الاعتبار المقاصدي لأثر العرف في تحديد المهر

د. محمد حازم شيت الطائي*

ملخص البحث:

لا يخفى على مطلع على مصادر الشريعة ومواردها، وحكمها وأسرارها، مالها من أعظم الأثر في تغطية حاجات الناس ورفع الحرج عنهم، و بقدرتها على متابعة ظروفهم وأحوالهم المتغيرة.

ومن تلكم المصادر التي جاءت الشريعة لإقرارها – العرف –يستطيع الباحث من خلاله أن يقف على جمالية الفقه الاسلامي بتكيفيه ومواجهته للتطور، وتلائمه مع كل ما هو جديد، من غير أن يخرج عن ضوابطه المعتبرة، أو ان ينقص أصلا من الأصول المحررة.

وللعرف تأثير في كثير من مسائل الفقه الاسلامي وتفريعاته، من هذه المسائل (مسائل المهر)، والتي سأقف مع بيانها في هذا البحث؛ لاستظهار أثر الاعتبار المقاصدي للعرف فيها، وما سيوضحه البحث من معاني اليسر والرفق بالناس، فمراعاة اعراف الناس واحوالهم زمانا ومكانا هو عين اليسر ومقصد من مقاصد الشرع الحنيف.

Research Summary

It is evident to those familiar with the sources and principles of Islamic law, as well as its wisdom and objectives, that it plays a profound role in addressing people's needs and alleviating hardships. It also demonstrates its ability to adapt to their evolving circumstances and conditions.

Among the sources established and acknowledged by Islamic law is *custom* (*'urf*), which allows researchers to appreciate the beauty of Islamic

* كلية العلوم الإسلامية / جامعة الموصل

jurisprudence in its adaptability, ability to confront developments, and alignment with all that is new, without deviating from its recognized principles or undermining its foundational tenets.

Custom has a significant impact on many issues and branches of Islamic jurisprudence, including issues related to dowries (*mahr*), which will be the focus of this research. The study aims to highlight the influence of considering the objectives of custom in these matters, emphasizing the values of ease and compassion towards people. Taking into account the customs and circumstances of individuals, in terms of time and place, aligns with the principle of facilitation and serves as one of the key objectives of Islamic law.

مقدمة:

الحمد لله المستحق لجميع المحامد، المقر في تشريعاته لما صح من الاعراف والعوائد، والصلاة والسلام الأتمان الاكملان على سيدنا محمد الذي بعثه الله تعالى بأعظم المصالح والمقاصد، اللهم صل وسلم عليه وعلى اله واصحابه الاخيار الاماجد. أما بعد:

فإن استئناف فاعلية الاعتبار المقاصدي للأحكام الشرعية في الحركة المعرفية والبحثية يتأتى على مستوى الضرورة في فهم النصوص، وإدراك مراميها، ويعد ذلك معيارا يُستند إليه في بناء العقل الفقهي، وتأسيس ملامحه وصياغاته، وينطلق كل هذا في مضمار الفعل الحضاري للتشريع الإسلامي الذي لا يخفى على مطلع على مصادر الشريعة ومواردها، وحكمها وأسرارها مالها من أعظم الأثر في تغطية حاجات الناس ورفع الحرج عنهم، و بقدرتها على متابعة ظروفهم وأحوالهم المتغيرة.

ومن تلكم المصادر التي جاءت الشريعة لإقرارها واعتبارها – العرف – وماله من سلطان يستطيع الباحث من خلاله أن يقف على جمالية الفقه الاسلامي بتكييفه ومواجهته للتطور، وتلائمه مع كل ما هو جديد، من غير أن يخرج عن ضوابطه المعتبرة، أو أن ينقص أصلا من الأصول المحررة، مع ملاحظة عدم اخضاعه للواقع المنحرف.

وللعرف تأثير في كثير من مسائل الفقه الاسلامي وتفريعاته، من هذه المسائل **(مسائل المهر)**، والتي سأقف مع بيانها في هذا البحث؛ لاستظهار أثر الاعتبار المقاصدي للعرف فيها، وما سيوضحه البحث من معاني اليسر والرفق بالناس، فمراعاة اعراف الناس واحوالهم زمانا ومكانا هو عين اليسر ومقصد من مقاصد الشرع الحنيف.

ولعل **إشكالية البحث** تكمن في: مدى تأثير اعتبار المقاصد في العرف أولا، ثم ما مدى تأثيرها في (المهر وتحديده) ؟

ولقد أردت من خلال هذه الجولة البحثية أن أسلط الضوء على جملة من الأمور المهمة، منها:

١- بيان أهمية الاعتبار المقاصدي في التعامل مع النصوص الشرعية.

٢- توجيه الآراء بما لم ينص الشارع على تحديده نحو تفعيل مسارات المصادر الشرعية كالعرف.

٣- فتح الباب لاستكشاف جمالية الشريعة في رعايتها لمصالح الدين والدنيا في العاجل والآجل.

وبناء على ذلك جاء البحث متضمنا لمبحثين ومطالب، وكما يأتي:

المبحث الأول: مدخل مفاهيمي. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الاعتبار المقاصدي، وأهميته، وضوابطه.

المطلب الثاني: مفهوم العرف، وأقسامه، وحجيته، وضوابطه.

المطلب الثالث: مفهوم المهر، وحكمه، والحكمة من تشريعه.

المبحث الثاني: العلاقة بين المقاصد والعرف وأثرها في المهر.

المطلب الأول: الجانب التأصيلي.

المطلب الثاني: الجانب التنزيلي.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

سائلا الله تعالى القبول والسداد، والفوز يوم المعاد، وصلى الله وسلّم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم المعاد.

المبحث الاول

مدخل مفاهيمي

في هذا المبحث نبين مفردات عنوان البحث – الاعتبار المقاصدي، والعرف، والمهر – وما يتعلق بهما؛ ليكون القارئ الكريم على دراية ومعرفة تامتين عند تطبيق المسائل المتعلقة بهما؛ لذا جاء البحث في مطالب ثلاثة، وكما يأتي:

المطلب الاول: مفهوم الاعتبار المقاصدي، وأهميته، وضوابطه.

أولا: مفهوم الاعتبار المقاصدي.

لا شك أن تحصيل المعرفة بمفهوم الاعتبار المقاصدي قائم ابتداء على الأساس الذي انبثق هذا المصطلح عنه وهو (المقاصد)؛ لذا سنحدد ملامح الأصل حتى يتبين فيما بعد الفرع المتصل به، أو المنبثق عنه، وكما يأتي:

أ-**المقاصد لغة: هي** جمع مقصد، وقد أخذت من الفعل الثلاثي (قصد) يقصد قصدا، وترد هذه الكلمة في اللغة على عدة معان، منها: **الاعتماد والأم**، وطلب الشيء واتيانه[١]، و**استقامة الطريق**"[٢]. و**العدل والتوسط وعدم الافراط**"[٣]، و**الكسر في أي وجه كان**[٤] . هذه أبرز المعاني الواردة في معاجم اللغة العربية للفعل (قصد) والتي يستعرضها الباحث ليتبين أن ألصق المعاني بالمراد مما نحن بصدد دراسته هو (المعنى الأول).

ب- المقاصد اصطلاحا: قبل ايراد التعريفات يحسن القول بأن السابقين والمتقدمين من العلماء لم يضعوا في مصنفاتهم تعريفا دقيقا ومحددا لهذا المصطلح كما هو الحال بالنسبة لغيره من المصطلحات المتداولة عندهم، وإنما ظهر استعماله عندهم بشكل عام، ولاشك أن ثمة أسباب دعت لذلك[٥]، وإذا علم هذا، فانه يبقى المجال لتعريف المقاصد في نطاق الدراسات المعاصرة، والتي

---

١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: ٢/ ٥٢٤؛ لسان العرب: ٣/٣٥٣ ؛ القاموس المحيط: ٣١٠.

٢) لسان العرب: ٣/ ٣٥٣ ؛ القاموس المحيط: ٣١٠.

٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: ٢/ ٥٢٥ ؛ لسان العرب: ٣/ ٣٥٣ ؛ القاموس المحيط: ٣١٠.

٤) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: ٢/ ٥٢٤؛ لسان العرب: ٣/٣٥٥.

٥) ينظر: التوجيه المقاصدي للحديث النبوي عند الامام الطاهر بن عاشور: ٢١-٢٢.

حاولت المقاربة والإتيان بتعريف جامع مانع، وإن تنوعت عباراتهم، واختلفت ألفاظهم في بيان المراد من ذلك، ومن هذه التعريفات:

تعريف الإمام **ابن عاشور** – رحمه الله – والذي يعد تعريفه لها من أقدم تعريفات المعاصرين، حيث يقول:" المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"[١].

وعرفها الشيخ **علال الفاسي**– رحمه الله – بأن المراد من مقاصد الشريعة:" الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[٢]. كما عرفها د. أحمد الريسوني، بأنها:" الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"(٣). وهكذا تعددت إطلاقات المعاصرين للمقاصد وتعريفاتهم لها، إلا أنها لا تعدو في الجملة أن تكون: متقاربة من حيث الدلالة على معنى المقاصد ومسماها، وعلى بعض حيثياتها، ولعل وجه اتفاقها فيما يأتي(٤):

١- تعد المقاصد تعبيرا عن مراد الشارع الحكيم من تشريع الأحكام، والمعبر عنها بمعان ذات مدلول واحد، مع تنوع العبارة واختلافها، كالمعاني والحكم والغايات وسواها.

٢- مقاصد الشرع إنما لتحقيق مصلحة المكلف.

٣- تناولها لما يحقق مصالح عامة للأمة، ومصالح خاصة تشبع رغبات الأفراد في مجتمع متكامل.

وإذا تبين هذا فإنه يمكن في هذا الفضاء أن نسلط الضوء على مفهوم الاعتبار المقاصدي بعدما تبين الأصل الذي يستند إليه، ولعل من مفروض القول أن يعرف بأن أكثر ما يطلق مصطلح اعتبار المقاصد عند المتقدمين، في مقابل اعتبار (الألفاظ)، ويتجلى هذا الأمر في قضايا العقود ، فيأتي اعتبار المقاصد والمعاني مقابل اعتبار الألفاظ والمباني.

