قاعدة العادة محكمة وأثرها في نوازل الأسرة من خلال نوازل المازوني

د. سرير حاج خيرة
جامعة وهران 1 أحمد بن بلة

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان حقيقة العادة محكمة وأثرها في نوازل الأسرة من خلال واحد من أهم المدونات النوازلية في المغرب العربي في القرن التاسع هجري، الموسومة بالدرر المكنونة في نوازل مازونة لأبي زكريا المازوني. وقد انتخبت في هذا المقام المنهج الوصفي الاستقرائي، حيث ينبغي استقراء الأحكام في وعائها الزماني والمكاني، حاكمة ومحكومة به ومن ثمة توظيف النتائج المتوصل إليها في توصيف جانب من واقع الأسرة الجزائرية في هذه الفترة تعلقا بأهمية القاعدة في بيان المتعارف عليه من الشرائط والأحوال ونوط الأحكام بها.

وقد تضمنت الدراسة تحديدا لمصطلحاتها متمثلة في بيان حقيقة القاعدة والنازلة وترجمة مختصرة للمؤلف وعصره، وفي القسم التطبيقي استقرأت تلك النوازل المخرجة على هاته القاعدة. ومن أهم النتائج المتوصل إليها، أن تطبيقات القاعدة واضحة جلية في أحكام النوازل المستقرأة، وهو ما يقرر اعتبار العوائد في الفقه المالكي، ذلك الاعتبار المستند إلى ما تواتر تقريره في موارد التشريع، من حيث

الخصوص والعموم، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن استقراء هاته التطبيقات يعطي صورة حية لطبيعة العلاقات الاجتماعية عامة والأسرية خاصة، وطبقات المجتمع، والمهن التي كانت تمارسها المرأة...مما يعبر عن حقبة مهمة في تاريخ الغرب الجزائري حيث القصد التكامل المعرفي بين المدخلات المتشابكة فيحصل فقه الواقع وفقه الحضارة وفقه الأحكام لمن رام المنظومات الكلية.

Abstract

The aim of this study Is to consider the basis of custom and its impact on the momentous events of Algerian family, from the book entitled hidden pearls in momentous events of mazuna or « durrar elmaknuna fe nawazil mazuna » by Abi Zakaria El Mazuni and the adopted descriptive and inductive approach through the induction of the terms related to the basis and further more by using the results acqired to describe part of Algerian family life in the ninth century Hegira.

The most important results obtained is the great impact of the basis in Fiqh al-Maliki, on the other hand the extrapolation of this events gives a vivid picture of the nature of general social relations and family private and strata of society and professions that were practiced women ..., which expresses an important period in the history of the west of Algeria Where the intended integration of knowledge between the interlocking inputs to the jurisprudence of reality, and the jurisprudence of history, and jurisprudence of the legislative provisions.

يعتبر فقه النوازل أهم مترجم للوعاء الزماني والمكاني والحضاري الذي يمثل عصرا من العصور التي تمر بها الإنسانية في مراحلها المتعاقبة، إذ يقدم صورة حية للواقع الاجتماعي والفكري والسياسي المعيش، من خلال الفتاوى والأسئلة والوقائع، التي تمثل انشغالات الفرد والمجموع، في شتى مناحي الحياة، لذلك ظل ولا يزال منهلا للدراسات التاريخية والاجتماعية، فضلا عن التأصيل الفقهي، حيث تتشابك مدخلات الفقه والتاريخ وعلم الاجتماع، لتشكل ما يسمى بفقه واقع الحادثة أو النازلة، مما ينبغي أن يرد إليه في تكييف الوقائع وتخريج الأحكام، حيث لا ينكر أحد تغيرها بتغير الأزمان، فكان من المقرر عند أهل العلم أن العادة محكمة، وأن نزع الناس عن عوائدهم مشقة فادحة، وهو منهج تشريعي مبثوثة أصوله وفروعه في ثنايا الخطاب القرآني والنبوي، ومن ثمة في المدونات الفقهية والنوازلية، تأسيا بالمنهج التشريعي العام، حيث ينبغي إليه الاحتكام.

