بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الجزيرة
كلية العلوم التربوية
قسم اللغة العربية والدراسات الإسلامية

أثر العرف والاستحسان في أحكام العبادات والمعاملات:

دراسة أصولية تحليلية

إبراهيم إدريس

بكالوريوس الشريعة والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة إفريقيا العالمية(2016م)
بحث تكميلي مقدم لنيل درجة ماجستير الآداب في الدراسات الإسلامية، تخصص "أصول الفقه"

أغسطس 2018 م

أثر العرف والاستحسان في أحكام العبادات والمعاملات:

دراسة أصولية تحليلية

إبراهيم إدريس

لجنة الإشراف :

الإسم	الصفة	التوقيع
د. إبراهيم عبد الجبار مساعد عوض السيد	المشرف الأول	.....
أ.د محمد الحسن صالح الأمين أحمد	المشرف الثاني	.....

التاريخ : أغسطس / 2018م

أثر العرف والاستحسان في أحكام العبادات والمعاملات:

دراسة أصولية تحليلية

إبراهيم إدريس

لجنة الإمتحان:

الإسم	الصفة	التوقيع
د. إبراهيم عبد الجبار مساعد عوض السيد	المشرف الأول/ رئيسا	.....
د. منير أحمد محمد دفع الله	ممتحنا خارجيا	.....
د. يوسف عبد الله بابكر محمد	ممتحنا داخليا	.....

التاريخ: 2018/8/9 م

استهلال

قال الله تعالى: خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴿١٩٩﴾[1]

[1] سورة الاعراف الاية 199.

اهداء

أهدى هذا الجهد إلى:

الحنينة أمي فاطمة حفظها الله تعالى ورعاها

أبي إدريس حفظه الله تعالى ورعاه

زوجتي نفيسة حفظها الله ورعاها

شيخي محمد رابع رحمه الله

جميع إخواني وأخواتي

جميع أصدقائي

شكر وتقدير

الشكر لله عزوجل من قبل ومن بعد، على ما أنعم علينا من نعمة العلم، والصلاة والسلام على خير خلق الله، سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

ثم أقدم بخالص الشكر للسودان حكومة وشعباً، وخاصة جامعة الجزيرة التي أتاحت لي فرصة الدراسة, وأخص بالشكر كلية العلوم التربوية وأساتذتها الأجلاء .

وأخص بالشكر دكتور إبراهيم عبد الجبار مساعد عوض السيد، المشرف الأول، و أ.د محمد الحسن صالح الأمين أحمد، المشرف الثاني؛ بما قاما به من توجيهات وإرشادات وتوصيات حتى اكتمل هذا البحث بهذه الصورة .

استهلال

قال الله تعالى: خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴿١٩٩﴾[1]

[1] سورة الاعراف الاية 199.

أثر العرف والاستحسان في أحكام العبادات والمعاملات: دراسة أصولية تحليلية

إبراهيم إدريس

ملخص البحث

تستمد الشريعة الإسلامية أحكامها من خلال الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها والأدلة المختلف فيها من المؤثرات المباشرة في مسيرة التشريع، وتجد أثرها في كثير من الأحكام الواضحة الجليلة مما يؤكد التفاعل والتكافل بين التشريع وتوجهات المجتمع الإسلامي. هدفت الدراسة إلى الوقوف على أثر العرف والاستحسان في العبادات والمعاملات، اتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي والوصفي والتحليلي. توصلت الدراسة إلى أن فهم نصوص الشريعة يتم من خلال تأمل عوائد العرب الجارية في عهد نزول الوحي؛ لأن الشريعة نزلت بلسان عربي مبين، العرف هو طبع ثاني للناس يرضون به بسهولة ويحقق مصالحهم ومنافعهم، فالشريعة جاءت لتحقيق المصالح، لا يجوز اعتبار العرف المخالف للنص الشرعي ولو تعارف الناس به، كل جزئية تكون الأخذ بها وفق الأصل العام أو القواعد المقررة أو القياس أمرا متعذرا أو ممكنا لكنه يلحق بالمكلف مشقة وعسرا، فإن الشريعة أباحت نظائرها رفعا للحرج واستحسانا مثل جواز نظر الطبيب إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية، اختلاف الفقهاء في حجية الاستحسان اختلاف لفظي؛ لأنهم متفقون على استعمال لفظه وحقيقته في الأحكام العملية في مسائل كثيرة، أكثر أثر للعرف والاستحسان في العبادات والمعاملات كان من باب التيسير على الناس، وتحقيقا لمصلحتهم، ورفعا للحرج، فتح المقتدي على الإمام في الصلاة أثر من آثار الاستحسان بالنص في العبادات، التعامل بعقد الاستصناع صار عادة وعرفا وهو من آثار العرف في المعاملات. أوصت الدراسة الباحثين بضرورة معرفة عادات العرب في أقوالها وأفعالها، دعوة الفقيه والمفتي إلى فهم أعراف الناس وعاداتهم في فتواه وفي استنباط الأحكام، التحذير عن بيع الإنسان ما لا يملك إلا ما أباحت الشريعة مثل السلم والاستصناع وغيرهما، على الفقيه ألا يستنبط الأحكام بالاستحسان من غير نظر في دلالة الشرع؛ لأن الاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى.

The impact of custom and appreciation in the provisions of acts of worship and transactions:

the study of Analytical fundamentalist Analysis

Ibrahim Idris

Abstract

The Islamic Shari'a derives its provisions through the agreed and different evidence of direct influences in the legislative process, and finds its effect in many clear and clear provisions, which confirms the interaction and interdependence between the legislation and the orientations of the Islamic community. The study aimed to identify the effect of custom and favoritism in worship and transactions. The study followed the inductive, descriptive and analytical method. The study concluded that the understanding of the texts of the Shari'a is based on the reflection of the current Arab revenues in the era of revelation, because the Shari'a is revealed in a clear Arabic language. The custom is a second printing of the people who easily satisfy them and achieve their interests and benefits. If the people are familiar with it, any part of it may be taken in accordance with the general origin or rules or measurement is impossible or possible, but it is burdensome hardship and hardship, the law allowed her peers to raise the embarrassment and Asthsana such as the doctor's view except the face and hands of foreign women, Authenticity of approval Because they agree on the use of the word and its truth in the practical provisions in many matters, the most impact of the custom and favor in the acts of worship and transactions was a matter of facilitation to the people, and to the benefit of them, and raise the embarrassment, open Almqtadi Imam in prayer impact of the effects of praise in the text of worship, Dealing with the contract of Istisna'a is usually a custom and it is one of the effects of custom in transactions. The study recommended that scholars should know the customs of the Arabs in their words and deeds, and call upon the jurist and the mufti to understand the customs and customs of the people in his fatwa and in devising judgments. The warning about selling man is only what is permitted by sharia, such as peace, Istisna'a, and others. In the meaning of sharee'ah, because the approval is not considered in the evidence of sharee'ah.

قائمة المحتويات

المحتوى	الصفحة
لجنة الإشراف	أ
لجنة الإمتحان	ب
استهلال	
اهداء	ث
شكر وتقدير	ج
ملخص الدراسة	ح
Abstract	ح
قائمة المحتويات	خ
مقدمة	د
الفصل الأول: العرف، أقسامه، وأحكامه	
المبحث الأول:تعريف العرف والعادة وحجيتهما عند الأصوليين	2
المبحث الثاني: أقسام العرف وشروطه	16
المبحث الثالث : أحكام العرف	23
الفصل الثاني: الاستحسان، أنواعه وحجيته	
المبحث الأول: تعريف الاستحسان	31
المبحث الثاني: أنواع الاستحسان	33
المبحث الثالث: حجية الاستحسان	41
الفصل الثالث: أثر العرف والاستحسان في أحكام العبادات والمعاملات	
المبحث الأول: أثر العرف والاستحسان في أحكام العبادات	47
المبحث الثاني: أثر العرف والاستحسان في أحكام المعاملات	58
الخاتمة	63
فهرس الآيات القرآنية	65
فهرس الأحاديث النبوية	62
قائمة المصادر والمراجع	68

الفصل الأول

العرف، أقسامه، وأحكامه

المبحث الأول : تعريف العرف والعادة وحجيتهما عند الأصوليين وفيه أربعة مطالب .

المبحث الثاني : أقسام العرف وشروطه وتحته مطلبان..

المبحث الثالث : أحكام العرف وفيه ثلاثة مطالب .

الفصل الثاني

الاستحسان وأنواعه وحجيته:

المبحث الأول : تعريف الاستحسان .

المبحث الثاني : أنواع الاستحسان.

المبحث الثالث : حجية الاستحسان.

الفصل الثالث

أثر العرف والاستحسان في أحكام العبادات والمعاملات .

المبحث الأول : أثر العرف و الاستحسان في أحكام العبادات .

المبحث الثاني : أثر العرف والاستحسان في أحكام المعاملات .

مقدمة :

الحمدلله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده .

أما بعد :

فإن الشريعة الإسلامية تعتبر العرف والاستحسان من المؤثرات المباشرة في مسيرة التشريع ، وتجد أثرهما في كثير من الأحكام الواضحة الجليلة مما يؤكد التفاعل والتكافل بين التشريع وتوجهات المجتمع الإسلامي .

أهمية الموضوع :

1 ــ معالجة مشكلة الدعوة بعواطف ومشاعر دون فهم وعلم بالأعراف ومصالح المدعويين .

2 ــ دفع المجتهد إلى تغير اجتهاده إما لإطلاعه على أدلة جديدة وأحوال حادثة أو مراعاة الأعراف الطارئة والمصالح المتجددة .

3 ــ تعلقه بالأحكام الشرعية حيث هو أداة من أدوات استنباط الأحكام الشرعية عند غياب النصوص .

أسباب اختيار الموضوع :

1 ــ حاجة المجتهد لهذا الموضوع ليكون على بصيرة مما يفتي به .

2 ــ حاجة الداعية لهذا الموضوع مدركا أن مظلة التشريع الإسلامي العامة هي جلب المصالح للإنسان ودرء المفاسد عنه

3 ــ أهمية هذا الموضوع وخاصة للقضاة الذين ترفع إليهم قضايا حول تحديد ما يفض الخصومات فيما لم يأت به دليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع .

الدراسات السابقة :

1 ــ دراسة محمد على محمد السليهم ، الاستدلال بالاستحسان في مسائل العبادات عند الحنفية ، رسالة ماجستير ، كلية التربية ــ قسم الثقافة الإسلامية (فقه وأصوله) جامعة الملك سعود ، سنة 1429هـ ،

2 ــ دراسة عادل بن عبد القادر قوته، أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، رسالة دكتوراه ، كلية الآداب ــ قسم الدراسات الإسلامية ، جامعة الملك عبد العزيز ــ جدة ، سنة ، 1428هـ .

الفرق بين هاتين الدراستين وموضوع البحث

دراسة محمد على محمد السليم عنوانها مقيد بمذهب معين وهو المذهب الحنفي ودراسة عادل بن عبد القادر قوته عنواها محصور بتطبيقات المعاصرة في فقه المعاملات المالية بيما موضوع البحث تناول كلي الدراسة السابقة مع بيان أثر العرف الاستحسان في العبادات والمعاملات .

الصعوبات :

لم يواجه الباحث أي صعوبة .

منهج البحث :

المنهج الإستقرائي التحليلي .

هيكل البحث : يحتوي البحث على مقدمة وفصول ومباحث

الفصل الأول : العرف، أقسامه ، وأحكامه وتحته ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : تعريف العرف والعادة وحجيتهما عند الأصوليين وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: تعريف العرف والعادة

المطلب الثاني: أهمية العرف

المطلب الثالث: أسباب العرف.

المطلب الرابع: حجية العرف

المبحث الثاني : أقسام العرف وشروطه وتحته مطلبان

المطلب الأول: أقسام العرف

المطلب الثاني: شروط اعتبار العرف .

المبحث الثالث : أحكام العرف وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول: فروع العرف ومسائله

المطلب الثاني: تغير الأحكام الشرعية بتغير الأعراف والعادات

المطلب الثالث: تخصيص لفظ العام بالعرف.

الفصل الثاني : الاستحسان وأنواعه وحجيته وفيه ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : تعريف الاستحسان .

المبحث الثاني : أنواع الاستحسان.

المبحث الثالث : حجية الاستحسان.

الفصل الثالث : أثر العرف والاستحسان في أحكام العبادات والمعاملات ، وفيه مبحثان .

المبحث الأول : أثر العرف و الاستحسان في أحكام العبادات .

المبحث الثاني : أثر العرف والاستحسان في أحكام المعاملات .

الخاتمة : تشتمل على النتائج والتوصيات .

الفهارس :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .

قائمة المصادر والمراجع .

المبحث الأول

تعريف العرف والعادة وحجيتهما عند الأصوليين

تعريف العرف والعادة

معنى العرف في اللغة:

قال صاحب لسان العرب : العرف ضد النكر يقال أولاه عرفا أي معروفا والمعروف والعارفة خلاف النكر والعرف والمعروف الجود. وقيل هو اسم لما تبذله وتسديه، والمعروف كالعرف. وقوله تعالى: {ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ}[1]. أي مصاحباً معروفاً.

والعرف والعارفة والمعروف ضد المنكر وهو: كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به – أي تُسَرُّ – وتطمئن إليه [2].

قال ابن فارس (عَرَف) العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.

فالأول : (العرف) عُرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشَّعر فيه. ويقال: جاء القطا عرفاً عرفاً : أي بعضها خلف بعض.

وأما الثاني : (المعرفة والعرفان) تقول: عرف فلان فلاناً عِرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف.

والعرف (المعروف) سمي بذلك لسكون النفوس إليه.[3]

---

[1] سورة لقمان الآية 15

[2] محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط3، 1414هـ، ج9، ص: 236

[3] أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة ، دار الفكر، ط1، 1399هـ، ج4، ص: 281.

وقال الفيروز آبادي في القاموس المحيط: والمعروف بالشيء الدال عليه، واعترف به أقر، وفلان سأله عن خبر ليعرفه، وتعارفوا عرف بعضهم بعضاً [1].

معنى العرف في الاصطلاح

لقد عرَّف علماء الأصول العرف قديما وحديثا بتعاريف مختلفة – وإن كانت في مجملها متقاربة – وفيما يلي أورد بعض التعاريف الاصطلاحية للعرف.

1- عرفه الجرجاني في كتابه التعريفات بقوله : " العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباعة السليمة بالقبول " [2] .

2ــ وقيل " العرف ما عرفه العقلاء بأنه حسن وأقرهم الشارع عليه " [3]

3ــ وقيل : " العرف هو كل قول وفعل وترك اعتاد عليه الناس " [4]

4- وعرّفه أحد المعاصرين بقوله " هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قراءتها وألفته، مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة"[5] .

