A-PDF Merger DEMO : Purchase from www.A-PDF.com to remove the watermark

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الوادي
كلية العلوم الاجتماعية
والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية– تخصص: الفقه وأصوله–

إعداد الطلبة:

خالد مسعودي
خليل صيد
سفيان مسعودي

إشراف الأستاذ:

محمد الصالح بله باسي

السنة الجامعية: 1434هـ - 1435هـ / 2013 م - 2014 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الوادي
كلية العلوم الاجتماعية
والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية– تخصص: الفقه وأصوله–

إعداد الطلبة:

خالد مسعودي

خليل صيد

سفيان مسعودي

إشراف الأستاذ:

محمد الصالح بله باسي

السنة الجامعية: 1434هـ - 1435هـ / 2013 م - 2014 م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى من كانت دعواتهم زاد لا ينصب، ونورا لا ينطفئ بإذنه تعالى

أمهاتنا العزيزات أدام الله صحتهم

إلى من لم نستطع رد فضلهم على طول حياتنا ولو طالت

أبائنا الكرام أدام الله عمرهم

إلى رمز الصدق والمحبة والوفاء كبارا وصغارا

إخواننا وأخواتنا الأحباء

إلى من غرس فينا حب العلم، وأهله رموز العناية والتشجيع

أساتذتنا الأفاضل

إلى رمز الصداقة والصفاء والمحبة

كافة طلبة العلوم الإسلامية عموما وسنة ثالثة فقه وأصوله خاصة

إلى كل الأصدقاء الذين نعرفهم والذين تسعهم ذاكرتنا ولا تسعهم مذكرتنا

خالد مسعودى

خليل صيد

سفيان مسعودى

شكر وعرفان

الحمد لله من قبل ومن بعد على فضله ومنه، وله الشكر أبدًا شكراً نرجو به ما وعد الشاكرين من مزيد نعمه، وسوابغ آلائِه.

لقوله تعالى : ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ إبراهيم: 7

ونسأله – تعالى – التوفيق والسداد والقبول والإخلاص في العلم والعمل .

ونود البوح بكلماتٍ طالما اكتظت بها صدورنا وفاءً لمن قدم لنا معروفاً واعترافا بالفضل لأهله، فإنّنا نتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير إلى أستاذنا الفاضل بله باسي محمد الصالح – حفظه الله – والذي تفضل مشكوراً بالإشراف على رسالتنا ولم يألُ جهداً في نصحنا وتوجيهنا، – حفظه الله – ورعاه وجزاه عنا أحسن الجزاء.

كما نتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى من تفضل بقبول تصحيح هذا البحث .

وجدير في هذا المقام ب أن نقدم جزيل الشكر وخالص العرفان لهذه المؤسسة المباركة، قسم العلوم الإسلامية بالوادي، لما تقدمه من خدمة للإسلام والمسلمين في تعليم أبنائهم وتكوينهم .

وجزى الله خيراً جميع الأساتذة في هذا القسم المبارك كلاً بسمه ومقامه .

والشكر موصول لكل من مد لنا يد العون بنصحٍ أو علمٍ أو إعارة كتاب أو

تشجيع أو دعوة حاضرة أو بظهر الغيب من إخواننا وأخواتنا الكرام ونخص بذكر الطالب الطاهر شرقي والطالبة مريم مجور، على كل ما بذلوه لأجلنا رعاهم الله وحفظهم وبلغهم أعلى المراتب في الدنيا والآخرة

ربنا أوزعنا أن نشكر نعمتك التي أنعمتها علينا وعلي جميع المسلمين.

*ملخص البحث باللغة العربية:

موضوع الرسالة:(التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي).

محتوى الرسالة: اشتملت الرسالة إجمالا على مقدمة وثلاث مباحث وخاتمة وفهارس تفصيلية.

أما المقدمة: فقد أبرز نا فيها أهمية الموضوع، وأهدافه وخطة البحث ومنهجه والدراسات السابقة.

وأما المبحث الأول:

فيتناول الدراسة النظرية من خلال ما بحثه الأصوليون في كتبهم، في موضوع تعريف التخصيص والعام والعرف.

وأما المبحث الثاني:
فقد خصصناه لبيان العرف المناسب لتخصيص العام، والعرف الذي لا يصلح ، من خلال أقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتها مع بيان الراجح من ذلك.

وأما المبحث الثالث:

فيتناول الدراسة التطبيقية حيث تتجلى فيه أهمية الدراسة ، وذلك بالانتقال من الجانب النظري لتخصيص العرف إلى جانب التطبيق لبيان أثره في الفقه الإسلامي في باب المعاملات والجنايات.

وأما الخاتمة : فاشتملت على أهم النتائج.

وأما الفهارس التفصيلية : فهي لما تضمنه البحث من آيات وأحاديث

ومصطلحات وأعلام ومصادر ومراجع وموضوعات.

هذا، والحمد لله أولا وآخراً ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه

أجمعين.

ملخص باللغة الإنجليزية

In this study, we dealt with the allocation and its impact on Islamic jurisprudence.

We mentioned the importance of the subject and its objectives and the method of this study.

First, about the definition of the allocation and public and custom, and saying of scientist in custom, which allocates saying in The Quran and Sauna.

Finally, we do some practicing about the allocation, where importance of this study, which is very appeared, we thank Allah and all praise to him, and his messenger peace be upon him.

الرموز والإشارات المستخدمة في البحث:

ولقد اعتمدنا على بعض الرموز والإشارات في بحثنا هذا وهي كتالي :

الرمز	المعنى
ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
ت	توفي
م	ميلادي
تحق	تحقيق
لا.ط	لا طبعة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه والتابعين ومن دعا بدعوتهم إلى يوم الدين.

وبعد فإن المتأمل في كتب الفقه الإسلامي، وقواعده، وفي كتب أصول الفقه يجد أنه أمام ثروة عظيمة من القواعد الأصولية والفقهية الحاكمة لكل تصرفات المكلفين من عبادات ومعاملات، ولعل من بين هذه القواعد الحاكمة لهذه التصرفات قاعدة العرف الذي يلازم المجتمعات الإنسانية بعامة، والإسلامية على وجه الخصوص، حيث إنه ذو صلة وثيقة بالحياة اليومية للناس، ويرجع إليه في التعامل، ويتحاكم إليه فيما يعد مقبولا أو غير مقبول من التصرفات .

فهو دليل من أهم أدلة الأحكام؛ لأنه الأصل المتجدد المتطور الذي يفي بكثير من الأحكام الفقهية ويحقق مصلحة الناس عامتهم وخاصتهم وقد وردت الكثير من النصوص التي كشفت بوضوح عن اعتبار العرف وأهميته بالنسبة لأحكام الشريعة ومن اعتبار الشارع للعرف أن جعل نصوص الشريعة وفق معانيها المعهودة في لسان العرب عند نزول الآيات وورود الأحاديث، وأوجب فهم نصوص الشريعة في ضوء معانيها المعهودة عند مجيء التشريع، ومن ذلك قصر اللفظ العام على معناه المعهود عند العرب مما يعني تخصيص اللفظ العام بالعرف غير أن هذه المسألة قد أثارت إشكالاً في نوع العرف الصالح للتخصيص مما نتج عنه اختاف في الفروع الفقهية ومن أجل توضيح هذه المسألة، وبيان أقوال العلماء فيها اخترنا هذا الموضوع، وكان عنوانه كالآتي:

"التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي"

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع فيما يلي :

1- العرف أصل عظيم من أصول الفقه.

2- الوقائع بين الناس غير متناهية والنصوص والأفعال والإقرارات متناهية، ومن هنا تظهر أهمية العرف في بيان أحكام الفروع الفقهية.

3- لا ريب أن أعظم النصوص التشريعية العامة قد خصصت، دل على ذلك الاستقراء ونتج عنه قول العلماء: ما من عام وإلا وقد خصص.

4- موضوع العرف يدخل في كثير من أبواب الفقه، لذا يمكن الوقوف على كثير من مسائل هذا العلم من خلاله.

5- احتياج الناس إلى العرف، على اعتبار أنه لب حياتهم العملية.

أهداف الموضوع:

تتمثل أهداف الموضوع فيما يلي:

1- بيان كيفية تطبيق العلماء الأجلاء للعرف في المسائل الفقهية.

2- بُعدُ الجانب النظري التأصيلي، المتمثل في الأصول التي وضعها العلماء لضبط الأحكام الفقهية عن الجانب التطبيقي يجعلنا في حاجة إلى تلمس الطرق التي تمزج بين الفقه والأصول، وذلك بدراسة أحد الأدلة وتطبيقاتها على أحد الأبواب الفقهية حتى يصبح الفقه والأصول لحمة واحدة.

3- بيان آراء علماء أصول الفقه في تخصيص عام النص الشرعي بالعرف.

الدراسات السابقة:

لا ندعى في هذه الرسالة أننا أتينا بجديد، فقد سبقنا أساتذة كرام للكتابة في هذا الموضوع، وإنما كان عملنا في هذه الرسالة إتباع منهجية البحث العلمي، ومن الدراسات التي عنيت بهذا الموضوع ما يلي:

1- تخصيص العموم بالعرف لعطا موسى أحمد أهل، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة ماجستير في أصول الفقه الجامعة الإسلامية غزة.

2- مسألة تخصيص العموم بالعرف والعادة للدكتور خالد بن محمد العروسي مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج 18، ع 39، ذو الحجة 1427 هـ

3- بحث بعنوان تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية للدكتور ماهر حامد الحولي، الجامعة الإسلامية، غزة، 1431هـ/2010.

إشكالية البحث:

إن موضوع العام يعد من الموضوعات المهمة في أصول الفقه التي حُظيت باهتمام الأصوليين من حيث معناه وصيغته وأنواعه ودلالته وقبوله للتخصيص، إلى غير ذلك.

ومن أنواع المخصصات التخصيص بالعرف، وقد جرى الخلاف بين العلماء في هذه المسألة، فما مدى علاقة العرف بالنصوص العامة؟ وهل يقوى على تخصيصها؟ وما مدى تأثيره على الفروع الفقهية؟

هذه الأسئلة وغيرها مما يتفرع عنها تمثل في مجملها إشكالية البحث، وسيجد القارئ بإذن الله تعالى إجابة لها في هذا الموضوع.

المنهج المتبع في الدراسة:

لقد سلكنا في معالجة مسائل هذا البحث على ثلاثة مناهج، وهي:

ـ المنهج الاستقرائي: وذلك بجمع الأقوال والأدلة المتعلقة بالموضوع من مصادرها الأصلية.

ـ المنهج التحليلي: وذلك بتحليل هذه الآراء ومناقشتها والتعقيب عليها.

ـ المنهج المقارن: وذلك من أجل المقارنة بين آراء العلماء في المسألة المختلف فيها للوصول إلى الراجح منها.

منهجية الدراسة:

- توثيق الآيات القرآنية المستدل بها في المبحث بنسبة كل آية إلى سورتها في المتن، معتمدين على مصحف المدينة المنورة على ذلك.
- عند تخريج الأحاديث فإننا نبدأ باسم المخرج، ثم الكتاب، ثم المحقق إن وجد، ثم الجزء، مكان الطبعة، المطبعة أو الناشر، تاريخ النشر،ثم الباب، ثم الصفحة ورقمها مع ذكر درجة الحديث – غالبا- إن لم يكن في الصحيحين.
- عند الترجمة للأعلام فإننا لم نترجم للصحابة والأئمة الأربعة.
- إتباع البحث بفهارس فنية متعارف عليها: فهرس الآيات القرآنية، فهرس الأحاديث، فهرس الآثار، فهرس مصادر والمراجع، فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

لقد قسمنا دراستنا في هذا الموضوع إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة:

أما المقدمة فتتناول بيان أهمية هذا الموضوع، وأهدافه، خطة بحثه، ومنهج دراسته وإشكالية البحث.

وأما المبحث الأول: فقد خصصناه لبيان معنى التخصيص والعام والعرف لغة واصطلاحا.

وأما المبحث الثاني: فقد جعلناه لبيان العرف الصالح لتخصيص العام، والعرف الذي لا يصلح مفصلين في ذلك أقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتها وبيان الراجح منها.

وأما المبحث الثالث: فقد درسنا فيه عددا من المسائل التي تتضمن أثر التخصيص بالعرف في باب المعاملات والجنايات.

وأما الخاتمة فقد جاءت متضمنة لنتائج البحث وخلاصته.

وفي ختام هذه المقدمة نسأل الله عز وجل أن يوفقنا إلى الصواب، وأن يكلل عملنا بالنجاح، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول: تعريف التخصيص والعام والعرف

المطلب الأول: تعريف التخصيص عند الأصوليين

المطلب الثاني: تعريف العـــــــام عنــد الأصـــــوليين

المطلب الثالث: تعريف العـــــرف عند الأصـــــوليين

المبحث الأول: تعريف التخصيص والعام والعرف

المطلب الأول: تعريف التخصيص عند الأصوليين

الفرع الأول: تعريف التخصيص لغة

يطلق التخصيص في اللغة ويراد به عدة معانٍ منها:

أولا: الإفراد ومنه يقال: خصه بالشيء يخصه خصا وخصوصا وخصوصية، والفتح أفصح، وخصيص وخصصه واختصه: أفرده به دون غيره. ويقال: اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد، وخص غيره واختصه ببره. ويقال: فلان مخص بفلان أي خاص به وله به خصية[1].

ثانيا: ضد التعميم، ومنه قيل الخاص والخاصة في مقابل العامة[2].

الفرع الثاني: تعريف التخصيص اصطلاحاً

لقد عرف علماء الأصول التخصيص بتعاريف مختلفة، نذكر بعض ا منها على سبيل التمثيل لا الحصر، مع اختيار التعريف الراجح.

التعريف الأول:

عرفه أبو الحسين البصري[3] – رحمه الله تعالى– بأنه: "إخراج بعض ما تناوله الخطاب مع كونه مقارنا له"[4].

1–محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت: 711هـ)، لسان العرب، مادة خصص، ج 7 (ط1 ، بيروت، دار صادر،1414 هـ،) ص 24.

2–مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، القاموس المحيط ،تحق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة،بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، ج1(ط8،بيروت :دار الرسالة، 1426 هـ – 2005 م) ص617.