يقول الإمام **ابن القيم** – رحمه الله–: " وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، كماهي معتبرة في التقربات والعبادات؛ فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما، وصحيحا أو فاسدا، وطاعة أو معصية، كما أن القصد في

---

[١]) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور: ٢٥١.

[٢]) مقاصد الشريعة ومكارمها: ٧.

[٣]) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: ١٩.

[٤]) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لحميدان: ٢٣؛ مقاصد الشريعة بين النظرية والتطبيق – حفظ النفس انموذجا–، د. سمية طارق خضر (بحث منشور، مجلة كلية العلوم الاسلامية، المجلد: ١١، العدد: ٢/١٩، ١٤٤٠ هـ – ٢٠١٩م): ٣١٤.

العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة"[١].

وقد استعمل **د. أحمد الريسوني** هذا المصطلح وقصد به اعتبار المصالح التي هي مقاصد الشرع في الأحكام، وبين وجوه اعتبار المقاصد في الاجتهاد الفقهي ولخصها في كتابه (مقاصد المقاصد) فيما يأتي":

– التحقق من مقصود النص الشرعي ، أي تحرير المعنى المقصود بالنص، وهل هو ما يلوح من ظاهر من ألفاظه، أو غير ذلك.

– تحري معرفة الحكمة والمصلحة المقصودة من وراء الحكم المنصوص ، لمراعاتها في الاستنباط والقياس والتنزيل.

– النظر في ما يظن مقصدا وليس بمقصد ، لنفيه وإسقاط اعتباره وتأثيره.

– التميز بين ما هو مقصود لذاته وما هو مقصود لغيره لوضع كل منهما في موضعه.

– مراعاة المقاصد العامة للشريعة عند كل تطبيق جزئي ، حتى يكون موافقا له ، غير متناف معها.

– مراعاة المقاصد الخاصة بالمجال التشريعي الذي تنتمي إليه مسألة البحث.

– مراعاة مطلق المصالح المرسلة ، والتي جاء الشرع بحفظ أجناسها وأصولها.

– ترتيب الحكم ودرجته على قدر المصلحة والمفسدة.

– مراعاة المقاصد عند إجراء الاقيسة

– اعتبار المآلات والعواقب"[٢].

وبناء على ما تقدم يمكن أن يصاغ مفهوم **الاعتبار المقاصدي** بأنه:(مراعاة المقاصد الشرعية وعدم إهدارها، وذلك بمراعاة القصد والمعنى، وعدم الوقوف عند حرفية اللفظ والمبنى).

ثانيا: أهمية الاعتبار المقاصدي.

من الأهمية بمكان أن يسري منطق التقصيد واعتبار المقاصد في تعامله مع كل شيء، وتجري روحه في تعامل الفقيه مع النصوص ومسارات حركتها المنهجية، والتي تكون كفيلة بتثوير العقل نحو مقاربة الغاية المتوخاة من درك تلك النصوص محل النظر" ذلك أن الأصل في العقل المقاصدي أن يكتشف الطاقات فيضع لها الخطة والهندسة المناسبة، ويؤصل المنطلقات، ويحدد الأهداف المرحلية والاستراتيجية، ويضع البرامج، ويبتكر الوسائل، ويحدد المسؤوليات، ويكسب

---

[١]) اعلام الموقعين عن رب العالمين: ٧٩/٣.

[٢]) مقاصد المقاصد، الغايات العلمية والعملية لمقاصد الشريعة: ٤٦.

العقل القدرة على التحليل والتعليل، والاستنتاج والقياس، واستشراف المستقبل في رؤية الماضي"[١]. ولاشك أن هذا الاكتشاف ناشئ من حيث إن" المقاصد بأسسها ومراميها، وبكلياتها مع جزئياتها، وبأقسامها ومراتبها، ومسالكها ووسائلها، تشكل منهجا متميزا للفكر والنظر، والتحليل والتقويم والاستنتاج والتركيب"[٢]. ومن هنا فلا بد للمجتهد من" معرفة مقاصد الشريعة؛ لأن اجتهاده في الأمور التي ليست دلالتها واضحة، وإنما يقع موقعه على فرض أن يكون ما ظهر هو الأقرب إلى قصد الشارع، والأولى بأدلة الشريعة دون ما ظهر لغيره من المجتهدين، فيجب عليه اتباع ما هو الأقرب"[٣].

وهذه الوظيفية الفقهية هي التي أشار إليها الإمام **السبكي** – رحمه الله – وهو يبين أن كمال رتبة حصول الاجتهاد الفقهي إنما تقوم مستندة على دعائم أساسية منها:" أن يكون له مئنة الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك، وما يناسب أن يكون حكما له في ذلك المحل وإن لم يصرح به، كما أن من عاشر ملكا ومارس أحواله وخبر أموره إذا سئل عن رأيه في القضية الفلانية يغلب على ظنه ما يقوله فيها وإن لم يصرح له به "[٤].

وتكمن هذه الوظيفة في جملة من المناحي الاستدلالية، منها ما يتعلق بالنص نفسه، ومنها يتعلق بالتمكن عند الفقيه، والذي يمكن استخلاصه من جملة ما تقدم، حيث تدعو الحاجة إلى اعتبار مقاصد الشريعة عند الفقيه متمثلة بالآتي:

١- يحتاج الفقيه إلى الاستعانة بمقاصد الشريعة في فهم النصوص الشرعية وتفسيرها بالشكل الصحيح عند تطبيقها على الوقائع[٥].

٢- الاعتماد على المقاصد في تحديد مدلولات ألفاظ نصوص التشريع ومعرفة المعاني المحتملة منها، واخراج المعاني الغريبة؛ سلامة للاستدلال، ودفعا للاحتمالات التي تؤثر على العملية الاجتهادية.

---

١) الاجتهاد المقاصدي: ١/ ١٨.

٢) الفكر المقاصدي قواعده وفوائده: ٩٩.

٣) المقاصد العامة للشريعة الاسلامية للعالم: ١٠٧؛ ينظر: الاجتهاد المقاصدي وأثره في اختلاف الوقائع، د. مشتاق علي الله ويردي (بحث منشور، مجلة كلية العلوم الاسلامية، المجلد: ٢٢، العدد: ١/٣٠ ، ١٤٤٦ هـ – ٢٠٢٤م): ٥٨.

٤) الابهاج في شرح المنهاج: ١/ ٨- ٩.

٥) المدخل إلى علم مقاصد الشريعة:٢٣.

٣- الرجوع إلى المقاصد عند فقدان النص في المسائل المستجدة، من خلال تفعيل آليات القياس[١]والاستحسان[٢] والاستصلاح[٣]، وغيرها من ضروب الأدلة التي تقوم على رعاية المقاصد، وقد بين الامام **الشاطبي** – رحمه الله – أن اتساع فقه الفقيه إنما حاصل بملاحظة العلل واجرائها في عملية الاستنباط، حيث يقول:" فالمجتهد إنما يتسع مجال اجتهاده بإجراء العلل والالتفات اليها، ولولا ذلك لم يستقم له إجراء الأحكام مجراها الطبيعي في تحقيق مقاصد الشارع بجلب المصالح ودرء المفاسد"[٤].

٤- الترجيح بين الأدلة التي ظاهرها التعارض بالرجوع إلى المعاني المقاصدية." فمقاصد الشريعة تعين في الدراسات الفقهية المقارنة على ترجيح القول الذي يحقق المقاصد، ويتفق مع أهدافها في جلب المنافع ودفع المفاسد، مثل مراعاة جانب الفقراء في الزكاة، ورعاية جانب الصغار والأيتام والوقف في المعاملات، وهي المنارة والمشكاة التي تضيء للحكام في السياسة الشرعية، وقضاء المظالم، وفيما لا نص فيه، كما تساعد المقاصد على الترجيح عند تعارض الأدلة الكلية والجزئية في الفروع والأحكام، مما يؤكد أن التعارض ظاهري بين الأدلة، وإنما يحتاج إلى معرفة السبيل للتوفيق بينها"[٥].

٥- تساعد الفقيه على ضبط مراتب الأحكام، حيث إن النظرة المقاصدية للأحكام تجعل تمييز المجتهد بين مراتب الأحكام أكثر ضبطا وتحقيقا، حيث يمكن من خلال الإحاطة بها ارتقاء الحكم إلى مراتب عليا أو ينحدر إلى مراتب دنيا وحسب طبيعة المقاصد الشرعية التي قد تتأثر بها الأحكام، وعلى ضوء هذا تفهم النصوص وتخرج الأحكام[٦].

---

١) القياس: هو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد به النص، لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم. (علم أصول الفقه، عبدالوهاب خلاف:٤٧).

٢) الاستحسان: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح في عقله رجح لديه هذا العدول. (المصدر نفسه: ٧٠).

٣) الاستصلاح (المصلحة المرسلة): المصلحة التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها. (المصدر نفسه: ٧٤).

٤) الموافقات في اصول الشريعة: ١١٩.

٥) حقوق الانسان محور مقاصد الشريعة: ٧٤ وما بعدها.

٦) الفقه المقاصدي عند الامام الشاطبي واثره على مباحث اصول التشريع الاسلامي: ٢٨.

٦- تحدد المقاصد عند الفقيه ضبط مراتب المصالح والمفاسد، حيث تعد المصالح والمفاسد قلب المقاصد النابض، ومقاصد الشريعة تعطي المفاهيم الدقيقة لمفاهيم المصالح والمفاسد؛ نظرا للتداخل الوثيق بينهما، من حيث: المراتب والأقسام، والتقديم والتأخير، والاعتبار والالغاء[١] .

٧- تمييز السنن والآثار، حيث تعد مقاصد الشريعة إحدى الطرق التي يستطيع بها الناظر في النصوص الشرعية أن يميز بين السنن والآثار، قصد معرفة الصحيح من السقيم، والقوي من الضعيف، وليس المراد استبدال معايير الحكم الحديثي المعروفة عند المحدثين او التقليل من شانها، ولكن اشراك الاعتبار المقاصدي في هذا المضمار يعد عاملا مساعدا ومكملا لاعتبار تلك السنن، لاسيما واذا عرفنا انها تأتي في مرحلة تلي مراحل استكمال البحث الحديثي بقواعده وضوابطه، وهذا ما قرره الامام ابن عاشور – رحمه الله – حيث يقول:" فالفقيه محتاج إلى معرفة مقاصد الشريعة في قبول السنن والآثار من السنة، وفي الاعتبار بأقوال الصحابة والسلف من الفقهاء وفي تصاريف الاستدلال"(٢).