معنى العادة:

العادة في اللغة:

إن العادة في اللغة تطلق على تكرار الشيء مرة بعد أخرى، ويدل على ذلك ما أورده صاحب لسان العرب وكذلك صاحب القاموس المحيط، حيث يقول صاحب اللسان:

---

[1] مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط8، 1426 هـ ، ج3، ص:179 – 180.

[2] علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان، ط1، 1403هـ ، ص193

[3] علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، ط1، 1421هـ، ج8، ص : 3852

[4] أبو مُحمَّدٍ، صالحُ بنُ مُحمَّدِ بنِ حسنٍ آلُ عُمَيِّرٍ، الأسمريُّ، القحْطانيُّ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1420 هـ، ج1، ص: 93

[5] أحمد فهمي أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء، كتب تراث ــ، 1948م، ص: 8

العادة: الديدن يعاد إليه، معروفة وجمعها عاد وعادات وعيد، والأخير ليس بالقوي. والمعاودة: الرجوع للأمر الأول. يقال للشجاع: بطل معاود [1]

ويقول في تأكيد هذا المعنى الفيروز آبادي صاحب القاموس المحيط:

العادة: الديدن، والمعاود المواظب والبطل، وأعاده إلى مكانه رجعه، والكلام كرره [2].

العادة اصطلاحا :

عرفت العادة بعدة تعريفات منها :

1ــ " العادة هو الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية "[3] .

2ــ وقيل : " العادة هي ما اعتاده الناس مما يحتاجون إليه في حياتهم وتصرفاتهم في القول والفعل، والمأكل والمشرب، والملبس، والذهاب، والمجيء، والكلام، وغيره [4].

الفرق بين العرف والعادة عند الأصوليين:

لو نظرنا إلى التعريفات السابقة للعرف والعادة؛ نرى أنه قد اشتُرط في العرف: الاستقرار، وتلقي الطباع السليمة لما يعهد ويجري بين الناس بالقبول وأن يقر الشارع ذلك الذي تعارفه الناس واستمروا عليه أو لا يعارضه بحال من الأحوال.

ولقد ورد أن من تعريفات العادة عند بعض الفقهاء: أنها ما تكررت مرة بعد أخرى. وذلك لأنها مأخوذة من المعاودة والتكرار.

ولقد انقسم العلماء في تحديد النسبة بين العرف والعادة إلى ثلاثة أقسام:

---

[1] محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج3 ، ص : 316، مرجع سابق

[2] مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط ، ج1، ص: 330، مرجع سابق

[3] محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، تيسير التحرير، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1403 هـ، ج2، ص: 20

[4] محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، دار الفكر – دمشق، ط1، 1427 هـ، ج2، ص : 812

القسم الأول:

فريق لا يرى أن هناك فرقاً بين العرف والعادة، وأنهما مترادفان على معنى واحد، ومن هؤلاء الشيخ عبد الله بن أحمد النسفي الحنفي [1] حيث قال: " العادة والعرف ما استقر في النفوس، وتلقته الطباع السليمة بالقبول "[2] . ومنهم أيضاً ابن عابدين الحنفي حيث قال في تعريفه: "فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق، وإن اختلفا من حيث المفهوم"[3] .

وقد سار على نهجهما في عدم التفريق بعض المعاصرين حيث قالوا: "العرف: هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، ويسمي العادة، وفي لسان الشرعيين لا فرق بين العرف والعادة " [4]. وهذ هو القول الراجح كما يبدو لي .

القسم الثاني:

وسار بعض الفقهاء على التفرقة بين العرف والعادة حيث ذكر صاحب "التحرير" أن المراد بالعادة العرف العملي، والمراد بالعرف العرف القولي [5].

ذكر صاحب " فصول البدائع في أصول الشرائع " فيما تترك به الحقيقة يقول : وحصرها المشايخ في خمسة [6]: إما بدلالة العرف قولاً: والعادة فعلاً " [7].

---

[1] عبد الرحمن بن أحمد بن محمود النسفي، أبو البركات، حافظ الدين، متكلم، أصولي، من فقهاء الحنفية، أحد الزهاد المتأخرين والعلماء العالمين، من أهل إيذج (بلدة بين خوزستان وأصبهان) ووفاته فيها، ونسبته إلى " نسف" من بلد ما وراء النهر بين جيحون وسمرقند، نقلا عن الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند، ط2، 1392هـ، ج3، ص: 17

[2] أحمد فهمي أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، ص : 8، مرجع سابق.

[3] محمد أمين أفندي، الشهير بابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، بدون طبعة، 1971هـ ، ج2، ص : 114

[4] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الحديث القاهرة، بدون طبعة، 1423ه، ص :99

[5] محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، تيسير التحرير ، ج1، ص: 317، ، مرجع سابق

[6] أعني القرائن الصارفة عنها مقالية كانت أو حالية وواحدة كانت أو متعددة أو ممتلئة منها ودلالتها على الصرف عقلية أو عرفية

[7] محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الفناري، فصول البدائع في أصول الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 2006 م، ج2، ص : 177 .

نخلص إلى أن هذا القسم قد فرّق بين العرف والعادة حيث خص العرف بالقول، وخص العادة بالفعل.

القسم الثالث:

وهي أن النسبة بينهما العموم والخصوص المطلق ، فالعادة أعم من العرف مطلقا، حيث تطلق على العادة الجماعية – العرف – وعلى العادة الفردية، فكل عرف عادة ولا عكس. وقد قال بهذا الشيخ أحمد أبو سنة [1]، وغيره.

[1] أحمد فهمي أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: 13، ، مرجع سابق

أهمية العرف

تظهر أهمية العرف في الأتي:

أولا : حاجة الفقيه إلى العرف في فهم نصوص الشريعة نفسها من خلال تأمل عوائد العرب الجارية في عهد نزول الوحي : هذه الشريعة نزلت بلسان عربي مبين ، ومقصد الشارع من ذالك : وضعها للأفهام ، قال الله تعلى : { ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ } [1] ولا بد لمن أراد الخوض في علم الكتاب والسنة وفهم معانيها من معرفة عادات العرب في أقوالها ، وأفعالها ، قال الإمام الشاطبي : " لا بد في فهم الشريعة من اتباع معهود الأميين، وهم العرب الذين نزل القرآن بلسانهم، فإن كان للعرب في لسانهم عرف مستمر، فلا يصح العدول عنه في فهم الشريعة، وإن لم يكن ثمة عرف، فلا يصح أن يجرى في فهمها على ما لا تعرفه.

وهذا جار في المعاني والألفاظ والأساليب، مثال ذلك أن معهود العرب أن لا ترى الألفاظ تعبدا عند محافظتها على المعاني، وإن كانت تراعيها أيضا، فليس أحد الأمرين عندها بملتزم، بل قد تبني على أحدهما مرة، وعلى الآخر أخرى، ولا يكون ذلك قادحا في صحة كلامها واستقامته" [2]

ثانيا : حاجة الفقيه إلى العرف حال تعامله مع الكتب والمدونات الفقهية :

قد كان من أكبر أسباب اتساع المدونات والمجموعات الفقهية ، أنها لم تقتصر على الأحكام التى فصل فيها كتاب الله وسنة رسوله ، بل دونت فيها أيضا أحكام عوائد الأمم وأحوال الأزمنة، ذالك بحسب ما طرأ لهم من حاجات ، وجد لهم من مصالح ، وجرت به أعرافهم وعوائدهم، ويظهر ذالك في كتب الفتاوى والواقعات والنوازل، وفي مدونات الفقه ومجموعاته الكبرى [3] .

ثالثا : حاجة الفقيه إلى العرف لفهم الواقع ، وتحقيق المناط ، وتنزيل الأحكام على الحوادث :

---

[1] سورة إبراهيم ، الأية 4

[2] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ، ج2، ص : 131

[3] عادل ابن عبد القادر قوته، أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، مكتبة ملك فهد الوطنية، ط1، 1428هـ، ص: 21

قال ابن القيم : " ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرا؛ فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، كما توصل شاهد يوسف بشق القميص من دبر إلى معرفة براءته وصدقه، وكما توصل سليمان – عليه السلام – بقوله: " ائتوني بالسكين حتى أشق الولد بينكما " إلى معرفة عين الأم، وكما توصل أمير المؤمنين علي – عليه السلام – بقوله للمرأة التي حملت كتاب حاطب ما أنكرته لتخرجن الكتاب أو لأجردنك إلى استخراج الكتاب منها.

وكما توصل الزبير بن العوام بتعذيب أحد ابني أبي الحقيق بأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حتى دلهم على كنز جبى لما ظهر له كذبه في دعوى ذهابه بالإنفاق بقوله: المال كثير والعهد أقرب من ذلك، وكما توصل النعمان بن بشير بضرب المتهمين بالسرقة إلى ظهور المال المسروق عندهم، فإن ظهر وإلا ضرب من اتهمهم كما ضربهم، وأخبر أن هذا حكم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – "[1]

ربعا : حاجة الفقيه إلى العرف لمعرفة الناس :

ومما لا بد منه للفقيه معرفة أحوال الناس ، وأعرافهم ، وعوائدهم ، وأنواع تصرفاتهم ، وسنن معايشهم ، وذالك أن الفقيه لا يجتهد في فراغ ، ولا ينظر لمجتمع مثال ، بل في وقائع تنزل بلأفراد والمجتمعات من حوله ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور [2] .

---

[1] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1411هـ ، ج1، ص: 69

[2] عادل ابن عبد القادر قوته، أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، ص: 25، مرجع سابق

قال الإمام أحمد بن حنبل : " لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال ... وذكر منها : معرفة الناس[1] " شرح ابن القيم قول الإمام أحمد : " وأما قوله " الخامسة معرفة الناس " فهذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيها فيه فقيها في الأمر والنهي ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر له معرفة بالناس تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيها في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله كما تقدم بيانه [2] ".

---

[1] عبد الغني بن ياسين بن محمود بن ياسين بن طه بن أحمد اللَّبَدي النابلسي الحنبلي، حَاشِيةُ اللبَّدِي على نَيْل المَآرِبِ، دار البشائر الإسلاميّة للطبَاعَة وَالنشرَ والتوَزيع، بَيروت – لبنان ، ط1، 1419 هـ ، ج2، ص : 446

[2] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج4، ص : 157، مرجع سابق

أسباب العرف [1]:

بالتتبع وجد أن الأعراف والعادات التي تسود في مجتمع ما ترجع إلى :

1- إما إلى ضرورة اجتماعية ألجأت ذلك المجتمع إلى سلوك هذا العرف أو تلك العادة، ليحقق له مطلباً من مطالب حياته، ثم يتكرر ذلك الأمر ويستمر حتي يصبح عرفاً لا يستطيع أحد أن يخالفه أو يخرج عنه.

2- وإما إلى حاجة ماسة تؤدي عدم مراعاتها وحفظها إلى وقوع الناس في الحرج والمشقة، فيكون العرف في هذه الحالة حاجباً وما أكثر الحاجبات في كل عصر، إذ هي تتجدد بتجدد العصر وتتطور بتطوره، ولهذا نجد أن أكثر الأعراف السائدة في أي مجتمع تستند إلى كونها تلبي حاجة من حاجات المجتمع، فعرف الدولة مراعي في نظامها، وعرف المواطنين على اختلافهم في المهن والأعمال مراعى في تعاملهم مع بعضهم بعضاً، حتى أصبحت هذه الأعراف هي المحكَّمة والسائدة لا ينازع فيها منازع.

3- وقد يكون السبب أمر صاحب السلطان في الجماعة، أو رغبته في شيء خاص كما هو الحال في أكثر العادات التي خلّفها الحكم الشيعي الفاطمي في مصر كالموالد.

4- وقد يكون العرف وراثياً بحتاً، ليس للجماعة حاجة إليه، ولا عمل في خلقه سوى أنهم تلقوه عن الأسلاف، كما هو الحال في عقائد الجاهلية. قال تعالى : {□ □ ى ى ي ي □ □ □ □ □ □ }[2].

5- وقد يكون السبب في نشوء ذلك 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 أرضاً وفكراً،

---

[1] د. سعود بن عبد الله الورقي، العرف وتطبيقاته المعاصرة، بدون طبعة ، وبدون تاريخ طبعة، ص: 11 ــ 12

[2] سورة الزخروف، الأية 22

حيث تتلقى كل ما لديه من أعراف وعادات وتقاليد، وتحرص على تطبيقها كما جاءت، على أنها الأولى بالإتباع.

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

حجية العرف [1] :

يتفق الأئمة عمليا على اعتبار العرف الصحيح حجة ودليلا شرعيا، ولكنهم يختلفون في اعتباره مصدرا مستقلا قائما بذاته على قولين :

القول الأول: العرف حجة ودليل شرعي مستقل، وهو مذهب الحنفية والمالكية وابن القيم من الحنابلة، واحتجوا بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: الاستدلال بالكتاب الكريم :

1- قوله تعالى : { ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ } [2]. قال عبد الله بن الزبير ــ رضي الله عنه ــ " ما أنزل الله هذه الأية الكريمة إلا في أخلاق الناس" [3] واستدل جماعة من أهل العلم بقوله تعالى : { ﮃ ﮄ} على اعتبار العرف في الشريعة منهم القرافي بهذه الآية في مسألة إذا اختلف الزوجان في متاع البيت. حيث يقول: "لنا قوله تعالى : { ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ } فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة " [4].

- وجه الاستدلال:

أن الله أمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالعرف، وهو ما تعارفه الناس وجرت عليه عاداتهم في تعاملاتهم، فحيث أمر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم بالأمر دل ذلك على اعتباره في الشرع، وإلا لما كان للأمر به فائدة .

2- قول الله تعالى { ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ} [5] .

- وجه الدلالة :

---

[1] الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، ط2، 1427 هـ، ج1، ص: 267 .

[2] سورة الأعراف ، الأية 199

[3] محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، باب : خذ العفو وأمر بالعرف ... ، رقم : 4643، ج6، ص : 60

[4] أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، بدون طبعة ، وبدون تاريخ، ج3، ص: 149

[5] سورة البقرة ، الأية 233

أن تحديد الرزق والكسوة ونوعيتهما تابع للعرف، إذ قد أحال الله إليه .

ويوضح هذا ما جاء في تفسير هذه الآية في كتاب "جامع البيان": يعني تالى ذكره بقوله { ۇ ۇ ۆ } وعلى آباء الصبيان للمراضع { ۆ } يعني رزق والداتهن، ويعني بالرزق ما يقوتهن من طعام وما لا بدّ لهن من غذاء ومطعم، { ۈ } ويعني بالكسوة: الملبس. ويعني بقوله {ۈ} بما يجب لمثلها على مثله. إذ كان الله تعالى ذكره قد علم تفاوت أحوال خلقه بالغنى والفقر وأن منهم الموسع والمقتر وبين ذلك، فأمر كلاً أن ينفق على من لزمته نفقته من زوجته وولده على قدر ميسرته " [1].

