جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية العلوم الإنسانية والإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية

الموضوع

قضايا النكاح و الطلاق في أعراف المجتمع الجزائري

(دراسة فقهية تحليلية)

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص فقه وأصوله

من إعداد الطالبتين:

- إيمان بوطالب
- ربيعة هاملي

أعضاء لجنة المناقشة :

أ. البخاري السباعي	مشرفاً
أ. د/ محمد علالي	رئيساً
أ. د/ قبلي بن هني	مناقشاً

السنة الجامعيــ1437/1438ه - 2016 /2017م ـة

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ ﴿٨٣﴾ وَاجْعَل
لِّي لِسَانَ صِدْقٍ فِي الْآخِرِينَ ﴿٨٤﴾ وَاجْعَلْنِي مِن وَرَثَةِ جَنَّةِ
النَّعِيمِ ﴿٨٥﴾﴾ الشعراء: ٨٣ - ٨٥

الحمد لله الذي منا علينا أن تتفقه في الدين ووسهل لنا أن ننهل من العلم المتين ليسهل لنا السبيل للجنان ، ونحمده ربي ونشكره فهو للحمد أهل .

ثم من لم يشكر الناس لم يشكر الله إلى رجال العلم والأدب أساتذتنا الكرام في قسم العلوم الإسلامية منذ أن وطأت أقدامنا هذا القسم

ونخص بالذكر الأستاذ المشرف :البخاري السباعي ،كان موجها ومرشدا فكان صمته فكر وكلامه عبر فجزاه ربي عنا النجاح والفلاح .

ونشكر مسبقا اللجنة التي ستناقش هذا العمل. ونشكر كلا من الأساتذة: عبد الرحمن بلعالم والبشير بن لحبيب . وأصحاب النفوس الطيبة "أمين بن زيان – سماحي – مصطفى – زاكي

لكم جميعا سألت ربي سامع الدعاء ورافع السماء ودائم البقاء أن يرفع عنكم كل بلاء ويحييكم حياة السعداء ويكتبكم مع النبي "صلى الله عليه وسلم" والرفقاء

ربيعة – إيمان

إهداء

وانطلاقا من الآية {{وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان}}
الرحمن/الاية ومن حديث {{من لم يشكر الناس لم يشكر الله}}

إلى والدي الكريمين: صاحب الفضل العظيم بعد الله تعالى حفظهما الله ورعاهما "محمد "و"منال "

وإلى أخي الكريم. أبي الثاني: "رضا "وأخياتي الفاضلات:" فيروز". "نور الهدى".

و" بختة".

إلى أستاذي: الكريم " السباعي البخاري "الحمد لله أن منّا الله علينا وأشرف على رسالتنا فهذا والله شرف فخر لنا.

نشكره على مساعدته وعلى نصحه وإرشاده. وفي معاملته لنا بالحسنى. وكريم الخلق وسعة الصدر.

إلى كل عائلة: "بوطالب"." جبوري".

إلى كل صديقاتي: ربيعة. حلى. حليمة. ومسعودة. سمية. صفية. أمينة. وهيبة. سعاد. تركية.عيدة.

إلى كل أساتذتي: وأخص بالذكر صغيري نور الدين. العدوية العلمي...

إلى أهل الأغواط -عين ماضي-. ومسيلة (بوسعادة). غرداية. تيارت (قصر الشلالة).

إلى القائمين على مركز التميز للتكوين والاستشارات و اللغات...

إلى كل من أعانني. في إتمام هذه المذكرة. إلى كل من له فضل عليا.

Fatakat.com

الإهداء

إلى من همست له في أذن الأرض فسمعني من فوق سبع سموات ربي عز وجل

إلى نور الفؤاد محمد صلى الله عليه وسلم إلى من شوقي لها بصحبة فاطمة بنت

الرسول إلى من اقتديت به فذكرته في صفحات حياتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه

أهدي ثمرة جهدي إلى:

أمي التي راقبت بشوق نضوج ثمرة جهدي فكانت تودعني بخوف وتستقبلني

بأمان إلى أبي الذي لم يجف عرقه لدعمي فأغناني بعد الله أن لا أحتاج إلى

أحد. حفظهما لي ربي وأستعين به لأتوجهما في الجنة بتاج القرآن.

إلى التي اعتبرتها أما بعد أمي. أختي الغالية فاطمة إبراهيم إلى أخي الذي لم أجد

مثل قلبه براءة وطيبة أخي محمد

إلى البراءة المباركة إخوتي "كوثر، إسماعيل، أمينة، عبد الغني"

إلى الذي أحيا برنات قلمه خط يدي أستاذي في الخط العربي الخطاط

محمد بن عزوزي إلى من ساعدني على إتمام هذا العمل.

الدكتور: سعيد عبد السلام. الأستاذ: بن الطاهر بوزيان

إلى صديقات طفولتي: سعيدة لمزن سعيدية

إلى صديقتي. وأختي التي تأخرت على دخول حياتي فعاشت معي بعدي عن الأهل

فكانت أهلا للطيبة والأخوة الحمراء. حميراء

إلى صديقاتي: سهام. فايزة. أبسنة. مباركة. سمية. فاطمة. حميدة إلى حسن الجوار

ضاوية. جمعة. ريم. النبعة

إلى من وقفا معي كأخوين بجدارة فكانا نعم الرفيقين فحملا عني همومي

وانتشلاني من أيامي الصعبة كما ينتشل الغريق من موج متلاطم إلى:

خالي. عبد القادر

ملخص الرسالة

قضايا النكاح والطلاق في أعراف المجتمع الجزائري

(دراسة فقهية تحليلية)

من إعداد الطالبتين: **إشراف الأستاذ**

هاملي ربيعة و بوطالب إيمان السباعي البخاري

تتضمن هذه المذكرة الموسومة بـ "قضايا النكاح والطلاق في أعراف المجتمع الجزائريين " فصلين اثنين، يتكون كل فصل من مبحثين، وكل مبحث يحوي أربع مطالب إلى خمس أو أكثر: اقتصرنا في الفصل الأول من المبحث الأول على دراسة العرف، فعرَّفناه، ثم ذكرنا الألفاظ ذات الصلة وبيَّنا الفروق بينها وبين العرف، ثم بيّنا أقسامه، والتي قامت على عدة اعتبارات، كالزمان، والمكان، ثم تطرقنا إلى حجيته من القرآن والسنة والإجماع والمعقول، وذكرنا شروط العرف المعتبر شرعا وضوابطه.

أما المبحث الثاني: فقد تناولنا فيه مكانة الأعرف عند الجزائريين وارتباطها بالفقه المالكي فتكلمنا فيه عن أسباب نشوء العادات وطرق انتقالها، بشكل عام، ثم خصصنا البحث عنها عند الجزائريين، فتكلمنا عن مكانة الأعراف عند الجزائريين وأسباب تعددها ثم ختمنا الفصل بارتباط أعرافهم بالفقه المالكي.

وأما الفصل الثاني، فيعد الجانب التطبيقي للعرف، فتناولنا فيه كثيرا من الأعراف الجزائرية المتعلقة بقضايا من النكاح والطلاق التي تثار الشبهات في صحتها فأوردنا موقف الشرع في كل مسألة منها. فخصصنا المبحث الأول لمسائل في النكاح، فأوردنا فيها مسألة الكفاءة في النسب، وبعض مسائل من الخِطبة، وحكم الالتزام بقراءة الفاتحة في العقد، وكيفية إعلان الفرح في العرس وليلةُ البناء

وأما المبحث الأخير فقد خصصناه لقضايا الطلاق وتوابعه التي كانت على خمسة مطالب فبدأنا بألفاظ العرف في الطلاق، ثم الخلع، والعدة ومسكن المرأة التي تقضي فيه العدة، وأما الميراث؛ فقد تكلمنا عن ميراث المتوفى عنها زوجها، وختمنا هذا المبحث بمسألة في الرضاع.

مقدمة

مقدمة

الحمد لله الذي أفاض على عباده من بحور نعمه؛ ونشكره جل جلاله على واسع رحمته، ودوام إحسانه، ونثني عليه بكل جميل يليق بجلاله وكماله، هدانا وأصلح أمرنا برسله وأنبيائه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، خير مبعوث وأفضل رسول اصطفاه ربه واجتباه وهدى به إلى أقوم دين وأتم تشريع وجعلنا خير أمة أخرجت للناس تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر وتؤمن بالله عز وجل.

أما بعد:

فمن المعلوم أن الإنسان خلقه الله تعالى ليجعله خليفة في الأرض لقوله جلا في علاه قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾﴾ سورة **البقرة الآية/30.**

فأنزل "آدم "للقوامة والسلطة وأنزل عليه السكينة والاطمئنان "حواء"، ولما أراد رب العباد بقاء النوع البشري في الأرض، ميزه بالاهتداء والفضائل والكرامات، دون سائر المخلوقات الأخرى، فجعل العقل الذي يعتبر الأعمال باعتبار غاياته ، ولما كان ميل الجنسين (الذكر والأنثى) لبعضهما فطري كان لابد من وجود ما ينظم هذا الميول ، فشرع الله تعالى النكاح الذي هو أصل تكوين النسل وتفريع القرابة (الأبوة والأمومة والبنوة) قَالَ تَعَالَى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾﴾ سورة **النحل الآية/72.**

وألزم كل طرف بواجبات اتجاه الطرف الآخر، وإذا تبين التقصير وعدم الاستقامة من أحدهما أو كليهما أجاز فك هذا العقد بالطلاق قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾ **سورة النساء /الآية130.**

ويعد هاذان البابان (النكاح والطلاق) خاصةً مما يولي الناس أمره فيهما إلى الأعراف والعادات، مما جعل منهما تدريجيا نظاما ملزما.

ولذلك قد تعززت الشريعة بعدة مواصفات جعلتها مقبولة عند البشر، ولا يعرض عنها إلا معاند جاحد أو جاهل بها له تصور خاطئ عنها، فهي بكل بساطة تساير الطباع وتتقرب إليهم بما تهواه أنفسهم وأرواحهم، رغم اختلافهم، بدليل أنها جعلت للأعراف الناس اعتبارا ومقاما في أحكامها. قال تعالى: **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ١٩٩﴾ **الأعراف /الآية 199**. يقول ابن عابدين في رسالته **نشر العرف:**

العرف في الشرع له اعتبار *** لذا الحكم عليه قد يدار.

ولذى نجد أن بعض الجزائريين في النكاح لهم عادات مختلفة: منها من ربطها بالتفاؤل ومنها من ربطها بالتشاؤم كالطلاق في فكه وحل عصمته.

وفي مقابل هذا أعراف الناس ليست صالحة، فهنالك ما هم مؤاخذين عليه، ولو كانت قائمة عليها مصالحهم، فقد يكون فيه ظلم وأكل أموال الناس بالباطل ... ورغم ذلك فالإسلام عند مجيئه لم يقبل هذه الأعراف جملة، ولم يردها جملة واحدة، بل تعامل معها بحكمة عالية، فلم يكسر نفوسهم فيما ألفوه، ولم يقرهم على الفساد.

وكان **سبب اختيار الموضوع ودوافعه:**

- الميل والرغبة في البحث في هذا الموضوع.

- وجود أعرف تتخلل بابي الطلاق والنكاح، تثير الشبه في صحتها وتحتاج إلى معرفة موقف الشرع منها.

- جهل العامة باعتبار الشريعة لأعراف الناس.

– ظهور الفتاوى عبر القنوات الفضائية، التي لا تراعي خصوصية أعراف الناس فتكون بذلك فتاوى تكلف الناس مالا طاقة لهم به وتشق عليهم، فتكون صعوبة الاستجابة لأمر الله تعالى.

– وجود في أوساط المجتمع من نظرة غير معتدلة للأعراف إما تطاول وانتقاص من بعض الشباب خاصة، واتهام من يتمسك بها بالتخلف والرجعية، وإما بالتقديس حتى إلى درجة تقديم على النص قطعي الدلالة والثبوت من القرآن، وصحيح السنة.

ويتمثل: **الهدف من دراسة هذا الموضوع وأهميته:**

– إظهار مرونة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

– تصحيح وتوسيط مواقف الناس من العرف، فلا غلو ولا استخفاف.

– أما بالنسبة للفتاوى عبر القنوات الفضائية، والمواقع التواصل الاجتماعي، فهم من هل العلم فلسنا في مقام من ينصح لهم، فهم في الغالب يجبرون من طرف العامة؟؟، وأما العامة فنرجو منهم أن تقتصر فتواهم على أهل العلم في مواطنهم ممن يوثق بهم.

– معرفة مدى مساهمة الأعراف في الحفاظ على الأسرة أو تفككها.

أما من **عوائق البحث فقد:**

– حاول بحثنا استقراء كل المسائل العرفية في جميع ولايات الوطن لم نتمكن من ذلك لقلة المعلومات. وضيق الوقت.

– حاولنا أن نعزز دراستنا بكتب جزائرية تفردت بدراسة العرف في الأحوال الشخصية فلم نجد سوى دراسة الدكتور جمال كركار (العرف والعمل الجزائري).

– بالرغم من تواصلنا مع أساتذة وقبولهم بالإجابة عن الأسئلة إلا أن تأخرهم في تسليم الأجوبة كان سببا في الاستغناء عن أجوبتهم لضيق الوقت .

– اختلاف طبعات الكتب عند الإحالة إلى أحد المراجع يزيد الأمر صعوبة.

– عدم وجود كل الكتب والمراجع بصيغة– الكتب الالكترونية المصورة (PDF)– خاصة الفتاوى الجزائرية، والحصول على الكتب الورقية يكلف الجهد والوقت، أو قد يكون الكتاب مغمورا، لأننا متأكدون أن هنالك كتبا خاصة في الفتاوى ولم نعلم بها فضلا عن العمل بها.

الإشكالية المطروحة:

– ما المقصود بالعرف عند الفقهاء؟ هل هو العرف الذي يحمل نفس المعني المشهور عند العامة؟

– هل توجد شروط معينة لاعتبار العرف شرعا أم أنه يعتبر كل أعرف الناس دون تقيد أو تحديد؟

– إذا تعارض العرف مع نص، أو لغة أو اجتهاد أيهما يقدم؟

وهل يقضى بالقرائن العرفية عند التنازع؟

– ما مكانة الأعراف عند الجزائريين، وما موقف المالكية منها؟

وما موقف المالكية من بعض أعراف الجزائريين في النكاح والطلاق؟

إن شاء الله دراستنا ستكون محل إجابة عن هذه الأسئلة وغيرها.

الدراسات السابقة:

يعد العرف محل اهتمام كثير من الباحثين قديما وحديثا، من الباحثين من درس من الباحثين من درس موضوع العرف دراسة أصولية بحتة، ومنهم من كانت دراسته فقهية، توافق وتقترب من دراستنا، وهي في الحقيقة كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال ثلاث دراسات أجريت في هذا الموضوع منها:

1- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومه عند علماء المغرب، للدكتور عمر بن عبد الكريم الجيدي وهي رسالة دكتوراه وهي دراسة حول قسمين هما: العرف وهو ما نشترك فيه، والعمل، فكانت دراسته للعرف كما تتطلب المنهجية حيث أورد عليه أولا بدراسة فقهية ثم أتى بنماذج عليها من الأعراف بالمغرب و(أثرها في التنظيم القضائي المغربي الحديث) وهذا كان في الفصل الثاني من هذا الباب، ثم أتى بموقف علماء المغرب، بينما الجانب التطبيقي لمذكرتنا كان في الأحوال الشخصية، ثم أتي بموقف المالكية من هذه الأعراف.

2- العمل والعرف الجزائري وأثرهما في الفتوى والأحكام (منطقة زواوة خلال فترة الاحتلال نموذجا) دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون وهي رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، للدكتور جمال كركار، دراسته هذه كانت حول منطقة زواوة بينما كانت دراستنا على الجزائر عامة ،فقسمها إلى ثلاثة أبواب، أما الباب الأول فقد تكلم فيه عن العرف والعمل والفتوى وتتفق دراستنا معه في العرف الذي هو جزء من الفصل الأول لدراستنا ،أما الجزء الثاني فقد كان حول مكانة الأعرف عند الجزائريين بشكل عام و ارتباطه بالمالكية ،وتكلم هو عنها بشكل خاص عن منطقة زواوة وموقف الشرع منها بشكل عام ،وأما الباب الثاني فلم نتطرق لما يوافقه ،وقد تناول فيه موقف الشريعة والقانون الفرنسي من أعراف المنطقة، وأما الباب الثالث: فقد تناول فيه مسائل متعلقة بالحدود، والتعازي و الأقضية، وقد تكلمنا في دراستنا في الفصل الأخير عن أثر العرف في قضايا من النكاح والطلاق .

3- أثر العرف في الأحوال الشخصية(دراسة فقهية قانونية) لنيل درجة الماجستير لطالب: أحمد رشاد عبد الهادي أبو الحسن، فاتفقنا تقريبا في الفصل الأول الذي تكلم فيه حول العرف من الناحية الفقهية، والذي جعلناه في مبحث واحد، وامتازت دراستنا عنه في هذا الفصل بشيء من التوسع؛ لأننا عند كلامنا عن العرف عند التعارض أوردنا تعارضه مع النص ومع الاجتهادات الفقهاء ومع اللغة، ومع القرائن، بينما هو خصه بالتعارض مع

الأدلة الشرعية. بالإضافة إلى أننا تكلمنا في المبحث الثاني عن مكانة العرف عند الجزائريين وارتباطه بالفقه المالكي.

ثم خصص الفصل الثاني لأثر العرف في عقد النكاح، والثالث لفرق النكاح، والرابع لآثار النكاح.

بينما كان الفصل الثاني لمذكرتنا في مبحثين في قضايا من النكاح والطلاق وبعض توابعه.

- **حدود الدراسة:**

دراستنا هي في قضايا من النكاح والطلاق في أعراف الجزائريين، وما دمنا سنتكلم على أعراف الجزائريين، فهذا يعني أننا بالمقابل سنقصرها على المذهب المالكي لأنه الغالب على الأمة الجزائرية، وأما الإطار التاريخي فقد حددناه بما بعد استقلال الجزائر.

- منهجنا في ترتيب الموضوع: لقد استعملنا عدة مناهج، تبعا لطبيعة الموضوع وهي كالآتي: المنهج لتاريخي الوصفي (في سرد الأعراف الجزائري المختارة) والاستقرائي التحليلي :(في تتبع الأدلة في كل مسألة)، والاستنباطي :(استنباط الأحكام للمسالة المراد دراستها).

وقد حاولنا الالتزام بالمنهجية العلمية في التعامل مع النصوص والأعلام والمصطلحات وذلك:

- بذكر الآية بالرقم، والسورة.

- وخرجنا الأحاديث من مصادرها المعتمدة من كتب الحديث

- وترجمنا للأعلام المهمة في الموضوع غير المشهورين، واعتمدنا في ذلك على كتب الطبقات، إلا المعاصرين فإننا قد استعنا برسائل وكتب يكون ذلك العلم محور الحديث عنه.

– التزمنا بمنهج البحث العلمي في نسبة الأقوال لأصحابها، وتوثيقها من المصادر المعتمدة ما أمكن.

– حاولنا الابتعاد عن الدخول في الخلافات الفقهية إلا عند الحاجة، والغالب إذا ذكرت فعلى سبيل الاستئناس.

– قمنا بشرح المصطلحات الفقهية، الغامضة من مصادرها، بشرح معناها اللغوي أولا من معاجم اللغة، ثم ذكرنا معناها الفقهي من كتب الفقه.

– وكان اختيارنا للمسائل على أساس الأعراف التي تثير الريبة !!في صحتها، وأما ترتيبها فكان على حسب ترتيبها في أبواب الفقه في الغالب.

– في الفصل التطبيقي مهدنا لكل المسائل بتقديم تعريفات، وبعض الإشارات من حكم عام، أو تقسيمات أو غيرها التي تناسبها، لتصوير المسألة في ذهن القارئ وربط أفكاره، ثم بيان أثر العرف في المسألة، وبعدها موقف المالكية منها.

ثم الخاتمة أثبتنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها، والتوصيات.

محتوى البحث: ضمَّ هذا البحث مقدمة وفصلين وخاتمة.

وأما المقدمة: فقد اشتملت على:

أ– عنوان البحث

ب– أسباب اختيار الموضوع

ت– أهداف البحث

ث– الدراسات السابقة

ج – منهج البحث

ح – محتوى البحث

أما الفصل الأول: العرف في الفقه الإسلامي، ففيه مبحثان كل مبحث يحتوي من أربعة مطالب إلى خمسة:

المبحث الأول: العرف والمصطلحات ذات الصلة.

المطلب الأول: تعريف العرف لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: مصطلحات ذات الصلة بالعرف

المطلب الثالث: أقسام العرف وحجيته

المطلب الرابع: الشروط المعتبرة في العرف

المطلب الخامس: حكم العرف عند التعارض.

المبحث الثاني: مكانة الأعراف عند الجزائريين وارتباطها بالفقه المالكي

المطلب الأول: أسباب نشوء العادات والأعراف وطرق انتقالها

المطلب الثاني: مكانة الأعراف عند الجزائريين

المطلب الثالث: تعدد أعراف الجزائريين وأسبابها

المطلب الرابع: علاقة العرف الجزائري بالفقه المالكي

أما الفصل الثاني: قضايا من النكاح والطلاق المبنية على العرف عند الجزائريين فهو من مبحثين يحوي كل مبحث من أربعة مطالب إلى خمسة:

المبحث الأول: قضايا من النكاح

المطلب الأول: الكفاءة في النسب

المطلب الثاني: الخطبة

المطلب الثالث: اعتبار قراءة الفاتحة من لوازم العقد

المطلب الرابع: كيفية إعلان الفرح وليلة البناء.

المبحث الثاني: قضايا من الطلاق

المطلب الأول: الألفاظ التي يقع بها الطلاق

المطلب الثاني: الخلع

المطلب الثالث: العدة

المطلب الرابع: ميراث المرأة المتوفى عنها زوجها

المطلب الخامس: الرضاع

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول:

العرف في الفقه الإسلامي

الفصل الأول: العرف في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: العرف والمصطلحات ذات الصلة

المطلب الأول: تعريف العرف لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: مصطلحات ذات الصلة بالعرف

المطلب الثالث: أقسام العرف وحجيته

المطلب الرابع: الشروط المعتبرة في العرف

المطلب الخامس: حكم العرف عند التعارض

المبحث الثاني: مكانة الأعراف عند الجزائريين وارتباطها بالفقه المالكي

المطلب الأول: أسباب نشوء العادات والأعراف وطرق انتقالها

المطلب الثاني: مكانة الأعراف عند الجزائريين

المطلب الثالث: تعدد أعراف الجزائريين وأسبابها

المطلب الرابع: علاقة العرف الجزائري بالفقه المالكي

المبحث الأول: العرف والمصطلحات ذات الصلة

سنتطرق في هذا المبحث لدراسة العرف من ناحية الفقيه وما يتعلق به من الناحية اللغوية، حتى نوضح المقصود الحقيقي بالعرف، وكذا يكون تمهيدا للجانب التطبيقي في الفصل الثاني.

المطلب الأول: تعريف العرف

لقد جرت العادة عند العلماء أن يحدد معنى المصطلح أولا ثم يبين معناه الاصطلاحي ثانية، وذلك لبيان المعنى المشترك إن وجد.

الفرع الأول: لغة:

له معان عديدة، فأصلها من مادة [العين، والراء، والفاء] وهما أصلان صحيحان يدل أحدهما: على تتابعٌ الشيء متّصلا بعضه ببعض.

والآخر: يدل على السكون والطمأنينة.

فالأول: العُرف: ومنه **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ وَٱلۡمُرۡسَلَٰتِ عُرۡفٗا﴾ المرسلات/الآية01 أي الملائكة متتابعة أو الرياح المتتابعة ومنه أيضا عُرف الفرس، سمي بذلك لتتابع الشعر عليه.

والأصل الآخر: المعرفة والعرفان تقول: عرف فلانٌ فلاناً عرفانا ومعرفةً ، وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلنا من سكونه إليه لأن من أنكر شيئاً توحش منه ونبا عنه.

والعَرفِ: وهي الرائحة الطيبة وهي القياس؛ لأن النفس تسكن إليها، ويقال: ما أطيب عرفه **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ وَيُدۡخِلُهُمُ ٱلۡجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمۡ﴾ سورة محمد/الآية06

العُرفُ: المعروف: وسمي بذلك لان النفس تسكن إليه[1].

[1]– ينظر: أبو الحسين بن احمد بن فارس بن زكرياً، (ت395هـ)، معجم مقاييس اللغة: اعتنى به د/محمد عوض مرعب، الآنسة فاطمة محمد أصلان، طبعة جديد ومصححة وملونة، دار إحياء التراث العربي–بيروت لبنان(1422هـ–2001م)، ط–الأولي، ص 732 ،من مادة–عرف–.

– والظاهر لنا أن العرف على حسب ما بين أهل اللغة يلوح بمعان مألوفة غير منكرة استساغها قوم واطمأنوا لها، فهي متداولة بينهم.

الفرع الثاني: تعريف العرف اصطلاحاً:

لقد أورد الكثير من العلماء والباحثين في مؤلفاتهم تعريفات للعرف ولعل الأنسب منها:

تعريف مصطفي الزرقا (ت1420هـ،1999م):"هي عادة جمهور قوم في قول أو فعل"[1]

تعريف الإمام ألنسفي (ت، 710) تعريف دقيق وقف على الحد الاصطلاحي للعرف وهو التعريف المختار: "ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[2].

وهذا التعريف ذكره الإمام النسفي أيضا في كتابه كشف الأسرار مع إضافة كلمة "شهادة"

"هو ما استقر في النفوس من جهة الشهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[3].

---

[1]– ينظر: مصطفي احمد ازرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم – دمشق – ط– الأولى، (1418هـ،1998م)، ج2، ص872.

[2]– كتاب المستصفى كتاب مخطوط في دار الكتب المصرية، إلا أن الشيخ أبو سنة هو من نقل هذا التعريف منه. وهو مذ كورفي كتابه العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص8.

[3]– ينظر: حافظ الدين أبو البركات عبد الله بن احمد المعروف بحافظ الدين النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (د، ط)، ج2، ص593.

الفرع الثالث: شرح التعريف:

قال الشيخ أبو سنة(ت1424هـ) في كتابه العرف والعادة[1]:

"**ما:** عام يشمل القول والفعل.

ما استقر في النفوس: يخرج به ما حصل بطريقة الندرة ولم يعتده الناس فإنه لا يعد عرفا.

من جهة العقول: يخرج به ما استقر في النفوس من جهة الأهواء والشهوات كتعاطي المسكرات، واعتبار كثير من أنواع الفجور وما استقر في النفوس بسبب حادث خاص كفساد الألسنة الناشئ من اختلاط الأعاجم بالعرب، أو بسبب اتفاقي كتفاؤل قوم من بعض الأعمال لاقترانها مصادفة بنفع لهم فدعاهم ذلك إلى تعارف فعلها، وتشاؤمهم من بعض الأعمال لاقترانها مصادفة بضرر لحقهم فجرهم ذلك إلى تعارف تركها.

تلقته الطباع السليمة بالقبول: يخرج من أنكرته الطباع أو بعضها فإنه نكر لا عرف"[2].

يعد تعريف الإمام النسفي من التعريفات التي أخذ بها العديد من العلماء والباحثين[3] لماله من علاقة بالتعريف اللغوي في التتابع مثلا.

فهو عام مشتمل لجميع أنواعه.

إلا أنه قد أنتقد فقيل، إنه تعريف قاصر لم يشمل العرف الفاسد[4].

---

[1]– الدكتور احمد فهمي أبو سنة حصل بهذه الرسالة "العرف والعادة في رأى الفقهاء "على شهادة العالمية من درجة أستاذ في الشريعة من الجامع الأزهر

[2]– ينظر: احمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر(1948)، (د، ط)، ص 8–9.

[3]– ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص125، عمر الجيدي، مباحث في المذهب المالكي، ص،223.

[4]– ينظر: أسماء بنت عبد الله الموسى، العرف حجيته وآثاره الفقهية، المجلة العربية لدراسات الأمنية والتدريب، تصدرها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية المجلد 21 العدد41 محرم1427هـ، ص7.

لكننا نعتقد أنه لما ذكر "**تلقته الطباع السليمة بالقبول** "فإن الطباع السليمة لا توافق الشرع دائما.

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة بالعرف

ولكي نعرف الفرق بين هذه المصطلحات والعرف فينبغي علينا أولا أن نعلم ماهية هذه المصطلحات ومن ثم نورد الفروق بينهما.

الفرع الأول: العادة:

أولا: لغة:

وهي من الديدن يُعادُ إليه، جمعها، عاد عادات وعيد.

وتعود الشيء وعادهُ وعاودهُ معاودةٌ وعِوادًا واعتادهُ واستعاده وأعاده، أي صار عادةً له.

وعاودته الحمَّى، وعاوده بالمسألة أي سأله مرة بعد أخرى، وعوَّده الشيء: جعل يعتاده، والمعاود: المواظب.

واستعدته الشيء فأعادهُ : إذا سألته عنه ثانية.

والمعاد: المصيرُ والمرجع، والآخرة منه: **قَالَ تَعَالَى:** ﴿إِنَّ ٱلَّذِى فَرَضَ عَلَيۡكَ ٱلۡقُرۡءَانَ لَرَآدُّكَ إِلَىٰ مَعَادٍۚ﴾ سورة القصص/ الآية 85، قيل إلى مكة، وقيل إلى غيرها...[1]

– والمعنى اللغوالذي يدور حوله كلمة العادة والألفاظ ذات التركيبة المشابهة هو إعادة الشيء أكثر من مرة سواء كانت أقوالا أو أفعالا، مواسم أو عبادات.

ثانياً: اصطلاحاً:

أورد العلماء تعريفات متعددة، إن اختلفت ألفاظها فمعانيها واحد، نذكر منها:

[1]– ينظر: ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله على الكبير، محمد احمد حسب الله، هشام محمد الشاذلي، دار المعارف – القاهرة– طبعة جديد محققة ومنقحة ومشكولة شكلا كاملا ومذيلة بفهارس مفصلة – من مادة عود –ج4، باب العين، ص3158.

"العادة ما استمروا عليها وعادوا له مرة بعد أخرى"[1].

و الأقرب لمصطلح "العادة" والأدق هو:

ما جاء به صاحب التقرير والتحبير: " الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"[2].

ثالثا: شرح التعريف: قال الشيخ أبو سنة(ت1424هـ):

الأمر: شامل للقول والفعل

الأمر التكرر: حصوله مرة بعد أخري، فخرج بالمتكرر ما حصل مرة، فإنه في الأصل لا تثبت به العادة؛ وان ثبتت به في بعض المواضع كما في الحائض، فليمقتض خاص هو عدم التخلف غالبا مع حصوله مرة.

من غير علاقة عقلية: فخرج بهذا القيد ما كان عنها كتكرار حدوث الأثر مع المؤثر بعلاقة عملية.[3]

رابعا: النسبة بين العرف والعادة:

من العلماء من جعل العرف والعادة لفظان مترادفان، كا**بن عابدين** مثلا: حيث قال: "العرف والعادة بمعنى واحد من حيث المصدق وإن اختلف من حيث المفهوم"[4].

ومن العلماء من جعل بينهما علاقة عموم وخصوص أي:

أن منهم من قال العادة أعم من العرف وهذا قول الشيخ الزرقا: "العادة أعم مطلقا أبدا، والعرف أخص إذ هو عادة مقيدة، فكل عرف هو عادة؛ وليس كل عادة عرفا، لأن العادة تكون فردية أو مشترك ".[5]

---

[1]– ينظر: أبو البركات عبد الله بن احمد المعروف بحافظ الدين النسفي(ت710هـ)، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، ج2، ص593.

[2]– ينظر: ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير، ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان، ط الأولى (1419هـ،1999م)، ج1، ص340.

[3]– ينظر: مرجع سابق: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص10

[4]– ينظر: السيد محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، مجموع رسائل ابن عابدين، (د، ط). ج2، ص114.

[5]– ينظر: مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي، دار القلم–دمشق، ط الأولى (1417هـ، 1998م)، ج2، ص874

ومنهم من قال العرف أعم من العادة، وهذا ما فهمناه من كلام صاحب التقرير والتحبير حينما عرف العادة:"... ثم قال والمرد (العرف العملي)"[1].

لم يتفق الفقهاء على أن للعرف والعادة نفس المعنى، فقد ذهب جمهور المالكية إلى إن لا فرق بينهما، بينما ذهب غيرهم إلى الفصل بين المصطلحين، لذلك يلزم استحضار هذا الخلاف عند الاطلاع على مبحث العرف والعادة.

الفرع الثاني: الإجماع

أولا: لغة:

للإجماع في اللغة معاني متعددة منها: العزم والاتفاق:

أما العزم: يقال:" جمع أمره وأجمعه وأجمع عليه: أي عزم عليه كأنه جمع نفسه له"[2].

والاتفاق:" وأجمعوا على الأمر إذا اتفقوا عليه".[3]

والأقرب إلى المعنى الاصطلاحي هو الاتفاق.

ثانيا: اصطلاحا:

"اتفاق المجهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد النبي على حكم شرعي في أمر من الأمور العملية"[4].

ثالثا: النسبة بين العرف والإجماع

من وجوه : قال(عبد الوهاب خلاف) :

---

[1]– ينظر: ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير، ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر –دار الكتب العلمية – بيروت لبنان، ط الأولى (1419هـ،1999م)، ج1، ص340.

[2]– ينظر: مصدر سابق: ابن منظور، لسان العرب، باب، الجيم، مادة – جمع– ص، 681.

[3]– ينظر: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي(ت، 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لرفعي، المطبعة الأميرية بالقاهرة(1922)،–ط– الخامسة–، ج2ص150.

[4]– ينظر: محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي،(د، ط) ص198.

أحدها: أن العرف يتكون من توافق غالبة الناس على القول أو الفعل، بما فيهم العامة والخاصة والقارئون والأميون والمجتهدون.

أما الإجماع: فلا يتكون إلا من المجتهدين خاصة في الشريعة ولا دخل فيه لغيرهم.

ثانيهما: إن العرف يتحقق بتوافق جميع الناس أو غالبهم أي أن الشذوذ في بعض أفراده لا ينقض العرف ولا يحول دون اعتباره.

أما الإجماع: فلا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر وقوع الواقعة المعروضة؛ ومخالفة مجتهد واحد تنقض الإجماع.

ثالثهما: إن الحكم الذي يستند إلى الإجماع الصريح يكون كالحكم الذي يستند إلى النص ولا مساغ للاجتهاد فيما فيه نص أو إجماع، وأما الحكم الذي يستند إلى العرف فهو يتغير بتغير العرف وليس له قوة الحكم الذي مستنده النص، أو الإجماع[1].

– لا يكاد يكون هنالك وجه اتفاق بين الإجماع والعرف إلا من الناحية الشكلية فكلاهما يعتمد على عدد المتفقين، لكن طبعا يختلف في نوعية هؤلاء أي المتفقين.

الفرع الثالث: العمل:

أولا: تعريفه لغة:

المهنة والفعل، والجمع أعمال[2].

والعمل حركة البدن بكله أو بعضه، وربما أطلق على حركة النفس، فهو إحداث أمر قولا كان أو فعلا، بالجارحة أو القلب، لكن الأسبق إلى الفهم اختصاصه بالجارحة.[3]

---

[1]– ينظر: عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم–الكويت–ط–السادسة (1414هـ، 1933م)، ص، (145، 146).

[2]– ينظر: مصدر سابق: ابن منظور، لسان العرب، باب العين، ص3107.

[3]– ينظر: السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد الستار فراج راجعته احمد لجنة فنية من وزارة الإرشاد والأنباء، (1385هـ–1965م)، مطبعة حكومة الكويت، ج30، ص56.

ثانيا: اصطلاحا: إذا ذكر" العمل" ذكر معه المالكية، لأنهم يعدون من أول من قال به، من المذاهب الأربعة خاصة المشهورة؛ وإلا فهناك من سبق الإمام مالك رحمه الله بذلك من التابعين. ولإمام مالك إطلاقات متعددة له نجدها منتشرة في الموطأ منها:

"الأمر الذي أدركت عليه الناس، وأهل العلم ببلادنا ".[1]

"الأمر المجتمع عليه عندنا "[2]. "السنة عندنا"[3]

والإمام مالك رحمه الله هنا لا يقصد الإجماع الذي هوالأصل الثالث من أصول التشريع، بل عرف أهل المدينة.

والعمل كما استقر عليه الرأي عند المغاربة "العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى الضعيف فيها رعيا لمصلحة الآمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية".[4]

ثالثا: النسبة بين العمل والعرف:

أما الفرق بينهما هو: أنما جرى العمل به هو حكم الأئمة بقول ضعيف أو شاذ، فهو واستمرار حكمهم به، والعرف عمل العامة من غير استناد لحكم من قول أو فعل.

ولأن ما جرى العمل به هو حكم الأئمة بقول ضعيف أو شاذ فهو عرف خاص لا يعم كل بلد بل يتبع الأعراف والأمكنة.

أن العرف لا يدخل في العبادات، بل هو قاصر على المعاملات التي لا نصفيها كتعدد الجمعة[5].

---

[1]– ينظر: الإمام مالك بن انس (ت197)، الموطأ، وبذيله الكتاب: إسعاف المبطأ برجالات الموطأ للسيوطي، فهرسة وتقديم: قسم الدارسات بدار الكتاب العربي، دار الريان للتراث – القاهرة – ط الأولى (1408هـ،1988م) ج1، ص29.

[2]– ينظر: المصدر نفسه: ج1، ص165.

[3]– ينظر: المصدر نفسه: ج1، ص90.

[4]– ينظر: عمر بن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومه لدى علماء المغرب، مطبعة الفضالة –المحمدية (المغرب)–(د، ط)، ص،342.

[5]– ينظر: أبو عبد الله محمد بن القاسم القادري الحسيني الفاسي (1331هـ،1913م)، رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيار حرام، دراسة وتحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي – بيروت، ط–الأولى – (1406هـ،1985م)، ص45.

الفرع الرابع: الاستحسان:

أولا: لغة

والاستحسان من مادة "حسن" والحُسنُ: ضد القبح ونقبضه

قال **الزهري:** والحسن نعت لما حسن.

ويُحسن الشيء يعمله ويستحسن الشيء أي يعُدُّهُ حسناً.[1]

ويقال: "عد الشيء واعتقاده حسنا "[2].

ثانيا: اصطلاحا: وهو "ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس"[3].

ثالثا: النسبة بين الاستحسان والعرف:

في هذا قال ابن العربي:

الاستحسان إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص، لمعارضتهما يعارض به فيبعض مقتضياته، وينقسم إلى أربعة أقسام:

فمنه ترك الدليل للمصلحة، ومنه ترك الدليل للعرف، ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ومنه ترك الدليل للتيسير لرفع المشقة، وإيثار التوسعة على الخلق.[4]

– وعليه فإن العرف هو قسم من أقسام الاستحسان.

الفرع الخامس: التقاليد:

أولا: اللغة:

قلده "القلادة" إذا جعلها في عنقه

قلد فلانا السيف: ألقى حمالته في عنقه، ويقال: قلد فلانا النعمة، أعطاه عطية أو أسدى إليه معروفا.

---

[1]– ينظر: مصدر سابق: ابن منظور، لسان العرب مادة –حسن– باب، الحاء، ص877، 879.

[2]– ينظر: علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (816هـ،1413م)، معجم التعريفات: تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة–القاهرة، ص19.

[3]– ينظر: نفس المرجع: التعريفات للجرجاني، ص19

[4]– ينظر: القاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي (543،468)، المحصول في أصول الفقه أخرجه واعتنى به: حسين علي اليدري، وعلق على مواضيع منه: سعيد عبد اللطيف فودة، دار البياق، الأردن –ط–الأولى (1420هـ،1999م). ص131،132.

قلد فلانا الأمر والعمل: فوضه إليه وألزمه إياه.

قلد فلان الفقيه: اتبعه فيما يقول أو يفعل، حاكاه.

وتقلد القلادة: لبسها.

التقاليد: العادات المتوارث التي يقلدُ فيها الخلف السلف ومفردها: تقليد.[1]

ثانيا: اصطلاحا:

"هو عبارة عن العمل بقول الغير بغير حجة ملزمة "[2].

كأخذ العاميّ بقول مثله، والمجتهد بقول مثله في الأحكام الشرعية.

وأما إتباع العامي للمفتي فليس من هذا الباب لعروّه–أي: التقليد–عن الحجة الملزمة وهنا عدمُ عروّفي قول الفتي.

