأغنياء للوليمة دون الفقراء:** نهى النبي (ﷺ) عن هذه العادة السيئة، كما جاء من حديث أبي هريرة قال: « شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء »، (٢٠٥) فهذه العادة منتشرة بين الناس كثيراً، فيجب على المسلم أن يبتعد عنها.

٤- **النقوض:** جمع: هو ما يُهدى للعروس من مال أو هدايا بمناسبة زواجها (٢٠٦)، كما نرى هذه العادة في زماننا، والتبذير في هذا المال غير جائز، والشريعة الإسلامية تقبل الهدايا بل أمر بها النبي (ﷺ) من حديث أبي هريرة، عن النبي (ﷺ) بقوله: «تهادوا تحابوا» (٢٠٧)، ولكن هذا في

٢٠٣- **المستدرک علی الصحیحین:** بابن البيع، المصدر السابق، الحديث: ٢٧٣٢، ج ٢، ص ١٩٤.

٢٠٤- **إتحاف المهرة:** أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) تحقيق: مركز خدمة السنة والسير، بإشراف د زهير بن ناصر، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (بالمدينة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ١٩، ج ١٧، ص ٤٧٧. وانظر: **المغني عن حمل الأسفار في الأسفار:** أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (ت: ٨٠٦هـ)، الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ٤٧٨.

٢٠٥- **سنن ابن ماجه:** ابن ماجه - وماجة اسم أبيه يزيد - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء: ٢، ج ١، ص ٦١٦.

٢٠٦- **معجم اللغة العربية المعاصرة:** د أحمد مختار عبد الحميد عمر، ج ٣، ٢٢٧٢.

٢٠٧- **الأدب المفرد:** محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الحديث: ٥٩٤، ج ١، ص ٢٠٨.

حده جائز، أما إذا خرج من حده وأصبح هذا المال شيئاً باهظاً ويكلف على الناس تكليفاً كثيراً في ذلك الوقت تدخل من باب الإسراف والإسراف حرام شرعاً.

٥- أما في العصرنا الحاضر: نرى بعض العادات السيئة في الخطبة وعند زفافها وقد اعتادها الناس كثيراً، وهناك أعراف وتقاليد لم تعرفها الأمة الإسلامية من قبل، وقد حذرها فقهاء الأصول والعلماء الربانيين من اقترابها لأضرار إجتماعية واقتصادية، منها:

أ- يمنع الخاطب من رؤية خطيبته بعد العقد والسماح له قبل العقد بالخلوة، وصرف الأموال الكثيرة لشراء الملابس المختصة للعريس لبضعة أيام، واستئجار القاعات والفنادق بأثمان باهظة مع استعداد المصور وتجهيز الألبومات لبضع الساعات، ووجود الاختلاط بين الرجل والنساء دون حجاب بل وتلبس الزوجة لباساً قصيراً وشفافاً والكل ينظرون ويضحكون على بعضهم بعضاً، أما الحجاب فليس للنساء شأن ولا قيمة عندهن، وأما بالنسبة للمطرب والمطربات لهم دور كبير، مع ذلك تجد في الحفل انتشار الغناء والرقص بشكل كثيف، كل هذه التصرفات انتهاك لحرمة الدين والأخلاق.

ب- نرى أيضاً صرف الأوقات الكثيرة في الصالونات من أجل التجميل والزينة، وترك الصلوات عند النساء في يوم زفافهن ولا يؤدونهن لأنها تعتقدن أنهن معذورات حتى أصبحت شيئاً ليست لهن قيمة بالنسبة لهن، أيضاً نرى في بعض الحالات إغلاق الطرق والشوارع بسبب ازدحام السيارات واستعمال مكبرات الأصوات للأغاني والسهرة واللهو واللعب في القاعات إلى نصف الليل، كل هذه العادات السيئة غير اللائقة الشأن، يجب على المسلم أن يبتعد عنها، لأن هذه الأعمال يؤدي الإنسان إلى سخط الله (عز وجل).

3. الفصل الثالث

أثر العرف في أحكام الطلاق وآثاره

تمهيد:

ينبغي على المسلم أن يعلم بأن الطلاق هو أبغض الحلال عند الله عز وجل، وذكره الله تعالى في محكم كتابه عدة مرات بألفاظ صريحة، وسمى سورة باسم سورة الطلاق، ولم يشرع سبحانه وتعالى بهذا في الشريعة الإسلامية إلا لمصلحة العباد والبلاد، وكذلك نرى في كتب المتقدمين من علماء الأصول والأحاديث اهتموا بهذا الموضوع اهتماماً كبيراً، بل وضعوا له قسماً مستقلاً باسم كتاب الطلاق في معظم كتبهم، لذلك وضعنا فصلاً خاصاً بالطلاق أيضاً في هذا البحث لأهميته الخاصة، ويتكون هذا الفصل من ثلاثة مباحث، وهي كالتالي:

1.3 المبحث الأول: أثر العرف على حكم طلاق الثلاث بلفظ واحد .

2.3 المبحث الثاني: الطلاق الصريح والطلاق الكنائي وأثر العرف فيهما .

3.3 المبحث الثالث: أثر العرف على الخلع القضائي .

لا شك أن هذه المباحث تشتمل كل منها على عدة مطالب، والآن نأتي إلى التعرف بهذه المباحث مع مطالبها.

1.3 المبحث الأول

أثر العرف على حكم طلاق الثلاث بلفظ واحد

يتكون هذا المبحث من ثلاثة مطالب، نتحدث في المطلب الأول عن تعريف الطلاق عند أهل اللغة والفقهاء، وفي المطلب الثاني نتكلم عن مشروعية الطلاق وأقسامه وفي المطلب الأخير سنتكلم عن أثر العرف في طلاق الثلاث بلفظ واحد.

1.1.3 المطلب الأول: الطلاق لغة واصطلاحاً

أولاً: الطلاق لغة

الطلاق: بفتح الطاء، التخليّة وإزالة القيد، وطلق الرجل امرأته تطليقاً فهو مطلق فإن كثر تطليقه للنساء قيل مطليق ومطلق والاسم الطلاق وطلقت هي تطلق من باب قتل. و(أطلق) الأسير خلاه وأطلق الناقة من عقالها (فطلقت) هي بالفتح، والطلاق الأسير الذي أطلق عنه إسماره وخلق سبيله و (الانطلاق) الذهاب، و(طلقت) هي (تطلق) بالضم (طلاقاً) فهي (طالق) و (طالقة)^(٢٠٨).

والطلاق اسم من التطليق وهو الإرسال ويجوز أن يكون مصدر (طلقت) بالضم أو بالفتح فهي طالق، استعمل في النكاح بالتفعل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح وأيضاً هو مشتق من الإطلاق: وهو الإرسال والترك، ومنه: طلقت البلاد؛ أي: تركتها^(٢٠٩).

وقد يرادف الطلاق بمرادفات أخرى كالهجر والحلّ والانحلال والسراح والإرتفاع والإزالة والفرقة والخلية والبرية، والخلاء يعني الخلية وهي كلمة تطلق بها المرأة يقال لها: أنت برية وخلية كناية عن الطلاق تطلق بها المرأة إذا نوى طلاقاً، ويُقال: تخلى للعبادة وهو تفعل من الخلو والمراد التبرؤ من الشرك وعقد القلب على الإيمان وخلى عن الشيء أرسله وخلى سبيله فهو مخلى عنه^(٢١٠).

^{٢٠٨} - المصباح المنير: الفيومي، ج ٢، ص ٣٧٦. وينظر: مختار الصحاح: للرازي، ج ١، ص ١٩٢. وينظر: معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلنجي - حامد صادق قنبي، ج ١، ص ٢٩١.

^{٢٠٩} - الكليات: أبو البقاء الكفوي، ج ١، ص ٥٨٤. وينظر: تحرير ألفاظ التنبيه: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، المحقق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ٢٦٣.

^{٢١٠} - انظر: لسان العرب: ابن منظور، ج ١٤، ص ٢٤١. وانظر: الأشباه والنظائر: السيوطي، ج ١، ص ٣١.

ثانياً: الطلاق اصطلاحاً

هو حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل، بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة، تصدر من الزوج أو نائبه أو من القاضي بناء على طلب الزوجة، أو هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بألفاظ مخصوصة منها: أنت طالق^(٢١١).
أما الطلاق عند المذاهب الأربعة المعتبرة عند أهل السنة فكلهم عرفه بتعاريف مختلفة ولكن متقاربة في المعنى، فهي كما يلي:

ذهب الحنفية:

بأن الطلاق: هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص^(٢١٢)، أي في الحاضر والمستقبل.

وقال المالكية:

هو إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ، أو كناية ظاهرة، أو بلفظ ما مع نية^(٢١٣).

وذهب الشافعية بأن الطلاق:

هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، وعرف النووي بأن الطلاق: تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح^(٢١٤).

وقال الحنابلة:

هو حل قيد النكاح أو بعضه، وهو راجع إلى معناه لغة؛ لأن من حل قيد نكاحها فقد خليت، إذ أصل الطلاق التخلية^(٢١٥).

من خلال هذه التعاريف السابقة نعلم أن الطلاق هو إزالة عقد النكاح الذي انعقد بآتم الأركان والشروط، ولا شك أن الطلاق يقع بلفظ مخصوص أو بأي لفظ من الألفاظ التي يُقصد بها الطلاق سواء أكان لفظاً صريحاً كالطلاق مثل قوله تعالى: [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ

^{٢١١} - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: عبد الوهاب خلاف، المصدر السابق، ج ١، ص ١٣١. وانظر: أيسر التفاسير: جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ٥، ج ١، ص ٢١٣.

^{٢١٢} - اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الدمشقي، ج ٣، ٣٧. وانظر: رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، ج ٣، ص ٢٢٧.

^{٢١٣} - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للدسوقي، ج ٢، ص ٣٤٧.

^{٢١٤} - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: للشربيني، ج ٢، ص ٤٣٧.

^{٢١٥} - المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء: ٨، ج ٦، ص ٢٩٢.

فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ... [الطلاق: ١]، أو الفراق كقوله تعالى: [فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ...] [البقرة: ٢٣١]، أو السراح أيضاً مثل قوله تعالى: [وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ...] [البقرة: ٢٣١]، وكقوله تعالى: [...وَأَسْرَحُكُمْ سَرَاحاً جَمِيلاً] [الأحزاب: ٢٨].

ويمكن أن يقع الطلاق بألفاظ الكناية، وألفاظ الكناية كثيرة مثل: إلحي بأهلك أو اذهبي حيث شئت أو أنت خلية: أي خالية مني، أو أنت بريّة: أي منفصلة عني، فكل هذه الألفاظ وغيرها تدل على الكناية ولكن هذه الألفاظ تحتاج إلى نية صادقة حتى يقع بها الطلاق، والأمثلة على ألفاظ الكناية مثل قول عائشة رضي الله عنها أنها قالت: أن ابنة الجون، لما أدخلت على رسول الله (ﷺ) ودنا منها، قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: «لقد عدت بعظيم، إلحي بأهلك»^(٢١٦)، و(ابنة الجون) واسمها أميمة بنت النعمان بن شراحيل الكندية، وقيل أسماء بنت النعمان بن أبي جون^(٢١٧).

والحديث دليل على أن قول الرجل لامرأته (إلحي بأهلك) طلاق؛ لأنه لم يرو أنه زاد غير ذلك فيكون كناية طلاق إذا أريد به الطلاق كان طلاقاً، وهذه الحادثة كانت في شهر ربيع الأول سنة سبع للهجرة^(٢١٨).

2.1.3 المطلب الثاني: مشروعية الطلاق وأقسامه وحكمه

أولاً: مشروعية الطلاق

لا شك أن الطلاق حق من حقوق الزوجية، فهو حد من حدود الله (سبحانه وتعالى) لأن الله تعالى ذكرت هذه الكلمة عدة مرات في القرآن الكريم مع ذكر الطلاق، ولقد شرع الله (عز وجل) الطلاق لأمر لا يمكن معالجتها أبداً، ولإنهاء النزاع والشقاق إذا وقعت بين الرجل والمرأة، من هنا سنذكر فيما يلي بعون الله (سبحانه وتعالى) مشروعية الطلاق في الفقه الإسلامي.

واستدل الفقهاء على مشروعية الطلاق بأدلة ثابتة من القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع العلماء:

^{٢١٦} - صحيح البخاري: للإمام البخاري، ج ٧، ص ٤١.

^{٢١٧} - فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني، ج ٩، ص ٣٥٧، مع تعليق مصطفى البغا

^{٢١٨} - سبل السلام: للصنعاني، ج ٣، ص ١٧٨.

١- القرآن الكريم

جاءت عدة آيات تدل على مشروعية الطلاق، من هذه الآيات:

قول الله عز وجل: [الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...] [البقرة: ٢٢٩].

وقال تعالى: [وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلِّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا...] [البقرة: ٢٣١].

وقال تعالى: [لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ] [البقرة: ٢٣٦].

هذه الآية دلت على مشروعية أصل الطلاق، لما أشعرت بنفي الجناح عن الطلاق قبل المسيس^(٢١٩). والمسيس [مفرد]: مصدر مَسَّ، مَسًّا إلى، مسيس الحاجة: أمسها، إلجاؤها واضطرارها "أسر الضحايا في مسيس الحاجة إلى المساعدة- نحن في مسيس الحاجة إلى إنكار الذات".

وقوله سبحانه وتعالى: [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ...] [الطلاق: ١].

ينبغي أن نعلم أن الطلاق هو سبيل للخلاص من الحياة الزوجية فيكون الطلاق راحة للرجل والمرأة بنص صريح في قوله تعالى: [وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا] [النساء: ١٣٠].

٢- السنة النبوية

الأحاديث التي وردت في مشروعية الطلاق كثيرة، منها:

١- عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما)، قال: قال رسول الله (ﷺ): «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق»^(٢٢٠)، هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

^{٢١٩}- التحرير والتنوير: ابن عاشور، ج ٢، ص ٤٥٩.

^{٢٢٠}- المستدرك على الصحيحين: بابن البيع، ج ٢، ص ٢١٤.

٢- عن ابن عباس قال: أتى النبي (ﷺ) رجل فقال: يا رسول الله، إن سيدي زوجني أُمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله (ﷺ) المنبر فقال: «يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أُمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» (٢٢١).

هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة، ورواه البيهقي من طريق موسى بن داود عن ابن لهيعة عن موسى بن أيوب عن عكرمة مرسلاً لم يذكر ابن عباس قال وروي من أوجه أخر مرفوعاً وفيه ضعف (٢٢٢).

ومعنى (لمن أخذ بالساق): يعني الزوج وإن كان عبداً فإذا أذن السيد لعبده في النكاح كان الطلاق بيد العبد الآخذ بالساق لا بيد سيده فليس له إجباره على الطلاق لأن الإذن في النكاح إذن في جميع أحكامه وتعلقاته، والساق: من الأعضاء أنثى وهو ما بين الركبة والقدم (٢٢٣).

٣- عن ابن عمر (رضي الله عنه) أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل رسول الله (ﷺ) عن ذلك فقال له رسول الله (ﷺ): «مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله بها» (٢٢٤).

٣-الإجماع

أجمع المسلمون على جواز إيقاع الطلاق في الجملة، ولاشك أن الفقهاء أجمعوا منذ عهد النبي (ﷺ) إلى يومنا هذا على مشروعية الطلاق بلا خلاف، ولكنهم اختلفوا في حكمه (٢٢٥). وقد اتفقت كلمة العلماء على مشروعية الطلاق، ولم يخالف منهم أحد (٢٢٦).

٢٢١- سنن ابن ماجه: ابن ماجه - وماجة اسم أبيه يزيد - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء: ٢، مع الكتاب: تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، ج ١، ص ٦٧٢.

٢٢٢- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناشي الشافعي (ت: ٨٤٠هـ)، المحقق: محمد المنتقى الكشناوي، الناشر: دار العربية - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ، عدد الأجزاء: ٤، ج ٢، ص ١٣١.

٢٢٣- فيض القدير: للمناوي، ج ٤، ص ٢٩٣.

٢٢٤- صحيح مسلم: للنيسابوري، ج ٤، ص ١٧٩.

