أثر العرف فيما أبهمه المتعاقدان

د. غياث فيض الله علي

مديرية تربية كركوك

Impact of Custom with what was made ambiguous by tow contractors

A search set by

Dr. Ghayath Faydulla Ali

ملخص البحث

يُعد العرف من الأصول المهمة في التشريع الإسلامي فقد رُجِع إليه في الفقه في مسائل لا تُعد كثرة لاسيما في قسم المعاملات منه، فهو المرجع في تفسير وبيان المُبهم من الأحكام مما لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، ولذلك فقد تناول هذا البحث أثر العرف في بيان الأحكام وما يُشترط فيه ليكون مؤثراً في الحكم وخاصة فيما يجري بين المتعاقدين من خفاء وعدم وضوح أحياناً حين إبرام عقدهما، وقد سلط البحثُ الضوءَ على بعض التطبيقات الفقهية والتي يكون للعرف أثر في إزالة ما حصل فيها من إبهام مما يؤدي الى النزاع بين المتعاقدين.

Abstract

The custom known as an important assets in the Islamic legislation ,so in fiqih , they belonged to it so many matters especially in department of transaction. It is the source in explantory and making clear the ambiguous of the rules wich they have not any attach neither in legally nor in language.So this search has deal with the impact of custom in declaration of rules and what must they have to get it is effects in the rule especially what it has gone of the haziness unclear between the to contractors when they about to sign their contract. And this search spotlight on some of the Fiqih application in which the custom has it is impact in removing the obscurity that this application has got which my be lead to disputation between the to contractors.

المقدمة

الحمد لله الذي هدانا لدين الإسلام، ودفع به الجهالات والأوهام، والصلاة والسلام على سيدنا (محمد) معلم الأنام ورافع الإبهام فيما أختلط على الناس من أحكام، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان.وبعد: فمما لا يخفى أن علم أصول الفقه لا يمكن للفقيه الاستغناء عنه لا سيما فيما يستجدُّ من مسائل وأحكام في خضم التطور المشهود في الحياة المعاصرة، وما ذلك إلا لضبطه الأحكام بقواعد وأسس، مع مراعاةٍ لحاجات الناس ومصالحها وعاداتها في حياتهم اليومية.من أجل ذلك كتب الأصوليون في العرف وجعلوا له باباً كاملاً أثناء تصنيفهم في مصادر التشريع الإسلامي، مستنبطين ذلك من معين القرآن والسنة، ذلك أن الكثير من الأحكام الشرعية مردها في توجيهها وتفسيرها إلى أعراف الناس الصحيحة وعاداتهم في زمانهم، لا سيما ما كان فيه مبهماً عند إنشاء العقود بين المتعاقدين مما قد يؤول إلى النزاع بينهما في مستقبل الأيام لأجل الإبهام الواقع في بعض زوايا العقد، ولهذا أهتم علماء المسلمين قديماً وحديثاً في بيان العرف وأثره على الأحكام، فقد قال إمام الحرمين

الجويني: «ومن لم يمزِج العرف في المعاملات بفقهها، لم يكن على حظ كامل فيها»[1]، وقال ابن القيم: «ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طَبَّبَ الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم، والله المستعان»[2].

ولكثرة الإبهامات الواقعة بين المتعاقدين مما يورث الخصام والنزاع بعد إجراء العقد ببرهة من الزمن، وإدعاء كل أحد منهما بأن الحق له، وأثر العُرف في بيان الحق وتوجيهه لأحدهما، هو ما حملني على الكتابة في هذا الميدان، فضلاً لما سبق من أهمية العُرف وأثره في بناء الأحكام.

وقد تضمن البحث مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، أما المبحث الأول فكان بعنوان (حقيقة العُرف وحجيته) وتضمن مطلبين، وكان عنوان المبحث الثاني: «التطبيقات الفقهية لأثر العرف فيما أبهمه المتعاقدان في المعاملات المالية» وتضمن ثلاثة مطالب، أما المبحث الثالث فعنوانه (التطبيقات الفقهية لأثر العُرف فيما أبهمه المتعاقدان في الأحوال الشخصية) وقد ثلاثة مطالب، ثم خاتمة بينت فيها أهم النتائج التي ظهرت في هذه الدراسة.أما المنهج الذي اتخذته في البحث:

١. بينت المراد من مفردات العنوان من العُرف والابهام والعقد في تعاريف وضعت لكل مصطلح من الناحية اللغوية والاصطلاحية.
٢. أظهرت أهمية العُرف وحجيته وصحة الاستدلال به وأثره على التفرعات الفقهية، مؤصلاً له من نصوص الكتاب والسنة المطهرة.
٣. التزمت بالرجوع إلى المصادر الأصلية في كل ما يذكر في صفحات البحث لا سيما المسائل الفقهية وكذلك الأصولية منها.
٤. خرَّجت جميع الأحاديث التي وردت وتم الاستدلال بها من مظانها، وما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما أكتفي بتخريجهما أو بتخريج أحدهما.
٥. التطبيقات الفقهية المذكورة لأثر العرف أذكرها بعرض صورة المسألة فيها، ثم حكم الفقهاء فيها وخلافهم إن وجد مع ذكر الدليل الأهم عند كل فريق، وبيان الراجح منها وأثر العُرف في رفع الإبهام الحاصل في العقد وبناء الحكم عليه.

وختاماً فمما لا يخفى أن كل بحث علمي يُكتب لابد له من جهدٍ يُبذل فيه، وفكرٍ يتأمل بمسائله ومباحثه، فما كان فيه من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان، واللهَ أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا **(محمد)** وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول
حقيقة العرف وحجيته

المطلب الأول- التعريف بمفردات العنوان.

أولاً: العُرف، لغة: من عرف، والعُرف ضد النكر، والعُرف هو المعروف، ويقال أَولاه عُرفاً أي معروفاً، وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه[٣]، قال الهروي: «والعرف والعارفة والمعروف واحد، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به وتطمئن إليه، قال الله عز وجل: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾[٤]»[٥]، والعُرف التتابع، ومنه سمي عُرف الفرس لتتابع الشعر عليه[٦].

اصطلاحاً: عرف العرف بتعاريف عديدة إلا انها متفقة في مضامينها، فقد عرفه الجرجاني بقوله: «ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول»[٧]، وقد عرفه زكريا الأنصاري[٨]، والكفوي بمثل تعريف الجرجاني[٩].أما ابن النجار فقد عرفه بقوله: « إن معنى العرف: كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة»، حيث أنه أشار إلى أن العرف المعتبر هو ما لا يعارض نصوص التشريع، وقال الزرقا: «هو عادة جمهور قوم في قول أو فعل»[١٠].وبناءً على ما تقدم يتبين أن المراد من العرف هو ما تعارف عليه الناس على اختلاف طبقاتهم عامتهم وخاصتهم بخلاف الإجماع فإنه يتكون من اتفاق المجتهدين خاصة ولا دخل للعامة في تكوينه، ثم إنه ينقسم الى عرف عملي وعرف قولي، فالعملي كتعارف الناس البيع بالتعاطي من غير صيغة لفظية، والقولي كتعارفهم على إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى، وعلى أن لا يطلقوا لفظ اللحم على السمك[١١].

