أثر العرف في تغيير الأحكام

دراسة تطبيقية في الأحوال الشخصية

إعداد

دكتور/ محسن محمد أحمد علي

مدرس الشريعـــــة الإسلاميـــــة

كلية دار العلوم / جامعة الفيوم

مجلة كلية دار العلوم العدد الثاني عشر ديسمبر ٢٠٠٤

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أثر العرف في تغيير الأحكام

دراسة تطبيقية في الأحوال الشخصية

إعداد:

د/ محسن محمد أحمد علي

مدرس الشريعة الإسلامية

كلية دار العلوم / جامعة الفيوم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ..... وبعد :

فقد جاءت الشريعة الإسلامية وكثير من الأعراف قد تأصل في النفوس فحددت الشريعة الإسلامية الإطار العام الذي لا ينبغي أن تتجاوزه الأعراف البشرية مهما بلغت (درجة قوتها في النفوس)فأبقى الإسلام على الأعراف الموافقة لتعاليمه وألغى ما خالف تعاليمه.

وتهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن أثر العرف والبيئة على اجتهاد العلماء في تفسيراتهم للنصوص الشرعية .

واتخذت الأحوال الشخصية مجالاً للتطبيق .

ولهذه الدراسة – إن شاء الله – أهمية واضحة تتمثل في نقطتين أساسيتين :-

الأولى :إن عدم إدراك أثر الواقع والبيئة على طريقة تناول المجتهدين في الماضي والحاضر للنصوص الدينية يمكن أن يؤدي إلى نوع من الخلط وعدم التمييز بين طبيعة العرف والبيئة التي أسهمت بشكل أو بآخر في إفراز مختلف الاجتهادات البشرية المحدودة التي يجري عليها الخطأ والصواب من جهة ، وبين النصوص الدينية المطلقة التي تمثل المرجعية العليا للمسلم في مختلف الأزمان والأماكن من جهة أخرى .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الثانية: التأكيد على أهمية الوقوف على الظروف التاريخية والاجتماعية في البيئات التي تبرز فيها الاجتهادات المختلفة للفقهاء مع التزام الفقهاء بالحيادية التامة تجاه أعرافهم وعادات بلادهم وأزمانهم أثناء التعامل مع النصوص واستقاء الأحكام منها .

منهج الدراسة :-

تقوم هذه الدراسة على توظيف منهج الاستنباط والتحليل في محاولة لتلمس دور العرف في اجتهادات العلماء التي قد تتغير كلما تغيرت الأعراف .

تنقسم هذه الدراسة إلى تمهيد ومقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة .

تحدثت في التمهيد عن أهمية الموضوع ومنهج الدراسة والخطة الموضوعية، أما المقدمة فتحدثت عن تعريف العرف في اللغة والشرع .

المبحث الأول : أثر العرف في تغيير الأحكام المتعلقة بعقد الزواج .

المبحث الثاني : أثر العرف في تغيير الأحكام المتعلقة بالحقوق الزوجية .

المبحث الثالث : أثر العرف في تغيير الأحكام المتعلقة بإنهاء العلاقة الزوجية .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

تمهيد

العرف في اللغة والشرع :-

إن مادة " ع ر ف " تتبع بحسب وضعها اللغوي عن الظهور والوضوح وما تعارف عليه الناس فى عاداتهم ومعاملاتهم والمعروف خلاف النكر [1]

وقد تكرر ذكر هذه المادة وما اشتق منها في مواضع كثيرة في الكتاب والسنة واستعمالها لمعنى جامع لكل ما هو معروف بين الناس لا ينكرونه ولا يستقبحونه ولكل ما هو مستحب من الأعمال والأقوال في الشريعة الإسلامية ، كصلة الرحم والكلمة الطيبة وطاعة الله تعالى والتقرب إليه وحسن الصحبة والمعاشرة والإحسان في المعاملة مع الأهل وغيرهم من الناس قال تعال ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾(لأعراف: الآية١٩٩). جاء في تفسير الفخر الرازي : وأمر بالعرف والمعروف كل ما عرف أنه لابد من الإتيان به وأن وجوده خير من عدمه .[2]

وفي السنة النبوية المطهرة جاءت كلمة المعروف في أكثر من حديث ، من ذلك: قول عائشة رضى الله عنها أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[3]

---

(١)المعجم الوسيط ٢ / ٥٩٥ باب العين، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد علي النجار ، دار الدعوة .

(٢)تفسير الفخر الرازى المشهور بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب للإمام محمد الرازى فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر٥٤٤هـ ٦٠٤م المجلد الثامن ١٥/١٠٠، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م ، انظر : الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ٢/١٤٨ دار الفكر .

(٣) صحيح البخاري ٩ /١٣ (٦٩) كتاب النفقات (١١) باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف حديث رقم ٤٦٩٦ المجلس الأعلى للشئون الإسلامية -مركز السيرة ، الطبعة الأولى ١٤١٢ه ــ ١٩٩١م .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقوله ﷺ في شأن النساء : " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف "(١)
وذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(البقرة: الآية٢٢٨)

وهو عند الفقهاء(٢) ما اعتاده الناس وألفوه وساروا عليه في أمورهم فعلاً كان أو قولاً دون أن يعارض كتاباً أو سنة (٣)

وله خصائص تميزه عن غيره من أدلة التشريع الأخرى من أهمها :-

أولاً : اختلافه من بلد لأخر ، وعدم اشتراكه فيها ، بل يختلف من زمن لآخر .

وعلى من يعين مفتياً أو مجتهدا عليه أن يراعي :-

اختلاف الأعراف من بلد لأخر، وأن يكون الحكم على وفق العرف الذي وجد فيه.

ويذكر الإمام القرافي : أن البعض لم ينتبه إلى هذا المعنى وغفل عن مراعاته ، فاختلط عليه الأمر فأجرى أحكاماً مبنية على أعراف قد تلاشت وقد جمد عليها بحجة أنها جاءت عند الأئمة ، وهذا خطأ وخرق للاجماع . (٤)

ثانياً :الأحكام التي تبنى عليه تتغير بتغيره ، وتدور معه وجوداً وعدماً .

وقد حكى الإمام القرافي : الإجماع على تغيير الأحكام التي تعتمد على العرف بتغير تلك العوائد ، فيقول متسائلاً : ما الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب

---

(١) سنن الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجة تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي٢/١٠٢٥ (٢٥)كتاب المناسك (٨٤) باب حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث رقم ٣٠٧٤ ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية

(٢)أثر العرف في التشريع الإسلامي د / السيد صالح عوض ص ٥٢ ، دار الكتاب الجامعي بدون تاريخ .

(٣) سار بعض الفقهاء على التفرقة بين العرف والعادة منهم صاحب التحرير ، حيث ذكر أن المراد بالعادة العرف ، العمل والمراد بالعرف العرف القولي ، وفي الحقيقة أن هذه التفرقة غير معتبرة لان استعمالات الفقهاء وتقريعهم للمسائل يفيد أنهما بمعنى واحد من حيث ما يصدق عليه كل منهما انظر : الموافقات في أصول الشريعة لأبى إسحاق الشاطبي ٢/٢٩٨ مطبعة المكتبة التجارية الكبرى، أثر العرف في التشريع د. السيد صالح عوض ص ٦٠ ، ٦١

(٤) الإحكام فى الفروق بين الفتاوى والأحكام للإمام شهاب الدين أبى العباس القرافى المتوفى ٦٨٤هـ ١/ ١١٥ ، دار السلام

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الشافعي ومالك وغيرهما المترتبة على العوائد وعرف كان حاصلاً حال جزم العلماء بهذه الأحكام، فهل إذا تغيرت تلك العوائد وصارت العوائد لاتدل على ما كانت تدل عليه، فهل تبطل هذه الفتاوي المسطورة في كتب الفقهاء ويفتي بما تقتضيه العوائد المتجددة.

أو يقال نحن مقلدون ومالنا إحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد فتفتي بما في الكتب المنقولة عند المجتهدين ؟.

ويجيب عن هذا السؤال بقوله [1] :

إن إجراء الأحكام التي تعتمد على العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة ، فالأحكام الشرعية باقية بالنسبة للوقائع والحوادث بلا رفع ولا تغيير وإنما الذي تغير وتبدل هو مناط الحكم ، فإذا ارتفع المناط ارتفع الحكم لعدم مناسبته وملائمته

ومثال ذلك :

ما إذا جرى العرف بدفع الصداق قبل الدخول فيكون القول قول الزوج إذا ادعت الزوجة بعد الدخول أنها لم تأخذ صداقها .

ويحكم بقول الزوج بناءً على العرف والعادة .

