جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

التخصيص بالعرف وأثره في المعاملات المالية المعاصر

- دراسة أصولية تطبيقية-

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: فقه وأصوله

الطالب:
شفاء بن خليفة

المشرف:
أ. أحمد خويلدي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د/ خالد تواتي	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
أ/ أحمد خويلدي	أستاذ مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
أ/ مصطفى بريشي	أستاذ مساعد ب	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1435– 1436هـ/ 2014– 2015م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي الذي لم يبخل علي يوماً بشيء

وإلى أمي التي ذودتني بالحنان والمحبة....

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة

وإلى إخوتي وأسرتي جميعاً..

ثم إلى كل من علمني حرفاً أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي..

إلي كل من أضاء بعلمه عقل غيره أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه

فأظهر بسماحته تواضع العلماء وبرحابته سماحة العارفين.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾

[الأعراف: الآية 199]

شكر وعرفان

بادِئَ ذي بدءٍ أَحْمَدُ الله عزَّ وجلّ وأَشْكرُه على توفيقه لا تمام هذه المذكرة.

واستناداً لقول المصطفى ﷺ: ‹‹ من لم يَشْكر النَّاس لم يَشْكر الله ››[1].

فإنّي أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى شيخي وأستاذي الفاضل: أحمد خويلدي، الذي تولَّى الاشراف على هذه المذكرة، والذي لم يبخل عليَّ بالنَّصح والتوجيه والإرشاد. سائلةً المولى عزَّ وجلَّ أن يجعل هذا الجهد المبذول في ميزان حسناته.

والشكرُ كلُّ الشكرِ إلى المعلم المِعطاء، الناصح المُوَّجه، إلى من عرفنا معنى الأصول وقيمة العلم،الأستاذ الدكتور: أبوبكر لشهب.

والشكر موصولٌ أيضاً إلى من أنار لي طريق العلم طِوال مشواري الدراسي بالجامعة إلى الدكتور: يوسف عبد اللاوي، الدكتور: إبراهيم رحماني، الدكتور: رشيد بوغزالة،

إلى الأستاذ الكريم صاحب القلب الرحب الأستاذ علي زواري

إلى من زرعوا التفاؤل في دربي وقدموا لي المساعدات والتسهيلات والأفكار الأستاذ: خريف زتون، الأستاذ: عبد القادر مهاوات،

كما لا أنسى الأستاذ الكريم: العيد بلالي ، وأستاذ اللغة: صوالح حميمة فتحي، على ما بَذَلاه من جهدٍ نفيسٍ طوال فترة البحث.

كما أشكر كل من ساعدني وقدّم لِيَ النصيحة والتوجيه وإن لم يسعف المقام لذكرهم، فهم أهل للفضل والخير والشكر.

[1] الحديث أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب البرّ والصلة، باب: ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، رقم: 1955، ص: 1848. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وأحمد في مسنده، رقم: 7502، (12/ 472).

ملخص البحث

يعالج هذا البحث مسألة مهمة في أصول الفقه، وهي التخصيص بالعرف، حيث جمع بين التأصيل النظري وبعض التطبيقات المعاصرة في فقه المعاملات المالية.

وقد حاول هذا البحث الإجابة على عدة إشكالات أبرزها: حقيقة التخصيص بالعرف، وشروط اعتبار العرف ليكون مخصصا لنص العام، وأثره في بعض المسائل المعاصرة في المعاملات المالية.

وختم هذا البحث ببعض النتائج والتوصيات المتوصل إليها منها: لكي يكون العرف حجة لاستنباط الأحكام من شروطه أن لا يخالف نصا شرعيا.

Résumé du thème

Ce thème traite une question importante dans les fondations des sciences jurisprudence islamique ("le Fikh"), qui est la personnalisation des cas en vue de la coutume ou les conventions des gens ("le Orf"), où il a pu (ce thème) jumeler entre l'enracinement théoriques et certaines applications contemporaines concernant les transactions financières .

Ce thème a tenté de répondre à plusieurs questions, notamment: la réalité de la personnalisation des cas en vue de la coutume, et les conditions requises pour considérer la coutume comme outil de jugement pour étudier des cas spéciaux d'un loi général, et son impact sur certains enjeux contemporains dans les transactions financières.

Finalement ce thème a aboutit à certaines résultats et recommandations ,on peut citer en occurrence : que l' on ne peut considérer la coutume ou la convention – comme outil de jugement– que s'il ne viole pas le texte juridique.

قائمة الرموز والإشارات

اسم	رمزه
جزء	**ج**
صفحة	**ص**
هجري	**هـ**
توفي	**ت**
ميلادي	**م**
تحقيق	**تحق**
لا ناشر	**لا.ن**
لا مكان طبع	**لا.م**
بدون ذكر تاريخ	**د.ت**
لا طبعة	**لا.ط**

المقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم وهداه إلى الدين الأقوم، وميزه بالعقل، ليعرف الحق من الباطل. والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آل بيته وأصحابه أجمعين ومن سار على درب النبوة إلى يوم الدين.

أما بعد:

بما أن الحياة في تطور دائم ومستمر، وأصبحت عادات الناس وأعرافهم لها سلطان على النفوس، وتحكم في العقول، ومتى رسخت، اعتبرت ضرورة من ضرورات الحياة التي لا يستغنى عنها، وقد ترتفع قداستها عند بعضهم إلى مرتبة الدين، فيرون أنفسهم ملزمين باعتناقها، والجري على سننها، ويرون الخروج عنها إثمًا عظيما، ولما كان لهذا العرف من أهمية وسلطان على الناس؛ فإن الشارع الحكيم قد راعى مصالح الناس في عاجلهم وآجِلهم، ومن ذلك أن جعل العرف أساسا يرجع إليه في كثير من الأحكام طالما كان محققا لمصالح الناس ولا يصادم نصوص الشريعة وقواعدها، وفي هذا رفع للحرج والمشقة؛ لأن عدم مراعاة أعراف الناس وعاداتهم التي اطمأنت إليها نفوسهم وقبلتها طباعهم يوقعهم في الحرج والمشقة وما جاء الإسلام إلا ليرفع الحرج ويدفع المشقة لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[الحج:الآية 78].

أهمية الموضوع:

يعتبر دليل العرف والعادة أحد أبرز الأدلة- المختلف فيها بين الأصوليين- والتي يعول عليها في فهم وتفسير دلالات النص الشرعي وقد عد الفقهاء القاعدة الكلية"العادة محكمة"من القواعد الفقهية الكبرى التي يرجع إليها في فهم أحكام الشريعة، فإذا كان للعرف هذا المقام الجليل في عملية الاجتهاد والاستنباط عند متقدمي الفقهاء فما ظنك بمقامه وأهميته للمجتهدين في زمننا المعاصر ومن هنا كانت فكرة البحث في موضوع هذه الدراسة ألا وهو التخصيص بالعرف وأثره في المعاملات المالية المعاصرة(دراسة أصولية تطبيقية).

الإشكالية:

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام مختلفة في جميع مجالات الحياة، مراعية في ذلك أحوال وأعراف المجتمع الذي نزلت فيه، حتى غدا العرف أصلا من أصولها يُرجع إليه ويحتكم له عند الحاجة ، فكان لزاما لمن أراد الخوض في أحكام الشريعة وفهم معانيها من معرفة عادات وأعراف الناس في أقوالهم، وأفعالهم؛ بل يعد هذا من شروط القاضي والمفتي لكي يتمكن من تنزيل الأحكام على وقائعها، سواء بالاعتبار إذا كانت موافقة لما عليه نصوص الشريعة موافقة تامة أو جزئية، بحيث لا تخالف النص العام فيقال أنه عرف مخصص له، أو بالإلغاء إذا كانت مخالفة للنصوص الشرعية ولا تخصصها، مع مخالفتها لمقاصد الشريعة، ومن هنا فإن إشكالية البحث تتمحور حول العرف ومدى تخصيصه للنصوص الشرعية، وبيان أثر ذلك في المعاملات المالية المعاصرة متخذة منطقتنا محلا للدراسة بما استجد فيها من أعراف في المعاملات . ويمكن لنا من خلال هذه الإشكالية أن نطرح العديد من التساؤلات لفكها وإتاحة المجال للوصول إليها بكل سلاسة ومنطقية، فمن تلك التساؤلات: فماهو العرف، وما مدى اعتباره ليكون مخصصا للنص العام؟. وما أثره على تلك الأحكام التي خصصها؟.

و ماهي أهم المسائل المعاصرة في المعاملات المالية التي يمكن اعتبارها محلا للدراسة والتطبيق عليها؟.

أسباب اختيار الموضوع: من أهم الدوافع والأسباب للبحث في هذا الموضوع هي:

الأسباب الذاتية:

- اهتمامي الشخصي بمسائل العرف وأحكامه، ذلك أن العرف يختلف من منطقة إلى أخرى.
- محاولة البحث في الفقه وأصوله وما يترتب على ذلك في الفروع الفقهية، لذلك كان مجال بحثي في مرحلة ليسانس في فقه لأسرة والذي استفدت منه الكثير، فاستعنت بالله وقررت أن أخصص البحث في مجال المعاملات.

الأسباب الموضوعية:

- أهمية الموضوع كانت سبب رئيسي لاختيار هذه الدراسة.
- ندرة الكتب التي بحثت بحثا متكاملا في هذه الجزئية.
- دراسة هذا الموضوع وتخصيصه بالبحث لمحاولة جمع شتات ما تفرق في البحوث وبعض الكتب وإعادة صياغتها.
- ذكر بعض النماذج من المعاملات التي جرى فيها التخصيص بالعرف في عصرنا.

أهداف دراسة الموضوع:

الهدف من هذه الدراسة هو بيان أثر التخصيص بالعرف على الفروع الفقهية وبالتحديد في باب المعاملات في بعض صورها وذلك ليظهر أن التشريع الإسلامي مستقل بذاته، يستطيع أن يتعاطى مع كل الظروف والأحوال، مع إظهار القيمة التشريعية للعرف، باعتباره مصدر من مصادر التشريع الإسلامي.

منهجية البحث:

- **المنهج المتبع في البحث:**

قد يقتضي البحث استعمال عدة مناهج في وقت واحد وهي كالتالي:

- المنهج الوصفي التحليلي: في نقل التعاريف والأوصاف لعناصر الموضوع الأساسية.
- المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن: وذلك بجمع الأقوال والأدلة المتعلقة بالموضوع من مصادرها و تحليل آراء العلماء ومناقشتها.

- **المنهجية المتبعة في البحث:**

1- اعتماد مصحف المدينة الإلكتروني في الآيات المذكورة في البحث.

2- عزو الآيات إلى سورها، وذلك بذكر السورة ورقم الآية في المتن.

3- تخريج الأحاديث النبوية من مظانها عند أول موضع ترد فيه في النص، وبيان درجة الحديث من حيث القوة والضعف ما أمكن ذلك باستثناء ما أخرجه البخاري ومسلم أو أحدهما.

4- ما استشهد به من كلام العلماء والباحثين، أنقله بنصه وحرفه وأميزه بعلامة التنصيص".." وفي الهامش أذكر معلومات المصدر أوالمرجع.

5- ذكر المعلومات الخاصة بالكتاب عند أول استعمال له: وذلك بذكر اسم ولقب المُؤَلف، ثم عنوان الكتاب. ثم تحقيق:اسم ولقب المحقق إن وجد ثم الجزء و رقمه إن وجد(طبعة: رقم؛ المكان: المطبعة أو الناشر، تاريخ النشر)،الصفحة ورقمها.

6- إذا ذكرت الكتاب ثم أعدت ذكره بعده مباشرة، أشير إليه بالمرجع نفسه، وفي حال الفصل بينه وبين إعادة ذكره بكتاب آخر أشير إليه بالمرجع السابق.

7- ترجمة الأعلام الوارد ذكرهم في البحث، مع الحرص على الاختصار وعلى أخذ ترجمتهم من الكتب المعتمدة في حال لم أجد ترجمتهم في هذه الكتب ألجأ إلى مقدمة كتبهم المترجم لهم فيها، ولم أترجم لصحابة والأئمة الأربعة وذلك لشهرتهم.

8- لم أذكر المعلومات الكاملة للكتب المعتمدة في ترجمة الأعلام في الهامش، وذكرت ذلك في قائمة المصادر والمراجع.

9- بيان معنى الكلمات الغامضة الواردة في البحث من مصادرها.

10- تذيل البحث بملاحق وفهارس عامة متبعة المنهجية التالية:

- فهرس الآيات القرآنية(مرتبة بحسب ترتيب السور في المصحف).
- فهرس الأحاديث والآثار(ذكرت طرف الحديث أو الأثر وأرتب على حسب الحروف الهجائية).
- فهرس الأعلام(مرتب أبجديا).
- فهرس المراجع والمصادر(حسب صنف الكتاب).
- فهرس الموضوعات.

الدراسات السابقة:

- التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي؛ للدكتور:" عبد المجيد محمد السوسوة""، مجلة الشريعة والقانون، عدد32، أكتوبر2007؛ هذه الدراسة أعطت أهمية كبيرة للجانب

النظري الخاص بالعرف،أما الجانب التطبيقي اقتصرت على ذكر المسألة ومثال عنها وما جرى فيه التخصيص باختصار.

- تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية؛ للدكتور:"ماهر حامد الحولي؛ كلية الشريعة والقانون ،الجامعة الإسلامية،غزة ،1431هـ/2010م، دراسة الدكتور:حامد أيضا كانت كدراسة الدكتور:السوسوة من حيث منهجية البحث كما أنها عبارة عن جمع لما حدث سابقا ولا تعد من الدراسات المعاصرة.
- مجالات إعمال العرف؛ للدكتور:" وليد بن علي الحسين"؛ أما ما إستفدته من هذه الدارسة كونها ركزت على مجالات إعمال العرف من خلال ما صرح به الشارع في الكتاب العزيز وكذلك تقسيمات العلماء المختلفة في مجال إعمال العرف من خلال القواعد الخاصة به.
- التخصص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي؛ رسالة للسانس في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله بجامعة الوادي للطالب خالد مسعودي وزملاءه؛ كذلك كانت هذه الدراسة عبارة عن جمع ونقل ما ذكر سابقا ولم أر وجه المعاصرة فيها.

بعد الإطلاع على هذه الدراسات التي أفادتني الكثير في فهم ووضع ملامح هذا الموضوع إلا أنها اشتملت على العموم أي في فروع الفقه الإسلامي أما ما سأحاول جاهدة الوصول إليه هو حصر الدراسة وتسليط الضوء على أثر التخصيص بالعرف في بعض مسائل المعاملات المالية المعاصرة.

خطة البحث:

سلكت في هذا البحث خطة تكونت من مقدمة و أربعة مباحث وخاتمة وبعض الملاحق إضافة إلى الفهارس العامة.

فالمقدمة تناولت فيها التعريف بالبحث محل الدراسة وأهميته وإشكاليته وأسباب اختياره، ثم الهدف من الدراسة والمنهج المتبع والدراسات السابقة.

أما المبحث الأول: بعنوان حقيقة التخصيص، وقسمته إلى مطلبان وكل مطلب إلى فرعان، المطلب الأول بعنوان تعريف التخصيص والفرق بينه وبين النسخ، والمطلب الثاني بعنوان أنواع التخصيص.

والمبحث الثاني خصصته حول مفهوم العرف، فقسمته إلى ثلاثة مطالب ،الأول بعنوان: العرف تعريفه وعلاقته بالعادة والإجماع، والمطلب الثاني بعنوان: أقسام العرف، والمطلب الثالث في حجية العرف وشروطه وقواعد اعتباره، والمطلبين الأول والثاني فيهما فرعين أما الثالث فقسمته إلى ثلاثة فروع.

والمبحث الثالث عرضت فيه مذاهب العلماء في التخصيص بالعرف، وهو بدوره مقسم إلى مطلبين، الأول في التخصيص بالعرف المقارن للنص العام، والثاني: في التخصيص بالعرف الطارئ للنص العام.

أما المبحث الرابع والأخير بعنوان:أثر التخصيص بالعرف في المعاملات المالية المعاصرة، لم أقسمه إلى مطالب بل قسمته إلى ثلاثة مسائل.

الخاتمة: تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها مع بعض التوصيات.

الملاحق: تضمنت بعض الوثائق المهمة في المسائل المطروحة.

الفهارس العامة: والتي اشتملت على فهارس كل من(الآيات، الأحاديث، الأعلام، المصادر والمراجع، الموضوعات).

المبحث الأول

حقيقة التخصيص

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف التخصيص والفرق بينه وبين النسخ

المطلب الثاني: أنواع التخصيص

المطلب الأول: تعريف التخصيص والفرق بينه وبين النسخ

تعرض علماء اللغة والأصول لتعريف التخصيص كما يلي:

الفرع الأول: تعريف التخصيص لغة و اصطلاحا

أولا: تعريف التخصيص لغة:

التخصيص في اللغة يطلق على عدة معان منها:

أولا: الإفراد ومنه قولهم : خصَّ فلاناً بالشيء خصًا وخصوصاً وخصوصية :إذا أفرده به؛ أي جعله له دون غيره، واختصه بالشيء: خَصَّهُ به فاختصَّ وتَخَصَّصَ[1].

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

ثانيا: تعريف التخصيص اصطلاحا:

- تعريف أبي الحسين البصري[3]: "هو إخراج بعض ما تناوله الخطاب مع كونه مقارنا له"[4]، ولقد وافقه بعض الأصوليين في هذا المعنى مع بعض التعديل،

---

[1] – محمد بن مكرم بن على جمال الدين بن منظور ت711هـ، لسان العرب. تحق:عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله و هاشم محمد الشاذلى ج14(لا.ط؛ القاهرة: دار المعارف،د.ت)، باب الخاء، ص1173 .

[2] – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ت 817هـ، القاموس المحيط. تحق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف:محمد نعيم العرقسوسي، (ط:2؛لبنان:مؤسسة لرسالة،1426ه/2005م)، ص:617.

[3] – هو محمد بن علي بن الطيب البصري، المتكلم على مذهب المعتزلة وكان جيد الكلام غزير المادة، له تصانيف كثيرة: كالمعتمد، وتصفح الأدلة، وغرر الأدلة، توفي سنة 436هـ. (بن خليكان، وفيات الأعيان 271/4 . ابن العماد، شذرات الذهب 172/5).

[4] – أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري ت436هـ، المعتمد في أصول الفقه. تحق: محمد حميد الله ج1(لا.ط؛ دمشق: المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، 1384ه /1964م)، ص252.

فمنهم الرازي[1] حيث عرّفه:" إخراج بعض ما تناوله الخطاب عنه"[2]، كما اختاره البيضاوي[3]، إلا أنه أبدل قوله:"الخطاب" باللفظ، فكان عنده:" إخراج بعض ما تناوله اللفظ"[4].

وقدْ نوقش هذا التعريف مِن وجْهيْن :

الوجه الأول: أنّه غيْر جامِع؛ لأنّه لا يدخل فيه إخراج بعض ما يَتناوله العامّ إذا كان العامّ غيْر لفْظ: كالمفهوم (موافِقاً أو مخالِفا).

الوجه الثاني: أنّه غيْر مانع مِن دخول النَّسْخ؛ لأنّه يَندرج فيه إخراج بعض العامّ بَعْد العمل به، وهو نسْخ لا تخصيص[5] .

- تعريف البزدوي[6]:"قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقترن" [7].

زاد الحنفية قيد "بدليل مستقل مقترن" لأن الاقتران شرط الحنفية للتخصيص"[8].

---

[1] - هو محمد بن عمر بن الحسن بن علي التيمي الملقب فخر الدين، المعروف بابن الخطيب، الفقيه الشافعي من تصانيفه: المطالب العالية، المحصول، إرشاد النظار إلى لطائف الأسرار، توفي سنة 606هـ. (السبكي، طبقات الشافعية،81/8).

[2]– فخر الدين محمد بن عمر بن حسين الرازي ت606هـ، المحصول في علم أصول الفقه. تحق: طه جابر فياض العَلواني ج3 (لا.ط؛ لا.م: مؤسسة الرسالة، د.ت)، ص7.

[3] – هو عبد الله بن عمر بن محمد ابن على ناصر الدين البيضاوي، كان إماما نَظَّارا صالحا مُتَعبِّدا، له عدة تصانيف منها: الطوالع والمنهاج و مختصر الكشاف، وتوفي سنة 685هـ. (السبكي، طبقات الشافعية 157/8).

[4] – جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ت772هـ، شرح الإسنوي نهاية السول شرح منهاج الأصول. ج2(لا.ط؛ مصر:مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، د.ت)، ص88.

[5] – إسماعيل محمد علي عبد الرحمن، أثر التخصيص في الفقه الإسلامي.(لا.ط؛ لا.م:لا.ن، د.ت)، ص7.

[6]– هو علي بن محمد بن عبد الكريم بن موسى البزدوي، فخر الإسلام أبي الحسن الفقيه الحنفي، من تصانيفه: كنز الوصول إلى معرفة الأصول، أمالى، تفسير القرآن، وتوفي بسمرقند سنة 482هـ.(البغدادي، هدية العارفين، ص351).

7– علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ت: 730هـ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي.ج1 (لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي. د.ت)، ص306.

[8] – عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي ت 430هـ، تقويم الأدلة في أصول الفقه. تحق: خليل محي الدين الميس، (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2001م)، ص227.

- تعريف ابن الحاجب[1]:" قصر العام على بعض مسمياته"[2].

واعترض عليه: بأن لفظ القصر يحتمل القصر في التناول أو الدلالة، أو الحمل، أو الاستعمال[3].

- تعريف الشوكاني[4]: "إخراج بعض ما كان داخلا تحت العموم، على تقدير عدم المخصص"[5].
- وعرّفه من المعاصرين د.محمد أديب صالح[6] بأنه:"صرف العام عن عمومه، وإرادة بعض ما ينطوي تحته من الأفراد"[7].