ثانياً- الإبهام، لغة: من بُهم، والبُهم جمع بُهمةٍ وهي مشكلات الأمور، ومنه أبهم الأمر أي اشتبه حتى لا يُعرف وجهه، واستبهم عليّ الأمر، وباب مبهم لا يهتدي لفتحه، وأبهم الباب أغلقه، وليل بهيم لا ضوء فيه الى الصباح، وطريق مبهم إذا كان خفيا لا يستبين، ويُقال: ضربه فوقع مبهماً أي مغشياً عليه لا ينطق ولا يميز[١٢].وفي الحديث: «يحشر الناس يوم القيامة – أو قال: العباد- عُرَاةً غُرْلًا بُهْمًا»[١٣]، قال الخليل: «أي: ليس بهم شيء مما كان في الدنيا، نحو العمى والعرج والجذام والبرص، ويقال: بل عراة ليس معهم شيء من متاع الدنيا»[١٤].اصطلاحاً: لم أجد تعريفاً اصطلاحياً عاماً للإبهام عند أصحاب التعريفات والحدود، غير أن الموسوعة الفقهية الكويتية قد اعتمدت في تعريفها للإبهام ما ذكره ابن منظور في اللسان حيث قال: «وكلام مبهم: لا يُعرف له وجه يؤتى منه»[١٥]، وقالت: «وهو عند الفقهاء والأصوليين لا يخرج عن المعنى اللغوي في الجملة»[١٦].وبهذا يتبين ان التعريف الاصطلاحي لا يختلف عن المعنى اللغوي بل يتفق معه على أن المراد من الإبهام هو ما خفي أمره ولم يكن واضحاً ومصرحاً به.**ثالثاً- العقد،** لغة: من عَقَدَ، والعقد الضمان والعهد، وجمعه عقود وهي أوكد العهود، فإذا قلت عاقدتُه أو عقدتُ عليه أي ألزمته باستيثاق، ومنه عقد فلانٌ

اليمين إذا وكدها، والمعاقدة المعاهدة، وعقدتُ الحبل عقداً فانعقد، والعُقْدة ما يمسكه ويوثقه، وعقدة النكاح إحكامه وإبرامه، والعَقْد الجمل الموثق الظهر، والعِقدُ القلادة [١٧]، وفي التنزيل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [١٨].اصطلاحاً: هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً[١٩].قال التهانوي: «الإيجاب والقبول مع الارتباط المعتبر شرعا»[٢٠]، وقال الكفوي: «والعقد: إلزام على سبيل الإحكام»[٢١].وفي مجلة الأحكام العدلية: «العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول، والانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما»[٢٢].وبناء على هذا فإذا قال أحدهم بعتك الكتاب بألف دينار، فقال الآخر: قبلتُ، فقد تم العقد وترتب عليه انتقال المبيع للمشتري وثبوت الملكية له، ووجوب تسليم الثمن للبائع وثبوت ملكيته له.

المطلب الثاني- حجية العرف وشرائط اعتباره.

أولاً: حجية العرف: درج الفقهاء والأصوليون قديماً وحديثاً وفي كافة المذاهب على اعتبار العرف دليلاً يُبنى عليه الكثير من الأحكام ومرجعاً في تفسير النصوص وبيان ما ترمي إليه، قال القرافي: «أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك» [٢٣].وقال السيوطي: «اعلم أن اعتبار العادة والعرف رُجِع إليه في الفقه في مسائل لا تُعد كثرة... كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يُرجع فيه إلى العرف، ومثلوه بالحرز في السرقة، والتفرق في البيع والقبض، ووقت الحيض وقدره»[٢٤].وقال الزرقا: «وقلما يوجد باب في أبواب الفقه لا يكون للعرف مدخل في أحكامه، حتى في باب الجرائم والعقوبات» [٢٥].**ويُستدل للعرف بأدلة جزئية وخاصة على اعتبار العرف، وبأدلة كلية وأصول عامة، فمما استدلوا به من الأول:أولاً- الكتاب:** قال تعالى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾ [٢٦] ففي هذا النص قد ذكر الله العرف، والعرف ما يعرفه الناس ويتعارفونه فيما بينهم فصار العرف معتبراً بالكتاب[٢٧].**ثانياً- السنة:** فأهم ما أُستُدِل به من السنة[٢٨] حديث عبد الله بن مسعود ﷺ، وفيه: «فما رأى المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئ» [٢٩]، والصحيح أن الخبر موقوف على عبد الله بن مسعود ﷺ [٣٠].

وأما الاستدلال لحجية العرف بأدلة كلية فمنها: قوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [٣١]، وقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾[٣٢]، وقوله تعالى: ﴿ وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾[٣٣]، وقوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾[٣٤].قال العز بن عبد السلام: «وكذلك السكنى وماعون الدار يرجع فيها إلى العرف من غير تقدير، والغالب في كل ما ورد في الشرع إلى المعروف أنه غير مقدر، وأنه يرجع فيه إلى ما عرف في الشرع، أو إلى ما يتعارفه الناس»[٣٥].

وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ وَٱلَّذِينَ لَمۡ يَبۡلُغُواْ ٱلۡحُلُمَ مِنكُمۡ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٖۚ مِّن قَبۡلِ صَلَوٰةِ ٱلۡفَجۡرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعۡدِ صَلَوٰةِ ٱلۡعِشَآءِۚ ثَلَٰثُ عَوۡرَٰتٖ لَّكُمۡۚ لَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ وَلَا عَلَيۡهِمۡ جُنَاحُۢ بَعۡدَهُنَّۚ طَوَّٰفُونَ عَلَيۡكُم بَعۡضُكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴾[٣٦]، فأمر بالاستئذان في الأوقات التي جرت العادة فيها بالاستئذان ووضع الثياب، فابتنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه، وغير ذلك الكثير من نصوص الكتاب[٣٧].أما من السنة، فحديث هند رضي الله عنها المشهور في شكواها للنبي ﷺ بقلة نفقتها، فعن عائشة رضي الله عنها، أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذتُ منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف»[٣٨]، فقد بين النبي ﷺ لهند أن تأخذ قدر ما جرت به أعرافهم وعاداتهم[٣٩]، قال العز بن عبد السلام: «ولم تكن هندٌ عارفة بكون المعروف مُدَّيْنِ في حق الغني وَمُدًّا في حق الفقير وَمُدًّا وَنِصْفًا في حق المتوسط»[٤٠].ومن ذلك: حديث حرام بن محيصة، عن أبيه، أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم، «فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل»[٤١].قال ابن النجار: «وهو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية، إذ بنى النبي ﷺ التضمين على ما جرت به العادة، وضابطه كل فعل رتب عليه الحكم، ولا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، كإحياء الموات، والحرز في السرقة، والأكل من بيت الصديق. وما يعد قبضاً وإيداعاً وإعطاءً وهدية وغصباً، والمعروف في المعاشرة وانتفاع المستأجر بما جرت به العادة، وأمثال هذه كثيرة لا تنحصر»[٤٢].**ثانياً- شرائط اعتبار العرف:** يتبين مما سبق أن الشريعة قد اعتبرت العرف وبنت عليه الكثير من الأحكام، وحتى يكون هذا العرف معتبراً، وصالحاً لبناء الأحكام عليه، فلا بد من توافر شروطٍ فيه، وأهمها[٤٣]:

١. أن يكون العرف مُطّرِداً أو غالباً بين متعارفيه، أي أن عملهم به مستمر في أكثر الحوادث لا يتخلف، فلو تبايع اثنان سلعة، حمل الثمن على الغالب الشائع باعتباره هو المتعارف عليه.

٢. أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشاء هذه التصرفات، قال ابن نجيم رحمه الله: «العُرف الذي تُحمل عليه الألفاظ إنما هو المُقارن السابق دون المتأخر، ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطاريء»[٤٤].فإذا تغير العرف بعد ذلك في مفاهيم تلك الألفاظ، فلا عبرة للعرف الحادث في تفسير التصرفات الواقعة في ظل العرف القديم، وإنما الذي يُحمل على العرف اللفظي الجديد هو ما يصدر بعده من تصرفات.

١. ألا يعارض العرف تصريحاً بخلافه، فإذا صرح المتعاقدان بخلاف العرف فلا عبرة للعرف حينئذٍ، فلا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.

