تخَصيصُ العَامِ بِالْعُرفِ وَأَثَرُهُ فِي الْفُرُوعِ الْفِقْهِيَّةِ

الدُّكتور

السَّيِّدِ أَبُو الْمَجدِ عُرابِي

أستاذ أصول الفقه المشارك كلية الآداب جامعة الدمام

١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م

الْمُـقَدِّمَـةُ

الحمدُ لله الذى علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ، فهو الرحمن الذى علم القرآن خلق الإنسان علمه البيان ، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له ، الملك الكريم المنان ، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله المصطفى على بنى الإنسان ، صلَّى الله وسلَّم عليه وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان وسلَّم تسليمًا كثيرًا .

سبحانه – جل شأنه – أوصانا بتقواه في أكثر من موضع في كتابه فقال :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ (١) .

وقال ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴾ (٢) .

وقال ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً ﴾ (٣) .

وبعد : فإنه لما جرى دأب العلماء وطلبة العلم والمؤلفين – قديمًا وحديثًا – في علم أصول الفقه على تهذيب المسائل الأصوليّة واختصارها لتقريب الفائدة منها ؛ رأيت – على قدر جهدي واستطاعتي – أن أكتب بحثًا في الكلام عن واحد من المخصصات المنفصلة للعموم وهو العرف، أقف فيه على أقوال الأصوليين ، المجيزين منهم لتخصيص العام به والمانعين من جواز ذلك ، كما أقف على أدلة كل مذهب من مذاهب العلماء من كتبهم وأُناقش هذه الأدلة مناقشة علمية تتفق مع الأصول والقواعد العامة ؛ وقد قصدت أن تكون هذه الدراسة الموجزة عن هذا المخصص للعام مفردة

---

(١) سورة آل عمران آية : ١٠٢ .

(٢) سورة النساء آية : ١

(٣) سورة الأحزاب ، آية رقم : ٧٠ – ٧١ .

عن غيرها بالبحث؛ حتى تكون في متناول القارئ بعبارة سهلة بسيطة متبوعة بالأمثلة والشواهد الواردة في الشريعة الإسلامية؛ حتى يتمكن من أراد أن يطبق النظائر والأشباه على مثيلاتها من تجنب الخطأ والالتباس دون جهد أو عناء.

خطّة البحث :

وقد جاء هذا البحث في مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة :

أما المقدِّمة ففي الاستفتاح وخطة البحث .

وأما المبحث الأول : ففي التعريف بالتخصيص .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف التخصيص.

المطلب الثاني : الفرق بين التخصيص والنسخ.

المطلب الثالث : حكم التخصيص.

وأما المبحث الثاني : ففي التعريف بالعرف .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف العرف في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني : الاحتجاج بالعرف .

المطلب الثالث : شروط اعتبار العرف .

المطلب الرابع : أنواع العرف .

وأما المبحث الثالث : ففي مذاهب العلماء وأدلتهم في التخصيص بالعرف .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مذاهب العلماء.

المطلب الثاني : أدلة المذاهب ومناقشتها .

وأما المبحث الرَّابع : ففي الأثر الفقهي لخلاف الأصوليين في تخصيص العام بالعرف .

وفيه الفروع الآتية :

الفرع الأول : استثناء المرأة ذات النسب من وجوب الإرضاع .

الفرع الثاني : تخصيص عموم لفظ الحمار بالأهلي دون الوحشي .

الفرع الثالث : تخصيص ولوغ الكلب بإناء الماء دون إناء الطعام .

الفرع الرابع : تخصيص حديث البيّنة بالحيازة .

الفرع الخامس : بيع الثمار على الأشجار قبل بدو صلاحها .

الفرع السادس : جواز إجارة الفحل .

الفرع السابع : تخصيص بعض الأبناء بالهبة .

الفرع الثامن : تضمين الأجير المشترك .

الفرع التاسع : جواز عقد الاستصناع .

الفرع العاشر : بيع الثمر مع شرط بقائه على الشجر.

الفرع الحادي عشر : منع النساء من الخروج لصلاة الجماعة .

الفرع الثاني عشر : عدم الحنث بلبس حليِّ البحر .

الفرع الثالث عشر : إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى .

وأما الخاتمة فهي في أهم النتائج التي وقفت عليها من خلال جمع مادة البحث .

والله أسأل أن يجنبني الزلل، وأن يلهمني الصواب، وأن يوفقني لما فيه الخير والرشاد لصالح العباد، وصلى الله على وسلم على سيدنا محمد في الأولين والآخرين، والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول

التعريف التخصيص

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف التخصيص.

المطلب الثاني : الفرق بين التخصيص والنسخ.

المطلب الثالث :حكم التخصيص.

المطلب الأول

تعريف التخصيص

أولًا : تعريفه لغة : التخصيص لغة الإفراد ، ومنه الخاصة ، وهو مصدر خصَّص بالتكثير، وهو غير مراد ؛ لأن الإخراج غالباً ما يكون لفرد واحد من أفراد المخصص؛ لذا فإن "خصَّص" هنا بمعنى : خصَّ، ومنه: التمييز، فالتخصيص: تمييز بعض الجملة بحكم يخالف حكمها، ومن هنا يقال: خُصَّ فلان بكذا أي: تميز به دون غيره .

قال الشيخ شرف الدين العمريطي في نظم الورقات : والقصد بالتخصيص فيما حصل * تمييز بعض جملة فيها دخل[1] .

والمخصَّصُ بالشيء : المنفرد به، إذ يقال : اختص فلان بالأمر يعني : انفرد به ، ومنه قوله تعالى: (وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ) [2]، واختص فلان بملك الشيء، أي انفرد به دون أن يشاركه فيه غيره ، ومنه خصَّصته بكذا، إذا جعلته له دون غيره ، ومنه اختصصته به فاختص وتخصص، وخصَّ الشيء خصوصاً من باب قعد على خلاف عمَّ ، ومنه سمِّيت الخصاصة للانفراد عن المال وعن نيل أسبابه مع الحاجة إليه [3].

---

(١) لطائف الإشارات على نظم الورقات ص ٣٠ط، مصطفى البابي الحلبي– الأخيرة ١٦٦٦ هـ.

(٢) سورة الحشر: آية : ٩.

(٣) ينظر: المصباح المنير ج ١، ص ١٧١، ط، دار الفكر، ولسان العرب ج ٨، ص ٢٩، ط، دار المعارف، وتاج العروس ج ٤، ص ٣٨٨، ط، دار الفكر العربي، وأصول السرخسي ج ١، ص ١٢٥، ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الأولى ١٤١٤ هـ، وكشف الأسرار على أصول البزودي ج ١، ص ٤٨٨، ط، دار الكتب العلمية بيروت لبنان الأولى ١٤١٨ هـ، والإحكام للآمدي ج ٢، ص ٤٨٥، ط، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

ثانيًا : تعريفه اصطلاحًا :

اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف التخصيص اختلافاً كبيراً أذكر طرفاً من هذه التعريفات مع ذكر ما ورد عليها من اعتراضات :

١ـ عرفه أبو الحسين البصري بقوله: "إخراج بعض ما تناوله الخطاب عنه " [١] .

وهذا التعريف يعم المخرج مطلقاً سواء أكان فعلاً، أم فاعلاً، أم زماناً، أم مكاناً؛ لذا فهو يصدق على إطلاق التخصيص في اللغة؛ لأنه أعم من التعريف العرفي؛ لدخول النسخ فيه؛ لأن النسخ هو إخراج لبعض ما تناوله الخطاب ، إلا أن الإخراج فيه دائماً ما يكون متراخياً على خلاف التخصيص فالكثير والغالب ما يكون مقارنًا [٢].

واعترض على هذا التعريف: بأن المخرج من الخطاب لم يندرج تحته فلا يتناوله؛ لأن الإخراج فرع الدخول ، وما دام أن هذا القدر المخصص لم يشمله الخطاب فكيف يخرج منه؟ .

وأجيب: بأن المراد ما يتناوله الخطاب بتقدير عدم المخصص، كقولهم: خُصِّصَ العام وهذا عام مخصص، ولا شك أن المخصص ليس بعام، لكن المراد كونه عامًّا لولا تخصيصه [٣].

وقال الآمدي مبيناً وجه الفساد في هذا التعريف: " وهو مما لا يمكن حمله على ظاهره على كل مذهب، أما على مذهب أرباب الخصوص؛ فلأن الخطاب عندهم منزل على أقل ما يحتمله اللفظ ، فلا يتصور إخراج شيء منه ، وأما مذهب أرباب

---

(١) ينظر: المعتمد ج ١/ ص ٢٣٤، ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

(٢) المرجع السابق.

(٣) شرح العضد على المختصر مع حاشية السعد ج ٢، ص ١٢٩، ط، مكتبة الكليات الأزهرية الأولى ١٤٠٣ هـ، وإرشاد الفحول ص ١٢٤، ط، مصطفى الباب الحلبي، وأصول الشاشي ص ١٨، ط، دار الغرب الإسلامي الأولى ٢٠٠٠.

الاشتراك ؛ فإن العمل باللفظ المشترك في بعض محاله لا يكون إخراجاً لبعض ما تناوله الخطاب عنه ، وأما على مذهب أرباب الوقف فظاهر لأن اللفظ عندهم موقوف لا يعلم كونه للخصوص أو للعموم وهو صالح لاستعماله في كل واحد منهما ، وأما على مذهب أرباب العموم؛ فغايته أن اللفظ عندهم حقيقة في الاستغراق ومجاز في الخصوص ، وعلى هذا فإن لم يقم الدليل على مخالفة الحقيقة وجب إجراء اللفظ على جميع محامله من غير إخراج شيء منها، وإن قام الدليل على مخالفة الحقيقة وامتناع العمل باللفظ في الاستغراق ؛ وجب صرفه إلى محمله المجازي وهو الخصوص، وعند حمل اللفظ على المجاز لا يكون اللفظ متناولاً للحقيقة وهي الاستغراق، فلا تحقق لإخراج بعض ما تناوله الخطاب عنه " [١].

واعترض أيضاً على تعريف أبي الحسين بأن التعبير عن التخصيص بالإخراج باطل؛ لأنه إما أن يكون من دلالة اللفظ على جميع الأفراد أو من إرادة المتكلم، أو من تعلق الحكم، والإخراج لا يصدق على واحد منها؛ لأن الدلالة على جميع الأفراد باقية حتى بعد دخول التخصيص للفظ العام، وأما إرادة المتكلم فلا يتصور فيها إخراج؛ لأن المتكلم لم يرد إلا ما تبقى من الأفراد بعد التخصيص، وكذلك تعلق الحكم فهو لا يتعلق إلا بالقدر المتبقي من اللفظ بعد دخول التخصيص.

وأجيب : بأن الإخراج هو من الإرادة في الظاهر؛ لأن الظاهر من العام قبل التخصيص: أن المتكلم أراد جميع الأفراد وأن الحكم تعلق بها جميعاً فمجيء التخصيص بعد ذلك يكون مخرجاً لبعض أفراد العام من الإرادة والحكم الظاهرين [٢].

واعترض عليه أيضاً: بأنه تعريف للتخصيص بالخصوص وهو دور.

وأجيب: بأن المراد بالتخصيص المحدود: التخصيص في الاصطلاح، وبالخصوص المذكور في الحد، الخصوص في اللغة فتغايرا ؛ فلا دور [٣].

---

(١) ينظر: الإحكام للآمدي ج ٢، ص ٤٨٥، ٤٨٦.

(٢) ينظر: مناهج العقول للبدخشي ج ٢، ص ٧٧ ط، محمد علي صبيح وأولاده.

(٣) ينظر: إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٤٢.

واعترض عليه: بأنه غير مانع ؛ لأنه يدخل فيه إخراج بعض ما يتناوله العام بعد العمل به مع أن ذلك ليس تخصيصًا وإنما هو نسخ .

وأجيب: بأن هذا التعريف للتخصيص بالمعنى العام ، وهو جائز على رأي المتقدمين؛ لأن المقصود به تمييزه عن بعض ما عداه ، وقد تحقق المقصود بهذا التعريف [١].

٢ـ وعرفه ابن الحاجب بقوله: " قصر العام على بعض مسمياته"[٢]، ويتناول ما أريد به جميع المسميات أولاً ، ثم أخرج البعض ، كما في الاستثناء، وما لم يرد به إلا بعض المسميات ابتداءً ، كما في غير الاستثناء من المخصصات [٣].

واعترض عليه: بأن التعبير عن أفراد العام الداخلة تحته بالمسميات غير صادق عليه ؛ لأن لفظ العام له مسمى واحد لا مسميات ؛ إذ لا يتصور أن يكون اللفظ الواحد له أكثر من مسمى، وأفراد العام مسميات في نفس الأمر لأسمائها لا للفظ العام [٤].

وأجيب عن ذلك بوجهين:

الوجه الأول: أن المراد بالمسميات أجزاء المسمى العام ؛ لأن ما يتناوله العام المستغرق لما يصلح له جزئيات للعام، فنزلت هذه الجزئيات والأفراد باعتبار المعنى الذي اشتركت فيه منزلة المسميات [٥].

الوجه الثاني: أن المقصود بالمسميات ما يمكن حمل اللفظ عليه وهي جزيئات المسمى، ولما كان العام يمكن حمله على فرد من أفراده اعتبرت هذه الجزيئات مسميات للعام على معنى صحة حمل العام على كل فرد منها [٦] .

---

(١) ينظر: نهاية السول ج ٢، ص ٧٩، ووصول الفقه للشيخ زهير، ج ٢، ص ١٩٦.

(٢) ينظر: مختصر المنتهي لابن الحاجب ج ٢، ص ١٢٩.

(٣) ينظر: شرح العضد على المختصر ج ٢، ص ١٢٩.

(٤) ينظر: التحرير مع التيسير ج ١، ص ٢٧٢، ٢٧٣ ط، دار الفكر.

(٥) ينظر: حاشية السعد على شرح العضد ج ٢، ص ١٢٩.

(٦) ينظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي ج ٢، ص ٣٢ ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣- وعرفه القرافي بقوله: " إخراج ما يتناوله اللفظ العام أو ما يقوم مقامه بدليل يصلح للإخراج غيره وقبل تقرر حكمه[١] .

وقد احترز بقوله: (إخراج) عما لا يعارض العموم وعن المؤكد، وجاء بقوله :(أو ما يقوم مقامه) حتى يدخل التخصيص الواقع في المفهومات؛ فإن الإمام الغزالي – رحمه الله – وغيره لا يسمون المفهوم عامًّا، وعليه فإن قوله –صلى الله عليه وسلم–: "إنما الماء من الماء" [٢] يقتضي مفهومه أنه لا يجب الغسل من القبلة ولا من جميع أنواع المباشرة ولا من أكل الطعام ومن غير ذلك من الأجناس التي هي ليست بإنزال، فهذا السلب عام شامل لهذه الأجناس كلها من حيث المعنى.

واحترز بقوله : (يصلح للإخراج وغيره) عن الاستثناء، فإن لفظ الاستثناء لا يصلح إلا للإخراج فلا يصلح للإنشاء والتقرير بخلاف غيره من المخصصات المتصلة والمنفصلة ، فإنها قد ترد للإخراج في نحو: إن جاء زيد الأبيض فأكرمه، فإن هذا شرط لم يتقرر قبله ولا بعده شيء يقتضي أنه مخرج منه ، وقوله –صلى الله عليه وسلم–: "لا تقتلوا الرهبان "[٣]؛ فإنه مخصص لقوله تعالى: (فاقتلوا المشركين)[٤] مع

---

(١) العقد المنظوم في الخصوص والعموم، ص ٤٨٣، ٤٨٤ ط، دار الكتب العلمية الأولى ١٤٢١ هـ.