٨- تستدعي مقاصد الشريعة عند الفقيه وظيفة تخليص الفقه من مظاهر الجمود والسلبية التي ألصقت به في عصر الجمود، مثل النظرة الجزئية والصورة الآلية المجردة البعيدة عن فقه الواقع، والتي انتهت أخيرا بالفقه الإسلامي إلى قواعد مجردة وقوالب بعيدة عن الارتباط بالغايات الأصلية[٣].

٩- تحرك المقاصد عند الفقيه ملمح بيان الإطار العام للشريعة الاسلامية، حيث إن معرفتها" تبين الإطار العام للشريعة، والتصور الكامل عن الإسلام، وتوضح الصورة الشاملة للتعاليم والأحكام لتتكون النظرة الكلية الاجمالية للفروع، وبذلك يعرف ما يدخل في الشريعة وما يخرج منها.. فكل ما يحقق مصالح الناس في العاجل والآجل، في الدنيا والآخرة، فهو من الشريعة، ومطلوب من المسلم،.. وكل ما يؤدي إلى الفساد والضرر والاضطراب فهو ليس من الشريعة؛ بل هو منهي عنه"[٤].

---

[١]) الفقه المقاصدي عند الامام الشاطبي: ٢٨.

[٢]) مقاصد الشريعة الاسلامية: ١٨٨.

[٣]) ينظر: مقالات في التفكير المقصدي: ٢٠.

[٤]) حقوق الانسان محور مقاصد الشريعة: ٧٤ وما بعدها.

كل ما تقدم تحريره وذكره إنما يضعنا على جزء يسير من الحاجة الفعلية للاعتبار المقاصدي عند الفقيه، وتبقى هذه الحاجة متجددة كلما اتسعت العملية الفقهية وتوضحت معالمها الإجرائية.

ثالثا: ضوابط الاعتبار المقاصدي.

يغدو الحديث عن تقديم جملة من الضوابط التي توجه الاعتبار المقاصدي في إعمال النص ضرورة يحتاجها الناظر في الشريعة تأصيلا وتنزيلا ؛حتى لا تستغل الوجهة المقاصدية للخروج عن النص وعن مقتضياته باعتبار أن البحث المقاصدي يوظف أدوات اجتهادية كثيرة ومتنوعة وقد لا يوفق كثيرون في حسن استخدامها، والحقيقة أن" افتقار البحوث الفقهية للاعتبار المقاصدي من شأنه أن يحول مسار البحث من الاجتهاد للكشف عن الحكم الشرعي المستند إلى أصول معتبرة إلى صورة من تجليات الإرادة البشرية ونوازعها المختلفة وما تتكئ عليه من مبررات"[١]، ومن جهة أخرى نجد" أن التوسع في الاعتبار المقاصدي دون ضبط ولا إحكام يشكل منزلقا خطيرا قد يؤدي إلى التحلل من أحكام الشريعة أو تعطيلها تحت مسمى المصلحة، أو إلى محاصرة النصوص الشرعية بدل جعلها مرتكز الانطلاق في البحث والنظر. وقد يؤدي هذا كله إلى صور متعددة من العدوان على أحكام الشريعة بإباحة المحرم وتوهين القيم وتعطيل الأحكام، ثم التعسف في تفسير النصوص أو الاجتهاد من خارجها... بل قد يصل الأمر –عند إهمال الضوابط– إلى النظر لنصوص الشريعة على أنها أكبر عائق أمام تحقيق المصالح الفردية والجماعية، وهذا منتهى المروق والانحراف عن دين الله عز وجل"[٢].

ولذلك فإن عملية التقنين والضبط للاعتبار المقاصدي تعد مهمة لا تقل في وجودها عن مهمة الكشف عن التقصيد ذاته، وبناءً على ذلك فقد نحا الباحثون إلى إيجاد جملة من الضوابط المهمة في هذا الباب، سأكتفي بذكرها دون الولوج في تفصيلاتها؛ كي لا يخرج البحث عن مقصوده، منها[٣] :

١- اعتماد النظرة التكاملية في النصوص.
٢- مراعاة قواعد تفسير النصوص.
٣- التحقق من مقصود النص الشرعي ووضعه في درجته ومرتبته.
٤- تحري الحكمة والمصلحة المقصودة من وراء الحكم المنصوص.
٥- الموازنة بين المصالح والمفاسد في إعمال النصوص.

---

[١]) ضوابط اعتبار المقاصد في محال الاجتهاد وأثرها الفقهي، ص٣٣٣.

[٢]) الاجتهاد المقاصدي: ١/ ٣٣.

[٣]) ينظر: ضوابط الاعتبار المقاصدي في إعمال النص الشرعي: ٣٤ وما بعدها.

٦- التحقق من مآلات الاعتبار المقاصدي في إعمال النص الشرعي.
٧- مراعاة المقاصد الخاصة بالباب الفقهي عند إعمال النص الشرعي.

المطلب الثاني: مفهوم العرف، وأقسامه، وحجيته، وضوابطه.

يأتي هذا المطلب للكشف عن مفهوم العرف في الجانبين اللغوي والاصطلاحي، وأقسامه باعتبارات مختلفة، وحجية العرف، ثم عن أهم الضوابط التي يتحدد العرف بها.

أولا: مفهوم العرف لغة واصطلاحا.

أ- **العرف لغة:** جاءت معاني العرف في اللسان العربي متعددة ومختلفة[١]، وكلها مستفادة من مادة **(ع ر ف)** ومتصرفة منها؛ لذلك فان هذه المعاني ترجع عند **ابن فارس** -رحمه الله- الى أصلين صحيحين حيث يقول:" **(عرف)** العين والراء والفاء اصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا ببعضه، والآخر على السكون والطمأنينة . فالأول العرف: عرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه، ويقال: جاءت القطا عرفا عرفا، اي بعضها خلف بعض. والاصل الاخر المعرفة والعرفان، تقول: عرف فلان فلانا معرفة وعرفانا، وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلناه من سكونه اليه، لان من انكر شيئا توحش منه ونبا عنه"[٢].

ومن خلال ما تقدم يمكن ان نقول بأن العرف في اللغة : هو ما تعارف عليه الناس، واطمئنوا إليه، وسكنت إليه نفوسهم، وتتابعوا على فعله.

ب- العرف اصطلاحا: تعاريف الأقدمين:

لعل من أقدم ما قيل في تعريفه اصطلاحا تعريف الامام **النسفي** – رحمه الله – حيث يقول إنه:" ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول "[٣].

كما عرّفه من المعاصرين جملة من العلماء بنوا على هذا التعريف وأضافوا عليه بعض القيود والمحترزات التي لا تخرج بجملتها عن إشارات ذلك المعنى، منهم:

---

[١]) مختار الصحاح:٤٢٦؛ لسان العرب:٩/٢٤٠؛ تاج العروس من جواهر القاموس: ٢٤/١٣٩.

[٢]) معجم مقاييس اللغة: ٤/٢٨١.

[٣]) كشف الاسرار شرح المصنف على المنار: ٢/٥٩٣ ؛ رسائل ابن عابدين:٢/١١٦.

أ- عرفه **عبد الوهاب خلاف** -رحمه الله- فقال:" هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، او فعل، او ترك"[١].

ب- عرفه الاستاذ **مصطفى الزرقا** – رحمه الله- بقوله هو:" عادة جمهور قوم في قول أو عمل "[٢].

ج- وعرفه الدكتور **عبد الكريم زيدان** – رحمه الله-:" هو ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول أو فعل"[٣]. وغيرها من التعريفات التي لا تخرج عما تقدم في اغلبها .

التعريف المختار:

يرى الباحث أن تعريف الاستاذ **مصطفى الزرقا** المستوحى من الشرائط الي يذكرها الفقهاء والأصوليون يعد من أفضل ما حُدَّ به العرف؛ وذلك لجملة من الأسباب منها[٤]:

١- كونه كاشفا لحقيقة العرف، فيفيد هذا التعريف أن العرف نوع من العادة.

٢- يبين أن تحقق العرف يعتمد على نصاب عددي من الناس لابد منه، وهو مستفاد من لفظ" جمهور".

٣- اشارته إلى أنواع العرف، القولي والعملي ، والخاص والعام المستفاد من تنكير لفظ" قوم".

٤- كما يفيد التعريف بأن العادة لا تسمى عرفًا إلا في الأمور المنبعثة عن التفكير واعمال العقل، وبهذا يخرج عن معنى العرف ما كان من الأمور الطبيعية كسرعة بلوغ من يسكن في الأقاليم الحارة ، فإنه خارج عن الاختيار.

---

١) علم اصول الفقه: ٧٩.

٢) المدخل الفقهي العام: ١٤١/١.

٣) الوجيز في اصول الفقه: ٢٥٢.

٤) ينظر: المدخل الفقهي العام: ٨٧٣/٢.

ثانيا: أقسام العرف.

ذكر علماء الأصول أقسامًا متعددة للعرف ومن حيثيات واعتبارات مختلفة وكما يأتي[1]:

١- **باعتبار الموضوع،** يقسم إلى العرف القولي، والعرف العملي.

٢- **باعتبار العموم والخصوص،** يقسم إلى العرف العام، والعرف الخاص.

٣- **باعتبار الصحة والفساد وموافقته للشرع ومخالفته،** يقسم إلى العرف الصحيح والعرف الفاسد.

وهناك تقسيمات أخرى لا تسلم من التكرار والتداخل مع بعضها البعض.

ثالثا: حجية العرف.

للعرف اعتبار شرعي في بناء كثير من أنواع الأحكام، والاجتهادات الفقهية في الإسلام متفقة على هذا الاعتبار للعرف وإن كان بينها شيء من التفاوت في حدوده ومداه[2]، وأستدل العلماء على حجية العرف بجملة من الأدلة تدل على اعتباره وذلك من القرآن والسنة.

من القران الكريم: قوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ١٩٩ ﴾[3].