٢. ألا يكون العرف مخالفاً للنصوص الشرعية، كما في الأعراف الفاسدة، فيكون العمل بالعرف تعطيلاً للنصوص، قال السرخسي: «وكل عُرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر»[٤٥].

المبحث الثاني
التطبيقات الفقهية لأثر العرف فيما أبهمه المتعاقدان في المعاملات المالية

المطلب الأول- بيع المعاطاة.

صورة المسألة: هو إجراء عقد البيع مع إبهام المتبايعين التلفظ بالإيجاب والقبول، وذلك بأن يتعارف المجتمع ويتعارف المتعاقدان على إجراء عقد البيع هذا بأن يعرف المشتري سعر المبيع أو أن يجد سعره مكتوباً عليه كما هو الحال في كثيرٍ من المتاجر اليوم، ويعرف البائعُ رغبة المشتري في الشراء، فيعطي البائعُ المبيع للمشتري ويجيز له أخذه، ويقدم المشتري الثمن للبائع دون تلفظ بينهما، وعلى رضا منهما، كأن يأخذ المشتري علبةَ حلوياتٍ ويعطي البائع ألف دينار.[٤٦]**حكم المسألة:** اختلف الفقهاء في جواز بيع المعاطاة على قولين:**القول الأول:** لا يجوز البيع بالمعاطاة، وبه قال الشافعية وهو المذهب عندهم.[٤٧]**القول الثاني:** يجوز البيع بالمعاطاة، وبه قال الحنفية[٤٨]، والمالكية[٤٩]، والحنابلة[٥٠]، وقولٍ للشافعية[٥١].ومما استدل به أصحاب القول الأول: أن الرضا شرط لصحة عقد البيع، لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[٥٢] ولا يمكن معرفة الرضا الا من خلال الصيغة الدالة على ذلك وذلك لأنه أمر خفي على فلا بد من وجود أمر دال عليه، وتتحقق الدلالة عليه بالصيغة بين المتعاقدين وذلك بالإيجاب والقبول[٥٣]. واستدل الجمهور أصحاب القول الثاني: بأن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في قبض المبيع وإحرازه والتفرق من مجلس العقد، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجوداً بينهم، معلوماً عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاماً، وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه، مع كثرة وقوع البيع بينهم، استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً، لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله، ولأن البيع مما تعم به البلوى، فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه ﷺ بياناً عاماً، ولم يُخْفِ حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيراً، وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه رضي الله عنهم، وبهذا يُجاب عن أصحاب القول الأول[٥٤].ولهذا فإن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور لما سبق، لا سيما وأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة ولم يأت دليل بالمنع ولم يُنقل عنه ﷺ اشتراط الايجاب والقبول في ذلك، وإنما المنقول هو ما جاء في التنزيل في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[٥٥] وهذا متحقق ظاهر في البيع بالمعاطاة، فلا وجه للمنع منه.ثم إن الشافعية لم تتفق كلمة المذهب عندهم على

المنع من ذلك، وذلك ظاهر عند التحقيق من كلام أئمتهم رحمهم الله، وإليك بعضاً من أقوالهم في جواز البيع بالمعاطاة خلافاً لظاهر المذهب:

١. قال الرافعي رحمه الله في جواز البيع بالمعاطاة لتعارف الناس على ذلك، وناقلًا لكلام والده في إجازة ذلك بالمحقرات من الأموال: «سمعت والدي رحمه الله تعالى وغيره يحكى ضابطها بما دون نصاب السرقة، والأشبه الرجوع فيه إلى العادة فما يعتاد فيه الاختصار على المعاطاة بيعاً ففيه التخريج»(٥٦).

٢. قال سراج الدين البلقيني في البيوع الممنوعة: «وأما البيع المختلف فيه – والأصح المنع– فأحد وعشرون:١– بيع المعاطاة ونحوه، وإن كان المختار فيه الجواز»(٥٧).

٣. قال النووي رحمه الله في نقله ممن أجاز المعاطاة بأنهم جماعات من أصحاب المذهب وأن ما ذهبوا إليه هو المختار: «واختار جماعات من أصحابنا جواز البيع بالمعاطاة فيما يعد بيعا... وممن اختار من أصحابنا أن المعاطاة فيما يعد بيعاً صحيحة وأن ما عده الناس بيعا فهو بيعٌ صاحب الشامل والمتولي والبغوي والروياني، وكان الرويانى يفتي به، وقال المتولي وهذا هو المختار للفتوى وكذا قاله آخرون» (٥٨)، ثم قال رحمه الله: «وهذا هو المختار لأن الله تعالى أحل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع إلى العرف، فكلما عده الناس بيعاً كان بيعاً كما في القبض والحرز وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلقة فإنها كلها تُحمل على العرف ولفظة البيع مشهورة وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع من النبي ﷺ وأصحابه ﷺ في زمنه وبعده ولم يثبت في شيء منها مع كثرتها اشتراط الإيجاب والقبول، والله أعلم»(٥٩).

٤. قال تقي الدين أبو بكر الحصني الشافعي: «قلتُ: ومما عمت به البلوى بعثان الصغار لشراء الحوائج وأطردت فيه العادة في سائر البلاد وقد تدعو الضرورة إلى ذلك فينبغي إلحاق ذلك بالمعاطاة إذا كان الحكم دائراً مع العرف، مع أن المعتبر في ذلك التراضي ليخرج بالصيغة عن أكل مال الغير بالباطل فإنها دالة على الرضا فإذا وجد المعنى الذي اشترطت الصيغة لأجله فينبغي أن يكون هو المعتمد بشرط أن يكون المأخوذ يعدل الثمن وقد كانت المغيبات يبعثن الجواري والغلمان في زمن عمر بن الخطاب ﷺ لشراء الحوائج فلا ينكره وكذا في زمن غيره من السلف والخلف»(٦٠).

المطلب الثاني- توابع المبيع.

صورة المسألة: أن يتعاقد اثنان على بيع دار أو سيارة أو غير ذلك، بثمن معين، دون أن يصرحا ويفصلا ما يتبع هذا المبيع من ملحقات وتوابع وبالثمن نفسه الذي تم التعاقد عليه، وبعد تمام العقد يقع الاختلاف بينهما في بعض ملحقات وجزئيات المبيع وتوابعه، فيدعي المشتري دخولها في المبيع ويطالب البائع بها، وينكر البائع دخولها في المبيع، وسبب الاختلاف الإبهام الحاصل من المتعاقدين أثناء العقد.**حكم المسألة:** اختلف الفقهاء في تحديد ما يتبع المبيع من توابع وما لا يتبعه، على قولين