(٢) أخرجه مسلم من طريق أبي سعيد الخدري، وأخرج ما يؤيده عن أبي أيوب في الرجل يصيب من المرأة ويكسل فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "يغسل ما أصاب من المرأة ثم يتوضأ ويصلي"، والجمهور على أن هذا الخبر منسوخ بما روى عن عائشة رضي الله عنها: إذا التقى الختانان وجب الغسل، وأن الخبر الأول كان رخصة في أول الإسلام ثم نسخ، قال الزيلعي: لأنه في بعض ألفاظه كان في أول الإسلام، ينظر: سبل السلام ج ١/ ص ٨٤-٨٦، ونيل الأوطار ج ١/ ص ٢٦٠، ٢٦١.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف والطحاوي في شرح معاني الآثار بلفظ: لا تقتلوا أصحاب الصوامع، ينظر مصنف ابن أبي شيبه ج ١٠، ص ١٢٦، وشرح معاني الآثار ج ٣، ص ٢٢٥.

(٤) سورة التوبة: آية ٥.

أن قوله –صلى الله عليه وسلم – يصلح لإنشاء هذا الحكم ابتداء من غير أن يخرج شيئاً.

واحترز بقوله : (قبل تقرر حكمه) من أن يعمل بالعام قبل تخصيصه؛ لأن الإخراج بعد العمل بالعام يكون نسخاً وليس تخصيصاً[١] .

٤ـ وعرفه الحنفيَّةُ : بأنه قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقارن [٢] .

واحترزوا في التعريف بقولهم : (مستقل) عن الصفة، والاستثناء، والغاية، وبدل البعض، والشرط ، فعندهم لا تصلح هذه المخصصات لقصر العام على بعض أفراده؛ إذ لابد للتخصيص عندهم من معنى المعارضة والاستثناء وغيره من هذه المخصصات ما هي إلا بيان للمراد بأن هذا الجزء لم يدخل تحت المخصص منه .

كما احترزوا بقولهم : (مقارن) عن النسخ، فإنه إذا تراخى دليل التخصيص يكون نسخًا لا تخصيصًا[٣].

٥ـ وعرفه الشيخ الخضري: " بأنه بيان أن المراد بالعام بعض ما ينتظمه، والعام ينتظم جميع أفراده، فإذا بين الشارع أنه لم يرد جميع الأفراد بإظهار ما يخرج منه سمى ذلك تخصيصاً، ومن شرط المخصص أن يكون موصولًا بالعام؛ لأنه إذا تراخى عنه فُهِم أن المراد جميع أفراده مع أن المراد بعضها، وإذا وقع ذلك يكون الشرع قد أوقع الناس في الجهل؛ لأنه لم يجعل لهم علمًا يهتدون به إلى حقيقة المراد ، وهذا محال على الله سبحانه وتعالى[٤] .

---

(١) ينظر: العقد المنظوم ص ٤٨٤–٤٨٦.

(٢) ينظر: كشف الأسرار على أصول البزودي ج ١، ص ٤٤٨، تيسير التحرير ج ١، ص ٢٧١، فواتح الرحموت ج ١، ص ٣٠٠ ط، دار إحياء التراث الثالثة ١٤١٤ هـ.

(٣) المراجع السّابقة .

(٤) ينظر: أصول الشيخ الخضري ص ٢٠٣ ط، دار الحديث.

المطلب الثاني

الفرق بين التخصيص والنسخ

لما كان التخصيص شديد الشبه بالنسخ ، إذ إن كلاً منهما فيه إخراج لبعض ما يتناوله اللفظ، فالنسخ فيه ما يشبه تخصيص الحكم ببعض الزمان والتخصيص فيه ما يشبه رفع الحكم عن بعض الأفراد؛ من أجل هذا وقع كثير من الناس في الاشتباه ، فأنكروا وقوع النسخ في الشريعة الإسلامية ظنًا منهم أن ما يسميه الناس نسخًا ما هو إلا تخصيص؛ لذلك سأذكر في عجالة من الأمر الفرق بين النسخ والتخصيص؛ حتى يتضح المعنى ويتعقل نفاة النسخ إن فهموا نفي النسخ من هذا الوجه فأقول: ذكر الأصوليون عدة فروق بين النسخ والتخصيص أهمها ما يلي:

أولاً: أن التخصيص لا يصلح إلا فيما يتناوله اللفظ، بخلاف النسخ فإنه يكون فيما يتناوله اللفظ وفيما عُلِم بالدليل من الأفعال أو التقادير أو قرائن الأحوال أو دل الدليل العقلي على أنه مراد وإن لم يتناوله اللفظ [(١)].

ثانياً: أنه يصح نسخ شريعة بشريعة كما نسخت الشريعة المحمدية تحريم السبت، والشحوم، وقتل النفس شرطًا لقبول التوبة ، وغير ذلك مما ثبت بشرائع الأمم السابقة . والمراد أن الشريعة المتأخرة تنسخ بعض أحكام الشريعة المتقدمة، أما كلها فلا؛ لأن قواعد العقائد لم تنسخ أما تخصيص شريعة بشريعة فلا يجوز؛ لأن عادة سنة الله – سبحانه وتعالى – جارية بألا يُنزِّل على أمة إلا ما يتعلق بها فلا ينزل على الأمة المتقدمة ما يتعلق بالأمة المتأخرة، وكذلك لا ينزل على الأمة المتأخرة ما يتعلق بالأمة المتقدمة، فلا ينزل في القرآن ما يتعلق بالتوراة؛ لأن فيه تأخيراً للبيان عن وقت الحاجة وهو لا يجوز؛ لأن التكليف به تكليف بالمحال وهو غير جائز [(٢)].

---

(١) ينظر: المحصول ج ٢، ص ٥٢٨ ط، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ، والعقد المنظوم ص ٤٧٨، والكاشف عن المحصول ج ٤، ص ٣٩٤ ط، دار الكتب العلمية الأول ١٤١٩ هـ.

(٢) ينظر: إرشاد الفحول ص ١٤٣، البحر المحيط ج ٤، ص ٣٢٩ ط، دار الكتبي الأولى ١٤١٤ هـ، والمحصول ج ٢، ص ٥٢٩، والكاشف عن المحصول ج ٤، ص ٣٤٩، والعقد المنظوم ص ٤٨٧.

ثالثاً: أن التخصيص ترك بعض الأعيان بخلاف النسخ فهو ترك لبعض الأزمان وترك لجميع الأعيان.

رابعاً: أن التخصيص لا يكون إلا لبعض الأفراد بخلاف النسخ فإنه يكون لكل الأفراد وعليه يكون النسخ أعم من التخصيص.

خامساً: أن التخصيص تقليل والنسخ تبديل، حكاه القاضي أبو الطيب عن بعض أصحابه ثم قال: " وهذا لفظ جميل ، ولكن ريعه قليل، ومعناه مستحيل؛ لأن الردة تبديل وليس بنسخ قال تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلون) [1].

سادساً: التخصيص بيان للمحل الذي لم يكن الحكم ثابتاً فيه، أما النسخ فهو رفع للحكم من محل كان ثابتاً فيه.

سابعاً: التخصيص لا يدخل في الأمر بمأمور واحد ، أو لا يدخل على الحكم إذا كان ثابتاً في حق واحد، أما النسخ فإنه يتطرق إلى كل حكم سواء أكان ثابتاً في حق شخص واحد أم في حق أشخاص.

ثامناً: التخصيص يبقى دلالة اللفظ على ما بقى تحته حقيقة كان أو مجازاً، أما النسخ فإنه لا يبقي دلالة اللفظ ، بل يبطلها في مستقبل الزمان بالكلية.

تاسعاً: التخصيص لا يجوز تأخيره عن وقت العمل بالمخصوص، أما النسخ فإنه يجوز تأخيره عن وقت العمل بالمنسوخ.

عاشراً: التخصيص بيان ما أريد بالعموم، أما النسخ فهو بيان ما لم يرد بالمنسوخ.

حادي عشر: التخصيص يجوز أن يكون مقترناً بالعام، ومقدماً عليه، ومتأخراً عنه، أما النسخ فلا يكون فيه الناسخ متقدماً على المنسوخ ولا مقترناً به ، بل يجب أن يكون متراخياً عنه.

---

(١) سورة البقرة: آية/ ١٨١.

ثاني عشر: التخصيص قد يكون بأدلة العقل والقرائن وسائر أدلة السمع، أما النسخ فلا يكون إلا بقول وخطاب.

ثالث عشر: التخصيص قد يقع بالإجماع والقياس، أما النسخ فلا يقع إلا بالنص.

رابع عشر: التخصيص يجوز في الأخبار والأحكام، بخلاف النسخ فإنه يختص بأحكام الشرع.

خامس عشر: تخصيص المقطوع بالمظنون واقع كما هو في مسألتنا محل البحث ، بخلاف النسخ فإنه لا ينسخ المقطوع به بالمظنون فيه.

سادس عشر: التخصيص لا يدخل في غير العام ، بخلاف النسخ فإنه يرفع حكم العام والخاص.

سابع عشر: التخصيص يؤذن بأن المراد بالعموم عند الخطاب ما عداه، بخلاف النسخ فإنه يحقق أن كل ما يتناوله اللفظ مراد في حال الخطاب، أي : قبل وقت النسخ وغير مراد بعد النسخ.

ثامن عشر: تخصيص الأمر مختلف فيه، أما نسخه فجائز بالاتفاق.

تاسع عشر: التخصيص لا يخرج العام عن كونه حجة في الباقي تحته، أما النسخ فإنه يجعل المنسوخ غير صالح للاحتجاج به.

العشرون: التخصص يجوز أن يكون بخبر الواحد فيخصص المتواتر بخلاف النسخ فإنه لا يجوز أن ينسخ المتواتر بخبر الواحد[1].

---

(١) تراجع هذه الفروق في : المحصول ج ٢/ ص ٥٢٨، ٥٢٩، والكاشف عن المحصول ج ٤/ ص ٣٩٢-٣٩٥، شرح تنقيح الفصول ص ٢٣٠، ٢٣١ ط. دار عطوة للطباعة الثانية ١٤١٤ هـ، إرشاد الفحول ص ١٤٢، ١٤٣، والإحكام للآمدي ج ٣/ ص ١٠٤، ١٠٥، والمستصفى ج ١ / ص ١١١ ط. دار إيحاء التراث الثالثة ١٤١٤ هـ، البحر المحيط ج ٤ ص ٣٢٧-٣٣٠، كشف الأسرار على أصول البزودي ج ٣/ ص ٢٩٤.

المطلب الثالث

حكم التخصيص

اتفق أهل العلم ممن يعتد بقولهم ، ويعول على رأيهم في معرفة علم الفقه والأصول والرأي السديد في النقول والعقول ، على أن تخصيص الألفاظ العامة جائز عقلًا ، وواقع فعلًا ، ولم يخالف في ذلك إلا معاند أو مكابر.

يقول الآمدي: –رحمه الله– : " اتفق القائلون بالعموم على جواز تخصيصه على أي حال كان من الأخبار، أو الأوامر ، خلافًا لشذوذ لا يؤبه لهم في تخصص الخبر، ويدل على جواز ذلك الشرع والعقل.أما الشرع: فوقوع ذلك في كتاب الله تعالى ومنه قوله تعالى: (الله خالق كل شيء) [١] ويخرج منه ذاته تعالى فليس هو خالقًا لها ولا قادرًا عليها وهي شيء، وقوله تعالى: (ما تذر من شيء أتت عليه إلا جعلته كالرميم)[٢] خص منه الأرض والجبال فهي شيء ، وقد أتت عليها ولم تجعلها كالرميم، وإلى غير ذلك من الآيات الخبرية المخصصة حتى أنه قيل: "لم يرد عام إلا وهو مخصص" ، وأما العقل: فإنه لا معنى لتخصيص العموم سوى صرف اللفظ عن جهة العموم الذي هو حقيقته ، إلى جهة الخصوص بطريق المجاز ، وهو غير ممتنع، ولهذا صح قول اللغويين: " جاءني كل أهل البلد وإن تخلف عنه بعضهم" ويدل على جواز تخصيص الأوامر والنواهي قوله تعالى: (فاقتلوا المشركين)[٣] مع خروج أهل الذمة، وقوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)[٤]، وقوله تعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) [٥]، مع أنه ليس كل سارق يقطع

---

(١) سورة الزمر: آية ٦٢.

(٢) سورة الذاريات : آية ٤٢.

(٣) سورة التوبة : آية ٥.

(٤) سورة المائدة : آية ٣٨.

(٥) سورة النور : آية ٢.

ولا كل زان يجلد، فلا قطع في سرقة ما دون النصاب، ويجب الرجم للزاني المحصن، وقوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)[١] مع خروج القاتل والكافر والرقيق[٢].

ويقول الشوكاني نقلاً عن الشيخ علم الدين العراقي: " ليس في القرآن عام غير مخصص إلا أربعة مواضع: أولها: قوله تعالى: (حرمت عليكم أمهاتكم) [٣] فكل من سميت أُمًّا من نسب أو رضاعة وإن علت فهي حرام، وثانيها: قوله تعالى: (كل من عليها فان)[٤] وقوله تعالى: (كل نفس ذائقة الموت)[٥] وثالثها: قوله تعالى: (والله بكل شيء عليم) [٦]، ورابعها: قوله تعالى: (والله على كل شيء قدير)[٧]، وقد ألحق بهذه المواضع الأربعة قوله تعالى: (وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها)[٨] .

وقد اعترض على الموضع الرابع: بأن القدرة لا تتعلق بالمستحيلات وهي أشياء [٩] .

وقال الغزالي: " لا نعرف خلافاً بين القائلين بالعموم في جواز تخصيصه بالدليل سواء أكان بدليل العقل أم السمع أم غيرهما" ، ثم قال بعض ذكره للدلائل عليه : " فإن جميع عمومات الشرع مخصصة بشروط في الأصل والمحل والسبب وقلما يوجد عام لا يخصص مثل قوله تعالى: (وهو بكل شيء عليم)[١٠] فإنه باق على العموم [١١].

---

(١) سورة النساء: آية: ١١.
(٢) ينظر: الإحكام للآمدي ج ٢/ ص ٤٨٧، ٤٨٨.
(٣) سورة النساء: آية :٣٣.
(٤) سورة الرحمن: آية/ ١٢٦.
(٥) سورة آل عمران: آية/ ١٨٥.
(٦) سورة التوبة: آية/ ٦٤.
(٧) سورة البقرة: آية/ ٣٨٤.
(٨) سورة هود: آية/ ٦.
(٩) ينظر: إرشاد الفحول ص ١٤٣، ١٤٤.
(١٠) سورة البقرة: آية/ ٢٩.
(١١) ينظر: المستصفى ج ٢/ ص ٩٨، ٩٩.

واستدل من خالف في ذلك بما يأتي:

أن التخصيص إن كان في الأمر أوهم البداء وهو الظهور بعد الخفاء، أي ظهور المصلحة بعد خفائها، وإن كان في الأخبار أوهم الكذب، وهما ممتنعان على الله تعالى فامتنع ما أدى إليهما وهو جواز التخصيص وثبت نقيضه وهو عدم الجواز.

وأجيب عن ذلك: بأن وهم البداء أو الكذب يندفع بالمخصص، أي بالإرادة أو الدليل الدال على نفيهما؛ لأنا إذا علمنا أن الكلام في الأصل محتمل للتخصيص فإن قيام الدلالة على وقوعه بعد ذلك لا يوهم الكذب أو البداء، إنما يوجبهما لو كان المخرج مراراً [٤].

قال الشوكاني: إنما يلزم البداء لو أُريد العموم الشامل لما خصص لكنه لم يرد ابتداء وإنما أريد الباقي بعد التخصيص[٢].