وإذا تغير العرف وكان دفع الصداق يتم بعد الدخول وادعت الزوجة بعد الدخول أنها لم تأخذ صداقها فيحكم بقول الزوجة بناءً على العرف والعادة .

وهذا ليس باختلاف في الحكم بل الحكم لمن ترجح قوله بالعرف والعادة التي شهدت له ، فهذه الأحكام ليس فيها شيء من النسخ ، وليس فيها تغيير لمدلول النص الشرعي بحال من الأحول .

وتغير بعض الأحكام المعللة بالعرف أو المصلحة ودفع الضرر إنما يحدث حتى يلائم هذا التغير روح الشريعة الإسلامية المبنية على اليسر ورفع الحرج .

---

(١) السابق .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الأول

أثر العرف في تغيير الأحكام المتعلقة بعقد الزواج

في هذا المبحث نناقش أربع مسائل :

المسألة الأولى : لفظ الإيجاب والقبول .

المسألة الثانية : اتحاد مجلس عقد الزواج .

المسألة الثالثة : مراعاة العرف فى خصال الكفاءة .

المسألة الرابعة : أثر العرف في بيان مقدار الرضعة .

المسالة الأولى : لفظ الإيجاب والقبول .

لا خلاف بين الفقهاء في أن الإيجاب والقبول [1] في عقد النكاح يصح أن يكونا بلفظ التزويج أو بلفظ الإنكاح [2] .

وينعقد النكاح بهما لورود هذين اللفظين في القرآن الكريم قال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا ﴾(الأحزاب:الآية٣٧).

وقوله تعالى : (﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾(النساء: الآية٢٢).

أما إذا كان المتعارف عليه في بلد من البلاد أن ينطقوا لفظ الزواج بلفظ فيه تصحيف كلفظ الجواز فإن هذا التصحيف في اللفظ يصح به الإيجاب والقبول لمراعاة العرف .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : وينعقد النكاح بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ كان ، ومثله كل عقد [3]

---

(١) الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين . والقبول هو ما صدر ثانياً بين العاقد الآخر .

(٢) بدافع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني المتوفي ٥٨٧هـ ، ٣٤٤/٢ / دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ص ٩٦ ، ٤٦٤/٩ تحقيق أحمد شاكر دار التراث القاهرة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

و جاء في المحلى : ولا يجوز النكاح إلا باسم الزواج أو الإنكاح ، أو التمليك أو الإمكان .... أو بلفظ الأعجمية يعبر به عن الألفاظ التي ذكرنا من يتكلم بتلك اللغة ويحسنها [1]

المسألة الثانية :اتحاد مجلس عقد الزواج .

يشترط لانعقاد الزواج اتحاد مجلس الإيجاب والقبول بمعنى أن يكون المجلس الذي صدر فيه الإيجاب هو نفسه الذي صدر فيه القبول ، ولكن لم يشترط الفقهاء الفورية في القبول ، فيصح مع التراخي اليسير ما دام العاقدان في مجلس العقد ولم يصدر عنهما أو عن أحدهما ما يدل – في العرف والعادة – على الإعراض عن الإيجاب أو القبول .[2]

جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع [3]: " وإن تراخي القبول عن الإيجاب صحّ ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً ، ولو طال الفصل وإن تفرقا قبله - أي قبل القبول – بطل الإيجاب ، وكذلك إن تشاغلا بما يقطعه عرفاً ، فإن ذلك إعراض عنه أشبه بالوردة .

إذن ، فالعرف هو الفيصل في بيان استمرار المجلس أو انتهائه .

---

(١) المحلى لابن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ه ١٠ / ٨٠ تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار التراث .

(٢)انظر : بدائع الصنائع ٣٤٨/٢الشرح الكبيرلأبي البركات الدر دير ، ٣٩٣/٢، ٣٩٤، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م ، دار الفكر بيروت – لبنان ، وعند الشافعي هو شرط انظر : المجموع شرح المهذب للشيرازي الجزء الثامن عشر وهو الجزء الخامس من تكملة هذا الشرح بقلم محمد نجيب المطيعي ص ١٠٦ مكتبة الإرشاد – جدة ، و روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحي الدين يحيى بن شرف أبي زكريا المتوفي سنة ٦٧٦هـ ، ١٩٩/٦، ومعه حواشي الروضة ، أشراف مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ١٤١٥هـ .

مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ١٦٥/٣ ، دار إ حياء التراث العربي بيروت – لبنان .

(٣) للشيخ منصور بن يوسف بن إدريس البهوتى ٣٨/٤ ، ٣٩ راجعه الشيخ هلال مصيلحى مصطفى هلال ، دار الفكر ١٤٠٢ه _١٩٨٢م .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المسألة الثالثة : مراعاة العرف في خصال الكفاءة .

الكفاءة [1] في الزواج من شروط لزوم عقد الزواج وتعتبر من الرجال للنساء ولا تعتبر من جانب النساء للرجال [2] .

وقد احتاط الفقهاء في الكفاءة لما يترتب على الزواج من غير كفء من أضرار وأخطار تشين المرأة والعصبة ويلحق بها وبأوليائها العار عرفاً .

فإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء أو زوجها وليها من غير كفء فلن ينتظر مع ذلك أن تتحقق مصالح الزوجية ودوام العشرة بين الزوجين .

وإنما تتحقق المصالح الزوجية إذا كان الزوج مساويا للزوجة على الأقل لأن الزوج له – بحكم الشرع والعرف – السلطان الأقوى في الشئون الزوجية ، كما قال تعالى : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ (النساء: الآية٣٤).

وقوله تعالى : ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾(البقرة: الآية٢٢٨)

والزوجة تأنف غالباً أن يكون لزوجها هذا السلطان ، وهذه القوامة إذا كان أقل منها نسباً ودِيناً وخلقاً وكذلك يأنف أهلها وأولياؤها من مصاهرة من لا يناسبهم في دينهم وجاههم ونسبهم ويعيرون بذلك .

وقد تختل روابط المصاهرة ، أو تضعف ، فالكفاءة حق الزوجة وحق أوليائها معاً ، فكما أن لها حق الاعتراض إذا زوجوها من غير كفء ، فلهم حق الاعتراض أيضاً إذا زوجت نفسها من غير كفء .

وقرر جمهور الفقهاء أن العرف هو المحكم في الكفاءة بين الزوجين .

جاء في المغني : فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف [3] أي على العرف.

---

(١) الكفاءة في اللغة : المماثلة والمساواة . انظر: المعجم الوسيط ٧٩١/٢ وفى الاصطلاح الشرعي : مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة.

(٢) وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني تعتبر الكفاءة في جانب النساء أيضا انظر : بدائع الصنائع ٤٧٤/٢

(٣) ٣٩١/٩ تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، د/ عبد الفتاح محمد الحلو ، الطبعة الأولى هجر ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومما تعتبر فيه الكفاءة – أي خصال الكفاءة – المال والحرفة [1]

١- المـــــال

المعتبر في اليسار بالمال القدرة على مهر مثلها ، والإنفاق عليها حسب ما يجب لهـا شـرعاً بحيث لا تتغير عليها عادتها عند أبيها في بيت زوجها ، وهذا واضح في حياتنا فعجز الرجل عن المهر والنفقة يعتبر نقصاً في عرف الناس ، ويستحقر ويستهان في العادة كمن له نسب دنى فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب

ولو تزوج صبي وكان قادراً على الإنفاق على زوجته عاجزاً بنفسه عن مهرها وأبوه غني ، فقد قال الحنفية : الكفاءة هنا متوفرة في جانب الزوج من جهة المال ، لان العادة جرت بأن الآباء يزوجون أبناءهم الصغار ويدفعون مهورهم .

جاء في الفتاوي الهندية : رجل زوج أخته الصغيرة من صبي له طاقة النفقة ، وليس له طاقة المهر فقبل الأب النكاح وهو غني ، جاز ؛ ولان الصبي يعد غنياً بغنى الأب في حق المهر دون النفقة ؛ لان العادة جرت فيما بين الناس أنهم يتحملون مهور الأبناء الصغار دون النفقة [2] .