٢٢٥- أنظر: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: عبد الوهاب خلاف، المصدر السابق، ج ١، ص ١٤٦. وانظر: ضمانات حقوق المرأة الزوجية: محمد يعقوب الدهلوي، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية / أضواء السلف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ١٠٩.

٢٢٦- الفقه المنهجي: الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، ج ٤، ص ١٢٠.

ثانياً: أقسام الطلاق

ينقسم الطلاق من حيث اعتبارات مختلفة إلى ثلاثة أقسام رئيسية وهي :

١- **الطلاق من حيث اعتبار الصيغة:** وتتنوع هذا القسم إلى نوعين:

النوع الأول:

الطلاق الصريح: وهو ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازاً، والصريح هو كأنت طالق ومطلقة وطلقتك، لأن هذه الألفاظ يراد بها الطلاق وتستعمل فيه لا في غيره فكانت صريحا^(٢٢٧).

النوع الثاني:

الطلاق الكنائي: هو كل لفظ يستعمل في الطلاق ويستعمل في غيره كقوله: أنت علي حرام، أمرك بيدك، اختاري، خليت سبيلك، سرحتك، حبلك على غار بك، فارقتك، خالعتك، لا سبيل لي عليك، لا ملك لي عليك، لا نكاح لي عليك، أنت حرة قومي، أخرجي، أغربي، انطلقني، تزوجي، إلقي بأهلك، ونحو ذلك من الألفاظ ولا شك أن هذه الكلمات سميت بألفاظ الكناية، وهذه الألفاظ مستترة المراد عند السامع بلا شك، فإن قوله: " حرام " يحتمل حرمة الاستمتاع ويحتمل حرمة البيع والقتل والأكل، وقوله: " أمرك بيدك " يحتمل في الطلاق ويحتمل في أمر آخر من الخروج والانتقال، وقوله: " اختاري " يحتمل اختيار الطلاق ويحتمل اختيار البقاء على النكاح، وإذا احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغير الطلاق فقد استتر المراد منها عند السامع، فافتقرت إلى النية لتعيين المراد منها^(٢٢٨).

٢- **الطلاق من حيث إمكانية الرجوع إليه:** ينقسم هذا النوع من الطلاق إلى رجعي وبائن:

١- **الطلاق الرجعي:** هو رد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها، ولا يحتاج إلى تجديد العقد ولا المهر ولا الإشهاد وتبقى أحكام النكاح كما كان من قبل^(٢٢٩).

وقال الدكتور وهبة الزحيلي: الطلاق الرجعي: هو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد ما دامت في العدة، ولو لم ترض وذلك بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انتهت العدة انقلب الطلاق الرجعي بائناً، فلا يملك الزوج إرجاع زوجته المطلقة إلا بعقد جديد^(٢٣٠).

٢- أما الطلاق البائن فهو نوعان: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى.

^{٢٢٧} - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: للزيلعي، ج٢، ص١٩٧.

^{٢٢٨} - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للكاساني، ج٣، ص١٠٥.

^{٢٢٩} - انظر: الاختيار لتعليل المختار: مجد الدين أبو الفضل الحنفي، ج٣، ص١٤٧.

^{٢٣٠} - الفقه الإسلامي وأدلته: للزحيلي، ج٩، ص٤٠٧-٤٠٨.

أولاً: الطلاق البائن بينونة صغرى: هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد جديد ومهر، وهو الطلاق قبل الدخول أو على مال أو بالكناية عند الحنفية أو الذي يوقعه القاضي لا لعدم الإنفاق أو بسبب الإيلاء.

ثانياً: الطلاق البائن بينونة كبرى: هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزواج آخر زوجاً صحيحاً، ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يفارقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه. وذلك بعد الطلاق الثلاث حيث لا يملك الزوج أن يعيد زوجته إليه إلا إذا تزوجت بزواج آخر^(٢٣١).

٣- الطلاق من حيث اعتبار زمنه و حكمه في الشرع

الطلاق من حيث اعتبار وقته وحكمه في الشرع يكون على قسمين:

القسم الأول: الطلاق السني

المقصود بالطلاق السني: هو الطلاق الذي وافق أمر الله تعالى وأمر رسوله (ﷺ)، ولا خلاف في أنه إذا طلقها في طهر لم يصحبها فيه ثم تركها حتى تنقضي عدتها أنه للسنة مطلق للعدة التي أمر الله بها^(٢٣٢).

قال الشريبي في تعريف الطلاق السني: هو الطلاق المدخول بها في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيض قبله، وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة، وهي تعد بالأقراء، وذلك لاستعقابها الشروع في العدة^(٢٣٣).

استدل الفقهاء على جواز طلاق السني واحتجوا بآية من القرآن الكريم والسنة النبوية:

القرآن الكريم:

أما الآية فقوله سبحانه تعالى: [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ...] [الطلاق: ١].

قال ابن قدامة: ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء^(٢٣٤).

^{٢٣١} - الفقه الإسلامي وأدلته: للزحيلي، ج ٩، ص ٤٠٧-٤٠٨.

^{٢٣٢} - المغني: ابن قدامة: ابن قدامة المقدسي، ج ٨، ص ٢٣٦.

^{٢٣٣} - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشريبي الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦، ج ٤، ص ٤٩٩.

^{٢٣٤} - المغني: ابن قدامة، ج ٨، ص ٢٣٦.

قال القرطبي (رحمه الله): الخطاب للنبي (ﷺ)، خوطب بلفظ الجماعة تعظيماً وتفضيماً، ومن طلق في طهر لم يجمع فيه نفذ طلاقه وأصاب السنة وإن طلقها حائضاً نفذ طلاقه وأخطأ السنة^(٢٣٥).

لا شك أن هذا الخطاب للنبي (ﷺ) يراؤ به المؤمنين جميعاً، وخطاب الله عز وجل للنبي (ﷺ) أحياناً قد تكون للناس جميعاً لأنه عليه السلام لسانهم، بدليل قول الله (عز وجل): [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ...] [الطلاق: ١]، فحكم الله (سبحانه وتعالى) في هذه الآية للنبي (ﷺ) وحده ثم صار الحكم له ولسائر أمته.

السنة:

أما السنة فقد روى عن ابن عمر (رضي الله عنهما)، أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي (ﷺ) فقال: «مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً، أو حاملاً»^(٢٣٦).

أيضاً من حديث سالم بن عبد الله بن عمر قال: أن عبد الله بن عمر، قال: طلقت امرأتي وهي حائض؛ فذكر ذلك عمر لرسول الله (ﷺ)؛ فتغيظ رسول الله (ﷺ) فقال: «ليراجعها ثم ليمسكها حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهراً من حيضتها قبل أن يمسه فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله»، وكان عبد الله بن عمر طلقها تطليقة، فحسبت من طلاقها وراجعها عبد الله بن عمر كما أمره رسول الله (ﷺ)^(٢٣٧).

من خلال هذه الأحاديث السابقة علمنا أن طلاق السنة يتكون من سبعة شروط، وهي: أن يطلقها واحدة، وهي ممن تحيض، طاهراً، لم يمسه في ذلك الطهر، ولا تقدمه طلاق في حيض، ولا تبعه طلاق في طهر يتلوه، وخلا عن العوض، وهذه الشروط السبعة ذكرها الإمام القرطبي في تفسيره^(٢٣٨).

وقول الله تعالى: [...] فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ... [الطلاق: ١]، ولا خلاف أنه يؤمر بالطلاق وقت الطهر فيجب أن يكون هو المعتبر في العدة، فإنه قال: {فطلقوهن} يعني وقتاً تعتد به، ثم قال تعالى: [...] وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ... [، يريد ما تعتد به المطلقة وهو الطهر الذي

^{٢٣٥} - الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ج ١٨، ص ١٥٠.

^{٢٣٦} - صحيح مسلم: النيسابوري، ج ٢، ص ١٠٩٥، الحديث: ١٤٧١.

^{٢٣٧} - سنن الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٥، ج ٥، ص ١١١، الحديث (٣٨٩٦).

^{٢٣٨} - انظر: تفسير القرطبي: القرطبي، ج ١٨، ص ١٥١.

تطلق فيه، وقد بين لنا من خلال هذا الحديث السابق الذي رواه ابن عمر قول النبي (ﷺ) حينما يقول: «فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله» وهو نص في أن زمن الطهر هو الذي يسمى عدة ، وهو الذي تطلق فيه النساء، ولا خلاف أن من طلق في حال الحيض لم تعتد بذلك الحيض ، ومن طلق في حال الطهر فإنها تعتد عند الجمهور بذلك الطهر^(٢٣٩).

الطلاق البدعي:

تعريفه:

الطلاق البدعي هو: الذي يوقعه صاحبه على الوجه المحرم، وهو ما لم يكن على السنن المشروعة بأن يطلقها أكثر من واحدة دفعة واحدة أو يطلقها وهي حائض أو نفساء أو في طهر قد مسها فيه^(٢٤٠).

وقال الشنقيطي: الطلاق البدعي هو: جمع الثلاث في مرة أو الطلاق في الحيضة أو في طهر مسها فيه^(٢٤١).

صيغة الطلاق البدعي:

وهي أن يكون في حيض امرأته، أو في طهر مسها فيه أو يقول: أنت طالق، طالق، طالق، أو أنت طالق بالثلاث، أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق، أو إن فعلت كذا فأنت طالق، طالق، طالق، أو علي الطلاق ما قلت أو ما فعلت، أو لا أدخل أو لا أخرج مثلاً هذه الصيغ الطلاق البدعي المحرم، والذي يجب على كل مؤمن أن يتقي الله فيه ولا يقول أبداً لحرمته وفساده ومخالفته للطلاق الشرعي الذي شرعه الله وبينه رسوله (ﷺ)^(٢٤٢).

حكم طلاق البدعي:

قال صاحب التفسير المنير: الطلاق البدعي: هو الطلاق أثناء الحيض، أو في طهر قد تم فيه الوقاع، خشية الحمل، وهو حرام لإلحاقه الضرر بالزوجة، بتطويل المدة التي تنتظرها لانتهاه العدة، لأن بقية الحيض لا تحسب من العدة عند القائلين بأن الأقراء الأطهار، وكذلك

^{٢٣٩} - انظر: تفسير القرطبي: القرطبي، ج ٣، ص ١١٥.

^{٢٤٠} - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: عبد الوهاب خلاف، ج ١، ص ١٤٨.

^{٢٤١} - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت - لبنان، عام النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، ج ٨، ص ٢١١.

^{٢٤٢} - النكاح والطلاق أو الزواج والفراق: جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، الناشر: مطابع الرحاب، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ١٨.

الطهر الذي بعد الحيضة التي طلقت فيها عند القائلين بأن الأقراء الحيضات، ولا بد من حيضات ثلاث كاملة، وألحق الفقهاء بذلك في الحرمة الطلاق في النفاس.

ونصت السنة على صورة الطلاق البدعي المحرم في طهر جامعها فيه، إذ ربما تحمل، ويندم الرجل على الطلاق^(٢٤٣).

ثالثاً: حكم الطلاق

ذهب جمهور العلماء إلى أن الطلاق مباح، واستدل الجمهور على هذا بالكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: الكتاب

تأتي عدة آيات في القرآن الكريم تدل على إباحة الطلاق في الجملة، من هذه الآيات:

- ١- قوله تعالى: [الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ...] [البقرة: ٢٢٩].
- ٢- وقوله تعالى: [لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ...] [البقرة: ٢٣٦].
- ٣- وقوله تعالى: [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ...] [الطلاق: ١].
- ٤- وقوله تعالى: [وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ...] [سورة النساء: ٢٠].

كل هذه الآيات وغيرها تفيد إباحة الطلاق في الأصل، ولم ترد آية من الآيات تدل على كراهة الطلاق أو تحريمه.

ثانياً: السنة:

ورد أحاديث من السنة النبوية على إباحة الطلاق، منها:

فيما رواه عن قيس بن زيد، أن رسول الله (ﷺ) طلق حفصة تطليقة فأتاها خالها قدامة وعثمان ابنا مظعون، فقالت: والله ما طلقني عن شبع، فجاء النبي (ﷺ) فدخل، فتجلببت فقال رسول الله (ﷺ): «أتاني جبريل عليه السلام فقال: « راجع حفصة فإنها صوامة قوامه، وإنها زوجتك في الجنة »»^(٢٤٤).

^{٢٤٣} - التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج: د وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر المعاصر - دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤١٨ هـ، عدد الأجزاء: ٣٠، ط ٢٨، ص ٢٦٧.

^{٢٤٤} - المعجم الكبير: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت: ٣٦٠ هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ٢٥، ج ١٨، ص ٣٦٥.

وروى ابن عمر (رضي الله عنهما): أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله (ﷺ)، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله (ﷺ) عن ذلك، فقال رسول الله (ﷺ): «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» (٢٤٥).

وروى عنه أيضاً أنه قال: كانت تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أبي أن أطلقها، فأبيت، فذكرت ذلك للنبي (ﷺ)، فقال: «يا عبد الله بن عمر، طلق امرأتك» (٢٤٦). قال الإمام الشوكاني:

وفي حديث ابن عمر هذا دليل على أن الطلاق يجوز للزوج من دون كراهة؛ لأن النبي (ﷺ) إنما يفعل ما كان جائزاً من غير كراهة، ولا يعارض هذا حديث «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» لأن كونه أبغض الحلال لا يستلزم أن يكون مكروها كراهة أصولية (٢٤٧). وهذه الأدلة وغيرها من السنة تدل على إباحة الطلاق لفعل الرسول (ﷺ) له، ولإشارته على عبد الله بن عمر (رضي الله عنه)، ولفعل الصحابة (رضوان الله عليهم) له.

ثالثاً: الإجماع:

نقل ابن قدامة المقدسي الإجماع على ذلك وقال: وأجمع الناس على جواز الطلاق، والعبرة دالة على جوازه فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير لإبقاء النكاح مفسدة محضة وضرر مجرد بإلزام الزوج النفقة والسكن وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه (٢٤٨). وقال أيضاً: إن الفقهاء على اتفاق بأن الطلاق مباح للرجل وأنه لا يكون إلا إذا وجدت حاجة إليه، واتفقوا على أن طلاق المرأة طلاقاً واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها هو طلاق السنة، لأنه أقل ضرراً بالمرأة حيث لم تطل عليها العدة ولم يقل أحد من الفقهاء أنه مكروه إذا كان لحاجة (٢٤٩).

٢٤٥ - صحيح البخاري: للإمام البخاري، ج ٧، ص ٤١، الحديث: ٥٢٥١.

٢٤٦ - سنن الترمذي: الترمذي، ج ٣، ص ٤٨٦، الحديث: ١١٨٩.

٢٤٧ - نيل الأوطار: للشوكاني، ج ٦، ص ٢٦٢.

٢٤٨ - المغني: ابن قدامة المقدسي، ج ٨، ص ٢٣٤. والشرح الكبير على متن المقنع: ابن قدامة المقدسي، ج ٨، ص ٢٣٣.

٢٤٩ - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاء (الزواج): د. عبد العزيز عامر، النشر: دار الفكر العربي- القاهرة (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، الطبعة: الأولى، ص ٢٦٦. وتطبيقات السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: عبد الفتاح عمرو، ص ١٤٣.

كل هذه الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء تبين لنا بأن حكم الطلاق في الشريعة الإسلامية هو الإباحة، ولقد فعله النبي (ﷺ) وأمر الصحابة به ولم يمنع عليه الصلاة والسلام على ذلك.

قال السرخسي (رحمه الله) : وكل ذلك يقتضي إباحة إيقاع الطلاق لأن رسول الله (ﷺ) طلق حفصة (رضي الله عنها)، وكذلك الصحابة (رضوان الله عليهم) ساروا على هذا الطريق، فإن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) طلق أم عاصم (رضي الله عنها)، وعبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنه) طلق تماضر (رضي الله عنها)، والمغيرة بن شعبة (رضي الله عنه) كان له أربع نسوة فقال لهن: اذهبن فأنتن طلاقاً (٢٥٠).

وذهب بعض الفقهاء من الحنفية إلى أن الأصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية، والدنيوية.

قال كمال ابن الهمام: الأصح في الطلاق حظره ومنعه إلا لحاجة أو ضرورة أو عارض يبيحه كريبة أو كبر أو عدم اشتهاؤها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها (٢٥١).