وقد نفى الشيخ الخضري أن يكون هؤلاء قد جادلوا في نفي التخصيص الذي هو بالمعنى المراد لدى جمهور العلماء حيث قال: " ولا بد أن يكون الذي ينازعون فيه غير التخصيص الذي نريده ، وهو ما يكون دليلًا متراخيًا ؛ فإن هذا يحتمل المناقشة ؛ لأنه إن كان المراد بالأول عمومه فالثاني ناسخ ، ومن الناس من ينكر النسخ ، وإن كان المراد بالعام بعض أفراده من غير أن يتصل به ما يدل على ذلك كان تجهيلاً للمخاطبين ، وهو لا يجوز" [٣].

---

(١) ينظر: الإبهاج شرح المنهاج ج ٢/ ص ١٢٦، ١٢٧، ومختصر المنتهي ج ٢/ ص ١٣٠.

(٢) ينظر: إرشاد الفحول ص ١٤٤.

(٣) ينظر: أصول الشيخ الخضري، ص ٢٠٧.

المبحث الثاني
التعريف بالعرف

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف العرف في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني : الاحتجاج بالعرف .

المطلب الثالث : شروط اعتبار العرف .

المطلب الرابع : أنواع العرف .

المطلب الأول

تعريف العرف في اللغة والاصطلاح

أولًا : تعريفه لغة : العرف لفظ مأخوذ من المعروف ، وسمِّي بذلك لأن النفوس تسكن إليه ، قال ابن منظور : " والعُرْفُ والعارِفة والمَعروفُ واحد ضد النكر ، وهو كلُّ ما تَعْرِفه النفس من الخيْر وتَبْسَأُ به وتَطمئنّ إليه ، ومنه رجل عَرُوفٌ وعَرُوفة عارِفٌ يَعْرِفُ الأُمور ولا يُنكِر أَحداً رآه مرة ... "[1].

وقال ابن فارس : " العين والراء والفاء أصلان صحيحان ، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض ، والآخر على السكون والطمأنينة.

فمن الأول عُرف الفرس ، وسمِّي بذلك لتتابع الشعر عليه ، ويقال : جاءت القطا عرفًا عرفًا ، أي بعضها خلف بعض.

ومن الباب: العرفة وجمعها عرف ، وهي أرض منقادة مرتفعة بين سهلتين تنبت ، كأنها عرف فرس ، والأصل الآخر : المعرفة والعرفان ؛ تقول : عرف فلانٌ فلانًا عرفانًا ومعرفةً ومن الباب : العرف ، وهي الرائحة الطيبة ، وهي القياس ، لأن النفس تسكن إليها . يقال : ما أطيب عرفه ، قال الله – سبحانه وتعالى : (وَيُدْخِلُهُمُ الْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ)[2] ، أي طيبها ، قال القائل :

ألا رب يوم قد لهوت وليلة بواضحة الخدين طيبة العرف .

فأما العريف فقال الخليل : هو القيِّم بأمر قوم قد عرف عليهم ، قال : وإنما سمِّي عريفًا لأنه عُرف بذلك ، ويقال بل العرافة كالولاية ، وكأنه سمي بذلك ليعرف أحوالهم .

---

(١) لسان العرب لابن منظور : مادة (ع ر ف) (٩/٢٣٨- ٢٣٩)

(٢) سورة محمد : الآية ٦

وأما عرفات فقال قوم : سمِّيت بذلك لأن آدم وحواء – عليهما السلام – تعارفا بها ، وقال آخرون : بل سمِّيت بذلك لأن جبريل –عليه السلام – لما علَّم إبراهيم – عليه السلام – مناسك الحج قال له: أعرفت ؟، وقال قوم : بل سمِّيت بذلك لأنه مكان مقدس معظم ، كأنه قد عرف والوقوف بعرفات تعريف .

ومنه العارف : الصابر ، يقال : أصابته مصيبة فوُجِد عروفًا ، أي صابرًا ، قال النابغة :

على عارفات للطعان عوابس بهن كلوم بين دام وجالب [١]

ثانيًا : تعريف العرف اصطلاحًا :

عرّف العلماء العرف بتعريفات مختلفة أذكر من أهمها :

١ـ ما ذكره عبد الله بن أحمد النسفي ؛ حيث قال : " ما استقر في النفوس من جهة شهادة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول " [٢]

٢– ما ذكره الجرجاني في التعريفات ؛ حيث قال : " العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول " [٣]

٣– ما ذكره علي حيدر في درر الحكام ؛ حيث قال : " الأمر الذي يتقرر في النفوس، ويكون مقبولًا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة " [٤]

٤– وما نقله ابن النجار عن أبي عيطة قوله أن معنى العرف : " كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة " [٥]

٥– وما ذكره عبد الوهاب خلاف حيث قال : " ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك " [٦]

---

(١) معجم مقاييس الله لابن فارس : مادة عرف (٤/٢٨١ – ٢٨٢)

(٢) كشف الأسرار ٢/٥٩٣ ، ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٩٤، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص ٥٠ القاهرة ١٩٨١م .

(٣) التعريفات للجرجاني ، بيروت ١٩٨٣ ، ص ١٤٩.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بيروت / بغداد، د. ت: ١ /٤٠.

(٥) شرح الكوكب المنير لابن النجار : ٤/٤٤٨

(٦) علم أصول الفقه : ص ٨٩.

٦- وما ذكره أبو زهرة بقوله :" ما اعتاده الناس من معاملات ، واستقامت عليه أمورهم " (١).

وتلتقي هذه التعريفات جميعًا في أن العرف هو : الأمر الذى اطمأنت إليه النفوس وعرفته ، وتحقق في قرارتها ، وألفته مستنده في ذلك الى استحسان العقل ، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة ، بل يحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة .

(١) أصول الفقه للشيخ أبي زهرة ص : ٢٧٣ .

المطلب الثاني

الاحتجاج بالعرف

اختلف العلماء في الاحتجاج بالعرف بين قائل بحجيَّته ، وقائل بعدم حجيته ، ولمعرفة المحل الذي تنازعوا فيه ، لابد من بيان أنواع العرف وهي ثلاثة :

الأول: العرف الذي اعتبره النص الشرعي وأثبته ، وهو ما يسمى بالعرف الصحيح .

مثال ذلك: وجوب النفقة والكسوة على الوالد لأولاده ، على قدر حاله من يسار أو إعسار؛ إذ قيَّده سبحانه بالمعروف في قوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوف) [١] .

فهذا النوع ليس محلاً للنزاع ؛ فهو حجة قولًا واحدًا عملًا بالنص؛ وعليه فإن تركه وعدم الأخذ به ترك للنص، وهذا لا يجوز.

قال الشاطبي: "العوائد المستمرة ضربان: أحدهما: العوائد الشرعية التي أقرَّها الدليل الشرعي" ، ثم قال: "فهذا ثابت أبداً كسائر الأمور الشرعية" [٢]

وقال ابن حجر: "إن الشافعية أنكروا العمل بالعرف إذا عارضه النص الشرعي، أو لم يرشد النص الشرعي إلى العرف" [٣]، ومعنى هذا أن العرف الذي أرشد إليه النص الشرعي معمول به عند الشافعية.

الثاني: العرف الذي لم يعتبره النص الشرعي، ونفاه؛ وهو العرف الفاسد.

مثال ذلك : إذا تعارف فئات من الناس على فعل بعض المحرمات؛ كشرب الخمر والتعامل بالربا، والقمار [٤]، فهذه الأمور ونحوها عارضت النص الشرعي الذي جاء بنفيها.

---

(١) سورة البقرة من الآية : ٢٣٣ .

(٢) الموافقات (٢/٤٨٨)

(٣) فتح الباري (٩/٦٥١) .

(٤) ينظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (٢/١١٦) .

وهذا النوع ينبغي ألا يقع في ردِّه نزاع ؛ لأن في إعماله إبطالًا للنص، ونسخًا للأحكام المستقرة [١]، وهذا لا يجوز.

قال ابن حجر: "إن الشافعية أنكروا العمل بالعرف إذا عارضه النص" [٢].

وقال ابن عابدين عن العرف المخالف للدليل الشرعي: " لا شك في ردِّه" [٣].

الثالث: العرف الذي لم يَرِد في نفيه أو إثباته نص شرعي .

مثال ذلك: تعارف الناس في النكاح على قبض الصداق قبل الدخول، أو على أن يكون المهر منه ما هو مقدَّم قبل الدخول، ومنه ما هو مؤخر، ونحو ذلك.

وهذا النوع وقع النزاع في الاحتجاج به بين العلماء ؛ إذ ذهب فريق منهم إلى القول بأنه حجة ، بينما ذهب فريق آخر إلى القول بعدم حجيته .

المذهب الأول : أنه حجة وهذا القول اختاره جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [٤].

المذهب الثاني: أنه ليس بحجة وهذا القول نُسب لبعض العلماء .[٥]

أدلة اعتبار العرف :

استدل المعتبرون للعرف بعدة أدلة منها :

القرآن الكريم ، ومنه :

١- قوله تعالى : (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)[٦].

---

(١) ينظر: الموافقات (٤٨٩/٢) .

(٢) فتح الباري (٦٥١/٩) .

(٣) مجموعة رسائله (١١٦/٢) .

(٤) ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٤/١) ، شرح تنقيح الفصول (ص ٤٤٨)، الموافقات (٤٨٩/٢، ٤٩٣) ، جمع الجوامع- بشرحه للمحلي- (٣٥٦/٢)، المنثور من القواعد

(٥) ينظر: المهذب للدكتور النملة (١٠٢٢/٣) .

(٦) سورة الأعراف الآية : ١٩٩

وجه الاستدلال من الآية الكريمة : وهذا الاستدلال مبني على أن المراد بالعرف في الآية الكريمة عادات الناس وما جرى تعاملهم به ، فحيث أمر الله نبيه – صلى الله عليه وسلم – بالعرف دل ذلك على اعتباره في الشرع وإلا لما كان للأمر به فائدة [١] .

٢ـ قوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[٢]

وجه الاستدلال بالآية الكريمة : أن الله – سبحانه وتعالى – جعل تحديد الرزق والكسوة ونوعيتها تابعًا للعرف ؛ إذ قد أحال الله إليه.

يقول ابن العربي في أحكام القران : " يعنى على قدر حال الأب من السعة والضيق .. وحمل على العرف والعادة في مثل ذلك العمل ، ولولا أنه معروف ما أدخله الله تعالى في المعروف " [٣] .

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية : " فقد ذكر الله أن التراضي بالمعروف، والإمساك بالمعروف ، والتسريح بالمعروف ، والمعاشرة بالمعروف ، وأن لهن وعليهن بالمعروف ، كما قال تعالى:(وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فهذا المذكور في القرآن هو الواجب العدل في جميع ما يتعلق بالنكاح من أمور النكاح وحقوق الزوجين ، فكما أن ما يجب للمرأة عليه من الرزق والكسوة هو بالمعروف ، وهو العرف الذى يعرفه الناس في حالهما نوعًا وقدرًا وصفة ، وإن كان ذلك يتنوع بتنوع حالهما من اليسار والإعسار والزمان ، كالشتاء والصيف والليل والنهار والمكان ؛ فيطعمها في كل بلد مما هو عادة أهل البلد ، وهو العرف بينهم ، وكذلك ما يجب لها عليه من المتعة والعشرة فعليه أن يبيت عندها ويطأها بالمعروف "[٤] .

---

(١) العرف والعادة في رأى الفقهاء، أبو سنة ص (٢٩) .

(٢) سورة البقرة من الآية :٢٣٣

(٣) أحكام القران لابن العربي : (٢٧٤/١)

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية : (٨٥/٣٤)

السنة النبوية :

ومنها : ما أخرجه الإمام أحمد في المسند عنه- صلى الله عليه وسلم- أنه قال : " مَا رَآهُ الْمسلِمونَ حسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وما رآهُ المسلمون سيِّئًا فَهُوَ عند اللهِ سيِّءٌ "[1].

ومن هذا الحديث قعَّد الإمام السيوطي القاعدة السادسة " العادة محكمة " قال القاضي: أصلها قوله – صلى الله عليه وسلم – : " ما رآهُ المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن "

ففي الحديث دلالة على أن ما اعتاده المسلمون وعرفوه واستحسنته عقولهم وتلقته نفوسهم بالقبول أنه حسن ، وإذا كان كذلك فهو عند الله حسن ، أي مقبول ومسلم بشرعيته .

وقد أقر النبي – صلى الله عليه وسلم – الأعراف التي كانت سائدة في عهده ، والتي لا تصادم الشرع الحنيف كإقراره لعقد السلم والمضاربة ونحوها مما كان معروفًا لدى الناس في ذلك الوقت .

وقد استدل الشاطبي – رحمه الله – على اعتبار العادات بأدلة معقولة ، منها :

١ــ أن الشارع الحكيم اعتبر العادات من حيث إنه رتب الأحكام على الأسباب العادية ، فالعادة جرت بأن الزجر سبب الانكفاف عن المخالفة كقوله تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ)[2] فلو لم تعتبر العادة شرعًا لم ينحتم القصاص ولم يشرع ؛ إذ

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٣٧٩/١) وصححه الحاكم في المستدرك (٧٩/٣) ، ولكن رغم شيوع واشتهار هذا الحديث إلا أنه لم يثبت رفعه الى النبي – صلى الله عليه وسلم – بل ثبت وقفه على ابن مسعود – رضي الله عنه – قال العلائي : ولم أجده مرفوعًا في شيء من كتب الحديث أصلًا ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال ، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفًا عليه . يراجع : الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٨٢) ، كشف الخفاء (١٨٨/٢) .

(٢) سورة البقرة من الآية : ١٧٩ .

يكون شرعًا لغير فائدة وذلك مردود بالآية السابقة ، وكذلك البذر سبب لنبات الزرع ، والنكاح سبب للنسل ، والتجارة سبب لنماء المال عادة ، وهذا يدل على اعتبار الشارع للعوائد الجارية .

٢ــ أن ورود التكاليف بميزان واحد في الخلق يدل على أن الشارع اعتبر العادات المطردة فيهم ولو لم يعتبرها لما كان هناك مانع من اختلاف التشريع واختلاف الخطاب .

٣ــ أنه لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح ؛ لزم القطع بأنه لابد من اعتباره العوائد ؛ لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد دل على جريان المصالح على ذلك ؛ لأن أصل التشريع سبب المصالح ، والتشريع دائم والمصالح كذلك ، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع .

٤ــ أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق ، وهو غير جائز أو غير واقع ؛ فنَزْع الناس عن أعرافهم وعاداتهم يوقعهم في الحرج والمشقة ، وهما مدفوعان ومنفيان شرعًا .[1]

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة (١/٢/٥٧٤-٥٧٥)

المطلب الثالث

شروط اعتبار العرف

اشترط المعتبرون للعرف فيه عدّة شروط ، أهمها :

الشرط الأول : ألَّا يعارض العرف نصًّا شرعيًّا أو أصلًا قطعيًّا في الشريعة بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلًا له ، وعليه : فإن العرف الذى يحل حرامًا ، أو يحرم حلالًا ، ويناقض الشريعة ؛ يحرم على العباد متابعته والسير عليه ، وهو ليس من المعروف ، بل من المنكر الذى تجب محاربته ، مثل ما اعتاده الناس من التعامل بالربا ، والتبرج وكشف العورات في الشّوارع والطرقات ، ومنكرات الأفراح والمآتم ، وعقود المقامرة وحرمان النساء من الإرث في بعض البلاد ، وأخذ الرشوة ، ولبس الرجال الذهب والحرير وغير ذلك ، فإن كل هذه التصرفات من الأعراف الفاسدة التي تعدّ مخالفة ظاهرة لشرع الله تعالى [١] .

الشرط الثاني : أن يكون العرف مطَّردًا أو غالبًا .

ومعنى الاطِّراد : أن يكون العمل به لدى متعارفيه مستمرًا في جميع الحوادث لا يتخلف في واحدة منها .