هذه جملة من تعريفات الأصوليين للتخصيص، يظهر من خلالها الفرق بين نظرة الأصوليين للتخصيص، والظاهر أنها تعبر عن نظرتين:

الأولى: أن الذين عرفوا التخصيص بالإخراج، ذهبوا إلى أن التخصيص متعلق باللفظ، وليس بقصد الشارع، وإرادته.

---

[1] – هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس المعروف بابن الحاجب، الفقيه الأصولي المتكلم النظار، من بين ماصنف: مختصر في مذهبه، ومقدمة الوجيز في النحو، توفي سنة 646هـ. (محمد بن قاسم، شجرة النور الزكية 241/1. وابن خليكان، وفيات الأعيان 248/3).

[2] – تاج الدين أبو النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ت771هـ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب. تحق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود ج3(ط:3؛ بيروت:عالم الكتب، 1419هـ/1999م)، ص227.

[3] – محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت 1250هـ، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول. تحق: أبي حفص سامي بن العربي الأثري ج1(ط:1؛ الرياض:دار الفضيلة ،1421هـ /2000)، ص 628.

[4] – هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ومن مميزاته التبحر في العلوم على اختلاف أصنافها وأنواعها، أما مصنفاته فنذكر منها: الحصن الحصين، وحاشية شفاء الأورام، والدرر البهية، توفي سنة 1250هـ.(الشوكاني، البدر الطالع 4/1-5).

[5] – الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مرجع سابق،630/1.

[6] – هو الدكتور محمد أديب الصالح، ولد في مدينة قطنا– جنوب دمشق– سنة1926م، ومن بين آثاره المطبوعة: حقق تخريج الفروع على الأصول لزنجاني، ولمحات في أصول الحديث والبلاغة النبوية و مصادر التشريع ومناهج الاستنباط . (محمد مجذوب، علماء ومفكرون عرفتهم 165/3).

[7] – محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي.ج2 (ط:4؛ بيروت: المكتب الإسلامي،1413هـ/1993م)، ص 78.

الثانية :أن الذين عَرّفوا التخصيص ببيان اللفظ، ذهبوا إلى أن التخصيص متعلق بقصد الشارع، فقصروا نظرتهم على قصد الشارع[1].

هذا من ناحية، وأما من ناحية أخرى، وبالنظر في تعريف الحنفية الذين زادوا كلمتي(مستقل مقارن) في وصف الدليل المخصص، فذلك في الحقيقة لا يعدو كونه شرطًا عندهم للدليل المخصص[2].

التعريف المختار.

بعد عرض تعريفات الأصوليين للتخصيص، والمقارنة بينها، يمكن أن أعرض تعريفاً يجمع بين تعريفي الجمهور، والحنفية؛ كي نخرج من دائرة الخلاف بينهما:هو" بيان أن ما أخرج من العام لم يكن مراداً، سواء أكان الإخراج بدليل مستقل مقارن أم بدليل متصل."[3]

شرح التعريف:-

البيان:هو الظهور والوضوح.

ما أُخرج من العام: المخصص الذي أخرجه الدليل من العام.

لم يكن مراداً: بمعنى عدم إعطائه حكم العام الذي ورد فيه.

المستقل: الدليل الذي يستقل بنفسه، بحيث يأتي العام في نص، ويأتي المخصص في نص آخر.

المقارن: المقترن في الزمن مع العام، بحيث لم يأت متراخياً، حتى لا يعد نسخاً.

المتصل: الدليل الذي يأتي متعلقاً باللفظ الذي ذكر فيه العام[4].

---

[1] – ماهر حامد الحوالي، تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية. كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة،1431هـ/2010م، ص 5- 6.

[2] – علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق،1 /306-307.

[3] – محمد إسماعيل محمد النجار، تخصيص العموم بالأدلة المنفصلة.(رسالة ماجستير في أصول الفقه)،الجامعة الإسلامية: كلية الشريعة، غزة، 1426هـ/2005م، ص12.

[4] – المرجع نفسه، ص12.

الفرع الثاني: الفرق بين النسخ والتخصيص

قبل ذكر الفرق بين النسخ والتخصيص، لابد أن نذكر نظرة الحنفية – باختصار– التي تخالف نظرة الجمهور عند تراخي المخصص؛ إذ أن الحنفية يشترطون لصحة التخصيص أن يكون مقروناً بالنص، وينكرون أن يكون التخصيص الطارئ بياناً للعموم بل يقولون إنه بمنزلة النسخ[1].

أما الجمهور فعندهم أن التخصيص يجوز أن يكون مقترنا بالعام، ومقدما عليه، ومتأخراً عنه[2]. ويلخص هذه المسألة الزنجاني[3] في كتابه تخريج الفروع على الأصول بقوله :" الزيادة على النص ليست نسخا عندنا وذهب أبو حنيفة –رضي الله عنه– إلى أنها نسخ فلا تجوز إلا بما يجوز النسخ به واعلم أن هذه المسألة أيضا من المسائل اللفظية في الأصول فان الخلاف فيها مبني على الخلاف في حقيقة النسخ وماهيته فحقيقة النسخ عندنا رفع الحكم الثابت وعندهم هو بيان لمدة الحكم فان صح تفسير النسخ بالبيان صح قولهم أن الزيادة على النص نسخ من حيث أنها بيان لكمية العبادة أو كيفيتها وإن صَحَّ تفسيره بالرفع لم تكن الزيادة نسخا ويتفرع عن هذا الأصل مسائل"[4].

أولا: تعريف النسخ

تعريف النسخ لغة: يأتي النسخ بمعان منها:

الإزالة والإبطال: نسخ الشيء ينسخه نسخا وانسخه: أزاله به وأبدله، النسخُ أي إبطال الشَّيء وإقامةُ آخَر مُقامه. ومنه نسخت الشمس الظل، وانتسخته أزالته.

---

[1] – عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، تقويم الأدلة في أصول الفقه. مرجع سابق، ص227.

[2] – بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ت:794هـ، البحر المحيط في أصول الفقه. قام بتحريره: عمر سليمان الأشقر ج4 (ط:2؛ القاهرة: دار الصفوة الإسلامية، 1413هـ/1992م)، ص224.

[3] – هو محمود بن حمد بن محمود بن بختيار، أبي المناقب شهاب الدين الزنجانى، لغوى، من فقهاء الشافعية، وصنف كتابا في (تفسير القرآن) واختصر الصحاح للجوهري في اللغة، وسمى مختصره (ترويح الارواح في تهذيب الصحاح) ثم أوجزه في نحو عُشر الأصل، وسماه (تنقيح الصحاح) طبع في ثلاثة أجزاء، باسم (تهذيب الصحاح)، واستشهد ببغداد سنة 606هـ. (الزركلي، الأعلام، 161/7).

[4] – محمود بن أحمد الزنجاني ت656هـ، تخرج الفروع على الأصول. تحق: محمد أديب صالح، (ط:2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ت)، ص50.

النقل والإثبات: بمعنى نقل الشيء من مكان إلى مكان[1].

تعريف النسخ اصطلاحا:

تعريف أبي الحسين البصري:" إخراج بعض ما تناوله دليل شرعي بنفسه أو بقرينه، بدليل سمعي متراخ"[2].

تعريف أبي يعلى[3]: " عبارة عن إخراج ما لم يرد باللفظ العام في الأزمان، مع تراخيه عنه"[4].

تعريف البيضاوي: " هو بيان انتهاء حكم شرعي بطريق شرعي متراخ عنه"[5].

التعريف المختار

قال الزركشي[6]: فقد اختلف في حده- النسخ- والمختار" رفع الحكم الشرعي بخطاب"[7].

شرح التعريف:

رفع: المراد ارتفاع دوام الحكم لا ارتفاع الحكم الذي هو الخطاب.

الحكم: ما يحصل على المكلف بعد أن لم يكن.

---

[1] – زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ت66هـ، مختار الصحاح. تحق: يوسف الشيخ محمد ج1(ط:1؛ بيروت: المكتبة العصرية، 1420هـ/1999م) باب النون، ص309؛ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص4407.

[2] – أبو الحسين البصري ، المعتمد في أصول الفقه، مرجع سابق،525/1.

[3] – هو محمد بن حسين بن محمد بن حمد بن الفراء أبي يعلى، شيخ الحنابلة وفقيه عصره، وله التصانيف، توفي سنة458هـ.(الفراء، طبقات الحنابلة 361/3. الصفدي،الوافي بالوفيات8/3 .ابن العماد، شذرات الذهب 252/5).

[4] – أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء ت458هـ، العدة في أصول الفقه. تحق: أحمد بن علي بن سير المباركي ج3 (ط: 2 ؛السعودية: لا.ن، 1410ه/1990م)، ص778.

[5] – عبد الله بن عمر البيضاوي ت685هـ، منهاج الوصول إلى علم الأصول. اعتنى به وعلق عليه: مصطفى شيخ مصطفى، (ط:1؛ سوريا: مؤسسة الرسالة ناشرون، 2006)، ص66.

[6] – هو بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، كان فقيها أصوليا أديبا، ومن بين مصنفاته؛ البحر و شرح علوم الحديث لابن صلاح وجمع الجوامع للسبكي، وتوفي سنة794 .(ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية 227/3. العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة 397/3).

[7] – الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق، 64/4.

بخطاب: ليعم وجوه الأدلة، وليخرج الإجماع والقياس إذا لا يتصور النسخ فيهما وليخرج ارتفاعه بالموت ونحوه.

الشرعي: يخرج العقلي كالمباح الثابت بالبراءة الأصلية عند القائل به[1].

ثانيا: الفرق بين النسخ والتخصيص

إن التخصيص شديد الشبه بالنسخ لاشتراكهما في اختصاص الحكم بنقض ما يتناوله اللفظ، وقد فرقوا بينهما من وجوه[2]:

1/- أن التخصيص بيان أن المخصوص غير مراد باللفظ والنسخ يخرج ما أريد باللفظ للدلالة عليه و إيضاحه.

2/- أن النسخ يشترط تراخيه بخلاف التخصص فإنه يجوز اقترانه، وربما لزم كالتخصيص بالشرط والصفة و الغاية و الاستثناء[3].

3/- أن النسخ يدخل في الشيء الواحد، أما التخصيص فلا يدخل إلا في عام له أفراد متعددة يخرج بعضها بالمخصص ويبقى بعضها الآخر.

4/- أن النسخ لا يكون إلا بخطاب جديد، والتخصيص قد يقع بغير خطاب جديد، كالتخصيص بالعقل.

5/- أن النسخ لا يدخل في الأخبار وإنما هو في الإنشاء فقط، بخلاف التخصيص فإنه يكون في الإنشاء والخبر[4].

6/- أن النسخ لا يجوز إلا بما هو مثله في القوة أو بما هو أقوى منه في الرتبة والتخصيص جائز بما هو دون المخصوص منه في الرتبة[5].

7/- التخصيص في الأحكام والأخبار والنسخ يختص بأحكام الشرع.

---

[1] - الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق، 64/4 -65.

[2] - المرجع نفسه، 243/3.

[3] - محمد أمين الشنقيطي ت1393هـ، مذكرة أصول الفقه. (ط:5؛ السعودية: مكتبة العلوم والحكم،2001م)، ص83.

[4] - محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة. (ط:2؛ السعودية: دار ابن الجوزية، 1416هـ/1996م)، ص428.

[5] - محمد بن موسى بن عثمان بن حزم ت584هـ، الاعتبار في بيان الناسخ والمنسوخ من الآثار. (ط:2؛ حيدر آباد: دار المعارف العثمانية، 1359هـ)، ص22.

8/- أن تخصيص المقطوع بالمضنون واقع، ونسخه لا يقع به.

9/- أن التخصيص يتناول الأزمان والأعيان والأحوال بخلاف النسخ، فإنه لا يتناول إلا الأزمان.

10/- أن النسخ رفع الحكم بعد ثبوته، بخلاف التخصيص فإنه بيان المراد باللفظ العام.

11/- أن التخصيص لا يدخل في غير العام، بخلاف النسخ؛ فإنه يرفع حكم العام والخاص[1].

[1] - الزركشي، مرجع سابق،3/245-244.

المطلب الثاني: أنواع التخصيص

إن التخصيص إما أن يكون بكلام غير مستقل متعلق بصدد الكلام ومتصل به، وإما أن يكون بمستقل، سواء كان كلاماً متصلا أو منفصلا، أو كان غير كلام. فالمخصصات قسمان وهي:

الفرع الأول: المخصص المتصل

أولا: تعريف المخصص المتصل: مالا يستقل بنفسه، بل هو مرتبط بكلام آخر[1].

ثانيا: أنواع المخصص المتصل:

- **التخصيص بالاستثناء**

تعريف الاستثناء: "هو الإخراج بإلاّ أو إحدى أخواتها[2] من متكلم واحد"[3].

أنواع الاستثناء:وهي

الاستثناء المتصل: ما كان المستثنى فيه بعضا من المستثنى منه. أو هو المنع من دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه.

أما الاستثناء المنقطع: هو ما لم يكن المستثنى فيه بعضا من المستثنى منه. أو هو إخراج ما ليس من جنس المستثنى منه من حكمه [4].

شروط التخصيص بالاستثناء: لصحة التخصيص بالاستثناء شروط أهمها مايلي:

- أن يتصل بما قبله عرفاً؛ لأنه جزء من الكلام، يحصل به الإتمام ولا يضر فصله بتنفس أو عطاس أو نحوهما مما يعد في العرف فاصلا[5].

---

[1] – الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، مرجع سابق، ص429.

[2] – وهي: غَيْرَ، وسِوَى، وحَاشَا، وخَلَا، وعَدَا، ومَا خَلَا، ومَا عَدَا، ومَا حَاشَا، ولَيْسَ. أنضر :عزيزة فوال بابستي، أنضر: المعجم المفصل في النحو العربي ج1(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1413ه/1992م)، ص68.

[3] – الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه،3/ 275.

[4] – عبد الوهاب عبد السلام طويلة، أثر اللغة في اختلاف المجتهدين. (لا.ط ؛ لا.م : دار السلام، د.ت)، ص376-377.

[5] – المرجع نفسه، ص 378.

مثال التخصيص بالاستثناء: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾[النحل: الآية 106].

فإن هذا الاستثناء أخرج من عموم مقدم الآية الشامل لكل كفر: الكفر الظاهر الذي يصدر بمجرد اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان، مما يدل على أن الكفر الحرام هو الصادر عن رضا واختيار دون الإكراه[1].

- **التخصيص بالشرط**

تعريف الشرط:

لغة: هو شَرط شرْطاً أي شَقَّهُ شَقا يسيراً، والشّرَطُ: العلامة؛ ج: أشْراط مثل أشراطُ الساعة أي علامات الساعة[2].

اصطلاحا: ما يلزم من عدمه العدم. ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم أي ما يتوقف على وجوده وجود الشئ[3].

أدوات الشرط: أدوات الشرط كثيرة أبرزها، إن أو إحدى أخواتها، وهي: (من) للعاقل، (ما) لغير العاقل،(أي) للجميع، (متى،أيان) للزمان، (أين) للمكان، وغيرها[4].

شرط التخصيص به: ويشترط للتخصيص بالشرط أن يتصل بالمشروط لفظا[5].

مثال التخصص بالشرط: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞ ﴾[النساء: الآية 12].

---

[1] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي. ج1 (ط: 1 ؛ سورية: دار الفكر، 1406هـ/1986م)، ص263.

[2] – مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز. (ط: 1 ؛ مصر: مجمع اللغة العربية ، 1400هـ/1980م)، ص 356.

[3] – خالد رمضان حسن، معجم أصول الفقه. (ط:1 ؛ لا.م:الروضة ، 1998م)، ص157.

[4] – مصطفي بن محمد بن سلامة، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة.(لا.ط ؛ لا.م: مكتبة الحرمين للعلوم، د . ت)، ص377.

[5] – عبد الوهاب عبد السلام طويلة، أثر اللغة في اختلاف المجتهدين، مرجع سابق، ص385.

فالشرط وهو عدم الولد أي قصر استحقاق الأزواج نصف التركة على حالة عدم الولد للزوجة المتوفاة، ولولا هذا الشرط لاستحق الأزواج النصف في كل الأحوال[1].

- **التخصيص بالغاية**

تعريف الغاية:

لغة: الغاية في اللغة تطلق على عدة معان منها: مدى الشَّيء، وأقصى الشيء، وبمعنى الرَّايةُ[2].

اصطلاحا: " نهاية الشيء المقتضية لثبوت الحكم قبلها، وانتفائه بعدها"[3].

أدوات الغاية: ولها أداتان دالتان عليهما هما [إلى، حتى][4].

مثـــال التخصـــيص بالغايـــة: قَالَ تَعَالَى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ ﴾[المائدة: الآية 6].

فأن هذه الآية قد قصرت وجوب غسل اليد إلى المرفق فقط[5].

- **التخصيص بالصفة**

تعريف الصفة: وهي ما أُشعرَ بمعنى يتصفُ به أفراد العام، سواءُ كان الوصف نعتا أو عطفَ بيان، أو حالاً، وسواءُ كان ذلك مفرداً أو جملة أو شبهَها[6].

شرط التخصيص بالصفة: يشترط لتخصيص بالصفة أن تكون متصلة بالموصوف لفظا[7].

- **التخصيص بالبدل**

تعريف البدل:

لغة: بَدَلُ الشَّيْء:غيرهُ، أبْدلَ الشَّيء من الشّيء وبَدَّلهُ: اتخذهُ بدلاً[8].

---

[1] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 263/1.

[2] – ابن منظور ،لسان العرب ، مرجع سابق، ص3331.

[3] – الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، مرجع سابق، 61/2.

[4] – مصطفي بن محمد بن سلامة، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة ، المرجع نفسه، ص357.

[5] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 263/1.

[6] – محمد بن شهاب الدين أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي ت972هـ، شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير. تحق: محمد الزحيلي ونزيه حماد ج3(لا.ط ؛ لا.م : مكتبة العبيكان، د.ت)، ص347.

[7] – عبد الوهاب عبد السلام طويلة، أثر اللغة في اختلاف المجتهدين، مرجع سابق، ص 368 .

[8] – ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص232.

اصطلاحا: تابع مقصود بالحكم، يسبقه ما يمهد له، وليس مقصودًا لذاته، ويسمى المبدل منه[1].

مثال التخصص بالبدل: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ثُمَّ عَمُوا۟ وَصَمُّوا۟ كَثِيرٌ مِّنْهُمْ ۚ وَٱللَّهُ بَصِيرٌۢ بِمَا يَعْمَلُونَ ﴾ [المائدة: الآية 71].

دلت الآية بذلك على أن العمى والصمم لم يصبهم كلهم، بل أصاب كثيرين منهم[2].

الفرع الثاني: المخصص المنفصل

أولا: تعريف المخصص المنفصل: ما يستقل بنفسه دون العام، وذلك بألا يكون مرتبطًا بكلام آخر[3].

ثانيا: أنواع المخصص المنفصل:

- **التخصيص بالنص** : والمراد بذلك تخصيص نص عام من الكتاب أو السنة بنص آخر من أحدهما. وأنواعه هي الآتي ذكره:

1- تخصيص الكتاب بالكتاب: أي تخصيص عموم آية بآية أخرى.

مثال: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: الآية 228].

الآية عامة في الحوامل وغيرهن، فخص أولات الأحمال[4] بقوله تعالى:﴿وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا ﴾ [الطلاق: الآية 4].

وخص منه أيضا المطلقة قبل الدخول[5] بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ ﴾ [الأحزاب: الآية 49].

2- تخصيص الكتاب بالسنة المتواترة:

---

[1] – عبد الوهاب عبد السلام طويلة، أثر اللغة في اختلاف المجتهدين، مرجع سابق، ص387.

[2] – عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهلوي ت 1225هـ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ضبطه وصححه:عبد الله محمود محمد عمر ج1 (ط :1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1423هـ/2002م)، ص358، ومحمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،97/2.

[3] – الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، مرجع سابق، ص429.

[4] – الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق،361/3.

[5] – المرجع نفسه، ص 361.

مثال: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾ [النساء: الآية 11].

مخصص بحديث أسامة ابن زيد- رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال:« لا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ »[1].

3- تخصيص السنة المتواترة بالمتواتر:

قال رسول الله ﷺ :« لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْ سُقٍ صَدَقَةٌ »[2]. هذا الحديث ورد مخصص لقوله ﷺ:« فِيمَا سَقَتْ السَّمَاءُ الْعُشْرُ»[3].

4- تخصيص السنة بالكتاب:

قوله ﷺ «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ ، وَنَفْيُ سَنَةٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»[4].

هذا الحديث عام يشمل الحر والعبد[5]، فخصصه قول الله تعالى: ﴿ فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ ﴾ [النساء: الآية 25].

- **التخصيص بالإجماع**

- تعريف الإجماع:

لغة: الإحكامُ والعَزيمةُ على الشّئ[6].

---

[1] – أخرجه البخاري: محمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري ت: 256هـ، الجامع الصحيح. اعتنى به: عبد السلام بن محمد بن عمر علوش(ط:2؛ الرياض: مكتبة الرشد،1427هـ/2006م)، كتاب الفرائض، باب لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم:6764، ص932.

[2] – أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب: ليس فيما دون خَمْس أوسق صَدَقَةٌ، رقم:1484، ص201.

[3] – أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب: العشر فيما يسقي من ماء السماء وبالماء الجاري، رقم:1483، ص201.

[4] – أخرجه مسلم، الجامع الصحيح. ج5(لا.ط؛ بيروت: دار الجيل ودار الأفاق الجديدة، د.ت)،كتاب الحدود، باب: حد الزنا، ص116.

