



العرف والقواعد الضابطة له ودورها في تحديد المسكوت عنه وضبطه

Custom's Rules and their Role in the Unspoken Identification and Determination

د. سعيد الشوية.

مدينة تازة/المغرب.

chouiamaster@hotmail.fr

ملخص

يُعد العرف في نظر الشرع أساسا ومستندا لكثير من الأحكام العملية الضابطة لتصرفات الناس فيما بينهم في مختلف مجالات الفقه وأبوابه؛ إذ له سلطان واسع وأثر بالغ في الأحكام الفقهية: توليداً، وتجييداً، وتعديلاً، وتحديدًا، وإطلاقًا، وتقييدًا. ولقواعد العرف علاقة وثيقة بالسكوت في التشريع الإسلامي، باعتبارها طريقًا من الطرق التي تتلقى منها أحكام المسكوت عنه، أي: مسلك من مسالك ملء جانب من جوانب منطقة العفو التشريعي، التي تركها الشارع قصدًا لأنظار المجتهدين؛ رحمة بالعباد وتوسعة عليهم ورفعًا للحرج عنهم؛ لأن غاية الشارع ومرماه من اعتبار العرف الصحيح أصلًا من أصول استنباط الأحكام المسكوت عنها؛ تحقيق المصلحة ودرء المفسدة، والسعي إلى تحقيق الامتثال الأكمل لنصوص الشرع وروحه؛ وذلك يظهر جليًا من خلال مراعاة العرف لأحوال الناس، ومسايرته لأوضاعهم، ومجاراته لطباعهم ومألوفاتهم، وتسهيله لمعاملاتهم وتيسيرها دون معارضته لمبادئ الشرع ومقاصده.

الكلمات المفتاحية: العرف، قواعد العرف، المسكوت عنه.

Abstract

Al orf (**Custom**) is considered for Asharea as the basis for Many practical rules that control the behavior of people among themselves in different fields of jurisprudence and its chapters. It has a wide authority and a deep impress on jurisprudential rulings: generation, modification, renewal, specification , release, limitation. The rules of ORF have a close relationship with silence in Islamic legislation as it one of the ways in which the rulings of silence are received; that means: a path that fills one of the aspects of legislative remission area which is left on purpose by the street for the eyes of MUJTAHIDIN as a mercy to the servants and expansion for them and relief from difficulty . Because the goal of the legislator is to consider the

correct Custom as one of the essentials for deriving the silent rules , achieving the interest and warding off evil and seeking to achieve full obedience with the texts and spirit of Sharia; and that looks clear through the custom's observance of people's circumstances , facilitating their dealings without opposing the purposes of sharia.

Keywords: custom, custom rules, the unspoken.

مقدمة.

إن الشريعة الإسلامية جاءت لتصحيح عادات الناس وأعرافهم التي يحتاجون إليها في معاشهم، ولتحملهم على أفضلها وأحسنها تحقيقا لمصالحهم، وتحكم على أفعالهم وتصرفاتهم بالحل على ما فيه مصالحهم أو بالحرمة على ما يلحق المفساد بهم، فحرمت ما فيه فساد عظيم، وأوجبت ما لا بد منه؛ تحقيقا للمصلحة، وكرهت ما لا ينبغي، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة على مفسدته، وما سكتت عنه من هذه العادات فهو مما عفت عنه وأباحته، ما لم يخالف نصوصها أو يفوت مقاصدها.

ومن ثمَّ فـ "كل ما لم ينص الشارع فيه من العادات بشيء، فأصل ما هو مضر أن يكون حكمه التحريم، وأصل ما هو منفعة أن يكون حكمه الحل"، أي: كل ما اعتاده الناس من أمور لتحقيق مصالحهم وتلبية حاجاتهم وتأمين علاقاتهم الاجتماعية، مما لا يتعارض مع نصوص الشرع ولا يناقض مقاصد الشريعة، كعادات الطعام والشراب، واللباس، والاحتفالات، والاجتماعات والمسكن، والصنائع، والحرف، والمخترعات، والمعاملات وغيرها مما أصبح عادة خاصة أو عرفا عاما للناس؛ فالأصل فيه العفو والإباحة، أي: الصفح وترك العقوبة ونفي الحرج¹.

ولهذا يُعد العرف في نظر الشرع أساسا ومستندا لكثير من الأحكام العملية الضابطة لتصرفات الناس فيما بينهم في مختلف مجالات الفقه وأبوابه؛ إذ له سلطان واسع وأثر بالغ في الأحكام الفقهية: توليدا، وتجديدا، وتعديلا، وتحديدًا، وإطلاقًا، وتقبيدا.

¹ ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور وهبة الزحيلي: 770/2.

أهمية الدراسة.

تتجلى أهمية هذه الدراسة في تناولها لموضوع العرف وقواعده في علاقته بسكوت الشارع والمكلف، وذلك باعتباره طريقاً من الطرق التي تتلقى منها أحكام المسكوت عنه، أي: مسلك من مسالك ملء جانب من جوانب منطقة العفو التشريعي، التي تركها الشارع قصداً لأنظار المجتهدين؛ رحمة بالعباد وتوسعة عليهم ورفعاً للخرج عنهم؛ لأن غاية الشارع ومرماه من اعتبار العرف الصحيح أصلاً من أصول استنباط الأحكام المسكوت عنها تحقيق المصلحة ودرء المفسدة، والسعي إلى تحقيق الامتثال الأكمل لنصوص الشرع وروحه؛ وذلك يظهر جلياً من خلال مراعاة العرف لأحوال الناس، ومسايرته لأوضاعهم، ومجاراته لطباعهم ومألوفاتهم، وتسهيله لمعاملاتهم وتيسيرها دون معارضته لمبادئ الشرع ومقاصده.

أهداف البحث.

يهدف البحث إلى بيان أهمية العرف الصحيح في تحديد المسكوت عنه، سواء كان السكوت من طرف الشارع الحكيم أو المكلف، بالإضافة إلى تجلية دور قواعد العرف في ضبط هذا المسكوت عنه، وما لها من وظيفة رئيسة في تحقيق مقصد الألفة بين الناس ودرء مفاصد اختلافهم في تحديد المسكوت عنه، وخاصة ما سكت عنه المكلف في مجال المعاملات وسائر شؤون حياته.

أسباب اختيار موضوع الدراسة.

- الحاجة إلى بيان العلاقة بين العرف ومنطقة العفو التشريعي.
- بيان نماذج من القواعد الفقهية العرفية الضابطة لسكوت الشارع والمكلف.

إشكالية الدراسة.

يمكن إجمال إشكالية هذه الدراسة في سؤالين:

الأول: ما دور العرف في تحديد المسكوت عنه وضبطه؟

الثاني: ما القواعد الفقهية العرفية الضابطة للمسكوت عنه؟

منهج الدراسة.