كان مما ينبغي الوقوف عنده أثر قاعدة العرف أو العادة محكمة في أحكام النوازل، حيث تستقرأ الأحكام في وعائها الزماني، حاكمة ومحكومة به، وقد انتخبت في هذا المقام نوازل أبي زكريا المازوني استدلالا على أثر العادة محكمة واخترت الأسرة نموذجا، فكان عنوان الدراسة أثر قاعدة العادة محكمة في نوازل الأسرة من خلال نوازل أبي زكريا المازوني، وقد تضمنت تحديدا لمصطلحات الدراسة المتمثلة في بيان حقيقة القاعدة والنازلة وترجمة مختصرة للمؤلف وعصره، وفي القسم التطبيقي استقرأت تلك النوازل المخرجة على هاته القاعدة.

أولا :التعريف بيحيى المازوني ومؤلفه:

المؤلف هو يحيى بن أبي عمران موسى بن عيسى بن يحيى المغيلي المازوني،كنيته أبو زكريا، ونسبته المغيلي، عرف واشتهر بالمازوني، وهو فقيه مالكي من أهل مازونة، ولي قضاء بلده، توفي بتلمسان سنة 883هـ/1478م، وقبره مشهور بحارة الرحبية قرب باب الجياد الحالي،[1] له الدرر المكنونة في نوازل مازونة، وهي فتاوى ضخمة في ديوانين في فتاوى معاصريه من أهل تونس وبجاية والجزائر وتلمسان وغيرهم، رحل إلى تلمسان حاضرة بني زيان، فأصبح أحد أبرز وجوهها العلمية في الفقه المالكي، يقول عنه تلميذه صاحب المعيار: "الصدر الأوحد العلامة العلم الفضال ذي الخلال السنية، سني الخصال شيخنا ومفيدنا وملولانا وسيدنا، ومولانا وبركة بلادنا أبي زكريا سيدي يحيى، وهو من العلماء الكبار الذين تناولوا الفتوى، وأصبحوا مرجعية فقهية، و لم يتوظف بعلمه عند السلطة"[2]، وكانت فتاوى المعيار والمازوني دائرة على فقه مالك بن أنس، لأنه المذهب الذي كان يتبعه جميع السكان باستثناء أتباع المذهب الإباضي.[3]

عصر المؤلف:

تثبت خريطة القرن التاسع أن المغرب العربي كان تحت نفوذ ثلاث دول رئيسة هي المرينية والزيانية والحفصية، ومن التسامح القول أن الأولى كانت تحكم المغرب الأقصى كما يعرف الآن، والثانية الجزائر والثالثة تونس، ذلك أن جزءا كبيرا من الشرق الجزائري كان تحت هيمنة الدولة الحفصية، أما الغرب الجزائري فكان تحت هيمنة الدولة الزيانية، التي اتخذت عاصمتها تلمسان. أما وسط القطر الجزائري

فكان منطقة عازلة بين الحفصيين والزيانيين، ومن ثمة كان منطقة صراع دائم بين القوتين، و لم تكن المنافسة والطموح مقصورة على الزيانيين والحفصيين بل يضاف إلى ذلك منافسة المرينيين أيضا، وفي خضم هذا التطاحن الإقليمي، فضلا عن التطاحن العائلي من أجل الصولة والملك، تأججت نار الخلاف واشتعلت الفتن، فكثرت الحروب وسادت الفوضى وعمت اللصوصية [4]. وقد أشارت كتب النوازل إلى هذا الوضع المتردي بما فيها الكتاب موضوع الدراسة، فرغم أن الدرر المكنونة لم يكن كتابا في السياسة، إلا أنه تضمن من قضايا العصر وفتاوى الفقهاء ما يكشف عن القضايا السياسية في الغرب الجزائري، وقد كانت القضايا التي تحدث عنها المازوني معبرة عن روح العصر، فالنوازل تدور حول مشاكل سياسية واجتماعية خطيرة كان مجتمع القرن التاسع يعاني منها ومن ذلك اللصوصية والظلم والغصب والضرار، وانعدام الأمن وتراخي قبضة السلطان مما جعل العلماء والقضاة يسهرون على تطبيق القانون [5]، وفي ظل هذه الأوضاع المتدهورة قد يتوهم الناظر أن الحياة العلمية قد أخذت المنحى نفسه إلا أنه من المفارقات أن الحركة العلمية فيه كانت نشطة جدا، وفي ذلك يقول الدكتور أبو القاسم سعد الله: "يعتبر إنتاج القرن التاسع من أوفر إنتاج الجزائر الثقافي، ومن أخصب عهودها بأسماء المثقفين (أو العلماء) والمؤلفات، وفي إحصاء سريع أجريته لأسماء العلماء المنتجين خلال القرن التاسع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر وجدت أن عددهم في القرن التاسع يفوق أعدادهم في القرون الباقية متفرقة... وكثير من إنتاج القرن التاسع ظل موضع عناية علماء القرون

اللاحقة"[6].