فهنا أرى أن الإمام الطبري رحمه الله 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 للاعتراض على معناها أو على ما تدل عليه كلمة المعروف فيها.

3- قوله تعالى : { ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ۅ ۅ } [2] .

وجه الدلالة:

أن الله تعالى لم يقدر الوسط الواجب دفعه، بل إنه 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 وسط فهو الواجب، وكل مكان له حكمه .

وجاء في " أحكام القرآن " وقد بيّنا أنه ليس تقدير شرعي، وإنما أحله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام، وقد أحله الله على العادة في الكفَّارة، فقال : { ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ۅ ۅ } [1]، وقال جل شأنه {ه ۓ ۓ}" [2 3] .

---

[1] محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ، ج5، ص: 44

[2] سورة المائدة ، الأية 89

4ــ قوله تعالى : { ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ی ی ئج ئح ئم ئى ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جح جم حج حم خج خح خم سج سح سخ سم صح صم ضج ضح ضخ ضم طح طم ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ی ی ئج ئح ئم ئى ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جح جم حج حم خج خح خم سج سح سخ سم صح صم ضج ضح ضخ ضم طح طم ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ھ ھ } [4] قال ابن النجار الحنبلي : " فأمر بالإستئذان في الأوقات التى جرت العادة فيها بالاستئذان ووضع الثياب، فابتنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه " [5]

ثانياً : الاستدلال من السنة :

1 ــ ما رواه ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوه سيئا فهو عند الله سيئ "[6] . فهذا الحديث يستدل به كثير من الفقهاء عندما يحكمون العرف في مسألة من المسائل، كما يستدل به الأصوليون في إثبات حجية الإجماع أو الاستحسان .

فهذا السيوطي في " أشباهه " يقول : القاعدة السادسة : العادة محكمة قال القاضي أصلها قوله صلى الله عليه وسلم : "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" .

– وجه الاستدلال من الحديث:

هو أن ما اعتاده المسلمون وعرفوه، واستحسنته عقولهم وتلقته نفوسهم بالقبول أنه حسن، وإذا كان كذلك فهو عند الله حسن أي مقبول ومسلَّم بشرعيته . وهذا الحديث قلّما نجد أن أحداً من العلماء، قديماً أو حديثاً كتب في العرف إلا واستدل به.

---

[1] سورة المائدة الأية 89

[2] سورة المجادلة ، الأية 4

[3] القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط2، 1424 هـــ، ج4، ص: 289 .

[4] سورة النور، الأية 58

[5] تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، ط2، 1418هـــ، ج4، ص : 450

[6] سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الأوسط، دار الحرمين – القاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ طبعة، باب : من اسمه زكريا، رقم: 3602، ج4، ص: 58.

2 ــ عن نعيم بن مسعود الأشجعي ــ رضي الله عنه ــ قال : سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين جاءه رسولا مسيلمة الكذاب بكتابه ــ يقول لهما : " وأنتما تقولان بمثل ما يقول : قالا : نعم ، فقال : أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما"[1]

وجه الاستدلال من الحديث:

أن المنع من قتل هذين الرسولين مع استحقاقهما القتل، إنما كان من أجل أن الرسل لا تقتل ، وهذا من الأمان بالعرف والعوائد ، فإن القاعدة العامة في العرف السياسي عند الجاهلية بل عند الأمم كافة، أن الرسول لا يهان، ولا تعتدى عليه ولا يقتل ، وأن الإعتداء على رسول أو سفير يعد غدرا وعملا قبيحا .

3ــ حديث هند بنت عتبة، فيما روته عائشة رضي الله عنها : " أن هنداً بنت عتبة 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 " [2]

وجه الاستدلال:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ردها إلى المعروف، وهو ما عُرف أنه يكفيها من الطعام وغيره عُرفاً.

إن هذه العبارة فيها تصريح ودلالة على اعتبار العرف في التشريع فيما جاء من الأحكام مطلقاً لم يفصل. فكأنه قال: لقد وجب على الزوج نفقة الزوجية وترك أمر تقديرها إلى ما يجري به العرف بينكم بحسب الأحوال والأشخاص والأماكن والأزمان.

وقال النووي في هذا الحديث فوائد. وذكر منها: اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي [1] .

---

[1] أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1411هـ ، كتاب : المغازى والسرايا ، رقم : 4377، ج3، ص: 54

[2] سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط1، 1415 هـ ، رقم : 171، ج 25، ص: 71 .

ثالثا : الاستدلال من العقل :

أن العرف له سلطان كبير على النفس، ويتمتع بالاحترام العظيم في القبول، وهو طبع الثاني للناس، يرضون به بسهولة، ويحقق مصالحهم ومنافعهم، والشريعة جاءت لتحقيق المصالح، فيكون العرف الصحيح مصدرا ودليلا وأصلا من أصول الاستنباط .

القول الثاني : أن العرف ليس حجة ودليلا شرعيا إلا إذا أرشد الشارع إلى اعتباره، وهو مذهب الشافعية، واحتجوا بأن العادة لا تعتبر إلا إذا جرى الشرع على قبولها، وأن العرف دليل ظاهر يرجع إلى الأدلة الصحيحة .

الراجح:

يبدو لي أن الراجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية لقوة أدلتهم.

المبحث الثاني

أقسام العرف وشروطه

أقسام العرف

[1] أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2، 1392، ج12، ص: 8

أولا : من حيث استعمال الألفاظ المتعارف عليها في بعض المعاني [1] :

أ – العرف القولي :

العرف القولي وهو اللفظي، وهو: أن يتعارف أكثر الناس على إطلاق لفظ على معنى ليس موضوعا له بحيث يتبادر إلى الذهن عند سماعه من غير قرينة، ولا علاقة عقلية، مثل لفظ "الدابة "، فإنه في اللغة يطلق على كل ما يدب على الأرض، وقد خصصه بعضهم بالفرس، وبعضهم بالحمار.

ب ــ العرف الفعلي :

وهو: ما كان موضوعه بعض الأعمال التي اعتادها الناس في أفعالهم العادية، أو معاملاتهم، مثل: بيع المعاطاة – وهو: أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزاً فيعطيه ما يرضيه، فهذا بيع صحيح ثبت عن طريق العرف .

ثانيا : تقسيم العرف من حيث العموم والخصوص [2]:

أ ــ العرف العام :

هو عرف هيئة غير مخصوصة بطبقة من طبقاتها وواضعه غير متعين، وهو العرف الجاري منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم حتى زماننا، وهو العرف الذي قبله المجتهدون وعملوا به – ولو كان مخالفاً للقياس ويثبت به حكم عام .

ومن أمثلة العرف العام : إذا حلف إنسان أن لا يضع قدمه في دار فلان – فهو يحنث ولو دخلها محمولاً وبقيت قدمه خارجها – ولا يحنث لو وضع قدمه فيها وبقي هو خارجها؛ لأن المراد بوضع القدم عند الجميع هو الدخول وليس مجرد وضع قدم فقط.

ب ــ العرف الخاص :

---

[1] عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط1، 1420 هـــ ، ج3، ص : 1021

[2] محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ، ط4، 1416 هـــ، ج1، ص : 277 ــ 278

وهو ما كان عرفاً لإقليم خاص، أو طائفة مخصوصة، أو اصطلاحاً لطائفة مخصوصة، مثل: الرفع عند النحاة، فإنه عندهم اسم لما هو علم الفاعلية.

ج ــ العرف الشرعي :

كالصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها من المصطلحات الشرعية، حيث تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية، فالصلاة في اللغة الدعاء، والزكاة معناها الزيادة أو الطهارة، والصوم مطلق الإمساك.

والحج معناه القصد، لكن انتقلت هذه الألفاظ عن معانيها اللغوية إلى معانيها الشرعية، فأصبحت حقائق شرعية وأعرافاً شرعية بحيث أنها إذا أطلقت لم يتبادر إلى الأذهان إلى المعنى الشرعي، وهذا النوع يعتبر أيضاً من العرف الخاص.

ثالثا : تقسيم العرف من حيث الصحة والفساد [1] :

أ ــ العرف الصحيح :

هو العرف الذي يتعارفه الناس مما لا يخالف نصًا أو دليلًا من أدلة الشرع بحيث لا نقول إنه يجب أن يكون مطابقًا للشرع بل يكفي أن لا يكون مخالفًا له؛ لأن الغالب أن الأعراف ينشئها الناس بينهم وذلك أن الناس لابد أن يكون بينهم أعراف وعادات وأمور يعتادونها.

ب ــ العرف الفاسد :

وهو ما خالف النصوص الشرعية مثل لو اعتاد الناس شرب الخمر أو الربا مثلًا، فإن هذا عرف فاسد لا يلتفت إليه ولا يجوز العمل به لمخالفته النصوص وإن اعتاده الناس بينهم.

رابعا : ينقسم العرف باعتبار ثبوته واستقراره وعدمه إلى [1] :

[1] عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل ، شرح القواعد السعدية، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط1، 1422 هـ، ج1، ص: 95

أ ــ العرف الثابت :

هو الذي لا يختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأشخاص والأحوال؛ لأنه يعود إلى طبيعة الإنسان وفطرته، كشهوة الطعام والشراب والحزن والفرح، ومن العرف الثابت العرف الشرعي: وهو ما كلف به الشرع وأمر به أو نهى عنه أو أذن فيه.

ب ــ العرف المتبدل:

هو الذي يختلف باختلاف الأزمان والبيئات والأحوال، وهو أنواع: فمنه ما يعود إلى اعتبار البقاع، والبيئات من حسن شيء أو قبحه، فيكون في مكان حسنا، وفي مكان آخر قبيحا، مثل كشف الرأس فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية .

شروط اعتبار العرف:

الشرط الأول : أن يكون العرف مطردا :

[1] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ، ج2، ص: 489 .

أي معروفا ومتكررا وظاهرا بين الناس، فليس أي عادة تجري بين الناس تكون عرفا، قد يكون هذا عادة ليس عرفا، وقد يكون أمرا خاصا لأناس معينين، فلابد أن يكون أمرا مطردا متكررا بين الناس معروفا بينهم.

الشرط الثاني: أن يكون عاما:

وهذا موضع خلاف ، لكن إذا فسر العموم بأنه لكل أهل بلد فلا بأس، أما إذا كان عرفا بين بعض الناس في أهل هذا البلد دون غيرهم، أو معروفا في حارة من الحارات دون غيرها من حارات هذا البلد، فهو لا يصح؛ لأنه لابد أن يكون عاما وهو شرط من شروط العرف إلا إذا كان بين هؤلاء القوم جاريا مجرى الشرط فيعمل به، وإذا لم يكن عاما في البلد.

الشرط الثالث: أنه ألا يخالف نصا شرعيا:

فلو خالف نصا شرعيا يكون عرفا فاسدا، فلو أن الناس تعارفوا بينهم أنواعا من الأعراف الفاسدة، مثل الأمور المحرمة فإن هذا لا يجوز أن يكون محلا للقبول، أو جواز هذا الشيء؛ لأن العرف كما قلنا ما يتعارفه الناس مما لا يخالف نصا شرعيا، فإذا خالف النصوص الشرعية فيكون باطلا مردودا.

هناك مسألة تتعلق بمعارضة العرف للنص، نحن ذكرنا في الشروط بأن لا يخالف نصا، لكن هنا إذا كان فيه معارضة، فالعرف يخالف النص، فهل يرد العرف مطلقا؟ نقول: فيه تفصيل.

العرف إذا خالف النص أو خالف دليلا من أدلة الشرع ينظر، إن كان العرف خاصا، والنص عاما، فلا معارضة، فيعمل بالعرف في الخصوص، ويعمل بما سواه في العموم.

مثاله: لو حلف أن لا يأكل اللحم، وهو يقصد لحم السمك، فأكل لحم الغنم، هل يحنث لأنه يسمي لحما في القرآن، ولغة يسمى لحما؟.

نقول: لا يحنث؛ لأنه لا معارضة بين العرف والنص في هذه الحال، فيعمل بالعرف فيما سوى الخصوص، لكن بشرط أن لا يكون للنص حكم شرعي، أما إذا كان للنص حكم شرعي فلا يقبل العرف في هذه الحال، فيعمل بالعرف في الخصوص، وأنه يعمل على ما تعارفه الناس بينهم في اللحم

الشرط الرابع: أنا لا يكون طارئا:

لو أن إنسانا عقد عقد مبايعة مع إنسان آخر وكان هناك عرف، ولكنه لم يحدث إلا منذ فترة يسيرة ولم يشتهر بعد، فقال المشتري: أنا أحاكمك على العرف، وقال البائع: أنا لم أسمع بهذا العرف، فقال المشتري: بل موجود عند أهل المكاتب يعملون به، وعند سؤال أهل المكاتب قالوا: هذا صحيح عند فلان عن فلان ولكن نحن لا نعمل به.

نقول: هذا عرف طارئ، وننتظر حتى يشتهر وينتشر ويكون مستقرا تألفه النفوس ويقبلونه، فنعمل به، أما ما دام أنه طارئ لتوه لم يشتهر ولم ينتشر فإنه لا يكون ملزما؛ لأن العرف ما تألفه النفوس، وهذا غير معروف، وفي هذه الحال لا يكون مقبولا

الشرط الخامس: أنا لا يعارضه تصريح:

مثاله: لو أن هناك عرفا بين الناس في السعي للدلال (الوسيط بين البائع والمشتري) فلو قال المشتري: السعي عليك، أو قال له: أنا أشتري هذه السلعة صافي، في هذا الحال نقول: عارض العرف صريح القول، فلا يكون ملزما، وكذلك مسألة العرف في النكاح، لو أن إنسانا لما تزوج قال: أنا سأدفع نصف المهر أو ربعه معجلا والباقى مؤخرا، قالوا: لكن هذا العرف ليس عندنا، فهم لا يلزمون بهذا لأنه ليس عرفا موجودا لأهل هذه البلاد.

ومن مسائل العرف، معارضة اللغة للعرف، في هذه الحالة تقدم الحقيقة العرفية على الحقيقة اللغوية، إلا إذا كانت الحقيقة اللغوية أعم أو مساوية، وإذا كانت الحقيقة العرفية هي العامة وهى المشتهرة فيعمل بها، أما إذا لم يكن هناك حقيقة عرفية فيعمل بالحقيقة اللغوية.

مثاله: لو قال مثلا: والله لا آكل شواء – الشواء في اللغة كل ما شوي من لحم أو بيض، أو خبز خلط به شيء، أو بعض الخضروات التى تشوى فهى في اللغة تسمى شواء، لكن في العرف معلوم أن الشواء هو شواء اللحم خاصة، فبهذا لا يحنث ويحمل على العرف، ونعلم أن الحقيقة العرفية مقدمة على الحقيقة اللغوية، والحقيقة العرفية مقدمة على الحقيقة الشرعية إلا

إذا كانت الحقيقة الشرعية فيها حكم من جهة الشرع فإنه يعمل بها، أو كانت الحقيقة اللغوية أعم والحقيقة العرفية غير واضحة[1].