---

(١) خصال الكفاءة عند الأحناف : النسب ، الحرية، المال ، الدين ، الحرفة. انظر بدائع الصنائع ، ٤٧١:٤٧٢ ، والمبسوط لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة بيروت – لبنان ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م ٢٤/٥، ٢٥ وعند المالكية تتحقق بأمرين : التدين بأن يكون مسلماً غير فاسق ، الثاني السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزوج كالبرص والجنون. انظر : بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك تأليف الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكي على الشرح الصغير لأحمد بن محمد بن أحمد الدر دير ٢٨٤/١ ،دار المعرفة بيروت ــ لبنان ١٣٩٨ه ١٩٧٨م ، وعند الشافعية : سلامة الرجل من العيوب المثبتة للخيار في النكاح كالبرص والجنون وكذلك الحري ، النسب ، الدين ، الصلاح ، الحرفة انظر روضة الطالبين ٦ / ٢٠٠

وعند الحنابلة الدين ، النسب ، الحرية ، الحرفة ، واليسار بالمال ، انظر : المغني لابن قدامة ٣٩١/٩

(٢) ٢٩١/١ وبهامشه فتاوي قاضيان والفتاوي البزازية دار الفكر ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢-الحرفة أو الصنعة

الكفاءة في الحرفة أو الصنعة معتبرة ، فمن كان من أصحاب الحرف أو الصناعات الدنية فليس بكفء لبنات ذوي المروءات أو أصحاب الصناعات الجليلة ، لان ذلك نقص في عرف الناس وعادتهم ، فأشبه نقص النسب .

وتثبت الكفاءة [١] عند تماثل الحرف أو تقاربها، فإذا تباعدت فلا تثبيت الكفاءة .

المسألة الرابعة: أثر العرف في بيان مقدار الرضعة

من شروط صحة عقد الزواج أن تكون المرأة غير محرمة على الرجل الذي يريد نكاحها ، وحرمة المرأة على الرجل قد تكون مؤبدة [٢] وقد تكون مؤقتة [٣] . ومن أنواع المحرمات من النساء المؤبد المحرمات بالرضاع [٤] .

والتحريم بالرضاع حرمة ثابتة بالكتاب الكريم ، والسنة النبوية والإجماع .

أما الكتاب العزيز فقوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً﴾(النساء:٢٣) .

أما السنة النبوية فقوله ﷺ: { يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب [٥] .

---

(١) البدائع ٤٧٣/٢ ، المبسوط لشمس الدين السرخسي ٢٥/٥، مغنى المحتاج ١٦٦/٣ ،١٦٧، روضة الطالبين ٧٧/٦ ، كشاف القناع ٣٩/٣ ، المغني ٣٩٥/٦

(٢) المقصود بالمحرمات من النساء مؤبداً : النساء اللاتي لا يحل للرجل نكاحهن أبداً ، لان السبب الذي دعا إلى هذه الحرمة وصف لاصق بهن لا يتصور زواله .

(٣) المقصود بالمحرمات من النساء مؤقتا : النساء اللاتي يحرم للرجل نكاحهن لسبب معين يمكن أن يزول فيزول التحريم ، وهن : الجمع بين الأختين ونحوهما ، الزواج بالخامسة لمن عنده أربع زوجات، زوجة الغير ومعتدته ، المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجاً آخر ، غير المتدينة بدين سماوي .

(٤) الرضاع في اللغة : اسم لمص الثدي وشرب لبنه .انظر المعجم الوسيط ٣٥٠/١ وفي الاصطلاح الفقهي : اسم لحصول لبن المرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه . انظر : مغنى المحتاج ، ٤١٤/٣

(٥) صحيح البخارى ٣٥٩/٤ (٥٢) كتاب الشهادات (٧) باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم حديث رقم ٢٣٨٠

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولم يخالف أحد من الفقهاء في أصل هذا التحريم ، وإن اختلفوا في بعض مسائله وجزئياته .

ومن أهم المسائل المتعلقة بالرضاعة التي يتضح فيها أثر العرف في حكمها .

اختلف الفقهاء في عدد الرضعات التي تثبت به الحرمة(١) .

ولكن اشترطوا أن تكون الرضعات متفرقات .

وارجعوا في معرفة الرضعة إلى العرف ، لإن الشرع ورد بها مطلقاً ولم يحدّها بزمن ولا مقدار ، فدل ذلك على أنه ردّهم إلى العرف .

جاء في روضة الطالبين : والرجوع في الرضعة والرضعات إلى العرف (٢)

وعلى هذا : إذا ارتضع وقطع رضاعة قطعا بينا باختياره ، كان ذلك رضعة فإذا عاد كانت رضعة أخرى .

أما إن قطع رضاعة لضيق نفس ، أو للانتقال من ثدي إلى ثدي ، أو لشيء يلهيه، أو قطعت عليه المرضعة الرضاعة ، فإن لم يعد قريباً إلى الرضاعة فهي رضعة ، وإن عاد بعد طول زمن فهي رضعة ثانية ، وإن عاد في الحال ففيه وجهان:

الوجه الأول : أن الأولى رضعة ، فإذا عاد فهي رضعة أخرى ، وهذا ظاهر كلام أحمد (٣) ، وذلك لإن الأولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وإن عاد كما لو قطع باختياره .

الوجه الثاني : أن جميع ذلك رضعة ، وهذا مذهب الشافعية إلا فيما قطعت عليه المرضعة رضاعة ، فعندهم ــ الشافعية ــ وجهان :

الأول : أن ذلك ليس برضعة ، لإنه قطع عليه رضاعة بغير اختياره .

الثاني : أنه رضعة ، لأن الرضاع يصحّ بكل واحد منهما (٤) .

---

(١) يرى الأحناف والمالكية أن الرضاع المحرم قليله وكثيره سواء . ويرى الشافعية والحنابلة أنه خمس رضعات فأكثر انظر : البدائع ١٠/٤ المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، دار الفكر ١٢٥٧/٣ – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م ، روضة الطالبين ٤٥١/٧ ، مغنى المحتاج ٤١٦/٣ ،المغنى ٣١٢/١١

(٢) ٤٥١/٧ ، انظر مغنى المحتاج ٤١٧/٣ ،٤١٦

(٣)المغنى ٣١٢/١١

(٤) مغنى المحتاج ٤١٧/٣ ، روضة الطالبين ٤٥١/٧

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثاني

أثر العرف في تغيير الأحكام المتعلقة بالحقوق الزوجية

وفي هذا المبحث نناقش ثلاث مسائل :-

المسألة الأولى : المهر

المسألة الثانية : النفقة .

المسألة الثالثة : المعاشرة بالمعروف .

المسألة الأولى : المهر

ويتفرع عن هذه المسألة ثلاث نقاط :-

الأولى : مهر المثل .

الثانية : جهاز الزوجة .

الثالثة : الخلافات بين الزوجين في متاع البيت .

أولا : مهر المثل :-

يجب في عقد النكاح الصحيح للمرأة مقدار من المال يعرف بالصداق أوالمهر يتحدد باتفاق الطرفين (الزوج والزوجة) ، وهذا هو المهر المسمى ، وإن لم يذكر المهر في عقد الزواج فالمرأة تستحق ما يعرف بمهر المثل .

والمقصود بمهر المثل : هو مهر من يماثلها ويساويها من قريباتها في صفاتها التي تعتبر في تقدير المهر[1] مع اعتبار بلدها الذي تعيش فيه والزمان الذي هي فيه.

---

(١) حالات وجوب مهر المثل :-

الحالة الأولى : عدم ذكر المهر في عقد النكاح لا إيجاب له ولا نفياً له ، وتسمى المرأة التي تتزوج بهذه الكيفية " المفوضة " انظر : المغنى ٧١٢/٦

الحالة الثانية : أن يتزوجها الرجل على أن لا مهر لها فلها مهر المثل إن مات عنها أو دخل بها.

الحالة الثالثة: إذا كان المهر المسمى في عقد النكاح لا يصلح أن يكون مهرًا شرعياً لعدم توافر شروط المهر في المال المسمى ، كأن يكون مالاً غير متقوم في حق المسلم كما لو تزوجها وجعل مهرها خمراً أو خنزيراً ، أو كان في المال الذي جعله مهراً جهالة فاحشة ، كما لو تزوجها وجعل مهرها دابة ولم يعينها ، أو ثياباً ولم يعينها أو سيارة ولم يعينها .

الحالة الرابعة : إذا كان عقد النكاح فاسداً ووقع فيه دخول وجب مهر المثل ، سواء كان في هذا النكاح مهر مسمى أو لم يكن .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

جاء في روضة الطالبين : ويعتبر مع ما ذكرناه :- أي وجود القريبة المطلوبة للمراة - البلد ، فإن كان نساء عصباتها ببلدتين هي في إحداهما ، اعتبر بعصبات [1] بلدها ، فإن كن كلهن ببلدة أخرى ، فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها ، وتعتبر المشاركة في الصفات المرغبة كالنفقة، والجمال، والسن والعقل، واليسار ، والبكارة ، والعلم والفصاحة ، والصراحة [2] وقد أوجب الإمام النووى مهر المثل حالا من نقد البلد [3] .

الصفات التي تعتبر في المماثلة :-

المرأة التي تختار من قريبات المرأة المراد معرفة مهر مثلها ، يلزم أن تماثلها في الصفات المرغوبة في الزواج ، والتي على أساسها يغلو المهر ويرخص أو يزيد وينقص .