قال السرخسي: وذلك لأن الطلاق فيه كفران النعمة فإن النكاح نعمة من الله تعالى على عباده، كما قال الله تعالى: [وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا...] [الروم: ٢١] وقال الله تعالى: [زَيْنٌ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ...] [آل عمران: ١٤]، دلت هذه الآيتان على أن النكاح نعمة من الله (سبحانه وتعالى)، وإيقاع الطلاق سوف يكون كفراناً للنعمة، وكفران النعمة حرام شرعاً وهو رفع النكاح، فلا يحل إلا عند الضرورة (٢٥٢).

وأجاب ابن عابدين على هذه الأقوال في كتابه (الدرالمختار) وقال:

هذا الأصل لا يدل على أنه محظور شرعاً، وإنما يفيد أن الأصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع؛ فالحق إباحته لغير حاجة طلباً للخلاص منها، فإن الحظر الذي هو الأصل في النكاح قد زال بالكلية؛ فلم يبق فيه حظر أصلاً إلا لعارض خارجي بخلاف الطلاق، فإذا كان بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقاً وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة وإخلاص الإيذاء بها وبأهلها وأولادها، فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعاً يبقى على أصله من الحظر، ويحمل لفظ المباح على ما أبيح في بعض الأوقات أعني

٢٥٠- انظر: المبسوط: للسرخسي، ج ٦، ص ٤.

٢٥١- شرح فتح القدير: للسيواشي، ج ٣، ص ٤٦٥.

٢٥٢- انظر: المبسوط: للسرخسي، ج ٦، ص ٢.

أوقات تحقق الحاجة المبيحة، وإذا وجدت الحاجة أبيح، كما فعل النبي (ﷺ) و أصحابه وغيرهم من الأئمة^(٢٥٣).

بعد هذا العرض لقد وصلنا إلى أن الطلاق تجتمع فيه الأحكام الخمسة، بحسب الظروف والأحوال التي تعيش فيها الزوجان، والحاصل فالفقهاء متفقون في النهاية إما أن يكون الطلاق (مباحاً أو مندوباً أو واجباً) كما أن يكون (مكروهاً أو حراماً)، وذهب إلى هذا الرأي معظم العلماء منهم: أحمد الدرديري^(٢٥٤)، وابن قدامة^(٢٥٥)، وابن حجر^(٢٥٦)، وغيرهم ، وذلك بحسب الظروف والأحوال التي ترافقه، بحسب ما يلي:

١ - فيكون واجباً كطلاق الحكيمين في الشقاق إذا تعذر عليهما التوفيق بين الزوجين ورأيا الطلاق.

٢ - ويكون مندوباً إذا ضيعت الزوجة حقاً من حقوق الله الواجبة عليها، مثل الصلاة ونحوها.

٣ - ويكون مباحاً عند الحاجة إليه لدفع سوء خلق المرأة وسوء عشرتها، أو لأنه لا يجبها.

٤ - ويكون حراماً وهو الطلاق في الحيض، أو في طهر جامعها فيه، وهو الطلاق البدعي.

٥ - ويكون مكروهاً إذا سلم الحال عن ذلك كله للحديث.

3.1.3.1.3 المطلب الثالث: أثر العرف على حكم طلاق الثلاث بلفظ واحد

أولاً: اختلاف الفقهاء في حكم طلاق الثلاث بلفظ واحد

علمنا من قبل أن الأصل في إيقاع الطلاق طلقة واحدة إذا أراد الرجل أن يطلق زوجته لكن بشرط إذا حاضت وطهرت ولم يجامعها فيه، عملاً بقول الله تعالى: [فَطَلُّوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ...] [الطلاق : ١].

وأيضاً عملاً بقول الرسول (ﷺ): «مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله بها»^(٢٥٧).

هذا هو الطلاق الصحيح الذي أمر الله به عز وجل وأمر به نبينا محمد (ﷺ) وسار عليه الأمة الإسلامية من عصر النبوة إلى يومنا هذا.

^{٢٥٣} - أنظر: رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، ج ٣، ص ٢٢٨.

^{٢٥٤} - أنظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للدسوقي، ج ٢، ص ٣٦١.

^{٢٥٥} - أنظر: المغني: ابن قدامة المقدسي، ج ٨، ص ٢٣٥.

^{٢٥٦} - أنظر: روائع البيان تفسير آيات الأحكام: محمد علي الصابوني، ج ٢، ص ٥٩٧.

^{٢٥٧} - صحيح مسلم: النيسابوري، ج ٤، ص ١٧٩.

لكن إذا خالف الرجل أمر الله (عز وجل) وسنة نبيه (ﷺ) وطلق امرأته أكثر من طلبة واحدة كقول الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق أنت طالق أو أنت طالق مائة مرة وهكذا، من هنا اختلف الفقهاء في حكم هذا الطلاق هل تقع طلبة واحدة أم تقع ثلاث تطليقات؟

لو نظرنا إلى الفقه الإسلامي فسنجد أن هذا الاختلاف يرجع إلى عصر الصحابة رضوان الله عليهم واختلفوا في هذه المسألة وانقسموا على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول :

هذا النوع من الطلاق يقع ثلاثاً لا فرق بين قبل الدخول وبعده، ذهب إلى هذا الرأي جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة.

قال ابن مودود الموصلي وهو من الحنفية: لأن قوله: أنت طالق ثلاثاً إيقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقاً ثلاثاً فيقعن جملة، وليس قوله أنت طالق إيقاعاً على حدة^(٢٥٨).

قال ابن رشد القرطبي وهو من المالكية: جمهور فقهاء الأمصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلبة الثالثة^(٢٥٩).

قال الشربيني وهو من الشافعية: ولا يحرم جمع الطلقات أي وقوع الثلاث عند جمعهن، وعليه اقتصر الأئمة، وحكى عن الحجاج بن أرطاة وطائفة من الشيعة والظاهرية أنه لا يقع منها إلا واحدة، واختاره من المتأخرين من لا يعبأ به فأفتى به واقتدى به من أضله الله تعالى^(٢٦٠).

قال ابن قدامة المقدسي وهو من الحنابلة: وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة، وقع الثلاث، وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ولا فرق بين قبل الدخول وبعده، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم^(٢٦١).

علمنا من خلال هذا العرض أن هؤلاء الفقهاء اتفقوا على أمر وهو أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد فهو إيقاع الطلاق الثلاث ، وذهب إلى هذا الرأي معظم علماء المذاهب الأربعة.

^{٢٥٨} - الاختيار لتعليل المختار: مجد الدين أبو الفضل الحنفي، ج ٣، ص ١٣١.

^{٢٥٩} - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد القرطبي، ج ٢، ص ٦١.

^{٢٦٠} - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦، ج ٤، ص ٥٠٢.

^{٢٦١} - المغني: لابن قدامة، ج ٧، ص ٣٧٠.

المذهب الثاني:

ذهب هذا المذهب إلى أن طلاق الثلاث تقع طلاقة واحدة و إلى هذا الرأي ذهب ابن تيمية وابن القيم.

إن طلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع بها إلا طلاقة واحدة، وهذا هو الأظهر لكثرة ورود الأحاديث عليه بأنها طلاقة واحدة لا غير هذا هو الذي ثبت عليه السنة، ولم يثبت عن النبي (ﷺ) خلاف هذه السنة، بل ما يخالفها إما أنه ضعيف؛ وإما إنه صحيح لا يدل على خلاف ذلك ولم ينقل أحد عن النبي (ﷺ) بإسناد مقبول أن أحداً طلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة فألزمه الثلاث؛ بل روي في ذلك أحاديث كلها كذب باتفاق أهل العلم^(٢٦٢).

أن المطلق في زمن النبي (ﷺ) وزمن خليفته أبي بكر وصدرًا من خلافة عمر كان إذا جمع الطلقات الثلاث بغم واحد جعلت واحدة^(٢٦٣).

المذهب الثالث:

التفريق بين المدخول بها وعدم المدخول بها، فيرون أن الطلاق يقع ثلاثاً إذا كانت الزوجة مدخولاً بها أما إذا كانت الزوجة غير المدخول بها في هذه الحالة يكون الطلاق طلاقة واحدة فقط. وذهب إلى هذا جماعة من أصحاب عبد الله بن عباس، منهم: سفيان الثوري وسعيد بن جبير، وطاوس والأوزاعي، والليث بن سعد.

قال ابن عباس: كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد النبي (ﷺ) وأبي بكر وصدرًا من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها، قال: أجزوهم عليهم، وعامة أهل العلم على خلاف قولهم^(٢٦٤).

^{٢٦٢} - أنظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، عدد الأجزاء: ٦، ج ٣، ص ٢٢٥.

^{٢٦٣} - أنظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ٤، ج ٣، ص ٣١.

^{٢٦٤} - شرح السنة: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، عدد الأجزاء: ١٥، ج ٩، ص ٢٣٠.

والآن نأتي إلى عرض أدلة المذهب الأول والثاني فقط لأنهما صلب الموضوع، وما هو الرأي المختار بين فقهاء المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثاً بعدة أدلة منها:
- ١- قال الله تعالى: [الطلاق مرتان فإمساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...] [البقرة: ٢٢٩].
 - قال الشوكاني:** ظاهر هذه الآية تدل على جواز جمع الثنتين، وإذا جاز جمع الثنتين دفعة جاز جمع الثلاث، والتسريح بإحسان عام يتناول إيقاع الثلاث دفعة (٢٦٥).
 - ٢- قال الله تعالى: [لاجُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً...] [البقرة: ٢٣٦]. وقوله تعالى: [فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ...] [البقرة: ٢٣٠].

كل هذه الآيات وغيرها تدل على وقوع الطلاق الثلاث ولم يفرق بين إيقاع الواحدة والثنتين والثلاث (٢٦٦).

- ١- حديث ما رواه سهل بن سعد الساعدي (رضي الله عنه) في قصة لعان عويمرا العجلاني وزوجته حينما سأل رسول الله (ﷺ) فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقنله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله (ﷺ): «قد أنزل الله فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها» قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله (ﷺ)، فلما فرغنا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً، قبل أن يأمره رسول الله (ﷺ) قال ابن شهاب: «فكانت تلك سنة المتلاعنين» (٢٦٧).

وجه الاستشهاد:

إن الطلاق الثلاث مجتمعات تقع للسنة بطلاق عويمر زوجته ثلاثاً، ولم ينكر ذلك عليه رسول الله (ﷺ)، قالوا: ولو كان وقوع الثلاث مجتمعات لا يجوز لبينه رسول الله (ﷺ) وأنكره، والقاعدة الفقهية تقول: (لَا يَنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلٍ، لَكِنَّ السُّكُوتَ فِي مَعْرِضِ الْحَاجَةِ بَيَانٌ) (٢٦٨).

٢٦٥- نيل الأوطار: للشوكاني، ج ٦، ص ٢٧٤.

٢٦٦- أنظر: نيل الأوطار: للشوكاني، ج ٦، ص ٢٧٥.

٢٦٧- صحيح البخاري: للإمام البخاري، ج ٧، ص ٤٢، الحديث: ٥٢٥٩.

٢٦٨- شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٢٨٥هـ - ١٣٥٧هـ]، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ٣٣٧.

٢- ما رواه عن نافع أنه قال: أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي (ﷺ) بذلك فقال: والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله (ﷺ): « والله ما أردت إلا واحدة؟ » ، فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله (ﷺ) فطلقها الثانية في زمان عمر بن الخطاب والثالثة في زمان عثمان^(٢٦٩).

وجه الاستدلال:

وهذا النص يقع في محل النزاع ؛ لأن تحليف النبي (ﷺ) لركانة ما أراد بلفظ البتة إلا واحدة دليل على أنه لو أراد بها أكثر من الواحدة لوقعت، والثلاث أصرح في ذلك في لفظ البتة ؛ لأن البتة كناية والثلاث صريح، ولو كان لا يقع أكثر من واحدة، لما كان لتحليفه (ﷺ) معنى^(٢٧٠).

أدلة المذهب الثاني

ذهب بعض الأئمة كالظاهرية وابن تيمية وابن القيم إلى أن الطلاق الثلاث لا يقع إلا طلاق واحدة لا غير واحتجوا بأدلة من القرآن والسنة النبوية كما يأتي:

١- قوله تعالى: [الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ...] [البقرة: ٢٢٩] إلى قوله: [فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ...] [البقرة: ٢٣٠].

وجه الاستشهاد: والمطلق بلفظ الثلاث مطلق واحدة لا مطلق ثلاث^(٢٧١).

٢- ما رواه عن ابن عباس (رضي الله عنهما)، قال: « كان الطلاق على عهد رسول الله (ﷺ)، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة » فقال عمر: « إن الناس قد استعجلوا في أمر، كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيها عليهم، فأمضاه عليهم »^(٢٧٢).

٣- عن ابن عباس، قال: «طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، قال: فسأله رسول الله (ﷺ): كيف طلقته؟ " قال: طلقته ثلاثاً، قال: فقال: في مجلس واحد؟ قال: نعم قال: فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت »^(٢٧٣).

رأي الراجح:

^{٢٦٩} - سنن الدارقطني: الدار قطني، ج ٥، ص ٦٠، الحديث: ٣٩٧٩.

^{٢٧٠} - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: للشنقيطي، ج ١، ص ١١٥.

^{٢٧١} - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد، ج ٢، ص ٦١.

^{٢٧٢} - المستدرک علی الصحیحین: للحاكم، ج ٢، ص ٢١٤، الحديث: ٢٧٩٣.

^{٢٧٣} - مسند الإمام أحمد بن حنبل: أحمد بن حنبل، ج ٤، ص ٢١٥، الحديث: ٢٣٨٧، وعلق عليه شعيب الأرناؤوط وقال: إسناده ضعيف، رواية داود بن الحصين عن عكرمة فيها شيء، قال علي ابن المديني: ما روى عن عكرمة فمنكر، وقال أبو داود: أحاديثه عن شيوخه مستقيمة، وأحاديثه عن عكرمة مناكير.

يظهر أن ما ذهب إليه المذهب الثاني بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلاق واحدة هو الأقوى لأن أدلتهم هي الأظهر والأرجح وخاصة حديث ابن عباس (رضي الله عنه) هو دليل صريح على حكم المسألة في زمن النبي (صلى الله عليه وسلم) وفي عهد أبي بكر وبداية عهد عمر (رضي الله عنهم) أجمعين.

والذي يبدو لي هو أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلاق واحدة هذا هو الراجح، ورجح هذا الرأي صاحب كتاب: (المفصل في أحكام المرأة) وقال: والذي أميل إلى الأخذ به هو أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو بتكرار لفظ (أنت طالق) مرات في مجلس واحد يقع طلاق واحدة رجعية، وإن عمر لما رأى الناس قد أكثروا مما حرمه الله عليهم من جمع الثلاثة رأى أنهم لا ينتهون عن ذلك إلا بعقوبة، رأى عقوبتهم بإلزامهم بها لئلا يفعلوها وهذا من باب التعزيز العارض الذي يُفعل عند الحاجة، والقول بأن الطلقات الثلاث تعد واحدة فهذا هو يسر الإسلام ودفعاً للزوجين من اللجوء لحيلة^(٢٧٤).

أما قول عمر (رضي الله عنه): (إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة) قال مناع القطان: وأمضى عمر (رضي الله عنه) على خلاف ما كان عليه الأمر قبله، لقد فعله هذا بناء على سد الذرائع، لأن الناس قد تتابعوا فيما حرم الله عليهم، فاستحقوا العقوبة على ذلك، فعوقبوا بلزومه، فإن سنة الطلاق مرة بعد أخرى حيث يتا للزوجين فرصة التراضي والوفاق^(٢٧٥). وقال صاحب كتاب (ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية):

فحكم عمر بلزوم الثلاث، لم يخالف نصاً من القرآن ولا حديثاً للنبي (صلى الله عليه وسلم) ولكن أحوال الناس في عهده اختلفت عن حالهم في عهد النبي (صلى الله عليه وسلم)^(٢٧٦).

وقد نصت المادة الثالثة من سنة القانون رقم ٢٥ / ١٩٢٩ م ، وعالج هذا الأمر باعتبار أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلاق واحدة، وهو مذهب جماعة من السلف، وتبعهم بعض

^{٢٧٤} - المفصل في أحكام المرأة: الدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ- ١٩٩٣)، ج٨، ص٨٨. وانظر: الطلاق: محمود محمد غريب: من علماء الأزهر ، الناشر: دار القلم للتراث - القاهرة، الطبعة: الثانية - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٤ م، ج١، ص٦٥. وانظر: الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي: دكتور وفاء معتوق حمزة، دار القاهرة، الطبعة الأولى، النشر: ٢٠٠٠م، ص١٣٧.