المبحث الثالث

[1] عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، شرح القواعد السعدية، ص : 100 ــ 102، مرجع سابق

أحكام العرف

فروع العرف ومسائله:

المراد بأحكام العرف هنا هي الفروع المتكاثر ، والمسائل التى لا تكاد تنحصر، مما بني على العرف وحكمت فيه العوائد .

أولا : العرف الذي يكون دليلا على مشروعية الحكم ظاهرا

العرف قد يكون دليلا على مشروعية الحكم ظاهرا ، والدليل في : ما رجع إليه من السنة أو الإجماع أو اعتبار المصالح أو أصل الإباحة أو غير ذلك من الأدلة ، ومن أمثلته : المعاملات والتصرفات التى بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يعتادونها ، فأقرهم عليها ، كالمضاربة والسلم والإستصناع [1].

ثانيا : العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث :

الرجوع إلى العرف في إقامة الأحكام الكلية حال تطبيقها على جزئيات الحوادث، فالفقيه إذا عرضت له حادثة، ولم يرد من الشرع إلا حكم كلي مطلق يجمعها مع أمثالها ونظائرها ثم رجع في تطبيق هذا الحكم على هذه الحادثة الجزئية إلى تحكيم العرف والعوائد . وضابطه هو : " كل ما ورد به الشرع مطلقا ، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف " [2]

ومن أمثلته :

1 ــ التعزير وأسبابه

2 ــ ما يخل بالمروءة ، وما يحقق شروط العدالة .

3 ــ الحرز في السرقة .

---

[1] عادل بن عبد الفادر قوته ، أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ــ ط1، 1428هـ ، ص : 50 ــ 52 .

[2] عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر ، ص: 98، ، مرجع سابق

4 ــ المعروف في المعاشرة .

5 ــ سن اليأس .

6 ــ كثرة فعل أو كلام في الصلاة .

7ــ وغير ذلك

ثالثا : العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف :

تجري بين الناس في تصرفاتهم عادات وأعراف دالة على الإذن في الشيء أو المنع منه ، أو تقيد الإلتزام به ، أو بيان نوعه وقدره، وقد تكون قرينة تسوغ للشاهد أن يشهد ، وللقاضي أن يقضي ، وللمفتي أن يفتي . فهذه تجري مجرى النطق بالعبارات الدالة على مضمونها، ويكون للعرف الجاري بها قوة النطق باللفظ في اعتبار الشارع ، يرتب عليه ما رتبه على الألفاظ من الأحكام .

تغير الأحكام الشرعية بتغير الأعراف والعادات :

قال ابن القيم : " هذا فصل عظيم النفع جدا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي هي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به.

فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل؛ فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله –صلى الله عليه وسلم– أتم دلالة وأصدقها، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهداه الذي به اهتدى المهتدون، وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل؛ فهي قرة العيون، وحياة القلوب، ولذة الأرواح؛ فهي بها الحياة والغذاء والدواء والنور والشفاء والعصمة، وكل خير في الوجود فإنما هو مستفاد منها، وحاصل بها، وكل نقص في الوجود فسببه من إضاعتها، ولولا رسوم قد بقيت لخربت الدنيا وطوي العالم، وهي العصمة للناس وقوام العالم، وبها يمسك الله السموات والأرض أن تزولا "

ويقول الأحكام نوعان :

نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة؛ كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم. . . ونحو ذلك؛ فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالا؛ كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة [1].

[1] أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423 هـ ، ج1، ص : 41 ــ 51

وقال مصطفى أحمد الزرقا : " القاعدة الثامنة والثلاثون : (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) أي بتغير عرف أهلها وعادتهم، فإذا كان عرفهم وعادتهم يستدعيان حكما ثم تغيرا إلى عرف وعادة أخرى فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعادتهم، ولذا لما كان لون السواد في زمن الإمام، رضي الله عنه، يعد عيبا قال بأن الغاصب إذا صبغ الثوب أسود يكون قد عيبه، ثم بعد ذلك لما تغير عرف الناس وصاروا يعدونه زيادة قال صاحباه إنه زيادة.

وكذلك الدور لما كانت تبنى بيوتها على نمط واحد قال المتقدمون غير زفر: يكفي لسقوط خيار الرؤية رؤية بيت منها، ولما تبدلت الأزمان وصارت بيوت الدور تبنى على كيفيات مختلفة رجح المتأخرون قول زفر من أن لا بد من رؤية كل البيوت ليسقط الخيار.

وكذلك قال المتقدمون إن الدائن ليس له استيفاء دينه من مال المديون حال غيبته إلا إذا كان من جنس حقه، وقالوا على الزوجة أن تتابع زوجها بعد إيفائه لها معجل مهرها حيث أحب، لما كان في زمانهم من انقياد الناس إلى الحقوق. ثم لما انتقلت عادة الناس إلى العقوق قال الفقهاء للدائن استيفاء دينه ولو من غير جنس حقه، وقال المتأخرون لا تجبر الزوجة على متابعة الزوج إلى غير وطنها الذي نكحها فيه وإن أوفاها معجل مهرها، لتغير حال الناس إلى العقوق.

بل إن ذلك مقرر ومسلم وثابت، وهو سنة الله سبحانه في تشريعه لعباده، فإنه تعالى حين بدأ خلق الإنسان وكان الحال ضيقا لقلة عدد الذرية أباح نكاح الأخت لأخيها ووسع في أشياء كثيرة، وبقي ذلك إلى أن حصل الاتساع وكثرت الذرية فحرم ذلك في زمن بني إسرائيل، وحرم السبت والشحوم ولحوم الإبل وأمورا كثيرة. وكانت توبة الإنسان بقتله نفسه، وإزالة النجاسة بقطعها، إلى غير ذلك من التشديدات، ثم لما جاء آخر الزمن وضعف التحمل وقل الجلد لطف الله سبحانه بعباده وخفف عنهم بإحلال تلك المحرمات ورفع تلك التكليفات وقبول التوبات، كل ذلك بحسب اختلاف الأحوال والأزمان، سنة الله الجارية في خلقه.

وقيل تغير الأحكام إحداثها وابتداء سنها بعد أن لم تكن، كما فعل عمر بن عبد العزيز فإنه قال: ستحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.

ثم إذا ادعي اختلاف الأحوال إلى تغير بعض الأحكام أو إثبات أحكام، فلا بد أن تكون تلك الأحكام المسنونة بحال تشهد لها قواعد الشرع بالاعتبار، أو تكون بحال إذا لم تشهد لها بالاعتبار لا تشهد عليها بالإبطال، كأن تكون من المصالح المرسلة، وهي التي يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها ولوحظ فيها جهة منفعة، فإنها يجوز العمل بها وإن لم يتقدمها نظير في الشرع يشهد باعتبارها، كما وقع لسيدنا الصديق في توليته عهد الخلافة لعمر رضي الله عنهما، وكترك الخلافة شورى بين ستة، وكتدوين الدواوين، وضرب السكة، واتخاذ السجون، وغير ذلك كثير مما دعا إلى سنه تغير الأحوال والأزمان، ولم يتقدم فيه أمر من الشرع، وليس له نظير يلحق به، ولوحظ فيه جهة المصلحة [1] "

[1] أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم – دمشق / سوريا ، ط2، 1409هـ ، ص: 227 ــ 227 .

تخصيص لفظ العام بالعرف:

اتفق العلماء على أن العرف القولي يخصص النص العام، مثل لفظ (الدراهم) التي وردت في أحاديث كثيرة، والعرف يخصصها بالدراهم التي تعتبر هي النقد الغالب عند ورود النص، أو عند وقوع العقد بين الناس، ومثل لفظ (الدواب) فإنه اسم جنس عام يشمل كل ما يدب على الأرض، وخصصه العرف بالبهائم دون الإنسان والطير.

وأما العرف العملي فإنه يخصص العام في ألفاظ الناس في عقودهم وتصرفاتهم باتفاق العلماء، كمن حلف ألا يأكل الرؤوس، فيكون خاصا برأس الغنم في البلد الذي اعتاد أهله أن يأكلوا رأس الغنم، فإن أكل رأس حيوان آخر فلا يحنث، وكذلك لفظ اللحم، ويخصصه العرف في غير السمك.

لكن اختلاف العلماء في تخصيص العام بالعرف العملي في نصوص الشارع، كأن يرد نص بتحريم الطعام، وكان من عادة الناس أكل البر، فتقتصر الحرمة على البر؛ لأنه هو الغالب من الطعام في البلد، فذهب الحنفية وجمهور المالكية إلى التخصيص به ، ومنعه الجمهور [1].

تخصيص العرف للنص العام الإجتهادي:

إذا كان كان الحكم مستفادا بطريق القياس في الحكم الذي لم ينص عليه الشارع، أو بأحد الأدلة الفرعية الأخرى المعتمدة عند بعض المذاهب كالاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة وغيرها، فإن العرف حينذ يعتبر إذا تعارض مع الحكم الإجتهادي ويؤخذ به ويترك به القياس ويرجع عليه عند التعارض وهذا هو الرأي السائد لدى الفقهاء، فالحكم إن كان عن طريق القياس، فإن العرف أولى منه، ولو كان عرفا حادثا ويعتبر هذا عند الفقهاء من قبيل الاستحسان.

---

[1] الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، ط2، 1427 هـ، ج2، ص: 63ـ 64 .

ومن أمثلة ذالك:

إن الأصل القياسي يقتضي بأن الحاكم له أن يستمع إلى كل دعوى ترفع إليه ثم يقضي للمدعي أو عليه بحسب ما يثبت لديه، ولكن الفقهاء تركوا هذا القياس فيما إذا ادعت الزوجة المدخول بها أن زوجها لم يدفع إليها شيئا من معجل مهرها، وطلبت القضاء عليه بجميع المهر المعجل، فقالوا لا تسمع دعواها هذه، بل يردها القاضي دون أن يسأل عنها الزوج، وعللوا ذلك بالعرف؛ لأن عادة الناس مطردة لا تكاد تتخلف أن المرأة لا تزف إلى زوجها ما لم يدفع بعضا من مهرها المعجل، أو كله، فتكون دعواها هذه مما يكذبها ظاهر الحال بعد الدخول، فلا تسمع[1].

[1] عطا موسى أحمد أهل، تخصيص العموم بالعرف، الرسالة لنيل على درجة الماجستير، في الجامعة الإسلامية بغزة، 2007م، ص: 136

المبحث الأول

تعريف الاستحسان

الاستحسان لغة :

مشتق من الحسن وهو في اللغة عد الشيء حسنا [1] ، قال ابن فارس : " الحاء والسين والنون أصل واحد. فالحسن ضد القبح. يقال رجل حسن وامرأة حسناء وحسانة " [2]

وقيل مصدر الاستحسان استحسنَ، وهو تفضيل ما هو أحسن من غيره " لقى رأيُه استحساناً عامًّا من الحاضرين" [3]

تعريف الاستحسان في الاصطلاح :

1ــ تعريف أبي الحسن الكرخي : الاستحسان : " هو ترك حكم إلى حكم هو أولى منه لولاه لكان الحكم الأول ثابتا " [4].

2ــ جاء في شرح مختصر لابن الحاجب ، الاستحسان " هو دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه " [1]

---

[1] محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، ط1، 1996م، ج1، ص: 145 (من كتب اللغة)

[2] أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بدون طبعة، 1399هـ، ج2، ص: 57

[3] أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429 هـ، ج1، ص: 498

[4] أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414هـ، ج4، ص: 234

وقد اختلف الفقهاء بين القبول والرفض هذا التعريف ، وممن رفض لهذا التعريف الإمام الغزالي ، كما جاء في المستصفى : " قولهم: المراد به دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه ولا يقدر على إبرازه وإظهاره وهذا هوس؛ لأن ما لا يقدر على التعبير عنه لا يدري أنه وهم وخيال أو تحقيق ولا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة لتصححه الأدلة أو تزيفه، أما الحكم بما لا يدري ما هو فمن أي يعلم جوازه أبضرورة العقل أو نظره أو بسمع متواتر أو آحاد؟ ولا وجه لدعوى شيء من ذلك " [2]

أما الآمدي فقد قبله كما جاء في الإحكام في أصول الأحكام : " إنه عبارة عن دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على إظهاره لعدم مساعدة العبارة عنه، والوجه في الكلام عليه أنه إن تردد فيه بين أن يكون دليلا محققا ووهما فاسدا فلا خلاف في امتناع التمسك به، وإن تحقق أنه دليل من الأدلة الشرعية فلا نزاع في جواز التمسك به أيضا، وإن كان ذلك في غاية البعد، وإنما النزاع في تخصيصه باسم الاستحسان عند العجز عن التعبير عنه دون حالة إمكان التعبير عنه، ولا حاصل للنزاع اللفظي. " [3]

وسبب اختلافهم هو تفسير كلمة الانقداح حيث فسر بعضهم هذه الكلمة بالشك والوهم ، وفسر بعضهم بالظهور والانضاح .

3ــ الاستحسان : " هو ما يستحسنه المجتهد بعقله " قال الغزالي بعد ذكر هذا التعريف : " ولا شك في أنا نجوز ورود التعبد باتباعه عقلا بل لورود الشرع بأن ما سبق أوهامكم واستحسنتموه بعقولكم أو سبق إلى أوهام العوام مثلا فهو حكم الله عليكم لجوزناه، ولكن وقوع التعبد لا يعرف من ضرورة العقل ونظره بل من السمع ولم يرد فيه سمع متواتر ولا نقل آحاد، ولو ورد لكان لا يثبت بخبر الواحد، فإن جعل الاستحسان مدركا من مدارك أحكام الله

---

[1] محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، دار المدني، السعودية، ط1، 1406هـ، ج3، ص: 283

[2] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، دار الكتب العلمية، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ، ص: 173

[3] أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام ، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ طبعة، ج4، ص: 157 .

تعالى ينزل منزلة الكتاب والسنة والإجماع وأصلا من الأصول لا يثبت بخبر الواحد، ومهما انتفى الدليل وجب النفي " [1]

والذي يبدو لي أن تعريف الكرخي هو تعريف سليم عن ركاكة.

المبحث الثاني

أنواع الاستحسان

للاستحسان أنواع منها[2]

أولا : الاستحسان بالنص :

وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له ثبت بالكتاب أو السنة. فالاستحسان بالنص يشمل كافة الصور التى استثناها الشارع من حكم نظائرها . ولهذا فقد أطلق عليه بعض العلماء اسم استحسان الشارع، وأطلق على ما عداه اسم استحسان المجتهد، لكونه ثابتا يتحري المجتهد وتعرفه على العلل والأسباب والحكم الشرعية، ولكثير من العلماء نزاع في تسمية هذا النوع من الاستثناء استحسانا، لأن الأحكام الشرعية فيه لم تثبت به وإنما بالنصوص الشرعية نفسها، فتسميته استحسانا هي حشر للشيء في غيرها موضعه .