وجه الدلالة: في قوله تعالى:((وأمر بالعرف)) دليل على اعتبار العرف، حيث أن امر الله تعالى لنبيه ﷺ بأمر، دليل على اعتباره شرعا، وإلا لما كان للأمر معنى وفائدة، فدل على أن العمل بالعرف هو مقتضى الامر.[4]

وقد أورد بعض العلماء جملة من الاعتراضات على صحة الاستدلال بهذه الآية كونها دليلا لاعتبار العرف منها: أن الآية إنما تحث على مكارم الأخلاق، كما أن العرف هنا المراد به

---

[1]) ينظر: المدخل الفقهي العام: ٨٧٥/٢؛ اصول الفقه الاسلامي: ١٠٧/٢؛ الوجيز في اصول الفقه: ٢٥٢.

[2]) ينظر: المدخل الفقهي العام: ١٤٤/١؛ اصول الفقه الاسلامي: ١١٠/٢.

[3]) الاعراف: ١٩٩.

[4]) ينظر: أنوار البروق في أنواء الفروق: ١٨٥/٣؛ العرف حجيته، واثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة: ١٨٣/١.

المعروف لا العرف بمعناه الاصطلاحي ، وقد وجهت هذه الاعتراضات ورد عليها في مظانها[١]، ليست محل بحثنا.

والحاصل بعد التحقيق: أن العرف المراد في هذه الآية واقع على معناه اللغوي وهو الأمر المستحسن المألوف، لا على معناه الاصطلاحي الفقهي، لكن قد يستأنس بذلك في تأييد اعتبار العرف بالمعنى الاصطلاحي، والمعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي؛ باعتبار أن العرف ينقسم إلى عرف الشارع، وعرف الناس، والغالب على عرف القوم أنه دليل على حاجتهم إلى الأمر المتعارف فاعتباره يكون من الأمور المستحسنة [٢].

وكذلك من الأدلة قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ ﴾ [٣].

وجه الدلالة: اعتبار الشارع للنفقة والكسوة وفق العرف المعتبر لحال الزوج يسارا وإعسارا، دليل على اعتباره حجة يرجع إليه.[٤]

١- من السنة النبوية:

ما ورد موقوفا عن عبد الله بن مسعودﷺ، قال:" إن الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب محمد ﷺ خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمدﷺ، فوجد قلوب أصحابه ﷺ خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون حسنا، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئا فهو عند الله سيئ "[٥].

وجه الدلالة: إن ما استحسنه المسلمون مستحسن عند الله تعالى وهو حق، فإذا كان العرف من جملة ما استحسنه المسلمون؛ فقد وجب اعتباره[٦].

عن عائشة رضي الله عنها: قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي جناح أن آخذ من ماله سرا؟ قال: " **خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف**"[٧]

---

١) ينظر: العرف حجيته، واثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة: ١/ ١٨٣- ١٨٦.

٢) ينظر: المدخل الفقهي العام: ١٤٣/١؛ الموافقات في اصول الشريعة: ٣٨٨.

٣) البقرة: من الآية ٢٣٣.

٤) ينظر: جامع البيان عن تأويل آي القران: ٦٥٦/٢ ؛ أحكام القران: ٤٨٩/١؛ الجامع لأحكام القران: ١٤٢/٣.

٥) اخرجه أحمد في مسنده، مسند عبدالله بن مسعودﷺ، ٨٤/٦، برقم (٣٦٠٠).

٦) العرف حجيته، واثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة: ١/ ١٩٠- ١٩١.

٧) اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ٦٥/٧، برقم(٥٣٦٤).

وجه الدلالة: تحديد النبي ﷺ للمرأة أن تأخذ من مال زوجها القدر الذي يكفيها، ويقوم بحاجتها حسب العرف والعادة، دليل على حجية العرف واعتباره.

رابعا: ضوابط اعتبار العرف.

إذا قام الاعتبار الشرعي للعرف كونه حجة ودليلا يستند إليه في كثير من الاحكام، فلا بد وأن يتوافر فيه جملة من الضوابط والشروط وهي كما يأتي[١]:

١- أن يكون العرف مطردا أو غالبا.

٢- أن يكون العرف قائما عند انشاء التصرف المراد تحكيم العرف فيه.

٣- أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه.

٤- أن لا يعارض العرف نص شرعي بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلا له.

المطلب الثالث: مفهوم المهر، ومشروعيته، والحكمة من تشريعه.

نستعرض في هذا المطلب مفهوم المهر في اللغة واصطلاح الفقهاء، كما نبين مشروعيته، ثم نتكلم عن أهم الحكم والمقاصد المرجوة من تشريعه.

أولا: مفهوم المهر.

المهر لغة: الصداق، وجمعه مهور[٢].

١- **المهر في اصطلاح الفقهاء.**

تنوعت عبارات الفقهاء في بيان مفهوم المهر وحقيقته، ولكن على الرغم من اختلاف عباراتهم إلا أنهم متفقون في الجملة على المراد، ومن هذه التعريفات:

أ- **عرفه الحنفية:** هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية أو بالعقد.[٣]، وعرفه بعضهم: بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء.[١]

الوطء.[١]

---

[١]) ينظر للمزيد: المدخل الفقهي العام: ٨٩٧/٢؛ اصول الفقه الاسلامي: ١٢٠/٢-١٢٢ ؛ الوجيز في اصول الفقه: ٢٥٦-٢٥٧.

[٢]) لسان العرب: ١٨٤/٥؛ تهذيب اللغة: ١٥٩/٦؛ مختار الصحاح: ٦٣٨.

[٣]) العناية شرح الهداية: ٣١٦/٣؛ رد المحتار على الدر المختار: ١٠٠/٣-١٠١.

ب- **عرفه المالكية:** وهو ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها.[٢]

ج- **وعرفه الشافعية:** هو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء.[٣]

د- **وعرفه الحنابلة:** هو العوض المسمى في النكاح، سواء سمي في العقد أو بعده.[٤]

ومن مجموع ما تقدم يمكن تعريف المهر بأنه: المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها حقيقة.[٥]

وبناءً عليه يتبين لنا أن المهر يجب على الرجل للمرأة بأحد أمرين[٦]:

الأول: مجرد العقد الصحيح: وقد يسقط المهر إما كله أو بعضه مالم يتأكد بأحد بمؤكدات المهر من وطء أو موت، أو خلوة عند الحنفية والحنابلة.

الثاني: الدخول الحقيقي: كما في حال الوطء بشبهة، أو في الزواج الفاسد، ولا يسقط المهر إلا بالأداء أو الابراء.

ثانيا: مشروعية المهر.

الأصل في مشروعية المهر، الكتاب والسنة والاجماع.

١- **الكتاب:** قوله تعالى:﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ﴾[٧]، قال **القرطبي:**" والخطاب في هذه الآية للأزواج،.... أمرهم الله تعالى بأن يتبرعوا بإعطاء المهور نحلة منهم لأزواجهم. وقيل: الخطاب للأولياء، .... والأول أظهر، فإن الضمائر واحدة وهي بجملتها للأزواج فهم المراد"[٨] .

---

١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار: ١٠١/٣.

٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي لمحمد بن احمد بن عرفة الدسوقي: ٢٩٣/٢.

٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين: ٢٤٩/٧؛ كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار: ٤٣٩/٢.

٤) ينظر: المبدع في شرح المقنع: ١٩٠/٦؛ كشاف القناع على متن الاقناع: ١٢٨/٥.

٥) الفقه الاسلامي وادلته: ٢٧٤/٧.

٦) ينظر: المصدر نفسه: ٢٤٨/٧.

٧) النساء: من الآية ٤.

٨) الجامع لأحكام القران:٢١/٥.

٢- **السنة:** وردت في السنة أحاديث تدل على وجوب المهر، او الصداق على الرجل قل أو كثر منها:

ما ورد عن سهل بن سعد، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: إني وهبت من نفسي، فقامت طويلا، فقال رجل: زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، قال: «هل عندك من شيء تصدقها؟» قال: ما عندي إلا إزاري، فقال: «إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئا» فقال: ما أجد شيئا، فقال: «التمس ولو خاتما من حديد» فلم يجد، فقال: «أمعك من القرآن شيء؟» قال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا، لسور سماها، فقال: «قد زوجناكها بما معك من القرآن»[١]

٣- **الاجماع:** أجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح.[٢]

ثالثا: الحكمة من تشريع المهر.

تظهر أهمية المهر والحكمة من ايجابه على الزوج لزوجته من خلال جملة من الأمور منها[٣]:

منها[٣]:

١- إظهار قيمة هذا الميثاق – العقد – وخطره ومكانته، وابانة لشرف المحل.

٢- اعتباره دليلاً على حسن النية من المعاشرة بالمعروف، وبناء حياة زوجية كريمة مع المرأة.

٣- تمكين المرأة من تهيئة ما يلزمها للزواج من الملبس والنفقة.

٤- انسجاما مع المبدأ التشريعي في عدم تكليف المرأة بشيء من واجبات النفقة.

٥- التخفيف على المرأة التي لو ألزمت بالمهر لتحملت أعباء جديدة، وربما امتهنت كرامتها في هذا السبيل.

المبحث الثاني

العلاقة بين المقاصد والعرف وأثرها على المهر

---

[١]) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب: السلطان ولي، ١٧/٧، برقم(٥١٣٥).

[٢]) المغني: ٢٠٩/٧؛ ينظر: الاستذكار: ٤٠٨/٥.

[٣]) ينظر: الفقه الاسلامي وادلته، ٢٤٨/٧-٢٤٩.

ثمة معالم ومنطلقات يحسن الوقوف عندها، والركون إليها في باب بيان أثر الاعتبار المقاصدي على تحديد المهر، تعد بمثابة البوابة الرئيسة للكشف عن ذلكم الأثر، ومن هنا يأتي هذا المبحث ليضعنا على أهم تلك المنطلقات والمعالم، كاشفا عن العلاقة بين المقاصد والعرف في الابتداء تأصيلا، فكان الجانب التأصيلي أول المطالب، ومن ثم على أثر تلك العلاقة في تحديد المهر وبيان متعلقاته وحيثياته، فكان الجانب التنزيلي ثانيها، وبيانه يكمن في الآتي:

المطلب الأول: الجانب التأصيلي.

أولا: أهمية استحضار العرف في فهم النصوص.