– ومورد التقليد في الأحكام.[3]

ثالثا: النسبة بين العرف والتقاليد:

– تعتبر التقاليد بأنها من عناصر الثقافة التي تنتقل من جيل إلى جيل، كما يكون من فرد إلى غيره، فان العرف أيضا ينتقل من جيل إلى آخر يكون أشبه بالتقليد من هذا الوجه.[4]

– كما يجري التقليد للغير في الأقوال والأفعال، فالعرف يجري أيضا في الأقوال والأفعال.[5]

---

[1]– ينظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الناشر: مجمع اللغة العربية، ط–الأولى–(1400ه، 1980م)، ص512.

[2]– ينظر: هيثم الهلالي، معجم مصطلح الأصوليين، مراجعة وتوثيق: د/محمد ألتونيجي، دار الجيل–ط–الأولى (1424ه،2003م)، ص99.

[3]– ينظر: المرجع نفسه ، ص99.

[4]– ينظر: عبد الله الرشدان، علم اجتماع التربية، دار الشروق . عمان ط الأولى،2004، ص147،148

[5]– ينظر: احمد بن رفاع بن حامد العزيزي المطيري، العرف في التشريع الجنائي، دراسة تأصليه مقارنة، (رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية،1431ه،2010م، ص64).

وتتميز عن العادات في أن الناس يشعرون نحو التقاليد بقدر من التقديس ومن غير الممكن العدول عنها، كما يعتبر التقليد سلوكا يقبله المجتمع دون دوافع أخرى عدا التمسك بسنن السلف.[1]

والفرق بين التقليد والعرف يكمن في الدرجة ويمكن أن تسير الممارسة السلوكية من طرف البداية وهو أن تكون عادة فردية ثم تنتقل إلى عرف اجتماعي أو جماعي بعد أن يقتنع بها المجتمع ومن ثم ينتقل هذا العرف إلى التقاليد وتصبح تقليدا لأنها تصبح ملزمة.[2]

ويمكن أيضا التميز بينهما .... (أن العادات هي مجموعة من الأمور التي اعتادها الفرد «المجتمع» على فعلها بشكل مستمر في سابق أو حاضر، وهي أشياء ليست ملزما بقدر إلزام التقاليد، ومع مرور الوقت أما أن تندثر هذه العادات بين الأجيال وتستمر ومع طول فترة تكرارها والاعتياد عليها تصبح من ثوابت الفرد «المجتمع».

والتقاليد هي الموروث الثقافي الذي توارثته الأجيال اتفاقا على صحته ووجوبه والعمل بحدوده، وأصبح ثابتا، ومرجعا يعود إلى المجتمع في التحكيم بين المرفوض والمقبول.

والعادات والتقاليد منها ما هو عادات وتقاليد للفرد «شخصية» تكون بها من الخصوصية مالا يتخذ به حجة على أي فرد آخر، والتالي لا تعمم على المجتمع، وان انتشرت هذه التقاليد والعادات «الشخصية» بين الفئة محددة مصادفة فلا يعني ذلك بالتأكيد أنها حجة أو ثابت من ثوابت المجتمع حتى وان كانت بها فائدة «من جهة نظر الأفراد العاملين بها» أوليس بها ضرر على المجتمع، فلذلك حديثي عن العادات العامة «المجتمعية».[3]

[1]– ينظر: إبراهيم عبد الله ناصر، علم اجتماع التربوي، دار وائل . عمان، الأردن ط الأولى 2011، ص133.

[2]– ينظر: مرجع سابق: عبد الله الرشدان، علم اجتماع التربية، ص148.

[3]– ينظر: أحمد فتح الباب، مقال بعنوان (العادات .... بين الدين والحداثة)، سياسة: -sas-post، 30 يناير 2017.

المطلب الثالث: تقسيمات العرف وحجيته:

سنتطرق في هذا المطلب إلى عنصرين مهمين في العرف وهما أقسام من عرف عملي ولفظي، وعام وخاص، وكذا إلى العرف الصحيح والفاسد، وحجيته التي تستند إلى القرآن والسنة والإجماع والمعقول.

الفرع الأول: أقسام العرف:

اختلفت تقسيمات العلماء للعرف فمنهم من أوجز ومنهم من توسع وأطنب، ومع ذلك تكاد تجمع آراؤهم وتتوحد على تقسيم معين، وهو كتالي:

التقسيم الأول: العرف القولي والفعلي:

أولا: العرف القولي(اللفظي):"وهوما شاع بين الناس على استعم الألفاظ وتراكيب في معنى خاص بحيث يصبح ذلك المعنى هو المتبادر منها إلى الذهن عند الإطلاق بلا قرينة ولا علاقة عقلية".[1]

ويتكون هذا العرف من اتفاق الناس على هجران المعنى الأصلي.[2]

مثاله: كلفظ "**الدرهم**" يطلق في الأصل على **نقد** فضي مسكوك بقيمة محدودة ووزن معين غير أن هذا اللفظ إذا أطلق اليوم فإنه ينصرف إلى مطلق العملة الرائجة في البلد مهما كان نوعها وقيمتها بما في ذلك الورق النقدي.

ومثله أيضا: كلفظ «البيت» في بعض البلدان بمعنى «الغرفة» وفي بعض بمعنى «الدار بمجملها».

[1]– ينظر: عمر بن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى علماء المغرب، مطبعة الفضالة – المحمدية (المغرب)–(د، ط)،ص،94.

[2]– ينظر: المرجع نفسه: ص94.

– وهذا النوع من العرف هو في الحقيقة من قبيل اللغة الخاصة لأصحابها، فإذا احتاج فهم المعنى المقصود إلى قرينة أو إلى علاقة عقلية لم يكن ذلك عرفا بل هومن قبيل المجاز.[1]

ثانيا: العرف العملي(المعنوي): قال القرافي في الفروق: «فمعناه أن يوضع اللفظ بمعنى يكثر استعم الأهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه»[2]

مثاله: كلفظ "الثوب" صادق لغة على ثياب الكتاب والقطن والحرير والوبر والشعر، وهل العرف إنما يستعملون من الثياب الثلاثة الأول دون الأخيرين فهذا عرف فعلي، فوقوع الفعل في نوع دون نوع لا يخل بوضع اللفظ للجنس كله، فان ترك مسمى لفظ لم يباشر لا يخل بوضع اللفظ له[3].

ومثله أيضا: كتعارف قوم أكل البر ولحم الضأن فإذا قال: اشترلي طعاما أو لحما انصرف إلى البر ولحم الضأن عملا بالعرف العملي[4].

– فالملاحظ أن العرف القولي يتفق مع العملي من حيث إنهما صادران عن الإنسان والبيئة، والمجتمع إلا أن العرف العملي هو تعود إطلاق مسميات على عوائد فعلية شاع إطلاقها بين الناس، مع بقاء الأصل، أي لا تؤثر فيه بالإزالة.

أما اللفظي: هو إطلاق ألفاظ وهي معبرة عن المصطلح لكنه ليس الأصل في اللغة فتؤدي إلى هجران المعنى الأصلي.

التقسيم الثاني: العرف العام والخاص:

أولا: العرف العام: "ما يتعارفه الناس في جميع البلاد في وقت من الأوقات "[5].

---

[1]– ينظر: مرجع سابق: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام.ج2، ص،885،886.

[2]– ينظر: الإمام شهاب الدين أبي العباس احمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي(684هـ)، الفروق بهامش الكتابين: تهذبين الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، دار عالم الكتب–بيروت–ج1، ص173.

[3]– ينظر: المرجع نفسه: ج1، ص173.

[4]– ينظر: السيد محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، مجموع رسائل ابن عابدين، (د، ن) ج2، ص(114،115).

[5]– ينظر: عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب –الإسكندرية – (د، ط)، ص205.

مثالـه: كتعارف الناس دخول الحمامات من غير تعيين مدة المكث فيها ولا مقدار الماء المستهلك[1].

ومثله اليوم: تأجيل جانب من مهور النساء في البلاد الإسلامية فقد تعورف تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل بنسبة تختلف مقدارا بين بلد وآخر وقد تكون هذه النسبة ثابتة بحيث انه متى ذكر بين الطرفين مبلغ المعجل عرف المؤجل، كما في بلاد الشامية اليوم، فان العرف لدينا مطرد على أن المؤجل من المهر نصف المعجل مالم يصرح في العقد بخلافه.[2]

ثانيا: العرف الخاص

"فهو الذي يكون مخصوصا ببلد أو مكان دون آخر أو بين فئة من الناس دون أخرى"[3]

– وهذا العرف متنوع كثير متجدد لا تحصى صوره ولا تقف عند حد، لأن مصالح الناس وسبلهم إليها وإلى تسهيل احتياجهم وعلائقهم متجددة أبدا.

ومثالـه: وذلك كعرف التجار فيما يعد عيبا ينقص الثمن في البضاعة المبيعة أولا يعد عيبا[4].

ومثالـه أيضا: كاختصاص أهل المغرب باعتياد كشف الرأس فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية[5].

---

[1]– ينظر: المرجع السابق :عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص205

[2]– ينظر: مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص878.

[3]– ينظر: المرجع نفسه: ج2، ص878.

[4]– ينظر: المرجع نفسه :ج2، ص878.

[5]– أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت790)، الموافقات، تقديم بكر بن عبد الله أبو زيد، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار عفان، ط–الأولى– (1417هـ،1997)، السعودية، ج2، ص1295.

القسم الثالث: العرف الصحيح والفاسد:

أولا: العرف الصحيح: "هو ما تعارفه الناس وليس فيه مخالفة لنص شرعي، ولا تفويت لمصلحة ولا جلب لمفسدة "[1].

ومثاله: كتعارفهم تقديم الهدايا من الخطيب لخطيبته، وعدم اعتبار ها من المهر[2].

ومثاله أيضا: كسلب العبد أهلية الشهادة، والأمر بإزالة النجاسات، وستر العورات والنهي عن الطواف بالبيت على العري.[3]

ثانيا: العرف الفاسد: وهوما خالف أحكام الشريعة وقواعدها الثابتة "[4].

مثاله: كتعارف الناس على كثير من المنكرات مثل: التعامل بالربا وشرب الخمر وتعاطي القمار ونحو ذلك...[5]

ومثاله أيضا: كتساهل الناس في ترك الصلاة، وما اعتادوه في أفراحهم ومآتمهم وحياتهم مما ينافي الشرع.[6]

الفرع الثاني: حجية العرف:

العرف معتبر في كثير من الأحكام الشرعية العملية، فيدخل فيه كثير من أبواب الفقه، سواءٌ كان ذلك في العبادات أو المعاملات أو الجنايات والعقوبات.

ثم الأحكام المترتبة على الأعراف تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأعراف.

---

[1]– ينظر: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، طباعة ذات السلاسل، الكويت –ط– الثانية (1404هـ،1983)، ج30، ص56.

[2]– ينظر: المرجع نفسه: ج30، ص65.

[3]– ينظر: مصدر سابق :الشاطبي، الموافقات، ج2، ص1294.

[4]– ينظر: مرجع سابق: عبد الكريم زيدان، المدخل إلى دراسة الشريعة، ص206.

[5]– ينظر: المرجع نفسه:ص206

[6]– ينظر: مرجع سابق: عمر الجيدي، العمل والعرف في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص103.

رجع القول بحجية العرف إلى جمهور المالكية[1] والحنفية[2] والشافعية[3] واستدلالهم في ذلك:

استدلالهم من كلام رب العباد:

أولا: من القرآن الكريم:

1.قَالَ تَعَالَى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾سورة الأعراف /199

جاء في تفسيرها :"أن هذه الآية جامعة لحسن الخلق مع الناس، وما ينبغي في معاملاتهم، والذي ينبغي أن يتعامل به الناس " **الْعَفْوَ**" أي : ما سمحت به أنفسهم وما سهل عليهم من الأعمال والأخلاق، فلا يكلفهم ما لا تسمح به طباعهم، وهو جامع لكل قول وفعل، ويتجاوز في تقصيره كذلك، وبغض طرفه عن نقصهم، ولا يتكبر على الصغير لصغره، ولا ناقص العقل لنقصه، ولا الفقير لفقره، بل يعامل الجميع باللطف والمقابلة، "**وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ** " أي : بكل قول حسن وخلق كامل للقريب وللبعيد وجعل ما يأتي إلى الناس منك إما تعليم علما أو حث على خير أو صلة رحم وبر والدين أو إصلاح بين الناس[4]

جاء عند ابن العربي(553ه) في أحد أقواله أن: **{{ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ}}**

ما لا ينكره الناس من المحاسن التي اتفقت عليها الشرائع[5].

واستدل بها الإمام القرافي كذلك لاعتبار العرف حيث قال:

---

[1]- ينظر: المرجع سابق :الامام القرافي ،شرح تنقيح الفصول ،ص448.

[2]- ينظر: المرجع سابق: ابن عابدين، مجموع رسائل ابن عابدين ،ج1،ص44.

[3]- ينظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان – ط - الرابعة (1424ه،2003م)، كتاب النفقات، ج9، ص635.

[4]– ينظر: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، يسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، (د، ط)، ص 290–291.

[5]– ينظر: لأبي بكر العربي محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (468ه،553ه)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان، طبعة جديدة فيها زيادة شرحه وضبط وتحقيق، ط–الثالثة –(1424ه،2003م)، ص359

"فكل ما شهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة "[1]

وجه الاستدلال من هذه الآية:

إن الله تعالى أمر نبيه ﷺ بالعرف، وهو أن يتعارف الناس فيما بينهم على أمر قوليا كان أم فعليا، تستطيبه نفوسهم وتتقبله عقولهم، فالعمل به مقتضى الأمر وإلا لم يكن للأمر به فائدة.[2]

2.قَالَ تَعَالَى:﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾سورة البقرة /233.

وجاء في تفسير: "بالمعروف" أي:

إنفاق الأب على ولده في السعة والضيق يحمل على العرف والعادة ولولا أنه معروف ما أدخله الله تعالى في المعروف.[3]

3.قَالَ تَعَالَى:﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾البقرة /الآية 236.

وجه الاستدلال:

واثبات مقدار المتعة على اعتبار حاله أي الرجل في الإعسار واليسار، طريقه الاجتهاد وغالب الظن ويختلف ذلك في الأزمان أيضا لأن الله تعالى فرض في مقدارها شيئين:

أحدهما: اعتبارها بيسار الرجل وإعساره.

---

[1]– ينظر: مصدر سابق: الإمام القرافي، الفروق ج3، ص149.

[2]– ينظر: مرجع سابق: احمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في عمل الفقهاء، ص23.

[3]– ينظر: مصدر سابق: لأبي بكر العربي محمد بن عبد الله المعروف ابن العربي(468هـ،553هـ)، أحكام القرآن، ج2، ص274.

ثانيا: أن يكون بالمعروف، مع ذلك فوجب اعتبار المعنيين في ذلك، وان كان كذلك وكان المعروف منهما موقوفا على عادات الناس فيها، والعادات تختلف وتتغير وجب بذلك مراعاة العادات في الأزمان[1].

4.قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾سورة يوسف/الآية 27/26.

وجه الاستدلال:

وفي هذا دليل على العمل بالعرف والعادة لما ذكر من اخذ القميص مقبلا ومدبر وما دل عليه الإقبال من دعواها والإدبار من صدق سيدنا يوسف عليه السلام، وهذا ما تفرد به المالكية.[2]

ثانيا: من السنة الشريفة:

فالعرف يعد أصلا من أصول الفقه الإسلامي قدإستدل العلماء بعدة أقوال للنبي ﷺ منها:

1- عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه قال: **{{ أن الله تعالى نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد خير قلوب فاصطفاه لنفسه فابتعثه برسالته ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون عن دينه، فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رأوه سيئا فهو عند الله سيئ}}**[3]

---

[1]- ينظر: المصدر السابق: لأبي بكر العربي محمد بن عبد الله المعروف ابن العربي(468هـ،553هـ)، أحكام القرآن ، ص143.

[2]- ينظر: المصدر السابق: أبو بكر العربي محمد بن عبد الله المعروف ابن العربي(468هـ،553هـ)، أحكام القرآن ، ص48.

[3]- ينظر: أحمد بن محمد بن حنبل (241هـ)، المسند، شرحه ووضع فهارسه: احمد محمد شاكر، مسند بن مسعود، رقم الحديث: (3600) ج3، ص(505،506).

– حديث صحيح وهو موقوف [1]عن ابن مسعود رحمه الله.

وجه الاستدلال من هذا الحديث:

يعد ذلك الأثر بعبارته ومرماه على أن الأمر الذي يجري في عرف المسلمين على اعتباره من الأمور الحسنة يكون عند الله أمرا حسنا، وإن مخالفة العرف الذي يعد الناس حسنا يكون فيه حرجا وضيق، ولقد**قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ**﴾سورة الحج/الآية 78.

–قال ابن تيمية (ت768)رحمه الله "كل اسم ليس له حد في اللغة ولا في الشرع فنرجع فيه إلى العرف، فما كان صفرا في عرف الناس فهو صفر الذي علق به الشرع الحكم"[2]

2– حديث عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت هند إلى النبي ﷺ: فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح؛ ولا يعطيني ما يكفيني وولدي لا ما أخذت من ماله وهو لا يعلم، فقال:**{{خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف}}**.[3]

وجه الاستدلال:

فهذا الحديث قد صرح على اعتبار العرف في تقدير النفقات ما لأزواج على زوجاتهم، بأمر من النبي ﷺ.

من الفقهاء من قسم الكلام إلى ثلاثة أبواب عند تعرضه لهذا الحديث:

أحدها: عندما فيمن أعسر وعجز عن توفية الواجب ينظر: في اليسار والإعسار والتوسط؟

---

[1]– **الحديث الموقوف:** ما أضيف إلي الصحابي من قول أو فعل أو تقرير"، ينظر: محمود الطحان، تيسير مصطلح الحديث، مركز الهدى للدراسات –الإسكندرية –1415ه، –ط–السابعة، ص98.

[2]– ينظر: تقي الدين احمد بن تيمية الحراني (ت 768)، مجموع الفتاوى، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عامر الجزار وأنور الباز، دار الوقار – ط– الثالثة (1426ه،2005)، ج24، ص40.

[3]– ينظر: أبو عبد الله محمد ابن يزيد القزويني (ت675)، صحيح سنن ابن ماجة، تأليف: ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى للطبعة الجديدة (1417ه،1997م)، كتاب التجارات، باب: ما للمرأة من مال زوجها، رقم الحديث:(2323) ج2، ص244.

فيه أيضا وجوه:

أحدها: أن الرجوع فيها إلى العادة، وتختلف العادة باختلاف الأحوال والبلاد[1].

وهذا ما أثبته صاحب الفتح عندما نقل عن القرطبي حيث قال: والمراد "بالمعروف" القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية [2]

ثالثا: من المعقول:

1- قال الإمام الشاطبي(ت790):" لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لابد من اعتبار العواعد، لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد دل على جريان المصالح على ذلك لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائما فالمصالح كذلك وهو معنى اعتبار العادات في التشريع الإسلامي".[3]

2- لولا اطراد العادات لما تمت معرفة الدين ولا فروعه فوجب بذلك اعتبارها في الأحكام.

هنا يذهب علماء القانون والاجتماع إلى القاعدة القانونية هي قاعدة اجتماعية قبل كل شيء ولما كان المجتمع مكمن الأعراف كان للعرف سلطان كبير لدى فقهاء القانون.[4]

---

[1]- ينظر: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي (623هـ) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض نعادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان –ط-الأولى-(1417هـ،1997). ج 10، ص (6،7)

[2]- ينظر: مرجع سابق: احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري ،ج9، ص635.

[3]- ينظر: مرجع سابق: الإمام الشاطبي، الموافقات، ج2، (ص494،495)

[4]- ينظر: زرقين عواطف، مدى سلطان العرف في قانون الأسرة الجزائري، رسالة الماستر في الحقوق (جامعة محمد خيضر بسكر،2014، 2015م، ص23).

المطلب الرابع: الشروط المعتبرة في العرف:

يعد العرف من المباحث المشتركة بين العلوم الشرعية وغيرها كعلم الاجتماع إلا أن الشروط التي يعتبرها الفقهاء في العرف توضح اقتصارهم على الأعراف التي مصدرها العقل دون أن يعمموا ذلك أي يبحثون عن العرف من حيث انه قاعدة تبني عليها الأحكام العملية بخلاف غيرهم من الاجتماعيين مثلا، فهم يبحثون عنه من حيث تأثيره في الجماعة، ولذلك أطلقوا العرف على كل ما يتابع الناس فيه بعضهم بعضا، سواء كان مصدره العقل أو الغرائز أو مجرد الصدفة والاتفاق[1].

لذلك كانت شروط الفقهاء كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون العرف مطردا غالبا:[2]

وإلاّ فلا يعد هذا العرف المقصود التي تبنى عليه الأحكام، ويقصد بالاطراد والغلبة أن يكون العرف مستمرا متداولا بين الناس في أمورهم التي ألف سيرتهم فيها في ذلك لأنه وكما قيل "إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا ".[3]

وقيل أيضا: "بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون عند الإطلاق إلا ذلك المعنى، لا من لفظ الفقهاء، بل باستعمالهم هم لذلك اللفظ في ذلك المعنى "[4]

ومثله: كما لو غلبت المعاملة بجنس من العروض، أو أنواع منه انصرف الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح[5].

---

[1]– ينظر: مرجع سابق: عمر الجيدي، العمل والعرف في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص34.

[2]- يقول الأستاذ : مصطفى شلبي : ومن تأمل هذا الشرط وجده لا يفيد شيئا جديدا، زائدا على معني العرف وحقيقته لان العرف هوما تعارفه جمهور الناس، وساروا عليه، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان مطردا غالبا" ينظر: كتابه المدخل في تعريف بالفقه الإسلامي، في التهميش،ص263.

[3]– ينظر: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت911)، الأشباه والنظائر في قواعد فقه الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان – ط– الأولى–(1403ه،1983) ص92.

[4]– ينظر: القرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المالكي (ت684ه)، الأحكام في تمييز الفتاوى على الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان– ط– الثانية – (1416ه،1995م)، ص226.

[5]– ينظر: مرجع سابق: جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر. ص92.

– سوآءا كان العرف قوليا أو عمليا.

أما العرف العام والخاص: فإن الاطراد والغلبة لا يستلزمان أن يكون العرف عاما، فان عموم العرف غير اطراده.

فكل من العرف العام والخاص يشترط لاعتباره وتحكيمه في المعاملات المطلقة أن يكون في محيطه مطرد أو غالبا على أعمال أهله، لان العرف، وإن كان عام، قد لا يكون غالبا في أعمال الناس بالمعنى المشروح أولا يكون.[1]

– من هنا يتبن لنا أن من العلماء من أورد" العرف العام "كشرط مستقل[2]،ومنهم من تكلم عنه ضمن الكلام عن "شرط الغلبة والاطراد"[3]، وهذا الأخير أقرب لصواب لأنه عندما أوردن العموم في هذا الشرط أو ضحنا أنه غير الاطراد، وخاصة أننا تكلمنا عن العرف القولي والفعلي، ولا يتطلب الأمر إفراد شرط خاص والله أعلم.

– ونستثني من العرف المطرد والغالب، العرف المشترك، أي ما تساوى فيه الفعل والترك، يعمل به في بعض الحوادث دون بعض، أوفي زمان دون آخر، فلا يعتد به، فإذا كانت العادة مثلا: أن تأثيث بيت الزوجية على المرأة، إلا أن هذه العادة مضطربة، إذ توجد عادة أخرى نقيضها وهي أن تأثيث البيت على الزوج، فحينئذ نكون بين عادتين مضطربتين، فلا نستطيع أن نحكم أحدهما عند التنازع إلا لمن شهدت له القرائن[4].

–لذلك فهو عرف فاسد لا يصح الرجوع إليه، ولا ينبني عليه حكم، للتردد في مراد المتصرف: أهو هذا العرف أو مقابله.

---

[1]– ينظر: مرجع سابق: مصطفي الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص898.

[2]– ينظر: مرجع سابق: احمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص58.

[3]– ينظر: مرجع سابق: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص898.

[4]– ينظر: حسنين محمود حسنين، مفهوم العرف في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والقانون "حولية محكمة " العدد الثالث (1409هـ،1989م) ص،111

الشرط الثاني: أن يكون العرف قائما عند إنشاء التصرف:

أي أن يكون ذلك العرف قديما، ولا يعرف غيره في زمان، مكان، وهذا ما يسمى بالعرف السابق المقارن، ذلك لأنه يقترن بالتصرف دون تأخر عنها.

فان نشأ عرف جديد على العرف الموجود كأن نشأ عرف عند قلة لكن منذ زمن غير طويل بحيث لم يشع عند الأغلبية، فهذا لا يصح اعتباره ولا إسقاط الأحكام عليه لأنه عرف طارئ، لذي فانه قد قيل "**لا عبرة بالعرف الطارئ**"[1].

يقول الإمام الشاطبي : "...والحكم أيضا يتنزل على ما هو معتاد فيه بالنسبة إلى من اعتاده دون من لم يعتده وهذا المعنى يجري كثيرا في الإيمان والعقود والطلاق كناية وتصريحا".[2]

– والعرف القولي والفعلي سيَّان في ذلك.

فمثلا الألفاظ العرفية في الوقف والحلف والنذر والطلاق، وكذا كلام العاقد في العقود، إنما يحمل على معانيه العرفية دون معانيه اللغوية في أصل اللغة، إذ أن العرف اللفظي الذي تحمل عليه معاني الكلام إنما هو العرف القائم حين صدور هذه التصرفات من أصحابها لأنه هو الذي يعين مراد المتكلم. فإن تغير العرف في هذا فلا عبرة بالعرف الحادث، وإنما يحمل على العرف اللفظي الجديد وما يصدر بعده من تصرفات[3].

مثاله: فلو حلف رجل لا يأكل لحما وكان عرف الناس في بلده حين ذاك أكل لحم البقر فقط فانه لا يحنث إلا بأكل لحم البقر لأن العرف يفسر الألفاظ، ولا عبرة باللغة مع

---

[1]– ينظر: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحفي (970هـ)، الأشباه والنظائر، بحاشية نزهة الناظر على الأشباه والنظائر، تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، –ط–الأولى (1403،1983)، ص110.

[2]– ينظر: مصدر سابق: الشاطبي، الموافقات ج2، ص(489،490).

[3]– ينظر: مرجع سابق: مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص899.

وجود عرف مخالف لها، ولو تغير العرف بعد ذلك وأصبح المقصود منه لحم الضأن، فان هذا العرف لا يؤثر في اليمين السابقة[1].

الشرط الثالث: ألا يعارض العرف بتصريح يخالفه:

ويمكن أن نوضح هذا الشرط من خلال العقود التي تتم بين الأطراف المتعاقدة فان الأصل فيها أن تسير على الأعراف المعتادة بينهم مادام قد اتفقوا، وفيما أباح الشارع من المعاملات إذ "المعروف عرفا كالمشروط شرطا"[2]إلا أن يصرح بشرط يخالف هذا العرف لأنه (لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح)لأن الشرط يعترض إعمال العرف، إذ لا عبرة به، أي العرف، ولا يستند إليه في إسقاط الأحكام، ولا يرجع إليه في حالة التنازع.

لذلك قد قيل "كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح "[3].

هذا ما أكد عليه صاحب شرح مجلة الأحكام عن إمكانية جريان العرف البلد في عمل ..."ويتبع عرف البلدة فيما لو لم يعين العاقدان وقت ابتداء العمل وانتهائه، أما إذا اتفق العاقدان على العمل في اليوم الفلاني من الظهر إلى العصر لزم العمل بموجب ذلك الاتفاق ولا يتبع في ذلك عرف البلدة وعادتها".[4]

ومثاله أيضا: فلو استعار شخص دابة مثلا للركب أو التحميل يعتبر مأذونا بركوبها أو بتحميلها القدر المعتاد في أمثالها عرفا، لكن لو نهاه المعير صراحة عن ركوبها أكثر

---

[1]– ينظر: محمد مصطفي الشبلي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية، بيروت – طبعة جديدة(1405هـ،1985)، ص 264.

[2]– ينظر: محمد صدقي بن احمد البورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، (د، ط) ج7 ص 337

[3]– ينظر: أبو محمد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام السلمي (ت،660هـ)، القواعد الأحكام في مصالح الأنام راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد (1414هـ،1991م)، مكتبة الكليات الازهرية–القاهرة –طبعة جديدة ومنقحة ج2، ص186.

[4]– ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي حسين، دار عالم الكتب الرياض–ج1، ص570.

من مدة أو عن تحميلها أكثر من مقدار حددهما له، لا يجوز للمستعير أن يزيد عليه ولو مقدارا لا يتجاوز المعتاد، فإن زاد كان معتديا في حكم الغاصب.[1]

الشرط الرابع: أن يكون العرف ملزما

من هذا يظهر لنا أن العرف ليس على درجة واحدة فمنه ما هو ملزم ومنه ما هو دون ذلك.

فالمعتبر هو الملزم ونعني به "أن يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس"[2]

ومع ذلك فهذا الشرط قاصر على جانب من العرف إذ لا يمكن تعميمه في كل الأعراف فهو غير منضبط فيها لكنه قاصر على الأعراف التي تتضمن الحق على وجه الإلزام أما غيره فلا.

والناظر في كتب الفقهاء لا يجدهم قد تطرقوا لهذا الشرط بشكل مباشر إنما تطرقهم له كان ضمنيا وهذا ما استنتجه الشيخ أبو سنة واستدل له من فروع

من خلال ما نقله عن ابن فرحون في التبصرة "**مسألة**": قال اللخمي والشأن فيما يهديه الصديق أو الجار في العرس والولائم، إلا أنهم يختلفون في القيام فإنه ثبت أن مثله يطلب الثواب فله ذلك ولورثته.

فاللخمي قد بين أن هذا العرف فيه جانبان الإلزام، وعدم الإلزام:

فالأول: عندما قال: "فإنه ثبت أن مثله يطلب الثواب فله ذلك" أي إذا ألزمه وطالبه.

والثاني: "إلا أنهم يختلفون في القيام" أي أن منهم من يطالب ومنهم من لا يطالب.[3]

مثاله: نقل صاحب المدونة(الغرياني) عن حاشية الدسوقي: أنه جرت العادة أن يهدي الزوج أثناء الخطبة وبعدها إلى الزوجة وأهلها بعض الأشياء من الحلي واللباس والأكل والحيوان، وفي المواسم والأعياد وفي غيرها، وأثناء العرس وقبله، وكذلك من الزوجة إلى زوجها وإلى أهله ...فما جرى به العرف من هذه الأشياء واشترط يقضى به

---

[1]– ينظر: مرجع سابق: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص902.

[2]– ينظر: مرجع سابق: فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص66

[3]– ينظر: المرجع نفسه: ص66.

عند التنازع لمن طلبه [1]إلا أن يشترط الطرف الآخر عند الخطبة أو العقد عدم الالتزام به، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.[2]

الشرط الخامس: ألا يعارض العرف نصا شرعيا

لو استكمل العرف كل الشروط سابقة الذكر ولم يتوفر هذا الشرط فلا عبرة به، لأن الأصل في الحكم للشريعة فما أقرته كان معتبرا وما لم تقره لم يكن، **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِۚ ﴾ سورة الأنعام/57الآية

فلا عبرة بالأعراف التي تخالف الشريعة لذلك قد قيل: "فأما العرف المصادم للنصوص الذي يُحل حلالا، أو يبطل الواجبات، أو يقر البدع في دين الله، أو يشيع الفساد والضرر في دنيا الناس، فلا اعتبار له، ولا يجوز أن يراعى في تقنين أو فتوى أو قضاء "[3].

وهذا النوع من الأعراف إما أن يكون:

أولا: يخالف النصوص من كل الوجوه: بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده كتعارف الناس كثير من المحرمات– من الربا وشرب الخمر ولبس الرجال للحرير والذهب – ممّا ورد تحريمه نصا.

ثانيا: خالفها في بعض الوجوه (دليل عام يخصصه العرف): أي خالفه في بعض أفراده أو كان الدليل قياسا فإن العرف معتبر إن كان عاما لأنه يصلح أن يكون مخصصا مثله: كعقد الاستصناع ودخول الحمامات[4].

– تكلمنا عن هذا الشرط بشيء من الإيجاز، لان سنتكلم عن هذا في جزء من المطلب الآتي وهو العرف عند التعارض في (التعارض مع النص).

---

[1]– ينظر: شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (د، ط)، ج2، ص321.

[2]– ينظر: د/الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته. مؤسسة الريان، (د، ط)، ج2، ص503.

[3]– ينظر: د/ يوسف القرضاوي، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، سلسلة تهيئة الأجواء (د، ط)، ص38.

[4]– ينظر: مرجع سابق: السيد محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين: مجموع رسائل بن عابدين. ج2، ص416.

المطلب الخامس :حكم العرف عند التعارض:

سنتطرق في هذا المطلب إلى العرف إذا تعارض مع نص صريح سواء كان عاما أو خاصا، وإذا تعارض مع اجتهادات الفقهاء، وإذا تعارض مع اللغة وكذا إذا تعارض مع دعوى المدعي.

الفرع الأول: تعارض العرف مع النص الصريح

يمكن أن يتعارض العرف مع النص مع أن النص قد يكون عاما، وقد يكون خاصا، فما موقف الشارع منهما هل يتلقاهما بالإلغاء، أمأن له تفصيلا آخر في الحكم عليهما؟

أولا: النص العام: العرف المعارض للنص العام يمكن أن يكون سابقا مقارنا لورود النص، أو حادثا طارئا على النص.

1- العرف السابق المقارن المعارض عند ورد النص العام:

وهو أيضا على نوعين: "**لفظي**" و"**عملي**"

أ) أما اللفظي: فلا خلاف بين الفقهاء في اعتباره، فينزل النص التشريعي على حدود معناه العرفي عند الخلو عن القرائن، ولو كانت دلالة اللفظ الذي استعمله الشارع هي في الأصل اللغة أوسع من دلالته العرفية، فيعمل العرف على توجيه الألفاظ على ما كان متعارفا، وهذا أصل القاعدة، يحمل اللفظ على معناه الحقيقي مالم تقم قرينة على إرادة المجاز.

لأن العرف اللفظي يجعل المعنى المتعارف عليه حقيقة عرفية، وهي المقدمة في الفهم، بل الحقيقة العرفية تجعل الحقيقة اللغوية مجازا يحتاج إلى قرينة.

مثاله: ما نجده في ألفاظ البيع والشراء والإجارة والصيام والصلاة والحج، وعدة النساء والطلاق والوفاء عند ورود النص[1].

مثله في الصلاة: انصراف لفظ الصلاة إلى الدعاء

[1]- ينظر: مرجع سابق: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ج2، ص (913،914).

ب) أما العملي: فقد اختلفت آراء الفقهاء في اعتباره صالحا لتخصيص النص العام أو غير صالح؟

فإن من يراه –أي العرف المقارن العملي الذي يعارض النص العام–أنه مخصص للنص العام فإنه يفرق بين كون العرف عاما وخاصا.

– **فان كان العرف المعارض عاما:** فإن العمل به في حدود موضوعه لا يكون تعطيلا للنص، بل يبقى النص معمولا في مشمولاته الأخرى التي يتناولها عمومه، وفي هذا أعمال للطرفين من النص والعرف، لأن فينزع الناس عما تعارفوه عسر وحرج[1].

مثاله: ما ثبت عن النبي ﷺ: من حديث قتيبة حيث قال:

{{نهاني رسول الله أن أبيع ما ليس عندي}}[2] حديث صحيح.

فهذا الحديث ألغي كل البيوع التي لا يكون فيها محل العقد موجودا فقد اشتمل على عقد الاستصناع، لأنه نص عام مشتمل لجميع أنواعه.

إلا أن عقد الاستصناع قد استثني لأنه قد تعارفه الناس فهو من الأمور التي عمّت بها البلوى.

لذلك رخص فيه، فقد جرت عليه عادتهم وقامت عليه مصالحهم، وهذا العرف عملي خصص عموم النص المانع لكل البيوع من هذا النوع.

أما إن كان هذا العرف المعارض خاصا: أي خاصا بمكان دون آخر أو بفئة من الناس دون سواهم، كعرف التجار أو الصناع في بعض البلدان، أو بعض الأصناف[3]فالراجح من الآراء أن هذا العرف لا يصلح مخصصا للنص العام[4].

أما فقهاء المالكية فقد اختلفوا في اعتبار العرف العملي مخصصا لنص أم لا؟

---

[1]– ينظر: مرجع نفسه: ج2، ص (914،915).

[2]– ينظر: الإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت279)، صحيح سنن الترمذي، تأليف: محمد ناصر الألباني مكتبة المعارف– الرياض– ط– الأولى (1420هـ،2000م)، كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك رقم الحديث:(1233)،ج 2،ص 19.

[3]– ينظر: مرجع سابق: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص916.

[4]– ينظر: مرجع سابق: بن عابدين، مجموع رسائل بن عابدن، ج2، ص116.

فأما الغالب عندهم أنهم يعتبرون أن العرف العملي القائم عند ورود النص يخصص النص العام كما يقيد المطلق وهذا ما نقله الدسوقي(ت1230) عن **ابن عبد السلام**[1] حيث قال "وذكر ابن عبد السلام أن ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف وأن كان فعليا"[2]

وخالف في هذا الإمام القرافي فلا يعده مخصصا[3].

2- العرف الطارئ أو الحادث المعارض لنص العام:

العرف الطارئ على النص العام المعارض له فإنه لا يعتبره باتفاق الفقهاء ولو كان عرفا عاما، لفظيا كان أو عمليا، لأنه جاء بعد أن حدد مفهوم النص التشريعي مراد الشارع، وأصبح نافذا فإذا خصص النص بالعرف الطارئ يعد نسخا للنص وهذا غير جائز[4].

ثانيا: معارضة العرف للنص الخاص:

جاء الإسلام وفي العرب عادات منها ما هو حسن فأقره الإسلام ومنها ما هو فاسد أنزل الله عز وجل فيه قرآنا يتلى إلى يوم القيامة أو سنة تبطله، فمآل مثل هذا العرف أن يهدر أو يغير ولا يقر، وإذا **قيل" العادة محكمة**" "أي إنها معتبرة فيما اعتاده الناس والفوه مما لا يعارض نصا ولا إجماعا معتبرا في نظر الشرع"[5].

---

[1]- **ابن عبد السلام:** أبو عبد الله ابن عبد السلام الهواري التونسي، قاضي الجماعة بها وعلمائها أخذ عن المعمر أبي عبد الله بن هارون وابن جماعة، وله شرح على ابن الحاجب، تولى التدريس والفتوى وكانت ولايته القضاء، وفي سنة 749ت بالطاعون الجارف. ينظر: مرجع سابق: محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية.ص210.

[2]- ينظر مصدر سابق: محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج2، ص140.

[3]- ينظر: مصدر سابق: الإمام القرافي، الفروق(الفرق الثامن والعشرين)، ج1، ص312.

[4]- ينظر: مرجع سابق: مصطفى الزرقا، المخل الفقه العام، ج2، ص919.

[5]- ينظر: محمد الدسوقي، امينة الجابر، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة -قطر-طبعة جديدة ومنقحة (1420هـ،1999)، ص282.

مثاله: الأعراف الجاهلية التي كانت مشهورة منها التبني وإجراء أحكام البنوة عليه وسرى مدة من بعث النبي صلى الله عليه وسلام حتى نزل القران ينهي عليه**قَالَ تَعَالَى:** ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ﴾الأحزاب الآية /5

وقد جاءت في سبب نزولها هذه الآية أن النبي ﷺ أعتق زيد بن حارثة ثم تبناه قبل نزول الوحي، فلما تزوج النبي ﷺ من زينب بنت جحش، وكانت تحت زيد بن الحارثة، قالت اليهود والمنافقون تزوج محمد امرأة ابنه، وهو ينهى الناس عن ذلك فأنزل[1] **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡ ﴾الأحزاب /الآية4.

– فالعرف إنما يعمل به في حدود الحرية التي تركها الشرع للمكلفين في ميادين الاعمال والالتزامات، وأما ما تولى الشارع فيها بنفسه تحديد الاحكام فلا عبرة بأي عرف خلافه[2]، إلا ما استثنوا من ذلك في حالة إذا كان النص نفسه حين صدوره عن الشارع كان مبنيا على عرف قائم ومعلل به فان النص في هذه الحالة يكون عرفيا، أي أن الشارع اعتبره، لذلك يدور حكمه مع العرف ويتبدل بتبدله.[3]

– نستخلص مما يلي أن :

أن العرف القائم إذا تعارض مع نص عام إذا كان هذا العرف لفظيا فإنه معتبر، أما إذا كان عمليا فقد اختلف الفقهاء فيه، فإذا كان عاما فيعتبر مخصصا، وإن كان خاصا فلا يعتبر مخصصا.

أما العرف الطارئ المعارض للنص العام فلا عبرة به ولو كان عاما سواء كان لفظيا أو عمليا.

أما معارضة العرف للنص الخاص فلا يصح.