[5] – علي بن سعيد الضويحي، " تخصيص أحد الوحيين بالآخر عند الأصوليين بين المانعين والمجوزين". مجلة جامعة الملك عبد العزيز :الآداب والعلوم الإنسانية،1417 هـ/1997م، ص356.

[6] – ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،681/7.

اصطلاحا: هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور على حكم شرعي بعد وفاته ﷺ[1].

- مثال التخصيص بالإجماع: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾ [النساء:الآية 11].

وجه الدلالة: خص بالإجماع أن لفظ الأولاد لا يشمل الرقيق منهم، وذلك لأن الرق مانع من الإرث بالإجماع[2].

- **التخصيص بالقياس**

تعرف القياس:

لغة : من قيس؛ أي قاس الشَّئَ يقيسهُ قيسًا، وقيسهُ إذا قدرهُ على مثاله. والمقياسُ هو المقدار[3].

اصطلاحا: حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما[4].

- مثال التخصيص بالقياس:

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾ [النور:الآية 2].

وجه الدلالة: فلفظ الزانية والزاني عامُ في الحرة والأمة والحر والعبد، فخص من عموم الآية الأمة[5]، بقوله تعالى: ﴿ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ ﴾[النساء:الآية 25].

فعلم من المخصص أنَّ الرقَّ سبب في تشطير العقاب، فقيس على الأمة العبد، فخرج من عموم الزاني قياسا على الأمة، فيستحق نصف العذاب [6].

---

[1] – خالد رمضان حسن، معجم أصول الفقه، مرجع سابق، ص27.

[2] – مصطفي بن محمد بن سلامة، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص363.

[3] – ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 3793/42.

[4] – الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، مرجع سابق، ص293.

[5] – مصطفي بن محمد بن سلامة، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص363.

[6] – المرجع نفسه، ص363.

- **التخصيص بالعقل والحس والعرف**

1- التخصيص بالعقل: ويكون في النصوص العامة الواردة بتكاليف شرعية من غير تخصيص، فإنها تختص بمن هو أهل للتكليف- غير الصبي والمجنون- مثل: قوله تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾[آل عمران:الآية 97].

فإن هذا الخطاب يتناول بعمومه من لا يفهم من الناس كالصبي والمجنون، لكنه خرج بدليل العقل، فكان مخصصا للعموم الذي ورد به[1].

ويرى بعض الأصوليين عدم جواز التخصيص بالعقل[2]، وعلى رأسهم الشافعية وقد استدلوا بأدلة كثيرة، نكتفي بذكر أهمها:

إن دليل العقل متقدم على وجود السمع، فمحال أن يتقدم دليل التخصص على العموم والخصوص[3] .

2- التخصيص بالحس

أي الإدراك بالحواس: وهو أن يدرك الشرع بنص عام، يعلم الحس باختصاصه ببعض ما يشتمل عليه العموم، فيكون ذلك مخصصا للعموم، مثل قوله تعالى في صفة الريح العقيم[4] : ﴿ تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا فَأَصْبَحُوا لَا يُرَىٰٓ إِلَّا مَسَٰكِنُهُمْ ۚ كَذَٰلِكَ نَجْزِي ٱلْقَوْمَ ٱلْمُجْرِمِينَ ﴾ [الأحقاف:الآية 25].

فنعلم بالحس أنها لم تدمر السماء و الأرض مع أشياء كثيرة، كالكواكب فكان الحس مخصصا لذلك العموم[5].

3- التخصيص بالعرف

وهذا المخصص سنتكلم عنه بالتفصيل في مايلي من البحث.

---

[1] - وهبة الزحيلي، أصول الفقه، مرجع سابق، ص256.

[2] - الزركشي، البحر المحيط، 356/3.

[3] - منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ت489هـ، قواطع الأدلة في أصول الفقه. تحق:عبد الله بن حافظ بن أحمد الحكمي ج1(ط:1؛ الرياض: مكتبة التوبة، 1419هـ/1998م)، ص:360.

[4] - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص255.

[5] - المرجع نفسه، ص256.

المبحث الثاني

مفهوم العرف

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العرف (تعريفه و علاقته بالعادة والإجماع)

المطلب الثاني: أقسام العرف

المطلب الثالث: حجية العرف وشروط وقواعد اعتباره

المطلب الأول: العرف (تعريفه و علاقته بالعادة والإجماع)

الفرع الأول: تعريف العرف

أولا: تعريف العرف لغة

العُرْفُ والعارِفَةُ والمَعروفُ واحدُ؛ ضدُّ النُّكر، بمعنى المعرفة. وهو كل ما تعرّفه النَّفس من خير[1].

والمادة اللغوية المكونة لهذه الكلمة: (ع، ر، ف) وهي كما يقول ابن فارس[2]:" العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة"[3]. و المعْرُوفُ، ما يستحسن من الأفعال[4].

ثانيا: تعريف العرف اصطلاحا

تعددت تعريفات العلماء، القدماء منهم والمحدَثين للعرف، تبعاً 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 تقييده بالصحيح منه دون الفاسد[5].

---

[1] – الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، مادة "عرف"،ص836، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة" عرف"،2898/4.

[2] – هو أحمد بن فارس بن زكريا أبي الحسن، كان من أعيان أهل العلم وأفراد الدهر يجمع إتقان العلماء وظرف الكتاب والشعراء، ومن مصنفاته: فتيا فقيه العرب، ومقاييس اللغة ستة أجزاء والمجمل، توفي سنة 395.(جمال الدين القفطيّ، انباه الرواة على أنباء النحاة،127/1).

[3] – أحمد بن فارس بن زكريا ت395، معجم مقاييس اللغة. تحق: عبد السلام محمد هارون ج4(لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1399هـ/1979م)، ص281.

[4] – ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة "عرف"، 2899/4.

[5] – إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة "دراسة تطبيقية مقارنة ". (رسالة ماجستير في الفقه وأصوله)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1424هـ/ 2003م، ص31.

كما أن لفظ العرف جاء في كلام المتقدمين من الفقهاء، من غير أن يتعرضوا لتعريفه ولعل أول من **عرّفه**[1] **عبد الله بن أحمد النسفي**[2] **بقوله:**

" العرف: ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[3].

إلا أن تعريف النسفي– رحمه الله تعالى– ترد عليه مآخذ منها:

أ– ما في هذا التعريف من نوع غموض وإبهام، والحاجة في فهمه إلى معاناة وشرح طويل.

ب– أنه ليس مانعا؛ إذ ليس كل ما قبلته الطبائع يعد عرفا أيضا، فترد عليه العقائد صحيحة كانت أم باطلة، إذ هي تستقر في النفوس من جهة العقول، وليست عرفا[4].

ثم تتابع العلماء في نقله واعتماده من بينهم، **الجرجاني**[5] بقوله:" ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"[6]. وهذا التعريف لا يسلم مما انتقد به تعريف النسفي. النسفي.

تعريف ابن العابدين[7]:"العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى، صارت معروفة، مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى

---

[1] – أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء (لا.ط؛ لا.م: مطبعة الأزهر،1947م)، ص9.

[2] – هو عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبو البركات النّسفي، وهو أحد الزهاد المتأخرين صاحب التصانيف المفيدة في الفقه وأصوله نذكر منها: الكافي في شرح الوافي، وكنز الدقائق، و المستصفى في شرح المنظومة، توفي في 710هـ. (محي الدين، الجواهر المضية ،294/2).

[3] – عبد الله بن أحمد النسفي ت710هـ، كشف الأسرار شرح المنصف على المنار.ج2(لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص593.

[4] – عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة.ج1 (ط:1؛لا.م: المكتبة المكية، 1418هـ/1997م)، ص95.

[5] – هو علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف، فهو عالم وحكيم ومشارك في أنواع من العلوم ومن بين تصانيفه: حاشية على شرح التذكرة النصيرية في الهيئة، حاشية على تفسير البيضاوي، توفي في سنة 816هـ.(عمر رضا كحالة،معجم المؤلفين،515/2).

[6] – علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني ت816هـ، معجم التعريفات، تحق: محمد صديق المنشاوي ج2 (لا.ط؛ القاهرة: دار الفضيلة،د.ت)، ص125.

[7] – هو السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين، فقيه دار لشام وإمام الحنفية في عصره، فهو العلامة المتقن والإمام المتفنن وله رحمه الله من التآليف: رد المحتار على الدر المختار، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، وتوفي سنة 1252هـ .(الزركلي، الأعلام،42/6،مقدمة كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق).

صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق[1]، وإن اختلفا من حيث المفهوم"[2].

ما يؤخذ على تعريف ابن العابدين، أنه سوى بين العرف والعادة، كما أن العادة تثبت بتكرارها مرتين أو ثلاثة بخلاف العرف، فأنه لا يثبت إلا بالاستقرار والدوام[3].

أما ممن عرّفه من علماء المعاصرين نذكر:

تعريف وهبة الزحيلي[4]:" هو ما اعتاده الناس، وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه، وهو بمعنى العادة الجماعية"[5].

تعريف عبد الوهاب خلاف[6]: " ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول، أو فعل، أو ترك"[7].

ترك"[7].

إن كل من التعريفين الأخيرين يحملان بعض التلميحات لأقسام العرف دون التعرض لشروطه[8].

---

[1] – المقصود به الفرد أو الأفراد التي ينطبق عليها اللفظ إذا يتحقق فيها مفهومه الذهني. أنظر: عبد الرحمان حسن حبنك الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة ، ط:4؛ دمشق: دار القلم، 1414هـ/1993م، ص49.

[2] – السيد محمد أمين بن عابدين ت1252هـ، مجموعة رسائل ابن عابدين. ج2(لا.ت؛لا.م:لا.ن، د.ت)، ص114.

[3] – أسماء عبد الله موسى، العرف حجيته وآثاره الفقهية، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب،المجلد21، العدد:41، ص7.

[4] – هو وهبة مصطفى الزُحيلي، ولد في بلدة دير عطية من ريف دمشق عام 1351هـ–1932م، من بين مصنفاته:آثار الحرب في الفقه الإسلامي، والعلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث، والوجيز في أصول الفقه.

(http://www.alukah.net/culture/0/1721/#ixzz3NyPYmTfS تاريخ الزيارة:2015/01/05،على الساعة:19:40).

[5] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 816/2.

[6] – هو عبد الوهاب بن عبد الواحد خلاف، فقيه مصري، من بين تصانيفه: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، وتاريخ التشريع الإسلامي، وتوفي بالقاهرة سنة 1375هـ. (الزركلي، الأعلام، 184/4).

[7] – عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه. (ط:7، لا.م:دار النفائس، 1417هـ/1996م)، ص89.

[8] – عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، مرجع سابق،36/1.

التعريف المختار:

بعد ذكر التعريفات السابقة، يظهر أن التعريف الذي يقرب للحد الصحيح للعرف هو للعلامة الفقيه مصطفى الزرقا[1] بقوله: "عادة جمهور قوم في قول أو فعل"[2].

وذلك للأسباب منها:

- قلة الاعتراض عليه.
- تعرض التعريف إلى الشروط و الأقسام بالإضافة إلى اشتماله على الأقوال والأفعال[3].

شرح التعريف:

عادة: أن ذكر العادة هنا مراد؛ لبيان النسبة والعلاقة بين العرف والعادة[4]، وأن العرف أخص أخص منها[5].

جمهور: يستفاد منه أن تحقق العرف يعتمد على نصاب عددي من الناس، لابد من توفره، ولو كان عرفا خاصا، و يخرج به العادة الفردية، والمشتركة التي لم تطرد بل اضطربت.

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

قول أو فعل: أن العرف لا يكون إلا في الأمور المنبعثة عن التفكير والاختيار؛ لأن الجماعة من الناس لا تكون إلا كذلك، فيخرج عن معنى العرف: ما كان ناشئا بسبب عادي من عوامل الطبع، كالحيض ومدته[6].

---

[1] – هو مصطفى بن أحمد بن الشيخ محمد الزرقاء، ولد عام 1907م، من مؤلفاته: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، وشرح القانون المدني السوري، ونظام التأمين حقيقته والرأيُ الشرعي فيه، توفي سنة1999م.(محمد مجذوب، علماء ومفكرون عرفتهم ،343/2).

[2] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام. ج2 (ط:1؛ دمشق: دار القلم، 1418هـ/1998)، ص816.

[3] – إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، مرجع سابق، ص37.

[4] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص817.

[5] – سيتم شرح العلاقة بينهما بالتفصيل فيما سيأتي من البحث.

[6] – عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة،مرجع سابق، ص96-97 .

بقي إن أريد به بيان حدّ العرف المعتبر شرعاً أن يُضمَّ إليه "....فيما لا يصادم نصا أو قاعدة من قواعد الشرع "[1].

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي

من الثابت أن لكل تشريع عرفاً خاصاً 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 مدلولاً، وهي ما تسمى بالاصطلاحات.

هذا والعلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي واضحة فهما يلتقيان في التتابع الذي هو من معاني العرف في اللغة من جهة أن العرف في الاصطلاح الأصولي لابد من أَن يكون متتابعاً في حياة الناس غالباً عليها[2].

و يلتقيان في السكون و الطمأنينة؛ لأن العرف في الاصطلاح لابد أن يسكن الناس إليه فيستقر في نفوسهم. وفي الظهور والوضوح؛ لأن العرف لابد من أن يظهر في حياة الناس ويتضح في تصرفاتهم؛ كي يكون عرفاً لهم.

و عليه فالعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي تقرب من التساوي، إن لم تكن هي إياها فتأمل قيمة هذه الكلمة " العرف" وكرم هذه المعاني التي تدل عليها، وصحتها، ودلالة ذلك كله أجمع على جلال هذه اللغة الجميلة[3].

الفرع الثاني: المصطلحات المشتبهة بالعرف وعلاقتها به

أولا: الفرق بين العرف والعادة

لكي يتضح الفرق بين العرف والعادة، لابد في أول الأمر من إيضاح معنى العادة للمقارنة بينها وبين العرف المتقدم وبالتالي تتضح العلاقة بينهما.

---

[1] – عادل بن عبد القادر قوته، أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية،(ط:1؛ جدة:المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1428هـ/2007م)، ص33.

[2] – ماهر حامد الحوالي، تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص9.

[3] – عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، مرجع سابق، ص99-100.

تعريف العادة

تعريف العادة لغة:

هي الدُرْبَة، والتَّمادي في الشيء حتى يصير له سجية[1].

وجمعها: عادُ، وعاداتُ، وعيد، وتعود الشيء واستعاده وأعاده أي صار عادة له[2].

وتطلق كلمة "العَوْد" على معان عدة.

والعَوْد: زيارة المريض[3].

والعَوْد: الجمل المسن، كأنه عاود الأسفار، والرحل مرةً بعد مرة[4].

والمعَاودَة: الرجوع إلى الأمر، يقال للشجاع: بطلُ معاود؛ لأنه لا يملُّ المراس، ولا يمنعه ما رآه من شدة الحرب أن يعاودها[5].

تعريف العادة اصطلاحا:

اختلف العلماء في تعريف العادة، ومنشأ هذا الاختلاف مبني على اختلاف نظرتهم إلى العلاقة التي تربط بين العادة والعرف. ونورد تعاريف للعادة وعلاقتها بالعرف حسب نظرة كل اتجاه.

أ/- الاتجاه الأول: أن العرف والعادة لفظان مترادفان، معناهما واحد واختاره جملة من أهل العلم[6]، ونذكر منهم:

---

[1] – ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة "العود" ،182/4.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة "عود"،3158/4.

[3] – محمد مرتضى الحسين الزبيدى، تاج العروس من جوهرة القاموس. تحق: عبد العزيز مطر ج8(ط:2، الكويت: مطبعة حكومة، 1414هـ/1994م)، ص431.

[4] – ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة "العود" ،182/4.

[5] – ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة "عود"، 3158/4، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة "العود"، 182/4.

[6] – النسفي، كشف الأسرار شرح المنصف على المنار، مرجع سابق،593/2،الجرجاني، معجم التعريفات، مرجع سابق،125/2، ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، مرجع سابق،114/2، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم ت970هـ، الأشباه و النظائر. تحق: محمد مطيع الحافظ، (ط:4؛ دمشق:دار الفكر،1426هـ /2005م)، ص101.

- السراج الهندي[1] في شرح المغني :" العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة"[2].
- تعريف أبي زهرة[3]:" العرف ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم"[4].

– إذا من لاحظ التلازم بينهما، وأن تكرار الأمر ومعاودته يؤدي إلى استقراره متى تلقته الطباع السليمة بالقبول، عرف العادة بتعريف العرف ذاته ولم يفرق بينهما[5].

ب/– الاتجاه الثاني: أن العرف مخصوص بالقول، والعادة مخصوصة بالفعل وعليه فالعرف أعم[6]. وبرز ذلك في تعاريفهم[7]، ومن بين القائلين بهذا الرأي؛ قول ابن الهمام[8]:" العادة وهي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية والمراد العرف العملي"[9].

ج/– الاتجاه الثالث: أن العادة أعم من العرف؛ لأن العادة تشمل: العادة الناشئة عن عامل طبيعي، والعادة الفردية، وعادة الجمهور التي هي العرف. وعليه؛ تكون العادة

---

[1] – هو عمر بن إسحاق بن أحمد الغزنوي الهندي، المعروف بالسراج الهندي،من بين تصانيفه: كاشف معاني البديع وبيان مشكلة المنيع، وزبدة الأحكام في اختلاف الأئمة الأعلام، وشرح الهداية المسمى (التوشيح)، أما وفاته كانت سنة 773هـ.(ابن قطْلُوبُغَا، تاج التراجم، ص223).

[2] – نقلا عن الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص101.

[3] – هو محمد بن أحمد أبو زهرة، من أكبر علماء الشريعة الإسلامية في عصره، من تأليفه : تاريخ الجدل في الإسلام، ومذكرات في الوقف، كما أخرج لكل إمام من الأئمة الأربعة كتاباً ضخما: أبو حنيفة و مالك والشافعي وابن حنبل، وتوفي في سنة1974م.(الزركلي،الأعلام،25/6).

[4] – محمد أبو زهرة، أصول الفقه. (لا.ط ؛لا.م: دار الفكر العربي،د.ت)، ص273.

[5] – إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، مرجع سابق، ص40.

[6] – عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة،مرجع سابق، ص110، و إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، مرجع سابق، ص 40.

[7] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء،مرجع سابق، ص13.

[8] – هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام،كان علامة في الفقه والأصول والنحو والتصوف والموسيقى وغيرها، من مصنفاته: شرح الهداية ، والمسايرة، وله مختصر سماه زاد الفقير)، وتوفي في السابع من رمضان 816هـ. (ابن العماد، شذرات الذهب،436/9).

[9] – ابن أمير الحاج الحلبي ت879هـ، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه. ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر ج1(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م)، ص340.

والعرف بينهما العموم والخصوص المطلق[1]؛ لأن العادة أعم مطلق وأبدا، والعرف أخص؛ إذ هو عادة مقيدة. فكل عرف عادة وليست كل عادة عرفا[2]. وصرح به كذلك كذلك الدكتور وهبة الزحيلي في تعريفه للعرف، وقد سبق ذكره[3].

– والحقيقة أنه رغم هذا الخلاف إلا أن الفقهاء أجروا العادة والعرف في الأقوال والأفعال، وجعلوها بمعنى واحد[4] في استعمالاتهم، وفي بناء الأحكام عليها عند التفريع؛ لأن العادة تنشأ بتكرارها مرة بعد أخرى، واستمرارها يجعلها تستقر في النفوس، فتسمى عرفا، فهم عندما يقولون:(العادة محكمة، والعرف كالشرط)[5] فمرادهم العادة والعرف الذي يعتبر في بناء الأحكام الشرعية وحمل ألفاظ التصرفات عليه[6].

ثانيا: الفرق بين العرف والإجماع

الفرق بين العرف والإجماع يتجلى في الأمور الآتية:

- أن العرف يتكون من توافق غالب الناس على قول أو فعل بما فيهم العامة والخاصة وأما الإجماع فلا يتكون إلا من اتفاق المجتهدين خاصة على حكم شرعي عملي ولا مدخل فيه لغير المجتهدين.
- أن العرف يتحقق بتوافق جميع الناس وبتوافق[7] غالبهم أي شذوذ بعض الأفراد عما عليه العرف لا ينقض العرف، وأما الإجماع فلا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين

---

[1] – العموم والخصوص المطلق: هو النسبة بين معنى، ومعنى آخر مخالف له في المفهوم، وذلك من جهة أن أحدها ينطبق على كل ما ينطبق عليه الآخر من أفراد دون العكس، أي أن الثاني ينطبق على بعض الأفراد فقط. انظر:عبد الرحمان حسن حبنك الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، ص48.

[2] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،743/2.

[3] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 816/2.

[4] – مصطفى ديب البغا، الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي(لا.ط؛ دمشق:دار الإمام البخاري، د.ن)، ص243.

[5] – أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ت1938هـ؛ شرح القواعد الفقهية. بقلم: مصطفى الزرقا (ط:2؛ دمشق:دار القلم،1409هـ/1989م)، ص219–237.

[6] – إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، مرجع سابق، ص44.

[7] – أصلها في النص(وبتوفيق) والتصحيح من إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد في أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، ص46.

من المسلمين في عصر وقوع الواقعة المعروضة، ومخالفة مجتهد واحد أو أكثر تنقض الإجماع[1].