3– أبو الحسين البصري: هو محمد بن علي بن الطّيب، شيخ المعتزلة، ولد بالبصرة ورحل لبغداد.. صاحب التصانيف الكلامية، وكذا في أصول الفقه منه المعتمد وهو كتاب كبير، ومنه أخذ فخر الدين الرازي كتاب المحصول وكان من أذكياء زمانه، توفي ببغداد سنة 436هـ، وكان يقرئ الاعتزال ببغداد وله حلقة كبيرة . .يرجع(أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، محق: إحسان عباس، ج4(ط1،بيروت: دار صادر،1971) ص71.)

4– محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري ألمعتزلي، المعتمد في أصول الفقه ،تحق: خليل الميس، ج 1(ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1403)ص234ــ235.

ولقد وافقه بعض الأصوليين في هذا المعنى، مع بعض التعديل، منهم الفخر الرازي[1] ــ رحمه الله تعالى– حيث عرفه بأنه: "إخراج بعض ما تناوله الخطاب عنه"[2].

ومما يلاحظ على هذين التعريفين أنهما لا يمنعا دخول النسخ فيه م‌ا، حتى ولو ذكر في التعريفين كلمة "بعض" يبقى غير مانع من دخول النسخ بعد العمل.

التعريف الثاني:

عرفه السالمي[3] – رحمه الله تعالى – بأنه: " إخراج بعض ما تناوله لفظ العموم بدليل مخرج له عن دخوله تحت تناوله"[4].

ويلاحظ على هذا التعريف أيضا أنه لا يمنع دخول النسخ فيه، ولكنه مع ذلك قيد الإخراج بأن يكون قائما على دليل ولذا كان أضبط من التعريف الأول.

التعريف الثالث:

لابن الحاجب[5] رحمه الله تعالى وهو: "قصر العام على بعض مسمياته"[6].

واختاره ابن عبد الشكور [1] رحمه الله تعالى، ويلاحظ على هذا التعريف" بعض مسمياته" أنه عام.

1– الفخر الرازي: مُحَمَّد بن عمر بن الْحسن بن الْحُسَيْن التَّيْمِيّ الْبكْرِيّ الإِمَام فَخر الدّين الرَّازِيّ ابْن خطيب الرّيّ: الإمام المفسر.. وهو قرشي النسب أصله من طبرستان، ومولده في الري سنة (544 هـــ–1150 مـــ)، وإليها نسبته، ويقال له (ابن خطيب الريّ)، توفي في هراة (606ه / 1210 م) من تصانيفه مفاتيح الغيب و معالم أصول الدين. يرجع(تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين ألسبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحق: د. محمود محمد الطناحي، و د. عبد الفتاح محمد الحلو ج7(ط2، دار هجر ، 1413ه) ص81.)

2– محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المحصول في علم الأصول ، ج 3(ط1، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،الرياض، 1400هـــ)ص7.

3– السالمي: هو أبو محمد عبد الله بن حميد بن سالوم السالمي رحمه الله تعالى، فقيه أصولي من مصنفاته : طلعة الشمس، وشرحها ، توفي رحمه الله تعالى بعُمَان سنة 1332ه ، يرجع(عبد الله مصطفى المراغي، الفتح المبين،ج 3 (لا. ط ، مصر : دار أنصار السنة المحمدية ، 1366ه /1947م) ص16.)

4ـــ أبو محمد عبد الله بن حميد السالمي ،شرح طلعة الشمس ، ج 1(ط2، عمان :مكتبة السالمي، 1405ه/1985م) ص144.

5 ابن الحاجب: هو أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر ابن يونس الدوني ثم المصري الفقيه المالكي المعروف بابن الحاجب، الملقب جمال الدين؛ مذهب الإمام مالك، رضي الله عنه،صنف في أصول الفقه، توفي نهار الخميس السادس والعشرين من شوال سنة ست وأربعين وستمائة، يرجع أبو العباس شمس الدين أحمد، وفيات الأعيان ، ج3، ص250.

6–تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحق : علي محمد معوض، و عادل أحمد عبد الموجود، ج3(ط1،بيروت: عالم الكتب، 1419هـــ / 1999م) ص227.

وعرفه ابن السبكي[2] – رحمه الله تعالى – بأنه : "قصر العام على بعض إفراده"[3]، وزاد الحنفية قيدا على هذا التعريف حتى يكون مقبولا، وهو: "قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل "[4].

والراجح في نظر الباحثين هو تعريف ابن السبكي لما فيه من شدة التوثيق من تعريف ابن الحاجب حينما جعل محل التخصيص أفراد العام وليس مسمياته والله أعلم .

المطلب الثاني: تعريف العام عند الأصوليين

الفرع الأول: تعريف العام لغة

يطلق العام في اللغة ويراد به عدة معانٍ أهمها:

-الشمول والاستيعاب : يقال: عمهما الأمر يعمهم عموما: أي شملهم، ورجل يعَم: يَعُمُ القوم بخيره.وعم الشيء عموما: شمل الجماعة، يقال: عمهم بالعطية5.

-الكثرة ولاجتماع: العِمّــةِ : كل ما اجتمع وكث ، العَماعِم: الجماعات المتفرقون[6].

- الطول : يقال: أتينا من روضة معتمة اي وافية النبات طويلة والعميم: الطويل من الرجال[7].

1ــابن عبد الشكور: هو محب الله بن عبد الشكور البهاري الهندي الحنفي رحمه الله تعالى ، فقيه أصولي . من مصنفاته : مُسَلم الثبوت، سُلم العلوم في المنطق . تُوُفي رحمه الله تعالى سنة 1119 هـ. يراجع الفتح المبين ج2 ، ص 300 .

2 ابن السبكى: عبد الوهاب بن على بن عبد الكافي السبكى: أبو نصر قاضى القضاه المؤرخ الباحث ولد فى القاهرة (727 / 1327) وانتقل إلى دمشق مع والده فسكنها وتوفى بها (771 هـ 1370 م) نسبة إلى "سبك" ، وهو صاحب طبقات الشافعية. يرجع :(خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزر كلي الدمشقي ، الأعلام، ج4(ط15، دار العلم، 2002م)ص184.) ص184.

3ــ تاج الدين عبد الوهاب بن علي ألسبكي، جمع الجوامع في أصول الفقه، (ط 2، بيروت: دار الكتب العلمية ، 1424هـ/2002م)ص47.

4ــ عبد العزيز بن أحمد بن محمد،علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البز دوي، ج 1(لا .ط ، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ) ص448.

5ـــ للإمام ابن منظور، لسان العرب، تحق: ياسر سليمان أبو شادي، ومجدي فتحي السيد، ج 9(القاهرة ــ مصر : المكتبة الوقفية)ص 468. و القاموس المحيط ، محمد بن يعقوب بن السراج الفيروز آبادي ج 3(ط1 ، بيروت ــ لبنان،المكتبة العصرية ، 1430هـ2009)ص1082.

6ـــلسان العرب ،ج9،ص469.

7 ـــالمصدر نفسه ،ج9،ص467.

-التمام والكمال: يقال:خَلْق عمم أي تام ويقال: استوى فلان على عَممه وعُمُمِه يريدون به تمام جسمه وشبابه وماله[1].

-القرابة: العَمُّ : أخو الأب، ج: أعمام وعمومة وأعم[2].

من خلال التعريفات السابقة لمعاني العام في اللغة يظهر لنا والله أعلم أن أهم هذه المعاني: هو الشمول والكثرة

والاستيعاب، وهذه المعاني هي الأقرب إلى المعنى الاصطلاحي.

الفرع الثاني: العام في الاصطلاح

من أهم تعريفات الأصوليين للعام ما يلي:

التعريف الأول:

عرفه أبو الحسين البصري – رحمه الله تعالى – بأنه: "كلام مستغرق لجميع ما يصلح له"[3]

وقد اعترض على هذا التعريف بأنه غير مانع؛ وذلك للأسباب الآتية:

– دخول المشترك (المقصود بالمشترك هنا المشترك اللفظي، جاء في اللغة: الإسم المشترك هو ما يشترك فيه معاني كثيرة)[4] إذا استعمل في جميع معانيه.

– أن(عشرة) و (مئة) لفظان مستغرقان لجميع ما يصلح لهما؛ وليسا من العام[5].

التعريف الثاني:

عرفه البيضاوي[6] – رحمه الله تعالى – بأنه: " هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بوضع واحد"[1].

1ـــــالمصدر نفسه .

2 ـــــالمصدر نفسه ،ج9،ص465.

3ـــــمحمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري ألمعتزلي، المعتمد في أصول الفقه، ج1، ص189.

4ـــــ محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج10(ط1، بيروت، دار صادر)ص448.

5ـــــ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تحق: أحمد عزو عناية، ج1(ط1، دمشق دار الكتاب العربي، 1419 هـــ – 1999م) ص285.

6– عبد الله بن عمر بن مُحَمَّد بن عَليّ أَبُو الْخَيْر القَاضِي نَاصِر الدّين الْبَيْضَاوِيّ، صَاحب الطوالع والمصباح فِي أصُول الدّين كَانَ إمَامًا مبرزا نظارا صَالحا متعبدا زاهدا يرجع: (تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، ج 8(ط2، دار هجر، 1413هـــ)ص157).

ونلاحظ أنه قد أتى بقيد " بوضع واحد"؛ لإخراج اللفظ المشترك؛ لكن التعريف يبقى غير مانع؛ وذلك لدخول أسماء العدد والنكرة المثناة.

التعريف الثالث: تعريف ابن السبكي:

عرفه ابن السبكي – رحمه الله تعالى – بأنه : " لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر"[2].

نلاحظ أن قوله "من غير حصر" قيد في التعريف يخرج به اسم العدد والنكرة المثناة إلا أن هذا التعريف يحتاج للقيد السابق الذي ذكره البيضاوي وهو" بوضع واحد" لكي يكون التعريف مانعا.

التعريف المختار:

بعد ذكر التعريفات السابقة والاعتراضات التي وجهت إليها يتبين لنا – والله أعلم – أن تعريف العام كالآتي:

"اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له حسب وضع واحد دفعة واحدة بلا حصر"[3].

وقد اخترنا هذا التعريف للأسباب التالية:

1. لأنه شمل جميع أفراد المعرف، فهو جامع.
2. كما أنه منع من دخول غير أفراده فيه، فهو مانع.
3. تجاوز الملاحظات التي تعرضت لها التعريفات الأولى[4].

محترزات التعريف:

اللَّفظ: قيد أخرج الأفعال، وهو جنس يشمل كل لفظ فيدخل فيه المهمل [5] والمستعمل[1].

1–أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن الملقب بفخر الدين الرازي، المحصول، تحق: طه جابر فياض العلواني ج2(ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة،1418 هـ – 1997 م)ص309.

2 –تاج الدين عبد الوهاب بن علي ألسبكي، جمع الجوامع في أصول الفقه، (ط2،بيروت،دار الكتب العلمية ،2003م/1424هـ)ص44.

3–محمود حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، (ط1،الرياض، دار الزاحم ، 1423هـ/2002م)ص203.

4–محمد محمد حلمي عيسى ،عموم المفهوم وأثره في اختلاف الفقهاء، رسالة ماجستير في أصول الفقه، الجامعة الإسلامية،كلية الشريعة والقانون 2011/2010، ص35.

5ـالمهمل هو: (ما ليس له معنى أصلا، أو له معنى ولكن لا يفهم، أو يفهم لكن أريد به غيره خلافا) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه ، ج 1(ط1، دار الكتبي ، 1414هـ – 1994م)ص457.

المستغرق: قيد أخرج به النكرة في الإثبات: لأنها تتناول ما تصلح له على سبيلِ البدلِ لا الاستغراق، كرجل لأنه يصلح لكل واحد من رجال الدنيا، ولا يستغرقهم معا.

ما يصلُح له : قيد لِبيانِ الواقع، وأراد الاحتراز عن تناول ما لا يصلح له، فاللَّفظ لا يستغرِقُ إلاَّ ما يصلُح له فقط، والعموم شمول اللفظ لما صدق عليه من المعاني كالعقلاء.

بحسب وضع واحد : احترز به عما يتناوله بوضعين فصاعداً كالمشترك وهو الذي وضع لمعنيين أِو أكثر.

دفعةً واحدة : قيد أخرج المطلق: (العموم البدلي) لأنه لا يدل على شمول الأفراد مجتمعين، لأنَّه فرد شائع في جنسه، فيدل على العموم، على سبيل البدل لا الاستغراق، كقولك: أنفق دينارا فيصدق على إنفاقك أي دينار من عموم الدنانير، ولا يتعلق بكل دينار على سبيل الاستغراق كما في العام[2].

بلا حصرٍ : قيد احترز به عن أسماء العدد كمائة وألف، فإنها عمت شَيئَين فَصاعداً لكن مع الحصر، فهي ليست من ألفاظ العموم[3].

المطلب الثالث: تعريف العرف عند الأصوليين

الفرع الأول: تعريف العرف لغة

يطلق العرف في اللغة على معان متعددة تختلف باختلاف تركيبها وموقعها من السياق والمادة اللغوية المكونة لهذه الكلمة (ع، ر، ف) وهى كما يقول ابن فارس [4] "عرف: العين

1ـــ المستعمل هو: (اللفظ الذي وضع حقيقة في أصل التخاطب)
تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج ،ج1(لا.ط ، بيروت : دار الكتب العلمية ، 1416هـ - 1995 م)ص271.

2- محمد محمد حلمي عيسى، عموم المفهوم وأثره في اختلاف الفقهاء، رسالة ماجستير في أصول الفقه، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة ، 2011/2010 ، ص35.

3ـــ محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المحصول في علم الأصول، تح ق: طه جابر فياض العلواني ج 2(ط1، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، 1400ه)ص271.

4- ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا القزوينى الرازي أبو الحسين من أئمة اللغة والأدب، أصله من قزوين، وأقام مدة في هزان، ثم انتقل إلى الري وتوفى بها. من تصانيفه في علم العربية. مقاييس اللغة ستة أجزاء والمجمل، وتوفى بالري، في سنة خمس وتسعين وثلاثمائة.يرجع:(جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي ، إنباه الرواة على أنباه النحاة المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم ج1(ط1،القاهرة: دار الفكر العربي، بيروت: دار الكتب الثقافية،1406 هـ - 1982م.)ص127.)

والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة"[1].

ومن باب العَرف: وهي الرائحة الطيبة لأن النفس تسكن إليها يقال ما أطيب عَرفَه[2]

قال الله تعالى:﴿ وَيُدۡخِلُهُمُ ٱلۡجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمۡ ﴾[محمد: 6].

والعارف: الصابر، يقال أصابته مصيبة فوجد عَروفا أي صابرا[3].

ومن هذه المعاني أن هذه الكلمة تطلق على كل ما عرفته النفس واطمأنت إليه.

ولقد قال ابن منظور[4]: " والعُرفُ والعارفة والمعروف واحد ضد النكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به وتطمئن إليه[5].

ومنها السكون والاطمئنان: تقول: عرف فلان فلانا؛ أي: ألفه وسكن إليه وطمئن[6].

ومنها الظهور والوضوح :كقولهم وعرف الرمل والجبل وكل عال: ظهره وأعاليه[7].

ولقد ورد استعمال لفظ العرف في القرآن الكريم في أكثر م ـــــــن موضع: مثل قـولـه تعالى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾[الأعراف: 199]

أي بالمعروف والعرف كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس[8]

وقوله تعالى﴿ وَٱلۡمُرۡسَلَٰتِ عُرۡفٗا ﴾[المرسلات: 1]،وهي الرياح المرسلات يتبع بعضها بعضا، وقيل هي الملائكة[1]

1- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحق: معجم مقاييس اللغة،ج4(دار الفكر ،1399هـ/ 1979م.)ص281.

2- المصدر نفسه ج4، ص281.

3- القاموس المحيط ج3، ص1020.

4- ابن مَنْظُور: مُحَمَّد بن مكرم بن عَليّ – وَقيل رضوَان – بن أَحْمد ابْن أبي القَاسِم بن حقة بن مَنْظُور الْأنْصَارِيّ الإفْرِيقِي الْمصْرِيّ جمال الدّين أَبُو الْفضل، صَاحب لِسَان الْعَرَب فِي اللُّغَة، ولد فِي الْمحرم سنة ثَلَاثِينَ وسِتمِائَة، مَاتَ فِي شعْبَان سنة إِحْدَى عشرَة وَسَبْعمائة. يرجع: (عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ج1(لا. ط، لبنان: المكتبة العصرية)ص248.

5-ابن منظور، لسان العرب، مادة (عرف) ،ج9،ص177

6-المصدر نفسه، ج9، ص178.

7-المصدر نفسه.

8-محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، فتح القدير، ج2(ط1،بيروت : دار ابن كثير، دار الكلم الطيب ، 1414 هـ) ص 318.

الفرع الثاني: العرف اصطلاحاً

تعددت تعريفات العلماء القدامى منهم والمحدثين للعرف، تبعا لاختلاف الجهة التي نظر إليها كل منهم لمدلول هذه الكلمة، فمنهم من اقتصر على بيان ماهية العرف وحقيقته ومنهم من أضاف الإشارة إلى بعض أقسامه ومنهم من أشار إلى بعض شروطه، ومنهم من أضاف " تقيده بالصحيح منه دون الفاسد "[2].

ولعل من أقدم ما قيل في تعريفه اصطلاحا تعريف النسفي [3]– رحمه الله تعالى – ، فلم يبتعد عن المعاني اللغوية السابقة، بل جاء موافقا للأصلين السابقين اللذين ذكرهما ابن فارس، حيث يقول" العرف: ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول[4].

مناقشة التعريف:

ومما يرد على تعريف النسفي – رحمه الله تعالى – ما يلي[5]:

أولا: ما فيه من غموض وإبهام والحاجة في فهمه إلى شروح طويلة

ثانيا: أنه ليس مانعا، إذ ليس كل ما قبلته الطبائع يعد عرفا ولا كل ما استقر في النفوس من جهة العقول يكون عرفا أيضا، فترد عليه العقائد الصحيحة كانت أم باطلة، إذ هي تستقر في النفوس من جهة العقول وليست عرفا.

ثالثا: ما في دلالة " أل " في كلمتي (النفوس، والطباعة) على إرادة الاستغراق والعموم، ليكون العرف ما اعتاده جميع الناس مع أن هذا غير صحيح، ويلاحظ على التعريف أيضا

1–محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحق : أحمد محمد شاكر،ج24(ط1،بيروت : مؤسسة الرسالة،1420 هـ/ 2000 م)ص 122.

2–إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، "دراسة تطبيقية مقارنة "، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى: كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا، فرع الفقه والأصول، 1423هـ / 2003م، ص 30.

3ـــ النسفي: هو عبد الله بن أَحْمد بن مَحْمُود حَافظ الدّين أَبُو البركات النَّسَفِيّ أحد الزهاد الْمُتَأَخِّرين صَاحب التصانيف المفيدة فى الْفِقْه وَالْأُصُول لَهُ الْمُسْتَصْفى فى شرح الْمَنْظُومَة، أحد شيوخه شمس الْأَئِمَّة الكردري مُحَمَّد بن عبد الستار، أدركه أجله فمات ليلة الجمعة من شهر ربيع الأول سنة إحدى وسبعمائة، رحمه الله تعالى. يرجع: (عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية،ج 2(لا.ط،دار مير محمد كتب خانه)ص367)

4– أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، ج 2(ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ / 1986م) ص593.

5 – إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، ص 32–33.

أنه يعطي حدا لمطلق العرف، أو لماهية العرف من حيث هو؛ ليدخل بذلك الصحيح والفاسد، فكأنه لا يريد به المعتبر شرعا، وإلا لكان لزاما أن يقيده بلفظ يدل على ذلك.

ثم تتابع العلماء والباحثون على نقله واعتماده أو الاستفادة منه مع مراعاة الإشارة إلى حيثيات أخرى، فهذا الإمام القرطبي [1] رحمه الله يعرفه بقوله" والعرف، والمعروف والعارفة: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس"[2].

وقد قال ابن عطية [3] –رحمه الله تعالى– إن معنى العرف" كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة"[4].

وبتالي يرد على تعريف القرطبي ما ورد على تعريف الإمام النسفي من إيراد.

أما تعريف ابن عطية ففي قوله "كل ما عرفته" دور ظاهر وإحالة في بيان معنى العرف إلى ما عرف[5].

وكذا عدم اشتمال التعريف إلى ما يشير إلى أقسام العرف وشروطه.

التعريف المختار:

بعد ذكر التعريفات السابقة يتبين لنا - والله أعلم - أن الحد الصحيح للعرف هو ما ذهب إليه العلامة الفقيه مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى حيث عرفه بأنه "عادة جمهور قوم في قول أو فعل "[6]

1– محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرّح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي: (ت 671 هـ) من كبار المفسرين. صالح متعبد. من أهل قرطبة. رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب (في شمالي أسيوط، بمصر) وتوفي فيها. من كتبه " الجامع لأحكام القرآن(خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، ج5، ص 322)

2– أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، ج7(ط2 ، القاهرة : دار الكتب المصرية ، 1384هـ / 1964 م،) ص 346.

3ـــــ عبد الحق بن غالب، بن عبد الرحمن، بن تمام بن عبد الله بن تمام بن عطية المحاربي الغرناطي المالكي، عالم في الفقه والحديث والتفسير والنحو واللغة، توفي سنة 514 هـ من مؤلفاته الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، يرجع: ابن فرحون، الديباج المذهب، ج2 ص 57.

4ـــــ أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، عبد السلام عبد الشافي محمد ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى - 1422 هـ، ج2، ص 491.

5ـــــ عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قُوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، " دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية" رسالة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الآداب، قسم الدراسات الإسلامية، جدة، 1418هـ /1997م، ص 97.

6ـــ مصطفي أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، ج2(ط1،دمشق: دار القلم، 1418هـ/1998م)ص97.

وذلك لأسباب التالية:

أ- اشتمال التعريف على الأقوال والأفعال.

ب- يخرج من التعريف ما حصل بطريقة الاتفاق نادرا ما لم يعتده الناس حيث يعتبره عرفا.

ج – قلة الاعتراضات عليه[1]

شرح التعريف:

عادة: هو ما اعتاده الناس وتعارفوه في حياتهم[2].

جمهور: يستفاد منه أن تحقق العرف يعتمد على نصاب عددي من الناس، لابد من توفره، ولو كان عرفا خاصا

قوم: يستفاد من تنكير لفظ " قوم " دخول العرف الخاص، وأنه محكم في من كان غالبا عليهم من نحو أهل بلد معين، أو أهل حرفة خاصة.

في قول أو فعل: يدل على تقسيم العرف إلى عرف قولي(لفظي) وعرف عملي.

ويستفاد أيضا من قول الحد: " في قول أو فعل " أن العرف لا يكون إلا في الأمور المنبعثة عن تفكير واختيار، لأن عادة الجماعة من الناس لا تكون إلا كذلك فيخرج عن معنى العرف: ما كان ناشئا بسبب عادي من عوامل الطبع كالحيض ومدته، وإسراع بلوغ الأشخاص[3].

1ـــــــ ماهر حامد الحولي، " تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية". مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية)، غزة ، ج2، 2010، ص 11.

2- ماهر حامد الحولي، تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية،ص11

3-عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قُوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، ص 101-102.

ولبيان أن هذا التعريف شامل وأن المقصود منه هو العرف المعتبر شرعا أن يضم إليه " ... فيما لا يصادم نصا أو قاعدة من قواعد الشرع"[1]

الفرع الثالث : العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي

من الثابت أن لكل تشريع عرفا خاصا في استعماله لكثير من الألفاظ يخالف به عن حقائقها اللغوية، فيجب حمل تلك الألفاظ على معانيها العرفية في لسان الشرع ولو كانت في أصل وضعها اللغوي أوسع مدلولا، وهي ما تسمى بالاصطلاحات.

هذا والعلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي واضحة فهما يلتقيان في التتابع الذي هو من معاني العرف اللغوي من جهة أن العرف في الاصطلاح الأصولي لابد من أن يكون متتابعا في حياة الناس غالبا عليها ، ويلتقيان في السكون والطمأنينة؛ لأن العرف في الاصطلاح لا بد أن يسكن الناس إليه فيستقر في نفوسهم، وفي الظهور والوضوح؛ لأن العرف لابد من أن يظهر في حياة الناس ويتضح في تصرفاتهم ؛ كي يكون عرفا لهم[2].

1-عادل بن عبد القادر قوته، أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، (ط1، جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتديب، 1428 هـ-2007)ص 33.

2-ماهر حامد الحولي ،تخصيص العموم بالعرف،وأثره في الفروع الفقهية ،ص9.

المبحث الثاني

مذهب العلماء فى مسألة التخصيص بالعرف وأدلتهم ومناقشتها

المطلب الأول: تحرير محل النزاع

المطلب الثانى: القائلون بجواز التخصيص بالعرف وأدلتهم ومناقشتها

المطلب الثالث: المانعون للتخصيص بالعرف وأدلتهم ومناقشتها

المطلب الرابع: الرأى الراجح

المبحث الثاني: مذاهب العلماء في مسألة التخصيص بالعرف وأدلتهم ومناقشتها

العرف الذي يخصص العام في جزء منه قد يكون عرفا قوليا أو عرفا عمليا ونتحدث عنهما من خلال:

المطلب الأول: تحرير محل النزاع

أولا- محل الاتفاق:

اتفق الأصوليون على أنّ العرف القولي مخصص للعام ونذكر بعض نصوص العلماء على ذلك:

قال ابن أمير حاج [1] الحنفي : " أمّا تخصيص العام بالعرف القولي وهو أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى، حيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى المتبادر فاتفاق.."[2]

وعنون القرافي [3] المالكي في كتابه الفروق بعنوان:"الفرق الثامن والعشرون بين قاعدة العرف القولي يقضى به على الألفاظ ويخصصها ويبن العرف الفعلي الذي لا يقضى به على الألفاظ ولا يخصصها"[1]

---

1 – محمد بن محمد بن محمد بن حسن الحلبي الحنفي ويعرف بابن أمير حاج وبابن الموقت (ت 19 رجب 879) ولد بحلب،من شيوخه ابن خطيب والبرهان الحافظ والشهاب بن الرسام وغيرهم، وشرح منية المصلى وتحقرير شيخه ابن الهمام والعوامل وعمل منسكا سماه داعي منار البيان لجامع النسكين بالقرآن وفسر سورة والعصر وسماه ذخيرة القصر في تفسير سورة والعصر وغير ذلك؛ ينظر: (شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ج9(لاط، بيروت: منشورات دار الحياة) ص 210–211.)

2 – ابن أمير حاج، التقرير والتحقبير، ج1(لا.ط، بيروت : دار الفكر،1417 هـ/1996م) ص 350.

3 - أحمد بن شهاب الدين القرافي وهو شهاب الدين: أبو العباس أحمد بن أبي العلاء: إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين الصنهاجي البهفشيمي البهنسي المصري: (ت 468) الإمام العلامة وحيد دهره وفريد عصره – أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى وجد في طلب العلوم فبلغ الغاية القصوى من شيوخه عز الدين بن عبد السلام الشافعي وأخذ عن الإمام العلامة شرف الدين: محمد بن عمران الشهير بالشريف الكوكي، من كتبه كتاب الذخيرة في الفقه من أجل كتب المالكية وكتاب القواعد الذي لم يسبق إلى مثله ولا أتى أحد بعده بشبهه وكتاب شرح التهذيب وكتاب شرح الجلاب..يرجع (إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقق: محمد الأحمدي أبو النور (لا ط، القاهرة: دار التراث) ص 136–137– 138– 139– 140.

وقال الإسنوي[2] الشافعي:" لا إشكال في أن العادة القولية تخصص العموم نص عليه الغزالي[3] وصاحب المعتمد والآمدي 4 ومن تبعه كما إذا كان من عادتهم إطلاق الطعام على المقتات خاصة"[5].