---

[1]– ينظر: ابن خليفة عليوي، جامع النقول في أسباب النزول، ط–الأولى –1404هـ، ج2، ص272.

[2]– ينظر: مرجع سابق: مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص908.

[3]– ينظر: مصدر سابق: عمر بن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص169.

الفرع الثاني: العرف المتعارض مع الاجتهادات:

إذا كانت اجتهادات الفقهاء في المسألة الواحدة تتغير مع اتفاقهم عليها تتغير من مجتهد لآخر، فأحد يثبتها بالقياس والأخر بالاستحسان، والأخر بالمصالح المرسلة، فإن العرف أحد هذه الأدلة التي يثبت بها، مع تغيره بتغير الزمان والمكان، لذلك قد قيل "بل إنما يعمل به في الأحكام الفرعية التي وكل الشارع أمرها إلى العرف كمعرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية كالصغر..."[1].

وقيل أيضا" أن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد: يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة "[2].

– وعلى قوة هذه الأدلة المذكورة، فإن العرف قد يقدم عليها، فالقياس مثلا قد يترك بالعرف ويرجح عليه عند التعارض وهذا هو الرأي السائد عند الفقهاء، وإذا كان العرف يترجح على القياس الذي يستند إلى نص تشريعي، فقد يترجح على الاستحسان والمصلحة من باب أولى.[3]

مثاله: على ترك القياس بالعرف:

إن من القواعد القياسية التي يقضى بأنه لا يجوز دفع الدين إلا لصاحبه، ولا ينفذ قبضه على الدائن مالم يكن للقابض نيابة عن الدائن من ولاية وكالة.

---

[1]– ينظر: محمد يحيى الولاتي، نيل السول على مرتقى الوصول، صححه ودققه وراجعه حفيده: بابا محمد عبد الله محمد يحيى الولاتي، مطابع دار الكتب، ص(198،199).

[2]– ينظر: مصدر سابق: الإمام القرافي، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص218.

[3]– ينظر: مصدر سابق: عمر بن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص177.

ولكن الفقهاء(الحنفية) تركوا القياس في البنت البكر البالغة إذا قبض أبوها أوجدها عند عدم الأب، مهرها من زوجها حين زواجها واعتبروا هذا نافذا عليها ومبرئا لذمة الزوج، للعرف والعادة مالم يصدر نهي عن دفع المهر إلى سواها.[1]

الفرع الثالث: تعارض العرف مع اللغة

أي إذا تعارضت الحقيقة اللغوية مع الحقيقة العرفية.

والمقصود بالحقيقة اللغوية :"وهو ما وضعها واضع اللغة، والمراد به في هذا القسم من أحدث وضعها التحقيقي لهذا المعنى لا ذلك، ومن قررها على هذا المعنى كالصلاة للدعاء".[2]

والمقصود بالحقيقة العرفية: وهي ما وضعه أهل عرف سواء كان هذا العرف عاما (أي ما كان الناقل لها من جميع الطوائف ككونه داخلا في جملة أهل البلد بحيث لا يتوقف على أمر يضبط أهلها كالدابة نقلها العرف العام من كل ما يدب على الأرض وخصها بذات الحوافر الفرس) أو خاصا كطائفة مخصوصة منسوبة لحرفة كالنحويين...[3]

وقد اختلف الأصوليون في تقديم العرف أو اللغة عند التعارض، وقد ذهب القرافي إلى ما ذهب والجمهور إلى تقديم الحقيقة العرفية على الحقيقة اللغوية واعتبر الحقيقة العرفية ناسخة للحقيقة اللغوية[4]، وقد نقلنا هذا من كلامه عندما أجاب عن سؤال التاسع والثلاثون "أن يعلم أن معنى العادة في اللفظ أن ينقل إطلاق، مع أن اللغة لا تقتضيه،

---

[1]– ينظر: مرجع سابق: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص933.

[2]– ينظر: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (684هـ) الفروق وأنوار البروق في انواء الفروق ومعه إدرار الشروق على أنواء الفروق، بحاشية الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية، ضبطه وصححه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط – الأولى (1418هـ،1998م)، ج1ص313.

[3]– مصدر نفسه: ج1ص313.

[4]– ينظر: مصدر سابق: عمر أبن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص180.

فهذا هو معنى العادة في اللغة، وهو الحقيقة العرفية، وهو مجاز الراجح في الأغلب، وهو معنى قول الفقهاء أن العرف يقدم على اللغة عند التعارض"[1].

مثاله: قول النبيﷺ:**{{لا يقبل الله صلاة بغير طهور}}**[2]

إن حملناه على اللغوي وهو الدعاء لزم أن لا يتقبل الله دعاء بغير طهارة ولم يقل به أحد، فيحمل على الصلاة في العرف وهي العبادة المخصوصة فيستقيم.[3]

وإذ إلا أن المقري يثبت غير ذلك بل يثبت أنه المشهور من مذهب مالك "...اللفظ وهو غير معارض للوضع، فلا يقدم على اللغة على المشهور مذهب مالك"[4].

وقد نقل السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر "عن المذهب الشافعي "وإن اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع، والإمام والغزالي يريان اعتبار العرف.

وقال الرافعي في الأيمان ما معناه إن عمت اللغة قدمت على العرف.[5]

صرح الزيلعي وغيره بأن الأيمان مبنية على العرف لا على الحقائق اللغوية وعليها فروع: منها: لو حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البُرِّ.[6]

---

[1]– ينظر: مصدر سابق: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (684هـ)، الإحكام في التمييز الفتاوى عن الأحكام، ص221/220.

[2]– ينظر: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، صحيح سنن ابن ماجة، كتاب: الطهارة وسننها ، باب: لا يقبل الله صلاة بغير طهور ،رقم الحديث :(274)،ج1،ص104.

[3]– ينظر: مصدر سابق: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (684هـ)، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ص 114

[4]– ينظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد المقري (759هـ) القواعد الفقه، تحقيق: د/محمد الدردابي، دار الأمان–الرباط– (2012)، ص276.

[5]– ينظر: مرجع سابق: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ص138.

[6]– ينظر: أحمد بن محمد الحنفي الحموي غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لزين العابدين أبراهيم الشهير بابن نجيم المصري، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان –ط–الأولى–(1405هـ،1985م) ج1، ص305.

لكن الرأي الوسط والمناسب هو ما ذهب إليه الشافعي لأنه كان يتتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمولها، وهو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا استمرو اطراد.[1]

من المنطق أن يصرف اللفظ عند الإطلاق إلى ما يوافقه في اللغة لكن مادام أن الشرع ينزل إلى العرف في الأمور المعتبرة عنده من العرف كالأيمان فهذا الأقرب إلى الصواب والله أعلم.

الفرع الرابع: تعارض العرف مع دعوى المدعي:

يُعتبر العرف من القرائن التي يقضى بها عند التنازع عند الفقهاء وهذا ما تعبر عنه أقوالهم "...ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلقت فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقدا معينا، حملنا الإطلاق عليه ... وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، وكذلك الدعاوى ..."[2]

ذكر الدكتور الزرقا: أن القرائن نوعان عقلية وأخرى عرفية.

فأما العرفية: وهي التي تهمنا، فهي: التي تكون النسبة بينها وبين مدلولها قائمة على عرف أو عادة تتبع دلالتها، وجودا وعدما، وهي قرينة غير قطعية، ولكنها أغلبية فإن الفقهاء يعتمدونها دليلا أوليا يترجح، فهي من قبيل ما يسمونه بظاهر الحال.[3]

لذلك قالوا للقاضي أن يمتنع من سماع الدعوى: أي لا يسأل المدعى عليه ولا يطلب جوابه عنها عند اقترانها بما يكذبها في العادة لأن هذه القرينة تدل على أن المدعي ليس له الحق فيما يدعيه ظاهرا[4].

كأن يكون رجل حائزا لدار متصرفا فيها السنين الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة وينسبها إلى نفسه، ويضيفها إلى ملكه، وإنسان حاضر يرى أفعاله فيها طول هذه

---

[1]– ينظر: الإمام النووي روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف: زهير الشاوش، دار المكتب الإسلامي – ط – الثالثة (1416هـ،1991م)، ج11، ص81.

[2]– ينظر: مصدر سابق: القرافي، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص(219/218).

[3]– ينظر مرجع سابق: المدخل الفقهي العام، ج2، ص(937،936).

[4]– ينظر: مرجع سابق: احمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص115.

المدة وهو مع ذلك لا يعارضه فيها، بل إنه كان عريًّا عن جميع الحقوق في ذلك المسكن، والمشاركة فيه بأي طريق، ثم جاء بعد ذلك يدعيها لنفسه، ويريد أن يقيم بذلك بينة، فدعواه غير مسموعة أصلا، فضلا عن بينته، وتبقى الدار بيد حائزها؛ لان كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة مرفوضة غير مسموعة[1].

ومثال ذلك أيضا: اختلاف زوجين في متاع البيت، وهما في العصمة أو بعد الطلاق أو الموت، وكان التداعي بين الورثة، أو مات أحدهما، وكان التداعي بينه وبين ورثة الآخر، سوءا كان مسلمين أو أحدهما، فإن الحكم في ذلك أن يقضى للمرأة بما يعرف للنساء، وللرجال بما يعرف للرجال وما يصلح لهما، قضي به للرجال لأن البيت بيته في جاري العادة، فهو تحت يده فيقدم لأجل اليد.[2]

[1]– ينظر: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب ابن القيم(691،751هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية تحقيق: نايف بن احمد الحمد، دار عالم الفوائد، (د، ط)، ج1، ص(238/237).

[2]– ينظر: برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال رعشلي، دار عالم الكتب – الرياض– طبعة خاصة(1463هـ،2003م)، ج2، ص68.

المبحث الثاني: مكانة الأعراف عند الجزائريين وعلاقتها بالفقه المالكي

سنتناول في هذا المبحث بعض أسباب نشأة الاعراف وطرق انتقالها بصفة عامة ثم نخص بدراسة سبب نشأتها عند الجزائريين وكذى مكانتها عندهم ثم ارتباطها بالمذهب المالكي

المطلب الأول: أسباب نشوء الأعراف وطرق انتقالها:

تعددت أسباب نشوء عادات الناس وأعرافهم، مما جعل لها سلطانا على نفوسهم وفي نزعها عنهم حرج عظيم، فتارة يكون سببها الحاجة والضرورة، وتارة أخرى تكون متوارثة عن الأجداد، وقد تكون ناشئة عن طريق المحاكات والتقليد، وهذه أسباب على سبيل المثال لا الحصر وهيمن أهم أسباب نشوء العادات والأعراف:

1- **الضرورة والحاجة** : كثير ما تتولد عن حاجات الناس أعراف، والإنسان البدائي وأوضح مثل لهذا، فان كل الطرق التي ابتدعها في حياته هي سبب ونتيجة حاجته ومقصدا لتسهيل حياته.

فلما احتاج أن يأكل أبدع، ولما احتاج أن يقي نفسه من حرّ الشمس وشدة البرد أبدع، لذلك قيل: "الحاجة أم الاختراع ".

"فهذه ظروف خاصة، تعرض للناس تدعوهم إلى عمل خاص فيتكرر العمل ويشيع حتى يصبح دراجا، كوقف أنواع من الأموال المنقولة كأدوات الجنازة والكتب.

وهذه الحاجات تختلف بحسب البيئات الطبيعية ومرافقها وبحسب البيئات الاجتماعية وأنظمتها ومميزاتها، ومن المعتقدات والشعائر الدينية، والأخلاق، ونظام الحكم، ومعاهد العلم، والصنائع، والفنون، والحرية الفكر .... الخ"[1].

والنظام القضائي سبب وجوده الحاجة" فحلف الفضول "تداعت قبائل من قريش إلي حلف فاجتمعوا له في أحد ديار كبرائهم، فكان حلفهم عنده، فتعاقدوا أو تعاهدوا على أن

[1]- ينظر مرجع سابق: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص868.

لا يجد بمكة مظلوما من أهلها وغيرهم ممن دخلها إلا قاموا معه وكانوا على ظلمه حتى ترد عليه مظلمته، وكان سبب وضعه، أن رجل قدم مكة حبس عنه حقه[1].

2 – موروث الآباء والأجداد:

إن تعلق الناس بآبائهم وتقديسهم لأجدادهم، جعلهم يعظمون ما كانوا عليه من الأعمال والمعتقدات، فساهم في نقل هذه العادات واستمرارها مع القابلية لتطوير فيها، وهذا التقليد يمكن أن يكون سلبيا **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ بَلْ قَالُوٓاْ إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم مُّهْتَدُونَ ﴾ سورة الزخرف /الآية 22.

كما يمكن أن يكون إيجابيا **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ أَمْ كُنتُمْ شُهَدَآءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ ٱلْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنۢ بَعْدِى ۖ قَالُوا۟ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ إِلَٰهًا وَٰحِدًا وَنَحْنُ لَهُۥ مُسْلِمُونَ ﴾سورة البقرة /الآية 133.

ومن مظاهره أيضا، أنه انتقل إلى بعض العبادات فاصبغ عليها طابعا من العادات، فالصلاة مثلا، تؤدى من بعض الناس، وكأنها حركة رياضية، دون معنى لها والحج وكأنه سياحة.

– ولقد تعامل ربنا عز وجل مع هؤلاء بأسلوب حكيم قويم، "فالخمر"، كانت حلالا لم يحرمها الله تعالى أول الأمر فبقيت على الإباحة الأصلية وفي كان المسلمين من يشربها، وقد أبقي الله إباحتها رحمة للمسلمين في معتادهم مع تهيئة النفوس للقبول تحريمها.

مع أن للعرب في شرب الخمر غرام شديد، يمدحون أنفسهم بشربها وتقديمها للضيوف، وعندما يصل الحال بأمة أن تعد الرذيلة فضيلة، والداء دواء فعند ذلك يصعب العلاج، ولو اعتقد خلاف ذلك.

[1]– ينظر: بن هشام السيرة النبوية (613او618هـ)، علق عليه وخرج أحاديثه ووضع فهارسها: د/عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي– بيروت – ط – الثالثة (1410هـ،1990م)، ج3، ص(153،154).

لذلك سلك فيها القرآن مسلكا فريدا، فحرمها تدريجيا، وكرهها إليهم، حتى حرمها تحريما قاطعا لا شبهة فيه **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾سورة المائدة /الآية 90-91[1].

3-المحاكاة وتقليد الآخرين:

والمحاكاة في اللغة أي فعلت مثل فعله أوقلت مثل قوله، وأكثر ما يستعمل في القبيح[2]. وأما التقليد فإنه يدور حول هذا المعني كما أشرنا سابقا عندما تحدثنا عن التقليد.

وهذا يظهر جليا في التغير الذي يحدث في العالم اليوم، وحتى الشعوب المستعمرة التي تهزم في الحروب كانت تتأثر بعادة من غلبها ظنا منها أن هذه العادات هي سبب تفوقه وغلبته عليها، فالمقلد إنما يريد بتقليده لغيره أن يلحق به أو ينال بعض ما نال وقد أثبت هذا ابن خلدون حيث قال: "أن المغلوب مولع أبدا بالاقتداء بالغالب في شعاره، وزيه ونحلته وسائر أحواله وعوائده، والسبب في ذلك أن النفس أبدا تعتقد الكمال فيمن غلبها وانقادت إليه، إما لنظره بالكمال لما وقر عندها من تعظيمه أو لما تغالط به من أن انقيادها ليس لغلب طبيعي إنما هو لكمال الغالب"[3]

– ونستطيع أن نسقط هذا الكلام على ما نشهده اليوم من حال المسلمين في تقليدهم للغربيين وانبهارهم بهم، ذلك لأنهم ربما تفوقوا على المسلمين في مجال معين فلم نقلدهم في الجانب الإيجابي، بل أخذنا عنهم كل شيء ما وافق شريعتنا وثقافتنا، ومالم يوافقه.

---

[1]– ينظر: عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي مكتبة الفلاح – الكويت – ط– الأولى (1402هـ،1982م)، ص52.

[2]– ينظر: مصدر سابق: ابن منظور، لسان العرب، ج2، باب الحاء، ص954.مادة "حكى".

[3]– ينظر: عبد الرحمن بن عمر بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، دار صادر، بيروت – ط – الثانية (2009)، ص114.

4- التغيرات الاجتماعية:

"تتصف المجتمعات الإنسانية سواء كانت بدائية أو نامية أو متقدمة أو غير ذلك من الصفات، بأنها في تغير دائم، فالتغير هو سمة الحياة الاجتماعية، وآثاره واضحة في كل شيء حولنا فالنظم الاجتماعية، والمعارف والعلوم، والعادات والتقاليد وأنماط السلوك كلها يصيبها التحول والتغير، ومهما حاولت أي قوة أن تبقى تلك الأوضاع على حالها دون أن يصيبها التغير، ما استطاعت إلى ذلك سبيلا"[1].

فالتغير أحد خصائص الإنسان إذن، لأنه دائما يتطلع للأفضل والأحسن، لذلك كان التغير سببا في نشوء الأعراف وانتقالها.

فالفقهاء رغم وحدة الدين والمذهب أحيانا إلا أنهم يختلفون في إصدار الفتاوي وخاصة في جانب معاملات الناس بعضهم ببعضهم، وذلك لاختلاف العادات والأعراف.

فالإمام الشافعي رحمه الله كان له مذهب لما كان في العراق، ولما انتقل إلى مصر غير آراءه في مسائل كثيرة من مذهبه.

"فلا شك أن للتغير الاجتماعي آثار واضحة، وغير محدودة، أيا كانت معدلات هذا التغير، فأثاره تمتد لتشمل كل نشاط الحياة الاجتماعية "[2].

[1]- ينظر: أحمد رأفت عبد الجواد، مبادئ علم الاجتماع، مكبة نهضة الشرق – جامعة القاهرة – (د، ط)، (د،ت) ص120.

[2]- ينظر: المرجع نفسه: ص120.

المطلب الثاني: أسباب تعدد الأعراف في الجزائر:

هناك علاقة قوية وواضحة بين أسباب تغير الأعراف والعادات وأسباب نشوئها فأسباب تكون العادات هي أسباب تغير الأعراف، ولأن ارتباط ذلك كله يرجع إلى تحقيق المصالح وسد حاجيات المكلفين.

"ولأن الحروب والفتوحات من أشد عوامل التغيير العاملة والشاملة إذ أنها قد تقضي على حضارة وتنشئ حضارة أخرى، أو قد تدمر ثقافة وتأتي بثقافة غيرها وتسهم الحروب بعملية التغيير الاجتماعي الجذري"[1] والذي " هو عبارة عن تحول من حالة إلى حالة أخرى، فكل مجتمع خاضع لعملية التغيير هذه، كونه ديناميكية تؤثر في السلوكات و الأنساق الاجتماعية" فالتغيير الاجتماعي ظاهرة جماعية يمس قطاعا أو مجموعة هامة ويؤثر على نمط أو شروط الحياة، حيث يسعى الأفراد والجماعات والمؤسسات إلى تحقيقه أو تفاديه"[2].

ولا نذهب بعيدا عما عاشته الدولة الجزائرية إبانة الثورة التحريرية وقبلها القبائل التي استوطنتها، وخاصة الاستعمار الفرنسي، حيث هذا الأخير أدخل العديد من القيم والقوانين والنظم واستأصل منها الثوابت التي كان لا بد للجزائريين الجهاد من أجلها وتقديم أرواحهم ثمنا لاسترجاعها.

وكما نعلم أن للجزائر سكان تختلف لهجاتهم وعاداتهم وتقاليدهم لكن اشتراكهم في الدين– الإسلامي– ليس محل خلاف بينهم ولا المذهب – المالكي–.

[1]– ينظر: إبراهيم ناصر، علم الاجتماع التربوي، دار الجيل بيروت، مكتبة الرائد العلمية، (د، ط)، ص 224.

[2]– ينظر: مسعودي موالخير، تغير عادات الزواج في الأسرة الجزائرية، (رسالة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع العائلي (جامعة الجزائر، قسم علم الاجتماع،2001/2000 – ص 48).

الذي حافظ عليه علماء الإصلاح في جمعية العلماء المسلمين الجزائريين أمثال[عبد الحميد بن باديس[1]، محمد البشير الإبراهيمي[2]] وهم نجوم الجزائر في ظلام الجهل الذي خيم على الشعب الجزائري.

وكان الهدف من هذه الجمعية محاربة هذا الجهل ونذكر أهم أهدافها:

1- إزالة شكال نسب الذي خيمته فرنسا على عقول كثير من الناس، فقد أقنعت بعض ضعاف الشخصية أن البنية السكانية التي كانت عليها الجزائر أي أنهم ينذروا بخطر على من سمتهم السكان الأصليين من البربر، فأرادت بذلك إحداث الفجوة بينهم وبين العرب، فانتصب لهذه السياسة الخطيرة الشيخان ابن باديس و الإبراهيمي وفندوا العنصريين المدعومين من الاستعمار، وأقاموا بذلك الحجج من التاريخ، واستطاعوا أن يرأبوا الصدع الحاصل، بأن جمعوا في جمعيتهم العناصر السكانية من عرب وبربر وعمل الكل في سبيل تحرير الأمة ماديا ومعنويا.

2- تجسيد فكرة الوطن الجزائري الشامل بمشروعها الإصلاحي.

---

[1]- **عبد الحميد ابن باديس:** هو ابن باديس عبد الحميد، (1940، 1887م) زعيم وطني جزائري، قاوم الاستعمار الفرنسي مقاومة عنيدة، فاضطهدته سلطات الاحتلال. تولى رئاسة (جمعية العلماء المسلمين) بالجزائر، أنشأ عدد من المدارس، من آثاره ((تفسير القرآن)). ينظر: منير البعلبكي، معجم أعلام الموارد، اعداد: د/ رمزي البعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت – لبنان – ط- الأولى 1992. ص18.

[2]- **البشير الإبراهيمي:** هو محمد البشير بن محمد السعدي بن عمر الإبراهيمي، ولد في قرية (أولاد إبراهيم) سطيف،1889م حفظ القرآن في التاسعة من عمره، أخذ العلوم العربية والإسلامية علي يد عمه، محمد المكي الإبراهيمي، رحل إلى المدينة وأخذ من علمائها، ثم توجها إلى دمشق، ثم للجزائر وبها عمل على تجسيد فكرة إنشاء جمعية علماء المسلمين، بإحاء من ابن باديس، عرف بنشاطه الإسلامي بشتى وسائله، فارق الحياة سنة1965بعد أن ترك مؤلفات، عبارة عن مقالات متنوعة، التي جمعه ابنه طالب الإبراهيمي بعنوان :آثار الإمام محمد البشير الإبراهيمي .ينظر: بوبكر صديقي، البعد المقاصدي في فتاوى أعلام جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية جامعة الحاج –باتنة –(2011/2010)، ص38).

3- قضت على عادات اجتماعية سيئة الأثر خطيرة الضرر أعاقت الأمة على العيش في سعادة وهناء "كعادة الغلاء في المهر والطلاق[1].

ونجد موسوعة " تاريخ الجزائر في القديم والحديث" لمؤلفها العلامة الشيخ مبارك الميلي[2] -رحمه الله- أحد رموز حركة الإصلاح الجزائرية وأمين مال "جمعية العلماء المسلمين الجزائريين "التي تعتبر أشمل موسوعة (في ثلاث مجلدات) تحدثت بإطناب عن تاريخ الجزائر بصفة عامة وأصول القبائل الجزائرية القديمة منها والحديثة وتفريعاتها الحالية وأماكن تواجدها وانتشارها.

ونقتصر بذكر هذه الموسوعة فقط لكيلا يكون حشو الكلام في غير موضعه.

وللحديث عن تعدد الأعراف لا نذهب بعيدا عن كلامنا فيما يخص النكاح والطلاق فالحديث عن المجتمع الجزائري الكبير وبقدر كبر مساحته نجد شرقها وغربها وشمالها وجنوبها تختلف عاداتهم وتقاليدهم لا يمكن حصرها.

فأينما تولي وجهك تجد أمامك نوع جديد واختلاف سواء في النكاح وحتى الطلاق.

ومن الأسباب التي يمكن ذكرها في هذا المقام مما ذكره الكثير من الباحثين:

أولا: تغير الحاجيات:

يلاحظ أن هذا السبب يظهر تأثيره في الأعراف والعادات التي نشأت بسبب الحاجات، فمن المعلوم أن الحاجات تتغير بحسب تغير الأوضاع الاقتصادية

---

[1]- ينظر: بوبكر صديقي، البعد المقاصدي في فتاوى أعلام جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية جامعة الحاج -باتنة -(2011/2010)، ص32).

[2]- **مبارك الميلي**: هو الشيخ مبارك بن محمد براهيمي الميلي نسبة إلى مدينة ميلة، ولد سنة1316-1898-وفاته 1364-1945، وهو من أعظم تلامذة الشيخ عبد الحميد بن باديس، انتقل إلى تونس لإتمام دراسته العليا وهناك التقى بنبغاء الجزائريين ومنهم الشيخ العربي التبسي، والشيخ محمد السعيد الزهراني والشيخ عبد السلام السلطاني والشيخ الطاهر بن عاشور، بعد ذلك انتقل إلى الأغواط بسبب أزمة مالية عصفت به وهناك كانت بداية تأليفه لأول كتاب "تاريخ الجزائر في القديم والحديث "، ينظر تاريخ الجزائر القديم والحديث ، المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر ط 1406هـ/ 1986، قسم التاريخ (ينظر للتعريف في مقدمة الكتاب).

والاجتماعية، وتطور المعاملات وأسلوب الحياة لدى الناس، فينشأ بسب ذلك سرعة في وتيرة تغير كثير من الأعراف، المرتبطة بذلك بقصد تحصيل قدر من الراحة والرفاهية[1].

وأمثلة ذلك كثيرة في واقعنا:

ما نلاحظه في المجتمع الجزائري أن بعض الشباب ونظرا للظروف المالية المزرية وكثرة البطالة، في عزوف عن الزواج وهذا بسبب العرف السائد في غلاء المهور، وهذا مما عابه الكثير من الفقهاء الذين تعرضوا إلى العديد من الفتوى.

– الشيخ البشير الإبراهيمي في جريدة البصائر وينفي بفتواه أن عادة المغالاة في المهور ويكشف أن المال ليس مقصدا في النكاح وغاية فيه، أن مغالاة المهر هو خروج عن المصلحة والعدل وتغيير الحكمة التي وجد من خلالها الصداق في النكاح[2].

وأفتى في هذا العلامة ابن باز[3]، حيث أفتى بكراهية التغالي في مهور النساء، ويسن التخفيف في ذلك والتيسير، ولكم لا يحرم المهر على المرأة ولو كان فيه مغالاة **قَالَ تَعَالَى:**

---

[1]– ينظر: عبد العزيز عبد الرحمن المشعل، أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة– ص33.

[2]– ينظر: مرجع سابق: بوبكر صديقي البعد المقاصدي، في فتاوى أعلام جمعية العلماء المسلمين الجزائريين(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية جامعة الحاج –باتنة –(2011/2010)، ص117).

[3]– **ابن باز:** هو عبد العزيز بن باز بن عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله آل باز، ولد بالرياض سنة 1330هـ حفظ القرآن قبل البلوغ، تعلم العلوم الشرعية والعربية على أيد كثير من علماء الرياض منهم :محمد بن عبد اللطيف بن الشيخ بن عبد الوهاب، صالح بن عبد العزيز بن عبد الوهاب ومن الذين تتلمذ على يديه: راشد بن صالح بن خنين، محمد بن صالح بن العثيمين وغيرهم ، تولى عدة أعمال منها القضاء والدريس في المعهد العلمي بالرياض، ترأس الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ومن مؤلفاته :الفوائد الجلية في المباحث الفرضية، العقيدة الصحيحة وما يضادها توفي سنة 1420هـ،ينظر : عبد العزيز بن عبد الله ابن باز، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، جمع وترتيب :د/محمد بن سعد الشويعر، إعداد وتنسيق :موقع ابن باز،ج1،ص12/9.، ينظر: د/ محمد بن سريع بن عبد الله السريع، جهود الشيخ عبد العزيز بن باز في تفسير القرآن،(د،ط)،ص(16/12).

﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾سورة النساء /الآية 20والقنطار هو المال الكثير[1].

وكتب شاب إلى الشيخ يوسف القرضاوي يشتكي غلاء المهر في مجتمعهم وكان الرد علية على النحو اللاتي:

"الواقع أن هذه مشكلة، وعقدة، عقدها الناس على أنفسهم، وشددوا فيما يسره الله تعالى عليهم، لقد قال النبي ﷺ في الزوجات **{{أيسرهن مهراً أكثرهن بركة }}**[2] ... إلى قوله "يا جماعة المسلمين حرام علينا والله أن نعوق الزواج بهذه الصورة، وواجب علينا أن نيسر طريق الحلال، نيسر لشبابنا وفتياتنا أن يقترنوا بالحلال، فهذا ما شرعه الإسلام, وهذا ما رَضيه لأبنائه، أسأل الله أن يوفقنا لما يحبه ويرضى، وأن يفقهنا في ديننا وان يبعدنا عن هذه العادات الجاهلية، التي لا تأتى بخير ولا تُقر بها إلا عين الشيطان[3] .

ثانيا: التنظيمات الإدارية وسلطة الدولة:

من المعلوم أن سلطة الدولة وما يصاحبها من صدور تنظيمات إدارية مختلفة لتسهيل حياة الناس، وضبط شؤونهم، وإشاعة الحق والعدل بينهم تعد سببا مهما في نشوء كثير من الأعراف، وفي المقابل تكون سببا أيضا في التغيير[4].

مثال هذا في الواقع الذي نعيشه.

---

[1]– ينظر: مجموع فتاوى اللجنة العلمية ومقالات فضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز /ج21–ص87 من جامع أحكام المرأة المسلمة – جمع وترتيب، قسم التحقيق والبحث العلمي – دار الإمام مالك –الطبعة الأولى 1433–2012–باب النكاح والطلاق وتوابعه ص207.

[2]– لم نجده بهذا اللفظ كسنن النسائي والترمذي وابن ماجة والدار قطني على حدي بحثنا، إلا إننا وجدته بلفظ مغاير في مسند الأمام أحمد لكن يتفق معه في المعنى على ما يبدو لنا **{{أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة}}**، رقم الحديث :(24999)، ج17، ص519.

[3]– ينظر: د/يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة في شؤون المرأة والأسرة، دار البعث– قسنطينة – (1407–1987) ص71–73.

[4]– ينظر: المصدر السابق– ص 186.

تعديلات على القانون الأسرة الجزائري تبيح الزواج دون ولي وتقيد تعدد الزوجات والطلاق، لكن تصدت لهذا القانون العديد من المجالس كونت هيئة تصدت لهذه القوانين وطلبت النظر فيها لأنه في مضمون هذا القانون المستند من مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف الجزائري[1].

– المادة 33من قانون الأسرة الجزائري نص على أنه إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهد أو صداق يفسخ قبل الدخول.

ثالثا: تطور الحياة العملية والاقتصادية

إذا أردنا أن نقف عن كثب على معالم هذا التطور وآثاره على حياة الناس فلنطالع الجرائد والمجلات التي صدرت منذ السنوات الماضية مثلا: السنة–الشريعة –الصراط – البصائر– ومجلة الشباب المسلم والتي كانت تنطق باللغة الفرنسية.

ونذكر ما جاء في مجلة البصائر أن التبسي[2]"يدعوا الفلاحين إلى إعطاء زكاة الحبوب للطلبة والمعلمين في معهد ابن باديس"[3] وهذه توضح أن المجتمع الجزائري كان في أزمة مالية وحتى علمية وعملية.

رابعا: العولمة وتقارب البلدان

---

[1]– صدر هذا القانون في سنة 08/02/2004.

[2]– **التبسي:** هوالعربي بن بلقاسم بن مبارك بن فرحات التبسي ولد بقرية (أيسطح) قرب مدينة تبسة سنة 1895 م. حفظ القرآن على يد والده، وفي سنة 1907م رحل إلى زاوية ناجي الرحمانية بمدينة خنشلة، فأتم حفظ القرآن بها. ثم رحل إلى زاوية مصطفى بن عزوز ب(نفطة) جنوب غرب تونس، سنة 1910م وفيها أتقن رسم القرآن وتجويده وأخذ مبادئ النحو والصرف والفقه والتوحيد، ثم التحق بجامع الزيتونة في 1914م نال منها شهادة الأهلية ثم رحل للأزهر 1920م ثم لجامع الزيتونة ليحصل على شهادة التطويع (العالمية)،عاد للجزائر 1927م وتولى بها عدة مناصب منها: اختير كاتبا عاما لجمعية العلماء المسلمين ثم نائبا لرئيسها، ثم رئيسا لها 1957م خطفه الفرنسيون واغتالوه، وقد جمعت مقالاته التي نشرت في بعض المجلات كالشهاب، بعنوان ((مقالات في الدعوة إلى النهضة الإسلامية في الجزائر)) نشرت في جزئيين. ينظر: أقيس خالد، العربي التبسي وآثاره العلمية، (رسالة لنيل درجة الماجستير في الأدب العربي جامعة قسنطينة، كلية الآداب واللغات (2007)، ص22/76).

[3]– مصدر سابق: بوبكر صديقي، البعد المقاصد في فتاوى أعلام جمعية العلماء المسلمين الجزائريين من خلا ل جريدة البصائر، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية جامعة الحاج – باتنة – (2011/2010) ص161).

نظرا لتوفر وسائل السفر المختلفة واختصارها المسافات الطويلة في ساعات معدودة، وكذلك وسائل الاتصال أصبح الناس يختلط بعضهم ببعض، ويؤثر بعضهم على بعض، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى نشوء أعراف وعادات جديدة، سببا في تغيير ما كان مألوفا قبلها من عادات وأعراف أو تعديلها بإضافة تصرفات جديدة إليها[1]. مثل ما نراه في بعض مناطق الجزائر الحدودية مثلا: فتلمسان نجد تشترك في بعض الاعراف والتقاليد مع المملكة المغربية بحكم قرب المسافة بينهما.

المطلب الثالث: مكانة العرف عند الجزائريين

ولما كانت الرابطة الوثيقة بين أفراد المجتمع الإسلامي وخاصة الجزائريين رابطة الولاء لله تعالى ولرسوله ﷺ وللمؤمنين، **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ سورة التوبة /الآية 71.

كان لا بد لنا من التغلغل في المجتمع لنعرف عن قرب إلى أي مدى يمكن

أن تكون للعرف من أهمية ومكانة في أوساط المجتمع الجزائري.

ولهذا قمنا بمجموعة من المقابلات لمجموعة معينة من مَن لهم الخبرة والعلم بحال مجتمعنا.

واقتصرنا على دكاترة وأساتذة في كل من الفقه الإسلامي وعلم الاجتماع وعلم النفس، وكذلك كان لابد من اخذ آراء أئمة المساجد والمرشدات من لهم طبعا الإسهام في التوعية وكذا المشورة.

اعتمدنا كذلك بالاستعانة على بعض القضاة ونظرتهم لما يجري عندهم في المحاكم.

– وبإشارة من المشرف – حول وضع استمارة تحتوي على بعض الأسئلة موجه إلى المطلقين، استعنَّا بعينة من الشباب للإجابة عنها.

[1]– ينظر: مرجع سابق: د/عبد العزيز بن عبد الرحمن المشعل، أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة – ص"187"

"ملاحظة ". العينة التي تم فيها دراستنا هي ولاية الأغواط وبلدياتها –.

المقابلات: لما نراه في المجتمع الذي نباشر دراستنا فيه العديد من الأعراف، في النكاح والطلاق، منها ما هو مرحب به ومنها ما هو العكس لكن المجتمع يجد صعوبة في التصدي لها. الإشكالية هنا، ما قول المختصين ورأيهم في بعض الأعراف؟ وهل للعرف سلطان فيها أم لا؟.

أولا: أساتذة من قسم العلوم الإسلامية:

أ–الدكتور مصطفى حبيب شريقن[1]:

السؤال الأول: سؤالي فيما يخص اللفظ بما أنه ينقسم إلى ما هو صريح وما هو كناية ومنه ما يكون ظاهري وأخر خفي، فما قولك أستاذي الفاضل في الألفاظ المتداولة في مجتمعنا الجزائري.

مثلاً: "رانا عطينهالك بحولاها "هل يحمل هذا القول على إسقاط المهر أو عدم تحديده.

الجواب الأول: هذا اللفظ صحيح موجود عندنا وهو ما ينظر إليه أنه بصيغة المبالغة في القبول لهذا الخاطب وترحيبا لأهله لا يؤثر في تحديد المهر أو ما شابه ولكن مع ذلك إذا رأينا الأسرة في مزاح نغلب الأمر لمصلحة الأسرة.

[1]– **مصطفى حبيب شريقن:** هو مصطفى بن حبيب شريقن من مواليد 1951بسيدي مخلوف ولاية الأغواط–درس في المدارس القرآنية على يد المشايخ (الصادق رحمه الله والشيخ غويرغ (رحمه الله) بدأ دراسته متأخرا في التاسعة من عمره نظرا للأوضاع في الولاية إذ كان والده يتحفظ من المدارس الفرنسية لأن فيها أقوالا كما صرح بهذا الشيخ مصطفى. درس في معهد الإسلامي سنة فقط، ثم شارك في مسابقة دار المعلمين في الأغواط ونجح فيها. بدأ يدرس سنة 1970وترسم في تلك السنة، ذهب إلى وهران لإكمال دراسته وتخرج من كلية الأدب "لغة عربية سنة1979درس في جميع الأطوار. وفي 1986نجح في الماجستير وهو مؤلف كتاب "أسلوب الالتفات وكتاب ظاهرة التكرار في القرآن الكريم. وهو الآن مدرس في قسم العلوم الإسلامية بجامعة عمار ثليجي بالأغواط. نفعنا الله به.(تم الحصول على المعلومات الخاصة به في المقابلة التي أجريت معه)

وهل هو في حكم الهزل المنهي عنه، في حديث النبيﷺ:**{{ثَلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُ نَّجِدُّ: النّكَاحُ، والطَّلَاقُ، وَالرَجْعَةُ}}**[1].

أولا هذا الحديث فيه كلام لكن بعض الألفاظ هذه قلت لكي أنه من باب المبالغة في الترحيب بهذه العلاقة.

ومع هذا هناك ألفاظ لابد للمجتمع أن لا يبالغ فيها.

أروي لكي قصة قد وقعت في" الهزل بالفظ الطلاق " وأنا قرأتها وطلبوا مني النظر في هذا اللفظ جاءت زوجة برسالة بعثها لها زوجها، في آخر كلامه المعسول كتب "أنت طالقة " واقلبي الصفحة. وجدت كلمة " شعرة " بمعنى " أنت طالقة شعرة" مثل هذه الألفاظ المزاح القاسية والجارحة الواجب الابتعاد عنها.

السؤال الثاني: قولهﷺ: **{{تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين؛ تربت يداك}}**[2].

وقولهﷺ :**{{إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه؛ فزوجوه، إلا تفعلوا؛ تكن فتنة في الأرض وفساد عريض}}**[3].

الدين اجتمع في كلى الطرفين.

– معيار التدين الذي شرطه النبي ﷺ ينظر إليه صفةً في الخاطب أم سلوكا يتفاعل به مع جميع الناس، وما هي درجة الرضا وهل تحسب على الولي أم ابنته ودرجة تدينها؟

---

[1]– الإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، صحيح سنن الترمذي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، كتاب: الطلاق واللعان، رقم الحديث (1184)، ج1، ص606.حديث حسن غريب.

[2]– سليمان بن الاشعث السجستاني، صحيح سنن أبي داود، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، كتاب النكاح، باب: ما يؤمر به من تزويج ذات الدين، رقم الحديث :(2047)، ج1، ص 573. صحيح.

[3]– محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، صحيح سنن الترمذي ، كتاب النكاح، باب: ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، رقم الحديث (1084) ج1، ص551. حديث حسن صحيح.

الجواب الثاني: المفهوم منه أن يكون دينهم صحيح أخلاقهم طيبة مع جميع الناس لا يقتحمون الكبائر.

مفهوم العرف للتدين في أوساط المجتمع، الأمور العامة مثل أن يكون الخاطب من أصحاب المسجد محافظ على الصلاة، أخلاقه مع عامة الناس.

السؤال الثالث: هل حدث لك وأن استدعيت لحالة كان للعرف تأثير ما على علاقتهم؟

الجواب الثالث: نعم سبق وان صادفت قضية تدخل العرف فيها "الخطبة "قلنا لوالد الفتاة لابد للخاطب أن يرى الفتاة برؤية شرعية فأبي الولي وقال أنا لا أخالف سيرة آبائه لا يراها إلا يوم زفافها وأن يبعث عيونا غيره لرؤيتها (أمه أو أخته) فقلنا له بالأدلة الشرعية حول ثبوت الرؤية لكن رفض الوالد أن يخالف سيرة آبائه فهم لا يزوجون بهذه الطريقة ولا ينظر إليها وإنما يبعث من ينظر فرفض الخاطب هذا الشيء ونصحته أن يترك هذا الزواج تفاديا للمشاكل بعدها لأن أساس العلاقة الزوجية هي الرضا والقناعة من كلى الطرفين[1].