والنصوص الشرعية التى وقع بها الاستحسان لا تخرج عن أن تكون قرآنا أو سنة، إذ لا يصلح غيرها من النصوص أن يكون دليلا معارضا للأقيسة والقواعد الشرعية المقررة [3].

أمثلة الاستحسان بالنص

---

[1] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى ، ص : 171، المرجع السابق.

[2] عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، مكتبة الرشد – الرياض، ط1، 1420 هـ، ج3، ص: 992 .

[3] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الاستحسان حقيقته، أنواعه، حجيته، تطبيقاته المعاصرة، مكتبة الرشد، ط1، 2007م، ص: 85 ــ 86

أ ــ أن الأصل أن لا يبيع الإنسان ما ليس عنده، هذا مقتضى النص والقياس، أما النص فقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضي الله عنه : (لا تبع ما ليس عندك)[1] ولكن ورد الدليل بإباحة السلم، وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد، مثل أن يبيع المزارع مائة صاع من التمر الموصوف تسلم بعد شهر أو شهرين بمائتي ريال مدفوعة حالا في مجلس العقد، فينتفع المزارع بالنقد فإذا حل الأجل دفع التمر للمشتري.

فهذا النوع من البيوع يسمى السلم، وقد رخص فيه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) [2]

ب ــ أن القياس لا يجوِّز العرايا، لأنه يبع تمر برطب وهو داخل تحت النهي عن بيع المزابنة، ولكن عدلنا عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو الجواز لدليل ثبت بالسنة وهو قول الراوي : " ورخص بالعرايا "، فتركنا القياس لهذا الخبر استحسانا.

ت ــ جواز عقد السلم، حيث إن القياس يأبى جوازه، لأن المعقود عليه معدوم حقيقة عند العقد، والعقد لا ينعقد في غير محله إلا أنه ترك بالنص المجيز لذلك استحسانا، وهو قول ابن عباس رضي الله عنه : قد قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة، والناس يسلفون في الثمر العام والعامين، أو قال: عامين أو ثلاثة، شك إسماعيل، فقال: (من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم) [3]

ث ــ جواز الوصية ، فإن مقتضى القواعد العامة، عدم جوازها، ذلك لأنها تمليك مضاف إلى زمن ينقطع فيه سلطان التمليك، وهو ما بعد الموت، إلا أن هذه الوصية مستثاة من هذه القاعدة بقوله تعالى : { □ □ □ □ □ □ □ □ □} [4]

---

[1] ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون طبعة وبدون تاريخ طبعة، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، رقم : 2187، ج2، ص: 737 .

[2] محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ ، باب : السلم في وزن معلوم، رقم : 2240، ج3، ص: 85

[3] محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، باب السلم في كيل معلوم، رقم : 2239، ج3، ص:85، مرجع سابق.

[4] سورة النساء ، الأية 11

ج ــ إباحة أكل الميتة للمضطر بقوله تعالى : { گ گ گ گ گ ں ں ڻ ڻ }[1] استثناء من قوله تعالى : { ٱ ب ب ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ }[2] ورفع الحرج في ذالك واضح

د ــ تشريع صلاة الخوف على الكيفية التى وردت بها . إذ القياس في الصلاة : أن تؤدى الرباعية في أوفاتها المحدودة أربع ركعات، في كل ركعة ركوع وسجودان بشروطها وأركانها التى بينها النبي صلى الله عليه وسلم غير أن حالة الخوف أخرجت عن ذلك، فقلل عدد ركعاتها وبدلت كيفيتها إلى حالة تمكن المسلمين من أدائها مع المحافظة على موقفهم من العدو . وقال الله تعالى : { ی ی ی □ . ٱ ب ب ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ }[3]

ثانيا : الاستحسان بالإجماع :

وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له ثبت بالإجماع[4].

ويتحقق هذا النوع من الاستحسان بإفتاء المجتهدين في حادثة ما ، على خلاف القياس أو الأصل العام أو القاعدة المقررة في أمثالها، أو بسكوتهم وعدم إنكارهم ما يفعله الناس، إذا كان فعلهم مخالفا للقياس أو الأصل المقررة .

أمثلة الاستحسان بالإجماع :

أ ــ عقد الاستصناع – وهو: أن يتعاقد شخص مع صانع على أن يصنع شيئا له نظير – مبلغ معين بشروط معينة – فالقياس يقتضي عدم جواز مثل ذلك العقد؛ لأنه بيع معدوم من كل وجه، لكن عدلنا عن هذاالحكم إلى حكم آخر، وهو: جواز هذا العقد؛ نظرا لتعامل الأمة به من غير نكير، فصار إجماعا.

[1] سورة البقرة ، الأية 173

[2] سورة المائدة ، الأية 3

[3] سورة النساء ، الأية 101 ــ 102 .

[4] عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ ، ج3، ص: 993، مرجع سابق.

ب ــ تجويز دخول الحمام من غير تعيين الأجرة وتقدير مدة اللبث، مع أن القياس يمنع من ذلك؛[1] لأن دخول الحمام إجارة ولا بد فيها من بيان المدة، كما أنها واردة على استهلاك العين ولا بد من بيان مقداره، ففيها جهالتان : في المعقود عليه، وفي المدة وكل واحدة منهما تكفي في إفساد الإجازة ، ولكنها أبيحت استحسانا، وتساهلوا في أمرها، وانعقد إجماعهم على ذلك .

وإباحتهم لها في الحقيقة كانت بسبب حاجة الناس إليها وتعارفهم على ذلك [2] .

ثالثا : الاستحسان بالضرورة [3] :

وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم آخر مخالف له ضرورة .

ويتحقق هذا النوع في كل جزئية يكون الأخذ بها وفق الأصل العام أو القواعد المقررة أو القياس أمرا متعذرا، أو ممكنا لكنه يلحق بالمكلف مشقة وعسرا شديدين ، فيعدل بها عن أن يحكم فيها بمثل ما حكم به في نظائرها للسبب المذكور ورفع الحرج في هذه الحالة بين؛ لأنه غن وجدت ضرورة تقتضي التخفيف ورفع الحكم العام عن المكلف ولم يرفع، فإنه واقع في المشقة البالغة والحرج الشديد. قال السرخسي : " فإن الحرج مدفوع بالنص وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذ فيه بالقياس " [4]

أمثلة الاستحسان بالضرورة :

أ ــ جواز النظر إلى ماعدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية، والقياس أو الأصل المقرر أن ذلك لا يجوز قال تعالى : { ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ }[5] وقد فسر ما ظهر منها

---

[1] عياض بن نامي بن عوض السلمي، أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ ، دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط1، 1426 هـــ، ج1، ص: 196

[2] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الاستحان حقيقته، أنواعه، حجيته، تطبيقاته المعاصرة، مكتبة الرشد، ط1، 2007م، ص: 99

[3] عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، مرجع سابق، ج3، ص: 993

[4] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة ، وبدون تاريخ طبعة ، ج2، ص : 203 .

[5] سورة النور ، الأية 31

بمواضع الزينة وهي والوجه والكفان. ولكن بشرط عدم الشهوة [1] ولكنهم أخرجوا بعض الحالات من أن يتناولها هذا الحكم، لما في ذلك من ضرورة أو حاجة، كجواز نظر الطبيب إلى موقع المرض مع أنه أجنبي عنها ، لغرض مداواتها وحفظ حياتها، وكجواز نظر الخاطب إلى الوجه والكفين عند طلب التزوج .

ب ــ الحكم بطهارة الآبار بنزحها حتى يذهب أثر النجاسة من لون أو طعم أو ريح، وطهارة الحوض بصب الماء فيه حتى يذهب أثر النجاسة أيضا.

ووجه الاستحسان في ذلك أن الآبار والحياض لو قيس تطهيرها على تطهير الآنية لما أمكن؛ لأنه لا يمكن غسل البئر والحوض كما يغسل الإناء والثوب.

فكل ماء يصب في البئر أو الحوض يتنجس بملاقاة الماء النجس، وكذا لو أريد نزحه فإن الماء الذي ينبع من القاع يلاقي النجاسة فيتنجس.

ولأجل الضرورة قلنا إن البئر تطهر بالنزح منها حتى يذهب أثر النجاسة من لون أو طعم أو رائحة، والأحواض تطهر بالمكاثرة أي بإضافة الماء إليها حتى يذهب أثر النجاسة [2].

ث ــ جواز الشهادة في النكاح والدخول، فالقياس يقتضي عدم جواز الشهادة في النكاح والدخول؛ لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم، ولم يحصل في هذه الأمور، لكن عُدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: جواز الشهادة في النكاح والدخول ضرورة؛ لأنه لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام [3].

رابعا : الاستحسان بالعرف :

وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم آخر يخالفه؛ نظراً لجريان العرف بذلك، وعملاً بما اعتاده الناس .

---

[1] علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي, دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان, ج4، ص: 371

[2] عياض بن نامي بن عوض السلمي، أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ، دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط1، 1426هـ ، ص: 196

[3] عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح ، ص: 384، مرجع سابق.

وللعرف والعادة أهمية كبيرة في حياة الإنسان، إذ هي بعد أن تتكون وتصير في دور الثبات يصعب الإقلاع عنها، سيئة كانت أو حسنة لأن النفس ، إذا ألفت شيئا صار في جبلتها وطبيعتها.

وقد أخذت أكثر المذاهب الإسلامية بالعرف والعادة، لكننا نشير إلى أن العمل به ليس مطلقا، بل لا بد من تحقيق طائفة من الشروط ، كما تقدم في الفصل الأول .

أمثلة الاستحسان بالعرف :

1ــ لو حلف شخص وقال: " والله لا أدخل بيتاً "، فالقياس يقتضي: أنه يحنث إذا دخل المسجد؛ لأنه يسمى بيتاً لغة، ولكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: عدم حنثه إذا دخل المسجد؛ لتعارف الناس على عدم إطلاق هذا اللفظ على المسجد.

2ــ أن الأصل أن من حلف لا يأكل اللحم يحنث بأكل السمك لأنه لحم، فالله قد سماه لحما فقال: ومن كل تأكلون لحما طريا، ولكن قالوا: لا يحنث استحسانا؛ لأن العرف جرى على التفريق بين اللحم والسمك، وأن السمك لا يسمى لحما في العرف، ولا يفهم من إطلاق لفظ اللحم دخول السمك فيه .

خامسا: الاستحسان بالمصلحة :

وهو الأخذ بمصلحة جزئية، في مسألة ما في مقابلة القياس. ولا بد أن تكون المصلحة قد شهدت لها النصوص الشرعية بالقبول .

ومهما يكن من أمر أو توجيه فلسفي، فإن العلماء متفقون على رعاية المصلحة في الأحكام الشرعية، وعلى أنه لا يوجد حكم عبثي لا مصلحة فيه، لأنها من وضع العليم الحكيم المنزه عن أن تكون أحكامه أو أفعاله من دون حكمة، أو أن تكون من دون عناية [1] .

أمثلة الاستحسان بالمصلحة :

[1] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الاستحان حقيقته، أنواعه، حجيته، تطبيقاته المعاصرة ، ص: 113، مرجع سابق

1ــ تضمين الأجير المشترك وإن لم يكن صانعا، كتضمين صاحب الحمام الثياب، وتضمين صاحب السفينة، وتضمين السماسرة المشتركين، وتضمين حمال الطعام. وهذا التضمين وإن كان من المصالح المرسلة إلا أنه لما كان واردا مورد الاستثناء من القاعدة العامة وهي براءة المؤتمن بالبراءة الأصلية، فإن العلماء عدوه استحسانا .

2ــ جاء في كتب الفقه الحنفي أن من سرق للمرة الثالثة لم يقطع، وخلد في السجن حتى يموت [1]. وهذا الحكم مخالف للقياس لأن السرقة جناية توجب الحد . قال تعلى : { ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ } [2] وهي متحققة في الثالثة، كما هي في الحالتين الأولى والثانية. فعدم القطع إخراج لهذه السرقة عن أن يتناولها حكم أمثالها من السرقات ، وقد وجه الحنفية استحسانهم هذا بأمور : منها ما ذكروه من قول علي رضي الله عنه : " إني لأستحي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها، ورجلا يمشي عليها " [3]

سادسا : الاستحسان بالقياس الخفي

وهو العدول عن حكم القياس الظاهر المتبادر فيها إلى حكم آخر بقياس آخر، وهو أدق وأخفى من الأول، لكنه أقوى حجة، وأسدّ نظراً، وأصح استنتاجاً منه.

أمثلة الاستحسان بالقياس :

1ــ أن من له على آخر دين حال من دراهم فسرق منه مثلها قبل أن يستوفيها فلا تقطع يده.

لكن إذا كان الذي مؤجلاً، فالقياس يقتضي قطع يده إذا سرق مثلها قبل حلول الأجل؛ لأنه لا يباح له أخذه قبل الأجل، لكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: أن يده لا تقطع؛ لأن ثبوت الحق – وإن تأخرت المطالبة – يصير شبهة دارئة، وإن كان لا يلزمه الإعطاء الان، فعدم قطع اليد هنا ثبت استحساناً.

---

[1] أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، ط1، 1420هـ ، ج7، ص: 50

[2] سورة المائدة ، الأية 38

[3] أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1، 1424 هـ ، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم: 3166، ج4، ص: 99

2ــ الحكم بطهارة سؤر سباع الطير المحرمة كالحدأة والصقر، مع أن القياس الظاهر يقتضي نجاسته كسؤر سباع البهائم، مثل الذئب، والأسد، والنمر.

ووجه الاستحسان: أن القياس الظاهر على سباع البهائم معارض بقياس خفي أولى بالاعتبار، وهو أن سباع البهائم حكم بنجاسة سؤرها لاختلاطه بلعابها، ولعابها نجس، وسباع الطير تشرب الماء بمناقيرها والمناقير لا رطوبة فيها فلا تلوث الماء فهي كالدجاج السائب الذي ربما أكل النجاسة بمنقاره فلا يحكم بنجاسة سؤرها وإن كان قد يقال بكراهة استعماله [1].

[1] عياض بن نامي بن عوض السلمي، أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ، ص: 197، مرجع سابق

المبحث الثالث

حجية الاستحسان

اختلف الأئمة في حجية الاستحسان واعتباره مصدرا من مصادر التشريع على قولين :

القول الأول : أنه حجة شرعية ومصدر من مصادر التشريع، ذهب إلى ذلك الحنفية، وينسب إلى الحنابلة و المالكية .

القول الثاني : أن الاستحسان ليس حجة شرعية ولا مصدرا ولا دليلا من أدلة الشرع، وأن استنباط الأحكام بالاستحسان هوى وتلذذ وتعسف، وأنه من استحسن فقد شرع من عند نفسه وهو مذهب الشافعي وابن حزم الظاهري [1].