- أن الإجماع إذا كان عمليا يوجد بفعل المجتهدين مرة واحدة، وأما العرف فلا يتحقق إلا بتكرار الفعل كثيرا حتى يصير متعارفا.
- أن الإجماع قد يكون في محله نص دال على الحكم ولكنه ظني الدلالة، وأما محل العرف فليس فيه نص دال عليه.
- الإجماع متى تم كان ملزما للمجمعين وغيرهم، وأما العرف فقد يكون ملزما للكل إذا كان عاما وقد لا يكون ملزما للجميع إذا كان خاصا بإقليم معين.
- العرف يتغير أما الإجماع فلا يتغير إلا إذا كان مستندا إلى مصلحة تغيرت[2].

[1] – عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه (ط:6؛ الكويت: دار القلم، 1414هـ/1993م)، ص148.

[2] – محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي.ج1(لا.ط؛ لا.م: الدار الجامعية،د.ت)، ص328.

المطلب الثاني: أقسام العرف

اختلفت طرق تقسيم العرف عند من كتب فيه إلى قسمين:

- فهناك من قسم العرف وفقا للاعتبارات الآتية[1]:
  - باعتبار متعلقة وموضوعه إلى (عرف قولي وعملي).
  - وباعتبار من يصدر عنه إلى (عرف عام وعرف خاص).
  - باعتبار موافقتة أو مخالفته لقواعد الشريعة (صحيح وفاسد).
- وهناك من قسمه إلى (عرف قولي وفعلي، وكل منهما ينقسم إلى عام وخاص، وكل من العام والخاص ينقسم إلى صحيح وفاسد)[2].

وهذا الأخير ما سنعتمده في التقسيم.

الفرع الأول: العرف القولي (اللفظي): هو أن شيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ، أو التراكيب في معنى معين[3].بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره[4]، بلا قرينة أو علاقة عقلية.لأنه لو احتاج في فهم معناه إلى قرينة، أو علاقة عقلية لم يكن عرفا، وإنما أصبح من قبيل المجاز، وهو لا يعد في شيء من العرف اللفظي، الذي يعتبر كلغة وضعية خاصة تصبح معانيها حقائق عرفية تستفاد من مجرد اللفظ[5].

---

[1] – من بين من قسم بهذا التقسيم نذكر منهم: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 829/2– 830، محمد عبد الله ابن التمين، إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي (ط:1؛ دبي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري،1430هـ/2009م)، ص30.

[2] – إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، مرجع سابق، ص53.

[3] – شهاب الدين أحمد بن عبد الرحمان الصنهاجي المشهور بالقرافي ت684هـ، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق. تحق: محمد أحمد سراج و علي جمعة محمد ج1(ط:1؛ القاهرة :دار السلام،1412هـ/2001م)،ص307.

[4] – ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، مرجع سابق،115/2.

[5] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،875/2– 876.

ويصير اللفظ عرفيا باعتبارين:

- أحدها في المفردات: أي أن يخصص عرف الاستعمال من أهل اللغة الاسم ببعض مسمياته الوضعية، كتخصيص الدابة بذوات الأربع[1] مع أن الوضع لكل من يدب[2].
- والثاني في المركبات: وهو أدقها على الفهم، وضابطه أن يكون شأن الوضع العرفي تركيب لفظ مع لفظ يشتهر في العرف مع تركيب غيره[3]. ويمثل لهذا النوع الأخير بالأحكام المضافة إلى الأعيان نحوى قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾[النساء:الآية 23]. فإن المعنى الحقيقي تعلق الحكم بالعين وقد حملها العرف على الفعل المقصود من تلك العين وهو الاستمتاع[4].

أولا: يكون العرف القولي عام وخاص

- **يكون العرف القولي عامًا:**

إذا كان منتشرًا في جميع البلاد، وبين جميع الناس[5]، أو بين غالبيتهم على الأقل[6].

وبالتالي فإن العرف القولي العام: ما كان منتشرا في جميع البلاد، وبين جميع الناس، أو بين غالبيتهم من الألفاظ، بحيث لا يتبادر في ذهن الجميع عند استعمال تلك الألفاظ، إلا معنى واحدًا معين[7]. كاستعمال لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أنه في اللغة يطلق على

---

[1] – ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق،263/2.

[2] – القرافي، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق،307/1، عادل ابن عبد القادر ابن محمد ولي قوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، مرجع سابق، ص254.

[3] – القرافي، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق،307/1.

[4] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء،مرجع سابق، ص13، محمد عبد الله بن التمين، إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص31.

[5] – ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، مرجع سابق،132/2.

[6] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 829/2.

[7] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،877/2،ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، مرجع سابق،132/2.

الاثنين[1]،بدليل أنه جاء في القرآن بهذا المعنى في قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾ [النساء:الآية 12].

- **يكون العرف القولي خاصًا:**

متى كان مخصوصا ببلد، أو مكان معين دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى[2].

فالعرف القولي الخاص إذا: ما كان كذلك من الألفاظ، كتعارف أهل العراق إطلاق لفظ الدابة على الفرس، وكذلك الألفاظ التي يصطلح عليها أهل العلوم، وأصحاب الحرف والصناعات، والتي يريدون بها عند إطلاقها المعاني الاصطلاحية دون معانيها اللغوية[3].

ثانيا: وينقسم العرف القولي سواءً كان عامًا، أو خاصا، إلى عرف صحيح وفاسد

العرف الصحيح: هو ما تعارفه الناس دون أن يحرم حلالاً أو يحل حرمًا[4].

- العرف القولي الصحيح: ما وافق ذلك ما تعارفه الناس من الألفاظ، كألفاظ العقود الصحيحة التي لا تنافي الشرع وغيرها من الألفاظ التي انتشرت بين الناس ولا تصادم الشريعة الإسلامية[5]، "ومن ذلك الحكم بمقتضيات الألفاظ في البيع، كقول البائع: بعتك هذه الأرض بكذا، ولم يزد على هذا، فإن هذا اللفظ يتناول ما هو متصل بها كالبناء، والأشجار، وهذا بحكم العرف"[6].
- و العرف القولي الفاسد: هو ما تعارفه الناس ولكنه ما أحل حراما أو حرم حلالا[7].

---

[1] – إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، مرجع سابق، ص54.

[2] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،878/2، ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، مرجع سابق،132/2.

[3] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مرجع سابق، ص19، إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، مرجع سابق، ص55.

[4] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 830/2.

[5] – إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، مرجع سابق، ص55.

[6] – برهان الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون ت799هـ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. ج2(ط:خ؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1423هـ/2003م)، ص70.

[7] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 830/2.

الفرع الثاني: العرف العملي

العرف الفعلي (العملي): أن يوضع اللفظ لمعنى يكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه. كلفظ الثوب – مثلا– فإنه يصدق في اللغة على ثياب الكتان، والقطن والحرير، والوبر، والشعر، وأهل العرف إنما يستعملون من الثياب الثلاثة الأولى دون الأخيرين فهذا عرف فعلي[1].

وعليه فالعرف العملي: هو ما تعارف عليه الناس في أفعالهم دون أقوالهم[2].

أولا: العرف العملي ينقسم إلى عام وخاص

- **العرف العملي العام:** ومثاله في المعاملات؛ بيع المعاطاة[3]؛ فهو بيع صامت لا إيجاب فيه ولا قبول، وإنما جرى العرف بأن يأخذ المشتري السلعة من البائع ويدفع إليه النقود بدون إيجاب ولا قبول ولا كلام[4].
- **العرف العملي الخاص:** وهذا مثل اعتبار سنة التأجير من أول محرم عملا بالتقويم الهجري– في هذه البلد– بخلاف غيرها في اعتماد أول السنة الميلادية[5].

ثانيا: العرف العملي العام، والخاص كل منهما قد يكون صحيحا وفاسدًا

- فيكون صحيحا متى وافق الشرع ونصوصه، ولم يحرم الحلال أو يحل الحرام[6].
- ويكون فاسدا: ما يتعارفه الناس مما يخالف قواعد الشريعة كتعارف الناس على كثير

---

[1] – القرافي، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق،310/1.

[2] – عبد الله بن عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد (ط:2؛ لا.م:مؤسسة الرسالة ،1410هـ/1990م)، ص585.

[3] – المعاطاة: مادل على الرضا من قول أو إشارة أو كتابة .انظر: أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك. ج3(ط:1، بيروت: دار الكتب العلمية،1415هـ/1995م)، ص6.

[4] – محمد عبد الله ابن التمين، إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 32.

[5] – عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، مرجع سابق، ص 246.

[6] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 830/2.

من المنكرات، كالاستقراض بالربا من المصارف أو من الأفراد[1].

ويضيف بعض العلماء إلى أقسام العرف:

باعتبار المعنى اللغوي: إلى المقرّر(ما طابق معناه اللغوي)، والقاضي عليه(ما غير المعنى اللغوي بتخصيص أو تقيد إبطال)[2].

والذي يظهر: أنه داخل – فيما تقدم ذكره– من اعتبار العرف القولي، فلا حاجة لإفراده قسماً[3].

[1] – عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة،مرجع سابق، ص 264، إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، مرجع سابق، ص57.

[2] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء،مرجع سابق، ص20–21.

[3] – عبد الله بن عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد، مرجع سابق، ص585، مصطفى ديب البغا، الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 249، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ت790هـ، الموافقات. تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد ج2(ط:1؛السعودية: دار ابن عفان،1417هـ/1997م)، ص493، ويضيف عادل بن عبد القادر قوته في هامش كتابه العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة :" ولم أر إفراده وتمييزه؛ لشهرته وعدم الحاجة إليه – هنا– في المسائل المبنية على العرف في فقه المعاملات"، ص 265.

المطلب الثالث: حجية العرف وشروط وقواعد اعتباره

الفرع الأول: حجية العرف

يجد المتتبع لتعليلات الفقهاء شيوع التعليل بالعرف والعادة في كتبهم، في أبواب الفقه المختلفة عدا باب العبادات الذي لم يعمل فيه العرف إلا قليلاً [1].

و ينص فقهاء الأحناف على أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي[2].

كما نجد الإمام ابن العابدين رحمه الله يقول:

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار[3].

ويقول ابن نجيم[4]:" وأعلم أن اعتبار العادة والعرف يُرجع إليه في الفقه وفي مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة"[5].

وترد مثل تلك العبارات عند أصحاب المذهب المالكي ولعل الفقه المالكي هو أكثر هذه المذاهب احتراماً للعرف، ويليه الفقه الحنفي ثم الشافعي والحنبلي[6].

---

[1] – يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، قاعدة العادة محكمة. (ط:2؛ الرياض:مكتبة الرشد، 1433هـ/2012م)، ص119، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت911هـ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية.
ج1(ط:2؛ السعودية: الشامية – المكتبة ،1418هـ/1997م)، ص149.

[2] – ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، مرجع سابق،115/2.

[3] – المرجع نفسه، ص114.

[4] – هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، كان وحيد دهره عمدة العلماء العاملين وختام المحققين والمفتين،من مصنفاته: شرح الكنز(البحر الرائق شرح كنز الدقائق)،الفوائد الزينية في فقه الحنفية، تعليق على الهداية، توفي في 970هـ.(ابن العماد، شذرات الذهب523/10. الزركلي، الأعلام 64/3).

[5] – ابن نجيم ،الأشباه و النضائر، مرجع سابق، ص101.

[6] – محمد أبو زهرة، مالك حياته وعصره– آراؤه وفقهه–. (ط:2؛لا.م:دار الفكر العربي، د.ت)، ص 448.

يقول الشاطبي[1]– رحمه الله–:" العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعا، إذا كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية؛ أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعا أمرا أو نهيا أو إذنا أم لا"[2].

وعند الشافعية اعتبار للعرف وعادة الناس وإن كانت قليلة كما يقول السيوطي[3]:"اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثيرة"[4].

ومما ورد عند الحنابلة مما يدل على اعتبارهم لهذا الدليل الشرعي قول الفتوحي[5]:" من أدلة الفقه أيضا تحكيم العادة، ومعنى قول الفقهاء: إنَّ العادة مُحكَّمة،أي معمول بها شرعاً"[6].

شرعاً"[6].

بعد ذكر بعض آراء العلماء من مختلف المذاهب فلا بد أن يكون لما قالوه دليل، واستدلوا على حجية العرف بالقرآن والسنة وبأدلة أخرى، نوجزها فيما يلي:

أولا: أدلة حجية العرف من الكتاب

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾[الأعراف:الآية 199].

[1] – هو إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي،الفقيه الأصولي المفسر المحدث، ومصنفاته كثيرة منها: شرح الجليل على الخلاصة، الاعتصام، المجالس شرح فيه كتاب البيوع من البخاري، توفي 790هـ. (محمد بن قاسم، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 333/1. الزركلي، الأعلام،75/1).

[2] – الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق،493/2.

[3] – هو الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن همام الدين السيوطي، وتميز بموسوعيته فيما يكتب، من بين مصنفاته: الإتقان في علوم القرآن، الدرّ المنثور في التفسير بالمأثور، لباب النقول في أسباب النزول، توفي سنة 911هـ. (السيوطي، حسن المحاضرة،339/1. إياد خالد، الإمام الحافظ جلال الدين السيوطي،309. ابن العماد، شذرات الذهب،74/10).

[4] – السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق،149/1.

[5] – هو محمد بن أحمد بن العزيز بن على الفتوحي الشهير بابن النجار، فهو الفقيه الأصولي اللغوي المتقن قاضي القضاة، ومن مصنفاته منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، المختبر المبتكر شرح المختصر، توفي 972.(مقدمة كتابه شرح الكوكب المنير).

[6] – محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على الفتوحي المعروف بابن النجار ت972هـ، شرح الكوكب المنير. تحق: محمد الزحيلي و نزيه حماد ج4(لا.ط؛ الرياض:مكتبة العبيكان،1413هـ/1993م)، ص448.

وجه الاستدلال من الآية الكريمة: إن الله أمر نبيه ﷺ بالأمر بالعرف، فدل على اعتباره، إذ لو لم يكن معتبرا لما كان للأمر به فائدة، وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه يصح لو كان المراد من العرف الوارد في الآية ما هو مصطلح عند الفقهاء والأصوليين، وهو أمر ليس مسلما به، لذا فسر العلماء العرف الوارد فيها تارة بأنه كل ما أمرك الله تعالى به، وعرفته بالوحي[1]. وتارة بأنه المعروف من الإحسان، وتارة بأنه أمر جزئي كلا إله إلاّ الله[2]، وأن تعفو عمن ظلمك وتعطي من حرمك، وتصل من قطعك، وقيل إنه كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن لها النفوس[3].إلى غير ذلك من التفسيرات[4].

- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ ﴾

[الطلاق:الآية 7] . و قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾ [البقرة:الآية233].

وجه الاستدلال: هذا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعا، وإنما تتقدر عادة بحسب الحالة من المنفق، كما أن فيه دلالة في الإحالة إلى اعتماد العرف بشأن النفقة[5].

- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[المائدة:الآية 89].

وجه الاستدلال: فقد أحال سبحانه في بيان إطعام العشر مساكين على الوسط من الطعام المتعارف عليه، فكانت إحالته للبيان في هذا الحكم المطلق على العرف[1].

---

[1] – شهاب الدين السيد محمود الألوسي ت1270هـ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. ج9(لا.ط؛ بيروت:إحياء التراث العربي،د.ت)، ص146–147، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، قاعدة العادة محكمة، مرجع سابق، ص 121.

[2] – محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي ت671هـ، الجامع لأحكام القرآن. تحق: عبد الله ابن عبد المحسن التركي ج9(ط:1؛ بيروت:مؤسسة الرسالة،1427هـ/2006م)، ص147، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، مرجع سابق،147/9.

[3] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،مرجع سابق،147/9.

[4] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء،مرجع سابق،24–25.

[5] – محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ت 543هـ، أحكام القرآن. ج4(ط:3؛ بيروت:دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، ص289، إبراهيم رحماني، ورقة بحثية بعنوان:أثر العرف والتحولات الاجتماعية على الأسرة المسلمة (المؤتمر العلمي الدولي بعنوان: الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، عمان،1434هـ/2013)، ص7.

كما جاءت كلمة "المعروف" في كتاب الله العزيز مدار عليها الحكم، في ثمانية وثلاثين موضعاً[2]، وهي في جميع مواضعها المراد منها ما تعارفه الناس في ذلك الوقت من مثل ذلك الأمر[3].

ثانيا: أدلة حجية العرف من السنة

- عن عائشة-رضي الله عنها-: "إن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله،إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذته منه وهو لا يعلم. فقال:«خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ »"[4].

وجه الدلالة من الحديث: فيه اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي[5].

- ثبت أن النبيﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان فقال:« لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[6].

---

[1] – رحماني، ورقة بحثية بعنوان:أثر العرف والتحولات الاجتماعية على الأسرة المسلمة ، مرجع سابق، ص7.

[2] – في البقرة: الآيات: 178، 231،263،236،240،234،235،233،233،232،231،231،229،228،180، في آل عمران؛ الآيات :114،110،104، وفي النساء:114،25،19،8،6،5، وفي الأعراف:157، وفي التوبة:112،71،67، وفي الحج:41، وفي لقمان:17،15، وفي الأحزاب:32،6، وفي سورة محمد:21، وفي الممتحنة:12، وفي الطلاق:6،2،2.

[3] – ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مرجع سابق،449/4، محمد عبد الله بن التمين، إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 58.

[4] – أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، مرجع سابق، كتاب البيوع، من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة، ص290 .

[5] – محي الدين أبي زكريا يحي النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق،كتاب الأقضية، باب قضية هند،8/12.

[6] – أخرجه: مالك بن أنس الأصبحي ت179هـ،الموطأ،علق عليه:محمد فؤاد عبد الباقي ج2(لا.ط؛ بيروت: إحياء التراث العربي،1406هـ/1985م)، كتاب البيوع، باب العينة، ص642. وأبو داود سليمان بن الأشعث ت:275هـ، سنن أبي داود. تعليق:عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ج3 (ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم،1418هـ/1997م)، كتاب الإجارة، باب: في الرجل يبيع ماليس عنده، ص495. حكم على الحديث، الألباني قال: حديث صحيح، في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل.ج5(ط:1؛ السعودية: دار ابن الجوزية،1424هـ)، كتاب البيع، ص132.

وعندما قدم المدينة وجد أهلها يتعاملون بالسَّلف "السلم" وهو نوع ماليس عند البائع[1]. وقد أباحه ورخص لهم فيه بعد أن نظمه لهم مراعيا في ذلك عرف العرب[2].

وألحق بعضهم بهذه الأدلة ما هو من قبيل السنة التقريرية، وذلك لأن الشارع راعى أعرافا للعرب كانت في الجاهلية، كوضع الدية على العاقلة، واشتراط الكفاءة في الزواج[3].

ثالثا: أدلة حجية العرف من الإجماع

في تعليلات بعض الفقهاء لجواز بعض المعاملات المتعارف عليها بالإجماع ما يوضح ذلك قول الكاساني[4] بشأن الاستصناع:" وأما جوازه فالقياس ألا يجوز؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان... ورخص في السلم، ويجوز استحسانا لإجماع الناس على ذلك، لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير"[5].

وقد قيل مثل ذلك في معاملات عدة، معللين ذلك بمثل تعليل الكاساني، أو قريب منه، مما يمكن أن يسمى العرف العملي، فالحجية هنا هي لتعامل الناس الذين منهم المجتهدون أهل الإجماع، وكأن العرف العام الذي لم ينكره كاشف عن وجود المجمعين وموافقتهم على ذلك[6].

---

[1] – أحمد بن حجر العسقلاني ت856هـ. فتح الباري ج4(لا.ط؛ بيروت:دار المعارف،د.ت)،كتاب السلم ، باب السلم في وزن معلوم، ص429.

[2] – عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، مرجع سابق، ص150، إبراهيم رحماني، ورقة بحثية بعنوان:أثر العرف والتحولات الاجتماعية على الأسرة المسلمة، مرجع سابق، ص8.

[3] – عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، مرجع سابق، ص148.

[4] – هو علاء الدين بن مسعود الكاساني، ومن تصانيفه: السلطان المبين في أصول الدين، توفي سنة587هـ.(ابن العديم، بغية الطالب في تاريخ حلب،11/4348-4353).

[5] – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ت587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تحق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ج6(ط:2، بيروت: دار الكتب العلمية،1424هـ/2003م)، ص85.

[6] – يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، قاعدة العادة محكمة، مرجع سابق، ص126، أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مرجع سابق، ص 42.

رابعا: أدلة أخرى لحجية العرف

آراء بعض العلماء الذين أعرضوا عن الاستدلال بالأدلة السابقة وأخذوا بدليل آخر غير ذلك وسنكتفي بإيراد رأي منها:

رأي الشيخ المراغي [1]: واستدل الشيخ محمد مصطفى المراغي على حجية العرف بالأدلة العامة القاطعة النافية للحرج، قال:" وأرى أن العمل به عمل بالأدلة الشرعية، وعمل بما يستفاد من مدارك التشريع في مواطن كثيرة....ففي الكتاب الكريم ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[البقرة: الآية 185] ، ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج:الآية 78]، وهذان النصان يجب أن تبقى سيطرتهما تامة على جميع التشريع الإسلامي، فإذا وجدنا أن العمل بالنصوص الخاصة يوقع في الحرج لحدوث ضرورة ما، أو لحدوث عرف عام يوجب تركه الحرج، وجب أن تقف النصوص الخاصة عن عملها في تلك المواطن، وأن يعمل بالنص العام القاطع الموجب لنفي الحرج. من ذلك نعلم أن العرف ليس دليلا، وأنه لم يعمل به لاعتباره دليلاً، وإنما يعمل به امتثالاً للدليل العام القاطع الموجب لنفي الحرج"[2].

الفرع الثاني: شروط العرف

يشترط الفقهاء لاعتبار العرف، والاعتماد عليه عند استنباط الأحكام شروطاً، وهي:

أولاً: أن يكون العرف مطردًا، أو غالبًا

- المراد هنا من اطراد العرف بين متعارفيه أن يكون عملهم به مستمرا في جميع الحوادث لا يتخلف[3].