^{٢٧٥} - تاريخ التشريع الإسلامي: مناع بن خليل القطان (ت: ١٤٢٠هـ)، الناشر: مكتبة وهبة، الطبعة: الخامسة ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، عدد الأجزاء: ١، ج١، ص٢٠٨.

^{٢٧٦} - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله ، مؤسسة الرسالة، ص١٥٨.

الفقهاء، والمادة التي تنص على (أن الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة) وهذا هو الصواب^(٢٧٧).

ثانياً: أثر العرف على حكم طلاق الثلاث بلفظ واحد

ورد عن ابن عباس (رضي الله عنه) حديثاً أنه قال فيه: «كان الطلاق على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم»^(٢٧٨).
ورد هذا الحديث في صحيح مسلم وغيره، وهذا الحديث يدل على حكم الطلاق الثلاث بأنها طلقة واحدة.

قال الزرقاني في شرحه على الموطأ:

إن الطلاق الموقع في زمن عمر ثلاثاً كان يوقع قبل ذلك واحدة؛ لأنهم كانوا لا يستعملون الثلاث أصلاً، وكانوا يستعملونها نادراً، وأما في زمن عمر فكثير استعمالهم لها، وأما قوله: فأمضاه عليهم، فمعناه أنه صنع فيه من الحكم بإيقاع الطلاق ما كان يصنع قبله^(٢٧٩).

قال الصنعاني في كتابه سبل السلام:

ويمكن أن نقول: أن معنى الحديث هو الإخبار عن اختلاف عادات الناس في إيقاع الطلاق لا في وقوعه فالحكم متقرر، فظاهر سياق الحديث أن هذا الحكم منقول عن جميع أهل ذلك العصر والعادة تقتضي أن يظهر ذلك وينتشر^(٢٨٠).

وقال الشوكاني:

فكان الناس في عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وأبي بكر على صدقهم وسلامتهم وقصدهم في الغالب الفضيلة والاختيار لم يظهر فيهم خب ولا خداع، وكانوا يصدقون في إرادة التوكيد، فلما رأى عمر في زمانه أموراً ظهرت وأحوالاً تغيرت وفشا إيقاع الثلاث جملة بلفظ لا يحتمل التأويل ألزمهم الثلاث في صورة التكرير^(٢٨١).

^{٢٧٧} - الأحوال الشخصية: للإمام محمد أبو زهرة، ص ٣٠٦.

^{٢٧٨} - صحيح مسلم: للنيسابوري، ج ٤، ص ١٨٣،

^{٢٧٩} - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، ج ٣، ص ٢٥٤.

^{٢٨٠} - سبل السلام: للصنعاني، ج ٣، ص ١٧٢.

^{٢٨١} - نيل الأوطار: الشوكاني، ج ٦، ص ٢٧٦.

هذه الأقوال يبين لنا أن عادة الناس على عهد رسول الله (ﷺ) كانوا يوقعون طلاقاً واحدة، لكنهم في عهد عمر غيروا هذه العادة وصاروا يوقعون الثلاث دفعة واحدة، والحديث يحكي لنا حال الناس في كلا العهدين، أي في عهد النبي (ﷺ) وفي عهد عمر، وكيف تغير عادة الناس فيما بعد النبي (ﷺ)، وهذا دليل على تغير العادات وأعراف الناس في ذلك الوقت وليس المعنى هو تغيير الحكم في المسألة^(٢٨٢).

ذكر الشريبي في كتابه صورة الطلاق في الزمن الأول وقال:

وأن الطلاق المعتاد في الزمن الأول كان طلاقاً واحدة وصار الناس في زمن عمر - رضي الله عنه - يوقعون الثلاث دفعة واحدة فنفضه عليهم فيكون إخباراً عن اختلاف عادة الناس لا عن تغير حكم في مسألة واحدة^(٢٨٣).

أقول: يجب على المفتي أو الحاكم أن يراعي أحوال الناس ويقرر بما هو في مصالحهم ، وأن ينظر إلى أحوالهم، وأعرافهم، وعاداتهم، ولا شك أن هذه المراعاة لتغير أحوال الناس وتغير الفتوى تبعاً لها، هذه هي من السياسة الشرعية، كما فعل عمر حينما رأى تبدل الحال وتغير الزمان وأصبح بعضهم يخالف الأحكام الشرعية مع علمه بها نظراً لانتشار العلم وكثرة الثراء وضعف الوازع عما كان عليه فذهب إلى تبديل الفتوى نتيجة لتبدل الأحوال وتغير الزمان^(٢٨٤).

كما أن للعرف مدخلاً واسعاً في تحديد مراد الناس من الألفاظ وتوضيح مدلولاتها عندهم^(٢٨٥).

^{٢٨٢} - انظر: المصلحة المرسلية: علي محمد جريشة، الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة: السنة

العاشرة - العدد الثالث، ذو الحجة ١٣٩٧هـ - نوفمبر - تشرين ثاني ١٩٧٧ م، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ٤٩.

^{٢٨٣} - مغني المحتاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشريبي الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦، ج ٤، ص ٥٠٢.

^{٢٨٤} - انظر: السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: د. عبد الفتاح عمرو، النشر: دار النفائس، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)، ص ١٥٥ - ١٦٠.

^{٢٨٥} - السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: د. عبد الفتاح عمرو، ص ١٦١.

2.3 المبحث الثاني

الطلاق الصريح والطلاق الكنائي وأثر العرف فيهما

1.2.3 المطلب الأول: أثر العرف في الطلاق الصريح

أولاً: تعريف الطلاق الصريح لغة واصطلاحاً

تعريف الصريح في اللغة:

(صرح) الصاد والراء والحاء أصل منقاس، يدل على ظهور الشيء وبروزة، وصرح الشيء بالضم صراحة وصروحة خالص من تعلقات غيره فهو صريح وعربي صريح خالص النسب والجمع صرحاء وكل خالص صريح ومنه القول الصريح وهو الذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل.

الصرح والصريح والصرح والصرح والصرح، والكسر أفصح: المحض الخالص من كل شيء؛ رجل صريح وصرحاء، والاسم الصراحة والصروحة^(٢٨٦).
تعريف الصريح اصطلاحاً:

أقوال الفقهاء في معنى الصريح اصطلاحاً واختلاف لفظ الصريح عندهم، من هنا نأخذ أقوال بعض العلماء في معنى الصريح فيما يأتي:

١- عرف السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر فقال :

الصريح: اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق^(٢٨٧).

نفهم من هذا التعريف بأن الصريح له معنى واحد فقط لا يفهم غيره من اللفظ عند الإطلاق لا في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف.

^{٢٨٦} - لسان العرب: ابن منظور، ج ٢، ص ٥٠٩. وانظر: معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، عدد الأجزاء: ٦، ج ٣، ص ٣٤٧. وانظر: المصباح المنير: الفيومي، ج ١، ص ٣٣٧.

^{٢٨٧} - الأشباه والنظائر: للسيوطي، ج ١، ص ٢٩٣.

٢- وعرفه ابن عابدين رحمه الله فقال:

الصريح عند علماء الأصول: ما انكشف المراد منه في نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز المتعارف، فالأول أعرتك، والثاني أطعمتك أرضي^(٢٨٨).

وقال ابن نجيم: الصريح في أصول الفقه: ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة أو مجازاً^(٢٨٩).

٣- وعرفه البزدوي فقال:

ما ظهر المراد به ظهوراً بيناً زائداً أو منه سمى القصر صرحاً لارتفاعه عن سائر الأبنية والصريح الخالص من كل شيء وذلك مثل قوله أنت طالق^(٢٩٠).

من خلال هذه التعاريف السابقة التي أخذنا من قبل رأينا أن الصريح في أغلب الأحيان يأتي بمعنى واحد ولا يجد الباحث فرقاً كبيراً بين التعاريف أبداً، لهذا نقول: أن الصريح هو ما يدل على المعنى المراد وما ينطوي عليه من غير افتقار إلى شيء آخر يكشف عن المراد منه، ولا ننسى أن الصريح يأتي حقيقة ومجازاً أيضاً.

يقول القرافي: إن صريح الطلاق كاف لا يحتاج معه إلى أمر آخر (أي في النفس)^(٢٩١).

ثانياً: تعريف الكناية لغة وصطلاحاً

الكناية في اللغة:

الكناية: أن تتكلم بشئ وتريد به غيره^(٢٩٢)، كنييت بكذا عن كذا من باب رمى والاسم الكناية وهي أن يتكلم بشيء يستدل به على المكني عنه كالرفث والغائط والكناية اسم يطلق على الشخص للتعظيم نحو أبي حفص وأبي الحسن أو علامة عليه والجمع كنى بالضم في المفرد والجمع والكسر فيهما لغة مثل برمة وبرم وسدر وسدر وكنيته أبا محمد^(٢٩٣).

^{٢٨٨} - رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، ج ٥، ص ٦٧٧.

^{٢٨٩} - البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم المصري، ج ٣، ص ٢٦٩.

^{٢٩٠} - أصول البزدوي: أبو الحسن البزدوي، ج ١، ص ١٠.

^{٢٩١} - الإحكام في تمييز الفتاوى: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)، ص ٧١.

^{٢٩٢} - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: للفرابي، ج ٦، ص ٢٤٧٧.

^{٢٩٣} - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: الصدر السابق، ج ٢، ص ٥٤٢.

تعريف الكناية اصطلاحاً:

عرفها الأصوليون بأن الكناية هي: ما استتر المراد منه في نفسه سواء كان المراد فيهما معنى حقيقة أو معنى مجازياً^(٢٩٤).

من هنا نستطيع أن نقول بأن الفرق بين الصريح والكناية هو: أن الصريح لفظ يتبادر خصوص المراد منه لغلبة الاستعمال كثيراً، إذن نفهم المراد منه عند الإطلاق مثل الكلمات الآتية: (بعت- زوجت- طلقت) فهذه الكلمات لا نفهم غير معناها عند الإطلاق ويكشف المراد بها في ذاتها أو في نفسها.

أما الكناية: فهي لفظ لا يظهر المراد منه على الوجه الواضح بل يكون على العكس الصريح تماماً، ولا شك أن حكم الصريح لا يحتاج إلى نية أو قرينة، أما الكناية مع كثرة ألفاظها حتى أوصلها البعض إلى أكثر من خمسة وخمسين لفظاً، فكل هذه الألفاظ تحتاج إلى نية أو قرينة للدلالة على المراد منها^(٢٩٥).

2.2.3 المطلب الثاني: أثر العرف في الطلاق الصريح والكناي

ينبغي أن نعلم أن ما غلب على استعمال الناس لفظاً من الألفاظ في معنى من المعاني وكثر استخدام الناس على الألفاظ سيكون صريحاً فيه ولا يحتاج إلى نية أو قرينة سواء كان حقيقة عرفية أو لغوية، مثل: لفظ الدابة إذا استعمل في الحمار سيكون حقيقة عرفية، ولكن إذا استعمل في مطلق ما دب سيكون حقيقة لغوية، وكذلك اللفظ المشترك إذا استعمل في أحد معانيه أو في جميع معانيه، والمجاز إذا غلب استعماله على الحقيقة فيكون صريحاً أيضاً.

لكن إذا رأينا أن اللفظ يحتمل أكثر من معنى ولم يغلب استعمال اللفظ في معنى منها ولم يظهر المراد منه كالمشترك والمجاز غير المتعارف إذا استتر معناه في هذه الحالة لا يكون صريحاً بل يكون كناية.

يقول القرافي: مهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه، وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعناق وصيغ الصرائح والكنايات فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية^(٢٩٦).

^{٢٩٤}- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت: ٧٩٣هـ)، المحقق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، ج١، ص١٣١.

^{٢٩٥}- أنظر: رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، ج٣، ص٢٩٦.

^{٢٩٦}- الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب، عدد الأجزاء: ٤، ص١٧٦-١٧٧.

قال السيواسي في شرح فتح القدير: والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة (٢٩٧).

وقال القرافي في قاعدة: ما يصح أن تؤدي به الشهادة وقاعدة ما لا يصح به أداء الشهادة: والاعتماد على الصريح هو الأصل، ولا يجوز الاعتماد على غير الصريح لعدم تعيين المراد منه فإن اتفق أن العوائد تغيرت، وصار الماضي موضوعاً لإنشاء الشهادة والمضارع لإنشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضوعاً للإنشاء، ولا يجوز له الاعتماد على العرف الأول فتلخص لك أن الفرق بين هذه الألفاظ ناشئ عن العوائد، وتابع لها، وأنه ينقلب وينتسخ بتغيرها وانتقالها فلا يبقى بعد ذلك خفاء في الفرق بين قاعدة ما يصح أن تؤدي به الشهادة وقاعدة ما لا يصح به أداء الشهادة (٢٩٨).

العرف إذن هو المحكوم الرئيسي في بيان الصريح والكناية فما كان صريحاً عرفاً في صيغ الطلاق وغيره من العقود والتصرفات فيترتب عليه آثار، وما كان غير صحيح فينوى فيما أراده منه وذلك هو ما اتفق عليه العلماء.

من هنا نستطيع أن نذكر أثر العرف في بعض صيغ ألفاظ الطلاق، نأخذ مثلاً على القول: (أنت حرام، أو محرمة، أو حرمتك على نفسي) من المذاهب الأربعة وكيفية استخدامها وتأثير اللفظ عرفاً:

مذهب المالكية:

نرى في كتب الفقه أن العرف في زمن الإمام مالك (رحمه الله) كان في بعض الألفاظ المستعملة في الطلاق، مثل: (الحرام والخلية والبرية وحبلك على غاربك) فهذه الألفاظ يلزم الحالف بها الطلاق الثلاث المدخول بها، ولا تحتاج إلى النية، لأن هذه الألفاظ يقع به الطلاق الثلاث في زمن الإمام مالك (رحمه الله) ولأن هذه الكلمات المستعملة منتشرة جداً بين الناس وأصبحت عادة عندهم في ذلك الوقت.

قال الدسوقي على الشرح الكبير:

قول الرجل لزوجته: (علي حرام بالتكثير) لا يلزمه الطلاق الثلاث، وأما لو قال: (علي الحرام بالتعريف) وحنث فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها ولا ينوى فيها وتلزمه في غيرها أيضاً لكنه ينوى في العدد والفرق بين علي حرام وبين علي الحرام أن علي الحرام استعمل في العرف في حل العصمة بخلاف علي حرام فمن قاس علي الحرام على علي حرام فقد أخطأ في

٢٩٧- شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، سنة الولادة / سنة الوفاة ٦٨١هـ، الناشر:

دار الفكر، مكان النشر: بيروت، عدد الأجزاء: ٧، ج ٤، ص ٢٠٩.

٢٩٨- الفروق: للقرافي، ج ٤، ص ٥٩-٦٠.

القياس لوجود الفارق، وقد جرى العمل بفاس ونواحيها في القائل علي الحرام بالتعريف أنه إذا حنث لا يلزمه إلا طلقة بائلة في المدخول بها وغيرها^(٢٩٩).

يقول القرافي: (لفظ التحريم يستعمل في طلقة واحدة فهو عادة أهل في مصر في زمانه، كان هناك بلد آخر تكرر الاستعمال عندهم في الحرام أو غيره من الألفاظ الثلاث حتى صار هذا العدد هو المتبادر من اللفظ، فحينئذ يحسن إلزام الطلاق الثلاث بذلك اللفظ، وإياك أن تقول إنا لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث؛ لأن مالكا رحمه الله قاله أو لأنه مسطور في كتب الفقه؛ لأن ذلك غلط بل لا بد أن يكون ذلك الفهم حاصلًا لك من جهة الاستعمال والعادة كما يحصل لسائر العوام كما في لفظ الدابة والبحر والرواية فالفقيه والعامي في هذه الألفاظ سواء في الفهم لا يسبق إلى إفهامهم إلا المعاني المنقول إليها فهذا هو الضابط لا فهم ذلك من كتب الفقه فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في الكتب بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس^(٣٠٠).