رئيسين:**القول الأول:** يدخل في المبيع ويعتبر من توابعه ما يتناوله مدلول المبيع أي ما كان جزءا أساسياً منه كالغرفة من الدار، وما اتصل به اتصال قرار كالأبواب، وكذا ما لا يقبل الانفكاك عنه لفوات مصلحته كمفتاح الأقفال، وبه قال الحنفية[٦١]، والمالكية [٦٢].**القول الثاني:** يدخل في المبيع ويعتبر من توابعه ما كان جزءا اساسياً ولازماً له كأرضية الدار، وما اتصل بها اتصال قرار كالرفوف الثابتة، أما التوابع المنفصلة كالرفوف والسلالم غير الثابتة فلا تدخل مع المبيع لأنها أشبه بالطعام والشراب، وبه قال الشافعية[٦٣]، الحنابلة[٦٤]، وفي قولٍ للشافعية أن التوابع المنفصلة تدخل كالمتصلة.[٦٥] والحق أن القولين هما في الحقيقة قول واحد وإن اختلفت تقسيماتهم وتفصيلاتهم في ذكر الأجزاء التي تتبع المبيع والتي لا تتبعه، حيث أن كل ما ذكروه من تفاصيل مبني على العرف القائم في زمانهم حيث لا نص مجيزٍ أو مانعٍ فيما يتبع المبيع وما لا يتبعه، وهذا ما صرح به فقهاء المذاهب، ومنهم المرغيناني، حيث قال: «اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف»[٦٦]، وقال علاء الدين الحصكفي: «كل ما هو متناول اسم المبيع عُرفاً يدخلُ بلا ذكر»[٦٧]، وفي درر الحكام للملا خسرو: «كل ما هو متناول اسم المبيع عُرفاً يدخل في البيع وإن لم يُذكر صريحاً»[٦٨].بل إن القرافي وضع الفرق التاسع والتسعين بعد المئة في بيان أن ما يتبع المبيع وما لا يتبعه مرده الى العرف، فقال: «الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عُرفاً وقاعدة ما لا يتبعه»[٦٩]، ثم فصل في تفرعات القاعدة ومسائلها، وختمها بكلمة جامعةٍ لامعةٍ، حيث قال: «فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد غير مسألة الثمار المُؤَبَّرَةِ[٧٠] بسبب أن مُدْرِكَهَا النص والقياس وما عداها مُدْرِكَه العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلتْ بطلتْ هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مُدْرِكِهَا فتأمل ذلك، بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت... وكل ما صرح به في العقد واقتضته اللغة فهذا هو الذي لا يختلف باختلاف العوائد ولا يقال إن العرف اقتضاه فهذا تلخيص هذا الفرق»[٧١].وقال النووي مشيراً إلى العُرف بعد أن فصل في شمول الدار لأجزاءَ من الأرض في الغالب: «والكلام هنا إنما هو بيع الدار ومن المعلوم أن الدار في العُرف غالباً يشتمل على أجناس من أجزاء الأرض وغيرها»[٧٢].وبهذا يتبين أن الابهام الحاصل في إطلاق العقد بين المتعاقدين إنما مرده في الحكم الى العُرف القائم في ذلك الزمان والعادة المشتهرة بين أوساط المجتمع في تحديد ما يتبع المبيع وما لا يتبعه

المطلب الثالث- جهالة المدة في خيار الشرط..

خيار الشرط: هو خيار يشترطه أحد العاقدين أو كلاهما، بموجبه يكون لمن له الخيار الحق في نقض العقد في خلال مدة معينة، فإن لم ينقضه نفذ[٧٣].

قال ابن عابدين: «خيار الشرط مركب إضافي صار عَلَمًا في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ»[٧٤].وقال ابن عرفة: «بيع وقف بَتُّهُ أولًا على إمضاء

يُتَوَقَّعُ»[٧٥].**صورة المسألة:** أن يتعاقد المتبايعان على شيء معين، ويشترطا الخيار دون تحديدٍ لمدته، أي أنهما أبهما مدة الخيار وجعلاه مجهولا.**حكم المسألة:** اختلف الفقهاء في صحة العقد المقترن بخيار شرط مجهول المدة، على ثلاثة أقوال:القول الأول: لا يصح العقد، ويعتبر فاسداً عند الحنفية[٧٦]، وباطلاً عند الشافعية[٧٧]، والحنابلة[٧٨]، إلا إذا أسقطا الخيار أو حذفا ما يزيد على ثلاثة أيام وبينا مدته صح العقد عند أبي حنيفة[٧٩].القول الثاني: يصح العقد والشرط، وبه قال الامام أحمد في رواية[٨٠]، وابن شبرمة[٨١].القول الثالث: يصح العقد، وعلى القاضي تحديد مدة الخيار بما جرت العادة في تحديد أمثاله من المبيعات، وبه قال المالكية[٨٢]. ومما استدل به أصحاب القول الأول أنه شرط مغير لمقتضى العقد، ولأن فيه غرر وهو منهي عنه[٨٣]. واستدل أصحاب القول الثاني بأن هذا شرط بينهما، وقد قال ﷺ في حديث أبي هريرة ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[٨٤].أما المالكية أصحاب القول الثالث فقد استدلوا بأن الإطلاق محمول على العرف فيصير كالمشترط في البيع[٨٥].

ومع أن استدلال أصحاب القول الأول له حظ من النظر وأن تعيين مدة الخيار هو الأسلم، إلا أن الراجح فيما يبدو هو ما قال به المالكية، حيث أن خيار الشرط لم يُجعل الا لتحقيق مصلحة راجحة بين المتبايعين ورفعٍ لخديعةٍ قد تقع، وقد قال النبي ﷺ لحبان بن منقذ كما في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذَكرَ للنبي ﷺ، أنه يُخْدَعُ في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل لا خلابة»[٨٦]، ولذلك فإن إفساد العقد أو إبطاله لأجل إطلاق مدة الخيار فيه، لا يخلو من بعض تضييق لا سيما وأن المجتمعات قد تنوع فيها أساليب التعاملات ويقوم الكثير منها على عرف قائم وعادة مشتهرة بينهم، وخاصة أن المبيعات قد تنوعت وتعددت لا سيما في زماننا، ولذلك فإن الخيار المطلق الأجل إنما يحددُ العُرفُ زمانَه وكما في أمثاله من المبيعات والمعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً، قال الإمام مالك لما سُئل عن ذلك: «أرأيت إن اشتريت سلعة على أني بالخيار ولم أجعل للخيار وقتا أترى هذا البيع فاسداً أو جائزاً؟ قال: أراه جائزاً وأجعل له من الخيار مثل ما يكون له في مثل تلك السلعة»[٨٧]، وفي عقد الجواهر: «لكن إن وقع العقد على أنه بالخيار ولم يعين مدة مجهولة ولا معلومة فالعقد صحيح، ويُحمل على خيار مثل السلعة» [٨٨]، وقال عبد الوهاب البغدادي: «إذا اشترط الخيار ولم يضربا له مدة صح العقد وضرب للسلعة مدة تختبر في مثلها». [٨٩].

المبحث الثالث

التطبيقات الفقهية لأثر العرف فيما أبهمه المتعاقدان في الأحوال الشخصية

المطلب الأول- مثلية المهر في نكاح التفويض.

نكاح التفويض: هو العقد المسكوت فيه عن الصَدَاق[٩٠]، قال ابن رشد: «هو أن يُعقد النكاحُ دون صَداق»[٩١]، وقال ابن الحاجب: «هو إخلاء العقد من تسمية المهر»[٩٢].وقال ابن قدامة: «هو أن يزوج الرجل ابنته بغير صداق برضاها أو رضا أبيها، سواء سكتا عن ذكره، أو شرطا نفيه»[٩٣].