---

[1] – هو محمد بن مصطفى بن محمد عبد المنعم المراغي، ولد في بلدة المراغة بمصر، من مؤلفاته: بحث في وجوب ترجمة القرآن الكريم، رسالة الزمالة الإنسانية، وتوفي سنة 1364هـ.(على عبد العظيم، مشايخة الأزهر منذ إنشائها حتى الآن، ص11).

[2] – محمد مصطفى المراغي،الاجتهاد في الإسلام.(لا.ط؛ القاهرة: سلسلة الثقافة الإسلامية،د.ت)، ص52.

[3] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،840/2.

- معنى الغلبة:أن يكون العمل به وجريانه من أهله واقعا في أكثر الحوادث؛ بمعنى أنه لا تخلف كثير[1].

والعبرة في الاطراد ينظر فيها إلى واقع الحال في التطبيق ولا عبرة للشهرة في كتب الفقهاء، ولهذا قالوا: ينبغي على المفتي أن ينظر في عوائد بلد من يسأله، فيبني أحكامه عليها، لا على ما اشتهر في كتب المذاهب[2].

وقد صرح الفقهاء باعتبار هذا الشرط، لاعتبار العوائد المنتشرة بين الناس وما يؤكد ذلك مايلي:

يقول السيوطي:" إنما تعتبر العادة إذا أطردت، فإن اضطربت فلا "[3].

و يقول الشاطبي:" وإذا كانت العوائد المعتبرة شرعا، فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة "[4].

وبشرط الاطراد والغلبة يخرج العرف المشترك وهو ما تساوى فيه الجري على العادة والتخلف عنها[5]. مثلا: إذا تبايعا سلعة بدراهم وكانت الدراهم مختلفة في الرواج والمالية أو أحدهما، حمل الثمن على الغالب الشائع[6].

ثانيا: أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها

بأن يكون حدوث العرف سابقا على وقت التصرف، ثم يستمر في زمانه فيقارنه، سواء أكان التصرف قولا أو فعلا. وبالتالي يخرج أمران:

---

[1] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء،مرجع سابق، ص57، عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، مرجع سابق، ص218.

[2] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مرجع سابق، ص56.

[3] – السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق،151/1.

[4] – الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، 495/2.

[5] – إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، مرجع سابق، ص 99.

[6] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء،مرجع سابق، ص58.

- ما إذا كان العرف طارئا على التصرف، أو حادثا بعده.
- ما إذا كان سابقا على التصرف، وتغير قبل إنشائه، فإنه يحمل على كل منهما[1].

وهذا الشرط أيضًا شامل للعرف العملي و اللفظي :

- ففي العرف اللفظي يقول السيوطي:"العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر"[2]. وزاد ابن نجيم على ما قاله السيوطي: "...ولذلك قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ"[3].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإمامين – السيوطي وابن نجيم– قد خصا هذا الشرط – أن يكون العرف مقارنا بالعرف الذي تحمل عليه الألفاظ– مع أنه يجري في العرف الذي تحمل عليه الألفاظ وكذلك الأفعال سواء، كالبيع بالمعاطاة، ودخول الحمام من غير تعين الأجر، ولذا عُمم الكلام في الاشتراط[4].

- وفي العرف العملي أيضا إنما يعتبر في كل تصرف من الأعراف المؤثرة فيه ما كان موجودا عند التصرف دون الحادث بعده. فلو تبدل عرف الناس مثلاً فيما يعد عيبًا في المبيع، أو فيما يدخل في البيع تبعا للمبيع، أو في تقسيط أجرة العقارات المأجورة، أو في كون سنة الإيجار شمسية أو قمرية[5].

---

[1] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء،مرجع سابق، ص66.

[2] – السيوطي ت911هـ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق،160/1.

[3] – ابن نجيم، الأشباه و النظائر، مرجع سابق، ص110.

[4] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء،مرجع سابق، ص85.

[5] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،844/2.

ثالثاً: ألا يعارض العرف تصريحا مشروع بخلافه

من القواعد الفقهية المقررة لهذا الشرط، قاعدة "لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح"[1].

معناها: أنه لا يصار إلى ما يدل عليه اللفظ، أو العمل، أو عادة الناس إذا كان هناك تصريح منصوص عليه لفظا، أو كتابة تخالف هذه الأدلة، فإذا وجد تصريح يخالف دلالة العرف، فإنه حينئذ يصار إلى ما صُرح به ويترك العرف[2]؛ لأن دلالة الحال في مقابل التصريح ضعيفة فلا تعتبر؛ مقابل التصريح القوي[3].

وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام:" إن العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفا لنص أو شرط لأحد المتعاقدين كما لو استأجر شخص آخرًا؛ لأن يعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة معينة فليس للمستأجر أن يلزم الأجير العمل من الصباح إلى المساء بداعي أن عرف البلدة كذلك بل يتبع المدة المعينة بينهما"[4].

وعلى ذلك تتقيد الإعارة في الزمان والمكان والمقدار بما تقيدها به المعايير ولو جاء قيده مخالف للمعتاد، إذا لا عبر للمعتاد مع التصريح بخلافه[5].

رابعاً: ألا يكون العرف مخالفاً لنص شرعي

إذا كان العرف مخالفاً لبعض الأدلة الشرعية من نصوص الشريعة أو من قواعدها وأصولها، فالمبدأ العام الذي يُستخلص من أقوال الفقهاء والباحثين إجمالاً هو أنه: إذا ترتب على العمل بالعرف تعطيل لنص شرعي أو أصل قطعي في الشريعة لم يكن عندئذ للعرف اعتبار؛ لأن نص الشارع مقدم على العرف[6].

---

[1] – محمد الزرقا ؛ شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص141.

[2] – إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد، أثر العرف في الفرق و متعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، مرجع سابق، ص 104.

[3] – علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام. تعريب: فهمي الحسيني ج1(ط:خ؛ بيروت: دار الجبل،1423هـ/2003م)، ص31.

[4] – المرجع نفسه،47/1.

[5] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،845/2.

[6] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،845/2. كما سيأتي التفصيل في هذه الجزئية فيما يلي من البحث.

الفرع الثالث: قواعد اعتبار العرف

انبثق عن هذا الدليل–العرف– الكثير من القواعد الفقهية، التي كانت أساساً وضوابط لكثير من الأحكام الفرعية، ومن أهم هذه القواعد:

أولا: قاعدة العادة مُحكَّمة

بمعنى أن العادة عامةً كانت، أو خاصة تُجعل حكماً لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه[1].

ثانيا: الحقيقة تترك بدلالة العادة

وهذه القاعدة تتعلق بالعرف اللفظي، والمراد بالحقيقة هنا: المعنى الأصلي للفظ في مقابل المعنى المجازي، أي أن ألفاظ الناس في أقوالهم، وتصرفاتهم تحمل على معانيها المتعارفة، لا على معانييها الحقيقية في أصل اللغة[2].

ثالثا: استعمال الناس حجة يجب العمل بها

والظاهر أن المراد باستعمال الناس هو نفس المراد بالعادة اللفظية[3].

رابعا: التعين بالعرف، كالتعيين بالنص

والمراد نص القرآن أو الحديث،أي أن كل ما عينه العرف، فهو كالمنصوص عليه في العقد[4].

خامسا: المعروف عرفاً، كالمشروط شرطاً

---

[1] – محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص66، عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع شرح الموجز(ط:3؛ بيروت: دار الترمذي، 1409هـ/1989م)، ص46.

[2] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،824/2.

[3] – محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص223.

[4] – عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع شرح الموجز، مرجع سابق، ص55.

فيعتبر ويراعى شرعاً الشرط المتعارف إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل به بدون اشتراط صريح، ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح[1].

سادسا: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان

إن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة أنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا العرف والعادة[2].

[1] – محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص237.

[2] – علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق،47/1.

المبحث الثالث

مذاهب العلماء في التخصيص بالعرف

ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول: التخصيص بالعرف المقارن

المطلب الثاني: التخصيص بالعرف الطارئ

إن "مخالفة العرف للنص قد تكون كلية وقد تكون جزئية، فإذا كانت كلية كان العرف فاسدًا فيلغى، وإن كانت جزئية خصص النص به على معنى أن يعمل بالنص في غير موضع العرف[1]...والفرق بين العرف المعارض للنص كلياً. والمعارض له جزئياً حيث فسد الأول واعتبر الثاني صحيحاً مع اتفاقهما في المعارضة للنصوص، أن في المعارضة الكلية إلغاء النص وإبطال عمله وهو قريب من النسخ فلو صححنا العمل بهذا النوع من العرف لأدى إلى النسخ، ولا نسخ بعد عصر الرسالة بالإجماع. أما المعارضة الجزئية فهي لا تلغي النص، ولا تبطله بل يبقى العمل به فيما عدا موضوع العرف فلا يكون العمل بالعرف في هذه الحالة نسخاً، وأقصى ما فيه أن يكون تخصيصا، والتخصيص مشروع وباق بعد عصر الرسالة"[2].

والتعارض بين النص والعرف تعارضاً جزئياً كأن يكون النص عاماً وعارضه العرف في بعض أفراده ففي هذه الحالة قد يكون العرف مخصصاً للنص العام وقد لا يكون، وذلك بحسب نوع العرف فيما إذا كان قولياً أو عملياً، وفيما إذا كان قائماً عند ورود النص العام أو كان طارئاً[3]، فلكل نوع من هذه الأنواع حكمه؛ وسأفصل في ذلك في مطلبين:

المطلب الأول أعرض فيه للعرف القائم عند ورود النص، والمطلب الثاني أعرض فيه للعرف الطارئ بعد ورود النص.

---

[1] – وهذا نوع من أنواع الإستحسان والمخصص هنا في الحقيقة هو الأدلة الدالة على نفي الحرج والداعية إلى التيسير، انظر:أصول الفقه لمحمد شلبي، ص336.

[2] – محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 336/1.

[3] – عبد المجيد السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، عدد32، أكتوبر 2007م، ص 374.

المطلب الأول: التخصيص بالعرف المقارن

إذا ورد نص عام وكان هناك عرف قائم يتعارض مع ذلك النص في بعض مدلوله فللعلماء تفصيل في تخصيص النص بذلك العرف من حيث كونه عرفاً قولياً أو عملياً وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: التخصيص بالعرف القولي المقارن للعام

إذا ورد نص عام وكان هناك عرف قولي سابق للعام أو مقارن له في الظهور ويتعارض مع النص العام في بعض أفراده فلا خلاف بين العلماء في اعتبار العرف مخصصا للنص العام[1]. أي أن العرف يجعل العام مقصورا على بعض أفراده، بحيث يكون فهم ذلك النص العام في حدود معناه العرفي وتنزيله عليه.[2]

وهذه بعض نصوص العلماء الدالة على ذلك :

- قال أمير حاج الحنفي[3]:" أما تخصيص العام بالعرف القولي، وهو أن يتعارف قوم

---

[1] – أبو الحسين البصري ، المعتمد في أصول الفقه،مرجع سابق،301/1، السهلوي، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت،مرجع سابق،270/1، بن أمير الحاج الحلبي ت879هـ، التقرير والتحبير. ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر ج1(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1419هـ/1999م)، ص283. علي بن محمد الآمدي ت631هـ، الإحكام في أصول الأحكام.علق عليه:عبد الرزاق عفيفي ج2(ط:1؛ السعودية: دار الصميعي ،1424هـ/2003م)، ص407، محمد بن محمد الغزالي ت505هـ، المستصفى من علم الأصول. تحق: حمزة بن زهير حافظ ج3 (لا.ط؛ لا.م:لا.ن، د.ت)، ص329، محمد أمين المعروف بأمير باد شاه ت972ه، تيسير التحرير ج1(لا.ط؛ مصر: مصطفى البابي الحلبي وأولاده،1350ه)، ص315.

[2]– مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،889/2، آل تيمية، المسودة في أصول الفقه (لا.ط؛ لا.م:لا.ن، د.ت)، ص125.

[3] – هو محمد بن علي بن سليمان بن عمر بن محمد الشمس الحلبي الحنفي الماضي أبوه وجده ويعرف بابن أمير حاج وبابن الموقت، وكان فاضلا مفننا دينا قوى النفس، من بين أثاره: شرح منية الْمصلى وتحرير شَيْخه ابن ا الْهمام، توفي في سنة 879هـ.(السخاوي، الضوء اللامع،210/9).

على إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى فاتفاق كالدابة على الحمار والدرهم على النقد الغالب"[1].

- قال القرافي[2]:" القاعدة أن من له عرف وعادة في لفظ، إنما يحمل لفظه على عرفه، فإذا كان المتكلم هو المشروع حملنا لفظه على عرفه وخصصنا لفظه في ذلك العرف إن اقتضى العرف تخصيصاً، بالجملة دلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة لأن العرف ناسخ للغة والناسخ مقدم على المنسوخ"[3].

ويستوي في هذا، النصوص العامة الشرعية والنصوص العامة الواردة في استعمالات الناس واستخداماتهم[4].

وقال الإسنوي[5] في هذا:" لا إشكال في أن العادة القولية تخصص العموم، نص عليه الغزالي[6] وصاحب المعتمد و الآمدي[7] ومن تبعه، كما إذا كان من عادتهم إطلاق الطعام

---

[1] – أمير باد شاه ، تيسير التحرير، مرجع سابق،315/1.

[2] – وهو شهاب الدين إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين الصنهاجي البهفشيمي البهنسي المصري،الإمام العلامة فريد دهره انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، ألف كتباً مفيدة منها: كتاب الذخيرة في الفقه المالكي وكتاب القواعد وكتاب شرح التهذيب، توفي سنة 626هـ. (ابن فرحون،الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب، ص128).

[3] – القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختيار المحصول في الأصول. (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر،1424هـ/2003م)، ص165-166.

[4] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء،مرجع سابق، ص45، أحمد بن محمد بن أحمد الدرديري ت1201هـ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. ج2(لا.ط؛ القاهرة: دار المعارف، د.ت)، ص228.

[5] – هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن إبراهيم الأموي الشيخ جمال الدين أبي محمد الإسنوي الفقيه الشافعي الأصولي النحوي العروضي، وتصانيفه في الفقه مشهورة: كالمهمات على الروضة،وله في الأصول: التمهيد في تنزيل الفروع على الأصول. وفي النحو: الكواكب الدرية في تنزيل الفروع الفقهية على القواعد النحوية، توفي سنة 772هـ. (السيوطي، بغية الوعاة، 92/1).

[6] – هو محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، أبو حامد الغزالي، حجة الإسلام جامع أشتات العلوم، ومن بين تصانيفه: إحياء علوم الدين، قواعد العقائد، توفي سنة 505هـ.(السبكي، طبقات الشافعية الكبرى،191/6).

[7] – هو سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي الآمدي الحنبلي ثم الشافعي، تفرد بعلم المعقولات والمنطق والكلام،من كتبه ومصنفاته: منتهى السول في الأصول، و أبكار الأفكار، توفي سنة 631هـ.(الذهبي، سير أعلام النبلاء، 364/22).

على المقتات خاصة، ثم ورد النهي عن بيع الطعام بجنسه متفاضلاً، فإن النهي يكون خاصاً بالمقتات؛ لأن الحقيقة العرفية مقدمة على اللغوية"[1].

والعرف القولي مخصص للعام اتفاقا[2]، وقد مثلوا للتخصيص بالعرف القولي بكلمة (البيع) في قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة:الآية 275]، إذ أنها في الأصل اللغوي عامة فهي تعني مطلق التبادل بالمال وغيره، بينما(البيع) في العرف الشرعي يقصد به(تبادل مال بمال) وبهذا يخصص عموم كلمة البيع فتنصرف إلى البيع المصطلح عليه وهو مبادلة مال بمال دون غيره[3]." فلفظ البيع والشراء والإجارة والصيام والصلاة والحج، وعدة النساء في الطلاق والوفاة، كل ذلك ونحوه في النصوص يحمل على معانيه العرفية عند ورود النصوص بها، وإن اختلفت عن المعاني الوضعية في أصل اللغة"[4].

كما يرى بعض العلماء أن هذه الأمثلة ليس فيها ما يمكن أن يسمى تخصيصا بالمعنى الأصولي الذي هو إخراج بعض أفراد العام من حكم العام أو قصر العام على بعض أفراده، وإنما هي أمثلة لحمل الألفاظ على معانيها المقصودة لدى المتكلمين حيث يقصدون بهذه الألفاظ معانيها المعهودة في عرفهم[5]، وقد أدرك هذا المعنى بعض الأصوليين فنبهوا إليه، ومن ذلك قال أبي الحسين البصري بعد أن قرر التخصيص بالعرف القولي وأورد فيه مثال الدابة السابق ثم قال:" وليس هذا بتخصيص على الحقيقة؛ لأن اسم الدابة لا يصير مستعملا في العرف إلا في الخيل فيصير كأنه ما استعمل إلا فيه "[6]، وجاء في المسودة:"وليس هذا تخصيصا على الحقيقة وإنما هو تخصيص بالنسبة إلى اللغة"[7].

---

[1] – البيضاوي، نهاية السول في شرح منهاج الأصول. ج2(لا.ط؛ لا.م:عالم الكتب، د.ت)، ص170.

[2] – أمير باد شاه ، تيسير التحرير، مرجع سابق،315/1، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،912/2، أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مرجع سابق، ص91، السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص376.

[3] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء،مرجع سابق، ص91.

[4] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، 914/2.

[5] – السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص377.

[6] – أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه،مرجع سابق،301/1.

[7] – آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، مرجع سابق، ص123.

الفرع الثاني: التخصيص بالعرف العملي المقارن للعام

وصورته أن يرد عن الشارع لفظ عام وكان للناس عادة في تعاملهم ببعض ما تناوله ذلك اللفظ العام فهل هذه العادة تخص العام بذلك البعض، وتقصره عليه أو أن يبقى ذلك العام على عمومه يتناول ذلك الذي يتعامل به الناس وغيره مما يندرج تحت ذلك اللفظ، ومثال ذلك لو اعتاد صحابة رسول الله ﷺ أكل طعام معين ثم نهاهم رسول الله ﷺ عن تناوله بلفظ عام يشمل ما يأكلونه وغيره كأن يقول: نهيتكم عن أكل الطعام، فهل يكون النهي مقتصراً على ذلك الطعام بخصوصه أم جري على عمومه ولا تكون العادة مخصصة لذلك العموم؟[1]. وفي هذا اختلف العلماء على قولين؛ فمنهم من ذهب إلى أن العرف العملي لا يخصص العام بل يبقى على عمومه فيتناول ما جرت به العادة وغيرها، فالعبرة بعموم اللفظ ولا تخصه العادة، وهذا قول الشافعية والحنابلة وبعض المالكية[2]. أما الحنفية وجمهور المالكية وبعض الحنابلة ذهبوا إلى أن هذا العرف يخصص العام[3]، وقد استدل كل فريق على مذهبه بأدلة وذلك على النحو الآتي:

---

[1] – السيد صالح، أثر العرف في التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص349 بنقل عن السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي،مرجع سابق، ص378.

[2] – البيضاوي، نهاية السول في شرح منهاج الأصول 470/2 ،أبو الحسين البصري ، المعتمد في أصول الفقه،مرجع سابق،305/1،آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، مرجع سابق، ص123، أمير باد شاه ، تيسير التحرير، مرجع سابق،315/1، أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء،مرجع سابق، ص94، الغزالي، المستصفى من علم الأصول، مرجع سابق،264/3، القرافي، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق،313/1.

[3] – عبد الرحمان بن أحمد الإيجي ت756هـ، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي. ضبط: فادي نصيف وطارق يحي ج3(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1412هـ/2000م)، ص231، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق،407/2، أمير باد شاه ، تيسير التحرير، مرجع سابق،315/1.

أولاً: القول الأول:

ذهب أصحاب القول الأول إلى أن العوائد الفعلية لا تخصص العموم، واستدلوا:

أ/- إن العبرة بعموم اللفظ الوارد عن الشارع حيث جاء عاما، ولم يرد من الشارع ما يخصصه فيجب بقاؤه على عمومه ولا تقوى العادات على تخصيصه[1].

يقول أبو بكر الصيرفي[2]:" الاعتبار بعموم اللسان، ولا اعتبار بعموم ذلك الاسم على ما اعتادوه؛ لأن الخطاب إنما يقع بلسان العرب على حقيقة لغتها فلو خصصناه بالعادة للزوم تناوله بعض ما وضع له وحق الكلام العموم، ولسنا ندري هل أرد الله ذلك أم لا؟ فالحكم للاسم، حتى يأتي دليل يدل على التخصص وهذا كله بالنسبة إلى خطاب الله وخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم "[3].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن مادام وقد ثبت باتفاق العلماء، أن العادة القولية تخصص العام فكذلك يجب أن يخصص العام بالعادة الفعلية، والقول بتخصيص العام بالعرف القولي دون العملي تحكم من جهة أن غلبة العادة الفعلية، تؤدي إلى غلبة الاسم كتقيد الدراهم -مثلا- بالنقد الغالب فإن أساسه عرف عملي أدى إلى عرف قولي، أي أن العرف العملي يؤدي إلى عرف قولي، وبذلك فإن القول بتخصيص العام بالعرف القولي، ومنع التخصيص بالعرف العملي تحكم صريح لا يسمع[4].

ب/- إن النص العام هو الحكم على الأعراف العملية والعوائد التي ورد عليها، ولو قلنا بتخصيص العرف العملي للنص العام للزم أن تكون العوائد حاكمة على النصوص وهو

---

[1] - الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق،408/2، السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي،مرجع سابق، ص27.