إن أي عمل علمي لا بد أن يسير وفق مبدأ كلي يحكمه ويوجهه ويسدده، منذ أن يكون مجرد فكرة، إلى أن يصير بناء قائماً، وهذا لا يتحقق إلا باتباع منهج رصين، يُلائم ويناسب الإشكال العلمي موضوع البحث.

ولهذا، فموضوع هذه الدراسة فرض عليّ منهجياً، توظيف منهجين رئيسيين:

- **الأول:** المنهج الوصفي: ومن خلاله وبواسطة الاستقراء، يتم جمع المادة البحثية من مظانها وتقديمها كما هي.

- **الثاني:** المنهج التحليلي: وبه يتم تحليل وتفكيك بنية عناصر موضوع الدراسة وما تضمنه من إشكالات.

خطة البحث.

قد قمت بعون الله تعالى بترتيب خطة هذه الدراسة في مقدمة ومطلبين وخاتمة. أدرجت تحت كل مطلب فروعاً، وذيلت البحث بفهرس للمصادر والمراجع.

أما المقدمة: فقد خصصتها لبيان أهمية البحث وإشكاليته ودوافع الاشتغال عليه، وختمتها بمنهج البحث وخطته. **وأما المطلب الأول:** الذي أفردته للحديث عن العرف ودوره في ملء منطقة العفو التشريعي، فقد قسمته إلى فرعين: **الفرع الأول:** أفردته للتعريف بالعرف والسكوت والعفو. **والفرع الثاني:** خصصت للحديث عن منطقة العفو التشريعي: أنواعها ومقاصدها ودور العرف في ملئها. **أما المطلب الثاني:** الذي أفردته للحديث عن نماذج من القواعد الفقهية العرفية الضابطة للمسكوت عنه. فقد قسمته إلى ستة فروع، تناولت في كل فرع قاعدة فقهية عرفية. وقد ذيلت هذا العمل بخاتمة ضمنتها أهم النتائج المتوصل إليها، بالإضافة إلى فهرس المصادر والمراجع.

المطلب الأول: العرف ودوره في ملء منطقة العفو التشريعي.

الفرع الأول: تعريف العرف والسكوت والعفو.

أولاً: تعريف العرف والعادة:

- العرف في اللغة: ترجع مادة "عرف" في اللغة إلى أصلين صحيحين: الأول:

يدل على تتابع الشيء متصلًا ببعضه ببعض، والآخر: يدل على السكون والطمأنينة¹.

وكل استعمالات العرف تؤول في النهاية إلى هذين الأصلين:

- أما العرف في الاصطلاح: فهو «ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول،

وتلقته الطباع بالقبول»²، أو بعبارة أخرى هو «ما استقر في النفوس من جهة شهادات

العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول»³.

- والعادة في اللغة: من المعاودة أو العود، بمعنى التكرار، قال الخليل بن أحمد

الفراهيدي: «العادة: الدُّربة في الشيء، وهو أن يتهدى في الأمر حتى يصير له سجية.

ويقال للرجل المواظب في الأمر: معاود. في كلام بعضهم: الزموا تقى الله

واستعيدوها، أي: تعودوها، ويقال: معنى تعود: أعاد»⁴.

- أما العادة في الاصطلاح: فقد عرفها علماء الأصول بأنها: «الأمر المتكرر من

غير علاقة عقلية»⁵.

والناظر في هذا التعريف وخاصة في قولهم: «الأمر المتكرر» يجد أن العادة في

الاصطلاح تطلق على معنيين:

¹ ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس، مادة: (عرف).

² التعريفات للجرجاني، باب العين، ص: 84.

³ الكليات للكفوي، فصل العين، ص: 520.

⁴ كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيدي، باب العين، مادة: (عود).

⁵ التقرير والتحبير لابن أمير الحاج: 340/1.

الأول: العادة الفردية: وهي الأمر المتكرر من طرف شخص ما، أي: ما اعتاده الفرد من الناس في شؤونه الخاصة، كقولهم: عادة فلان في نومه أنه يستيقظ باكرا، أو عاداته في أكله أنه لا يأكل الطعام الفلاني.

والثاني: العادة الجماعية: وهي الأمر المتكرر من طرف عامة الناس أو أغلبهم، أي: ما اعتادته الجماعات والجمهير في أقوالهم وأفعاله، وهنا العادة ترادف العرف، ولهذا نجد الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء يعرف العرف بأنه: «عادة جمهور قوم في قول أو فعل»¹.

ثانيا: تعريف السكوت:

- **السكوت في اللغة:** مصدر سكت، وهو يأتي بمعنيين: بمعنى سكن، يقال: سكت عنه الغضب سكوتا، أي: سكن، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ﴾²، معناه: ولما سكن. وبمعنى ترك الكلام، يقال: سكت فلان، أي: صمت وترك النطق والإفصاح. ورجل ساكوت، أي: صموت، وهو ساكت، إذا رأيته لا ينطق، وساکت طویل السکوت³.

أما السكوت في الاصطلاح فيمكن تقسيمه إلى قسمين:

أ - **سكوت الشارع:** هو سكوت الشارع عن تشريع حكم أو عن مزيد بيان وتفصيل في أمر من الأمور، سواء وجد الموجب المقتضي لذلك زمن الوحي أو لم يوجد. وقد عرفه الدكتور عبد الرزاق حسن فرج بقوله: «السكوت عن إيراد الحكم الشرعي بالنسبة لبعض المسائل، أي: إعراض المشرع عن إيراد الحكم الشرعي للمسائل المسكوت عنها»⁴.

¹ ينظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقاء: 839/2 - 840.

² سورة الأعراف، الآية: 154.

³ ينظر: كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيدي، مادة: (سكت)، وتهذيب اللغة للأزهري، مادة:

(سكت)، ومقاييس اللغة لابن فارس، مادة: (سكت).

⁴ دور السكوت في التصرفات القانونية للدكتور عبد الرزاق حسن فرج، ص: 11.

فالسكوت التشريعي انطلاقاً من هذا التعريف وكما هو ثابت عند الإمام الشاطبي ينقسم بدوره باعتبار وجود الداعي وعدمه إلى قسمين:

الأول: سكوت الشارع عن الحكم أو عن مزيد بيان وتفصيل مع وجود الموجب المقتضي لذلك زمن الوحي.

الثاني: سكوته عن الحكم؛ لأنه لا داعية له تقتضيه ولا موجب يقدر لأجله¹.

وبين السكوت والترك التشريعيين عموم وخصوص، فكل سكوت ترك، وليس كل ترك سكوتاً؛ لأن السكوت يختص بترك الكلام فقط، بينما الترك يعم ترك الكلام وغيره.

ب - سكوت المكلف.

السكوت التكليفي: هو السكوت الصادر من المكلف المخاطب بالحكم التكليفي، وقد عرفه جملة من العلماء، منهم:

- الراغب الأصفهاني الذي قال: «السكوت مختص بترك الكلام»².