ب-الدكتور نور الدين صغيري[2]:

السؤال الأول: دائما لك القول المتكرر في العديد من المحاضرات التي أكرمنا الله بحضورها معك شيخي الفاضل في عدم الخلوة بين الخطيب ومخطوبته عبر جميع وسائل الاتصال سواء كان "الهاتف أو الفيسبوك ..."

---

[1]- يوم المقابلة في 11افريل2017على الساعة 15:53:33في قسم العلوم الإسلامية بجامعة عمار ثليجي بالأغواط.

[2]- **نور الدين صغيري:** من مواليد 1956، في أولاد رحمة ببوسعادة -المسيلة -حفظ القرآن على والده، وبعض معلمي القرآن، أخذ عن والده بعض المبادئ الفقهية، تحصل على شهادة البكالوريا سنة1976في ولاية المدية التي أكمل بها تعليمه الثانوي، أخذ شهادة لسانس من كلية الحقوق (بن عكنون)،ثم تحصل الماجستير والدكتوراه من جامعة أم القرى تخصص فقه وأصوله، متحصل على إجازة في القراءات وعلوم الحديث، والفقه وعلم المنطق، وغيرها درس في جامعة الأمير – قسنطينة -1985 ،ومكة والشارقة ودبي، من مؤلفاته البحوث المنشورة في المجلات المحكمة بالإضافة إلى المشاركة في الوعظ والإرشاد وإمامة الناس والدروس المسجدية ...)معلقة نادي العلوم الإسلامية الأغواط- مجلة شهرية، العدد الأول ، معرض الكتاب ،(لنصرة النبي صلى الله عليه وسلم)فيفري 2016.

والكل يعي ويسمع تحريم ذلك ولكن ما يجري في أوساط مجتمعنا يعكس هذا.

سؤالي لك شيخي الفاضل، هو ماهي عواقب هذه المكالمات؟

الإجابة عبر gmail:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فإن سؤالكم حول جواز الاتصال الهاتفي على الخطيبة أو المعقود عليها.

أقول وبالله التوفيق، الأصل في الأشياء والتصرفات الجواز، ولا يمكنني تحريم شيء إلاّ بنص من الكتاب والسنة ولكن العلماء رحمهم الله قعدوا قواعد أصولية مستنبطة من الكتاب والسنة مستقرئين النصوص ليصلوا إلى نتيجة، فمن ضمن هذه الأصول سد الذرائع، والذريعة هي الوسيلة وما يتذرع به إلى مقصد مشروع، والنظر إلى الذريعة أو الوسيلة كما هو مقرر في أصول الفقه

قسم الشاطبي الذرائع باعتبار مآلها إلى أربعة أقسام:

القسم الأول:

ما أدى إلى المفسدة بشكل قطعي، فهذا لا خلاف في وجوب سد، لأن صاحبه إما مقصر في إدراك عواقب الأمور، وكلاهما يصب في تحميله المسؤولية وتضمينه في الجملة.

القسم الثاني:

ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة نادرا فهو على أصله من الإباحة ترجيحا للمصلحة الغالبة، على المفسدة النادرة الوقوع، كزراعة العنب الذي قد يعصر خمرا " ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة، أو دفع المفسدة مع معرفته بنذرة المضرة عند ذلك تقصيرا في النظر ولا قصدا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذن باق على أصل المشروعية والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها، كالقضاء بالشهادة في الدماء

والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط، لكن نادر فلم يعتبر، واعتبر المصلحة الغالبة ".

القسم الثالث:

ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنيا كبيع العنب للخمار فهذا محل خلاف لتردده بين القسم الأول القسم الثاني. ولكن إلحاقه بالقسم الأول أرجح –عند الشاطبي: أولا لأن الشريعة أجرت الظن مجرى اللم في كثير من الأبواب.

والثاني أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم**قَالَ تَعَالَى:** ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمۡ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرۡجِعُهُمۡ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ﴾سورة الأنعام /الآية 108.

فإنهم قالوا: لتكفن عن سب آلهتنا أو لنسبن آلهتك فنزلت.

وفي الصحيح: **{{من أكبر الكبائر شتم الرجل والديه، قالوا: يا رسول الله! هل يشتم الرجل والديه؟! قال: نعم؛ يَسُبُّ أَبَا الرَّجُلِ فيشتُمُ أباهُ، ويشْتُم أُمَّه فيسبُّ أمَّه}}**[1]".

والثالث: أن إجازة هذا الموضوع تدخل في باب التعاون على الإثم والعدوان.

القسم الرابع:

ما يكون أداؤه إلى مفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا كثرة لا تبلغ درجة قوة المظنة الملحقة بالمئنة، وهذا كبيوع الآجال فهنا أيضا يقع خلاف.

واعتقادي أن أقل ما يقال في هذه المكالمات والاتصالات أنها تصنف في القسم الرابع، ففتح هذا الباب سيؤدي قطعا إلى المفاسد وقطع الأرحام وفساد عظيم خاصة وقد

[1]– محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، صحيح سنن الترمذي، كتاب: البر والصلة، باب: ما جاء في عقوق الوالدين، رقم الحديث :(1902)، ج2، ص342.

أصبح بالصوت والصورة عبر وسائل الاتصال الحديثة كالفايبر– والواتساب – السكايب وغيرها الكثير، والله أعلم".[1]

ثانيا: الأئمة والمرشدين الدنين:

أ- الأستاذة العدويــة العلمي[2]:

السؤال الأول: ماهي نظرة الجزائرية للطلاق بحكم عملك كمرشدة وقربك من جانب النسوي خاصة؟

الجواب الأول: تغير في السنوات الأخيرة نسبيا.

فالنظرة التي كانت تسود هي أن الطلاق عار وذل ونقيصة في حقها مهما كانت أسبابه، وهذه النظرة بدأت تتناقص إلا أن آثارها دائما موجودة في نفس المطلقة وإن تظاهرت بعكس ذلك.

لا يمكن أن نعمم فكرة أو نظرة الجزائرية للطلاق، فهي الآن خصوصا تختلف من امرأة لأخرى، فبعضهن لازلن يرفضنه ويتنازلن كثيرا إلى حد المبالغة كي لا تحمل لقب المطلقة، والبعض لأتفه الأسباب ينسحبن لأنها تعتبره دفاعا عن كرامتها وإثباتا لوجودها وللمميزات التي حصلت عليها أخيرا العلمية والمهنية والاجتماعية ...

---

[1]– يوم المراسلة: عبر صفحة Gmailفي 09 أفريل 2017على الساعة 10:55:17.

[2]– **العدوية العلمي:** من مواليد 1970م– الأغواط– صاحبة منهج ديني معتدل، حافظة للقرآن، خريجة جامعة الجزائر 1992 في – أصول الفقه – بالإضافة سنتين دراسات عليا بالقاهرة التي كانت علي كوادر ومؤهلين أزهريين – جامعة القاهرة – تعمل مفتشة توجيه ديني وتعليم قرآن على مستوى الأغواط، رئيسة الفرع النسوي ومكلفة بالأسرة والطفل بجمعية علماء المسلمين الجزائريين – فرع الأغواط– عضو بهيئة الإقراء الأغواط أيضا، مشاركة بدورات تدريبية لتأهيل الأسري بالأغواط وخارجها، تتلق استشارات وتقوم على الإصلاح بين الأزواج وما شابها هذه القضايا ...بالإضافة أنها كانت أستاذ مشارك لمدة خمس سنوات بقسم العلوم الإسلامية – الأغواط– داعية إسلامية ناشطة على مستوى المساجد والإحياء الجامعية وعبر الإذاعة الجهوية للأغواط ،درست على يد الشيخ محفوظ نحناح القرضاوي، محمد سعيد رمضان البوطي وغيرهم.(تحصلنا على هذه المعلومات من الأستاذة مباشرة – مقابلة – بتاريخ:2017/5/3 على الساعة 08:30،بالجامعة الأغواط.).

السؤال الثاني: ما هو السبب الذي من خلاله وصلت نسبة الخلع أكبر من نسبة الطلاق؟:

الجواب الثاني: السبب ذكرته وهو الأخير، بالإضافة إلى أسباب أخرى:

– أحيانا تكون ضغط الأهل (أهل الزوجة) الناتج عن أسباب كثير في غالبها ذات بال كالكرامة، العناد مع الزوج أو أهله أو الماديات ...

– وأحيانا تكون تصنيف الزوج ذاته بدفع المرأة إلى الخلع (المقصود في الكثر أحيان)

– وأحيانا أهل الزوج وخلافاتهم المستمرة مع الزوجة خاصة إذا كان مسكن الزوجية مشتركا معهم (إضافة إلى سلبيات الزوج).

بالإضافة لأسباب أخرى مادية أو صحية أو حتى علمية (أكاديمية) ومهنية.

السؤال الثالث: أين يكمن المشكل هل في الزوج أو الزوجة؟

الجواب الثالث: من خلال ما ذكرته آنفا؛ الأمر يختلف من حالة لأخرى قد يكون المتسبب هو الزوج وقد يكون الزوجة وقد يكون هما معا (بالإضافة لأهل الطرفين)

لكن عموما اعتقد أن الزوجين كل منهما مسؤول عن الطلاق حتى إن كان أحدهما هو المتسبب الرئيسي ذلك أن الطرف الآخر (دائما) يكون موقفه سلبي أو على الأقل غير كاف ولا مسؤول.

فأن من خلال كل الحالات التي تلجأ إليَّ في مشكل الطلاق أجد إما زوجة مستسلمة أو زوجا مستسلما وكأن الأمر لا يعني حياتها التي بنيت على قصد الديمومة والاستمرار.[1]

[1]– المقابلة: بتاريخ :14/4/2017.بمدرية الشؤون الدينية، الأغواط.

ب- الشيخ الحاج عمر مخلوفي[1]:

شيخنا الكريم، وبما أنك المفتي المعتمد في ولاية الأغواط وبلدياتها،و من خلال الأسئلة التي تتلقاها كإمام مسجد و عبر القنوات الإذاعية للسهوب التي تصلك فيها الأسئلة من كل منطقة الأغواط وما جاورها.

السؤال الأول :سؤالي فيما يخص الألفاظ العرفية التي يقع بها النكاح والألفاظ التي تكون سببا في حل وفك رباط النكاح (الطلاق)، هل يوجد في أعرافكم ألفاظ مخصوصة متعارف عليها في الألفاظ النكاح والطلاق أم الناس في هذا الجانب تلتزم بألفاظ الشرع؟

كان جوابه كالآتي:

الكنايات العرفية المتعلقة بالزواج والطلاق:

إذا كان الزواج رباطا وثيقا وميثاقا غليظا فإن العلماء اشترطوا له عبارات وألفاظا فقهية شرعية إلا أن المجتمع وسع دائرة هذه الألفاظ، بل استبدلها بعبارات أخرى كثيرة مثل: أن يقول الخاطب أو وليه:

- (زوجني، أعطني، أريد حسبك ونسبك، جئتك راغبا في ابنتك، جيتك خاطب- قصدتك في الحلال.... إلى غير ذلك من الألفاظ).

1- عمر مخلوفي :الحاج عمر مخلوفي بن حمد من مواليد 1946/1/20سيدي مخلوف ،التحق بزاوية سيدي لزهاري عطية وهو ابن ستة (6) سنين ، تعلم فيها أبجديات الحروف على يد الشيخ سي حمد معطيات "الغيشاوي " أتم حفظ القرآن في السنة الثاني عشر من عمره في زاوية سي بولأرباح – الإدريسية –1952،ثم انتقل إلى زاوية الهامل (القاسمية) لدراسة الفقه على يد سيدي مصطفى ، في 1949تنصب إمام وخطيب بمسجد أبو بكر الصديق – الاغواط تربص في الازهر لمدة تسعة أشهر ،1993 رئيس مصلحة بالشؤون الدينية لتكوين الائمة .وفي 2007أصبح مفتيا معتمدا لإذاعة الاغواط الجهوية بالجزائر .(أخذنا هذه المعلومات منه شخصيا).

أو يقول للمرأة:

(أريد أن أعمر داري بك، أريد أن أتزوجك، أريد أن أعيش معكي، جيت طالب يدك نحوس نبني داري معاك).

يكون الرد: (إن شاء الله خير، مرحبا، على بركة الله ...إلى غير ذلك مما يدل على التفاهم و الرضا).

– **و كذلك الحال في الطلاق:** فإذا كان العلماء قد وضعوا عبارات وألفاظا اعتبروها من الكنايات التي تكون سببا في حل العصمة أو الرابطة الزوجية.

فإن الفقه الشعبي العرفي اخترع كنايات أخرى كثيرة جدا.

ومما اشتهر تداولها بالمنطقة:

– قول الزوجة عند طلبها الطلاق:

(خرجني من رقبتك، أعطيني كلمتي، أعطيني رقبتي، ردني إلى أهلي، أطْلقني سرحني، فارقني، هَنينا من هذي الدنيا، إلى غير ذلك).

– قول الزوج:

– (راكي مسرحة، نتي حرة، اذهبي إلى أهلك، أخرجي عني، عطيتك كلمتك، بعدي عني، دَرْقي وجهك عني، مانيش زوجك، تفركتنا، ما بقى ما يجمعنا، واحد يغرب واحد يشرق – راكي جيفة ... إلى غير ذلك من العبارات التي يتلفظ بها الإنسان عند الغضب).

هذه بعض الكنايات التي يكثر تداولها في المنطقة والتي نقف عليها باستمرار والتي نرد على أصحابها بالطلاق عندما نتأكد من نية صاحبها بأنه يقصد الطلاق وهذا ما أرشدنا إليه المحققون من سادتنا المالكية الذين يقولون: لا يحل للمفتي أن يفتي في

الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على العوائد والعرف، كالمنافع في الإجارة، والوصايا والنذر والأيمان إلا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة في ذلك الأمر".[1]

ثالثا: في الجانب القانوني

أ-مصطفى طاهري[2]:

السؤال الأول: هل يحق للزوج أو الوالدين أخذ المهر أو أجرة المرأة إذا كانت عاملة؟

-"ص14م37 عرفته المادة14من قانون الأسرة بأنه الصداق ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيره من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء ويحدد في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا ، وطبقا للمادة16تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق المادة 15.

-هل من ضوابط وجب الالتزام بها من الزوجين لتحقيق الحياة الزوجية؟

نعم هي الحقوق والواجبات التي أقرها قانون الأسرة في الفصل الرابع تحت عنوان حقوق وواجبات الزوجين م36 وم37 ص14.

سيدي كما تعلمون أن في الجزائر العديد من اللهجات التي تختلف من منطقة إلى أخرى نذكر بعض الألفاظ التي تتعلق بالطلاق: على سبيل المثال:

أولا: الأمازيغية:

الطلاق بمعنى "آكلي"

أنت طالق بمعنى "لا كيد تواكليد "

---

[1]- يوم المقابلة 2017/04/27على الساعة، 16:30في منزل الشيخ.

2- مصطفي طاهري: تحصل على الباكالوريا في جوان 2000، ثم على شهادة الليسانس من جامعة الجزائر بكلية الحقوق (بن عكنون)2004، وفي 2005 تحصل على الكفاءة المهنية للمحاماة بمجلس القضاء الأغواط، وفي وهو حاليا محامي معتمد بمحكمة أفلو الأغواط. (أخذنا معلوماته عن طريق مكالمة هاتفية).

المطلقة بمعنى "تواكلي "

ثانيا: القبائلية:

الطلاق "ففريد "

أنت طالق "كميني "

المطلقة "ثفرا

ثالثا: اللهجة الجزائرية:

وهنا نجد العديد من الألفاظ التي هي في تصادم بين الظاهر والباطن أي هناك من يلفظه على سبيل المزاح والعادة وهناك من يلفظه على سبيل القطع والفصل نذكر منها:

(– راكي مطلقة – راكي خارجة من رقبتي – ما تزديش ترجعي – راكيحارمة أعطيني كلمتي "بالنسبة للمرأة "– روحي لداركم.)

– السؤال الأول: ماهي الألفاظ التي تعتبرها المحكمة طلاقا؟

الجواب الأول: قال: "لم يحدد القانون الألفاظ المعبرة عن الطلاق بقدر ما بين كيفية انحلال الزواج بالطلاق أو الوفاة طبقا للمادة 47 من قانون الأسرة وفصل الطلاق أنه يتم بإرادة الزوج أو يتراضى الزوجين أو يطلب من الزوجة عن طريق التطليق طبقا للمادة 53 أو الخلع طبقا للمادة 54 على أنّه إذا تبين للقاضي تعسف الزواج في الطلاقة حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاقة وبالتعويض للطرف المتضرر طبقا للمادة 55 من قانون الأسرة"[1].

[1]– ينظر: المقابلة: بتاريخ :2017/3/30.على الساعة 12:49، آفلو – الأغواط.

المطلب الرابع: علاقة العرف الجزائري بالفقه المالكي:

انتشر المذهب المالكي في بقاع من العالم متعددة، فكانت المدينة نقطة المنطلق والمغرب العربي الكبير أحد البقاع التي حظي بها وتوسع[1]،والجزائر أحد معاقل هذا المذهب الذي لا يزال حتى الآن فيها، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على ما امتاز به المذهب المالكي من مراعاة أحوال الناس وأعرافهم وما وجده أهل الجزائر من معين لهم في حلي مشاكلهم وما يعرض لهم من قضايا في حياتهم تفرد بها على غرار غيرهم من المسلمين.

لقد كان فقهاء المالكية في الجزائر ينزلون على أعراف الجزائريين لرفع الحرج عنهم، ووسع الضيق الذي حل بهم في ظل أعرف، تتلبي حاجاتهم الخاصةً بها وليس في الشرع ما يخالفها من أحكام.

"ونستنتج هذا من خلال فتاويهم في ذلك أنهم كانوا يراعون عادات أهل البلد حيث وقفوا في كثير من الحالات بين الأحكام الفقهية النظرية والواقع العملي، ويبدو أنهم اعتبروا العادة والعرف "إذا عم واستمر جريه "، في مقام "الشرط المصرح به" ويتجلى لنا هذا الأمر في كثير من القضايا التي تناولوها"[2] يمكننا معرفة ذلك من خلال الأسئلة المطروحة من العامة الناس على الفقهاء أو المراسلات التي كانت معروفة بين الفقهاء في المذهب منها:

ومن الأمثلة على ذلك المسائل الآتية في فتاوى فقهاء المالكية:

[1]– ينظر: محمد عز الدين الغرياني، المذهب المالكي النشأة والموطن وأثره في الاستقرار الاجتماعي، منشورات جمعية الدعوى الإسلامية العالمية طبع سنة 1378.ص(22/19).

[2]– ينظر: حفيظ كعوان، أثر الفقهاء المالكية الاجتماعي والثقافي بإفريقية، (رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضرباتنة،1429هـ/2008م ص56).

المسألة الأولى:

جاء في المعيار ما نصه:

1- "وكتب إليَّ[1] من تلمسان صاحبنا الفقيه العدل الأرضي، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان بن تومرت[2] بما نصه:

...أن رجلا باع دارا من رجل وتقابضا الثمن، ثم أن البائع بين للمبتاع أن كنيفا دار بحيطان الدار وتطوع له المبتاع مع ذلك أن لا يقوم عليه بعيب يجده فيها، ثم أن الدار تهدمت وساخت جدارتها وفسد شكلها، ووقعت في خنادق عظيمة كانت تحتها خارقة للعادة، وبسببه أيضا ساخت الجدارات، ولا شعور للمشتري بشيء من ذلك بوجه، فهل هذا البيع على هذا الوجه يفسخ أولا؟ ...بينوا لنا بيانا شافيا عاجلا مأجورين مثابين إن شاء الله والله تعالى يحفظكم بمنه والسلام الأتم عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجبته: بما نصه

الحمد لله تعالى جده دائما: الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله: إن تطوع المبتاع للبائع بعيوب المبيع لا يمنع الرد في نازلة سؤالكم لان العادة الفاشية الشائعة حاكمة بدخول المبتاع على السلامة من العيوب التي وصفها السائل، لإخلالها بشكل المبيع أو معظمه، والرّكون إلى العوائد والأعراف، أسلوب معتاد عند الأئمة من غير خلاف، وقد وقع لهم ذلك في أبواب من الفقه، كالنقود والسلم والمرابحة .... وكتب أصحابنا مشحونة بجزئيات ذلك، واستقرار أصول الشرع وقواعد المذهب، وشهادة العوائد

---

[1]- **أبو العباس احمد بن يحيى الونشريسي:** هو أبو العباس احمد بن يحيى الونشريسي ثم الفاسي مفتيها، الإمام العالم اخذ عن أبي الفضل العقباني وولده أبي سالم وحفيد ه محمد بن احمد العقباني وغيرهم، وأخذ عنه ابنه عبد الواحد، وابن هارون المظفر وغيرهم من أهم مؤلفاته " المعيار" توفي في صفر914ه، ينظر: محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية ومكتبتها (د، ط) ص275.

[2]- **بن تومرت:** هو ابن تومرت أبو عبد الله محمد بن عبد الله ويعرف بابن تومرت كان عالما فقيها فطننا، اخذ بقرطبة عن بن حمدين ثم سافر لبغداد ومصر وحج، ثم رجع إلى المغرب وتونس وبجاية، أسس دولة الموحدين في المغرب وبعدها أيضا رحل لكثير من الأمصار وأخذ عن العلماء توفي في رمضان 525ه وقيل غيره ينظر: مرجع سابق: محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص140.

والأعراف باطراده في البياعات، وسائر العطايا والتبرعات، بعدم اغتفار هذه العيوب الفادحة أمرٌ فاش لا ينازع فيه أحد من أهل القبلة فإنا نقطع بأن المبتاع لو استشعر قبل العقد أو في حينه على ما نكشف له الآن ...لا نحلت عرى عزيمته عن الشراء جملة...وبعد هذا التقرير والتحرير، فالحكم برجوع المبتاع على البائع أجري على مهيع الدليل، ومقتضى التوجيه و التعليل، فيجب للمبتاع الرجوع بقيمة العيب في نازلتكم إن كان البائع غير مدلس، لفوات الغرض المقصود من المبيع، بانخساف ساحتها وانكفاء جدارتها وإن كان مدلسا فله الخيار بين أن يتماسك ولا شيء له، أو يرد ويسترد من البائع الثمن؛ أجمع لأن البائع غره غرورا أتلف به ماله .والغرور المتلف للمال، يضمن به الغار ولو كان قولا مجرد على قول في المذهب، فكيف بهذا يجب الحمل عليه لظلمه، والظالم أحق بالحمل عليه وليس يعرف لظالم حق، وأيضا البائع قد أخذ عوضا من مبيع صار في حيز مالا ينتفع بهو المشتري إذا دفع الثمن فيما ينتفع به فإذا كان لا ينتفع به، فله في ارتجاع الثمن الذي دفعه."[1]

– **المسألة الثانية:** ذكرى الونشريسي أن ابن عرفة سئل عن إبدال الدراهم القديمة بالدراهم الجديدة الضرب ببجاية من غير فضل هل يجوز ذلك في القليل والكثير أم لا؟ وطلب منه بيان قول **ابن الحاجب**[2]: وهي جائزة في العدد دون الوزن هل يحمل على إطلاقه أو يكون مراده بهذا ما قاله بعد في قوله، ويجوز إبدال القليل بأوزن منه يسيراً على التعامل فيما قدمناه بالعدد وبالوزن في الموازين على ما جرى به العرف بالمغرب؟ بينوا لنا ذلك مأجورين.

---

[1]– ينظر: أبو العباس احمد بن يحيى الونشريسي (ت914)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور: محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية (1401هـ،1981م)، ج6، ص(65/62).

[2]– **ابن الحاجب:** هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس المعروف بابن الحاجب المصري ثم الدمشقي، ثم الاسكندري الفقيه الأصولي المتكلم النظار، اخذ عن أبي الحسن الأبياري وعليه اعتماده وأبي الحسين بن جبير وغيرهم، وعنه اخذ كثير منهم الشهاب القرفي، من مؤلفاته مختصره، منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل في كشف الظنون، ولد 570هـ، توفي 646هـ، ينظر: محمد بن محمد مخلوف شجرة النور الزكية، ص168.

فأجاب[1]: إن كانا بوزن جائز على حكم المراطلة[2] وإن كانا لا بالوزن جاز مع التساوي مطلقا ومع التفاضل في الوزن دون دوران فضل جاز في اليسير لقول مالك في المدونة: وإن أبدل لك قيراطا قفيزا أو درهما بأوزن منه بغير مراطلة فذلك جائز في الأول مثل الدينارين والثلاثة لا أكثر لان هذا معروف، قلت وبهذا يجب تفسير قول ابن الحاجب[3]

المسألة الثالثة: أورد صاحب المعيار مقالة لأبي علي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي[4] بعنوان (رفع النزاع بين المتشاجرين في أجرة الرضاع)جاء فيها:

"أم الصبي الرضيع لا يخلو إما أن تكون في العصمة أو خارجة عن العصمة فإن كانت في العصمة فاختلف العلماء في وجوب الرضاع عليها على ثلاثة أقوال فقال أبو حنيفة والشافعي : لا يلزمها ذلك في حال من الأحوال، وقال أبو ثور يجب عليها الإرضاع في كل حال، وذهب مالك إلى أن ذلك واجب على الدنية ولا يجب على الشريفة ... وسبب الخلاف آية الرضاع هل متضمنة حكم الرضاع، أعني إيجابه، أو متضمنة أمره فقط ؟فمن قال لا يجب عليها الرضاع، إذ لا دليل هنا على الوجوب ومن قال

---

[1]– **ابن عرفة:** أبو عبد الله محمد ابن الشيخ المتبرك به محمد بن عرفة الورغمي التونسي، أمامها وخطيبها بجامعها الأعظم خمسين سنة شيخ الشيوخ عمدة أهل الرسوخ، أخذ عن بن عبد السلام ومحمد بن هارون والشريف التلمساني وغيرهم ومما اخذ عنه البرزلي وابن الخطيب القسنطيني له تأليف كثيرة منها مختصره في الفقه ولد 716هـ، وتوفي 803هـ، ينظر: محمد بن محمد مخلوف شجرة النور الزكية، ص227

[2]– **المراطلة:** هي بيع النقد بمثله وزنا، كبيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة وزنا، ينظر: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله(ت1101هـ)، شرح مختصر خليل، دار الفكر– بيروت – (د،ط)،(د،ت)، ج5، ص36 ، محمد الدسوقي (ت1230هـ) حاشية على الشرح الكبير، دار الفكر (د،ط)،(د،ت)،ج3،ص42.

[3]–ينظر مرجع سابق: أبو العباس احمد بن يحيى الونشريسي (ت914)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى اهل افريقية والاندلس والمغرب ج5، ص78/77.

[4]–**أبو علي الحسن ابن عثمان بن عطية الونشريسي:** الشيخ الفقيه المدرس القاضي الفرضي الأديب، الحاج أبو علي بن الفقيه الصالح ابن سعيد عثمان التجاني المنعوت بالونشريسي، أخذ عن أبي البركات بن الحاج البلقيني ولد 724هـ، وكان حيا قرب 790هـ.ينظر: احمد بابا التبنكتي (963هـ،1036م)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، إشراف وتقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامي، وضع هوامشه وفهارسه: طلاب من كلية الدعوة الإسلامية، منشورات كلية الدعوة الإسلامية – طرابلس –ط–الأولى (1398هـ،1989م). ص(159/158).

تتضمن الأمر بالإرضاع وأنها من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر قال يجب عليه الرضاع، ومن فرق بين الدنية والشريفة اعتبر العرف والعادة، وقال بعضهم : مستند أهل المذهب في إيجاب الإرضاع على الزوجة إنما هو عندهم عرف المسلمين المستمر على دوام الإعصار في جميع الأمصار أن الأمهات إلا من مثلها لا يرضع يرضعن أولادهن من غير طلب الأجر على ذلك[1].

[1]– ينظر مرجع سابق: أبو العباس احمد بن يحيى الونشريسي (ت914)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب ج4، ص(30/25).

الفصل الثاني:

قضايا من النكاح والطلاق

المبنية على العرف عند الجزائريين

الفصل الثاني: قضايا من النكاح والطلاق المبنية على العرف عند الجزائريين

المبحث الأول: قضايا من النكاح

المطلب الأول: الكفاءةفي النسب

المطلب الثاني: الخطبة

المطلب الثالث: اعتبار قراءة الفاتحة من لوازم العقر

المطلب الرابع: كيفية إعلان الفرح وليلة البناء.

المبحث الثاني: قضايا من الطلاق

المطلب الأول: الألفاظ التي يقع بها الطلاق

المطلب الثاني: الخلع

المطلب الثالث: العدة

المطلب الرابع: ميراث المرأة المتوفى عنها زوجها

المطلب الخامس: الرضاع

المبحث الأول: من قضايا النكاح

الزواج ميثاق الله الغليظ سنة الله في خلقه، وهو فطرة جبل الناس عليها، أعلى الله من شأنه، وعظم مكانته حتى يكون سبيلا للطائعين، للجمع بين الرجل والمرأة في طهرو عفاف، ولتتحقق منه المقاصد الشرعية، وتضمن الحقوق، كيف لا وهو وفعل الأنبياء شرعه الله سبحانه وتعالى ليكون مستقر الأنفس وسكن الأرواح فمن ابتغى غير سبيله فهو من المعتدين، وأما من لم يرغب عنه سبيلا فهو ممن حق على الله عونه.

وما دمنا سنتكلم على قضايا من النكاح، لذلك سنمهد له بتعريفه وبيان حكمه:

الفرع الأول :تعريف الزواج:

أولا: اللغة: والزواج من لفظ الزوج وهو لفظ عام يطلق على كل ماله اثنان من جنسه أو ضده.

(والزوج) الشكل يكون له نظير كالأصناف، والألوان أو يكون له نقتض كالرطب واليابس والذكر والأنثى، والليل والنهار، والحلو والمرّ.

والزوج عند النحويين الفرد.

وأما تسميتهم الواحد بالزوج فمشروط بأن يكون معه آخر من جنسه.

والزوج يطلق على الزوج (أي الرجل زوج المرأة) كما يطلق على المرأة (أي المرأة زوج الرجل) **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ وَقُلْنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ ﴾سورة البقرة /الآية 35.

والجمع فيهما أزواج[1].

ولا يقال زوجة الرجل لأنّ "لفظ الزوجة: لغة رديئة، وجمعها زوجات"[2].

---

[1]– ينظر: مصدر سابق: احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (770ه) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج1، ص128.

[2]– ينظر: أبو القاسم الحُسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني(502ه) المفردات في غريب القرآن، تحقيق و ضبط: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت –لبنان – (د، ط)، (د،ت)، كتاب الزاي،ص216/215.

ثانيا: اصطلاحا:

والنكاح يطلق على الوطء، كما **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾سورة البقرة /الآية 230.

ويطلق على العقد، وهو الكثير الغالب في القرآن الكريم[1] **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ سورة الأحزاب/الآية 49.

وقد عرفه المالكية بـ:

"عقد بين الرجل والمرأة، يبيح استمتاع كل منهما بالأخر، ويبيّن ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات، ويقصد به حفظ النوع الإنساني "[2].

ومن تعريفات الأحناف له: "أنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة، ويحد ما لكليهما من حقوق، وما عليه من واجبات "[3]

الفرع الثاني: حكم الزواج: والزواج مشروع بالكتاب والسنة، وأجمع عليه علماء الأمة لذلك فقد ذكره الله في آيات كثيرة منها:

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلٗا مِّن قَبۡلِكَ وَجَعَلۡنَا لَهُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَذُرِّيَّةٗۚ ﴾سورة الرعد/38.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ سورة النساء/الآية 3.

من السنة: قال رسول الله ﷺ:**{{ لكني أصلي وأنام، وأصوم وأفطر، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني }}**[4]

---

[1]– ينظر: مرجع سابق: د/الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ص491.

[2]– ينظر: المرجع نفسه: ج2، ص491.

[3]– ينظر: محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد النكاح وآثاره، دار الفكر العربي، (د، ط)، ص44.

[4]– ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي، مكتبة المعارف – الرياض – ط – الأولى – (1419هـ،1998م)، كتاب النكاح، باب: النهي عن التبتل، رقم الحديث(3217)، ج 2، ص410.

مـن الإجمـاع: وأجمـع المسلمون علـى أن النكـاح مشروع، واختلـف أصـحابنا فـي وجوبه.[1]

المطلب الأول: الكفاءة في النسب

قبل أن يخطو الرجل أي خطوة في الزواج فإنه يضع معايير يختار بواسطتها شريكة حياته، يرى أنها جزء في استقراره وسعادته، وفي الواقع أن كثيرا من المعايير تفرضها عليه قرابته ومجتمعه لأنها تعتبره من المفخرة بمكان حتى إنهم يتفاخرون به فيما بينهم؛ فيكون محمودا عندهم من حافظ عليها ويعير من خالفها وذلك كالنسب.

الفرع الأول: تعريف الكفاءة

1- **اللغـة:** جـاء فـي معجم الصـحاح الكَفِـئُ : النظير[2]. والكُـفْـءُ: المماثل والقوي القادر على تصريف العمل، والجمع أكفاء، وكِفاءٌ.

وكِفاءُ: يقال لا كفاء له، لا مماثلة له.

الكَفاءة: المماثلة في القوة والشرف.

ومنـه الكفـاءة فـي الـزواج: أن يكـون الرجـل مسـاويا للمـرأة فـي حسـبها ودينهـا وغيـر ذلك[3].

وهذا المعنى الأخير يوافق المعنى الاصطلاحي في الكفاءة.

---

[1]- ينظر: ابن قدامة المقدسي(541،620هـ)، المغني، اعتنى به وخرج أحاديثه: رائد بن صبري بن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية، طبع (2004م) -لبنان ج2، ص1582.

[2]- ينظر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطّار، دار العلم للملين – بيروت – لبنان – ط – الرابعة (1990) 1ج، ص68، مادة (كفأ).

[3]- ينظر: مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، قام بتخريج هذه الطبعة: د/إبراهيم أغيس، دار المعارف – ط – الثاني ج2، ص791، مادة (كفأ)

2- اصطلاحا: والمقصود به:

" مُماثلة الخاطِب للمرأة المخطوبة في التّدين والسلامة من العيوب والأمراض البدنية، التي توجب الخيار"[1].

ومن هذا تعريف يظهر لنا أن المالكية يعتبرون الكفاءة ولكنهم يحصرونها في التّدين والسلامة من العيوب، والأمراض.

وقد عرفه بدران أبو العنين فقال" أن يكون الزوج مساويا للزوجة أو أعلى شأنا منها في الدين والنسب وغيرهما "[2]

- وقد عرف أيضا ب:"المماثلة بين الزوجين في أمور مخصوصة: كالدين، والنسب، والحرفة واليسار في المال؛ حفاظا على الزوجة وأوليائها من الأذى والتعيير"[3].

الفرع الثاني: تعريف النسب:

1- لغة: يقال:

نسب ونسبته إلى أبيه، نسبا من باب طلب عزوته إليه وانتسب إليها اعتزى والاسم النسبة بالكسر فتجتمع على نسب مثل سدرة وسدر.

وقال ابن سكيت: ويكون من قبل الأب وقبل الأم، ويقال نسبه في تميم أي هو منهم والجمع أنساب، وهو نسيبه أي قريبه.[4]

2- اصطلاحا: وقد عرفه من المالكية الإمام الدسوقي حيث قال:

"أي بأن يكون كل منهما (الزوجين) معلوم الأب لا كون أحدهما لقيطا أو مولى إذ لا نسب له معلوم "[5].

---

[1]- ينظر: مصدر سابق: الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2ص506.

[2]- ينظر: بدران أبو العنين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، مطبعة دار التأليف، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة(1961)، ص109.

[3]- ينظر: محمد زيدان زيدان، الكفاءة في عقد النكاح مجلة الجامعة الإسلامية (جامعة القدس المفتوحة)، المجلد السابع عشر، العدد الأول، يناير 2009، ص363.

[4]- ينظر: مصدر سابق: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (770هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج2، ص126، مادة(نسب).

[5]- ينظر: مصدر سابق: محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص249.

وعرف غير المالكية النسب، كالحنابلة والذي يطلقون عليه المنصب ب:

"صلة الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد"[1].

وعرفه قريبا من ذلك بعض المعاصرين بأنه:

"وهو صلة الرجل والمرأة بمن ينتمون إليه من الآباء والأجداد"[2]

الفرع الثالث: أثر العرف في اعتبار النسب وموقف المالكية منه

أولا: أثر العرف في اعتبار النسب من" الكفاءة" في النكاح

1- نص العرف:

تعتد كثير من القبائل في الجزائر باعتبار النسب الشريف في الزواج كما هو حاصل في بعض من مناطق الوطن كمدينة **سيدي لعجال** التابعة إداريا لولاية الجلفة[3]،منهم قبيلة أو عرش "**أولاد سيدي عيسى** "فهم قبل أن يزوج بنتا أو ابنا فإنهم يتحرون عن نسب من يصاهرون لأنهم يرون بذلك أنهم يحافظون عن نسبهم الممتد إلى رسول الله ﷺ.

وهذا ما نجده في المسيلة في بلدية سيدي مَحمَّد، عرش "**أولاد سيدي زيان**"

وأيضا في ولاية غرداية بلدية بني يزقن عرش **آت خالد**، والأغواط في بلدية عين ماضي بالنسبة عند **التجانيين** فإنهم لا يزوجون إلا لتجاني الأصل.[4]

- وإن كان عرف اعتبار النسب من الكفاءة في النكاح موجود في كثير من مناطق الوطن ، إلا أنه وحسب الاستبيان في تراجع، وذلك لتركيز على كفاءة أخرى في النكاح كالحرفة عند كلا الجنسين، المستوى العلمي ....

2- موقف المالكية من اعتبار النسب في النكاح:

حصر الإمام مالك الكفاءة في الدين والخلق فقط[5]، دون الكفاءة في الحسب والنسب

---

[1]- ينظر: د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر – دمشق- ط – الثانية – (1405هـ،1985م)، ج7 ص243.

[2]- ينظر: أمينة محمد يوسف الجابر، الكفاءة في الزواج بين الفقه والتقليد (د، ط)، (د، د)،(د، ت)،ص366.

[3]- وقد اخترنا هذه المنطقة كعينة لأن إحدى الباحثتين تنتسب إليها (إيمان بوطالب).

[4]- ينظر: استبيان الذي قامت به الباحثتين في الولايات المذكورة. وهو موجود في الملحق(05)، ص 177.

[5]- ينظر: مصدر سابق: محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص249،

- بل هم على سبيل الاستحباب. خلافا لبعض المذاهب[1]...إلا أن الفقهاء المالكية بعد الإمام لم يكون مجمعين على هذا الرأي، منهم الإمام القرافي وخلافا لما ذهب إليه كثير من المالكية، رأى أن النسب معتبر بل إنه شيء أساسي لأنّه سبب في تتحقق السكون والمودة والمحبة بين الزوجين، حيث قال في الكفاءة:

"وأصل اعتبارها:(أي الكفاءة) أن المطلوب من النّكاح: السكون والود والمحبة**قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾سورة الروم /الآية 21.

ونفس الشريفة ذات المنصب لا تسكن للخسيس، بل ذلك سبب العداوة والفتن والبغضاء والعار، على مر الأعصار في الأخلاف والأسلاف، فإن مقاربة الدنيء تضع ومقاربة العلي ترفع، و**القاعدة:**(أن كل عقد لا يحصل الحكمة التي شرع لأجلها لا يشرع، والكفاءة متفق عليها بين العلماء، أنما الخلاف بأي شيء تحصل)[2].

وبعد ذكر القرافي لموقفه نقل عن بعض المالكية موقفهم من النسب حيث قال: ففي **الكتاب:** المولى كفئ للعربية[3]**قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ سورة الحجرات /الآية 13.

---

[1]– ينظر: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (105هـ) كشاف القناع عن متن الاقناع، قدم له: كمال عبد العظيم العناني، حققه: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – ط– الأولى – (1418هـ،1997م) ج5، ص73. ينظر: محمد بن علي الشوكاني (1250هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط – الأولى (د، سنة الطبع) ج2 ص293.

[2]– ينظر: شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي (684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي بيروت – ط – الأولى – (1994م)، ج4، ص (212/211).

[3]– ينظر: رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمان بن القاسم، المدونة الكبرى للإمام مالك، ويليها: مقدمة ابن رشد، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط– الأولى (1415هـ،1994م)، ج2، ص119/118.