[2] - هو محمد بن عبد الله أبو بكر الصيرفي الإمام الجليل الأصولي، ومن تصانيفه: شرح الرسالة وكتاب في الإجماع وكتاب في الشروط، توفي سنة 830هـ.(السبكي، طبقات الشافعية الكبرى،186/3).

[3] - الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق،3/ 393.

[4] - محب الله بن عبد الشكور ت1119هـ، مسلم الثبوت ج1(ط:1؛ مصر: الأميرية، 1322هـ)، ص334، أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مرجع سابق، ص92.

باطل[1]، وعلى هذا لو تعارف الناس على نوع من الطعام، ثم ورد خطاب الشارع الحكيم بتحريمه، وكانوا لا يتناولون غيره والنهي عام فإنه لا يختص بالمعتاد دون غيره، بل يجب الأخذ بخطاب الشارع واطراح تلك العادة؛ لأن الخبر الذي جاء به الشارع إنما ورد لينقل الناس عما اعتادوه، ولا يخضع لما اعتاده الناس[2].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه لاشك في أن النصوص هي الحاكمة على الأعراف والعوائد، ولكنه قد ثبت مراعاة الشارع وإقراره للكثير من الأعراف والقواعد فدل على أن العرف العملي الذي يخالف النص العام في بعض مدلولاته يخصص النص العام مادام لم يرد إنكار الشارع[3]. إذ إنه قد ورد شواهد على تخصيص النص العام بالعرف العملي ومن ذلك ما حدث من تخصيص لقوله ﷺ:" لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ "[4] بجواز الاستصناع حيث سار العرف بين المسلمين منذ عهد الصحابة على التعامل به مع أنه بيع معدوم[5].

كما يقول الإمام الغزالي–وهو بصدد تناول المخصصات في باب العام والخاص–:" الثامن عادة المخاطبين، فإذا قال لجماعة من أمة حَرمتُ عليكم الطعام والشراب مثلا، وكانت عدتهم تناول جنساً من الطعام، فيقتصر بالنهي على معتادهم بل يدخل فيه لحم السمك والطير، ومالا يعتاد في أرضهم؛ لأن الحجة في لفظه وهم عام، و ألفاظه غير مبنية على عادة الناس في معاملاتهم"[6].

ج/– إن العادة الفعلية ليست بحجة؛ لأن الشريعة جاءت لتغير العوائد، فلا يعقل أن تكون ما وردت الشريعة قاضية عليه، صار قاضيًا عليها، والعادات قد تقع بالمفاسد ومخالفة

---

[1] – الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق،407/2،

[2] – السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي،مرجع سابق، ص380.

[3] – عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، مرجع سابق، ص150، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،8442/2.

[4] – سبق تخريجه ص:35.

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق،85/6 ، عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، مرجع سابق، ص150.

[6] – الغزالي، المستصفى من علم الأصول، مرجع سابق، 329/3.

للمصالح، ولو خصص العموم بالعوائد لما عمل بالعموم قط؛ لأن العادة تتجدد دائما، والتخصيص بيان فيقضي إلى خلو نطق الشرع عن بيان[1].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن العادة القبيحة التي لا يقرها الشارع ليست واردة هنا لأن الكلام إنما هو عن العرف العملي الذي لا يصطدم بالنص[2].

ثانيا:القول الثاني

ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا فرق بين العرف القولي والعملي، كلاهما يخصص العام، واستدلوا بأدلة من بينها:

أولا: قياس العرف العملي على العرف القولي، فكما جاز تخصيص العام بالعرف القولي باتفاق الجميع فيجوز كذلك تخصيص العام بالعرف العملي، إذ أن المقتضي للتخصيص في كل منهما واحد وهو متبادر إلى الذهن، وبالتالي فقد اتحد العرف القولي والعملي في موجب التخصيص، بأحدهما دون الأخر تحكم[3].

وقد ناقش المانعون للتخصيص بالعرف العملي هذا الدليل بأنه قياس في اللغة والقياس في اللغة باطل.

وأجيب على ذلك: بأنه ليس من قبيل القياس في اللغة بل ثبت الحكم بالاستقراء. فإن الاستقراء شهد بأن ما يوجب التبادر في الشيء يوجب تبادره في كل ما يشابهه[4].

---

[1] – خالد بن محمد العروسي، مسألة تخصيص العموم بالعرف والعادة، مجلة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج18،عدد 39، ذو الحجة 1427هـ، ص 129، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي ت513هـ، الواضح في أصول الفقه. تحق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ج3(ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة،1420ه/ 1999م)، ص407.

[2] – السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي،مرجع سابق، ص381.

[3] – عبد الرحمان بن أحمد الإيجي ت756هـ، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، مرجع سابق،231/3، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق،407/2.

[4] – عمر بن عبد العزيز الشليخاني، مباحث التخصيص عند الأصوليين.(ط:1؛ الأردن: دار أسامة للنشر والتوزيع،2000م)، ص287–288.

كما نُوقش دليل المجيزين أيضاً، بأنه قياس العرف العملي على القولي قياس مع الفارق؛ لأن العرف القولي صار بالاستعمال حقيقة عرفية تتبادر إلى الذهن عند إطلاق اللفظ بخلاف العرف العملي فإنه لم يخرج اللفظ عن معناه اللغوي، فتبين من هذا أن في القولي غلبة الاسم وفي العملي غلبة العادة والفرق بين الغلبتين واضح[1].

أ/- اتفق العلماء على أن العرف العملي يقيد المطلق؛ فلو قال شخص لأخر موكلا إياه: اشتري لي لحما وكان ذلك في بلد اعتاده أهله أكل لحم الضأن؛ فانه يتقيد في ذلك بشراء لحم الضأن دون غيره من أنواع اللحوم بحيث لو اشترى غيره كان مخالفا لإرادة الموكل مع أن كلمة لحم مطلقة ولكن الإطلاق مقيد بالعرف العملي، فيقاس عليه تخصيص العموم بالعرف العملي لاتحاد الموجب وهو تبادر ما جرى عليه العرف من اللفظ دون غيره[2].

كما نوقش هذا الدليل: بأن هناك فرق بين تقيد المطلق بالعرف العملي وتخصيص العام، وإن هذا الدليل في غير محل النزاع؛ لأن المطلق في اشترى لحما نزل على المقيد بقرينة ميلهم إلى المعتاد وليس فيه ترك للمطلق[3].

ورد الحنفية على ذلك: بأن ما ذكر من الفارق بين تقيد المطلق وتخصيص ملغى؛ لأن مناط التخصيص والتقيد واحد وهو التبادر عند غلبة الاستعمال فإذا تبادر التقيد في المطلق يتبادر التخصيص في العام[4].

ب/- أن أئمة أصحاب المذاهب المتبوعة قد خصصوا عمومات الشرع بعادات المكلفين الفعلية.

---

[1] - الإيجي، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، مرجع سابق، ص231، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق،407/2، الشليخاني، مباحث التخصيص عند الأصوليين، مرجع سابق، ص287.

[2] - أمير باد شاه ، تيسير التحرير، مرجع سابق،315/1، الإيجي ، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، مرجع سابق، ص231، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق،407/2.

[3] - الإيجي، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، مرجع سابق، ص230.

[4] - مباحث التخصيص عند الأصوليين، مرجع سابق، ص288.

فالإمام الشافعي حمل الأمر في حديث النبي ﷺ في الرقيق:« أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَأَلْبِسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُون »[1] على الاستحباب لا الوجوب، يقول الشافعي:" والسائلون عرب ولبوس عامتهم وطعامهم خشن ومعاشهم ومعاش رقيقهم متقارب فأما من لم تكن حاله هكذا وخالف معاش السلف والعرب وأكل رقيق الطعام ولبس جيد الثياب فلو آسى رقيقه كان أكرم وأحسن فإن لم يفعل فله ما قال رسول الله ﷺ: « نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ »[2] والمعروف عندنا: المعروف لمثله في بلده الذي به يكون"[3]. قالوا: فأنت تراه كيف خص عموم لفظ النبي ﷺ فيما كانت عادتهم فعله في تلك الأزمان[4].

والإمام أحمد ترك الركعتين بعد أذان المغرب وقبل الإقامة مع ورود حديث صحيح فيها عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال:" كنا بالمدينة إذا أذن المؤذن ابتدر القوم إلى السواري فركعوا الركعتين حتى يأتي الرجل الغريب ليدخل المسجد، فيحسب أن الصلاة قد صليت من كثرة من يصليهما"[5] 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 أنه اطَّرح الحديث بعادة أهل الشام[6].

الشام[6].

وقد أجاب الزركشي عما نسب للشافعي بما حصله: أنّ المخصص حديث النبي ﷺ: «نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ»[7] فهو تخصيص نص بنص آخر لا بالعرف ثم فسر المعروف

---

[1] – أخرجه مسلم ، الجامع الصحيح، مرجع سابق، باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، 232/8.

[2] – أخرجه البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي ت458هـ، السنن الكبرى. تحق: محمد عبد القادر عطاء ج8(ط:3؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1424هـ/2003)، باب ماجاء في تسوية المالك بين طعامه وطعام رقيقه، ص13، و مالك، في الموطأ برواية الزهري. تحق: بشار عواد معروف ومحمود محمد خليل ج2(لا.ط؛لا.م: مؤسسة الرسالة،د.ت)، باب: الأمر بالرفق بالمملوك،رقم:2064، ص158، برواية أخرى قوله صلى الله عليه وسلم:" للمملوك طعامه وكسوته بالمعرف".

[3] – محمد بن إدريس الشافعي ت204هـ، الأم. تحق: رفعت فوزي عبد المطلب ج6 (ط:1؛ المنصورة: دار الوفاء، 1422هـ/2001م)، ص262-263.

[4] – الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق،397/3.

[5] – أخرجه مسلم، الجامع الصحيح، مرجع سابق، باب استحباب ركعتين قبل صلاة المغرب، 212/2.

[6] – علي بن عقيل البغدادي، الواضح في أصول الفقه، مرجع سابق،408/3.

[7] – سبق تخريجه: ص53.

بالعرف وجمع بين الحديثين، وليس هذا موضع نزاع، فكلامنا في التخصيص بمجرد العادة لا بدليل خارجي، فليس في نص الشافعي ما ذكر[1].

أمّا 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 تركها إلا في المسجد، وإخفاء السنن لأجل المضرة والتُّهم يجوز لدفع المضرة لا قضاء بها على الشرع، وقضاء بعُرف على عُرف، وقابل عرفا بعرف، وما قضى بعرف على نُطق"[2].

الترجيح بين القولين:

من خلال عرض أدلة القولين ومناقشتها تبين أن رأي الحنفية ومن وافقهم القائلون بجواز تخصيص العام بالعرف العملي هو الأصوب والله أعلم، وذلك 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 العملي وعدم إجابتهم على أكثرها؛ مما أضعف أدلتهم.
- لا يوجد ما يبرر التفريق بين العرف القولي و 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[3].
- كما أن كثير من الفقهاء خالفوا أصل مذهبهم القائل: بالمنع من تخصيص العموم بالعرف العملي فنجدهم خصصوا العموم بالعرف القولي والعملي، قال النووي[1] الشافعي في المجموع:

---

[1] – الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق،397/3.

[2] – علي بن عقيل البغدادي، الواضح في أصول الفقه، مرجع سابق،397/3.

[3] – ماهر حامد الحوالي، تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص15.

" وأما العوائد الفعلية فان كانت خاصة فلا اعتبار بها وإن عمت واطردت فقد اتفق الأصحاب على اعتمادها وذكروا لها أمثلة منها : تنزيل الدراهم المرسلة في العقود على النقد الغالب... فان تلك العادة أوجب اطرادها فهم أهل العرف ذلك النقد من اللفظ فالرجوع في ذلك إلى ما يفهمه أهل العرف من اللفظ إلى العادة"[2].

[1] – هو يحيى بن شرف بن مُرِّي بن حسن بن حسين بن حِزام النووي، من أهم مميزاته التفنن في أصناف العلوم؛ فقها ومتون أحاديث وأسماء رجال ولغة وتصوفا، صنف التصانيف الكثيرة منها: شرح مسلم، المنهاج، طبقات الفقهاء، توفي سنة 676هـ.(السبكي، طبقات الشافعية الكبرى،395/8).

[2] – محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت676هـ، المجموع شرح المهذب. تحق: محمد نجيب المطيعي ج11(لا.ط؛ جدة: مكتبة الإرشاد، د.ت)، ص417.

المطلب الثاني: التخصيص بالعرف الطارئ

في المطلب السابق تكلمت عن تخصيص العام بالعرف القائم قولياً كان أو عملياً وفي هذا المطلب سيكون الكلام عن تخصيص العام بالعرف الطارئ قولياً كان أو فعلياً و سأعرضه على النحو الآتي:

الفرع الأول: تخصيص العام بالعرف القولي الطارئ

إذا ورد نص عام وللناس عرف قولي في دلالة الألفاظ فإنّ العام يخصص بذلك العرف الساري والمعهود عند نزول الآيات أو ورود الأحاديث، أما إذا طرأ العرف القولي بعد ورود العام فإنه لا يخصص العام ولا يصلح أن تحمل عليه دلالات الألفاظ وخصوصا نصوص القرآن والسنة فإنه يجب فهمها وتفسيرها حسب مدلولاتها في أفهام الناس وأعرافهم عند وورود النص[1]. يقول الشيخ مصطفى الزرقا:" فالنصوص التشريعية يجب أن تفهم بحسب مدلولاتها اللغوية والعرفية في عصر صدور النص؛ لأنها هي مراد الشارع ولا عبرة لتبدل مفاهيم الألفاظ في أعراف الأزمنة المتأخرة، إلا لم يستقر للنص التشريعي معنى"[2] فمثلا لفظ:

﴿ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾[التوبة: الآية 60]؛ من آية مصارف الزكاة له معنى عرفي إذ ذاك، هو مصالح الجهاد الشرعي، أو سبيل الخيرات مطلقا على اختلاف بين العلماء في ذلك.

ولفظ ﴿ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾[التوبة: الآية 60]؛ فيها أيضاً معناه العرفي من نقطع من الناس في السفر، فإذا تبدل عرف الناس في شيء من هذه الألفاظ و التعابير، فأصبح مثلا معنى" سبيل الله" طلب العلم خاصة، وأصبح معنى" ابن السبيل" الطفل اللقيط الذي لا يعرف له أهل، فإن النص التشريعي يظل محمولاً على معناه

---

[1] – السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص387.

[2] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،900/2.

العرفي الأول عند صدوره، معمولاً به في حدود ذلك المعنى، لأنه هو مراد الشارع، ولا عبرة للمعاني العرفية أو الاصطلاحية الحادثة بعد ورود النص[1].

يقول الشاطبي:" لابد لفهم الشريعة من إتباع معهود الأمين- وهم العرب- الذين نزل القرآن بلسانهم فإن كان للعرب في لسانهم عرف مستمر فلا يصح العدول عنه في فهم الشريعة، وإن لم يكن ثم عرف فلا يصح أن يجري في فهمها مالا تعرفه"[2].

فمثلا لفظ اليمين الوارد في قوله تعالى:﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ ﴾[المائدة: الآية 89]، فإنه يحمل على الحلف بالله المتعارف عليه عند نزول الآية ولا يصح حمل لفظ اليمين على المستحدثة بالطلاق؛ لأنها لم تكن معروفة في الجاهلية فليست مقارنة للنص التشريعي. وإذا كان هذا هو حال العرف القولي الطارئ في عدم تخصصه للنص الشرعي فإنه كذلك في حاله مع الألفاظ العامة من كلام الناس حيث لا تخصص تلك الألفاظ ولا تحمل في معانيها إلا ما كان ساريا من أعراف بين الناس عند تخاطبهم وتعاملهم بتلك الألفاظ لا ما طرأ بعدها من معان مستحدثة[3].

يقول السيوطي:" العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون التأخر"[4].

و يقول ابن نجيم:" العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون التأخر ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ"[5].

وذكر الإمام الشاطبي:" أن العوائد تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال وغير ذلك من الأمور التي تتغير من زمن إلى زمن ومن بلد إلى آخر، ولذا فإنه لا يقضى بها البتة على من تقدم حتى يقوم دليل على موافقة العرف الجاري اليوم لما سبقه فيكون الدليل هو الذي جعلنا نقضي به على الماضي لا بمجرد العادة،

---

[1] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،900/2.

[2] – الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق،131/2.

[3] – السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي،مرجع سابق، ص388،مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،900/2.

[4] – السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق،160/1.

[5] – ابن نجيم ،الأشباه و النضائر، مرجع سابق، ص110.

وكـذلك فـي المسـتقبل لا يحكـم فيـه بالعـادة الماضـية أو العـرف السـابق؛ لأنهـا مسـتقرة فـي ذاتهـا وحيـث كانـت غيـر مسـتقرة لا يتـأتى الحكـم بهـا إلا علـى التصـرف الحـادث وقت قيامها"[1].

ويقول القرافي:" القاعدة أن من له عرف أو عادة في لفظة إنما يحمل على عرفه... أما العوائد الطارئة بعد النطق فلا يقضي بها على النطق سالم عن معارضتها فيحمل على اللغة، ونظيره إذا وقع البيع فإن الثمن يحمل العادة الحاضرة في النقد وما يطرأ بعد ذلك من العادات في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم، وكذلك النذور والإقرار والوصية إذا تأخرت العادة عليها لا تعتبر، وإنما يعتبر من العادات ما كان مقارنا لها"[2].

كما أنه لا يراعى العرف الذي تغير وانقضى فلو أن عرفا كان قائما في بلد ما وكان يقضي بأن تأثيث بيت الزوجية على الزوجة، ثم تغير هذا العرف، وأصبح التأثيث على الزوج وحدث أن تزوج رجل بامرأة بعد قيام العرف الجديد وحصل بينهما تنازع حول أثاث البيت، فإنه لا عبرة بالعرف الذي انقضى قبل العقد وإنما العبرة بالعرف الذي كان موجوداً أثناء العقد. وبناء على هذا الشرط يجب أن تفسر وثائق العقود من أنكحة وأوقاف و بيوع وغيرها وفقا لمدلولات الأعراف التي كانت قائمة وقت إنشاء هذه التصرفات ولا عبرة بالعرف الحادث في تفسير التصرفات الواقعة في ظل العرف القديم[3].

الفرع الثاني: التخصيص بالعرف العملي الطارئ

للكلام عن التخصيص بالعرف الطارئ يلزم تفصيل القول على ثلاثة حالات وذلك على النحو الأتي:

الحالة الأولى:

أن يرد النص العام ثم يلحقه عرف طارئ يستند إلى تقرير نبوي كأن تطرد العادة في ترك بعض أفراد المأمور به أو فعل بعض أفراد المنهي عنه، وعلم بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وأقرهم على ذلك فإن هذا العرف يخصص العام، والحقيقة أن المخصص في هذه

---

[1] – الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق،509/2.

[2] – القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختيار المحصول في الأصول، مرجع سابق، ص165.

[3] – أبـو سـنة، العـرف والعـادة فـي رأي الفقهـاء،مرجع سـابق، ص65، مصـطفى أحمـد الزرقـا، المـدخل الفقهـي العام، مرجع سابق،899/2-901.

الحالة ليس هو العرف في ذاته وإنما هو إقرار النبي ﷺ أي أن التخصيص للعام تم بالسنة التقريرية[1]. وقد مثل الأصوليون لهذه الحالة بمثال افتراضي فقالوا:" ومثال ذلك لو نهى النبي ﷺعن بيع الطعام بالطعام متفاضلاً وجرت العادة بيع بعضه متفاضلاً وأقرها النبي ﷺ فهذه العادة مخصصة والمخصص في الحقيقة هو الإقرار"[2].

الحالة الثانية:

أن يرد النص العام ثم يلحقه عرف، يطرد العمل به حتى يصير إجماعاً عملياً فهذا العرف يخصص العام، والحقيقة أن المخصص في هذه الحالة ليس هو العرف بذاته، وإنما هو الإجماع على ذلك العرف[3].

وفي التخصيص بالحالتين السابقتين يقول الرازي- كما نقل عنه الإسنوي-:" اختلفوا في التخصيص بالعادات، والحق: أنها إن كانت موجودة في عصره عليه الصلاة والسلام وعلم بها وأقرها... فإنها تكون مخصصة، لكن المخصص في الحقيقة هو التقرير، وإن لم تكن بهذه الشروط فإنها لا تخصص؛ لأن أفعال الناس لا تكون حجة على الشرع، نعم إن أجمعوا على التخصيص لدليل آخر فلا كلام"[4]. كما يقول الشوكاني كذلك عن التخصيص بالعرف في الحالتين السابقتين:" إنْ عُلِمَ جريانُ العادة في زمن النبي- صلى الله عليه وآله وسلم- مع عدم منعه عنها فيخصصُ بها، والمخصّصُ في الحقيقة هو تقريرُهُ – صلى الله عليه وآله وسلم- وإن علم عدم جريانها لم يخصص بها إلا أن يجمع على فعلها فيكون تخصيصاً بالإجماع"[5].

الحالة الثالثة:

أما هذه الحالة للعرف الطارئ يمكن تصورها بأن يكون النص العام قد ورد عن الشارع ثم طرأ بعده عرف يخالف العام في بعض أفراده، ولم يؤيد هذا العرف تقرير نبوي أو إجماع

---

[1] – البيضاوي، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، مرجع سابق،2/470-472.

[2] – السيد صالح، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص360-361 نقلا عن السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص390.

[3] – البيضاوي، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، مرجع سابق،2/472.

[4] – البيضاوي، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، مرجع سابق،2/471-472.