جاء فى المبسوط : وإنما يعتبر من عشيرتها امرأة هي مثلها في الحسن والجمال والسن والمال والبكارة لان المهور تختلف باختلاف هذه الأوصاف [4]

وجاء في حاشية الدسوقي : ومهر المثل ما أي قدر من المال يرغب به مثله أي الزوج فيها باعتبار دين أي تدين من محافظة على أركان الدين من صلاة وصوم وعفة وصيانة وجمال حسى ومعنوي كحسن خلق وحسب وهو ما يعد من مفاخر الآباء كالكرم والمروءة والعلم والصلاح والمال والبلد إذ هو يختلف باختلاف البلاد وأخت شقيقة أو لأب [5] .

---

(١) قال جمهور الفقهاء : قريبات المرأة المراد معرفة مهر مثلها بناء على معرفة مهورهن : هن النساء القريبات لهذه المرأة من جهة الأب لا من جهة الأم انظر : المبسوط ٦٤/٥ ، الشرح الكبير ٢ /٤٩٩ ، مغنى المحتاج ٢٣٢/٣ .
واختلفت الرواية عن أحمد فيمن يعتبر من أقاربها ففي قول أنها لها مهر مثلها من نسائها من قبل أبيها ، وفي القول الثاني أنها لها مهر مثلها من قريباتها من جهة الأب أو من جهة الأم انظر : المغنى ١٠ /١٥٠ ، كشاف القناع ٩٤/٣ . و يتأكد مهر المثل كالمسمى بالدخول أو الخلوة الصحيحة أو موت أحد الزوجين انظر : بدائع الصنائع ٤٣٠/٢ ، المبسوط ٦٢/٥ .
(٢) روضة الطالبين ٢٧٢/٦ ، انظر: مغنى المحتاج ٢٣٢/٣ .
(٣) المجموع ٦٠/١٨ .
(٤) ٦٤/٥.
(٥)٤٩٨/٢، ٤٩٩ الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م ، دار الفكر بيروت - لبنان

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وفى روضة الطالبين : إن كان نساء عصبتها ببلدتين هي في أحداهما ، اعتبر بعصبات بلدها ، فإن كن كلهن البلد [1] .

وجاء في المغنى : ويعتبر أن تكون في مثل حالها – أي أن تكون قريبة المرأة في مثل حال المرأة المراد معرفة مثلها – في دينها ، وعقلها ، وجمالها ، ويسارها ، وبكارتها ، وثيوبتها ، وصراحة نسبها ، وكل ما يختلف لأجله الصداق[2].

ويجب ملاحظة بلد المرأة المراد معرفة مهر مثلها والعصر الذي تعيش فيه فيجب عند اختيار من تماثلها من قريباتها في الصفات التي ذكرناها أن تكون من أهل بلدها ومن أهل زمانها ، ولهذا قال الفقهاء : إن المهور تختلف أيضاً باختلاف البلدان كما تختلف باختلاف صفات النساء [3] .

وإن كان عادة قريبات المرأة التخفيف في المهر على الزوج إن كان من عشيرتهم دون غيرهم ، اعتبر ذلك ، لان العادة لها اثر في تخفيف المهر ، ولكن لا يستفيد من هذا التخفيف من كان من غير عشيرتهم من الأزواج ، وكذلك إن كانت عادتهم التأجيل ، فإن مهر المثل يفرض مؤجلا ، لأنه مهر نسائها .[4] .

جاء في المحلى : وعلى الزوج كسوة الزوجة من يعقد النكاح ونعمتها وما تتوطاه وتتعاطاه وتفرشه وإسكانها كذلك أيضاً صغيرة كانت أم كبيرة ، ذات أب أو يتيمة ، غنية أو فقيرة ، دعا إلى البناء أو لم يدع ، نشزت أم لم تنشز ، حرة كانت أو أمة ، بوأت معه بيتاً أم لم تبوأ [5] .

-ثانيا _ جهـــــاز الزوجـــــة .

الزوج هو المكلف بإعداد جهاز الزوجة – أي ما تحتاجه لنفسها من ملابس حسب العادة والعرف – ومن فراش وغطاء ومن أثاث البيت ومتاعه ولوازمه .

---

(١) ٢٧٢/٦ انظر: مغنى المحتاج ٢٣٢/٣ .

(٢) ١٥١/١٠ .

(٣) انظر المبسوط ٦٤/٥ ، انظر : روضة الطالبين ٢٧٣/٦

(٤) روضة الطالبين ٢٧٣/٦ ، مغنى المحتاج ٢٣٣/٣ ، المغنى ١٥٢/١٠

(٥) ٨٩/١٠

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومن الواضح أن المسكن يتبعه ما يحتاج الساكن فيه من فراش وأدوات طبخ وأثاث ، ونحو ذلك مما هو من ضرورات السكن والعيش مع زوجها .

ويرى المالكية أن الزوجة تجهز نفسها بمهرها الذي قبضته من زوجها بجهاز مثلها لمثل زوجها حسب المعتاد والعرف حتى لو كان العرف يقضي بشراء خادم أو دار لزمها ذلك ، ولكن لا يلزمها أن تتفق على جهازها أكثر مما تسلمه من مهرها إلا إذا شرط عليها ذلك ، أو قضي به العرف .

جاء في الشرح الصغير : ولزمها التجهيز على العادة في جهاز مثلها لمثله بما قبضته من مهرها إن سبق القبض البناء – الزفاف – فإن تأخر القبض عن البناء لم يلزمها التجهيز به ، سواء كان حالاً وحلّ إلا بشرط أو عرف ، وقضى للزوج إن دعاها – أي دعا الزوجة – لقبض ما حلّ من صداقها لتتجهز به إلا أن يسمى شيئاً أزيد مما قبضته أو يجري به عرف ، فتلزم ما سماه منه [1] .

وقال الدسوقي : الزوجة الرشيدة التي لها قبض صداقها إذا قبضت الحال من صداقها قبل بناء الزوج بها ، فإنه يلزمها أن تتجهز به على العادة من حضر وبدو حتى لو كان العرف شراء خادم أو دار لزمها ذلك ، ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه وإذا دعا الزوج زوجته لقبض ما اتصف بالحلول من صداقها لأجل أن تتجهز به وأبت من ذلك ، فإنه يقبض عليها بقبض ذلك على المشهور [2].

ومن العادات الشائعة في كثير من بلاد المسلمين لا سيما عند الحضر وسكان المدن أن أهل الزوجة يساعدونها في إعداد الجهاز وشرائه لها لتأخذه إلى بيت الزوجية الجديد، كل ذلك يفعلونه بدافع الحب لابنتهم والحرص على إظهارها بمظهر حسن أمام الناس ، أو لان الزوج لا يقوى على إعداد كل متطلبات الجهاز على النحو الذي ترغب فيه الزوجة . إلا أن جريان عرف الناس وعاداتهم في مشاركة أهل الزوجة في إعداد الجهاز لها لم يبلغ حدّ الإلزام [3] .

---

(١) ٢ / ٥٠٦ ، ٥٠٧

(٢)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٥٠٧

(٣)المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية د . عبد الكريم زيدان ٧ / ١٤٧ ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثالثا :- اختـــلاف الزوجيـــن في متاع البيت

إن ما تشتريه الزوجة من متطلبات جهازها ومن لوازم البيت ، من مهرها أو من مالها غير مهرها ، تبقى هذه الأشياء مملوكة لها ، وإنما ينتفع بها الزوج بإذن زوجته ورضاها دلالة فإن ثار خلاف بين الزوجين - حال قيام الزوجية - في ملكية هذه الأشياء وغيرها مما هو موجود في بيت الزوجية ، فعند أبي حنيفة ومحمد والمالكية ما يصلح للرجال كالعمامة والسلاح فالقول فيه قول الزوج ، لان الظاهر شاهد له ، وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها ، فالقول قول الزوجة ، لان الظاهر شاهد لها ، وما يصلح لهما جميعاً كالدراهم والدنانير والعروض كالبسط ونحوها فالقول فيه قول الزوج .

وقال أبو يوسف : القول قول المرأة إلى قدر جهاز مثلها في الكل ، والقول قول الزوج في الباقي لان الظاهر يشهد للمرأة إلى قدر جهاز مثلها، لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة ، فكان الظاهر شاهد لها في ذلك القدر ، فكان القول في ذلك القدر قولها ، والظاهر يشهد للرجل في الباقي ، فكان القول قوله في الباقي (١) .