من المعلوم قطعا أن نصوص الوحيين (كتابا وسنة) إنما وردت باللسان العربي المبين، وأمام ذلك فلا بد للناظر في النصوص أن يحيط لزاما بهذا اللسان وما يتركب منه، وينحاه من أساليب ومضامين وسياقات ونحو ذلك، ثم يلزمه بعد ذلك معرفة عوائد الناس وأعرافهم معهوداتهم وقت التشريع، وأثناء بيان الحكم الشرعي في المسائل النازلة وسواها، ولقد قرّر هذه القاعدة الامام **الشاطبي** – رحمه الله – بقوله:" لا بد في فهم الشريعة من اتباع معهود الأميين، وهم العرب الذين نزل القرآن بلسانهم، فإن كان للعرب في لسانهم عرف مستمر، فلا يصح العدول عنه في فهم الشريعة، وإن لم يكن ثم عرف، فلا يصح أن يجرى في فهمها على ما لا تعرفه، وهذا جار في المعاني والألفاظ والأساليب"[١]. ثم قال أيضا – رحمه الله – في موضع آخر:" ومن ذلك معرفة عادات العرب في أقوالها وأفعالها ومجاري أحوالها حالة التنزيل، وإن لم يكن ثم سبب خاص لا بد لمن أراد الخوض في علم القرآن منه، وإلا وقع في الشبه والإشكالات التي يتعذر الخروج منها إلا بهذه المعرفة"[٢].

وبناء عليه فإن ضرورة اعتبار عادات الناس واعرافهم الجارية بينهم، والتي تعارفوها في معاملاتهم وشؤون حياتهم، تتصدر أهميتها في شرح النصوص وفهم النظم الفقهية، إذ لا غنى للمشرع عن ملاحظة ذلك عند التأصيل والاستنباط والا خرجت مجانبة للصواب، حيث يعد اعتبار العوائد والاعراف مستندا عظيم الشأن في بناء كثير من الاحكام الشرعية لم تغض الشريعة الطرف عنها،" وبهذا جرى الفقهاء على الرجوع اليها في تطبيق الاحكام الشرعية في مسائل لا تعد لكثرتها"[٣]، حيث ان المتأمل لكلام العلماء يجد ان " الاحتجاج بالعادة والعرف فيما لا يخالف الشرع

---

١) الموافقات في أصول الشريعة: ٢٦٥.

٢) المصدر نفسه: ٦٧٨.

٣) ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والاصولية: ٨/ ١١٤ ؛ المدخل الفقهي العام: ١/ ١٤٤ .

مما اتفقت عليه المذاهب الأربعة، وإن ما جرى من الخلاف بينهم في ذلك إنما هو في نطاق هذه الحجية"[١].

قال الامام **القرافي**– رحمه الله –:" أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقراها وجدهم يصرحون بذلك فيها "[٢]، ويقول الامام **ابن نجيم**– رحمه الله –:" واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا"[٣].

وعلى هذا تواردت أقوال أهل العلم وتقريراتهم، ومن ثم نتج عن ذلك اشتراطهم بأن يكون المجتهد او المفتي عارفا بأحوال الناس وأعرافهم وما تعاهدوه زمانا ومكانا، حيث ينقل الامام **ابن القيم** – رحمه الله – عن الامام أحمد قوله في خصال المفتي، قال ومنها" معرفة الناس"[٤]، ثم علق الامام **ابن القيم** – رحمه الله – على ذلك بقوله:" فهذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيها فيه فقيها في الأمر والنهي ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر له معرفة بالناس تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيها في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله"[٥].

هذا وقد اشترط العلماء بناء على ذلك الوقوف على اعراف الناس وعاداتهم في عملية الفتوى، يقول الامام **الكمال ابن الهمام** – رحمه الله–:" والتحقيق أن المفتي في الوقائع لابد له من ضرب اجتهاد، ومعرفة بأحوال الناس"[٦].

---

١) ينظر: قاعدة العادة محكمة دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية: ١١٩– ١٢٠؛ ادلة القواعد الاصولية من السنة النبوية: ٣٩٤.

٢) شرح تنقيح الفصول: ٤٤٨.

٣) الاشباه والنظائر: ٧٩.

٤) اعلام الموقعين عن رب العالمين: ٤/ ١٥٢.

٥) المصدر نفسه: ٤/ ١٥٧.

٦) فتح القدير: ٢/ ٣٣٢.

كما أشار إلى ذلك الامام **ابن عابدين** – رحمه الله – كذلك حيث قال:" وكذا المفتي الذي يفتي بالعرف لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام، وأنه مخالف للنص أو لا، ولا بد له من التخرج على أستاذ ماهر، ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل"[١].

ثم لقد استظهر أهل العلم بأنه من الضروري بمكان في عملية استحضار النصوص وتنزيلها على الوقائع والمسائل أن يعرف المجتهد أو المفتي عرف السائل والمستفتي، ولا سيّما مع تشعب الناس، واختلاف ظروفهم وأحوالهم، حتى لا يقع في مجانبة الصواب، أو يغرد خارج السرب بعيدا فيصيبه الغلط، وقد حرر ذلك الإمام **القرافي** – رحمه الله – وقرره بقوله:" نبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت، لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا: أن لا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا؟ وإن كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا؟ وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء أن حكمهما ليس سواء"[٢].

وبناءً على ما تقدم فلا بد للناظر في نصوص الشريعة من استحضار العرف زمانا ومكانا، وتغدو هذه الأهمية حاضرة في كل مراحل الاجتهاد والفتوى والنظر ابتداء وانتهاء، تأصيلا وتنزيلا.

ثانيا: العلاقة بين المقاصد والعرف.

لعل باكورة الانطلاق في معرض الحديث عن العلاقة المتصلة بين المقاصد الشرعية والعرف المعتبر تكمن في الحفاظ على كينونة الشريعة وجمالها في تشريعها للأحكام عامّها وخاصّها، وتنقيتها من إلصاق ما ليس منها بها، وفي هذا يقول الإمام **ابن القيم** – رحمه الله – :" فإياك أن تهمل قصد المتكلم ونيته وعرفه، فتجني عليه وعلى الشريعة"[٣] ، كما قرر الامام **الشاطبي** – رحمه الله– ضرورة اعتبار أعراف الناس، وحدد ملامح فلسفة ذلك في الحفاظ على مقاصد الشريعة عند ذلك الاعتبار فقال في كلام نفيس له:" العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعا،... فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك، ... وذلك بأنه لما جاء الشارع باعتبار المصالح ; لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد ; لأنه إذا كان التشريع على وزن واحد ; دل على جريان المصالح على ذلك ; لأن أصل التشريع سبب المصالح ، والتشريع دائم كما تقدم فالمصالح كذلك ، وهو معنى اعتباره للعادات

---

[١]) مجموعة رسائل ابن عابدين: ٢/ ١٢٩.

[٢]) الاحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ٢٣٢.

[٣]) اعلام الموقعين عن رب العالمين: ٤٨/٣.

في التشريع . ووجه آخر وهو أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق ، وهو غير جائز أو غير واقع ، وذلك أن الخطاب ; إما أن يعتبر فيه العلم والقدرة على المكلف به وما أشبه ذلك من العاديات المعتبرة في توجه التكليف ، أو لا ; فإن اعتبر فهو ما أردنا ، وإن لم يعتبر فمعنى ذلك أن التكليف متوجه على العالم والقادر ، وعلى غير العالم والقادر ، وعلى من له مانع ومن لا مانع له ، وذلك عين تكليف ما لا يطاق ، والأدلة على هذا المعنى واضحة كثيرة"[١].

ومن هذا المنطلق فإن ثمة علاقة واضحة بين المقاصد والعرف تتجلى هذه العلاقة ابتداء في النظر الأولي لأسباب نشوء العرف أصلا، حيث إن مبدأ الضرورة والحاجة يتصدر المشهد، حيث " كثيرا ما تكون الحاجة الانسانية، ورغبة الناس في البحث عن كل ما يعود عليهم باليسر والسهولة ويدفع المشقة، ويحفظ حقوقهم بالوسائل المناسبة لعصرهم، هو السبب الأبرز فيما يتعلق بنشوء تصرفاتهم، ومن ثم جريان العرف على شيء معين يرتاح إليه الجميع، ويحقق مقاصدهم، وهذا يشمل تعاملات الناس فيما بينهم وفي جميع مجالات الحياة،.. فكل أصحاب مهنة من المهن المعروفة تنشأ بينهم أعراف وعادات يرتاحون إليها، ويرون أنها تيسر أمورهم وتحفظ حقوقهم، ويتحاكمون إليها عند الاختلاف، ... ولعل هذا السبب يأتي في مقدمة أسباب نشوء العرف والعادة، والضرورات والحاجات تجدد بتجدد العصور"[٢].

وإذا تقرر هذا المنطلق فإن أثر ذلك يتوجه إلى في رسم معالم العلاقة بين المقاصد والعرف في المناحي الآتية:

الأول: إحالة الشريعة بعض أحكامها على العرف: حيث إن موضوع بحثنا سيكون جليا في تحديد هذه العلاقة، وتحديد أثر الاعتبار المقاصدي في ذلك، والذي سيتبين معنا في المطلب الثاني.

الثاني: ذكر الشريعة لأحكام مطلقة لم تحدد: وذلك كالإكرام والاحسان وشبيهاتها من الأحكام، وهذا ما نص عليه كثير من الفقهاء، يقول الامام **السبكي** – رحمه الله –:" وقد اشتهر عند الفقهاء أن ما ليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى العرف"[٣].

الثالث: تغير الأحكام الاجتهادية المبنية على العرف بتغير الزمان والمكان والحال: حيث إن الالتزام والجمود على قول واحد، وفتوى ثابتة، مع تغير أحوال السائلين، وأزمانهم، وأماكنهم يعد خرقا لمقصود الشارع من التشريع، وسير على ما نهى عنه من التكلف والحرج والضيق، وقد نص على هذا الامام **القرافي** –رحمه الله – بقوله:" وعلى هذا القانون . أي مراعاة العرف . تراعى الفتاوى على

---

١) الموافقات في أصول الشريعة: ٣٩٠ – ٣٩١.

٢) أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية: ١٦٨–١٦٩.

٣) الأشباه والنظائر: ٥١/١.

طول الأيام فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك بل إذا جاء رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك فهذا هو الحق الواضح المبين، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"[١].