- والشريف الجرجاني الذي عرفه بقوله: «السكوت: هو ترك التكلم مع القدرة عليه»³، وهو نفس التعريف الذي اعتمده محمد عميم الإحسان المجددي البركتي في كتابه "التعريفات الفقهية"⁴.

- والدكتور قطب سانو عرفه بقوله: «ترك التكلم، مع القدرة عليه، لسبب أو لغير سبب»⁵.

¹ ينظر: الاعتصام للشاطبي: 265/1-266، والموافقات للشاطبي: 403/2 - 404.

² مفردات الراغب الأصفهاني، مادة: (سكت).

³ التعريفات للجرجاني، باب السين، ص: 71.

⁴ التعريفات الفقهية لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ص: 114.

⁵ معجم مصطلحات أصول الفقه للدكتور قطب سانو، ص: 233.

واضح مما سبق أن السكوت مختص بترك الكلام كما نص على ذلك الراغب الأصفهاني، أما الترك فهو يعم ترك الكلام وغيره؛ ومن هنا يظهر أن بين الترك والسكوت عموماً وخصوصاً، فالسكوت أخص من الترك؛ لأن كل سكوت ترك، وليس كل ترك سكوتاً.

ثالثاً: تعريف العفو:

- العفو في اللغة: يرجع معنى "العفو" في اللغة إلى أصلين:

الأول: يدل على ترك الشيء، ومنه عفو الله تعالى عن خلقه، وذلك تركه إياهم فلا يعاقبهم، فضلاً منه. قال الخليل: وكل من استحق عقوبة فتركته فقد عفوت عنه. وقد صحح ابن فارس هذا الذي قال الخليل. يقال: عفا عنه يعفو عفواً، أي: تجاوز عن ذنبه وترك العقاب عليه، وأصله المحو والطمس، وهو مأخوذ من قولهم عفت الرياح الآثار إذا درستها ومحتها. وقد يكون أن يعفو الإنسان عن الشيء بمعنى الترك، ولا يكون ذلك عن استحقاق. ألا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: (عَفَوْتُ عَنْكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ)¹، فليس العفو هاهنا عن استحقاق، ويكون معناه تركت أن أوجب عليكم الصدقة في الخيل.²

والثاني: يدل على طلب الشيء. يقال: عفاه واعتفاه، إذا طلب ما عنده، ومنه قول الخليل: إن العُفاة طلاب المعروف، وهم المعتفون أيضاً. يقال: اعتفيت فلاناً، إذا

¹ جزء حديث أخرجه الإمام ابن ماجه في سننه، أبواب الزكاة، باب زكاة الورق والذهب، حديث رقم: 1790. قال محققو سنن ابن ماجه الدكتور شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بلي وأحمد برهوم: حديث حسن.

² ينظر: تهذيب اللغة للأزهري، مادة: (عفا)، ومقاييس اللغة لابن فارس، مادة: (عفو)، ومجمل اللغة لابن فارس، مادة: (عفو)، ولسان العرب لابن منظور، مادة: (عفا).

طلبت معروفه وفضله. فإن كان المعروف هو العفو فالأصلان يرجعان إلى معنى، وهو الترك، وذلك أن العفو هو الذي يسمح به ولا يُحْتَجَن ولا يمسك عليه¹.

- العفو في الاصطلاح: وهو يأتي بمعنيين:

المعنى الفقهي: وهو التجاوز والإسقاط والمسامحة وعدم المؤاخذه. قال الإمام الشاطبي: «ما تقدم من أن الأحكام الخمسة إنما تتعلق بأفعال المكلفين مع القصد إلى الفعل؛ وأما دون ذلك فلا، وإذا لم يتعلق بها حكم منها، مع وجدانه من شأنه أن تتعلق به؛ فهو معنى العفو المتكلم فيه؛ أي: لا مؤاخذه به»². قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾³، وقال سبحانه: ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ﴾⁴.

المعنى الأصولي: وهو ما سكت عنه الشارع أو ما لا حكم له في الشرع. قال الإمام الشاطبي: «ما سكت عنه؛ فهو عفو؛ لأنه إذا كان مسكوتاً عنه مع وجود مظهره؛ فهو دليل على العفو فيه»⁵، وقال كذلك: «[الأفعال] إن لم تكن منهيها عنها ولا مأموراً بها ولا مخيراً فيها؛ فقد رجعت إلى قسم ما لا حكم له في الشرع، وهو معنى العفو»⁶.

الفرع الثاني: منطقة العفو التشريعي: أنواعها ومقاصدها ودور العرف في ملئها.

أولاً: منطقة العفو السياسي والاقتصادي في التشريع الإسلامي.

أ - منطقة العفو السياسي.

¹ ينظر: تهذيب اللغة للأزهري، مادة: (عفا)، ومقاييس اللغة لابن فارس، مادة: (عفو)، ومجمل اللغة لابن فارس، مادة: (عفو)، ولسان العرب لابن منظور، مادة: (عفا).

² الموافقات للإمام الشاطبي: 1/223.

³ سورة الشورى، الآية: 23.

⁴ سورة البقرة، الآية: 186.

⁵ الموافقات للشاطبي: 1/229.

⁶ الموافقات للشاطبي: 1/227.

كثيرة هي المسائل التي ترك الشارع التفصيل فيها وسكت عنها في المجال السياسي، فالأصل الأول والمصدر العام للإسلام الذي هو كتاب الله تعالى، لم يتعرض فيه لتفصيل الجزئيات، بل نص فيه على الأسس الثابتة والقواعد والمبادئ الكلية، التي ينبني عليها تنظيم الشؤون العامة للدولة دون التفاصيل الخاصة. وهذه الأسس والقواعد قلما تختلف باختلاف المكان والزمان، أما التفاصيل الدقيقة والأحكام الجزئية التي تختلف فيها أمة عن أمة وزمان عن زمان؛ فقد سكت عنها الشارع وترك تحديدها لتكون كل أمة في سعة من أمرها، حرة في صياغة دقائقها وتفصيلاتها؛ فتراعي فيها مصالحها الخاصة بما يناسب حالها وزمانها ومكانها¹.

ومنطقة العفو السياسي هاته هي منطقة مسكوت عنها على مستوى النصوص الشرعية، أما على مستوى الواقع التطبيقي زمن الوحي فقد مלאها الرسول صلى الله عليه وسلم بأحكام تقتضيها الظروف السياسية للأمة الإسلامية آنذاك، وباعتباره حاكما وإماما للمسلمين، لا باعتباره مبلغا للأحكام الثابتة، التي لا تتغير مهما تغير الزمان والمكان؛ ومن ثمّ، فهذه منطقة تعبر عن مظهر من مظاهر رحمة الله تعالى بعباده؛ إذ ترك لهم الحرية في وضع التفاصيل المنظمة لشؤونهم السياسية المناسبة لزمانهم ومكانهم والمحقة لمصالحهم، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

ب - منطقة العفو الاقتصادي.