وأما معنى كونه غالبًا : أي أن يكون العمل به جاريًا في أكثر الحوادث إذا لم يكن في جميعها.[٢]

وفي هذا الشأن يقول الإمام السيوطي : " إنما تعتبر العادة إذا اطَّردت فإن اضطربت فلا ، وإن تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف" [٣]

---

(١) يراجع : الأعراف البشرية في ميزان الشريعة الاسلامية ص : (٥٥)

(٢) يراجع : أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص :(٢٨٠)

(٣) الأشباه والنظائر ص: (٥٦)

ولا يقدح في شرط اضّطراد العرف ترك العمل به في بعض الحوادث القليلة ؛ لأنه لا يزال يعتبر غالبًا ، وهذا ما يؤكده الإمام الشاطبي بقوله :" واذا كانت العوائد معتبرة شرعا فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة " ، وإلى هذا المعنى أيضًا تشير القاعدة الفقهية " العبرة بالغالب ، والنادر لا حكم له " [١]

الشرط الثالث: أن يكون العرف عامًّا في جميع البلاد.

وهذا الشرط محل خلاف بين العلماء ، منهم من ذهب إلى اشتراطه كبعض الحنفية وبعض الشافعية ، وعليه فلا يكون العرف الخاص في نظرهم معتبرًا ، بينما ذهب جمهور أهل العلم من المالكية ، وبعض الحنفية والشافعية ، إلى عدم اشتراط كون العرف عامًّا ، وعليه فإن العرف الخاص عندهم كالعرف العام .

وفي خلافهم حول اشتراط هذا الشرط يقول ابن نجيم: " هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق عرف ولو كان خاصًا ؟... وبعد ذكره للعديد من الأمثلة والفروع قال : " والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره " [٢]

الشرط الرابع : أن يكون العرف المراد تحكيمه والعمل به في التصرفات قائمًا وموجودًا عند إنشائها ، أي : أن يكون العرف المراد تحكيمه والذى يحمل عليه التصرف موجودًا ومعمولًا به وقت إنشاء هذا التصرف، وهذا ما يؤكده ابن نجيم بقوله: " ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ ، فلذا اعتبر العرف في المعاملات ولم يعتبر في التعليق ، فيبقى على عمومه ولا يخصصه العرف "[٣]

الشرط الخامس: ألّا يعارض العرف تصريح بخلافه .

---

(١) الموافقات للشاطبي : (٥٧٥/٢/١) ، القواعد الفقهية للندوي : ص(١٣٠)

(٢) الأشباه والنظائر ص (١٣٢)

(٣) المرجع السّابق ص (١٠١)

أي يشترط للاحتجاج بالعرف ألّا يوجد قول أو عمل يصرح بخلافه؛ لأن اشتراط المتعاقدين أو اتفاقهم أقوى من أيّ عادات أو أعراف ، وفي هذا الصدد يقول الإمام العز بن عبد السلام : " كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد ويمكن الوفاء به صح ، فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب يقطع المنفعة لزمه ذلك ولو شرط عليه أن يعمل شهرًا في الليل والنهار بحيث لا ينام ليلًا ولا نهارًا ، فالذي أراه بطلان هذه الإجارة لتعذر الوفاء به ؛ فكان ذلك غررًا لا تمس الحاجة اليه "[١].

الشرط السادس: أن يكون العرف ملزمًا .

معنى كونه ملزمًا أن يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس، وهذا المعنى يشير إليه قول الفقهاء: (المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا) ، (والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم) ، (والعادة محكمة)[٢] .

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (ج٢ص٣٢٥) .

(٢) يراجع : الأشباه والنظائر ص(١٢٨) ، شرح القواعد الفقهية ص (٣٥،٤٢ ، ٤٣) ، القواعد الفقهية ص (٢٥٦) .

المطلب الرابع

أنواع العرف

قسم الأصوليون العرف من جهة القول والفعل إلى عرف قولي وعرف عملي، كما قسموه من جهة الصحة والبطلان إلى عرف صحيح وعرف باطل.

أولاً : أقسامه من جهة القول والفعل :

ينقسم من جهة القول والفعل إلى عرف قولي وعرف فعلي :

١ـ العرف القولي ، وينقسم إلى قسمين :

أـ العرف القولي العام ، وهو ما شاع وانتشر في جميع البلاد الإسلاميّة وسار عليه جميع النّاس في هذه البلاد .[١]

ومثاله: إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أن كلمة ولد لغة تدل على الذكر والأنثى، وكتعارفهم على إطلاق لفظ الدابة على ذوات الأربع كالفرس أو الحمار، مع أن كلمة دابة وضعت في الأصل لتدل على كل ما يدب على الأرض فتعم الإنسان، أو تعارفهم على إطلاق لفظ الطلاق على إزالة الرابطة الزّوجيّة .[٢]

ب– العرف القولي الخاص، وهو ما شاع وانتشر في قطر دون قطر ، أو بين أرباب حرفة معيّنة من الصُّناع أو الزُّراع من استعمال بعض الألفاظ للدلالة على معنى معين بينهم يختلف عن المعنى اللغوي الموضوع للكلمة[٣] .

٢ـ العرف العملي، وينقسم إلى قسمين:

أـ العرف العملي العام ، وهو ما اعتاده النّاس أو أغلبهم من تصرفات وأعمال .

---

(١) ينظر: التقرير والتحبير، ج١، ص٣٥٠ ، أثر الأدلة المختلف فيها، ص٢٤٦.

(٢) ينظر :المستصفى، ج٢، ص١١٢ ، التمهيد، ص٢٢٣ ، البحر المحيط، ج٢، ص٥٢٤

(٣) ينظر: أصول الفقه لأبي زهرة ص٢٧٤.، أصول الفقه للزحيلي ج٢، ص٨٣٠

ومثاله : تعارف النَّاس على البيع بالتعاطي ، أو على تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، ودخول الحمامات العامة دون تحديد مدة للمكث فيها ودون تحديد مقدار الماء المستهلك ، وتعارفهم على أن تقديم الطعام للضيف يعتبر إذنًا له بالأكل منه وغير ذلك[١]

ب ـ العرف العملي الخاص، وهو ما اعتاده بعض الناس من تصرفات وأفعال .

ومثاله : ما اعتاده بعض البائعين في بعض المناطق من إعطاء زيادة على الكيل أو الوزن عند البيع والشراء[٢]

ثانياً: من جهة الصحة والبطلان :

أـ العرف الفاسد أو الباطل ، وهو ما اعتاده الناس من أقوال وأفعال تخالف النص الشرعي القطعي أو تجلب ضررًا أو تدفع مصلحة، كتعارفهم على الحلف بالطلاق، أو تعارفهم على التعامل بالعقود الباطلة كالاستقراض بالربا من البنوك أو الأفراد ، أو اعتيادهم الميسر كـ "اليانصيب" ، وسباق الخيل ، واللعب بالنرد والشطرنج ، ونحو ذلك من التصرفات المحرمة، ومثل هذه الأعراف لا يحتج بها.[٣]

ب ـ العرف الصحيح، وهو ما اعتاده الناس من أقوال وأفعال مما لا يتعارض مع النصوص الشرعية القطعية أو مما لا يفوت مصلحة معتبرة أو يجلب مفسدة راجحة ، كتعارفهم على أن ما يقدمه الخاطب لمخطوبته من ثياب وغيره لا يدخل في المهر ، وتعارفهم على دعوة جمهور من الناس عند عقد النكاح وتقديم الطعام والحلوى لهم ، وتعارف بعض الناس في بلاد الصّعيد وغيرها على تقديم الطعام وغيره من المشروبات والمأكولات للعمال في الحقل أو البناء دون أن تحسب هذه الأشياء من الأجرة المتفق عليها ، وكتعارف الناس على عقد السَّلم، والاستصناع ، وغير ذلك .[٤]

---

(١) ينظر : البحر المحيط ج٢ ص٥٢١ ، فواتح الرحموت ج٢، ص٣٤٥ ، أصول الفقه للزحيلي ج٢، ص٨٢٩.

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر ص١١٢.

(٣) ينظر : نشر العرف لابن عابدين ص١١٤ ، أصول الفقه للزحيلي ج٢، ص٨٣٠.

(٤) الأشباه والنظائر ص١٠٩ ، أصول السرخسي، ج٢، ص٢٠٣ ، أصول الفقه للزحيلي ص٢٧٤. ، المناهج الأصولية ، ص٥٨٢ .

المبحث الثالث

مذاهب العلماء وأدلتهم في التخصيص بالعرف

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مذاهب العلماء.

المطلب الثاني : أدلة المذاهب ومناقشتها .

المطلب الأول

مذاهب العلماء

اختلف الأصوليون في حكم تخصيص العام بالعرف بين قائل بجوازه وقائل بمنعه إلا أنهم مع اختلافهم في هذا الشأن اتفقوا على قدر معين فقالوا جميعًا بجواز تخصيص العام به ؛ لذا وجب قبل الخوض في تفصيل أقوال العلماء وأدلتهم تحرير محل النزاع في المسألة.

تحرير محل النزاع :

أولًا : اتّفق الأصوليون على جواز تخصيص العام بالعرف القولي المقارن للعام ، ولم يخالف في ذلك إلا بعض الشافعيّة ؛ حيث قالوا بعدم جواز تخصيصه بالعرف المقارن [١]، وفي هذا الشأن يقول صاحب التقرير والتحبير " أما تخصيص العام بالعرف القولي ، وهو أن يتعارف قوم على إطلاق لفظ لمعنى ، بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى فاتفاق ، كالدابة على الحمار ، والدرهم على النقد الغالب " [٢]

مثال تخصيص العام بالعرف القولي : قوله تعالى: (أَوْ جَاء أَحَدٌ مِّنكُم مِّن الْغَآئِطِ)[٣] حيث إن المقصود بالغائط في الآية الكريمة الخارج من السبيلين ، وهو عام مخصوص بالأحداث المعتادة فلو خرج ما لا يعتاد كالدود والحصى لم يكن ناقضًا للوضوء، وإنما صار إلى ذلك لأن اللفظ إذا أطلق لم يتبادر إلى الذهن غير المعتاد نصًّا ، وكان غيره غير مراد[٤] .

ثانيًا : اختلف الأصوليون في تخصيص العام بالعرف القولي الطارئ، (وهو الذي يحدث بعد صدور النص لا سابقًا عليه ولا مقارنًا له بل لاحقًا عليه) إلى مذهبين :

---

(١) ينظر : البحر المحيط، ج٢، ص٥٢١، الإحكام، ج٢، ص٥٣٤.

(٢) التقرير والتحبير ج١ ص ٢٨٢ .

(٣) سورة النساء من الآية : ٤٣ .

(٤) ينظر : البحر المحيط، ج٢ ص٥٢٤.

المذهب الأول : ذهب طائفة من الحنفية، والمالكية، والمعتزلة، إلى القول بجواز تخصيص العام بالعرف القولي الطارئ ولم يفرّق أصحاب هذا الرأي بين عموم النص الشرعي وعموم نصوص الناس ، وفي هذا الشأن يقول المازري: "وإن كانت –العادة– قولية كأن يعتاد المخاطبون إطلاق بهيمة الأنعام على الضأن دون ما سواه، فهذا موضع الخلاف، فالشافعي لا يخصص بهذه العادة، وأبو حنفية يخصص بها"[١]

كما يقول القرافي: "النقل العرفي يقدم على موضوع اللغة لأنه ناسخ للغة والناسخ يقدم على المنسوخ، فهذا معنى قولنا : الحقائق العرفية مقدمة على الحقائق اللغوية" [٢] .

كما يقول أبو الحسين البصري: " فيجوز أن يكون العموم مستغرقاً في اللغة، ويتعارف الناس الاستعمال في بعض تلك الأشياء فقط كاسم الدابة، فإنه في اللغة لكل ما دبّ، وقد تعورف في استعماله في الخيل فقط، فمتى أمرنا الله بالدابة لشيء حمل على العرف لأنه به أحق"[٣]

ومن الأمثلة التي ساقها أصحاب هذا القول ما يلي :

١- لو حلف شخص ألّا يأكل لحماً فأكل سمكاً فإنه لا يحنث وإن سمّاه الله تعالى لحماً، يقول تعالى: (وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا)[٤] ويرجع السبب في عدم حنثه تعارف الناس على إطلاق لفظ اللحم على لحم الحيوان الذي يعيش في البر دون الماء [٥]

٢- إذا أوصى شخص لآخر بدابة، أعطي له فرساً، أو بغلاً، أو حماراً، مع أن الدابة في أصل اللغة لكل ما دبّ على الأرض، أي لكل ما فيه حياة وحركة [٦]، وفي ذلك تخصيص لعموم قوله تعالى: (وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي الأَرْضِ إِلاَّ عَلَى اللّهِ رِزْقُهَا) [٧]

---

(١) المصدر السابق .

(٢) الفروق للقرافي ج١، ص١٧٣.

(٣) البحر المحيط، ج٢ ص٥٢٤.

(٤) سورة النحل من الآية : ١٤ .

(٥) التمهيد للأسنوي ، ص٢٣٠.

(٦) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٩٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص١٠٥ ، التقرير والتحبير، ج١، ص٣٥١.

(٧) سورة هود من الآية : ٦ .

٣ـ إذا حلف شخص ألَّا يجلس على الفراش فجلس على الأرض فإنه لا يحنث، وإن سمّاها الله –سبحانه– فراشاً، قال تعالى: (الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ فِرَاشاً) [١][٢].

٤ـ لو حلف شخص ألَّا يأكل رأساً فأكل رأس عصفور فإنه لا يحنث إلا بأكل رؤوس الغنم والبقر لتعارف الناس على ذلك[٣]

٥ـ لو حلف شخص ألَّا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنث إلا بأكل خبز البر[٤]

٦ـ لو حلف ألَّا يأكل البيض لم يحنث بأكل بيض السمك والجراد[٥]

المذهب الثاني : بينما ذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى أن العرف القولي الطارئ يخصص أقوال الناس وعقودهم ولا يخصص عموم النص الشّرعي ، وفي هذا الشأن يقول أبو بكر الصيرفي من الشافعية: "الاعتبار عموم اللسان، ولا اعتبار بعموم ذلك الاسم على ما اعتادوه ، لأن الخطاب إنما يقع بلسان العرب على حقيقة لغتها، فلو خصصناه بالعادة للزم تناوله بعض ما وضع له، وحق الكلام العموم، ولسنا ندري هل أراد الله –سبحانه– ذلك أو لا ؟ فالحكم للاسم حتى يأتي دليل على التخصيص، وهذا كله بالنسبة إلى خطاب الله وخطاب رسوله، فأما خطاب الناس فيما بينهم في المعاملات وغيرها فينزل على موضوعاتهم، كنقد البلد في الشراء والبيع إذا أرادوه، وإلا عُمل بالعام، ولا يحال اللفظ عن حقه إلا بدليل"[٦]

كما يقول الجويني: "العادة الطارئة بعد العام لا أثر لها، ولا يُنزّل اللفظ السابق عليها قطعاً"[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص١٠٥.

(٢) سورة البقرة من الآية : ٢٢ .

(٣) الفروق ، ج١، ص١٧٥. ، التقرير والتحبير، ج١، ص٣٥١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص١٠٦.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٩٤.

(٦) البحر المحيط، ج٢، ص٥٢٢.

(٧) المرجع السابق

كما يقول السيوطي: " العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارِن السابق دون المتأخر "[١]

كما يقول الأسنوي : " إذا تعارض المدلول اللغوي والعرفي، فكثير من الشافعية يرون اعتبار الوضع، والإمام – الشيرازي – والغزالي يريان اتباع العرف "[٢]

ثالثًا : اختلف الأصوليون في تخصيص العام بالعرف العملي إلى قولين :

القول الأول : أن العرف العملي مخصص للعموم ، كما لو كانت عادة الناس أكل طعام معين ، وجاء الخطاب الشّرعي بتحريم الطّعام ؛ فإن التحريم ينصرف إلى المعتاد عندهم دون غيره ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٣] ، وبعض المالكية كأبي الوليد الباجي وابن خويز منداد، واحتج به القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ، ونسبه للإمام مالك[٤] .