فإن رضيت بدونها في الحسب[1]، وامتنع الأب أو غيره، زوجها السلطان وفي **الجواهر**: وقيل ليس بكفوء، قال **عبد الملك**[2]: معنى نكاح المولى العربية: إذا كان رغبة في دينه، لقوله عليه السلام:**{{إذا جاءكم من ترضون دينه وهديه فزوجوه، وأن كان عبدا اسود اجدع أجذم}}**[3]

وإذا لم يكن كذلك فالنكاح مردود قبل البناء وبعده، ويعاقب الناكح والمنكح والشهود[4]"[5].

– اعتبرت الكفاءة في النسب بين العربية وبين ما هو أدنى منها نسبا كالموالي والعجم، فما بالك إذا كان هذا النسب المعتبر نسب رسول الله (ﷺ).

---

[1]– **الفرق بين الحسب والنسب**: أن النسب يرجع إلى الإباء والأمهات، والحسب إلى المراتب والصفات الكريمة، ينظر: مصدر سابق: شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي (684هـ)، الذخيرة، ج4، ص214. ينظر: أبو اليمن وأبو عبد الله محمد بن الإمام القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي ابن فرحون، المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة، اعتنى به وصححه: جلال علي القذافي الجهاني، دار ابن حزم– بيروت – لبنان – ط– الأولى :(1424هـ،2003م)، ص289.

[2]–**عبد الملك ماجشون** : عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، قيل سمي بذلك نسبة إلى ماجش بخرسان، كان فقيها فصيحا، دارت عليه فتوى أهل المدينة في أيامه إلى أن مات، وعلى أبيه، تفقه على أبيه وعلى مالك وغيرهم، و ممن أخذ عنه :أحمد بن المعذل، وسحنون، له كتاب كبير في الفقه توفي، سنة أربعة عشرة ومئة، وقيل غير ذلك .ينظر: ابن فرحون المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ،تحقيق وتعليق: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث – القاهرة – (د، ط) (د، سنة النشر) ج2،ص7/6. ينظر: حمدى عبد المنعم شبلى، دليل السالك للمصطلحات و الأسماء في فقه الإمام مالك، مكتبة ابن سينة – القاهرة (د، ط) (د، سنة الطبع)،ص111.

[3]– لم نجده بهذا اللفظ في كتب السنن كالنسائي، وأبو داود ولا في مسند الإمام أحمد لكننا وجدناه عند لإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذي(679هـ)، صحيح سنن الترمذي، رواه الترمذي بغير هذا اللفظ: [إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه؛ فنكحوه، إلا تفعلوا؛ تكن فتنة في الأرض وفساد ...]، كتاب النكاح، باب: ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، رقم الحديث(1085)، ج1ص551،

[4]– ينظر: جلال الدين عبد الله بن نجيم بن شاس (616هـ) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، بإشراف ومراجعة: محمد الحبيب ابن الخوجة، بكر بن عبد الله أبو زيد، دار الغرب الإسلامي (د، بلد الطبع) –ط–الأولى –(1415هـ،1995م)، ج2، ص27

[5]– ينظر: مصدر سابق: شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي (684هـ)، الذخيرة، ج4، ص214.

المطلب الثاني: الخِطبة

الخطبة من مقدمات الزواج، بل هي أول خطوة يقوم به من يقدم عليه، لذلك فقد سنها رسول ﷺ وبين أحكامها، والخطبة إضافة لما سنه رسول الله فيها فقد أحيتها الناس بطرق وخصُّها بأعراف، قد تجاوز فيه ما أباح الله لهم أحيانا، لذلك سننتقي بعض الطقوس فيما أحدثه الناس فيها، ونرى ما موقف الشارع منها؟ أو موقف علماء المالكية؟

الفرع الأول: الخطِبة وحكمها:

1- تعريف الخِطبة:

أ- **لغة:** "وخطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم، و اختطبها والاسم الخِطبة بالكسر فهو خاطب والخطاب مبالغة وبه سمي، و اختطبه القوم دعوه إلى تزويج صاحبتهم".[1]

ب-**اصطلاحا:**" تقدم الرجل أو وكيله إلى المرأة أو وليها، طالبا الزواج منها "[2]

2- حكم الخطِبة:

الخطبة مندوب إليها، لأنها الوسيلة التي يتم بها تعرف كل من الزوجين على الأخر، فإنه من العقود التي لها خطر وشأن في حياة الناس، وفي نظر الإسلام، لأنّه عقد يقصد به الارتباط الدائم مدى الحياة، ولذلك كان أولى من غيره من العقود بالتمهيد له بالخطبة التي تتيح لكل من طرف أن يتعرف على صفات الطرف الآخر، الخُلقية والخَلقية، وعلى عاداته وطبائعه حتى يتم بناء هذا العقد على أساس متين من التفاهم والثقة والاستقرار[3].

---

[1]- ينظر: مصدر سابق: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (770هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مادة خاطب، ج1، ص86.

[2]- ينظر: مصدر سابق: د/الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ص494.

[3]- ينظر: نفس المرجع: ج2، ص494.

الفرع الثاني: أثر العرف في الخِطبة وموقف المالكية منه

أولا: أثر العرف في اختيار الزوج لزوجته:

1- نص العرف:

تختلف هذه الخطوة باختلاف الشخص فنجد أن العائلات الملتزمة فيها الشاب يطلب من أمه البحث له على عروس ويعطي لها المواصفات التي يريدها في شريكة حياته، وهنا تلعب العزائم والأعراس والولائم دورا مهما في إيجاد العروس.

أما الصنف الأخر من الشباب، فهو الذي يصاحب خطيبته قبل خطبتها، وهذا وللأسف الشائع عندنا هذه الأعوام الأخيرة وبعد هذه المعرفة بينهما وحين يقرر الشاب إرسال أهله تقوم البنت بإخبار أمها أن شخصا ما يريد أن يتقدم لخطبتها وأنه يدرس معي ...أو أي كذبة ...ثم يتم إخبار الأب وهنا غالبا تكون الموافقة بعد ضغط الأم على الأب إرضاءً لابنتها[1].

وأعتقد أن هذا أصبح هو الغالب في طريقة اختيار الزوجة في الجزائر كلها، وحتى البلاد العربية الإسلامية المحافظة.

2- موقف المالكية من هذا العرف

- وأما **الصنف الأول** فالظاهر أن فعله هذا هو الأصل في الشرع وذلك لما جاء في المدونة بما نصه" وجاز للخاطب أن يوكل رجلا أو امرأة تنظر إلى وجه مخطوبته وكفيها، ويجوز للوكيل إذا كان امرأة أن ينظر إلى أكثر من الوجه والكفين، ففي حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أرسل أم سليم تنظر إلى جارية، فقال:**{{شمّي عوارضها، وانظر إلى عرقوبها}}**[2]. [3] والله أعلم.

---

[1]- منتدى أيامنا الحلوى على الفيس بوك: حكاياتنا الحلوى، محررة الموضوع: أمينة، موضوع:" تقاليد الخطوبة والزواج في بلادنا ...الأن الجزائر"،2008/06/02،ص1. http://www.ayamnal7lwa.net/forum.

[2]- ينظر: الإمام احمد بن محمد بن حنبل 241هـ، المسند، شرحه وصنع فهارسه: حمزة أحمد الزين، دار الحديث – القاهرة – (د، ت)-ط-الأولى (1416هـ،1995م) رقم الحديث(13357)،ج11،ص177،.

[3]- ينظر: مصدر سابق: د/الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ص498.

– وأما **الصنف الثاني:** لم يختلف رأي المالكية عن رأي غير من المذاهب، وموقف الإسلام، فكان جوابهم معارض لهذه العلاقات التي تقام قبل الزواج بدعوى التعرف واختيار ما يناسب وهذه الفتوى كنموذج، كانت جوابا عن سؤال لشاب تعرف عن فتاة ونوى الزواج منها، وتواعدا على الزواج، وتسنى له ذات يوم أن اختلى بها، فوقعا في الخطيئة، بل كادا أن يقعا في خطيئة أخرى لكنا الله سلم وخرجت من هذا الامتحان عذراء، على حدي لفظ السائل.

فأجاب الشيخ بما نصه "من أجل هذا الموقف الخطير حرم الله ((الخلوة)) بين الرجل والمرأة، إذا لم تكن زوجته، ولا ذات محرم فإن الشيطان يكون ثالثهما، ولو كانت الفتاة خطيبة، بل قد يكون الخطر هنا أشد وتكون المرأة هي الضحية فالغالب أنه يزهد فيها بعد أن تمكنه من نفسها ويقضي منها وطره فلتحذر الفتيات، وليحذر أولياؤهم وأمهاتهم.

ثم إن هذين الشابين الغريرين كادا يهلكان بتجنبهما ما هو شنيع إلى ما هو أشنع...

العلاج الوحيد لهما هو التوبة إلى الله وهي الندم على ما وقع والعزم على عدم العودة إليه ...ولا بأس أن يتزوجا بل الواجب ذلك، لأن كشف من سر جسمها ما هو حرام عليه قبل العقد ...

ويجب عليهما أن يبادرا بعقد النكاح في أقرب وقت ممكن حتى إذا خلى بها مرة أخرى قبل الدخول كانا زوجين شرعيين، ويحل أحدهما للآخر ..."[1]

سائل من "ابن عكنون" –أجاب عنه: 1987/23/12–

[1]– ينظر: الشيخ أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني (استشارات شرعية ومباحث فقهية) – مطبعة وحدة رغايا – الجزائر (1993)، ج1، ص425/426.

3- موقف غير المالكية: سؤال عن حكم العلاقات قبل الزواج؟

"قول السائل قبل الزواج إن أراد قبل الدخول وبعد العقد فلا حرج، لأن بالعقد تكون زوجته وإن لم تحصل مراسيم الدخول، وأما إن كان قبل العقد أثناء الخطبة أو قبل ذلك فإنّه محرم ولا يجوز، فلا يجوز لإنسان أن يستمتع مع امرأة أجنبية منه لا بكلام ولا بنظر ولا بخلوة فقد ثبت عن النبي ﷺ أنّه قال: **{{لا يخلونَّ رجل بامرأة إلا مع ذي محرم ولا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم}}**[2].والحاصل أنه إذا كان هذا الاجتماع بعد العقد فلا حرج فيه وإن كان قبل العقد ولو بعد الخطبة والقبول فإنه لا يجوز وهو حرام عليها، لأنها أجنبية حتى ينعقد له عليها" [3]- الشيخ ابن عثيمين-

ثانيا: أثر العرف في صيغة التراضي في الخطبة:

1- نص العرف:

- من عادات أهالي تبسة في الخطبة، وفي كثير من ولايات الوطن، وبعد تعارف العائلتين والاستئذان من أهل العروسة وإعلامهم بزيارتهم، يتم الشروع في مراسيم الخِطبة وأثناء الزيارة، يتم تبادل صيغة الإجابة والقبول والتي هي كالتالي:

- يبدأ ولي العريس "جئناكم بالحسب والنسب نخطبوا بنتكم فلانة بنت فلانة لابننا فلان ابن فلانة" يكون رد ولي العروس " قبلنا ورضينا".

---

[1]- روى جزء من هذا الحديث فقط، ينظر: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم بن المغيرة البخاري (256هـ) صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان-ط-الخامسة -(2007)، طبعة جديدة ومنقحة بالشكل الكامل مرقمة الكتب والأبواب والأحاديث، كتاب النكاح، باب: لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم والدخول على المغيبة رقم الحديث: 5233، ج3، ص405.باقي الحديث في كتاب الحج، باب حج النساء، رقم لحديث(1862).

[2]- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم بن المغيرة البخاري (256هـ) الجامع الصحيح (البخاري)، المطبعة السلفية - القاهرة - ط- الأولى - (1400هـ) الحديث في كتاب الحج، باب حج النساء، رقم لحديث(1862) ج2 ص19.

[3]- ينظر: عبد العزيز بن عبد الله ابن باز محمد بن صالح بن عثيمين، عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، إضافة إلى اللجنة الدائمة وقرارات المجمع الفقهي، فتاوى إسلامية، جمع وترتيب: محمد عبد العزيز المسند، دار الوطن - ط- الثانية -1413 هـ - الرياض، ج 3، ص(81/80).

– وأما في ولاية معسكر تقول جدة العريس: "جيناكم بالحسب والنسب به نخطب بنتكم فلانة "فترد عليهم الأم" إذا كانت من المكتوب منقلعوهالكمش"[1]

وأما في ولاية سعيدة فيتم الحوار بين الخاطب وولي العروس كالتالي: الخاطب: (بعد الصلاة على النبي صلى الله عليه و سلم ثلاث مرات) يا سي فلان راني طالب منك المصاهرة.

فلا يرد والد العروسة و يكتفي بالصمت ثم يكرر الخاطب نفس الصيغة و يكون من والد الفتاة نفس التصرف (أي الصمت) و في المرة الثالثة يرد الولي: أخطب اليا (إذا) أعطاك الله فيقول الخاطب: أطلب مصاهرتك على سنة الله و رسوله (طالبا) فلانة ابنة فلانة لفلان أبن فلانة (باسم الأم)فيقول الولي: تقبل شرطي ؟.

فيجيب الخاطب: أقبل فيبدأ الولي (على سبيل الطرفة و التبسط) بطرح شروط بالغة الصعوبة[2].

3- موقف المالكية من هذه صيغ المنشأ في الخطبة:

تنوعت الصيغ الخِطبة في الأعراف الجزائرية، ومع ذلك فإن الفقه المالكي استغرق كل ذلك واعتبر كل لفظ تتم به الخطبة يعبر فيها عن الرضى الطرفين من خلال الإيجاب والقبول، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على مرونة الفقه المالكي.

و**هذا نموذج من** خُطبة الخِطبة التي يكون البادئ فيها بقول الزوج أو وكيله : الحمد والصلاة على رسول الله ﷺ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ

[1]–المنتدى: درر العراق، الموضوع: عادات وتقاليد في معسكر الجزائر،12/2013، محررة الموضوع: ليديا، ص1. https://www.dorar-aliraq.net

[2]– مدونة الالكترونية: تقاليد وأصول الجزائر: الموضوع: طقوس الزواج التقليدي في سعيدة، محرر الموضوع نصرُ بلعيد،13/12/2013، https://www.m-culture.gov.dz/mc2/ar/mariage.php.

﴿إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبًا﴾ سورة النساء/ الآية 01، وقال تعالى:﴿فَلۡيَتَّقُواْ ٱللَّهَ وَلۡيَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴾سورة النساء /الآية 9.

أما بعد فإني أو فإن فلانا راغب فيكم ويريد الانضمام إليكم والدخول في زمرتكم و فرض لكم من الصداق كذا وكذا فانكحوه فيقول ولي المرأة بعد الخطبة المتقدمة أما بعد فقد أجبناه"[1]

– وأن الخطبة – بكسر الخاء –: واقع على ما يجرى من المراجعة، ومحاولة للنّكاح لأنّه أمر غير مقدّر، ولا يتعيّن له أوّل ولا آخر، ويدلّ على قولهِ قولهﷺ: **{{لا يخطب أحدكم على خِطبة أخيه}}**[2] ولم يعن بالخِطبة الكلام المؤلّف، إنما أراد: ما يتراجع به من القول عند محاولة ذلك[3].

ثالثا: أثر العرف في وضع الخاطب الخاتم في أصبع خطيبته:

1– نص العرف:

"...وبقبول أهلها أي الفتاة تعلن أمام الملأ مخطوبة لفلان، ولترسيم الخطبة يهدي الخطيب لخطيبته خاتما، كانت تأخذه الأم إلى الفتاة لتلبسها إياه ويطلق على الهدية هدية "تملاك "أي أن الفتاة من الأن فصاعدا مستباحة لفلان. العادة هذه لا تزال هي الطابع الغالب في المدن الجزائرية، غير أنها زالت في المدن الكبرى التي أصبحت فيها الخطبة

[1]– ينظر: مصدر سابق: محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص،216، القرافي الذخيرة ج4، ص197.

[2]– ينظر: الإمام مالك بن أنس (179هـ)، برواية يحي بن الليثي(644هـ) الموطأ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي(1417هـ،1994م) بيروت، كتاب النكاح، رقم الحديث (1489) ج2ص27

[3]– ينظر: أبي عبد الله محمد بن عبد الحق ابن سليمان اليفرني التلمساني(625هـ) الاقتضاب في غريب الموطأ وإعرابه على الأبواب، حققه وقدم له وعلق عليه: عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان – الرياض– ط الأولى (1421هـ،2001م) ج2، ص94.

تتم في حضور الخطيب الذي يلبس خطيبته الخاتم مباشرة في حضور عدد معتبر من المعازيم ...".[1]

2- موقف المالكية من وضع الخاتم في إصبع مخطوبته:

أفتى في هذه النازلة الشيخ حماني[2]في سؤال من امرأة تقول في جزء من سؤالها أن خطيبها هو من وضع خاتم الخطوبة في إصبعها أمام عائلتها:

قال الشيخ "أما وضع الخاتم في الإصبع فإنه زائد على مجرد النظر والرؤية لإن فيه التلامس بين الجسمين فهو كالمصافحة وتلاصق الجسمين، وهذا جائز إذا كان الزواج قد تم، ووقعت صيغة الإيجاب والقبول بين وليها ووليه فصيغة الولي بنطقه بما يفيد التزويج كاف في العقد بمجرد إعلان الزوج أو وليه بالقبول"[3].

رابعا-أثر العرف في التهاتف بين المخطوبين:

1- نص العرف:

انتشر في الآونة الأخير ظاهرة تواصل الخطيب مع خطيبته عبر الهاتف وغيره. ولا نقول أنّه لم تكن موجودة من قبل، لكنها الآن قد عمت بها البلوى، وهذا ما عبرت عنه حصيلة الاستبيان في ولاية الأغواط، الجلفة، المسيلة[4].

---

[1]- ينظر: منتدى جمالك منتديات سيدتي النسائي، موضوع: لباس العروس الجزائرية المحرر: مامان 10/20/2008 ص4.الموقع:https://forum.sedty.com/t112798.html

[2]- **أحمد حماني:** هو أحمد بن محمد بن مسعود بن محمد حماني ولد 1915م، بقرية آزيار جيجل، ثم انتقل لقسنطينة تتلمذ على يد والده والشيخ حمو بن العربي وابن باديس وغيرهم كان كاتبا في مجلة البصائر، ترأس المجلس الإسلامي الأعلى سنة 1972 م، من أبرز مؤلفاته الفتاوى توفي 1998م، ينظر: حدد أحمد، الشيخ أحمد حماني وقضايا عصره (مذكرة ماجستير في تاريخ المجتمع المغاربي الحديث والمعاصر، جامعة منتور قسنطينة، (1427هـ،2007م) ص52/37)، ينظر: أحمد حماني. الصراع بين السنة والبدعة، دار البعث، (د، سنة الطبع والبلد) ج 2 ص305/287.

[3]- ينظر: الشيخ أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني (استشارات شرعية ومباحث فقهية)، قصر الكتاب – البليدة – ط-الأولى -2001، ج3، ص176.

[4]- ينظر: الاستبيان الذي قامت به الباحثتين في الملحق رقم:05، ص177.

2- موقف المالكية من هذا العرف:

جاء في فتاوى المجّاجي:" أما التراسل المكتوب أو الهاتفي بين الشاب والفتاة فليس لنا أن نقول إنه محرم حرمة صريحة؛ لأنه ليس بمنزلة الخلوة التي هي مظنة وقوع الفاحشة ومقدماتها، ولكن يكره كراهة مؤكدة قوية، ولو من الخاطب لمخطوبته؛ لأنها أجنبية منه حتى يعقد عليها. والمكاتبة أخف من التهاتف لما في التلذذ بصوت المرأة الأجنبية من الزجر. فإن في كلام النساء من رقة الصوت مالا يخفى، وقد يكون في صوت بعضهن من زيادة اللطافة ولين النّفَس ما يقرب في هيئة من هيئة التدلل والتغنج فإذا بدا ذلك من بعضهن في المشافهة بعض الرجال ظن أنها تتحبب إليه وتستميل قلبه فربما اجترأت نفسه على الطمع في المغازلة، فبدر منه ما ينافي حرمة المرأة.

وقصد الخاطب إلى التعرف على خطيبته والتعرف إليها، ليس سببا يسوغ لهما التراسل والتواصل بالهاتف، خشية أن تجر المكالمات والمكاتبات، إلى أقوال وأفعال محرمة، ومتى غلب على الظن أو رجح احتمال إفضاء شيء)) مباح إلى شيء محرم انقلب المباح إلى محرم باعتبار مآله، سداً للذريعة إلى المحرم في ذاته.

وكما أشرت آنفا فإن المخطوبة أجنبية من خطيبها، مِثْلُها مثل غيرها من سائر الأجنبيات، وإنما رخص الشرع له في النظر إليها للحاجة إلى معرفة صفتها الظاهرة.

وأما التقاؤهما التقاء عابرا للتحية والسؤال عن الأحوال، فليس فيه بأس، وأما إذا كان تمادى اللقاء بمجالستها أو مصاحبتها مشيا في الشوارع أو تنزها في الحدائق، وما أشبه ذلك، بقصد مزيد التعرف والتفاهم على بعض الأمور في الحياة الزوجية، فإنه غير جائز ولو كان بإذن أهلها، وكان سليماً من الخلوة والتبرج بزينة؛ لأن المفسدة في هذا مؤكدة أو شبه مؤكدة، والناس لا يميزون بين الخاطب والعاشق، والنبيﷺ يقول: **{{فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه}}**[1]. والله أعلم.[2]

---

[1]- الجامع الصحيح للبخاري، كتاب الإيمان، باب: من استبرأ لدينه وعرضه، رقم الحديث(52)، ج1، ص34.

[2]- ينظر: محمد سكحال المجّاجي، فتاوى وأبحاث فقهية، مراجعة الأستاذ: مصطفى صابر، دار ابن حزم، (د، ط) ص216/217.

3- موقف غير المالكية:

قال الشيخ **أبو زهرة:** "وقد زعم هؤلاء المسرفون أن الذي يدفع إلى سلوك ذلك المسلك أو قبول تسهيل التعارف التام بين الخاطب والمخطوبة، وهو أن يعرف كل واحد منهما صاحبه على حقيقته، ويقدم على بينة، وهذا زعم باطل، لأن الخاطب مهما يدم اختلاطه بمخطوبته لا يستطيع أن يعرف طباعها، ولا تستطيع أن تعرف حقيقة طباعه لأن كليهما يتكلف لصاحبه ما ليس من عادته، والتحري عن الأخلاق والطباع والعادات بالسؤال والبحث أهدى سبيلا، وأن لكل أسرة عادات وتقاليد مشهورة معروفة تغني معرفتها أحيانا عن غيرها من أسباب المعرفة "[1].

خامسا: أثر العرف في هدية المواسم للزوجة:

1- نص العرف

توجد هذه العادة في كثير من ولايات الوطن كقسنطينة[2] والمسيلة[3] وغيرها؛ ففي البليدة مثلا ابتداء من الخطبة إلى غاية عرس "الزواج " تُربط العلاقة بين العائلتين وتتبادل العائلتان الزيارات وتقدم هدايا إلى الخطيبة في المواسم والأعياد الدينية ويسمى هذا "المهيبة" (عيد الفطر- عيد الأضحى- محرم - عاشوراء - المولد النبوي الشريف). وفي بعض العائلات تجرى الخطبة في احتفال كبير ودعوة الأهل والأقارب وهذا حسب الإمكانيات[4].

---

[1]- ينظر: الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط - الثالثة- (1377هـ،1957م) ص،28.

[2]- ينظر: منتديات خنشلة التعلمية: فرع بلدان ومدن، محرر الموضوع: الزعيمة، عنوان الموضوع: عادات وتقاليد الأعراس القسنطينة (10/6/2012). www.forum.educ40.net.

[3]- مدونة الالكترونية: تقاليد وأصول الجزائر: الموضوع: طقوس الزواج التقليدي في سعيدة، محرر الموضوع نصرُ بلعيد،13/12/2013. https://www.m-culture.gov.dz/mc2/ar/mariage.php.

[4]- ينظر: منتديات بوابة الونشريس، عادات وتقاليد الجزائريين في الأعراس، تاريخ:02/09/2010، ص1. www.ouarsenis.com

2- موقف المالكية من هذا العرف:

"جرت العادة أن يهدي الزوج أثناء الخِطبة وبعدها إلى الزوجة وأهلها بعض الأشياء من الحلي واللباس والأكل والحيوان، في المواسم والأعياد وفي غيرها، وأثناء العرس وقبله، وكذلك جرت العادة أن تُهدي الزوجة إلى زوجها وأهل بيته بعض الأشياء من حرير وثياب، وكسوة الزوج وغير ذلك .فما جرى به العرف من هذه الأشياء أو اشترط يقضى به عند التنازع لمن طلبه [1]إلا أن يشترط الطرف الآخر عند الخِطبة أو العقد عدم الالتزام به، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، ومع ذلك فينبغي للناس اليوم وقد ارتفعت تكاليف الزواج ،وأرهقت الناس، أن يخففوا في أمر الهدايا، ويتساهلوا فيها، بل ينبغي لكل طرف أن يرفع الحرج عن الآخر، فيذكر له عند الاتفاق أن لا يكلف نفسه بما يسمونه (الموسم)،وهدايا المناسبات الدينية أو غيرها".[2]

يقول الأستاذ بلقاسم شتوان أستاذ الفقه بقسنطينة: والمفتي به على المذهب: أنّه

"يفرق بين هدايا من يعدل عن الخطبة وهدايا الآخر، فإن كان الخاطب هو من أهدى وعدل عن الخطبة فليس له أن يسترد شيئا مما أهدى ولو كانت قائمة حتى لا يجتمع على الطرف المتضرر ألمان، ألم العدول وألم الاسترداد، لأن القاعدة تقول :(من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه)

أما إذا كان العدول من المخطوب فله أن يسترد كل ما أهدى إن كان قائما أو هالكا فالقائم بعينه والهالك بمثله"[3].

- هذه النصوص تعبر على أن العرف معتبر في الهدايا بين الخطيبين، فلو أنه غير معتبر لما قضى به عند التنازع، وكلام الفقهاء المالكية جد معقول، لأن ما أهدى من أجله لم يتم والله أعلم.

---

[1]- ينظر: مصدر سابق: محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2، ص321.

[2]- ينظر: مصدر سابق: د/الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، (504/505).

[3]- ينظر: بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر (د، سنة الطبع) (د، بلد الطبع) (د، رقم الطبعة)، ص.47

المطلب الثالث: الالتزام بقراءة الفاتحة في الزواج اعتبارها من العقد:

الفرع الأول: أثر العرف الالتزام بقراءة الفاتحة في الزواج اعتبارها من العقد:

1- نص العرف:

يتمسك الناس في الجزائر ويلتزمون بقراءة الفاتحة في الزواج وبالتحديد عند تسليم المهر ويعتقدون أنها شرط في تمام العقد، فهذه البليدة، يرى أهلها أن قراءة الفاتحة شرط في صحة الزواج. وكذلك هذا ما هو موجود في الصحراء فبتمنراست بعد تبادل الإيجاب والقبول في العقد يتم قراءة الفاتحة وما تيسر من سورة البقرة مع الدعاء، بل هناك من يطلق على العقد بالفاتحة كولاية بومرداس.[1]

2- موقف المالكية من هذا العرف:

جاء في فتاوى المجّاجي: ليس في قراءتها على النحو التالي شيء منقول من السنة النبوية، ولا مأثور عن السلف رحمهم الله تعالى- فيما أعلم – وجواز القراءة على وجه التبرك بها للخطبة والنّكاح؛ أيأن يتوسل بها إلى الله سبحانه وتعالى ليبارك في تلك الخطبة وذلك النّكاح، فيصيب كلا من الزوجين وأهليهما خير وبركة من تلك المصاهرة. فلا بأس به وإن لم يرد عن السلف؛ فإن تلاوة القرآن لا تأتي إلا بخير.

على أن يُعلم أنها تقرأ بين يدي العقد، أو بعد تمامه، إذ ليست شرطاً فيه، ولا تغني عنه، فمن اكتفى بقراءتها في مجلس النّكاح، وظن أنّه قد تم بها دون إيجاب ولا قبول، فهو مخطئ جاهل بهذا الباب. والله أعلم.[2]

---

[1]- مدونة الالكترونية: تقاليد وأصول الجزائر: الموضوع: طقوس الزواج التقليدي، محرر الموضوع: نصرُ بلعيد،13/12/2013ص(43،102،94). https://www.m-culture.gov.dz/mc2/ar/mariage.php.

[2]- ينظر: محمد سكحال المجّاجي، فتاوى وأبحاث فقهية، مراجعة الأستاذ: مصطفى صابر، دار ابن حزم- بيروت لبنان – ط- الأولى-2014 م، ص213/212.

المطلب الرابع: إعلان الفرح وليلة البناء

الفرع الأول: إحياء ليلة العرس بالأغاني:

1- نص العرف:

جاء في مقال نشره موقع (الشروق أون لاين) ما يلي: "تثير نوعية الأغاني التي تذاع في الأعراس الجزائرية سخط وغضب أغلبية المدعوين خاصة بعد أن اجتاحتها في السنوات الأخيرة أغاني .... التي تحمل كما هائلا من عبارات الشارع لا تليق بمناسبات واللمات العائلية ...ليصبح العرس العائلي المحترم والذي كان يتم في الماضي على وقع الدف والمدائح الدنية وذكر خصال النبي ﷺ مع بعض الأغاني المحترمة إلى عرس صاخب بالأغاني المبتذلة ..."[1]

ففي جيجل[2] على سبيل المثال والعاصمة[3] على غرار ولايات الوطن تقيم أعراسها على وقع هذه الأغاني.

2- موقف المالكية من هذا العرف:

تكلم الشيخ حماني عن عادات الجزائريين في الأفراح والأعراس وأبدى رأيه فيها، في معرض حديثه عن: "عما يفعل بالعرس ليلة زفافها" وضمن ذلك تكلم عما يجب أن تكون عليه الأغاني في الأعراس؟

---

[1]- ينظر: بوابة الشروق، موضوع: أغاني الكبريهات والرقص الخليع يقتحمان الأعراس الجزائرية، محرر الموضوع: زهيرة مجراب (29/08/2014). www.echoroukonline.com.

[2]- ينظر: منتديات ولاية جيجل، منتديات ثقافة وتقاليد وعائلات جيجل عنوان الموضوع: الأعراس الجيجلية تطبع صيف المنطقة وتستضيف "الفوفوزيلا " لأول مرة، محرر الموضوع دحمان، (1/11/2010). ص1. jijel.alafdal.net.

[3]- ينظر: منتدى جمالك منتديات سيدتي النسائي، موضوع: لباس العروس الجزائرية المحرر: مامان، 10/20/2008، ص7. https://forum.sedty.com/t112798.html.

فقال:"...فقد وجدنا قوما من المسلمين بأرض الجزائر يحتفلون فيها ويأخذ العروس من بيت ذويها، ثم يستقبلونها في بيت زوجها (ذويه) بالفرح والابتهاج وبالغناء والطبول والدفوف والولولة(الزغاريد)، وبانطلاق الفرسان في الميدان، وبالبارود من المكاحل، وظن بعضهم أن كل هذا من عمل الجاهلية الأولى.

وأفتى بعض هؤلاء (الشبان)أن كل هذا عمل الشيطان ولا يجوز شيء منه،

واخترعوا نوعا من الأعراس سموه العرس الإسلامي، تمييزا له من العرس الجاهلي، وصاروا يحتفلون في أعراسهم بعرس صامت أو (سامط)، أما غيره من الأعراس التي فيها معالم الزينة والأفراح والغناء والولولة (الزغاريد) والبارود ولع الفرسان والطبل والمزامير فهي عندهم أعراس غير إسلامية، بل جاهلة.

فأيهم مع الحق والصواب؟ أهو عرس آبائنا وأجدادنا المسلمين، أم هو عرس (الشباب) (السامط) ؟! والوصف راجع للعرس لا للشباب.

لو رجعنا إلى الإسلام وتعاليم النبي عليه الصلاة والسلام لوجدنا فعل الآباء والأجداد أقرب إلى الحق وإلى تعاليم الإسلام من دعوى بعض هؤلاء الشباب؛ فهذه التعاليم الإسلامية خلاف ما يزعمون ويتوهمون، فقد روي الخمسة – إلا أبا داود – أن النبي ﷺ قال:**{{فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح}}**[1]والدف معروف وهو (البندير) في لغتنا وهو من آلات الطرب والصوت ما يصاحبه من القول عند الضرب به وهو عبارة عن غناء ونشيد.

وروى بن ماجة عن النبي ﷺ من حديث عائشة رضي الله عنها أنه قال: **{{أعلنوا هذا النّكاح، واضربوا عليه بالغربال}}**[2]وفي رواية بالدفوف. والغربال هو دف العرب لأنّه

---

[1]– تحقيق: محمد ناصر الألباني، صحيح سنن النسائي، مكتبة المعارف – الرياض – ط– الأولى– (1419هـ،1998م)، كتاب النكاح، باب: إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف، رقم الحديث (3369) ج2 ص456. (حسن)، لم نجده في صحيح البخاري على حدي بحثي.

[2]– ينظر: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (675هـ)، صحيح سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، رقم الحديث (1549–1922)، ج2، ص134. (حسن دون الجزء الشطر الثاني).

على شكله ولا خروق فيه، وطوله نحو أربعة أشبار ودف الملاهي مدور جلده أبيض ناعم يسمى بالطار، له صوت حسن يطرب لحلاوته، قاله الشوكاني في شرحه لنيل (الأوطار).

وروى البخاري وأحمد عن عائشة رضي الله عنها ما هو أصرح من هذا، وهو (أنها زفت امرأة إلى رجل من الأنصار فقال صلى الله عليه وسلم **{{يا عائشة ما كان معكم من لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو}}**[1]ولفظ اللهو جاء في كلام الصاحبيين البدريين و هو حديث رواه البخاري فهو صحيح بلا كلام. وعن ابن عباس رضي الله عنهما في رواية هذا الحديث قال: {{أنكحت عائشة ذات قرابة لها من الأنصار فجاء **رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أهديتم الفتاة؟** قالوا نعم **قال: أرسلتم معها من يغني؟** قالت: لا، **فقال رسول الله ﷺ: إن الأنصار فيهم غزل فلو بعثتم معهم من يقول: (أتيناكم، أتيناكم، فحيانا، وحياكم)**}}رواه بن ماجة[2].

والغزل شعر يذكر فيه محاسن المرأة والنسيب بهاو التشبيب، وقد أنشد الشعراء ذلك أمام رسول الله ﷺ فلم ينكره عليهم لعلمه أنه قول شاعر ففي (بانت سعاد) يقول كعب:

بانت سعاد فقلبي اليوم متيم إثرها لم يفد مكبول

ثم يقول: هيفاء مقبلة عجراء مدبرة لا يشتكي قصر منها ولا طول

ويقول حسان:

تبلت فؤادك في المنام خريدة تسقي الضجيع ببارد بسام

فإذا كان في الغناء هجر القول وفحشه أو مالا يجوز ذكره من كذب على الله فهو الذي لا يقال، ولا ينطق به بل ينهي عنه وهذا ما رواه الجماعة إلا مسلما من حديث الربيع بنت معوذ قالت:

---

[1]– رواه البخاري بهذا اللفظ دون حرف "من" بل ذكر أداة الاستفهام (؟)، صحيح البخاري كتاب النكاح، باب: النسوة اللاتي يهدين المرأة إلى زوجها، رقم الحديث (5162)، ج3، ص386.

[2]– ينظر: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (675هـ)، صحيح سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح، باب الغناء والدف، رقم الحديث(1927/1554). ج2، ص136.حديث حسن

دخل عليَّ رسول الله ﷺ غداة بُني عليّ، فجلس على فراشي كمجلسك مني وجويريات يضربن بالدف يندبن من قتل من آبائي يوم بدر حتى قالت إحداهن (وفينا نبي يعلم ما في الغد) فقال النبيﷺ **{{لا تقولي هكذا وقولي ما كنت تقولين}}**[1].

فنهاها عن نسبة علم الغيب إليه، وهو لا يعلم منه إلا ما علمه الله ...

وبهذا نحكم بحرمة كثير مما يأتي في المدائح التي تنشد في المناسبات الدينية وغيرها إذا تضمنت مثل هذا.

كما إذا كان الغناء يدفع إلى الشرور، لأّنه يشتمل على ما يدفع إلى الفجور واحتساء الخمور هذا الغناء محرم في النكاح وغيره.

فأما إذا كان (الغناء) خاليا من هجر القول وفحشه، ومما يدفع إلى الهياج وفعل الشر، وخاليا من الكذب على الله ورسوله فهو جائز، ولو كان غزلا وتشبيبا كما يفهم من قول رسول الله ﷺ :**{{إن الأنصار قوم فيهم غزل ...إن الأنصار يعجبهم اللهو ...}}**. وقصائد أصحابه – منهم الذين أمرهم بقول الشعر دفاعا عن الإسلام –تبتدئي بالنسيب على عادة الشعراء العرب وكان يسمعها منهم، فهذا هو العرس الإسلامي لان نبي الإسلام علمه المسلمين، ورغبهم فيه وراعى أذواق المسلمين و كانوا ذوي جد وديانة صحيحة، ومتانة في الأخلاق و مواقفهم، وهم أنصار اللهو رسوله ﷺ وهذا هو الصحيح عنهم وعن الرسول صلى الله عليه وسلم، وراه عنه البدريون من أصحابه وخرجه البخاري ومسلم، والربيع التي روت حديث عرسها – بالتصغير –هي بنت معوذ، أبوها بدري وهو الذي فتك بأبي جهل يوم بدر وكان من خيرة الأنصار رضي الله عنهم وعن آلهم وعن البدريين كلهم وعن غيرهم ".[2]

---

[1]– ينظر: رواه البخاري بغير هذا اللفظ (دعي هذه، وقولي بالذي كنت تقولين)، صحيح البخاري كتاب النكاح، باب: ضرب الدف في النكاح والوليمة، رقم الحديث :(5143)، ج3، ص383.

[2]– ينظر: الشيخ أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني (استشارات شرعية ومباحث فقهية) مطبعة وحدة رغاية – الجزائر– 1993م (د، ط)، ج1، ص365–368.

وقال **الصادق الغرياني:** "من العادات التي يجب تركها: فرق الغناء التي يحييها الشباب بمكبرات الصوت والموسيقى الشرقية والغربية، والغناء الخليع والقول الفاحش مع الشطيح والرقص، والمخمور فيها أكثر من الصاحي، وتبقى هذه الأصوات الصاخبة تُزعج الناس والجيران حتى مطلع الفجر، وكثيراً ما تنتهي بالضرب بالسكاكين والمآسي المفجعة"[1].

3- موقف غير المالكية في هذا:

أجيب عن هذا من خلال سؤال عن حكم استقدام الفنين، قال **سلمان العودة:** "ولابأس بضرب الدف في العرس فهذا ثابت، والمقصود بالدف هو الذي يضرب من جهة واحدة، أي: يمكن الضرب عليه من جهة واحدة، أما الجهة الأخر فلا يمكن الضرب عليها، وهو اخف صوتا من الطبل، وأقل غناءً وأقل إثارة وأقل إزعاجا منه فهذا لا بأس به، ورخص فيه في فرح كالعرس ونحو، و لا بأس أن تقول النساء والأطفال كلاما طيبا حسنا، لكن سماع الرجال لأصوات النساء –خاصة وهن يغنين– لا يجوز بحال من الأحوال، و ارتفاع صوت الطبول أيضا لا يجوز، وهذا من المنكرات التي شاعت، بل بعضهم يجعلون شريط غناء في مكبر صوت."[2]

الفرع الثاني: الأعرف الجزائرية في ليلة البناء وموقف المالكية من هذا:

1- نص العرف:

تعتبر ليلة الزفاف هي ليلة البناء بالعروس وفي القديم كانت تختلف العادات من منطقة إلى أخرى في التفاصيل لكن تتفق في العموميات ومن بينها موضوع إثبات العذورية[3]حيث يلبسون العروس في هذه الليلة قميصا أبيضا [4]...وبمجرد دخول العريس

---

[1]– ينظر: مصدر سابق: د/الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ص587.

[2]– إسلام ويب: موضوع: تنبيه الناس على ما يقع في الأعراس، للشيخ سلمان العودة. audio.islamweb.net.

[3]– ينظر: منتدى جمالك منتديات سيدتي النسائي، موضوع: لباس العروس الجزائرية المحرر: مامان، 10/20/2008، ص7. https://forum.sedty.com/t112798.html.

[4]– ينظر: الشيخ أحمد حماني، فتاوى أحمد حماني (استشارات شرعية ومباحث فقهية) ج1، ص363.