(لكن لما تغير العرف عما كان عليه في هذه الكلمات في عصرنا الحاضر وقل استعمال الناس هذه الألفاظ في الطلاق الثلاث فلا شك استعمال العرف في هذه الكلمات منفي تمامًا، وأن لفظ الخلية والبرية والحرام إنما لزم به الثلاث بسبب العادة والعرف في ذلك الزمان فلا يحل للمفتي أن يفتي اليوم في هذه الألفاظ بالثلاث حتى يعلم أن ذلك لم ينوع فإن الفتيا بالحكم المبني على مدركه بعد زوال مدركه خلاف الإجماع^(٣٠١).

وذكر القرافي في كتابه المسمى (الإحكام): أن لفظ (أنت علي حرام) اشتهر في زمان الإمام مالك ولفظ التحريم في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصمة، واشتهر في العدد الذي هو الثلاث، وأنه اشتهر في الإنشاء بين المعنيين، وانتقل عما هو عليه من الإخبار عن أنها حرام لأن الإخبار بذلك كذب قطعاً، فلا بد حينئذ أن يقال: إنها انتقلت في العرف لثلاثة أمور: إزالة العصمة والعدد الثلاث والإنشاء^(٣٠٢).

ثم يقول القرافي: إن ألفاظ الطلاق إن لم تكن إنشاء أو يراد بها الإنشاء لا تزيل العصمة البتة، وملاحظة هذه القاعدة هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف، إذا تقرر هذا: فأنت تعلم

^{٢٩٩} - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدسوقي، ج ٢، ص ٣٨٢

^{٣٠٠} - الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، المحقق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: ١٤١٨هـ.

- ١٩٩٨م، عدد الأجزاء: ٤، ج ١، ص ٨٢.

^{٣٠١} - التاج والإكليل لمختصر خليل: الغرناطي، ج ٥، ص ٣٢٥.

^{٣٠٢} - الإحكام في تمييز الفتاوى: للقرافي، ص ٢٢٢.

أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك، نعم لفظة الحرام في عرفنا اليوم لإزالة العصمة خاصة دون عدد، وهي مشتهرة في ذلك، بخلاف ما ذكر معها من الألفاظ، ومقتضى هذا أن يفتى بطلقة رجعية ليس إلا، وينوى في غيرها من الألفاظ التي ذكرت معها^(٣٠٣).

المذهب الحنفية:

يرى المعاصرون من الحنفية أن لفظ (أنت علي حرام أو محرمة أو حرمتك على نفسي) صرائح في الطلاق البائن بسبب أعراف الناس في استعمال هذه الألفاظ في التطليق ولا تحتاج إلى نية لأن العرف له أثر كبير في صراحتها أو كونها كناية.

ويرى المتقدمون: أن هذه الكلمات أنها من الكنايات لأن معنى الحرمة تأتي بمعنى المنع، فهي تحتل منع الزوجة عن الخيرات أو المعاصي وتحتل منعها من متع الزواج بطريق الطلاق البائن بينونة صغرى أو كبرى^(٣٠٤).

وتلخيص ذلك أن لفظ الحرمة أو التحريم على رأي المتقدمين أنها كناية، وعلى رأي المتأخرين أنها تدل على الصراحة، بسبب جريان العرف بها في الطلاق حتى أصبحت أنها لا تحتل غيره فيقع بها الطلاق بلا نية.

قال الزيلعي :

إذا قال الرجل لامرأته: (أنت علي حرام) والحرام هنا طلاق وإذا لم ينو طلاقاً وقع الطلاق، وهذا يدل على أن الاعتبار فيه يرجع للعرف وعرف الناس اليوم إطلاقه على الطلاق، ويصرف التحريم إلى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا^(٣٠٥).

قال ابن عابدين:

(وقد أفتى المتأخرون في (أنت علي حرام) بأنه طلاق بائن للعرف بلا نية مع أن المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية، ولا ينافي ذلك ما يأتي من أنه لو قال: طلاقك علي لم يقع لأن ذاك عند عدم غلبة العرف، ومن أن علي الطلاق أو يلزمني الطلاق ليس بصريح ولا كناية: أي لأنه لم يتعارف في ذلك الوقت، كما هو الحكم في الحرام يلزمني وعلي الحرام)^(٣٠٦).

^{٣٠٣} - الإحكام في تمييز الفتاوى: للقرافي، ص ٢٢٣.

^{٣٠٤} - أنظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي: للسيد صالح عوض محمد النجار، النشر: دار الكتب الجامعي، القاهرة، ص ٢٨٦.

^{٣٠٥} - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق: للزيلعي، ج ٢، ص ٢٦٧.

^{٣٠٦} - رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، ج ٣، ص ٢٥٢.

وقال المرغيناني:

إن رأي المتقدمين من الحنفية (أن كل حرام) ينصرف إلى الطعام والشراب للعرف فإنه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة إلا بالنية لإسقاط اعتبار العموم وإذا نواها كان إيلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا: يقع به الطلاق عن غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى^(٣٠٧).

قال السيواسي في شرحه:

(والحاصل أن المعتبر في انصراف هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى الطلاق للتعرف فيه)^(٣٠٨).

قال ابن عابدين:

(من الألفاظ المستعملة: الطلاق يلزمي، والحرام يلزمي، وعلي الطلاق، وعلي الحرام، فيقع بلا نية للعرف)^(٣٠٩).

وقال ابن عابدين تعليقاً على هذا: وإنما كان ما ذكره صريحاً لأنه صار فاشياً في العرف في استعماله في الطلاق ، وقد مر أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق بحيث لا يستعمل عرفاً إلا فيه من أي لغة كانت، وهذا في عرف زماننا، كذلك فوجب اعتباره صريحاً كما أفتى المتأخرون في أنت علي حرام بأنه طلاق بائن للعرف بلا نية^(٣١٠).

المذهب الشافعية :

يرى بعض الشافعية بأن لفظ التحريم إما أن يكون طلاقاً رجعيّاً أو ظهاراً إن نوى واحداً منهما، وأما إن نوى مجرد لفظ التحريم فعلى هذا الشخص كفارة اليمين في ذلك الحين.

^{٣٠٧} - الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٤، ج ٢، ص ٣٢١.

^{٣٠٨} - شرح فتح القدير: للسيواسي، ج ٥، ص ٩١.

^{٣٠٩} - رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، ج ٣، ص ٢٤٨.

^{٣١٠} - رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، ج ٣، ص ٢٥٢.

قال الإمام الشافعي (رحمه الله تعالى): (وإذا قال الرجل لامرأته: أنت علي حرام فإن نوى طلاقاً فهو طلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق والقول في ذلك قوله مع يمينه وإن لم يرد طلاقاً فليس بطلاق ويكفر كفارة يمين) (٣١١).

قال الماوردي: (إذا قال الرجل لزوجته: أنت علي حرام، فإن أراد به الطلاق، كان طلاقاً يقع من عدده ما نواه، من واحدة أو اثنتين أو ثلاث، وإن لم ينو عدداً، كانت واحدة رجعية، وإن أراد به الظهار كان ظهاراً، ولزمه كفارة يمين) (٣١٢).

وذهب بعض من الشافعية إلى أن هذه الألفاظ، مثل: (أنت علي حرام) من الصرائح الطلاق تماماً، كما يقول الإمام الجويني الملقب بإمام الحرمين: (وقد أطبق الفقهاء قاطبة على أن المعتبر في الأقارير والمعاملات إشاعة الألفاظ وما يفهم منها في العرف المطرد، والعبارات عن العقود تُعنى لمعانيها، وألفاظ الطلاق عبارات عن مقاصد، فكانت بمثابقتها، وموجب هذه الطريقة أن لفظة أخرى لو شاعت في قُطْرٍ وقومٍ شيوع الطلاق فهو صريح، وعلى هذا الأصل قول القائل لامرأته: أنت علي حرام، أو حلال الله علي حرام، ملتحق في قُطْرنا وعصرنا بالصرائح) (٣١٣).

المذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن لفظ (أنت علي حرام) فيه ثلاثة روايات مختلفة: الرواية الأولى: أنها ظهار، نوى الطلاق أو لم ينوه، وإلى هذا ذهب الإمام الخرقي. والرواية الثانية: هو كناية في الطلاق؛ ذهب إلى هذا القول علي وزيد وابن مسعود وأبي هريرة رضي الله عنهم أجمعين.

والرواية الثالثة: أنه يرجع فيه إلى نيته، إن نوى اليمين كان يميناً؛ ويروى هذا عن أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين (٣١٤).

٣١١- الأم: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، المحقق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار النشر: دار الوفاء المنصورة، الطبعة: الأولى ٢٠٠١م، عدد الأجزاء: ١١، ج ٨، ص ٣٧٣.

٣١٢- الحاوي الكبير: الماوردي، ج ١٠، ص ١٨٢.

٣١٣- نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ج ١٤، ص ٦١.

٣١٤- أنظر: الكافي في فقه الإمام أحمد: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤، ج ٣، ص ١١٧.

فأما غير الصريح فلا يقع الطلاق به إلا بنية أو دلالة حال، والكنيات الظاهرة، مثل: (حرام) يقع بها الطلاق من غير نية لأنها مستعملة في الطلاق في العرف فصارت كالصريح، و الكنيات لم تعرف بإرادة الطلاق بها ولا اختصت به فلم يقع الطلاق بها بمجرد اللفظ كسائر الكنيات وإذا ثبت اعتبار النية فإنها تعتبر مقارنة للفظ وقع الطلاق (٣١٥).

من هذه النصوص الواردة عند الفقهاء في المذاهب المعتبرة ظهرت لنا مدى تأثير العرف في ألفاظ الطلاق صريحة أو كناية، فألفاظ الصريح عندهم لا يحتاج إلى نية، أما ألفاظ الكناية فيحتاج إلى نية بلا شك.

وقد علق القرافي بالقول على ألفاظ الطلاق التي كانت متعارفة وكيفية مدلولاتها بتغير الأحوال والأعراف عند الاستعمال: إذا تقرر هذا: فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك، بل تمضي الأعمار ولا يسمع أحد يقول لامرأته إذا أراد طلاقها: أنت خلية، ولا: وهبتك لأهلك ولا يسمع أحد أحدًا يستعمل هذه الألفاظ في إزالة عصمة ولا في عدد طلاقات، فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منتف قطعاً، وإذا انتف العرف لم يبق إلا اللغة، لأن الكلام عند عدم النية والبساط، واللغة لم توضع فيها هذه الألفاظ لهذه المعاني التي قررها الإمام مالك في (المدونة) بالضرورة، ولا يدعي أنها مدلول اللفظ لغة إلا من لا يدري اللغة، وإذا لم تعد هذه الألفاظ هذه المعاني لغة ولا عرفاً ولا نية ولا بساطاً حينئذ بلا مستند، والفتيا بغير مستند باطلة إجماعاً، وحرام على قائلها ومعتقدها (٣١٦).

ينبغي اعتبار العادة في سائر الأحكام المبنية على العرف، يقول القرافي: إن من أفتى بما في الكتب حيث تغيرت العادة فقد خالف الإجماع؛ لوجوب العمل بالعادة المتجددة حيث تغيرت في سائر الأحكام المبنية على الأعراف والعادات فيجب على المفتي السؤال عن عرف البلد، ويعمل بعرف البلد، ولو خالف المسطر في الكتب.

وأما الأحكام المنصوصة عن الشارع كتحريم الخمر والزنا وغيرها من الأحكام الشرعية فلا ينظر إلا لما ورد عن الشارع، ولو خالفه العرف والعادة؛ لأنها من العوائد الفاسدة، والعرف لا يعول عليه إلا فيما هو مبني على العرف فافهم فإنها قاعدة عظيمة (٣١٧).

٣١٥ - المغني: لابن قدامة المقدسي، ج ٨، ص ٢٨٥.

٣١٦ - الإحكام في تمييز الفتاوى: للقرافي، ص ٢٢٣-٢٢٥.

٣١٧ - الفواكه الدواني: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (ت:

١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، عدد الأجزاء: ٢، ج ١، ص ٤١٨.

وقد اتفق الفقهاء على مر العصور على أن العرف هو المحكوم في الصريح والكناية في صيغ التصرف عموماً، فما كان صريحاً عرفاً من الألفاظ في العقود ترتب عليه أثره بلا نية، وما كان غير صريحاً فبنوى الشخص فيه.

والفقه الإسلامي يستند إلى العرف في التعرف على ما تدل عليه الصيغة التي استعمالها بين الناس لأن غلبة الاستعمال بين قوم تولد في نفوسهم ثقة في اللفظ واطمئناناً إلى فحواه، وإذا اعتبر الفقهاء فهم الجماعة واستعمالها للفظ له أثر كبير في فهم المراد منه وبناء الحكم عليه. هذه القاعدة (العادة محكمة) تأتي بمعنى القاعدة الكبرى، وهي مبينة لها وهي شاملة للعرف القولي والعرف العملي، وإن عادة الناس، إذا لم تكن مخالفة للشرع، حجة ودليل يجب العمل بموجبها، لأن العادة محكمة^(٣١٨).

^{٣١٨}- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ٢٩٢.

3.3 المبحث الثالث

أثر العرف على الخلع القضائي

1.3.3 المطلب الأول: تعريف الخلع لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الخلع لغة

قال ابن منظور في كتابه: خلع: خلع الشيء يخلعه خلعاً واختلعه: كنزعه، وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعاً: جرده، والخليع: المخلوع، وخلعه: أزاله، ورجل خليع: مخلوع عن نفسه، والجمع خلعاء.

وخلع امرأته خلعاً، بالضم، وخلاعاً فاختلفت وخالعتها: أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له، فهي خالعة، والاسم الخلعة، وقد تخالعا، واختلفت منه اختلاعاً فهي مختلعة^(٣١٩)، ومنه قوله تعالى: [فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طَوًى] [طه: ١٢].

قال ابن الأثير: خلع امرأته خلعاً، وخالعتها مخالعة، واختلفت هي منه فهي خالعة، وأصله من خلع الثوب، والخلع أن يُطْلَقَ زوجته على عوض تبذله له، وفائدته إبطال الرجعة إلا بعقد جديد، وقد يُسمى الخلع طلاقاً، «إن امرأة نشزت على زوجها، فقال له عمر: اخلعها» أي طلقها واتركها^(٣٢٠).

ثانياً: الخلع في اصطلاح الفقهاء

اختلف الفقهاء في تعريف الخلع على عدة أقوال، من هذه الأقوال:

قال ابن عابدين:

الخلع هو: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع أو ما في معناه^(٣٢١).

وقال المرداوي:

الخلع فراق الزوج امرأته بعوض، بألفاظ مخصوصة^(٣٢٢).

^{٣١٩} - لسان العرب: ابن منظور، ج ٨، ص ٧٦.

^{٣٢٠} - النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، عدد الأجزاء: ٥، ج ٢، ص ٦٥.

^{٣٢١} - رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، ج ٣، ص ٤٣٩.

^{٣٢٢} - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ١٢، ج ٨، ص ٣٨٢.

وقال شهاب الدين المالكي:

الخلع في اللغة تأتي بمعنى : النزع، وفي الشرع: طلاق بعوض^(٣٢٣).

وقال البجيرمي وهو من الشافعية:

الخلع: هو فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مخصوص راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع^(٣٢٤).

التعريف المختار:

والتعريف الذي أراه صواباً بين هذه التعاريف هي: إزالة ملك النكاح ببذل بلفظ الخلع^(٣٢٥)، أو هو: عبارة عن فراق امرأته بعوض تدفعه المرأة لزوجها، بألفاظ مخصوصة^(٣٢٦).

2.3.3 المطلب الثاني: مشروعية الخلع في الشريعة الإسلامية

الخلع مشروع في الفقه الإسلامي بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع العلماء:

من القرآن الكريم:

بقوله تعالى: [...فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...] [البقرة:

٢٢٩].

يذكر ابن العربي سبب الخلع في تفسير هذه الآية فقال: (وفي ذلك تأويلات كلها أباطيل، وإنما المراد به أن يظن كل واحد منهما بنفسه ألا يقيم حق النكاح لصاحبه (...فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...) حسبما يجب عليه فيه لكرهية يعتقدها، فلا حرج على المرأة أن تفتدي ولا على الزوج أن يأخذ) ^(٣٢٧).