وقال ابن رجب [6] الحنبلي "تخصيص العموم بالعرف، ولها صورتان: إحداهما: أن يكون غلب استعمال اسم العام في بعض أفراده حتى صار حقيقة عرفية فهذا يخصص به العموم بغير خلاف "[7].

وقد مثّل الأصوليون للعرف القولي الذي يخصص العام " يخصص بعرف استعمال أهل اللغة ببعض مسمياته كاختصاص لفظ الدابة بذوات الأربع عرفا وإن كان في أصل اللغة لكل ما دب"[8].

---

[1] - أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، تحق ق: خليل منصور، ج 1(لا ط، بيروت: دار الكتب العلمية 1418هـ– 1998م) ص 312.

2 - محمد بن الحسن بن علي بن عمر الاسنوي (أو الاسنائي) عماد الدين: (695 – 764 هـ ، 1295 – 1363 م) فاضل، من الشافعية.ولد بإسنا وتفقه بها وبالقاهرة والشام. واستوطن حماة مدة، وعاد إلى مصر، فناب بالحكم في القاهرة ومنوف، وتوفي بالقاهرة. له كتب، منها (حياة القلوب في كيفية الوصول إلى المحبوب) في التصوف، و (المعتبر في علم النظر) في الجدل، و (شرحه) و (شرح المنهاج) للبيضاوي، لم يتمه (. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، ج6، ص87.)

[3] - أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، الملقب حجة الإسلام زين الدين الطوسي الفقيه الشافعي، لم يكن للطائفة الشافعية في آخر عصره مثله، وصنف الكتب المفيدة في عدة فنون منها ما هو أشهرها كتاب " الوسيط " و " البسيط " و " الوجيز " و " الخلاصة " في الفقه، ومنها " إحياء علوم الدين " وهو من أنفس الكتب وأجملها ، وله في أصول الفقه " المستصفى " شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان،تحقق: إحسان عباس، ج4(ط1، بيروت:دار صادر، 1971م) ص216.

4 - علي بن علي الآمدي، سيف الدين علي بن محمد ابن أبي العز الحنفي (731 – 792 ه ، 1331 – 1390 م) فقيه، كان قاضي القضاة بدمشق، ثم بالديار المصرية، ثم بدمشق. (خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، ج3، 313).

5 - جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول ج1(ط1، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، 1420هـ– 1999م) ص 444.

6 – الإمام الحافظ المحدث الفقيه الواعظ زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن بن محمد بن مسعود السلامي البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي:وُلد في بغداد في ربيع الأول 709هـ وسمع من أبي الفتحق الميدومي وعدة وأكثر الاشتغال حتى مهر وصنف "شرح الترمذي" و"شرح علل الترمذي" و"شرح قطعة من البخاري" و"طبقات الحنابلة" وغيرها، مات في رجب سنة 795.(محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى، تذكرة الحفاظ، تحق: زكريا عميرات، ج1(ط1،بيروت: دار الكتب العلمية ، 1419هـ– 1998م) ص243.

7 – زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، تقرير القواعد وتحقرير الفوائد، تحق: مشهور بن حسن آل سلمان، ج2(لا ط، دار ابن عفان) ص 555.

8 – علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحق: سيد الجميلي، ج 1(لا ط، بيروت، دار الكتاب العربي، 1404) ص 52.

كما اتفقوا على أن العرف الطارئ وهو العرف الذي جاء بعد ورود النص لا يخصص العام[1].

ويستثنى من ذلك العرف الذي يكون بعد ورود النص ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم فهو من السنة التقريرية، قال الشوكاني [2]: " إن عُلم جريان العادة في زمن النبي ﷺ مع عدم منعه عنها فيخصص بها، والمخصص في الحقيقة هو تقريره ﷺ وإن عُلم جريانها لم يخصص بها إلاّ أن يجمع على فعلها، فيكون تخصيصا بالإجماع"[3].

ثانيا- محل الخلاف:

إن العرف العملي وقع فيه الخلاف بين الأصوليين " والعرف العملي قد اختلف فيه الحنفية والشافعية فذهب الحنفية إلى أنه كالعرف القولي يخصص به العام والجامع بينهما أن كلا منهما يتبادر من اللفظ عند الإطلاق – غاية الأمر أن منشأ التبادر في العرف القولي هو استعمال اللفظ وذلك يعتبر فرقا مؤثرا في الحكم وأما الشافعية فقالوا: إن مجرد العرف العملي الذي لا يستند إلى قرار من الرسول عليه الصلاة والسلام لا يكون مخصصا للعام الوارد على لسان الشرع لأن أفعال الناس لا تكون حجة على الشرع فإن استند إلى قرار منه عليه السلام يكون المخصص هو الإقرار وسيأتي الكلام عليه.مثال ذلك أن ينهى الشارع عن بيع الطعام بجنسه متفاضلا – ويتعارف الناس على طعام خاص فيما بينهم كالبر أو الذرة مثلا – فالطعام إذا أطلق في عرفهم يتبادر منه هذا النوع

---

1 - ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2(ط1، دمشق، دار القلم، 1418هـ-1998م) ص 900.

2 - محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: (1173 – 1250 هـ ، 1760 – 1834 م) فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن) ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة 1229 ومات حاكما بها. وكان يرى تحقريم التقليد. له 114 مؤلفا، منها: نيل الأوطار من أسرار، الدرر البهية في المسائل الفقهية و فتحق القدير في التفسير، خمسة مجلدات، وإرشاد الفحول في أصول الفقه. (خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، ج6، ص 298)

3 - محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحققيق الحق من علم الأصول، تحق: سامي بن العربي، ج 2(ط1، الرياض، دار الفضيلة، 1421هـ-2000م)ص 698.

بخصوصه فهل يكون العام مخصصا بهذا العرف أو لا يكون مخصصا به في ذلك الخلاف"[1].

المطلب الثاني: القائلون بجواز التخصيص بالعرف وأدلتهم ومناقشتها

إنّ العرف العملي يخصص العام وهذا قول الحنفية [2] وجمهور المـــــالكية كالباجي[3]

وابن خويز[4] و حكاه القرطبي في تفسيره[5] .

---

1 – منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، قواطع الأدلة في الأصول، تحق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ج 1(ط1، بيروت؛ لبنان: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1999م) ص 193.

2 - ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ج 3(لا ط، بيروت:دار الفكر، 1421هـ – 2000م) ص772.

3 - أصله من مدينة بطليوس فانتقل جده إلى باجة المدينة التي بقرب إشبيلية فنسب إليها وليس هو من باجة القيروان التي ينسب إليها الحافظ أبو محمد الباجي المذكور؛ ولد أبو الوليد سنة ثلاث وأربعمائة، وحمل عن يونس بن عبد الله القاضي ومكي بن أبي طالب ومحمد بن إسماعيل وأبي بكر محمد بن الحسن بن عبد الوارث؛ وارتحقل سنة ست وعشرين فحج وجاور ثلاثة أعوام ملازمًا لأبي ذر الحافظ وكان يسافر معه إلى سراة بني شبابة ويخدمه (محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى، تذكرة الحفاظ، ج1، ص243)

4 - ابن خويز منداذ المالكي محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداذ بالخاء المعجمة والياء) للتصغير والزاي على وزن فليس المالكي صاحب أبي بكر الأبهري من كبار المالكية العراقيين صنف كتابا كبيرا في الخلاف وآخر في أصول الفقه وله اختيارات في الفقه خالف فيها المذاهب كقوله أن العبيد لا يدخلون في خطاب الأحرار وأن خبر الواحد يوجب العلم قال القاضي عياض وقد تكلم فيه أبو الوليد الباجي وقال لم أسمع له في علماء العراقيين ذكرا وكان يجانب الكلام وينافر أهله توفي 390هـ تقريبا(صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، الوافي بالوفيات، تحق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، ج2(لا ط، بيروت: دار إحياء التراث، 1420هـ– 2000م) ص39.)

5 – ينظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،ج 3(لا ط، القاهرة: دار الشعب) ص172–173.

قال ابن أمير حاج:" العرف العملي لقوم مخصص للعام الواقع في مخاطبتهم وتخاطبهم عند الحنفية خلافا للشافعية"[1]

قال الدسوقي[2] في حاشيته على الشرح الكبير :" وذكر ابن عبد السلام [3] أنّ ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف وإن كان فعليا ونقل الوانوغي [4] عن الباجي أنّه صرّح بأنّ العرف الفعلي يعتبر مخصصا ومقيدا قال وبه يردّ ما زعمه القرافي وصرّح اللخمي باعتباره أيضا وفي القلشاني لا فرق بين القولي والفعلي في ظاهر مسائل الفقهاء"[5]

أدلة المجيزين ومناقشتها:

استدل المجيزون لتخصيص العرف العملي للعام بأدلة وهي:

1- أنّ أئمة أصحاب المذاهب المتبوعة قد خصصوا عمومات الشرع بعادات المكلفين الفعلية.

- فالإمام الشافعي حمل الأمر في حديث النبي ﷺ في الرقيق" أطعموهم ممّا تأكلون وألبسوهم ممّا تلبسون"[6] على الاستحباب لا الوجوب، يقول الشافعي : والسائلون عرب لبوس عامّتهم وطعامهم خشن ومعاش رقيقهم متقارب، فأمّا من لم تكن حاله هكذا وخالف معاش السلف والعرب وأكل رقيق الطعام ولبس جيد الثياب فلو آسى رقيقه كان أكرم

---

1 - ابن أمير حاج، التقرير والتحقبير، ج1، ص350.

2 - إبراهيم بن محمد بن عبد الرحمن الدسوقي الشافعي، أبو إسحاق، برهان الدين: صوفي، من أهل دمشق. (833 - 919 هـ - 1430 - 1513 م) قال ابن طولون: كان شديد الانكار على صوفية هذا العصر ولم تر عيناي متصوفا من أهل دمشق أمثل منه. وفاته بها. له رسائل في التصوف (خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، ج1، 66)

3 - أحمد بن محمد بن محمد بن عبد السلام بن موسى أبو الخير النوفي الأصل القاهري الشافعي بعرف بان عبد السلام(847-927هـ) قاضي منوف تفقه بها قرأ الفرائض والحساب وتتلمذ للسخاوي بالحديث، من كتبه الجواهر المضية في شرح الجرومية(خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، ج 1، ص 232)

4 - محمد بن احمد بن عثمان بن عمر التونسي الوانوغي (759هـ-819) نزيل الحرمين كان عالماً بالتفسير والأصلين والعربية والفرائض والحساب والجبر والمقابلة والمنطق ، ومعرفته بالفقه دون غيره، من شيوخه ابن عرفة وابن خلدون ومن كتبه تأليف على قواعد ابن عبد السلام؛ينظر: (جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ج1(لا ط، صيدا ؛لبنان: المكتبة العصرية) ص 31-32.)

5 محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،تحق: محمد عليش، ج 2(لا ط، بيروت، دار الفكر) ص140.

6 - أخرجه مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، برقم 7704، ج8(لا ط، بيروت:دار الجيل و دار الأفاق الجديدة)باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، ص231.

وأحسن فإن لم يفعل فله ما قال رسول الله ﷺ " نفقته وكسوته بالمعروف" [1] والمعروف عندنا المعروف لمثله في بلده الذي به يكون"[2]

قالوا: فأنت تراه كيف خص عموم لفظ النبيﷺ فيما كانت عاداتهم فعله في تلك الأزمان[3].

– والإمام أحمد ترك الركعتين بعد أذان المغرب وقبل الإقامة مع ورود حديث صحيح فيها عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال:"كنّا بالمدينة إذا أذن المؤذن لصلاة المغرب ابتدروا السواري، فركعوا ركعتين، حتى إنّ الرجل الغريب ليدخل المسجد فيحسب أنّ الصلاة قد صليت من كثرة من يصليهما " [4] وقد تركها لعرف الناس، كذلك ورد عنه أنّه قال:"أدركت أبناء المهاجرين والأنصار يعتمَّون، ولا يجعلونها تحت الحنك: وهو معروف ولكنّ الناس -أهل الشام خاصة -لا يعتمّون إلا تحت الحنك" فظاهر في أنّه اطّرح الحديث بعادة أهل الشام[5].

وقد أجاب الزركشي[6] عمّا نسب للشافعي بما حاصله: أنّ المخصص في الحقيقة هو حديث النبي ﷺ "نفقته وكسوته بالمعروف" [7] فهو تخصيص نص بنص آخر لا بالعرف ثمّ فسر المعروف بالعرف وجمع بين الحديثين، وليس هذا موضع نزاع، فكلامنا في التخصيص بمجرد العادة لا بدليل خارجي، فليس في نص الشافعي ما ذكر[8].

وأمّا ما ورد عن الإمام أحمد فقد أجاب أصحابه بقولهم:" ليس فيما فعله وقاله قضاء على لفظ الشرع بل قال في الركعتين :رأيت الناس ينكرونها. وذلك لجهل العامة، فما

---

1 –أخرجه أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحق:محمد عبد القادر عطا، برقم 15557، ج8(لاط، مكة: مكتبة دار الباز ، 1414 – 1994) باب ما جاء في تسوية المالك بين طعامه، ص8.

2– محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج5(لا.ط، بيروت : دار المعرفة، 1393هـ) ص 101.

3 – بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط، تحق:عمر سليمان الأشقر، ج 3(لا.ط، الكويت، وزارة الشؤون الإسلامية 1413هـ/1992م) ص 397.

4 - أخرجه مسلم ، الجامع الصحيح، برقم 1976، ج2، باب استحقباب ركعتين قبل صلاة المغرب، ص212.

5 – علي بن عقيل الحنبلي، الواضح في أصول الفقه ،تحق: عبد الله بن محسن التركي، ج 3(ط1، بيروت ، لبنان : مؤسسة الرسالة 1420هـ 1999) ص408.

6 – محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي،أبو عبد الله، بدر الدين: (745هـ –1344 ، م 794 هـ ، – 1392 م) عالم بفقه الشافعية والاصول، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة.له، منها (الاجابة لايراد ما استدركته عائشة على الصحابة و لقطة العجلان في أصول والبحر المحيط.ينظر:(. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، ج6(ط15، دار العلم للملايين، 2002 م) ص60.

7 – سبق تخريجه.

8 – بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط، ج3، ص397.