أدلة القائلين (القول الأول) :

أ ــ قوله تعالى : { □ } [2]

وقوله تعالى : { ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ } [3] ووجه الاحتجاج بالأية الأولى على ما ذكره الآمدي : " إن الله تعالى أمر باتباع أحسن ما أنزل ولو لا أنه حجة لما كان كذلك " ووجه الاحتجاج بالأية الثانية على ما ذكره الآمدي أيضا : " إنها وردت في معرض الثناء والمدح لمن اتبع أحسن الأقوال المستمع إليها ، والاستحسان داخل في ضمنها، فيكون مما امتدح اتباعه [4] "

2ــ قول ابن مسعود : (فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئ) [5] وقد قالوا بأن هذا يدل على أن ما رآه الناس في عاداتهم ونظر عقولهم مستحسنا

---

[1] الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، ط2، 1427هـ ، ج1، ص: 249ــ 251 .

[2] سورة الزمر، الأية 55

[3] سورة الزمر ، الأية 18 .

[4] أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ طبعة ، ج4، ص : 159 .

[5] أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الحديث – القاهرة، ط1، 1416هـ، مسند عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، رقم : 3600، ج3، ص: 505 .

فهو حق في الواقع لأن ما ليس بحق فليس بحسن عند الله. وهو أيضا يدل على أنه حجة، لأنه لو لم يكن كذلك لما كان عند الله حسنا [1].

3ــ أما دليلهم من الإجماع فما ذكروه من أنه أجمعت الأمة على الأخذ به في بعض الأحكام ، كدخول الحمام، وشرب الماء من أيدي السقائين، من غير تقدير لزمان المكث وتقدير الماء الأجرة . [2]

أدلة المانعين : (القول الثاني)

1ــ قول الله تعالى : { گ گ گ ں } [3] يقول الإمام الشافعي في الأم : " فلم يختلف أهل العمل بالقرآن فيما علمت أن السدى الذي لا يؤمر ولا ينهى ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى وقد أعلمه الله أنه لم يتركه سدى ورأى أن قال أقول بما شئت وادعى ما نزل القرآن بخلافه في هذا... [4]

2ــ قول الله تعالى : { ڑ ڑ ک ک ک ک} [5] وقوله تعالى : { ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ } [6] يقول الإمام الشافعي : " وليس يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق ولا يكون الحق معلوما إلا عن الله نصا أو دلالة من الله فقد جعل الله الحق في كتابه ثم سنة نبيه – صلى الله عليه وسلم – فليس تنزل بأحد نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصا أو جملة ... [7]، والقول بالاستحسان خلاف ذلك .

---

[1] أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام ، ج4، ص : 159، ، مرجع سابق

[2] أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام ، ج4، ص : 160، المرجع السابق

[3] سورة القيامة ، الأية 36

[4] أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، 1410هـ، ج7، ص: 313

[5] سورة الأنعام ، الأية 106

[6] سورة المائدة ، الأية 49

[7] أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم ، ج7، ص: 313، مرجع سابق

3ــ قول الإمام الغزالي : " أن العالم ليس له أن يحكم بهواه وشهوته من غير نظر في دلالة الأدلة، والاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى المجرد وهو كاستحسان العامي ومن لا يحسن النظر، فإنه إنما جوز الاجتهاد للعالم دون العامي؛ لأنه يفارقه في معرفة أدلة الشريعة وتمييز صحيحها من فاسدها، وإلا فالعامي أيضا يستحسن، ولكن يقال: لعل مستند استحسانك وهم وخيال لا أصل له.

ونحن نعلم أن النفس لا تميل إلى الشيء إلا بسبب مميل إليه، لكن السبب ينقسم إلى ما هو وهم وخيال إذا عرض على الأدلة لم يتحصل منه طائل، وإلى ما هو مشهور من أدلة الشرع، فلم يميز المستحسن ميله عن الأوهام وسوابق الرأي إذا لم ينظر في الأدلة ولم يأخذ منها [1] "

ولا يخفى على أحد أن المانعين بالاستحسان قد أجابوا أدلة القائليين بالاستحسان في النقاط التالية:

أ ــ استدلالهم بقول الله تعالى : { ڑ ڑ ک ک ک ک} [2] وقوله تعالى : { ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ } [3] نقد هذ الدليل الإمام الغزالي في كتابه المستصفى فقال :" قلنا: اتباع أحسن ما أنزل إلينا هو اتباع الأدلة، فبينوا أن هذا مما أنزل إلينا فضلا عن أن يكون من أحسنه وهو كقوله تعالى: { □ } [4] ثم نقول: نحن نستحسن إبطال الاستحسان وأن لا يكون لنا شرع سوى المصدق بالمعجزة، فليكن هذا حجة عليهم. الجواب الثاني: أن يلزم من ظاهر هذا اتباع استحسان العامي والطفل والمعتوه لعموم اللفظ.

فإن قلتم : المراد به بعض الاستحسانات وهو استحسان من هو من أهل النظر، فكذلك نقول: المراد كل استحسان صدر عن أدلة الشرع، وإلا فأي وجه لاعتبار أهلية النظر في الأدلة مع الاستغناء عن النظر؟" [5]

---

[1] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ ، ص: 172 .

[2] سورة الأنعام ، الأية 106

[3] سورة المائدة ، الأية 49

[4] سورة الزمر ، الأية 55

[5] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، دار الكتب العلمية ، ص: 172، مرجع سابق .

ب ــ استدلالهم بأثر ابن عباس فقد نقده أيضا الإمام الغزالي فقال : " قوله – صلى الله عليه وسلم – (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) [1]. ولا حجة فيه من أوجه.

الأول : أنه خبر واحد لا تثبت به الأصول.

الثاني : أن المراد به ما رآه جميع المسلمين؛ لأنه لا يخلو أن يريد به جميع المسلمين أو آحادهم، فإن أراد الجميع فهو صحيح إذ الأمة لا تجتمع على حسن شيء إلا عن دليل، والإجماع حجة، وهو مراد الخبر.

وإن أراد الآحاد لزم استحسان العوام، فإن فرق بأنهم ليسوا أهلا للنظر قلنا: إذا كان لا ينظر في الأدلة فأي فائدة لأهلية النظر.

الثالث : أن الصحابة أجمعوا على استحسان منع الحكم بغير دليل، ولا حجة؛ لأنهم مع كثرة وقائعهم تمسكوا بالظواهر والأشباه وما قال واحد حكمت بكذا وكذا لأني استحسنته ولو قال ذلك لشددوا الإنكار عليه وقالوا: من أنت حتى يكون استحسانك شرعا وتكون شارعا لنا وما قال معاذ حيث بعثه إلى اليمن إني أستحسن بل ذكر الكتاب والسنة والاجتهاد فقط [2] " .

الترجيح :

الراجح هو القول الأول لقوة أدلتهم، يقول الدكتور محمد مصطفى الزحيلي : " والواقع أن القائلين بالاستحسان نظروا إلى الاستحسان من وجهة نظر معينة تختلف عن وجهة نظر المانعين، وأن اختلافهم في تحديد معناه أدى إلى اختلافهم في حجيته، وأن الشافعية والمالكية، لا ينكرون وجهة نظر الحنفية في مراعاة القياس القوي وتقديمه عند تحقق المصلحة، ويؤيدون ترجيح قياس على قياس لعلة أو سبب، وكذلك الحنفية يوافقون الشافعية في إنكار الاستحسان الموسوم بالتشهي وإعمال العقل والتحكم والهوى في الأحكام الشرعية، ولو نظر كل طرف في المعنى الذي حدده الآخر لوافقه عليه، فالاختلاف بينهم هو اختلاف لفظي كما يقول علماء

---

[1] سبق تخرجه في الصفحة 14

[2] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، دار الكتب العلمية ، ص: 172، المرجع السابق .

الأصول، وأنهم متفقون على استعمال لفظه وحقيقته في الأحكام العملية في مسائل كثيرة ، من ذلك استحسان المصلحة، والاستصناع للمصلحة، وأقر المالكية الاستصلاح، وهو مصلحة [1] "

[1] الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، ط2، 1427 هـ، ج1، ص: 251 .

المبحث الأول

أثر العرف والاستحسان في العبادات

أثر العرف في أحكام العبادات :

1ــ ما يحنث به في الأيمان :

أــ ما يحنث به في الحلف على البيت

اختلف الفقهاء فيمن حلف لا يدخل أو يسكن بيتا، فدخل أو سكن بيت شعر أو حماما أو مسجدا، هل يحنث أو لا ؟ .

اتفق الحنفية والشافعية على أنه لا يحنث بالمسجد ولا بالحمام أو شابههما: وعمدتهم في ذلك : أنها لا تسمى بيوتا في العرف، واطلاق البيت عليها لغة ليس ظاهرا، أو على سبيل المجاز.

قال ابن الهمام : "أن الأيمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية، وقال: فالكعبة وإن أطلق عليها بيت في قوله تعالى : { گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ } [1] وكذا المسجد في قوله تعالى : { □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ } [2] وكذا بيت العنكبوت وبيت الحمام، ولكن إذا أطلق البيت في العرف فإنما يراد به ما يبات فيه عادة [3] ".

قال الشربيني الشافعي : " ولا يحنث على المذهب بمسجد وكعبة و بيت حمام ورحى وكنيسة وغار جبل لأنها لا تسمى بيتا عرفا، فلا يشكل ذلك بتسمية المسجد بيتا، في قوله تعالى: { □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ } ولا بتسمية الكعبة بيتا، في قوله تعالى: { ڃ ڃ ڃ ڃ ڄ ڄ } [4] [5]

---

[1] سورة آل عمران، الأية 96

[2] سورة النور، الأية 36

[3] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج5، ص: 97

[4] سورة الحج، الأية 26

[5] شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ، ج6، ص: 201

أما المالكية : " قالوا يحنث بالحمام وبيت الشعر إلا إذا نوى الحالف بيتا مخصوصا، أو جرى عرف يحدد المراد باللفظ. وأما المسجد فقالوا لا يحنث به ؛ لأنه مطالب بالدخول إليه شرعا [1] "

قال الشاطبي : " أن مالك بن أنس من مذهبه أن يترك الدليل للعرف، فإنه رد الأيمان إلى العرف، مع أن اللغة تقتضي في ألفاظها غير ما يقتضيه العرف، كقوله: والله لا دخلت مع فلان بيتا: فهو يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتا في اللغة، والمسجد يسمى بيتا فيحنث على ذلك، إلا أن عرف الناس أن لا يطلقوا هذا اللفظ عليه، فخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ فلا يحنث [2]"

ووافق الإمام أحمد الشافعي ؛ بأنه يحنث بالدخول أو السكنى في ذلك كله؛ لأنها تسمى بيتا على الحقيقة، وقد سماها الشارع كذلك، وبعضها ــ كبيت الشعر ــ يسمى بيتا في العرف أيضا، وهذا من النوع الذي يحتمل حمله على ما اشتهر به، ويحتمل الحمل على الحقيقة .

قال ابن قدامة : وإن حلف لا يدخل بيتا، فدخل مسجدا، أو حماما، فإنه يحنث. نص عليه أحمد. ويحتمل أن لا يحنث.وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه لا يسمى بيتا في العرف، فأشبه ما قبله من الأنواع [3] "

ب ــ ما يحنث به في الحلف على اللحم :

لو حلف لا يأكل لحما كان قاصرا على ما دون السمك؛ لأنه لا يطلق عليه لفظ اللحم عرفا على الرغم من أن لفظ اللحم يطلق على لحم الأنعام أو الطيور أو السمك لغة بل وفي لسان الشرع كقوله تعالى : {ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ } [4] .

---

[1] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج2، ص : 145 . بتصرف

[2] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الاعتصام، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1412هـ، ج2، ص: 641 .

[3] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، 1388هـ، ج9، ص: 610 .

[4] سورة النحل ، الأية 14

ذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه لا يحنث وعمدتهم في هذا لأنه لا يسمى لحما في العرف ، وإطلاق اللحم عليه في القرآن إنما هو مجرد تسمية .

قال في الهداية : " ومن حلف لا يأكل لحما فأكل لحم السمك لا يحنث " والقياس أن يحنث لأنه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان أن التسمية مجازية لأن اللحم منشؤه من الدم ولا دم فيه لكونه في الماء [1] "

قال الشافعي في الأم : " إذا حلف الرجل أن لا يأكل لحما حنث بلحم الإبل، والبقر، والغنم، والوحوش والطير كله لأنه كله لحم ليس له اسم دون اللحم ولا يحنث في الحكم بلحم الحيتان؛ لأن اسمه غير اسمه فالأغلب عليه الحوت، وإن كان يدخل في اللحم ويحنث في الورع به [2] " وهذا حتى عند متأخري المالكية يرجعون هذا إلى العرف ، قال الدسوقي : " وما ذكره من الحنث بلحم الحوت إذا حلف لا آكل لحما عرف مضى، وأما عرف زماننا خصوصا بمصر فلا يحنث بأكل لحم الحوت؛ لأنه لا يسمى لحما عرفا قاله شيخنا [3] "

قال السيوطي : " فلو حلف لا يأكل لحما ; لم يحنث بالسمك، وإن سماه الله لحما، أو لا يجلس على بساط أو تحت سقف أو في ضوء سراج، لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطا، ولا تحت السماء، وإن سماها الله سقفا، ولا في الشمس، وإن سماها الله سراجا، 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 استعملت في الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف [4] "

---

[1] علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ طبعة ، ج2، ص : 325 .

[2] أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم ، ج7، ص: 83 ــ 84، مرجع سابق

[3] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج2، ص: 143، مرجع سابق .

[4] عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ، ص: 93

2ــ ما يجزئ في كفارة اليمين :

اختلف الفقهاء بتخصيص العرف في مقدار ما يجزئ من الكسوة في كفارة اليمين :

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن أقل ما يجزئ هو ما يستر عامة بدنه، ولا يجزئه السراويل، وإن كان يستر عورته وتجزئ به الصلاة لأن لابسه يسمى عريانا في العرف [1]

ذهب مالك وأحمد إلى أن الكسوة تتقدر بما تجزئ به الصلاة ولا يجزئ دون ذلك .

قال مالك : " أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة. أنه إن كسا الرجال، كساهم ثوبا ثوبا. وإن كسا النساء كساهن ثوبين ثوبين. درعا وخمارا. وذلك أدنى ما يجزئ كلا في صلاته [2] "

وقال ابن قدامة : " وتتقدر الكسوة بما يجزئ الصلاة فيه؛ فإن كان رجلا، فثوب تجزئه الصلاة فيه، وإن كانت امرأة، فدرع وخمار [3]"

وعمدتهم بأقل ما يجزئ في الصلاة :

حمل الاسم على المعنى الشرعي فإن الكسوة بالمعنى الشرعي هو ما يستر العورة وتجوز به الصلاة وقياس الكسوة على الطعام، فإنه لا يجزئ فيه أقل ما يقع عليه الاسم، بل هو مقدر فكذك الكسوة .