لما كانت جزئيات وتفصيل قضايا المال والأعمال تتجدد بتجدد الأزمان، وتتغير بتغير الأمم والشعوب ورفيها، اكتفى الشارع - عزت قدرته وجلت حكمته - بوضع الأصول العامة ورسم الخطوط الرئيسة التي تحدد طرق تحصيل المال ونهائه واستثماره،

¹ ينظر: السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية للعلامة عبد الوهاب خلاف، ص: 19 - 20.

فترك بيان الطرق المثلى والأولى بالاتباع عند تحصيل المال أو نائه¹، ولهذا كانت أحكام الاقتصاد الإسلامي التي جاءت بها نصوص الشريعة تتنوع إلى نوعين:

الأول: الأحكام الثابتة: وهي تمثل القواعد العامة للاقتصاد الإسلامي، وترجع إلى أدلة قطعية من الكتاب أو السنة النبوية، كحرمة الربا وحل البيع وغيرهما، وتتميز هذه الأحكام بمجموعة من المميزات، منها: العموم والمرونة، وعدم التغير والتبدل.

الثاني: الأحكام المتغيرة: وهي الأحكام الراجعة إلى أصل ظني سواء كان ذلك في سندها أو دلالتها، وهذا النوع لا يعد العمل به ملزماً على الدوام، بل يجوز لولاة الأمر المجتهدين أو لأهل الحل والعقد أن يختاروا من الأحكام ما يرونه مناسباً لمستجدات حياتهم².

والقاعدة أن "إجمال ما يتغير وتفصيل ما لا يتغير أساس التشريع الاقتصادي الإسلامي"، وقد قال العلامة عبد الوهاب خلاف في سياق بيانه لكفالة الإسلام بتحقيق السياسة العادلة لكل أمة في أي زمان ومكان: «وفي قانون المعاملات اكتفى [الإسلام] بالنص على إباحة ما يقتضيه تبادل الحاجات ودفع الضرورات، فأحل البيع والإجارة والرهن وغيرها من عقود المعاملات وأشار إلى الأساس الذي ينبغي أن تبنى عليه تلك المبادلات وهو التراضي فقال عز شأنه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾³. أما الأحكام التفصيلية لجزئيات هذه المعاملات فلولاة الأمر في كل أمة أن يفصلوها حسب أحوالها على أساس التراضي»⁴. وهذا ما أكدته العلامة

¹ ينظر: بحث الدكتور قطب مصطفى سانو بعنوان "المصالح المرسله وتطبيقاتها المعاصرة"، بمجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 15، 160/4، والإبداع في مضار الابتداء للشيخ علي محفوظ، ص: 40.

² ينظر: الاقتصاد الإسلامي: الأسس والمبادئ والأهداف للدكتور عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، ص: 19 - 20.

³ سورة النساء، الآية: 29.

⁴ السياسة الشرعية لعبد الوهاب خلاف، ص: 21.

محمود شلتوت بقوله: «إن الشريعة الإسلامية اكتفت في قسم المعاملات بالإرشاد إلى أن القصد إنما هو تحصيل المصالح، وحفظ النظام والحقوق، وترقية الحياة، ولذا لم تأت فيها غالبا إلا بما يشبه القوانين الكلية. أما التفاصيل والتطبيق على الجزئيات التي لا تقف عند حد، والتي تختلف وجهة الحق فيها باختلاف الأزمنة والأمكنة فقد تركتها الشريعة إلى ما يتفق عليه أهل الرأي ويرشد إليه النظر في كل زمان ومكان»¹.

ثانيا: منطقة العفو التشريعي منطقة متروكة قصدا رحمة بالعباد.

إن التشريع الإسلامي قائم على مبدأ التيسير ورفع الحرج عن المكلفين على مختلف المستويات: على مستوى الفرد والجماعة والأمة ككل؛ ولهذا يلحظ من استقراء الشريعة بإجمالها أن قصد الشارع اتجه إلى التقليل من التكاليف الشرعية من جهة وإلى توسيع منطقة العفو من جهة أخرى. هذه المنطقة التي احتفل بها الإمام الشاطبي أيا احتفال؛ فقام بدراستها وبيان أدلتها وضوابطها وموقعها في الشريعة الإسلامية ومجمل الاعتراضات عليها².

وهي منطقة سكت الشارع عن تفاصيلها وترك التنصيص على أحكامها الجزئية قصدا، لا صدفة ولا اعتباطا؛ ليتيح للناس حرية التصرف فيها، وليجتهد مجتهدو كل أمة في ملئها بما هو أصلح لها، وأليق بزمانها وحالها، معتمدين في ذلك على العرف الصحيح وباقي مصادر التشريع، ومراعين مقاصد الشريعة وروحها؛ لأن دائرة العفو هاته تمثل مجال المصلحة المرسله، إذ تضم الأحكام الجزئية للحوادث الجارية والمسائل التي تتغير بتغير الأزمان والأماكن والأحوال والأعراف. فهي إذًا، مجال فسيح لنظر أولي الرأي والاجتهاد في التعرف على المصلحة؛ فيأخذوا بها عندما تقتضيها العقول الراجحة والفطر السليمة والأنظار الصحيحة والخبرات العادلة³.

¹ الإسلام عقيدة وشريعة لمحمود شلتوت، ص: 391.

² ينظر: الموافقات للشاطبي: 1/223 وما بعدها.

³ ينظر: عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوي، ص: 15-16.

ثالثا: دور العرف في ملء منطقة العفو التشريعي.

العرف لا تغني عنه نصوص شريعة؛ لأنها لا يمكن أن تستوعب جميع التفاصيل والاحتمالات؛ لكونها سكتت عن جلها وخاصة في باب المعاملات وتركت التنصيص على الكثير منها؛ لأن المعاملات والعادات من بيع وشراء وإجارة وأكل وشرب ولباس وغيرها من الوسائل والتدابير، التي يحتاجها الإنسان لتسيير شؤونه الاقتصادية والاجتماعية، وتلبية رغباتهم واحتياجاتهم الفردية والجماعية، هي مسائل متشعبة ومتجددة، يصعب حصرها والإحاطة بجمعها؛ لكونها تتجدد بتجدد مطالب الناس وحاجاتهم الفردية والجماعية، وتوسع وتتطور بتطور حياتهم واتساعها.