ثانيا :تحديد مصطلحات الدراسة:

قبل التطرق إلى حقيقة القاعدة لا بد من الوقوف على تعريف كل من العرف والعادة والفرق بينهما والشروط التي ينبغي توافرها لاعتبار الأعراف.

-أ تعريف العادة لغة واصطلاحا: المادة اللغوية لهذه الكلمة هي (ع و د) وهي تفيد الرجوع إلى الشيء مرة بعد أخرى، وتطلق على الديدن وهو الدأب والاستمرار على الشيء، يقول ابن فارس:" العين والواو والدال أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تثنية في الأمر، والآخر جنس من الخشب...والعادة: الدربة والتمادي في شيء حتى يصير له سجية، ويقال للمواظب على الشيء: المعاود"[7] أما اصطلاحا فتعرف العادة عند الأصوليين بأنها: "الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية " [8] فخرج بذلك ما كان التكرار فيه عن علاقة عقلية كتكرار حدوث الأثر مع المؤثر لنشوئه عن تلازم وارتباط في الوجود بين العلة والمعلول، لا عن ميل أو طبع أو نحوهما[9]، وعرفها الفقهاء بأنها: "عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة ". [10]

ومع أن تعريف الفقهاء للعادة يتضمن قبولها عند الطباع السليمة إلا أنه ينتظم جملة من المعاني: فهي تطلق على ما يعتاده الفرد في شؤونه الخاصة كعادته في نومه وأكله مما يسمى كذلك عادة فردية ،كما تطلق على حال متكررة سواء كانت ناشئة عن سبب طبيعي كإسراع بلوغ الأشخاص ونضج الثمار في الأقاليم الحارة بخلاف الأقاليم الباردة، أم كانت ناشئة عن الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق، أم

كانت ناشئة عن حادث خاص كفشو اللحن من اختلاط العرب بالأعاجم، فكل ذلك يعتبر من قبيل العادة عند الفقهاء[11].

بعد تبين حقيقة العادة نجد الكثير من المدونات الفقهية تطلق مصطلح العرف على العادة والعكس فما وجه العلاقة بينهما ؟.

ب- العرف في اللغة والاصطلاح: العرف في اللغة ما يستحسن من الأفعال، ويأتي بمعاني أخرى كالصبر، وهو اسم من الاعتراف كقول أحدهم له عليّ ألف عرفا وهو ضد النّكر[12]. يقول ابن فارس:"العين والراء والفاء أصلان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض والآخر على السكون والطمأنينة "[13].

أمّا في الاصطلاح: فيعّرف بأنه: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول "[14]،و يعّرفه ابن عابدين في رسالته نشر العرف بأنه: "ما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة من الطباع السليمة".[15]

وعليه فإنه يقوم على ركنين رئيسين: الاستعمال المتكرر، ورضاء وقبول أصحاب الطباع السليمة في المجتمع، ويخرج بهذا المعنى ما لم يعتده الناس في الأقوال والأفعال، وما لم تتلقاه الطباع السليمة بالقبول، مما ذاع بين الناس من فعل لبعض المنكرات وشرب للمسكرات، إلا أن هذه القيود وحدها لا تكفي لاعتباره أصلا في التشريع، مما جعل الهمم تنصرف إلى ضبطه بالأوصاف والشرائط حتى لا يتذرع به إلى القول بالأهواء والشهوات، وهو ينشأ من ارتياح الإنسان للفعل الذي مال إليه بباعث من نفسه، سواء كان الباعث داخليا أو خارجيا مّما يدفعه إلى تكراره فيصير

عادة له، فإذا حاكاه غيره فيه بدافع التقليد وتكرّرت هذه المحاكاة، وانتشرت بين معظم الأفراد صارت عادة للجماعات وسمّيت بذلك عرفا.[16]

إن مثل هذا المفهوم لنشأة الأعراف وابتنائها على المحاكات للعادات الفردية أو الخاصة، يبرّر ما ذهب إليه البعض من التفريق بين العادة والعرف على اعتبار أن الأولى أعم لشمولها ما اعتاده الأفراد والمجموع، والعرف لا يطلق إلا على اعتياد الكل أو الأغلب [17]،و الرأي أن لا أثر عملي للتفريق، لمجيء العادة والعرف بمعنى واحد كأصل تشريعي في المدونات الفقهية والأصولية.[18]

أقسامه وشرائطه:

ينقسم العرف عند الفقهاء إلى قولي وفعلي كما يقسم إلى عام وخاص وصحيح وفاسد.