صورة المسألة: أن يتعاقد الزوجان على النكاح، مع إبهام المهر في العقد وعدم ذكره، أو ذكره مع إبهام مقداره كقوله زوجتكها بما شئنا أو على حكمنا ونحوه، ثم تحقق الدخول بها، وعلى رضا من الطرفين.**حكم المسألة:** اتفق الفقهاء على أنه يجب على الزوج مهر المثل في نكاح التفويض إذا دخل بها[٩٤]، واستدلوا لذلك بحديث ابن مسعود ﷺ، أنه سُئلَ عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صَدَاقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: «لها مثل صَداق نسائها، لا وَكْسَ، ولا شَطَطَ[٩٥]، وعليها العدة، ولها الميراث»، فقام مَعْقِلُ بن سنان الأشجعي، فقال: «قضى رسول الله ﷺ في بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ امرأةٍ منا مثل الذي قضيتَ»، ففرِحَ بها ابن مسعود ﷺ[٩٦].إلا أن الفقهاء رحمهم الله تعددت عباراتهم، وكثرت تفصيلاتهم في تحديد ضابطٍ لمهر المثل لرفع الإبهام الحاصل فيه، وعلى أي النساء يُقاس المثل في هذا المهر، فقال السُغدي الحنفي: «وأما مهر المثل فمعناه مهر مثل نسلها من قبيلة أبيها»[٩٧]، وقال الكاساني: «هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل نسائها من أخواتها لأبيها وأمها أو لأبيها وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على مالها وجمالها وسنها وعقلها ودينها؛ لأن الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل والدين فيزداد مهر المرأة؛ لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحداثة سنها فلا بد من المماثلة بين المرأتين في هذه الأشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها إذ لا يكون مهر المثل بدون المماثلة بينهما، ولا يعتبر مهرها بمهر أمها ولا بمهر خالتها إلا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها؛ لأن المهر يختلف بشرف النسب، والنسب من الآباء لا من الأمهات فإنما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها أو قبيلته لا من قبل أمها وعشيرتها»[٩٨].ولما سُئِل الامام مالك رحمه الله أرأيتَ إن تزوج رجلٌ امرأةً ولم يَفْرِضْ لها ودخل بها فأرادت أن يُفْرَضَ لها مهر مثلها من مثلها من النساء أمهاتها وأخواتها أو عماتها أو خالاتها أو جداتها؟ قال: «ربما كانت الأختان مختلفتي الصداق... ولا ينظر في هذا إلى نساء قومها ولكن ينظر في هذا إلى نسائها في قدرها وجمالها وموضعها وغناها... وقد ينظر في هذا إلى الرجال أيضا، أليس الرجل يزوج لقرابته ويغتفر قلة ذات يده والآخر أجنبي ميسر يعلم أنه إنما رغب فيه لماله فلا يكون صداقها عند هذين سواء»[٩٩]، قال الشيرازي: «ويعتبر مهر المثل بمهر من تساويها من نساء العصبات في السن والمال والجمال والثيوبة والبكارة والبلد فإن لم يكن نساء عصبات اعتبر بمهر أقرب النساء إليها، فإن لم يكن لها أقارب من النساء اعتبر بنساء بلدها ثم بأقرب النساء شبها بها»[١٠٠].

وقد أجاب الامام أحمد لما سأله إسحاق بن راهويه عن مهر المثل، حيث قال: «نقول على ما قال عمر ﷺ للأشعث بن قيس: لها حكم نسائها لا وَكْس، ولا شطط»[١٠١]، قال أبو الخطاب الكَلْوَذَاني: «فإن جرت عادتهن أنهن إذا تزوجوا من عشيرتهن خففوا المهر وإذا زوجوا من غيرهم ثقلوا اعْتُبِرَ بعادتهن»[١٠٢].والظاهر من هذه الأقوال أن تحديد مهر المثل إنما مرده إلى عادة نساء قومها أو بلدها ممن يماثلها، وأن ما ذكره الفقهاء رحمهم الله من أوصاف لتحديد المماثلة إنما هو مستنبط من عادة نساء قومها أو بلدها في زمانها، وهذا هو ما قضى به عبد الله بن مسعود ﷺ بقضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق.

المطلب الثاني - نفقة علاج الزوجة.

صورة المسألة: جرت العادة في غالب عقود النكاح إن لم تكن جميعها في بلادنا وزماننا عدم ذكر نفقات ومصاريف علاج الزوجة حال مرضها في بيت الزوجية وإبهام هذا الأمر بل واعتباره أمراً معيباً في الغالب رغم التكاليف العالية للمعالجة أحياناً لاسيما إذا كان الزوج معدماً وكانت الزوجة ذات مال وغنى.**حكم المسألة:** اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن نفقة علاج الزوجة المريضة لا تجب على الزوج، واستدلوا لذلك بأن المراد من النفقة في قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[١٠٣] هي النفقة الدائمة لا الطارئة، ولأن نفقة العلاج من باب إصلاح الجسم، وصاحب الجسم أولى بإصلاحه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار[١٠٤]، قال النووي: «لا تستحق الزوجة الدواء للمرض، ولا أجرة الطبيب والفصاد والحجام والختان، لأن هذه الأمور لحفظ الأصل، فكانت عليها كما يكون على المكري ما يحفظ العين المكراة»[١٠٥]، وقال ابن قدامة: «ولا يجب عليه شراء الأدوية، ولا أجرة الطبيب، لأنه يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزمه، كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار، وحفظ أصولها، وكذلك أجرة الحجام والفاصد»[١٠٦].والحق أن ما استدلوا به إنما هو من باب الاجتهاد في توجيه النفقة الواجبة وتحديدها وأنهم بنوا الكثير من مسائل النفقة على العُرف، فقد أوجبوا النفقة على الزوج في جلب الدهن والمشط للزوجة، ومما لا شك فيه أن أمثال هذه الأمور ليست بالضرورة كما في علاج المرض.وبناء على ذلك فإن الذي يترجح وفي زماننا بأن الزوج ملزم بنفقة علاج الزوجة لأنه من حسن المعاشرة، ولأنه مما تعارف عليه الناس في بلادنا وجرت عاداتهم عليه لا سيما إن كانت الزوجة لا تملك مالاً، أو أنها ممن استقرت في البيت ولا تخرج للعمل، فكيف ستمتلك نفقة العلاج، ولا شك أن هذا مخالف لما أمر الله به من المعاشرة بالمعروف في قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[١٠٧].ثم إنه هل من المعاشرة بالمعروف أن تقوم على خدمته وتربية أولاده وقضاء حاجاته والاستمتاع بها فإذا أصابها المرض أخبرها بأنه غير ملزم بأجرة الطبيب ونفقات العلاج، قال الشوكاني: «وأما إيجاب الدواء فوجهه ان وجوب النفقة

عليه هي لحفظ صحتها والدواء من جملة ما يحفظ به صحتها» ثم قال في إيجاب النفقة في الدهن والمشط والسدر: «فليس في هذه الامور دليل يدل على أنها تلزم الزوج ولا هي مما تدعو اليه الضرورة» (١٠٨) وهو ما ذهب إليه الفقهاء المعاصرون(١٠٩)، قال العلامة الزحيلي رحمه الله: «ويظهر لدي أن المداواة لم تكن في الماضي حاجة أساسية، فلا يحتاج الإنسان غالباً إلى العلاج؛ لأنه يلتزم قواعد الصحة والوقاية، فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم. أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء، بل أهم؛ لأن المريض يفضل غالباً ما يتداوى به على كل شيء، وهل يمكنه تناول الطعام وهو يشكو ويتوجع من الآلام والأوجاع التي تبرح به وتجهده وتهدده بالموت؟! لذا فإني أرى وجوب نفقة الدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية، ومثل وجوب نفقة الدواء اللازم للولد على الوالد بالإجماع، وهل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة، ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض؟!»(١١٠).

المطلب الثالث- خدمة المرأة في بيت الزوجية.