المسألة الثانية : النفقة

اتفق الفقهاء على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة فهي واجبة (٢) بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب : ١- فقوله عز وجل ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق: الآية٦) أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة ، والمقدرة ، والأمر

---

(١) بدائع الصنائع ٢ / ٤٥٦ والمبسوط ٥ / ٢١٣ ، ٢١٤ ، الفتاوي الهندية ١ / ٣٢٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٥٠٧.
وعند الشافعي وأحد قولي الإمام زفر : إن كل ما في البيت بينهما مناصفة انظر: مغنى المحتاج ٣ / ٢٣٥.

(٢)يشترط لوجوب نفقة الزوجة أن يكون عقد النكاح صحيحاً ، وأن تسلم الزوجة نفسها إلى زوجها وقت وجوب التسليم عليها وأن ترفع المانع من وطنها أو الاستمتاع بها ، وعدم نشوزها ، المبسوط ٥ / ١٨١ ، ١٨٢ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بالإمكان أمر بالإنفاق ، لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب وهي ممنوعة منه لحق الزوج .

٢- قوله عز وجل : ﴿وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾(الطلاق: الآية٦) أي لا تضاروهن في الإنفاق عليهن فتضيقوا عليهن النفقة فيخرجن .

٣- قوله عز وجل : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(البقرة: الآية٢٣٣).

٤- قوله عز وجل ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾(الطلاق: الآية٧).

أما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف [1].

فدلت الآيات الكريمة والحديث الشريف على أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج .

أما الإجماع : فلان الأمة أجمعت على هذا الوجوب .

أما المعقول : فهو أن المرأة محبوسة بحبس النساء حقاً للزوج ممنوعة من الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائداً إليه ، فكانت كفايتها عليه .

ونص الفقهاء على أن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه المطلوب منها والواجب عليها ، فلها عليه جميع حاجاتها من مأكول ومشروب وملبوس إلى كسوة والكسوة بالمعروف التي جرت عادة أمثالها بلبسها ومسكن يليق بها عادة .

جاء في بدائع الصنائع : " أوجبها – أي النفقة – باسم الرزق ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة [2]

وجاء في موضع أخر : النفقة والكسوة بالمعروف ، لأن دفع الضرر عن الزوجين واجب وذلك في إيجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف فيكفيها من

---

(١) سبق تخريجه ص٣

(٢) ٤ / ٣٣

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

التى مَنَّ اللّه بها على موسى عليه السلام،ولعل في قوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ بِمَآ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيراً لِّلْمُجْرِمِينَ﴾.[١٦]

وذلك عندما وكز موسى عليه السلام القبطي وكزةً فقضى عليه- بياناً للقوة التي أنعم الله بها عليه. قيل معناه بما أنعمت على من القوة،أعْيُنْ أوليـاءك فلن استعملها في مظاهرة أعدائك.[١٧]

ثم إنه عليه السلام بعد أن سقى لهما تولي إلى الظل،قال تعالى: ﴿ ثُمَّ تَوَلَّىَ إِلَى الظِّلِّ فَقَالَ رَبِّ إِنِّي لِمَآ أَنزَلْتَ إِلَيَّ مِنْ خَيْرٍ فَقِيرٌ﴾ وفـي هـذا القـول إظهار الافتقار إلى الله تعالى وإلى مزيد فضله، وإن حمله بعض المفـسرين على الطعام فحمله إلي عموم الإنعامات التي يَمُنُ الله بها على خاصته مـن خلقه كموسى كليم اللّه عليه السلام أولى.

ولما كان رجوع الفتاتين على غير المعتاد، إذ رجعتا في ذلك اليـوم سريعاً، سألهما أبوهما عن سبب مجيئهما السريع، فأخبرتا أباهما الخبر،حينئذ طلب أبوهما من واحدة منهما أن تذهب إليه، لتدعوه لمقابلة أبيها،ليجزيه أجر ما سقى لهما،وفى هذا من القيام بحق،رعاية الأب لأبنائه ومسئوليته تجاههما كما أخبر الرسول ﷺ (كلكم راع،وكلكم مسؤول عن رعيته...)الحديث.[١٨]

يقول الحافظ ابن كثير "لما رجعت المرأتان سريعاً بالغنم إلي أبيهما أنكر حالهما بسبب مجيئهما سريعاً فسألهما عن خبرهما، فقصتا عليـه فعـل موسى عليه السلام، فبعث إحداهما إليه لتدعوه إلي أبيهما،قال تعـالى: ﴿ فَجَآءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَآءٍ ﴾ أي مشي الحرائر كما روي عن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أنه قال جاءت مستترة بكم درعها، وفى رواية أخرى عنه أخرجها ابن أبى حاتم قال: جاءت تمشي على استحياء قائلة بثوبها على وجهها ليست بسلفع من النساء ولاجة خراجة."[١٩]

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وفي سبيل ذلك ربما رضيتا بعطش الغنم في بعض الأحيان كما أشار إلى ذلك الإمام القرطبي حين قال: وكان زحام الناس يمنعهما وإنما كانتا تتبعان فضالتهم في الصهاريج فإن وجدتا في الحوض بقية كان ذلك سقيهما،وإن لم يكن فيه بقية عطشت غنمهما.(٦٢)

الوقفة الثانية:عدم رغبة المرأتين في الاختلاط بلسان المقال.

حيث أكدت المرأتان عدم الرغبة في الاختلاط وعبرتا عن هذا السلوك العفيف-بلسان المقال لما قالتا: ﴿ لَا نَسْقِي حَتَّىٰ يُصْدِرَ الرِّعَاءُ ﴾ ومعنى العبارة لا نريد مزاحمة الرجال، والتأني أفضل،حتى يصدر الناس عن الماء ويخلي وحينئذ نرد(٦٣) وإن هذه عادة لنا وليست أمراً طارئاً في ذلك اليوم.(٦٤) وقد أكد العلامة الألوسي ذلك بقوله: قراءة(يَصْدُرَ)بفتح الياء تدل على فرط حيائهما وتداريهما من الاختلاط بالأجانب.(٦٥)

الوقفة الثالثة: موسى عليه السلام اتخذ التدابير لمنع الانفراد بإحدى المرأتين:

معروف أن الخلوة المحرمة شرعاً،هي انفراد الرجل بأمرأة أجنبية عنه ولو على مرأى من الناس دون سماع حديثهما سواء كان ذلك في فضاء أو سطح بيت أو طريق،أو غير ذلك(٦٦) لهذا شرع موسى عليه السلام على إزالة محذور الخلوة والاختلاط بإحدى المرأتين وذلك ببذل أسباب الحيطة والحذر بأمانة منه وورع، تلك الخلوة التي اقتضتها ضرورة مماشاة إحدى المرأتين لما جاءته قائلة: ﴿إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا ﴾ وقد عبر عن ذلك العلامة الألوسي حين فسر هذه الآيات فقال: "ومماشاته امرأة أجنبية مما لا بأس به في نظائر تلك الحال مع ذلك الاحتياط والتورع"(٦٧) يشير بذلك إلى ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما لما جاءته المرأة بالرسالة قال لها ابتداء:كوني ورائي فإني رجل عبراني لا انظر في أدبار النساء ودليني على الطريق يميناً أو يساراً فذلك سبب وصفها له بالأمانة.(٦٨)

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الكسوة في الصيف قميص وخمار وملحفة وسراويل أيضاً في عرف ديارنا .. وذلك كله من القطن أو الكتان على حسب عادات البلدان [1] .

وقال الشافعية : يجب للزوجة على زوجها كسوة في كل سنة مرتين :- كسوة صيفية في الصيف ، وكسوة شتوية في الشتاء ، إلا أنها كما تحتاج إلى الطعام والشراب تحتاج أيضاً إلى اللباس لستر العورة ولدفع الحرّ والبرد ، فتحتاج إلى قميص وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن ، وسراويل وهو لباس مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة إذا اعتادت لباسه ، وخمار وهو ما يغطى به الرأس ، ومكعب وهو مداس الرجل ويزيد الرجل لزوجته حبة للشتاء محشوة قطناً ، أو فروة بحسب العادة لدفع البرد ، ويزيد الزوج من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى لها عنه دون ما يكون للتجمل والزينة .

وكذلك يجب على الزوج أن يهيئ لزوجته لوازم البيت وأثاثه وفرشه وما تحتاجه المرأة من أدوات الطبخ والغسل والأكل وهو يخضع للعرف والعادة حسب المكان والزمان في حدود الجائز شرعاً[2] .

خادم الزوجة ونفقتـــه

إذا كانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها لكونها من ذوات الأقدار أو لا يليق بها خدمة نفسها بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها مثلاً بأمة أو بحرة أو مستأجرة أو نحو ذلك ، أو لكونها مريضة ، ففي هذه الأحوال يجب على الزوج إخدامها بأن يهيئ لها خادماً ، لقوله تعالى : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(النساء: الآية١٩)، ومن العشرة بالمعروف أن يهيئ لها خادماً يخدمها على عادتها يوم كانت في بيت أبيها ، أو لكونها ممن لا تخدم نفسها ، ونفقته تكون على الزوج . [3] .