أمّا العرف القولي: فهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين بحيث يصبح ذلك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق بلا قرينة ولا علاقة عقلية، ومن ذلك إطلاق لفظ الولد على الابن الذكر دون الأنثى مع أنه في اللغة يشملها.

والعرف العملي: هو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية، أو المعاملات كتعارفهم على بيع المعاطاة، وتعجيل جزء من المهر وتأجيل الباقي.

أما العرف العام فهو: الذي يكون معتاداً في جميع البلاد بين الناس أو غالبيتهم ،وذلك مثل عقد الاستصناع، فإن الناس قد احتاجوا إليه، ودرجوا عليه إلى يومنا

هذا، ومثله بيع المعاطاة، والخاص ما كان ساريا بين بعض البلدان دون باقيها، أو كان بين طائفة دون غيرها من الطوائف.

وهو إما أن يكون صحيحا أو فاسدا، فالصحيح ما لم يخالف قواعد الشرع، والفاسد ما جاء بخلافها أو كان مخلا بنص من النصوص. والقدر المتفق على اعتباره العرف الصحيح العام، واختلف في الخاص والراجع أنه معتبر لجريان العمل به في الأحكام المتعلقة بالأيمان وأنواع التعاقدات والمهور، مما جرت العادة باختلاف الناس فيه بين بلد وأخرى بل وطائفة وأخرى، إلا أنه ليس في قوّة العرف العام من حيث حاكميته على النصوص تخصيصا وتقييدا.

وضابط العرف الصحيح عاما كان أو خاصا قوليا أو فعليا جملة من الشرائط:

1 – أن يكون العرف مطردا أو غالبا والمراد بذلك أن يكون عملهم به مستمرا في جميع الحوادث لا يتخلف، لأن العادة إذا كان يعمل بها في وقت دون وقت لا يصح الاحتكام اليها، وكذلك يشترط أن تكون غالبة أي شائعة بين الناس[19].

2 – أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائما عند إنشائها، وفي ذلك يقول السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر".[20] ويضاف إلى هذا المعنى عدم التصريح بخلافه من قبل المتعاقدين لكون التصريح أقوى من الدلالة.[21]

3 – أن لا يكون في العمل بالعرف تعطيل لنص ثابت أو لأصل قطعي في الشريعة، ولا يدخل في هذا المعنى تخصيص العرف لعموم اللفظ، لاتفاق المحققين من أهل الأصول على تخصيص العموم بالمعاني العرفية القائمة حال وروده.

ج– حقيقة القاعدة ومداركها:

المراد بقاعدة العادة محكمة في الاصطلاح الفقهي أن "العادة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي "أي أن "**للعادة في نظر الشرع حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة والعرف إذا لم يكن هناك نص شرعي مخالف لتلك العادة**".[22]

ويستدل على هذا الأصل بجملة من النصوص القرآنية، والنبوية، والقواعد العامة المستندة إلى معهود الخطاب في التشريع ومنه: قوله تعالى: ﴿**خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ**﴾.

قال القرطبي في تفسير الآية: " والعرف كلّ خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس"[23]، وذكر صاحب التحرير في تفسيره أنه:" الذي تألفه النفوس وتستحسنه "[24]، وفسره ابن عطية بأنه:" كل ما عرفته النفوس ممّا لا ترده الشريعة"[25]، واستدل بها بعض الفقهاء على اعتبار العرف في التشريع، قال القرافي في الفروق في حديثه عن اختلاف الزوجين في متاع البيت "أن القول لمن شهدت له العادة ولنا قوله تعالى:﴿**خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ** ﴾ فكل ما شهدت به العادة قضي به، لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة "[26]، وقال السيوطي في تفسير الآية: "أي اقضِ بكل ما عرفته النفوس مما لا يرده الشرع، وهذا أصل القاعدة الفقهية في