على عروسه وغلق غرفة النوم عليهما... بفض العريس لبكارة زوجته[1]،ينزع عنها ذلك الثوب الملوث بالدم ويرمى به خارج الغرفة فتمسكه النساء اللواتي تجمعن لهذا الغرض .... ثم تمسك أم العروس ذلك القميص وتذهب به إلى أبيها وأخيها وجميع الأقارب لتثبت به لهم براءة ابنتها من الفسق والبغاء ...

أ- فهل يبيح الشرع الحنيف النَّظر إلى هذا الثوب من الجنسين أم هو عورة يجب سترها؟

ب-هل هذه سنة حسنة لمن سنها وله بها الأجر والثواب؟ أم هي بدعة ...؟

ج-إذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم حرم على الزوجين إفشاء السر والتحدث بما يقع بينهما في الفراش فكيف يبيح أن تظهر العملية نفسها للناس ...[2]

(تاغزوت الوادي)

...ورغم أن هذه العادة تتميز بنوع من الإحراج إلا أنها تعطيك انطباعا عن رجولة الرجل الجزائري وتمسكه بالأصالة والدين ويبرز ذلك في اهتمام الرجل الجزائري بمدى عفة وطهر شريكة حياته[3].

وإذا كان قد عنون في المنتدى لهاذا العرف بعادات قد اندثرت، يمكن موافقتهم في ذلك إلى حد ما لأنها في كثير من المدن الجزائرية الكبرى قد زالت، إلا أنها لم تندثر هذه العادة في كثير من المدن الداخلية وخاصة القرى الصغيرة أو في بعض العائلات مع أنها لم تعد تمارس كما كان في القديم إذ أنها الآن محصورة بين النساء.

---

[1]- ينظر: منتدى جمالك منتديات سيدتي النسائي، موضوع: لباس العروس الجزائرية المحرر: مامان، 10/20/2008 ص7. https://forum.sedty.com/t112798.html.

[2]- ينظر: مصدر سابق: الشيخ أحمد حماني، فتاوى أحمد حماني (استشارات شرعية ومباحث فقهية) ج1، ص364

[3]- ينظر: منتدى جمالك منتديات سيدتي النسائي، موضوع: لباس العروس الجزائرية المحرر: مامان، 10/20/2008 ص7. https://forum.sedty.com/t112798.html.

2: موقف المالكية من هذا العرف:

تطرق الشيخ حماني للجواب عن هذا السؤال المتعدد الجوانب وأجوبته أيضا متعددة، منها ما جوابه يتطرق لموضوع عرف ليلة البناء؟

وقد نبه الشيخ بأنه قد تلقى هذه الفتوى بصيغة غير التي أوردها، حيث قال (تلقينا هذا السؤال بلفظ أصرح وأسلوب أفضح)

ثم استرسل في الجواب عن هذا السؤال مدافعا عن هذه العادة، مستهجنا موقف السائل، والتي هي في رأيه سبب في سرور أهلها، وسرور زوجها وأهله لأنها دليل على حفاظ المرأة أو البكر على نفسها فلم تعرض نفسها للفاحشة الزنى ولم يتعرض لها، وغير ذلك من الأسباب التي سنعرضها في نص فتواه.

حيث قال: " ...أي شيء استهجنه (صاحبنا) في عادة إبراز القميص الملطخ بالدم إلى النساء ونظرهن إليه، وأن ترقص الخالة والأخت به ثم تنظر الأم وتأخذه إلى الأب والإخوان ينظروه؟

إن كل عريس ينتظر أن تصل شريكة حياته إلى عشه طاهرة نقية عذراء لم يطمثها قبله إنس ولا جان، وكل والد – أو والدة – يتمنى ويسره ذلك أن تحافظ ابنته على عفافها وعذريتها حتى تدخل بهما – نقية تقية – وتهديهما إلى زوجها ليلة عرسها فتبهجه وتسره.

فإذا، تم ذلك وتأكد – وشهد عليه دم ناتج من تمزق غشاء البكارة في العروس وهو غشاء رقيق لا يلزم منه انهمار واد من الدم بل ربما زال هذا الغشاء من وثبة كما نبه الفقهاء، لا كما يتصور صاحبنا – إذا تم ذلك فرح أهل الفتاة وابتهجوا وفرح معهم الرجال والنساء من الأحباب الأصدقاء وأشاعوا ذلك وكان فرح العرس أكثر بإرضاء زوجها وذويه، ورضاء أهلها وذويه، ورضاء أهلها وذويها ورضاء مجتمعها عليها، ثمإنها ستربي بناتها على العفة والحصانة والصيانة وصحة الديانة مما يجعل لها عاقبة مثل عاقبتها فخرا مثل فخرها؛

فإن قدر أن (فرطت) فتاة في عفتها، واستعجلت لذاتها في الحرام، فإنها ستفضح فضيحة كبرى ليلة زفافها وربما نبذها زوجها من ليلتها وأرجعها إلى أهلها، يا لها من فضيحة كبرى لأبيها وأمها، وأخيها وأختها في مجتمعها! وبعض الفتيات انتحرن تلك الليلة وألقين بأنفسهن من شاهق، كما علمت ذلك شخصيا.

إن (هذه الليلة) حاسمة في حياة الفتاة، فإما زهو وافتخار، وإما ذل وفضيحة وانهيار وانكسار، فمن تابت من بعد ذلك وأصلحت فإن الله يتوب عليها، ومن أصرت على الفجور فإنها ستهلك وتبور.

والفتاة المسلمة مأمورة بالاستعفاف والصون وعدم القرب من خطيئة الزنى التي سماها الله (فاحشة) فهي تخاف الله، لكنها أيضا تخاف عواقب (ليلة الزفاف). لهذا فإنها تحافظ على عفتها وعذرتها، ولا تسمح لعابث أن (يقطف) بكارتها قبل احتفال أهلها بها وزفافها.

حتى لو كانت مخطوبة قد احتفل بخطبتها وجرت صيغة الإيجاب والقبول في زواجها وحلت لزوجها، فإن (الحازمة) لا تمكن رجلها من اقتطاف بكارتها إلا ليلة الزفاف خوفا من زهده فيها إذا وصل إليها، وبالفعل كان ذلك من بعض الأزواج الخائنين اللؤماء.

– إن هذه العادة – عادة إبراز قميص العروس – ليلة البناء بها لينظر إليه النساء والأقرباء ويعلنوا ابتهاجهم بثبات عفة ابنتهم وديانتها، عادة حسنة كريمة ليس فيها ما يخالف الشريعة الإسلامية التي أمرت باستعفاف المسلمين والمسلمات الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله، فهذا القميص شاهد بهذا الاستعفاف، وهذه العادة عادة إسلامية ولا يسعى في إبطالها والبراءة عنها إلا فاسق أو بليد أو غافل ساذج. الفاسق قد يراها حائلا بينه وبين الوصول إلى العذراء والعبث بها، والفاسقة المستهترة قد تكون (فرطت) في (بكارتها) أو أنها تريد أن تفعل ذلك لكنها تخاف فضيحة ليلة زفافها، فهي تود إسقاط هذه العادة لتستريح من عواقبها.

و الغافل الساذج قد لا يعرف أثر هذه في حفظ الأخلاق، وهو بغفلته يريد أن يخرق ستارا حاجبا من هذه العادة بين الفضيلة والرذيلة، والبليد يقلد ما هو جار عند غيرنا من الأجانب، وقليل من فتياتهم من تصل إلى خدر زوجها عذراء.

أما بالنسبة إلى النظر إلى قطعة القماش: لا يحرم النظر إلى ثوب ملطخ بدم لأنه لا يظهر على القميص سواه، إنما يحرم النظر إلى سوءة المرأة أو الرجل ...

ما ذكرته من حفظ الغيب، أمر الزوجين بحفظ سر الفراش وما يجري بينهما فيه لا يبلغ إلى ما توهمته فقد مدح الله النساء الحافظات للغيب **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ **فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ** ﴾سورة النساء /الآية 34.

فالمرأة تحفظ زوجها في غيبه كما قال أبوبكر بن العربي بأن لا تأتي في مغيبه بما يكره أن يراه منها بحضوره ...

وإفشاء سر الفراش المنهى عنه هو إفشاء ما يكون من فعل الزوجين أو من حديثهما المكشوف، وهو الرفث، وقد يجد الزوج من زوجه مالا يلذه ولا يسره وقد تجد منه ما لا تلذها ولا يسرها وقد يجد أحدهما ما يبلغ به قمة السرور. ونقل ذلك إلى الأجانب فعل البلهاء الرقعاء لأنه قد يغري النساء الماجنات بالزواج، أو الرجال الفساق بالزوجة، ويحرض السامع على السعي وراء إدراك ذلك من أحدهما. ولهذا حرم على المرأة في الحمام أو في البيت أن تكشف محاسنها أمام النساء الأجنبيات، خشية أن يصفن المرأة المسلمة أمام رجالهن.

هذ اهو المنهى عنه في حديث الفراش وهذه علته. أما رواية الرجل عن زوجه أنّه وجدها (عذراء) قد حافظت على خاتم ربها دون أن يفصل كيفية الوصول إليها، فإن ذلك مما يعلي شأنها، ويحسن ذكرها ويتسبب في الثناء عليها وعلى ذويها اللذين أحسنا تربيتها ويجعلها قدوة لغيرها من فتيات عصرها، فأي شرف ذلك ...[1]

الإجابة عنه كانت بتاريخ-1984/17/11 -

[1]- ينظر: الشيخ أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني (استشارات شرعية ومباحث فقهية) مطبعة وحدة رغاية – الجزائر – 1993م (د، رقم الطبعة)، ج1، ص372/363.

المبحث الثاني: قضايا من الطلاق

"الأصل في الزواج استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين، وقد شرع الله تعالى أحكاما كثيرة وآدابا جمَّة في الزواج لاستمراره، وضمانه بقائه. إلا أن هذه الآداب قد لا تكون مرعيّة من قبل الزوجين أو أحدهما، فيقع التنافر بينهما حتى لا يبقى مجال للإصلاح، فكان لابد من تشريع أحكام تؤدي إلى حل عقدة الزواج على نحو لا تهدر فيه حقوق أحد الزوجين، ما دامت أسباب التعايش قد باتت معدومة فيما بينهما "[1] وذلك عن طريق الطلاق الذي شرع الله تعالى، ليكون في أحيان كثيرة فرجا وغلقا لأبواب ألم وحزن، وراحة لكلا الطرفين، ويستأنف كل حياته من جديد.

وما دمنا سنتكلم عن قضايا من الطلاق، كان علينا أن نمهد له بتعريف الطلاق وبيان حكمه.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

أولا: لغة: إزالة القيد والتخلية.[2]

وقد جاء في الصحاح **"تاج اللغة وصحاح العربية"** أن طلق في اللغة تطلق على طلاقة الوجه فيقال رجل طلق وطليق الوجه، وقد طُلُق بالضم طلاقة.

ورجل طلق اليدين أي سمح.

ويوم طلق وليلة طلق أيضا، إذا لم يكن فيهما قر ولا شيء يؤذي.

والطَلْقُ وجع الولادة.

وأنت طِلْقٌ من هذا الأمر أي خارج منه.

وأطلقت الأسير أي خليته.

---

[1]– ينظر: إعداد نخبة من العلماء، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف – المدينة المنورة (1425هـ،2004م) ص312

[2]– ينظر: مرجع سابق: علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات.

وطلق الرجل امرأته تطليقا، وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقا، فهي طالق وطالقة أيضا.[1]

ثانيا: الطلاق شرعا:

للطلاق في الشرع عدة تعريفات نذكر منها:

– قال الحطاب في مواهب الجليل: وأما حقيقته في الشرع، قال ابن عرفة: الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكرارها مرتين للحر، ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج.[2]

–وعُرف أيضا: بأنه "رفع النّكاح من الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة (الطلاق) أو ما في معناه. وهو على هذا التعريف قسمان:

القسم الأول: رفع النكاح في الحال، وهو الطلاق البائن، فبمجرد صدوره يرفع النكاح في الحال فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين سواء انتهت العدة أو لم تنته وهو الطلاق البائن بينونة صغرى.

أما القسم الثاني: فهو الطلاق الرجعي فالنكاح لا يرتفع إلا بانتهاء عدة المطلقة وفي أثناء العدة لم يرتفع النكاح فله أن يراجعها رضيت أم لم ترض."[3]

– "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكرارها مرتين حرمتها عليه قبل زوج".[4]

---

[1]– ينظر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح صحاح اللغة وتاج العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – ط الرابعة 1990، ج 1، ص 1517.

[2]– ينظر: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل دار الكتب العلمية – ط 1– باب في الطلاق، كتاب الطلاق، ج 5، ص 268.

[3]– ينظر: التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، دار الوعي– رويبة– الجزائرط1(1430هـ،2009م) ج2، ص 365.

[4]– ينظر: المصدر نفسه: ج2، ص 365.

الفرع الثاني: المفهوم العرفي للطلاق في المجتمع الجزائري

الأمة الجزائرية مسلمة متمسكة بدينها، والمرأة محافظة وفية لرجلها قد يغيب عنها الأيام والشهور والأعوام وهي صابرة قنوعة خادمة بتربية أولادها ولهذا فإن الطلاق الذي يراه المجتمع الجزائري في هذه الحقبة (المدة) على أنه مشكلة اجتماعية، وأن الطلاق ما هو إلا رخصة من الشارع عند الضرورة ولا يبيحه إلا لحاجة وضع له حدود أو جعله تسوية النزاع بأمن وسلامة ووضع في طرقيه حتى لا يقع عقاب بمجرد غضبه زائلة أو نزوة طائر[1].

أن انتشار الطلاق في المجتمع ولأتفه الأسباب من العوامل التي خلقت عدم الاستقرار العائلي، كما الآثار السلبية للطلاق تهدد سلامة واستقرار المجتمع كل، لما يسببه من إعاقة لمسيرة التطور الاجتماعي وهذا نظرا لارتفاع حالات الطلاق في الجزائر.

"الطلاق في رأي البعض (**شر** لابد منه) أو كما يقال: (قسمة ونصيب) أو(مكتوب) أو(خراب البيوت العامرة)"[2]

الفرع الثالث: دليل مشروعية الطلاق

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع،

من القرآن:

قَالَ تَعَالَى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ سورة البقرة الآية 228.

قَالَ تَعَالَى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ ﴾ سورة البقرة /الآية 236.

---

[1]– ينظر: د /الحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج– الطلاق – الخلع – ديوان المطبوعات الجامعية – الساحة المركزية بن عكنون الجزائر) طبعة 1994–ج1 ص 211.

[2]– ينظر: بلقاسم شتوان، ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري أسبابها النفسية والاجتماعية والاقتصادية دراسة فقهية اجتماعية، مطبعة المنار سطيف –ط –الأولى 2010، ص 240.

– وجه استدلال من الآية قال القرطبي رحمه الله تعالى: "هو إخبار من الله برفع الحرج عن المطلق قبل البناء والجماع، سواء فرض مهرا أم لم يفرض "[1]

قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرٗا﴾ سورة الطلاق /الآية 01.

من السنة:

عن عمر رَضِيَ اللهُ عنه: **{{أنَّ رسول الله ﷺ طلَّق حفصة ثم راجعها}}**[2]

وفي الصحيح: "أن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا طلق زوجته، وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عنه رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ **{{مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بَعدُ، وإن شاء طلَّق قبل أن يمَسَّ، فتلك العِدةُ التي أمر الله أن يُطلَّق لها النساء}}**[3].

وقد أجمع المسلمون على مشروعية الطلاق"[4].

---

[1]– ينظر: مصدر سابق: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص 168.

[2]– أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، صحيح سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب اول في الطلاق، رقم الحديث :(2046)، ج2، ص196.

[3]– ينظر: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح البخاري المكتبة السلفية – القاهرة – ط– الأولى– (1400هـ) كتاب الطلاق، باب: قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾رقم الحديث:(5251)، ج3، ص401.

[4]– ينظر: مصدر سابق: د/الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج02ص663.

الفرع الرابع: حكم الطلاق :

"يختلف حكم الطلاق باختلاف الظروف والأحوال التي تدعوا إليه، على النحو التالي:

1- **يكون واجبا:** وذلك إذا كان بقاء الزوجة في المعصية يوقع الزوج في الحرام مثل الإضرار بها، أو النفقة عليها من الحرام، أو هجرها من غير سبب، **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ سورة البقرة الآية 229ومن هنا وجب طلاق المولي، من الزوجة إذا أبى الرجوع إليها بعد أربعة أشهر. وجب فراق الملاعن الذي يُتهم زوجته بالونا بحلفه أيمان اللعان، ووجب التفريق بين الزوجين في النكاح الفاسد، لأن في استمرار النكاح في هذه الأحوال كلها يؤدي إلى الحرام، وكذلك لو كان الزوج خصيا، أو مجبوب الذكر، أو مربوطا عن الجماع، فإنه يجب عليه أن يطلق.

2- **ويكون مباحا:** عند الحاجة إليه، بوجود سبب صحيح يبرره مثل سوء خلق المرأة، وسوء عشرتها للزوج، وتضرره منها.

3- **يكون مكروها:** إذا طلق الزوج من غير سبب صحيح يدعو الى الطلاق.

4- **يكون مندوبا:** عند تفريط المرأة في حقوق الله تعالى الواجبة عليها.

5- **يكون الطلاق محرما:** وهو ما يغرف بالطلاق البدعة، مثل: الطلاق في الحيض أو في طهر حصل فبه جماع."[1]

الفرع الخامس: أنواع الطلاق:

أولا: الطلاق البائن.

للطلاق البائن نوعان:

1- الطلاق البائن بينونة صغرى: هو ما لا يجوز معه للزوج رد زوجته إلى عصمته إلا بعد عقد نكاح جديد، بمهر وولي وشهود.

[1]- ينظر: مصدر السابق: د/الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ص665

2 – الطلاق البائن بينونة كبرى هو: ما لا يجوز معه للزوج رد زوجته إلى عصمته إلا بعد أن تنكح زوجا غيره، ولا يكون أيضا إلا بعد عقد نكاح جديد.

والمطلقة طلاقا بائنا بنوعيه تعد أجنبية عن مطلقها لا توارث بينها وبين زوجها إذا مات أحدهما بعد الطلاق ويجوز له أن يتزوج أخته وأن يتزوج خامسة إذا كان في عصمته أربعة وهي واحدة من هن.[1]

وتجب لها السكنى ما دامت في العدة، **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ ﴾سورة الطلاق الآية 1. ولا تجب لها النفقة والكسوة إلا إذا كانت حاملا، **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ سورة الطلاق الآية 6.

متى يكون الطلاق بائنا بينونة صغرى؟

يكون الطلاق بائنا بينونة صغرى في الحالات الآتية:

1.الطلاق قبل الدخول لأن المطلقة قبل الدخول لا تجب عليها عدة، **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ﴾سورة الأحزاب /الآية49.

2. والمطلقة التي لا عدة عليها لا يكون طلاقها رجعيا، لأن المراجعة إنما تكون في العدة.

3. الطلاق بعد الدخول والخلوة وقبل الجماع: جعل الطلاق فيه بائنا احتياطا للتحريم، ووجوب العدة فيه على الزوجة، لا يكفي لجعل طلاقها رجعيا، لأن العدة إنما وجبت احتياطا للأنساب بعد أن حصلت الخلوة.

4. الطلاق الذي يوقعه القاضي على الزوج للضرر، أو لغيبة الزوج أو لعيب فيه.

[1]– ينظر: مصدر السابق: د/الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته:،ج2، ص 695

5. الطلاق مقابل مال يدفع للزوج (خلع)
6. إذا كانت الصيغة التي طلق بها الزوج نوى بها عند النطق بالطلاق البينونة الصغرى، أو كانت لها دلالة عرفية على البينونة.
7. ويكون الطلاق بائنا بينونة كبرى في الحالات التالية:

- إذا كان الطلاق للمرة الثالثة، بعد أن ذكر **قَالَ**: **قَالَ تَعَالَىٰ:أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾** البقرة الآية 229، **قَالَ تَعَالَىٰ:﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾**سورة البقرة الآية 230.
- إذا خير الزوج زوجته بعد الدخول في فراقه أو البقاء معه، واختارت الفراق لأن تخييرها معناه جعل الأمر إليها ولا يبلغ التخيير مداه إلا بالبينونة الكبرى احتياطا للفروج.
- إذا كانت صيغة الطلاق تدل على الثلاث باللفظ[1].

ثانيا: الطلاق السني.

اختلف في وجه تسميته بالسني فقيل لأنه أذنت في فعله السنة، وقيل: لأن أحكامه علمت تفصيلا من السنة وإن كانت في الكتاب مجملة.

والطلاق السني هو ما استوفى شروطا خمسة:

- أن يكون طلقة واحدة لا أكثر، أي ما زاد عن الواحدة بدعة.
- أن يكون واقعا في طهر، لا في حيض أو نفاس.
- أن لا يطأ المطلق مطلقته في الطهر الذي طلقها فيه.
- أن لا يكون واقعا في عدتها من طلاق رجعي قبل هذا الطلاق.[2]
- فإن انتفت هذه الشروط أو بعضها فهو طلاق بدعي.

[1]– ينظر: مرجع سابق: الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ص 698.

[2]– ينظر: مصدر سابق: الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته ،ج4، ص29.

الثالث: الطلاق البدعي.

الطلاق البدعي هو ما انتفى من الطلاق شرط أو أكثر من الشروط المتقدمة وحكم الطلاق البدعي إما مكروه أو حرام.

فالطلاق البدعي المكروه هو الواقع في طهر مسها فيه، والواقع في عدة من طلاق رجعي سبقه، وعلة الكراهة في الواقع في طهر مسها فيه، قد اختلف فيها، فقيل لما في ذلك من التلبيس على المرأة في عدتها فلا تدري أتعتد بالأقراء أم بوضع الحمل لاحتمال أن تكون قد حملت من ذلك الوطء وأمر ألا يطلقها إلا في موضع تعرف عدتها ما هي لتستقبلها، وقيل لتكون مستبرأة فيكون المطلق على يقين من نفي الحمل إن أتت بولد وأراد أن ينفيه.

ووجه كراهة الطلاق في عدة من طلاق رجعي سبق: أن العدة من الطلقة الثانية والثالثة تقع على خلاف ظاهر الآية**قَالَ تَعَالَى:﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ﴾** سورة البقرة الآية 228، لأن العدة من الطلقة الثانية قرءان، ومن الثالثة قرء واحد فلا عدة لهما ولم يبح الله الطلاق إلا للعدة.

– والبدعي الحرام الواقع في حيض أو نفاس والواقع ثلاثة.

– وعلة تحريم الطلاق في الحيض أو النفاس هو تطويل العدة على المطلقة، لأن المطلق إذا طلق زوجته في الحيض يكون قد زادها في العدة أيام الحيض التي طلقها فيها، وهي لا تعتد بها في أقرائها، فتكون في تلك المدة كالمعلقة لا معتدة، ولا ذات زوج ولا فارغة من زوج، وذلك إضرار بها وهو منهي عنه.

– والدليل على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد حرام الآية الأولى من سورة الطلاق ووجه الاستدلال أن الله تعالى أمر بالطلاق للعدة، وقرنه بما يدل على أن المراد به الطلاق الرجعي: **قَالَ تَعَالَى:﴿ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ﴾**سورة الطلاق /الآية01 فيكون للمطلق طريق إلى تلافي الطلاق بالارتجاع".[1]

[1]– ينظر: المصدر السابق: الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته ،ج2، ص 30.

المطلب الأول: الألفاظ التي يقع بها الطلاق وأثر العرف فيها

الفرع الأول: ألفاظ الطلاق

يقسم الفقهاء المالكية ألفاظ الطلاق إلى ألفاظ صريحة وألفاظ كناية:

عند المالكية:

فالصريح:" فصريحه ما نطق به القرآن من الطلاق والسراح والفراق:

- **لفظ الطلاق: قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾سورة الطلاق /الآية1.
- **لفظ السراح :قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ سورة لبقرة /الآية 229.
- **لفظ الفراق: قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾سورة الطلاق /الآية 2."[1]

وقد بين "**صاحب الجواهر الثمينة**" قال وأما الصريح، فما تضمن لفظ الطلاق على أي وجه كان، مثل أن يقول: أنت طالق، أو قد طلقتك، أو الطلاق لي لازم، أو قد أوقعت عليك الطلاق، ولا يفتقر إلى النية. ومطلقها واحد، إلا أن ينوي أكثر.

وأضاف القاضي أبو الحسن إلى ذلك قوله سرحتك، وفارقتك، وأنت حرام، وبتة وبتلة.[2]

وأما الكنائية: كقول الرجل لامرأته: أنت مني برية، أو خلية أو بائن أو بتة أو أنت عليّ حرام، أو الحقي بأهلك أو قد وهبتك لأهلك، أو قد خليت سبيلك أو لا سبيل لي

---

[1]– ينظر: أبو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: د/ محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة – الرياض – البطحاء – ط– الأولى (1398هـ . 1978 م)، ج2، ص574.

[2]– ينظر: مصدر سابق: جلال الدين عبد الله بن نجيم بن شاس (616هـ) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج2، ص162.

عليك أو قد سرحتك أو قد أبنتك وأنا منك بات أو بائن فهذه ألفاظ كلها ثلاث عند مالك، في كل من دخل بها لا ينوي فيها قائلها، وينوي فيها في غير المدخول بها.[1]

وقد قسم أيضا الألفاظ الكنائية إلى قسمين إلى: ظاهرة وأخرى محتملة

أ-**الظاهرة:** اللفظ الذي يحتمل بوضع اللغة الطلاق وغيره، ولكن ترجع استعماله في الطلاق، لقرينة شرعية أو عرفية، كلفظ التسريح والتفريق، فإن القرآن استعملها في الطلاق.[2]

- وقد ألحقت هذه الألفاظ بالألفاظ الصريحة: "أنت خليّة، وبرية، وبائن، وبتة وبتلة، وحرام وحبلك على غاربك، فهذه جارية مجرى الصريح، ولا يقبل منه أنه لم يرد بها الطلاق، ولا يقبل منه أنه بها المدخول بها دون الثلاث، إلا أن يكون على وجه الخلع. وتقبل دعواه فيغير المدخول بها، وفي البتة خلاف "[3] وقيل غير ذلك.

تعدى هذه الألفاظ من الألفاظ الصريحة، والظاهر في ذلك لكثرة استعمالها وتعارفها الناس أنها من ألفاظ الطلاق.

وهذا الذي اختيار **الغرياني:**

"لأن الدلالة العرفية صّيرتها كاللفظ الصريح في معناها، والفرق بينها وبين صريح الطلاق؛ أن الكناية إذا نوى بها صاحبها شيئا آخر غير الطلاق لا يقع بها الطلاق بخلاف الصريح كما تقدم، وألفاظها غير محصورة بعدد، فإن كل لفظ تعارف الناس على استعماله في الطلاق، وقع به الطلاق، فإذا ترك استعماله في العرف، لم يقع".[4]

---

[1]- ينظر: مصدر سابق: أبو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج2، ص575/574.

[2]- ينظر: مصدر سابق: د/ الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ص681.

[3]- ينظر: مصدر سابق: جلال الدين عبد الله بن نجيم بن شاس (616هـ) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج2، ص 163/162.

[4]- ينظر: مصدر سابق: د/ الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ص681/681.

ب-أما المحتملة: فمثل قوله: اذهبي، وانطلقي، وانصرفي، واغرُبي، وما أشبه ذلك فيقبل منه ما يدعيه من إرادة الطلاق، أو غيره، والثلاث فدونها.

"وأما **ماعدا الصريح والكناية:** فهو ما ليس من ألفاظ الطلاق، ولا محتملاته كقوله: أسلفني ماء وما أشبه ذلك. فأما إذا ادعى أنه أراد به الطلاق، فالمشهور أنه يكون طلاقا. وقيل: لا يكون طلاقا"[1].

كما أن نجد هذا التقسيم عند غير المالكية فهو:

فأما الصريح: "وهي الألفاظ الموضوعة له، التي لا تحتمل غيره، وهي لفظ الطلاق وما تصرف منه، من فعل ماضي، مثل: طلقتك، أو اسم فاعل، مثل: أنت طالق، أو اسم مفعول، مثل أنت مطلقة. فهذه الألفاظ تدل على إيقاع الطلاق، دون الفعل المضارع أو الأمر، مثل: تطلقين وأطلقي."[2]

أما ألفاظ الكناية:" وهي التي تحتمل الطلاق وغيره، مثل قوله لزوجته: أنت خلية أو برية، وبائنة، وحبلك على غاربك، والحقي بأهلك، ونحوها "[3]

الفرع الثاني: أثر العرف في ألفاظ الطلاق

أولا: مسألة:" إن لم تعجبك فطلقها"

1- نص العرف:

نجد من أعراف المجتمع الجزائري تدخل الأهل في مشاكل الزوجين مما يزيد من الخلافات والحقد بينها.

- عرضت هذه المسألة على الشيخ المفتي أحمد حماني بما نصه:

---

[1]- ينظر: مصدر سابق: جلال الدين عبد الله بن نجيم بن شاس (616هـ) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج2، ص163.

[2]- ينظر: إعداد نخبة من العلماء، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف المدينة المنورة (1425هـ،2004م) ص ص113.

[3]- ينظر: مرجع سابق: الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، ص 113/112.

"لقد تخاصمت مع وزوجتي في البيت خصام الأزواج وعندما خرجت جاء أخوها فتناقشنا في موضوع الخصام الدائر بيني وبين زوجتي فقال أخوها "إن لم تعجبك فطلقها "فنطقت له بحرف الواحد وفي الشارع بعيدا عن زوجتي (إنها حرام ثلاث في ثلاث)

فما قول الدين في هذا الموضوع".[1]

2- موقف المالكية من هذا العرف

أفتي الشيخ أحمد حماني في هذه المسألة فأجاب قائلا:

أولا:" لا يشترط في وقوع الطلاق أن تكون الزوجة حاضرة، بل يقع الطلاق إن كانت حاضرة أو كانت غائبة، ولو على مسافة آلاف الأميال.

ثانيا: تحريم الزوجة من الكنايات الظاهرة في الطلاق وقد اختلف فيها العلماء على بضع عشر قولا، كما ذكره القرطبي، وابن عربي عند الكلام على سورة التحريم. فمن العلماء من قال: هو طلقة واحدة، ومنهم من قال: لا تحرم الزوجة إلا بثلاث طلقات، وهذا هو مشهور عند المالكية. كما في المختصر وشراحه.

ومن العلماء من جعل قوله لغوا كما لو قال: الماء على حرام واللحم عليَّ حرام فلا يحرم ولا يحل إلا الله.

ثالثا: القول المروي عن الإمام مالك: إن التحريم طلقة واحدة بائنة، كما نقله عنه البغداديون .وبهذا القول عن مالك كان الأندلسيون يفتون .فالتحريم عندهم طلقة واحدة لا رجعة له فيها إلا بعقد جديد .وإن صادفت الثلاث كلمته .أما إن لم تسبق بطلقة أخرى أو سبقت بواحدة، فله أن يتزوجها من جديد، ولا تحرم عليه إلا بثلاث طلقات .فصاحبكم هذا إن أراد أن يساير هذا القول، ينظر في أمره فإن لم يسبق له طلاق جاز أن يرجعها إلى عصمته بزواج جديد، يكون الصداق فيه رمزيا، وكذلك إن سبق قوله بطلقة واحدة، أما إن سبق بطلقتين فهذه هي ثالثة .وقد أفتى الله في الذي يطلق ثلاثا،قَالَ تَعَالَى:﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ

[1]- ينظر: مصدر سابق: أحمد حماني، فتاوى الشيخ احمد حماني (استشارات شرعية ومباحث فقهية) – ص212.

فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ سورة البقرة /الآية 229.ثم **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ سورة البقرة /الآية 230..

رابعا: فقوله :(ثلاث في ثلاث) فهو من باب التأكيد، وإنه أراد أن ينصرف إلى ذلك، ويجري فيه الخلاف المشهور. وهو: من طلق زوجته في مرة واحدة، ثلاثا هل يعتبر ثلاثا أو واحدة؟

والذي أفتى به علمائنا أنه كما تلفظ به ونواه. والمذهب الآخر أنه طلقة واحدة، وهكذا كانت في حياة الرسول الله صلى الله عليه وسلم وخلافة أبي بكر وعمر في أول خلافته، ثم رأى عمر أن يمضيه ثلاثا، قال: **{{أرى الناس قد استعجل في أمر كانت لهم فيه أناة}}** والمذهبان مشهوران والحديث صحيح خرجه مسلم وغيره، وبه كان يفتي شيخ الإسلام ابن تيمية فمن أفتى به لم يعتمد على فراغ وغرور والله أعلم "[1] أجاب عنه في 1993/8/25-

ثانيا: مسألة: "راكي خارجة من رقبتي"

1- نص العرف:

من الألفاظ الشائعة في الطلاق في الأغواط والمناطق المجاورة من قال لزوجته "راكي خارجة من رقبتي" هل يقع بها الطلاق أم لا؟ عرضت هذه المسألة على الشيخ عمر.[2]

2- موقف المالكية من هذا العرف:

جاء في فتاوى الشيخ محمد الشارف، فتاوى عامة في هذه المسألة تبن أن هذه الألفاظ المختلفة غير الصريحة في الطلاق محلها ألفاظ الطلاق الكنائي وهي معتبرة شرعا:

[1]- ينظر: مصدر سابق: أحمد حماني، فتاوى الشيخ احمد حماني (استشارات شرعية ومباحث فقهية) ،ص213/212.

[2]- ينظر:إذاعة الأغواط الجهوية – الجزائر- برنامج: فسألوا أهل الذكر، المفتي: الشيخ الحاج عمر، خلال سنة 2015

قال "جاء في صحيح مسلم **{{ أن ركانة طلق امرأته البتة فأحلفه النبي صلى الله عليه وسلم أنهما أراد إلا وحدة، فحلف فرد عليه زوجه }}**[1].قال الشافعي رحمه الله في الأم:((طلق المطلب بن حنطب امرأته البتة فقال عمر رضي الله عنّه: أمسك عليك امرأتك، فإن الواحدة لا تبت ...)) قال الشافعي((ويحمل طلاق البتة يقينا، ويحمل الإبتات الذي ليس بعده رجوع، ويحمل واحدة بائنة منه حتى يرتجعها بعقد وولي وشاهدي عدل، فلما احتملت معاني جعلت إلى قائلها ...كما لا يكون ما خالف الصريح طلاقا إلا بأن ينويه)).

وقال في "الإملاء على مسائل مالك "((ولو طلق بلسانه وستثنى بقلبه لزمه الطلاق ولم يكن الاستثناء إلا بلسانه خروجا، ولو قال: أنت عليّ حرام يريد تحريمها بلا طلاق فعليه كفارة يمين، لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم جاريته فأُمر بكفارة يمين)). اهـ الغرض منه.

فقد بان لك أن الطلاق صريح مؤول، فالصريح هو ألفاظ الطلاق والسراح والفراق وهي التي وردت منصوصا عليها في كتاب الله، وبقيت ألفاظ أخرى تحمل ذلك: وهي الحرام والبتة وخلية وبرية وحبلك على غاربك، ونقلي لأهلك من كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره، فيوكل إلى نية اللافظ به، ويجب أن تسبق النية اللفظ فإن تأخرت النية فلا تحمل على الطلاق حتى يستأنف اللافظ ذلك مقدما النية، عملا بيسر الدين، والله الموفق".[2]

وهذا ما جاء أيضا في المعيار وهو جواب عن سؤال حول "**ألفاظ الطلاق والإيمان اللازمة** "

فأجيب :"ألفاظ الطلاق على ضربين :صريح وكناية، فالصريح ما لا يحتمل معنى إلا الطلاق، فلذلك لا ينوي فيه صاحبه، بل يمضى عليه الطلاق لما يقتضي اللفظ ولا

---

[1]– علي بن عمر الدار قطني (385هـ)، سنن الدار قطني، من اللذين: حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، كتاب الطلاق، مؤسسة الرسالة، ط– الأولى – (1424هـ،2004) رقم الحديث:(3978)، ج5، ص60/59

[2]– ينظر: محمد بن عبد القادر شارف الجزائري، فتاوى الشيخ محمد شارف، اعتنى بها وخرج أحاديثها تلميذه: محمد إيدير مشنان ندار البلاغ الجزائر – ط – الأولى– (1423هـ،2002م) ص212.

يسأل عن نيته، وذلك مثل أن يقول هي طالق ويقول لها قد أبنتك، أو فارقتك، أو أنت مني بائن وقد سرحتك، وفي التسريح خلاف هل هو من صريح الطلاق أو كنايته ؟ وكذلك من صريح الطلاق قد باينتك أو يقول لها ملكتك أمرك وشأنك، فتقول هي قد طلقت نفسي .وأما الكناية فمثل أن يقول سيري إلى أهلك أو أنت وشأنك إلى غير ذلك مما لا يحصى من الألفاظ ألي تحتمل الطلاق وغيره، فيتوقف الرجل فيه على نيته ويدين في قوله "[1].

3- موقف غير المالكية من هذا العرف:

ذهب الشافعية إلى أن الألفاظ التي يقع بها الطلاق من غير الصريح ليس محدد بألفاظ معينة إنما مرجع ذلك إلى العرف، وبهذا يكون قد وافق المالكية في هذا، لأنه قد تكون في بعض الأحيان ألفاظ الطلاق الكنائية صريحة يكون عند بعضهم طلاقا، ولا يكون عند بعض طلاق.

وهذا ما نقلة عمر عبد المنعم سليم حيث قال: " وقلت العبرة في ذلك أي (ألفاظ الطلاق الكنائية) بعرف الزمان والمكان، فقد تكون بعض الكنايات من الألفاظ الصريحة التي يراد بها الطلاق عند البعض – من أهل الزمان أو المكان معين – غير صريحة عند غيرهم.

ثم استدل بقول ابن القيم: تقسيم الألفاظ إلى صريحة وكناية وإن كان تقسيما صحيحا في أصل الوضع، لكن يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة، فليس حكما ثابتا للفظ لذاته، فرب لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين، أو صريح في زمان أو مكان، كناية في غير ذلك الزمان والمكان، والواقع شاهد بذلك "[2]

– ومستند كل هذه الألفاظ العرفية، المتعلق بالطلاق محلها الألفاظ الكنائية بشرط تحقق النية فيها. بمعنى أن الفظ تتبعه النية، فإن كانت نيته الطلاق وقع.

---

[1]– ينظر: مصدر سابق: أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقيا والأندلس والمغرب، ج4، ص396/395.

[2]– ينظر: عمر عبد المنعم سليم، جامع أحكام الطلاق وفقهه وأدلته، دار الضياء – طنطا – (د، ط)،51/50.

ثالثا: في مسألة: تدخل الأهل والأقارب في أمر الطلاق.

1- نص العرف: قولهم: " طلقتها إرضاء لأمي "

من الأعراف الفاسدة في مجتمعنا أن يطلق الزوج زوجته إرضاء لأمه دون أي سبب، عرضت العديد من هذه المسائل في المجتمع الأغواطي لدى الشيخ (إبراهيم قهيري[1]) إمام مسجد عثمان بن عفان خلال السنوات الماضية وحتى في هذه السنوات.

2- موقف المالكية من هذا العرف:

ذكرت مثل هذه المسألة في فتاوى الونشريسي وجاءت الفتوى على هذا المنوال:

"وسئل عن رجل له زوجه موافقة له، هل يلزمه طلاقها إذا طلبت منه أمة؟ وهل يكون عاقا لأمه في ترك طلاق زوجته وهو يعلم أن زوجته غير ظالمة لأمه؟

فأجاب: لا يلزم الابن ذلك، وإنما عليه القيام بواجبات أمه، ولا يلزمه أن تكون مع زوجته، وإذا كانت زوجته موافقه عنده ولم يثبت عنده ظلم الزوجة لأمه، لم يكن في ترك طلاق زوجته رضىً لوالدته إثم"[2].

وصدرت فتوى عن- الشيخ أحمد حماني، في مثل هذه المسألة لكن الزوج قال "لأمه – عن زوجته "**هي محرمة** "لكنه كما قال لم يقصد بذلك نية الطلاق وإنما أراد إرضاء أمه فقط لكن زوجته سمعت هذا التحريم ورفضت الرجوع إليه حتى تسمع الحكم الشرعي في قوله.

1- الحاج إبراهيم قهيري ، من مواليد 1940 ، بالأغواط ، الدراسة : المدرسة القرآنية من 1946 إلى 1948 ، مدرسة جمعية العلماء 1950/1948 والمدرسة الابتدائية الحكومية 1954/1948 والتحق بثانوية ابن عكنون للتعليم الفرنسي الإسلامي لمدة سنتين وبضعة أشهر ، ثم الحياة العملية : الإدارة من 1957 إلى 1959 ، التعليم 1998/1959 الشهادة : ليسانس في الأدب في جامعة الجزائر ، حاليا : مدرس متطوع في مسجد سيدنا عثمان بن عفان بالمقام . الأغواط ، يجيب على مسائل في العبادات وبعض المسائل في المعاملات خصوصا الأحوال الشخصية

2 ينظر: أحمد بن يحي الونشريسي، النوازل الجامعة أو نوازل الجامع، تحقيق د-شريف المرسي، دار الأفاق العربية ط – الأولى 1432- 2013 ص-278 .