والحقيقة التي لا بد من استظهارها أن العرف في كل تلك الأنحاء الثلاثة محقق لمقصود الشرع كما تبين.

المطلب الثاني: الجانب التنزيلي.

في هذا المطلب يظهر أثر كل ما تقدم تقريره وتحريره، حيث إن للاعتبار المقاصدي أثرا ملحوظا في تحديد مسائل المهر، وقد عالج ذلك الفقهاء – رحمهم الله – واستظهروه في أقوالهم، التي سأذكرها دون التعرض لمناقشة الأدلة وذكرها – إذ هذا ليس في نطاق البحث ومداره–؛ وإنما الذي يتعلق به هو ما مدى اعتبار مقاصد الشريعة للعرف في تحديد المهر؟ وما أثر ذلك على استظهار المقاصد في تلك الأحكام؟ وذلك سيظهر جليا من خلال المسائل الآتية:

أولا: أثر العرف في مقدار المهر.

اتفق الفقهاء[٢] على أنه ليس للعرف حد أقصى في مقدار المهر؛ لأنه لم يرد في الشرع ما يدل على تحديده بحد أعلى، ومع عدم تحديد أكثر المهر إلا إنه يستحب تخفيف المهر وعدم المغالاة فيه، هذا في أكثره، وأما في أقله فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

أولهما: إن أقل المهر عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم، وهو قول الحنفية.[٣]

الثاني: أقل المهر ربع دينار، او ثلاثة دراهم، وإلى ذلك ذهب المالكية.[٤]

---

[١]) الفروق: ١/ ١٧٦ – ١٧٧.

[٢]) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٢/٢٧٥ومابعدها؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٣/٤٥؛ الحاوي الكبير: ٣/ ٣٩٦؛ المغني: ٧/٢١٠.

[٣]) ينظر: بدائع الصنائع: ٢/٢٧٥؛ رد المحتار: ٣/١٠١.

[٤]) بداية المجتهد: ٣/٤٥.

الثالث: لا حد لأقل المهر، ولا تتقدر صحة الصداق بشيء، فصح كون المهر مالا قليلا أو كثيرا، وضابطه: كل ما صح كونه مبيعا أي له قيمة صح كونه صداقا مالم ينته إلى حد لا يتمول، وهو رأي الشافعية والحنابلة.[١]

الاعتبار المقاصدي في المسألة: إذا تقرر بانه ليس للمهر حد لا لأكثره ولا لأقله وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، فإن المرجع في تحديده متروك لأعراف الناس وعاداتهم، وبما يناسب زمانهم ومكانهم وحالتهم المادية فقرا وغنى سعة وضيقا، ولا يخفى ما في هذا الأمر من تحقيق مقصد الشرع بالتيسير على العباد، حيث جعل لهم مساحة واسعة من المرونة في تحديد المهر، ولو حدده لوقع من الحرج والضيق ما يعارض روح الشريعة ويسرها.

ثانيا: أثر العرف في المهر المعجل والمؤجل.

أجاز الفقهاء تعجيل المهر وتأجيله، أو تعجيل بعضه وتأجيل بعضه الاخر، أو تقسيطه باتفاق الزوجين ورضاهما بذلك؛ لأنه عوض في عقد معاوضة فجاز فيه ذلك كالثمن في البيع[٢] ، وذلك من خلال صورتين سنتكلم عنهما في الآتي:

الأولى: تسمية المهر في العقد مع عدم ذكر التعجيل او التأجيل.

إذا اتفق الزوجان على العقد في مجلس العقد واتفقا عليه صراحة، لكنهما لم يذكرا أو يتعرضا إلى قبضه معجلا أو مؤجلا فإلى أي منهما يصار؟ هنا اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

اولهما: ذهب الحنفية إلى أن المرجع في ذلك متروك لعرف البلد، فإن كان العرف قد جرى بالتعجيل كان المهر معجلا، وإن كان العرف قد جرى بالتأجيل كان مؤجلا، وإن كان المتعارف عليه يقضي بتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر عمل بما كان جاريا في العرف بذلك،؛ لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، وأما اذا لم يكن هناك عرف بالتعجيل أو التأجيل، استحق المهر حالا؛ لأن حكم المسكوت حكم المعجل، والأصل أن يكون المهر واجبا بتمام العقد؛ لأنه أثر من

---

[١]) ينظر: المجموع شرح المهذب: ١٦/ ٣٢٦؛ مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج: ٢٩٢/٣؛ المغني: ٢١٠/٧.

[٢]) ينظر: بدائع الصنائع: ٢٨٨/٢؛ بداية المجتهد: ٤٨/٣؛ مغني المحتاج: ٣٠٤/٣؛ المغني: ٢٢٢/٧.

آثاره، فإذا لم يؤجل صراحة أو عرفا عمل بالأصل؛ لأن هذا عقد معاوضة، فيقتضي المساواة من الجانبين [١].

الثاني: ذهب المالكية والحنابلة إلى أن المهر يكون معجلا قياسا على تعجيل الثمن في عقد البيع إذا لم يذكر التعجيل أو التأجيل.[٢]

الاعتبار المقاصدي في المسألة: والذي يتبين لنا رجحان ما ذهب اليه الحنفية باعتبار العرف الذي تعارف عليه الناس زمانا ومكانا في تحديد ذلك؛ كونه الأقرب إلى تحقيق مقصد التيسير على الناس، فضلا عن أنه لا يصادم نصا معتبرا في ذلك.

الثانية: اتفاق الزوجين على تأجيل المهر مع عدم تحديد الأجل.

وذلك بأن يصرح الزوج في العقد بتأجيل دفع المهر إلى الزوجة ويتراضيا على ذلك، لكن لا يحددان أجلا معينا، هنا اختلف الفقهاء أيضا في صحة الأجل مع عدم تعيينه إلى أقوال:

أولها: ذهب أبو حنيفة والثوري وابو عبيد إلى بطلان الأجل، ويكون المهر حالا [٣].

الثاني: ذهب المالكية إلى أن الأجل إذا كان مجهولا جهالة لا يعرف منها حدّا معينا عند الاطلاق فالتفصيل: إذا كان قبل الدخول.. وجب فسخ العقد ، وإن كان بعد الدخول.. وجب مهر المثل [٤].

الثالث: ذهب الشافعية إلى أن المهر فاسد، وللمرأة مهر المثل؛ لأنه عوض مجهول المحل، ففسد كالثمن في البيع.[٥]

الرابع: وهو ما ذهب إليه الحنابلة وبعض الحنفية بأن المهر صحيح، وتستحقه المرأة بالفرقة أو الموت؛ لأن المطلق يحمل على العرف، والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقة، فحمل عليه، فيصير حينئذ معلوما بذلك.[٦]

الاعتبار المقاصدي في المسألة: وعند التأمل في الأقوال المتقدمة جميعها يتبين لنا أن مبناها كان قائما على العرف وعادة الناس زمانا ومكانا، وان أرجح الأقوال بالأخذ هو ما ذهب إليه

---

[١]) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: ١٥٥/٢؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ١٩١/٣؛ الفقه الاسلامي وادلته: ٧٢٧١.

[٢]) ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٢٩٧/٢ ؛ المغني: ٢٢٢/٧.

[٣]) ينظر: بدائع الصنائع: ٢٨٨/٢ ؛ المغني: ٢٢٢/٧.

[٤]) ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٢٩٧/٢.

[٥]) ينظر: مغني المحتاج: ٣١٩/٣ ؛ المغني: ٢٢٢/٧.

[٦]) ينظر: المغني: ٢٢٢/٧ ؛ بدائع الصنائع: ٢٨٨/٢.

الحنابلة، وبعض الفقهاء من الحنفية؛ لأن عادة الناس جرت على ذلك منذ زمن والثابت عرفًا كالمشروط شرطًا، كما أن فيه تحقيقا لمقصد الشريعة في التيسير على ما تعاهده الناس وألفوه، والله أعلم.

ثالثا: أثر العرف على مهر المثل.

والمراد بمهر المثل في اصطلاح الفقهاء: هو القدر الذي يرغب به في مثل الزوجة عادة.[١]، ويجب مهر المثل للزوجة، في نكاح التفويض – أي من لم يسم لها مهرا –، أو كان الزواج على عدم المهر، أو أن يسمى المهر تسمية غير صحيحة [٢].

والملاحظ أن الفقهاء متفقون على أن تقدير مهر المثل إنما يكون بالاستناد إلى العرف، على اختلاف في تحديد هذا العرف إلى قولين[٣]:

الاول: يعتبر مهر المثل بمثيلاتها من جهة الاب، وهو ما ذهب اليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في أحد الأقوال.

الثاني: ينظر إلى مثيلاتها من جهة الأب والأم، في إحدى الروايتين عن أحمد.

الاعتبار المقاصدي في المسألة: يظهر لنا أثر العرف في تحديد ذلك، كما ينبغي ملاحظة اختلاف العوائد باختلاف الأزمنة والأمكنة، فما يصلح لزمان قد لا يصلح لآخر، وكذا ما قد يصلح لمكان قد لا يصلح في آخر، والمعتبر في ذلك كله استحضار الاعتبار المقاصدي لتحقيق التيسير على الناس.

---

[١]) ينظر: مغني المحتاج: ٣٠٦/٣.

[٢]) ينظر: الفقه الاسلامي وادلته: ٢٦٣/٧-٢٦٧.

[٣]) ينظر: بدائع الصنائع: ٢٨٧/٢ ؛ حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٣١٦/٢ ؛ مغني المحتاج: ٣٠٦/٣ ؛ المغني: ٢٤٧/٧.

رابعا: أثر العرف في الاختلاف في المهر.

الاختلاف في المهر له أحوال ثلاثة: اختلاف في تسمية المهر، واختلاف في مقدار المهر أو جنسه أو نوعه أو صفته، واختلاف في قبض المهر، وفي هذا المطلب سنبين أثر العرف في هذه الأحوال الثلاثة.

الأولى: الاختلاف في تسمية المهر وعدم تسميته.