---

[1] علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي ، ج2، ص: 320، مرجع سابق

[2] مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الإمام مالك، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، بدون طبعة، 1406 هـــ، ج2، ص : 479 .

[3] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني ، ج9، ص: 454، مرجع سابق

والعرف : وذلك أن الذي يلبس ما لا يستر عورته إنما يسمى عريانا لا مكسيا، وكذلك الذي يلبس السراويل وحده أو مئزرا لا يستر عورته يسمى عريانا [1] .

3ــ إعطاء الأجرة وأخذها على القيام بأعمال الطاعات:

الأصل أن كل طاعة أو عبادة لله تعالى يختص فاعلها أن يكون من أهل اقربة، أن لا يجوز الاستئجار على القيام بها، ولا أخذ الأجرة كذلك، وذلك كالإمامة والأذان والحج وتعليم القرآن والجهاد، وهذا هو مذهب الإمام أبي حنيفة [2]، والإمام أحمد في رواية عنه [3] .

ففي المذهب الحنفي: العمل الواجب شرعا على الشخص لا يصح استئجاره فيه، ولا يجوز له أخذ أجرة عليه، فالقيام بالعبادات والأعمال الدينية الواجبة كالإمامة وخطبة الجمعة وتعليم القرآن لا يجوز أخذ الأجرة عليه في أصل المذهب خلافا للمذهب الشافعي [4].

وحينئذ فإن إعطاء الأجرة وأخذها هنا مفسدة لذلك لم يجز. إلا أن التكليف بعدم جواز إعطاء الأجور وأخذها هنا يلحق المفسدة بالمكلفين، حيث يعسر استغناؤهم عن تللك الطاعات، ويكون في ذلك تضييع إقامة تللك الشعائر، فإما أن يقوم الناس بها بل أجرة فيلزم منه ضياعهم وضياع عياله، وإما أن يشغلوا بالاكتساب من حرفة أو صناعة، فيلزم منه ضياع تللك الشعائر، ولا شك أن المفسدة في حال القول بعدم الجواز أعظم من المفسدة في حال القول بجواز إعطاء الأجرة وأخذها على القيام بالطاعات .

---

[1] عطا موسى أحمد أهل ، تخصيص العموم بالعرف، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ــ غزة ــ 1428هــ ، ص: 162

[2] عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هــ، ج5، ص: 124

[3] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، ج8، ص: 136، مرجع سابق

[4] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هــ، ج1، ص: 152 .بتصرف

لذلك أفتى المتأخرون من علماء المذهب الحنفي بجواز إعطاء الأجرة وأخذها على القيام بذلك [1] مع أن هذا مخالف لما اتفق عليه الإمام والصاحبان من عدم جواز الاستئجار وأخذ الأجرة عليه كبقية الطاعات من الصوم والصلاة والحج وقراءة القرآن .

وذكروا أن القول بمنع الاستئجار على القيام بالطاعات، وأخذ الأجرة عليها، إنما هو في الزمن الماضي عندما كان للقائمين بتلك الأعمال أعطيات من بيت المال، وكان للناس رغبة فيهم، فيجازون الإحسان بالإحسان من غير شرط، فيعينونهم على معاشهم ومعادهم، إلا أنه لما كانت أعمال الطاعات مما شاع بين المسلمين وانتشر، بحيث لو كلفوا بعدم إعطاء الأجرة وأخذها على القيام بها لعسر استغنائهم عن تلك الأعمال، خاصة متفاعس الهمم عن القيام بهذه الأعمال حسبة، وترتب على ذلك تضيع إقامة تلك الشعائر الدينية، لما كان الأمر كذلك أفتى المتأخرون بالجواز، لما رأوا من تغير الحال.

وفي هذا مراعاة لأعظم المفسدتين بارتكاب أخفهما عند التعارض، وهذه المسألة التى صارت عادة وعرفا، كان الضرر في التيسير عندها أقل من ضرر عدم التيسير [2] .

4 ــ استعمال التقويم في تحديد مواقيت الصلاة

مما هو متفق عليه بين أهل العلم أن دخول الوقت من شروط صحة الصلاة، وقد أجمع المسلمون على أن الصلوات الخمس مؤقتة بمواقيت معلومة محدودة، ودليل ذلك من الكتاب قوله تعالى: {ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ﴿103﴾} [3] وكذلك قوله تعالى : {ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ﴿78﴾} [4] وقوله تعالى : {ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ﴿17﴾ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ﴿18﴾} [5]

وأوقات الصلاة هي : الأزمنة التى حددها الشارع لفعل الصلاة أداءا، فالوقت سبب وجوب الصلاة فلا تصح قبل دخوله .

---

[1] عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، المرجع السابق، ج5، ص: 125 .

[2] عطا موسى أحمد أهل ، تخصيص العموم بالعرف، ص: 164، مرجع سابق

[3] سورة النساء، الأية 103 .

[4] سورة الإسراء، الأية 78

[5] سورة الروم، الأية 17ــ 18 .

أما تحديد مواقيت الصلاة عن طريق الحساب كان معروفا لدى متقدمي المسلمين، إلا أن استعمال هذا الحساب قد تطور عبر العصور بتطور الآلات المستخدمة في المعليات الحسابية، وصارت تستخدم ي ذلك الرسوم البيانية، أو الحاسبات الالكترونية في حل المعدلات ، ومع ظهور آلات الطباعة وجد ما يعرف بالتقويم اليومي، وهو يعتمد على عمليات حسابية دقيقة، يقوم بها بعض المختصين عن طريق الربط بين حركة الشمس، التى هي المعتمد في تحديد أوقات الصلاة، وحساب ساعات النهار والليل في عدد من المدن المختلفة المواقع .

تبرز علاقة هذه المسألة بقاعدة العادة محكمة، ويتمثل ذلك في أن من أجاز العمل بالحساب في تحديد مواقيت الصلاة، قد احتج بأن الناس في سائر الأعصار والأمصار يعتمدون في حال ما إذا حال دون الشمس غيم على الحساب بالرمل والماء ونحوهما، وحاصل ذلك راجع إلى العمل بالعادة والعرف، حيث شاع وانتشر العمل بالحساب بالرمل والماء ونحوهما إذا حال دون الشمس غيم ونحوه عسر استغناؤهم عن ذلك، وصار عادة وعرفا، والعمل بالتقويم في تحديد مواقيت الصلاة من هذا القبيل؛ إذ شاع وانتشر بين المسلمين العمل بالتقويم في تحديد مواقيت الصلاة وعسر استغناؤهم عن العمل به ، حتى صار عادة وعرفا .

أثر الاستحسان في أحكام العبادات :

1 ــ حكم المسح على الخف المخرق [1] :

اختلف أهل العلم في المسح على الخف المخرق على قولين :

القول الأول : عدم جواز المسح على الخف المخرق، وبه قال الشافعي وأحمد في رواية ، واستدلوا بأدلة منها :

أن فرض الرجلين الغسل إذا انكشفت، والمسح إذا استترت والجمع بينهما لا يجوز فغلب حكم الغسل كما لو انكشفت إحدى الرجلين واسستترت الأخرى .

القول الثاني : جواز المسح على الخف المخرق، مع اختلافهم في تحديد مقدار الخرق الذي يجوز المسح معه . واستدلوا بنوع من أنواع الاستخسان بالعادة حيث جوز النبي صلى الله عليه وسلم المسح على الخف وهو يعلم أنها لا تخلو من قليل الخروق .

ويمكن أن يقال أنهم استدلوا بالاستحسان بالضرورة ووجهه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن للصحابة بالمسح على الخف، والخفاف لا تتخلو من قليل الخروق فيعفى عنها للضرورة، ولا ضرورة في الخروق الكثيرة .

يقول ابن تيمية : " والصحابة كان فيهم فقراء كثيرون وكانوا يسافرون وإذا كان كذلك فلا بد أن يكون في بعض خفافهم خروق والمسافرون قد يتخرق خف أحدهم ولا يمكنه إصلاحه في السفر فإن لم يجز المسح عليه لم يحصل مقصود الرخصة [2] "

---

[1] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ، ج1، ص: 27 بتصرف

[2] تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، بدون طبعة، 1416هـ، ج21، ص: 213

2 ــ سؤر سباع الطير :

اختلف أهل العلم في سؤر سباع الطير على قولين :

القول الأول : نجاسة سؤر سباع الطير، وبه قال الحنابلة ، يقول البهوتى الحنبلى : " وريقها وعرقها أي: البغل والحمار وسباع البهائم وجوارح الطير نجسان؛ لتولدهما من النجس [1] " واستدلوا بذلك سؤر سباع البهائم لعلة حرمة أكل اللحم .

القول الثاني : طهارة سؤر سباع الطير ، وبه قال الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] ، حيث استدلوا بالاستحسان ، وخالفوا مقتضى القياس وحكموا بطهارة سؤور سباع الطير استحسانا قياسيا[5].

ووجهه الاستحسان :

قال السرخسي : " وما لا يؤكل لحمه من الطير في القياس نجس؛ لأن ما لا يؤكل لحمه من سباع الطير معتبر بما لا يؤكل لحمه من سباع الوحش، ولكنا استحسنا فقلنا بأنه طاهر

---

[1] منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ طبعة، ج1، ص: 192

[2] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ، ج1، ص: 63

[3] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج1، ص : 20، مرجع سابق

[4] شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة – 1404هـ، ج1، ص: 236

[5] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج1، ص: 63، ، المرجع السابق

مكروه؛ لأنها تشرب بمنقارها، ومنقارها عظم جاف بخلاف سباع الوحش فإنها تشرب بلسانها، ولسانها رطب بلعابها [1] "

3 ــ حكم الصلاة مع وجود النجاسة في البدن والثوب :

النجاسة القليلة في الثوب أو البدن سواء كانت غليظة أو خفيفة لا تمنع جواز الصلاة ، والقياس أنها تمنع، ووجه ذلك أن الطهارة عن النجاسة الحقيقية شرط جواز الصلاة، كما أن الطهارة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث شرط ينعدم بالقليل من الحدث، بأن بقي على جسده لمعة، فكذا بالقليل من النجاسة الحقيقية [2] .

ولكن هذا القياس يترك استحسانا بالضرورة :

ووجهه : أن النجاسة القليلة لا يمكن الاحتراز منها، فإن الذباب يقع على النجاسة ثم يقع على ثياب المصلي، فلو لم يجعل عفوا لوقع الناس في الحرج [3]

4 ــ حكم سلام المصلي وهو في مكانه وهو ناسيا أن عليه سجدة وصرف وجهه عن القبلة ولم يتكلم :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يعود لقضاء ما عليه ووجه القول الاستحسان بأن المسجد كله في حكم مكان واحد؛ لأنه مكان الصلاة، ألا ترى أنه صح اقتداء من هو في المسجد بالإمام وإن كان بينهما فرجة، واختلاف المكان يمنع صحة الاقتداء فكان بقاؤه فيه كبقائه في مكان صلاته، وصرف الوجه عن القبلة مفسد في غير حالة العذر والضرورة ... [4] "

---

[1] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، 1414هـ، ج1، ص: 2

[2] عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ، ص: 164

[3] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج1، ص: 80

[4] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج1، ص: 169 .

5ــ حكم فتح المقتدي على الإمام :

ذهب جمهور العلماء إلى عدم فساد صلاة من فتح على الإمام استحسانا بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (إذا استطعمك الإمام فأطعمه) [1]

ووجه آخر للاستحسان أنه مضطر إلى إصلاح صلاته فكان هذا من أعمال صلاته معنى، قال الشوكاني : " والأدلة قد دلت على مشروعية الفتح مطلقا، فعند نسيان الإمام الآية في القراءة الجهرية يكون الفتح عليه بتذكيره تلك الآية كما في حديث الباب، وعند نسيانه لغيرها من الأركان يكون الفتح بالتسبيح للرجال والتصفيق للنساء [2] "

6 ــ لو أحرم بالحج، ولم يعين حجة الإسلام، وعليه حجة الإسلام، فهل تكون عن حجة الإسلام؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذه الحجة تقع عن حجة الإسلام استحسانا [3].

ووجهه الاستحسان : أن الظاهر من حال من عليه حجة الإسلام، أنه لا يريد بإحرام الحج حجة التطوع، ويبقي نفسه في عهدة الفرض، فيحمل على حجة الإسلام، بدلالة حاله، فكان الاختلاف في حاله تعيينا كما في صوم رمضان .

قال النووي : " من أحرم بالنفل وعليه فرضه انعقد إحرامه عن الفرض وان أحرم عن النذر وعليه فرض الاسلام انعقد احرامه عن فرض الاسلام قياسا على من أحرم عن غيره وعليه فرضه [4] "

---

[1] أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد – الرياض، ط1، 1409، باب : من رخص في الفتح على الإمام، رقم: 4794، ج1، ص: 417.

[2] محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ ، ج2، ص: 380 .

[3] أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، بدون طبعة وبدون تاريخ طبعة، ج7، ص: 117

[4] أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب ، ج7، ص: 117، ، المرجع السابق

المبحث الثاني

أثر العرف والاستحسان في أحكام المعاملات

أثر العرف في أحكام المعاملات :

1 ــ بيع الثمر إذا بدا صلاحه مع شرط بقائه :

يحتاج الناس إلى التعامل ببيع الثمر إذا بدا صلاحه مع شرط بقائه، ومثل ذلك بيع الزرع بشرط الترك وعسر استغنائهم عنه حتى صار عادة وعرفا للناس [1] وهذا خلافا للقاعدة العامة، فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم (عن بيع وشرط)[2] قطعا للمنازعة، وتحقيقا للتوازن في مضمون العقد والتزاماته .

قال النووي : " يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقا وبشرط قطعه وبشرط إبقائه [3]"

---

[1] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج6، ص : 288، بتصرف

[2] سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الأوسط، دار الحرمين – القاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ، باب: من اسمه عبدالله، رقم: 4361، ج4، ص: 335.

[3] أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، دار الفكر، ط1، 1425هـ، ج1، ص: 107.

قال الإمام الشافعي : " فإن قيل فقد يترك الثمر بعد أن يبدو صلاحه قيل الثمرة تخالفه في هذا الموضع فيكون الثمن إذا بدا صلاحه لا يخرج منه شيء من أصل شجرته لم يكن خرج إنما يتزايد في النضج والقضب ... [1] "

وهذه الإجازة فيها تخصيص بالعرف العملي لعموم الأحاديث التى نهت عن بيع الغرر .

2 ــ عقد الاستصناع :

الاستصناع في اللغة : مصدر استصنع الشيء: سأل أن يصنع له: دعا إلى صنعه [2].

وفي الاصطلاح : هو عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها [3].