فكان جواب الشيخ حماني:" أن العلماء أجمعوا على أن من حرم شيئا من الحلال غير الزوجة لم يحرم عليه لأن التحريم والتحليل لله وحده، ولكنهم اختلفوا فيمن حرم عليه زوجه، فقال بعضهم يلزمه الطلاق، وقال آخرون يلزمه كفارة يمين وقال غيرهم لا يلزمه شيء.

بناء على ما تقدم يمكن لك إرجاع زوجتك بعقد جديد لاعتباره طلقة واحدة بائنة"[1]

[1]– ينظر: أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني (استشارات شرعية ومباحث فقهية)، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية (1993) وحدة الرغاية – الجزائر، ج1ص458–459.

المطلب الثاني: الخلع

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الخلع لغة واصطلاحا مع بيان حكمه، ثم عرف الجزائريين فيه وموقف المالكية منه.

الفرع الأول: تعريف الخلع

أولا: لغة: معناها النزع، ونقول خلعت المرأة زوجها، إذا افتدت منّه، وبمقابل طلاقها بفدية وهذا ما يسمى "الخلع " بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهما لباس للأخر.[1]

ثانيا: اصطلاحا:

اختلف الفقهاء في تعريفهم الخلع وذلك لاختلافهم في اعتباره أيقع طلاقا أم فسخا؟:

– عرفه المالكية:" بأن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها أو تسقط عنه حقا لها عليه فتقع بذلك طلقة بائنة".[2]

– وقد عرفه الأحناف: ب "أخذ مال من المرأة بإزالة مللك النكاح بلفظ الخلع "[3]

الفرع الثاني: حكم الخلع:

قالوا: "الخلع يتعلق بإرادة الزوجة فراق زوجها، لأسباب تراها موجبة، سواء كانت هذه الأسباب ظاهرة أم باطنة، وهذا هو الأصل الذي نزلت الآية لبيان حكمه، فقد اتفق

---

[1]– ينظر: مصدر سابق: أحمد بن محمد بن المقري الفيومي (770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج1، ص89.

[2]– ينظر: لابن جزي، القوانين الفقهية، (د، ذكر الدار) (د، ط) (د، سنة ط)، ص154.

[3]– ينظر: مرجع سابق: كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام (988هـ) شرح فتح القدير للعاجز والفقير مع تكملة نتائج الأفكار، بهامش شرح العناية على الهدية، وحاشية سعدي جلبي على شرح العناية، المطبعة الأميرية الكبرى (ببولاق)(1315هـ) مصر– ط – الأولى –ج3، ص199. مجموعة من العلماء (إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية)، الموسوعة الفقهية، طباعة ذات السلاسل – الكويت – ط – الثانية– (1404هـ،1913م) ج19، ص234.

الجمهور العلماء على أن الخلع متعلق برغبة الزوجة في إنها العقد، واختلفوا بعد ذلك فيما ينشأ من آثار عن هذا الأصل"[1].

الخلع جائز، والأصل فيه:

1- **من القرآن: قَالَ تَعَالَى:** ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾سورة البقرة /الآية 229.

قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾سورة النساء /الآية 4.

2- ومن السنة: حديث حبيبة بنت سهل لما اشتكت زوجها ثابت بن قيس على النبي، فقالت: لا انا ولا ثابت، فقال رسول الله ﷺ:**{{أتردين عليه حديقته}} قالت: نعم، فأخذها منها وجلست في أهلها}}**[2]، ولأن المرأة قد تكره زوجهامع قيامه بحقوقها ولا يمكنها من مطالبتها بالفرقة لأن ذلك لا يلزمه إلا برضاه، فجاز أن تبذل له عوضا على ذلك[3].

الفرع الثالث: أثر العرف في الخلع:

1- **نص العرف:** ذكر بعض الباحثين أن العرف" الذي جرى بين أهل زواوة أن ليس للمرأة مع الرجل شيئا، ليس لها أن تتصرف في مالها ولا أن تطالب بمهرها ولا وإن

---

[1]- ينظر: إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، رسالة لاستكمالا لدرجة الماجستير، في الفقه والتشريع (جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا نابلس – فلسطين –2008م، ص48).

[2]- ينظر: الإمام أحمد بن محمد بن حنبل 241هـ، المسند، شرحه وصنع فهارسه: حمزة أحمد الزين، دار الحديث – القاهرة – (د، ت)- ط – الأولى (1416هـ،1995م)،،رقم الحديث (16040)، ج12،ص454/453.

[3]- ينظر: مصدر سابق: تصنيف: القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي (466هـ) المعونة على مذهب عالم المدينة مالك ابن انس، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان–ط–الأولى – (1418هـ،1998م)، ج1، ص589.ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعارف – بيروت لبنان – ط – السادسة – (1402هـ،1982م)، ج2، ص67/66.

ظلمت ليس لها أن تخالع زوجها. تضافرت هذه الأخبار تبعا لمستوى المرأة في المجتمع الزواوي.

كما جاء في مخطوط **(سيرة الزواوة)**: أن المرأة إذا طلقت الطلاق تهان.... ثم ذكر كلاما يبين أن ليس لها مع الرجل كلمة فليس لها أن تطلب الخلع.

... إلا أنّه وفي حالة قبول الخلع من قبل الزوج، فإن هذا يكون بدفع أضعاف ما قدم لها من صداق، ولا يتم هذا باللجوء إلى القاضي كأن هيرى أن الزوجة ملكا له "[1] أي زوج.

2- موقف المالكية من هذا العرف:

لا يخالف إنسان عاقل أن هذا العرف فاسد، ظالم، هاضم لحق المرأة، وهذا خِلافُ ما عليه الإسلام، فديننا كرما الإنسان، المرأة والرجل فيه سواء.

لذلك فقد ذهب المالكية إلى وجوب السكنى للمرأة المخالعة لزوجها، فإن كان قد دفعها له وأساء معاملتها لم يقع خلعا بل طلاقا، فيعامل بخلاف مقصده.

جاء في المعونة على مذهب عالم المدينة: "وإن كان الإضرار من قبله نفذ الطلاق ورد ما أخذ منها خلافا للشافعي في قوله: إنه لا يرد شيئا[2]، أما نفوذ الطلاق فلأنه قد ألزمه نفسه فلا سبيل إلى رفعه، وأما وجوب رد ما أخذه فلأنه كان مستحقا عليه إزالة الإضرار وما ألزم الإنسان إزالته بغير عوض لم يجز له أخذ العوض عليه".[3]

---

[1]- ينظر: جمال كركار، العرف والعمل الجزائري وأثرهما في الفتوى والأحكام، منشورات ثالة- الابيار - الجزائر - (د، ط) ص367.

[2]- ينظر: مرجع سابق: الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7، ص374.

[3]- ينظر: مصدر سابق: تصنيف: القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي (466هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج1، ص590.

وهذا ما نقل صاحب في حاشية الرهوني عن مالك حيث قال :"والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله لأنّه إذا ضيق عليها حتى تفتدي منه فقد أخذ مالها بغير طيب نفس منها ولم يبح الله له ذلك إلا بطيب نفسها **قَالَ تَعَالَى:﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾**سورة النساء /الآية 4.

والآية التي احتجوا بها لا حجة لهم فيها لأن الفاحشة المبينة فيها من جهة النطق أن تبذو عليه وتشتم عرضه وتخالف أمره، لأن كل فاحشة أتت في القرآن منعوتة بمبينة فهي من جهة النطق بالبذاء وكل فاحشة أتت فيه مطلقة فهي الزنى والاستثناء المذكور فيها منفصل فمعنى الآية لكن إن نشزت عليكم وخالفت أمركم حل لكم ما ذهبتم به من أموالهن معناها إذا كانت عن طيب أنفسهن ولا يكون ذلك عن طيب أنفسهن إلا إذا لم يكن منهم إليهن ضرر ولا تضييق فعلى هذا التأويل تتفق أي القرآن ولا تتعارض وقد قيل في تأويل الآية غير هذا وهذا أحسن"[1]

[1]– ينظر: حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل وبهامش حاشية المدني على الكنون، ج4، ص51

المطلب الثالث: العدَّة

سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع سنخصص الفرع لتعريف العدة لغة واصطلاحا، وأما الثاني فهو لمعرفة حكمها شرعا، والأخير سنتناول فيه عرف الجزائريين في العدة، وموقف المالكية من ذلك.

الفرع الأول: تعريف العدة

أولا: لغة:

والعدة: بكسر العين تطلق على: "عدَّةُ المرأةِ: أيام قروئها. وعدَّتها أيضا: أيام إحدادها على بعلها وإمساكها عن الزينة شهورا كان أو أقراءً أو وضع حملٍ حملته من زوجها".[1]

"فعله مأخوذة من العدِّ، والحساب، والإحصاء: أي ما تحصيه المرأة وتعده من أيام حملها، وأربعة أشهر وعشر ليالي للمتوفى عنها".[2]

"وجمع عِدتها عدد وأصل ذلك كلّه من العدِّ"[3]

ومنه "الإعداد: هو الذي تهيئة الشيء.

والعِدُّ: مجتمع الماء وجمعه أعداد، وإنما قلنا إنه من الباب الذي لا ينقطع كأنه الشيء أعِدَّ دائما"[4].

---

[1]– ينظر: مرجع سابق: ابن منظور، لسان العرب، باب: الدال، ج2 ص2834

[2]– ينظر: د/محمود عبد المنعم عبد المنعم معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة (د، ط) (د، سنة ط) (د، بلد ط) ج2،ص482/481.

[3]– ينظر: مرجع سابق: ابن منظور، لسان العرب، باب: العين، ج4، ص2834.من مادة – عدد –

[4]– ينظر: مرجع سابق: أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة كتاب العين، ج4، ص30/29.من مادة – عد–

ثانيا: اصطلاحا: قال **ابن عرفة** من المالكية:

"مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه "[1]

وقد عرفها شارح نظم رسالة ابن أبي زيد القيرواني ب "مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد "[2]

من تعريفات الأحناف لها: "هي انتظار مدة معلومة يلزم المرأة بعد زوال النكاح حقيقة أو شبه المتأكدة بالدخول أو الموت "[3]

الفرع الثاني: حكم العدة:

العدة واجبة على كل مفارقة لزوجها بحياة أو وفاة إلا المطلقة قبل الدخول فإنها لا عدة عليها، وأصل ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

1-**من الكتاب: قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾سورة البقرة /الآية 228.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾سورة البقرة /الآية 234.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾ سورة البقرة /الآية 235.[4]

---

[1]- ينظر: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالخطاب الرعيني (954هـ) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، وبأسفله: التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان– ط – الأولى – (1416هـ،1995م) ج5، ص470.

[2]- ينظر: محمد أحمد الدَّاه الشنقيطي الموريتاني، الفتح الرباني شرح نظم الرسالة، المكتبة العصرية – صيدا بيروت – – ط– الأولى (1426هـ،2006م) ج 1، ص248.

[3]- ينظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، بهامش: فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، دار صادر، مطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية (1310هـ) – ط– الثانية، ج1، ص526.

[4]- ينظر: مصدر سابق: الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج، ص85.

قَالَ تَعَالَى:﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ سورة الطلاق /الآية 4.[1]

3- من السنة:

حديث يزيد بن هارون قال: حدثنا زكريا عن عامر قال: حدثتني فاطمة بنت قيس قالت: طلقني زوجي ثلاثا فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعتدى في بيت ابن أم مكتوم.[2]

4- **من الإجماع:** وأما الإجماع فقد نقله ابن قدامة حيث قال:

"أجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواعها. وأجمعوا على أنَّ المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها؛ **قَالَ تَعَالَى:**﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾سورة الأحزاب /الآية 49.

ولأن العدة تجب لبراءة الرَّحم، وقد تيقَّنَّاها ها هنا. وهكذا كل فُرقة في الحياة، كالفسخ لرضاع، أو عيب، أو عتق، أو لعان، أو اختلاف دين".[3]

الفرع الثاني: أثر العرف في السكن الذي تقضي المرأة فيه عدَّتها وموقف المالكية منه

1- **نص العرف:** السكن للمطلقة في الجزائر قضية تختلف باختلاف المجتمعات وثقافاتهم السائدة، فالمجتمع الريفي الجزائري في كل طبقاته مثلا لا يفضل إقامة المرأة

---

[1]- ينظر: للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز- الرياض- مكة المكرمة، ج2، صق341.مرجع سابق: إصدار وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج29، ص35

[2]- ينظر: الإمام احمد بن محمد بن حنبل 241هـ، المسند، ،،رقم الحديث (27219)، ج18،ص515.إسناده حسن

[3]- ينظر: مرجع سابق: ابن قدامة المقدسي (630هـ) المغني، ج2، ص1932.

المطلقة بفردها في مسكن منفرد إلا قليلا، ولذلك نجدها تعيش مع أهلها سواء في بيت ولديها أوفي بيت الأخ، أو في نصيبها من بيت أبيها المتوفى، فإنها تستقل بحجرة منه غير أنها تظل دائما تحت وصاية الأهل، أما في المجتمع الحضري فنظرا لأزمة السكن فإن عملية الإقامة تختلف بحسب الظروف الاقتصادية للمرأة، فإذا كانت ميسورة الحال فإنها قد تشتري أو قد تكتري منزلا مستقلا لتقيم فيه، وإذا كانت فقيرة فإنها في غالبا ما تعيش مع الأهل، في حين أنّنا نرى أن المطلقة في بعض الأسر البدوية الملتزمة فإنها تطبق على المطلقة قانونها العرفي الذي يقضي بإقامة المطلقة مع أهلها...[1].

2- موقف المالكية من هذا العرف

لقد منع المالكية المطلقة المدخول به من قضاء عدتها خارج منزل الزوجية إلا لعذر حيث قالوا:

- قال بن الجلاب: "ولا يجوز لمعتدة من وفاة أو طلاق أن تنتقل من بيتها الذي كانت فيه قبل الوفاة أو الطلاق، حتى تنقضي عدتها، إلا أن تخاف عورة منزلها أو ما أشبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه، فتنتقل من منزلها إلى غيره، وتقيم في الموضع الذي انتقلت إليه حتى تنقضي عدتها. وإن كان مسكنها مستأجرا، فأخرجها أربابه جاز أن تسكن غيرها. ويستحب لأرباب المنزل ألا يخرجوها حتى تنقضي عدتها"[2].

- وأجمل الكلام ابن العربي عند التطرق للمسألة النفقة المطلقة فتكلم عن سكن المطلقة حيث قال:" وهذه المسألة وأخواتها من ذكر العدة و الاسترضاع أحكمها الله في سورة النساء الصغرى (سورة الطلاق) ...وذلك أن الله ذكر المطلقات،**قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾سورة الطلاق /الآية 6،فلما ذكر الله تعالى السكنى أطلقه إطلاقا ،ولمَّا ذكر النفقة خاصة خصصها بالحامل، وتقسيم الله لا يدخله

[1]- ينظر: مصدر سابق: بلقاسم شتوان، ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري، ص82.

[2]- ينظر: أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسين بن الجلاب البصري (278هـ) التفريع لابن الجلاب، دراسة وتحقيق: د/حسين بن سالم الهمدانى، دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان - ط- الأولى - (1408هـ،1987م)، ج2، ص120.

خلل ولا يتطرق إليه، وقد قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ ﴾ سورة الطلاق /الآية1،فصارت الإقامة بالبيت حقا لله تعالى لا يجوز للزوج ولا للمرأة إسقاطه،...﴿ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ ﴾. وأصح ما قيل في الفاحشة أنها كل معصية وهو الذي اختاره الطبري[1] ومن جملتها البذاء على الأهل. وبهذا المعنى خرجت فاطمة بنت قيس عن بيتها. والنفقة واجبة لها، كما قال مالك: إن كانت رجعية بكل حال وإن كان طلاقا بائنا فليس على حر ولا على عبد طلَّق مملوكة نفقة، ولا على عبد طلَّق حرَّة طلاقا بائنا. أما الحر في حق المملوك فلان الرجل لا يلزمه أن ينفق على عبد غيره واما المملوك فإنه لا نفقة عليه إلا أن يشترط ذلك على سيده."[2]

[1]– ينظر: عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بأليك الهراسي (504هـ) أحكام القرآن، ضبطها وصححها: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – ط– الأولى (1403هـ،1983م)، ج4/3، ص420.

[2]– ينظر: أبو بكر بن العربي المعافري، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، دراسة وتحقيق: د/محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي – بيروت – لبنان– ط– الأولى – (1992م)، ج2، ص753/752.

المطلب الرابع: الميراث

الفرع الأول: تعريف الميراث

أولا: لغة: أصل كلمة ميراث من (ورِثَ)- بكسر الراء – فنقول: يَرِثُهُ، وِرْثًا ووِراثَةً وإِرثًا، ورِثَةً، بكسر الكل.

ومن **معانيه:**

الانتقال: وأورثه أبوهُ، ووَّرثه: جعله من ورثته.[1]

البقاء: الوارث وهو صفة من صفات الله سبحانه وتعالى الذي يبق بعد فناء الخلق.[2]

والتراث بالضم والإرث كذلك والتاء والهمز بدل من الواو فإن ورث البعض قيل ورث منه والفاعل وارث والجمع وراث وورثة.[3]

ثانيا: اصطلاحا:

من تعريفات المالكية:" استحقاق الشيء بانتقاله من قوم إلى قوم آخرين بسبب قرابة بينهما؛ أو نكاح أو ولاء ".[4]

من تعريفات الحنابلة " بأنه حق قابل لتجزي ثبت لمستحق بعد الموت من كان له ذلك لقرابة بينهما او نحوها "[5].

---

[1]– ينظر: الطاهر أحمد الزاوى، ترتيب القاموس المحيط على طريق المصباح المنير وأساس البلاغة، دار الفكر – ط- الثالثة – (د، سنة ط) – باب الواو- ج4، ص595. من مادة – ورث-

[2]– ينظر: مرجع وسابق: ابن منظور، لسان العرب، باب الواو، ص4808. من مادة – ورث-

[3]– ينظر: مرجع سابق: أحمد بن محمد بن علي المقرى، المصباح المنير، ج2، ص153.

[4]– ينظر: محمد الصادق الشطي، لباب الفرائض شامل للفقه والحساب والعمل، تقديم: أ/محمد المنصف المنستيري دار الغرب الإسلامي بيروت – لبنان- ط – الثالثة (1408هـ،1988م) ص18.

[5]– ينظر: إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، (د، ط) (د، دار ط) (د، سنة ط) ج1 ص16.

الفرع الثاني: أسباب الميراث:

وهي عند المالكية أربعة:

1- القرابة المخصوصة: "أي النسب، وهو القرابة الخاصة المنحصرة في الأصول والفروع والحواشي"[1].

2- الولاء: "هو عصوبة سببها الإنعام بالعتق على الرقيق"[2]

3- بيت المال

4- النكاح: – ولو فاسدا –حيث كان مختلفا فيه، ولو لم يحصل دخول"[3].

الفرع الثالث: أثر العرف في تحديد ميراث المرأة المتوفى عنها زوجه وموقف المالكية منه :

1- **نص العرف:** نقل صاحب رسالة **العرف والعمل الجزائري** نموذجا من أعراف منطقة زواوة وبتحديد قرية(**إيغيل أنزكري**) وتقع شرق ولاية تيزي وزو على حدود مع بجاية، ومن قوانين وأعراف هذه المنطقة كما جاء في:

(قانون المنظم لقرارات الجماعة طبقا للأعراف القديمة لقبيلة ايغيل أنزكري)

في الميراث: إن المرأة المتوفى عنها زوجها من غير أن يخلف ولد ذكرا لا شيء لها في الميراث، إلا إذا ترك لها شيئا فيحق لها أن تأخذه.[4]

---

[1]– ينظر: مرجع سابق: محمد الصادق الشطي، لباب الفرائض شامل للفقه والحساب والعمل ص18

[2]– ينظر: المرجع نفسه: ص18.

[3]– ينظر: علي بن خلف المنوفي المالكي المصري (939م) كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني بهامش حاشية العدوي، حققه، وفصله وقسمه وأعد فهارسه: أحمد حمدى إمام، مطبعة المدني (المؤسسة السعودية بمصر) – ط – الأولى (1409هـ،1989م) ج4، ص183

[4]– ينظر: جمال كركار، العرف والعمل الجزائري وأثرهما في الفتوى والأحكام منطقة الزواوة نموذجا، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية تخصص أصول فقه (1428هـ،2007م)، ص322.)

2- موقف المالكية من هذا العرف:

للمرأة حق في الميراث سواء كانت مطلقة أو متوف عنها زوجها وهذا لا خلاف فيه بين المالكية، ولا بين الذاهب الأربعة كما نقل

في الفتح الرباني شرح نظم الرسالة، قال: اتفق أهل المذهب الأربعة على أن ميراث الزوج من زوجته النصف إن لم يكن لها فرع فإن كان سواء منه أومن غيره ولو من زنا فميراثـــه الربـــع، **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ * وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ سورة النساء /الآية 12.و(الربع) ميراث(للزوجة إلا لولد أو ولد ابن فلثمنها ترد)اتفق أهل المذاهب الأربعة على ميراث الزوجة أو الزوجات من الزوج الربع إن لم يكن له فرع فإن له فرع ولو من غير الزوجة فلهن الثمن **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ ﴾ سورة النساء /الآية 12.[1]

[1]- ينظر: مصدر سابق: محمد أحمد الدَّاه الشنقيطي الموريتاني، الفتح الرباني شرح نظم الرسالة ص341.

قال الطاهر ابن عاشور: في تفسير هذه الآية التي تتكلم عن ميراث الزوج من زوجته، وميراث الزوجة من زوجها في سور النساء **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ الآية 12.هذه فريضة الميراث الذي سببه العصمة، وقد أعطاها الله حقها المهجور عند الجاهلية إذ كانوا لا يورثون الزوجين :أما الرجل فلا يرث امرأته لأنها إن لم يكن لها أولاد منه، فهو قد صار بموتها بمنزلة الأجنبي عن قرابتها من آباء وإخوة وأعمام، وإن كان لها أولاد كان أولادها أحق بميراثها إن كانوا كبارا، فإن كانوا صغارا قبض أقربائهم مالهم وتصرفوا فيه وأما المرأة فلا ترث زوجها بل كانت تعد موروثة عنه يتصرف فيها ورثته...

وأضاف أيضا: وأعقبت فريضة الأزواج بذكر ﴿ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ لئلا يتوهم متوهم أنهن ممنوعات من الإيصاء ومن التداين كما كان الحال في زمن الجاهلية.[1]

[1]– ينظر: محمد الطاهر بن عاشور تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر(1884)، (د، ط)، ج4 ص263/262

2- موقف غير المالكية من هذا العرف:

وهذا هو المقرر في جميع المذهب الأربعة ذلك:

وهذا على سبيل المثال (ميراث زوجة الميت منه): كما جاء في كتاب إعلام النبلاء بأحكام ميراث النساء:

"تستحق الزوجة الميراث من تركة زوجها بالعقد عليها عقدا صحيحا وإن لم يدخل بها أو يفرض لها مهرها، وبانتفاء الموانع الشرعية من الميراث كالرق، واختلاف الدين والقتل.

وقولنا عقدا صحيحا: يخرج بذلك العقد الباطل كالعقد على المرأة للتحليل، وكعقد نكاح المتعة، وأما توريث المرأة عن طريق الأنكحة الفاسدة فسيأتي الكلام عليها.

- ثم سرد الأدلة على ذلك من القرآن والسنة[1]:

الأدلة من القرآن على فرضية ميراث الزوجة:

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُم مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ سورة النساء /الآية 12.

الأدلة من السنة: عن عبد الله ابن مسعود في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق، فقال: **{{ لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث}} فقال** معقل بن سنان: **{{ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بروع بنت واشق}}**[2]

---

[1]- ينظر: أبي نصر محمد بن عبد الله الإمام، إعلام النبلاء بأحكام ميراث النساء، المتخصص للطباعة والنشر اليمن – صنعاء – ط – الأولى- (1425هـ،2004م)، ص69/68.

[2]- سليمان بن الاشعث السجستاني، صحيح سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات رقم الحديث (2114)، ج1، ص590.

المطلب الخامس: الرضاع

سنتطرق في هذا المطلب للرضاع، وسنتبع نفس المنهجية التي اتبعناها في المسائل السابقة، فنعرف الرضاعة تعريفا لغويا ثم اصطلاحا ثم حكمها شرعا وطرق إثبات الرضاع، ثم نورد العرف المراد دراسته في المسألة، ثم موقف المالكية منه.

الفرع الأول: تعريف الرضاع

أولا: لغة:" رضع الصبي رضعا: تختلف معانيها باختلاف لغات العرب فيها نذكر منها:

فعند نجد مثلا تعني (تعب)

وأما في لغة تهامة: تعني (ضرب)ويتكلمون بها أهل مكة

ورضع يرضع، بفتحتين لغة ثالثة.

وتأتي بمعنى المص: فيقال أوم ورضع على الازدواج، وذلك إذا مص من الخلف.[1]

ثانيا: اصطلاحا: من تعريفات العلماء لها:

قال ابن عرفة: "وصول لبن آدميٍّ لمحل مظنَّة غذاءٍ"[2]

جاء في مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: "هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص ويثبت حكمه"[3].

---

[1]– ينظر: مرجع سابق: أحمد بن محمد بن علي المقرى، المصباح المنير، ج1، ص114/113.

[2]– ينظر: مصدر سابق: لأبي عبد الله الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج1، ص316.

[3]– ينظر:إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (956هـ) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ومعه الدرر الملتقى، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط – الأولى – (1419هـ،1998م) ج1، ص551.

ومن تعريفات الحنابلة: "مصُّ من دون الحولين لبنا ثاب عن حمل، أو شربة إياه ونحوه"[1]

الفرع الثاني: حكم الرضاع وطرق اثباته:

أولا: الأصل في مشروعية الرضاع[2]:

1- من القرآن: قَالَ تَعَالَى: ﴿ *وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ ﴾ سورة البقرة /الآية 233.

قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾سورة الطلاق / الآية 6

2- من السنة: قال رسول الله ﷺ:**{{ إنَّ الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب}}**[3]

ثانيا: دعوى الرضاع وطرق إثباتها:

جاء في المدونة للغرياني أنها تثبت دعوى الرضاع بواحدة من الأمرين :(إقرار أو بينة)

1 – الإقرار: الإقرار بالرضاع له صور، لأنه قد يكون من الزوجين معا، أو من أحدهما، أو من أبوي الزوجين، أو من الأم.

2 – البينة: ومعناها الحجة، والمراد بها: إخبار الشهود في مجلس القضاء برؤية أمر أو العلم به[4].

---

[1]– ينظر: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن علي بن محمد بن آسيا سلار البعلي (778هـ)، شرحه: عبد الله بن صالح الفوزان فقه الدليل شرح التسهيل، دار مكتبة الرشيد، الطبعة الثانية: مصححة ومنقحة ومزيدة، (د، بلد ط) ج4 ص514.

[2]– ينظر: مرجع سابق: إصدار وزارة الشؤون الإسلامية – الكويت – الموسوعة الفقهية الكويتية، ج22، ص239.

[3]– محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، صحيح سنن الترمذي كتاب الرضاع، باب: ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، رقم الحديث :(1146)، ج1، ص 585

[4]– ينظر: مصدر سابق، الغرياني، المدونة، ج3ص154

الفرع الثاني: أثر العرف في الرضاع وموقف المالكية منه:

أولا: مسألة في نكاح أخت الأخ من الرضاع

1- نص العرف:

جاء هذا العرف معبرا عن وجوده في نص مسألة طرحت الشيخ حماني: قال السائل فيه:

"أولا: قلت لزوجتي: أنت مطلقة (راكي مطلقة) إذا رجعتك إلى رقبتي أنت حرام (إذا رجعتك إلى رقبتي راك حارمه) خرج مني هذا الكلام وأنا غضبان. وكنت معها رأسا لرأس ولا أحد حضر معنا ولا شهد

ثانيا: أن أخاها راضع معي، وهو أكبر منها، وأهي حرام عليَّ بهذا الرضاع أم هي حلال؟سائل من توقرت – ورقلة "[1]

2- موقف المالكية من هذا العرف:

أجاب الشيخ أحمد حماني على هذه المسألة من كلا الجانبين أي الطلاق والجانب الآخر الرضاع الذي سنكتفي بجوابه عليه، وهذا نصها:

"أما الرضاع فأنك تقول أن أخاها الكبير راضع معك، فكيف وقع الرضاع؟ هل أنت الذي رضعت في أمه؟ أم هو الذي رضع في أمك؟ أم رضعتما من امرأة أخرى أجنبية؟

– إذا كنت أنت الذي رضعت في أمه أو في زوجة أبيه فقد صار جميع إخوانه وأخواته إخوة لك وأخوات ومن جملتهم هذه المرأة فلا تحل لك. وأما إذا كان هو الذي رضع في أمك من النسب فهو أخوك وحده ويحل لك أن تتزوج أخته ولكن لا يحل له أن يتزوج أخواتك من أمك التي أرضعته أو من أبيك ولو من امرأة أخرى. وإذا كنتما رضعتما في امرأة أخرى لاهي أمك ولا هي أمه فأنتما ابنان تلك المرأة ولزوجها لا يحل لكما بناتها ويحل كل منكما أن يتزوج أخت الأخر من النسب لأنه لم يرضع أمها"[2]. أجاب عنه بتاريخ–جوان/1977.

---

[1]– ينظر المصدر السابق – الشيخ أحمد حماني، ج1، ص448.

[2]-ينظر: مصدر نفسه: ج1ص451

خاتمة

خاتمة

وبعد أن وفقنا الله عَزَّ وَجَلَّ إتمام هذا البحث، فهذه أهم النتائج التي توصلنا إليها، وهي كالآتي:

- إجماع المذاهب الأربعة على العمل بالعرف.

- العرف أصل من أصول التشريع عند المالكية، ويطلقون عليه "فتوى الزمان والمكان".

- العرف المعتبر شرعا لابد أن يكون صحيحا موافقا للشريعة الإسلامية، مطردا غالبا ملزما، وألا يصرح بمخالفته، وأن يكون قائما لا طارئا، ولا مهجورا.

- تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأماكن والأحوال.

- مجال العمل بالعرف في المعاملات دون العبادات.

- أن العرف القائم إذا تعارض مع نص عام؛ إذا كان هذا العرف لفظيا فإنه معتبر وأما إذا كان عمليا فقد اختلف الفقهاء فيه.

أما العرف الطارئ المعارض للنص فلا عبرة به ولو كان عاما.

- وأما العرف المعارض للنص الخاص فلا يعتد به كذلك.

- يعتبر النسب كفاءة من كفاءات النكاح عند بعض المالكية وعند المذاهب الثلاثة الباقية.

- الخطبة وعد بالزواج فلا تترتب عليها آثار الزواج، فلا تواعد ولا خلوة ولا تواصل.

- قرر الفقهاء المالكية أن العرف تبادل الهدايا بين الخاطبين، معتبر، وفي حالة الفسخ، تسترد من طرف من قام بالفسخ.

- قراءة الفاتحة أثناء العقد جائزة على سبيل التبرك لا على سبيل الإلزام.

خاتمة

– وافق المالكية على أعراس الجزائريين التي فيها معالم الزينة والأفراح والغناء والولولة (الزغاريد)...لأنها أقرب إلى تعاليم الإسلام.

– يعتد المالكية بألفاظ الطلاق العرفية ويجعلونها ضمن ألفاظ الطلاق الكنائي.

– يبالغ كثيرون في إتباع الأعراف ومنح الأهل والأقارب سلطة التدخل بين الزوجين فيكون وبالا عليهما، فيؤدي إلى الإفساد لا الإصلاح.

– العدة واجبة لكل مفارقة سواء بطلاق أو فسخ، وتلزمها السكنى في بيت زوجها، إلا لعذر ولا عبرة بالأعراف التي تلزم المرأة بقضاء عدتها في بيت أهلها؟؟؟.

– الخلع حق للمرأة، فإن دفعها إليه الزوج ينقلب إلى طلاق عند المالكية.

– ميراث المرأة المتوفى عنها زوجها ثابت بالقرآن والسنة وإجماع المذاهب الأربعة.

– الرضاعة من امرأة ليست أما لولدين وليسا بأخوين لا تحرم أخواتهما على بعضهما إنما يحرم بنات المرأة عليهما.

التوصيات:

نحن وبتوفيق الله عزّ وجلّ قد درسنا موضوع (العرف وأثره في قضايا النكاح والطلاق في الجزائر)، ونري أننا لم نوف الموضوع حقه من جميع الجوانب، رغم ما بذلناه من جهد؛ وذلك لعدة أسباب أبرزها سعة الموضوع وتشعبه مع ضيق الوقت وقلة البضاعة العلمية؛ فلذلك نوصي من يأتي بعدنا من الباحثين وطلبة الشريعة بإتمام هذا البحث و التوسع في الجوانب التي لم نتطرق إليها، سائلين المولى عزّ وجلّ أن يوفق كل طالب علم، قاصد للخير والنفع العام؛ فهو ولي التوفيق، ونعم المولى ونعم النصير.

قائمة
المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم (اعتمدنا المصحف الالكتروني برواية حفص)

كتب الحديث:

1.أبو عبد الله محمد ابن يزيد القزويني (ت675)، صحيح سنن ابن ماجة، تأليف: ناصر الدين الالباني، مكتبة المعارف – الرياض –الطبعة الأولى للطبعة الجديدة (1417هـ،1997م).

2.أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم بن المغيرة البخاري (256هـ) صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان –ط–الخامسة –(2007)، طبعة جديدة ومنقحة بالشكل الكامل مرقمة الكتب والابواب والأحاديث.

3.أحمد بن محمد بن حنبل (241هـ)، المسند، شرحه ووضع فهارسه: أحمد محمد شاكر، دار الحديث –القاهرة –ط–الأولى –(1416هـ،1995م).

4.مالك بن أنس (179هـ)، برواية يحي بن الليثي(644هـ) الموطأ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي(1417هـ،1994م) بيروت.

5.مالك بن انس (ت197)، الموطأ، وبذيله الكتاب: اسعاف المبطأ برجالات الموطأ للسيوطي، فهرسة وتقديم: قسم الدارسات بدار الكتاب العربي، دار الريان للتراث – القاهرة–ط–الأولى (1408هـ،1988م).

6.محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت279)، صحيح سنن الترمذي، تأليف: محمد ناصر الالباني، مكتبة المعارف–الرياض–ط–الأولى (1420هـ،2000م).

7.سليمان بن الاشعث السجستاني، صحيح سنن أبي داود، تأليف: محمد ناصر الدين الالباني، مكتبة المعارف–الرياض–الطبعة الأولى للطبعة الجديدة (1419هـ،1998م).

8.–علي بن عمر الدار قطني (385هـ)،سنن الدار قطني، من اللذين: حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط–الأولى –(1424هـ،2004)

9.محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي، مكتبة المعارف –الرياض –ط–الأولى –(1419هـ،1998م).

الكتب:

10. إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، (د، ط) (د، دار ط) (د، سنة ط).

11. إبراهيم عبد الله ناصر، علم اجتماع التربوي، دار وائل . عمان، الأردن ط الأولى 2011.

12. إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (956هـ) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ومعه الدرر الملتقى، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان –ط–الأولى – (1419هـ،1998م).

13. إبن جزي، القوانين الفقهية، (د، ذكر الدار) (د، ط) (د، سنة ط).

14. ابن خليفة عليوي، جامع النقول في أسباب النزول، مطابع الاشعاع –السعودية – الرياض –ط–الأولى –(1404هـ).

15. ابن فرحون المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث –القاهرة –(د، ط) (د، سنة النشر).

16. ابن قدامة المقدسي(541،620هـ)، المغني، اعتنى به وخرج أحاديثه: رائد بن صبري بن أبي علفة –بيت الأفكار الدوليةلبنان –ط–(2004م).

17. ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله على الكبير،محمد احمد حسب الله،هشام محمد الشاذلي، دار المعارف –القاهرة–طبعة جديد محققة ومنقحةومشكولة شكلا كاملا ومذيلة بفهارس مفصلة–.

18. ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير، ضبط هو صححه: عبد اللهم حمود محمد عمر –دار الكتب العلمية –بيروت لبنان، ط–الأولى (1419هـ،1999م).

19. أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت790)، الموافقات، تقديم بكربن عبد الله أبو زيد، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار عفان، ط–الأولى–(1417هـ،1997)، السعودية.

20. أبو البركات عبد الله بن احمد المعروف بحافظ الدين النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، (د، ط).

21. أبو الحسين بن احمد بن فارس بن زكرياً، (ت395هـ)، معجم مقاييس اللغة: اعتنى به د/محمد عوض مرعب، الآنسة فاطمة محمد اصلان، طبعة جديد ومصححة وملونة، دار احياء التراث العربي–بيروت لبنان(1422هـ–2001م)، ط–الأولي.

22. أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (684هـ)، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، شركة الطباعة فنية المتحدة، ط–الأولى –جديد ومضبوطة ومنقحة (1393هـ،1973م).

23. أبو العباس احمد بن يحيى الونشريسي (ت914)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى اهل افريقية والاندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور: محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية (1401هـ،1981م).

24. أبو القاسم الحُسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني(502هـ) المفردات في غريب القرآن، تحقيق و ضبط: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت –لبنان –(د، ط) ،(د ،ت).

25. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي (623هـ) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض نعادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان –ط–الأولى –(1417هـ،1997).

26. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعارف –بيروت لبنان –ط–السادسة – (1402هـ،1982م)، ج2، .

27. أبو اليمن وأبو عبد الله محمد بن الإمام القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي ابن فرحون، المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة، اعتنى به وصححه: جلال علي القذافي الجهاني، دار ابن حزم–بيروت –لبنان –ط–الأولى:(1424هـ،2003م).

28. أبو بكر بن العربي المعافري، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، دراسة وتحقيق: د/محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي –بيروت–لبنان –ط–الأولى –(1992م).

29. أبو عبد الله بدر الدين محمد بن علي بن محمد بن آسيا سلار البعلي (778هـ)، شرحه: عبد الله بن صالح الفوزان فقه الدليل شرح التسهيل، دار مكتبة الرشيد، الطبعة الثانية: مصححة ومنقحة ومزيدة، (د، بلد ط).

30. أبو عبد الله محمد بن ابي بكر أيوب ابن القيم(691،751هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن احمد الحمد، دار عالم الفوائد، (د، ط).

31. أبو عبد الله محمد بن أحمد المقري (759هـ) القواعد الفقه، تحقيق: د/محمد الدردابي، دار الأمان–الرباط–(2012).

32. أبو عبد الله محمد بن القاسم القادري الحسينى الفاسي (1331هـ،1913م)، رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيار حرام، دراسة وتحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي –بيروت، ط–الأولى –(1406هـ،1985م).

33. أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية بيروت–لبنان––ط –الأولى – (1416هـ،1995م).

34. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالخطاب الرعيني (954هـ) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، وبأسفله: التاج والاكليل لمختصر خليل، المواق، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان –ط–الأولى –(1416هـ،1995م).

35. أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز–الرياض –مكة المكرمة.

36. أبو محمد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام السلمي (ت،660هـ)، القواعد الاحكام في مصالح الانام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد (1414هـ،1991م)، مكتبة الكليات الازهرية–القاهرة –طبعة جديدة ومنقحة.

37. أبو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: د/ محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة –الرياض –البطحاء –ط–الأولى (1398هـ،1978م).

38. أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسين بن الجلاب البصري (278هـ) التفريع لابن الجلاب، دراسة وتحقيق: د/حسين بن سالم الهمدانى، دار الغرب الإسلامي بيروت –لبنان –ط–الأولى –(1408هـ،1987م).

39. أبي بكر العربي محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (468هـ،553هـ)، احكام القرآن، راجع اصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان، طبعة جديدة فيها زيادة شرحه وضبط وتحقيق–ط– الثالثة– (1424هـ،2003م).

40. أبي بكر بن العربي المعافري المالكي (468،543)، المحصول في أصول الفقه اخرجه واعتنى به: حسين علي اليدري، وعلق على مواضيع منه: سعيد عبد اللطيف فودة، دار البياق، الأردن –ط–الأولى (1420هـ،1999م).

41. أبي عبد الله الأنصاري الرصاع(894هـ)، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الاجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي–بيروت –لبنان –ط–الأولى (1993).