اعتبار العرف"[27] وقوله تعالى:﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ وفي الآية ردّ لتقدير النفقة إلى ما تعارفه الناس، ومن ذلك متعة المطلقة قال تعالى :﴿**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾. ومن السنة ما رواه ابن مسعود –رضي الله عنه– موقوفا عليه:{**ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن**}، أي ما استحسنه المسلمون وتعارفوه يكون عند الله حسن، وفي حديث هند بنت عتبة لّما أتت النبي صلى الله عليه وسلم تشكوه بخل زوجها أبي سفيان –رضي الله عنهما– فقال:{ **خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**}.[28]

والعمل بقاعدة العادة محكمة أصل مشترك بين جمهور أهل الفقه، يقول القرافي:" فمهما تجدّد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، والجمود على المنقولات أبدا إضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين".[29]

ويرى ابن عابدين أن من شروط المجتهد معرفة عادات الناس، لأن كثيرا من الأحكام يتغير بتغير أعراف الناس لفساد الزمان، أو حدوث ضرورة بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف.[30] وقال ابن القيم:" فإياك أن تهمل قصد المتكلم ونيته وعرفه فتجني على الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه، وتلزم الحالف والناذر والعاقد ما لم يلزمه الله ورسوله به".[31]

د- تعريف النوازل:

النوازل في اللغة: يقول ابن فارس: "النون والزاء واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط شيء ووقوعه ،ونزل عن دابته نزولا، ونزل المطر من السماء نزولا، والنازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل" [32]، أما في الاصطلاح فتطلق بعدة معان، فهي عند الحنفية الفتاوى والواقعات وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عن ذلك و لم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدمين. [33] وتطلق عند المالكية في بلاد الأندلس والمغرب العربي خصوصا على القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاة طبقا للفقه الإسلامي، وكذلك الفتاوى والأسئلة والأجوبة [34]، وقد صنفت عديد الكتب على هذا النحو ،والكتاب الذي بين أيدينا أنموذج عنها إذ لم يقتصر على ذكر ما لا رواية فيه للمذهب من أحكام المسائل والوقائع وإنما تتضمن جملة القضايا التي كانت تعرض على الفقيه نفسه وعلى غيره من أهل النظر والاجتهاد سواء سبق بيان حكمها أم لا. و" تقدم كتب النوازل مجموعة من الفتاوى، قد تكون لفقيه واحد يجمعها بنفسه أ يجمعها غيره من تلاميذه أو أقاربه، وقد تكون لفقهاء متعددين معاصرين لجامعها أو سابقين لعصره، وغالبا ما تكون هذه الفتاوى مبوبة تبويبا فقهيا يبتدئ بأبواب العبادات ثم أبواب المعاملات "[35]

الدراسة التطبيقية:

- الرجوع بما يزيد على ربع دينار على الغارة: وهي التي تتزوج بعد الطلاق بقروء ثلاث، وهي تعلم الحمل وتخفيه عن الزوج، ومرد ذلك فيما يرى صاحب النوازل عرف النساء بحيث إذا كان بين العقد والوضع أمدا قريبا بحيث لا يخفى على النساء

عرفا دليل الحمل لا تصدق ويقضى عليها برد الصداق ،يقوا صاحب النوازل: "وإن كان الزمان يمكن أن يخفى عليها فيه أمر الولد عرفا فهي المصدقة"[36]

-عدم منع الزوجة من التكسب إذا كانت في موضع شأن نساءهم ذلك ورجالهم يرغبون في ذلك: ومن الأمثلة التي ذكرها صاحب النوازل شراء الصوف والتصرف فيه بالغسل والمشط والغزل والنسيج، فليس له منعها من ذلك، لأن في ذلك ضررا عليها وتغييرا، [37] قال صلى الله عليه وسلم: ﴿**لا ضرر ولا ضرار**﴾، والمراد أنه إن كان من عرف الناس في البلد محل النازلة أم مثل ذلك مما تمتهنه النساء بحيث لا ينكر عليهن فيه فلا سبيل للزوج إلى منعها، ما لم يتضرر ويفوت حقه في الاستمتاع، وبما قد يرغب به أهل الرفه من حسن الهيئة والتزيين والتجمل، بحيث يزري به أن تكون زوجته ممتهنة فله منعها.