صورة المسألة: تعارف المسلمون اليوم وفي بلادنا خاصة عدم ذكر ما يجب على الزوجة من خدمةٍ لزوجها في بيت الزوجية أثناء عقد النكاح بل وحتى ما بعده، للعادة المشتهرة في أوساط مجتمعاتنا من خدمة المرأة لزوجها من طبخ وغسل وكنس وغير ذلك.**حكم المسألة:** اختلف الفقهاء في حكم خدمة المرأة لزوجها من حيث العجن والطبخ والغسل وكنس الدار وغيرها، على ثلاثة أقوال:القول الأول: يُستحب لها أن تخدم زوجها ولا يجب عليها، وعلى الزوج إعداد ذلك وتهيئته، وبه قال الشافعية(١١١)، والحنابلة(١١٢).القول الثاني: يجب عليها خدمة زوجها ديانةً لا قضاءً، ولا تُجبر على ذلك، إلا إذا كانت ذات علة لا تستطيع الخدمة، أو كانت من بنات الأشراف، فلا يجب عليها الخدمة، وبه قال الحنفية (١١٣).القول الثالث: يجب عليها أن تخدم زوجها فيما تعارفا عليه، وبه قال المالكية(١١٤)، وابن تيمية(١١٥)، وابن القيم(١١٦)، وأضاف المالكية إلا إذا كانت من بنات الأشراف وكان قادراً على إخدامها فلا يلزمها خدمته.واستدل أصحاب القول الأول بأن المعقود عليه هو الاستمتاع فلا يلزمها غير ذلك من أمور الخدمة(١١٧)، قال الشيرازي: «ولا يجب عليها خدمته في الخبز والطحن والطبخ والغسل وغيرها من الخدم لأن المعقود عليها من جهتها هو الاستمتاع فلا يلزمها ما سواه»(١١٨).وبمثله استدل الحنفية إلا أنهم ألزموها ديانة لِمَا قسم النبي ﷺ الأعمال بين علي وفاطمة، فجعل الاعمال الخارجية على سيدنا علي، والاعمال الداخلية على السيدة فاطمة رضي الله عنهما(١١٩)، قال السرخسي: «لأن المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس إلى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الأعمال تؤمر به تديناً ولا تُجبر عليه في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز»(١٢٠).ومما استدل به أصحاب القول الثالث أن خدمة الزوج لها وقيامه بالعجن والطبخ والغسل لها خلاف ما تعارف عليه الناس، ومخالف للمعروف الذي أمر الله به في كتابه، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ

مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[١٢١]. والمرجح من الأقوال هو القول بوجوب خدمتها لزوجها فيما جرت به أعرافهم، واشتهرت في مثلها عاداتهم، وسواء كانت ذات قدر أو دونه، لما يأتي:

١. عن علي، أن فاطمة عليهما السلام أتت النبي ﷺ تشكو إليه ما تلقى في يدها من الرحى، وبلغها أنه جاءه رقيق، فلم تصادفه، فذكرت ذلك لعائشة، فلما جاء أخبرته عائشة، قال: فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم، فقال: (على مكانكما) فجاء فقعد بيني وبينها، حتى وجدت برد قدميه على بطني، فقال: «ألا أدلكما على خير مما سألتما؟ إذا أخذتما مضاجعكما – أو أويتما إلى فراشكما – فسبحا ثلاثا وثلاثين، واحمدا ثلاثا وثلاثين، وكبرا أربعا وثلاثين، فهو خير لكما من خادم» [١٢٢]، وقد بوب البخاري لهذا الحديث وسماه «باب عمل المرأة في بيت زوجها».وصح عن ابن أبي مليكة في حديث له عند مسلم، وفيه: أن أسماء، قالت: «كنت أخدم الزبير خدمة البيت، وكان له فرس، وكنت أسوسه، فلم يكن من الخدمة شيء أشد علي من سياسة الفرس، كنت أحتش له وأقوم عليه وأسوسه»، قال: ثم إنها أصابت خادماً، –جاء النبي ﷺ سبيٌ فأعطاها خادماً–، قالت: «كفتني سياسة الفرس، فألقت عني مئونته» [١٢٣].فهذان نصان قد ورد فيهما إقرار النبي ﷺ خدمة المرأة لزوجها، أما القول بأن الخدمة الواردة في حديث علي وأسماء رضي الله عنهما على سبيل الاستحباب لا الوجوب[١٢٤]، فهو مردود بأن لا دليل في النصين على أن الخدمة على سبيل الاستحباب لا سيما وأنهما رضي الله عنهما كانتا تشكيان صعوبة العمل وجهده وهذا ظاهر في النصين مما يشير على أن الخدمة من باب الوجوب لا الاستحباب، قال ابن القيم: «وقولهم: إن خدمة فاطمة وأسماء كانت تبرعاً وإحساناً يرده أن فاطمة كانت تشتكي ما تلقى من الخدمة، فلم يقل لعلي: لا خدمة عليها، وإنما هي عليك وهو (ﷺ) لا يحابي في الحكم أحداً، ولما رأى أسماء والعلف على رأسها، والزبير معه لم يقل: له لا خدمة عليها، وأن هذا ظلم لها، بل أقره على استخدامها، وأقر سائر أصحابه على استخدام أزواجهم مع علمه بأن منهن الكارهة والراضية هذا أمر لا ريب فيه»[١٢٥].

٢. القول بأن المعقود عليه هو الاستمتاع فلا يلزمها غيره، يجاب عليه بأن المهر في مقابلة البضع، وكل من الزوجين يقضي وطره من صاحبه، فإنما أوجب الله سبحانه نفقتها وكسوتها ومسكنها في مقابلة استمتاعه بها، وخدمتها له حسب ما جرت به عادة الأزواج.

وكذلك فإنه لا يصح التفريق بين شريفة ودنيئة وفقيرة وغنية فهذه أشرف نساء العالمين، كانت تخدم زوجها وجاءته ﷺ تشكو إليه الخدمة، فلم يُشْكِهَا وإنما قسمها بينهما[١٢٦].

٣. إن قيام الرجل بخدمتها في أمور البيت الداخلية من عجن وطبخ وكنس وغسل للثياب هو خلاف ما جرت به العادات والأعراف لا سيما في مجتمعاتنا، خاصة وأن المسألة مبناها على العرف، وهذا ما قاله أصحاب القول الأول أنفسهم، قال ابن قدامة: «ولكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به؛ لأنه العادة، ولا تصلح الحال إلا به، ولا تنتظم المعيشة بدونه»[١٢٧]، ولذلك قال شيخ الإسلام:

«تجب الخدمة بالمعروف وهذا هو الصواب فعليها أن تخدمه الخدمة المعروفة من مثلها لمثله ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال: فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة، والمعروف فيما له ولها هو موجب العقد المطلق؛ فإن العقد المطلق يرجع في موجبه إلى العرف كما يوجب العقد المطلق في البيع النقد المعروف». (١٢٨)

وبهذا يتبين أن إبهام الناس تقسيم الواجبات بين الزوجين حين العقد مرده إلى العرف المشتهر في بلادهما، وأن الناس قد تعارفوا اليوم في بلادنا أن الواجب على الزوج النفقة والكسوة والمسكن وغير ذلك، ويقابله أن الواجب على الزوجة خدمة البيت الداخلية من عجن وخبز وطبخ وغسل وكنس وغيرها من أمور البيت، وهو عرف سليم مبني على أصول شرعية، وكما سبق بيانه.

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث المبارك، والذي تناول أثر العرف فيما أبهمه المتعاقدان، تبين لنا بعض النتائج، ولعل من أهمها:

١. ان تعاريف العُرف العديدة، متفقة في النهاية بمضامينها، وأنها تدور حول معنى واحد وهو أن العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول ولم يكن مخالفاً لنصوص
٢. تبين أن الابهام لا يختلف المعنى الاصطلاحي فيه عن المعنى اللغوي بل يتفق معه على أن المراد من الإبهام هو ما خفي أمره ولم يكن واضحاً ومصرحاً به، مما يُوقِع اللبس والإشكال بين المتعاقدين. أما العقد فهو التزام بين الطرفين وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول، والانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما.
٣. تبين أن العُرف دليل معتبر عند الفقهاء وفي كافة المذاهب، حيث يُرد إليه الكثير من الأحكام وقلما يوجد باب من أبواب الفقه إلا وللعرف فيه أثر ومدخل، وقد قال القرافي كما سبق ذكره: «وأما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك» (١٢٩).
٤. ليس كل عُرفٍ يُعمل به ويكون حجة في تفسير النصوص وبيان الأحكام، وإنما ما كان مطرداً وغير مخالف لنصوص الشريعة، وأن يكون قائماً ومشتهراً عند إنشاء العقد، وألا يكون معارضاً لما صرح به المتعاقدان حيث لا عبرة بالدلالة مقابل التصريح.
٥. تفرع الكثير من التطبيقات الفقهية وقيامها على العرف، ومن ذلك ما سبق من بيع المعاطاة وما يتبع المبيع مما لا يتبعه، وخيار الشرط، في المعاملات المالية، ومثلية المهر في نكاح التفويض والنفقات الخاصة بمعالجة الزوجة، وخدمة المرأة في بيت زوجها في باب الأحوال الشخصية وغير ذلك من المسائل مما قد يحصل فيه الابهام أثناء العقد، أو أن يتعارف المجتمع على عدم ذكره أصالة، مما يترتب عليه نزاع وخصومة بين المتعاقدين أحياناً، فيكون العُرف مرجعاً لإزالة ما حصل فيه .