القول الثاني : لا يجوز تخصيص العموم بالعرف العملي أو العادة الفعليّة ، وهو ما ذهب إليه أكثر الشافعية والحنابلة كأبي يعلى، والغزالي وابن الحاجب ، والآمدي ، والقاضي عبد الوهاب، والمازري، وشهاب الدين القرافي من المالكيّة [٥].

ومن أقوالهم في هذا الشأن ما قاله الغزالي – رحمه الله – : " فإذا قال لجماعة من أمته : حرمت عليكم الطعام والشراب مثلا وكانت عادتهم تناولهم جنسًا من الطعام فلا يقتصر بالنهي على معتادهم ، بل يدخل فيه لحم السمك ، والطير ، وما لا يعتاد في أرضهم ؛ لأن الحجة في لفظه ، وهو عام ، وألفاظه غير مبنية على عادة الناس في معاملاتهم حتى يدخل فيه شرب البول ، وأكل التراب ، وابتلاع الحصاة والنواة " [٦].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٤ .

(٢) التمهيد للأسنوي ، ص٢٣٠.

(٣) أصول السرخسي ج١ ص١٩٠ ، كشف الأسرار ٢ ص١٧٥ .

(٤) انظر : إحكام الفصول ص ٢٦٩ ، الجامع لأحكام القرآن ج٣ ص١٧٢ .

(٥) انظر : الإحكام ج٢ ص١٥٧ ، المستصفى ج٢ ص٢١١ ، البحر المحيط ج٣ ص٣٩١ ، المسودة ص ١١١ ، التحبير ج٦ ص ٢٦٩٤ ، نفائس الأصول ج٥ ص ٢٢٣٦ .

(٦) المستصفى ج٢ ص ٢٤٧ .

وما قاله ابن الحاجب : " إن العادة في تناول بعض خاص ليس بمخصص خلافًا للحنفيّة "[١].

وقد ذكر الإبياري تحريرًا للنزاع في المسألة فقال : " للمسألة أحوال :

أحدها : أن يكون العرف عرف أهل اللسان كالدابة والغائط ، فهذا لا يخص به العموم قطعًا ، إن قلنا : إن الشرع لم يتصرف في اللغة . وإن قلنا: إنه يتصرف ينزل منزلة عرفه ، ووجب التخصيص به .

ثانيها : أن يكون العرف لغير أهل اللغة ، ولم يكن الشرع يعرف غير عرفهم في الاختصاص فهذا يجب أن تنزل ألفاظ الشارع على مقتضاها ، إما في اللغة أو في عرف السامع ، وهذا لا يتجه فيه خلاف إذ كيف يتصور أن يكون قصد خطابهم على حسب عرفهم ، وهو لا يعرفه ؟ .

ثالثها : أن يكون المخاطبون ليسوا أهل لغة ، والشارع يعرف عرفهم، ولكن لم يظهر منه خطابهم على مقتضى عرفهم ، ولا يظهر الإضراب عن ذلك ، فهذا موضع الخلاف في أنه ينزل على مقتضى عرفهم أم لا ؟ .

رابعها : أن المخاطبين اعتادوا بعض ما يدل عليه العموم ، كما لو نهي عن أكل اللحم مثلا وكانت عادتهم أكل لحم مخصوص ، فهل يكون النهي مقصورًا على ما اعتادوا أكله

أو لا ؟ هذا موضع الخلاف عند الأصوليين والفقهاء ، وعليه يُخرَّج تخصيص الأيمان بالعرف الفعلي" [٢].

---

(١) ينظر : مختصر المنتهى ج ٢ ص ١٥٢ .

(٢) البحر المحيط ج ٣ ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ .

المطلب الثاني

أدلة المذاهب ومناقشتها

أولًا : أدلة القائلين بالجواز :

استدل القائلون بجواز تخصيص العام بالعرف العملي بعدد من الأدلة منها :

الدليل الأول : أن الأئمة أصحاب المذاهب الأربعة خصصوا عمومات الشرع بعادات المكلفين الفعلية ، فها هو الشافعي – رحمه الله – يحمل الأمر في حديث النبي صلى الله عليه وسلم –:"أطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون"[١] على الاستحباب لا الوجوب إذ يقول :" والخطاب للعرب الذين كانت مطاعمهم وملابسهم متفاوتة ، وكان عيشهم وعيش رقيقهم متقارباً ، فأما من لم تكن حاله هكذا ، وخالف معاش السلف والعرب ، وأكل رقيق الطعام ، ولبس جيد الثياب ، فلو آسى رقيقه كان أكرم وأحسن ، فإن لم يفعل فله ما قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " نفقته وكسوته بالمعروف "[٢] والمعروف عندنا المعروف لمثله في بلده الذي به يكون "[٣] .

---

(١) الحديث أخرجه مسلم من حديث أبي ذر أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال : « يا أبا ذر إنك امرؤ فيك جاهلية ، هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فأطعموهم مما تأكلون ، وألبسوهم مما تلبسون ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم » ، باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ، ولا يكلفه ما يغلبه ، رقم (١٦٦١) ، وابن ماجه في باب الرفق ، رقم (٣٦٩٠) .

(٢) الحديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة – رضي الله تعالى عنه – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال : « وللمملوك طعامه وكسوته بالمعروف » في نفس الباب ، رقم (١٦٦٢) ، ومالك في الموطأ ، باب الأمر بالرفق بالمملوك رقم (١٧٦٩) .

(٣) انظر : الأم ٥ / ١٠١ .

وها هو الإمام أحمد – رحمه الله – يترك الركعتين بعد أذان المغرب وقبل الإقامة مع ورود حديث صحيح فيها عن أنس بن مالك– رضي الله عنه – قال : " كنا بالمدينة إذا أذن المؤذن لصلاة المغرب ابتدروا السواري ، فركعوا ركعتين ، حتى إن الرجل الغريب ليدخل المسجد فيحسب أن الصلاة قد صليت من كثرة من يصليهما "[١] ، وقد تركها لعرف الناس .

وكذلك ورد عنه أنه قال : " أدركت أبناء المهاجرين والأنصار يعتمون، ولا يجعلونها تحت الحنك، ولكن الناس لا يعتمون إلا تحت الحنك"[٢] .

وقد ردَّ أصحابه ما نسب إليه بقولهم : " ليس فيما فعله وقاله قضاء على لفظ الشرع ، بل قال في الركعتين ، رأيت الناس ينكرونها، وذلك لجهل العامة ، فما تركها إلا في المسجد ، وإخفاء السنن لأجل المضرّة والتهم يجوز ، لدفع المضرّة ، لا قضاء بها على الشرع أما مسألة العمَّة ، فهذا قضاء بعرف على عرف ، وقابل عرفاً بعرف ، وما قضى بعرف على نطق "[٣] .

الدليل الثاني : إذا كان التخصيص بالعرف القولي هو موضع اتفاق وإجماع ، فيقاس عليه العرف العملي كذلك لاتحاد الموجب ، وهو التبادر ، فإن العرف القولي معناه : أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى ، كالدابة على الحمار، والدرهم على النقد الغالب ، فالدراهم تطلق على النقد الغالب بغلبة الاستعمال حتى لا يعرف غيره ، فالقول بأن العرف القولي هو المخصِّص دون الفعلي ، تحكم صريح لا دليل عليه[٤] .

---

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الصلاة ، باب الصلاة إلى الاسطوانة رقم (٥٠٣) ، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين رقم (٨٣٧) .

(٢) انظر : العدة لأبي يعلى ج٢ ص ٥٩٤ ، الواضح للأشقر ج ٣ ص ٤٠٨ .

(٣) انظر : الواضح للأشقر ج٣ ص ٤٠٨ .

(٤) انظر : التقرير والتحبير ج ١ ص ٢٨٢ ، فواتح الرحموت ج ١ ص ٣٤٥ .

الدليل الثالث : الاتفاق على فهم لحم الضأن بخصوصه من لفظ (لحم) في قول القائل لغيره : اشتر لي لحمًا ، وقصر الأمر ولم يفصّل فيه ، فإن المشتري يَعَدُّ مكلّفًا بشراء لحم الشأن دون غيره ، وإلا عُدَّ مقصّرًا؛ فوجب كون العرف العملي مخصّصًا كالعرف القولي لاتحاد الموجب، وهو التبادر عند الإطلاق ، وإلغاء الفارق بينهما في الإطلاق لظهور أنه لا أثر له لهذا الفارق في الاستعمال[١] .

وقد أجاب المانعون لتخصيص العام بالعرف العملي عن هذا الاستدلال بما يلي :

أولاً : ما ذكره تاج الدين السبكي في رفع الحاجب ؛ حيث قال : " قلنا : اللحم هنا مطلق لا عام ؛ لكونه نكرة في سياق الإثبات ، و ' تلك ' العادة ' قرينة في المطلق ' تقيده ، ' والكلام ' ليس في ذلك ، بل ' في العموم ' ، والفرق بين العموم والإطلاق واضح ، فإن العمل بالمقيد ليس فيه ترك المطلق ، بخلاف الخاص " [٢].

وقد دفع عضد الدين الإيجي هذا الاعتراض فقال : " الحق أن هذا الاستبعاد بعيد جداً ، لأن المراد كما يفهم من المطلق في مثل : اشتر لحماً ، المقيد ، الذي هو المعتاد ، كذلك يفهم من العام في مثل : لا تشتر لحماً ، أو : لا آكل لحماً ، الخاص ، الذي هو المعتاد ، وكما أن في هذا تركاً لظاهر العموم ، كذا في الأول حيث لا يعد ممتثلاً باشتراء لحم غير الضأن ، على ما هو مقتضى ظاهر الإطلاق "[٣] .

ثانياً : واعترض عليه أيضًا بأن قياس العام على المطلق من قبيل القياس في اللغة ، والقياس في اللغة لا يصح كما هو المعتمد عند علماء الأصول .

وهذا ما ردَّه محب الدّين بن عبد الشكور بقوله : " بأن هذا ليس من قبيل القياس في اللغة ، بل ثبت الحكم بالاستقراء ، فإن الاستقراء شهد بأن ما يوجب التبادر في شيء ، يوجب تبادره في كل ما شابهه ، مثل رفع الفاعل فإنا قد أثبتناه باستقراء الفواعل الأخرى في الرفع" [٤] .

---

(١) انظر : التقرير والتحبير ج١ ص ٢٨٢ ، فواتح الرحموت ج ١ ص ٣٤٥ .

(٢) انظر : رفع الحاجب ج٣ ص ٣٥٠ .

(٣) انظر : شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج٢ ص١٥٢ .

(٤) انظر : فواتح الرحموت ج١ ص ٣٤٥ .

ثالثاً : واعترض عليه أيضًا بأن ثمة فرق بين دلالة المطلق على المقيّد ودلالة العام على أفراده إذ إن دلالة المطلق على المقيد من قبيل دلالة الجزء على الكل ، لأن لحماً في قول القائل لغيره : اشتر لي لحمًا ، هو جزء من لحم الضأن ، أما دلالة العام على الفرد فهو من قبيل دلالة الكل على الجزء ، كقول القائل : حرمت الطعام ، والمقصود به نوع منه وهو البُرُّ، فالبُرُّ جزء منه ، ولا شك أن دلالة الكل على الجزء – العام على الفرد – أقوى ، من دلالة الجزء على الكل – المطلق على المقيّد – وعلى فرض التسليم بجواز تقييد المطلق بالمقيد بقرينة العادة، لا يلزم منه تخصيص العام ، لتغايرهما وتبيانهما من حيث القوة والضعف .

وأُجيب : وقد ردَّ صاحب التقرير والتحبير هذا الاعتراض بقوله : " هذا فرق لا أثر له هنا لظهور أنه فارق ملغي "[1] .

الدليل الرابع : ومن الأدلة على جوزا التخصيص بالعرف الفعلي أيضًا مخالفة القائلين بعدم الجواز لمذهبهم وأصلهم في الفروع ، فمن تتبع كتب الفروع وجد أن الفقهاء الذين قالوا بعدم التخصيص خصصوا العموم بالعرف القولي والعملي معًا ولم يفرقوا بينهما .

ومن الشواهد على ذلك ما يلي :

١ـ ما أشار إليه أبو البركات بن تيمية في كتب الأصول ، وكتب الفروع فقال بعد أن نقل قول الأصوليين : " وقد رأيت بحوث القاضي في الفقه في مسألة الوصية لأقاربه وبعض مسائل الأيمان ، ذكر فيها أن اللفظ العام يُخصُّ بعادة المتكلم وغيره في الفعل لا في الخطاب "[2] .

---

(١) التقرير والتحبير ج ١ ص ٢٨٢

(٢) المسودة ص ١١٢ .

٢ـ ما أشار إليه ابن رجب فقد نقل مسائل مخرجة على قاعدة تخصيص العموم بالعرف في القاعدة الحادية والعشرين بعد المئة ، ثم نقل بعد ذلك مسائل مخرّجة على قاعدة : تخصيص العموم بالعادة – يعني الفعلية – عند القاعدة الثانية والعشرين بعد المئة ، وذكر أن هذا من نصّ الإمام أحمد – رحمه الله تعالى[١] .

ثانيًا : أدلة القائلين بعدم الجواز .

استدل القائلون بعدم جواز تخصيص العام بالعرف العملي بأدلة منها :

١ – أن الحجة في ألفاظ الشّرع التي ورد بها خطابه ، وهي لا تخصص إلا عن طريقه ؛ إذ الخطاب الشّرعي لا يخصصه إلا الخطاب الشّرعي بصريح العبارة أو بمضمونها وإشارتها ، ولا يخصص بالعادة ؛ فهي من وضع حاجات الناس واختياراتهم ، وقد يعتادون ما يتصادم مع الشّرع ولا يتوافق معه ، فكيف يقضى بتخصيص عام اللفظ الشّرعي به ؟[٢] .

٢ – أن الشريعة جاءت لتغيير العوائد ، فلا يعقل أن يكون ما وردت الشريعة قاضية عليه ، صار قاضياً عليها ، ولو خصّص العموم بالعوائد لما عمل بالعموم قط ، لأن العادات تتجدد دائماً ، والتخصيص بيان فيقضي إلى خلو نطق الشرع عن بيان[٣] .

واعترض عليه : بأن العرف العملي وإن لم توجد له صيغة ثابتة ، فإن التعامل به جارٍ بين الناس، كالعرف القولي تمامًا ، فوجود الصيغة أو سريان التعامل وفقه لا يُغيّر من وجوده شيئًا .[٤]

---

(١) انظر : تقرير القواعد ج٢ ص ٥٥٥ – ٥٦٦ .

(٢) انظر : المعتمد ج٢ ص٢٧٨ ، التمهيد ج٢ ص١٥٩ ، الواضح ج٣ ص ٤٠٦ .

(٣) انظر : الواضح ج٣ ص ٤٠٧ ، المستصفى ج٢ ص٢٩، الإحكام للآمدي ج٢ص٣٣٤ .

(٤) ينظر : التقرير والحبير ج١ ص ٢٨٢ ، تيسير التحرير ج ٢ ص٢٠ .

المبحث الرابع

أثر خلاف الأصوليين في الفروع الفقهيّة

وفيه الفروع الآتية :

الفرع الأول : استثناء المرأة ذات النسب من وجوب الإرضاع .

الفرع الثاني : تخصيص عموم لفظ الحمار بالأهلي دون الوحشي .

الفرع الثالث : تخصيص ولوغ الكلب بإناء الماء دون إناء الطعام .

الفرع الرابع : تخصيص حديث البيّنة بالحيازة .

الفرع الخامس : بيع الثمار على الأشجار قبل بدو صلاحها .

الفرع السادس : جواز إجارة الفحل .