-بيع المرأة شوارها [38]:فليس للزوجة بيع شوارها من نقدها إلا بعد مدة وهي أن تمضي مدة انتفاع الزوج بها، والمعول في ذلك كبلد على غالب عادة أهله، فإن كانت العادة عندهم بقاء شوار المرأة في بيتها السنة أو أكثر منها إلى أن تلد فالعمل على ما تقرر من العادة وإن اختلف ذلك فيراعى عادة بيئة تلك المرأة [39]

-الاحتمال في شرط التزويج عليها: لمن اشترط وليها رفع التحريم ورضي به الزوج دون أن يبينا هل المراد تحريم الداخلة أو تمليكها أمرها بيدها إن تزوج عليها، يقول صاحب النوازل:" وأما رفع التحريم والزوج موافق عليه، فينظر في ذلك لعرف بلدهم، فإن كان العرف عندهم أن الداخلة هي المحرمة كما هو عرف بلدنا فعلى ذلك يحمل، وإن كان العرف أن التحريم إنما هو في التي في العصمة كما هو في بلدنا

حمل على ذلك "[40]، ويقول في موضع آخر: "إن كان عرفهم المتقرر في ذلك على أي نوع حمل عليه، وإلا قبل تفسير الزوج فيما أراد منه"[41]

-سقوط استدعاء[42] الأب أن كل ما عمله لابنته في شورتها حتى ما يساوي بيضة فإنه عارية إذا كان من أهل اليسار والوجاهة: وقد زوجها من رجل من كبار البلدة وذوي الشرف بحيث لا يخطب مثله مثلها لمجرد الجمال فقط وإنما كذلك لما تعامل به في شورتها بدلالة العرف السائد، وبيان ذلك فيما يقول صاحب النوازل نقلا:" أنه إذا تقرر في حكم العادة بشاهد العرف أن بنت هذا المرابط إنما يتزوجها ابن قاضي بلده لما تبرزه من كبير الشورة والجهاز، وأنه لو لم يكن ذلك لم يعرج على خطبتها بوجه، لم ينتفع المستدعي باستدعائه فيما أبرزه لها أي جميعه عارية إذ الشاهد العرفي كالشرطي في صحة القول، وما وقع اشتراطه لا ينتفع المستدعي باستدعائه ".[43]

-الرجوع إلى العرف فيما تكلف به الزوجة من خدمة البيت والأضياف :بحيث لا تكلف إلا بما جرت به العادة من ذلك مما يمكنها وتقدر عليه من غير تضييق عليها لخدمة البيت.[44]

-سقوط نفقة الولد عن الزوجة إذا خالعت الزوج على تحملها متى راجعها بنكاح جديد: لأنه لا يرى في العادة أن الزوجة تكون مع الزوج وهي تنفق له على ولده، فعلم بمراجعته إياها إسقاطه النفقة عنها وهو القوام عليها وعلى ولده وإنما رضي بذلك حال الافتراق لما تشهد به العادة من عسر قيامه بمؤن متعددة، فرغب بصرف نفقة الولد إلى غيره، وقد زال هذا المعنى بانضمام الزوجة وولدها إلى الزوج،[45]

ومنه إذا خالعته على إجراء النفقة على الولد حتى يبلغ الحلم ومات الولد صغيرا فليس للأب طلب ما بقي من المدة إلى الحلم لما لم يكن ذلك من عرفهم وبذلك أجاب الشيخ العقباني وعلله بأنه أدرك الناس لا يطلبون ذلك.(46)

وفي الختام يمكن القول أن تطبيقات القاعدة واضحة جلية في أحكام النوازل المستقرأة، وهو ما يقرر اعتبار قاعدة العوائد في الفقه المالكي، ذلك الاعتبار المستند إلى ما تواتر تقريره في موارد التشريع، من حيث الخصوص والعموم، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن استقراء هاته التطبيقات يعطي صورة حية لطبيعة العلاقات الاجتماعية عامة والأسرية خاصة، وطبقات المجتمع، والمهن التي كانت تمارسها المرأة آنذاك، وكذا الأعراف المتعلقة بجهازها، وما كان يبذله أهل الوجاهة لولياتهن في شورتهن حتى غدا من المقاصد المبتغاة في طلب نكاحهن، كما لمسنا بعض الشروط المقترنة بعقد النكاح التي أقرتها العوائد كاشتراط تحريم الداخلة وإن كان مشهور المذهب بخلافها...وإن كان المراد تخريج الفروع المتعلقة بالقاعدة، فلا يقل عنه أهمية الوقوف على ما يبين عنه الاستقراء من أوضاع اجتماعية وأسرية تعبر عن حقبة مهمة في تاريخ الغرب الجزائري حيث القصد التكامل المعرفي بين المدخلات المتشابكة فيحصل فقه الواقع وفقه الحضارة وفقه الأحكام لمن رام المنظومات الكلية دون النظرات الجزئية التي قلما تثمر نتاجا فكريا فاعلا في إعادة الاعتبار للمدونات التراثية.