تركها إلا في المسجد، وإخفاء السنن لأجل المضرة والتهم يجوز لدفع المضرّة لا قضاء بها على الشرع، وقضاء بعرف على عرف، وقابل عرفا بعرف، وما قضى بعرف على نطق.[1]

2- أما تخصيص العام بالعرف القولي وهو أن يتعارف عند قوم في إطلاق لفظ إرادة بعض أفراده مثلا بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك فاتفاق أي فتخصيص العام به عند ذلك متفق عليه كالدابة على الحمار والدرهم على النقد الغالب لنا الاتفاق على فهم لحم الضأن بخصوصه في اشتر لحما وقصر الأمر بشراء اللحم عليه أي الضأن إذا كانت العادة أكله فوجب كون العرف العملي مخصصا كالقولي لاتحاد الموجب وهو تبادره بخصوصه من إطلاق اللفظ وإلغاء الفارق بينهما بالإطلاق والعموم محل الاتفاق فإن لحما في اشتر لحما مطلق وليس بعام وهو ظاهر[2].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنّ قياس العام على المطلق في كون العرف العملي يقضي على كل منهما قياس في اللغة والقياس في اللغة مردود[3].

وأجاب الحنفية على هذا بأن تخصيص العام بالعرف العملي كما هو شأن تقييد المطلق بالعرف العملي ، لم يكن ذلك عن طريق القياس في اللغة وإنما دلّ عليه الاستقراء فإنّ الاستقراء أفادنا قاعدة عامة هي أنّ ما يوجب تبادر الذهن إلى غير الموضوع له يوجب إرادته. والمطلق المقيد بالعرف العملي والعام المخصوص به ليسا إلا فردين لهذه القاعدة، فلا أصل ولا فرع حتى يأتي القياس. ثم الذي الذي يوجب التبادر في كل من العرف القولي والعملي هو التعامل. إذا ثبت هذا فلا ريب أنّه يسبق إلى الفهم ما جرت العادة به من أفراد العام فتجب إرادته.[4]

وردّ على الحنفية كذلك أنّه لا يلزم من تقييد العرف العملي المطلق تخصيصه للعام للفرق بينهما، لأنّ دلالة المطلق على مقيد دلالة الجزء على الكل وهي دلالة ضعيفة، ودلالة العام على الخاص من دلالة الكل على الجزء وهي قوية لا يلزم من تأثير العرف

---

[1] – علي بن عقيل الحنبلي، الواضح في أصول الفقه، ج3، ص408.
2 – محمد أمين (أمير بادشاه)، تيسير التحقرير، ج1(لا ط، دار الفكر) ص387.
3 – علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، ص 172.
[4] – أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، (مطبعة الأزهر، 1947م)ص 92-93.

العملي فيما دلالته ضعيفة تأثيره فيما دلالته قوية إيضاحه: أن المقيد هو المطلق والقيد فيكون كلاً والمطلق جزء له. ودلالة الجزء على الكل ضعيفة لأنّ الجزء قد يوجد بدون الكل، وأن العام يشمل جميع الأفراد فهو كل والخاص بعضه وجزء له، ودلالة الكل على الجزء قوية لأن الكل لا يتحقق بدون جزئه[1].

وأجاب الحنفية على هذا الاعتراض بأن هذا الفارق ملغى بعد التحقيق مناط التخصيص والتقييد وهو تبادر الخاص من اللفظ عند الاستعمال[2].

المطلب الثالث: المانعون للتخصيص بالعرف وأدلتهم ومناقشتها

وقد منع جمع من العلماء تخصيص العموم بالعرف العملي وهذا عند الشافعية والحنابلة وبعض المالكية كالقرافي.

أدلة المانعين ومناقشتها:

وقد استدلوا لرأيهم بما يلي:

1 إنّ خطاب الشارع يؤخذ على إطلاقه إذا كان عاما فيؤخذ على عمومه إلا ما جاء الدليل بتخصيصه[3] واعتبار بتخصيص العادة بقول أبي بكر الصيرفي :" الاعتبار بعموم اللسان، ولا اعتبار بعموم ذلك الاسم على ما اعتادوه، لأنّ الخطاب إنما يقع بلسان العرب على حقيقة لغتها، فلو خصصناه بالعادة للزن تناوله بعض ما وضع له، وحق الكلام العموم، ولسنا ندري: هل أراد الله ذلك أم لا؟ فالحكم للاسم، حتى دليل يدل على التخصيص، وهذا كله بالنسبة إلى خطاب الله وخطاب رسوله ﷺ[4].

واعترض على هذا الاستدلال من عمومية اللفظ وانتفاء التخصيص، وأن دعوى انتفاء المخصص غير مسلّم، بل المخصص موجود وهي العادة لأن عادة المخاطبين مخصصة لصيغتهم لأن غلبة العادة تجري إلى غلبة الاسم وهي مخصصة بالاتفاق[5].

---

[1] – – أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص 92.

[2] – المرجع نفسه، ص 93.

[3] – ينظر: علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام،ج2(ط1، السعودية: دارالصميعي، 1424هـ، 2003م) ص334.

[4] – بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط، ج3، ص393.

[5] – عمر بن عبد العزيز الشخيري، مباحث التخصيص عند الأصوليين(لا ط، عمان؛الأردن،دار أسامة، 2000) ص287–288.بتصرف نقلا عن مسلم الثبوت، ج1، ص345.

2 إنّ الشريعة جاءت بتغيير العوائد وحسم موادّها، فلا يجوز أن يكون ما وردت الشريعة قاضية عليه، قاضيا عليها، ومزيلا لعمومها، ولأنّ الشرع إمّا لمصلحة أو تحكّم بالمشيئة، والعادات قد تقع بالمفاسد، ومخالفة للمصالح؛ لأنّها واقعة ممّن لا معرفة له بالمصالح؛ وتحكّم الشرع إذا ورد إنّما يرد على ألسنة الرسل، فلا وجه لقضاء العادة على عموم لفظ الشارع ونطقه، ولأنّه لو خصص العموم بالعوائد؛ لما عمل بعموم قط لأن العادات قد تتجدد أبدا، والخصوص بيان، فيفضي إلى خلوّ نطق الشرع عن بيان[1].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنّه لا شك في أنّ النصوص هي حاكمة على الأعراف والعوائد، ولكنه قد ثبت مراعاة الشارع وإقراره لكثير من الأعراف والعوائد، فدلّ على أنّ العرف العملي الذي يخالف النص العام في بعض مدلولاته يخصص النص مادام لم يرد إنكار له من الشارع؛ إذإنّه قد ورد شواهد على تخصيص النص العام بالعرف العملي من ذلك ما حدث من تخصيص لقوله ﷺ:" لا تبع ما ليس عندك" [2] بجواز الاستصناع حيث صار العرف بين المسلمين منذ عهد الصحابة على التعامل به مع أنّه بيع لمعدوم[3].

3 - عدم التسليم بأنّ العادة الفعلية تكون حجة ومخصصة للعام " إذا كان من عادة المخاطبين تناول طعام خاص فورد خطاب عام بتحريم الطعام كقوله حرمت عليكم الطعام فقد اتفق الجمهور من العلماء على إجراء اللفظ على عمومه في تحريم كل طعام على وجه يدخل فيه المعتاد وغيره وأن العادة لا تكون منزلة للعموم على تحريم المعتاد دون غيره خلافا لأبي حنيفة وذلك لأن الحجة إنما هي في اللفظ الوارد وهو مستغرق لكل مطعوم بلفظه ولا ارتباط له بالعوائد وهو حاكم على العوائد فلا تكون العوائد حاكمة عليه[4].

وقد نوقش هذا الاستدلال أنّ العادة القبيحة التي لا يقرها الشارع ليس ورادة هنا، لأنّ الكلام إنما هو عن العرف العملي الذي لا يصطدم بالنص ."هذا من جهة ومن جهة أخرى

---

1 – علي بن عقيل الحنبلي، الواضح في أصول الفقه، ج3، ص407.

2 – أخرجه محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، تحق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2 (لا ط، بيروت: دار الفكر) باب النهي عن بيع ما ليس عندك، ص 737.

3 – عبد المجيد السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، عدد 32، أكتوبر 2007، ص 380.

4 – علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ، ج2،ص 358.

فإنّ تخصيص النصوص العامة بالأعراف العملية فيما تعارضا فيه لا يلغي حاكمية النصوص العامة، وإنّما يفسرها بحسب ما جرى عليه عمل الناس، ففي التخصيص بالعرف إعمال العرف والنص معا، ولا شك أن العمل بهما أولى من إهمال أحدهما هذا فضلا عن أن العمل بالعرف عن طريق التخصيص يعتمد على مشروعية العرف المستند من نصوص الشريعة التي دلت على حجية العرف[1] .

المطلب الرابع: الرأي الراجح

من خلال عرض القولين وأدلتهما ثم مناقشتهما تبين أنّ رأي الحنفية ومن وافقهم القائلين بجواز تخصيص العام بالعرف العملي هو الصواب والله أعلم، للأسباب التالية:

- قوة أدلة الحنفية وثباتها عند المناقشة وإجابتهم على الاعتراضات الواردة على أدلتهم.
- ورود اعتراضات قوية على أدلة الشافعية ومن وافقهم القائلين بالمنع من تخصيص العام بالعرف وعدم إجابتهم على كثير منه؛ ممّا أضعف أدلتهم.
- لا يوجد مبرر التفريق بين العرف القولي والعرف العملي في تخصيص العام مادام مناط التخصيص واحد وهو تبادر الذهن إلى المعنى غير الموضوع له.
- لقد حرص الشارع على فهم الشريعة المستقاة من نصوصه، واعتبار عادات الناس وعرفهم في الألفاظ والمعاني خير عون لفهم تلك النصوص، وتحقيق مقاصد الشريعة في رعاية المصالح والتيسير ورفع الحرج[2].
- كثير من الفقهاء خالفوا أصل مذهبهم القائل: بالمنع من تخصيص العموم بالعرف العملي فنجدهم خصصوا العموم بالعرف القولي والعملي، قال النووي الشافعي في المجموع: " وأما العوائد الفعلية فان كانت خاصة فلا اعتبار بها وان عمت واطردت فقد

---

1 – عبد المجيد السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، عدد 32، أكتوبر 2007، ص381.

2 - ماهر حامد الحولي، تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية، الجامعة الإسلامية، غزة، 1431هـ-2010م، ص 15.

اتفق الأصحاب على اعتمادها وذكروا لها أمثلة منها تنزيل الدراهم المرسلة في العقود على النقد الغالب وهذا إن قدمته في قسم العرف فان هذه العادة أوجب اطاردها فهم أهل العرف ذلك النقد من اللفظ فالرجوع في ذلك إلى ما يفهمه أهل العرف من اللفظ إلى العادة"[1].

[1] – يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، المجموع شرح المهذب، تحق:محمد نجيب المطيعي، ج11(لا ط، جدة:مكتبة الإرشاد)ص417.

المبحث الثالث

أثر التخصيص بالعرف في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: أثر التخصيص بالعرف في المعاملات

المطلب الثاني: أثر التخصيص في الجنايات

المبحث الثالث : أثر التخصيص بالعرف في الفقه الإسلامي

بعدما عرضنا قول الفقهاء في مسألة تخصيص العموم بالعرف وخرجنا بأن تخصيص العام بالعرف العملي جائز، نتج عن هذا اختلاف في الفروع الفقهية.

المطلب الأول: أثر التخصيص بالعرف في المعاملات

المسألة الأولى : معيار العرف في عقد الاستصناع

أولا : تعريف الاستصناع

أ – **لغة:** الصنع بالضم: مصدر قولك صنع إليه معروفا. وصنع به صنيعا قبيحا، أي فعل. والصناعة: حرفة الصانع، وعمله الصنعة. وصنعة الفرس أيضا: حسن القيام عليه. تقول منه: صنعت فرسى صنعا وصنعة، فهو فرس صنيع[1].

ب– اصطلاحا:

اختلفت تعريفات الاستصناع عند العلماء وذلك لاختلافهم في حقيقته فالجمهو ر من المالكية والشافعية والحنابلة يعدونه ضمن عقد السلم فيما عده الحنفية عقدا مستقلا فقد عرفه الكاساني في كتابه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع أنه" عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"[2].

ثانيا: علاقة الاستصناع بالتخصيص بالعرف

الجمهور بما أنهم يعدون الاستصناع ضمن السلم فأدلة جواز الاستصناع هي أدلة السلم.

فالمالكية يشترط في الاستصناع ما يشترط في السلم كما جاء في حاشية الدسوقي " أَنَّ الشِّرَاءَ من غَيْرِ دَائِمِ الْعَمَلِ جَائِزٌ وهو سَلَمٌ يُشْتَرَطُ فيه ما يُشْتَرَطُ في السَّلَمِ من تَعْجِيلِ رَأْسِ الْمَالِ وَضَرْبِ الْأَجَلِ وَعَدَمِ تَعْيِينِ الْعَامِلِ وَالْمَعْمُولِ منه فَإِنْ عُيِّنَا أو أَحَدُهُمَا كان فَاسِدًا (كَاسْتِصْنَاعِ سَيْفٍ) أَيْ كما أَنَّ اسْتِصْنَاعَ السَّيْفِ وَالسَّرْجِ سَلَمٌ سَوَاءٌ كان الصَّانِعُ

---

[1] – إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحق: أحمد عبد الغفور عطار، "مادة صنع"، ج3(ط4، بيروت، دار العلم للملايين1407 ه – 1987 م) ص 1245.

[2] – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 5 (ط 2، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، 1406هـ–1986) ص 2.

الْمَعْقُودُ معه دَائِمَ الْعَمَلِ أَمْ لَا كَأَنْ تَقُولَ لِإِنْسَانٍ اصْنَعْ لي سَيْفًا أو سَرْجًا صِفَتُهُ كَذَا بِدِينَارٍ فَلَا بُدَّ من تَعْجِيلِ رَأْسِ الْمَالِ وَضَرْبِ الْأَجَلِ وَأَنْ لَا يُعَيِّنَ الْعَامِلَ وَلَا الْمَعْمُولَ منه[1].