وبعد: فهذه هي أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، ولا أدعي أني بلغت الكمال فيما كتبت، ولكن حسبي أني بذلت فيه قصارى جهدي، فإن أصبت فمن الله وحده وله الفضل والمنة، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان. **والحمد لله رب العالمين أولاً وآخراً.**

هوامش البحث

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب: ٣٨٢/١١،

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين: ٦٦/٣.

(٣) ينظر: العين: ١٢١/٢. ومختار الصحاح: ٢٠٦،

(٤) سورة الأعراف/ الآية (١٩٩).

(٥) تهذيب اللغة: ٢٠٨/٢.

(٦) ينظر: معجم مقاييس اللغة: ٢٨١/٤.

(٧) التعريفات: ١٤٩/١.

(٨) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: ٧٢.

(٩) ينظر: الكليات: ٦١٧.

(١٠) المدخل الفقهي العام: ٨٧٢/٢.

(١١) ينظر: الفروق: ١٧١/١. والمنثور في القواعد الفقهية: ٣٩٣/٢

(١٢) ينظر: العين: ٦٢/٤. وتهذيب اللغة: ١٧٨/٦. ومختار الصحاح: ٤١. ولسان العرب: ٥٧/١٢.

(١٣) أخرجه أحمد في مسنده: ٤٣٢/٢٥، ح(١٦٠٤٢)،

(١٤) العين: ٦٣/٤.

(١٥) لسان العرب: ٥٧/١٢.

(١٦) الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٩٤/١.

(١٧) ينظر: تهذيب اللغة: ١٣٤/١. والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير: ٤٢١/٢.

(١٨) سورة المائدة/ الآية (١).

(١٩) التعريفات: ١٥٣.

(٢٠) كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: ١١٩٢/٢.

(٢١) الكليات: ٦٤١.

(٢٢) مجلة الأحكام العدلية: ٢٩. المادة (١٠٣-١٠٤)

(٢٣) شرح تنقيح الفصول: ٤٤٨.

(٢٤) الأشباه والنظائر: ٩٠/١، ٩٨.

(٢٥) المدخل الفقهي العام: ٨٧٩/٢.

[٢٦] سورة الأعراف/ الآية (١٩٩).

[٢٧] ينظر: قواطع الأدلة في الأصول: ٢٩/١. والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه: ٣٨٥٢/٨.

[٢٨] ينظر: التحبير شرح التحرير: ٣٨٥٢/٨-٣٨٥٣..

[٢٩] أخرجه أحمد: ٨٤/٦، ح(٣٦٠٠). والحاكم في المستدرك على الصحيحن: ٨٣/٣، ح(٤٤٦٥)

[٣٠] ينظر: التحبير شرح التحرير: ٣٨٥٢/٨.

[٣١] سورة البقرة/ الآية (٢٢٨).

[٣٢] سورة البقرة/ الآية (٢٣٣).

[٣٣] سورة البقرة/ الآية (٢٤١).

[٣٤] سورة النساء/ الآية (١٩).

[٣٥] قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٧١/١.

[٣٦] سورة النور/ الآية (٥٨).

[٣٧] ينظر: مختصر التحرير: ٤٤٩/٤-٤٥٠.

[٣٨] أخرجه البخاري ٦٥/٧، ح(٥٣٦٤) ومسلم ١٣٣٨/٣، ح(١٧١٤).

[٣٩] ينظر: مختصر التحرير: ٤٥٠/٤. وقواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٧١/١.

[٤٠] قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٧١/١.

[٤١] اخرجه أبو داود في سننه: ٢٩٨/٣، ح(٣٥٦٩)..

[٤٢] مختصر التحرير: ٤٥٢/٤-٤٥٣.

[٤٣] ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: ٩٢/١. والمنثور في القواعد الفقهية للزركشي: ٣٩٤/٢.

[٤٤] الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: ٨٦/١.

[٤٥] المبسوط: ١٩٦/١٢.

[٤٦] ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٣.

[٤٧] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي: ١٢/٥.

[٤٨] ينظر: المبسوط للسرخسي: ٦١/١٩. وبدائع الصنائع: ١٣٤/٥.

[٤٩] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: ٢٢٨/٤. وحاشية الدسوقي على الشرح ٣/٣.

[٥٠] ينظر: المغني: ٤٨١/٣. والشرح الكبير على متن المقنع: ٤/ ٤.

[٥١] ينظر: المجموع: ١٦٢/٩.

[٥٢] سورة النساء/ الآية (٢٩).

[٥٣] ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز: ٩٧/٨.

[٥٤] ينظر: المغني: ٤٨١/٣.

(٥٥) سورة النساء/ الآية (٢٩).

(٥٦) فتح العزيز: ١٠٠/٨.

(٥٧) تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي: ١٦/٢.

(٥٨) المجموع: ١٦٢/٩-١٦٣.

(٥٩) المصدر نفسه: ١٦٣/٩.

(٦٠) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار: ٢٣٣..

(٦١) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي: ٢٦/٣. ودرر الحكام شرح غرر الأحكام: ١٤٩/٢.

(٦٢) ينظر: الذخيرة: ١٥٥/٥. والفروق: ٢٨٣/٣-٢٨٤.

(٦٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي: ٣٩/٢-٤٠. وتحفة المحتاج في شرح المنهاج: ٢٢٤/٥.

(٦٤) ينظر: الهداية ٢٤٤. والكافي في فقه الإمام أحمد: ٤٣/٢.

(٦٥) ينظر: المهذب: ٤٠/٢.

(٦٦) الهداية: ٢٦/٣.

(٦٧) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار: ٣٩٨.

(٦٨) درر الحكام شرح غرر الأحكام: ١٤٩/٢.

(٦٩) الفروق: ٢٨٣/٣.

(٧٠)ينظر: المصباح المنير: ١/١.

(٧١) المصدر السابق: ٢٨٨/٣.

(٧٢) المجموع: ٢٧٠/١١.

(٧٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ١٩٩/٤

(٧٤) رد المحتار على الدر المختار: ٥٦٧/٤.

(٧٥) المختصر الفقهي: ٣٩٠/٥.

(٧٦) ينظر: النتف في الفتاوى: ٤٤٦/١. ١٩٨٤. وتحفة الفقهاء: ٦٥/٢.

(٧٧) ينظر: البيان في مذهب الامام الشافعي: ٣٢/٥. والمجموع: ١٩١/٩.

(٧٨) ينظر: الهداية على مذهب الامام أحمد: ٢٣٦. والكافي: ٢٨/٢. والمحرر في الفقه: ٢٦٣/١.

(٧٩) ينظر: بدائع الصنائع: ١٧٤/٥.

(٨٠) ينظر: الهداية على مذهب الامام أحمد: ٢٣٦. والكافي: ٢٨/٢.