الفرع السابع : تخصيص بعض الأبناء بالهبة .

الفرع الثامن : تضمين الأجير المشترك .

الفرع التاسع : جواز عقد الاستصناع .

الفرع العاشر : بيع الثمر مع شرط بقائه على الشجر.

الفرع الحادي عشر : منع النساء من الخروج لصلاة الجماعة .

الفرع الثاني عشر : عدم الحنث بلبس حليّ البحر .

الفرع الثالث عشر : إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى .

المبحث الرابع

أثر خلاف الأصوليين في الفروع الفقهيّة

قد انبنى على أقوال العلماء وآرائهم في تخصيص عموم النص الشّرعي بالعرف آثار فقهيّة في كثير من الفروع ، ها أنا أعرض بعضًا منها – على سبيل المثال – مبيِّنًا آراء الفقهاء فيها ، ومنها :

الفرع الأول : استثناء المرأة ذات النسب من وجوب الإرضاع :

خصص الإمام مالك – رحمه الله – عموم قوله تعالى : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)[1] بالعرف العملي ؛ حيث قال بأنها تعم فقط في المرأة غير شريفة القدر، أما شريفة القدر فلا تدخل في حكم الآية الكريمة ؛ وذلك استدلالًا منه – رحمه الله – بالعرف الذي كان سائدًا في قريش بأن المرأة الحسيبة الشريفة القدر لا ترضع والدها عادة ، قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن : "والأصل أن كل أم يلزمها رضاع ولدها ، كما أخبر الله – عز وجل– فأمر الزوجات بإرضاع أولادهن ، وأوجب لهن على الأزواج النفقة والكسوة والزوجية قائمة ، فلو كان الرضاع على الأب لذكره مع ما ذكره من رزقهن وكسوتهن، إلا أن مالكًا – رحمه الله – دون فقهاء الأمصار استثنى الحسيبة فقال : لا يلزمها رضاعه. فأخرجها من الآية وخصصها بأصل من أصول الفقه وهو العمل بالعادة. وهذا أصل لم يتفطن له إلا مالك. والأصل البديع فيه أن هذا أمر كان في الجاهلية في ذوي الحسب وجاء الإسلام فلم يغيره ، وتمادى ذوو الثروة والأحساب على تفريغ الأمهات للمتعة بدفع الرضعاء للمراضع إلى زمانه فقال به ، وإلى زماننا فتحققناه شرعًا "[2] .

---

(١) سورة البقرة من الآية : ٢٣٣

(٢) انظر : تفسير القرطبي ٣ / ٧٢ .

الفرع الثاني : تخصيص عموم لفظ الحمار في حديث النبي – صلى الله عليه وسلم " يقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب "[١] بالحمار الأهلي دون الوحشي .

فقد رَجَّحَ الحنابلة أن المقصود بالحمار في الحديث : هو الحمار الأهلي لا حمار الوحش ، وذلك تخصيصًا للعام بالعرف القولي، يقول ابن مفلح : " واسم الحمار إذا أطلق إنما ينصرف إلى المعهود المألوف في الاستعمال ، وهو الأهلي "[٢] .

الفرع الثالث : تخصيص ولوغ الكلب بإناء الماء دون إناء الطعام :

خصص بعض الفقهاء قول – صلى الله عليه وسلم– : "إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً "[٣] بالإناء الذي فيه ماء دون الإناء الذي فيه طعام ، ومن هؤلاء المازري ، فقد قال بأن المقصود بالإناء في الحديث ؛ الذي فيه ماء ، وخصّص العموم الوارد في النص بالعادة الفعلية ، لأنه لم تجر عادتهم إلا به ، وتردّد في كونها عادة قولية، فقال : " وكأنها عادة قولية . وجزم القرافي بأنها عادة قولية فقال : " بل المخصّص عادة قولية ، لأنهم لم يكونوا يضعون في الآنية التي تصلها الكلاب غير

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الصلاة ، باب قدر ما يستر المصلي ، رقم (٢٦٦) ، وابن ماجه في كتاب الصلاة ، باب ما يقطع الصلاة رقم (١٦٧) . وأخرجه مسلم أيضًا من حديث أبي ذر– رضي الله عنه– ، وفيه قيّد الكلب بالأسود ، ، فقال له أبو ذر : يا رسول الله ، ما بال الأسود من الأحمر والأصفر ؟ قال : الكلب الأسود شيطان ، فبين– صلى الله عليه وسلم –أنه شيطان جنسه وأن الأسود شيطان جنس الكلاب ، فيقطع الصلاة دون بقية الكلاب ، وأما المرأة فجاء في حديث ابن عباس عند أبي داود والنسائي بسند جيد تقيدها بالحائض فتكون رواية ابن عباس مقيدة لرواية أبي ذر وأبي هريرة ، وأنها المرأة البالغة .

(٢) انظر : النكت على المحرر ج ١ ص ١٣٧ ، تصحيح الفروع ج١ ص٤١٧.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الطهارة ، باب حكم ولوغ الكلب رقم (٢٧٩)، والترمذي في كتاب الطهارة ، باب ما جاء في سؤر الكلب ، رقم (٩١) .

الماء ، وكان غالب نطقهم بصيغة (ولغ) في الماء خاصة ، فكان ذلك كغلبة نطقهم بلفظ (الدابة) في الفرس ، لا أن مدرك التخصيص الفعل "[١] .

الفرع الرابع : تخصيص حديث البيّنة بالحيازة :

يرى فقهاء المالكية أنه إذا حاز شخص عقارًا مدة عشر سنوات ، وكان يتصرف فيه تصرف الملاك، ثم ادَّعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين وقام برفع دعوى أمام القضاء مطالباً بحقه في هذا العقار، فإنه لا تقبل بينته إذا لم يقدّم عذراً مقبولاً يبرر فيه سكوته كل هذه المدة كغيابه أو عدم علمه بهذه الحيازة، وذلك لأن العرف جرى بأن لا يسكت المالك إذا رأى غيره يتصرف في ملكه ، وهذا تخصيص لعموم قوله- صلى الله عليه وسلم -: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[٢] [٣].

---

(١) انظر : نفائس الأصول ٥ / ٢٢٣٦ ، مواهب الجليل ١ / ١٧٥ .

(٢) أخرجه البخاري ج ٨ ص ٢١٣، كتاب التفسير: باب {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ} آل عمران: ٧٧، حديث [٤٥٥٢]، ومسلم ج٣ص١٣٣٦، كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه، حديث [١/ ١٧١١]، وأبو داود ج٤ ص ٤٠، كتاب الأقضية: باب في اليمين على المدعى عليه، حديث [٣٦١٩]، والترمذي ج٣ص ٦٢٦، كتاب الأحكام: باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه، حديث [١٣٤٢]، والنسائي ج ٨ ص ٢٤٨، كتاب آداب القضاة: باب عظة الحاكم على اليمين، وابن ماجة ج٢ص ٧٧٨ ، كتاب الأحكام: باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، حديث [٢٣٢١]، والبيهقي [٥/ ٣٣٢]، كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، والبغوي في "شرح السنة" ج٥ص ٣٣٩- ، كلهم من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" .

(٣) ينظر : نشر العرف لابن عابدين، ص١٢٥ ، المناهج الأصولية للدريني ص٥٩٨.

أما الحنفية، والإمام أحمد – رحمه الله– في الرواية المشهورة عنه، وشريح ، وأهل الشّام ، والشّعبيّ ، والحكم ، وأبي عبيد ، وأهل المدينة، وطاوس فيقولون: إن بيِّنة المدعي تقدم علي بيِّنة الحائز؛ تقديمًا لنص الحديث على دلالة العرف [١] .

الفرع الخامس : بيع الثمار على الأشجار قبل بدو صلاحها :

أجاز فقهاء الحنفيّة وبعض المالكية بيع الثمار قبل بدو صلاحها على الأشجار لجريان العرف بذلك ، وهو أمر واقع ومشاهد ؛ إذ نرى التجار يشترون البساتين وزراعات الخضر من أصحابها جملة قبل بدو الصلاح مع أن هذا مخالف للسنة الصحيحة الثابتة عنه صلى الله عليه وسلم–فقد ثبت عنه أنه – صلى الله عليه وسلم – أنه : "نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه"[٢][٣]، وعليه فإن العرف يكون مخصّصًا لعموم الحديث الشريف .

الفرع السادس : جواز إجارة الفحل :

قال المالكيّة إنّه يجوز إجارة الفحل للضّراب، وقيّدوه بما إذا كان الاستئجار لزمان معيّن كيوم أو يومين ، أو لمرّات معيّنة كمرّتين أو ثلاث ، ولا يجوز استئجار الفحل للضّراب إلى حمل الأنثى. وقول المالكية هذا مخصِّصٌ لعموم نهيه –صلى الله

---

(١) ينظر : الموسوعة الفقهيّة الكويتية ج ١٨ ص ٢٧٧ ، وما بعدها .

(٢) أخرجه البخاري ج٤ص٣٩٤، كتاب البيوع: باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، حديث ٢١٩٤، ومسلم ج ٣ص١١٦٥، كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها حديث ٤٩، ١٥٣٤، ٥٠، ١٥٣٥، من حديث ابن عمر .

(٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص١٣٨، المنتقى شرح الموطأ للباجي ج٤ص٢١٨ المجموع ج٥ص٣٢٤ ، حاشية ابن عابدين ج٤ص٢٥٥، القوانين الفقهية ص١٧٣، المغني ج٢ص٧٥، نيل الأوطار ج٥ص٢٧٦ ، نشر العرف لابن عابدين، ص١٣٧.

عليه وسلم- "عن ثمن عسب الفحل" [١]؛ وقد استند المالكيّة في ذلك إلى عرف الناس وعاداتهم فخصصوا الحديث به لتحقيق حاجات الناس ومصالحهم .[٢]

الفرع السابع : تخصيص بعض الأبناء بالهبة :

لا يجوز التفضيل بين الأولاد في العطيّة إلا لمسوغٍ شرعيّ ، كأن يكون أحدهم مقعدًا لا يستطيع العمل ، أو كونه صاحب عائلة كبيرة ولا يكفي راتبه بالإنفاق عليهم ، أو كونه مشتغلًا بطلب العلم ، كما لا يعطى الهبة بعض الأولاد إما بسبب فسقه ومعاصيه ، أو عقوقه لوالديه ، أو بدعته ، أو لكونه يعصي الله فيما يأخذه من العطية والهبة . وهذا هو قول الإمام أحمد – رحمه الله – ، فإنه قال في تخصيص أحدهم بالوقف : " لا بأس إذا كان لحاجة ، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة . يعني الإيثار، والعطية في معناه . ويجوز التفضيل إذا سمح بقية الأخوة بذلك" [٣] مع أن هذا مخالف لما ثبت عن رسول- الله صلى الله عليه وسلم- في قصة النعمان بن بشير، لما نحله أبوه نحلة، فقالت أمه: لا أرضى حتى تشهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم- فأتاه فأخبره فقال: " كل أولادك أعطيت مثل هذا ؟ فقال: لا، فقال: اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم"[٤] ، وهذا الصنيع الذي ذهب إليه الإمام أحمد –رحمه

---

(١) أخرجه البخاري ج٤ص ٤٦١ (٢٢٨٤) ، ومسلم ج ٣ص ١١٩٧ (٣٥/ ١٥٦٥) ،والترمذي (١٢٧٣) والنسائي ج ٧ص ٣١٠، ٣١١ والدارمي ج ٢ص ٢٧٣ وابن أبي شيبة ج ٧ص١٤٥ والدار قطني ج ٤ص ٤٧ وأبو نعيم في الحلية ج٩ص ٦١ والبيهقي ج ٥ص ٣٣٩ .

(٢) انظر : بداية المجتهد ج٢ص ٢٢٤ .

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ج ٨ص٢٥٨ ، الإنصاف ٧ص١٤٤ ، توضيح الأحكام ٤/٢٦٥ .

(٤) أخرجه البخاري في الهبة وفضلها والتحريض عليها (٢٥٨٦، ٢٥٨٧) والشهادات (٢٦٥٠)، ومسلم في الهبات (١٦٢٣)، والترمذي في الأحكام (١٣٦٧)، والنسائي في النحل (٣٦٧٢، ٣٦٧٣، ٣٦٧٤، ٣٦٧٥، ٣٦٧٦، ٣٦٧٧، ٣٦٧٨، ٣٦٧٩، ٣٦٨٠، ٣٦٨١، ٣٦٨٢، ٣٦٨٣، ٣٦٨٤، ٣٦٨٥، ٣٦٨٦)، وأبو داود في البيوع (٣٥٤٢، ٣٥٤٣)، وابن ماجة في الأحكام (٢٣٧٥، ٢٣٧٦) ومالك: الأقضية (١٤٧٣).

الله – ما هو إلا تخصيص لعموم لفظ الحديث بما جرى عليه عرف الناس وعادتهم ، وله ما يؤيده من فعل أبي بكر الصديق – رضي الله عنه– فقد فضَّل عائشة – رضي الله عنها – على غيرها من أولاده في الهبة ، كما فضَّل عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– ابنه عاصمًا بشيء من العطية على غيره من أولاده [١] .

الفرع الثامن : تضمين الأجير المشترك :

اتَّفق الفقهاء على تضمين الأجير المشترك إذا تعدى أو فرَّط واختلفوا في ضمانه إذا لم يحصل منه تعدٍ أو تفريط إلى قولين :

القول الأول: وهو قول الإمام أبي حنيفة – رحمه الله– ، والحنابلة على الصحيح من المذهب، حيث ذهبوا إلى عدم تضمين الأجير المشترك، إلا إذا حصل التلف بفعله فإنه يضمن.[٢]

جاء في ملتقى الأبحر: "ويضمن ما تلف بعمله اتفاقاً كتخريق الثوب من دقه، وزلق الخمال، وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري، وغرق السفينة من مدها، وسواء جاوز فعله المعتاد أم لا "[٣].

كما جاء في المغني: "وهو ضامن لما جنت يده فالحائك إذا أفسد حياكته فهو ضامن لما أفسد "[٤] .

فأصحاب هذا القول يقولون: إنه لا ضمان على الأجير المشترك إذا لم يكن الهلاك حاصلاً بفعله سواء كان الهلاك مما يمكن الاحتراز عنه كالسرقة ، أم مما لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب .

---

(١) ينظر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ط. دار قتيبة – دار الوعي ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م ن ٢٢/٢٩٤، الموسوعة الفقهية الكويتية١١/٣٥٩

(٢) ينظر : تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣٥، الإنصاف، ج٦، ص ٧٢.

(٣) مجمع الأنهر، ج٢، ص ٣٩٢.

(٤) المغني، ج٦، ص ١١٨، المبدع، ج٥، ص ١٠٩.

القول الثاني: وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية ، ورواية عن الإمام أحمد، أن الأجير المشترك ضامن لكل ما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة، بخلاف مالا يمكن التحرز عنه كالموت والحريق الغالب والعدو المكابر[١] .

قال الكاساني : " وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه، إلا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين ، ولو احترق بيت الأجير المشترك بسراج يضمن الأجير كذا روي عن محمد"[٢].

وقول أصحاب هذا المذهب مخالف للقاعدة في الضَّمان التي تقول بأن الأمين لا يضمن ما تلف في يده دون تعدٍّ منه أو تفريط في الحفظ ؛ إلا أن عرف الناس وعاداتهم جرى على القول بتضمين الأجير المشترك صيانة لأموالهم؛ لأن الأجير يتقبل الأعمال من خلق كثير رغبة في كثرة الأجر ، وقد يعجز عن القيام بها فيقعد عنده طويلاً ، فيجب عليه الضمان إذا هلكت بما يمكن الاحتراز عنه حتى لا يتوانى في حفظها، كل هذا سوَّغ مخالفة هذه القاعدة ورخَّص في هذا الاستثناء .