أما الحنابلة فقد قال ابن قدامة[2] في المغني معتبرا الاستصناع نوعا من البيع " وهو أن يسلم عوضا حاضرا في عضو موصوف في الذمة إلى أجل ويسمى سلما وسلفا يقال أسلم وأسلف وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع وبلفظ السلم والسلف ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع"[3].

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ۚ ﴾ [البقرة – 282–]

وروي عن ابن عباس أنه قال: "أشبه أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه"[4] ثم قرأ الآية، ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه وأما عن السنة فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قدم النبي صلى الله عليه و سلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال: " أسلفوا في الثمار في كيل معلوم إلى أجل معلوم "[5].

ولما سؤلا عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله ابن أبي أوفى عن السلف فقالا :" كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فكان يأتينا أنباط من أنباط الش ام

---

1 – محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص217.

2 – محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد بن عبد الهادي، شمس الدين، أبو عبد الله، ابن قدامة المقدسي الجماعيلي الاصل، ثم الدمشقي الصالحي:- (705 – 744 هـ = 1305 – 1343 م)حافظ للحديث، عارف بالادب، من كبار الحنابلة. يقال له " ابن عبد الهادي " نسبة إلى جده الاعلى.خذ عن ابن تيمية والذهبي وغيرهما. وصنف ما يزيد على سبعين كتبا، يربي ما أكمله منها على مئة مجلد، ومات قبل بلوغ الاربعين. من كتبه " العقود الدرية في مناقب شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية " و " المحرر – ط " في الحديث، مسند، و " فضائل الشام – " و " قواعد أصول الفقه – خ " و " الصارم المنكي في الرد على ابن السبكي " و " شرح التسهيل " و " العلل " في الحديث، على ترتيب كتب الفقه، و " الأحكام " في فقه الحنابلة، و " تراجم الحفاظ " وغير ذلك. توفي بظاهر دمشق(خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، ج5، ص326).

3 – عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج 4 (ط1، بيروت، دار الفكر، 1405هـ) ص338.

4 – أخرجه أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، برقم 11415، ج6(لا ط، حيدر آباد، الهند، مجلس دائرة المعارف، 1344 هـ) باب جواز الرهن، ص 19.

5 - أخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، تحق: مصطفى ديب البغا، برقم، 2135، ج2(ط3، اليمامة؛ بيروت:دار ابن كثير ، اليمامة 1407هـ – 1987م) باب السلم إلى أجل معلوم، ص 784.

فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب إلى أجل مسمى " وقيل لهم: " أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع ؟" قالا:" ما كنا نسألهم عن ذلك"[1].

وأما الإجماع فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم جائز ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن ولأن الناس حاجة إليه لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص[2].

أما الحنفية الذين يعتبرون عقد الاستصناع عقدا مستقلا فقد خصصوا عموم حديث بيع المعدوم بهذا العقد الذي استصاغه الناس عرفا، يتعاملون به حتى الصحابة وغيرهم لم ينكروه فمن هذا ذهب الحنفية إلى صحة هذا العقد.

يقول صاحب الهداية :ولا بأس بالسلم في طست أو قمقمة أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف لاستجماع شرائط السلم وإن كان لا يعرف فلا خير فيه لأنه دين مجهول قال وإن استصنع شيئا من ذلك بغير أجل جاز استحسانا للإجماع الثابت بالتعامل"[3].

وعمدتهم في ذلك العرف، ولذلك قصروا الجواز على ما جرى به التعامل، ومضى العرف باستصناعه، واعتبروا القول به نوعا من الاستحسان الثابت بالإجماع العملي[4].

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام " لا تبع ما ليس عندك " 5 فإنه عام ترك في الاستصناع في التعامل[6].

وتخصيص النص – حديث حكيم بن حزام– بالتعامل جائز ألا ترى أن جواز الاستصناع للتعامل والاستصناع بيع ما ليس عنده وأنه منهي عنه وتجويز الاستصناع

---

1 - أخرجه البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ج2، برقم 2136، باب السلم إلى أجل معلوم، ص 784.

2 - عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج4(ط1، بيروت: دار الفكر، 1405هـ) ص 338.

3 – علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي،ج 3 (لا ط ،المكتبة الإسلامية) ص 78.

4 – مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي(لا ط، دمشق، دار البخاري) ص 307.

5 – محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، تحق:محمد فؤاد عبد الباقي، ج 2(لا ط، بيروت، دار الفكر) ص 737.

6 – أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص 61.

بالتعامل تخصيص منا للنص الذي ورد في النهي عن بيع ما لا ليس عند الإنسان لا ترك للنص أصلا لأنا عملنا بالنص في غير الاستصناع[1].

المسألة الثانية: مسألة إرضاع الشريفة

القول الأول: للإمام مالك

قال الله تعالى: ﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ ﴾

[البقرة –233–]

ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى استثناء الحسيبة من عموم الآية ، يقول القرطبي" إلا أن مالكا رحمه الله دون فقهاء الأمصار استثنى الحسيبة فقال : لا يلزمها رضاعه. فأخرجها من الآية وخصصها بأصل من أصول الفقه وهو العمل بالعادة. وهذا أصل لم يتفطن له إلا مالك. والأصل البديع فيه أن هذا أمر كان في الجاهلية في ذوي الحسب وجاء الإسلام فلم يغيره ، وتمادى ذوو الثروة والأحساب على تفريغ الأمهات للمتعة بدفع الرضعاء للمراضع إلى زمانه فقال به ، وإلى زماننا فتحققناه شرعا"[2].

وقد ذكر ابن القاسم[3] ما يفيد أن هذا هو رأي الإمام مالك في المسألة قائلا" وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج أيلزمها رضاع ولدها؟ فقال: نعم، على ما أحبت أو كرهت إلا أن تكون ممن لا تكلف ذلك. قال: فقلت لمالك: ومن التي لا تكلف ذلك؟ فقال: المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان، فأرى ذلك على أبيه وإن كان لها لبن"[4].

---

1 – محمد أمين أفندي، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج2(لا ط) ص 116.

2 – محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحق:هشام سمير البخاري، ج 3(لا ط، الرياض: دار عالم الكتب،1423 هـ/ 2003 م) ص 172–173.

3 - (132 – 191 هـ = 750 – 806 م)

عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أبو عبد الله، ويعرف بابن القاسم: فقيه، جمع بين الزهد والعلم. وتفقه بالإمام مالك ونظرائه. مولده ووفاته بمصر. له (المدونة – ط) ستة عشر جزءا، وهي من أجل كتب المالكية، رواها عن الإمام مالك(خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، ج3، ص323).

4 – مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي ، المدونة الكبرى، تحق: زكريا عميرات، ج 2(لا ط، بيروت: دار الكتب العلمية) ص 304.

القول الثاني: أن الوالدة أحق بغيرها بالإرضاع

وقد ذهب آخرون أن الرضاع أحق للأم وهذا يعني أنه ليس واجبا عليها فلا يكون

حينئذ التخصيص قال الطبري [1] في تفسيره" ﴿يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة –233–]، يعني بذلك: أنهن أحق برضاعهم من غيرهم ، وليس ذلك بإيجاب من الله تعالى ذكره عليهن رضاعهم، إذا كان المولود له ولد، حيا موسرا. لأن الله تعالى ذكره قال في"سورة النساء القصرى" ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾ [الطلاق: 6]، فأخبر تعالى ذكره: أن الوالدة والمولود له إن تعاسرا في الأجرة التي ترضع بها المرأة ولدها، أن أخرى سواها ترضعه، فلم يوجب عليها فرضا رضاع ولدها. فكان معلوما بذلك أن قوله: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة –233–] دلالة على مبلغ غاية الرضاع التي متى اختلف الوالدان في رضاع المولود بعده، جعل حدا يفصل به بينهما، لا دلالة على أن فرضا على الوالدات رضاع أولادهن"[2].

المسألة الثالثة: مسألة الحيازة

ذهب المالكية أنه من حاز عقارا لمدة طويلة بتصرف منه كزرع وغيره فقد أصبحت له ملك قال الدسوقي " أَنَّ الْإِنْسَانَ إذَا حَازَ عَقَارًا مُدَّةً طَوِيلَةً كَأَرْبَعِينَ سَنَةً أو عِشْرِينَ على ما يَأْتِي وَتَصَرَّفَ فيه تَصَرُّفَ الْمُلَّاكِ في أَمْلَاكِهَا بِهَدْمٍ أو قَلْعِ شَجَرٍ أو غَرْسٍ أو زَرْعٍ عَشَرَةَ أَشْهُرٍ وَشَاعَ عِنْدَ الناس أَنَّ ذلك الْعَقَارَ ملكه (مالكه) فَيَجُوزُ أَنْ تَشْهَدَ الْبَيِّنَةُ لِذَلِكَ الْحَائِزِ إذَا نَازَعَهُ غَيْرُهُ بِالْمِلْكِ بِأَنْ تَقُولَ لم نَزَلْ نَسْمَعُ من الثِّقَاتِ وَغَيْرِهِمْ أَنَّ ذلك الْعَقَارَ مِلْكٌ لِذَلِكَ الْحَائِزِ "[3] وذلك بتخصيص عموم حديث النبي عليه الصلاة والسلام :" لَوْ

---

1 - الإمَامُ، العَلَمُ، المجتهدُ، عَالِمُ العَصر، أَبُو جَعْفَرٍ الطَّبَرِيّ، صَاحِبُ التَّصَانِيْفِ البَدِيْعَة، مِنْ أَهْلِ آمُل طَبَرِسْتَان. مَوْلِدُه:سَنَةَ أَرْبَع وَعِشْرِيْنَ وَمائَتَيْن، وَطَلَبَ العِلْمَ بَعْدَ الأَرْبَعِيْنَ وَمائَتَيْن وَأَكْثَرَ التَّرحَال، ولَقِي نُبَلاء الرِّجَال، وَكَانَ مِنْ أفرَاد الدَّهْر عِلْماً، وَذكَاءً، وَكَثْرَةَ تَصَانِيْف.قلَّ أَنْ تَرَى العُيُونُ مثْله. (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهَبي، سير أعلام النبلاء، تحق : مجموعة محققين بإشراف شعيب الأرناؤوط، ج14، (لا ط، مؤسسة الرسالة5) ص267)

2 – محمد بن جرير أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحق: أحمد محمد شاكر،ج 5(ط1، مؤسسة الرسالة، 1420 هـ – 2000 م)ص31.

3 – محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح، ج4، ص166.

يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ "[1].

المطلب الثاني: أثر التخصيص بالعرف في الجنايات

الحرز في السرقة:

أولا – تعريف الحرز:

لغة : الحِرْز الموضع الحصين يقال هذا حِرْزٌ حَرِيزٌ والحِرْزُ ما أَحْرَزَك من موضع وغيره تقول هو في حِرْزٍ لا يُوصَل إليه2.

اصطلاحا: توجد عدة تعريفات للفقهاء نقتصر على تعريف واحد:

فَهُوَ مَا يَصِيرُ الْمَالُ بِهِ مَحْفُوظًا3.

ثانيا– تعريف السرقة :

لغة : (سرق) سَرَق الشيء يسْرِقه سَرَقاً وسَرِقاً واستَرَقَّه ، واسْتَرق السمْعَ أي استَرَق مُستخفِياً ويقال هو يُسارق النظَر إليه إذا اهْتَبَل غَفلتَه لينظر إليه4

اصطلاحا: من تعريفات السرقة :

- أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه5
- –أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله لا شبهة فيه على وجه الاختفاء6
- أَخْذُ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ نِصَابًا مُحْرَزًا أو ما قِيمَتُهُ نِصَابٌ مِلْكًا لِلْغَيْرِ لَا شُبْهَةَ له فيه على وَجْهِ الْخُفْيَةِ.[1]

---

1 – أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، برقم 21733، ج10، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ص 252.

2 – ابن منظور، لسان العرب، ج5(ط1، بيروت، دار صادر) ص333.

3 – علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الحاوي في فقه الشافعي، ج 13(ط1، دار الكتب العلمية،1414هـ–1994م) ص280.

4 – ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص155.

5 – محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج 2(ط4،مصر، مطبعة مصطفى البابي وأولاده، 1395ه–1975م) ص 445.

6 – شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل،تحق:عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ج4(لاط، بيروت، دار المعرفة) ص 274.

ثالثا- ضابط الحرز:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن"[2]

والحرز يعرف بالعرف كما يذكر الفقهاء " والمحكم في الحرز العرف فإنه لم يحد في الشرع ولا في اللغة فرجع فيه إلى العرف"[3].

رابعا- أنواع الحرز:

هو على قسمين:

1 -حرز بنفسه: وهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع من الدخول فيها إلا بإذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق .

2 -حرز بغيره : وهو كل مكان غير معد للإحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء[4] .

مسائل اختلف فيها الفقهاء حسب اعتبار الحرز:

اختلف الفقهاء في بعض مواطن القطع في السرقة وذلك راجع لما اعتبروه في الحرز.

---

1 – نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، ج 2(لا ط،دار الفكر، 1411هـ – 1991م) ص170.

2 – مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، موطأ الإمام مالك، تحق: محمد فؤاد عبد الباقي ج 2(لا ط، مصر، دار إحياء التراث العربي) ص 831. قال الألباني: مرسل صحيح ينظر: (محمد ناصر الدين الألباني،إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج8(ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، بيروت،1405 ه- 1985م) ص99.)

3 - محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4 (لا ط، بيروت، دار الفكر) ص164.

4 - ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ج 4(لا ط، بيروت: دار الفكر، 1421هـ – 2000م) ص85.

المسألة الأولى: الدار المشتركة في السكنى

فإذا سرق سارق من الدار وخرج بها إلى الصحن هل يعتبر سارق وتقطع يده؟ أو سرق أحد ساكني الدار من الدار المجاورة في نفس السكنى ؟

1 -الحنفية:

لا يقولون بقطع يد السارق " إذَا كانت الدَّارُ مع بُيُوتِهَا لِرَجُلٍ وَاحِدٍ"[1].

2 -مالك والشافعي:

تقطع يد السارق حتى ولولم يخرج المتاع إلى خارج الدار المشتركة بالكلية.