(٨١) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع: ٦٦/٤.

(٨٢) ينظر: المدونة: ٢٣٣/٣. وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: ٦٩٣/٢.

(٨٣) ينظر: البيان في مذهب الامام الشافعي: ٣٢/٥. وبدائع الصنائع: ١٧٤/٥.

(٨٤) أخرجه أبو داود: ٣٠٤/٣، ح(٣٥٩٤).

(٨٥) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: ١٠٤٨..

(٨٦) أخرجه البخاري: ٦٥/٣، ح(٢١١٧). ومسلم: ١١٦٥/٣، ح(١٥٣٣). ١٣٧٩.

(٨٧) المدونة: ٢٣٣/٣.

(٨٨) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: ٦٩٣/٢.

(٨٩) المعونة على مذهب عالم المدينة: ١٠٤٧-١٠٤٨.

(٩٠) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك: ٦٤/١.

(٩١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٥١/٣.

(٩٢) جامع الأمهات: ٢٧٩.

(٩٣) الكافي في فقه الامام احمد: ٧٠/٣.

(٩٤) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي: ١٦٧.. والمبسوط للسرخسي: ٦٢/٥.

(٩٥)ينظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: ٢٥١/٤.

(٩٦) أخرجه الترمذي في سننه: ٣:٤٤٢، ح(١١٤٥).

(٩٧) النتف في الفتاوى: ٢٩٨/١.

(٩٨) بدائع الصنائع: ٢٨٧/٢.

(٩٩) المدونة: ١٦٢/٢.

(١٠٠) التنبيه في الفقه الشافعي: ١٦٧.

(١٠١) مسائل الامام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: ١٥٠٨/٤.

(١٠٢) الهداية على مذهب الإمام أحمد: ٤٠٨.

(١٠٣) سورة الطلاق/ الآية (٢).

(١٠٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: ٤٣٦/١١.

(١٠٥) روضة الطالبين: ٩٠/٥.

(١٠٦) المغني: ١٩٩/٨.

(١٠٧) سورة النساء/ الآية (١٩).

(١٠٨) السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار: ٤٦٠.

(١٠٩) فقه السنة: ١٧١/٢. والشرح الممتع على زاد المستقنع: ٤٦٢/١٣.والفقه الإسلامي : ١٥٤/٤.

(١١٠) الفقه الإسلامي وأدلته: ٧٣٨١/١٠.

(١١١) ينظر: المهذب: ٤٨٢/٢. والبيان في مذهب الإمام الشافعي: ٥١٨/٩.

(١١٢) ينظر: المغني: ٢٩٥/٧. وكشاف القناع: ١٩٥/٥.

(١١٣) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٠٩/٥. والمحيط البرهاني: ١٧٢/٣.

(١١٤) ينظر: البيان والتحصيل ٤٢٦/٥ وجامع الأمهات: ٣٣٢

(١١٥) ينظر: مجموع الفتاوى: ٩٠/٣٤.

(١١٦) ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد: ١٧٠/٥.

(١١٧) المهذب: ٤٨٢/٢. والمغني: ٢٩٦/٧.

(١١٨) المهذب: ٤٨٢/٢.

(١١٩) ينظر: بدائع الصنائع: ٢٤/٤. والمحيط البرهاني: ١٧٢/٣.

(١٢٠) المبسوط: ٢٠٩/٥.

(١٢١) سورة البقرة/ الآية (٢٢٨).

(١٢٢) أخرجه البخاري: ٦٥/٧، ح(٥٣٦١). ومسلم: ٢٠٩١/٤، ح(٢٧٢٧).

(١٢٣) أخرجه مسلم: ١٧١٧/٤، ح(٢١٨٢).

(١٢٤) ينظر: المغني: ٢٩٦/٧.

(١٢٥) زاد المعاد: ١٧١/٥.

(١٢٦) ينظر: المصدر نفسه.

(١٢٧) المغني: ٢٩٦/٧.

(١٢٨) مجموع الفتاوى: ٩٠/٣٤-٩١.

(١٢٩) ينظر: ص (٨) من البحث.

المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم:

١. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك: تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، شهاب الدين المالكي (ت: ٧٣٢هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر،
٢. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا
٣. الأشباه والنظائر: تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
٤. إعلام الموقعين عن رب العالمين: تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م.

٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(ت: ٥٩٥هـ) دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
٦. بدائع الصنائع: تأليف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
٧. البيان في مذهب الإمام الشافعي: تأليف: يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج- جدة، ط١، ١٤٢١ هـ/ ٢٠٠٠م.
٨. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب
٩. تاج العروس من جواهر القاموس: تأليف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي(ت ١٢٠٥هـ) تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
١٠. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: تأليف: علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، تحقيق: د.عبد الرحمن الجبرين، د.عوض القرني، د.أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
١١. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: تأليف: أبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت ١٣٥٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٢. تحفة الفقهاء: تأليف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: نحو ٥٤٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٤ هـ/١٩٩٤م.
١٣. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ)، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى- مصر، ١٣٥٧ هـ/١٩٨٣م.
١٤. تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي: تأليف: سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، تحقيق: نشأت بن كمال المصري، الناشر: دار القبلتين، الرياض- المملكة العربية
١٥. التعريفات: تأليف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
١٦. التقرير والتحبير: تأليف: أبي عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت: ٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، ط٢،
١٧. التنبيه في الفقه الشافعي: تأليف: أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت:
١٨. تهذيب اللغة: تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت:٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠٠١م.

١٩. التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: تأليف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي(ت: ٧٧٦هـ)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.
٢٠. تيسير التحرير: تأليف: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (ت: ٩٧٢هـ)، دار الفكر، بيروت.
٢١. جامع الأمهات: تأليف: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (ت: ٦٤٦هـ)، تحقيق: أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري، الناشر: اليمامة للطباعة، ط٢، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
٢٢. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه: تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق
٢٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: تأليف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت:
٢٤. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩
٢٥. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر،
٢٦. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار: تأليف: محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم،
٢٧. درر الحكام شرح غرر الأحكام: تأليف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية.
٢٨. الذخيرة: تأليف: أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤ م. والفروق: ٣/٢٨٣-٢٨٤.
٢٩. رد المحتار على الدر المختار: تأليف: الإمام محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي المعروف بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت، ط٢،
٣٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين: تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ /
٣١. زاد المعاد في هدي خير العباد: تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٧، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.

٣٢. سنن أبي داود: تأليف: أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة
٣٣. سنن الترمذي: تأليف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط٢، ١٣٩٥ هـ/١٩٧٥م.
٣٤. السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار: تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار ابن حزم، ط١.
٣٥. الشرح الكبير على متن المقنع: تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي.
٣٦. الشرح الممتع على زاد المستقنع: تأليف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٢- ١٤٢٨هـ.
٣٧. شرح تنقيح الفصول: تأليف: أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة
٣٨. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: تأليف: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت: ٦١٦هـ)، تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٢٣ هـ/٢٠٠٣م.
٣٩. علم أصول الفقه: تأليف: عبد الوهاب خلاف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢،٢٠٠٨م.
٤٠. العين: تأليف: أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو الفراهيدي البصري (ت: ١٧٠هـ)، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.
٤١. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: تأليف أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت: ١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية، ط١،
٤٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري: تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩.
٤٣. فتح العزيز بشرح الوجيز: تأليف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ)،
٤٤. الفروق: تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
٤٥. الفقه الإسلامي وأدلته: تأليف: أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٤
٤٦. فقه السنة: تأليف: سيد سابق دار الكتاب العربي، بيروت– لبنان، ط٣، ١٣٩٧ هـ/١٩٧٧م.