---

(١) ٤ / ٣٥

(٢) انظر مغنى المحتاج ٣ / ٤٣

(٣) المبسوط ٥ / ١٨١

حاشية الدسوقي ٢ / ٨٠٢

مغنى المحتاج ٣ / ٤٣٢ ، ٤٣٣

المغنى ١٠ / ٢٢٢

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ما تحتاجه الزوجـــة لنظافتها

أجمع الفقهاء على أن ما تحتاجه المرأة لتنظيف بدنها وشعرها وثيابها فهو واجب للزوجة على زوجها على أن يكون ذلك حسب العرف وعادة نساء بلد الزوجة.

جاء في الفتاوي الهندية : يجب للزوجة على زوجها ما تتنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن ، وما تغسل به رأسها من سدر ونحوه ، وما تزيل به الدرن كالأشنان والصابون على عادة أهل بلدها [1] .

وقد أوجب [2] المالكية على الزوج ما تتزين به الزوجة من مواد زينة [3] لكن حسب المعروف والمعتاد عند نساء بلدها وفي حدود الشرع وحسب القدرة المالية للزوج، لان المرأة تحب التزين واستعمال مواد الزينة ، وهي رغبة مشروعة ما دامت في حدود الشرع ولا ضرر فيها .

وجاء في مغنى المحتاج : يجب لها – أي للزوجة على زوجها آلة تنظيف الأوساخ التي تؤنيها ، كمشط وهو اسم للآلة المستعملة في ترجيل شعرها وكذا في بدنها ... ويتبع في عرف وعادات بلدها حتى لو اعتادت المطيّب بالورد أو بالبنفسج وجب ، كما يجب لها الأشنان والصابون لغسل الثياب حسب المعتاد ، ويجب لها ما تغسل به رأسها من سدر ونحوه على حسب العادة [4] .

المسألة الثالثة : المعاشرة بالمعروف .

قال تعالى : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(البقرة: الآية٢٢٨).

بين المفسرون المعنى المراد من كلمة " بالمعروف " بأنه ما جرى به عرف الناس مما يعتبرونه من حسن المعاشرة وتألفه طبائع النساء وما يليق بكل زوجة بحسب

---

(١)١ / ٥٤٩ ، انظر : حاشية الدسوقي ٢ / ٨٠٢

(٢) يرى جمهور الفقهاء – ما عدا المالكية – أنه ليس للزوجة حق على زوجها في أن يأتي لها بمواد الزينة انظر: الفتاوى الهندية ١ / ٥٤٩ ،مغنى المحتاج ٣ / ٤٣٠ ، ٤٣١ ، المغنى ٧ ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

(٣) حاشية الدسوقي ٢ / ٨٠٢ ، الشرح الكبير ٢ / ٨٠٢

(٤) ٣ / ٤٣٠ ، ٤٣١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

حالها وبشرط أن لا يستنكر ذلك شرعاً ، لان مراعاة عرف الناس وعاداتهم مقيدة بعدم مخالفة الشرع .

وقد أحال في معرفة ما لهن وما عليهن على المعروف بين الناس في معاشراتهم ومعاملاتهم في أهليهم ، وما جرى عليه عرف الناس هو أن الحقوق بينهما متبادلة ، وأنهما أكفاء ، فما من عمل تعمله المرأة للرجل إلا وللرجل عمل يقابله لها ، إن لم يكن مثله في شخصه فهو مثله في جنسه ، فهما متماثلان في الحقوق والأعمال كما أنهما متماثلان في الذات والإحساس والشعور والعقل .

قال الزمخشري في تفسير هذه الآية الكريمة : ويجب لهن من الحق على الرجال مثل الذي يجب لهم عليهن بالمعروف ، أي بالوجه الذي لا ينكر في الشرع وعادات الناس ، فلا يكلفهم ما ليس لهن ولا يكلفونهن ما ليس لهم ، ولا يعنف أحد الزوجين صاحبه [1] .

يرى الفقهاء أن المرأة يجب عليها معاشرة الزوج بالمعروف [2] .

خدمة البيت

يرى الأحناف [3] والمالكية [4] والشافعية [5] والحنابلة [6] أن لا يجب على الزوجة خدمة زوجها والقيام بحاجياته من خبز وطحن وطبخ وغسل إلا حسب ما يقضى به العرف وعادات الناس من مثلها لمثل زوجها وهذا يختلف باختلاف الظروف والأحوال والأمكنة والأزمان .

---

(١) الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ١ / ٣٦٦.

(٢) المجموع شرح المهذب للشيرازي الجزء الثامن عشر ص ١٠٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٤ / ٣٤

(٤) الشرح الكبير ٢ / ٨٠٢ ، ٨٠٣

(٥) المجموع شرح المهذب للشيرازي الجزء الثامن عشر ص١١١ ، ١١٢ .

(٦) المغنى ١٠ / ٢٢٦

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

حالها وبشرط أن لا يستنكر ذلك شرعاً ، لان مراعاة عرف الناس وعاداتهم مقيدة بعدم مخالفة الشرع .

وقد أحال في معرفة ما لهن وما عليهن على المعروف بين الناس في معاشراتهم ومعاملاتهم في أهليهم ، وما جرى عليه عرف الناس هو أن الحقوق بينهما متبادلة ، وأنهما أكفاء ، فما من عمل تعمله المرأة للرجل إلا وللرجل عمل يقابله لها ، إن لم يكن مثله في شخصه فهو مثله في جنسه ، فهما متماثلان في الحقوق والأعمال كما أنهما متماثلان في الذات والإحساس والشعور والعقل .

قال الزمخشري في تفسير هذه الآية الكريمة : ويجب لهن من الحق على الرجال مثل الذي يجب لهم عليهن بالمعروف ، أي بالوجه الذي لا ينكر في الشرع وعادات الناس ، فلا يكلفهم ما ليس لهن ولا يكلفونهن ما ليس لهم ، ولا يعنف أحد الزوجين صاحبه [١] .

يرى الفقهاء أن المرأة يجب عليها معاشرة الزوج بالمعروف [٢] .

خدمة البيت

يرى الأحناف [٣] والمالكية [٤] والشافعية [٥] والحنابلة [٦] أن لا يجب على الزوجة خدمة زوجها والقيام بحاجياته من خبز وطحن وطبخ وغسل إلا حسب ما يقضى به العرف وعادات الناس من مثلها لمثل زوجها وهذا يختلف باختلاف الظروف والأحوال والأمكنة والأزمان .

---

(١) الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ١ / ٣٦٦.

(٢) المجموع شرح المهذب للشيرازي الجزء الثامن عشر ص ١٠٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٤ / ٣٤

(٤) الشرح الكبير ٢ / ٨٠٢ ، ٨٠٣

(٥) المجموع شرح المهذب للشيرازي الجزء الثامن عشر ص١١١ ، ١١٢ .

(٦) المغنى ١٠ / ٢٢٦

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقد أوجب شيخ الإسلام ابن تيمية على المرأة أن تخدم زوجها حسب ما يقضى به العرف ، ويجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله ، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال فخدمة البدوية ليس كخدمة القروية ، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة [1] .

فخدمة الزوج وقيام الزوجة بشؤون البيت تنزل على العرف السائد بين الناس، والعرف بين الناس أن الزوجة تقوم بخدمة الزوج كما تقوم بشؤون البيت الداخلية بل أن العرف في بعض المجتمعات أن تقوم الزوجة بأكثر من مصالح البيت وشؤونه الداخلية المعتادة .

قال الإمام القرطبي : وهذا أمر دائر على العرف الذي هو أصل من أصول الشريعة ، فإن نساء الأعراب وسكان البوادي يخدمن أزواجهن حتى في استعذاب الماء وسياسة الدواب [2] .

---

(١) الاختيارات الفقهية ١١٢ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ١٠ / ١٤٥ دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة الخامسة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثالث

أثر العرف في تغيير الأحكام المتعلقة بإنهاء العلاقة الزوجية

وفي هذا المبحث نناقش خمس مسائل :-

المسألة الأولى : صيغة الطلاق .

المسألة الثانية : الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث .

المسألة الرابعة : صيغة الخلع .

المسألة الخامسة : ألفاظ الإبلاء .

المسألة الأولى: صيغة الطلاق

عند الأحناف[1] : من الألفاظ الصريحة في الطلاق : الألفاظ المصحفة مثل طلاغ ، تلاغ ، طلاك ، وتلاك ، وتلاق . فهذه الألفاظ من ألفاظ الصريح في الطلاق، لأن الناطق بها يريد الطلاق ، ولكنه حسب لهجته وعرفه ينطق الطلاق بأحد هذه الألفاظ.