ولهذا جاءت الشريعة الإسلامية ضابطة ومقننة للمعاملات والعادات؛ فنصت على الضوابط التي ينبغي للإنسان أن ينضبط بها، ورسمت له الحدود التي لا يجلب له أن يتخطاها، وسكتت عن أكثر الأحكام الفرعية وأغلب التفاصيل الجزئية للمعاملات؛ لأن من سماتها عدم الثبات والتغير بتغير الأماكن والأزمان والأحوال، فالحمل فيها على حكم لا يتغير إيقاع للناس في الحرج والمشقة، على خلاف العبادات فإن القاعدة فيها أن الشريعة أتت منشئة في مجالها، بمعنى أن الشارع الحكيم قد أنشأ لعباده الشعائر التي يتعبدون بها، ونص على جميع أصول العبادات وفروعها، وفصلها لهم تفصيلا كافيا شافيا، ولم يسكت إلا على بعض الفروع والأمور الجزئية المتعلقة بها؛ ولهذا كان نطاق المسكوت عنه في العبادات ضيقا ومجاله محدودا، بينما كان نطاق المسكوت عنه في باب المعاملات كبيرا ومجاله واسعاً، خلافاً للعبادات؛ ومن ثمَّ كان العرف ميدانه المعاملات وسائر أحكام الشريعة المتعلقة بها؛ لأنه يعتبر من بين أهم مسالك الكشف عن الحكم الشرعي المسكوت عنه في مجالها.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية العرفية الضابطة للمسكوت عنه.

الفرع الأول: قاعدة "كل أمر وجب تحديده، ولم يرد نص به وجب الرجوع فيه إلى العرف"¹.

هذه القاعدة وما سيأتي بعدها من القواعد هي فروع للقاعدة الفقهية الكبرى "العادة محكمة"، وقد ذكرها القاضي عبد الوهاب البغدادي بهذا اللفظ في سياق حديثه عن أقل الطهر الفاصل بين الحيضتين؛ إذ أورد رحمة الله عليه في المسألة مذهبين: أحدهما: قال بعدم التحديد، حيث اعتبر أقل الطهر ما يعلم أنه يكون طهرا من غير تحديد. والثاني: القائل بالتحديد، وقد اختلف أصحابه اختلافا كبيرا في تقدير أيامه. ثم بين رحمة الله عليه وجه نفي التحديد، وهو أنه لم يثبت في ذلك حد بتوقيف؛ فوجب الرجوع إلى عادة النساء، والقاعدة أن "كل أمر وجب تحديده، ولم يرد نص به وجب الرجوع فيه إلى العرف". ومن ثم فما قيل من تقديرات في أقل الطهر يرجع إلى دعوى فلم يجب قبولها، ويُرجع في ذلك إلى عرف الناس وعاداتهم².

ومن ألفاظ القاعدة:

- "ما أطلق ولم يحد رجوع في ضبطه إلى العرف"³.
- "ما رتب عليه الشرع حكما، ولم يحد فيه حدا: يرجع فيه إلى العرف"⁴.
- "ما لا حد له في الشرع يرد إلى العرف"⁵.
- "ما ليس له حد شرعا ولا لغة يرجع فيه إلى العرف"¹.

¹ المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 1/135.

² ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 1/135، والإشراف للقاضي عبد الوهاب كذلك: 1/190.

³ المجموع شرح المذهب للنووي: 1/315.

⁴ إحكام الأحكام لابن دقيق العيد، ص: 670.

⁵ الكافي لموفق الدين ابن قدامة: 3/83.

- "كل ما لم ينص الشارع على ضبطه يرجع فيه إلى العرف"².

ومعنى القاعدة أن كل أمر وجب تقديره؛ لكونه من الأمور التي يبنى عليها الحكم الشرعي، وكان الشرع الحكيم قد سكت عن تحديده، ولم نجد له تحديدا في اللغة؛ فالمرجع في تقديره إلى ما تعارف عليه الناس واعتادوه.

ولهذه القاعدة فروع كثيرة، منها:

- الأول: أقل النفاس: فلا حد له؛ لأن المرجع في ذلك إلى العادة والوجود، وقد وجد كثير من النساء ينفسن الدفعة والساعة فوجب الحكم بكونه نفاسا. ونفس الأمر بالنسبة لأكثر النفاس، فلا حد له - على رأي إحدى الروايات - وأنها تجلس أقصى ما يجلس النساء، وترجع في ذلك إلى أهل الخبرة والعلم منهن؛ لأن العادة في هذا الباب أصل يرجع إليه، ويعول عليه، والنساء يعرفن ذلك ويفرقن بين ما هو نفاس وما ليس منه؛ فوجب الرجوع فيه إليهن³.

- الثاني: الحرز في القطع⁴: فالحرز لم يرد له تحديد في الشرع ولا في اللغة، ومن ثم وجب الرجوع في تحديده إلى كل ما تعارف عليه الناس أنه حرز.

- الثالث: القبض في البيع⁵: فكيفية قبض المبيع وطريقة تسليمه لم يحددها الشرع وإنما سكت عنها للعرف والعادة؛ فهي تختلف من سلعة لأخرى حسب ما اعتاده الناس في كل منها.

¹ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشرييني: 27/2، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

لشرييني كذلك: 61/2، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب للبيجيري: 317/3.

² إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية للدكتور محمد التاويل، ص: 40-41.

³ ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب: 188/1-189.

⁴ ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 135/1.

⁵ ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 135/1.

- الرابع: المرجع في معرفة المكييل والموزون إلى عادة أهل الحجاز، وما لا عرف له بالحجاز، يرد في أحد الوجهين إلى عرفه في موضعه؛ لأن "ما لا حد له في الشرع يرد إلى العرف"¹.

الفرع الثاني: قاعدة "ما لم يقدره الله ورسوله من الحقوق الواجبة فالمرجع فيه إلى العرف"².

ذكر ابن القيم هذه القاعدة في سياق حديثه عن فتوى النبي صلى الله عليه وسلم في نفقة المعتدة وكسوتها³، وقد استنتجها رحمة الله عليه من جوابه صلى الله عليه وسلم عن سؤال هند امرأة أبي سفيان، حين سألته قائلة: (يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكَ، بِالْمَعْرُوفِ»⁴.

ومعنى القاعدة أن الشارع الحكيم إذا ترك تحديد حق من الحقوق وسكت عنه رحمة بنا، فالمرجع في تقديره وتحديد إلى ما تعارف عليه الناس؛ لأن هذه الحقوق من شأنها التغير حسب الزمان والمكان والأحوال، وتحديدتها يوقع المكلف في الحرج، ولهذا أسند الشارع الحكيم تقديرها للعرف الصحيح.

¹ ينظر: الكافي لموفق الدين ابن قدامة: 83/3.

² إعلام الموقعين لابن القيم: 480/6.

³ ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم: 478/6.

⁴ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، حديث رقم: 2211، وكتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم: 5364، وباب ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، حديث رقم: 5370، وكتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب، حديث رقم: 7180. وأخرجه الإمام مسلم كذلك في صحيحه، كتاب الأقضية، باب قضية هند، حديث رقم: 1714. اللفظ للإمام البخاري.

