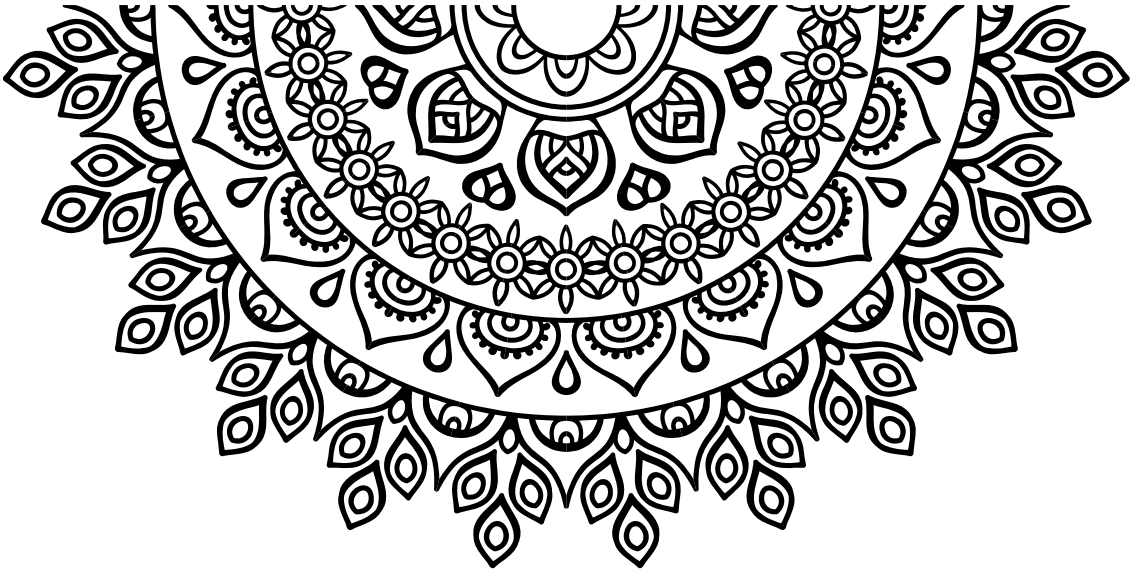

التخصيص بالعرف

وأثره في الفقه الاسلامي

الدكتور

عبد الله حمود شرموط

الجامعة العراقية / كلية العلوم الإسلامية

Feminine dominance
And its influence on the construction of Abbasid women's hair

by

Dr. Abdullah Hamoud Sharmot (Ph.D)
Al-Iraq ia University/ College of Islamic science

المستخلص:

اهتم الاصوليون في تحصيص اللفظ العام بالعرف ولكنهم اختلفوا في نوع نوع العرف الصالح للتخصص وضوابطه لذلك حرص علماء الاصول على بيان العرف المخصص وشروطه اعتباره حتى ان العرف ناسخا لنصوص الشريعة اتلفوا في نوع العرف المخصص فيما حصره الجمهور في العرف القولي المقارن العام، وذهب البعض الى شموله للعرف القولي والعملي لما كان مقارنا للعام .

أما العرف الطارئ" بأنه لا يخصص النص العام وشذ عن هذا قليل من العلماء ومن اجل ذلك الاختلاف ولبيان اقوال العلماء في تخصيص العام للعرف وشروطه وأثر ذلك في الفقه الاسلامي، كتبت بحثي هذا المتواضع.

Abstract:

The legist were interested in apportioning the general of practice term however, they were different in the field of the practice of specialization and its rules. This is why, the legists stressed on showing the practice concerned and its conditions. Even the practice reformed some legal texts. So, some texts were torn apart while the audience concerned it in general comparative verbal practice others. Went on saying that the verbal and non-verbal practice were included when it was compared to general one. As for the urgent practice, it does not customize the general text and some scholars in the field were not agreeing on it completely. For this reasons the research was carried out.

المقدمة

ان الشارع الحكيم سبحانه راعى مصالح الناس في عاجلهم وأجلهم ومن ذلك ان جعل العرف اساساً يرجع الية في كثير من الاحكام طالما كان محققاً لمصالح الناس ولا يصادم نصوص الشريعة وقواعدها، وفي هذا رفع للحرج والمشقة لان عدم مراعاة اعراف الناس وعاداتهم يوقعهم في الحرج والمشقة وما جاء الاسلام: الا ليرفع الحرج ويدفع المشقة، قال تعالى (وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ) [1].

ان العرف متى استكمل شروطه: مصدر اساس من مصادر التشريع الاسلامي يبنى علية الاحكام ويستعان به في التوكل الى الحق ومعرفة مقاصد الناس في عقودهم وأياتهم ووصاياهم وما تعارفوا علية في جميع معاملاتهم .

من هنا اهتم الاصوليون في تحصيص اللفظ العام بالعرف ولكنهم اختلفوا في نوع نوع العرف الصالح للتخصص وضوابطه لذلك حرص علماء الاصول على بيان العرف المخصص وشروطه اعتباره حتى ان العرف ناسخا لنصوص الشريعة اتلفوا في نوع العرف المخصص فيما حصره الجمهور في العرف القولي المقارن العام، وذهب البعض الى شموله للعرف القولي والعملي لما كان مقارنا للعام .

أما العرف الطارئ" بأنه لا يخصص النص العام وشذ عن هذا قليل من العلماء ومن اجل ذلك الاختلاف ولبيان اقوال العلماء في تخصيص العام للعرف وشروطه وأثر ذلك في الفقه الاسلامي، كتبت بحثي هذا المتواضع.

المبحث الاول

تعريف العام، والتخصيص والعرف وفيه ثلاثة مطالب:.

المطلب الاول : تعريف العام وأنواعه ودلالته .

اولاً: تعريف العام:

تعريف العام لغةً: العام في الغة الشامل : وهو اسم فاعل، من عم، مشتق من العموم الذي هو المصدر والعموم معناه لغة الشمول، يقال: مطر عام أي: شامل لكل الامكنة وخصب عام " أي عم الاعيان وسع البلاد، ونخلة عميمة أي، طويلة اذا توسعت انتهت الى صفة العموم. والعام الذي يأتي على الجملة، أي : جماعة الشيء لا يغادر منها شيئاً وذلك[٢] قَالَ تَعَالَىٰ: (وَٱللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَآبَّةٍ مِّن مَّآءٍ)[٣]. وقوله قَالَ تَعَالَىٰ: (وَٱللَّهُ خَلَقَ شيء) [٤].

العام اصطلاحاً : فقد تعددت تعريفات الاصوليين للعام وجرت بينهم مناقشات حول التعريف الجامع المانع، وقد اختار الامام الشوكاني، بعد ما ساق عدة تعاريف ثم اختار من بينهم تعريف الامام الرازي وهو (اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد)[٥].

وقد وصف الشوكاني هذا التعريف بعد ذكره ومناقشته لتعريفات اخرى كثيرة بأنه احسنها اذا اضيف اليه قيد دفعة واحدة [٦].

ثانياً: انواع العام:

ثبت باستقراء النصوص واساليب الخطاب فيما ان العام يتنوع باعتبار، علاقتة بالخاص: الى ثلاثة نقاط [٧].

١ - عام اريد به العموم قطعاً وهو العام الذي صحبتة قرينة تنفي احتمال تخصيصه فهذا العام يجب العمل بعموم ولا يجوز تخصيصه مطلقاً [٨].

٢ - عام اريد به النصوص قطعا: وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي بنائه على عمومه وتبين ان المراد بهذا العام بعض افراده ابتداء من اول الامر[٩]، ومثاله ،قَالَ تَعَالَىٰ: (وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا)[١٠]. فلفظ الناس في هذا النص عام يشمل المكلفين وغيرهم كالاطفال والمجانين ولكن هذا العام اريد به خصوص المكلفين لان العقل يقضي بخروج الصبي والمجنون فتخصيص العام بالعقل في النص المذكور جعل من المقطوع به ان العام وهو الناس مراد منه الخصوص.

٣- عام مطلق: وهو العام الذي لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه ولا قرينة تنفي دلالته على الشمول والعموم ويوجد هذا النوع من العام في كثير من النصوص التي وردت فيها صيغ العموم مطلقة من القرائن اللفظية والعقلية او العرفية وهذا النوع من انواع العام ظاهر في العموم حتى يقوم الدليل على تخصصه [١١]، مثاله: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [١٢]، فأن لفظ المطلقات في الاية عام وهو ظاهرية دلالته على العموم الى ان يظهر دليل يخصصه ويبين المراد به بعض افراده ،

ثالثاً : دلالة العام :

لا خلاف بين العلماء في ان العام الذي اريد به العموم قطعاً يتناول جميع افراده وان العام الذي اريد به الخصوص قطعا لا يتناول الباقي افراده ولو على سبيل الظن وانما يراد به الخصوص فدلالته دلالة الخاص اي دلالة قطعية، ولكن العلماء اختلفوا في دلالة العام المطلق وهو العام الذي لم يخصص وليس معه قرينة تنفي تخصيصه في كون دلالته على العموم قطعية او ظنية، وذلك على قولين:

القول الاول: ذهب جمهور العلماء من الشافعية والمالكية والحنابلة وبعض الحنفية الى ان دلالة العام على العموم ظنية بمعنى ان العموم راجع من اللفظ والخصوص محتمل احتمال مرجوعاً، فدلالة العام على جميع افراده دلالة ظنية لا قطعية فهي تحتمل الخصوص الناشئ عن الدليل [١٣].

القول الثاني: ذهب جمهور الحنفية الى ان دلالة هذا العام على جميع افراده دلالة قطعية لا ظنية فهي لا تحتمل الخصوص احتمالاً ناشئاً عن دليل [١٤].

المطلب الثاني: تعريف الخصوص وانواع المخصصات

اولاً: تعريف التخصيص لغةً وأصطلاحاً:

التخصيص لغةً: الافراد ومنه يقال خصني فلان بكذا اي افردني به ويقال اختص فلان بملك كذا اذا انفرد، بملكيته ولم يشترك معه غيره [١٥].

وتخصيص اصطلاحاً: اختلف الاصوليون في تعريف التخصيص على قولين:

القول الاول: عرفه الجمهور الاصوليين بانه صرف العام من عمومه وقصره على بعض ما يتناوله من الافراد لدليل يدل على ذلك [١٦] .

ومن تعريفاتهم للتخصيص هو: قصر العام على بعض مسمياته [١٧].

القول الثاني: عرف الحنفية التخصيص بانه قصر العام على بعض افراده بدليل مستقل مقارن [١٨].

ومن خلال تعريف التخصيص عند الجمهور والحنفية يبين اتفاقهم على جواز صرف العام عن عمومه الى ارادة بعض افراده بدليل، الا ان الخلاف بينهم وقع فيما يجب توفيره في الدليل الذي يدل على هذا العرف ليكون ذلك تخصيصاً [١٩].

فالجمهور لا يشترط في الدليل الذي يتم به التخصيص سوى شرط عدم تأثر الدليل في الورود عن العمل بالعام فان تاثر كان نسخاً لا تخصيص، لان التخصيص بيان ان العام يراد به بعض بعض افراده منذ البداية والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة فأذا عمل بالعام فترة من الزمن ثم جاء الدليل الخاص بعد ذلك كان الاخراج الذي يتم بموجب النص الخاص نسخاً جزئياً لا تخصيصاً [٢٠] .

وأما الحنفية فيشرطون في الدليل الصالح لتخصيص العام شرطين:

ان يكون دليل التخصيص مستقلاً اي لا يكون جزءاً من النص العام فان كان دليل التخصيص، غير مشتمل بان كان جزءاً من النص كما في الاستثناء والشرط والغاية والصفة فلا يعتبر عندهم تخصيصاً للعام وانما هو قصرا، لانه لابد للتخصيص عند الحنفية من معنى المعارضة وليس في الاستثناء والصفة ونحوها ذلك فلا يترتب على قصر العام بها حكم التخصيص من جعل العام ظني الدلالة بعده ولان غير المستقل لا يدل على معنى وحده بل يحتاج الى غيره وقد دل مجموع الكلام من العام وما اتصل به من الاستثناء او الصفة او شرط على ان هذا العام قد قصر على بعض افراده قطعاً [٢١].

ان يكون الدليل المخصص مقارناً للعام جدورها معاً في وقت واحد وعلى ذلك لو حدد المخصص مستقلاً ولكنه غير مقارن للعام وغير صادر معه وقت واحد فلا يسمى قصر العام به على بعض افراده تخصيص بل يكون نسخاً،

ثانياً: انواع المخصصات .

وبما ان دليل التخصص عند الحنفية يجب ان يكون مستقلاً مقارن لذلك انحصر المخصص للعام عندهم في ثلاثة اشياء وهي: العقل، والعرف، والنص، المستقل المقترن بالعام[٢٢].

بينما المخصص عند الجمهور يشمل المستقل وغير المستقل فالمخصص المستقل هو الكلام التام بنفسه ويقيد معنى مستقلاً عن الكلام الذي خصصه، واقسامه أربعة: العقل والحسن والعرف والعادة والدليل السمعي (الكتاب والسنة والاجماع والقياس)

واما المخصص غير المستقل فهو ما كان جزءاً من النص الذي اشتمل علية العام ويتصل به ولا ينفصل عنه ولا يستغل بأفادة معنى بدونه وانواع المخصص غير المستقل اربعة عند الجمهور وهي الاستثناء والشرط والصفة والغاية [٢٣]. وأضاف ابن الحاجب بدل البعض [٢٤].

ومن خلال ما سبق فأن التخصيص بالعرف يعتبر من المخصصات المستقلة وقد اتفق العلماء على تخصيص العام بالعرف من حيث الجملة ولكنهم اختلفوا بعد ذالك في نوع العرف المخصص حيث يرى البعض انه مقصور على العرف القولي المقارن بينما يراه اخرون اوسع من ذلك .

المطلب الثالث: تعريف العرف وأنواعه وشروطه

أولاً: تعريف العرف لغةً وأصطلاحاً :

تعريف العرف لغةً .

يطلق لفظ العرف في اللغة على معان كثيرة[٢٥] منها :

١- العرف تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض يقال عرف الفرس، سمي بذلك لتتابع الشعر علية ويقال جاءت القطا عرفاً أي بعضها خلف بعض ومنه قَالَ تَعَالَىٰ: (والمرسلات عرفا) [٢٦]. اي متتابعات .

٢- والعرف السكون والطمأنينة يقال: عرف فلان فلانا عرفاناً ومعرفة وعرفة وعرفاناً علمه فهو عارف، وهذا يدل على سكونه اليه لان من عرف شيئاً سكن الية ومن انكر شيئاً تؤمن منه ونبأ منه .

٣- والعرف هو كل عال مرتفع فعرف الارض ما ارتفع منها، وعرف الرمل والجبل ما ظهر وعلا منها .

تعريف العرف اصطلاحاً : عرف العلماء العرف بتعاريف كثيرة منها:

أولاً: ما استقرت النفوس علية شهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول [٢٧] .

ثانياً: الامر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية والمراد هنا العرف العملي [٢٨].

ثالثاً : هو تعامل الناس ببعض افراده العام [٢٩].

رابعاً: ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقيه الطبائع السليمة بالقبول [٣٠] .

تكاد الموفهومات الاصطلاحية للعرف تتقارب الى حد بعيد بين القدامى والمعاصرين، وأشهر التعاريف التعريف الرابع واليه ذهب الامام الغزالي وابن عابدين ولفظه اما في التعريف عام يشمل العرف القولي والفعلي لانها من صيغ العموم وجملة ما استقر في النفوس فيه يخرج به ما حصل بطريق القدرة ولم يعتده الناس فلا يعد عرفاً، وعبارة من جهة العقول قيد به ما استقر في النفوس عن جهة الاهواء والشهوات كتعاطي المسكرات، وعبارة تلقته الطباع السليمة بالقبول: قيد يخرج به ما انكرته الطباع او بعضها فان نكر لا عرف ، ويخرخ كذلك ما تلقته الطباع غير السليمة [٣١]، وقد اعترف على هذا التعريف بأن اعتماده في قيام العرف على شهادة العقول امر غير دقيق اذا انه قد يستقر في النفوس من جهة العقول لبعض العقائد الفاسدة وهي ليست عرفاً كما انه رده للعرف الى قبول الطبائع بعامة او الطباع السليمة ليصبح امراً متعارف عليه امر فيه نظر اذ لا يعد عرفاً كل ما قبلته الطباع كما ان تحديد الطباع بالسليمة فيه نظر ايضاً اذ انه يحتاج الى جهة تميز بين السليم منها وغير السليم والحسن والقبيح ولا جهة تعين ذلك الا الشرع اذ العقل متفاوت بين الافراد كما ان الادراك يتأثر بحب الامكنة والازمنة مما ينتج عنه اختلاف الاعراف، فلم يبق بعد ذلك الا التحديد من قبل الشرع واذا جعلنا الشرع محدداً فيكون التعريف مقتصراً على العرف الصحيح ولا يشمل الاعراف الفاسدة والخروج من النقد الذي وجه الى هذا التعريف يمكن ان يزاد في التعريف (عدم مخالفته لنص شرعي) فيصير التعريف اما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول ولم يخالف نصاً شرعيات فيخرج بهده الزيادة العرف الفاسد [٣٢]،

ومن تعاريف المعاصرين للعرف ايضاً:

ما تكرر استعماله من فعل او قول من اكتسب صفة الاستقرار في النفوس والتقبل في العقول والرعاية في التعريفات [٣٣] .

ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من قول او فعل تكرر مره بعد اخرى حتى تمكن اثره في نفوسهم وصارت تتلقاه عقولهم بالقبول [٣٤].

ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه امورهم [٣٥].

ثانياً: انواع العرف

قسم الاصوليون العرف الى انواع باعتبارت مختلفة، ضمن ناحية متعلق العرف وموضوعه ينقسم الى : عرف قولي وعرف عملي ومن ناحية شيوع العرف ينقسم الى: عرف عام وعرف

خاص ومن ناحية ملاءمة العرف لقواعد الشرع ينقسم الى عرف صحيح وعرف فاسد وسأبين هذه الانواع كما يأتي:

انواع العرف باعتبار متعلقة وموضوعه ينقسم الى نوعين قولي وعرف عملي.

أ- العرف القولي: هو تعارف قوم على استعماله اللفظ في بعض افراده المعنى المدلول للفظ او استعمالهم للفظ في معنى غير معناه الاصلي بحيث يتبادر الى الافهام ذلك المعنى عند سماعه من غير حاجة الى قرينة او علاقة عقلية [٣٦].

ومن خلال التعريف يتضح ان العرف القولي يأتي على وجهين:

الوجه الاول: تعارف الناس على استعمال اللفظ في بعض افراده المعنى المدلول للفظ كتعارفهم على طلاق لفظ الولد على الذكر فقط دون الانثى مع ان اللفظ في اللغة يشمل النوعين كما في قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾[٣٧] .

الوجه الثاني: تعارف الناس على استعمال اللفظ في معنى غير معناه الاصلي حتى يعير المعنى العرفي هو المتبادر الى الذهن ويعير المعنى الاصلي كالمهجور ويسمى هذا النوع من العرف القولي بالمجاز الراجح وبالحقيقة العرفية ويقدم على المعنى اللغوي، ومثاله الغائط فهو في اللغة المنخفض من الارض ولكنه شاع استعماله في البراز وصار اصل الوضوع منسياً [٣٨].

والفرق بين القولي والمجاز ان العرف القولي هو في الحقيقة من قبيل اللغة الخاصة لأصحابها ولا يحتاج الى قرينة او علامة عقلية اما المجاز فيحتاج منهم المعنى المقصود منه الى قرينة او علامة عقلية [٣٩].

ب- **العرف العملي:** هو ما اعتاد الناس فعله في تصرفاتهم وساروا علية في عاملاتهم.

ومثاله تعارف الناس على البيع بالتعاطي من غير صيغة لفظية بالايجاب والقبول وذلك بأن يدفع المشتري الثمن للبائع في السلعة المعلومة الثمن ويأخذ السلعة دون ان يقع منها صيغة لفظية، وكتعارض الناس على تقسيم المهر في الزواج الى مقدم ومؤخر، وان الذ يجب دفعه قبل الزفاف هو المقدم، وأنما الثاني فلا يجب الا بالموت او الطلاق أيهما اقرب [٤٠].

ثانياً: اقسام العرف باعتبار شيوعه :

ينقسم العرف باعتباره بين الناس الى عرف عام وعرف خاص:

فالعرف العام : هو ما تعارف عليه اهل البلاد عامتهم وخاصتهم سواء كان ذلك في كل العصور كتعارفهم على الطلاق لفظ الولد على ال دون الانثى .

والعرض الخاص: هو ما تعارفه اهل بلد دون سواهم من البلدان او ما تعارفه طائفة او فئة دون سواهم من الطوائف او الفئات [٤١]،

ومثاله: تعارف اهل العراق اطلاق لفظ الدابة على الفرس فقط ومن العرف الخاص[٤٢]، المصطلحات الخاصة بأهل كل فن من الفنون او علم من العلوم في تعارفهم على الفاظ معينة ينصرف الذهن اليها عند الاطلاق [٤٣].

ثالثا: اقسام العرف من حيث ملاءمته لقواعد الشريعة ونصوصها

ينقسم الى قسمين: صحيح وفاسد.

فالعرف الصحيح: هو ما تعارف الناس ولم يخالف نصاً شرعياً ولا اجماعاً ولم يفوت مصلحة شرعية ولم يجلب مفسده وذلك كتعارف الناس اطلاق لفظ على معنى غير معناه اللغوي وكتعارفهم على تقديم بعض المهر وتأجيل البعض الاخر.

والعرف الصحيح هو الذي دار كلام العلماء حوله من حيث العمل به وتفسيره النصوص[٤٤].

والعرف الفاسد: هو من تعارفه الناس وكان مخالفاً انص شرعي او قاعدة من قواعد الشريعة، وذلك كتعارف الناس على بعض العقود الربوية وغيرها فهذه اعراف فاسدة لخرجها من اصول الشريعة ومصادمتها لنصوص الشرع فيجب محاربتها والقضاء عليها ولا يجوز رعاتها في اجتهاد او قضاء او فتوى [٤٥].

رابعاً: شروط العرف:

اشترط العلماء في العرف شروطاً لا بد من تحققها لكي يعير العرف بذلك معتبراً في بناء الاحكام وتخصيص العام وهي :

الشرط الاول: ان يكون العرف مطرداً او غالباً [٤٦] .

والمراد بالاطراد ان يكون العمل بالعرف مستمراً في جميع الحوادث لا يختلف ومثاله: ان يجري العرف بين الناس في بلدا او إقليم بتقسيم المهر الى معجل ومؤجل في جميع حوادث النكاح .

والمراد بكونه غالباً ان يكون العمل بالعرف بين اهله واقعاً في كثير الحوادث[٤٧].

الشرط الثاني: ان يكون العرف عاماً ،

وذلك بان يكون العمل بالعرف شائعاً في جميع البلاد وليس خاصاً بفئة معينة او جماعة او مهنة خاصة او مكان محدود والعرف العام لا خلاف فيه بين الفقهاء اما العرف الخاص فقد اختلف العلماء في اعتباره على رأيين:

الرأي الاول: ذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية : الى عدم اعتبار العرف الخاص في بناء الاحكام [٤٨].

الرأي الثاني : ذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية الى ان العرف الخاص معتبر بناء الاحكام كاعتبار العرف العام[٤٩]، والتطبيق لكل من العرف العام والعرف الخاص انما هو في تحكيم العرف فيما يجري بين الناس من معاملات، اما فيما يتعلق بأثر العرف في تخصيص النص الشرعي فانه لابد ان يكون العرف عاما وليس خاصاً اذ ان الشارع الحكيم انما اتى بنصوصه وفق ما يعرفه عموم من نزل التشريع بلغتهم ولا يمكن ان تكون نصوص التشريع وفق مفهوم البعض دون الاخر[٥٠].

الشرط الثالث : ان لا يكون العرف مخالفاً لنص شرعي ، كأن خالف العرف النص الشرعي أو اصلاً قطعياً فأنه عرف فاسد لا يجوز العمل به بل يجوز الغاه والا زالت الشريعة، ودرسة معالمها بمرور الزمن لأن اعتبار العرف الفاسد إهمال النصوص الشرعية واتباع للهدى[٥١]، قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلۡحَقُّ أَهۡوَآءَهُمۡ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلۡأَرۡضُ وَمَن فِيهِنَّۚ ﴾[٥٢].

الشرط الرابع: ان يكون العرف قائماً عند انشاء التعرف.

وذلك بان يكون العرف سابقاً على التصرف او مقارناً له أما اذا كان العرف طارئاً بعد التصرف عبرة به[٥٣]، فالعرف انما يؤثر فيما يوجد اثناء لا فيما مضى قبله وكذلك لا عبرة بالعرف الذي انقض قبل انشاء التصرف وحل محله عرف جديد فالعبرة بالعرف السابق على انشاء التصرف شريطة ان يكون ذلك العرف مستمراً اثناء هذا التصرف أي ان يكون التصرف مقارناً لذلك العرف لأن من يتصرف بتصرف قولي أو عملي فأنما يتصرف بحسب ما جرى به العرف ويقصد من كلامه وألفاظه ما يتعارف علية الناس عند القيام بالتصرف [٥٤].

الشرط الخامس: الا يعار من العرف تصريح بخلافه.

فقد اشترط العلماء لاعتبار العرف الا يوجد تصريح من المتعاقدين بخلاف مضمون العرف، أما اذا صرح المتعاقدان بما يخالف العرف القائم فأنه يعمل بما اتفقا عليه ولا عبرة

بالعرف في ذلك التصرف وذلك ان اللجوء الى العرف انما يكون عند انعدام ما يفيد غرض المتعاقدين صراحة، فأذا علم المقصود صراحة فلا حاجة للعرف[٥٥].

والشرط الخامس: مطلوب في حال كون العرف منظماً لمعاملات الناس ومفسراً لالفاظ اما حالة كون العرف مخصصاً للنص العام فليس هناك حاجة الى هذا الشرط.

المبحث الثاني

تخصيص العرف وفية مطلبان

المطلب الاول: التخصيص بالعرف المقارن .

اذا تعارض العرف مع النص فيجب النظر الى مستوى التعارض فيما اذا كان كليا أو جزئيا، فان كان التعارض كلياً بأن تتقابل والعرف كم جميع الوجوه بحيث يلزم من العمل بالعرف تعطيل النص ورفع حكمه ففي هذه الحاله يكون العرف فاسداً ولا يجوز العمل به بأي حاله من الاحوال لمخالفة نصوص الشريعة [٥٦]، فمثلاً القرض بفائدة أمر تعارف عليه الناس حتى اصبح عرفاً في عصرنا الحاضر وهو عرف فاسد تعارض مع مع الادلة الشرعية الصريحة في تحريم الربا مثل قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[٥٧].

وان كان التعارض بين النص والعرف تعارضاً جزئياً كان يكون النص عاماً وعارضه العرف في بعض أفراده ففي هذه الحالة قد يكون العرف مخصصاً للنص العام وقد لا يكون وذلك بحسب نوع العرف في ما اذا كان قولياً او عملياً وفيما اذا كان قائما عند ورود النص العام اذا كان طارئاً، فلكل نوع من هذه الانواع حكمه .

التخصيص بالعرف المقارن:

أذا ورد نص عام وكان هناك عرف قائم يتعارض مع ذلك النص في بعض مدلوله فالعلماء تفصيل في تخصيص النص بذلك العرف من حيث كونه عرف قولي أمر عملي وذلك على النحو الاتي:

أولاً: التخصيص بالعرف القولي المقارن للعام [٥٨] .

أذا ورد نص عام وكان هناك عرف قولي سابق للعان او مقارن له في الظهور ويتعارض مع النص العام في بعض افراده فلا خلاف بين العلماء في اعتبار العرف مخصصا للنص العام،

أي ان العرف يجعل العام مقصوراً على بعض افراده [٥٩] .

بحيث يكون فهم ذلك النص العام في حدود معناه العرفي وتنزيله عليه [٦٠] .

وقد مثلوا للتخصيص بالعرف القولي بكلمة البيع في قوله تعالى (وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ)[٦١]، اذ انها في الاصل اللغوي عامة فهي تعني مطلق التبادل بالمال وغيره بينما البيع في العرف الشرعي يقصد به تبادل حال بحال وبهذا يخصص عموم كلمة البيع فتنصرف الى البيع المصطلح عليه وهو مبادلة حال بحال دون غيره [٦٢] .

ومثاله: الحج فانه في اللغة يطلق على كل قصد وقد خصص الشارع بقصد مكة لاداء النسك المعروف، حتى اذا قَالَ تَعَالَىٰ: (وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ) [٦٣]، وقد شرع العلماء على قاعدة تخصيص العام بالعرف بأنه لو حلف شخصاً ان لا يأكل لحماً فأكل سمكاً فأنه لا يحن لان السمك في العرف القولي يندرج تحت معنى اللحم الذي فيه السمك كما جاء في القران الكريم (لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا) [٦٤]، جميع انواعه [٦٥].

ثانياً: التخصيص بالعرف العملي المقارن ،

وصورته ان يرد عن الشارع لفظ عام وكان للناس عادة في تعاملهم ببعض ما تناوله ذلك اللفظ العام فهل هذا العادة تخص بذلك البعض وتقصره عليه او ان يبقى ذلك العام على عمد به يتناول ذلك الذي يتعامل به الناس وغيره مما يندرج تحت ذلك ومثال ذلك، لو اعتاد صحابة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أكل طعام معين ثم نهاهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن تناوله بلفظ عام يشمل ما يأكلونه وغيره كان يقول نهيتكم عن اكل الطعام فهل يكون النهي مقتصراً على ذلك الطعام بخصوص أي يجري على عمومه ولا تكون العادة خصصه لذلك العموم [٦٦]، وقد اختلف العلماء في تخصيص العرف العملي للنص العام الى مذهبين:

المذهب الاول: ذهب الجمهور الى انه لا يخصص العام بل يبقى العام على عمومه فيتناول ما جرت به العادة وغيرها فالعبرة بعموم الفظ ولا تخصيص العادة[٦٧]، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أولاً: ان العبرة بعموم اللفظ الوارد عن الشارع حيث جاء عاماً ولم يرد من الشارع ما يخصه فيجب بقاؤه على عمومه[٦٨] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه مادام وقد ثبت باتفاق العلماء ان العادة القولية تخصص العام وكذلك يجب ان يخصص العام بالعادة الفعلية عبر القول بتخصيص العام بالعرف القولي دون العملي ، تحكم من جهة ان غلبته العادة الفعلية تؤدي غلبة الاسم كتفييد الدراهم مثلاً بالنقد الغالب فان أساسه عرف عملي أدى الى عرف قولي، أي ان العرف العملي يؤدي الى عرف قولي

وبذلك فان القول بتخصيص العام بالعرف القولي، ومنع التخصيص بالعرف العملي تحكم صريح لا يسمع[٦٩]،

ثانياً: ان النص العام هو الحكم على الاعراب العملية والعوائد التي ورد عليها ولو قلنا بتخصيص العرف العملي للنص العام للزم ان تكون العوائد حاكمة على النصوص وهو باطل[٧٠]، واعترض أيضاً: بأنه لا شك في ان النصوص هي الحاكمة على الاعراف والعوائد ولكنه قد ثبت مراعاة الشارع وإقراره للكثير من الاعراف والقواعد فدل على ان العرف العملي الذي يخالف النص العام في بعض مدلولاته يخص النص ما دام لم يرد إنكار له من الشارع إذ انه قد ورد شواهد على تخصيص النص العام في العرف العملي[٧١].

ثالثاً: ان العادة الفعلية ليست بحجة لان الناس يعتادون الحسن كما يعتادون القبيح، وأنما الحجة في النصوص ولا كانت عامة وهي الحاكمة على العوائد ولا تكون العوائد حاكمة على النصوص[٧٢].

وأعترض عليه: بان العادة القبيحة التي لا يقرها الشارع ليست واردة هنا، لان الكلام إنما هو من العرف العملي الذي لا يصطدم بالنص هذا من جهة. ومن جهة اخرى فان تخصيص النص العامة بالاعراف العملية فيما تعارضا فيه لا يلغي حاكمية النصوص العامة وانما ينسوها بحسب ما جرى عليه عمل الناس، ففي التخصيص بالعرف اعمال العرف والنص معاً ولا شك ان العمل بها اولى عن اهمال احدهما هذا فضلاً عن ان العمل بالعرف عن طريق التخصص يعتد على مشروعية العرف المستمدة من نصوص الشريعة التي دلت على حجية العرف[٧٣] .

المذهب الثاني: ذهب الحنفية وجمهور المالكية وبعض الحنابلة الى ان هذا العرف يخصص العام [٧٤] ، وأستدلوا على ذلك بما يأتي:

قياس العرف العملي على العرف القولي فكما حاز تخصيص العام بالعرف القولي باتفاق الجميع فيجوز كذلك تخصيص العام بالعرف العملي اذ ان المقتضى للتخصيص في كل منها واحد وهو التبادر الى الذهن فكما ان العرف القولي يتتبع عنه معنى يتبادر الى الذهن عند سماع اللفظ الذي جرى العرف على استعماله في ذلك المعنى فأن هذا التبادر بعينه موجود في العملي وبالتالي فقد اتحد العرف القولي والعملي في موجب التخصيص فيلزم من ذلك ان يؤدي العرف العملي الى التخصيص العام كما يؤدي به العرف القولي وإلالزام الترجيح بلا مرجح [٧٥] .

واعترض عليه بأنه قياس في اللغة والقياس في اللغة باطل، فان قياس التخصيص بالعرف العملي على التقييد بالعرف العملي قياس مع الفارق القولي صار بالاستعمال حقيقة عرفية تتبادر

الى الذهن عند اطلاق اللفظ بخلاف العرف العملي يتمثل في ان تتطرد العادة على اعتياد اكل طعام مخصوص لا في تخصيص اسم وبهذا الا يكون العرف العملي قاضياً على عمومها [٧٦].

ثانياً : استدلوا بالقياس على جواز تقييد المطلق بالعرف العملي فرأو أنه ما جاز تقييد المطلق بالعرف العملي فيجوز كذلك تخصص العام بالعرف العملي وذلك الاتحاد الموجوب في كل من التخصيص والتقييد وهو تبادر المعنى الذي جرى عليه العرف من اللفظ دون غيره[٧٧]، فكما يفهم من المطلق في قوله، اشترا اللحم، المقيد الذي هو لحم الضأن المعتاد أكله كذلك يفهم من العام في قوله لا تشتري لحماً، الخاص الذي هو لحم الضأن الذ اعتادا أكله فهما متساويان من هذه الجهة أيضاً [٧٨]، لذلك وجد تخصيص العام بالعرف العملي كما يجب تقييد المطلق بالعرف العملي والا لزم الترجيح بلا مرجح[٧٩]، واعترض عليه ان قياس العام على المطلق في كون العرف العملي يقضي على كل منها قياس في اللغة والقياس في اللغة مردود[٨٠]، ولا يلزم من تقييد العرف العملي للمطلق تخصيصه للعام وذلك للفرق بينها حيث ان دلالة العام على افراده من دلالة الكل على الجزء وهي دلالة قوية [٨١]، اما دلالة المطلق على المقيد فهي من دلالة الجزء على الكل وهي دلالة ضعيفة ولا يلزم من تأثير العرف العملي فيما دلالة ضعيفة تأثير فيها دلالته قوية،

ثالثاً: ان غلبة العادة في الاستعمال القولي هي الباعث على تخصيص العام بالعرف القولي المتفق على تخصيص العام به وغلبة الاستعمال موجودة في العرف العملي أيضاً وهذا يقتضي تخصيص العام به ويعتبر خصوص العادة لا عموم اللفظ، لان القولي والعملي اشتركا واستويا فيما نيط به التخصيص وهو غلبة العادة فالتخصيص بإحدها دون الاخر تحكم [٨٢] ،

الرأي الراجح :

الذي ظهر لنا من خلال ما تقدم ان الراجح ما ذهب اليه المجوزون للتخصيص بالعرف العملي والقولي، لان الاخذ بالتخصيص بالعرف بنوعيه يرفع الحرج

وان اقامة الفارق بين القولي والعملي في جواز التخصيص بالاول وعدم جوازه في الثاني باعتبار ان القولي تتوفر فيه غلبة الاسم وفي العملي عليه العادة تفريق وفصل لا مبرر له لان غلبة العادة وغلبه الاسم متلازمان .

المطلب الثاني: أثر التخصيص بالعرف في الفقه الاسلامي

في هذا المطلب سأذكر بعض الامثلة لتخصيص العرف للعام،

المثال الاول: مسألة عدم ارضاع الشريفة لابنها تخصيص لها من عموم قوله تعالى (وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ)[٨٣]، فلفظ الوالدات في هذا النص عام يتناول جميع الوالدات بأيجاب ارضاعهن لاولادهن، ولكن الامام مالك خصص هذا النص العام بالعرف حيث اخرج من عموم النص الوالدة الرفيعة القدر التي ليست من عادة مثيلا لها ارضاع اولادهن ان كان يقبل ثري غيرها للمصلحة العرفية فهذه الام لا يجب عليها الرضاعة، وذلك اصبح العام وهو الوالدات قاصر.... على غير الوالدة الحسية التي جرى العرض بان لا ترفع وليدها بنفسها ان كان يقبل ثدي غيرها بل يأتي لها الزوج بمن يرفع لها ولدها [٨٤]. وبما ان قوله تعالى (وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ)[٨٥]، يحتمل .

ان الرضاع حق على الام ويحتمل ان الرضاع حق للام[٨٦]، لذلك اختلف العلماء المالكية عملوه على معنى حق عليهن فأجابوا على الام الرضاعة خصوصاً هذا الوجوب بالعرف فستثنوا المرأة ذات الشرف واليسار التي لا يرفع مثلها فليس عليها ان ترضع وإنما على ابي الطفل ان يستأجر مرضعة [٨٧]، لطفلة بينما ذهب اخرون الى حمل الاية على معنى ان الام احق برعاية ابنها من غيرها وبذلك لم يروا في الاية دلالة على ايجاب الرضاعة على الام [٨٨]،

المثال الثاني: عدم سماع الدعوى المستحيلة عرفاً فقد ذهب بعض العلماء الى ان من شروط قبول الدعوة ان يكون المدعي به مما يحتمل الثبوت عقلاً او عرفاً، ولذلك لا تسمح الدعوى المستحيلة عرفا او عقلاً.

كدعوى فقير على غني بأنه أقرضه مبلغا كبيراً من المال لا يعهد له ، بمثله او يدعى رجل عادي على مسئول انه استأجر لخدمة او العمل في بيته .

المثال الثالث: ما جاء في خيار العيب وهو قوله (صلى الله عليه وسلم) (المسلم اخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب الا بينه له)[٨٩]، وروي ان رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجه به عيباً فخاصمه الى النبي (صلى الله عليه وسلم) فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قد استحل غلامي، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (الخراج بالضمان)[٩٠]، ففي هذين الحديثين بيان لمشروع خيار العيب والمقصود به ان المشتري له إمضاء العقد او رد المبيع واخذ ما دفعه من ثمن، وذلك لوجود عيب في المبيع والعيب جاء في الحديث عاماً مما يجعل إمكانية الرد للمبيع وفسخ العقد بأي عيب

ولكن العلماء بينوا ان هذا العموم خصص بالعرف وذلك بقصر العيب الوارد في الحديث بما يعتبر في عرف الناس منقصاً لقيمة الشيء المبيع او مفوتاً لمنفعته فهذا هو العيب الذي يكون من شأنه الخيار للمشتري لامضاء العقد اورد المبيع وفسخ العقد اما العيب الذي يغتفر مثله في العرف فلا يجعل للمشتري الخيار[٩١] .

المثال الرابع : ما جاء في احياء الارض الموات وذلك في الحديث قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (من أعمر أرضا ليست لاحد فهو احق بها) [٩٢].

وروي بلفظ (من) أحيا ارضا ميتة فهي له) ففي هذين الحديثين بيان لمشروعية التملك بأحياء الارض، والاحياء يشمل أشياء كثيرة فقد يكون بالزرع والحرث والبناء وحفر البئر وغيرهما وهذه الاشياء لها صور كثيرة، وقد خصص هذا العموم بما يعد في العرف إحياء[٩٣]. ومن الامثلة على تخصيص العرف ايضاً ماذكره العلماء من ان التصرف في ملك الغير بغير اذنه ممنوع الا اذا جرى العرف بذلك لتحقيق مصلحة أو دفع مفسدة ومثال ذلك من راى شاة غيره تموت فذبحها حفظا لماليتها علية كان ذلك اولى من تركها تذهب ضياعاً، اعتمادا على الاذى العرفي في التصرف في مثل هذا الامور[٩٤] .

الخاتمة

١- إذا تعارض العرف مع النص فيجب النظر الى مستوى التعارض فيما اذا كان كلياً أو جزئياً فان كان التعارض كلياً بان تقابل النص والعرف من جميع الوجوه بحيث يلزم من العمل بالعرف تعطيل النص ورفع حكمه ففي هذه الحالة يكون العرف فاسداً ولا يجوز العمل به بأي حال من الحوال لمخالفة نصوص الشريعة، وان كان التعارض بين النص والعرف تعاض جزئيا كأن يكون النص عاما وعارضه العرف في بعض افراده ففي هذه الحالة قد يكون العرف مخصصا للنص العام وقد لا يكون وذلك بحسب نوع العرف فيما اذا كان قولياً أو عمليا وفيما اذا قائماً عند ورود النص العام فكل نوع من هذه الانواع حكمه .

٢- إذا ورد نص عام وكان هناك عرف قولي سابق للعام أو مقارن له في الظهور ويتعارض مع النص العام في بعض افراده فلا خلاف بين العلماء في اعتبار العرف مخصصا للنص العام، اي ان العرف يجعل العام مقصوراً على بعض افراده، بحيث يكون فهم ذلك النص العام في حدود معناه العرفي.

٣- إن العرف القولي الذي اتفق العلماء على جواز تخصيص للنص العام يقصد به العرف العام وليس العرف الخاص،

٤- اذا ورد من الشارع نص عام وكان للناس عادة في تعاملهم ببعض ما تناوله ذلك اللفظ العام فقد اختلف العلماء في تخصيص النص العام بهذا العرف العملي، فذهب الجمهور الى انه لا يخصص العام بل يبقى على عمومه وذهب الحنفيه ومن وافقهم الى ان هذا العرف يخصص العام والراجح ان العرف العملي يخصص النص العام لرفع الحرف .

٥- ان اختلاف العلماء في تخصيص العام بالعرف العملي انما هو بالنسبة للعام في فهم نصوص الشريعة اما العام الذي يكون من الفاظ الناس فلا خلاف بين العلماء في جواز تخصيصه بالعرف العملي .

٦- لتخصيص النص العام بالعرف أثر في الفقه الاسلامي .

هوامش البحث ومصادره:

(١) سورة: الحج: اية ٧٨ .
(٢) الكتاب : معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ،المحقق : عبد السلام محمد هارون، الناشر: **دار** الفكر، الطبعة : **١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ١٥/٤،** وينظر: لسان العرب،محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، ط ٣، - ١٤١٤هـ، ١٢/ ٤٣٣، وينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، ط ٤، **١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، ٥/ ١٩٩٣.**
(٣) سورة النور: اية ٤٥ .
(٤) سورة الزمر: اية ٦٢ .
(٥) المحمول في علم الاصول: ابو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط ٣،، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ٢/ ٣٠٩ .
(٦) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق، الناشر: دار الكتاب العربي ، ط١. ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص ٩٩.
(٧) تفسير النصوص : الدكتور محمد اديب صالح، ٢/ ١٠٢ .
(٨) ينظر: الرسالة للامام الشافعي: ص ٥٣، وفواتح الرحموت، شرح مسلم تالثبوت ، ٢٦٥/١، واصول الفقه : للامدي، ١/ ٢٨٢.
(٩) نفس المصدر السابق .
(١٠) سورة: آل عمران: اية ٩٧.
(١١) ينظر: تفسير النصوص ، ٢/ ١٠٤، وارشاد الفحول، للشوكاني، ص ١٤٠. واصول لفقه: الزحيلي، ٢٨٢/١.
(١٢) سورة البقرة: اية، ٢٢٨.
(١٣) ينظر: اصول السرخسي: ١٣٢/١، وكشف الاسرار: للبخاري، ١/ ٣٠٤، وشرح المحلى على جمع الجوامع، ١/ ٤٠٧، وشرح الكوكب المنير: لابن النجار: ٣/ ١٤،
(١٤) ينظر: الاصول: للسرخسي: ١/ ١٣٢، وكشف الاسرار، للبخاري، ١/ ٣٠٢، وتفسير النصوص، لاديب صالح، ١٠٨/٢ .
(١٥) يتظر: تاج العروس: ٤/ ١٨٨، ولسان العرب: ٨/ ٩٠، مادة خصص، والمصباح المنير: للقيومي، مادة خص، ٢٠٥/١،
(١٦) ينظر: تفسير النصوص: لاديب صالح، ٢/ ٨٤، والمعتمد في اصول الفقه، لابي الحسن البصري، ١/ ٢٥٢.
(١٧) ينظر: مختصر المنتهى مع شرح العضد ١/ ١٢٩.
(١٨) ينظر: كشف الاسرار: للبخاري، ٣٠٦/١، ومسلم الثبوت، ١/ ٣٠٠، وتفسير النصوص: لاديب صالح، ٢/ ٩٩.
(١٩) ينظر:ينظر: تفسير النصوص: لاديب صالح، ٢/ ٨٣ .
(٢٠) ينظر: اللمع لابي الحسن البصري، ١/ ٢٥٧، ومختصر المنتهى: لابي الحاجب مع شرح العضد، ١٤٧/١، وحاشية البناني على جمع الجوامع ، للسبكي، ٢١/٢، وتفسير النصوص: ٨٢/٢.

(٢١) ينظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ١/ ٣٠٠، وكشف الاسرار، للبخاري ١/ ٣٠٦،
(٢٢) ينظر: كشف الاسرار: للبخاري، ٣٠٧/١، والتوضيح على التلويح، ١/ ٢٢، وتفسير النصوص: ١٠١/٢.
(٢٣) ينظر: المقصد : لابي الحسن البصري، ١/ ٢٧٢، وفواتح الرحموت، ١/ ٣١٦، والاحكام : للامدي، ٢/ ٢٦٤، وشرح الكوكب المنير: لابن البخار، ١/ ٢٨١، وأصول الفقه : لوهبة الزحلي ، ١/ ٢٧٢، والمختصر المنتهى مع شرح العضد، ١٣١/٢.
(٢٤) ينظر: مختصر المنتهى مع شرح العضد: ١٣١/٢.
(٢٥) معجم مقاييس اللغة: ٤/ ٢٨١، والصحاح: ص ١٧٩، ولسان العرب: ٩/ ٢٣٦.
(٢٦) سورة المرسلات: اية ،١.
(٢٧) ينظر: التعريفات : للجرجاني السيد الشريف على بن محمد الحنفي ت ٨١٦ه، تحقيق، دعبد الرحمان عجرة ، ط١، عالم الكتب بيروت ، ١٤٠٧هـ، - ١٩٨٧.
(٢٨) تيسير التحرير ، لابن همام، ٣١٧/١ .
(٢٩) ينظر: فواتح الرحموت ١/ ٣٤٥.
(٣٠) ينظر: المستصفى: للغزالي، ت ٥٠٥هـ ، ١/ ١٨٥.
(٣١) ينظر: العادة والعرف، للشيخ أي ستة ، ص ١١١.
(٣٢) ينظر: العرف والعادة، للشيخ ، أي ستة، ص ٨ .
(٣٣) ينظر: اصول الفقة في نسخته الجديدة: د مصطفى ابراهيم الزلمي، ط١، شركة الخنساء، بغداد، ١/ ٧٧.
(٣٤) اصول الفقه : بدران ابو العينين ، مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية ، ١٩٧٣م، ص ٣٢٧.
(٣٥) ينظر : اصول الفقه الاسلامي : محمد ابو زهرة ط١، دار الفكر العربي- القاهرة ، ص ٢٧٣ .
(٣٦) ينظر: المدخل الفقهي العام : لمصطفى احمد الزرقا، ط١، دار الفكر بيروت١٩٤٥م، ٢/ ٨٤١،
(٣٧) سورة : النساء: اية، ١١ .
(٣٨) ينظر: التبصرة، لابن فرحون ،٢/ ٥٧.
(٣٩) ينظر: التبصرة: لابن فرحون، ٢/ ٥٧، والعرف والعادة ، للدكتور، حسين محمود حسنين ، ص ٥٧.
(٤٠) ينظر: الاشتباه والنظائر ، للسيوطي، ص٩٠ .
(٤١) ينظر: المدخل الفقهي : للزرقاء، ٨٤٨/٢.
(٤٢) ينظر: اصول الفقه: للشلبي، ص ٣١٥، واصول الفقه للبدران، ص ٤٧.
(٤٣) ينظر: الاشتباه والنظائر: للسيوطي ، ص ١٠١.
(٤٤) ينظر: أثر العرف : لسيد صالح ، ص ١٤٢.
(٤٥) ينظر: مصادر التشريع فيما لا نص فيه: لعبد الوهاب علاف، ص ١٤٦.
(٤٦) ينظر: الاشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٤٧.
(٤٧) ينظر: العرف والعادة : لابي ستة، ص ٥٦، وأثر العرف: لسيد صالح، ص ١٨٩.
(٤٨) ينظر: الاشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ١٠٢، ورسائل ابن عابدين، ٢/ ١٣٠، والفتاوي الفقهية الكبرى: لابن حجر الهيثمي، ص ٥٧.
(٤٩) ينظر: الاشباه والنظائر : لسيوطي، ص ١٠٦، الاشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ١٠٣.
(٥٠) ينظر: المدخل الفقهي : للزرقا، ٨٩٣/٢، والموافقات : للشاطبي، ٨٩١/١ ،
(٥١) ينظر: المبسوط للسرخسي، ١/ ١٩٦، الاشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٤٧، ورسائل ابن عابدين، ١٢٦/٢، والعرفان والعادة : لابي ستة، ص ٩٤، وأثر العرف : لسيدصالح، ص ٢٠٥.
(٥٢)سورة المؤمنون: اية ٧١ .

(٥٣) الاشباه والنظائر، للسيوطي ، ص ٤٧، والاشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ١١٠٤٧،
(٥٤) ينظر: اثر العرف: لسيد صالح، ص ٢٢٥.
(٥٥) ينظر: قواعد الاحكام : للعز بن عبد السلام، ١٥٨/٢، والعزه والعادة، لابي سلة ، ص٧٦.
(٥٦) ينظر: المبسوط: للسرخسي، ١٢/ ١٩٦، ورسائل ابن عابدين، ١١٦/٢، والمدخل الفقي العام ، للزرقاء، ٢/ ٨٩٥.
(٥٧) سورة : البقرة: اية ٢٧٥ .
(٥٨) ينظر: النضري والتحبير: ١/ ٤٨٢، وتيسير التمرير: ٢٠/٢، ومسلم الثبوت: ٢٧١/١، ٤٦٩/٢، والاحكام : للامدي، ٤٨٧/٢.
(٥٩) ثينظر: المسودة : لابن تيميه، ص ١٢٥.
(٦٠) ينظر: المدخل الفقهي العام : للزرقاء، ٢/ ٨٨٨.
(٦١) سورة : البقرة: اية ٢٧٥ .
(٦٢) ينظر: العرف والعادة: لابي سله، ص ٩١.
(٦٣)سورة : آل عمران: ٩٧.
(٦٤) سورة : النحل: اية ١٤
(٦٥) ينظر: الفروق للقارافي: ١/ ١٧٣.
(٦٦) ينظر: اثر العرف : لسيد صالح، ص ٣٤٩.
(٦٧) ينظر: المستعفى : للغزالي، ٢/ ١١١' والتقرير والتحبير: ١/ ٢٨٢، والعرف والعادة: ابو سلة، ص ٩١.
(٦٨) ينظر: الاحكام للأمدي: ٢/ ٣٢٤.
(٦٩) ينظر: مسام الثبوت: ٣٤٥/١، والعادة : لابي سلة، ص ٩٢.
(٧٠) ينظر: الاحكام : للامدي، ٢٢٤/٢، والمختصر مع شرح العضد: ٢/ ١٥٢.
(٧١) ينظر: المستصفى : للغزالي. ٢/ ١٧.
(٧٢) ينظر: أثر المعتمد: ١/ ٢٧٩، والاحكام: للامدي، ٢/ ٤٨٦،
(٧٣) ينظر: التخصيص بالادلة الاجتهادية: لخليفة ابا بكر: ص ١١٢.
(٧٤) ينظر: التقرير والتحبير: ١/ ٢٨٢، والموافقات: ٣/ ١٥١، والحاشية للدسوقي: ٢/ ١٤٣، وأثر العرف في التشريع الاسلامي: سيد صالح، ص ٣٥٢ .
(٧٥) ينظر: المختصر مع شرح العضد: ١٥٢/٢، ومسلم الثبوت مع شرحه ٤٥/١ .
(٧٦) ينظر: الاحكام : للامدي: ٢/ ٤٨٦.
(٧٧) ينظر: تيسير التحرير: ٢/ ٢١، والتتقرير والتحبير: ٢/ ٢٨٢،
(٧٨) ينظر: حاشية السعد: للتفتزاني على المختصر: ١٥٢/٢،
(٧٩) ينظر: المختصر مع شرح العضد، ٢/٢، ومسلم الثبوت ١/ ٣٤٥،
(٨٠) ينظر: الاحكام للامدي : ٢/ ٤٨٧، وشرح المختصر للعضد، ٢/٢.
(٨١) ينظر: التقرير والتحبير: ١/ ٢٨٢، وتيسير التحرير/ ٢٠/٢، والعرف والعادة : لابي ستة، ١/....
(٨٢) ينظر: مسلم الثبوت : ١/ ٣٤٥، والمختصر على شرح العضد، ٢/ ٥٢،
(٨٣) سورة البقرة: اية ٢٣٣ .
(٨٤) احكام القران: لابن عربي، ٢٠٤/١، وتفسير النصوص: محمد أديب صالح ٩٢/٢، وأصول الفقة : لوهبة الزحلي، ١/ ٢٥٧ .
(٨٥) سورة البقرة: اية ٢٣٣ .

(٨٦) ينظر: الجامع لاحكام القران: لابن العربي، ٢٠٤/١.
(٨٧) ينظر: نفس المصدر السابق.
(٨٨) ينظر: تفسير الطبري : ٣١/١، دار المعارف تحقيق، محمود محمد شاكر، وبدائع الصنائع: ٢/ ٣٠٨٦، والمجموع ٩/ ٤٠٥.
(٨٩) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، ١٠/٢ ، وابن ماجه ، ٧٥٥/٢، والبيهقي، في المسند، ٥/ ٣٢٠.
(٩٠) اخرجه ابن داوود في البيوع ، برقم، ٢٥١٠، واحمد في مسنده، ٦/ ٢٣٧،
(٩١) بدائع الصنائع : ٥/ ٢٧٤، وفتح القدير: ١٥١،
(٩٢) اخرجه البخاريفي كتاب الزراعة والحرث، باب احيا ارض مواتا ، ١٣٢/٣ .
(٩٣) اخرجه الترمذي : ٦/ ١٤٩، واحمد في مسنده، ٣٦٣/٣، ومالك في موطئه ، ٤/ ٢٨٩ .
(٩٤) ينظر: اثر العرف : لسيد صالح ، ص ١٦١ .

المصادر

القران الكريم

١. اثر العرف في التشريع الاسلامي، السيد صالح عوض النجار ، طبعة دار الكتب الجامعي، القاهرة .
٢. الاجتهاد في التشريع الاسلامي، محمد سلام مذكور ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط١، ١٤٠٤هـ.
٣. الاجتهاد في التشريع الاسلامية، يوسف القرضاوي ، دار القلم الكويت ،
٤. العرف والعادة بين الشريعة والقانون الوضعي: للدكتور، حسين محمود حسنين، مطبعة دار القلم' ط١، ١٩٨٨.
٥. سسن ابي داود: سليمان بن الاشعث السجستاني، دار الكتب العلمية ، ط١، ١٩٩٤م.
٦. صحيح البخاري(الجامع الصحيح) محمد بن اسماعيل البخاري، طبعة دار المعرفة، بيروت،
٧. شرح العضد على مختصر المنتهة : عبد الرحمى بن احمد بن عبد الغني الغفار العضد ، طبع دار الكتب العلمية ، بيروت .
٨. سنن الترمذي : (الجامع الصحيح) لابي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق محمد شاكر، ومحمد فواد عبد الباقي، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٩٨٧ .
٩. الاجتهاد والتقليد في الشريعة الاسلامية ، محمد الدسوقي ، طبعة دار الثقافة الدوحة – قطر ، ط١، ١٩٨٧م ،
١٠. احكام القران : ابو بكر محمد بن عبد الله بن احمد المعروف بابن العربي ، عيسى الحلبي، القاهرة ،
١١. الاحكام في اصول الاحكام: الامام سيف الدين ابي الحسن على بن ابي بكر بن على بن محمد الامدي ت ٦٣١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣ – ١٩٨٣م ،
١٢. الاحكام في اصول الاحكام : علي بن احمد بن عمر بن سعيد بن حزم، ط١، ١٩٨٤م ،
١٣. ارشاد الفحول الى تحقيق الحق في علم الاصول: محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق شعبان، محمد اسماعيل ، دار السلام، ط١، ١٩٩٨م،
١٤. الاشباه والنظائر : لزين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، ت ٩٧٠هـ، طبعة الحلبي ، ١٩٥٩م ،
١٥. فواتح الرحموت : بشرح مسلم الثبوت: عبد العلي محمد بن نظام الدين الانصاري، ط١، ١٣٢٣هـ ،
١٦. القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، دار احياء التراث العربي ، ط١، ١١٩٩١م ،
١٧. الفتاوي الكبرى : لشيخ الاسلام تقي الدين بن تيمية الحراني، ط١، ١٩٨٧م ،
١٨. اصول الفقه: (المسمى اصول السرخسي) محمد بن ابي سهل السرخسي، تحقيق، ابو الوفاء الافغاني، القاهرة، ١٣٨٢هـ ،
١٩. اصول الفقه : بدران ابو العينين، موسسه شباب الجماعة الاسكندرية، ١٩٨٤م ،
٢٠. اصول الفقه الاسلامي: وهبة الزحلي، دار الفكر، دمشق ، ط٢ ، ١٤٢٤هـ ،
٢١. المستصفى من علم الاصول: ابو حامد محمد بن محمد الغزالي، مصر، ١٣٢٤م ،
٢٢. مسلم الثبوت ، محب الله ابن عبد الشكور، مع شرحه فواتح الرحموت، لعبد العلي محمد بن نظام الدين الانصاري، القاهرة، ١٣٢٤هـ،
٢٣. مسند الامام احمد، طبع المكتب الاسلامي، ورجعت ايضا الى الطبعة التي حققها احمد محمد شاكر ، مصر،
٢٤. مصادر التشؤيع فيما لا نص فيه للعلامة، عبد الوهاب خلاف ، طبعة دار القلم الكويت، ط٦، ١٩٩٣م،

٢٥. المحلي على جمع الجوامع، تاج الدين السبكي، جلال الدين محمد بن احمد بن محمد بن ابراهيمالحلي، الشافعي وعليه حاشية البناني، طبعة الحلي،
٢٦. مختصر المنتهى : عثمان بن ابي بكر بن الحاجب، ت ٦٤٦هـ ،
٢٧. المدخل الفقهي : للدكتور مصطفى الزرقاء، المطبعة السابعة، ١٣٨٣هـ،١٩٦٣م ،
٢٨. اعلام الموقعين عن رب العالمين : لشمس الدين عبدالله محمد بن ابي بكر المعروف بابن قيم الجوزية .بيروت ، ١٩٧٣م ،
٢٩. التعريفات : علي بن محمد بن علي الجرجاني ،تحقيق ابراهيم، الابياري، -بيروت دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ .
٣٠. التقرير والتحبير: محمد بن محمد حسن المشهور بابن امير الحاج، القاهرة ، ١٣١٧٥هـ،
٣١. الفتوى في الاسلام : جمال الدين القاسمي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط١، ١٩٨٦م ،
٣٢. الفقه الاسلامي وادلته : وهبة مصطفى الزحيلي ، طبعة دار الفكر ،
٣٣. فقه الزكاة : يوسف القرضاوي، طبعة مكتبة وهبة ، ١٩٩٤م ،
٣٤. لسان العرب : محمد بن مكرم بن منظور، بيروت، ط١ ،
٣٥. المبسوط : لشمس الائمة ابي بكر بن احمد اسماعيل ابن سهل ت ٤٨٣ ، ١٣٢٤هـ ،
٣٦. نظام التأمين : مصطفى احمد الزرقاء ، دار الفكر ، بيروت،
٣٧. الوجيز في اصول الفقه ، عبد الكريم زيدان مؤسسة بيروت، ١٩٩٤م ،
٣٨. جمع الجوامع : تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، ومعه جلال الدين محمد لابن احمد المحلي ،طبعة المحلي، بيروت ١٣٩٩هـ، ١٩٦٩م،
٣٩. المنهاج الاصولي في الاجتهاد بالرى: فتحي الدريني ، الشركة المتحدة للتوزيع ، ط١، ١٩٨٥م ،
٤٠. المنتهى شرح الموطأ سليمان، بن خلف الباجي، ت ٤٧٤هـ، ط١، ١٣٣١هـ،
٤١. الموافقات في اصول التشريع: ابو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي ، دار الفكر العربي، ١٣٩٥هـ ،
٤٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار احياء الكتب العربية، القاهرة.
٤٣. رسائل ابن عابدين : محمد امين بن عابدين ت ١٢٥٢هـ، دار احياء التراث العربي ، لبنان.
٤٤. الموطا: للامام مالك بن انس الاصبحي، ت ١٧٩ هـ تحقيق محمد فواد عبد الباقي بيروت ، ١٩٨٨م ،
٤٥. المعتمد في اصول الفقة : ابي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، طبعة دار الكتب العلمية.
٤٦. مقاصد الشريعة الاسلامية: الطاهر بن عاشور، ط، د دمشق،
٤٧. المقاصد العامة للشريعة الاسلامية : يوسف حامد العالم ، طبعة المعهد العالمي، للفكر الاسلامي ، ١٩٩١م ،