الهوامش:

(1) الأعلام، الزركلي ،ج8 ،ص175وينظر أعلام الجزائر، عادل نويهض، ص281.، نيل الابتهاج، ج1، ص637.

(2) تاريخ الجزائر الثقافي، أبو القاسم سعد الله، بيروت، دار الغرب الاسلامي ،

(3) المرجع نفسه، ص43.

(4) المرجع نفسه، ص43.

(5) المرجع نفسه، ص43.

(6) المرجع نفسه، ص6.

(7) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، ج4، ص181-182.

(8) التقرير والتحبير، الكمال بن الهمام،ج1، ص282.

(9) العرف وأثره في الشريعة والقانون، أحمد سير مباركي، ص44-45.

(10) الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، تحقيق محمد مطيع الحافظ، دمشق، دار الفكر، ط1 -1983م، ص 101.

(11) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة، ط4، 1996م، ص275.

(12) لسان العرب، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، القاهرة، دار المعارف، ص 2898.

(13) معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج4، ص281.

(14) التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، ص 125.

(15) نشر العرف، ابن عابدين، مجموعة الرسائل، ص114.

(16) المدخل الفقهي العام،ج2، ص867،

(17) المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية الملكية والعقد، محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية، ط 10، 1405هـ- 1985م، ص260 -261.

(18) أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج2، ص106.

(19) المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 897، وينظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد البورنو، دار ابن حزم، (د.ت)، ج5، ص 338.

(20) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ- 1983م، ص 96.

(21) موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج5، ص 338.

(22) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه، مصدر سابق، ص 276.

(23) الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1427هـ- 2006م. مصدر سابق، ج7، ص 344.

(24) التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، تونس، دار سحنون، ط-1997، ج2، ص 142.

(25) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن عطية، تحقيق عبد السلام عبد الشافي، بيروت، دار الكتب العلمية ،ط 1، 1422ه -2001م، ج2، ص 491.

(26) أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، القاهرة، دار السلام، ط1، 1421هـ- 2001م، ج3- ص194.

(27) الإكليل في استنباط التنزيل، جلال الدين السيوطي، ص110.

(28) رواه البخاري في صحيحه ،كتاب النفقات، بَاب إِذَا لَمْ يُنْفِقْ الرَّجُلُ فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ، حديث رقم: 5049، والمراد بالمعروف القدر الذي عرف بالعادة أنه كفاية.

(29) الفروق، مصدر سابق،ج1، ص314.

(30) مجموعة الرسائل، ج2، ص125.

(31) أعلام الموقعين ج3، ص68.

(32) معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج5، ص417.

(33) فقه النوازل، دراسة تأصيلية تطبيقية، محمد بن حسين الجيزاني، الرياض، دار ابن الجوزي، ط2 – 2006م ، ص20.

(34) المرجع نفسه، ص21.

(35) فقه النوازل في الغرب الإسلامي جميل حمداوي ص12 نقلا عن: الفتاوى الفقهية، لحسن اليوبي.

(36) نفس المرجع، ص، 128.

(37) المرجع نفسه، ص180.

(38) الشوار والشارة في اللغة اللباس والهيئة، ينظر لسان العرب، مصدر سابق، ص2357. والمراد به في هذا المقام جهاز المرأة.

(39) المرجع نفسه، ص211.

(40) المرجع نفسه، ص181.

(41) المرجع نفسه، ص179.

(42) أي ادعاؤه أن ما بذله عارية.

(43) المرجع نفسه، ص223.

(44) المرجع نفسه، ص257.

(45) المرجع نفسه، ص358.

(46) المرجع نفسه، ص359.