الفرع التاسع : جواز عقد الاستصناع :

اختلف العلماء في حكم عقد الاستصناع إلى قولين:

القول الأول : عدم جواز عقد الاستصناع إذا كان على غير وجه السلم، وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء من الحنابلة والمالكية والشافعية[٣].

---

(١) ينظر : تبيين الحقائق، ج٥، ص ١٣٤ ، تكملة البحر الرائق، ج٨، ص ٣١، المغني، ج٦، ص ١٢٩، الإنصاف، ج٦، ص ٧٣.

(٢) بدائع الصنائع ، ج٤، ص ٢١٠.

(٣) ينظر : المدونة٣/ ٦٩ ، طبعة دار الكتب العلمية ، الأم للإمام الشافعي ٣/ ١٣٣، ١٣٤ ، طبعة دار المعرفة نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي٣/ ٢١٣ ، طبعة دار الفكر ، الفروع لابن مفلح ٤/ ٢٤ ، طبعة عالم الكتب ، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٦٦ ، طبعة دار الكتب العلمية ، المغني لابن قدامة ٤/ ١٨٦ ، ١٨٧ ، طبعة دار إحياء التراث الإسلامي .

القول الثاني: جواز عقد الاستصناع، وهو ما ذهب إليه علماء الحنفيّة[١]، وقد استند الحنفيّة في القول بجواز عقد الاستصناع إلى أن الحاجة داعية له ، وفي منعه من إلحاق الحرج بالناس ما لا يخفى، فتعارف الناس وتتابعهم على العمل بهذا العقد جعل الحنفية وغيرهم من علماء الأمصار يخصّصون به عموم نهيه – صلى الله عليه وسلم– : "عن بيع ما ليس عند الإنسان"[٢].

الفرع العاشر : بيع الثمر مع شرط بقائه على الشجر :

اختلف الفقهاء في صحة البيع المعلَّق إنجازه على شرط إلى قولين :

القول الأول : المنع من تعليق البيع على شرط وبطلان البيع، هذا في الأصل مع استثناء بعض الصور، كلٌ حسب مذهبه.

وهذا القول هو مذهب الحنفية، والمالكية ، والشافعية ، وهو المذهب عند الحنابلة، وحكى بعضهم الاتفاق علىٰ ذلك [٣].

---

(١) بدائع الصنائع . ج : ٥ ، ص ٣ . المبسوط . ج: ١٥ ، ص ٨٤ .

(٢)أخرجه أبو داود برقم (٣٥٠٣) ، وابن أبي شيبة (٢٠٤٩٩)، وأحمد (٤٠٢/٣)، والترمذي (١٢٣٢)، والنسائي في المجتبى (٤٦١٣)، والسنن الكبرى (٦٢٠٦)، والطبراني في المعجم الكبير (٣٠٩٩)، والبيهقي في السنن (٣١٧/٥) من طريق هشيم بن بشير. وأخرجه الطبراني في الكبير (من ٣١٣٧ إلى ٣١٤٦) من طرق عن محمد بن سيرين، عن حكيم بن حزام به. قال الترمذي: وهذا حديث مرسل، إنما رواه ابن سيرين عن أيوب، عن يوسف ابن ماهك، عن حكيم بن حزام.

(٣) البحر الرائق: (١٩٤/٦)، بدائع الصنائع: (١٣٨/٥)، تبيين الحقائق: (١٣١/٤)، مجمع الأنهر: (١١١/٢)، حاشية ابن عابدين: (٢٥٤/٥) ، الفروق للقرافي: (٢٢٩/١)، تهذيب الفروق: (٢٢٩/١) ، حاشية الخرشي : (١٢٦/٥) ، تحفة المحتاج :(٢٢٥/٤) ، حاشية الشرواني: (٢٢٥/٤) ، حاشية ابن قاسم العبادي : (٢٢٥/٤)،حاشية الجمل : (١٥/٣) ، أسنى المطالب : (٢٨٣/٢)،حاشية الرملي على أسنى المطالب: (٢٨٣/٢)، المجموع:(٤١٤/٩)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل:(٢٧٤/١)،الفروع: (٦٢/٤)، الإنصاف: (٣٥٦/٤)، الروض المربع: (٣٩٤/٤)، دقائق أولي النهى: (١٦٤/٢)، كشاف القناع: (١٩٥/٣)، الموسوعة الفقهية: (٣١٥/١٢)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٣٤٤٨/٥).

القول الثاني: جواز تعليق البيع على شرط، وهو رواية عن الإمام أحمد وقول قدماء أصحابه، واختيار ابن تيمية، وابن القيم ، والسعدي [١].

فالمجوزون لهذا البيع من الفقهاء استثنوا هذا الجواز من عموم نهيه–صلى الله عليه وسلم– فقد ثبت عنه أنه " نهى عن بيع وشرط"[٢] ، معتمدين في ذلك على عرف الناس وعادتهم في التعامل ، والأصل أن كل أمر فيه مصلحة للخلق من دون مضرة راجحة ؛ فإن الشارع لا ينهى عنه ، بل يبيحه [٣].

قال الدكتور وهبة الزحيلي : " يجوز شراء بعض الحاجيات الشخصية أو المنزلية كالساعة والمذياع والغسالة والثلاّجة مع ضمانة عدم العطب، أو التكفل بإصلاحها مدة معينة، لتعارف الناس واحتياجهم إلى ذلك " [٤]

الفرع الحادي عشر : منع النساء من الخروج لصلاة الجماعة :

كرّه فقهاء الشافعية خروج الشابة والمرأة الكبيرة التي تشتهى لصلاة الجماعة كما كرهوا لزوجها أو وليها تمكينها من ذلك، قال صاحب عمدة السالك وعدة الناسك في باب (صلاة الجماعة): " ويُكره حضور المسجد لمُشتَهاةٍ أو شابّةٍ لا غيرهما عند أمن الفتنة " [٥].

---

(١) إعلام الموقعين: (٣/٣٩٩-٤٠٠)، المبدع: (٤/٥٩)، الإنصاف: (٤/٣٥٦)، المستدرك: (٤/١٢)، الاختيارات: (١٢٣)، حاشية ابن قاسم: (٤/٣٩٤) .

(٢) هذا الحديث رواه الطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث ورواه أصحاب السنن إلا ابن ماجه لكن بلفظ: (... ولا شرطان في بيع).

(٣) ينظر : المناظرات الفقهية: (٢٣٥).

(٤) العرف بين الشرع والقانون أ.د. وهبة الزحيلي ص٤

(٥) عمدة السالك وعدة الناسك ، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النقيب: فقيه شافعي مصري ولد بالقاهرة سنة (٧٠٢ هـ) وتوفي فيها سنة (٧٦٩ هـ) ، تحقيق ماجد الحموي ، ط. دار ابن حزم .الأولى ١٤٢٧هـ ص ١٢١ .

وإن كان ذلك مخالفًا لقول النبي– صلى الله عليه وسلم– " : إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد فلا يمنعها " [١] ، وقوله – صلى الله عليه وسلم –" لا تمنعوا إماء الله مساجد الله، وبيوتهن خير لهن " [٢] إلا أن تغيّر أعراف الناس وعاداتهم خصصَّ إذنه – صلى الله عليه وسلم – بالعصور الأولى التي كانت تؤمن الفتنة فيها من النساء ، وهذا ما أومأ إليه قول عائشة – رضي الله عنها –": لو أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رأى ما أحدث النساء ، لمنعهن المساجد كما مُنعت نساء بني إسرائيل" .[٣]

الفرع الثاني عشر : عدم الحنث بلبس حليِّ البحر :

من حلف لا يلبس حليًّا فلبس حليَّ البحر لا يحنث مع أنه يدخل في عموم قوله تعالى: (وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا)[٤]، وما ذلك إلا لأن عموم الآية مقيَّد بالعرف القولي ، قال القرطبي في الجامع : " من حلف ألَّا يلبس حليًّا فلبس لؤلؤًا لم يحنث ؛ وبه قال أبو حنيفة ، قال ابن خويز منداد : لأن هذا وإن كان الاسم اللغوي يتناوله فلم يقصده باليمين ، والأيمان تخص بالعرف ؛ ألا ترى أنه لو حلف ألا ينام على فراش فنام على الأرض لم يحنث ، وكذلك لا يستضيء بسراج فجلس في الشمس لا يحنث ، وإن كان الله– تعالى– قد سمى الأرض فراشًا والشمس سراجًا.

---

(١) أخرجه الترمذي، أبواب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها (١١٦٣)؛ والنسائي في السنن الكبرى؛ (٩١٦٩)؛ وابن ماجه، كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج (١٨٥١). وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح .

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، (٩٠٠)؛ ومسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة (٤٤٢) ، (١٣٦) .

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب انتظار الناس قيام الإمام العالم (٨٦٩)؛ ومسلم، كتاب الصلاة، باب أمر النساء المصليات وراء الرجال... (٤٤٥) ، (١٤٤)، ويراجع :

(٤) سورة النحل من الآية : ١٤٠ .

وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد : من حلف ألا يلبس حليًّا ولبس اللؤلؤ ؛ فإنه يحنث ؛ لقوله – تعالى –: (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) ، والذي يخرج منه : اللؤلؤ والمرجان "[١] .

الفرع الثالث عشر : إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى :

لفظ الولد لفظ عام يشمل الذكر والأنثى بدليل قوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ)[٢] ، ولكن جرى عرف الناس على قصره على الذكور دون الإناث، فلو قال شخص : وقفت على أولادي ، فإن الوقف يختص بالذكور دون الإناث [٣].

وهناك جملة فروع للمسألة مما يجري في كلام الناس ومصطلحاتهم منها على سبيل المثال :

١ـ إذا حلف ألَّا يأكل من هذه النخلة فإنه لا يحنث بالأكل مما لا يجري عرف الناس بأكله كالجريد والليف والجزوع وغير ذلك ، ويحنث بالأكل من ثمرها وجمارها والعسل الذي يسيل من الرطب ، ومن كل ما يخرج منها مما يأكله الناس غالبًا .

٢ـ إذا حلف ألَّا يأكل من هذه الشجرة ؛ فإنه لا يحنث بالأكل من غير ثمرها فلا يحنث بالأكل من الخشب أو غيره ؛ لأن العرف جرى على تخصيص الأكل بالثمر .

٣ـ إذا حلف ألَّا يأكل لحمًا فأكل سمكًا لا يحنث ؛ لأن العرف جرى على إطلاق اللحم على لحم البقر والجاموس والإبل والضأن بخلاف السّمك ، فثمة فرق بين قول القائل : أكلت اليوم سمكًا ، وقوله : أكلت اليوم لحمًا ، قال ابن قدامة في بيان حكم

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ج ١٠ ص٨١ . ، ط. دار الفكر .

(٢) سورة النساء من الآية : ١١

(٣) ينظر : أصول الفقه د/ وهبة الزحيلي ج ٢ ص٨٢٩٢ ، تيسير أصول الفقه للجديع ص ١٥٨.

من حلف ألّا يأكل لحمًا : "أما السمك ، فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله وبهذا قال قتادة ، والثوري ، ومالك ، وأبو يوسف . وقال ابن أبي موسى ، في " الإرشاد " : لا يحنث به ، إلا أن ينويه . وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، وأبي ثور ؛ لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلا في شراء اللحم ، فاشترى له سمكا ، لم يلزمه ويصح أن ينفي عنه الاسم ، فيقول : ما أكلت لحمًا ، وإنما أكلت سمكًا" [١] .

والسِّر في تخصيص عموم اللفظ الشَّرعي بالعرف ؛ أن العرف الشرعي لم يتعلق به حكم ، قال الزركشي : " أن يتعارض العرف مع الشرع ، وهو نوعان: أحدهما: ألّا يتعلق بالعرف الشرعي حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال... كما لو حلف ألّا يأكل لحمًا ؛ فلا يحنث بأكل السمك، وإن سماه الله تعالى لحمًا"[٢] .

٤ – من أوصى لأقربائه أو أهل بيته ولم يعيّن ، فإنه يُخصَّص بالعرف العملي ، وهو من كان يصلهم ويتودد إليهم من أهل بيته من قبل أبيه وأمه ، هذه أشهر الروايتين عن أحمد[٣] .

وجوَّز أبو البركات أن يكون المخصِّص لعموم قوله هو العرف القولي فقال :" وجُوِّز أن يكون هذا من العرف القولي ، بناء على أنه عرف خاص لهذا الموصي ، إذا ذكر اسم القرابة في معرِض الإعطاء " [٤] .

---

(١) المغني ج١٠ ص ٥٦ .

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ، ج٢، ص٣٧٨.

(٣) انظر : المحرر ج١ ص ٦٠١ ، القواعد ج ٢ ص ٥٦٦ .

(٤) انظر : المسودة ص ١١٢ .

الخاتمة

(نسأل الله حسنها)

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصّالحات ، وأصلّي وأسلم على رسول ربّ الأرض والسّماوات ، وعلى آله وأصحابه وأزواجه ومن سار على نهجهم واتّبع طريقهم إلى يوم الدّين .

وبعد :

فمن خلال هذه الدّراسة الموجزة حول تخصيص القياس بالعرف وأثره في الفروع الفقهيَّة ، وقفت على عدد من النتائج ، من أهمها :

١ـ أن تخصيص العام يراد به قصره على بعض أفراده ، وإخراج بعض الأفراد الَّذين كان يشملهم قبل التخصيص .

٢ـ أن تخصيص اللفظ العام من المسائل التي اتفق أهل العلم ، ممن يعتد بقولهم ويعول على رأيهم في معرفة علم الفقه والأصول ، والرأي السديد في النقول والعقول على أنه جائز عقلًا وواقع فعلًا ، ولم يخالف في ذلك إلا معاند أو مكابر، هذا وقد نفى الشيخ الخضري – رحمه الله – أن يكون بين العلماء خلاف في هذه المسألة ، ووضح أن مظان هؤلاء اللذين خالفوا في هذه المسألة مختلف عن مظان غيرهم ممن قالوا بالتخصيص .

٣ـ أن المخصص للعام منه المتصل وهو : الاستثناء المتصل، والشرط ، والصفة ، والغاية ، وبدل البعض من الكل ، والتخصيص بالحال ، والمنفصل ، وهو إمّا نصيٌّ أو غير نصيٌّ ، فالنصيّ هو الكتاب ، والسنة ، ومفهوم المخالفة ، ومفهوم الموافقة ، وغير النصيٌّ وهو الإجماع ، والقياس ، والعرف ، والعقل ، والحس.

٤ـ أن ثمّة فروقًا بين تخصيص الحكم العام وبين نسخ الحكم يجب على الخائض في علوم الشّريعة أن يقف عليها ؛ حتى لا يلتبس عليه الأمر؛ فيقضي بأحدهما في موضع الآخر .

٥ـ أن العرف هو أحد المخصصات المنفصلة المهمة ؛ فهو يتميَّز عن غيره من المخصصات المنفصلة بمكانة عظيمة ، تلك المكانة التي استمدها من أمور، أهمها : أنه مؤيد بالوحي ، وأنه المصدر التفسيري لما جاءت به النصوص التشريعيّة .

٦ـ أن العلماء الذين اعتبروا العرف حجة ومصدرًا للأحكام ، اشترطوا فيه عدّة من الشروط وجب مراعاتها قبل العمل به في تخصيص العموم أو غيره.

٧ـ أن الأصوليين متفقون على جواز تخصيص العام بالعرف القولي المقارِن للعام ، ولم يخالف في ذلك إلا بعض الشافعيّة .

٨ـ أن الأصوليين اختلفوا في جواز تخصيص العام بالعرف القولي الطارئ، فذهب طائفة من الحنفية، والمالكية، والمعتزلة، إلى القول بجواز تخصيص العام به ، بينما ذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى القول بعدم جواز تخصيص العام به .