[5] – محمد بن علي الشوكاني ت 1250هـ، إرشاد الفحول ل إلي تحقيق الحق من علم الأصول. تحق: سامي بن العربي الأثري ج2(ط:1؛ الرياض: دار الفضيلة ،1421/2000م)، ص698.

فإن هذا العرف لا يخصص العام، ولا يؤثر في دلالته باتفاق العلماء؛ لأن هذا العرف طرأ بعد أن حدد النص الشرعي مراد الشارع، وأصبح نافذاً منذ صدوره عن الشارع، فلو خُصص النص بذلك العرف لكان هذا نسخاً للنص بالعرف، وهذا غير جائز، وسيؤدي إلى إلغاء الشريعة وإحلال الأعرف محلها، وسيجعل عادات الناس وأفعالهم قاضية على الشرع[1].

وممن شدد في الإنكار على من خصص العام بالعرف العملي الطارئ الذي يستند إلى نص أو إجماع؛ الشوكاني –رحمه الله– فقال:" والحق أن تلك العادة إن كانت مشتهرة في زمن النبوة بحيث يعلم أن اللفظ إذا أطلق كان المراد ما جرت عليه دون غيره فهي مخصصة؛ لأن النبي ﷺ إنما يخاطب الناس بما يفهمونه إلا ما جرى عليه التعارف بينهم، وإن لم تكن العادة كذلك فلا حكم لها، ولا التفات إليها، والعجب ممن يخصص كلام الكتاب والسنة بعادة حادثة بعد انقراض زمن النبوة تواطأ عليها قوم، وتعارفوا بها، ولم تكن كذلك في العصر الذي تكلم فيه الشارع ، فإن هذا الخطأ البين، والغلط الفاحش"[2].

ثالثا: نخلص مما سبق إلى أن العرف الطارئ الذي لا يستند إلى أصل من أصول الشرع –كالسنة أو الإجماع– فإنه لا يخصص النص العام، لما فيه من نسخ للشرع بالأعراف الطارئة وفتح المجال للخروج عن الدين وانتشار العادات السيئة والخطيئة في المواسم والأفراح والمآتم والمقابر وغيرها مما هو بدع ومعاص[3].

---

[1] – القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختيار المحصول في الأصول، مرجع سابق، ص166، والفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق،311/1، السوسوة، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص391.

[2] – الشوكاني ت 1250هـ، إرشاد الفحول ل إلي تحقيق الحق من علم الأصول، مرجع سابق، 699/2.

[3] – أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء،مرجع سابق، ص100.

المبحث الرابع

أثر التخصيص بالعرف في المعاملات المالية المعاصرة

عرضت فيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: مسألة بيع الطبخة

المسألة الثانية: تخصيص كراء الأسواق من المكس

المسألة الثالثة: كراء الأراضي الزراعية

بعد عرض المباحث الخاصة بالعرف وبعض ما قيل وكتب فيه من العلماء والفقهاء قديما وحديثا. نأتي في هذا المبحث لعرض بعض آثار الأعراف الموجودة في منطقة الوادي على المعاملات المالية المعاصرة. وسأعرض في المسألة الأولى؛ نموذج للأعراف الفاسدة ثم أتطرق إلى مسائل في الأعراف المعتبرة شرعا ولا تعارض مقاصد الشريعة الإسلامية.

المسألة الأولى: مسألة بيع الطبخة

أولا- تصوير المسألة:

بيع الطبخة عبارة عن معاملة تجري بين مجموعة من التجار(محمد وعلي وعثمان وعمار والسعيد وغيرهم) ومجموعة من الزبائن ليسوا من التجار(صالح وسمير وعبد العزيز وعبد الرحمان..) بحيث يأتي صالح إلى محمد ويشتري منه 10 غسالات بالتقسيط بثمن يبلغ 14000000 سنتيم لمدة سنة، ثم يقول محمد لعلي(تاجر آخر) تعالى عندي طبخة (10غسالات بثمن 9000000 سنتيم). والثمن الحقيقي لهذه الكمية من الغسالات في السوق يبلغ قيمة 10000000 سنتيم. فيأتي "علي" ويدفع ثمنها لمحمد و"محمد" يسلم المبلغ للزبون"صالح" (لأن صالح لا يريد السلعة بل يريد نقودها) وهكذا تحدث هذه المعاملة بين التجار في مختلف السلع الأخرى[1].

ثانيا- نتائج بيع الطبخة:

نتج عن هذه المعاملة إفساد السوق ويتمثل هذا فيما يلي:

- تباع السلعة بأقل من سعرها الحقيقي.
- تضارب الأسعار بحيث لا يدري التاجر بأي سعر يشتري وبأي سعر يبيع.
- تماطل التجار في تسديد أثمان السلع لأصحابها الحقيقيين(تجار الجملة).

[1] – وثيقة طلب فتوى شرعية؛ حول ما يسمى ببيع الطبخة، من مجموعة من تجار الوادي، مقدمة إلى ناظر الشؤون الدينية بالوادي، 2009/02/10. (صورة الوثيقة في الملحق رقم:1)، ومقابلة شخصية مع التاجر: ل.م، يوم الخميس 30أفريل2015،على الساعة11:02.

- تجار التقسيط البعض منهم يأخذ السلعة ويبيعها ويبقى ثمنها عنده لمدة أطول قد تزيد عن سنة أو سنتين أو أكثر.
- التجار أصبحوا يتهافتون لمثل هذه المعاملة، فيشتري الواحد منهم السلعة بنية إخراجها نقودا من أول مرة فنيته مبنية مسبقا[1].

ثالثا- حكم بيع الطبخة:

قال مجموعة من المشايخ والأساتذة[2]:" الأصل في بيع التورق[3] الجواز بشروط...أما ما شاع في سوق الوادي مما يعرف بالطبخة فنقول بعدم الجواز لاختلال بعض شروط التورق فيه والإفساد للسوق"[4].

---

[1]- وثيقة طلب فتوى شرعية؛ حول مايسمى ببيع الطبخة، من مجموعة من تجار الوادي، مرجع السابق.

[2] - الشيخ عبد الكريم بالقط، و د.يوسف عبد اللاوي، و د.كمال قدة، و د.عبد الكريم بوغزالة، ود. رشيد بوغزالة، والأستاذ عبد القادر مهاوات، والأستاذ العيد بلالي.

[3] - التورق: وهو أن يشتري شخص السلعة إلى أجل، ليبيعها ويأخذ ثمنها لينتفع به، ويتوسع فيه، كأن يحتاج إلى نقود، فيذهب إلى التاجر ويشترى منه ما يساوي مئة، بمئة وخمسين إلى أجل، ليسد به حاجته. وهو بيع جائز لا مانع منه، لأن البائع الذي كان مشترياً باع السلعة إلى شخص آخر غير البائع الأول. أنظر:وهبة الزحيلي،المعاملات المالية المعاصرة (ط:1؛دمشق: دار الفكر،1427هـ/2006م)، ص53.

[4] - فتوى المشايخ والأساتذة بعد أن عرض عليهم تاجر هذه القضية في ورقة مكتوبة فاجتمعوا عليها يوم2014/01/31.

المسألة الثانية: تخصيص كراء الأسواق وليس من المكس

أولا- شرح مصطلحات المسألة:

أ- تعريف الكراء وحكمه:

- **تعريف الكراء لغة واصطلاحا:**

لغة: الكراء؛ بالمد الأجرة، أي أجْرُ المستأجر، يقال: أكريته الدار والدابة، وفيه استكريت وتكاريت بمعنى الكراء، أما المكاري الذي يُكري الجمال وغيرها[1].

اصطلاحا: يطلق عند الفقهاء على الأجرة نفسها، كما يطلق على عقد الإجارة، غير أن المالكية منهم يفرقون بين الكراء والإجارة بتفريق دقيق فيقولون: الكراء والإجارة شيءُ واحد المعنى، غير أنّه يطلق على العقد على منافع الآدمي وما يُنْقَل من غير السُفن والحيوان **إجارة**، وعلى العقد على منافع مالا ينقل كالدُّور والأرضيين وما ينقل من السفن وحيوان **كراء**[2].

- **حكم الكراء:** اتفق الفقهاء[3] على مشروعية عقد الإجارة. وهناك من لم يجيزوها؛ لأن الإجارة بيع المنفعة، والمنافع حال انعقاد العقد معدومة القبض، ثم تستوفي شيئًا مع

---

[1] – أحمد بن محمد بن علي الفيومي ت770هـ، المصباح المنير (لا.ط؛ بيروت: مكتبة لبنان،د.ت)، ص203، ابن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة :"كرى "، 173/5، ابن منظور ، لسان العرب، مرجع سابق، مادة"كرا"،3866/43.

[2] – أيوب بن الحسيين الكفوي ت1094هـ، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية.(ط:2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ/1998)، ص733، نزيه حمادي، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء.(ط:1؛ جدة: دار البشير،1429هـ/2008م)، ص376، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي ت741هـ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. تحق: محمد بن سيدي محمد مولاي (لا.ط؛ لا.م:لا.ن، د.ت)، ص376، يحي بن شرف النووي ت676هـ، روضة الطالبين. تحق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ج4(ط:خ؛ بيروت: دار الكتب العلمية ،1423هـ/2003م) ص248.

[3] – محمد بن حسين بن علي ت1138هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكرياء عميرات ج7(ط:1؛ بيروت:دار الكتب العلمية،1418هـ/1997)، ص507، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك،مرجع سابق،466/3، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج2(ط:1؛ =

الزمن، والمعدوم لا يحتمل البيع، ولا يجوز إضافة البيع إلى شيء في المستقبل. ورد عليهم" بأن المنافع، وإن كانت معدومة في حال العقد، فهي مستوفاة في الغالب..."[1].

واستدل الجمهور على عقد الإيجار بالقرآن والسنة:

من القرآن الكريم:

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[الطلاق: الآية 06] . و قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ﴾[القصص: الآية 26-27].

أما من السنة:

نقتصر على ذكر حديث ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ: «احْتَجَمَ وَأَعْطَى الحَجَّامَ أَجْرَهُ »[2].

ب- تعريف المكس وحكمه:

- **تعريف المكس لغة واصطلاحا:**

لغة: الميم والكاف والسين كلمة تدل على جبي مال وانتقاص من الشيء. وفاعله مَكّاس ثم سُمّي المأخوذ مكسا وقد غلب استعمال المكس فيما يأخذه أعوان السلطان ظلما عند البيع والشراء[3].

= بيروت: دار المعارف،1418هـ/1997م)، ص427، محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ت620هـ، الكافى، تحق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ج3(ط:1؛لا.م:دار هجر،1417هـ/1997م)، ص379.

[1] - محمد بن أحمد بن رشيد القرطبي الأندلسي ت595هـ، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تحق: عبد الله العبادي ج4 (ط:1؛ القاهرة: دار السلام،1416هـ/1995م)، ص1796.

[2] - أخرجه مسلم، الجامع الصحيح، مرجع سابق، باب: حل أجرة الحجامة، 39/5.

[3] - ابن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، باب:الميم والكاف وما يثالثهما، مادة" مكس"،345/5، الفيومي ت770هـ، المصباح المنير، مرجع سابق، ص220.

اصطلاحا: " هي الضرائب غير الشرعية"[1].

حكمه: ورد بشأن المَكْس الوعيد الشديد ممَّا دلَّ على ذلك ماورد في السنَّة كقوله ﷺ: «لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ صَاحِبُ مَكْسٍ» [2].

وقول ﷺ في قصة رجم الغامدية: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ»[3].

وجه الدلالة من الحديث: فيه أن المكس من أقبح المعاصي والذنوب والموبقات وذلك لكثرة مطالبات الناس له وظلماتهم عنده وتكرر ذلك منه وانتهاكه للناس وأخذ أموالهم بغير حق[4].

ثانيا- تصوير المسألة:

قد كانت الأسواق ملكاً مشاعا بين الناس يقفون فيها بسلعهم فكان أخذ فرد المكس منهم ظلما لهم هذه هي حالة الأسواق في العهد القديم، أما اليوم فإن أوضاع الأسواق صارت على شكل آخر وذلك أن العامة الذين هم ملاك الأسواق وغيرها من الأماكن العامة يحتاجون في القيام بمصالحهم المدنية من تنظيف أقنية وإنارة شوارع وتعبيد طرقات ونظام أمن، وغير ذلك من المرافق التي تتولاها المجالس البلدية[5]. فكانت البلدية تتصرف في الأسواق التي هي ملك للعامة في مصلحة العامة وكانت العامة المالكة لتلك الأسواق قد نوبت عنها نوابا فوَّضت لهم أن

---

[1] – عبد العزيز بن عبد الله، معلمة الفقه المالكي.(ط:1؛لا.م: لا.ن ،1403هـ/1983م)، ص315، و نزيه حمادي، معجم المصطلحات المالية والإقتصادية، مرجع سابق، ص376.

[2] – أخرجه أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ت275هـ، سنن أبي داود. تحق: عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ج3(ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم،1418هـ/1997م)، باب: السعاية على الصدقة ، ص235.قال الألباني :إسناد ضعيف، في مشكاة المصابيح لمحمد عبد الله الخطيب التبريزي، ج1 (ط:2؛ بيروت: المكتب الإسلامي،1399هـ/1979م)، رقم 3703، ص1094.

[3] – أخرجه مسلم، الجامع الصحيح، مرجع سابق، باب: من اعترف على نفسه بالزنا،120/5.

[4] – محي الدين أبو زكريا يحي النووي، صحيح مسلم بشرح النووي. ج11(ط:1؛ مصر: المطبعة المصرية بالأزهر ،1347هـ/1929م)، ص203.

[5] – عمار طالبي، ابن باديس حياته وآثاره. ج4(ط:2؛ بيروت:دار الغرب لإسلامي،1403هـ/1983م)، ص414.

يتصـرفوا فـي ممتلكاتهـا لأجـل مصـلحتها، فأولئـك النـواب الـذين هـم وكـلاء العامـة هـم أعضـاء البلديـة يعـرض السـوق للكـراء بـالمزاد فيكتريـه زيـد أو عمـر فهـذا المكتـري قـد اكترى شيئا معينا بثمن معين من نواب مالكيه[1].

ثالثا- حكم كراء الأسواق:

- **فتوى الشيخ ابن باديس[2]:**" المعروف أن هذه الأسواق هي ملك للبلدية وإذا قلنا هي ملك للبلدية فهي ملك للعامة التي تنوب عنها البلدية فللبلدية أن تبيع منفعتها بثمن معلوم إلى أجل معلوم فيجوز اكتراؤها منها كذلك. ويجوز للمكتري أن يكري الانتفاع بها كذلك فيجوز له أن يأخذ على كل داخل لماشيته أو سلعته أجراً في مقابلة انتفاع ذلك الداخل بالمكان الذي يحل فيه والذي هو مملوك المنفعة لصاحب السوق ونظيره من اكترى إسطبلا ثم يأخذ على أرباب المواشي أجرة بقاء مواشيهم في إسطبله مدة محدودة... فقد وجدت أركان عقد الإجارة كلها فكان هذا العقد لذلك صحيحا جائزاً"[3].
- **يقول الشيخ محمد الطاهر التليلي[4]** عندما سُئل فيما يأخذه صاحب السوق من لجالبين بضائعهم لسوقه من الدراهم، مقابل وضعهم بضائعهم في السوق.هل يعد المأخوذ من المكس الذي حرمه الشارع أو لايعدّ؟ **فقال:**" أن العلماء المتأخرين أفتوا بأن هذا المأخوذ من البائع ليس من المكس، بل هو من قبيل كراء الأسواق حسب الحالة التي عليها الأسواق اليوم، والوضعية العامة لكل أسواق القطر في هذا العهد بأن ملكية الأسواق للدولة التي منها البلدية؛ فسوق كل بلد لبلديته. وهذه البلدية هي

---

[1] – عمار طالبي، ابن باديس حياته وآثاره، مرجع سابق، ص414. و انظر: الملحق رقم (2).

[2] – هو عبد الحميد بن محمد المصطفى بن مكي بن باديس، من آثاره: من الهدي النبوي و رجال السلف ونساؤه وعقيدة التوحيد من القرآن والسنة، سنة 1359هـ.(مقدمة كتاب تفسير ابن باديس في مجالس التذكير كلام الحكيم الخبير، ص6).

[3] – عمار طالبي، ابن باديس حياته وآثاره، مرجع سابق، ص414-415.

[4] – هو محمد الطاهر بن القاسم بن أحمد التليلي السوفي الجزائري، من أهم مصنفاته:المدخل إلى غريب القرآن و تلخيص الأرقام والأعداد لما وجد في القرآن من المواد ، توفي في 11نوفمبر2003م.(مقدمة كتاب الشيخ محمد الطاهر التليلي،من ص46/15).

التي أكرت سوقها الذي هو ملك لها أي للدولة، وصاحب السوق اكترى من البلدية سوقها بثمن معين أو قدر معين، وهو يكريه للبائع بقدر متفق عليه من قبل الحكومة طالبا في هذا الكراء ربحا كما يطلبه صاحب الدكان أو الفندق مثلا. وهذا والحالة هذه، لا يدخل في المكس.."[1].

[1] – إبـراهيم رحمـاني، الشـيخ محمـد الطـاهر التليلـي وجهـوده فـي البحـث الفقهـي والإفتـاء (ط:1؛ الجزائـر: مطبعـة سخري،1432هـ/2011م)، ص95-96.

المسألة الثالثة: كراء الأراضي الزراعية

أولا- مصطلحات المسألة وآراء الفقهاء المتعلقة بها:

أ- المزارعة:

تعريف المزارعة: إنّ الناظر في تعريفات الفقهاء لعقد المزارعة يجد أنها متقاربة وكلها تدور حول مفهوم واحد هو:" معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض وبين المزارع، على أن يقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد"[1].

ورغم تقاربهم في المفهوم إلا أنهم اختلفوا في الحكم إلى قولين:

- **القائلين بالجواز:**

وهذا ما ذهب إليه الحنابلة أي جواز عقد المزارعة كما جاء في كلامهم عن المزرعة "... والمزارعة دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما، وهي جائزة في قول كثير من أهل العلم.."[2]. وكذلك أجازها الصاحبان[3] من الحنفية وقالا بمشروعيتها[4]، أما المالكية يرون بأن المزارعة التي تجوز هي أن تجعل للأرض قيمة أجرتها نقود أو حيوان أو عروض

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق،262/8، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج3(لا.ط؛ لا.م:دار إحياء الكتب العلمية، د.ت)، ص372، علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت450هـ، الحاوي الكبير. تحق: على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ج7(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1414هـ/1994م) ص450، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ت620هـ، المغني. تحق:عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو ج7(ط:3؛ الرياض: دار عالم الكتاب،1417هـ/1997م)، ص555، نزيه حمادي، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ،مرجع سابق، ص411. ولها مصطلح آخر عند الفقهاء وهو: المخابرة، أنظر: بن رشيد القرطبي، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد،مرجع سابق، ص1850.

[2] – بن قدامة، المغني، مرجع سابق،555/7.

[3] – الصاحبان: هما أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله .(محمد إبراهيم الحفناوي، الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين، ص17).

[4] – الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق،259/8.

التجارة[1]. أي أن الممنوع عندهم هو أن تشتمل على أجزاء الأرض أو بعضها بما يخرج منها فمتى سلمت من هذا فإنها تحل إذا تساويا في الربح[2].

وعمدة ما استدلوا به ما فعله ﷺ مع يهود خيبر فعن ابن عمر –رضي الله عنهما– :«أَعْطَى خَيْبَرَ الْيَهُودَ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا وَلَهُمْ شَطْرُ مَا خَرَجَ مِنْهَا»[3].

- **القائلين بعدم الجواز:**

ذهب إليه أبو حنيفة إلى عدم مشروعية المزارعة[4] والشافعي لم يجزها إلاّ تبعا للمساقات للحاجة ولا حاجة قبل المساقاة[5].

واستدلوا بأدلة كثيرة من السنة نذكر منها قوله ﷺ:«مَنْ كَانَتْ لَهُ فَضْلُ أَرْضٍ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ»[6].

ب– المساقاة:

تعريف المساقاة: المساقاة كالمزارعة تعريفها عند الفقهاء متقاربة وتدور كلها حول مفهوم واحد وهو" معاقدة على دفع الشجر والكروم إلى من يصلحها بجزء معلوم من ثمرها"[7].

أيضا كما هو الحال في المزارعة، فقد تباينت الآراء في مشروعية المساقاة بين مجيز ومانع كما سنذكر:

---

[1] – الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق،372/3.

[2] – عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة. ج3(لا.ط؛ بيروت:دار الفكر،د.ت)، ص4.

[3] – أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، مرجع سابق، باب: المزارعة مع اليهود، رقم:2331، ص308.

[4] – محمد بن حسين بن علي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق،289/8.

[5] – الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق،451/7.

[6] – أخرجه مسلم، الجامع الصحيح، مرجع سابق،19/5.

[7] – الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق،539/3، الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق،357/7، بن قدامة، المغني، مرجع سابق،527/7، نزيه حمادي، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص412.

- **القائلين بالجواز:**

ذهب إلى جواز المساقاة الإمام مالك والشافعي وأحمد[1]، من بين ما استدلوا به:ما رواه ابن عمر، عن أبيه عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقى يهود خيبر على تلك الأموال على الشطر وسهامهم وشرط عليهم إنا إذا شئنا أخرجناكم[2].

- **القائلين بعدم الجواز:**

وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، كما جاء في البحر الرائق: " قال رحمه الله:(هي كالمزارعة) يعني لا يجوز عند الإمام ويجوز عندهما-أي الصاحبان- وشرطها عندهما شروط المزارعة.."[3]، واستدل بحديث أبي هريرة قال: « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ »[4].