ومن الحقوق التي سكت الشارع عن تقديرها وترك ذلك للعرف نفقة الزوجة، فهي نفقة غير محددة بمقدار معين، والمعروف ينفي تقديرها، ولم يكن تقديرها معروفاً في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا الصحابة، ولا التابعين، ولا تابعيهم¹.

الفرع الثالث: قاعدة "كل أمر فرق بين قليله وكثيره، واحتيج إلى فاصل بينهما لم يرد الشرع به، فالمرجع فيه إلى العرف"².

أورد القاضي عبد الوهاب البغدادي هذه القاعدة بهذا اللفظ، في سياق كلامه عن حكم تفريق أعمال الوضوء مع العذر. وقد بين رحمة الله عليه في هذه المناسبة أن تفريق الوضوء مع العجز لا يفسده، فمن عجز الماء - مثلاً - عن قدر كفايته؛ فإنه يبني ما لم يطل، وفي حد الطول المعتبر في ذلك حكى رحمة الله عليه روايتين: إحداهما تنص على أن المعتبر في ذلك هو الرجوع إلى العرف في القرب أو التفاحش، ووجه هذه الرواية أن "كل أمر فرق بين قليله وكثيره، واحتيج إلى فاصل بينهما لم يرد الشرع به، فالمرجع فيه إلى العرف"³.

لقد فرق الشارع الحكيم بين القليل والكثير في العديد من الأمور؛ بحيث رتب على الكثير ما لم يرتبه على القليل؛ وهذا يقتضي ضرورة التفريق بينهما، ولا يكون ذلك إلا بمعرفة الحد الفاصل بين قليل الشيء وكثيره، غير أن هذا الأمر قد تركه الشارع وسكت عنه، كما قال الإمام الشاطبي: «الفرق بين القليل والكثير غير منصوص عليه في جميع الأمور»⁴؛ مما اقتضى وجوب الرجوع في تحديده إلى عرف الناس وعاداتهم، فالكثير ما استكثره الناس وعدوه كثيراً، والقليل ما استقله الناس واعتبروه قليلاً⁵.

¹ ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم: 480/6.

² المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 91/1.

³ ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 91/1.

⁴ الاعتصام للشاطبي: 386/2.

⁵ وقد نص الإمام الشاطبي على أصل آخر يستند عليه في التفريق بين القليل والكثير، ألا وهو القياس، حيث قال رحمة الله عليه - وهو يتحدث عن الغرر - بأن نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه، وهو يضيق أبواب المعاملات؛ فوجبت المسامحة في بعض أنواع الغرر، التي لا ينفك

وللقاعدة فروع مختلفة ومتعددة، منها على سبيل التمثيل لا الحصر:

- **الأول:** الحد الفاصل بين العمل القليل والكثير في الصلاة¹: العمل الكثير الذي ليس من جنس الصلاة ولا من أعمالها يفسدها إذا وجد فيها من غير ضرورة، أما القليل فلا يفسدها، والحد الفاصل بين الكثير والقليل في ذلك يرجع فيه إلى العرف على رأي من قال بذلك؛ فما عدّه الناس كثيرا فهو عمل كثير يفسد الصلاة، وما لم يعدوه كذلك فهو من العمل القليل، لا تفسد الصلاة بمثله.

- **الثاني:** الحد الفاصل بين قليل النجاسة وكثيرها: اختلفت الروايات في الحد الفاصل بين القليل والكثير من النجاسة، والمروي في الحد الفاصل بين ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله أن ما استكثره الناس فهو كثير، وما استقلّه الناس فهو قليل². وإلى هذا ذهب الشافعية كذلك، حيث نصوا على أن اليسير من الدم والقيح مغفوق عنه، وجعلوا الضابط في التفريق بين القليل والكثير هو العرف في الأصح عندهم³.

- **الثالث:** الحد الفاصل بين النوم اليسير الذي لا ينقض الوضوء والكثير الذي ينقضه: فإذا سقط الساجد عن هيئته، أو القائم عن قيامه، ونحو ذلك، بطلت طهارته؛ لأن أهل العرف يعدون ذلك كثيرا؛ لكون المرجع في التفريق بين اليسير والكثير إلى العرف، لعدم حد الشارع له⁴.

عنها، إذ يشق طلب الانفكاك عنها، فسومح المكلف بيسير الغرر لضيق الاحتراز عنه مع تفاهة ما يحصل منه، ولم يسامح في كثيره إذ ليس في محل الضرورة، ولعظم ما يترتب عليه من الخطر، لكن الفرق بين قليله وكثيره غير منصوص عليه شرعا، وإنما نهي عن بعض أنواعه مما يعظم فيه الغرر، فجعلت أصولا يقاس عليها غير القليل أصلا في عدم الاعتبار وفي الجواز، وصار الكثير في حكم المنع. ينظر: الاعتصام للشاطبي: 386/2.

¹ ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب: 91/1.

² ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني لمحمود بن مازة البخاري: 106/1.

³ ينظر: روضة الطالبين للنووي: 386/1.

⁴ ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي: 240/1.

الفرع الرابع: قاعدة "كل أمر احتيج فيه إلى اختبار وتعرف، ولم يرد توقيف بتحديد مدة؛ وجب الرجوع فيه إلى العرف"¹.

ذكر القاضي عبد الوهاب البغدادي هذه القاعدة بهذا اللفظ، في سياق كلامه عن المدة التي يفقد فيها الأب حق إجبار ابنته البكر على الزواج، إذا عادت إليه قبل أن تمس بطلاق أو موت.

وهنا ذكر رحمة الله عليه أن المعتبر في ذلك هو طول إقامتها مع الزوج، أو قصر المدة: فإن طالت إقامتها زال إجباره، وإن كان ذلك بحدثان دخولها عليه ولم يطل لبثها، فإجباره باق عليها².

وقد اختلف في حد طول إقامة البكر مع زوجها على روايتين: إحداهما: أنه سنة، والأخرى: لا حد فيها أكثر من العرف. ووجه نفي التحديد يرجع إلى كون "كل أمر احتيج فيه إلى اختبار وتعرف، ولم يرد توقيف بتحديد مدة؛ وجب الرجوع فيه إلى العرف"، فهذا مما سكت عنه الشرع وعوّل فيه على ما تعارف عليه الناس واعتادوه. ومثل في الشرع كثير، منه: سكوت الشارع عن تحديد مدة اختبار المبيع في حال اشتراط الخيار، وكذا سكوته عن مدة اختبار اليتيم قصد إيناس الرشد فيه، وغيرها من المسائل التي انعدم فيها التوقيف؛ فوجب الرجوع فيها إلى العرف³.

الفرع الخامس: قاعدة "كل ما سكت عنه نص العقد، فالمرجع في تحديده إلى العرف".