٩ـ أن الأصوليين اختلفوا في تخصيص العام بالعرف العملي ، فمنهم من ذهب إلي جواز تخصيص العام به ، وهم بعض المالكية كأبي الوليد الباجي ، وابن خويز منداد، والإمام مالك–رحمه الله – ومنهم من ذهب إلى عدم جواز تخصيص العام به ، وهم أكثر الشافعية والحنابلة كأبي يعلى، والغزالي وابن الحاجب ، والآمدي ، والقاضي عبد الوهاب، والمازري، وشهاب الدين القرافي من المالكيّة .

١٠ـ أنه من خلال الدِّراسة الموجزة لأقوال العلماء وأدلتهم في المسألة ومناقشتها ، أستطيع أن أقول بأن الخلاف بينهم لم يترتب عليه أثر ، ولا أدل على ذلك من مخالفة القائلين بعدم الجواز لمذهبهم وأصلهم في الفروع ، فمن تتبع كتبهم في الفروع وجدهم خصصوا العموم بالعرف القولي والعملي معًا ولم يفرقوا بينهما .

المصادر والمراجع

١- الإبهاج في شرح المنهاج، لتقي الدين السبكي وولده تاج الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٤ هـ .

٢- أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ، للشيخ مصطفى ديب البُغَا ، دار القلم ١٩٩٩م .

٣- إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي ، تحقيق : عبد المجيد تركي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت .

٤- أحكام القرآن لابن العربي ، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان –الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .

٥- الإحكام في أصول الأحكام ، لسيف الدين الآمدي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٦- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥) ، دار المعرفة – بيروت ، لبنان .

٧- أسنى المطالب، في شرح روض الطالب زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ، دار الكتاب الإسلامي .

٨- الأشباه والنظائر ، لابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠ هـ) ، تحقيق : عبد العزيز الوكيل مؤسسة الحلبي – القاهرة .

٩- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، لجلال الدين السيوطي (ت٩١١ هـ) مطبعة البابي الحلبي – القاهرة .

١٠- الأشباه والنظائر ، لصدر الدين ابن الوكيل ، دار الكتب العلمية – بيروت– نشر سنة٢٠٠٢م .

١١- أصول ابن مفلح ، لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٣ هـ) ، تحقيق : الدكتور فهد السدحان ، مكتبة العبيكان ، الرياض ١٤٢٠ هـ .

١٢- أصول الفقه ، شمس الأئمة للسرخسي ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الأولى ١٤١٤ هـ،

١٣- أصول الفقه ، نظام الدين الشاشي ، ط. دار الغرب الإسلامي الأولى ٢٠٠٠م .

١٤- أصول الفقه ، الشيخ محمد الخضري بك ط . دار الحديث.

١٥- أصول الفقه ، د / وهبة الزحيلي، ط . دار الفكر ٢٠١٣م

١٦- أصول الفقه ، للشيخ محمد أبي زهرة ، ط. دار الفكر العربي .

١٧- أصول الفقه ، للشيخ محمد أبو النور زهير، ط . المكتبة الأزهرية للتراث .

١٨- الأعراف البشرية في ميزان الشريعة الاسلامية ، محمد سليمان الأشقر ،ط . دار النفائس للنشر والتوزيع .

١٩- الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، ط . دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٨٩ م .

٢٠- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لشمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) ، " ط. دار الجيل، بيروت – لبنان .

٢١- الأم ، لمحمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) ، الناشر : دار المعرفة .

٢٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربيا ، الطبعة: الثانية–بدون تاريخ.

٢٣- البحر المحيط في أصول الفقه ، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي(ت : ٧٩٤ هـ) راجعه الدكتور عمر الأشقر، ط، دار الكتبي الأولى ١٤١٤ هـ .

٢٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ) الناشر : دار الحديث – القاهرة ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م

٢٥- بدائع الصنائع ،لعلاء الدين الكاساني (ت ٥٨٧ هـ) ، دار الكتاب العربي – بيروت

٢٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، عثمان بن علي بن محجن البارعي ، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت ٧٤٣ هـ) وبهامشه .

٢٧- حاشية أحمد الشلبي ، طبع في المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الطبعة الأولى سنة ١٣١٣هـ .

٢٨- التحبير شرح التحرير ، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥ هـ) ، تحقيق : د/ عبد الرحمن الجبرين ، د/ عوض القرني ، د/ أحمد السراج ، الناشر : مكتبة الرشد الرياض .

٢٩- تيسير التحرير ، محمد أمين بن محمود البخاري.المعروف بأمير بادشاه الحنفي (ت ٩٧٢هـ) الناشر :دار الفكر – بيروت .

٣٠- تحفة المحتاج شرح المنهاج ، لابن حجر الهيتمي المكي الشافعي مع حواشي تحفة المنهاج بشرح المنهاج للشيخين عبد الحميد الشرواني- ابن قاسم العبادي ،مصورة عن طبعة المكتبة التجارية الكبرى ١٣٥٧هـ – ١٩٣٨ م .

٣١- التحقيق والبيان شرح البرهان ، لأبي الحسن علي بن إسماعيل الأبياري ، تحقيق : علي بن عبد الرحمن بسام ، رسالة دكتوراه ، جامعة أم القرى .

٣٢- تصحيح الفروع ، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي ، ط . مؤسسة الرسالة – الأولى ١٤٢٤هـ .

٣٣- التعريفات للجرجاني ، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت٨١٦هـ) المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر الناشر: دار الكتب بيروت ١٩٨٣ .

٣٤- تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، لزين الدين عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان ، الناشر : دار بن عفان، الخبر – السعودية .

٣٥- التقرير والتحبير شرح التحرير ، لابن أمير حاج (ت ٨٧٩ هـ) ، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٣ هـ .

٣٦- تكملة البحر الرائق ، الشيخ محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، تحقيق :ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات الطبعة: الأولى ، سنة الطبع: ١٤١٨ - ١٩٩٧ م .

٣٧- التمهيد في أصول الفقه ، لأبي الخطاب الكلوذاني (ت ٥١٠ هـ) تحقيق : د/ محمد علي ، د/ مفيد أبو عمشة ، مركز البحث العلمي ، جامعة أم القرى .

٣٨- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ (ت٧٧٢) المحقق د. محمد حسن هيتو الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الثانية ،السنة ١٤٠١هـ / ١٩٨١ م .

٣٩- تيسير التحرير على كتاب التحرير ، لابن الهمام (ت٨٦١هـ)، لمحمد أمين المعروف بأمين بادشاه ، دار الفكر .

٤٠- الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي .

٤١- جمع الجوامع مع شرح المحلى ، لتاج الدين السبكي(ت ٧٧١ هـ) دار الفكر بيروت

٤٢- حاشية ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، لمحمد بن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) دار إحياء التراث العربي – بيروت .

٤٣- حاشية ابن قاسم العبادي على قواعد الزركشي عمر بن عبد الله (العبادي) ط . المكتبة الأزهريّة .

٤٤- حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل ط . دار الفكر .

٤٥- حاشية الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ، دار الكتب العلمية .

٤٦ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لشمس الدين محمد الدسوقي دار الفكر

٤٧ـ حاشية الرملي على أسنى المطالب ، أبو العباس بن أحمد الرملي دار الكتب العلمية .

٤٨ـ حاشية السعد على شرح العضد ، سعد الدين التفتازاني(ت٧٩١هـ) ط . مكتبة الكليات الأزهرية الأولى ١٤٠٣ هـ .

٤٩ـ حاشية العطار على شرح الجلال المحلي ط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٥٠ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت١٣٥٣هـ) تعريب : فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ ١٩٩١م بيروت بغداد .

٥١ـ دقائق أولي النهى ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ط . مؤسسة الرسالة ، تقيق د. عبدالله التركي .

٥٢ـ رفع الحاجب عن ابن الحاجب ، لتاج الدين السبكي(ت ٧٢٧ هـ) عالم الكتب لبنان .

٥٣ـ الروض المربع ، شرح زاد المستقنع منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت:١٠٥١هـ) تحقيق الناشر مكتبة الرياض الحديثة سنة النشر ١٣٩٠هـ .

٥٤ـ سنن الدارقطني ، للحافظ علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥ هـ) تحقيق : مجدي بن سيد الشورى ، دار الكتب العلمية .

٥٥ـ السنن الكبرى ، لأبي بكر أحمد بن حسين البيهقي(ت ٤٥٨ هـ) تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية .

٥٦ـ شرح العضد على المختصر مع حاشية السعد ، ط، مكتبة الكليات الأزهرية الأولى ١٤٠٣ هـ.

٥٧ـ شرح الكوكب المنير في أصول الفقه ، لمحمد بن أحمد بن النجار الحنبلي (ت ٩٧٢ هـ) تحقيق : الدكتور محمد الزحيلي ، والدكتور : نزيه حماد ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي – مكة المكرمة .

٥٨ـ شرح اللمّع ، لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي (ت٤٦٩هـ)، تحقيق عبد المجيد تركي الناشر : دار الغرب الإسلامي .

٥٩ـ شرح تنقيح الفصول ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ) المحقق: طه عبد الرؤوف سعد الناشر ط . دار عطوة للطباعة الثانية ١٤١٤ هـ .

٦٠ـ شرح فتح القدير للعاجز الفقير ، لكمال الدين بن الهمام (ت ٨٦١ هـ) ، دار إحياء التراث العربي .

٦١ـ صحيح البخاري ، لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ) دار صادر .

٦٢ـ صحيح مسلم ، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١ هـ) ، دار إحياء التراث العربي – بيروت .

٦٣ـ طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق مصطفى عطا ، دار الكتب العلمية .

٦٤ـ العدة في أصول الفقه ، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت: ٤٥٨هـ)حققه وعلق عليه وخرج نصه: د أحمد بن علي بن سير المباركي، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالرياض – جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية الناشر :بدون ناشر الطبعة :الثانية ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م

٦٥ـ العرف والعادة في رأى الفقهاء ، أحمد فهمي أبو سنة تاريخ النشر: ٢٠٠٤م . الناشر: دار البصائر للطباعة .

٦٦ـ العقد المنظوم في الخصوص والعموم،ط، دار الكتب العلمية الأولى ١٤٢١هـ.

٦٧ـ علم أصول الفقه ، للشيخ عبد الوهاب خلاف ، دار الدعوة .

٦٨ـ عمدة السالك وعدة الناسك ، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النقيب: فقيه شافعي مصري ولد بالقاهرة سنة (٧٠٢ هـ) وتوفي فيها سنة (٧٦٩ هـ) ، تحقيق ماجد الحموي ، ط. دار ابن حزم .الأولى ١٤٢٧هـ .

٦٩ـ الفروع ، لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت٧٦٢هـ)، تحقيق : أبي الزهراء حازم القاضي ، الناشر : دار الكتب العلمية .

٧٠ـ الفروق ، لشهاب الدين أبي العباس القرافي (ت ٦٨٤ هـ) ، الناشر : دار المعرفة – بيروت .

٧١ـ الفقه الإسلامي وأدلته ، أ . د / وهبة الزحيلي ، الناشر: دار الفكر سنة النشر: ١٤٠٥ – ١٩٨٥م .

٧٢ـ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري (ت ١٢٢٥ هـ) ، مطبوع بذيل المستصفى ، دار العلوم الحديثة – بيروت

٧٣ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء ، ط . دار المعارف – بيروت لبنان .

٧٤ـ القواعد الفقهية ، أحمد علي الندوي ، دار القلم – دمشق ، لطبعة الرابعة ١٤١٨هـ .

٧٥ـ القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية ، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي أبو القاسم المحقق: محمد بن محمد مولاي ، ط . المكتبة التوفيقية .

٧٦ـ الكاشف عن المحصول ، لأبي عبد الله محمد بن عبّاد الأصفهاني (ت ٦٥٣ هـ) ، دار الكتب العلمية – بيروت .

٧٧ـ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، لعلاء الدين البخاري (ت ٧٣٠ هـ) تحقيق : محمد المعتصم البغدادي ، ط، دار الكتب العلمية بيروت لبنان الأولى ١٤١٨ هـ،

٧٨ـ الكليات ، لأبي البقاء الحسيني الكفوي (ت ١٠٩٤ هـ)، تحقيق : د/ عدنان درويش محمد المصري ، مؤسسة الرسالة ١٤١٣ هـ .

٧٩ـ لسان العرب ،لأبي الفضل جمال الدين ابن منظور(ت ٧١١ هـ) دار المعارف .

٨٠ـ لطائف الإشارات على نظم الورقات،مصطفى البابي الحلبي الأخيرة ١٦٦٦ هـ.

٨١ـ المبسوط ،محمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة – بيروت .

٨٢ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي ، الناشر :دار إحياء التراث العربي .

٨٣ـ المجموع شرح المهذب ، لأبي زكريا محيي الدين النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، الناشر : المكتبة السلفية .

٨٤ـ مجموع فتاوي شيخ الإسلام بن تيمية ، لتقي الدين بن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد النجدي .

٨٥ـ المحصول في علم الأصول ، فخر الدين الرازي ، ط. المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ .

٨٦ـ مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر الرازي ، ترتيب : محمود خاطر بك ، دار الفكر ١٤٠١ هـ .

٨٧ـ مختصر المنتهي،لابن الحاجب،ط. مكتبة الكليات الأزهرية الأولى ١٤٠٣هـ.

٨٨ـ المدونة للإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية الإمام سحنون، طبعة دار الكتب العلمية

٨٩ـ المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق : مصطفى عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٩٠- المستصفى من علم الأصول،لأبي حامد محمدٍ بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) دار إيحاء التراث الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ،

٩١- المسوَّدة في أصول الفقه ، لآل تيمية : مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن تيمية ، وشهاب الدين عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ، وشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، مطبعة المدني ، المؤسسة السعودية – مصر .

٩٢- المصباح المنير– الفيومي المقرئ – ط . دار الفكر.

٩٣- المعتمد في أصول الفقه ، اسم المؤلف: محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين ، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٣ الطبعة:الأولى ، تحقيق: خليل الميس .

٩٤- معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين؛ المحقق: عبد السلام محمد هارون ؛ الناشر: دار الفكر . ١٣٩٩هـ .

٩٥- المغني ، موفق الدين بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) ، تحقيق د/ عبد الله التركي د/ عبد الفتاح الحلو ، وزارة الشؤون الإسلامية – الرياض .

٩٦- المناظرات الفقهية ، الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي الحنبلي ت ١٣٧٦ هـ. طبع في دار ابن القيم – الرياض١٤١١هـ .

٩٧- مناهج العقول ، محمد بن الحسن البدخشي ط . محمد علي صبيح وأولاده.

٩٨- مواهب الجليل شرح مختصر خليل،لأبي عبد الله محمد المغربي (ت ٩٥٤ هـ) دار الفكر .

٩٩- نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف ، محمد أمين بن عمر بن عابدين الناشر : مكتبة الحرمين – الرياض .

١٠٠- نفائس الأصول في شرح المحصول،لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) ، تحقيق : عادل عبد الموجود – علي معوض ، مكتبة نزار الباز – مكة المكرمة .

١٠١- النكت والفوائد السنية على المحرّر ، لشمس الدين بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٣ هـ) تحقيق : محمد حسن إسماعيل ، أحمد جعفر صالح ، دار الكتب العلمية- بيروت .

١٠٢- نهاية السول شرح منهاج الأصول ، لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي (ت:٧٧٢ هـ) عالم الكتب – بيروت.

١٠٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،شمس الدين الرملي، محمد بن احمد،طبعة دار الفكر.

١٠٤- نهاية الوصول في دراية الأصول ، لصفي الدين الأرموي الهندي تحقيق: د/ صالح اليوسف ، د/ لسعد السويح ، المكتبة التجارية – مكة المكرمة .

١٠٥- الواضح في أصول الفقه ، محمد سليمان الأشقر ، ط . دار السلام – الثانية ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م .