اختلفت آراء الفقهاء في كيفية فض النزاع في هذه المسألة[١]، وذلك بأن يدعي أحد الزوجين أو الورثة تسمية المهر، وينكر الآخر، فيقول الأول: سمي المهر، وقال الآخر: لم نسمِّ مهرا، وأمام ذلك ذهب الفقهاء إلى أقوال:

أولهما: مذهب الحنفية حيث قالوا: إن الاختلاف في حالتين:

الاولى: إما أن يكون في حال حياة أحد الزوجين، فعندئذ يحلف منكر التسمية، فإن نكل عن يمينه ثبتت التسمية، وإن حلف يجب مهر المثل، فإن كان بعد الطلاق قبل الدخول تجب المتعة باتفاق.
الثانية: وإما أن يقع الاختلاف بعد موت أحد الزوجين، فهو كالاختلاف في حال حياة الزوجين، فمن كان القول له لو كان حيا يكون القول لورثته، فيحكم بالمسمى إن ثبت، وبمهر المثل إن لم يثبت.
الثاني: ذهب المالكية إلى أنه[٢]:

١- إن اقام المدعي البينة على ما يدعيه قضي له بما ادعاه.
٢- وإن لم يقم البينة، كان القول قول من يشهد له العرف في التسمية وعدمها مع يمينه، وهذا يقع في حالتين:

---

[١]) ينظر: بدائع الصنائع: ٣٠٤/٢ -٣٠٨ ؛ رد المحتار: ١٤٢/٣ ؛ بداية المجتهد: ٥٤/٣ ؛ مغني المحتاج: ٣١٩/٣ ؛ المغني: ٢٣٧/٧.

[٢]) ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٣٣٤/٢

الأولى: إذا ادعى الزوج أنه تزوج المرأة تفويضا بدون تسمية عند معتادي التفويض، وادعت هي التسمية، فالقول له مع يمينه، ويفرض له مهر المثل بعد الدخول، أما قبل الدخول فلا يثبت شيء عليه سواء بالفرقة أو الموت.

الثانية: أما إذا كانت العادة هي التسمية، فالقول قول المرأة بيمينها، ويثبت النكاح.

الثالث: ذهب الشافعية إلى أن المرأة لو ادعت التسمية، فانكر الزوج قائلا: لم تقع تسمية، ولم يدع تفويضا، تحالفا في الاصح؛ لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر؛ لأن الزوج يقول: الواجب مهر المثل، وهي تدعي زيادة عليه.

وبالتحالف: ينتفي بيمين كل واحد منهما دعوى صاحبه، فيبقى العقد بلا تسمية، فيجب حينئذ مهر المثل.

الرابع: وأما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن الاختلاف إذا وقع من الزوجين أو من أحدهما أو ورثتهما في تسمية المهر، فقال: لم نسم مهرا، وقالت: سمي لي مهر المثل، فالقول قول الزوج بيمينه في أصوب الروايتين، لأنه يدعي ما يوافق الأصل، ولها مهر المثل بالدخول او الموت، فان طلق ولم يدخل بها، فلها المتعة؛ لأن القول قوله في عدم التسمية، فهي مفوضة.

الاعتبار المقاصدي في المسألة: يتبين للباحث إن رأي المالكية أولى الآراء بالعمل، وذلك لما للعرف من تأثير واضح في حل هذا النزاع، واعتباره مرجعا في ذلك، تيسيرا وتخفيفا على العباد، يقول الإمام الشاطبي – رحمه الله –:" وإعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد، فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب؛ لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي، لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذلك، لم يحتج في الشرع إلى مزيد، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به، .... وإنما وقع الاختلاف في العوائد، أو في الشواهد، وكذلك الحكم بعد الدخول بأن القول قول الزوج في دفع الصداق بناء على العادة، وأن القول قول الزوجة بعد الدخول أيضا، بناء على نسخ تلك العادة ليس باختلاف في حكم، بل الحكم أن الذي ترجح جانبه بمعهود أو أصل، فالقول قوله بإطلاق لأنه مدعى عليه، وهكذا سائر الأمثلة، فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق ، والله أعلم "[1].

[1]) الموافقات في أصول الشريعة: ٣٩.

الثانية: الاختلاف في مقدار المهر المسمى.

إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى، فقال الزوج: ألف، وقالت الزوجة: ألفان، هنا وقع الخلاف على اقوال حال قيام النكاح[١]:

الأول: قال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن والحنابلة: القول لمن شهد له مهر المثل بيمينه، وأيهما أقام البينة تقبل، فإن أقام الاثنان البينة، قدمت بينتها ان كان مهر المثل شاهدا للزوج؛ لأنها تثبت الزيادة، وتقدم بينته إن كان مهر المثل شاهدا للمرأة، وإن كان مهر المثل بينهما تحالفا، فإن حلفا أو برهنا قضي به، وإن برهن أحدهما قبل برهانه؛ لأنه أوضح دعواه بإقامة برهانه. فالمعتبر عندهم مهر المثل لمن يدعيه منهما. وقال أبو يوسف: تعتبر المرأة مدعية؛ لأنها تدعي الزيادة على الزوج، والزوج منكر، وتطبق القاعدة:" البينة على من ادعى، واليمين على من انكر".

الثاني: ذهب المالكية إلى اعتماد العرف في حل هذا النزاع، فإما أن يكون الخلاف قبل الدخول أو بعده: فإن كان الخلاف قبل الدخول، تحالفا وتفاسخا، وتبدأ المرأة باليمين، ويقضى لمن كان قوله اشبه بالمتعارف المعتاد بين اهل بلديهما، ومن نكل منهما عن اليمين قضي عليه مع يمين صاحبه، وقضي له بما ادعاه، و لا يفرق بينهما. وأما إذا لم يكن قول أحدهما يشبه المتعارف تحالفا، فيحلف كل واحد منهما على ما ادعى، ونفي ما ادعاه الآخر؛ لأن كلا منهما يعتبر مدعى ومدعى عليه، فإن حلفا أو امتنعا عن اليمين، فرق القاضي بينهما بطلقة. وإذا كان الخلاف بعد الدخول، فالقول قول الزوج بيمينه.

الثالث: قرر الشافعية بأنه إذا اختلف الزوجان في قدر المهر أو صفته، أو أجله، تحالفا، ويتحالف وارثاهما، أو وارث أحدهما والاخر، ثم يفسخ المهر، ويجب مهر المثل، ولم يفسخ النكاح.

الاعتبار المقاصدي في المسألة: يترجح لنا ما ذهب إليه المالكية من الاعتماد على العرف في فض النزاع وحل الخلاف؛ لما في ذلك من تحقيق مقاصد الشرع من التيسير على الناس باعتبار عوائدهم واعرافهم مالم تصادم أصلا معتبرا.

---

[١]) ينظر: بدائع الصنائع: ٣٠٤/٢ –٣٠٨ ؛ رد المحتار: ١٤٢/٣ ؛ بداية المجتهد: ٥٤/٣ ؛ مغني المحتاج: ٣١٩/٣ ؛ المغني: ٢٣٧/٧.

الثالثة: الاختلاف في قبض المهر المعجل.

إذا اختلف الزوجان في قبض المعجل من المهر، بأن ادعى الزوج تسليمه المعجل لها كاملا، وقالت الزوجة: بانها لم تقبض منه شيئا، أو قبضت بعضه، وهنا اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال[1]، بينهما اتفاق من وجه واختلاف من آخر وبمعرفتهما يتبين أثر العرف في هذه المسالة:

الأول: قال الحنفية: إن كان الخلاف قبل الدخول، فالقول قولها بيمينها، وإن كان بعد الدخول، فإما أن لا يكون العرف موجودا بتقديم شيء، فالقول قولها بيمينها، وأما إن يكون العرف موجودا فيحكم به في النزاع على أصل القبض.

الثاني: ذهب المالكية إلى ما ذهب اليه الحنفية إذا كان الخلاف قبل الدخول، فالقول قولها، وأما اذا كان بعد الدخول، فالقول قوله بيمينه، إلا اذا كان هناك عرف فيرجع اليه.

الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن القول قول المرأة في ذلك، سواء قبل الدخول او بعده.

الاعتبار المقاصدي في المسألة: يميل الباحث إلى ما ذهب إليه الحنفية والمالكية في اعتبار العرف مرجعا عند التنازع، وذلك لأنه المعمول به في حل المشكلات وفض النزاعات مع عدم مصادمته لنص شرعي وأصل ثابت، فقد جرت عادة الناس بانهم يتساهلون في المطالبة بتسليم كل المهر بعد قبض بعضه، ويتم الزفاف قبل قبضه.

وبهذا يتبين مدى تأثير الاعتبار المقاصدي في العرف في بعض مسائل المهر وأحكامه، مما يؤكد لنا مساحة المرونة التي جاءت بها الشريعة السمحاء، وذلك لتحقيق المقاصد الشرعية، والحكم المرعية فيها. والله أعلى وأعلم.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من البحث توصلت إلى جملة من النتائج وهي:

١- يمكن تحديد ملامح الاعتبار المقاصدي بأنه: مراعاة المقاصد الشرعية وعدم إهدارها، وذلك بمراعاة القصد والمعنى، وعدم الوقوف عند حرفية اللفظ والمبنى.

---

[1]) ينظر: بدائع الصنائع: ٣٠٤/٢ -٣٠٨ ؛ رد المحتار: ١٥١/٣ ؛ بداية المجتهد: ٥٤/٣ ؛ مغني المحتاج: ٣١٩/٣ ؛ المغني: ٢٣٧/٧.

٢-للاعتبار المقاصدي ضوابط عدة، من أهمها: اعتماد النظرة التكاملية في النصوص، ومراعاة قواعد تفسير النصوص، والتحقق من مقصود النص الشرعي ووضعه في درجته ومرتبته، وتحري الحكمة والمصلحة المقصودة من وراء الحكم المنصوص، والموازنة بين المصالح والمفاسد في إعمال النصوص، والتحقق من مآلات الاعتبار المقاصدي في إعمال النص الشرعي، ومراعاة المقاصد الخاصة بالباب الفقهي عند إعمال النص الشرعي.

٣-اختلفت عبارات العلماء قديما وحديثا في تحديد مفهوم العرف في اصطلاحاتهم، واخترنا من هذه التعاريف تعريف الأستاذ مصطفى الزرقا بأن العرف هو:" عادة جمهور قوم في قول أو عمل " وذلك لجملة من الأسباب المبينة في مثبتات البحث.