ومن اللفظ الصريح عند الأحناف [2] أيضا ما لا يشتمل على أحرف الطلاق، ولكن لا يستعمل عرفاً إلا فيه ، مثل لفظ " الحرام " فإذا تعارف قوم إطلاق لفظ " الحرام " على الطلاق ، وصاروا لا يستعملونه عند إضافته إلى المرأة حتى لو قال لزوجته : أنت عليّ حرام وقع الطلاق .

عند المالكية :- بعض الألفاظ كخلية وبرية وحبلك على غاربك وكالدم والميتة إنما يلزم بها ما ذكر إن جرى بها العرف ، وأما إذا تتوسي استعمالها في الطلاق بحيث لم تجر بين الناس كما هو الآن فيكون من الكنايات الخفية إن قصد بها الطلاق لزم وإلا فلا [3] .

---

(١) حكم اللفظ الصريح في الطلاق ، يقع به الطلاق ما دام الناطق به يعرف مدلوله ولا يشترط لوقوع الطلاق به نية إيقاع الطلاق . انظر : بدائع الصنائع ٣ / ١٠١ ، المبسوط ٦ / ٧٥ ، الشرح الكبير ٢ / ٣٨٤ ، المجموع ١٨ / ٣٣٩ ، المغنى ٧ / ١٣٤

(٢) المبسوط ٦ / ٧٣

(٣) حاشية الدسوقي ٢ / ٩٨

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعند الشافعية كما جاء في المجموع : والصريح ألفاظ الطلاق والفراق والسراح لأن الطلاق ثبت له عرف الشرع واللغة . والسراح والفراق ثبت لهما عرف الشرع (١) .

إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة – الطلاق والسراح والفراق – كحلال الله على حرام ، أو أنت على حرام أو الحلال أو الحل على حرام ففي التحاقه بالصريح أوجه أصحها : نعم لحصول التفاهم وغلبة الاستعمال (٢) .

وفي مغنى المحتاج : " وترجمة لفظ الطلاق بالعجمية صريح على المذهب لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها (٣) .

جاء في موضع آخر: فصريحه جزماً " الطلاق " أي ما اشتق منه لاشتهاره فيه لغة وعرفاً (٤) .

اللفظ الصريح عند الحنابلة في الطلاق هو لفظ " الطلاق " وما تصرف منه فقط، لأنه ثبت له عرف الشارع والاستعمال جاء في كشاف القناع : وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه ، لأنه موضوع له على الخصوص وثبت له عرف الشارع والاستعمال ، فلو قال : أنت طالق ، أو طلاق ، أو الطلاق ، أو طلقتك ، أو مطلقة فهو صريح (٥) .

قال عبدالله : وإذا قال لها : أنت خلية ، أو أنت برية أو أنت بائن ، أو حبلك على غاربك ، أو ألحقي بأهلك ، فهو عندي ثلاث ، ولكني أكره أن أفتي به ، سواء دخل بها أو لم يدخل (٦).

---

(١) ١٨ / ٣٣٩

(٢) روضة الطالبين ٧ / ٢٣ ، مغنى المحتاج ٣ / ٢٨١

(٣) ٣ / ٢٨٠

(٤) ٣ / ٢٨٠

(٥) ٤ / ٢١٧

(٦) المغنى ١٠ / ٣٦٣ ، انظر كشاف القناع ٤ / ٢٢٠

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المسألة الثانية : الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث

يقع الطلاق البائن بينونة كبرى إذا كان مكملاً للطلقات الثلاث بأن يكون الزوج قد طلق زوجته طلقتين سابقتين ثم اتبعها بالطلقة الثالثة .

وقد ذهب ابن عباس رضي الله عنهما أن من طلق زوجته ثلاثاً بلفظ واحد أن الطلاق يقع طلقة واحدة رجعية (١) .

وهو قول طاووس وعكرمة وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ففي صحيح مسلم عن ابن عباس قال : 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 ، فلقد أمضاه عمر – رضي الله عنه – لما رأى الناس قد أكثروا مما حرمه الله عليهم من جمع الثلاث ولا ينتهون من ذلك إلا بعقوبة ، رأى عقوبتهم بإلزامهم بها لئلا يفعلوها.

وحمل بعض العلماء حديث ابن عباس على تغير عادات الناس في زمن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – حيث كثر استعمالهم للفظ الثلاث فأمضاه عليهم وأجازه ، فلم يفعل عمر – رضي الله عنه – أكثر من تنفيذ حكم الثلاث عليهم وهو الحكم المقرر شرعاً له ، وإنما لم يظهر تنفيذه من قبل لعدم استعمال الثلاث في الطلاق أو ندرة استعماله .

---

(١)هناك ثلاثة أقوال أخرى في هذه المسألة :

القول الأول للأئمة الأربعة وجمهور التابعين وكثير من الصحابة أن الطلاق يقع ثلاثاً . القول الثاني لجماعة من أصحاب ابن عباس ، وهو قول اسحاق بن راهويه أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها فتقع الثلاث بالمدخول بها وتقع بغيرها واحدة.

القول الثالث : لأبي محمد بن حزم أنه لا يقع الطلاق لأنه بهذه الصيغة بدعة محرمة ، والبدعة مردودة لقوله صلى الله عليه وسلم : من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ : انظر بدائع الصنائع ٣/ ١٤١ ، مغنى المحتاج ٣ / ٣١٠ ، المغنى ١٠ / ٣٣٤، اختيارات ابن تيمية ص ١٢٠ ، كشاف القناع ٤ / ٢٢٢ ، المحلى لابن حزم ١٠ /٩٩

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المسألة الثالثة : متعة الطلاق .

المراد بمتعة الطلاق المال الذي يجب [1]على الزوج دفعه لزوجته عند طلاقها قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه مهر للزوجة .

قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة:٢٣٦) .

وقد شرط الله تعالى في مقدار المتعة شيئين:

أحدهما: اعتبار بيسار الرجل وإعساره

والثاني : أن يكون بالمعروف مع ذلك .

فلذلك اختلف فقهاء السلف رضى الله عنهم في مقدار المتعة [2]

فعن ابن عباس – رضي الله عنهما – : أعلى المتعة خادم .

وعند الأحناف : أدنى ما تكون المتعة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة [3]

وعند الحنابلة قال الإمام الخرقي : أعلاها خادم هذا إذا كان موسراً وإن كان فقيراً متعها كسوتها درعاً وخماراً وثوباً تصلي فيه [4] .

---

(١) استدل الجمهور على وجوب المتعة بآية سورة البقرة فقوله تعالى : " ومتعوهن " أمر ، والأمر يدل على الوجوب حتى يقوم الدليل على الندب ، ولا دليل هنا على الندب .
لكـن الإمام مالك يرى بعدم وجوب المتعة لكنها تستحب ، لأن الله قيد المتعة بالمتقى والمحسن بقوله تعالى " حقاً على المحسنين ، وفي آية أخرى قيد المتعة بكونها " حقاً على المتقين " والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما ، والراجح قول الجمهور لأن كلمة حقاً تقضي الثبوت ، وكلمة " على " تفـيد الإلـزام والإثبات والجمع بينهما يقتضي التأكيد ، وإيجاب المتعة على المحسن والمتقى لا ينفى وجوبها على غيرهما انظر : الجامع لأحكام القربي للقرطبي ، المجلد الثاني ٣ / ١٣٤ ، المبسوط ٦ / ٦١، مغنى المحتاج ٣ / ٢٤١ ، روضة الطالبين ٦ / ٣٠٣ ، المغنى ١٠ / ١٣٧ ، ١٣٨ .

(٢) انظر : المبسوط ٦ / ٦١، مغنى المحتاج ٣ / ٢٤١ ، روضة الطالبين ٦ / ٣٠٣ ، المغنى ١٠ / ١٣٧ ، ١٣٨ .

(٣) المبسوط ٦ / ٦٢ ، بدائع الصنائع ٢ / ٣٠٤

(٤) المغنى ١٠ / ١٤٣ .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وأجاز الدكتور عبد الكريم زيدان دفع النقود بدلاً عن الكسوة للمرأة في المتعة المستحقة لها على زوجها الذي طلقها إذا كان دفع النقود انفع وأصلح لها من الثياب(١).

وهذا الأنفع للمرأة يختلف باختلاف المكان والزمان وعرف الناس وعاداتهم فيما يدفعونه للمرأة في المتعة المستحقة لها على مطلقها .