^{٣٢٣} - إرشاد السالك إلى أشرف المسالك: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (ت: ٧٣٢هـ)، وبهامشه: قرارات مفيدة لإبراهيم بن حسن، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ٦٨.

^{٣٢٤} - تحفة الحبيب على شرح الخطيب: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء: ٥، ج ٤، ص ٢٦٠.

^{٣٢٥} - شرح فتح القدير: للسواسي، ج ٤، ص ٢١١.

^{٣٢٦} - المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء: ٨، ج ٦، ص ٢٦٧. وانظر: الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة: مجموعة من المؤلفين، ج ١، ص ٣١٠.

^{٣٢٧} - أحكام القرآن: أبو بكر الرازي الجصاص، ج ١، ص ٢٦٣.

قال محمد أبو زهرة في تفسير قوله تعالى:

[وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ] [البقرة: ٢٢٩] .

إنَّ الرجل إذا نفر من زوجته ولم يكن سبيل لإزالة نفرتة، والمرأة إذا نفرت من عشرة الزوج، وحاولا الزوجان وذويهما إزالتها، فلم يستطيعوا، في هذه الحالة يكون للرجل أن يوقع الطلاق إذا نفر من زوجته وتأكدت النفرة، وشدد في أن يكون الطلاق رجعيًّا؛ لأنه عسى أن تكون النفرة لأمر عارض وقد زال، فهو أحق بامرأته .

وإذا كانت هذه النفرة من المرأة، وتكون العشرة مباحضة، من هنا شرع الله عز وجل الخلع، وكان الخلع بالاتفاق بينهما، وقد يكون بحكم القاضي إن ترافعا إليه (٣٢٨).
من السنة النبوية:

عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي (ﷺ) فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أنني أخاف الكفر، فقال رسول الله (ﷺ): «أتردين عليه حقيقته؟» فقالت: نعم، فردت عليه، وأمره ففارقها (٣٢٩).
وأنقم: نقمت على الرجل أنقم بالكسر فأنا ناقم، إذا عتبت عليه. يقال: ما نقمت منه إلا الإحسان، ونقمت الأمر أيضا ونقمته، إذا كرهته. وانتقم الله منه، أي عاقبه (٣٣٠).

وعن ابن عباس أنه قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله (ﷺ) فقالت: يا رسول الله، إنني لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق، ولكني لا أطيقه، فقال رسول الله (ﷺ): «فتردين عليه حقيقته؟» قالت: نعم (٣٣١).

وعن ابن عباس: أول خلع كان في الإسلام امرأة ثابت بن قيس، أنت النبي (ﷺ) فقالت: يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً، إنني رفعت جانب الخباء فرأيتُه أقبل في عدة، فإذا هو أشدهم سواداً، وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً، فقال: أتردين عليه حقيقته؟ قالت: نعم وإن شاء زدتَه ففرق بينهما، فقال رسول الله (ﷺ): أقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

٣٢٨- أنظر: المعجزة الكبرى القرآن: محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة (ت:

١٣٩٤هـ)، الناشر: دار الفكر العربي، عدد الأجزاء: ١، ج ١، ص ٣٢٤.

٣٢٩- صحيح البخاري: للإمام البخاري، ج ٧، ص ٤٧، الحديث: ٥٢٧٦.

٣٣٠- الصحاح: للفارابي، ج ٥، ص ٢٠٤٥.

٣٣١- صحيح البخاري: للإمام البخاري، ج ٧، ص ٤٧، الحديث: ٥٢٧٤.

وجهه الاستدلال:

الحديث فيه دليل على شرعية الخلع وصحته وأنه يحل أخذ العوض من المرأة، وهو فراق زوج يصح طلاقه لزوجته بعوض مالي^(٣٣٢).

الإجماع:

قال الشوكاني: أجمع العلماء على مشروعية الخلع، إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور فإنه قال: لا يحل للرجل أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئاً، لقوله تعالى: [وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ...] [النساء: ٢٠] وزعم أن آية الخلع منسوخة^(٣٣٣).

قال ابن قدامة في قول النبي (ﷺ) «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة»: (وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام، قال ابن عبد البر: ولا نعلم أحداً خالفه، إلا بكر بن عبد الله المزني؛ فإنه لم يجزه، أيضاً ولم نعلم في عصر الصحابة مخالفاً لذلك، فيكون إجماعاً، ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع، وأن الآية الناسخة متأخرة، ولم يثبت شيء من ذلك)^(٣٣٤).

قال الذهبي: (بكر بن عبد الله بن عمرو الإمام القدوة الواعظ الحجة أبو عبد الله المزني البصري، أحد الأعلام يذكر مع الحسن وابن سيرين، مات سنة ثمان ومئة)^(٣٣٥).
وقال ابن سعد في الطبقات: (كان بكر ثقة ثباتاً كثير الحديث حجة فقيها)^(٣٣٦).

^{٣٣٢} - سبل السلام: للصنعاني، المصدر السابق، ج ٣، ص ١٦٦. وانظر: منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري: حمزة محمد قاسم، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، عني بتصحيحه ونشره: بشير محمد عيون، الناشر: مكتبة دار البيان، دمشق - الجمهورية العربية السورية، مكتبة المؤيد، الطائف - المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، عدد الأجزاء: ٥، ج ٥، ص ١٣٢.

^{٣٣٣} - فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني، المصدر السابق، ج ٩، ص ٣٩٥. وانظر: نيل الأوطار: للشوكاني، ج ٦، ص ٢٩٢.

^{٣٣٤} - المغني: ابن قدامة، ج ٨، ص ١٧٤.

^{٣٣٥} - سير أعلام النبلاء: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: ٧٤٨ هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م، عدد الأجزاء: ٢٥، ج ٤، ص ٥٣٢.

^{٣٣٦} - والطبقات الكبرى: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (ت: ٢٣٠ هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٦٨ م، عدد الأجزاء: ٨، ج ٧، ص ٢٠٩.

3.3.3 المطلب الثالث: أثر العرف في التفريق بين الزوجين للشقاق والضرر وفي التفريق بين الزوجين فيما يخص متاع البيت

في هذا المطلب نتعرف على بعض الآثار المترتبة على الخلع القضائي عرفاً، ولتوضيح هذه المسألة نأخذ مثالين من هذه الآثار المترتبة على الخلع عرفاً وعادة، من هذه الآثار (أثر العرف في التفريق بين الزوجين للشقاق والضرر - أثر العرف في متاع البيت بعد التفريق).

أولاً: أثر العرف في التفريق بين الزوجين للشقاق والضرر

المقصود بالشقاق والضرر: الشقاق هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة. والضرر: هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل، كالشتم المقذع والتقيح المخل بالكرامة، والضرب المبرح، والحمل على فعل ما حرم الله، والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه (٣٣٧).

وقد اختلف الفقهاء في التفريق بين الرجل والمرأة بسبب الضرر والشقاق، فذهب الحنفية^(٣٣٨) والشافعية^(٣٣٩) وأحمد في رواية^(٣٤٠)، إلى عدم جواز التفريق بينهما بسبب الضرر والشقاق، مهما كان شديداً؛ لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق، عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، والحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها.

بينما ذهب المالكية^(٣٤١) وأحمد في رواية^(٣٤٢) إلى جواز التفريق بين الزوجين إذا وجد بينهما ضرر، منعاً للنزاع، وحتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيماً وبلاء.

والذي يبدو لنا هو ما ذهب إليه المالكية إلى جواز التفريق بين الزوجين إذا لم يصطلحا واستمر الخلاف بينهما وإن قول النبي (ﷺ): «لا ضرر ولا ضرار»^(٣٤٣)، وهي قاعدة كبرى من قواعد الدين التي تبنى عليه الأحكام، يمنع الضرر أياً كان نوعه، لأن النهي عن الضرر في الحديث جاء مطلقاً، ولم يرد دليل التخصيص، فيبقى على إطلاقه، وإذا كان الضرر لا يزول إلا بالتفريق بين الزوجين فيكون التفريق للشقاق والضرر مشروعاً في هذه الحالة دفعاً لضرر أعظم أو سداً للذريعة، هكذا فهمه صاحب فتح الباري، وأنه يؤخذ من قوله تعالى: [وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ

٣٣٧ - الفقه الإسلامي وأدلته: للزحيلي، ج ٩، ص ٤٩٥.

٣٣٨ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للكاساني، ج ٢، ص ٣٣٠.

٣٣٩ - أنظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام النووي، ج ٧، ص ٣٧١.

٣٤٠ - المغني: ابن قدامة المقدسي، ج ٨، ص ١٦٧.

٣٤١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد القرطبي، ج ٢، ص ٩٩.

٣٤٢ - المغني: ابن قدامة المقدسي، ج ٨، ص ١٦٧.

٣٤٣ - سنن ابن ماجه: ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٨٤، الحديث: ٢٣٤٠.

عَلِيماً خَبِيراً] [النساء: ٣٥]، العمل بسد الذرائع لأن الله تعالى أمر ببيعته الحكمين عند خوف الشقاق قبل وقوعه^(٣٤٤).

ومن باب السياسة الشرعية أن يحقق العدالة بين الزوجين، ويرفع الضرر عن المتضرر منهما بمقدار إساءة الآخر، فالتفريق هنا هو العلاج النهائي للمشكلات الزوجية التي استعصت على المصلحين والحكام، وتعين التفريق حلاً للشقاق الدائم ورفعاً للضرر المستمر، ودور القاضي في هذه المرحلة مهم جداً، ويجب أن يعطي الحق للقاضي في تعرف أسباب النزاع والشقاق، ولمحاولة التوصل إلى طريقة مرضية لاستمرار الحياة الزوجية وبيذل القاضي كل الجهد في سبيل الإصلاح بينهما، مع مراعاة اختلاف أعراف الناس وعاداتهم وبيئاتهم، لأن مقصد الشارع الأصلي من الزواج هو الاستمرار على أساس المودة والرحمة، ولا يصار إلى هدم الزواج إلا إذا تعذرت تحقيق مقصده بجميع الوسائل.

إذا تعذر استمرار الحياة الزوجية إلا بالكراهية والبغض والضرر والشقاق، فإنه يجب على الحاكم أن يتدخل لمنع استمرار هذه الحالة، لأنه إذا بقيت الحالة على ما هي فإنه قد يؤدي بالزوجة إلى الانحراف فإن الإنسان يستطيع أن يصبر إلى حين، ثم قد تلجأ المرأة للخلاص من هذا الواقع بالوسائل المحرمة، إذا رأت أن لا حل لحياتها، كالانتحار، أو فعل ما يجلب لها العار لتدفعه إلى طلاقها، وهذا متوقع، والمتوقع كالواقع وهذا ما نستنتج من واقع حياة الناس وأعرافهم أن المرأة يصيبها ضرر كبير جراء ذلك، فحينئذ يتدخل العرف ويفرق بينهما لمنع الضرر ومن باب سد الزريعة أيضاً^(٣٤٥).

فالعلة في التفريق هي الضرر فمهما وجد الضرر من قبل أحد الزوجين بعدما حاول الحكمان أو المصلحان أو القاضي ولم يجد سبيلاً إلى التخلص من هذا النزاع والضرر فعليهما التفريق، كما قال النبي (ﷺ) لصاحب النخل (أنت مضار)، كما جاء في حديث سمرة بن جندب، أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي (ﷺ)، فذكر ذلك له فطلب إليه النبي (ﷺ)، أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: «فهبه له ولك كذا وكذا» أمراً رغبه فيه فأبى، فقال: «أنت مضار» فقال رسول الله (ﷺ) للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله»^(٣٤٦).

^{٣٤٤}- فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر، ج ٩، ص ٤٠٤.

^{٣٤٥}- أنظر: السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: د. عبد الفتاح عمرو، ص ٢٣٧.

^{٣٤٦}- سنن أبي داود: أبو داود، ج ٣، ص ٣١٥، الحديث: ٣٦٣٦.

وقال الإمام أحمد في رواية له على هذا الحديث: كل ما كان على هذه الجهة، وفيه ضرر يمنع من ذلك، فإن أجاب وإلا أجبره السلطان^(٣٤٧).

وقال صاحب فتح الباري: (إن الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه فمنها الرجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام، ومنها الرجوع إليه في المقادير كالحيض والطهر، ومنها الرجوع إليه في أمر مخصص كألفاظ الأيمان وفي الوقف والوصية)^(٣٤٨).

ثانياً: أثر العرف في تفريق الزوجين فيما يخص متاع البيت

اختلف الفقهاء فيما يخص متاع البيت الذي يسكن فيه الزوجان بعد التفريق، وادعى كل منهما أن هذا المتاع ماله وحقه، ولا بينة واضحة لأحدهما على ما ادعاه، وانقسموا هؤلاء الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العرف هو الحكم الرئيسي في هذه المسألة، فما هو صالح للرجل فهو له أخذه، وما هو صالح للزوجة فهو لها، مع أخذ اليمين^(٣٤٩).

قال السرخسي في المبسوط: (إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والخمار وما أشبه ذلك فهو للمرأة وما كان للرجال كالسلاح والقلنسوة والسراويل والفرس فهو للرجل)^(٣٥٠).

إذن فما كان من متاع البيت خاصاً بالرجال كالكتاب والسلاح وثياب الرجال حكم به للرجل، وما كان خاصاً بالنساء كالحلي والخمار وثيابهن حكم به للمرأة، اعتباراً من عرف الناس وعاداتهم.

^{٣٤٧} - **جامع العلوم والحكم:** زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلمي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الأحمد أبو النور، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٣، ج ٣، ص ٩٢٣.

^{٣٤٨} - **فتح الباري شرح صحيح البخاري:** ابن حجر، ج ٦، ص ٤٠٦.

^{٣٤٩} - **أنظر: الحجة على أهل المدينة:** أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الحنفي (ت: ١٨٩هـ)، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣، عدد الأجزاء: ٤، ج ٤، ص ٤٤. **وانظر: الفروق:** القرافي، ج ٣، ص ٢٧٥. **وانظر: المغني:** ابن قدامة المقدسي، ج ١٢، ص ٢٢٥.

^{٣٥٠} - **المبسوط:** للسرخسي، ج ٥، ص ٣٨٥.

أما إذا كانت الأشياء صالحة للرجل وللمرأة معاً كالدراهم والدنانير والأواني والسيارات والعروض والسرر وغيرها من الأشياء التي تصلح للجميع في متاع البيت، من هنا اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية^(٣٥١) والمالكية^(٣٥٢) والشافعية^(٣٥٣)، إلى أن القول قول الرجل مع يمينه، لأن البيت بيته وكل ما فيه تحت يده ويتصرف فيه ما يشاء.

القول لثاني: ذهب أبو يوسف إلى أن القول قول الزوجة إلى قدر جهاز مثلها في الكل، والقول قول الزوج في الباقي، لأن الظاهر يشهد للمرأة إلى قدر جهاز مثلها؛ لأن المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة، فكان الظاهر شاهداً لها في ذلك القدر، فكان القول في هذا القدر قولها، والظاهر يشهد للرجل في الباقي، فكان القول قوله في الباقي^(٣٥٤).

القول الثالث: ذهب الحنابلة إلى أنه بينهما، لأن أيديهما جميعاً على متاع البيت، ولا مزية لأحدهما على صاحبه^(٣٥٥).

المذهب الثاني:

بينما ذهب الشافعية: إلى أن الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت الذي يسكنانه قبل أن يتفرقا، أو بعد ما تفرقا كان متاع البيت لهما فهما سواء في ذلك كله، فمن أقام البينة على شيء من ذلك فهو له ومن لم يقم ببينة فالقياس الذي لا يعذر أحد عندي بالغفلة عنه على الإجماع أن هذا المتاع في أيديهما معاً فهو بينهما نصفان كما يختلف الرجلان في المتاع بأيديهما جميعاً فيكون بينهما نصفان بعد الإيمان^(٣٥٦).

٣٥١- أنظر: المبسوط: للسرخسي، ج ٥، ص ٣٨٥.

٣٥٢- أنظر: الفروق: للقرافي، ج ٣، ص ٢٨١.

٣٥٣- أنظر: كتاب الأم: للشافعي، ج ٦، ص ٢٤٩.

٣٥٤- المبسوط: للسرخسي، ج ٢، ص ٣٠٩.