أشار الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء إلى هذه القاعدة في سياق حديثه عن الأسس التي أقرتها الشريعة الإسلامية في العقود، والتي منها اعتبار «العرف والعادة أساساً لتحديد الالتزامات والحقوق العقدية في كل ما سكت عنه نص العقد»⁴.

¹ المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 526/2.

² ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 526/2.

³ ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 526/2.

⁴ المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى أحمد الزرقاء: 41/1.

ومن ألفاظ القاعدة:

- "الإطلاق في العقود محمول على العرف"¹.

- "الإطلاق محمول على العادة"².

- "الإطلاق محمول على العرف"³.

ومعنى القاعدة أن كل ما سكت عنه المتعاقدان ولم ينصا عليه في العقد من قيود وشروط وغيرها، فالمرجع في تحديده إلى ما هو متعارف عليه بين الناس. ومن ذلك مثلاً:

أولاً: سكوت العقد عن طريقة استعمال المأجور، وكيفية دفع الأجرة، وكذا سكوته في البيع عن النقد والسير والحمولة ونقل ما ينقل من المبيعات، كل هذا يتبع فيه عرف الناس⁴.

ثانياً: سكوت العقد عن شرط التبقية عند شراء الثمر في رؤوس الأشجار، يقتضي عند المالكية لزوم تبقيتها إلى وقت الجداد والإدراك حملاً على العرف والعادة⁵.

ثالثاً: إذا نص العقد على شرط الخيار وسكت عن مدته؛ فإنه يضرب للسلعة مدة تختبر في مثلها، حملاً على عرف الناس وعاداتهم⁶.

¹ المعونة للقاضي عبد الوهاب كذلك: 1007/1.

² الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 543/2، وقواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على نكت مسائل الخلاف للدكتور محمد الروكي، ص: 221، والتععيد الفقهي عند القاضي عبد الوهاب البغدادي من خلال المعونة للدكتور عبد الله الهلالي، ص: 115.

³ المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 1048/1 - 1089 - 1125.

⁴ ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب كذلك: 1007/1 - 1048، المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى أحمد الزرقاء: 41/1 - 42.

⁵ ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب كذلك: 1007/1.

⁶ ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 1047/1 - 1048.

رابعاً: إذا سكت عقد القراض عن اشتراط عدم سفر العامل بالمال، فله أن يسافر به؛ جرياً على ما تعارف عليه التجار من التقلب بالمال حضراً وسفراً وطلب النماء فيه بسائر الوجوه¹.

الفرع السادس: قاعدة "الغالب في كل ما رد في الشرع إلى المعروف أنه غير مقدر، وأنه يرجع فيه إلى ما عرف في الشرع أو إلى ما يتعارفه الناس"².

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ عند العز بن عبد السلام في سياق جوابه عن سؤال افتراضي، ناقش فيه مسألة تقدير الإمام الشافعي نفقة الزوجات بالأمداد، والمتمثل في قوله: «فإن قيل: هلا قدر الشافعي رضي الله عنه نفقات الزوجات بالحاجات، كنفقة الآباء والأمهات والبنين، ولم قدرها بالأمداد؟».

قلنا: لما كانت النفقة عوضاً عن البضع قدرها؛ لأن "الأصل في الأعواض التقدير". وله قول: «أنها مقدره بالمعروف...»³.

وفي هذا السياق ردّ رحمة الله عليه على قول الإمام الشافعي القائل بتقدير نفقة الزوجة بالأمداد⁴ بهذه القاعدة، وهو كون "الغالب في كل ما رد في الشرع إلى المعروف أنه غير مقدر، وأنه يرجع فيه إلى ما عرف في الشرع أو إلى ما يتعارفه الناس"؛ ومن ثمّ فلا فائدة في تقدير الحب⁵. ومعنى ذلك أن استقراء ما ورد في الشرع مسنداً العمل فيه إلى المعروف هو في الغالب أمر مسكوت عنه؛ وجب الرجوع فيه إلى عرف الشرع أو عرف الناس. والملحظ الدقيق الذي يشير إليه العز بن عبد السلام في هذه القاعدة - والذي يميزها عن غيرها - هو كون هذا المسكوت عنه يجب الرجوع للقيام

¹ ينظر: المعونة للقااضي عبد الوهاب البغدادي: 1/1125.

² قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: 1/101.

³ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: 1/101.

⁴ مدان في حق الموسر، ومد في حق المعسر، ومد ونصف في حق متوسط. ينظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: 1/101، والفقهاء الإسلاميين وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي: 7/800.

⁵ ينظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: 1/101.

به إلى العرف دون تقديره، فمقدار النفقة مثلا مسكوت عنه؛ فتجب النفقة على الزوجة والأولاد وغيرهم بما هو متعارف عليه بين الناس دون تقديره بمقدار معين؛ لأن ذلك - والله أعلم - قد يوقع المكلف في الحرج، والحرج مرفوع في هذه الشريعة. وقد دافع العز بن عبد السلام عن كون تقدير نفقة الزوجة بأمداد، لا فائدة فيه بجملة من الأمور، منها:

- أن ما يضم إلى الحب من مؤنة إصلاحه مجهول، و"المجهول إذا ضم إلى المعلوم صار الجميع مجهولا".

- أنه لم يعهد في السلف ولا في الخلف أن أحدا أنفق الحب على زوجته مع مؤنة إصلاحه، بل المعهود منهم الإنفاق على ما جرت به العادة.

- أن الذي قاله الإمام الشافعي مؤدّاً إلى أن يموت كل واحد ونفقة زوجته في ذمته؛ لأن المعاوضة عن الحب الذي أوجبه بما يطعمه الرجل زوجته من الخبز واللحم وغيرهما ربا لا يصح في الشرع؛ لأنه لم يتعاقد عليه الزوجان.

- أنه ما بلغنا أن أحدا من السلف أطعم زوجته على العادة، ثم أوصى بأن توفي نفقتها حبا من ماله، ولا حكم بذلك حاكم على أحد من الأزواج بعد موته¹.

وعلى هذا رأي جمهور الفقهاء غير الشافعية، إذ المعتبر عندهم تقدير النفقة بالكفاية وبما جرت به العادة، أي: بما يكفي الزوجة عادة من غير تحديد؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكِ، بِالْمَعْرُوفِ)، فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير، وإنما باجتهادها في التقدير، ولا يصح تقديرها بالكفارة ولا يشترط فيها الحب².

¹ ينظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: 101/1.

² ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة المقدسي: 236/3، والمغني له: 196/8، والعناية شرح الهداية لمحمد بن محمود البairي: 381/4، والذخيرة للقرافي: 213/8، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي: 798/7-799.

ومن الفروع التي ذكرها العز بن عبد السلام لهذه القاعدة، الكسوة بالمعروف في قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾¹، وكذلك الشكني وماعون الدار فإنه يرجع فيها إلى العرف من غير تقدير كما قال رحمة الله عليه².