قال الإمام مالك: " الأمر عندنا أنه إذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معه فيها غيره فإنه لا يجب على من سرق منها شيئا القطع حتى يخرج به من الدار كلها وذلك ان الدار كلها هي حرزه فإن كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل إنسان منهم يغلق عليه بابه وكانت حرزا لهم جميعا فمن سرق من بيوت تلك الدار شيئا يجب فيه القطع فخرج به إلى الدار فقد أخرجه من حرزه إلى غير حرزه ووجب عليه فيه القطع"[2].

وقال الإمام الشافعي:" وَلَوْ أَسْكَنَ رَجُلٌ رَجُلًا في بَيْتٍ أو أَكْرَاهُ إيَّاهُ فَكَانَ يُغْلِقُهُ دُونَهُ ثُمَّ سَرَقَ رَبُّ الْبَيْتِ منه قُطِعَ وهو مِثْلُ الْغَرِيبِ يَسْرِقُ منه"[3].

3 -ذهب الإمام أحمد: أنه يقطع بشرط أن يكون باب الدار التي سرق منها مغلقا كما جاء في المغني " وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن فان كان باب البيت مغلقا ففتحه أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز وإن لم يكن مغلقا فما أخرجه من الحرز "[4].

المسألة الثانية: السرقة بين الأزواج

---

[1] – علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7(لا ط، بيروت: دار الكتاب العربي، 1982م) ص 66.

[2] – مالك، موطأ الإمام مالك، ج2، ص836.

[3] – الشافعي، الأم، ج6، ص151.

[4] – ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج10، ص248.

إذا سرق أحد الزوجين من الآخر من حرز لم يشتركا فيه، فهل تقطع يد السارق من أحد الزوجين؟

1 - الحنفية وقول عند الشافعية أنه لا يقطع أحد الزوجين إذا سرق من الآخر؛ فقد جاء في بدائع الصنائع" وَلَا قَطْعَ على أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ إذَا سَرَقَ من مَالِ صَاحِبِهِ سَوَاءٌ سَرَقَ من الْبَيْتِ الذي هُمَا فيه أو من بَيْتٍ آخَرَ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْخُلُ في مَنْزِلِ صَاحِبِهِ وَيَنْتَفِعُ بِمَالِهِ عَادَةً وَذَلِكَ يُوجِبُ خَلَلًا في الْحِرْزِ وفي الْمِلْكِ أَيْضًا وَهَذَا عِنْدَنَا "[1].

وقول عند الشافعية كما في مغني المحتاج " لا قطع على واحد منهما للشبهة فإنها تستحق عليه النفقة وهو يستحق الحجر عليها "[2].

2 - مالك والرواية الثانية عند الحنابلة والقول الراجح عند الشافعية قالوا بالقطع إذا سرق أحد الزوجين من الآخر يقام عليه الحد.

قال مالك: وكذلك الرجل يسرق من متاع امرأته أو المرأة تسرق من متاع زوجها ما يجب فيه القطع إن كان الذي سرق كل واحد منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يغلقان عليهما وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه فإن من سرق منهما من متاع صاحبه ما يجب فيه القطع فعليه القطع فيه"[3].

والحنابلة كما ذكر في المغني "يقطع ...وهو ظاهر كلام الخرقي[4] لعموم الآية ولأنه سرق مالا محرزا عنه لا شبهة له فيه أشبه الأجنبي"[5].

---

[1] – علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص75.

[2] - محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص 162.

[3] - مالك، موطأ الإمام مالك، ج2، ص835.

[4] - العَلاَّمَةُ شَيْخُ الحَنَابِلَة، أَبُو القَاسِمِ عُمَر بنُ الحُسَيْنِ بن عَبْدِ اللهِ البَغْدَادِيُّ الخِرَقِيُّ الحَنْبَلِيُّ، صَاحِبُ(المُخْتَصَر)المَشْهُوْر فِي مَذْهَب الإِمَام أَحْمَد.
كَانَ من كِبَارِ العُلَمَاء تَفَقَّهَ بِوَالِدِهِ الحُسَيْن صَاحِب المَرْوُذِيّ وَصَنَّفَ التَّصَانِيْفَ.الَ القَاضِي أَبُو يَعْلَى:كَانَتْ لأَبِي القَاسِمِ مُصَنَّفَات كَثِيْرَةٌ لَمْ تظهرْ، لأَنَّه خَرَجَ مِنْ بَغْدَادَ لَمَّا ظَهَرَ بِهَا سبُّ الصَّحَابَة، فَأودع كُتُبه فِي دَارٍ فاحترقتِ الدَّار.قُلْتُ:وَقَدِمَ دِمَشْق، وَبِهَا تُوُفِّيَ، وَقبرُهُ ظَاهِر يزَارُ بِمَقْبَرَة بَابِ الصَّغِيْر.قَالَ أَبُو بَكْرٍ الخَطِيْبُ:زُرت قبَره.وَتُوُفِّيَ فِي سَنَةِ 334هـ قُلْتُ:لَمْ يَقَعْ لنَا حَدِيْثٌ مِنْ طريقه.وَقَدْ حَكَى عَنْهُ عَبْدُ اللهِ بنُ عُثْمَانَ الصَّفَّار.وظهر فِي هَذَا الوَقْت الرّفضُ وَالاعتزَال بالعِرَاق ببنِي بُوَيه.(شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهَبي، سير أعلام النبلاء، ج15، ص363)

[5] - ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج10، ص281.

أما الراجح عند الشافعية "والأظهر قطع أحد زوجين بالآخر أي بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الآية الأخبار ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في درء الحد كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر"[1].

3 -قول ثالث للشافعية "وقول يقطع الزوج دونها لأن لها حقوقا في ماله"[2].

ويظهر أن الشافعي رجح عدم القطع كما ذكر في الأم" فَأَرَى وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ على الِاحْتِيَاطِ أَنْ لَا يُقْطَعَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ وَلَا الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا وَلَا عَبْدٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا سَرَقَ من مَتَاعِ الْآخَرِ شيئا لِلْأَثَرِ وَالشُّبْهَةِ فيه"[3].

المسألة الثالثة: قطع يد سارق كفن الميت من القبر(النّبّاش)

النّبّاش: "وهو الذي يَسْرِقُ أَكْفَانَ الْمَوْتَى بَعْدَ الدَّفْنِ"[4].

اختلف الفقهاء في اعتبار النّبّاش سارق تقطع يده أم لا؟

القول الأول: أنه تقطع يد النباش وهو قول جمهور الفقهاء (مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف من الحنفية)

فقد قال مالك ".....هو حرز – يعني القبر– وعلى النباش القطع"[5].

وقال الشافعي في الأم: " وَيُقْطَعُ النَّبَّاشُ إذَا أَخْرَجَ الْكَفَنَ من جَمِيعِ الْقَبْرِ لِأَنَّ هذا حِرْزُ مِثْلِهِ وَإِنْ أَخَذَ قبل أَنْ يُخْرِجَهُ من جَمِيعِ الْقَبْرِ لم يُقْطَعْ ما دَامَ لم يُفَارِقْ جَمِيعَ حِرْزِهِ"[6].

1 – محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، 162.
2 – المرجع نفسه، ج4، 162.
3 – محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج6، ص151.
4 – زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ج5(لا ط، بيروت: دار المعرفة) ص60.
5 – ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج2، ص249.
6 – محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج6، ص149.

أما الإمام أحمد فقد جاء في كشاف القناع " فمن نبش القبر وأخذ الكفن قطع "[1].

وقال أبو يوسف[2] "يقطع"[3].

أدلة الجمهور:

عموم آية السرقة في قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة –38–] فتشمل النباش وغيره وأن الكفن مال متقوم ومحرز.

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "وَمَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ"[4].

القول الثاني: قول أبي حنيفة ومحمد: "ولا قطع على النباش"[5].

الأدلة:

عن عطاء[6] قال : "ما بلغني في المختفي شيء"[7].

والمختفي "هو النباش بلغة أهل المدينة ولأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لأن الجناية في نفسها نادرة الوجود"[8].

---

1 – منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحق:هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج6(لا ط، بيروت: دار الفكر، 1402)ص138.

2 - القَاضِي أَبُو يُوْسُفَ يَعْقُوْبُ بنُ إِبْرَاهِيْمَ الأَنْصَارِيُّ هُوَ الإِمَامُ، المُجْتَهِدُ، العَلاَّمَةُ، المُحَدِّثُ، قَاضِي القُضَاةِ، أَبُو يُوْسُفَ يَعْقُوْبُ بنُ إِبْرَاهِيْمَ بن حَبِيْبِ بن حُبَيْشِ بن سَعْدِ بن بُجَيْر بن مُعَاوِيَةَ الأَنْصَارِيُّ، الكُوْفِيُّ.(ت 182) ينظر: (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهَبي، سير أعلام النبلاء، ج11، ص178)

3 – شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، تحق:خليل محي الدين الميس ج9(ط1، بيروت: دار الفكر، 1421هـ 2000م)ص280.

4 – أخرجه أحمد بن الحسين البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحق: عبد المعطي أمين قلعجي، برقم 5411، ج12(ط1، كراتشي بباكستان وحلب ودمشق:جامعة الدراسات الإسلامية ودار والوعي ودار قتيبة، 1412هـ ، 1991م) باب النباش، ص409.

5 – علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 2(لا ط، المكتبة الإسلامية) ص 121.

6 - الإمام ، شيخ الإسلام، مفتي الحرم، عطاء بن أبي رباح أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم القريشي ولد في أثناء خلافة عثمان ،وكان أسود شديد السواد، ليس في شعره إلا شعرات، فصيح إذا تكلم، فما قال في الحجاز قبل منه. ينظر: (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهَبي، سير أعلام النبلاء، ج5، ص79إلى 88)

7 – أخرجه أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، تحق: حبيب الرحمن الأعظمي ، برقم 18877، ج10(ط 1، جنوب إفريقيا: المجلس العلمي، 1390هـ – 1970م) باب المختفي وهو النباش، ص 213.

8 – علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي،ج2 ، ص122.

ووافق الشافعي هذا الرأي إذا كان النبش بيسر ولا يوجد عناء " حتى إذا لم تكن في حرز ولا لها حافظ لم يقطع بسرقة الكفن منها كما بحثه الأذرعي فإن اللص لا يلقى عناء في النبش بخلاف القبر المحكم في العادة"[1].

قال ابن عباس رضي الله عنه " ليس على النّبّاش قطع"[2].

1 – محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص170.

2 – أخرجه عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، مُصنف ابن أبي شيبة، تحق: محمد عوامة، برقم 29217، ج10 (لا ط،الدار السلفية الهندية القديمة، دار القلبة) باب ما جاء في النباش يؤخذ ما حده، ص 35.قال الزيلعي: غريب، ينظر : (جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ج3، ص367.).

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث يمكن أن نلخص بعض ما توصلنا إليه من نتائج فيما يأتي:

1 قدمنا في المبحث الأخير مطالب تطبيقية عن تخصيص العرف في الأحكام الشرعية تدلل على مدى تأثير العرف على الأحكام : المعاملات والأسرة والقضاء وكذا الجنايات وهذه النماذج من باب المثال لا الحصر .
2 الشريعة الإسلامية اعتبرت أعراف الناس الصحيحة وعوائدهم مما يدل على سماحةهذه الشريعة ، برفع الحرج عنهم .
3 أهمية مسألة التخصيص بالعرف عند أهل العلم من خلال ما ظهر من أثرها في الأحكام الفقهية .
4 لتخصيص النص العام بالعرف أثر في الفقه الإسلامي ومن ذلك جواز عدم إرضاعالمرأة الشريفة لابنها تخصيصا لها من عموم النص الموجب على الأمهات إرضاع الأبناء وكذا جواز الاستصناع وغير ذلك من المسائل التي ذكرها العلماء في حديثهم عن تخصيص النص العام بالعرف .

وأخيرًا: فإن هذا العمل المتواضع لا ننزهه عن نقص، ولا أبرئه من خطأ أو عيب، ولا أدعي له الكمال، ولا نزعم له الإحاطة والشمول، وإنما هو مجهود متواضع أردنا به تبيان حقيقة العرف حسب طاقتنا ومعرفتنا المحدودة، فإن وفقنا إلى ما أردت فبفضل الله وعونه، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلنا وإليه ننيب. وصل اللهم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما...