المسالة الرابعة : صيغة الخلع

يرى المالكية صحة إيقاع الخلع بالمعاطاة بأن تقوم الزوجة بفعل معين يدل على إرادتها إيقاع الخلع ، ويعتبر ذلك منها إيجاباً ، ويقوم الزوج بما يدل على قبوله كأن يتسلم المال منها بدل الخلع ولا يمنعها من الخروج من بيت الزوجية استناداً إلى العرف.

جاء في حاشية الدسوقى: وكفت المعاطاة في الخلع عن النطق بالطلاق إن جرى بها – أي المعاطاة – عرف كأن يجري عرفهم بأنها متى دفعت لها أسورتها أو عقدها فأخذه – الزوج – وانصرفت كأن ذلك خلعاً وقلة قيام القرينة (٢) .

وفي روضة الطالبين : ولو قال فاديتك بألف فقالت : قبلت أو أفتديت فوجهان أصحها أنه صريح (٣) لأن المفادة ورد بها القرآن الكريم وثبت لها عرف الاستعمال.

وعند الحنابلة أن من ألفاظ الخلع الصريحة : خالعتك لأنه ثبت له العرف (٤) .

---

(١) المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ٧ / ١٣٤

(٢) ٢ / ٥٥٣

(٣) روضة الطالبين ٦ / ٣٥٣ ، مغنى المحتاج ٣ / ٢٦٨

(٤) المغنى ١٠ / ٢٧٥ وهناك لفظان آخران صريحان هما أ ــ المفادة وقدورد به القرآن في قوله " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " ، ب ــ وفسخت نكاحك لأنه حقيقة فيه .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المسألة الخامسة : ألفاظ الإيلاء

المقصود بألفاظ الإيلاء : كل لفظ يدل على إرادة إيقاع الإيلاء ، وهذه الألفاظ منها ما هو صريح في دلالته على الإيلاء ، ومنها ما هو كناية غير صريح في دلالته على الإيلاء فيحتاج إلى النية لوقوع الإيلاء به .

وعند الأحناف [1] الصريح [2] فى ألفاظ الإيلاء لفظ المجامعة بأن يحلف أن لا يجامعها .

ومن الألفاظ التي تجري مجرى الصريح :

أ. لفظ القربان المضاف إلى المرأة فهو يراد به الجماع في العرف قال تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾(البقرة: الآية٢٢٢).

ب. لفظ الافتضاض لأنه في العرف عبارة عن جماع البكر وهو كسر العذرة في الأنثى الباكر [3] .

وعند الشافعية في الجديد : أن ملامسة ومباضعة ومباشرة وإتياناً وغشياناً وقرباناً بكسر القاف ويجوز ضمها ونحوها كإفضاء ومس ودخول كوالله لا أفضي إليك أو لا أمسك أو لا أدخل بك كنايات تفتقر لنية الوطء لأن لها حقائق غير الوطء ولم تشتهر فيه اشتهار الألفاظ السابقة ، والقديم أنها صراع لكزه استعمالها فيه [4]

وألفاظ الإيلاء التي يكون بها الزوج مولياً عند الحنابلة ما هو صريح في الحكم والباطن جميعاً ويدين فيما بينه وبين الله تعالى فيما نواه [5] ، وهذه الألفاظ هي:-

" لا وطأتك " و " لا أصبتك " و " لا باشرتك " و" لا مسستك " و " لا قربتك " و"لا أتيتك " و " لا باضعتك " و " لا باعلتك " و " لا اغتسلت منك " فهذه الألفاظ صريحة في الحكم لأنها تستعمل في العرف في الوطء [6] .

---

(١) بدائع الصنائع ٣ / ١٢٥٠ و انظر : الفتاوي الهندية ١ / ٤٧٧

(٢) أما الكنايات من ألفاظ الإيلاء لفظ "الإتيان" أو "الإصابة" أو "المس" أو "المضاجعة وقربان فراشها".

(٣) وكذا يجري مجرى الصريح عند الأحناف إذا حلف لا يغتسل منها ، ولفظ الوطء المضاف إلى المرأة غلب استعماله في الجماع ولفظ المباضعة .

(٤) مغنى المحتاج ٣ / ٣٤٦

(٥)هناك قسمان آخران أولهما ما هو " صريح " في دلالته على الإيلاء فيؤخذ به قضاء ولا يقبل من الحالف به تأويلاً مثل " لا أدخل ذكرى في فرجك " ثانيهما : ما لا يكون إيلاء إلا بالنية مثل "والله لأغيظنك " انظر : المغنى ١٠ / ٣١٥ ، ٣١٦ .

(٦) المغنى ١١ / ٢٧ ، كشاف القناع ٤ / ٣٠٨

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الخـــاتمـــة

أوضحت الدراسة أثر العرف في تكوين الآراء والاجتهادات المختلفة وقابليتها للتغيير، واتخذت نموذجا للتطبيق وهو الأحوال الشخصية أى الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية .

واستخلص البحث عدة نتائج مهمة هي :-

١- للأعراف والظروف الاجتماعية أثر بالغ الأهمية في تأويلات المجتهدين للنصوص الدينية .

٢- ضرورة التميز بين النصوص الشرعية التي لا مجال فيها لتقلبات الزمان وتغيرات الأحوال ، وبين اجتهادات العلماء طبقاً لأعرافهم .

٣ - أهمية احترام الموروث الفقهي والوقوف منه موقف التقدير للجهود الهائلة التي بذلها العلماء السابقون - جزاهم الله خيراً - مع الوضع في الحسبان إمكانية الاجتهاد لفقهائنا المعاصرين لمواجهة القضايا المعاصرة مع مراعاتهم للأعراف الصالحة التي يرضى عنها الشرع .

٤ - بيان خصوصية الأحكام المتعلقة بالأسرة وقابليتها للدراسة والتجديد والتعديل وفقاً لما يستجد من أعراف صالحة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المصـــــــادر والمراجـــــع

أولاً : تفسير القرآن الكريم :

تفسير الفخرالرازى المشهور بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب للإمام محمد الرازى فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر ٥٤٤ه ٦٠٤م ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥ه ١٩٨٥م

الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة الخامسة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي دار الفكر .

ثانيا : السنة النبوية :

سنن الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجة تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية

صحيح البخارى المجلس الأعلى للشئون الإسلامية –مركز السيرة ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م .

ثالثاً : كتب الأحناف

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي المتوفي ٥٨٧هـ دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

الفتاوي الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان تأليف الإمام نظام وجماعة من علماء الهند وبهامشه فتاوي قاضيان والفتاوي البزازية ، دار الفكر ١٤١١ هـ - ١٩٩١م .

المبسوط لشمس الدين السرخسي ، دار المعرفة بيروت – لبنان ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

رابعاً : كتب المالكية

الإحكام فى الفروق بين الفتاوى والأحكام للإمام شهاب الدين أبى العباس القرافى المتوفى ٦٨٤ه ، دار السلام

بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك تأليف الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى على الشرح الصغير لأحمد بن محمد بن أحمد الدر دير ،دار المعرفة بيروت ــ لبنان ١٣٩٨ه ١٩٧٨م

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي وبهامشه الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨ دار الفكر بيروت – لبنان

المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، دار الفكر ١٢٥٧/٣ – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

الموافقات فى أصول الشريعة لأبى إسحاق الشاطبي مطبعة المكتبة التجارية الكبرى ،

خامساً : كتب الشافعية

روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحي الدين يحيى بن شرف أبي زكريا المتوفي سنة ٦٧٦ هـ ومعه حواشي الروضة ، إشراف مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

المجموع شرح المهذب للشيرازي بتكملة الشرح بقلم محمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد جده – المملكة العربية السعودية .

مغنى الحجاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، دار إ حياء التراث العربي بيروت – لبنان

سادساً : كتب الحنابلة

الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية تحقيق أحمد شاكر دار التراث القاهرة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس الهوتي، راجعه الشيخ هلال مصيلحى مصطفى هلال ، دار الفكر ١٤٠٢ه _١٩٨٢م .

المغنى لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن احمد بن محمد قدامه المقدسي ٥٤١ ـ ٦٢٠هـ تحقيق د.عبدالله بن عبد المحسن التركي ، د.عبدالفتاح محمد الحلو ، هجر الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م .

سابعاً : كتب الظاهرية

المحلى لأبي محمد بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦هـ تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار التراث – القاهرة .

ثامناً : الكتب الحديثة

أثر العرف في التشريع الإسلامي د / السيد صالح عوض ، دار الكتاب الجامعي بدون تاريخ .

المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية د.عبدالكريم زيدان مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

تاسعًا : اللغة العربية :

المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية قام بإخراجه إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد علي النجار ، دار الدعوة .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner