العرف عند الأصوليين وأثره في الفروع الفقهية

إعداد

د. سليمان عبد الوهاب الشحات بدوي

مدرس أصول الفقه - بكلية الشريعة والقانون

بتفهنا الأشراف- دقهلية

١٤٤٣هـ - ٢٠٢١م

العرف عند الأصوليين وأثره في الفروع الفقهية

سليمان عبد الوهاب الشحات بدوي
قسم أصول الفقه، كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، جامعة الأزهر، دقهلية، مصر
البريد الإلكتروني: soulmanabdalwhab.31@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

تناولت في هذا الموضوع العرف عند الأصوليين وأثره في الفروع الفقهية، معنى العرف في اللغة بأنه ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه من العادات والمعاملات. وأن معناه في الاصطلاح هو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول، وبينت فيه الفرق بين العرف والعادة، وخلص لنا أنه لا فرق بين العرف والعادة بل هما لفظان مترادفان معناهما واحد. وذكرت أن للعرف أقساماً وهي قولي، وفعلي، وعام، وخاص، وشرعي، ولغوي، وصحيح، وفاسد، وأن للعرف أسباباً وهي الحاجة وعموم البلوى، أو أنه مبني على أمر سلطان أو حاكم أو كان العرف متوارثاً عن من كان قبلنا كالعادات والتقاليد القديمة. وقد اتفق العلماء على أنه لا يعمل بالعرف الفاسد وهو الذي يخالف الأدلة الشرعية من نص أو إجماعاً، أما العرف الصحيح وهو الذي لا يخالف نصاً أو إجماعاً فهو يعمل به. وإنما اختلفوا في العرف باعتباره مصدراً أو دليلاً مستقلاً قائماً بذاته على إثبات الأحكام الشرعية على مذهبين: الأول: أن العرف يعتبر دليلاً مستقلاً قائماً بذاته على إثبات الأحكام الشرعية، وهو الذي رجحناه لقوة أدلتهم التي استدلوا بها وضعف أدلة المخالفين، والثاني: عدم اعتبار العرف دليلاً مستقلاً قائماً بذاته على إثبات الأحكام الشرعية، وأصحاب المذهب الأول اشترطوا للعمل بالعرف شروطاً منها:أن يكون مطرداً، وأن يكون عاماً، وأن يكون موجوداً عند التصرف وألا يخالف دليلاً شرعياً، ثم بينت أهم الفروع الفقهية التي تخرجت عليه، وأهم النتائج التي توصلت إليها في البحث.

الكلمات المفتاحية: العرف, العادة, الكفاءة, الاستصناع, المآتم

The custom among the fundamentalists and its impact on the branches of jurisprudence.

Suleiman Abdul-Wahhab Al-Shahat Badawi,

Dep. Of fundamentals of jurisprudence, the Faculty of Sharia and Law in Tafhna Al-Ashraf, Al-Azhar University, Dakahlia, Egypt

Email: soulmanabdalwhab.31@azhar.edu.eg

Abstract

In this topic, I dealt with the custom of the fundamentalists and its impact on the branches of jurisprudence, the meaning of custom in the language that it is what the soul knows of good and is assured of it from habits and transactions. And that its meaning in the terminology is what has settled in the souls from the point of view of the minds and received by the healthy nature with acceptance. I explained the difference between custom and habit, and that was concluded for us that there is no difference between custom and habit, but they are two synonymous terms with the same meaning. I also mentioned that the custom has divisions, which are verbal, actual, general, special, legal, linguistic, true, and corrupt, and that custom has causes, namely the need and the generality of calamity, or that it is based on the order of a domain, ruler, or the custom was inherited from those before us, such as the old customs and traditions. The scholars have agreed that it does not act upon corrupt custom, which is the one that contradicts the legal evidence from a text or consensus but as for the right custom which doesn't violate a text or consensus so it is in practice. However, they differed in custom regarding the custom as a source or an independent and self-contained evidence for establishing legal provisins on two doctrines: The first: that the custom is considered an independent and self-contained evidence for establishing the legal provisions, and it is what we preferred due to the strength of their evidence that they used as evidence and the weakness of the evidence of the violators. The second: not to consider custom as an independent and self-contained evidence for establishing legal provisions. And the assumers of the first doctrine stipulated conditions for working by custom, including: that it must be sustainable, general, and existed present when acting and that it does not violate legal evidence. Then I showed the most important branches of jurisprudence that I graduated from, and the most important results I reached in the research.

Keywords: custom, habit, efficiency, Shared manifucture, funerals.

المقـدّمة

- **افتتاحيــة البحـــث:**

الحمد لله القوي المتين، القاهر الظاهر الملكُ الحق المبين، لا يخفى على سمعه خفي الأنين، ولا يغرب عن بصره حركات الجنين، ذل لكبريائه جبابرة السلاطين، أحمده حمد الشاكرين وأسأله معونة الصابرين.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك اله إله الأولين والآخرين، وأشهد أن محمد عبده ورسوله المصطفي على العالمين، فاللهم صلْ وسلم وبارك عليه وعلى أله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيرا.

وبعــد ...

- **أهمية الموضوع وسبب اختياري له:**

إن هذا الموضوع له أهمية كبيرة نظراً لكثرة الأعراف، والعادات المنتشرة بين الناس في كثير من معاملاتهم التي يتعاملون بها، ويكفي هذا الموضوع شرفاً أن الشارع اعتبره دليلاً من أدلة الشرع حيث قال: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[1].

لذا كان من الضروري بحث هذا الموضوع ودراسته لبيان مكانته بين الأدلة الشرعية، وهل يصح الاحتجاج به أم لا؟ ... والله أسأل أن يلهمني الصواب ويجنبني الزلل والخطأ فهو ولي ذلك والقادر عليه.

---

(١) سورة الأعراف الآية (١٩٩).

- **خطة البحث:**

قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

أما المقدمة فهي تشتمل على:

(افتتاحية البحث- أهمية الموضوع وسبب اختياري له- خطة البحث).

المبحث الأول: معنى العرف لغة، واصطلاحا، والفرق بينه وبين العادة، وأسبابه، وأقسامه، **وفيه أربعة مطالب**:

المطلب الأول: معنى العرف لغة، واصطلاحا.

المطلب الثاني: الفرق بين العرف والعادة.

المطلب الثالث: أسباب العرف.

المطلب الرابع: أقسام العــرف.

المبحث الثاني: حجية العرف، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: مذاهب العلماء في حجية العرف وأدلتهم.

المطلب الثاني: شروط العمل بالعرف.

المبحث الثالث: أثر العرف في الفروع الفقهية، **وفيه ثلاثة مطالب**:

المطلب الأول: أثر العرف في العبادات.

المطلب الثاني: أثر العرف في المعاملات.

المطلب الثالث: أثر العرف في القضايا المعاصرة.

الخاتمة:في أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

في معنى العرف لغة واصطلاحاً، والفرق بينه وبين العادة، وأسبابه وأقسامه

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى العرف لغة، واصطلاحا.

المطلب الثاني: الفرق بين العرف والعادة.

المطلب الثالث: أسباب العرف.

المطلب الرابع: أقسام العـرف.

المطلب الأول

معنى العرف لغة، واصطلاحا

أولا: معنى العرف لغة: العرف والمعروف بمعنى واحد ويطلق العرف في اللغة على عدة إطلاقات:

١) يطلق العرف في اللغة على ما تعرفه النفس من الخير وتعبأ به وتطمئن إليه:

وجاء في لسان العرب ما يؤيد ذلك: "والعرف والعارفة، والمعروف واحد ضد النكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به وتطمئن إليه"(١).

٢) ويطلق العرف أيضاً على ظهر الشيء وأعاليه:

قال ابن منظور: " وعرف الرمل والجبل وكل عال ظهره وأعاليه، والجمع أعراف وعِرفة، وقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْأَعْرَافِ رِجَالٌ ﴾(٢)، والأعراف في اللغة جمع عرف وهو كل عال مرتفع"(٣).

٣) ويطلق العرف أيضاً على الجود، وما يستحسن من الأفعال:

قال ابن منظور: " والعرف والمعروف والجود، وقيل هو اسم لما تبذله وتسديه، وحرك الشاعر ثانيه فقال:

إن ابـن زيـد مـا زال مسـتعملا للخير يفـشي فـي مصـره العُرفا(٤)

---

(١) يُنظر: لسان العرب مادة (عرف)، ٢٣٩/٩.

(٢) سورة الأعراف من الآية (٤٦).

(٣) يُنظر: لسان العرب مادة (عرف)،: ٢٤١/٩، ط: دار صادر.

(٤) البيت من البحر المنسرح بلا نسبة، يُنظر المعجم المفصل في شواهد العربية، ط دار =

والمعروف كالعرف، ومنه قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾[1]، قال الزجاج: "المعروف هنا ما يستحسن من الأفعال"[2].

٤) ويطلق العرف على ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، جاء في المعجم الوجيز: " العرف المعروف وهو خلاف النكر، والعرف هو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، وجاء القوم عرفاً أي بعضهم وراء بعض"[3].

ثانيا: معنى العرف اصطلاحا:

ذكر العلماء للعرف تعريفات كثيرة من أهمها واشهرها:

١) تعريف عبد الله بن أحمد النسفي[4] بأنه: " ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[5].

الكتب العلمية - العقد الفريد: ٣/٨-٣-٣، ط دار الكتب العلمية.

(١) سورة لقمان من الآية (١٥).

(٢) يُنظر: لسان العرب مادة (عرف)، ٩/٢٣٩- مختار الصحاح مادة (ع ر ف)، ص١٧٩، ط: مكتبة لبنان.

(٣) يُنظر: المعجم الوجيز مادة (عرف)، ص ٤١٥، ط: وزارة التربية والتعليم.

(٤) عبد الله بن أحمد النسفي: هو عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبو البركات النسفي صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والأصول له المستصفى في شرح التعليق المنظومة، وله شرح النافع سماه بالمنافع، وله الكافي في شرح الوافي والوافي، وله كنز الرقائق، وله المنار في أصول الفقه وغيرها.

(٥) يُنظر: كشف الظنون: ٢/١٨٦٧، والجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: ١/٢٧٠.

وقد بين هذا التعريف ووضحه وقام بشرحه الأستاذ الدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة في كتابه: " العرف والعادة في رأي الفقهاء "، فقال:

– المراد بهذا التعريف هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قرارتها وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة.

وإنما يحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة.

فلفظ (ما) عام يشمل القول والفعل.

وقوله: (ما استقر في النفوس) يخرج ما حصل بطريق الندرة ولم يعتده الناس فإنه لا يعد عرفا.

وقوله: (من جهة العقول) يخرج ما استقر في النفوس من جهة الأهواء والشهوات كتعاطي المسكرات، واعتياد كثير من أنواع الفجور، وما استقر في النفوس بسبب حادث خاص كفساد الألسنة الناشئ من اختلاط الأعاجم بالعرف إبان الفتوحات الإسلامية أو بسبب أمر اتفاقي كتفاؤل قوم من بعض الأعمال لاقترانها مصادفة بنفع لهم، فدعاهم ذلك إلى تعارف فعلها، أو تشاؤمهم من بعض الأعمال لاقترانها مصادفة بضرر لحقهم فجرهم ذلك إلى تعارف تركها.

وقولهم: (تلقته الطباع السليمة بالقبول يخرج به ما أنكرته الطباع أو بعضها فإنه نُكر لا عرف)[1].

(١) يُراجع: العرف والعادة في رأي الفقهاء للدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة، ص٨-٩، ط: =

٢) وعرفه ابن عابدين[١] فقال: " العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاه بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الما صدق وإن اختلفا من حيث المفهوم"[٢].

٣) وعرفه الأستاذ الدكتور/ السيد صالح عوض بأنه: "ما استقر في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول واستمر الناس عليه مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه"[٣].

٤) وعرفه الأستاذ الدكتور/ عبد الوهاب خلاف فقال: "العرف ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك ويسمى العادة "[٤].

٥) وعرفه الاستاذ الدكتور/ زكي الدين شعبان فقال: "العرف ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من فعل شاع بينهم، أو لفظاً تعارفوا على اطلاقه

=

مطبعة الأزهر.

(١) ابن عابدين هو أحمد بن عبد الغني بن عمر المشهور كأسلافه بابن عابدين فقيه حنفي، ولد ومات في دمشق، تولى الافتاء في بعض المدن الصغيرة ثم عين أميناً للفتوى، له نحو ٢٠ كتاب ورسالة، توفي ١٣٠٧هـ.

يُراجع: الاعلام: ١٥٢/١- معجم المؤلفين: ٢٧٥/٥، ط: دار إحياء التراث العربي.

(٢) الما صدق: يقصد به الفرد أو الأفراد التي ينطبق عليها اللفظ إذ يتحقق فيه مفهومه الذهني. يُراجع: ضوابط المعرفة للميداني، ص ٤٥.

(٣) يُنظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي للدكتور/ السيد صالح عوض، ص٥٠.

(٤) يُنظر: علم أصول الفقه لخلاف، ص٩٩.

على معنى خاص بحيث لا يتبادر إلى الذهن عند سماعه غيره"[1].

وبالنظر في هذه التعريفات نجد أن بينها اختلافاً كبيراً حيث إن بعضهم اشترط في التعريف ما لم يشترطه الآخر.

فنجد أن بعض هذه التعاريف غير جامع، لعدم دخول العرف الفاسد فإن التعاريف تدل كلها غالباً على أن العرف لابد فيه من اعتياد الناس كلهم، حيث جاء في التعاريف: " ما اطمأنت إليه النفوس"، " وما استقر في النفوس"، " وما تعارفه الناس"، " وما اعتاده الناس"، والجمع المعرف بأل يفيد العموم.

وليس الأمر كذلك إذ يكفي في إثبات العرف اعتياد الأكثرية، وبعض العلماء سوى في التعريف بين العرف والعادة، وليس الأمر كذلك وسوف يأتي فيما بعد التفريق بينهما.

وبعضهم قد قصر العرف على المعاملات، وهذا القصر غير مسلم لأن العرف وإن كان غالباً في المعاملات فإن يكون في وسائل العبادات والجنايات والعادات[2].

والراجح من هذه التعريفات:

هو تعريف عبد الله بن أحمد النسفي وما بينه ووضحه الأستاذ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة من شرحه لهذا التعريف د على أنه أقواها وأسلمها مما ورد من على غيرها من اعتراضات.

(١) يُنظر: أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان، ص١٥٦ ط: دار الكتاب الجامعي.

(٢) يُراجع: العرف وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/ سعود بن عبد الله الورقي، ص٤.

المطلب الثاني

الفرق بين العرف والعادة

قبل الكلام عن الفرق بين العرف والعادة فلابد من تعريف العادة أولا:

سبق أن عرفت العرف بتعريفات كثيرة، واخترت منها تعريف النسفي بأنه: " ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول "، وقد رجح هذا التعريف الأستاذ الدكتور/ أحمد فهمي أبو سنه وقام بشرحه وتوضيحه، فلا داعي لتكراره خشية الإطالة(١).

أمَّا العادة:

فهي في اللغة: تطلق على تكرار الشيء مرة بعد أخرى جاء في لسان العرب ما يؤيد ذلك فقال ابن منظور: "العادة الديدن يعاد إليه معروفه، وجمعها عادٌ، وعادات، وعيدٌ، والآخر ليس بقوى".

وتعود الشيء، وعاده، وعاودهٌ معاودة، وعواداً، واعتاده، واستعادة واستعادة وأعاده أي صار عادة له.

وجاء في لسان العرب أيضاً: "والمعاودة الرجوع إلى الأمر الأول يقال للشجاع بطل معاود لأنه لا يمل المراس"(٢).

وقال الفيروز أبادي: "العادة الديدن، والمعاود المواظب والبطل، وأعاده

(١) يُراجع: العرف والعادة عند الفقهاء، ص٨-٩.

(٢) يُنظر: لسان العرب مادة (عود)، ٣/٣١٦-٣١٧.

إلى مكانه رجعه، والكلام كرره"[(١)].

وأما العادة في الاصطلاح:

١) عرفها ابن أمير الحاج[(٢)].

ومحمد أمين المعروف بأمير بادشاه[(٣)]. بأنها: "الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية "[(٤)].

وعلق الأستاذ الدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة على هذا التعريف شارحاً فقال:

---

(١) يُنظر: القاموس المحيط: ٣٣٠/١، ط: المعجم الوجيز، ص٤٣٩.

(٢) ابن أمير الحاج: هو محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج، ويقال له ابن الموفق أبو عبد الله شمس الدين فقيه من علماء الحنفية، من أهل حلب، من مؤلفاته: (التقرير والتحبير شرح التحرير لكمال بن الهمام، وخيرة القصر في تفسير سورة العصر) وغيرها، توفي رحمه الله بحلب سنة ٨٧٩ه ودفن بها.

يُراجع: شذرات الذهب: ٣٢/٧/ ط: دار الفكر، الأعلام ٢٧٨/٧ ط: دار العلم للملايين، الفتح المبين: ٤٧/٣ ط: عبدالحميد أحمد حنفي، بيروت.

(٣) أمير بادشاه: هو محمد أمين بن محمود البخاري أمير بادشاه المفسر الفقيه الحنفي، ولد في خراسان، ونشأ وتعلم في بخاري، ثم رحل إلى مكة واستوطن بها، ألف في كثير من العلوم، من مصنفاته (تيسير التحرير في أصول الفقه، رسالة في أن الحج يكفر الذنوب كلها صغيرها وكبيرها) وغيرها، توفى سنة ٩٨٧ه.

يُراجع: معجم المؤلفين لرضا كحالة: ٨٠/٩ ط: مكتبة المتنبي ودار احياء التراث العربي، أصول الفقه وتاريخه ورجاله لشعبان اسماعيل/٥٠٦.

(٤) يُراجع: التقرير التحبير: ٢٨٢/١ ط: دار الكتب العلمية - تيسير التحري: ٣١٧/١ ط: دار الكتب العلمية.

- (الأمر): شامل للقول والفعل.
- (وتكرار الشيء): أي حصوله مرة بعد أخرى، وخرج بالمتكرر ما حصل مرة، فإنه في الأصل لا تثبت به العادة، وإن ثبتت به في بعض المواضع كما في الحائض فلمقتضى خاص، وهو عدم التخلف غالباً بعد خصوله مرة.

وخرج بقوله: (من غير علاقة عقلية) ما كان عنها كتكرار حدوث الأثر مع المؤثر بعلاقة العلنية، مثالها اعتياد كيل البر، وثمنية النحاس، والغش في البيعات.

ثم قال: ويتبين من التعريف أن باب العادة واسع يشمل كل متكرر من الأقوال والأفعال، سواء أكان صادراً عن الفرد أو الجماعة، وسواء أكان مصدره أمراً طبيعياً كحرارة الإقليم وبرودته اللتين نشأ عنهما عادة إسراع البلوغ وابطاؤه، وطبيعة الأرض التي تقتضي غلبة نوع من الأموال في الإقليم وصناعة أهله، وسواء أكان مصدره الفعل وتلقي الطباع له بالقبول وهو العرف المتقدم، أو كان مصدره الأهواء والشهوات كالتقاعد عن الخيرات وقصد الضرر وأكل المال بالباطل، والغش والظلم، وهذا يسميه الفقهاء بفساد الزمان، أو كان مصدره حادثاً خاصا كفساد الألسنة الناشئ من اختلاط العرب بالأعاجم، كل هذه الحالات شهدت بها استعمالات الفقهاء، وبنيت الأحكام عليها، ورعاها المجتهد في الاستنباط، والمفتي في الجواب عما يعرض عليه من الأحداث، والقاضي عند الحكم فيا يرفع إليه من الدعاوى.

٢) وعرفها القرافي[١] فقال: "هي غلبة معنى من المعاني على الناس، وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء والتنفس في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالآذان للإسلام، والناقوس للنصارى، فهذه العادة يقضي بها عندنا"[٢].

٣) وعرفها الجرجاني فقال: " ما استمر الناس عليه على حكم معقول، وعادو إليه مرة بعد أخرى"[٣].

٤) وعرفها الدكتور/ السيد صالح عوض فقال: "عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة عند الطباع السليمة "[٤].

والراجــح:

- من هذه التعريفات هو التعريف الأول وذلك لأن غيره من التعريفات لم

---

(١) القرافي: هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية، ولد سنة ٦٢٦ه، كان إماماً عالما، انتهت إليه رئاسة المالكية في عهده، كان بارعاً في الفقه والأصول، والتفسير والحديث، وعلم الكلام، ومن مؤلفاته: (تنقيح الفصول في أصول الفقه - شرح المحصول للرازي) وغيرهما، توفي سنة ٦٨٤هـ-١٢٨٥م. يُراجع: الأعلام: ٩٤/١، الفتح المبين: ٨٩/٢، أصول الفقه تاريخه ورجاله، ص٢٨٩.

(٢) يُراجع: شرح تنقيح الفصول، ص٤٤٨ ط: المكتبة الأزهرية للتراث.

(٣) يُنظر: التعريفات للجرجاني، ص١٠٤، ط: دار الفكر.

(٤) يُنظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي للدكتور/ السيد صالح عوض، ٥٦/١، ط: دار الكتاب الجامعي، سليمان الحلبي التوفيقية - القاهرة.

يسلم من الطعن والاعتراض عليه.

الفرق بين العرف والعادة

بالنظر في التعريفات السابقة للعرف والعادة نجد أن العلماء اختلفوا في تحديد النسبة بين العرف **والعادة على ثلاثة أقوال**:

- **القول الأول**:

إن العرف والعادة لفظان مترادفان معناهما واحد، وبه قال الشيخ عبدالله بن أحمد النسفي، وابن عابدين الحنفي، ومن المعاصرين الشيخ/ عبد الوهاب خلاف.

وقد قال النسفي في تعريفه لهما: "العادة والعرف ما استقر في النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول"(١).

وقال ابن عابدين: "العادة والعرف بمعنى واحد من حيث الما صدق وإن اختلفا من حيث المفهوم"(٢).

وقال الشيخ/ عبد الوهاب خلاف: "العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك ويسمى العادة، وفي لسان الشرعيين لا فرق بين العرف والعادة "(٣).

---

(١) يُراجع: العرف والعادة عند الفقهاء لأبي سنة، ص٨.

(٢) يُنظر مجموعة رسائل ابن عابدين (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف)، ١١٤/٢.

(٣) يُراجع: علم أصول الفقه لخلاف، ص٩٩.

- **القول الثاني:**

يرى أصحاب هذا القول أن هناك فرقاً بين العرف والعادة، فالعرف يختص بالأقوال، والعادة تختص بالأفعال، ومن هؤلاء بن الهمام[1] الإسكندري، والفناري[2]، والتفتازاني[3].

فابن الهمام قال في كتابه التحرير: "إن المراد بالعادة العرف العملي

---

(١) ابن الهمام: هو محمد بن عبدالواحد بن عبد الحميد بن مسعود بن حميد الدين المعروف بابن الهمام من علماء الحنفية، ولد بالإسكندرية عام ٧٩٠ه، وتعلم بالقاهرة، من مؤلفاته: (التحرير في أصول الفقه، شرح فتح القدير في الفقه، الرسالة في النحو) توفي سنة ٨٦١ه. يُراجع: شذرات الذهب: ٢٩٨/٧، الأعلام: ٢٥٥/٦، الفتح المبين: ٣٦/٣.

(٢) الفناري: هو محمد بن حمزة بن شمس الدين الفناري أو العتري الرومي عالم بالمنطق والأصول، ولد سنة ٧٥١هـ، تتلمذ على علاء الدين الأسود ورحل إلى مصر واخذ عن الشيخ أكمل الدين البابرتي وغيره، من مؤلفاته: (البدائع في أصول التشريع، شرح إيساغوجي في المنطق) وغيرهما، توفي سنة ٨٣٤ه.
يُراجع: الأعلام: ١١٠/٦، الفوائد البهية: ص١٦٦، شذرات الذهب: ٢٠٩/٧، الفتح المبين: ٣٠/٣.

(٣) التفتازاني: هو مسعود بن عمر بن عب الله التفتازاني سعد الدين ولد سنة ٧١٢ه-١٣١٢م بتفتازان من بلاد خراسان، وأقام بسرخس، اشتهرت تصانيفه في الآفاق، من مؤلفاته: (التلويح في كشف حقائق التنقيح في الأصول، تهذيب المنطق والكلام، شرح الأربعين النووية) وغيرها، توفي بسمرقند سنة ٧٩٣هـ.
يُنظر: الأعلام: ٢١٩/٧، أصول الفقه تاريخه ورجاله: ص٤١٩، الفتح المبين في طبقات الأصوليين: ٢١٤/٢.

والمراد بالعرف العرف القولي[1].

وقال الفناري في كتابه فصول البدائع: "وحصرها المشايخ في خمسة ما بدلالة العرف قولاً والعادة فعلاً"[2].

وقال التفتازاني في التلويح: "وقد يفرق بينهما باستعمال العادة في الأفعال والعرف في الأقوال"[3].

- **القول الثالث:**

إن النسبة بين العرف والعادة هي العموم والخصوص المطلق[4]، فالعادة أعم من العرف مطلقاً فهو نوع منها، وذلك، لأن العادة هو الأمر المتكرر، مأخوذة العود أو المعاودة بمعنى التكرار، فإذا فعل إنسان فعلاً من الأفعال وتكرر منه حتى أصبح سهلاً عليه إتيانه وشق عليه تركه، سمي ذلك عادة له، وكما يكون تعود الشيء من فرد يكون من الجماعة وتسمى الأولى عادة فردية، أما الثانية فتسمى عادة جماعية والعرف لا يصدق إلا على النوع الثاني وهي العادة الجماعية فإذا اعتاد بعض الأفراد شيئاً لا يسمى ذلك عرفاً، بل لابد في تحقيق العرف من اعتياد جميع الناس أو أكثرهم لا فرق بين علمائهم

(١) يُراجع: التحرير مع تيسير التحرير لأمير بادشاه: ٣١٧/١، ومع التقرير والتحبير: ٢٨٢/١.

(٢) يُنظر: فصول البدائع في أصول الشرائع للفناري: ١٨٥/٢ ط: الشيح يحيى أفندي.

(٣) يُنظر: شرح التلويح على التوضيح: ١٦٩/١.

(٤) العموم والخصوص المطلق: هي النسبة بين معنى ومعنى آخر مخالف له في المفهوم وأحدهما ينطبق علي كل ما ينطبق عليه الآخر من أفراد دون العكس. يراجع: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة للميداني: ص٥٧.

وعامتهم، فكل عرف عادة، ولا عكس.

وبهذا قال زكي الدين شعبان، والدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة، ومصطفي الزرقا، وغيرهم(١).

القول الراجح:

- والراجح من هذه الأقوال الثلاثة هو القول الأول، القائل:: بأن العرف والعادة لفظان مترادفان معناهما واحد، لأنه بالتتبع في الفروع الفقهية نجد الفقهاء يستعملون العرف والعادة بمعنى واحد".

وقد رجح هذا القول الأستاذ الدكتور/ حسن مرعي فقال:

" إننا نرجح اتجاه الجمهور الذي يجعل العرف والعادة لفظين مترادفين، لأننا نتكلم عن العرف والعادة التي تبنى عليهما أحكام الشرع، والناظر لهما من هذه الحيثية يجدهما مترادفين"(٢).

(١) يُراجع: أصول الفقه للدكتور/ زكي الدين شعبان: ص١٥٦- العرف والعادة للدكتور/ أبو سنة: ص١٣- المدخل الفقهي العام للدكتور/ الزرقا: ٨٤١/٢- العرف وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/ سعود الورقي: ص٨-٩.

(٢) يراجع: العرف حقيقته وحجيته، مجلة الأحمدية، دبي، العدد الخامس، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ص٦٧.

المطلب الثالث

أسباب العرف

الأعراف التي تشيع بين أهل البلاد أو بعضها، أو بين الطائفة ليست كلها متحدة الغرض، متفقة الداعية، بل لها أسباب شتى تستوحيها وتدعو إليها من أهمها:

١) الحاجة وعموم البلوى، إذ كثيراً ما يعرض للناس ظرف خاص فيدعوهم إلى عمل خاص، فيتكرر ذلك منهم ويتعاملون به فيصير عرفاً كما هو الحال في بيع الوفاء[١]، ووقف بعض المنقولات، وفي بيع السلع بشرط تسليمها في متجر المشتري، وهذه الحاجات الداعية تختلف بحسب البيئات الطبيعية.

٢) وقد يكون السبب أمر صاحب السلطان في الجماعة أو رغبته في شيء خاص كما هو الحال في أكثر العادات التي خلفها لنا الحكم الشيعي الفاطمي كالموالد.

٣) وقد يكون السبب وراثياً بحتاً، ليس للجماعة حاجة إليه، ولا عمل في خلقه سوى أنهم تلقوه عن الأسلاف كما هو الحال في عقائد الجاهلية

---

(١) وهو المسمى ببيع الطاعة وهو المشروط فيه رجوع المبيع للبائع متى رد الثمن على المشتري.

يُنظر: الدر المختار ورد المحتار: ٣٣٣/٢ ط: دار الفكر، الموسوعة الفقهية الكويتية: ٥٤٨/٩ ط: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.

﴿قَالَ أَوَلَوْ جِئْتُكُم بِأَهْدَىٰ مِمَّا وَجَدتُّمْ عَلَيْهِ آبَاءَكُمْ ﴾[1]، ﴿بَلْ قَالُوا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّهْتَدُونَ ﴾[2].

٤) وقد يكون السبب إقامة بعض الشعائر الدينية القديمة، ثم يتناسى هذا السبب، ويتعاطى الناس العمل على أنه عرف لا أكثر ولا أقل، كما هو الحال فيما نسميه بعيد شم النسيم الذي هو عيد القيامة عند النصارى[3].

٥) وقد يكون السبب في العرف هو التقليد المحض، وهذا التقليد يتخذ أشكالاً متعددة وصوراً شتى، فمن ذلك تقليد الأمة لزعيم لها في عمل عمله واستمر عليه، وتشبهها بالحكام والأكابر.

ومنه أيضاً تقليد الأمة المغلوبة على أمرها لمن استعمرها أرضاَ وفكراً حيث تتلقى كل ما لديه من أعراف وتقاليد وتحرص على تطبيقاتها كما جاءت على أنها الأولى بالاتباع.

وهذه الأسباب تختلف من مكان لآخر، ومن زمان لآخر متأثرة بظروفها الزمانية والمكانية، ولذلك نجد ما هو معتاد في بلدة يختلف عما هو معتاد في بلدة أخرى سواء عرفاً قولياً أم عملياً، وهذا الاختلاف قد يكون راجعاً إلى أمر طبيعي كالاختلاف في المناخ حرارة وبرودة وغيرها[4].

---

(١) سورة الزخرف الآية (٢٤).

(٢) سورة الزخرف الآية (٢٢).

(٣) يُنظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص١٥-١٦.

(٤) يُنظر: العرف وتطبيقاته المعاصرة د/ سعود الورقي، ص١١.

المطلب الرابع

أقسام العرف

قسم الأصوليون العرف باعتبارات مختلفة إلى عدة أقسام:

١- باعتبار سببه. ٢- باعتبار من يصدر عنه.

٣- باعتبار المعنى اللغوي. ٤- باعتبار الصحة والفساد.

أولا: أقسام العرف باعتبار سببه: ينقسم العرف باعتبار سببه إلى قسمين:

١) عرف قولي ٢) عرف عملي

- **القسم الأول:** عرفه القرافي فقال: "العرف القولي أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين ولم يكن ذلك لغة "[(١)].

وعرفه ابن أمير الحاج فقال العرف القولي: " وهو أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر إلى الفهم عند سماعه إلا ذاك المعنى"[(٢)].

ومثاله: تعارف الناس إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أنه في اللغة يشمل النوعين، وقد ورد في القرآن الكريم إطلاقه عليهما في قوله تعالى:﴿يُوصِيكُمُ اللَّـهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾[(٣)].

وأيضا: تعارفهم عدم إطلاق لفظ اللحم على السمك مع أن اللغة لا تمنع ذلك، وقد سماه الله عَزَّوَجَلَّ في القرآن لحماً في قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِى

(١) يُنظر: الفروق للقرافي، الفرق الثامن والعشرون: ٣١٢/١ ط: دار الكتب العلمية.

(٢) يُراجع: التقرير والتحبير: ٢٨٢/١.

(٣) سورة النساء من الآية (١١).

سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾[1].

وأيضا: تعارفهم أن المراد من وضع القدم في دار فلان هو دخول الدار، لا لمجرد وضع القدم، ولهذا لو حلف إنسان أنه لا يضع قدمه في دار فلان ثم دخلها راكباً أو محمولاً فإنها يحنث في يمينه، لكن لو وقف خارج الدار ومد رجله حتى وضع قدمه داخلها لا يحنث بناء على العرف[2].

- **القسم الثاني**: العرف العملي وهو ما كان موضوعه بعض الأعمال التي اعتادها الناس في افعالهم العادية أو معاملاتهم المدنية.

ومثال ذلك: تعارف الناس البيع بالتعاطي[3]في كثير من الأشياء من غير صيغة لفظية.

وأيضا: تعارفهم في تقسيم المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر، وأن المقدم إنما هو قسم من كامل المهر نصفه، أو ثلثاه، أو ثلاثة أرباعه حسب التعامل، وأن الباقي وهو المؤخر يكون مؤجلاً إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق.

---

(١) سورة النحل من الآية (١٤).

(٢) يُراجع: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة: ص١٨- أصول الفقه لزكي الدين شعبان، ص١٥٦- بحوث في الأدلة المختلف فيها لمحمد السعيد عبد ربه، ص١٧٧، ١٧٨، الجامع لمسائل الأصول الفقهية وتطبيقاته على المذهب الراجح للدكتور النملة: ٣٩٥/١ ط: مكتبة الرشد- الرياض.

(٣) البيع بالتعاطي: "هو انعقاد البيع بدون لفظه الإيجاب والقبول، والأصل فيه عرف الناس وعاداتهم"، يُنظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي: ٢٧٤/٦ ط: دار الكتب العلمية،

وتعارفهم أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا إذا قبضت بعض المهر[1].

ثانيا: أقسام العرف باعتبار من يصدر:

ينقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

١- عام. ٢- خاص. ٣- شرعي.

القسم الأول: العرف العام" عرفه ابن عابدين بأنه: ما تعارفه عامة أهل البلاد سواء أكان قديماً أو حديثاً[2].

وآل في البلاد للعهد، والمعهود البلاد الإسلامية، إذ غيرها لا يبحث الإسلام عن أحكامه ولا يعول على عرفه.

- والمراد بقوله قديما: أي في عصر الرسالة والاجتهاد.
- وقوله حديثا: أي في عصر التقليد.
- مثاله: تعارف استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية، وتعارف أن دخول المسجد بالأحذية تحقير لها، وتعارف أن وضع اليد المدة الطويلة دليل الملك.
- العرف في إهداء الطعام في إناء أو عنب في سلة أنه يرد الوعاء في

(١) يُراجع: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة: ص١٩- أصول الفقه لزكي الدين شعبان، ص١٥٧-الجامع لمسائل الأصول الفقهية وتطبيقاته: ٣٩٥/١- بحوث في الأدلة المختلف فيها لمحمد السعيد عبد ربه، ص ١٧٨، علم أصول الفقه لخلاف: ص٩٩.

(٢) يُنظر: العرف والعادة، ص١٩.

الأول دون الثاني ولا يتعين الواضع لهذا العرف في الغالب[1].

القسم الثاني: العرف الخاص: وهو الذي لم يتعارفه أهل البلاد جميعاً وإنما كان مخصوصاً ببلد أو إقليم من الأقاليم أو طائفة معينة من الناس.

- ومثاله: تعارف أهل العراق على إطلاق لفظ الدابة على الفرس.

وكتعارف أهل التجار على إثبات الديون التي تكون على عملائهم في دفاتر خاصة من غير إشهاد عليها، ويجعلون هذا حجة فيما بينهم.

وتعارف التجار ما يكون عيباً ينقص به ثمن البضاعة المعيبة ومالا يكون عيبا[2].

القسم الثالث: العرف الشرعي: وهو اللفظ التي استعمله الشرع مريداً منه معنى خاصا.

- مثال ذلك: الصلاة فإنها في الأصل الدعاء، ثم استعملها الشارع مريداً بها العبادة المبدوءة بالتكبير المختتم بالتسليم بشرائط مخصوصة.

والصوم: فإنه في أصل اللغة الإمساك مطلقاً عن كل شيء، ثم استعمله الشرع في الإمساك عن شهوتي البطن والفرج من طلوع الشمس إلى غروبها.

والحج: فإنه في أصل اللغة القصد، ثم استعمله الشرع في قصد البيت الحرام في أشهر معلومة، وبأفعال مخصوصة.

---

(١) يُراجع: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص١٩- أصول الفقه لزكي الدين شعبان، ص١٥٧، بحوث في الأدلة المختلف فيها، ص١٧٩.

(٢) يُنظر: المراجع السابقة.

والواقع أن العرف الشرعي من العرف الخاص إلا أنهم أفردوه باسم لشرفه والتنويه به[1].

ثالثا: أقسام العرف باعتبار المعنى اللغوي:

ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١- مقرر للمعنى اللغوي. ٢- قاض على المعنى اللغوي.

القسم الأول: العرف المقرر للمعنى اللغوي وهو ما طابق معناه المعنى اللغوي.

- مثال: الورد فإنه في أصل اللغة الورق ذو الرائحة، وأيضاً هو في العرف كذلك.

القسم الثاني: العرف القاضي على المعنى اللغوي وهو ما غير المعنى اللغوي بتخصيص أو تقييد أو إبطال.

- مثاله: البنفسج فإنه في أصل اللغة يطلق على الورق ذو الرائحة، وفي العرف يطلق على الدهن، فلما تغير المعنى العرفي عن المعنى اللغوي سموه قاضياً على اللفظ.
- **ويلاحظ**: أن هذين القسمين الأخيرين قد انفرد بهما الأستاذ الدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة حيث قال في كتابه (العرف والعادة): "ولقد

(١) يُراجع: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص٢٠- بحوث في الأدلة المختلف فيها، ص١٧٩.

استنبطت هذين القسمين من كلام الفقهاء"[١].

قال في الهداية: "ولو حلف لا يشتري بنفسجاً ولا نية له فهو على دهنه اعتباراً للعرف، ولهذا يُسمى بائعه بائع البنفسج، والشراء ينبني عليه، وقيل في عرفنا يقع على الورق، وإن حلف على الورد فاليمين على الورق لأنه حقيقة فيه، والعرف مقرر له، وفي البنفسج قاض عليه"[٢].

قال في فتح القدير عن البنفسج: " وأما في عرفنا فيجب أن لا ينعقد إلا على نفس النبات"[٣].

فبالنظر في هذا النص نجد أن المعنى اللغوي لكل من البنفسج والورد هو الورق ذو الرائحة، والمعنى العرفي للبنفسج عند القدماء هو الدهن، وللورد الورق ذو الرائحة، فلما طابق المعنى العرفي المعنى اللغوي في الورد سموه عرفاً مقرراً، ولما تغير عنه في البنفسج سموه عرفاً قاضياً على اللفظ[٤].

رابعا: أقسام العرف باعتبار الصحة والفساد:

ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١- العرف الصحيح. ٢- العرف الفاسد

- **القسم الأول**: العرف الصحيح وهو ما تعارفه الناس ولم يخالف النص

---

(١) يُنظر: المراجع السابقة.

(٢) يُراجع: الهداية مع شرح فتح القدير، ٢٠٦/٥ ط: ذار الفكر.

(٣) يُراجع: شرح فتح القدير، ٢٠٦/٥ ط: دار الفكر.

(٤) يُنظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة، ص٢١.

الشرعي ولا الاجماع أو يفوت المصلحة ولا يجلب المفسدة[1].

والعرف الصحيح يمكن أن يكون شهد له دليل الشرع بالاعتبار، ومثال ذلك وجوب النفقة والكسوة للوالدة على قدر حال الرجل من يسار حيث قيده الله سبحانه وتعالى بالمعروف في قوله تعالى:﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[2]، فليس من المعروف إلزام الفقير أكثر مما يقدر عليه، ولا إلزام الغني بالشيء الحقير[3].

وحكمه: أنه يجب مراعاته في التشريع وفي القضاء فعلى المجتهد مراعاته في تشريعه، وعلى القاضي مراعاته في قضائه لأن ما تعارفه الناس وما ساروا عليه من حاجاتهم ومتفقاً ومصالحهم، فما دام لا يخالف الشرع وجبت مراعاته، والشارع راعى الصحيح من عرف العرب في التشريع، ففرض الدية على العاقلة، وشرط الكفاءة في الزواج، واعتبر العصبة في الولاية والارث[4].

- **القسم الثاني**: **العرف الفاسد** وهو ما تعارفه الناس، ولكن يخالف الشرع أو يحل المحرم أو يبطل الواجب، مثل تعارف الناس كثيراً من المنكرات في الموالد والمآتم، وتعارفهم أكل الربا وعقود المقامرة.

---

(١) يُراجع: أثر العرف في التشريع الإسلامي ص١٤٢- علم أصول الفقه لخلاف، ص٩٩.

(٢) سورة البقرة من الآية (٢٣٣).

(٣) يُنظر: العرف وتطبيقاته المعاصرة، ص١٢.

(٤) ينظر: علم أصول الفقه لخلاف، ص١٠٠.

وحكمه: لا يجب مراعاته، لأن في مراعاته معارضة دليل شرعي أو إبطال حكم شرعي، فإذا تعارف الناس عقداً من العقود الفاسدة كعقد ربوي أو عقد فيه غرر وخطر فلا يكون لهذا العرف أثر في إباحة هذا العقد، ولهذا لا يعتبر في القوانين الوضعية عرف يخالف الدستور أو النظام العام[1].

(١) يُراجع: المراجع السابقة.

المبحث الثاني

حجيـــة العـــــرف

وفيه مطلبان:

المطلـب الأول: مذاهب العلماء في حجية العرف وأدلتهم.

المطلب الثاني: شروط العمل بالعرف.

المطلب الأول

مذاهب العلماء في حجية العرف وأدلتهم

أولا : مذاهب العلماء في حجيته :

تحرير محل النزاع:

- اتفق العلماء على عدم اعتبار العرف الفاسد، وهو الذي يخالف نصاً أو اجماعا.

واتفقوا أيضاً على اعتبار العرف الصحيح وهو الذي لا يخالف نصاً أو اجماعاً دليلاً شرعياً وأنه يحتج به.

ولكنهم اختلفوا في العرف الصحيح باعتباره مصدراً ودليلاً مستقلاً قائماً بذاته على إثبات الأحكام الشرعية على مذهبين.

- **المذهب الأول**: أن العرف حجة، ودليلاً شرعياً مستقلاً قائماً بذاته تثبت به الأحكام الشرعية، وهو مذهب الحنفية، والمالكية وابن القيم من الحنابلة[1].

---

(١) هذه المسألة بحثها الأصوليون في باب مخصصات العموم المنفصلة وبحثها الفقهاء تحت قاعدة العادة محكمة.

يُراجع في ذلك: تيسير التحرير: ٣١٧/١ ط: دار الباز- شرح التلويح على التوضيح: ٧٥/١ ط: دار الكتب العلمية - فتح القدير: ١٥/٧ ط: دار الفكر- شرح تنقيح الفصول للقرافي: ص٢١١ ط: المكتبة الأزهرية للتراث- شرح العضد على مختصر المنتهي: ١٥٢/٢ ط: مكتبة الكليات الأزهرية.

العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص٢٣، الوجيز في أصول الفقه لمحمد الزحيلي:

قال ابن نجيم: والأحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله[1].

وقال علي حيدر: العادة محكمة يعني أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي[2].

وقال القرافي: " العوائد والعادة غلبة معنى من المعاني على الناس، وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء، والتنفس في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والحبوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالأذان للإسلام، والناقوس للنصارى فهذه العادة يُقضى بها عندنا لما تقدم في الاستصحاب"[3].

- **المذهب الثاني**: أن العرف ليس بحجة، وليس دليلاً شرعياً مستقلاً تثبت به الأحكام الشرعية، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[4].

قال الرازي في المحصول: "والحق أن نقول العادات إما أن يعلم من

=

٢٦٧/١ ط: دار الخير- المهذب في علم أصول الفقه للنملة: ١٠٢١/٣، بحوث في الأدلة المختلف فيها: ص١٨٢، إعلام الموقعين: ٢٩٧/٢.

(١) يُراجع: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ١٤٨/٦.

(٢) يُراجع: درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ٤٤/١.

(٣) يُنظر: شرح تنقيح الفصول: ص٤٤٨.

(٤) يُنظر: يراجع: المستصفى للغزالي: ١١١/١ ط: دار الفكر- شرح الكوكب: ٣٨٨/٣- المحصول: ٤٥٢/١ ط: دار الكتب العلمية - الأحكام للآمدي: ٣٣٤/٣ ط: المكتب الإسلامي- بحوث في الأدلة المختلف فيها: ص١٨٢- المهذب في علم أصول الفقه المقارن: ١٠٢٢/٣.

حالها أنها كانت حاصلة في زمان الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما كان يمنعهم منها، أو يعلم أنها ما كانت حاصلة أو يعلم واحد من هذين الأمرين.

فإن كان الأول صح التخصيص بها، لكن المخصص في الحقيقة هو تقرير الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليها.

وإن كان الثاني: لم يجز التخصيص بها، لأن أفعال الناس لا تكون حجة على الشرع، بل لو أجمعوا عليه لصح التخصيص بها لكن المخصص حينئذ هو الإجماع لا العادة.

وإن كان الثالث كان محتملاً للقسمين الأولين، ومع احتمال كونه غير مخصص لا يجوز القطع بذلك"[1].

وقال الفتوحي: " ولا تخصُّ عادة عموما، ولا تعتد العادة مطلقا"[2].

وقال الجويني: فالذي رآه الشافعي أن عرف المخاطبين لا يوجب تخصيص لفظ الشارع[3].

ثانيا: أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أولا: الأدلة من الكتاب:

(١) يُنظر: المحصول: ١/٤٥١، ٤٥٢.

(٢) يُنظر: شرح الكوكب: ٣/٣٨٧.

(٣) يُنظر: البرهان: ١/٤٤٦

١) قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾[١].

ولقد استدل الإمام القرافي بهذه الآية في جواب قول الشافعي[٢]، فيما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت: إن القول لمن شهدت له البينة.

فقال القرافي: لنا قوله تعالى:﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة، ولأن القول قول مدعي العادة في مواقع الإجماع[٣].

قال الدكتور أحمد فهمي أبو سنة: " وهذا الاستدلال مبني على أن المراد بالعرف في الآية الكريمة عادات الناس وما جرى تعاملهم به وحيث أمر الله نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالأمر دل ذلك على اعتباره في الشر وإلا لما كان للأمر به فائدة "[٤].

وقال الإمام السيوطي في كتابه "الإكليل" قوله تعالى: ﴿ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾.
المعنى: اقض بكل ما عرفته النفوس مما لا يرده الشرع، وهذا أصل

(١) سورة الأعراف: الآية (١٩٩)

(٢) الشافعي: هو عبد الله محمد بن إدريس ابن عباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبد عبد اليزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف بن قصي القرشي المطلبي نسيب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولد سنة ١٥٠ه بغزة وحمل منها إلى مكة، وتفقه على مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة.
من مؤلفاته: (كتاب الام، والرسالة، والمسند) وغيرها كثير، توفي سنة ٢٠٤ه.
يراجع شذرات الذهب: ٩/٢، الاعلام: ٢٥٧/٥، طبقات الشافعية الكبرى: ١٩٢/١.

(٣) يُنظر: الفروق للقرافي، ٢٧٦/٣ ط: دار الكتب العلمية.

(٤) يراجع: العرف والعادة لأبي سنة: ص٢٣.

القاعدة الفقهية في اعتبار العرف[1].

٢) قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية: أن تحديد الزرق والكسوة ونوعيتهما تابع للعرف، لأن الله عَزَّوَجَلَّ قد أحال إليه.

ويؤيد ذلك ما جاء في تفسير الطبري: "قال أبو جعفر: يعني تعالى ذكره بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ ﴾ وعلى آباء الصبيان للمراضع (رزقهن) يعني رزق والدتهن، ويعني بالرزق ما يقويهن من طعام، وما لابد لهن من غذاء ومطعم، (وكسوتهن) ويعني بالكسوة الملبس.

ويعني بقوله: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾بما يجب لمثلها على مثله، إذ كان الله تعالى ذكره قد علم تفاوت أحوال خلقه بالغنى والفقر، وأن منهم الموسع والمقتر وبين ذلك، فأمر كلا أن ينفق على من لزمته نفقته من زوجته وولده على قدر ميسرته كما قال تعالى ذكره: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّـهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّـهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ﴾[3].

فنرى هنا أن الإمام الطبري قد فسر المعروف في الآية بأنه ما يجب لمثلها على مثله، والمثلية هنا لا تعرف إلا من طريق العرف السائد في المجتمع، ومن ثم نجد أن هذه الآية أوضح في الدلالة على اعتبار العرف في التشريع الإسلامي بدليل اعتباره في موضوع النفقة، ولا يوجد محل

(١) يراجع: الإكليل في استنباط التنزيل: ١/١٣٢، ط: دار الكتب العلمية.

(٢) سورة البقرة: من الآية (٢٣٣)

(٣) سورة الطلاق: من الآية (٧)

للاعتراض على معناها أو على ما تدل عليه كلمة المعروف فيها[١].

٣) قوله تعالى:﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾[٢].

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى لم يقدر الوسط الواجب دفعه، بل أطلقه وأرجعه في ذلك إلى عرف الناس، والناس متفاوتون في طعامهم في بلدانهم، فكل بلد لها طعام خاص، بل إن البلد الواحد طعامهم متفاوت حسب غناهم وفقرهم، فما اعتبر في عرف الناس أنه وسطاً فهو الواجب، وكل مكان له حكمه[٣].

وجاء في أحكام القرآن لابن العربي: "وقد بينا أنه ليس تقدير شرعي، وإنما هو أحاله الله سبحانه وتعالى على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام، وقد أحاله الله على العادة في الكفارة، وقال تعالى:﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ۖ فَمَنلَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾[٤].

ثانيا: الأدلة من السنة:

١) ما رواه ابن مسعود[٥] عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه قال: (ما رآه

---

(١) يراجع: جامع البيان للطبري: ٤٣/٥ ط: مؤسسة الرسالة.

(٢) سورة المائدة: من الآية (٨٩)٠

(٣) يراجع: العرف وتطبيقاته المعاصرة لسعود الورقي: ص١٥.

(٤) سورة المجادلة: من الآية (٤)- ويُنظر: أحكام القرآن لابن العربي: ٢٨٩/٤ ط: دار الكتب العلمية.

(٥) ابن مسعود: هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهزلي صحابي من أكابر

المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح)[1].

فهذا الحديث يستدل به كثير من الفقهاء عندما يحكمون العرف في مسألة من المسائل، كما يستدل به الأصوليون في إثبات حجية الإجماع أو الاستحسان.

قال الإمام السيوطي: "القاعدة السادسة: العادة محكمة، قال القاضي أصلها قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

- أن كل ما رآه المسلمون بعقولهم من العادات وغيرها مستحسناً فهو

=

الصحابة فضلاً وعقلاً وقرباً من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو أحد القراء الأربعة، ومن السابقين في الإسلام، كان من علماء الصحاب، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة، له في الصحيحين ٨٤٨ حديثا، توفي سنة ٣٢ه. يُراجع: الاعلام: ١٣٤/٤، أسد الغابة: ٣٧٩/٣.

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده بلفظ عن عبد الله بن مسعود قال (إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رآه في المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيئاً). ورواه البزار في مسنده، والطبراني في الكبير.

يراجع: مسند الإمام أحمد: ٨٤/٦ رقم ٣٦٠٠ ط: مؤسسة الرسالة، مسند البزار: ٢١٢/٥ ط: مكتبة العلوم والحكم، والجامع الصحيح للسنن والمسانيد: ٢٥١/١٥.

(٢) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي: ص٨٩ ط: دار الكتب العلمية.

حسن عند الله يقبله ويُعتد به.

- ووجه الآخذ لاعتبار العرف من الحديث أنه إذا كان كل ما رآه المسلمون مستحسناً قد حكم الله بحسنه عند الله فهو حق لا باطل فيه، لأن الله لا يحكم بحسن الباطل، فإذا كان العرف من أفراد ما استحسن المسلمون كان محكوما بأحقيته واعتباره[1].

اعترض علي هذا الدليل من وجهين:

- **الوجه الأول:**

إن هذا الحديث لم يثبت رفعه إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإنما ثبت وقفه على ابن مسعود، قال العلائي: "ولم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول بن مسعود موقوفاً عليه[2].

وقال السخاوي في المقاصد الحسنة: حديث ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن رواه أحمد في كتاب السنن من حديث أبي وائل عن بن مسعود قال: " إن الله تعالى نظر في قولب العباد فاختار محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فبعثه برسالته، ونظر في قلوب العباد فاختار له أصحاباً فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"[3].

---

(١) يراجع: العرف والعادة لأبي سنة: ص٣٤، بحوث في الأدلة المختلف فيها: ص١٨٣، أصول الفقه لأبي زهرة: ص٢٥٤، العرف وتطبيقاته المعاصرة: ص١٦.

(٢) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٩.

(٣) يراجع: المقاصد الحسنة: ٥٨١/١ ط: دار الكتاب الجامعي.

وقال الزيلعي في نصب الراية: " الحديث غريب، ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود"[1].

قد يقال: الحديث وإن كان موقوفاً فإنه في حكم المرفوع، لأن ما تضمنه وهو حجية رأي المسلمين لا يدرك بالرأي".

ويجاب عن ذلك:

بأنه على فرض أنه في حكم المرفوع فإن دلالته على المطلوب لم تتم كما يأتي[2].

- **الوجه الثاني:**

أنه على فرض ثبوته مرفوعاً فلا دلالة فيه على اعتبار العرف، لأن المراد بالمسلمين في الحديث المجتهدون لا المطلق الشامل للعوام بدليل كلمة ما رآه، وذلك لأن رأي من الرأي، والرأي في عرف الصحابة كما قال ابن القيم: ما يراه القلب، بعد فكر وتأمل وطلب الوجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات، وذلك كالاستنباط من طريق القياس والمصلحة المرسلة وسد الذرائع، وهذا لا يكون إلا لمن سموا إلى مرتبة الاجتهاد.

ثم إن كلمة المسلمون صيغة عموم، واللام فيها للاستغراق الذي هو المعنى الحقيقي لها عند عدم قرينة العهد، فالمعنى ما رآه جميع المسلمين، وحينئذ يكون الحديث وارداً في إجماع أهل الحل والعقد، ولا مرية في أن ما

(١) يراجع: نصب الراية للزيلعي: ١٣٣/٤ ط: مؤسسة الريان.

(٢) يُنظر: العرف والعادة، ص٢٥- حجية العرف لمصطفي ودا: ص٤٥- العرف وتطبيقاته المعاصرة، ص١٧.

رآه أهل الإجماع يكون عند الله حسناً وحقاً وحجة، لأن الإجماع لا يكون إلا عن مستند وبهذا صرح الأصوليون[1].

قال الآمدي[2]: "فإن قوله ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن إشارة إلى إجماع المسلمين، والإجماع حجة ولا يكون إلا عن دليل، وليس فيه دلالة على أن ما رآه آحاد المسلمين إنه حسن عند الله، وإلا كان ما رآه آحاد العوام من المسلمين حسناً أن يكون حسناً عند الله وهو ممتنع"[3].

وقال الإمام الشاطبي[4]: "إن ظاهره يدل على أن ما رآه المسلمون بجملتهم حسناً فهو حسن، والأمة لا تجتمع على باطل فاجتماعهم علي حسن الشيء يدل على حسنه شرعاً، لأن الإجماع يتضمن دليلاً شرعياً وأنه إذا لم يرد به أهل الإجماع واريد به بعضهم فيلزم عليه استحسان العوام وهو

(١) يراجع: العرف والعادة لأبي سنة: ص٢٥، ٢٦- العرف وتطبيقاته المعاصرة لسعود الورقي، ص١٨.

(٢) الآمدي: هو سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي الحنبلي، ثم الشافعي، صاحب الإحكام، ومنتهي السول وغيرهما، تفقه في علوم النظر، وكان من أذكياء العالم، توفي سنة ٦٣١ه، يراجع شذرات الذهب: ١٣٤/٥- طبقات الشافعية: ٣٠٦/٨، البداية والنهاية: ١١٢/١٣.

(٣) يراجع: الإحكام للآمدي: ١٥٩/٤ ط: المكتب الإسلامي.

(٤) الشاطبي: هو أبو اسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، العلامة المؤلف المحقق، النظار الأصولي، أخذ عن ابن الفخار الألبيري، وأبي عبد الله البلنسي وغيرهم، من مؤلفاته: (الموافقات في الأصول، والاعتصام في الحوادث والبدع، وشرح جليل على الخلاصة في النحو، توفي سنة ٧٩٠ه. يراجع: الأعلام: ٢٥/١- الفتح المبين: ٢١٢/٢- أصول الفقه تاريخه ورجاله، ص٤١٧.

باطل بإجماع"[1].

ويجوز أن تكون اللام في المسلمين للعهد والمعهود الأصحاب في قول ابن مسعود فاختار أصحاباً، فيكون المراد من المسلمين الصحابة، ولا يجوز أن تكون اللام فيه للجنس، لأن إرادته لا تصح إلا عند عدم إمكان الاستغراق والعهد، وقد تبين مما قدمنا صحة إرادتهما ولأن هذا الاحتمال يؤدي إلى حجية رأي آحاد العوام من المسلمين، فمجمل القول أن الحديث إما وارد في الإجماع، أو في الصحابة، وعلى كل لا ينتهض دليلا على اعتبار العرف.

نعم يمكن جعل آل للاستغراق أن يكون دالاً على نوع من أنواع العرف التي سيأتي تفصيلها وهو العرف الراجع إلى الإجماع وبعد هذا لا يكون دليلاً على تمام الدعوى فلا زالت مفتقرة إلى مثبت[2].

٢) حديث هند بنت عتبه فيما روته عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن هند بينت عتبه قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[3].

---

(١) يراجع: الاعتصام: ٤٨٣/٢ ط: المكتبة التوفيقية.

(٢) يراجع: العرف والعادة لأبي سنة: ص٢٦.

(٣) الحديث رواه البخاري في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ يغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف. يُنظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٦٣٧/٩ رقم ٥٣٦٤.

وجه الاستدلال من الحديث:

- أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ هند زوج أبي سفيان إلى ما هو معروف بين الناس في النفقات على ما ذهب إليه أغلب شراح الحديث[1]، كما قال ابن حجر رحمه الله في فتح الباري: "وفيه اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع"[2].

ثالثا: الدليل من الإجماع:

-إن العرف قد يستند إلى الإجماع العملي، وذلك بأن يكون الدليل هو الإجماع ويكون هو مستند اعتبار العرف، وذلك فيما إذا تعارف الناس في عصر من العصور على عمل واستمروا عليه، ولم ينكر عليهم ذلك العمل، ومن أمثلته الاستصناع، فقد عمل به الناس في سائر العصور من غير نكير فمستند الاستصناع هو الإجماع علي ما تعارف عليه الناس[3].

رابعا: الدليل مـن المعقول:

وبيانه من أربعة وجوه:

- **الوجه الأول**: أن الشارع اعتبر العادات التي هي وقوع المسببات عن أسبابها العادية، ورتب عليها أحكاماً، فشرع القصاص والنكاح والتجارة وغيرها، لأنها أسباب للانكفاف عن القتل وبقاء النسل، ونماء المال

(١) يُنظر: حجية العرف عند الأصوليين لمصطفي ودا: ص٤٦- العرف وتطبيقاته المعاصرة لسعود الورقي: ص٢٠.

(٢) يُنظر: فتح الباري: ٩/٦٤٠.

(٣) يراجع: العرف وتطبيقاته المعاصرة لسعود الورقي: ص٢٠.

عادة، فالعادة جرت بأن الزجر سبب الانكفاف عن المخالفة كقوله تعالى:﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاة ﴾[1].

فلو لم تعتبر العادة شرعاً لم يتحتم القصاص ولم يُشرع، وإلا كان تشريعاً لغير فائدة، وذلك مردود بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاة ﴾.

وكذلك البذر سبب لنبات الزرع، والنكاح سبب للنسل، والتجارة سبب لنماء المال عادة كقوله تعالى:﴿وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّـهُ لَكُمْ ﴾[2].

وقوله تعالى:﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن ﴾[3]، وقوله جل شأنه:﴿وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّـهِ﴾[4]، وما أشبه ذلك مما يدل على وقوع الأسباب عن أسبابها دائماً، فلم لم تكن المسببات مقصودة للشارع في مشروعية الأسباب لكان خلافاً للدليل القاطع فكان ما أدى إليه باطلاً.

أي: فلو لم تكن هذه العادات معتبرة شرعاً، لما رتب الشارع عليها شرعية الأسباب التي نيطت بها تلك العادات لكن هذه الآيات وما أشبهها دليل قاطع على أنه رتب الأحكام عليها فتكون معتبرة شرعاً[5].

- **الوجه الثاني**: أن ورود التكليف بميزان واحد في الخلق يدل على أن

---

(١) سورة البقرة: من الآية (١٧٩).

(٢) سورة البقرة: من الآية (١٨٧).

(٣) سورة البقرة: من الآية (١٩٨).

(٤) سورة الجمعة: من الآية (١٠).

(٥) يراجع: بحوث في الأدلة المختلف فيها للدكتور محمد السعيد عبد ربه: ص١٨٣، ١٨٤- المهذب في علم أصول الفقه المقارن: ١٠٢٢/٣ ط: مكتبة الرشد.

الشارع اعتبر العادات المطردة فيهم، ولو لم يعتبرها لما كان هناك مانع من اختلاف التشريع واختلاف الخطاب[1].

- **الوجه الثالث**: أن مصالح العباد لا تتحقق إلا باعتبار عاداتهم المطردة، والشارع قد جاء باعتبار المصالح فيلزم القطع باعتباره للعوائد.
- **الوجه الرابع**: أن التكليف إذا لم تعتبر فيه العوائد كان تكليفاً بما لا يطاق وهو غير جائز، وبمعنى آخر وهو باطل شرعاً، وذلك لأن الخطاب إما أن يعتبر فيه العلم والقدرة على المكلف به وما أشبه ذلك من العادات المعتبرة في توجيه المكلف أولا؟ فإن اعتبر فهو ما أردنا، وإن لم يعتبر فمعنى ذلك أن التكليف متوجه على العالم والقادر، وعلى غير العالم والقادر، وعلى من له مانع ومن لا مانع له، وذلك عين تكليف مالا يطاق، والأدلة على منعه كثيرة منها قول الله تعالى:﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّـهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ وقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾[2].

أدلة المذهب الثاني:

١- حديث معاذ بن جبل وهو أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أراد أن يبعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال: (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء، قال أقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد في كتاب الله قال فبسنة رسول الله

(١) يُنظر: بحوث في الأدلة المختلف فيها للدكتور محمد السعيد عبد ربه: ص١٨٤- المهذب في علم أصول الفقه المقارن: ١٠٢٢/٣.

(٢) سورة البقرة: من الآية (٢٨٦)، وبحوث في الأدلة المختلف فيها: ١٨٤، ١٨٥،

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا في كتاب الله قال أجتهد رأيي ولا ألو فضرب النبي صدره وقال الحمد الله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله)[1].

وجه الدلالة من الحديث:

- أن الأدلة قد حصرت في الكتاب والسنة والإجماع المبني عليهما والاجتهاد، ولا يصح من الاجتهاد إلا القياس الذي يتضمن المصلحة وهو مقاس على ما ثبت بالأصول الثلاثة الكتاب، والسنة، والاجتماع أما سد الذرائع فلم يكن مع تلك الأدلة إذن لا يحتج به، وكذلك العرف لم يذكر في حديث معاذ ضمن الأدلة فلا يحتج به أيضاً، ولا تثبت به الأحكام الشرعية[2].

والجواب عن ذلك من وجهين:

- **الوجه الأول**: أن العرف راجع إلى الاستحسان حيث قلنا إن جميع الأئمة قد أخذوا به على هذا التعريف، وهو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص، وإن من أنواع الاستحسان، الاستحسان بالعرف

---

(١) الحديث: رواه أبو داود في كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ورواه البيهقي في باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي، والبغوي في باب اجتهاد الحاكم.
يُراجع: سنن أبي داود: ٣٠٣/٣ رقم ٣٥٢٩- السنن الكبرى للبيهقي: ١٩٥/١٠ رقم ٢٠٣٣٩- شرح السنة للبغوي: ١١٦٣/١٠

(٢) يُنظر: المهذب في علم أصول الفقه المقارن: ١٠٢٢/٣- حجية العرف عند الأصوليين: ص٤٩.

والعادة، فإذا قلنا "إن الاستحسان حجة فينبغي أن نقول إن العرف حجة ولا فرق بين الموضعين"[1].

- **الوجه الثاني**: الحديث الذي استدلوا به حديث ضعيف فلا يكون حجة كما قال الشيخ الألباني: (وقال العقيلي: قال البخاري: لا يصح ولا يعرف إلا مرسلاً، قلت: ونصه في التاريخ: "لا يصح ولا يعرف إلا بهذا مرسلا"، يعني أن الصواب أنه عن أصحاب معاذ بن جبل، ليس فيه عن معاذ، وقال الذهبي: "قلت ذلك ولذلك جزم الحافظ في التقريب بأن الحارث هذا مجهول، ثم رواه أحمد وأبو داود وابن عساكر من طريقين آخرين عن شعبة إلا أنهما قالا: عن رجال من أصحاب معاذ أن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لما أراد أن يبعث معاذ إلى اليمن، الحديث لم يذكر عن معاذ قال هذا مرسل وبه أعله البخاري كما سبق، وكذا الترمذي حيث قال عقبة: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل.

وأقره الحافظ العراقي في تخريج أحاديث منهاج الأصول للبيضاوي.

قلت: فقد أعل هذا الحديث بعلل ثلاث، **الأولى**: الإرسال هذا، **الثانية**: جهالة أصحاب معاذ، **الثالثة**: جهالة الحارث بن عمرو.

قال ابن حزم: هذا حديث ساقط لم يروه أحد من غير هذا الطريق، وأول سقوطه أنه عن قوم مجهولين لم يسمو فلا حجة فيمن لا يعرف من هو، وفيه الحارث بن عمرو وهو مجهول لا يعرف من هو، ولم يأت هذا

(١) يراجع: المهذب في علم أصول الفقه المقارن: ١٠٢٢/٣، ١٠٢٣.

الحديث قط من غير طريقه، وقال في موضع آخر بعد أن نقل قول البخاري فيه: "لا يصح"[1].

ويمكن الجواب عما جاء في الوجه الثاني:

بأن حديث معاذ قد اشتهر على ألسنة الفقهاء والأصوليين، فكأن العلماء قد استغنوا بشهرته عن إسناده.

المذهب المرجح:

- بعد عرض المذاهب وأدلتها تبين لنا رجحان المذهب الأول القائل بحجية العرف وأنه دليل شرعي تثبت به الأحكام، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض القوي، وضعف أدلة المخالفين ومناقشتها، وهؤلاء الذين قالوا بحجية العرف واعتباره دليلاً شرعياً قد اشترطوا للعمل به شروط سوف نذكرها في موضعها.
- ونلاحظ أن جميع العلماء يحتجون بالعرف ويرجعون إلى عادات الناس في بناء الأحكام عليها وتفسير النصوص والوقائع على ضوئها، ووضع الفقهاء عدة قواعد تعتمد على العرف والعادة إلا أن أصحاب المذهب الأول قد صرحوا بذلك، أما أصحاب المذهب الثاني فلم يصرحوا به إلا أنهم رجعوا إليه في بناء الأحكام عليه، وذلك موجود في كتبهم.

---

(١) يُنظر: حدية العرف عن الأصوليين: ص٤٩، ٥٠- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة للشيخ الألباني: ٢/٢٧٤ ط: دار المعارف- تخريج أحاديث مختصر المنهاج للحافظ العراقي: ص٥٥.

قال ابن عابدين:

[والعـرف فـي الشـرع لـه اعتبـار ... لـذا عليـه الحكـم قـد يـدار]

وقال القرافي: أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقراها وجدهم يصرحون بذلك فيها(١).

وإليك بعض النماذج التي تدل على أن الشافعية، والحنابلة قد اعتبروا العرف دليلاً شرعياً في بناء الأحكام عليه، وإن لم يصرحوا به.

فمن الفقه الشافعي:

١) الحرز في السرقة:

لقد اعتمد الامام الشافعي في تحديد الحرز، الذي يعتبر شرطاً في قطع يد السارق على العرف.

فقد جاء في "الأم": " وانظر إلى المسروق فإن كان في الموضع الذي سرق تنسبه العامة إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فأقطع فيه، وإن كان العامة لا تنسبه إلا أنه في مثل ذلك الموضع محرز فلا يقطع فيه ".

وفيه أيضاً: "وانظر إلى متاع السوق فإن ضم بعضه إلى بعض في موضع بياعاته، وربط بحبل، أو جعل الطعام في خيش وخيط عليه فسرق فإنني أقطع فيه، لأن الناس مع شحهم على أموالهم هكذا يحرزونه"(٢).

---

(١) يُراجع: شرح تنقيح الفصول: ص٤٤٨- المدخل الفقهي العام: ١/١١٢- العرف والعادة عند الفقهاء لأبي سنة: ص٢٦ ..

(٢) يراجع: الأم للشافعي: ٦/١٦٠ ط: دار المعرفة - بحوث في الأدلة المختلف فيها: =

٢) **استصناع الصناع دون شرط الاجرة:**

الأصل في الإجارة أن تذكر المنفعة والأجرة عند العقد، فإذا لم تذكر الأجرة، وقام الأجير بالعمل لم يستحق الأجرة واعتبر متبرعاً.

لكن جرت العادة في بعض الصناعات كالنجارين والحلاقين، والخياطين أن لا يذكر الأجر عند الاستئجار مع جريان العادة بأنهم لا يعملون إلا بأجر، وعلى هذا فإنهم يستحقون الأجر ولو لم يذكر عند الاستئجار.

جاء في قواعد الإحكام: "استصناع الصناع الذين جرت عاداتهم بأنهم لا يعملون إلا بالأجرة إذا استصنعهم مستصنع من غير تسمية أجرة كالدلال، والحلاق، والفاصد، والحجام، والنجار، والقصار، فالأصح أنهم يستحقون من الأجرة ما جرت به العادة لدلالة العرف على ذلك[1].

ومن الفقه الحنبلي:

١) قال ابن قدامة: "المعاطاة مثل أن يقول أعطني بهذا الدينار خبزاً فيعطيه ما يرضيه، أو يقول: خذ هذا الثوب بدينار، فيأخذه، فهذا بيع نص عليه أحمد".

وقال في الاستدلال لصحة هذا البيع: " ولنا أن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض، والأحراز

=

ص١٩٠.

(١) يُراجع: قواعد الاحكام: ١٢٦/٢، ١٢٧- بحوث في الادلة المختلفة فيها: ص١٩١.

والتفرق، والمسلمون في اسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجوداً بينهم، معلوماً عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاماً، وأبقاه على ما كان فلا يجوز تغييره بالرأي والحكم "[1].

٢) استحقاق الأجرة دون شرط:

يقول ابن قدامة "إذا دفع إنسان ثوبه إلى خياط أو قصار ليخيطه أو يقصره من غير عقد ولا شرط ولا تعويض بأجر - مثل أن يقول: خذ هذا فاعمله، وأنا أعلم أنك تعمل بأجر، وكان الخياط والقصار منتصبين لذلك ففعلوا ذلك فلهما الأجر".

والحجة في ذلك العرف لقوله: "ولنا في العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول، فصار كقول البلد، وكما لو دخل حماما، أو جلس في سفينة ملاح".

ثم يقول: فأما إن لم يكونا منتصبين لذلك لم يستحقا أجراً إلا بعقد أو شرط العوض، أو تفويض به، لأنه لم يجر عرف يقوم مقام العقد فصار كما لو تبرع به، أو عمله بغير إذن مالكه"[2].

(١) يُنظر: المغني لابن قدامة: ٤٨١/٣ ط: دار القاهرة - بحوث في الأدلة المختلف فيها: ص١٩١، ١٩٢.

(٢) يراجع: المغني لابن قدامة: ٤١٥/٥ ط: دار القاهرة - بحوث في الأدلة المختلف فيها: ص١٩٢.

المطلب الثاني

شروط العمل بالعرف

الشرط الأول: أن يكون العرف مطرداً أو غالبا:

- ومعنى هذا أن يكون العمل له لدى متعارفيه مستمراً في جميع الحوادث لا يختلف في واحدة منها وهذا هو الاطراد.
- أو أن يكون العمل به جارياً في أكثر الحوادث إذ لم يكن في جميعها وهذا هو معنى الغلبة(١).
- قال ابن نجيم في الأشباه: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت، ولذا قال في البيع، لو باع بدراهم أو دنانير وكانا في بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب"(٢).
- وقال الإمام السيوطي في الأشباه: " إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا، وإن تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف"(٣).

هذا وقد يعبر أحياناً عن هذا الشرط بالعموم، فيقال: يشترط في العرف أن يكون عاماً، ويراد بالعموم أن يكون شائعاً مستفيضاً بين أهله بحيث يعرفه

---

(١) يراجع: العرف والعادة لأبي سنة: ص٥٦- بحوث في الأدلة المختلف فيها: ص١٨٥- المهذب في علم أصول الفقه المقارن: ١٠٢٢/٣- أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان: ص١٥٨.

(٢) يُنظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي: ٨١/١ ط: دار الكتب العلمية.

(٣) يُنظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: ٩٢/١ ط: دار الكتب العلمية.

العام فقط، لأن هذا الشرط وراد في العرف العام والخاص على السواء[1].

يقول ابن عابدين: "اعلم أن كلا من العرف العام والخاص إنما يعتبر إذا كان شائعاً بين أهله يعرفه جميعهم"[2].

الشرط الثاني: أن يكون العرف عاماً في جميع البلاد لا خاصا:

- والمراد بعموم العرف غير اطراده، لأن العرف قد يكون عاماً، ولكن العمل به لا يكون مستمراً في جميع الحوادث فلا يكون مطرداً، وكذلك العرف قد يكون خاصاً بطائفة أو مهنة أو أهل بلد خاص.

وقد يكون غير مطرد بالمعنى المذكور، فالعام قد يكون غير مطرد، والمطرد قيد يكون غير عام[3]، وهذا الشرط اختلف فيه العلماء على قولين:

القول الأول:

- أن يعتبر في بناء الأحكام العرف العام دون الخاص وبه قال بعض الحنفية ومن وافقهم من الشافعية.

وهذا ما اشترطه ابن عابدين في العرف الذي يخصص به النص، أن يكون عرفاً عاماً لا خاصا. فقال: "وإن لم يخالفه -العرف الخاص- من كل وجه من ورود الدليل عاما، لأن العرف العام يصلح مخصصا ... ويترك به

(١) يراجع: العرف والعادة لأبي سنة: ص٥٦- بحوث في الأدلة المختلف فيها: ص١٨٥.

(٢) يراجع: نشر العرف لابن عابدين: ص٢٨.

(٣) يراجع: العرف والعادة، ص٥٨- العرف وتطبيقاته المعاصرة: ص٢٥- حجية العرف لمصطفي ودا: ص٥١- أثر العرف في التشريع الإسلامي: ص١٩٦.

القياس كما صرحوا به في مسألة الاستصناع، ودخول الحمام، والشرب من السقاء، وإن كان العرف عاماً فإنه لا يعتبر وهو المذهب"[١].

وقال أيضا: " إن العرف قسمان عام وخاص، فالعام يثبت به الحكم العام، ويصلح مخصصاً للقياس وللأثر".

وقال: "إن العرف العام لا يعتبر في الموضوعين، وإنما يعتبر في حق أهله فقط إذا لم يلزم منه ترك النص ولا تخصيصه"[٢].

القول الثاني:

- اعتبار العرف الخاص، كما اعتبر العرف العام وبه قال المالكية ومن وافقهم[٣].

ولما قال الإمام القرافي: " والعادة غلبة معنى من المعاني على الناس:

- قال: "وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء والتنفس في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالآذان للإسلام، والناقوس للنصارى، فهذه يقضي بها عندنا"[٤].

- فهذا تصريح منه باعتبار العرف الخاص عند المالكية، وقد اشتهر عنهم

---

(١) يراجع: مجموعة رسائل ابن عابدين: ١١٤/٢.

(٢) يراجع: مجموعة رسائل ابن عابدين: ٤٧/١.

(٣) يُنظر: حجية العرف لمصطفي ودا: ص٥٢.

(٤) يُنظر: شرح تنقيح الفصول: ص٤٤٨.

اعتبار عرف المدينة، وهو عرف خاص.

- قال الإمام السيوطي: " العادة المطردة في ناحية هل تنزل عادتهم منزلة الشرط فيه صور، منها: لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع وجهان أصحهما: لا، وقال القفال[1]نعم، ومنها لو عم الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن فهل ينزل صاحبه منزلة شرطه حتى يفسد الرهن، وقال الجمهور: لا، وقال القفال نعم[2].

ومعنى إنزال العادة المطردة في ناحية منزلة الشرط أو عدم إنزالها منزلته هو اعتبارها من عدمه.

ويظهر من ذلك أن الخلاف لفظي فالذين لم يعتبروا العرف الخاص اشترطوا في العرف أن يكون عاماً في جميع البلاد الإسلامية حتى يتسنى لهم القول بتخصيص العام، وتقييد المطلق به، فهو والحالة هذه أشبه بالإجماع العملي، وبناء على هذا صرحوا بعدم اعتبار العرف الخاص.

وأما الذين اعتبروه فلم يشترطوا العموم لأنهم نظروا للواقع العملي فحيثما تحقق معنى الغلبة والاطراد في العرف كل في محيطه وبين أهله الذين

---

(١) القفال هو: عبد الله بن أحمد بن عبد الله أبو بكر المعروف بالقفال المروزي، والقفال الصغير الفقيه الشافعي شيخ طريقة الخراسانية، ابتدأ طلب العلم على كبر عند الثلاثين، ثم صار وحيد زمانه فقهاً وحفظاً وزهداً، توفي سنة ٤١٧هـ.
يراجع: طبقات الشافعية: ٢٩٨/٢- وفيات الأعيان: ٢٤٩/٢- شذرات الذهب: ٢٠٧/٣.

(٢) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي: ص٩٦.

تعارفوه، اعتبره بعض عن أن يكون عاماً أو خاصا[١].

الشرط الثالث: أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف:

وذلك بأن يكون حدوث العرف سابقاً على وقت التصرف ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه سواء أكان التصرف قولاً أو فعلا، فخرج بهذا أمران:

- الأول: ما إذا كان العرف طارئاً على التصرف وحادثاُ بعده وإن قارن العمل بمقتضاه.
- الثاني: ما إذا كان سابقاً على التصرف وتغير قبل إنشائه، فإنه لا يحمل على كل منهما[٢].
- قال ابن نجيم: " العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ"[٣].

ويلاحظ على ابن نجيم أنه خص الكلام بالعرف الذي تحمل عليه الألفاظ مع أن هذا الشرط يجري في العرف الذي تحمل عليه الألفاظ والأفعال على السواء كالبيع بالمعاطاة، ودخول الحمام من غير تعيين أجر،

---

(١) يراجع: أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص٢٠٥- حجية العرف لمصطفي ودا: ص٥٣.

(٢) يراجع: العرف والعادة: ص٦٥- بحوث في الأدلة المختلف فيها: ص١٨٦- أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان: ص١٥٨- المهذب في علم أصول الفقه المقارن: ص١٠٢٢.

(٣) يُنظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٨٦/١.

ولذا عممت الكلام في الاشتراط[١].

-وقال السيوطي: " العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، قال الرافعي: العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج في النفقة غالباً، ولا يؤثر التعليق والإقرار، بل يبقي اللفظ على عمومه فيها"[٢].

الشرط الرابع: أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه:

أي أن لا يوجد من المتعاقدين عند إنشاء التصرف تصريح منهما بقول يفيد عكس ما جرى به العرف، ومثل القول العملي الذي يدل على ذلك، وهذا الشرط يختص بالعرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف والذي تعبر عنه القاعدة المشهورة في عرف المعاملات المعروف عرفاً كالمشروط شرطا[٣].

أو كما يقول السرخسي[٤] في كتابه المبسوط: "الثابت بالعرف كالثابت

---

(١) يراجع: العرف والعادة لأبي سنة: ص٦٥.

(٢) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي: ص٩٦ ..

(٣) يراجع: العرف والعادة: ص٦٧- بحوث في الأدلة المختلف فيها: ص١٨٦- المهذب في علم أصول الفقه المقارن: ص١٠٢٢.

(٤) السرخسي: هو محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الأئمة قاضي من كبار علماء الحنفية مجتهداً من أهل سرخس في خراسان من مؤلفاته: (كتاب المبسوط في الفقه، شرح التيسير الكبير، أصول السرخسي)، توفي سنة ٤٨٣ه.
يراجع: الأعلام: ٦٧/٤- الفوائد البهية: ص١٠١- الفتح المبين: ١١٢/٢.

بالنص"[١].

ولعل معناه: أن الثابت بالعرف ثابت بدليل يعتمد عليه كالنص حيث لا نص، فإذا صرح المتعاقدان بما يدل على خلاف العرف صح ذلك وكان العمل بما صرح به لازماً دون العرف القائم.

قال العز بن عبد السلام: " كل ما يثبت بالعرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح"[٢].

الشرط الخامس: أن لا يكون العرف مخالفاً لأدلة الشرع:

أي أن لا يكون العمل بالعرف فيه تعطيل لحكم ثابت بنص شرعي أو أصل قطعي من أصول الشريعة، كتعارف الناس شرب الخمر، ولعب الميسر ومشي النساء وراء الجنائز، وإضاءة الشموع على المقابر، وخروج النساء كاسيات عاريات، فإذا كان كذلك فلا اعتبر حينئذ للعرف ويصبح باطلاً ومردوداً، لأن اعتباره في هذه الحالة يعتبر إهمالاً للنصوص القاطعة واتباعاً للهوى، وإبطالاً للشرائع[٣].

الشرط السادس: أن يكون العرف ملزما:

ومعنى كونه ملزما، أن يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس[٤].

---

(١) يُنظر: المبسوط للسرخسي: ٤١/١٩ ط: دار المعرفة، لبنان.

(٢) يُنظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ١٨٦/٢ ط: مكتبة الكليات الأزهرية.

(٣) يُنظر: العرف والعادة ـ: ص٦١- بحوث في الأدلة المختلف فيها: ص١٨٦، ١٨٧- المهذب في علم أصول الفقه المقارن: ص١٠٢٢.

(٤) يُنظر: المراجع السابقة.

المبحث الثالث

أثر العرف في الفروع الفقهية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلـب الأول: أثر العرف في العبادات.

المطلب الثاني: أثر العرف في المعاملات.

المطلب الثالث: أثر العرف في القضايا المعاصرة.

المطلب الأول

أثر العرف في العبادات

يظهر للعرف أثر بارز في كثير من الفروع الفقهية في ابواب العبادات ومن هذه الفروع ما يلي:

١) **الأيمان**.

- والأيمان جمع يمين، واليمين في اللغة الحلف والقسم، والجمع أيمن وأيمان.
- قال الجوهري: وسميت اليمين بذلك لأنهم كانوا إذا تحافوا ضرب كل امرئ يمينه على يمين صاحبه.
- وقال بعضهم: قيل للحلف يمين باسم يمين اليد لأنهم كانوا يبسطون أيمانهم إذا حلفوا وتحالفوا وتعاقدوا وتبايعوا[١].
- وفي الاصطلاح: تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو اثباتاً ممكناً كحلفه ليدخلن الدار، أو ممتنعاً كحلفه ليقتلن الميت، صادقه كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به[٢].
- والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى:﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّـهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّـهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا

(١) يُنظر: لسان العرف مادة (يمن) ١٣/٤٦٢- المعجم الوجيز مادة (يمن) ص٦٨٧.

(٢) يُنظر: مغنى المحتاج: ٤/٤٠٥ ط: دار الفكر.

(٣) سورة البقرة: من الآية (٢٢٥)- سورة المائدة : من الآية (٨٩).

قَلِيلًا﴾[1].

- وما روي عن ابن عمر قال كانت يمين النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: (لا ومقلب القلوب)[2].

- ووضع الفقهاء قاعدتهم المشهورة: (الأيمان مبنية على العرف)[3].

- فلو حلف إنسان لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لم يحنث لأن السمك لا يسمى لحماً عرفا، وكذلك كل لفظ عرف بمعنى إنما يحمل عليه وبهذا قال الشافعية والحنفية[4].

قال الإمام السيوطي في الكلام عند تعارض العرف مع الشرع هو نوعان:

- أحدهما: أن لا يتعلق بالشرع حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال.

فلو حلف لا يأكل لحما لم يحنث بالسمك، وإن سماه الله لحماً أو لا يجلس على بساط أو تحت سقف أو في ضوء سراج لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطاً، ولا تحت سماء وإن سماها الله سقفا، ولا

(١) سورة آل عمران: من الآية (٧٧).

(٢) الحديث رواه البخاري في كتاب الأيمان- يُنظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٤٦٥/١١ رقم ٦٦٢٨.

(٣) العرف والعادة عند الفقهاء: ص١٥٤.

(٤) يراجع: مغني المحتاج: ٤٢٦/٤ ط: دار الفكر- الهداية مع شرح فتح القدير: ١٢١/٥- المغني لابن قدامة: ٤٢٢/١٣ ط: دار الحديث، بحوث في الأدلة المختلف فيها د/ السعيد عبد ربه: ص١٩٢.

في ضوء شمس وإن سماها الله سراجاً، أو لا يضع رأسه على وتد لم يحنث بوضعها على جبل، أو لا يأكل ميتة أو دما لم يحنث بالسمك والجراد والكبد والطحال، فقدم العرف في جميع ذلك، لأنها استعمل في الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف[١].

وقال الخطيب الشربيني: " ولا على لحم سمك وجراد لأنه لا يُسمى لحماً في العرف، وإن سماه الله لحماً، ولهذا يصح أن يقال ما أكلت لحماً بل سمكا، كما لا يحنث بالجلوس على الأرض إذا حلف لا يجلس على بساط وإن سماه الله بساطا"[٢].

وجاء في الهداية: " ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم سمك لا يحنث والقياس أن يحنث لأنه يسمى لحماً في القرآن، ووجه الاستحسان أن التسمية مجازية، لأن اللحم منشؤه من الدم ولادم فيه لسكونه في الماء"[٣].

-وذهبت المالكية إلى أن المعتبر عندهم في الأيمان هو النية للحالف فلو حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لا يحنث إلا إذا نوى أكل ا لسمك لأن المعتبر عندهم النية لا اللفظ[٤].

- جاء في بداية المجتهد: " وأما مالك فإن المشهور من مذهبة أن المعتبر عنده في الأيمان التي لا يقضي على حالفه بموجبها هو النية، فإن

(١) يُنظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: ص٩٣.

(٢) يُنظر: مغني المحتاج: ٤/٤٢٦.

(٣) يُنظر: الهداية مع شرح فتح القدير: ٥/١٢١ ط: دار الفكر.

(٤) يُراجع: بداية المجتهد: ١/٣٣٤.

عدمت فقرينة الحالة، فإن عدمت فعرف اللفظ، فإن عدم فدلالة اللغة"[1].

- ومذهب الحنابلة: " أنه إذا حلف ألا يأكل لحماً، ولم يرد لحما معيناً فإن يحنث بأكل السمك[2]، وذلك لأن الله -عَزَّوَجَلَّ- سماه لحماً في كتابه العزيز فقال: ﴿وَهُوَ الَّذِى سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾[4].

- جاء في المغني: " وإذا حلف ألا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بعينه فأكل من لحم الأنعام أو الطيور أو السمك حنث"[5].

والراجـــح:

- هو مذهب الشافعية والحنفية، وذلك لقوة أدلتهم وتمشياً مع العرف، ولأن تسمية السمك لحماً ليس من قبيل الحقيقة وإنما هو من قبيل المجاز.

- قال ابنالقيم: "مما تتغير به الفتوى لتغير العرف والعادة موجبات الأيمان والإقرار والنذور وغيرها".

فمن ذلك أن الحالف إذا حلف لا ركبت دابة وكان في بلد عرفهم في

(١) يُنظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة: ٤٢٢/١٣ ط: دار الحديث.

(٣) سورة النحل: من الآية (١٤).

(٤) سورة فاطر: من الآية (١٢).

(٥) يُراجع: المغني لابن قدامة: ٤٢٢/١٣.

لفظ الدابة الحمار خاصة، اختصت يمينه به، ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل، وكذلك إن كان الحالف من عادته ركوب نوع خاص من الدواب كالأمراء وممن جرى مجراهم حملت يمينه على ما اعتاد من ركوب الدواب فيفتى في كل بلد بحسب عرف أهله، ويفتى كل أحد بحسب عادته.

- وكذلك إذا حلف لا أكلت رأسا، وكان في بلد عادتهم أكل رءوس الضأن خاصة، لم يحنث بأكل رءوس الطير والسمك ونحوها، وإن كان عادتهم أكل رءوس السمك حنث برؤوسها[1].

الفرع الثاني:

٢) أقل الحيض وأكثره:

- الحيض في اللغة هو خروج الدم من رحم الأنثى في دورات منتظمة كل شهر تقريبا.

جاء في لسان العرب: " حاضت المرأة وتحيضت، ودرست، وعركت تحيضت حيضاً ومحاضاً ومحيضاً إذا سال الدم منها في أوقات معلومة "[2].

وشرعا: دم جبلة أي تقتضيه الطباع السليمة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة من غير سبب في أوقات معلومة[3].

والأصل فيه قوله تعالى:﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ ﴾[4] أي الحيض.

---

(١) يُنظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين: ٤٩/٣ ط: المكتبة التوفيقية.

(٢) يُنظر: معجم اللغة العربية المعاصرة: ٥٩٥/١ ط: عالم الكتب.

(٣) يُراجع: لسان العرب مادة (حيض): ١٤٣/٧.

(٤) سورة البقرة: من الآية (٢٢٢).

وخبر البخاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - في الحيض: (هذا شيء كتبه الله على بنات آدم)[1].

وقد اختلف العلماء في أقل الحيض وأكثره على مذاهب:

- فذهب الإمام مالك أن أقل أيام الحيض لا حد لها، بل قد تكون الدفعة الواحد عنده حيضاً.

جاء في بداية المجتهد: " روى عن مالك أن اكثر أيام الحيض خمسة عشر يوماً وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة أكثره عشرة أيام، وأما أقل أيام الحيض فلا حد لها عند مالك بل قد تكون الدفعة الواحدة عنده حيضاً إلا أنه لا يعتد بها في الأقراء في الطلاق"[2].

- ومذهب أبو حنيفة: أن أقل الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام.

جاء في الهداية: "أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها وأكثره عشرة أيام)[3]، وهو حجة على الشافعي[4].

(١) الحديث رواه البخاري في كتاب الحيض عن عائشة.
يُنظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٥٣٥/١ رقم ٢٩٤.

(٢) يُنظر: بداية لمجتهد: ٥٦/١ ط: دار الحديث- مواهب الجليل: ٣٦٧/١ ط: دار الفكر.

(٣) الحديث رواه الدارقطني في كتاب الحيض، والبيهقي في باب أكثر الحيض، والطبراني في المعجم.
ينظر: سنن الدارقطني: ٤٠٦/١ رقم ٨٤٧- السنن الكبرى للبيهقي: ٤٧٩/٤ رقم ١٥٤٥. المعجم الكبير: ١٢٩/٨ رقم ٧٥٨٦.

(٤) يُنظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٣٢/١ ط: دار إحياء التراث العربي - بدائع الصنائع:

- ومذهب الشافعي: أن أقل الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوما.

جاء في الأم: " قال الربيع قال الشافعي وهو الذي نقول به قال الربيع وهو آخر قوليه يعني الشافعي إن أقل الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشر وأقر الطهر خمسة عشر"(١).

- ومذهب الحنابلة: أن أقل الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوما.

جاء في المغني لابن قدامة: " مسألة قال: " وأقل الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوماً" هذا هو الصحيح من مذهب أبي عبد الله، ثم قال: " ولنا أنه ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد ولا حد له في اللغة ولا في الشريعة فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة كما في القبض والإحراز والتفرق وأشباهها"(٢).

وجاء في العدة: " وأقل الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوما " لأن الشارع علق على الحيض أحكاماً ولم يبين أقله وأكثره، فعلم أنه رد ذلك إلى العرف، والعرف شاهد بذلك(٣).

والراجح:

هو مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة لقوة أدلتهم، وبالنظر في

=

١/٤٠ ط: دار الكتب العلمية.

(١) يُراجع: الأم للشافعي: ١/٨٥٦ ط: دار المعرفة، بيروت - مغني المحتاج: ١/١٥٣ ط: دار الفكر.

(٢) يُراجع: المغني لابن قدامة: ١/٤٢٤ ط: دار الحديث.

(٣) يُراجع: العدة شرح العمدة: ١/٥٤ ط: دار الحديث.

الأحاديث الواردة في هذه المسألة يتبين لنا أن كلها فيها ضعف ومقال فنجد أن أقل الحيض وأكثره ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد ولا حد له في اللغة ولا في الشريعة فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة.

الفرع الثالث:

٣) ستر العورة في الصلاة:

- اتفق العلماء على أن ستر العورة فرض بإطلاق، واختلفوا هل هو شرط من شروط صحة الصلاة أم لا؟

- فمذهب الشافعية والحنفية أن ستر العورة شرط من شروط صحة الصلاة، ومذهب الحنابلة أن ستر العورة واجب وشرط لصحة الصلاة.

- وقال بعض أصحاب مالك: إن ستر العوة ليس بشرط في الصلاة[١].

بل هو واجب في الصلاة وغيرها، وظاهر مذهب مالك أنها من سنن الصلاة واحتج من قال بأنها شرط بقوله تعالى:﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾[٢]. قال ابن عباس: " كان رجال يطوفون بالبيت عراة فأمرهم الله بالزينة، والزينة اللباس وهو ما يواري السوأة "[٣].

---

(١) يُراجع: بداية المجتهد: ٩٤/١ ط: دار الفكر- مغني المحتاج: ٢٥٦/١- البيان في مذهب الإمام الشافعي: ١١٥/٢ ط: دار المنهاج- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ١١٦/١ ط: دار الكتب العلمية - الكافي في فقه أهل المدينة: ٢٣٩/١ ط: مكتبة الرياض- المغني لابن قدامة: ١٥٤/١ ط: دار الحديث.

(٢) سورة الأعراف: من الآية (٣١).

(٣) يُراجع: تفسير ابن كثير: ٢٠١/٢ ط: دار الريان للتراث- الاستيعاب في بيان الأسباب: =

وقيل في التأويل: الزينة ما يواري العورة، والمسجد للصلاة، فقد أمرو بموارة العورة في الصلاة.

وروت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: (ولا يقبل الله صلاة امرأة حائض إلا بخمار)[1].

وعليه إجماع الأمة، ولأن ستر العورة حالة القيام بين يدي الله تعالى من باب التعظيم، وأنه فرض عقلاً وشرعا[2].

واحتج من قال بأن ستر العورة ليس بشرط في الصلاة بما يلي:

- ما جاء في الحديث من أنه كان رجال يصلون مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عاقدي أزرهم على أعناقهم كهيئة الصبيان، ويقال للنساء لا ترفعن رؤوسكن حتى يستوي الرجال[3]، جلوساً قالوا: ولذلك من لم يجد ما به يستر عورته لم يختلف في أنه يُصلي[4].

وأيضا: احتجوا بأن وجوبها لا يختص بالصلاة فلم يكن شرطاً كاجتناب الصلاة في الدار المغصوبة[5].

= ١٦٧/٢ ط: دار ابن الجوزي.

(١) الحديث رواه أبو داود في باب فرض الوضوء، وابن ماجه في باب إذا حاضت الجارية لم تصل. يُنظر: سنن أبو داود: ١٦/١ رقم ٦٤١- سنن ابن ماجه: ٢١٥/١ رقم٦٥٥.

(٢) يُراجع: بدائع الصنائع: ١١٦/١- المغني لابن قدامة: ١٥٥/١.

(٣) الحديث رواه البخاري في باب إذا كان الثوب ضيقاً عن سهل بلفظه.
يُراجع: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٦٣١/١ رقم ٣٦٢.

(٤) يُنظر: بداية المجتهد: ٥٩/١.

(٥) يُنظر: المغني لابن قدامة: ١٥٤/١.

وسبب الخلاف هو تعارض الآثار واختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾هل الأمر بذلك على الوجوب أو على الندب، فمن حمله على الواجب قال المراد به ستر العورة ... ومن حمله على الندب قال المراد بذلك الزينة الظاهرة من الرداء وغير ذلك من الملابس التي هي زينة(١).

فإن انكشف من العورة يسير لم تبطل صلاته ... ولنا أن هذا شيء لم يرد الشرع بتقديره فرجع فيه إلى العرف كالكثير من العمل في الصلاة والتفرق والاحتراز والتقدير بالتحكم من غير دليل لا يسوغ(٢).

وكذلك إذا تلبست الأمة بالصلاة مكشوفة الرأس، فعتقت في أثنائها فهي كالعريان يجد السترة في أثناء صلاته إن أمكنها، أو أمكنه السترة من غير زمن طويل ولا عمل كثير ستر، وبني على ما مضي من الصلاة كأهل قباء لما علموا بتحويل القبلة استداروا إليها وبنوا، وإن لم يمكن الستر إلا بعمل كثير أو زمن طويل بطلت الصلاة، إذ لا يمكن المضي فيها لكون السترة شرطاً مع القدرة، ووجدت القدرة، ولا يمكن العمل في الصلاة كثيرا، لأنه ينافيها فيبطلها، والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف من غير تقدير بالخطوة والخطوتين(٣).

وإذا ترك شيئاً منها سهواً، ثم ذكره في الصلاة أتى به، وإن لم يذكره

(١) يراجع: بداية المجتهد: ١/٩٤، ٩٥.

(٢) يُنظر: المغني لابن قدامة: ١٥٧، ١٥٨.

(٣) يُراجع: المغني لابن قدامة: ١/١٨٨- مغني المحتاج: ١/٢٥٩.

حتى فرغ من الصلاة، فإن طال الفصل، تبدأ الصلاة، وإن لم يطل بني عليها، نص أحمد على هذا في رواية جماعة، وبهذا قال الشافعي، ونحوه قال مالك: ويرجع في طول الفصل وقصره العادة والعرف.

واختلف أصحاب الشافعي فقال بعضهم كقولنا، وقال بعضهم الفصل الطويل قدر ركعة وهو المنصوص عن الشافعي، وقال بعضهم قدر الصلاة التي نسى فيها، والذي قلنا أصح لأنه لا حد له في الشرع فيرجع إلى العرف فيه ولا يجوز التقدير بالتحكم(١).

والقول الراجح:

هو قول الإمام مالك لأن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يحدده فينبغي حمله على العرف.

الفرع الرابع:

٤) **قدر النجاسة المعفو عنها في الثوب:**

- الطهارة من النجاسة في بدن المصلي شرط لصحة الصلاة في قول أكثر أهل العلم.

والنجاسة في اللغة: كل ما يستقذر، والنجاسة هي القذارة، والنجس القذر من الناس(٢).

(١) يُنظر: المغني لابن قدامة: ٤/٢ ط: مكتبة القاهرة، مغني المحتاج: ٢٩٠/١، حجية العرف عن الأصوليين لمصطفي ودا: ص٧٠.

(٢) يُراجع لسان العرب مادة (نجس): ٢٢٦/٦- المعجم الوجيز مادة (نجس): ص٦٠٣.

وشرعا: مستقذر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص[1].

هذا وقد اختلف العلماء في قدر النجاسة المعفو عنها على مذاهب:

١) مذهب الحنفية: أن النجاسة إما أن تكون غليظة أو خفيفة، فإن كان غليظة وهي ما ثبتت بدليل مقطوع به كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج، وبول الحمار، إذا كانت قدر الدرهم جازت الصلاة معه، وإن زاد لم تجز: ولنا القليل منها لا يمكن التحرز عنه فكان في القليل ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة في دلائل الشرع.

وإن كانت مخففة وهي ما ثبتت بخبر غير مقطوع به كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلاة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن أبي حنيفة وهو مروي عن محمد أيضاً[2].

٢) مذهب الشافعية: أن قليل النجاسة وكثيرها سواء.

جاء في مغني المحتاج: " والأصح لا يعفي عن كثيره لندرته ولسهولة الاحتراز عنه، ولا عن قليل انتشر منه بعرق لمجاوزته محله، ولأن البلوى به لا تعم، وتعرف الكثرة والقلة بالعادة، فما يقع التلطخ به غالباً ويعسر الاحتراز عنه قليل، وإن زاد فكثير، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والأماكن، ويرجع ذلك إلى رأي المصلي فيجتهد في ذلك[3].

---

(١) يُنظر: مغني المحتاج: ١/١١٠.

(٢) يُنظر: العناية شرح الهداية: ١/٢٠٢، ٢٠٤.

(٣) يُنظر: مغني المحتاج: ١/٢٦٧- الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي: ١/٣٢١.

٣) مذهب المالكية: يعفي عن القليل من دم الحيوان البري وعن القليل من الصديد والقيح وهو بمقدار الدرهم البغلي، وهو الدائرة السوداء الكائنة في ذراع البغل بدون، وذلك سواء أكان الدم ونحوه من نفسه أم من غيره، من آدمي أو حيوان ولو من خنزير بثوب أو بدن أو مكان.

ويعفي عن كل ما يعسر التحرز عنه من النجاسات بالنسبة للصلاة ودخول المسجد لا بالنسبة للطعام والشراب، فإذا حل ذلك بطعام أو شراب نجسه(١).

٤) مذهب الحنابلة: انه لا يعفي عن يسير النجاسة ـ ولو لم يدركها الطرف كالذي يعلق بأرجل ذباب ونحوه لعموم قوله تعالى:﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾(٢).

وعن أسماء ابنة أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالت: (سئل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن دم الحيض يكون في الثوب قال: اقرضيه وصل فيه)(٣).

- وبالنظر في هذه المذاهب يتبين لنا أن المرجع في قدر النجاسة المعفو عنها قليلها وكثيرها إنما هو العرف والعادة لأن ما قاله العلماء في ذلك إنما هو اجتهاد منهم من غير دليل ويؤيد ذلك ما جاء في مغني المحتاج: "وتعرف الكثرة والقلة بالعادة، فما يقع التلطخ به غالباً ويعسر الاحتراز منه قليل، وإن زاد فكثير، يختلف ذلك باختلاف الأوقات

(١) يُنظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ١١٨/١- بداية المجتهد: ٦٩/١.
(٢) سورة المدثر: الآية (٤).
(٣) الحديث رواه البخاري في باب غسل دم الحيض: ٥٤٨/١ رقم ٣٠٧.
ويراجع في ذلك المغني لابن قدامة: ٢٩٠/٢- الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي:: ٣٢٨/١.

والأماكن، ويرجع ذلك إلى رأي المصلي فيجتهد في ذلك"[1].

الفرع الخامس:

٥- العمل الكثير في الصلاة يبطل الصلاة:

اتفق الفقهاء على بطلان الصلاة بالعمل الكثير المتوالي، ولو سهوا، لأن الحاجة لا تدعو إليه، وهذه هي مذاهب العلماء في المسألة:

- مذهب الحنفية: أن الصلاة تبطل بكل عمل كثير ليس من أعمالها ولا إصلاحها كزيادة ركوع أو سجود، وكمشي لغير تجديد الوضوء لمن سبقه الحدث، ولا تفسد برفع اليدين في تكبيرات الزوائد ولكنه يكره.

والعمل الكثير: هو الذي لا يشك الناظر لفاعله أنه ليس في الصلاة، فإن اشتبه فهو قليل على الأصح.

جاء في شرح فتح القدير: " واختلفوا في حده، فقيل ما يحصل بيد واحدة قليل وبيدين كثير، وقيل لو كان بحال لو رآه إنسان من بعيد تيقن أنه ليس في الصلاة فهو كثير، وإن كان يشك أنه فيها أو لم يشك أنه فيها فقليل وهو اختيار العامة، وقيل يفوض إلى رأي المصلي إن استكثره فكثير مفسد، وإلا لا"[2].

- مذهب المالكية: قالوا تبطل الصلاة بالفعل الكثير عمداً أو سهوا كحك جسد وعبث بلحية، ووضع رداء على كتف، ودفع مار وإشارة بيد، ولا

(١) يُنظر: مغني المحتاج: ١/٢٦٧.

(٢) يراجع: شرح فتح القدير: ٢/٤٠٣- الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي: ٢/١٠٣١.

تبطل بالفعل القليل أو اليسير جدا.

جاء في بداية المجتهد: " وأما التروك المشترطة في الصلاة، فاتفق المسلمون على أن منها قولاً ومنها فعلاً، فأما الأفعال فجميع الأفعال المباحة التي ليست من أفعال الصلاة إلا قتل العقرب والحية في الصلاة ... واتفقوا فيما أحسب على جواز العمل الخفيف"(١).

- مذهب الشافعية والحنابلة:

إن الصلاة تبطل بكثير من العمل عمداً أو سهواً إلا بقليله، وتعرف الكثرة والقلة بالعرف والعادة، أما الخطوتان والضربتان قليل، والثلاث المتواليات عند الشافعية كثير، ومعنى التوالي ألا تعد إحداها منقطعة عن الأخرى.

جاء في مغني المحتاج: " والكثرة والقلة بالعرف في الأصح، فيما يعده الناس قليلا كخلع الخف، ولبس الثوب الخفيف، وقتل قملة ودمها عفو فقليل .. .. وما يعده الناس كثيراً مما ذكر أو غيره فكثير، وقد مثل له المصنف بقوله: والثلاث من ذلك أو غيره كثير إن توالت سواء أكان من جنس الخطوات أم أجناس كخطوة وضربة، وخلع نعل، وسواء كانت الخطوات الثلاث بقدر خطوة واحدة أم لا كما قاله الإمام"(٢).

وجاء في المغني لابن قدامه: " ولأن التقدير بابه التوقيف، وهذا لا توقيف فيه ولكن يرجع في الكثير واليسير إلى العرف فيما يعد كثيراً

(١) يراجع: بداية المجتهد: ٩٨/١- الفقه الإسلامي وأدلته: ١٠٣١/٢.

(٢) يُنظر: مغني المحتاج: ٢٧٥/١- الفقه الإسلامي وأدلته: ١٠٣١/٢ ..

أو يسيرا"[1].

وبالنظر في مذاهب العلماء وأقوالهم فيما تبطل به الصلاة من العمل الكثير نجد أن جميعهم متفقون على بطلان الصلاة بالعمل الكثير دون القليل، ولما لم يحدد الشرع مقداراً معيناً للقليل والكثير من الأعمال التي تبطل بها الصلاة كان المرجع في القليل والكثير إلى العرف والعادة، فما عده العرف كثيراً فهو كثير وما عده العرف قليلاً فهو قليل ويعمل به مادام أنه لم يخالف نصاً أو إجماعاً.

وقد نص على ذلك الخطيب الشربيني فقال: " والكثرة والقلة بالعرف في الأصح"[2].

وقال ابن قدامة: " ولأن التقدير بابه التوقيف، وهذا لا توقيف فيه ولكن يرجع في الكثير واليسير إلى العرف فيما يعد كثيرا أو يسيرا"[3].

(١) يُنظر: المغني لابن قدامة: ٥٢٦/٢- الفقه الإسلامي وادلته: ١٠٣١/٢.

(٢) يُنظر: مغني المحتاج: ٢٧٥/١.

(٣) يُنظر: المغني لابن قدامة: ٥٢٣/٢.

المطلب الثاني

أثر العرف في المعاملات

الفرع الأول:

١) العيب الذي يرد به المبيع:

- العيب في اللغة الوصمة ويجمع على عيوب.
- وجاء في لسان العرب: " وعاب الشيء والحائط عيبا: صار ذا عيب، وعبته أنا، وعابه عيباً وعاباً، وعيبة وتعيبه: نسبة إلى العيب، وجعله ذا عيب"(١).
- وفي الاصطلاح: العيب نوعان: ١- عيب فاحش. ٢- وعيب يسير.

فالعيب الفاحش: هو ما لا يدخل نقصانه تحت تقويم المقومين.

والعيب اليسير: هو ما ينقص من مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين(٢).

- ومن المقرر شرعا: أن المبيع يرد بالعيب، ولكنه لا يرد بكل عيب ثم الضابط الغالب للعيب أنه ما ينقص قيمة المبيع في عرف أهل الخبرة(٣).

---

(١) يُراجع: لسان العرف مادة (عيب): ١/٦٣٣- المصباح المنير مادة (ع ي ب): ص٢٢٧.

(٢) يُراجع: التعريفات للجرجاني: ص١١٣ ط: دار الفكر.

(٣) يُراجع: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة، ص١٧٥- بحوث في الأدلة المختلف فيها للدكتور/ محمد السعيد عبد ربه: ص١٨٨.

- والمراد بأهل الخبرة أصحاب الدراية بالسلعة المباعة كالصناع والتجار والزراع، فعيوب الكتب أهل الدراية بها العلماء أو تجار الكتب، وعيوب المجوهرات والحلى أهل الخبرة بها هم الجوهريون والصاغة وعدد الحرب اهل الخبرة بها صناعها وتجارها ورجال الحرب.
- وإنما كان ضابط العيب ما تقدم لأن الرد به شرع دفعاً للضرر عن المشتري، وما ينقص قيمة المبيع في العرف ضرر لا حق به.
- وقيدنا الضابط بالغالب، لأنه جعل كلياً لا ينقص جمعاً ومنعا.
- أما الأول: فلأنه قد يتحقق العيب من دون أن تنقص القيمة في العرف بأن يفوت به غرض المشتري، كأن يشتري شجرة ليتخذ منها سفينة أو شاة للتضحية أو حذاء، فوجد خشب الشجرة غير صالح، والشاة مقطوع منها ما يمنع التضحية كالأذن، والحذاء صغيرا.
- وأما الثاني: فلأنه قد تحقق نقصان القيمة عرفاً ولا يتحقق العيب بأن يكون المنقص للقيمة ما لا يغلب عدمه في نوع المبيع كالشبوبة والشيخوخة في الخيل، والجودة والرداءة في الحبوب.

فلو اشترى حصاناً فوجده هرماً، أو قمحاً فوجده رديئاً لأنه لا يغلب في نوعها عدم الهرم والرداءة، فلا يقتضي مطلق البيع وصف السلامة منهما[1].

- جاء في الهداية: " وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن التضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في

(١) يُراجع: العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص١٧٤

معرفته عرف أهله"[١].

هذا وإن اختلف العاقدان في غرض المشتري فالأصل أن القول للبائع، لأنه المنكر، إلا إذا شهد العرف للمشتري كأن اشترى شاة قرب زمن الأضحية وكان من أهلها ثم ادعى أنها للأضحية، أو اشتري لبان بقرة وادعى أنها للبن، فوجدت الشاة غير صالحة والبقرة غير حلوب، فالقول للمشتري في القضيتين ثم العرف في معرفة العيوب مما يرجع إليه في تطبيق الأحكام العامة فالعرف العام والخاص فيه سواء[٢].

الفرع الثاني:

٢- شرط الكفاءة في الزواج:

- الكفاءة: لغة هي المماثلة في القوة والشرف، والكفء هو النظير والمساوي.

ومنه الكفاءة في النكاح وهو أن يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وبيتها وغير ذلك[٣].

- واصطلاحاً: الكفاءة هو كون الزوج نظير للزوجة[٤].
- وقيل: أن لا يتصف الزوج بما يلحق العار بالزوجة وأوليائها عرفاً[٥].

(١) يُنظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٣٧/٣ ط: دار إحياء التراث العربي.

(٢) يُراجع: العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص١٧٥

(٣) يُنظر: لسان العرف مادة (كفأ): ١٣٩/١- المعجم الوجيز مادة (كفأ): ص٥٣٦.

(٤) يُنظر: التعريفات للجرجاني: ص١٣٠.

(٥) يُراجع: العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص١٧٥

والدليل على اعتبار الكفاءة:

- قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1].

وليس من المعروف في العادات والأخلاق أن تضع الشريفة نفسها عند حارس أو زنجي، بل هو من المنكر في أخلاق الإسلام[2].

- وروي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: (العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، وحي بحي، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة وحي بحي ورجل برجل)[3].

- وروي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء)[4]، وهذا الحديث وإن كان ضعيفاً لأن في سنده

---

(١) سورة البقرة: من الآية (٢٣٤).

(٢) يُنظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: ٢٥١/٤ ط: دار البشائر الإسلامية.

(٣) الحديث رواه البيهقي في باب اعتبار الصنعة في الكفاءة، والزيلعي في باب في الأولياء والاكفاء، وابن حجر في التلخيص في باب الأولياء وأحكامهم.
يُنظر: السنن الكبرى للبيهقي: ٢١٧/٧ رقم ١٣٧٦٩- نصب الراية: ١٩٧/٣- التلخيص الخبير: ٣٥٥/٣ رقم ١٥١٦ ط: دار الكتب العلمية.

(٤) الحديث رواه البيهقي في باب اعتبار الكفاءة، والدارقطني في باب المهر والطبراني في من اسمه أحمد، والزيلعي في باب في الأولياء والأكفاء.
يُنظر: السنن الكبرى للبيهقي: ٢١٥/٤ رقم ١٣٧٦ ط: دار الكتب العلمية - سنن الدارقطني: ٣٥٨/٤ رقم ٣٦٠١ ط: مؤسسة الرسالة - المعجم الأوسط: ٦/١ ط: دار الحرمين- نصب الراية: ١٩٦/٣.

مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطأة، وهما مطعون فيهما، لكنه يرتقي إلى الحسن، والحجية بوجود شواهد من الحديث تفيد معناه كحديث الداقطني عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: [لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء][1].

- وما روي عن عائشة وعمرو وأنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مرفوعا: [تخيروا لنطفكم وأنحكوا الأكفاء][2]. على أن البغوي حسنه ورفعه ابن أبي حاتم من طريق جابر إلى الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسند حسن، ووجود الكفاءة في عقد الزواج تكمل المقصود وهو انتظام مصالح الزوجية وتأسيس القربات[3].

هذا وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاءة في النكاح على مذهبين:

المذهب الأول:

- اعتبار الكفاءة في النكاح، وبه قال الحنفية والمالكية ورواية عن الإمام

(١) الحديث: رواه الدارقطني في باب المهر- وعبد الرازق في باب الأكفاء، وابن أبي شيبة في باب ما قالوا في الأكفاء في النكاح. يُنظر: سنن الدارقطني: ٤٥٧/٤ رقم ٣٧٨٥- مصنف عبد الرازق: ١٥٢/٦ رقم ١٠٣٢٤ ط: المكتب الإسلامي- مصنف ابن أبي شيبة / ٥٢/٤ رقم ١٧٧٠٢ ط: مكتبة الرشد.

(٢) الحديث رواه ابن ماجة في باب الأكفاء، والدارقطني في باب المهر، والبهيقي في باب اعتبار الكفاءة.

يُنظر: سنن ابن ماجة: ٦٣٣/١ رقم ١٩٦٨- سنن الدارقطني: ٤٥٨/٤ رقم ٣٧٨٨- السنن الكبرى للبيهقي: ٢١٤/٧ رقم ١٣٧٥٨.

(٣) يراجع: العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص١٧٥.

أحمد[1].

- جاء في المبتدي: "وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما دفعاً لضرر العار عن أنفسهم"[2].

ولأن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه فلم يصح كما لو زوجها بغير إذنها[3].

وما روي عن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: (ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء)[4].

وقد فصلها فقهاؤنا في ست صفات: النسب، والحرية، وإسلام الآباء، والاستقامة في الدين، والمال، والحرفة[5].

والمعول عليه في هذا التفصيل هو عرف الناس في الصفات التي يعظمونها ويفخرون بها، أو يحقرونها ويعيرون بها، لأن المعنى من مشروعية الكفاءة دفع المذلة عن الزوجة والعار عن الأولياء، وخلاف بعضهم في بعض الصفات لأنه لا يراها مما يتعير به[6].

---

(١) يُراجع: الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٩١/٣ - حاشية الدسوقي: ٢٩٣/٢- الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: ٢٤٤/٢ ط: دار الغر الإسلامي- المغني لابن قدامة: ١٨٩/٩.

(٢) يراجع: الهداية شرح بداية المتبدي: ٢٩٤/٣،

(٣) يُنظر: المغني لابن قدامة : ٢٩٤/٣.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) يُنظر: العناية على الهداية مع شرح فتح القدير: ١٩٤/٣- المغني لابن قدامة: ١٩٤/٣.

(٦) يُنظر: العرف والعادة عند الفقهاء: ص١٧٦.

- قال ابن الهمام: "فإذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها أيضاً بالنظر إلى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون بها فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك"(١).
- وقال الجصاص: " وإذا ثبت اعتبار الكفاء كان ذلك محمولا على المتعارف عند الناس ولذلك قريشاً بعضهم لبعض أكفاء ثم سائر العرب بعضهم لبعض أكفاء لجريان العادة به عندهم:(٢).

المذهب الثاني:

-أن الكفاءة ليست شرطاً في صحة النكاح وبه قال الشافعية والرواية الثانية عن الإمام أحمد(٣).

واستدلوا بقوله تعالى:﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّـهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّـهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾(٤).

وقالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: " إن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار"(٥).

وأمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد

(١) يراجع: شرح فتح القدير: ٢٩٩/٣.

(٢) يُنظر: شرح مختصر الطحاوي للحصاص: ٢٥١/٤ ط: دار البشائر الإسلامية.

(٣) يُنظر: مغني للمحتاج: ٢١١/٢ - المغني لابن قدامة: ١٩٠/٩.

(٤) سورة الحجرات: من الآية (١٣).

(٥) رواه البخاري في باب الأكفاء في الدين. يُنظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ١٦٤/٩ رقم ٥٠٨٨.

مولاه فنكحها بأمره"[1].

ولأن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة أو الأولياء أو لهما فلم يشترط وجودها كالسلامة من العيوب[2].

والراجح:

- إنما هو المذهب الثاني من أن الكفاءة ليست شرطاً في صحة النكاح، وذلك لقوة أدلتهم والمعول عليه في ذلك إنما هو العرف في كل زمان ومكان.

الفرع الثالث:

٣- مقدار نفقة الزوجة على زوجها:

- النفقة لغة هي ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك[3].
- وجاء في المعجم الوجيز: النفقة ما ينفق من الدراهم ونحوها، والنفقة ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونحوها[4].

---

(١) الحديث رواه مسلم في كتاب الطلاق بلفظ: " ولكن عليك بأسامة "، والنسائي وأحمد في مسنده.

يُنظر: صحيح مسلم بشرح النووي: ١٢٤/١٠ رقم ٤٨- ١٤٨٠، سنن النسائي: ٢٩٤/٨ رقم ٩٢٠٠- مسند أحمد: ٣٠٤/٤٥ رقم ٢٧٣٢٠.

(٢) يُنظر: المغني لابن قدامة: ١٩١/٩.

(٣) يُنظر: لسان العرب مادة (نفق)، ٣٥٨/١٠.

(٤) يُنظر: المعجم الوجيز مادة (نفق) ص٦٢٨.

- واصطلاحا: هي كفاية من يمونه[1]، بالمعروف قوتاً وكسوة ومسكناً وتوابعها[2].

- ونفقة الزوجة على زوجها واجبة من مأكل، ومشرب، وملبس، ومسكن والدليل على وجوبها الكتاب والسنة والاجماع.

أما في الكتاب:

فقوله تعالى:﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3].

والمعروف الكفاية، ولأنه سوى بين النفقة والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة[4].

وقوله تعالى:﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَة مِّن سَعَتِهِۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾[5].

أما السنة:

- فما رواه الجماعة إلا الترمذي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لهند امرأة أبي سفيان: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[6].

---

(١) يمونه: يقال مان الرجل أهله يمونهم موناً ومؤونة، كفاهم وعالهم وانفق عليهم، يُنظر: الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة: ٣٣٧/١.

(٢) يُراجع: الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة: ٣٣٧/١.

(٣) سورة البقرة: من الآية (٢٣٣)

(٤) يُنظر: المغني لابن قدامة: ٢٠١/١١.

(٥) سورة الطلاق: من الآية (٧)

(٦) الحديث رواه البخاري في باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علم، ومسلم

وخبر: [اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتهم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف][1].

أما الإجماع:

- اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن[2].

هذا وقد اختلف العلماء في مقدار النفقة هل معينة بالأصناف والمقادير أم هي مفوضة إلى العرف؟ على مذهبين:

المذهب الأول:

- أن النفقة غير معينة بمقدار بل هي مقدرة بالكفاءة وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها ولهذا قال أبو حنيفة ومالك[3].

=

في باب قضية هند. يُنظر: صحيح مسلم بشرح النووي: ٧/١٢ رقم ١٧١٤- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٦٣٧/٩ رقم ٥٣٦٤.

(١) الحديث رواه مسلم في باب حجة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأحمد في مسنده، وابن ماجه، وأبو داود، والبيهقي.

يُنظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٨٥/٨ رقم ١٢١٨- مسند أحمد: ٢٩٩/٣٤ رقم ٢٠٦٩٥- سنن أبو داود: ١٨٢/٥ رقم ١٩٠٥- سنن ابن ماجة ١٠٢٢/٢ رقم ٣٠٧٤- السنن الكبرى للبيهقي: ٤٨١/٧ رقم ١٤٧٢٤.

(٢) يراجع: الإجماع لابن النذر: ص١٤٤ رقم ٣٨٩- المغني لابن قدامة: ٢٠٠/١١.

(٣) ينظر: شرح فتح القدير: ٣٨٢/٤- المبسوط: ١٨٢/٥- حاشية الدسوقي: ٨٠٠/٢- بداية المجتهد: ٤٤/٢.

- جاء في شرح فتح القدير: "والحاصل أن على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت، وباعتبار الحال من اليسار والإعسار"[(١)].

- وجاء في البحر الرائق عن الذخيرة وغيرها: "أنه ليس في النفقة عندنا تقدير لازم، لأن المقصود من النفقة الكفاية، وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم، ويختلف باختلاف الأوقات، وما يروى من التقدير عن بعض الأئمة كما عن محمد من تقديرها على المعسر بأربعة دراهم فليس بتقدير لازم بل هو مبني على عرفه"[(٢)].

واستدل هؤلاء بما سبق من الآيات والأحاديث:

- قوله تعالى:﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَة مِّن سَعَتِهِ ﴾[(٣)]، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[(٤)].

فنجد أن الله سبحانه وتعالى أوجب النفقة بحسب الوسع مطلقة لم يقيدها بصنف ولا بقدر.

- وأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رد النفقة إلى العرف ولم يقيدها بصنف ولا بقدر في الحديثين السابقين.

---

(١) يراجع: شرح فتح القدير: ٣٨٢/٤- المبسوط: ١٨٢/٥.

(٢) يراجع: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ١٩٠/٤ ط: دار الكتاب الإسلامي.

(٣) سورة الطلاق: من الآية (٧)

(٤) سورة البقرة: من الآية (٢٣٣)

- والمعروف كما قال الشوكاني هو القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية فكل تقدير على خلاف العرف تقييد للقرآن بلا دليل، ومخالفة صريحة للسنة، وإضرار بأحد الزوجين، لأن كفايتها إن كانت بأكثر من التقدير كان إضرار به، وإن كان بالأقل كان إضرار بها، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام(١).

المذهب الثاني:

- أن نفقة الزوجة على زوجها معينة بمقدار وهو على الموسر مدان، وعلى الأوسط مد ونصف، وعلى المعسر مد وبه قال الشافعية والحنابلة(٢).

وقال القاضي أبو يعلي: "هي مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة والكثرة والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتباراً بالكفارات"(٣).

- وهؤلاء استدلوا على مذهبهم بالقياس، وهو قياس النفقة على الكفارة الواجبة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع، ويسد الجوع ثم أكثر ما وجب في الكفارة مدان كما في كفارة الأذى، وأقله مد كما في كفارة اليمين والظهار، فأعطى هذا الحكم للنفقة على الموسر الأكثر، وعلى

(١) يراجع: نيل الأوطار للشوكاني: ٣٢٣/٦ ط: دار التراث- العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص١٧٨.

(٢) يراجع: مغني المحتاج: ٥٤٣/٣- المغني لابن قدامة: ٢٠٢/١١.

(٣) يراجع: المغني لابن قدامة: ٢٠٢/١١.

المعسر الأقل، لقوله تعالى:﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَة مِّن سَعَتِهِ ﴾[1]، ولما لم يكن من العدل إلحاق المتوسط بأحد التقديرين جعل عليه ما بينهما.

- ووجه ما قاله أبو يعلي القياس على الكفارات، ولا تأثير لليسار والإعسار في قدر المأكول، لأن ما تقوم به البنية لا يتغير، وإنما يظهر تأثيرهما في الجودة وغيرهما[2].

مناقشة هذا الدليل:

- إن قياس النفقة على الكفارة قياس فاسد الاعتبار لأنه مصادم للنصوص التي اعتبرتها بالمعروف.

- سلمنا صحة القياس، لكن نمنع حكم الأصل وهو الكفارة لأنها ليست مقدرة بالأمداد والأرطال كما تدعون بل الواجب فيها هو الإطعام من أوسط ما يطعم الأهل، فالواجب فيها محال على إطعام الأهل الذي بينت السنة أنه بالمعروف، فطعام الأهل أصل ألحق الحق القرآن به طعام الكفارات فقياسكم هذا تأصيل للفرع وتفريع للأصل على عكس القرآن[3].

والراجح:

- هو المذهب الأول القائل بعدم تقدير النفقة شرعاً وأنها ترجع في

(١) سورة الطلاق: من الآية (٧)

(٢) يراجع: مغني المحتاج: ٣/٥٤٣- المغني لابن قدامة: ١١/٢٠٢.

(٣) يراجع: العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص١٧٩.

تقديرها إلى العرف لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض القوي، ثم العرف العام والخاص هنا سواء.

الفرع الرابع:

١- دور العرف والعادة في بيع تلاحق الظهور على أصولها:

- إن من شروط البيع أن يكون موجوداً، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لا تبع ما ليس عندك)[١]، ولأن في بيع المعدوم غرر، وقد نهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر[٢]، ولكن جرت عادة الناس علي بيع متلاحق الظهور من ثمار وخضراوات، كثمار الكرم والقثاء والخيار والباذنجان، ونحو ذلك عند بدو صلاح أول لقطة دون نظر إلى عدم ظهور بقية اللقطات عند التعاقد.

وقد اختلف الفقهاء في هذا النوع على مذهبين:

---

(١) الحديث رواه الترمذي في ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وأبو داود في باب الرجل يبيع ما ليس عنده، وابن ماجة في باب النهي عن بيع ما ليس عندك، والنسائي في باب ما ليس عند البائع.
يراجع: سنن أبي داود: ٢٨٣/٣ رقم ٣٥٠٣- سنن الترمذي: ٥٢٦/٣ رقم ١٢٣٢- سنن ابن ماجة: ٧٣٧/٢ رقم ٢١٨٧- سنن النسائي: ٥٩/٦ رقم ٦١٦٢.

(٢) الحديث رواه الإمام مسلم في باب بطلان بيع الحصاة، وابن ماجة في باب النهي عن بيع الحصاة والغرر، والترمذي في باب ما جاء في كراهية بيع الغرر.
يراجع: صحح مسلم بشرح النووي: ١٨٦/١٠ رقم ١٥١٣- سنن ابن ماجة: ٧٣٩/٢ رقم ٢١٩٤- سنن الترمذي: ٥٢٤/٣ رقم ١٢٣٠.

المذهب الأول:

- قالوا بعدم جواز بيع متلاحق الظهور على أصولها إلا لقطة لقطة، وبه قال الحنفية في ظاهر الرواية، والشافعية والحنابلة[١].

جاء في الهداية: "ولو اشتراها مطلقاً فأثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع، لأنه لا يمكنه تسلم المبيع لتعذر التمييز، ولو أثرت بعض القبض يشتركان فيه للاختلاط، والقول قول المشتري في مقداره لأنه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ"[٢].

- وجاء في المغني: "ولا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان وما أشبهه إلا لقطة لقطة وجملة ذلك أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم"[٣].

- وجاء في مغني المحتاج: "ولو بيع ثمر أو زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعض يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود كتين وبطيخ وقثاء لم يصح البيع لعدم القدرة على تسليمه[٤].

وهؤلاء استدلوا على مذهبهم بما يلي:

١- إن لم يظهر من الميع متلاحق الظهور معدوم، وقد نهي النبي

(١) يراجع: الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٩٠/٦- مغني المحتاج: ١٢٦/٢- المغني لابن قدامة: ٥٥١/٥.

(٢) يُنظر: الهداية مع شرح فتح القدير: ٢٩٠/٦.

(٣) يُنظر: المغني لابن قدامة: ٥٥١/٥.

(٤) يُنظر: مغني المحتاج: ١٢٦/٢.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع السنين[1]، وعلى ذلك فهذه صفقة بعضها معدوم فتبطل لبطلان بيع المعدوم، إذ لا تتجزأ الصفقة في البيع صحة وبطلاناً.

جاء في الأم: " إن حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خريز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التي تأتي بعدها محال، فإن قال قائل: ما الحجة في ذلك. قلنا إنما " نهي الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع السنين، ونهى عن بيع الغرر"[2]، ونهي عن بيع التمر حتى يبدو صلاحه[3]، فكان بيع ثمره لم تخلق بعد أولى في جميع هذا[4].

٢- إن القول بجواز بيع المعدوم لا تبيحه إلا الضرورة أو حاجة تنزل منزلتها ولا ضرورة ولا حاجة، لأن المشتري يمكنه أن يتملك الأصول فما يتلاحق يحدث في ملكه أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده، أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له البائع الانتفاع بما يحدث بعد فيحصل المقصود بإحدى هذه الطرق[5].

---

(١) الحديث رواه الإمام مسلم في باب كراء الأرض، يُنظر: صحيح مسلم بشرح النووي: ٢٤١/١٠ رقم ١٥٣٦- ١٠٤-.

(٢) الحديث سبق تخريجه في الحاشية السابقة.

(٣) الحديث رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع، والبخاري في باب بيع.
يُنظر: صحيح مسلم بشرح النووي: ٢١٣/١٠ رقم ١٥٣٤- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٤٨٥/٤ رقم ٢١٩٤.

(٤) يُنظر: الأم للشافعي ٦٥/٣ ط: دار المعرفة - بيروت ..

(٥) يُنظر: المبسوط للسرخسي: ١٩٧/١٢ ط: دار المعرفة - بيروت.

مناقشة هذه الأدلة:

- أما قولهم بجواز بيع متلاحق الظهور لقطة بعد لقطة لأنه معلوم ومقدور على تسليمه فغير مسلم، لأن اللقطة غير معلومة ومن هنا نتساءل هل المقصود باللقطة صغار الثمان أو كباره أو متوسطة أو ماذا؟.

ثم لو كان المقصود كباره فإن المتوسط يكون كبيرا، ربما بعد يوم فيختلط المبيع فيتعذر التسليم(١).

وأما قولهم بالمنع إلا لضرورة ولا ضرورة فقد أثبتها ابن عابدين بقوله: " لا شك في تحقق الضرورة في زماننا، لغلبة الجهل عن عامة الباعة، فإنك لا تكاد تجد واحد منهم يعلم هذه الحيلة ليتخلص بها عن هذه الغائلة، ولا يمكن للعالم تعليمهم ذلك لعدم ضبطهم ولو علموا ذلك لا يعلمون إلا بما الفوا واعتادوا وتلقوه جيلاً عن جيل، ولقد صدق الإمام الفضلي في قوله: " لهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج، فهو نظر إلى أن ذلك غير ممكن عادة فأثبت الضرورة ".

والإمام السرخسي نظر إلى أنه ممكن عقلاً بما ذكره من الحيلة فنفى الضرورة ولا يخفي أن المستحيل العادي لا حكم له وإن أمكن عقلاً(٢).

المذهب الثاني:

قالوا بجواز بيع متلاحق الظهور على أصولها وبه قال المالكية،

(١) يُراجع: إعلام الموقعين عن رب العالمين: ٣١٢/٣ بتصرف.

(٢) يُنظر: المبسوط للسرخسي: ١٩٧/١٢- نشر العرف ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين: ص١٣٨.

ومتأخري الحنفية[١].

- جاء في حاشية الدسوقي: " وللمشتري عند الإطلاق بطون كياسمين وورد ومقثأة بفتح الميم كخيار وقثاء وبطيخ وجميز ممن كل ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض أي يقضى له بذلك"[٢].
- وجاء في شرح فتح القدير: " بأن الحلواني يفتي بجوازه في الكل، وزعم أنه مروي عن اصحابنا، وكذا حكى عن الإمام الفضلي، وكان يقول الموجود وقت العقد أصل وما يحدث تبع"[٣].

وهؤلاء استدلوا على مذهبهم بما يلي:

١- استدل المالكية ومتأخرو الحنفية على مذهبهم بالعادة.

فقد حكى السرخسي عن محمد بن الفضل قوله: "استحسن فيه لتعامل الناس، فإنهم تعاملوا بيع ثمر الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة، وفي نزع الناس عن عادتهم حرج بين، قال وقد رأيت رواية في هذا عن محمد بن الحسن وهو في بيع الورد على الأشجار، فإن الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق"[٤].

وقال الدسوقي: "أما ما لا تتميز بطونه فإنه يجوز أن يباع ببدو صلاح

(١) يراجع: حاشية الدسوقي: ٢٧٣/٣- شرح فتح القدير: ٢٩١/٦- المغني لابن قدامة: ٥٥١/٥.

(٢) يُنظر: حاشية الدسوقي: ٢٧٣/٣- بداية المجتهد: ١٢٦/٢.

(٣) يراجع: شرح فتح القدير: ٢٩١/٦.

(٤) يُنظر: المبسوط للسرخسي: ١٩٧/١٢.

البطن الأولى، لأن طيب الثانية يلحق طيب الأولى عادة "[1].

٢- واستدل ابن القيم بالقياس والمصلحة فقال: " ولا يمنع من صحة البيع تلاحق المبيع شيئاً بعد شيء، كما لم يمنع ذلك صحة بيع التوت والتين، وسائر ما يخرج شيئاً بعد شيء، هذا، هذا محض القياس، وعليه تقوم مصالح بني آدم، ولابد لهم منه"[2].

المذهب الراجح:

- هو المذهب الثاني وهو ما قال به المالكية وبعض الحنابلة وأفتى به الحلواني وابن الفضل، وإن اختلفت الوجهة ، فإن كلاً من الضرورة والعرف يخصصان الأدلة، ويقوي رجحان هذا المذهب ملاءمته لمقصود الشريعة لما فيه من التيسير على الناس، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3].
- ومن ثم قال ابن عابدين: " فيما ذكره الإمام الفضلي تيسيراً على الناس ورحمة بهم من حيث صحة بيعهم وحل أكلهم الثمار والخضراوات وتناولهم أثمان ذلك[4].

---

(١) يُنظر: حاشية الدسوقي: ٢٧٢/٣.

(٢) يراجع: إعلام الموقعين عن رب العاملين: ٣١٢/٣ ط: دار الكتب العلمية.

(٣) سورة الحج: من الآية (٧٨).

(٤) يراجع: نشر العرف ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين: ص١٣٨ - تطبيقات العرف للدكتور/ محمد الجمال: ص ١٨٢- العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص١٣١.

الفرع الخامس: عقد الاستصناع

- الاستصناع: لغة هو افتعال من الصنعة وهي العطية والكرامة والاحسان، واستصنع الشيء دعا إلى صنعه، والصناعة حرفة الصانع وعمله الصنعة(١).
- وشرعاً: عقد علي مبيع في الذمة شرط فيه العمل(٢).
- وعرفه الدكتور أبو سنة: بأن يطلب من الصانع عمل شيء مادته من عنده علي وجه خاص.

شرح التعريف:

- قوله: "مادته من عنده" أي من عند الصانع وهو احتراز عن الإجارة، فإن المادة فيها من عند المستأجر وعلى الأجير العمل فقط.
- وقوله: "على وجه مخصوص" أي جامع لشرائط الاستصناع التي هي بيان جنس المعقود عليه ونوعه وصنعته وقدره، وكونه مما جرى باستصناعه العرف، احتراز عما لم يستجمع الشرائط حيث يكون استصناعاً فاسدا"(٣).

وصورة ذلك:

- أن يطلب شخص إلى حذَّاء أو نجَّار أن يصنع له حذاء أو قمطراً،

(١) يُنظر: لسان العرب مادة (صنع): ٢٠٩/٨.
(٢) يراجع: بدائع الصنائع للكاساني: ٢/٥.
(٣) يراجع: العرف والعادة عند الفقهاء: ص١٣١.

والجلد والخشب والمسمار من عند الصانع، ويبين له نوع المصنوع وصفته، ويعين له الثمن وينقده إياه أو يتفقا على التأجيل.

جاء في العناية: " الاستصناع هو أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول اصنع لي شيئاً صورته كذا وقدره كذا بكذا درهم ويسلم إليه جميع الدراهم أو بعضها أو لا يسلم[1].

حكم الاستصناع:

اختلف الفقهاء في حكم الاستصناع على مذهبين:

المذهب الأول:

- لا يجوز الاستصناع مطلقاً، وبه قال جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية، والحنابلة، وزفر من الحنفية[2].

قال الشافعي: " ولو شرط أن يعمل له طستاً من نحاس وحديد، أو نحاس ورصاص لم يجز لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما، وليس هذا كالصبغ في الثوب، لأن الصبغ في ثوبه زينة لا يُغير أن تضبط صفته وهذا زيادة في نفس الشيء المصنع، وهكذا كل ما ستصنع"[3].

وقال الدسوقي: " استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصاع

(١) يُنظر: العناية على الهداية: ١١٤/٧ - بدائع الصنائع: ٢/٥.

(٢) يُنظر: الأم: ١٣٤/٣- حاشية البجرمي على الخطيب: ٥٤٠/٣- حاشية الدسوقي: ٢١٧/٣- مواهب الجليل: ٥٣٩/٤- الفروع: ١٤٧/٦ ط: مؤسسة الرسالة - كشاف القناع: ١٦٥/٣ ط: دار الكتب العلمية - شرح فتح القدير: ١١٤/٧.

(٣) يُنظر: الأم: ١٣٤/٣- حاشية البجرمي: ٥٤٠/٣.

المعقود معه دائم العمل أم كأن تقول لإنسان اصنع لي سيفاً أو سرجاً صفته كذا بدينار فلابد من تعجيل راس المال وضرب الأجل وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه"[١].

وقال ابن مفلح: " وذكر القاضي وأصحابه لا يصح استصناع سلعة لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم"[٢].

وهؤلاء استدلوا علي مذهبهم بما يلي:

١- إن البيع في الاستصناع مؤجل في الذمة، ومن ثم فلا يصح إلا مع تعجيل الثمن لئلا يكون من بيع الدين بالدين المنهي عنه.

قال الإمام النووي: " أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز نقل ذلك ابن المنذر، وقال قال أحمد إجماع الأئمة أن لا يباع دين بدين"[٣].

٢- أن الاستصناع من بيع المعدوم، وبيع المعدوم منهي عنه لحديث النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: (لا تبع ما ليس عندك)[٤].

٣- أن الاستصناع يشترط فيه عمل شخص معين وهو الصانع، ولا يدري أيسلم ذلك الصانع إلى الأجل أم لا؟، ومن ثم فيكون من بيع الغرر

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/٢١٧- مواهب الجليل: ٤/٥٣٩.

(٢) يُنظر: الفروع: ٦/١٤٧- كشاف القناع: ٣٤/١٦٥.

(٣) يُراجع: المجموع للنووي: ١٠/١٠٧- الإجماع لابن المنذر: ص١٦٠.

(٤) الحديث سبق تخريجه.

المنهي عنه[1].

المذهب الثاني:

- قالوا بجواز الاستصناع وهو مذهب الحنفية.

جاء في شرح فتح القدير: " الاستصناع طلب الصنعة، وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصغر: اصنع لي خفاً طوله كذا وسعته كذا أو دستاً أي برمة تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا، ويعطي الثمن المسمى، أو يعطي شيئاً فيعقد لآخر معه جاز استحساناً"[2].

وهؤلاء استدلوا على مذهبهم بما يلي:

١- إن القياس لا يجوز الاستصناع كله، لأنه لا يمكن إدخاله في أي عقد من العقود المشروعة، فإن أقرب العقود إليه البيع والإجارة، بناء على أن المعقود عليه فيه العين أو المنفعة، ثم هو لا يصح بيعاً لأنه معدوم حال العقد، ولا إجارة لأنه استئجار على تحصيل عمل في ملك الأجير.

ولكننا تركنا العمل بالقياس وجوزناه استحساناً للتعامل الراجع إلى الإجماع العملي من لدن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إلى اليوم بلا نكير، والتعامل مما يترك به القياس كما ترك في دخول الحمام بالأجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل، وفي شراء الشربة من السقاء من غير بيان

(١) يُنظر: الفروع لابن مفلح: ١٤٧/٦ - المدونة: ١٨/٩- تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة للدكتور/ محمد الجمال: ص ٢٥٣ ط: دار الفكر الجامعي.

(٢) يُنظر: شرح فتح القدير: ١١٤/٧ - العناية على الهداية: ١١٤/٧.

قدر الماء المشروب"[1].

٢- **واستدلوا بالسنة لما صح أنه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **(استصنع خاتما)**[2]،

ولما كان جوازه على خلاف القياس اقتصر فيه على ما جرى به التعامل وترك ما عداه على القياس.

ثم إن الاستدلال بالتعامل راجع في الحقيقة إلى الاستدلال بالإجماع العملي الذي هو قسم من الاجماع المطلق وثابت بثبوته[3].

مناقشة الأدلة:

- إن هذين الدليلين لا يثبتان كل المدعى وهو جواز الاستصناع فيما جرى به العرف في كل زمان.
- أما الحديث لأنه معدول به عن سنن القياس فيقتصر فيه على ما ورد.
- وأما الإجماع فلأن ما جرى عليه تعامل الناس في عصر التقليد لم يجمع عليه إذ الإجماع اتفاق المجتهدين.

---

(١) يُراجع: شرح فتح القدير: ١١٥/٧- بدائع الصنائع: ٢/٥- العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص١٣٢.

(٢) الحديث رواه البخاري في باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، ومسلم في باب تحريم خاتم المذهب على الرجال.
يُنظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٤٠١/١٠ رقم ٥٨٧٦- صحيح مسلم بشرح النووي: ٦٦/١٤ رقم ٢٠٩١.

(٣) يُنظر: شرح فتح القدير: ١١٥/٧- بدائع الصنائع: ٢/٥.

والجواب على ذلك:

- أن مالم يثبت جوازه بالسنة أو الإجماع يجوزبدلالتهما، لأنهما معللان بالحاجة العامة التي يدل عليها التعامل[1].

والراجح:

- بالنظر في أدلة الفريقين يتبين لنا رجحان مذهب الجمهور القائل بعدم جواز الاستصناع لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض القوي.
- إلا أنه من الفقه أن ما جرى العرف به صح استصناعه كالخفاف والأواني وأثاث المنزل وعدد الحرب والثياب.
- وأما تصريح فقهائنا بأنه لا يجوز استصناع الثياب فذلك مبني على عرفهم، لأن الناس ما كانوا يتعاملون بهذا النوع.

أما الآن فقد نشاهد التعامل بين التجار والصناع في البلدان، ويشترط في العرف المجوز للاستصناع أن يكون عاماً، لأنه قاض على الدليل الشرعي، فلا مانع من الأخذ به تيسيراً على الناس، وصوناً لهم من مقارف الاثم، ودفعاً لشبه الطاعنين في الشريعة من وصفها بالجمود والتأخر[2].

(١) يُنظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص١٣٢، ١٣٣ ..

(٢) يُنظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص١٣- تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة للدكتور/ محمد الجمال: ص٢٥٥ ط: دار الفكر العربي.

المطلب الثالث

أثر العرف في القضايا المعاصرة

الفرع الأول:

١) **شبكة الخطوبة:**

- وهي من الأشياء المستحدثة في المجتمع المصري حيث يقوم الخاطب بتقديم شيء من الجواهر الثمينة للمخطوبة عوضاً لها عن إنفاق مهرها في تجهيز بيت الزوجية لمبدأ المشاركة والتعاون الذي عرفه المصريون في بناء أسرهم.

- وقد استقر العرف المصري على أن شبكة المخطوبة تكون من أشياء ذات قيمة، وغالباً ما تكون حلياً من الجواهر الثمينة، وتكون في بعض الحالات مبلغاً من النقود، وتختلف قيمتها عادة باختلاف يسار الخاطب وتقدير للمخطوبة ومركزها وأسرتها[١].

- وعرفها مجمع اللغة العربية بأنها: الهدية التي يقدمها الخاطب إلى المخطوبة[٢]، وهي من الشبك بمعنى النشوب والتعلق.

- هذا وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في شبكة المخطوبة عند اختلاف الخاطبين أو العاقدين قبل الدخول هل تلحق بأحكام الهدايا أو بأحكام

---

(١) يُنظر: الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة للدكتور/ سعد الهلالي: ص٢٤٩ ط: مكتبة وهبه.

(٢) يُنظر: المعجم الوجيز: ص٣٣٤.

المهر، أو أنها تستقل بحكم خاص على خمسة أقوال.

القول الأول:

- يرى أن الشبكة حق للمخطوبة مطلقاً وبه قال بعض الفقهاء.

وحجتهم: حيث يرونها حقاً للموهوب له والشبكة من تلك الهبات لأنها من المعاملات المدنية وليست من متعلقات عقد النكاح لصحته بدونها.

والهبة في الأحكام العامة عند الجمهور من العقود اللازمة بالقبض.

وقال مالك وأبو ثور يلزم ذلك بمجرد العقد(١)، لعموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه)(٢).

ولأنه إزاله ملك بغير عوض فلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق(٣).

القول الثاني:

- يرى أن الشبكة حق للخاطب مطلقاً وبه قال بعض الفقهاء.

وحجتهم: التخريج على مذهب الشافعية في حكم هدايا الخطبة، حيث يرون أن هدايا الخطبة لا تأخذ حكم الهبات المطلقة، لأن هدايا الخطبة

---

(١) يُراجع: بداية المجتهد: ٢٦٨/٢ - المغني لابن قدامة: ٦٣٣/٧.

(٢) الحديث رواه البخاري في باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، ومسلم في باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض.
يُنظر: صحيح مسلم بشرح النووي: ٧٧/١١ رقم ١٦٢٢- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٢٧٩/٥ رقم ٢٦٢١.

(٣) يُراجع: المغني لابن قدامة: ٦٣٣/٧.

كالمشروطة بإتمام الزواج، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطا، ولأنه أنفق لأجل تزوجها، فيرجع إن بقي، ويبدله إن تلف، فإذا لم يتم الزواج وجب على المخطوبة رد الهدايا العينية التي قبلتها بهذه الصفة ومنها الشبكة[1].

القول الثالث:

- يرى أن الشبكة حق للخاطب مالم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، وبه قال بعض الفقهاء.

وحجتهم: التخريج على مذهب الحنفية في حكم الرجوع في الهبة حيث يرى الحنفية أن الهبة من العقود الجائزة ولا تلزم إلا عند وجود مانع من الرجوع فيها كهلاك الشيء أو استهلاكه أو وجود الزوجية، فإذا كان ما أهداه الخاطب موجوداً فله استرداده، وإذا كان قد هلك أو استهلك أو حدث فيه تغير كأن ضاع الخاتم وأكل الطعام، وصُنع القماش ثوباً فلا يحق للخاطب استرداد بدله.

وعلى هذا تكون الشبكة للزوجة المهدي إليها إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، أما إذ لم يوجد المانع فيجوز للواهب الرجوع في هبته، عملاً بمذهب الحنفية[2].

---

(١) يُنظر: إعانة الطالبين: ١٨٥/٣ ط: دار الفكر، حاشية الجمل علي شرح المنهج: ١٢٩/٤ ط: دار الفكر، الثلاثونات للدكتور الهلالي: ص٢٥٢- الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور/ وهبه الزحيلي: ٦٥١٠/٩ ط: دار الفكر.

(٢) يُراجع: رد المحتار: ٧٠٤/٥- الثلاثونات: ص٢٥٠- الفقه الإسلامي وأدلته: ٦٥١٠/٩.

القول الرابع:

- يرى أن الشبكة حق للطرف المرفوض من الخاطبين، وهو قول بعض الفقهاء.

وحجتهم: التخريج على مذهب الحنابلة في حكم هدايا الخطبة.

لأن الحنابلة فصلوا القول في ذلك فقالوا: إن كان العدول من جهة الخاطب فلا يرجع بشيء ولو كان موجودا، وإن كان العدول من جهة المخطوبة فللخاطب أن يسترد الهدايا سواء أكانت قائمة أم هالكة، فإن هلكت أو استهلكت وجب قيمتها، وهذا حق عدل، لأنه وهب بشرط بقاء العقد، فإن زال العقد فله الرجوع فأشبه بذلك[1].

القول الخامس:

- يرى أن الشبكة حق مرتبط باستحقاق المهر في مرحلة الخطوبة وقبل العقد تكون حقاً للخاطب، وفي مرحلة التعاقد وقبل الدخول تكون مناصفة بين الزوجين، وفي مرحلة ما بعد العقد بالدخول تكون حقاً للزوجة، وهو ما انتهت إليه دار الافتاء المصرية باعتماد الشيخ حسنين محمد مخلوف وإليه ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين.

وحجتهم: أن العرف قد جرى في أكثر بلدان مصر على احتساب الشبكة جزءاً من المهر، بل تعارف الناس نقصان المهر بقدر قيمة الشبكة عند

(١) يُنظر: منار السبيل: ١٩٨/٢ ط: المكتب الإسلامي- الثلاثونات: ص٢٥٢- الفقه الإسلامي وأدلته: ٦٥١٠/٩.

تقديمها وزيادته بقدرها إذا لم تقدم، لأنها ستشترى منه بمعرفة المخطوبة.

وأيضا: أن الشبكة وإن كانت تقدم بمناسبته، فوجوب أن يرتبط حكمها بالنكاح، وليست بالهبات المطلقة، فالمهر ليس من أركان عقد النكاح ولكنه مرتبط بأحكامه(١).

والراجح:

- هو القول الخامس الذي يرى أن الشبكة جزء من المهر لها ما له من أحكام، وذلك لقوة أدلتهم، ولأن تقديم الشبكة للمخطوبة لا يعفي الخاطب من تقديم الهدايا المتتابعة في المناسبات الاجتماعية المختلفة بما فيها مناسبة الخطوبة نفسها، مما يؤكد أن الشبكة لا تأخذ أحكام الهبات(٢).

الفرع الثاني:

١) تعويض أحد الخاطبين عما يلحق به من ضرر.

- الخطبة لغة: هي طلب الرجل للمرأة للزواج، يقال: "خطب المرأة إلى القوم: إذا طلب أن يتزوج منهم"(٣).
- وشرعا: طلب الرجل الزواج بامرأة معينة تحل له شرعا(٤).

---

(١) يُراجع: الثلاثونات للدكتور الهلالي: ص٢٥٢- فتوى لدار الافتاء المصرية على شبكة الانترنت.

(٢) يُنظر: المرجع السابق.

(٣) يُنظر: المصباح المنير مادة (خ ط ب) ص ٦٦.

(٤) يُنظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٦٥١١/٩- ٥١٠/٢ - بحوث مقارنة في الفقه =

وهي ثابتة بالكتاب والسنة:

أما الكتاب:

- فقوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾[1].

وجه الدلالة: جواز خطبة المعتدة من وفاة تعريضاً وتلميحاً، وجواز ذلك بعد انتهاء عدتها تصريحاً بالمفهوم المخالف، وجواز ذلك في غير المحرمات من النساء غير المعتدات بالمفهوم أيضا.

أما السنة:

١- فما رواه ابن عمر أنه كان يقول: (نهي النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب)[2].

وجه الدلالة: أن للخاطب الأول حقاً في المخطوبة ولا يسقط إلا بإذنه أو بترك الخطبة، وهذا الحق لم يكن ليعتبر لولا مظنة الخطبة التي اعتبرها الشارع ورتب حق الخاطب عليها، وفي هذا دليل على جواز الخطبة واحترام حق الخاطب الأول في خطبته.

=

الإسلامي: ٢/٥١٠.

(١) سورة البقرة: من الآية (٢٣٥).

(٢) الحديث رواه البخاري في باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، ومسلم في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

يُنظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٩/٢٥٠ رقم ٥١٤٢- صحيح مسلم بشرح النووي: ١٠/١٨٩ رقم ١٤١٢.

٢- فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقط خطب نساءه، وفي الحديث أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطب أم سلمة[١].

هذا وقد لا يتفق الخاطبان ولا يحصل بينهما ألفة ومودة فيضطرون إلى فسخ الخطبة والعدول عنها، وقد ينجم عن العدول عن الخطبة ضرر بأحد الطرفين، وهذا الضرر إما أن يكون مادياً أو معنويا.

ومثال الضرر المادي: أن تترك المخطوبة العمل بناء على طلب الخاطب أو أن يجهز الأهل ابنتهم بجهاز طلبه الخاطب.

ومثال الضرر المعنوي: ما يلحق بسمعة الفتاة من كلام وافتراءات حيث تكون قد أمضت مدة طويلة مع خاطبها، وربما خرجا معاً ودخلا وكان محطْ نظَر الناس وكلامهم.

وأيضاً قد تكون خطبتها الأولى فوتت عليها خطاباً أفضل من هذا الأول الذي عدل.

- والتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي تترتب على فسخ الخطبة كشراء بعض الأمتعة والألبسة، أو ترك وظيفة، أو تفويت خاطب آخر أو الإساءة لسمعتها بمجرد العدول عن خطبة طال أمدها كأربع سنوات مثلاً فلم ينص عليها فقهاؤنا القدامى، ويمكن إقراره في الفقه الحديث عملاً بقواعد الشريعة العامة كقاعدة تحريم التغرير، وإيجاب الضمان، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار وما يترتب عليها من تطبيق نظرية

(١) الحيث: رواه أحمد في مسنده، والبيهقي في سننه، يراجع مسند أحمد: ١٥٠/٤٤ رقم ٢٦٥٢٩، السنن الكبرى للبيهقي: ٢٣١/٧رقم ١٣٧٥٤.

التعسف في استعمال الحق التي أخذ بها المالكية والحنابلة وراعاها أبو حنيفة في حقوق العلو والجوار[١].

- هذا وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تعويض أحد الخاطبين عن أضراره بعدول الآخر على أربعة أقوال:

القول الأول:

١- يرى إن العدول عن الخطبة لا يرتب حقاً مطلقاً للطرف الآخر في طلب التعويض عن الضرر المادي أو الأدبي سواء وقع الضرر بتقرير أو بغير تقرير وهو قول الجمهور من المعاصرين، كالشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية، والدكتور عقلة إبراهيم، والدكتور عمر سليمان الأشقر[٢].

وحجتهم: أن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً، والوعد لا يجب الوفاء به عند أكثر أهل العلم رفعاً للحرج عن الناس، ولأن الشرع لم يوجب الوفاء إلا في العقود كما قال تعالى:﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣] فبقي ما دون العقود على السعة، وإذا ثبت عدم وجوب الوفاء بالخطبة لم يجز أن يترتب على العدول عنها تعويض[٤].

٢- إن العدول أمر جائز شرعاً، والجواز الشرعي يتنافي مع الضمان.

---

(١) يُنظر: الثلاثونات للدكتور الهلالي: ص ٢٥٦

(٢) يُنظر: أحكام الزواج للأشقر: ص٧٨.

(٣) سورة المائدة: من الآية (١)

(٤) يُنظر: أحكام الزواج للأشقر: ص٧٨.

٣- أنه من المقرر شرعاً أن من استعمل حقه المشروع لا يكون ضامناً لسريانه، فإذا كان العدول عن الخطبة حق فإن أثاره تكون هدرا، لأن الطرف الآخر يعمل بحق صاحبه المطلق في العدول، ويدل على حق العدول عن الخطبة ما رواه الشيخان عن ابن عمر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: (لا يخطب الرجل علي خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب)[١].

٤- أنه لو حكم على من عدل عن الخطبة بالتعويض لكان في ذلك ما يشبه الإلجاء والإكراه على الزواج، وهذا لا يتفق مع مبدأ الرضائية في العقود الشرعية.

القول الثاني:

- يرى أن العدول عن الخطبة يرتب حقاً للطرف الآخر في طلب التعويض عن الضرر المادي أو الأدبي سواء كان بتغرير أو بغير تغْرير ومن قال به الشيخ محمد شلتوت شيخ الأزهر الشريف سابقا.

وحجتهم:

١- التخريج علي قول ابن شيرمة وهو قول عند المالكية يرون الوعد ملزماً وجوباً، لأنه في حكم العقد، ويجبر صاحبه على الوفاء به قضاء[٢]، ومقتضى ذلك أن يلتزم الخاطب بالوفاء أو يغرم تعويض الطرف الأخر عما لحقه من أضرار مادية أو أدبية بعدوله.

---

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) يراجع: البيان والتحصيل لأبي الوليد القرطبي: ٢٩٩/٤ ط: دار الغرب الإسلامي.

٢- ولو سلمنا بأن العدول عن الخطبة جائز فهذا الجواز مقيد بعدم الإضرار بالغير، وإلا كان إساءة في استعمال الحق يستوجب الضمان[١].

واستدل أصحاب هذا القول بالقاعدتين الفقهيتين وهما:

١- لا ضرر ولا ضرار.

٢- الضرر يزال، ولا سبيل إلى إزالة الضرر إلا التعويض المالي[٢].

القول الثالث:

- يرى التفصيل بحسب نوع الضرر من المادي والمعنى فإن كان الضرر المترتب على العدول عن الخطبة ماديا ضمن، وإن كان ضررا أدبياً أو معنوياً لم يضمن وبه قال الشيخ محمد أبو زهرة.

وحجتهم:

١- ما أخرجه أحمد وابن ماجة عن ابن عباس أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: (لا ضرر ولا ضرار)[٣]، وهذا ينصرف إلى الضرر المادي؛ لأنه المتبادر إلى الذهن.

٢- أن الضرر الأدبي أو المعنوي غير منضبط، فلم يكن له تعويض مادي لعدم تقويمه، كما لم يكن له تعويض أدبي لاستحالة المماثلة[٤].

---

(١) يُنظر: الثلاثونات للدكتور الهلالي: ص ٢٥٧

(٢) يُنظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا: ص١٧٩- مستجدات فقهية للأشقر: ص ٣٩٧.

(٣) الحديث رواه أحمد في مسنده، وابن ماجة في باب من بني في حقه ما يضر جاره. يُنظر: مسند أحمد: ٥/٥٥ رقم ٢٨٦٥- سنن ابن ماجة: ٢/٧٨٤ رقم ٢٣٤١.

(٤) يُراجع الثلاثونات ص٢٥٧.

القول الرابع:

- يرى التفصيل بحسب صيغة الضرر من التقرير وعدمه، فإن كان الضرر المترتب على العدول عن الخطبة بسبب التغرير ضمن سواء كان مادياً أو أدبيا، وإن كان بغير تغرير لم يضمن وهو اتجاه كثير من الفقهاء المعاصرين، واستقر عليه القضاء المصري أخيراً وأخذت به محكمة النقض ١٩٣٩[(١)].

وحجتهم:

- أن الخطبة وعد غير ملزم فلم يكن مجرد العدول عنها موجباً للتعويض، وإنما حصول التغرير محرم بالإجماع، ولما فيه من غش، ولأن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: (نهى عن بيع الغرر)[(٢)]، ونهى أيضاً عن الغش فقال: (من (من غش فليس مني)[(٣)].

الراجح:

- هو القول الرابع الذي استقر عليه القضاء المصري، وهو الذي يوجب تعويض الطرف المضرور عن العدول في الخطبة إذا كان عن تغرير، لقوة حجتهم، ولعموم النهي عن الإضرار بالغير دون أن يكون ذلك

(١) يُنظر: المرجع السابق.

(٢) الحديث سبق تخريجه. يراجع محاضرات في عقد الزواج لأبي زهرة: ص٧٤.

(٣) الحديث رواه الترمذي في باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع.
يُنظر: سنن الترمذي: ٥٩٨/٣ رقم ١٣١٥.يراجع محاضرات في عقد الزواج لأبي زهرة: ص٧٤.

سيفاً على مبدأ الرضائية في العقود[1].

الفرع الثالث:

٣- الزواج العرفي:

- والمقصود بالزواج العرفي الحالي هو الزواج غير الموثق رسمياً والذي يكون عبارة عن اتفاق خاص بين الرجل والمرأة أو الشاب والفتاة أو طالب الجامعة وزميلته، لإخفاء قصد غير مشروع من وجهة الشرع أو القانون أو هما معاً، والذي يتم في سرية تامة بعيداً عن أعين الأسرة والمجتمع ودون إعلامه وإشهاره، ودون حضور الولي للزوجة لمباشرة العقد لها، وقد يكتبان ورقة زواج عرفية بذلك فيما بينهما وقد لا يكتبان، ولكن في الغالب يكتبان، وقد يستأجران شاهدين وقد لا يفعلان ثم تمضي حياتهما في هذا الإطار السري الهش البغيض والذي سرعان ما يتعرض للانهيار أمام أول مشكلة بينهما[2].

- ويتضح أن الغرض من هذا الزواج أو الباعث عليه قد يكون اللهو والعبث الطفولي وممارسة أنواع من العلاقات الشاذة وغير المشروعة بين الفتيان والفتيات الصغار، وقد يكون للمتعة الجنسية المقصودة قصداً مؤكداً ومصمما عليه ممن يقدمون على هذه العلاقة أو من

---

(١) يُراجع الثلاثونات ص٢٥٧.

(٢) يُنظر: الزواج العرفي للدكتور الهادي السعيد عرفة: ص١٣٥- الزواج العرفي للدكتور حسني عبد الدايم- بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف: ص٨٧.

أحدهما على الأقل الرجل أو المرأة، وقد يكون الغرض أو الباعث عليه التحايل على أحكام القانون.

- وتسمية هذا بالزواج العرفي كذب وافتراء، لأن العرف هو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، ولم يحدث في أي زمن أن تعارف الناس على شيء مذموم وقبيح أو شيء يفعل سراً، إن هذا يسمي "عرفا" فهي تسمية لم يرد بها شرع أو قانون(١).
- أما رجال القانون فقد عرفوا الزواج العرفي بأنه الزواج غير الموثق، بوثيقة رسمية والذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين (الزوج والزوجة)(٢).

وقد اختلف العلماء في صحة هذا الزواج وعدم صحته على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

- يرى صحة هذا الزواج العرفي وأنه جائز على خلاف الأولى لفوات الأحظ للزوجين وغيرهما بترك التوثيق وهو الاتجاه الغالب في الفقه المعاصر المتقدم، وبه قال الشيخ حسنين مخلوف، والشيخ صالح بن فوزان.

---

(١) يُنظر: المراجع السابقة.

(٢) يُنظر: الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي د/ فارس محمد عمران: ص١٧ ط: دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية.

وحجتهم:

١- أن الشرع لم يقيد حرية المتعاقدين بتوثيق عقد الزواج في مثل قوله تعالى:﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ ﴾[١]، ولا تقييد بدون نص.

٢- إن ولي الامر لم يقيد حرية المتعاقدين بتوثيق عقد الزواج، وإنما اكتفى بحرمان الأزواج من التقاضي بسبب نزاعات الزوجية غير الموثقة رسمياً بل إنه في القانون الجديد الصادر سنة ٢٠٠٠ أجاز النظر في دعاوى التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج في وثيقة مكتوبة بأية كتابة.

٣- إن الأزواج هم الأعرف بمصالحهم والأنفع لهم فيما يتعلق بالتوثيق الرسمي، فيجب أن يترك الاختيار لهم، فقد يكون الزواج العرفي هو السبيل للعلاقة الشرعية بين الزوجين في الدول التي تمنع الزواج الثاني أو تعطي الزوجة الحق في الطلاق إذا تزوج زوجها بأخرى.

٤- إن الزواج العرفي صحيح لأنه مستوفي الأركان والشروط، وهذا كان موجوداً عند المسلمين قبل ظهور التوثيقات الرسمية، وأن التوثيق الرسمي إنما جاء لحفظ الحقوق بين الطرفين، والتوثيق ليس من أركان العقد وشروطه[٢].

القول الثاني:

- أن الزواج العرفي صحيح مع ترتب الإثم عليه، فهو زواج صحيح إلا

---

(١) سورة النور: من الآية (٣٢).

(٢) يُنظر: الثلاثونات: ص٢٦- مقال منشور على شبكة الانترنت.

أنه يأثم لمن يفعله لما يترتب عليه من أمور محرمة، وهو ما ذهب إليه الشيخ/ محمد سيد طنطاوي.

وهؤلاء استدلوا علي مذهبهم بما يلي:

١- إن في الزواج العرفي مخالفة لأمر ولي الأمر، وطاعة ولي الأمر واجبة فيما ليس بمعصية ويحقق مصلحة، والله تعالى يقول:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّـهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾[١].

٢- إن عدم توثيق العقد يعرض حق الزوجة للضياع، كالميراث الذي لا تُسمع الدعوى به دون وثيقة، وكذلك يضيع حقها في الطلاق إذا أضيرت، ولا يصح أن تتزوج بغيره ما لم يطلقها، وربما يتمسك بها ولا يطلقها ومن أجل هذا وغيره كان الزواج العرفي الذي لم يوثق ممنوعاً شرعاً مع صحة التعاقد وحل التمتع به، فقد يكون الشيء صحيحاً ومع ذلك يكون حراماً كالذي يصلي في ثوب مسروق، فصلاته صحيحة ولكنها حرام من أجل سرقته ما يستر العورة لتصح الصلاة[٢].

القول الثالث:

- يرى فساد الزواج العرفي وحرمته، وأنه يجب على ولي الأمر المختص العمل على تصحيحه بالتوثيق الرسمي أو التفريق بين الزوجين لمن أباه، وهو ما قال به الشيخ/ نصر فريد واصل، والشيخ/ محمد صفوت نور

(١) سورة النساء: من الآية (٥٩).

(٢) يُنظر: الزواج العرفي لحسني عبد الدايم: ص١٤٠- مقال للشيخ/ عطية صقر، والشيخ طنطاوي من موقع شبكة الانترنت.

الدين وهو رأي مجمع البحوث الإسلامية حيث جاء فيه: "على الجهات التشريعية في الدولة أن تصدر قانوناً يشتمل على عقوبة مناسبة تقع علي كل من تثبت عليه أنه تزوج زواجاً لم يوثق أمام المأذون أو أمام الجهات الرسمية التي خصصتها الدولة لهذا الغرض، وعلى كل من قام بالشهادة على هذا العقد أو اشترك فيه بأي صورة من الصور المخالفة للنظام الصحيح والذي وضعته الدولة لعقد الزواج والذي تقره وتؤيده شريعة الإسلام"[(١)].

وهؤلاء استدلوا بما يلي:

١- إن الزواج العرفي حرام لعدم موافقة ولي الأمر، وعدم وجود الشهود ولانعدام الإعلان والإشهار إذ انهم من شروط الزواج الصحيح. فلهذا كان محرماً[(٢)].

٢- إن من حق ولي الأمر تقييد المباح للمصلحة العامة بالإجماع، وأن ولي الأمر قد اتجه إلى تقييد عقد الزواج بالتوثيق الرسمي إلا أنه أخذ الناس بالتدرج كسياسة الشريعة فجعل التضييق بعدم الاستماع للدعاوى المتعلقة بعقد الزواج غير الموثق رسمياً اعتباراً من أول أغسطس ١٩٣١ بداية لإلغاء هذا الزواج، وقد مضى على ذلك قرابة ثمانين عاما، واستقر امر أكثر الناس على توثيق زواجهم، فلزم الحكم بفساد الزواج غير الموثق رسميا، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطا.

(١) ينظر: الثلاثونات: ص٢٦١- الزواج العرفي: ص١٥١.

(٢) ينظر: الزواج العرفي لحسني عبد الدايم: ص١٣٩- مقال منشور على شبكة الانرنت.

٣- إن الزواج غير الموثق رسمياً فيه ضرر على المجتمع والأزواج، كما أن فيه تفويتاً لمصالحهم، خاصة في هذا العصر الذي يعتمد على التوثيق الرسمي في كافة الأمور فلزم أن يكون محرما[١].

القول الراجح:

- بعد عرض هذه الأقوال ومناقشتها يتبين لنا رجحان القول الثالث القائل بتحريم هذا الزواج وفساده لأنه الأظهر والأقوى فقهياً، وأنه قد آن الأوان لاستصدار قانون يمنع الزواج العرفي ويلزم أصحابه بتصحيحه بالتوثيق الرسمي، أو بتفريق أهله إن أبو هذا التصحيح لمنع صور التحايل المقيتة التي يرتكبها أصحاب الزواج العرفي من صرف الزوجة عرفياً معاش أبيها أو معاش زوجها الرسمي الأسبق، ومن حرمان الزوج العرفي من ميراث زوجة الأخر الذي مات قبله، ومن تستر أهل البغاء على أنفسهم بادعاء الزواج العرفي، هذا فضلاً عن دفع الظلم الواقع على الزوجة العرفية المغلوبة على أمرها، والتي قبلت أن تكون زوجة ظل تخشى من ظهور أمرها أن يتنكر لها زوجها ولا يعيلها[٢].

الفرع الرابع:

٤) الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة:

- انتشرت ظاهرة الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة في الحقبة الأخيرة وخاصة في مرحلتي الطفولة والشباب، وبالغ كثير من الناس في

(١) ينظر: الثلاثونات: ص٢٦٣.

(٢) يُنظر: المرجع السابق.

الحرص عليها والاهتمام بها حتى صارت من الأمور السائدة عرفا، ومن الاحتفالات الراتبة في حياتهم تحت اسم عيد الميلاد، وتتمثل مظاهر الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة بتقديم التهاني والتبريكات على ذكرى الميلاد وتقديم الهدايا لصاحب العيد في جو من المرح والسرور، ويقوم صاحب العيد بإقامة الولائم ووضع التورتات وكثير من أنواع الحلويات وألوان الزينة المتعددة من بالونات، وأنوار وشموع، ومشروبات.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة على قولين:

القول الأول:

- يرى تحريم الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة وهو اتجاه مشهور في الفقه المعاصر وبه قال الشيخ عبد العزيز بن باز[1].

وحجتهم:

١- أن الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة من الأمور المستحدثة في الدين، وقد نهانا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك بقوله: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد)[2].

---

(١) يُراجع: الثلاثونات للدكتور الهلالي: ص٣٩١- فتوى للشيخ عبد العزيز بن باز من شبكة المعلومات.

(٢) الحديث رواه البخاري في باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود- ومسلم في باب نقض الأحكام الباطلة - ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٣٥٩/٥ رقم

٢- إن الأعياد في الإسلام محصورة في أيام الفطر والأضحى بما يمنع إدخال غيرها فيها، لما رواه أنس ابن مالك قال: كان لأهل الجاهلية يومان في كل سنة يلعبون فيها فلما قدم النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ المدينة قال: (كان لكم يومان تلعبون فيهما وقد أبدلكم الله بهما خيراً منهما يوم الفطر ويوم الأضحى)[١].

٣- إن الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة فيه تشبه بغير المسلمين لأنهم أول المستحدثين لها، وقد نهينا عن التشبه بهم حتى يكون للمسلمين هوية خاصة بهم لما روي عن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أنه قال: (ليس منا من تشبه بغيرنا، لا تشبهوا باليهود ولا بالنصارى فإن تسليم اليهود الإشارة بالأصابع، وتسليم النصارى الإشارة بالأكف)[٢].

القول الثاني:

- يرى جواز الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة مالم يلابسها محظور من

=

٢٦٩٧- صحيح مسلم بشرح النووي: ١/١٢ رقم ١٧١٨.

(١) الحديث رواه البيهقي في كتاب العيدين، وأبو داود في باب صلاة العيدين، والنسائي في كتاب صلاة العيدين وأحمد في مسنده. يُنظر: السنن الكبرى للبيهقي: ٣٩٣/٣ رقم ٦١٢٣- منسد أحمد: ٦٥/١٩ رقم ١٢٠٠٧، سنن أبي داود: ٢٩٥/١ رقم ١١٣٤- سنن النسائي: ١٧٩/٣ رقم ١٥٥٦.

(٢) الحديث رواه الترمذي في باب ما جاء في كراهية إشارة اليد بالسلام، وقال إسناده ضعيف، ورواه الطبراني في باب من اسمه محمد، والبغوي في باب تبليغ السلام. يُنظر: سنن الترمذي: ٥٦/٥ رقم ٢٦٩٥، المعجم الأوسط: ٢٣٨/٧ رقم ٧٣٨٠- شرح السنة للبغوي: ٢٦٧/١٢ رقم ٣٣٠٨.

غيرها كشرب خمر أو اختلاف فيه تكاشف للعورات، وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين[1]، وبه أفتت دار الافتاء المصرية في جواب عن سؤال نشرته جريدة اليوم السابع.

وحجتهم:

١- عدم ثبوت نهي صحيح وصريح عن الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة فكان الأصل فيها الإباحة، كما هو مذهب أكثر الأصوليين، ولما رواه أبو هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: (ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم)[2].

٢- أنه لا مانع من التشبه بغير المسلمين بل باتباعهم في كل ما فيه مصلحة حياتية بدون خلاف لأن النبي أخلى أسارى بدر على أن يعلموا المسلمين القراءة والكتابة، وكان النبي يتعامل بالتجارة مع اليهود.

فقد روى أنس أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (اشترى شعيراً لأهله من يهودي بالمدينة، ورهنه درعاً له)[3]، وأما النهي عن التشبه بغير المسلمين فقد ورد في أمور العبادات من الصلاة ونحوها من كل ما ورد فيه شرع خاص، أما ما لم

---

(١) يراجع: الثلاثونات: ص٣٩٣- فتوى على شبكة المعلومات.

(٢) الحديث رواه البخاري في باب الاقتداء بسنن الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومسلم في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره،
يُنظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ٣٠٧/١٣ رقم ٧٢٨٨- صحيح مسلم بشرح النووي: ١١٩/٩ رقم ١٨٣٠-٤١٢.

(٣) الحديث رواه البخاري في باب شراء النبي بالنسيئة: ٣٧٤/٤ رقم ٢٠٦٩.

يرد فيه نص خاص فقد كان يحب موافقة أهل الكتاب فيه لما روى ابن عباس من أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (كان يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بشيء، قال: وكان أهل الكتاب يسدلون أشعارهم، وكان المشركون يفرقون رؤوسهم، فسدل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ناصيته ثم فرق بعد)[1]، وروي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حضر حلف الفضول مع المشركين في الجاهلية لنصرة المظلوم، وقال: (لو دعيت إليه في الإسلام لأجبت)[2].

٣- أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يحتفل بعيد ميلاده أسبوعياً بطريقته التي يستزيد بها من الحسنات فعن أبي قتادة الأنصاري أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سئل عن صيام يوم الاثنين؟ فقال: (ذاك يوم ولدت فيه ويوم بعثت أو أنزل علي فيه)[3]، فهذا أصل لمشروعية الاحتفال بالأيام التي لها ذكرى عند الإنسان على أن يكون الاحتفال بالمباح وبالطاعة[4].

القول الراجح:

- هو القول الثاني الذي يرى مشروعية الاحتفال بأعياد الميلاد وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها، وضعف أدلة المخالفين وأيضاً مسايرة الناس في

---

(١) الحديث رواه البخاري في باب الفرق، ومسلم في باس سدل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. يُنظر: فتح الباري: ٤٤٥/١٠ رقم ٥٩١٧- صحيح مسلم بشرح النووي: ٨٩/١٥ رقم ٢٣٣٦.

(٢) الحديث رواه ابن حبان في ذكر خبر شهود المصطفي، وأحمد في المسند. يُراجع: صحيح ابن حبان: ٢١٦/١٠ رقم ٤٣٧٣- مسند أحمد: ٣٠١/٢ رقم ١٦٥٦.

(٣) الحديث رواه مسلم في باب استحباب صيام ثلاثة أيام: ٥٣/٨ رقم ١١٦٢-١٩٨.

(٤) يراجع الثلاثونات للدكتور الهلالي: ٣٩٣- فتوى لدار الافتاء على شبكة المعلومات.

أعرافهم مادام أنها لم تخالف النصوص الشرعية، وتيسيراً عليهم بالتخفيف عنهم من أعباء الحياة، وعملاً باليسر الذي تتسم به الشريعة لقوله تعالى:﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّـهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[2].

الفرع الخامس:

١) **إقامة المآتم لتلقي العزاء:**

- والمقصود بالمأتم هو اجتماع أهل الميت في بيت فيقصدهم من أراد التعزية سواء اجتمعوا في بيت أهل الميت أو في تلك السرادقات التي يقيمونها لهذا الشأن[3]، أو هو الاجتماع على المصيبة[4].

- وإقامة المآتم من القضايا الاجتماعية القديمة، ولكنها لم تكن من القضايا ذات الانتشار الواسع بل ظلت عهداً طويلاً في صورة حالات فردية أو في صورة مآتم غير علنية أو في صورة اجتماع في المسجد على استماع القرآن، ولذلك لم يخرجوا عن كون المآتم في أعرافهم مكروهة أو جائزة للرجاء والنساء على السواء.

- أما الذين قالوا بالجواز فهم المالكية وبعض الحنابلة، وبعض الحنفية،

(١) سورة الحج: من الآية (٧٨)

(٢) سورة البقرة: من الآية (١٨٥)

(٣) يُنظر: الثلاثونات: ص٣٩٥.

(٤) يُنظر: حاشية الروض المربع: ١٤٢/٣- التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: ٤٧١/٧ ط: مركز نجيبويه للمخطوطات.

واجتمعوا بأن المآتم سبيل لأداء حق التعزية التي أجمع الفقهاء على استحبابها في الجملة[1].

- وأما الذين قالوا بكراهة المآتم فهم الشافعية وجمهور الحنفية والحنابلة، وحاولوا تنفير الناس منها وتقبيحها بقصد القضاء عليها واقتلاعها من الأعراف الإسلامية.

وحجتهم:

- أنها تجدد الحزن أو تكلف المؤنة، وأنها من عمل أهل الجاهلية، وبدعة لم تكن في عهد السلف الصالح، وأنها عادة قبيحة مأخوذة من بلاد العجم[2].

- هذا بالنسبة للمآتم قديماً أما في عصرنا هذا فقد تطورت تطوراً كبيراً حتى أصبحت عرفاً مستقراً في كثير من البلاد الإسلامية، بل جزء مكملاً للأنظمة الحكومية في حالة موت أحد المنتسبين لها، أو موت أحد من أهله كما ازدادت كلفة المآتم بعد التطور الحضاري مؤخراً في صناعة الفراشة والأدوات الكهربائية، وبناء دور المناسبات التي بدأت وقفاً بدون مقابل ثم ارتفعت ايجاراتها لكلفة الصيانة والإدارة والإتيان بمشاهير القراء الذي يتعاطون المبالغ الهائلة، فضلاً عن ما يسمى بالبوفيه الذي يقدم المشروبات من قهوة وشاي وينسون ومياه معدنية.

---

(١) يراجع: مواهب الجليل: ٢/٢٤١- الثلاثونات: ص٣٩٥- الكافي: ١/٢٨٣.

(٢) ينظر: الأم: ١/٣١٨- المجموع: ٥/٣٠٨- حاشية الروض المربع: ٣/١٤٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٥/١٢٨.

وقد اختلف العلماء في إقامة المآتم لتلقي العزاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

- يرى جواز إقامة المآتم لتلقي العزاء، إذا خلا المجلس من المنكرات والبدع، ومن تجديد الحزن وإدامته ومن تكلفة المؤنة على أهل الميت وهو قول الحنفية وبعض المالكية، وبعض الحنفية[1].

وهؤلاء استدلوا على مذهبهم بما يلي:

- أن النبي جلس يتلقى العزاء في ابن عمه جعفر بن أبي طالب وصحبه فعن عائشة أنها قالت: لما جاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قتل بن حارثة، وجعفر بن أبي طالب، وعبد الله بن رواحة، جلس النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعرف فيه الحزن، قالت: وأنا أنظر من صائر الباب أي من شق الباب فأتاه رجل فقال يا رسول الله إن نساء جعفر وذكر بكائهن فأمره أن يذهب فينهاهن، فلم يطعنه، فأمره أن يذهب فينهاهن حتى الثالثة ثم قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (اذهب فاحث في أفواههن التراب)، قالت عائشة أرغم الله أنفك لم تفعل ما أمرك رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم تترك رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من العناء[2].

---

(١) يراجع: البحر الرائق: ٢٠٧/٢- الانصاف: ٥٦٥/٢- مواهب الجليل: ٢٤١/٢- الكافي: ٢٨٣/١- الثلاثونات: ٣٩٦.

(٢) رواه البخاري في باب من جلس عند المصيبة يعرف فيه الحزن، ومسلم في باب التشديد في النياحة، يُنظر: فتح الباري: ١٩٩/٣ رقم ١٢٩٩- صحيح مسلم بشرح النووي: ٢٥٠/٦ رقم ٩٣٥.

- وما رواه أبو هريرة قال: مات ميت من آل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاجتمع النساء يبكين عليه، فقام عمر ينهاهن، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (دعهن يا عمر فإن العين دامعة والنفس مصابة والعهد قريب)[1]، فدل هذا على جواز إقامة المآتم وتلقي العزاء.

- أن العزاء هو تصبير أهل الميت والدعاء لهم وهو من السنن التي أجمع الفقهاء على استحبابها في الجملة، وهذا يستلزم إقامة المآتم لرفع الحرج عن الناس خاصة مع كثرة المعزين وعدم التمكن من استقبالهم في بيت أهل الميت وعدم تمكنهم من الحضور ساعة الدفن ومما يدل على استحباب التعزية ما روى أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (كان يعزي المسلمين في مصايبهم)[2]، وعن ابن مسعود أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: (من عزى مصاباً فله مثل أجره)[3].

القول الثاني:

- يرى تحريم إقامة المآتم لتلقي العزاء وهو قول مشهور في الأوساط الدينية.

---

(١) رواه ابن ماجة في باب ما جاء في البكاء على الميت، والنسائي في باب الرخصة في البكاء على الميت وأحمد في مسنده. يُنظر: سنن ابن ماجة: ٥٠٥/١ رقم ١٥٨٧- سنن النسائي: ١٩/٤ رقم ١٨٥٩.

(٢) رواه عبد الرازق في مصنفه: ٣٩٥/٣ رقم ٦٠٧١.

(٣) رواه ابن ماجة في باب ما جاء في ثواب من عزى مصاباً والترمذي والبيهقي في باب ما يستحب من تعزية أهل الميت. يُراجع: سنن ابن ماجة: ٥١١/١ رقم ١٦٠٢- سنن الترمذي: ٣٧٧/٣ رقم ١٠٧٣- السنن الكبرى للبيهقي: ٩٨/٤ رقم ٧٠٨٨.

وحجتهم:

١- أن المآتم بدعة لأن العزاء كان في عهد رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قاصراً على الدفن، لما رواه عثمان بن عفان قال كان النبي إذا فرغ من دفن الميت وقف على قبره فقال: (استغفروا لأخيكم وسلوا له التثبيت فإنه الآن يسأل)[١].

٢- أن المآتم وإقامة السرادقات والإتيان بمشاهير القراء، فيه إنفاق للمال بغير مصلحة، فضلاً عما يخالطها من الإسراف، والمباهاة غالباً وفي هذا تبذير للمال وإنفاق له في غير محلة، وقد نها الله عَزَّوَجَلَّ عن ذلك فقال:﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ ﴾[٢].

- ويمكن الجواب على الدليل الأول: بأن الحديث ليس فيه ما يدل على تحريم العزاء أو أنه بدعة، غاية ما دل عليه الحديث هو مشروعية الدعاء للميت بعد الفراغ من الدفن.

- أما تأدية العزاء في المقابر فهذا أمر يصعب على كثير من الناس في عصرنا هذا، لأنه ليس كل واحد يستطيع الحضور لدفن الميت لكثرة مشاغل الناس وفرقهم في البلدان والأماكن البعيدة، والقول بقصر العزاء

---

(١) رواه ابو داود في باب الاستغفار عند قبر الميت والبيهقي في باب ما يقال في الدفن والحاكم في المستدرك.

يُنظر: سنن أبي داود: ٢١٥/٣ رقم ٣٢٢١- السنن الكبرى للبيهقي: ٩٣/٤ رقم ٧٠٦٤- المستدرك: ٥٢٦/١ رقم١٣٧٢.

(٢) سورة الإسراء: من الآية رقم (٢٧).

على المقابر أمر فيه مشقة وحرج وهذا ما تنهي عنه الشريعة الإسلامية عملاً بقوله تعالى:﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّـهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[2].

- ويجاب على الدليل الثاني بأنه يمكن إقامة العزاء من غير إقامة السرادقات والإتيان بمشاهير القراء، وذلك بالجلوس في دار المناسبات، والمعدة لذلك أو في المنزل، وتشغيل المذياع على إذاعة القرآن الكريم او ما يسمى بالفلاشة يحمل عليها القرآن الكريم حيث إن المغالاة فيه من الأعراف والتقاليد السيئة التي لا تتمشى مع تعاليم الدين الإسلامي وإذا كان العرف مخالف للشرع فلا يعمل به لأنه عرف فاسد.

القول الثالث:

- يرى أن إقامة المآتم والاجتماع لتلقي العزاء مكروه، وهو مذهب الشافعية والحنابلة وكثير من المالكية[3].

وهؤلاء استدلوا بما يلي:

- أثر جرير بن عبد الله قال: (كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت، وصنيعة الطعام بعد دفنه من النياحة)[4].

---

(١) سورة الحج: من الآية رقم (٧٨).

(٢) سورة البقرة: من الآية رقم (١٨٥).

(٣) يراجع: الام للشافعي: ٣١٨/١- المجموع للنووي: ٣٠٦/٥- الانصاف للمرداوي: ٥٦٥/٢- الحوادث والبدع: ص١٧٠- مجموع الفتاوى لابن باز: ١٠٣/١٧.

(٤) الحديث رواه أحمد في مسنده، وابن ماجة في سننه، وفي الزوائد اسناده صحيح. يُنظر: مسند أحمد: ٥٠٥/١١ رقم ٦٩٠٥- سنن ابن ماجة: ٥١٤/١ رقم ١٦١٢.

فهذا الأثر يدل على كراهة المآتم والاجتماع لتلقي العزاء.

- أن هذا الأمر لم يفعله النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ولا أحد من أصحابه، فهو من المحدثات، وفيه مخالفة لهدي السلف الذي لم يجلسوا أو يجتمعوا للعزاء[1].

قال الإمام الشافعي: " وأكره المآتم وهي الجماعة وإن لم يكن لهم بكاء، فإن ذلك يجدد الحزن، ويكلف المؤنة مع ما مضي فيه من الأثر".

وقال النووي: " أما الجلوس للتعزية فنص الشافعي والمصنف وسائر الأصحاب على كراهته ... قالوا بل ينبغي أن ينصرفوا في حوائجهم، فمن صادفهم عزاهم، ولا فرق بين الرجال والنساء في كراهة الجلوس لها"[2].

وقال المرداوي: ويكره الجلوس لها، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه[3].

وقال أبو بكر الطرطوشي: "قال علماؤنا المالكيون: التصدي للعزاء بدعة ومكروه، فأما إن قعد في بيته او في مسجد محزوناً من غير أن يتصدى للعزاء فلا بأس به فإنه لما جاء النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ - نعيٌ جعفر جلس في المسجد محزوناً وعزاه الناس"[4].

- وبهذا القول يفتي الشيخ ابن عثيمين رحمه الله حيث يقول: بالنسبة لأهل

(١) سؤال مطروح على شبكة الانترنت.

(٢) يُنظر: الأم للشافعي: ٣١٨/١- ينظر: المجموع للنووي: ٣٠٦/٥

(٣) يُنظر الإنصاف: ٥٦٥/٢

(٤) يُنظر الحوادث والبدع: ص١٧٠

الميت لا يشرع لهم الاجتماع في البيت وتلقي المعزين لأن هذا عده السلف من النياحة، وإنا يغلقون البيت، ومن صادفهم في السوق أو في المسجد عزاهم[1]،

ويمكن الرد على ما استدل به أصحاب القول الثالث من اثر جرير بأنه لم يثبت من طريق صحيح، والرواية المشهورة معللة بالتدليس.

وعلى القول بصحته، فالمقصود منه الاجتماع الذي يكون فيه صنع للطعام من أهل الميت لإكرام من يأتيهم ومن يجتمع عندهم، ولذلك نص في الأثر على الأمرين: (كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت وصنيعة الطعام بعد دفنه من النياحة، فاجتماع هذين الوصفين معاً هو الذي يُعد من النياحة)[2].

أما القول بأن الاجتماع للعزاء لم يفعله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه فهو من البدع المستحدثة.

- فيجاب عنه بأن الاجتماع للعزاء من العادات وليس من العبادات والبدع لا تكون في العادات، بل الأصل في العادات الإباحة ثم إن التعزية أمر معقود شرعاً ولا وسيلة لتحصيلها في مثل هذه الأزمنة إلا باستقبال المعزين والجلوس لذلك فإن ذلك مما يعينهم على أداء السنة.

- وقد سئل الشيخ ابن باز عن استقبال المعزين والجلوس للتعزية فقال: "لا أعلم بأساً فيمن نزلت به مصيبة بموت قريب أو زوجة ونحو ذلك أن يستقبل المعزين في بيته في الوقت المناسب، لأن التعزية سنة

(١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن باز: ١٠٣/١٧.

(٢) يُراجع: كتاب التحلية لحكم الجلوس للتعزية: ص٢٧.

واستقبال المعزين مما يعينهم على أداء السنن، وإذا أكرمهم بالقهوة أو الشاي أو الطيب فكل ذلك حسن"[1].

القول الراجح:

- بعد عرض المذاهب وأدلتهم ومناقشتها يتبين لنا أن الراجح من هذه الأقوال هو القول الأول، وهو القائل بجواز إقامة المآتم لتلقي العزاء، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها، وضعف أدلة المخالفين ومناقشتها، ولما فيه أيضاً من التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم وخاصة مع اختلاف الزمان، وتنوع مشاغل الناس، مما اضطرهم إلى اتخاذ بعض الأعراف التي تساعدهم على تنظيم أمور حياتهم، ومنها اجتماع أهل الميت لتلقي مواساة الناس وتعزيتهم في بداية المصيبة فلا يضطر المعزون إلى التفتيش عن أهل المتوفي، واحداً واحداً في أماكن عملهم أو مساجدهم أو حتى بيوتهم ولا يلجئون إلى ترك اعمالهم أياماً كثيرة لإدراك ذلك مع بعد المسافات واختلاف الظروف والأوقات.
- ولو لم يكن في القول بالجواز إلا رفع المشقة والحرج عن الناس لكان كافياً في ترجيحه فكيف وقد عضدته الأدلة الصريحة الصحيحة.

ولكن مع ترك المغالاة فيها والإسراف والتبذير للأموال المنهي عنه شرعاً لأن الحي أولى من الميت، ولأن المغالاة فيها والإسراف من الأعراف الفاسدة، والعرف لا يعمل به إلا إذا كان موافقاً للشرع، أما إذا كان مخالفاً للشرع فلا يعمل به.

(١) يراجع: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة: ٣٧٣/١٣.

الخاتمة

أهم النتائج والتوصيات

١- أن العرف في اللغة هو ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه من العادات والمعاملات.

٢- أن العرف في اصطلاح العلماء هو ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول.

٣- إقرار التشريع الإسلامي للعرف الصحيح القائم في الأمة لصلاحه واستقامته، ولما في هذا من التيسير على المكلفين.

٤- أن العرف والعادة لفظان مترادفان معناهما واحد لا فرق بينهما.

٥- أن للعرف أسباباً كثيرة منها الحاجة، وعموم البلوى، أو أمر سلطان أو يكون السبب وراثياً بحتاً، أو هو التقليد المحض.

٦- أن العرف ينقسم إلى: [قولي، وفعلي، وعام، وخاص، وشرعي، ولغوي، كما ينقسم إلى صحيح وفاسد].

٧- عدم اعتبار العرف الفاسد والعمل به، وهو الذي يخالص نصاً أو إجماعاً.

٨- اعتبار العرف الصحيح دليلاً شرعياً يحتج به وتثبت به الأحكام الشرعية، وهو الذي لا يخالف نصاً أو إجماعا.

٩- أن العرف الصحيح يعمل به ولكن بشروط وهي: أن يكون طرداً، وأن

يكون عاما، وأن يكون موجوداً عند إنشاء التصرف.

١٠- جعله مقياساً يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة كالنفقة، والمعيار في الربا، وما تحصل به الرؤية الموجبة للخيار في البيع.

١١- أن للعرف تأثير في الحكم الذي يستنبطه المجتهد أو يخرجه المفتي.

١٢- أنه يرجع إليه في فهم معاني الكتاب والسنة بما هو المعهود عند العرب في مخاطبتهم ومعاملاتهم.

١٣- أنه يحدد مراد المتصرفين، فيجري في الشارع أحكام تصرفاتهم على ما يفيده العرف كما في العقود والطلاق واليمين.

١٤- أن النص قد يكون معللاً بالعرف أو بعلة مرجعها إليه، ثم تتغير العلة بتغير العرف، فيظهر تغير الحكم الذي تضمنه النص.

١٥- اتساع المجامع الفقهية، فإنها لم تقتصر على أحكام النوازل التي فصل فيها القرآن والسنة، بل دونت فيها أحكام العادات التي جرت في الأمم المسلمة على مر العصور.

١٦- ومن الأشياء التي أوصى بها هي الاهتمام بمثل هذه الموضوعات والتي تلمس واقعاً في مجتمعنا الذي نعيش فيه، وتصحيح المفاهيم لديهم، والعمل على تجنب الأعراف الفاسدة التي إعتادوها، وإقرار الأعراف الصحيحة التي توافق النصوص الشرعية.

مراجع البحث

أهم مراجع البحث

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : كتب الحديث وعلومه

١- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط- دار الكتبالعلمية.

٢- الجامع الصحيح للسنن والمسانيد لصهيب عبد الجبار ط- غير مطبوع.

٣- الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذي لأبي عيسي محمد بن عيسي ط- دار الحديث.

٤- السنن الكبرى لإمام المحدثين أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي المتوفي سنة ٤٨٥هـ- طبعة دار المعرفة، وطبعة دار الكتب العلمية.

٥- المستدرك على الصحيحين في الحديث للحافظ الكبير إمام المحدثين أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري المتوفي سنة ٤٠٥ه، طبعة دار الكتب العلمية.

٦- المعجم الكبير للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ط- دار الحرمين.

٧- المعجم الأوسط للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ط مكتبة الرشد.

٨- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان لمحمد بن حبان ط- مؤسسة الرسالة - الرسالة - بيروت.

٩- سنن أبي داود للإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشقر، طبعة دار الحديث.

١٠-سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب.

١١-سنن الدارقطني لشيخ الإسلام عمر بن عمر الدارقطني طبعة دار المعرفة.

١٢-سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة طبعة دار الحديث.

١٣-شرح السنة للبغوي طبعة المكتب الإسلامي.
١٤-صحيح مسلم بشرح النووي للإمام مسلم بن الحجاج طبعة مكتبة الدعوة.
١٥-صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لعلاء الدين علي بن بلبان الفارسي طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت.
١٦-فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني طبعة مكتبة الإيمان بالمنصورة.
١٧-مسند الإمام أحمد بن حنبل طبعة المكتب الإسلامي.
١٨-مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق المعروف بالبزار ط- مكتبة العلوم والحكم.
١٩-مصنف عبد الرازق لأبي بكر بن همام الصنعاني طبعة المكتب الإسلامي،
٢٠-مصنف ابن أبي شيبة لأبي بكر بن أبي شيبة طبعة مكتبة الرشد- الرياض.
٢١-نصب الراية لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي طبعة مؤسسة الريان.

ثالثا : كتب التفسير وعلوم القرآن

١- أحكام القرآن لمحمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي طبعة دار الكتب العلمية.
٢- الإكليل في استنباط التنزيل لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي طبعة دار الكتب العلمية.
٣- الاستيعاب في بيان الأسباب لسليم بن عيد الهلالي، ومحمد بن موسى آل نصير- طبعة دار ابن الجوزي.
٤- تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل ابن كثير ط- دار الريان للتراث.
٥- جامع البيان في تأويل القرآن لمحمد بن جرير الطبري ط- مؤسسة الرسالة.

رابعا : كتب أصول الفقه

١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني طبعة دار الكتب

العلمية.
٢- أصول السرخسي للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي طبعة دار المعرفة.
٣- أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة طبعة دار الفكر العربي.
٤- البحر المحيط لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي طبعة دار الصفوة.
٥- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني - طبعة دار الوفاء.
٦- التقرير والتحبير لابن أمير الحاج- طبعة دار الكتب العلمية.
٧- التحرير في أصول الفقه للكمال بن الهمام- طبعة دار الكتب العلمية.
٨- المحصول لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي- طبعة دار الكتب العلمية.
٩- المستصفى من علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي- طبعة دار الفكر.
١٠-الفروق أو أنواء البروق في أنواء الفروق للقرافي- طبعة دار الكتب العلمية.
١١-الإحكام لعلي بن محمد الآمدي- طبعة المكتب الإسلامي.
١٢-الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي- طبعة المكتبة التوفيقية.
١٣-الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي- طبعة المكتبة التوفيقية.
١٤-تيسير التحرير لمحمد بن أمين المعروف بأمير بادشاة - طبعة دار الباز.
١٥-شرح تنقيح الفصول اختصار المحصول في الأصول للقرافي- طبعة مكتبة الكليات الأزهرية.
١٦-شرح عضد الدين الإيجي على مختصر المنتهي لابن الحاجب المالكي- طبعة مكتبة الكليات الأزهرية.
١٧-شرح التلويح على التوضيح للإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني- طبعة دار الكتب العلمية.

١٨-شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير لابن النجار- طبعة مكتبة العبيكان.
١٩-فصول البدائع في أصول الشرائع للفناري- طبعة الشيخ يحيى أفندي.
٢٠-فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت للأنصاري- طبعة دار الفكر.
٢١-مجموعة رسائل ابن عابدين- مخطوطة بدار الكتب المصرية.

المراجع والبحوث الحديثة:

١- أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان- طبعة دار الكتاب الجامعي.
٢- أصول الفقه لابن تيمية.
٣- أثر العرف في التشريع الإسلامي للدكتور/ السيد صالح عوض- طبعة دار الكتاب الجامعي
٤- العرف والعادة في رأي الفقهاء للدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة - طبعة مطبعة الأزهر.
٥- العرف وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/سعود الورقي.
٦- الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاته على المذهب الراجح للدكتور/ عبد الكريم النملة - طبعة مكتبة الرشد- الرياض.
٧- العرف حقيقته وحجيته- مجلة الأحمدية - دبي- العدد الخامس،
٨- المهذب في علم أصول الفقه المقارن للدكتور/ عبد الكريم النملة - طبعة مكتبة الرشد.
٩- الوجيز في أصول الفقه لمحمد الزحيلي- طبعة دار الخير.
١٠-بحوث في الأدلة المختلف فيها للدكتور/ محمد السعيد عبد ربه- طبعة مطبعة السعادة.
١١-حجية العرف عند الأصوليين وأثره في الفقه الإسلامي لمصطفي ودانداد- بحث تكميلي- جامعة الجزيرة - كلية التربية - حنثوب.
١٢-علم أصول الفقه للدكتور/ عبد الوهاب خلاف- طبعة دار الحديث.

خامسا : كتب الفقه

١- إعانة الطالبين على حل ألفاظ ابن المعين لأبي بكر المشهور بالبكري.
٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم- مطبعة المكتبة التوفيقية.
٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري- طبعة دار إحياء الكتب العربية.
٤- العدة شرح العمدة لعبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد أبو محمد بهاء الدين المقدسي- ط دار الحديث.
٥- المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي- طبعة دار المعرفة.
٦- المدونة للإمام مالك بن أنس- طبعة دار الكتب العلمية.
٧- المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي- طبعة دار الفكر.
٨- المغني لابن قدامة المقدسي- طبعة دار الحديث، ومكتبة القاهرة ،
٩- الفروع ومعه تصحيح الفروع للمرداوي لمحمد بن مفلح ط- مؤسسة الرسالة.
١٠-المحيط البرهاني في الفقه النعماني لمحمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر مادة البخاري الحنفي- طبعة دار الكتب العلمية.
١١-الكافي في فقه أهل المدينة لابن قدامة المقدسي- طبعة دار عالم الكتب.
١٢-الهداية علي شرح بداية المبتدي لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني- ط دار الفكر.
١٣-الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي- طبعة دار المعرفة - بيروت.
١٤-الإجماع للإمام ابن المنذر - طبعة مركز الإسكندرية للكتاب.
١٥-الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي- طبعة دار الكتب العلمية.
١٦-الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي- طبعة دار الكتب العلمية.

١٧-بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد- طبعة دار الفكر.
١٨-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني- طبعة دار الكب العلمية.
١٩-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيح محمد عرفه الدسوقي.
٢٠-درر الحكام شرح غرر الأحكام لملاخسرو- طبعة دار إحياء الكتب العربية.
٢١-رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين- طبعة دار الفكر،
٢٢-شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام- طبعة دار الفكر.
٢٣-مغني المحتاج للخطيب الشربيني- طبعة دار الفكر.
٢٤-مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب الرعيني المالكي- طبعة دار الفكر.
٢٥-قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام- طبعة مكتبة الكليات الأزهرية.
٢٦-كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي الحنبلي- طبعة دار الكتب العلمية.

المراجع الحديثة في الفقه :

١- المجموعة الفقهية الكويتية - طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ،
٢- المدخل الفقهي للزرقا.
٣- الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة - طبعة دار الغرب الإسلامي.
٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي- طبعة دار إحياء التراث العربي،
٥- الحوادث والبدع للطرطوشي.
٦- الثلاثونات للدكتور/ سعد الدين الهلالي- طبعة كتبة وهبة.
٧- الزواج العرفي لفارس عمران.
٨- الزواج العرفي للدكتور/ حسني عبد الدايم- بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف- دقهلية - العدد الخامس- ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.
٩- الزواج العرفي للهادي السعيد عرفه.
١٠-التحلية لحكم الجلوس للتعزية.

١١-محاضرات في عقد الزواج لأبي زهرة.
١٢-أحكام الزواج للأشقر.
١٣-شرح القواعد الفقهية للزرقا.
١٤-منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان- طبعة المكتب الإسلامي.
١٥-تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة للدكتور/ محمد الجمال - طبعة دار الفكر العربي.

سادسا: كتب اللغة

١- المعجم الوجيز- طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم.
٢- المعجم المفصل في شواهد العربية لإميل بديع يعقوب- طبعة دار الكتب العلمية.
٣- العقد الفريد لابن عبد ربه الأندلسي- طبعة دار الكتب العلمية.
٤- المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي- طبعة المكتبة العصرية.
٥- القاموس المحيط للشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي- طبعة المطبعة الأميرية ببولاق.
٦- مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي- طبعة مكتبة لبنان.
٧- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري- طبعة دار صادر - بيروت.

Sources and references

First: The Holy Qur'an

Second: Hadith books and its sciences

1-Al-Talkhies Al-Habeer Fi Takhrig Ahadith Al-Rafi'i Al-Kabeer, P-Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.

2-Al-Jami' Al-Sahih LilSunan Wa Al-Masanid by Suhaib Abdul-Jabbar, P- unpublished.

3-Al-Jami' Al-Sahih known as Sunan al-Tirmidhi by Abu Issa Muhammad bin Issa, P-Dar al-Hadith.

4-Al-Sunan Al-Kubra by the Imam of the Modernists, Abu Bakr Ahmed bin Al-Hassan bin Ali Al-Bayhaqi, who died in 485 AH - Dar Al-Maarifa edition, and Dar Al-Kutub Al-Ilmia edition.

5-Al-Mustadrak Ala Al-Sahihain Fi Al-Hadith Lilhafiz Al-Kabier, the imam of hadiths, Abi Abdullah Muhammad bin Abdullah, known as al-Hakim al-Nisaburi, who died in 405 AH, edition of Dar al-Kutub al-Ilmiyya.

6-Al-Mo'gam Al-Kabier by Al-Hafiz Abi Al-Qasim Suleiman bin Ahmed Al-Tabarani, i - Dar Al-Haramain.

7-Al-Mo'gam Al-Awsat by Al-Hafiz Abi Al-Qasim Suleiman bin Ahmed Al-Tabarani, Al-Rushd Library.

8-Al-Ihsan fi Taqreeb Sahih Ibn Habban by Muhammad Ibn Habban, Al-Risala Foundation, Al-Risala, Beirut.

9-Sunan Abi Dawood by Imam Al-Hafiz Abu Dawood Suleiman Ibn Al-Ashqar, Dar Al-Hadith Edition.

10-Sunan Al-Nisa'i by Abi Abdul Rahman Ahmed bin Shuaib Al-Nasa'i, Edition of the Islamic Publications Office - Aleppo.

11-Sunan al-Daraqutni by Sheikh al-Islam Omar Ibn Omar al-Daraqutni, Dar al-Maarifa edition.

12-Sunan Ibn Majah by Al-Hafiz Abi Abdullah Muhammad bin Yazid Al-Qazwini Ibn Majah, Dar Al-Hadith Edition.

13-Sharh Al-Sunnah by Al-Baghawi Islamic Office Edition.

14-Sahih Muslim Bisharh Al-Nawawi by Imam Muslim bin Al-Hajjaj, Al-Da`wah Library Edition.
15-Sahih Ibn Hibban Bitartib Ibn Balban by Aladdin Ali bin Balban Al-Farsi Edition of Al-Risala Foundation - Beirut.
16-Fath al-Bari Bi Sharh Sahih al-Bukhari by Ibn Hajar al-Asqalani, edition of the Faith Library in Mansoura.
17-Musnad Al-Imam Ahmad bin Hanbal, Islamic Office Edition.
18-Musnad Al-Bazzar Al-Manshour Bism Al-Bahr Al-Zakhkhar by Abu Bakr Ahmed bin Amr bin Abdul-Khaliq, known as Al-Bazzar, P - Library of Science and Judgment.
19-Musanaf Abd al-Raziq by Abu Bakr ibn Hammam al-San'ani, the Islamic Office Edition.
20-Musanaf Ibn Abi Shaybah by Abu Bakr Bin Abi Shaybah, Al-Rushd Library Edition - Riyadh.
21-Nosb Al-Raya by Jamal Al-Din Abu Muhammad Abdullah bin Yusuf bin Muhammad Al-Zaila'i, Al-Rayyan Foundation edition.

Third: The books of Tafsir and the sciences of the Qur'an

1-Ahkam Al-Qur'an by Muhammad bin Abdullah bin Al-Arab, Dar Al-Kutub Al-Ilmia edition.
2-Al-Iklil Fi Estinbat Al-Tanzel by Abdul Rahman bin Abi Bey Jalal al-Din al-Suyuti, edition of Dar al-Kutub al-Ilmiyya.
3-Al-Iste'ab Fi Bayan Al-Asbab by Salim bin Eid Al-Hilali, and Muhammad bin Musa Al Naseer - Edition of Dar Ibn Al-Jawzi.
4-Tafsir Al-Qur'an Al-Azem by Abu Al-Fida Ismail Ibn Kathir, Dar Al-Rayyan Heritage.
5-Jami' Al-Bayan fi Ta'wil Al-Qur'an by Muhammad ibn Jarir al-Tabari, i- Al-Risala Foundation.

Fourth: The books of the principles of Al-Fiqh

1-Irshad Al-Fo Ela Tahqiq Al-Haq Min Ilm Al-Usul by Al-Shawkani, Dar Al-Kutub Al-Ilmia Edition.
2-Osoul Al-Sarkhasi by Imam Abu Bakr Muhammad bin Ahmed

bin Sahl Al-Sarkhasi, Dar Al-Maarifa edition.
3-Usul Al-Fiqh by Sheikh Muhammad Abu Zahra, edition of Dar al-Fikr al-Arabi.
4-Al-Bahr Al-Mohet, Labbad Al-Din Muhammad bin Bahader bin Abdullah Al-Shafi'i, edition of Dar Al-Safwa.
5-Al-Buran Fi Usoul Al-Fiqh by the Imam of the Two Holy Mosques, Abi Al-Ma'ali Abdul-Malik bin Abdullah bin Yusuf Al-Juwayni - Edition of Dar Al-Wafa.
6-Al-Taqrir Wa Al-Tahbir by Ibn Umm al-Hajj - Edition of Dar al-Kutub al-Ilmiyya.
7-Al-Tahrir fi Usul Al-Fiqh by Kamal bin Al-Hamam - Dar Al-Kutub Al-Ilmia Edition.
8-Al-Mahsoul by Fakhr Al-Din Muhammad bin Omar bin Al-Hussein Al-Razi - Edition of the Scientific Book House.
9-Al-Mustasfa min Ilm Al-Usul by Abu Hamid Muhammad bin Muhammad Al-Ghazali - Dar Al-Fikr Edition.
10-Al-Forouq Aw Anwa' Al-Borouq Fi Anwa' Al-Forouq by Al-Qarafi - Edition of Dar Al-Kutub Al-Ilmia.
11-Al-Ehkam by Ali bin Muhammad Al-Amidi - Islamic Office Edition.
12-Al-E'tisam by Abu Ishaq Al-Shatibi - Al-Tawfiqia Library Edition.
13-Al-Mwafaqat Fi Usoul Al-Shari'a by Abu Ishaq Al-Shatibi - Al-Tawfiqia Library Edition.
14-Tayseer Al-Tahrir by Muhammad bin Amin, known as Amir Badshah - Edition of Dar Al-Baz.
15-sharh Tanqih Al-Fosoul Ikhtisar Al-Mahsoul Fi Al-Usul by Al-Qarafi - Al-Azhar Colleges Library Edition.
16-Sharh Adud al-Din al-Iji Ala Mukhtasar al-Muntaha by Ibn al-Hajib al-Maliki - Edition of the Al-Azhar Colleges Library.
17-Sharh Al-Talweh Ala Al-Tawdeh by Imam Saad Al-Din Masoud bin Omar Al-Taftazani - Edition of Dar Al-Kutub Al-Ilmia.
18-Sharh Al-Kawkab Al-Munir Al-Musama Bi Mukhtasar Al-Tahrir

by Ibn Al-Najjar - Obeikan Library Edition.
19-Fosoul Al-Bada’i’ fi Usul Al-Shara'i by Al Fanari - Edition of Sheikh Yahya Effendi.
20-Fawatih Al-Rahmout Bi Sharh Muslim Al-Thubut by Al-Ansari - Dar Al-Fikr Edition.
21-Magmo't Rasa'il Abdeen - Manuscript in the Egyptian House of Books.

References and recent research:

1-Usul al-Fiqh al-Islami by Zaki al-Din Shaaban - Dar al-Kitab al-Jami'iyya edition.
2-Usul al-Fiqh by Ibn Taymiyya.
3-Athar Al-'Orf Fi Al-Tashrea' Al-Islami by Dr. El-Sayed Saleh Awad - Publication of the University Book House.
4-Al-'Urf Wa Al-'Ada Fi Ra'I Al-Foqahaa' by Dr. Ahmed Fahmy Abu Sunna - Edition of Al-Azhar Press.
5-Al-'Urf Wa Tatbiqatuh Al-Mo'asira by Dr. Saud Al-Warqi.
6-Al-Jami' Limasa'il Usoul Al-Fiqh Wa Tabiqatuh Ala Al-Mathhab Al-Rageh by Dr. / Abdul Karim Al-Namlah - Al-Rushd Library Edition - Riyadh.
7-Al-'Urf Haqiqatuh Wa Hugyatuh - Al Ahmadiyya Magazine - Dubai - Fifth Issue.
8-Al-Muhathab Fi Ilm Usoul Al-Fiqh Al-Moqaran by Dr. Abdul Karim Al-Namlah - Al-Rushd Library Edition.
9-Al-Wajeez fi Usul Al-Fiqh by Muhammad Al-Zuhaili - Dar Al-Khair Edition.
10-Buhuth Fi Al-Adella Al-Mokhtalaf Fiha by Dr. Muhammad Al-Saeed Abd Rabbo - Al-Saada Press Edition.
11-Hugyyat Al-Urf End Al-Usulieen Wa Atharuh Fi Al-Fiqh Al-Islami by Mustafa and Dandad - Supplementary Research - Gezira University - College of Education - Hanthub.
12-Elm Usoul Al-Fiqh by Dr. Abdel Wahhab Khallaf - Dar Al-Hadith Edition

Fifthly: Fiqh books.

1-E'anit Al-Talibi Ala Alfath Min Al-Ma’in by Abu Bakr, who is known as Al-Bakri.
2-E'lam Al-Moq'ien 'An Rab Al-Alamien, by Ibn Al-Qayyim - Al-Muntaqiqa Library Press.
3-Al-Bahr Al-Ra'iq Sharh Kanz Al-Daqa'iq by Ibn Njeim Al-Masry - Edition of the House of Revival of Arabic Books.
4-Al-Uddah Sharh Al-Omda by Abd al-Rahman ibn Ibrahim ibn Ahmad Abu Muhammad Bahaa al-Din al-Maqdisi - Dar al-Hadith.
5-Al-Mabsout by Muhammad bin Ahmed bin Abi Sahl Shams Al-Imaam Al-Sarkhasi - Edition of Dar Al-Maarifa.
6-Al-Mudawwana by Imam Malik bin Anas - Edition of Dar Al-Kutub Al-Ilmia.
7-Al-Majmoo’ Sharh Al-Muhathab by Abu Zakaria Muhyiddin Yahya bin Sharaf Al-Nawawi - Dar Al-Fikr Edition.
8-Al-Mughni by Ibn Qudamah Al-Maqdisi - Edition of Dar Al-Hadith, Cairo Library.
9-Al-Furou' Wa Ma''ahu Tashih Al-Furou' by Al-Mardawi by Muhammad bin Mufleh P- Al-Resala Foundation.
10-Al-Mohit Al-Burhani fi Al-Fiqh Al-Nu’mani by Mahmoud bin Ahmed bin Abdulaziz bin Omar, Al-Bukhari Al-Hanafi material - Edition of Dar Al-Kutub Al-Ilmia.
11-Al-Kafi Fi Fiqh Ahl Al-Madina by Ibn Qudamah Al-Maqdisi - Alam Al-Kutub Publishing House.
12-Al-Hedaya Ala Sharh Bedayt Al-Mobtadi by Burhan Al-Din Ali bin Abi Bakr Al-Marginani - Dar Al-Fikr.
13-Al-Um by Imam Muhammad bin Idris al-Shafi’i - Dar al-Maarifa edition - Beirut.
14-Al-Imam Ibn Al-Munthir Al-Ijmaal - Edition of the Alexandria Book Center.
15-Al-Ashbah Wa Al-Naza'ir by Imam Jalal al-Din Abd al-Rahman

al-Suyuti - Edition of Dar al-Kutub al-Ilmiyya.
16-Al-Ashbah Wa Al-Naza'ir Ibn Najim al-Hanafi - Edition of Dar al-Kutub al-Ilmiyya.
17-Bedayt Al-Mujtahid Wa Nehayt Al-Moqtasid by Ibn Rushd - Dar Al-Fikr Edition.
18-Badaa' al-Sana'i fi Tartib al-Shar'i by al-Kasani - Dar al-Kib Scientific Edition.
19-Hashyt Al-Desouki Ala Al-Sharh Al-Kabier Sheikh Muhammad Arafa Al-Desouki.
20-Durar al-Hukkam, Sharh Ghurar al-Ahkam by Malakhusraw - Edition of the House of Revival of Arabic Books.
21-Rad Al-Muhtar Ala Al-Durr Al-Mukhtar by Ibn Abdeen - Dar Al-Fikr Edition.
22-Sharh Fath al-Qadeer by Ibn al-Hamam - Dar al-Fikr Edition.
32-Mughani Al-Muhtaaj by Al-Khatib Al-Sherbiny - Dar Al-Fikr Edition.
24-Mawahib Al-Galilee Fi Sharh Mukhtasar Khalil Al-Hattab Al-Ra'ini Al-Maliki - Edition of Dar Al-Fikr.
25-Qawa'id Al-Ahkam Fi Masalih Al-Anam by Ezz bin Abd al-Salam - Al-Azhar Colleges Library Edition.
26-Kashaf al-Qinaa 'An Matn Al-Eqna' by al-Bahouti al-Hanbali - Edition of Dar al-Kutub al-Ilmiyya.

Modern references in jurisprudence:

1-Al-Magmo'a Al-Fiqhya Al-Kuwaitia - Edition of the Ministry of Awqaf and Islamic Affairs.
2-Al-Madkhal Al-Fiqhi by Al-Zarqa.
3-Al-Jawahir Al-Thamina Fi Mathhab Alim Al-Madina - Western Islamic House Edition.
4-Al-Ensaf Fi Ma'rift Al-Ragih Min Al-Khilaf by Al-Mawardi - Edition of the House of Revival of Arab Heritage.
5-Al-Hawadith Wa Al-Bidaa' by Tartushi.
6-Al-Thalathunat by Dr. Saad Al-Din Al-Hilali - Kitab Wahba

Edition.
7-Al-Zawag Al-Urfi by Faris Imran.
8-Al-Zawag Al-Urfi by Dr. Hosni Abdel Dayem - Research published in the Journal of the College of Sharia and Law in Tafhna Al-Ashraf - Dakahlia - Fifth Issue - 1425 AH - 2005 AD.
9-Al-Zawag Al-Urfi By Al-Hadi Al-Sa'ed Arafa.
10-Al-Tahlya LiHukm Al-Gulus LilTa'zia.
11-Muhadarat Fi 'Akd Al-Zawag by Abu Zahra.
12-Ahkam Al-Zawag by Al-Ashqar.
13-Sharh Al-Qawa'id Al-Fiqhya by Al-Zarqa.
14-Manar Al-Sabil Fi Sharh Al-Daleel by Ibn Dowayan - Islamic Office Edition
15-Tatbiqat Al-Urf Fi Al-Mu'amalat Al-Malya Al-Mo'asira by Dr. Muhammad Al-Jammal - Arab Thought House Edition.

Sixth: Language books

1-Al-Mo'jam Al-Wagiz - a special edition of the Ministry of Education.
2-Al-Mo'jam Al-Mofasal Fi Shawahid Al-Arabia by Emil Badi' Yaqoub - Edition of the Scientific Book House.
3-Al-Aqd Al-Fareed by Ibn Abd Rabbo al-Andalusi - Edition of Dar al-Kutub al-Ilmiyya.
4-Al-Misbah Al-Munir by Ahmed bin Muhammad bin Ali Al-Fayoumi - Modern Library Edition.
5-Al-Qamous Al-Mohet by Sheikh Majd Al-Din Muhammad bin Yaqoub Al-Fayrouz Abadi - Edition of the Amiri Press in Bulaq.
6-Mukhtar Al-Sahah by Imam Muhammad bin Abi Bakr bin Abdul Qader Al-Razi - Edition of the Library of Lebanon.
7-Lisan al-Arab by Abu al-Fadl Jamal al-Din Muhammad ibn Makram Ibn Manzur the African Egyptian - Edition of Dar Sader - Beirut.