والاستصناع من قبيل العرف العام ، والعمل به من باب تخصيص العام بالعرف، وقد ورد النص بنهي الإنسان عن بيع ما ليس عنده وكان التعامل بالاستصناع مما يحتاج إليه الناس حتى صار العمل به عادة وعرفا، فيعمل بالنص في عمومه، ويخص منه التعامل بالاستصناع استحسانا .

صور من التعامل التى جرى العرف بها [4] :

ـــــ إجازة الحنفية للشروط التى يجري بها العرف كشراء القفل على أن يثبته البائع في الباب أو الحذاء على أن يضع له نعلا، وهذه الإجازة أساسها العرف، وفي هذا تخصيص لعموم نهي النبي صلى الله عليه وسلم : (عن بيع وشرط)

ـــــ أن يتفق إنسان مع أحد النجارين أن يصنع له نجارة معينة من خشب أو ألمنيوم، والمادة من الصانع، وقد يدخل فيها الزجاج وغيره من أقفال ومفاتيح ومغاليق .

---

[1] أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم ، ج3، ص: 49، ، مرجع سابق

[2] أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة – بيروت، ط1، 1378 هـ، ج3، ص: 501 .

[3] أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1416 هـ، ج2، ص: 72

[4] عطا موسى أحمد أهل ، تخصيص العموم بالعرف ، ص: 181ــ 182، مرجع سابق.

ـــــــــ أن يتقاول شخص مع صاحب مصنع لصنع الأثاث أو المفرواشات وغيرها على صنع غرفة نوم أو مقاعد، وما يترتب منه المصنوع كله من الصانع حسب نموذج معين يطلع المستصنع عليه ويحصل الاتفاق على هذا، إلى غير ذلك من الأمثلة ، والحكم بصحة هذا التعامل تيسيرا على الناس إذ أن الحاجة ماسة إليه، والناس يتعاملون به فكان جائزا تحقيقا للمصلحة ودفعا للحرج والمشقة عنهم .

أثر الاستحسان في أحكام المعاملات :

1ــ جواز تولي الأب البيع لنفسه من ابنه الصغير بمثل القيمة أو بتغابن يسير :

أجاز بعض العلماء تولي الأب البيع لنفسه من ابنه الصغير بمثل القيمة أو بتغابن يسير استحسانا بالنص القرآني وهو قوله تعالى : { ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ}[1]

ووجه الدلالة : أن هذه الأية وردت في سياق النهي عن التصرف في مال اليتيم من قبل الوصي إلا بما فيه منفعة لليتيم، فمن باب أولى أن يجوز للأب التصرف في مال ابنه لتوافر كمال الشفقة فيه

ووجه الاستحسان:

أن الاستحسان في هذه المسألة مبني على النص القرآني وهو قوله تعالى : { ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ } ويؤيد اعتبار الاستحسان في تجويز بيع الأب وشرائه لنفسه ما ورد في البدائع .

[1] سورة الأنعام ، الأية 102

قال الكاساني : " وجه الاستحسان قوله تعالى : { ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ } فيملكه الأب، وكذا البيع والشراء بمثل قيمته وبما يتغابن الناس فيه عادة قد يكون قربانا على وجه الأحسن بحكم الحال.

والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال؛ لكمال شفقته فكان البيع والشراء بذلك قربانا على وجه الأحسن " [1]

2ـ بيع التلجئة :

التلجئة في اللغة : الإكراه، ويقال : ألجأة إلى كذا، أي اضطره، وذلك بأن تأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره [2]

التلجئة في الاصطلاح : هو العقد الذي يباشره الإنسان عن ضرورة، ويصير كالمدفوع إليه [3]

صورة بيع التلجئة أو بيع الأمانة: أن يخاف إنسان اعتداء ظالم على بعض ما يملك، فيتظاهر هو ببيعه لثالث فرارا منه، ويتم العقد مستوفيا أركانه وشرائطه ، مثل أن يتفق المتعاقدين في السر أن يكون البيع بألف درهم، ثم تبايعا في الظاهر بمائة دينار، ففي المسألة قياس واستحسان.

وفي الاستحسان يصح ثمن العلانية، أي: بمائة دينار وهذا ما ذهب إليه الجمهور [1]

---

[1] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ص: 136، مرجع سابق .

[2] محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م، ج11، ص: 131 .

[3] أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصرَة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض ـــــ المملكة العربية السعودية، ط2، 1432ه، ج1، ص: 407

ووجه الاستحسان :

قال السرخسي : " ولو كان هذا في البيع، فقالوا البيع على مائة دينار إلا أنا نظهر بيعا بخمسة آلاف درهم، فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم، وما تواضعا عليه باطل. وهذا استحسان[2] ""

جاء في الفتاوى الهندية : " أن يتفقا في الباطن أن الثمن ألف درهم ويتبايعان في الظاهر بمائة دينار قال محمد – رحمه الله تعالى – القياس أن يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار"[3]

3ــ السلم في الثياب :

يراد بالسلم: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا، فالمبيع يسمى مسلما فيه. والثمن رأس المال، والبائع يسمى مسلما إليه والمشتري رب السلم [4]

يجوز السلم في أشياء كثيرة منها : الثياب وغيره من الذرعيات، فهي جائزة عند أكثر الفقهاء بشرط بيان نوعها وصفتها، وطولها، وعرضها[5] ، غير أن هذه المسألة مبنية على استحسان .

وجه الاستحسان :

قال الكاساني : " وأما الذرعيات كالثياب، والبسط، والحصير، والبواري ونحوها فالقياس أن لا يجوز السلم فيها؛ لأنها ليست من ذوات الأمثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب، ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العدديات بل بالقيمة فأشبه السلم في اللآلئ والجواهر، إلا أنا استحسنا

---

[1] أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، ط4، بدون تأريخ طبعة، ج5، ص: 3325

[2] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، 1414هـ .

[3] لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط2، 1310 هـ، ج3، ص: 210

[4] أريح ربيع الريس، المعاملات المالية المستدل لها بالاستحسان عند الحنفية، بدون طبعة، 1427هـ ، ص: 136

[5] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني لابن قدامة، ج4، ص: 313، مرجع سابق .

الجواز لقوله عز وجل في آية الدين: { ه ۀ ہ ہ ھ ھ ھ ے } [1] ، والمكيل والموزون لا يقال: فيه الصغير والكبير، وإنما يقال ذلك في الذرعيات، والعدديات، ولأن الناس تعاملوا السلم في الثياب لحاجتهم إلى ذلك فيكون إجماعا منهم على الجواز فيترك القياس بمقابلته، ولأنه إذا بين جنسه وصفته ونوعه ورفعته وطوله وعرضه ... [2] "

الخاتمة

الحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد

فيما يلي النتائج والتوصيات التى توصلت إليها الدراسة :

أولا: النتائج:

ـــــ1ـ فهم نصوص الشريعة من خلال تأمل عادات العرب الجارية في عهد نزول الوحي؛ لأن الشريعة نزلت بلسان عربي مبين .

ـــــ ـ2ـ العرف هو الطبع الثاني للناس يرضون به بسهولة ويحقق مصالحهم ومنافعهم، فالشريعة جاءت لتحقيق المصالح.

ـــــ 3ـ لا يجوز اعتبار العرف المخالف للنص الشرعي ولو تعارفوا الناس به.

---

[1] سورة البقرة، الأية 282 .

[2] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ص: 209، مرجع سابق .

ـــــــ 4ـ كل جزئية تكون الأخذ بها وفق الأصل العام أو القواعد المقررة أو القياس أمرا متعذرا أو ممكنا لكنه يحلق بالمكلف مشقة وعسرا، فإن الشريعة أباحت نظائرها رفعا للحرج واستحسانا مثل جواز نظر الطبيب إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية.

ـــــــ 5ـ اختلاف الفقهاء في حجية بالاستحسان اختلاف لفظي؛ لأنهم متفقون على استعمال لفظه وحقيقته في الأحكام العملية في مسائل كثيرة.

ـــــــ 6ـ إعطاء الأجرة وأخذها على القيام بأعمال العبادات مبنية على ما تعارف عليه الناس.

ـــــــ7ـ فتح المقتدي على الإمام في الصلاة أثر من آثار الاستحسان بالنص في العبادات.

ـــــــ 8ـ التعامل بعقد الاستصناع صار عادة وعرفا وهو من آثار العرف في المعاملات

ـــــــ7ـ أكثر أثر العرف والاستحسان في العبادات والمعاملات كان من باب تيسير للناس، وتحقيقا لمصلحتهم، ورفعا للحرج.

ثانيا: التوصيات:

ـــــــ 1ـ ضرورة من أراد الخوض في علم الكتاب والسنة، وفهم معانيهما من معرفة عادات العرب في أقوالها وأفعالها.

ـــــــ 2ـ دعوة الفقيه والمفتي إلى فهم أعراف الناس وعاداتهم في فتواه وفي استنباط الأحكام.

ـــــــ 3ـ التحذير عن بيع الإنسان ما لا يملك إلا ما أباحت الشريعة مثل السلم والاستصناع وغيرهما

ـــــــ 4ـ على الفقيه ألا يستنبط الأحكام بالاستحسان من غير نظر في دلالة الشرع؛ لأن الاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى.

فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ	البقرة	173	34
ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ	البقرة	233	12
ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ	البقرة	282	62
ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ	آل عمران	96	47
□ □ □ □ □ □ □	النساء	11	34
ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ □ □ □ □ □ □ □ □	النساء	101	35

ٹ ۀ ہ ھ ے ۓ ﷺ	النساء	103	52
ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ	المائدة	3	34
ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ	المائدة	38	39
ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ	المائدة	49	43 ،42
ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ	المائدة	89	14
ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ	الأنعام	102	60
ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ	الأنعام	106	43 ،42
ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ	الأعراف	199	12
ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ	إبراهيم	4	7
ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ	النحل	14	48
ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ	الإسراء	78	52
ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ	الحج	26	47
ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ	النور	31	36
ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ	النور	36	47
ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ	النور	58	14
ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ	لقمان	15	2
ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ	الزمر	18	41
ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ	الزمر	55	43 ،41
ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ	الزخروف	22	9
ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ	المجادلة	4	14

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
ما أنزل الله هذه الأية الكريمة إلا في أخلاق الناس	12
فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن	14، 42، 44
وأنتما تقولان بمثل ما يقول : قالا : نعم ، فقال : أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما	15
لا تبع ما ليس عندك	33
من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم	34
إني لأستحي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها	39
إذا استطعمك الإمام فأطعمه	56
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم : عن بيع وشرط	58

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: التفسير وعلوم القرآن:

1ــ أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414هـــ

2ــ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الإمام مالك، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، بدون طبعة، 1406هـــ

3ــ محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـــ

4ــ محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط2، 1424هـ

ثالثا: السنة النبوية وشروحها:

5ــ الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1411هـ

6ــ سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الأوسط، دار الحرمين – القاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ

7ــ عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد – الرياض، ط1، 1409ه

8ــ علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1، 1424هـ

9ــ محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ

10ــ محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الحديث – القاهرة، ط1، 1416هـ

11ــ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ

12ــ محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة ، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون طبعة وبدون تاريخ طبعة

13ــ محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2، 1392ه

رابعا: الفقه:

14ــ أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، ط1، 1420هـ .

15ــ تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، ط2، 1418ه

16ــ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، بدون طبعة، 1416هـ.

17ــ دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصرَة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض ـــــ المملكة العربية السعودية، ط2، 1432ه

18ــ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة – 1404هـ

19ــ شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، بدون طبعة ، وبدون تاريخ

20ــ عبد الغني بن ياسين بن محمود بن ياسين بن طه بن أحمد اللَّبَدي النابلسي الحنبلي، حَاشِيةُ اللبَّدِي على نَيْل المَآرِبِ، دار البشائر الإسلاميّة للطبَاعَة وَالنشرَ والتوَزيع، بَيروت – لبنان ، ط1، 1419 هـ

21ــ عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ.

22ــ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي, دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان, بدون طبعة، وبدون تاريخ

23ــ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ

24ــ لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط2، 1310هـ

25ــ محمد أمين أفندي، الشهير بابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، بدون طبعة، 1971هـ

26ــ محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، تيسير التحرير، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1403هـ.

27ــ محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ

28ــ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ،

29ــ محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ

30ــ محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، 1410هـ

31ــ محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1416هـ

32ــ محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، دار المدني، السعودية، ط1، 1406ه

33ــ محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر بيروت ـــ لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ طبعة

34ــ محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، دار الفكر، ط1، 1425هـ

35ــ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ طبعة

36ــ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، 1388هـ

37ــ وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، ط4، بدون تاريخ طبعة

خامسا: أصول الفقه:

38ــ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الاعتصام، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1412هـ

39ــ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم – دمشق / سوريا ، ط2، 1409هـ

40ــ أحمد فهمي أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء، كتب تراث، بدون طبعة، 1948م

41ــ أريح ربيع الريس، المعاملات المالية المستدل لها بالاستحسان عند الحنفية، بدون طبعة، 1427ه

42ــ سعود بن عبد الله الورقي، العرف وتطبيقاته المعاصرة، بدون طبعة ، وبدون تاريخ طبعة

43ــ سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ

44ــ صالحُ بنُ مُحمَّدِ بنِ حسنٍ آلُ عُمَيِّرٍ، الأسمريُّ، القحْطانيُّ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ

45ــ عادل بن عبد الفادر قوته ، أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1، 1428هـ

46ــ عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ

47ــ عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، مكتبة الرشد – الرياض، ط1، 1420هـ

48ــ عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل ، شرح القواعد السعدية، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ

49ــ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الحديث القاهرة، بدون طبعة، 1423ه

50ــ عطا موسى أحمد أهل ، تخصيص العموم بالعرف ، ص: 181ــ 182، الجامعة الاسلامية ـــ بغزة، 1428ه

51ــ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، ط1، 1421هـ

52ــ عياض بن نامي بن عوض السلمي، أُصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ ، دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط1، 1426هـ

53ــ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة ، وبدون تاريخ طبعة

54ــ محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الفناري، فصول البدائع في أصول الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 2006 م

55ــ محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى ، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هــ

56ــ محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ، ط4، 1416 هــ

55ــ محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، دار الفكر – دمشق، ط1، 1427 هــ

56ــ محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، ط2، 1427هــ

57ــ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الاستحان حقيقته، أنواعه، حجيته، تطبيقاته المعاصرة، مكتبة الرشد، ط1، 2007م،

سادسا: اللغة والمعاجم:

58ــ أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة ، دار الفكر، ط1، 1399هــ

59ــ أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة – بيروت، ط1، 1378 هــ.

60ــ أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429هــ

61ــ علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان، ط1، 1403هــ

62ــ مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط8، 1426ه

63ــ محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م

64ــ محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، ط1، 1996م

65ــ محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط3، 1414هـ ــ