خاتمة:

يبدو مما سبق أن الشارع الحكيم عول في الكثير من المسائل المسكوت عنها على العرف الصحيح؛ توسعة على الناس ورحمة بهم؛ لأن هذه المسائل المسكوت عنها في الغالب هي مسائل تتغير وتتبدل بتغير الزمان والمكان والحال، وفي النص عليها نصا لا يجوز تجاوزه إيقاع للناس في الحرج وتضييق عليهم، ومن مقاصد هذا الشرع الحكيم التيسير لا التعسير والتبشير لا التنفير.

وقد خلصت في نهاية هذه الدراسة إلى جملة من النتائج، منها:

- أن منطقة العفو التشريعي منطقة مسكوت عنها قصدا تحقيقا لمصالح العباد.
- أن السكوت ينقسم باعتبار الساكت إلى ما سكت عنه الشارع وما سكت عنه المكلف.
- أن المسكوت عنه ينقسم باعتبار مجاله إلى أقسام عدة، منها: المسكوت عنه في المجال السياسي (منطقة العفو السياسي) والمسكوت عنه في المجال الاقتصادي (منطقة العفو الاقتصادي)...
- أن العرف مسلك من مسالك ملء منطقة العفو التشريعي.
- أن القواعد الفقهية العرفية لها دور كبير في تحديد المسكوت عنه وضبطه.

¹ سورة البقرة، الآية: 231.

² ينظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: 101/1.

المصادر والمراجع

- 1) القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.
- 2) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام للإمام العلامة تقي الدين ابن دقيق العيد، حققها وقدم لها وراجع نصوصها علامة مصر ومحدثها أحمد محمد شاكر، مكتبة السنة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م.
- 3) أخبار النحويين البصريين، تأليف القاضي أبي سعيد الحسن بن عبد الله السيرافي، تحقيق طه محمد الزيتي ومحمد بن عبد المنعم خفاجي، ملتزم الطبع والنشر، مصر، الطبعة الأولى، 1374هـ/1955م.
- 4) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تأليف القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، قارن بين نسخه وخرج أحاديثه وقدم له الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.
- 5) إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، رؤية إسلامية للدكتور محمد التاويل، مطبعة أنفو - برانت، فاس، دون طبعة، ودون تاريخ.
- 6) الاعتصام للعلامة الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، تحقيق سيد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة، دون طبعة، 1424هـ/2003م.
- 7) إعلام الموقعين عن رب العالمين، تصنيف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1423هـ.
- 8) الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، تأليف الشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، قدم له وقرظه الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1425هـ/2004م.

- (9) البجيرمي على الخطيب، وهو حاشية الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب، المعروف بالإفناع في حل ألفاظ أبي الشجاع للشيخ محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي، المعروف بالخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ/1996م.
- (10) تاريخ العلماء النحويين من البصريين والكوفيين وغيرهم للقاضي أبي المحاسن المفضل بن محمد بن مسعر التنوخي المعري، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، مكتبة الدكتور مروان العطية، المملكة العربية السعودية، 1401هـ/1981م.
- (11) التعريفات الفقهية: معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من العلماء، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1424هـ/2003م.
- (12) التعريفات، تأليف العلامة المحقق الفرضي علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، اعتنى به مصطفى أبو يعقوب، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.
- (13) التقرير والتحبير، شرح العلامة المحقق ابن أمير الحاج الحلبي على التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية، للإمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي ثم السكندري، كمال الدين ابن الهمام الحنفي، ضبطه وصححه عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م.
- (14) تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، حققه عبد السلام محمد هارون ويعقوب عبد النبي ومحمد أبو الفضل إبراهيم وإبراهيم الأبياري ومحمد علي النجار وعبد الله درديش وعبد السلام سرحان وآخرون، دار المصرية للتأليف والترجمة، دون طبعة، ودون تاريخ.
- (15) حياة الحيوان الكبرى لكمال الدين محمد بن موسى الدميري، تحقيق إبراهيم صالح، دار البشائر، دمشق، الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م.

- 16) دور السكوت في التصرفات القانونية للدكتور عبد الرزاق حسن فرج، مطبعة المدني، الطبعة الأولى، 1980م.
- 17) الذخيرة للقرافي، تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بوخيزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.
- 18) شرح الزركشي على مختصر الخرق في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق وتحرير عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، 1413هـ/1993م.
- 19) صحيح البخاري بحاشية السندي، تحقيق عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، القاهرة، دون طبعة ودون تاريخ.
- 20) صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ودار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1412هـ/1991م.
- 21) العناية شرح الهداية لمحمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- 22) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1404هـ/1984م.
- 23) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.
- 24) القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تأليف سلطان العلماء عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق الدكتور نزيه كمال حماد والدكتور عثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، 1431هـ/2010م.
- 25) الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1414هـ/1994م.

- (26) الكافي لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، بتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، الجزيرة، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م.
- (27) كتاب العين مرتبا على حروف المعجم، تصنيف الخليل بن أحمد الفراهيدي، ترتيب وتحقيق الدكتور عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1324هـ/2003م.
- (28) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، تحقيق الدكتور عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1432هـ/2011م.
- (29) لسان العرب للإمام العلامة ابن منظور، طبعة جديدة مصححة اعتنى بتصحيحها أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيري، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1419هـ/1999م.
- (30) المجموع شرح المذهب للشيرازي للإمام أبي زكرياء محي الدين بن شرف النووي، حققه وعلق عليه وأكماله بعد نقصانه محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، دون طبعة، ودون تاريخ.
- (31) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تأليف الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز ابن مازة البخاري الحنفي، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1424هـ/2004م.
- (32) المدخل الفقهي العام: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، تأليف الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء، دار الفكر، الطبعة العشرة، 1387هـ/1968م.
- (33) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1399هـ/1979م.

- (34) المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، تأليف القاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق، شركة القدس للتصدير بالقاهرة، ومكتبة نزار مصطفى الباز بالمملكة العربية السعودية، دون طبعة، ودون تاريخ.
- (35) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين، للإمام أبي زكرياء يحيى بن شرف النووي، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.
- (36) المغني لابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، دون طبعة، 1388هـ/1968م.
- (37) مفردات ألفاظ القرآن، تأليف العلامة الراغب الأصفهاني، تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطبعة الرابعة، 1430هـ/2009م.
- (38) الموافقات في أصول الفقه لأبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، بتعليقات الأئمة الأعلام: الشيخ محمد الخضر حسين، والشيخ محمد حسنين مخلوف العدوي المالكي، والشيخ عبد الله الدراز، دراسة وتحقيق الشيخ أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي والدكتور سيد زكرياء سيد الصباغ، دار الفضيلة، القاهرة، دون طبعة، ودون تاريخ.