42. أبي عبد الله محمد بن عبد الحق ابن سليمان اليفرني التلمساني(625هـ) الاقتضاب في غريب الموطأ واعرابه على الأبواب، حققه وقدم له وعلق عليه: عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان –الرياض–ط–الأولى (1421هـ،2001م).

43. أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي (466هـ) المعونة على مذهب عالم المدينة مالك ابن انس، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان –ط–الأولى –(1418هـ،1998م).

44. أبي نصر محمد بن عبد الله الإمام، إعلام النبلاء بأحكام ميراث النساء، المتخصص للطباعة والنشر –اليمن –صنعاء –ط–الأولى –(1425هـ،2004م).

45. أحمد بابا التبنكتي (963هـ ،1036م)نيل الابتهاج بتطريز الديباج، إشراف وتقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامي، وضع هوامشه وفهارسه: طلاب من كلية الدعوة الإسلامية، منشورات كلية الدعوة الإسلامية –طرابلس –ط–الأولى (1398هـ،1989م).

46. أحمد بن رفاع بن حامد العزيزي المطيري، العرف في التشريع الجنائي، دراسة تأصليه مقارنة، (رسالة ماجيستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية ،1431هـ،2010م.

47. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان –ط–الرابعة (1424هـ،2003م).

48. أحمد بن محمد الحنفي الحموي غمز عيون البصائر شرح الاشباه والنظائر لزين العابدين أبراهيم الشهير بابن نجيم المصري، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان –ط – الأولى –(1405هـ،1985م).

49. أحمد بن يحي الونشريسي، النوازل الجامعة أو نوازل الجامع، تحقيق د–شريف المرسي، دار الأفاق العربية، –ط–الأولى (2013هـ ،1432م).

50. أحمد حماني. الصراع بين السنة والبدعة، دار البعث، (د، سنة الطبع والبلد).

51. أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني (استشارات شرعية ومباحث فقهية) – مطبعة وحدة رغايا –الجزائر(1993).

52. أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني (استشارات شرعية ومباحث فقهية)، قصر الكتاب –البليدة –ط–الأولى –(2001).

53. أحمد رأفت عبد الجواد، مبادئ علم الاجتماع، مكبة نهضة الشرق –جامعة القاهرة– (د، ط)،(د، تاريخ ط).

54. أحمد فتح الباب، مقال بعنوان (العادات .... بين الدين والحداثة)، سياسة: sas-post-، 30 يناير 2017.

55. أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الازهر(1948)، (د، ط).

56. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي(ت،770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لرفعي، المطبعة الاميرية بالقاهرة(1922)،ط–الخامسة–.

57. أسماء بنت عبد الله الموسى، العرف حجيته وثاره الفقهية، المجلة العربية لدراسات الأمنية والتدريب، تصدرها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية المجلد 21 ال عدد41 محرم1427هـ.

58. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطّار، دار العلم للملين –بيروت –لبنان –ط–الرابعة (1990).

59. إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، رسالة لاستكمالا لدرجة الماجستير، في الفقه والتشريع (جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا نابلس –فلسطين –2008م).

60. إعداد نخبة من العلماء، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف –المدينة المنورة(1425هـ،2004م) .

61. إعداد نخبة من العلماء، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف –المدينة المنورة(1425هـ،2004م)، (د، ط).

62. أقيس خالد، العربي التبسي وآثاره العلمية، (رسالة لنيل درجة الماجستير في الادب العربي جامعة قسنطينة، كلية الآداب واللغات (2007))

63. أمينة محمد يوسف الجابر، الكفاءة في الزواج بين الفقه والتقليد (د، ط)، (د، د)، (د، ت).

64. بدران أبو العنين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، مطبعة دار التأليف، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة(1961).

65. برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال رعشلي، دار عالم الكتب –الرياض–طبعة خاصة(1463هـ،2003م).

66. بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر (د، سنة الطبع) (د، بلد الطبع) (د، رقم الطبعة).

67. بلقاسم شتوان، ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري أسبابها النفسية والاجتماعية والاقتصادية (دراسة فقهية اجتماعية)، مطبعة المنار سطيف –ط الاولى 2010.

68. بن هشام السيرة النبوية (613او618هـ)، علق عليه وخرج أحاديثه ووضع فهارسها: د/عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي–بيروت –ط–الثالثة (1410هـ،1990م).

69. بوبكر صديقي، البعد المقاصدي في فتاوى أعلام جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية جامعة الحاج –باتنة – 2011/2010).

70. تقي الدين احمد بن تيمية الحراني (ت 768)، مجموع الفتاوى، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عامر الجزار وأنور الباز، دار الوقار –ط–الثالثة (1426هـ،2005).

71. التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، دار الوعي–رويبة –الجزائر–، ط–الأولى–(1430هـ،2009م).

72. جلال الدين عبد الحمن السيوطي (ت911)، الأشباه والنظائر في قواعد فقه الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان –ط–الأولى –(1403هـ،1983).

73. جلال الدين عبد الله بن نجيم بن شاس (616هـ) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، بإشراف ومراجعة: محمد الحبيب ابن الخوجة، بكر بن عبد الله أبو زيد، دار الغرب الإسلامي (د، بلد الطبع) –ط–الأولى –(1415هـ،1995م).

74. جمال كركار، العرف والعمل الجزائري وأثرهما في الفتوى والأحكام منطقة الزواوة نموذجا، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية تخصص أصول فقه 1428هـ،2007م)

75. جمال كركار، العرف والعمل الجزائري وأثرهما في الفتوى والأحكام، منشورات ثالة–الابيار –الجزائر – (د، ط).

76. محمد ابن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ، لمختصر خليل وبهامش حاشية المدني على الكنون، دار الفكر–بيروت لبنان–

(1398هـ،1978) (قامت بإعادة طبعه بطريقة التصوير عن طبعة المطبعة الاميرية ببولاق (1306هـ).

77. الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته، دار ابن حزم–بيروت –لبنان–ط–الأولى (1418هـ،1998م).

78. حدد أحمد، الشيخ أحمد حماني وقضايا عصره، (مذكرة ماجستير في تاريخ المجتمع المغاربي الحديث والمعاصر، جامعة منتور قسنطينة، (1427هـ،2007م)،).

79. حسنين محمود حسنين، مفهوم العرف في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والقانون "حولية محكمة " العدد الثالث (1409هـ،1989م).

80. حفيظ كعوان، أثر الفقهاء المالكية الاجتماعي والثقافي بإفريقية، (رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضرباتنة،1429هـ/2008م).

81. حمدي عبد المنعم شبلي، دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الامام مالك، مكتبة ابن سينة–القاهرة (د، ط) (د، سنة ط).

82. الحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج–الطلاق–الخلع–ديوان المطبوعات الجامعية –الساحة المركزية بن عكنون الجزائر) طبعة (1994).

83. زرقين عواطف، مدى سلطان العرف في قانون الاسرة الجزائري، رسالة الماستر في الحقوق (جامعة محمد خيضر بسكر ،2014، 2015م).

84. زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحفي (970هـ)، الأشباه والنظائر، بحاشية نزهة الناظر على الاشباه والنظائر، تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر –دمشق––ط–الأولى (1403،1983).

85. سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمان بن القاسم، المدونة الكبرى للإمام مالك، ويليها: مقدمة ابن رشد، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان –ط–الأولى (1415هـ،1994م).

86. شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية، (د، ط).

87. شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي(684هـ)، الفروق بهامش الكتابين: تهذبين الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، دار عالم الكتب–بيروت–.

88. شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي (684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت –ط–الأولى –(1994م).

89. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، بهامش: فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، دار صادر، مطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية (1310هـ) –ط–الثانية.

90. الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وادلته. مؤسسة الريان، (د، ط).

91. الطاهر أحمد الزاوى، ترتيب القاموس المحيط على طريق المصباح المنير وأساس البلاغة، دار الفكر –ط–الثالثة – (د، سنة ط).

92. عبد الرحمن بن عمر بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، دار صادر، بيروت –ط – الثانية (2009).

93. عبد الرحمن بن ناصر السعدي، يسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، (د، ط).

94. عبد العزيز بن عبد الله ابن باز محمد بن صالح بن عثيمين، عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، إضافة الى اللجنة الدائمة وقرارات المجمع الفقهي، فتاوى إسلامية، جمع وترتيب: محمد عبد العزيز المسند، دار الوطن–الرياض–ط–الثانية –(1413هـ)

95. عبد العزيز بن عبد الله ابن باز، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، جمعوترتيب: د/محمد بن سعد الشويعر، إعداد وتنسيق: موقع ابن باز–ط–الثانية–(د، د)–(د، سنة ط).

96. عبد العزيز عبد الرحمن المشعل، أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة.

97. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب – الإسكندرية – (د، ط).

98. عبد الله الرشدان، علم اجتماع التربية، دار الشروق . عمان ط الأولى، (2004).

99. عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم-الكويت-ط-السادسة (1414هـ،1933م).

100. علي بن خلف المنوفي المالكي المصري (939م) كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، بهامش حاشية العدوي، حققه، وفصله وقسمه وأعد فهارسه: أحمد حمدى إمام، مطبعة المدني (المؤسسة السعودية بمصر) -ط-الأولى (1409هـ،1989م).

101. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (816هـ،1413م)، معجم التعريفات: تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة-القاهرة، (د، ط).

102. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، تعريب: المحامي فهمي حسين، دار عالم الكتب -الرياض-طبعة خاصة (1426هـ،2003م).

103. عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بأليك الهراسي (504هـ) أحكام القرآن، ضبطها وصححها: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية -بيروت لبنان-ط-الأولى (1403هـ،1983م).

104. عمر الجيدي، مباحث في المذهب المالكي، دار المعارف الجديدة -الرباط-ط-الأولى -(1993م).

105. عمر بن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومه لدى علماء المغرب، مطبعة الفضالة -المحمدية (المغرب)-(د،ط).

106. عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي مكتبة الفلاح -الكويت -ط-الأولى (1402هـ،1982م).

107. عمر عبد المنعم سليم، جامع احكام الطلاق وفقهه وأدلته، دار الضياء -طنطا - (د، ط).

108. القرافي شهاب الدين ابي العباس احمد بن ادريس المالكي (ت684هـ)، الاحكام في تمييز الفتاوى على الاحكام وتصرفات القاضي والامام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت -لبنان-ط-الثانية -(1416هـ،1995م).

109. –كتب الفتاوى مجموع فتاوى اللجنة العلمية ومقالات فضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز /ج21–ص87–جمع وترتيب، قسم التحقيق والبحث العلمي –دار الامام مالك – الطبعة الأولى 1433–2012.

110. كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام (988هـ) شرح فتح القدير للعاجز والفقير مع تكملة نتائج الأفكار، بهامش شرح العناية على الهدية، وحاشية سعدي جلبي على شرح العناية، المطبعة الاميرية الكبرى (ببولاق)(1315هـ) مصر –ط–الأولى –.

111. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الناشر: مجمع اللغة العربية، ط–الأولى – (1400هـ،1980م).

112. مبارك الميلي ، تاريخ الجزائر القديم والحديث ، المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر ط 1406هـ/ 1986. .

113.

114. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط –الثالثة – (1377هـ،1957م).

115. محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد النكاح وآثاره، دار الفكر العربي، (د، ط).

116. محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي.

117. محمد أحمد الدَّاه الشنقيطي الموريتاني، الفتح الرباني شرح نظم الرسالة، المكتبة العصرية –صيدا بيروت –ط–الأولى (1426هـ،2006م).

118. محمد الدسوقي، أمينة الجابر، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، دار الثقافة – قطر–طبعة جديدة ومنقحة (1420هـ،1999).

119. محمد الصادق الشطي، لباب الفرائض شامل للفقه والحساب والعمل، تقديم: أ/محمد المنصف المنستيري، دار الغرب الإسلامي بيروت –لبنان –ط–الثالثة (1408هـ،1988م).

120. محمد الطاهر بن عاشور تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر(1884)، (د، ط).

121. محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، مجموع رسائل ابن عابدين، (د، ط).
122. محمد بن سريع بن عبد الله السريع، جهود الشيخ عبد العزيز بن باز في تفسير القرآن، (د، ط).
123. محمد بن عبد القادر شارف الجزائري، فتاوى الشيخ محمد شارف، اعتنى بها وخرج أحاديثها تلميذه: محمد إيدير مشنان ندار البلاغ الجزائر –ط–الأولى – (1423هـ،2002م)
124. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله(ت1101هـ)، شرح مختصر خليل، دار الفكر–بيروت - (د، ط)،(د، ت).
125. محمد بن علي الشوكاني (1250هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان–ط–الأولى (د، سنة الطبع).
126. محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية ومكتبتها (د، ط).
127. محمد زيدان زيدان، الكفاءة في عقد النكاح مجلة الجامعة الإسلامية (جامعة القدس المفتوحة)، المجلد السابع عشر، العدد الأول، يناير 2009.
128. محمد سكحال المجّاجي، فتاوى وأبحاث فقهية، مراجعة الأستاذ: مصطفى صابر، دار ابن حزم، (د، ط).
129. محمد صدقي بن احمد البورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، (د، ط).
130. محمد عز الدين الغرياني، المذهب المالكي النشأة والموطن وأثره في الاستقرار الاجتماعي، منشورات جمعية الدعوى الإسلامية العالمية طبع سنة (1378).
131. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد الستار فراج راجعته أحمد لجنة فنية من وزارة الإرشاد والأنباء، (1385هـ–1965م)، مطبعة حكومة الكويت.

132. محمد مصطفي الشبلي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية، بيروت –طبعة جديدة(1405هـ،1985).

133. محمد يحيى الولاتي، نيل السول على مرتقى الوصول، صححه ودققه وراجعه حفيده: بابا محمد عبد الله محمد يحيى الولاتي، مطابع دار الكتب–الرياض–(1412هـ،1992م).

134. محمود عبد المنعم عبد المنعم معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة (د، ط)(د، سنة ط) (د، بلد ط).

135. مسعودي موالخير، تغير عادات الزواج في الأسرة الجزائرية، (رسالة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع العائلي (جامعة الجزائر، قسم علم الاجتماع ،2001/2000).

136. مصطفي أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم –دمشق –ط–الأولى، (1418هـ،1998م).

137. منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (105هـ) كشاف القناع عن متن الاقناع، قدم له: كمال عبد العظيم العناني، حققه: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية –بيروت لبنان –ط–الأولى –(1418هـ،1997م).

138. منير البعلبكي، معجم أعلام الموارد، اعداد: د/ رمزي البعلبكي، دار العلم للملايين –بيروت –لبنان –ط–الأولى –(1992).

139. نادي العلوم الإسلامية –الاغواط–مجلة شهرية ، العدد الأول ، معرض الكتاب (لنصرة النبي صلى الله عليه وسلام) فيفري ،2016.

140. النووي روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف: زهير الشاوش، دار المكتب الإسلامي –ط–الثالثة (1416هـ،1991م).

141. هيثم الهلالي، معجم مصطلح الأصوليين، مراجعة وتوثيق: د/محمد ألتونيجي، دار الجيل–ط–الأولى (1424هـ،2003م).

142. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، طباعة ذات السلاسل، الكويت –ط–الثانية (1404هـ،1983)، ج30.

143. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر –دمشق–ط–الثانية – (1405هـ،1985م).

144. يوسف القرضاوي، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، سلسلة تهيئة الأجواء (د، ط).

145. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة في شؤون المرأة والأسرة، دار البعث–قسنطينة –(1987–1407).

146. **المواقع الالكترونية**

147. إذاعة الاغواط الجهوية –الجزائر–برنامج: فسألوا أهل الذكر، المفتي: الشيخ الحاج عمر، خلال سنة 2015.

148. منتدى جمالك منتديات سيدتي النسائي، موضوع: لباس العروس الجزائرية المحرر: مامان، 10/20/2008: https://forum.sedty.com/t112798.html

149. منتدى أيامنا الحلوى على الفيس بوك: حكاياتنا الحلوى، محررة الموضوع: امينة، موضوع:" تقاليد الخطوبة والزواج في بلادنا ...الأن الجزائر"،2008/06/02.

150. المنتدى: درر العراق، الموضوع: عادات وتقاليد في معسكر الجزائر ،12/2013، محررة الموضوع: ليديا.

151. مدونة الالكترونية: تقاليد وأصول الجزائر: الموضوع: طقوس الزواج التقليدي في سعيدة، محرر الموضوع نصرُ بلعيد،13/12/2013،

152. منتديات خنشلة التعلمية: فرع بلدان ومدن، محرر الموضوع: الزعيمة، عنوان الموضوع: عادات وتقاليد الاعراس القسنطينة (10/6/2012)

153. منتديات بوابة الونشريس، عادات وتقاليد الجزائريين في الاعراس، تاريخ:02/09/2010.

154. بوابة الشروق، موضوع: أغاني الكبريهات والرقص الخليع يقتحمان الأعراس الجزائرية، محرر الموضوع: زهيرة مجراب (29/08/2014)

155. منتديات ولاية جيجل، منتديات ثقافة وتقاليد وعائلات جيجل عنوان الموضوع: الأعراس الجيجلية تطبع صيف المنطقة وتستضيف "الفوفوزيلا "لأول مرة، محرر الموضوع دحمان، (1/11/2010).

156. إسلام ويب: موضوع: تنبيه الناس على ما يقع في الأعراس، للشيخ سلمان العودة

157. نادي العلوم الإسلامية–الأغواط–،مجلة شهرية ،العدد الأول ، معرض الكتاب ،(لنصرة النبي صلى الله عليه وسلم)فيفري 2016

فهارس عامة

فهارس الآيات القرآنية

السورة	الآية	الرقم	الصفحة
البقرة	﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ...﴾	30	أ
النحل	﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ...﴾	72	أ
النساء	﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا ...﴾	130	أ
الأعراف	﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ...﴾	199	ب
المرسلات	﴿ وَٱلْمُرْسَلَٰتِ عُرْفًا﴾	01	12
محمد	﴿ وَيُدْخِلُهُمُ ٱلْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ﴾	06	12
القصص	﴿إِنَّ ٱلَّذِى فَرَضَ عَلَيْكَ ٱلْقُرْءَانَ ...﴾	85	15
الأعراف	﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ... ﴾	199	27
البقرة	﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ...﴾	233	28
البقرة	﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ... ﴾	236	28
يوسف	﴿قَالَ هِىَ رَٰوَدَتْنِى عَن نَّفْسِى...﴾	27-26	29
الحج	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	78	30

الأنعام	﴿ إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِۖ﴾	57	37
الأحزاب	﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ﴾	05	41
الأحزاب	﴿ وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡ ﴾	04	41
الزخرف	﴿ بَلۡ قَالُوٓاْ إِنَّا وَجَدۡنَآ ءَابَآءَنَا ...﴾	22	48
البقرة	﴿ أَمۡ كُنتُمۡ شُهَدَآءَ إِذۡ حَضَرَ يَعۡقُوبَ ... ﴾	133	48
المائدة	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ...﴾	91/90	49
النساء	﴿وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا ...ۚ ﴾	20	54
التوبة	﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ...﴾	71	57
الأنعام	﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ ...﴾	108	62
البقرة	﴿وَقُلۡنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسۡكُنۡ...﴾	35	76
البقرة	﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ ...ۗ ﴾	230	77
الأحزاب	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ...﴾	49	77
الرعد	﴿ وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلٗا...﴾	38	77
النساء	﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ...﴾	03	77
الروم	﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم...﴾	21	81
الحجرات	﴿ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ...﴾	13	81
النساء	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ...﴾	01	88

النساء	﴿ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ...﴾	34	102
البقرة	﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ...﴾	229	105
البقرة	﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن...﴾	236	105
الطلاق	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ...﴾	01	106
البقرة	﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ...﴾	229	107
الطلاق	﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ...﴾	01	108
الطلاق	﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ..﴾	06	108
الاحزاب	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ...﴾	49	108
البقرة	﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ...﴾	229	109
البقرة	﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ...﴾	230	109
البقرة	﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ...﴾	228	110
الطلاق	﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ...﴾	01	110
الطلاق	﴿إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ. ...﴾	01	111
البقرة	﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ...﴾	229	111
الطلاق	﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ...﴾	02	111
البقرة	﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ...﴾	229	115
البقرة	﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ...﴾	230	115
البقرة	﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ ﴾	229	121

النساء	﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ...﴾	04	123/121
البقرة	﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ...﴾	228	125
البقرة	﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ ...﴾	234	125
البقرة	﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ...﴾	235	125
الطلاق	﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ...﴾	04	126
الأحزاب	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ...﴾	49	126
الطلاق	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم...﴾	06	127
الطلاق	﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ...﴾	01	128
النساء	﴿* وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ...﴾	12	131
النساء	﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ...﴾	12	131
النساء	﴿* وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ...﴾	12	132
النساء	﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ...﴾	12	133
البقرة	﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ...﴾	233	135
الطلاق	﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ...﴾	06	135

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث والأثر	الصفحة
«أن الله تعالى نظر في قلوب العباد فهو عند الله سيئ»	29
«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»	30
«نهاني رسول الله أن أبيع ما ليس عندي»	39
«لا يقبل الله صلاة بغير طهور»	44
«أيسرهن مهراً أكثرهن بركة»	55
«ثَلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، والطَّلَاقُ، وَالرَجْعَةُ»	58
«تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين؛تربت يداك»	59
«إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه؛ فزوجوه، إلا تفعلوا؛ تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»	59
«من أكبر الكبائر شتم الرجل والديه، قالوا: يا رسول الله! هل يشتم الرجل والديه؟! قال: نعم؛ يَسُبُّ أَبَا الرَّجُلِ فيشتُمُ أبَاهُ، ويشْتُم أُمَّه فيسبُّ أمَّه»	62
«لكني أصلي وأنام، وأصوم وأفطر، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»	77
«إذا جاءكم من ترضون دينه وهديهفزوجوه، وأن كان عبدا اسود اجدع أجذم»	82

«شمّي عوارضها، وانظر إلى عرقوبها»	84
«لا يخلونَّ رجل بامرأة إلا مع ذي محرم، ولا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم»	86
«لا يخطب أحدكم على خِطبة أخيه»	88
«فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»	90
«فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح»	95
«أعلنوا هذا النّكاح، وضربوا عليه بالغربال»	95
«يا عائشة ما كان معكم من لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو»	96
«أنكحت عائشة ذات قرابة لها من الأنصار فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أهديتم الفتاة؟ قالوا نعم قال: أرسلتم معها من يغني؟ قالت: لا، فقال رسول الله ﷺ: إن الأنصار فيهم غزل فلو بعثتم معهم من يقول: (أتيناكم، أتيناكم، فحيانا، وحياكم) »	97
«دخل عليَّ رسول الله ﷺ غداة بُني عليّ، فجلس على فراشي كمجلسك مني وجويريات يضربن بالدف يندبن من قتل من آبائي يوم بدر حتى قالت إحداهن (وفينا نبي يعلم ما في الغد) فقال النبي ﷺ«لا تقولي هكذا وقولي ما كنت تقولين»	97
«أنَّ رسول الله ﷺ طلَّق حفصة ثم راجعها»	106

«أن عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما طلق زوجته، وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ«مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إنشاء أمسك بَعدُ، وإن شاء طلَّق قبل أن يمَسَّ، فتلك العِدةُ التي أمر الله أن يُطلَّق لها النساء»	106
« (أرى الناس قد استعجل في أمر كانت لهم فيه أناة) »	115
«أن ركانة طلق امرأته البتة فأحلفه النبي صلى الله عليه وسلم أنهما أراد إلا وحدة، فحلف فرد عليه زوجه»	116
«أتردين عليه حديقته» قالت: نعم، فأخذها منها وجلست في أهلها»	121
«حديث يزيد بن هارون قال: حدثنا زكريا عن عامر قال: حدثتني فاطمة بنت قيس قالت: طلقني زوجي ثلاثا فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعتدى في بيت ابن أم مكتوم »	126
«لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث، فقال معقل بن سنان: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بروع بنت واشق»	133
«إنَّ الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب»	135

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
ابن عبد السلام	40
البشير الإبراهيمي	52
عبد الحميد ابن باديس	52
مبارك الميلي	53
ابن باز	54
التبسي	56
مصطفى شريقن	58
نور الدين صغيري	60
العدوية العلمي	63
عمر مخلوفي	65
مصطفى طاهري	67
أبو العباس احمد بن يحيى الونشريسي	70

بن تومرت	70
ابن الحاجب	71
ابن عرفة	72
أبي علي الحسن ابن عثمان بن عطية الونشريسي	72
عبد الملك ماجشون	82
الحاج أحمد حماني	89
الحاج إبراهيم قهيري	118

فهرس المصطلحات

المصطلح	الصفحة
العادة	15
الإجماع	17
العمل	18
الا ستحسان	20
التقاليد	20
العرف القولي	23
العرف العملي	24
العرف العام	24
العرف الخاص	25
العرف الصحيح	26
العرف الفاسد	26
بالحقيقة اللغوية	43
الحقيقة العرفية	43
القرائن العرفية	45
الزواج	76

الكفاءة	78
النسب	79
الخِطبة	83
الطلاق	103
الطلاق في المجتمع الجزائري	105
الطلاق البائن	107
الطلاق السني	109
الطلاق البدعي	110
ألفاظ الطلاق الصريح	111
ألفاظ الطلاق كناية	111
الألفاظ الكنائية الظاهرة	112
الألفاظ الكنائية المحتملة	113
ماعدا الصريح والكناية	113
الخلع	120
العدَّة	124
الميراث	129
القرابة المخصوصة	130
الولاء	130
الرضاع	134

اللقاءات التي قامت بها الباحثتان:

1- لقاء مع الأستاذ: مصطفى بن حبيب شريقن	**58**
2- لقاء مع الأستاذ: صغيري نور الدين	**60**
3- لقاء مع الأستاذة: العدوية العلمي	**63**
4- لقاء مع الإمام: الحاج عمر مخلوفي	**65**
5- لقاء مع المحامي: مصطفى طاهري	**67**

فهرس الملاحق

الرقم	الملحق	الصفحة
01	طلب إجراء مقابلة علمية	172
02	نموذج طلب إجراء مقابلة	173
03	نموذج مقابلة من المراسلة بخط اليد	174
04	نموذج من المراسلات الالكترونية	176
05	استبيان	177

الملاحق

الملحق رقم (01)

الأغواط في : 2017/02/07

هاملي ربيعة
بوطالب ايمان
سنة ثانية ماستر

إلى السيد:
رئيس قسم العلوم الإسلامية
بجامعة عمار ثليجي بالأغواط

الموضوع : طلب اجراء مقابلة علمية

في إطار انجاز مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم الاسلامية و الموسومة بـ:

"قضايا النكاح و الطلاق في أعراف المجتمع الجزائري – دراسة فقهية–

نرجو من سيادتكم المحترمة السماح لنا بإجراء مقابلة علمية مع بعض الأساتذة و مختلف فئات المجتمع ، و هذا من أجل الاستفادة من خبرتهم و اثراء الموضوع نظريا و ميدانيا.

موافقة رئيس القسم

رئيس قسم العلوم الإسلامية
إمضاء: محمد وريفي

الملحق رقم (02)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية العلوم الانسانية و العلوم الاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

إلى السيد : الدكتور

نور الدين صغيري

الموضوع : طلب اجراء مقابلة

في اطار تحضير مذكرة ماستر أكاديمي في العلوم الاسلامية بعنوان : قضايا النكاح و الطلاق في أعراف المجتمع الجزائري – دراسة فقهية – نلتمس من سيادتكم المحترمة أن تشاركونا أفكاركم النيرة في مناقشة و اثراء الموضوع المذكور أعلاه من خلال اجراء مقابلة علمية هادفة

وتقبلوا منا فائق الاحترام و التقدير

أعضاء البحث

- هاملي ربيعة
- بوطالب ايمان

الأستاذ المشرف

البخاري السباعي

إمضاء رئيس القسم

نائب رئيس قسم العلوم الإسلامية

إمضاء: الأزهاري دحاتة

الملحق رقم (03)

ومما اشتهر تداوله بالمنطقة
- قول الزوجة عند طلبها الصلاق :
- خرجني رقبتك - اعطني تلمة - أعطني رقبتي - سامحني
- ردني إلى أهلي - أطلقني - سرحني - فارقني
- هنينا من هذه الحياة - بدلني بامرأة اخرى ... إلى غير ذلك
- قول الزوج :
- راكي مسرحة - سرحتك - أنت حرة - اذهبي إلى أهلك
- اخرجي عني - راكي مطلوقة - أعطيتك تلمتك
- فارقيني - ابعدي عني - درقي على وجهك
- بدلي وجهك بقفاك - شوفي ابن تعيشي
- ماكيش زوجه - مانيش زوج - كملنا حياتنا
- تفرقنا - اتفركتنا - مابقى مايجمعنا
- واحد يغرب واحد يشرق - كي تحلى بحل أمس - راكي حيفة

إلى غير ذلك من العبارات التي يتلفظ بها الانسان عند الغضب والتي يحلها الفقهاء هذه بعض الكنايات التي يكثر تداولها بالمنطقة والتي نقف عليها باستمرار والتي ترد على أصحابها بالطلاق عند ما تتأكد من نية صاحبها بأنه يقصد الطلاق وهذا ما أرشدنا إليه المحققون من سادتنا المالكية الذين يقولون : لا يحل للمفتي أن يفتي في الطلاق وغيره من الاحكام المبنية على العوائد والعرف كالمنافع في الاجارة والوصايا والنذر والأيمان إلا بعد أن يعلم عرف أهل أهل البلد او القبيلة في ذلك الامر.

عمر مخلوفي

بسم الله الرحمن الرحيم

الكنايات العرفية المتعلقة بالزواج والطلاق

إذا كان الزواج رباطا وثيقا وميثاقا غليظا فإن العلماء اشترطوا له عبارات وألفاظا فقهية شرعية فإن المجتمع وسع دائرة هذه الألفاظ بل استبدلها بعبارات أخرى كثيرة مثل أن يقول الخاطب أو وكيله:

زوجني - اعطني - اريد حسبك ونسبك - جئتك راغبا في ابنتك - جئتك خاطبا - قصدتك في الحلال جئت من أجل الحسب والنسب ... الى غير ذلك

أو يقول للمرأة:

أريد أن أعمر داري بك - أريد أن أتزوجك - أريد أن أعيش معك جئتك طالبا الحلال - جئتك طالبا يدك - أريد أن أبني دارا

ويكون الرد من الزوجة أو ولي أمرها بالاكتفاء بالقول:

مرحبا - أهلا وسهلا - على بركة الله - نعم - قبلت إن شاء الله - ما فيها بأس - الله يقدر الخير

إلى غير ذلك مما يدل على التفاهم والقبول

وكذلك الحال في الطلاق

فإذا كان العلماء قد وضعوا عبارات وألفاظا اعتبروها من الكنايات التي تكون سببا في حل العصمة أو الرابطة الزوجية

فإن الفقه الشعبي العرفي اخترع كنايات أخرى كثيرة جدا

الملحق رقم (04)

"saghiri بتاريخ ٢٠١٧/٠٤/٠٩ ٨:٠٠ م، جاء من
nour" <nsaghiri10@hotmail.com>:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد

فإن سؤالكم حول جواز الاتصال الهاتفي على الخطيبة ، أو المعقود عليها

أقول وبالله التوفيق ، الأصل في الأشياء والتصرفات الجواز ، ولا يمكن تحريم شيء إلى بنص من الكتاب والسنة ، ولكن العلماء رحمهم الله قعدوا قواعد أصولية مستنبطة من الكتاب والسنة ، مستقرئين النصوص ليصلوا إلى نتيجة، فمن ضمن هذه الأصول سد الذرائع ، والذريعة هي الوسيلة وما يتذرع به إلى مقصد مشروع ، والنظر إلى الذريعة أو الوسيلة كما هو مقرر في أصول الفقه

قسم الشاطبي الذرائع باعتبار مآلها إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ما أدى إلى

الملحق رقم (05)

من سنتين فما فوق ☐

الأسئلة:

01- هل تعتبرون النسب (العرش المنسوب إليه) من الكفاءة في الزواج

عائلتك فقط ☐ قبيلتك (فرقة) ☐ كل المنطقة التي تعيش فيها ☐

02- هل تلاحظ أن هذا العرف في استمرار؟

نعم ☐ لا ☐

03- هل هناك عرف سائد في منطقتكم تحدد الخطبة وطريقة اختيار الطرف الآخر؟

نعم ☐

لا ☐

04- إذا كان " نعم" فما مدى سلطة العرف في الخطبة؟

قوي ☐ متوسط ☐ ضعيف ☐ منعدم ☐

05- ماهي طريقة الخطبة في منطقتكم أو هناك عادات تتحكم بها؟

شخصيا(حديث مباشر) ☐

ولاية (أحد الأقارب) ☐

أو بوسيلة أخرى (الهاتف-الفيس بوك.... الخ) ☐

انتشرت في السنوات الأخيرة ظاهرة التواصل الخطيب مع خطيبته عبر الهاتف

06- هل توجد هذه الظاهرة في المكان الذي تعيش فيه.

نعم ☐ لا ☐

07- وماهي برأيك الخطبة الناجحة (المستمرة إلى الزواج)؟

الشخصية ☐

الولاية ☐

الانترنت ☐

08- هل كنت تتواصل مع الشريك قبل العقد؟

نعم ☐

لا ☐

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
البسملة	
تشكر	
اهداء	
الملخص	
مقدمة	
الفصل الأول: العرف في الفقه الإسلامي	
المبحث الأول: العرف والمصطلحات ذات الصلة	12
المطلب الأول: تعريف العرف لغة واصطلاحا	12
الفرع الأول :لغة	12
الفرع الثاني :اصطلاحا	13
الفرع الثالث: شرح التعريف	14
المطلب الثاني: مصطلحات ذات الصلة بالعرف	15
الفرع الأول: العادة	15
الفرع الثاني: الإجماع	17
الفرع الثالث: العمل	18
الفرع الرابع: الاستحسان	20
الفرع الخامس: التقاليد	20
المطلب الثالث: أقسام العرف وحجيته	23
الفرع الأول :أقسام العرف	23

الفرع الثاني: حجية العرف	26
المطلب الرابع: شروط العرف	32
الشرط الأول:أن يكون العرف مطردا غالبا	32
الشرط الثاني: أن يكون العرف قائما عند إنشاء التصرف	34
الشرط الثالث: ألا يعارض العرف بتصريح يخالفه	35
الشرط الرابع:أن يكون العرف ملزما	36
الشرط الخامس: ألا يعارض العرف نصا شرعيا	37
المطلب الخامس: حكم العرف عند التعارض	38
الفرع الأول: تعارض العرف مع النص الصريح	38
الفرع الثاني: العرف المتعارض مع الاجتهادات	42
الفرع الثالث: تعارض العرف مع اللغة	43
الفرع الرابع: تعارض العرف مع دعوى المدعي	45
المبحث الثاني: مكانة الأعراف عند الجزائريين وارتباطها بالفقه المالكي	47
المطلب الأول: أسباب نشوء العادات والأعراف وطرق انتقالها	47
1-الضرورة والحاجة	47
2 -موروث الآباء والاجداد:	48
3-المحاكاة وتقليد الاخرين:	49
4-التغيرات الاجتماعية:	49
المطلب الثاني: أسباب تعدد الأعراف في الجزائريين	51
أولا: تغير الحاجيات	53
ثانيا: التنظيمات الإدارية وسلطة الدولة	55
ثالثا: تطور الحياة العملية والاقتصادية	56
رابعا: العولمة وتقارب البلدان	56
المطلب الثالث: مكانة الأعراف عند الجزائريين (مقابلات)	57

1-الأساتذة في قسم العلو م الإسلامية	58
2-الأئمة والمرشدين الدنين	63
3- الجانب القانوني	67
المطلب الرابع: علاقة العرف الجزائري بالفقه المالكي	69
المسألة الأولى	70
المسألة الثانية	71
المسألة الثالثة	72
الفصل الثاني: قضايا من النكاح والطلاق المبنية على العرف عند الجزائريين	
المبحث الأول: قضايا من النكاح	76
الفرع الأول :تعريف الزواج	76
الفرع الثاني: حكم الزواج	77
المطلب الأول: الكفاءة في النسب	78
الفرع الأول: تعريف الكفاءة	78
الفرع الثاني: تعريف النسب	79
الفرع الثالث: أثر العرف في اعتبار النسب وموقف المالكية منه	80
المطلب الثاني: الخطبة	83
الفرع الأول: الخطِبة وحكمها:	83
الفرع الثاني: أثر العرف في الخِطبة وموقف المالكية منه	84
المطلب الثالث: اعتبار قراءة الفاتحة من لوازم العقد	93
الفرع الأول: أثر العرف الالتزام بقراءة الفاتحة في الزواج اعتبارها من العقد وموقف المالكية منه.	93
المطلب الرابع: كيفية إعلان الفرح وليلة البناء.	94
الفرع الأول: إحياء ليلة العرس بالأغاني:	94
الفرع الثاني: الأعرف الجزائرية في ليلة البناء وموقف المالكية منه	98

المبحث الثاني: قضايا من الطلاق	103
الفرع الاول: تعريف الطلاق	103
الفرع الثاني: المفهوم العرفي للطلاق في المجتمع الجزائري	105
الفرع الثالث: دليل مشروعية الطلاق	105
الفرع الرابع: حكم الطلاق	107
الفرع الخامس: أنواع الطلاق	107
المطلب الأول: الألفاظ التي يقع بها الطلاق	111
الفرع الأول: الألفاظ الطلاق	111
الفرع الثاني: أثر العرف في ألفاظ الطلاق	113
المطلب الثاني: الخلع	120
الفرع الأول: تعريف الخلع	120
الفرع الثاني: حكم الخلع:	120
الفرع الثالث: أثر العرف في الخلع:	121
المطلب الثالث: العدة	124
الفرع الأول: تعريف العدة	124
الفرع الثاني: حكم العدة	125
الفرع الثالث: أثر العرف في السكن الذي تقضي المرأة فيه عدَّتها وموقف المالكية منه:	126
المطلب الرابع: الميراث	129
الفرع الأول: تعريف الميراث	129
الفرع الثاني :أسباب الميراث	130
الفرع الثالث: أثر العرف في تحديد ميراث المرأة المتوفى عنها زوجه وموقف المالكية منه	130
المطلب الخامس: الرضاع	134
الفرع الأول: تعريف الرضاع	134

الفرع الثاني: حكم الرضاع:	135
الفرع الثالث: أثر العرف في الرضاع وموقف المالكية منه	136
خاتمة	138
قائمة المصادر والمراجع	141
الفهارس العامة	157
فهرس الآيات	158
فهرس الأحاديث والآثار	162
فهرس الأعلام	165
فهرس المصطلحات	167
اللقاءات التي قامت بها الباحثتان	169
فهرس الملاحق	170
الملاحق	172
فهرس المحتويات	179
الملخص	

Letter Summary

Issues of marriage and divorce in the customs of Algerian society

(Analytical juristic study)

Prepared by the students **Supervision: Professor**:

-BOUTALEB Imane - SEBAI Boukhari

-HAMELI Rabia

This note ,entitled" Issues of Marriage and Divorce in the mores of Algeria Society", contains two chapters ,each of which consists of two sections, each subject containing four demands to five or more: In the first chapter of the first sections we limited the study of customs ,And related to the differences between them and the custom ,and then divided its sections , which was based on several considerations ,such as time and place ,and then touched on his argument from the Quran and Sunnh and consensus and reasonable and reminded us of the conditions of the more is considered the laws and control .

The second topic: we have dealt with the status of the most mores among the Algerians and their association with the Maliki jurisprudence ,We talked about the reasons for the emergence of mores and methods of transmission ,in general , and then we devoted to search for the Algerians ,we talked about the status of mores the reasons of the Algerian multiplicity and then seal the link of their mores with Maliki jurisprudence .

The second chapter deals with the practical aspect of mores .We have dealt with many of the Algerian mores concerning the issues of marriage and divorce, which raise doubts about their validity, and we mentioned the position of the religious law in every issue .We devoted the first topic to the issues of marriage, in which we mentioned the issue of competence in the lineage ,some issues of fiancé ,the rule of obligation to read the fatiha in the contract ,and how to declare joy in the wedding and the night of the building(the entry).

As for the last topic ,we have devoted it to the issues of divorce and its ramifications, which were based on five demands .We began with the word mores in divorce , then khula' (when women divorces her husband)And AL AIDDA (compulsory months and days are spent by the divorced women at her parents' home). We have mentioned the inheritance of the deceased of her husband, and we concluded this issue with breastfeeding.

University of Ammar Thelegi Laghouat
Faculty of Humanities, Islamic and Civilization
Department of Islamic Sciences

Subject

Issues of marriage and divorce In the mores of Algerian Society

Supplementarary note to the Mast er'Degree in islamic Sciences
Specialization jurisprudence and origins

Prepared by the students:

- Imane Boutaleb
- Rabia Hameli

The supervision :

- Sebai El Boukhari

University year 1437/1438H 2016/2017