٤- للعرف ضوابط من أهمها: أن يكون العرف مطردا أو غالبا، وأن يكون قائما عند انشاء التصرف المراد تحكيم العرف فيه، و أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه، وأن لا يعارضه نص شرعي بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلا له.

٥-تنوعت عبارات الفقهاء في بيان مفهوم المهر وحقيقته، ولكن على الرغم من اختلاف عباراتهم إلا انهم متفقون في الجملة على المراد، ويمكن من مجموعها أن نعرفه: بأنه المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها حقيقة.

٦-يعد اعتبار العوائد والاعراف مستندا عظيم الشأن في بناء كثير من الأحكام الشرعية لم تغض الشريعة الطرف عنها، وبهذا جرى الفقهاء على الرجوع إليها في تطبيق الأحكام الشرعية في مسائل لا تعد؛ لكثرتها.

٧-ثمة علاقة بين المقاصد والعرف تبدأ أولا من الحاجة والضرورة، واللتان تعدان من أول أسباب نشأة أعراف الناس، ثم يظهر أثر هذه العلاقة بأمور مهمة، منها: إحالة الشريعة بعض أحكامها على العرف، وذكر الشريعة لأحكام مطلقة لم تحدد، وتغير الأحكام الاجتهادية المبنية على العرف بتغير الزمان والمكان والحال.

٨-للعرف أثر في بعض مسائل المهر وأحكامه، منها ما يتعلق بالقدر ومنها بالتعجيل والتأجيل، كما يعد مؤثرا واضحا في ما يتعلق بمهر المثل، كما له أثر على الاختلاف في المهر المسمى بحيثياته المتعددة.

٩-ليس للمهر حد أعلى باتفاق الفقهاء، وليس له حد ادنى على ما نميل إليه وهو راي الشافعية والحنابلة، والمرجع في ذلك العرف.

إذا اتفق العاقدان على المهر ولم يتعرضا إلى التعجيل أو التأجيل فالمعتبر في ذلك العرف وعادة القوم زمانا ومكانا وهو ما ذهب اليه فقهاء الحنفية.

١٠- إذا اتفق العاقدان على التأجيل ولم يذكرا للتأجيل حدا معينا فالمعتبر ما ذهب إليه الحنابلة وبعض الحنفية بأن المهر صحيح، وتستحقه المرأة بالفرقة أو الموت؛ لأن المطلق يحمل على العرف، والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقة، فحمل عليه، فيصير حينئذ معلوما بذلك.

١١- إذا حصل الخلاف في تسمية المهر أو عدم تسميته، فالذي يترجح لنا بدلالة العرف قول المالكية حيث قالوا: إن أقام المدعي البينة على ما يدعيه قضي له بما ادعاه، وإن لم يقم البينة، كان القول قول من يشهد له العرف في التسمية وعدمها مع يمينه.

١٢- إذا اختلف العاقدان بمقدار المسمى فللعرف أثر في حل ذلك النزاع وفضه، وهو ما ذهب إليه المالكية.

١٣- إذا حصل الخلاف في قبض المعجل أو عدم قبضه كلّا أو بعضا، فالقول في ذلك قول الحنفية والمالكية في اعتبار العرف مرجعا عند التنازع.

المصادر والمراجع:

١- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي، علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، تحقيق: جماعة من العلماء (دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م).

٢- الاجتهاد المقاصدي حقيقته وضوابطه ومجالاته، د. نور الدين الخادمي (وزارة الاوقاف القطرية ، ط١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م.

٣- الاجتهاد المقاصدي وأثره في اختلاف الوقائع، د. مشتاق علي الله ويردي (بحث منشور، مجلة كلية العلوم الاسلامية، المجلد: ٢٢، العدد: ١/٣٠ ، ١٤٤٦ هـ - ٢٠٢٤م).

٤- أحكام القران، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين (دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٥ هـ - ١٤٩٤م).

٥- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، أحمد بن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤ هـ)، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة (دار البشائر ، بيروت، ط٢، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م).

٦- أدلة القواعد الاصولية من السنة النبوي، د. فخر الدين بن الزبير بن علي المحيسني (الدار الاثرية، عمان، الاردن، ط١، ١٤٣١ - ٢٠١٠م).

٧- الاستذكار، يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض(دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م).

٨- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، تحقيق وتخريج: زكريا عميرات (دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م).

٩- الأشباه والنظائر، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م).

١٠- اصول الفقه الاسلامي، د. وهبة الزحيلي(دار الفكر، دمشق، ط ١٦، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م).

١١- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم (دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م).

١٢- أنوار البروق في أنواء الفروق، أحمد بن إدريس القرافي (عالم الكتب، د- ط - ت).

١٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (دار الكتاب الاسلامي، ط٢، د-ت).

١٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد (دار الحديث، القاهرة، د - ط، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م).

١٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

١٦- تاج العروس من جواهر القاموس، السيد محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، تحقيق: مجموعة من الاساتذة (دار الهدية، الكويت، د – ط، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).

١٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن الزيلعي (المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣ هـ).

١٨- التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: ابراهيم الابياري(دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ).

١٩- تهذيب اللغة، ابو منصور محمد بن احمد الازهري، تحقيق: محمد عوض مرعب(دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠٠١م).

٢٠- التوجيه المقاصدي للحديث النبوي عند الامام الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الاسلامية، محمد حازم الطائي (دار وأشرقت، الموصل، ط١، ١٤٤٣ هـ - ٢٠٢١م).

٢١- جامع البيان عن تأويل آي القران، ابو جعفر محمد بن جرير الطبري (دار الاعلام، عمان، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م).

٢٢- الجامع الصحيح، محمد بن اسماعيل البخاري (دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ).

٢٣- الجامع لأحكام القران، محمد بن احمد الانصاري القرطبي، تحقيق: عماد زكي البارودي وخيري سعيد (المكتبة التوفيقية، القاهرة، د- ط- ت).

٢٤- الحاوي الكبير، علي بن محمد بن محمد الماوردي، ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود(دار الكتب العلمية، بيروت ، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م).

٢٥- حقوق الانسان محور مقاصد الشريعة، محمد الزحيلي وآخرون (د- توثيق).

٢٦- رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

٢٧- رسائل ابن عابدين، محمد امين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي (عالم الكتب، ط١، د- ت).

٢٨- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش(المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م).

٢٩- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي(دار الفكر، د-ط - ت).

٣٠- شرح تنقيح الفصول، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد (شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط١، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م).

٣١- ضوابط الاعتبار المقاصدي في اعمال النص الشرعي، أ. د. ابراهيم رحماني (مخبر الدراسات الفقهية، الجزائر، ط١، ١٤٤١ هـ - ٢٠١٩م).

٣٢- العرف حجيته، واثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، عادل بن عبدالقادر بن محمد ولي قوته(المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م).

٣٣- علم اصول الفقه، عبدالوهاب خلاف (دار الحديث، القاهرة، د - ط، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).

٣٤- العناية شرح الهداية ، أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي (دار الفكر، دط-ت).

٣٥- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (دار الفكر، د- ط، د- ت).

٣٦- الفقه الاسلامي وادلته ، أ.د. وهبة الزحيلي(دار الفكر، دمشق، ط٣٢، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م).

٣٧- الفقه المقاصدي عند الامام الشاطبي واثره على مباحث اصول التشريع الاسلامي، د. أحسن لحساسنة (دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)

٣٨- الفكر المقاصدي قواعده وفوائده ، احمد الريسوني (مطبعة النجاح الجديدة ، الرباط ، د- ط ، ١٩٩٩م).

٣٩- قاعدة العادة محكمة دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية، د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين (مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م).

٤٠- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: مكتبة التراث بإشراف محمد العرقسوسي (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٨، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م).

٤١- كشاف القناع على متن الاقناع ، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي(دار الكتب العلمية، بيروت، د- ط -ت).

٤٢- كشف الاسرار شرح المصنف على المنار، النسفي، عبدالله بن احمد النسفي(دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط ١، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م).

٤٣- كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار تقي الدين ابو بكر بن محمد الحصني(دار الخير، بيروت- دمشق، ط٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م).

٤٤- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الافريقي (دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ).

٤٥- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

٤٦- المجموع شرح المهذب، يحيى بن شرف النووي (دار الفكر، دط-ت).

٤٧- مختار الصحاح ، محمد بن ابي بكر الرازي، تحقيق: لجنة من علماء العربية (دار الفكر، بيروت- لبنان ، د- ط، ١٤٠١-هـ- ١٩٨١م).

٤٨- المدخل الفقهي العام ، مصطفى احمد الزرقا(دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).

٤٩- معجم مقاييس اللغة، ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون (دار الفكر، د -ط، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ م).

٥٠- معلمة زايد للقواعد الفقهية والاصولية، مجموعة المؤلفين(مؤسسة ال نهيان، الامارات، ط١، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م).

٥١- مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط٤، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م).

٥٢- المغني، عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي(مكتبة القاهرة، د-ط، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م).

٥٣- مقاصد الشريعة الإسلامية، د. زياد محمد احميدان (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م)

٥٤- مقاصد الشريعة بين النظرية والتطبيق – حفظ النفس انموذجا-، د. سمية طارق خضر (بحث منشور، مجلة كلية العلوم الاسلامية، المجلد: ١١، العدد: ٢/١٩، ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩م)

٥٥- مقاصد الشريعة ومكارمها، علال الفاسي (دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط٥، ١٩٩٣م).

٥٦- المقاصد العامة للشريعة الاسلامية، د. يوسف حامد العالم (الدار العالمية للكتاب الاسلامي ، الرياض، ط٢، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م) .

٥٧- مقاصد المقاصد الغايات العلمية والعملية لمقاصد الشريعة، د. أحمد الريسوني (الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، ط١، ٢٠١٣م).

٥٨- مقالات في التفكير المقصدي، عمر عبيد حسنة(المكتب الاسلامي، دمشق، ط١، ١٩٩٩م).

٥٩- الموافقات في اصول الشريعة، ابراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ٢٠٠٤ م-١٤٢٥ هـ).

٦٠- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، د. احمد الريسوني (المعهد العالمي للفكر الاسلامي، ط٤، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)

٦١- الوجيز في اصول الفقه ، د. عبدالكريم زيدان (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٥، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م).