٣٥٥- المغني: لابن قدامة، ج ١٢، ص ٢٢٥.

٣٥٦- الأم: للشافعي، ج ٦، ص ٢٤٨.

الرأي الراجح:

والذي يبدو لنا أن ما ذهب إليه الجمهور هو الصحيح، بأن العرف هو الحكم في ذلك، فما هو صالح للزوج فهو له، وما هو صالح للزوجة فهو لها، أما الأشياء التي تستعمل للزوجين ويصلح ل كليهما، فأرى أن القول قول الزوج مع يمينه، لأن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة؛ ولأن يده يد متصرفة، ويدها يد حافظة، ويد التصرف أقوى من يد الحفظ، هكذا جرى العرف في زماننا وأصبحت عادة بين الناس .

وجدير هنا أن نذكر قول سحنون في كتابه (تبصرة الحكام) حيث قال: (واختلاف الزوجين في متاع البيت، فإن الحكم في ذلك أن يقضى للمرأة بما يعرف للنساء، وللرجل بما يُعرف للرجال، وما يصلح لهما قضي به للرجال، لأن البيت بيته في جاري العادة فهو تحت يده فيقدم لأجل اليد) (٣٥٧).

ثم قال سحنون: (وهذا عند المحققين تابع لعرف المتنازعين، فرب متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال ويشهد في بلد آخر أو زمان آخر بأنه للنساء، ويشهدون في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء، بالنسبة إلى قوم ومن متاع الرجال بالنسبة إلى قوم آخرين، كالنحاس المصنوع في تونس من بلاد الغرب، فإنه من متاع النساء بالنسبة إلى جهاز الأندلس ومن متاع الرجال بالنسبة إلى متاع الحضر) (٣٥٨).

وينبغي أن نعلم أن ما جرى به العرف في بلد لا يحكم به على بلد آخر، كما في العرف الخاص، من هنا يقول صاحب البهجة في شرح التحفة على هذا:

(إن العمل الجاري ببلد لأجل عرفها الخاص لا يعم سائر البلدان بل يقصر على ذلك العرف في أي بلد وجد لأن مبناه عليه، فإن قيل: جرى العمل بأن النحاس مثلاً يحكم به للنساء عند اختلافهن مع الأزواج لأن عرف البلد أنه من متاعهن لم يعم البلد الذي لا عرف لهم بذلك، وإذا تغير العرف في ذلك البلد في بعض الأزمان سقط العمل المذكور ووجب الرجوع للمشهور، وهذا في العرف الذي تنبني عليه الأحكام وهو ما لم يخرج عن أصول الشريعة وإلا

٣٥٧- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٢، ج ٢، ص ٦٨.

٣٥٨- تبصرة الحكام: ابن فرحون، ج ٢، ص ٦٨.

فلا عبرة به، وأما العمل الجاري لمصلحة عامة فظاهر عمومه ما دامت تلك المصلحة وذلك السبب (٣٥٩).

والحاصل إذا اختلف الزوجان على متاع البيت وحصل بينهما نزاع وشقاق في هذه الحالة يُحكم العرف، وأن العمدة فيما يعرف للرجال أو للنساء على ما جرى به العرف في مثل الزوجين قالوا حتى إن الشيء الواحد في الزمن الواحد والمكان الواحد يكون من متاع الرجل بالنسبة إلى قوم ومن متاع النساء بالنسبة إلى آخرين والله أعلم^(٣٦٠).

□

□

□

□

□

□

□

□

□

□

□

^{٣٥٩} - البهجة في شرح التحفة: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي (ت: ١٢٥٨هـ)، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ج ١، ص ٤١.

^{٣٦٠} - أنظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: المعروف بالحطاب الرُّعيني، ج ٣، ص ٥٤٠.

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث منقذاً ورحمة للعالمين، أقول في خاتمة هذا البحث بكل تواضع:

أحمد الله تبارك وتعالى على إتمام هذا البحث، ولا شك عندي أن كل النعم والعطايا فهي منه سبحانه وتعالى، فله المنة والفضل، لقد بذلت قصارى جهدي حتى أتممت هذه الرسالة ووصلت إلى نهايتها، بفضلته وكرمه، ولولا خشية الإطالة لذكرت مزيداً من الآيات والأحاديث والأقوال والآراء على هذا الموضوع، وأنصح لكل من يقرأ هذا البحث وأقول لهم: وإن وجدتم في هذه الرسالة خيراً فهو بتوفيق الله تعالى، وأتمنى منكم الدعاء لنا في حياتنا وبعد مماتنا، وإن وجدتم غير ذلك فمن عيينا وتقصيرنا.

ينبغي أن نعلم أن لكل بحث من المباحث في نهايته من نتائج وتوصيات، فمن خلال هذا البحث لقد توصلت إلى بعض النتائج والتوصيات.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

- ❖ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ليس هناك فرق بين العرف والعادة وإنما هو معنى واحد، وليس بينهما فرق وإن اختلفا من حيث مفهوم اللفظ .
- ❖ كل عرف ورد بخلاف القرآن والسنة فهو مردود وغير معتبر في الشرع.
- ❖ اتفق الفقهاء على عدم إقامة الحد إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر بشرط إذا كانت السرقة من غير حرز، ولكن اختلفوا في السرقة التي من حرز.
- ❖ اتفاق الفقهاء على مشرعية النكاح في كل العصور قديماً وحديثاً، واختلافهم في حكم الزواج منذ القديم بين واجب ومندوب ومستحب.
- ❖ أن العلماء متفقون على أنه الزواج يصح بلفظ النكاح والتزويج، وما اشتق منهما مثل: زوجتك، أو أنكحتك، وينعقد بكل الألفاظ التي يفهمها من المتعاقدين ، متى كان التعبير الصادر عنهما دالاً على إرادة الزواج، دون لبس أو إبهام.
- ❖ كما اتفق الفقهاء على جواز الزواج بغير اللغة العربية إذا كان العاقدان أو أحدهما لا يفهم العربية.
- ❖ لا يوجد نص صريح لا في الكتاب ولا في السنة النبوية على تحديد أعلى المهر ولا أقل المهر، بل ذلك متروك لأعراف الناس، وذلك باختلاف مستوياتهم وبلدانهم وعاداتهم.
- ❖ لم يأت في الشريعة الإسلامية نص صريح يدل على تحديد سن الزواج، وكذلك لم يتفق الفقهاء على تحديد سن الزواج مطلقاً.
- ❖ لاشك أن الفقهاء أجمعوا منذ عهد النبي (ﷺ) إلى يومنا هذا على مشروعية الطلاق بلا خلاف، ولكنهم اختلفوا في حكمه.
- ❖ أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلاقاً واحدة هذا هو الراجح، لأن أدلتهم هي الأظهر والأقوى بخلاف الجمهور، والقول بأن الطلقات الثلاث تعد واحدة فهذا هو يسر الإسلام ودفعاً للزوجين من اللجوء لحيلة.
- ❖ جواز التفريق بين الزوجين إذا لم يصطلحا واستمر الخلاف بينهما وإن قول النبي (ﷺ): «لا ضرر ولا ضرار»، وهي قاعدة كبرى من قواعد الدين التي تبنى عليه الأحكام.

ثانياً: التوصيات

- ١) الزواج أفضل وسيلة لإنجاب الأولاد، وتكثير النسل والذرية، واستمرار الحياة، مع المحافظة على الأنساب التي يوليها الإسلام عناية فائقة، لذلك أنصح البنات والشباب على الزواج على الطريقة التي دعت إليها الشريعة الإسلامية.
- ٢) ينبغي على الآباء والأمهات أن يشجعوا بناتهم على تقليل المهر، ويجب على الجميع تسهيل مقدمات الزواج، من هذه المقدمات: عدم تكثير المهور، كما دعى إليه النبي ﷺ في أحاديث كثيرة.
- ٣) يجب على القضاة في المحاكم أن يراعوا الظروف الجغرافية والبيئية، لأن لها تأثير كبير في صياغة الأحكام الشرعية، ولأن الظروف البيئية لها تأثير كبير في تحديد وتحصيل سن البلوغ عند الصغير والصغيرة، فلا غرابة أن يراعي التشريع الإسلامي كل من الحرارة والبرودة، مما يجعل سن الزواج أكبر في البلاد الحارة، مقارنة بالبلاد الباردة.

فهرس الآيات

الآية الكريمة	السورة	رقم الآية	الصفحة
[وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ]	رعد	٧	١٧
[خذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ، وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ]	الأعراف	١٩٩	١٢-١
[...وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...]	البقرة	٢٣٣	١٢
[وَلِلْمُطَلَّاقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ]	البقرة	٢٤١	١٢
[...وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ...]	النساء	٦	١٢
[وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ...]	البقرة	١٢٧	١٧
[...فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ...]	النحل	٢٦	١٧
[...وَأَخَذَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا]	النساء	٢١	٢٣
[وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ]	الدخان	٥٤	٢٤
[وَأَنَّهُ خَلَقَ الرُّوحَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى]	النجم	٤٥	٢٤
[يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا...]	الأحزاب	٤٩	٢٥
[وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ، وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ، إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ، وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ]	النور	٣٢	٢٦
[وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ، إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ]	الروم	٢١	٢٧
[وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً...]	النساء	٣	٢٨
[وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا... وَأَنْ تُصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ...]	النساء	٢٥	٣٠
[وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ...]	النساء	٢٣٥	٣٤
[وَقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى...]	الأحزاب	٣٣	٣٦
[وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا]	النساء	٢٢	٣٩
[...فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا.]	الأحزاب	٣٧	٣٩
[يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ...] [إلى قوله: [وَأَمْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ]	الأحزاب	٥٠	٤١
[وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً...]	النساء	٤	٤٠
[...فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً...]	النساء	٢٤	٤٤
[وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَنَاخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا]	النساء	٢٠	٤٥
[وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...]	النساء	٦	٥٤

٥٩	٣١	الأعراف	[وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ]
٥١	٤	الطلاق	[وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ...]
٦٤	٢٨	الأحزاب	[...وَأَسْرَحَكُمْ سَرَاحًا جَمِيلًا]
٦٤	٢٣١	البقرة	[وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ...]
٦٣	١	الطلاق	[يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ...]
٦٥	٢٢٩	البقرة	[الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...]
٦٥	٢٣٦	البقرة	[لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ]
٦٥	١٣٠	النساء	[وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا]
٧٣	١٤	آل عمران	[زَيْنٌ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ...]
٧٧	٢٣٠	البقرة	[فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...]
٩٢	١٢	طه	[فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طَوًى]
٩٣	٢٢	البقرة	[فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ]
٩٤	٢٢٩	البقرة	[وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْنَتْموهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ]
٩٦	٣٥	النساء	[وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا]

فهرس الأحاديث

ت	الحديث الشريف	الصفحة
١-	«لا يشكر الله من لا يشكر الناس»	iv
٢-	«فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآوه سيئاً فهو عند الله سيء»	١٣
٣-	«إنما البيع عن تراض»	٢٠
٤-	«يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»	٢٩
٥-	«أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»	٢٨
٦-	«إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه، فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»	٢٩
٧-	«من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»	٣١
٨-	«تناكحوا تناسلوا فإني مكاثركم الأمم يوم القيامة»	٣١
٩-	«لا يخطب الرجل على خطبة أخيه»	٣٤
١٠-	«أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال»	٣٤
١١-	«انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»	٣٥
١٢-	«لأن يطعن في رأس أحدكم بمخيط من حديد خير له من أن يمس امرأة لا تحل له»	٣٦
١٣-	«لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان»	٣٦
١٤-	«ماذا معك من القرآن؟» قال: «معي سورة كذا وسورة كذا، عددها، فقال: «فقال: تقرأهن عن ظهر قلبك؟» قال: نعم، قال: «اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن»	٤٠
١٥-	«اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم، أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»	٣٩
١٦-	«ما لي اليوم في النساء من حاجة» فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها، قال: «ما عندك؟» قال: ما عندي شيء، قال: «أعطها ولو خاتماً من حديد» قال: ما عندي شيء، قال: «فما عندك من القرآن؟» قال: كذا وكذا، قال: «فقد ملكتها بما معك من القرآن»	٤٤
١٧-	«أعطها شيئاً»، قال: ما عندي شيء، قال: «فأين درعك الحطمية»	٤٥
١٨-	«تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا بنت ست سنين، فقدمنا المدينة فنزلنا في بني الحارث بن خزرج، فوعكت فتمرق شعري، وإني لأنهج حتى سكن بعض نفسي، ثم أخذت شيئاً من ماء فمسحت به وجهي ورأسي، ثم أدخلتني الدار، فإذا نسوة من الأنصار في البيت، فقلن على الخير والبركة، وعلى خير طائر، فأسلمتني إليهن، فأصلحن من شأني، فلم يرعن إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى، فأسلمتني إليه، وأنا يومئذ بنت تسع سنين»	٥٢
١٩-	«لا يتم بعد احتلام»	٥٥
٢٠-	«أعظم النساء بركة أيسرهن صداقاً»	٥٩
٢١-	«شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء»	٥٩

٥٩	٢٢- «تهادوا تحابوا»
٩٤	٢٣- «لقد عذت بعظيم، الحقي بأهلك»
٦٥	٢٤- «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق»
٦٦	٢٥- «يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»
٦٦	٢٦- «مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله بها»
٦٩	٢٧- «مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً، أو حاملاً»
٦٩	٢٨- «ليراجعها ثم ليمسكها حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهراً من حيضتها قبل أن يمسه فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله»
٧٠	٢٩- «فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله»
٧١	٣٠- «راجع حفصة فإنها صوامة قوامه، وإنها زوجتك في الجنة»
٧٢	٣١- «يا عبد الله بن عمر، طلق امرأتك»
٧٧	٣٢- «قد أنزل الله فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها» قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما فرغنا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً، قيل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب: «فكانت تلك سنة المتلاعنين»
٧٨	٣٣- «والله ما أردت إلا واحدة؟»
٩٧	٣٤- «فهبه له ولك كذا وكذا» أمراً رغبه فيه فأبى، فقال: «أنت مضار» فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله»
٩٦	٣٥- «لا ضرر ولا ضرار»

□

□

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- **إتحاف المهرة:** أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: مركز خدمة السنة والسيره ، بإشراف د زهير بن ناصر ، الناشر : مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (بالمدينة) ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م ، عدد الأجزاء : ١٩ .
- **أثر العرف في التشريع الإسلامي:** للسيد صالح عوض محمد النجار ، النشر: دار الكتب الجامعي، القاهرة.
- **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية:** عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ)، الناشر: مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م، عدد الأجزاء: ١.
- **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية:** محمد حسن أبو يحيى، طبعة سنة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)، ص ٢٩٧.
- **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي:** رشدي شحاتة أبو زيد، ص ٢٤٩.
- **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية:** زكي الدين شعبان، منشورات جامعة قاريوني بنغازي، سنة: ١٩٩٣م، الطبعة السادسة.
- **أحكام القرآن:** أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ)، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٣.
- **أحكام القرآن:** القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطاء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٤.
- **الإحكام في تمييز الفتاوى:** ابو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

- **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء (الزواج):** عبدالعزيز عامر، الطبعة: الأولى (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، دار الفكر العربي.
- **الأحوال الشخصية:** محمد أبو زهرة (ت: ١٣٩٤هـ)، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة: الثالثة، عدد الأجزاء: ١.
- **الإختيار لتعليل المختار:** عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: ٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دققة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، عدد الأجزاء: ٥.
- **الأدب المفرد:** محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت: ٢٥٦هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٩ - ١٩٨٩، عدد الأجزاء: ١.
- **إرشاد السالك إلى أشرف المسالك:** عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (ت: ٧٣٢هـ)، وبهامشه: تقارير مفيدة لإبراهيم بن حسن، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة، عدد الأجزاء: ١.
- **الأشباه والنظائر:** زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ) وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ١.
- **الأشباه والنظائر:** عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، عدد الأجزاء: ١.
- **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن:** محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت - لبنان، عام النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- **إعراب القرآن وبيانه:** محيي الدين بن أحمد مصطفى درويش (ت: ١٤٠٣هـ)، الناشر: دار الإرشاد للشئون الجامعية - حمص - سورية، (دار اليمامة - دمشق - بيروت)، (دار ابن كثير - دمشق - بيروت)، الطبعة: الرابعة، ١٤١٥ هـ، عدد المجلدات: ١٠.