الفهارس:

أولا: فهرس الآيات القرآنية

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية

ثالثا: فهرس الآثار

رابعا: فهرس الأعلام المترجم لهم

خامسا: فهرس المصادر والمراجع

سادسا: فهرس الموضوعات

أولا: فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ ﴾	البقرة	233	31-30
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾		282	28
﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾	الأعراف	99	11
وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾	المائدة	38	36
﴿ وَيُدۡخِلُهُمُ ٱلۡجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمۡ ﴾	محمد	6	10
﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾	الطلاق	6	31
﴿ وَٱلۡمُرۡسَلَٰتِ عُرۡفٗا ﴾	المرسلات	1	11

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	راوي الحديث	المخرج	رقم الصفحة
" أسلفوا في الثمار في كيل معلوم إلى أجل معلوم"	ابن عباس	البيهقي	28
" أطعموهم ممّا تأكلون وألبسوهم ممّا تلبسون"	/	مسلم	20
" لا تبع ما ليس عندك"	/	البيهقي	29
" لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْم وَدِمَاءَهُمْ...."	/	البيهقي	31
" نفقته وكسوته بالمعروف"	/	البيهقي	20
"وَمَنْ نَبَشَ ..."	/	البيهقي	36

ثالثا: فهرس الآثار

طرف الأثر	راوي الأثر	المخرج	رقم الصفحة
" كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فكان يأتينا..."	/	البخاري	28
" ليس على النّبّاش ..."	ابن عباس	ابن أبي شيبة	37
"أشبه أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله...."	ابن عباس	البيهقي	28
"كنّا بالمدينة إذا أذن المؤذن لصلاة المغرب ابتدروا السواري،....."	أنس بن مالك	مسلم	20
"ما بلغني في المختفي..."	عطاء	عبد الرزاق	37
"وَمَنْ نَبَشَ ..."	/	البيهقي	36

رابعا: فهرس الاعلام المترجم لهم

اسم العلم	موضع الترجمة
ابن الحاجب	8
ابن السبكى	8
ابن القاسم	30
ابن أمير الحاج	16
ابن خويز	19
ابن رجب الحنبلى	17
ابن عبد السلام	19
ابن عبد الشكور	8
ابن عطية	15
ابن فارس	12
ابن قدامة	28
ابن منظور	13
أبو الحسين البصري	7
أبو يوسف	36
الاسنوي	16
الآمدي	17
الباجي	19
البيضاوى	10
الخرقى	35
الدسوقى	19
الزركشى	21
السالمي	7
الشوكانى	17
الطبرى	31
عطاء	37

الغزالي	17
الفخر الرازي	7
القرافى	16
القرطبى	15
النسفى	14
الوانوغي	19

خامسا: فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

1. إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقق: محمد الأحمدي أبو النور (لا ط، القاهرة: دار التراث)
2. ابن أمير حاج، التقرير والتحقبير (لا.ط، بيروت : دار الفكر،1417 هـ/1996م)
3. ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة (لا ط، بيروت:دار الفكر، 1421هـ - 2000م)
4. أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي ، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ / 1986م
5. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحق: معجم مقاييس اللغة،دار الفكر ،1399هـ/ 1979م.
6. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، محق: إحسان عباس، ط1،بيروت: دار صادر،1971
7. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، تحق: حبيب الرحمن الأعظمي (ط 1، جنوب إفريقيا: المجلس العلمي، 1390هـ - 1970م)
8. أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه ، ط1، دار الكتبي ، 1414هـ - 1994م
9. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (لا ط، القاهرة: دار الشعب)
10. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2 ، القاهرة : دار الكتب المصرية ، 1384هـ / 1964 م.
11. أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن الملقب بفخر الدين الرازي، المحصول، تحق: طه جابر فياض العلواني ، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة،1418 هـ - 1997 م.
12. أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى - 1422 هـ.
13. أبو محمد عبد الله بن حميد السالمي ،شرح طلعة الشمس، ط2، عمان :مكتبة السالمي،1405ه/1985م.
14. أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، تحقق: خليل منصور (لا ط، بيروت: دار الكتب العلمية 1418هـ-1998م)
15. أحمد بن الحسين البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحق: عبد المعطي أمين قلعجي (ط1، كراتشي بباكستان وحلب ودمشق:جامعة الدراسات الإسلامية ودار والوعي ودار قتيبة، 1412هـ ، 1991م)
16. أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، (لا ط، حيدر آباد، الهند، مجلس دائرة المعارف، 1344 هـ)

17. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحق:محمد عبد القادر عطا،(لاط، مكة: مكتبة دار الباز ، 1414 – 1994)
18. أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، (مطبعة الأزهر، 1947م).
19. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحق: أحمد عبد الغفور عطار (ط4، بيروت، دار العلم للملايين1407 ه - 1987 م)
20. إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، "دراسة تطبيقية مقارنة "، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى: كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا، فرع الفقه والأصول، 1423هـ / 2003م.

21. بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط، تحق:عمر سليمان الأشقر(لا.ط، الكويت، وزارة الشؤون الإسلامية 1413هـ/1992م)
22. تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ألسبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحق : علي محمد معوض، و عادل أحمد عبد الموجود ، ط1،بيروت: عالم الكتب، 1419هـ / 1999م.
23. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، ط2، دار هجر، 1413هـ .
24. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين ألسبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحق: د. محمود محمد الطناحي، و د. عبد الفتاح محمد الحلو ط2، دار هجر ، 1413ه
25. تاج الدين عبد الوهاب بن علي ألسبكي، جمع الجوامع في أصول الفقه، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية ، 1424هـ/2002م.
26. تاج الدين عبد الوهاب بن علي ألسبكي، جمع الجوامع في أصول الفقه، ط2،بيروت،دار الكتب العلمية ،2003م/1424هـ.
27. تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج ، لا.ط ، بيروت : دار الكتب العلمية ، 1416هـ - 1995 م.
28. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحق: محمد أبو الفضل إبراهيم(لا ط، صيدا ؛لبنان: المكتبة العصرية)
29. جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي ، إنباه الرواة على أنباه النحاة المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم ط1،القاهرة: دار الفكر العربي، بيروت: دار الكتب الثقافية،1406 هـ - 1982م.
30. جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي
31. جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول (ط1، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية،1420هـ- 1999م)
32. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزر كلي الدمشقي ، الأعلام، ط15، دار العلم، 2002م.
33. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، ج6، ص87.)

34. زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (لا ط، بيروت: دار المعرفة)
35. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، تقرير القواعد وتحقرير الفوائد، تحق: مشهور بن حسن آل سلمان(لا ط، دار ابن عفان)
36. شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل،تحق:عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (لاط، بيروت، دار المعرفة)
37. شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، تحق:خليل محي الدين الميس (ط1، بيروت: دار الفكر، 1421هـ 2000م)
38. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذَهَبي، سير أعلام النبلاء، تحق : مجموعة محققين بإشراف شعيب الأرناؤوط (لا ط، مؤسسة الرسالة)
39. شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان،تحقق: إحسان عباس، (ط1، بيروت:دار صادر، 1971م)
40. شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، (لاط، بيروت: منشورات دار الحياة)
41. صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، الوافي بالوفيات، تحق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، ج2(لا ط، بيروت: دار إحياء التراث، 1420هـ- 2000م) ص39.)
42. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قُوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، " دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية" رسالة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الآداب، قسم الدراسات الإسلامية ، جدة، 1418هـ /1997م.
43. عادل بن عبد القادر قُوته، أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية، (ط1، جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتديب، 1428 هـ-2007)ص 33.
44. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحق: محمد أبو الفضل إبراهيم،لا. ط، لبنان: المكتبة العصرية.
45. عبد العزيز بن أحمد بن محمد،علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البز دوي،لا .ط ، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.
46. عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لا.ط،دار مير محمد كتب خانه.
47. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل (ط1، بيروت، دار الفكر، 1405هـ)
48. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ط1، بيروت: دار الفكر، 1405هـ)
49. عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، مُصنف ابن أبي شيبة، تحق: محمد عوامة، برقم 29217 (لا ط،الدار السلفية الهندية القديمة، دار القلبة)
50. عبد الله مصطفى المراغي ، الفتح المبين ،ج3 (لا. ط ، مصر : دار أنصار السنة المحمدية ، 1366ه /1947م) ص16.)

51. عبد المجيد السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، عدد 32، أكتوبر 2007.
52. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (ط 2، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، 1406هـ-1986)
53. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (لا ط، بيروت: دار الكتاب العربي، 1982م)
54. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي،ج 3 (لا ط ،المكتبة الإسلامية)
55. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2(لا ط، المكتبة الإسلامية)
56. علي بن عقيل الحنبلي، الواضح في أصول الفقه ،تحق: عبد الله بن محسن التركي(ط1، بيروت ، لبنان : مؤسسة الرسالة 1420هـ 1999)
57. علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام (ط1، السعودية: دارالصميعي، 1424هـ، 2003م)
58. علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحق: سيد الجميلي(لا ط، بيروت، دار الكتاب العربي، 1404)
59. علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الحاوي في فقه الشافعي (ط1، دار الكتب العلمية،1414هـ-1994م) ص280.
60. عمر بن عبد العزيز الشخيري، مباحث التخصيص عند الأصوليين(لا ط، عمان؛الأردن،دار أسامة، 2000)
61. للإمام ابن منظور، لسان العرب، تحق: ياسر سليمان أبو شادي، ومجدي فتحي السيد، (القاهرة ـ مصر : المكتبة الوقفية .
62. مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، موطأ الإمام مالك، تحق: محمد فؤاد عبد الباقي (لا ط، مصر، دار إحياء التراث العربي)
63. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي ، المدونة الكبرى، تحق: زكريا عميرات (لا ط، بيروت: دار الكتب العلمية)
64. ماهر حامد الحولي، تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية، الجامعة الإسلامية، غزة، 1431هـ-2010م.
65. محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (لا ط، بيروت، دار الفكر)
66. محمد أمين (أمير بادشاه)، تيسير التحقرير (لا ط، دار الفكر)
67. محمد أمين أفندي، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج2(لا ط) ص 116.
68. محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحق:هشام سمير البخاري (لا ط، الرياض: دار عالم الكتب،1423 هـ/ 2003 م)
69. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى، تذكرة الحفاظ، تحق: زكريا عميرات(ط1،بيروت: دار الكتب العلمية ، 1419هـ- 1998م)

70. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، (ط4،مصر، مطبعة مصطفى البابي وأولاده، 1395ه-1975م)
71. محمد بن إدريس الشافعي، الأم(لا.ط، بيروت : دار المعرفة، 1393هـ)
72. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، تحق: مصطفى ديب البغا، (ط3، البمامة؛ بيروت:دار ابن كثير، اليمامة 1407هـ – 1987م)
73. محمد بن جرير أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحق: أحمد محمد شاكر، (ط1، مؤسسة الرسالة، 1420 هـ - 2000 م)
74. محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحق : أحمد محمد شاكر،(ط1،بيروت : مؤسسة الرسالة،1420 هـ/ 2000 م)
75. محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحق: سامي بن العربي(ط1، الرياض، دار الفضيلة، 1421هـ-2000م)
76. محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري ألمعتزلي، المعتمد في أصول الفقه ،تحق: خليل الميس، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1403)
77. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، فتح القدير، (ط1،بيروت : دار ابن كثير، دار الكلم الطيب ، 1414 هـ)
78. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تحق: أحمد عزو عناية، (ط1، دمشق دار الكتاب العربي، 1419 هـ - 1999م)
79. محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المحصول في علم الأصول ، (ط: 1،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،الرياض، 1400ه)
80. محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المحصول في علم الأصول، تحق: طه جابر فياض العلواني (ط1، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، 1400ه)
81. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت: 711هـ)، لسان العرب،مادة خصص، (ط1 ، بيروت، دار صادر،1414 هـ،)
82. محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب،(ط1، بيروت، دار صادر)
83. محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، تحق: محمد فؤاد عبد الباقي(لا ط، بيروت: دار الفكر)
84. محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، تحق:محمد فؤاد عبد الباقي(لا ط، بيروت، دار الفكر)
85. محمد بن يعقوب بن السراج الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط1 ، بيروت ـ لبنان،المكتبة العصرية ، 1430هـ\2009.
86. محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،تحق: محمد عليش، ج2(لا ط، بيروت، دار الفكر)
87. محمد محمد حلمي عيسى ،عموم المفهوم وأثره في اختلاف الفقهاء، رسالة ماجستير في أصول الفقه، الجامعة الإسلامية،كلية الشريعة والقانون 2011/2010،

88. محمد محمد حلمي عيسى، عموم المفهوم وأثره في اختلاف الفقهاء، رسالة ماجستير في أصول الفقه، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة ، 2011/2010 ،
89. محمد ناصر الدين الألباني،إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل(ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، بيروت،1405 ه- 1985م)
90. محمود حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، (ط1،الرياض، دار الزاحم ، 1423هـ/2002م)
91. مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم(لا ط، بيروت:دار الجيل و دار الأفاق الجديدة)
92. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام (ط1، دمشق، دار القلم، 1418هـ-1998م)
93. مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي(لا ط، دمشق، دار البخاري)
94. مصطفي أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، (ط1،دمشق: دار القلم، 1418هـ/1998م)
95. منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، قواطع الأدلة في الأصول، تحق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي(ط1، بيروت؛ لبنان: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1999م)
96. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحق:هلال مصيلحي مصطفى هلال، (لا ط، بيروت: دار الفكر، 1402)
97. نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان (لا ط،دار الفكر، 1411هـ - 1991م)
98. يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، المجموع شرح المهذب، تحق:محمد نجيب المطيعي، ج11(لا ط، جدة:مكتبة الإرشاد).

سادسا: فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
الإهداء	
شكر وعرفان	
ملخص البحث بالغة العربية	
ملخص البحث بالغة الإنجليزية	
الرموز ولإشارات المستخدمة في البحث	
المقدمة	
المبحث الأول: تعريف التخصيص و العام والعرف	
المطلب الأول: تعريف التخصيص عند الأصوليين	5
الفرع الأول: تعريف التخصيص لغة	5
الفرع الثاني: تعريف التخصيص اصطلاحا	5
المطلب الثاني:تعريف العام عند الأصوليين	7
الفرع الأول: تعريف العام لغة	7
الفرع الثاني: تعريف العام اصطلاحا	8
المطلب الثالث: تعريف العرف عند الأصوليين	10
الفرع الأول: تعريف العرف لغة	10
الفرع الثاني: تعريف العرف اصطلاحا	11
المبحث الثاني: مذاهب العلماء في مسألة التخصيص بالعرف وأدلتهم ومناقشتها	
المطلب الأول: تحرير محل النزاع	16
أولا:محل الإتفاق	16
ثانيا: محل الخلاف	18
المطلب الثانى: القائلون بجواز التخصيص وأدلتهم ومناقشتها	19
المطلب الثالث: المانعون للتخصيص بالعرف وأدلتهم ومناقشتها	22
المطلب الرابع: الرأى الراجح	24
المبحث الثالث: أثر التخصيص بالعرف فى الفقه الإسلامي	
المطلب الأول:أثر التخصيص بالعرف في المعاملات	27

المسألة الأولى: معيار العرف في عقد الاستصناع	27
المسألة الثانية: مسألة إرضاع الشريفة	30
المسألة الثالثة: مسألة الحيازة	31
المطلب الثاني: أثر التخصيص بالعرف في الجنايات	32
المسألة الأولى: الدار المشتركة في السكنى	33
المسألة الثانية: السرقة بين الأزواج	34
المسألة الثالثة: قطع يد سرق كفن الميت من القبر (النبش)	36
الخاتمة	39
الفهـــــــــــــــارس	
فهرس الآيات القرآنية	41
فهرس الأحاديث النبوية	42
فهرس الآثار	43
فهرس الأعلام المترجم لهم	44
قائمة المصادر والمراجع	46
فهرس الموضوعات	52