- **إعلام الموقعين عن رب العالمين:** محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ٤.
- **الإقناع في فقه الإمام أحمد:** موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (ت: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٤.
- **الإقناع:** شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء: ٢.
- **الأم:** الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، المحقق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار النشر: دار الوفاء المنصورة، الطبعة: الأولى ٢٠٠١م، عدد الأجزاء: ١١.
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:** علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ١٢.
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:** علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ١٢.
- **أيسر التفاسير:** جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ٥.
- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق:** زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ٨.
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧.

- **البنية شرح الهداية:** أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.
- **البهجة في شرح التحفة:** علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي (ت: ١٢٥٨هـ)، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.
- **البيان في المذهب الشافعي:** أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.
- **تاج العروس:** محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
- **التاج والإكليل:** محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٨.
- **تاريخ التشريع الإسلامي:** مناع بن خليل القطان (ت: ١٤٢٠هـ)، الناشر: مكتبة وهبة، الطبعة: الخامسة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، عدد الأجزاء: ١.
- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:** إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، عدد الأجزاء: ٢.
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي:** عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (ت: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
- **التحديد التشريعي لسن الزواج: الدكتور:** منادي مليكة بركة، جامعة سعدة، ص ٢١٩.
- **تحرير ألفاظ التنبيه:** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المحقق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ، عدد الأجزاء: ١.

- **التحرير والتنوير:** محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى : ١٣٩٣هـ)، الناشر : الدار التونسية للنشر - تونس، سنة النشر: ١٩٨٤ هـ، عدد الأجزاء : ٣٠.
- **تحفة الحبيب على شرح الخطيب:** سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان - ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء / ٥.
- **التعريفات:** علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ) المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م)، عدد الأجزاء: ١.
- **تفسير الإمام الشافعي:** الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، جمع وتحقيق ودراسة: د. أحمد بن مصطفى الفران (رسالة دكتوراه)، الناشر: دار التدمرية - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: ١٤٢٧ - ٢٠٠٦ م، عدد الأجزاء: ٣.
- **تفسير الجلالين:** جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت: ٨٦٤هـ) وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء: ١.
- **تفسير الخازن :** علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن، دار النشر: دار الفكر - بيروت / لبنان- (١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩)، عدد الأجزاء / ٧.
- **تفسير القرآن:** أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت: ٤٨٩هـ)، المحقق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، الناشر: دار الوطن، الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- **تفسير القشيري:** عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري (ت: ٤٦٥هـ)، المحقق: إبراهيم البسيوني، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب - مصر، الطبعة: الثالثة.
- **تفسير الماوردي:** أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٦.
- **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج:** د وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر : دار الفكر المعاصر - دمشق، الطبعة : الثانية ، ١٤١٨ هـ، عدد الأجزاء : ٣٠..

- **التفسير المنير:** د وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر : دار الفكر المعاصر – دمشق، الطبعة : الثانية ، ١٤١٨ هـ، عدد الأجزاء : ٣٠.
- **تفسير النسفي:** أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، دار النشر: دار النفائس - بيروت ٢٠٠٥، عدد الأجزاء: ٤، تحقيق الشيخ: مروان محمد الشعار.
- **التقرير والتحبير:** أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت: ٨٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ٣.
- **تقييد الزواج بسن معين وآثاره في ميزان الفقه الإسلامي:** د. رمضان رزق بدوي السيد، مدرس الفقه العام بكلية الدراسات الإسلامية، أسوان- جامعة الأزهر، مصر، العدد الثاني (١٤٤١هـ-٢٠١٩م).
- **جامع البيان في تأويل القرآن:** محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ٢٤.
- **جامع العلوم والحكم:** زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلمي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الأحمد أبو النور، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٣.
- **الجامع لأحكام القرآن:** أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة : الثانية ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، عدد الأجزاء : ٢٠.
- **الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها:** عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
- **حاشية البجيرمي:** سليمان بن محمد بن عمر البَجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (ت: ١٢٢١هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، عدد الأجزاء: ٤.
- **حاشية الجمل:** سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرري، المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ٥.

- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:** محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ٤.
- **حاشية الصاوي على الشرح الصغير:** أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف، عدد الأجزاء: ٤.
- **الحاوي الكبير:** أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩.
- **الحجة على أهل المدينة:** أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الحنفي (ت: ١٨٩هـ)، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣، عدد الأجزاء: ٤.
- **خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية:** عبدالناصر توفيق العطار، مطبعة السعادة، ص ٥٩.
- **خطبة النكاح:** عبد الرحمن عتر، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، الطبعة: الأولى (١٩٨٥-١٤٠٥).
- **رد المختار على الدر المختار:** ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)، عدد الأجزاء: ٦.
- **روائع البيان تفسير آيات الأحكام:** للصابوني، محمد علي الصابوني، الناشر: مكتبة الغزالي - دمشق، مؤسسة مناهل العرفان - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، عدد الأجزاء: ٢.
- **روح المعاني:** شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (ت: ١٢٧٠هـ)، المحقق: علي عبد الباري عطية، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ، عدد الأجزاء: ١٦.
- **روضة الطالبين وعمدة المتقين:** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١٢.
- **الزواج عند العرب:** عبد السلام الترماتيني، دار القلم - حلب (١٤٠٨-١٩٨٨م) - الطبعة: الثانية، ص ١٦١.

- **الزواج عند العرب:** عبدالسلام الترماني، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب-الكويت، السنة: ١٩٨٤م.
- **الزواج والطلاق في الإسلام:** زكي الدين شعبان، الدار القومية- القاهرة (١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م)، ص ٦٤.
- **سبل السلام:** محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأصله بالأُمير (ت: ١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث عدد الأجزاء: ٢.
- **سنن ابن ماجه:** ابن ماجه - وماجة اسم أبيه يزيد - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء: ٢.
- **سنن أبي داود:** أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السَّجِسْتَانِي (ت: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، عدد الأجزاء: ٤.
- **سنن الترمذي:** محمد بن عيسى بن سَورَة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، عدد الأجزاء: ٥ أجزاء.
- **سنن الدارقطني:** أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٥.
- **السنن الصغير للبيهقي:** أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩م، عدد الأجزاء: ٤، الحديث: ٢٠٧٢.
- **السنن الكبرى:** أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، المحقق: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، عدد الأجزاء: (١٠ و ٢ فهارس)، الحديث: ٩١٧٩.

- **السنن الكبرى:** أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوُجَردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطاء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية:** د. عبد الفتاح عمرو، الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى (١٤١٨-١٩٩٨م).
- **سير أعلام النبلاء:** شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَإِماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م، عدد الأجزاء: ٢٥.
- **شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين:** رمضان أبو السعود، أستاذ القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، الطبعة (٢٠٠٧م).
- **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه:** سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت: ٧٩٣هـ)، المحقق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
- **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك:** محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٤.
- **شرح السنة:** محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ١٥.
- **شرح القواعد الفقهية:** أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٢٨٥ هـ - ١٣٥٧ هـ]، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، عدد الأجزاء: ١.
- **الشرح الكبير على متن المقنع:** عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- **شرح فتح القدير:** كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، سنة الولادة / سنة الوفاة ٦٨١ هـ، الناشر: دار الفكر، مكان النشر: بيروت، عدد الأجزاء: ٧.

- **الصباح:** أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، عدد الأجزاء: ٦.
- **صحيح ابن حبان:** محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: ٣٥٤هـ)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ١٨.
- **صحيح البخاري:** محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ، عدد الأجزاء: ٩.
- **صحيح مسلم:** مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء: ٥.
- **ضمانات حقوق المرأة الزوجية:** محمد يعقوب الدهلوي، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية / أضواء السلف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ، عدد الأجزاء: ١.
- **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية:** للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله، مؤسسة الرسالة.
- **الطبقات الكبرى:** أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (ت: ٢٣٠هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٦٨ م، عدد الأجزاء: ٨.
- **الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي:** دكتورة وفاء معتوق حمزة، دار القاهرة، الطبعة الأولى، النشر: ٢٠٠٠ م.
- **الطلاق:** محمود محمد غريب: من علماء الأزهر، الناشر: دار القلم للتراث - القاهرة، الطبعة: الثانية - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٤ م.
- **طلبة الطلبة:** عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ)، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: ١٣١١ هـ.
- **العرف والعادة في رأي الفقهاء:** أحمد فهمي أبو سنة.
- **علم أصول الفقه:** عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ)، الناشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، الطبعة: الثامنة، دار القلم.

- **عمدة القاري شرح صحيح البخاري:** أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفى بدر الدين العيني، (ت: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربى - بيروت، عدد الأجزاء: ٢٥ x ١٢.
- **الفتاوى الكبرى لابن تيمية:** تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، عدد الأجزاء: ٦.
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري:** أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء: ١٣.
- **فتح القدير:** محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ.
- **الفروق:** أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب، عدد الأجزاء: ٤.
- **فقه السنة:** سيد سابق (ت: ١٤٢٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربى، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧م.
- **الفقه المنهجي:** الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ٨.
- **الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة:** مجموعة من المؤلفين، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، سنة الطبع: ١٤٢٤هـ، عدد الأجزاء: ١.
- **الفواكه الدواني:** أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (ت: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، عدد الأجزاء: ٢.
- **في ظلال القرآن:** سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي (ت: ١٣٨٥هـ)، الناشر: دار الشروق - بيروت- القاهرة، الطبعة: السابعة عشر - ١٤١٢ هـ.
- **فيض القدير شرح الجامع الصغير:** زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦، عدد الأجزاء: ٦، الحديث: ٤٣١١.

- **القاموس المحيط:** مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، عدد الأجزاء: ١.
- **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة:** د. محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر، دمشق - سوريا، الطبعة: الأولى (١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م)، عدد الأجزاء: ٢.
- **القواعد الكبرى:** عز الدين، عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ)، تحقيق: نزيير كمال حماد - عثمان جمعة ضميرية، الناشر: دار القلم، دمشق - سوريا، الطبعة: الأولى (١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م).
- **القواعد والضوابط الفقهية:** عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٢.
- **القوانين الفقهية:** أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ)، عدد الأجزاء: ١.
- **الكافي في فقه الإمام أحمد:** أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤.
- **كشف القناع عن متن الإقناع:** منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٦.
- **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي:** عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: ٧٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، عدد الأجزاء: ٤.
- **الكلديات:** أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، أبو البقاء الحنفي (ت: ١٠٩٤هـ) المحقق: عدنان درويش - محمد المصري الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت سنة النشر: عدد الأجزاء: ١.
- **اللباب في شرح الكتاب:** عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (ت: ١٢٩٨هـ)، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٤.

- **لسان العرب:** محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ عدد الأجزاء: ١٥.
- **المبدع في شرح المقنع:** إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء: ٨.
- **المبسوط:** محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣٠.
- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي:** تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة وقد صدرت في ١٣ عددا، وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات، كما يلي العدد ١: مجلد واحد. العدد ٢: مجلدان. العدد ٥ و ٧ و ٩ و ١٢: كل منها ٤ مجلدات، أعدها للشاملة: أسامة بن الزهراء.
- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:** إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبلي الحنفي (ت: ٩٥٦هـ)، المحقق: خرح آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، عدد الأجزاء: ٤.
- **مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية:** أبو محمد، صالح بن محمد بن حسن آل غمير، الأسمرى، القحطاني اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد الناشر: دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى (١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م) عدد الأجزاء: ١.
- **المحرر في الفقه:** عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت: ٦٥٢هـ)، الناشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، عدد الأجزاء: ٢.
- **مختار الصحاح:** زين الدين، أبو عبدالله، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ) ، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت- صيدا، الطبعة: الخامسة (١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م)، عدد الجزء: ١.
- **مختصر المزني:** إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت: ٢٦٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ١ (يقع في الجزء ٨ من كتاب الأم).

- **المستدرك على الصحيحين:** أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠، عدد الأجزاء: ٤.
- **مسند الإمام أحمد بن حنبل:** أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، الإشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م).
- **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة:** أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (ت: ٨٤٠هـ)، المحقق: محمد المنتقى الكشناوي، الناشر: دار العربية - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ، عدد الأجزاء: ٤.
- **المصباح المنير:** أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت عدد الأجزاء: ٢.
- **المصلحة المرسلة:** علي محمد جريشة، الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة: السنة العاشرة - العدد الثالث، ذو الحجة ١٣٩٧هـ - نوفمبر - تشرين ثاني ١٩٧٧م، عدد الأجزاء: ١.
- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:** مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦.
- **المعجزة الكبرى القرآن:** محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة (ت: ١٣٩٤هـ)، الناشر: دار الفكر العربي، عدد الأجزاء: ١.
- **المعجم الكبير:** سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ٢٥.
- **معجم اللغة العربية المعاصرة:** د أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ)، ، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، عدد الأجزاء: ٤.
- **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية:** د محمود عبد الرحمن عبد المنعم، مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، الناشر: دار الفضيلة.
- **المعجم الوسيط:** مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) الناشر: دار الدعوة.

- **معجم لغة الفقهاء:** محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- **معجم مقاييس اللغة:** أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: ٣٩٥ هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، عدد الأجزاء: ٦.
- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:** شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٦.
- **مغني المحتاج:** شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٦.
- **المغني عن حمل الأسفار في الأسفار:** أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (ت: ٨٠٦ هـ)، الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، عدد الأجزاء: ١.
- **المغني لابن قدامة:** أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠ هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ، عدد الأجزاء: ١٠.
- **مفاتيح الغيب:** الإمام العالم العلامة والحبر البحر الفهامة فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء / ٣٢.
- **المفردات في غريب القرآن:** أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت: ٥٠٢ هـ)، المحقق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ.
- **المفصل في أحكام المرأة:** الدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٣-١٩٩٣).
- **المقاصد الحسنة:** شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت: ٩٠٢ هـ)، المحقق: محمد عثمان الخشت، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
- **المقدمات الممهدات:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠ هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ٣.

- **الملخص الفقهي:** صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ، عدد الأجزاء: ٢ .
- **منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري:** حمزة محمد قاسم، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، عني بتصحيحه ونشره: بشير محمد عيون، الناشر: مكتبة دار البيان، دمشق - الجمهورية العربية السورية، مكتبة المؤيد، الطائف - المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، عدد الأجزاء: ٥.
- **المنتقى شرح الموطأ:** أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ، عدد الأجزاء: ٧.
- **المهذب في علم أصول الفقه المقارن:** عبدالكريم بن علي بن محمد النملة، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، عدد الأجزاء: ٥.
- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:** شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ٦.
- **الموسوعة الفقهية الكويتية:** وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، عدد الأجزاء: ٤٥ جزء، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت.
- **موسوعة خطب المنبر:** موسوعة شاملة للخطب التي تم تفريغها في موقع شبكة المنبر - <http://www.alminbar.net>، وحتى تاريخ ٢٠٠٧/٦/١٥م، ويبلغ عددها أكثر من ٥٠٠٠ خطبة، معظمها مخرجة الأحاديث، وهي مفهومة بعنوان الخطبة واسم الخطيب حتى يسهل الوصول إلى موضوع معين، قام بإعدادها للمكتبة الشاملة: أحمد عبدالله السني.
- **موطأ الإمام مالك:** مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م، عدد الأجزاء: ٢.
- **النكاح والطلاق أو الزواج والفرق:** جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، الناشر: مطابع الرحاب، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ١.

- **نهاية المطلب في دراية المذهب:** عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- **النهاية في غريب الحديث والأثر:** مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، عدد الأجزاء: ٥.
- **نيل الأوطار:** محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٨.
- **الهداية في شرح بداية المبتدي:** علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٤.
- **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي:** د. محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الخير، دمشق- سوريا، الطبعة: الثانية (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، عدد الأجزاء: ٢.
- **الوجيز في أصول الفقه:** للدكتور عبد الكريم زيدان بن بيج العاني (ت: ٢٠١٤هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة: الخامسة عشر (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م).
- **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية:** الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.