ثانيا- أراء الفقهاء في كراء الأرض الزراعية وبما تكرى:

بعد الكلام عن المزارعة والمساقاة وآراء المذاهب فيها نورد اختلافًا أخر خاض فيه علماؤنا الأجلاء وهو بما تكرى الأرض الزراعية؟ وهذا ما سنورده كالتالي:

أ- النهي عن الكراء مطلقا:

و به قال طاوس[5] بأنه لا يجوز بكل حال سواء أكراها بطعام أو ذهب أو فضة أو بجزء من زرعها لإطلاق أحاديث النهي عن الكراء.

---

[1] – مالك بن أنس الأصبحي ت179هـ، المدونة الكبرى. ج3(ط:1؛ بيروت:دار الكتب العلمية،1415هـ/1994م)، ص562، النووي،المجموع شرح المهذب، مرجع سابق،220/15، منصور بن يونس بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ت: 1051هـ،كشاف القناع عن متن الإقناع. تحق: إبراهيم أحمد عبد الحميد ج5(ط:خ؛ الرياض: در عالم الكتب، 1423هـ/2003م)، ص1764.

[2] – أخرجه البيهقي، السنن الكبرى.مرجع سابق، كتاب المساقاة، باب: المعاملة على النخل بشطر ما يخرج منها أو ماتشارطا عليه من جزء معلوم، رقم:11627، 189/6. و الدارقطني: علي بن عمر ت385هـ، سنن الدارقطني. تحق: عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض ج2 (ط:1؛ بيروت: دار المعارف، 1422هـ/2001م)، كتاب البيوع، رقم: 2912، ص 628.

[3] – محمد بن حسين بن علي الحنفي ت1138هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،مرجع السابق،298/8.

4 – أخرجه مسلم، الجامع الصحيح،مرجع سابق، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر،3/5.

[5] – هو عبد الله بن طاوس اليماني، سمع أباه وعكرمة وعمرو بن شعيب، واشتهر بأنه أعلم الناس بالعربية، توفي سنة 132هـ.(الصفدي،الوافي بالوفيات224/17. ابن العماد، شذرات الذهب 145/2).

جاء في التمهيد: " وإلى هذا ذهب طاوس اليماني: فقال لايجوز كراء الأرض بالذهب ولا بالورق ولا بالعروض.... لايجوز كراء الأرض بشيء من الأشياء، قال لأنها إذا استؤجرت وحرثها المستأجر وأصلحها لعلة أن يحرف زرعه...والله أعلم"[1].

ب- يجوز الكراء بكل شيء ولا يجوز بجزء من الخارج منها:

قال النووي:" قال الشافعي ... وكثيرون تجوز إجارتها بالذهب والفضة وبالطعام والثياب وسائر الأشياء سواء كان من جنس ما يزرع فيها أم من غيره ولكن لا تجوز إجارتها بجزء مما يخرج منها كالثلث والربع وهي المخابرة ولا يجوز أيضا أن يشترط له زرع قطعة معينة"[2].

ت- كراء الأرض بالذهب والفضة:

جاء في التمهيد:" وقال آخرون: جائز كراء الأرض لمن شاء، ولكنه لا يجوز كراؤها بشيء من الأشياء إلا بالذهب والورق"[3].

ث- جواز الكراء بكل شيء إلا الطعام:

قال المالكية يجوز بالذهب والفضة وغيرهما إلا الطعام أي يمنع كراؤها بطعام ولو لم تنبته الأرض كالعسل، أو ما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان إلا الخشب[4].

ثالثا- تخصيص عرف كراء الأراضي من عموم النهي الوارد في الحديث:

وردت جملة من النصوص في النهي عن الكراء عن جملة من الصحابة نذكر منها:

---

[1] – يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي ت 463هـ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تحق: محمد التائب السعيدي ج3(لا.ط؛ لا.م:لا.ن، د.ت)، ص36.

[2] – النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق،198/11.

[3] – ابن عبد البر، التمهيد، مرجع سابق،45/3.

[4] – ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد ،الاستذكار. ج21(ط:1؛ بيروت:دار قتيبة للطباعة والنشر،1414هـ/1993م)، ص247،مالك، المدونة الكبرى، مرجع سابق،547/3. وهناك أقوال أخرى وردت في كتب الفقهاء؛ مثل الكراء على الربع أو الثلث أو النصف والنسبة المئوية: وقال بهذا أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وجماعة من المالكية تجوز إجارتها بذهب والفضة وتجوز المزارعة بالثلث والربع وغيره، وقال النووى:" وبهذا قال ابن شريح وبن خزيمة والخطابي وغيرهم من محققي أصحابنا.."(النووي، صحيح مسلم بشرح النووي،مرجع سابق،198/11).

- عن جابر بن عبد الله قال: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ»[1].
- عن جابر بن عبد الله قال: قَالَ: كَانَ لِرِجَالٍ فُضُولُ أَرَضِينَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ فَضْلُ أَرْضٍ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ»[2].
- عن أبي هريرة –رضي الله عنه– قال: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ»[3].

بعد عرض هذه الأحاديث الصحيحة الصريحة في نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء الأراضي الزراعية. نجد أن الواقع فرض علينا عرفاً شاع في الآونة الأخيرة في منطقة الوادي، وهو كراء الأراضي البيضاء بالنقود، وهذا في الأصل مخالف لما عليه المالكية، أي لم يجيزوا كراء الأراضي البيضاء والذي أجازوه تأجير الأراضي تبعا للمساقات ، فإذا ساقاه على أرض مغروسة نخلا وصالحة لزراعة غيره؛ فإن له أن يتعاقد معه على زرعها ببعض ما يخرج منها[4]. ومع أن هذا العرف مخالف لما عليه أصول المذهب المالكي إلاّ أن الحاجة الشديدة والملحة اليوم لتنمية القطاع الزراعي الذي يعد من أهم القطاعات الإنتاجية في العملية الاقتصادية، فإن الأمر يستوجب إعطاء هذا القطاع جل العناية والاهتمام وبعث الحيوية فيه من خلال التركيز على استغلال كل شبر صالح للزراعة، لكن ليس لديه عتاد وخبرة في الزراعة يمتلك أرضا صالحة والعكس هناك من لديه أرضًا خصبة ليس لديه المال الإمكانات لزراعتها، فوجد الناس أنفسهم أمام حل وهو كراء الأراضي للاستفادة منها وعدم تعطيلها ولأسباب أخرى يرويها الفلاحون أنفسهم[5]. وهذا العرف أعطى نتائج جيدة ولم

---

[1] – أخرجه مسلم،الجامع الصحيح، باب:باب كراء الأرض ،18/5.

[2] – أخرجه مسلم،الجامع الصحيح، باب: باب كراء الأرض ،19/5.

[3] – أخرجه مسلم،الجامع الصحيح، باب: باب كراء الأرض ،21/5.

[4] – عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق،4/3،مالك،المدونة الكبرى، مرجع سابق،571/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق،539/3.

[5] – هذا ما سأذكره عند عرض جدول نسب أجوبة الفلاحين على الأسئلة التي منها سبب كراء لأرض وهذا من خلال الاستبيان الذي أجريته مع الفلاحين في الملحق رقم3.

يعترض عليه علماؤنا ومشايخنا؛ لأنه عرف لم يخالف مقاصد الشريعة ومصالحها وكتبوا ذلك في كتبهم الخاصة بالفتوى ونذكر منها فتوى الشيخ عز الدين عباسي[1] عندما سُئِل عن كراء الأراضي بالنقود فقال:" كراء الأرض جائز عندنا بالنقود من دراهم ودنانير وبالعروض أيضا والممنوع هو كراؤها بجزء[2] مما تخرجه من المزروعات ككرائها لمن يزرعها قمحا وما أشبهه"[3].

[1] – هو الشيخ محمد عز الدين بن مسعود عباسي جزائري من قرية الزقم بالوادي، متحصل على شهادت العالمية من الزيتونة، من بين أثاره: الحصص الإذاعية: برنامج في رحاب الدين، وبرنامج فسألوا أهل الذكر، وجمع أثاره و فتاويه في خمس مجلدات سماه بتحفة السالك إلى خير المسالك، توفي في 1 فيفري 2014م.(العيد بلالي، برنامج الدين والحياة، إذاعة الجزائر من الوادي).

[2] - المقصود بالجزء المحدد وليس بشيء فإن كراها بثلث أو ربع أو خمس ما تنتج جاز إما إن حدد بقنطار مثلا لايجوز.

[3] – محمد عز الدين عباسي، تحفة السالك إلى خير المسالك ج3(ط:1؛ الجزائر: مطبعة مزوار،2008م)، ص37.

نتائج استبيان عُرض على بعض لبعض الفلاحين بولاية الوادي حول كراء الأراضي

1/ هيئة الفلاحين:

يبين الجدول التالي هيئة الفلاحين الذين أجابوا على الاستبيان في الدراسة.

جدول رقم (1)

الهيئة	التكرارات	النسبة %
المؤجر	12	%60
المستأجر	08	%40
المجموع	**20**	%100

2/ سن الفلاحين:

الجدول التالي يبين سن الفلاحين في الدراسة.

جدول رقم (2)

السن	التكرارات	النسبة %
من 18إلى 25 سنة	2	%10
من26إلى36 سنة	4	%20
من37إلى45 سنة	9	%45

من 45 سنة إلى 60 سنة وما فوق	5	%25
المجموع	**20**	%100

3/ المستوى المعيشي للفلاحين:

الجدول التالي يبين المستوى المعيشي للفلاحين في الدراسة.

جدول رقم (3)

المستوى المعيشي	التكرارات	النسبة %
جيد	4	%20
متوسط	13	%65
ضعيف	3	%15
المجموع	**20**	%100

4/ مناطق الأراضي المكرية في الولاية في الدراسة:

الجدول التالي يبين مناطق الأراضي المكرية في الولاية في الدراسة.

جدول رقم (4)

المنطقة	التكرارات	النسبة %

بوحميدة – الوادي–	1	%5
بلالة– طريفاوي–	1	%5
الزملة– واد العلندا–	2	%10
وزيتن–الوادي–	2	%10
زملة الفرس– الوادي–	2	%10
ميه الغزالة– الوادي–	1	%5
أكفادوا – الدبيلة–	2	%10
الهدهودي– ورماس–	2	%10
المقرن	1	%5
الطريفاوي	2	%10
الذهيبة و العرفجي– الرقيبة–	2	%10
المحيط و المنشية –بلدية حاسي خليفة–	2	%10
المجموع	**20**	%100

5/ موسم الكراء الأراضي في الدراسة:

الجدول التالي يبين موسم كراء الأراضي في الدراسة.

جدول رقم (5)

الموسم	التكرارات	النسبة %
الموسم الشتوي	13	%65
الموسم الصيفي	07	%35
المجموع	**20**	%100

5/ حالة الأرض سنة الكراء في الدراسة:

الجدول التالي يبين حالة الأرض سنة الكراء في الدراسة.

جدول رقم (6)

حالة الأرض	التكرارات	النسبة %
جديدة وتمت الإجارة والعمل فيها للمرة الأولى.	4	%20
ليست جديدة لكنها للمرة الثانية.	12	%60

قديمة وسبق تأجيرها وزرعها كم من مرة.	4	%20
المجموع	**20**	%100

6/ ثمن كراء الأرض في الدراسة:

الجدول التالي يبين ثمن كراء الأرض حسب أقوال الفلاحين في الدراسة.

جدول رقم (7)

الثمن	التكرارات	النسبة %
ستون ألف دينار جزائري.	1	%5
سبعون ألف دينار جزائري.	2	%10
ثمانون ألف دينار جزائري.	2	%10
تسعون ألف دينار جزائري.	1	%5
مئة ألف دينار جزائري.	8	%40
مئة وعشرون ألف دينار جزائري.	2	%10
مئة وثلاثون ألف دينار جزائري.	1	%5

مئة وأربعون ألف دينار جزائري.	1	%5
مئة وسبعون ألف دينار جزائري	1	%5
مئتا ألف دينار جزائري.	1	%5
المجموع	**20**	%100

6/ حصول الاتفاق من عدمه على المزروع في الأرض المكرية:

الجدول التالي يبين حصول الاتفاق من عدمه على المزروع في الأرض المكرية.

جدول رقم (8)

الاتفاق أو عدم الاتفاق	التكرارات	النسبة %
نعم	10	%50
لا	10	%50
المجموع	**20**	%100

9/ امتلاك بطاقة الفلاح:

الجدول التالي يبين ملكية الفلاحين لبطاقة فلاح رسمية أو لا.

جدول رقم (9)

حول بطاقة الفلاح	التكرارات	النسبة %
نعم	13	%65
لا	7	%35
المجموع	**20**	%100

10/ سبب كراء الأراضي الزراعة:

الجدول التالي يبين سبب كراء الأراضي الزراعة حسب أقوال الفلاحين في الدراسة.

جدول رقم (10)

السن	التكرارات	النسبة %
الفائدة والربح	9	%45
عدم توفر الإمكانيات	4	%20
للاستفادة من الأرض	4	%20
المحافظة على الأرض من النهب	2	%10

اكتساب خبرة	1	%5
المجموع	**20**	%100

11/ سنة شيوع كراء الأرضي الزراعية:

الجدول التالي يبين رأي الفلاحين عن سنة شيوع الكراء الأرضي الزراعية في منطقة الوادي.

جدول رقم (11)

السنة	التكرارات	النسبة %
مابين 2000-2003	14	%70
مابين 2004-2006	4	%20
مابين 2006-2008	2	%10
المجموع	**20**	%100

الخاتمة

وبعد أن من الله تعالى علي بإتمام هذا الموضوع ومحاولة جمع كنوزه ودرره، لا يسعني إلا أن أتوجه بخالص الدعاء والشكر والثناء لمن كان سببا في ذلك وهم شيوخي وأساتذتي أطال الله تعالى في أعمارهم وجزاهم الله عنا خير الجزاء. كما ألتمس عذرا من فضيلتهم أن يغضوا الطرف عن هفواتي وزلاتي التي لن يسلم منها بحثي هذا مع يقيني بجود كرمهم في ألا يحرموني من توجيهاتهم السديدة ونصائحهم الرشيدة التي لا غنى لنا عنها حتى نكون أهلا للتلمذة على أيديهم .

وختاما يمكن تلخيص أهم نتائجه والتوصيات المتوصل إليها بالأمور الآتية:

أولا: نتائج البحث

1- رغم اختلاف الأصوليين في معنى التخصيص إلا أن جميعهم يتفق على أن التخصيص نوع من أنواع البيان، وأرجح تعريفات التخصيص من خلال البحث هو:" بيان أن ما أخرج من العام لم يكن مراداً، سواء أكان الإخراج بدليل مستقل مقارن أم بدليل متصل".

2- التخصيص والنسخ كلاهما من البيان، لكنه يوجد فرق واضح بينهما، حيث أن التخصيص إظهار للحكم المراد باللفظ العام، والنسخ رفع له، بالإضافة إلى فروق أخرى تتجاوز العشرة.

3- يطلق العرف على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، وعلى السكون والطمأنينة، وفي الاصطلاح:"عادة جمهور قوم في قول أو فعل فيما لا يصادم نصا أو قاعدة من قواعد الشرع".

4- إن الفقهاء أجروا العادة والعرف في الأقوال والأفعال، وجعلوها بمعنى واحد.

5- ورد اعتبار العرف في القرآن الكريم والسنة النبوية، وقد راعى الفقهاء الأعراف في زمنهم عند إصدار الأحكام الشرعية المبنية على العرف، وبنوا عليها كثيرا من الأحكام، فقلما تجد باباً من أبواب الفقه لا يكون للعرف مدخل في أحكامه.

6- أن الأصوليين قسموا العرف إلى قولي وعملي، وصحيح وفاسد، وخاص وعام.

7- لكي يكون العرف في الشرع له اعتبار، ويكون حجة لاستنباط الأحكام الشرعية، لابد وأن يكون متوفر فيه شروط منها" ألا يكون العرف مخالفاً لنص شرعي".

8- انبثق عن هذا الدليل-العرف- الكثير من القواعد الفقهية، التي كانت أساساً وضوابط لكثير من الأحكام الفرعية، ومنها:" العادة محكمة، استعمال الناس حجة يجب العمل بها".

9- إذا كان تعارض العرف مع النص فيجب النظر إلى مستوى التعارض:

- إذا كان التعارض كليا بحيث يلزم من العمل بالعرف تعطيل النص ورفع حكمه ففي هذه الحالة يكون العرف فاسداً.
- وإذا كان التعارض بين النص والعرف تعارضاً جزئيًا كأن يكون النص عاماً وعارضه العرف في بعض أفراده ففي هذه الحالة قد يكون مخصص للنص العام وقد لا يكون وذلك بحسب نوع العرف فيما إذا كان قوليا أو عمليا.

10- إذا ورد نص عام وكان هناك عرف قولي سابق للعام أو مقارن له في الظهور ويتعارض مع النص العام في بعض أفراده فلا خلاف بين العلماء في اعتبار العرف مخصصاً للنص العام.

11- إن العرف القولي الذي اتفق العلماء على جواز تخصيصه للنص العام يقصد به العرف العام وليس الخاص.

12- إذا ورد عن الشارع نص عام وكان للناس عادة في تعاملهم ببعض ما تناوله ذلك اللفظ العام، فقد اختلف العلماء في تخصيص النص العام بهذا العرف العملي بين الجواز وعدم الجواز والراجح هو جواز تخصيص العام بالعرف العملي.

13- إذا ورد نص عام ثم طرأ بعد ذلك عرف يخالف النص في بعض مدلولاته فإن هذا العرف لا يخصص النص بل يبقى النص على عمومه، ولا يخصص بالعرف

الطارئ إلاّ إذا أيد بسنة أو إجماع، فلم يعد مخصصا بذاته بل بما استند إليه من إقرار النبي – صلى الله عليه وسلم– أو إجماع العلماء المبني على دليل.

14– لتخصيص بالعرف أثر في المعاملات المالية المعاصرة عموما، في منطقتنا خصوصا ومن ذلك، جواز كراء الأسواق تخصيص من عموم النهي عن المكس الذي هو: الضرائب الغير شرعية، وتخصيص عموم النهي عن كراء الأراضي بجواز كراء الأراضي البيضاء بالنقود، بيع الطبخة الذي هو من الأعراف الفاسدة المخالفة لمقاصد الشريعة.

ثانيا:التوصيات

إن كان لي في الأخير من توصيات أختم بها بحثي هذا المتواضع؛ فهي كتالي:

1– أوصي الإخوة الباحثين بضرورة تكثيف الدراسات والبحوث الخاصة بالمسائل المستجدة ، والتي منها ما يتعلق بالأعراف والعادات بصفة خاصة، فالنوازل كثيرة ومتعددة في عالم السرعة اليوم ، ولذا تحدث لهم من أقضية بقدر ما يستجد في حياتهم من نوازل.

2– كما أوصي بمواصلة البحث وبذل الجهد في المسائل العرفية المستجدة في جميع فروع الفقه المختلفة من معاملات وعبادات وحلال وحرام في الحياة العامة وغيرها من القضايا ، نظرا لكثرتها وتنوعها .

3– ولا يفوتني أن أوصي المشايخ والأساتذة الفضلاء وأصحاب التخصصات الشرعية بعقد ندوات فقهية بحضور متخصصين في القضايا المعروضة للدراسة لمناقشتها قصد تصويرها ثمّ تكييفها فقهيا لبيان الحكم المناسب وتنزيله عليها لإصدار الفتوى المتعلقة بذلك.

4– كما أوصي أن تكلل تلك الجهود التي يبذلها المشايخ والأساتذة بنوع من التقييد والتدوين لتكون عونا للباحثين من بعدهم، وفي ذات الوقت يسهل تبليغها لعامة من

الناس في المساجد وفي الإذاعات وعند الفتوى وغيرها من الحالات التي يلتقي فيها هؤلاء الباحثين مع غيرهم.

الفهارس العامة

1- فهرس الآيات القرآنية

2- فهرس الأحاديث النّبويّة والآثار

3- فهرس الأعلام المترجم لهم

4- فهرس المصادر والمراجع

فهرس الآيات القرآنية

الآية أو شطرها	السورة ورقم الآية	رقم الصفحة
﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾	[البقرة:الآية185]	37
﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾	[البقرة:الآية228]	13
﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	[البقرة:الآية233]	34
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾	[البقرة:الآية275]	47
﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾	[آل عمران:الآية 97]	15
﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾	[النساء:الآية 11]	14 -1
﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾	[النساء:الآية 12]	11-29
﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾	[النساء:الآية 23]	28
﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾	[النساء:الآية 25]	14-15

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ ﴾	[المائدة: الآية 6]	12
قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ثُمَّ عَمُواْ وَصَمُّواْ كَثِيرٞ مِّنۡهُمۡۚ وَٱللَّهُ بَصِيرُۢ بِمَا يَعۡمَلُونَ ﴾	[المائدة:الآية 71]	13
﴿ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ ﴾.	[المائدة:الآية 89]	35
﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ ﴾	[المائدة:الآية 89]	57
﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾	[الأعراف:الآية 199]	33
﴿ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾	[التوبة: الآية60]	56
﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾	[النحل:الآية106]	10
﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ ﴾	[الحج:الآية78]	37

﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾	[النور :الآية 02]	15
﴿ قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ... ﴾	[القصص:الآية26]	65
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ ﴾	[الأحزاب:الآية49]	13
﴿ تُدَمِّرُ كُلَّ شَيۡءِۭ بِأَمۡرِ رَبِّهَا فَأَصۡبَحُواْ لَا يُرَىٰٓ إِلَّا مَسَٰكِنُهُمۡۚ كَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلۡمُجۡرِمِينَ ﴾	[الأحقاف:الآية25]	16
﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا ﴾	[الطلاق: الآية 4]	13
تَعَالَىٰ:﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾	[الطلاق:الآية 06]	65
﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ ﴾	[الطلاق:الآية 7]	34

فهرس الأحاديث النّبويّة

الحديث أو طرفه	رقم الصفحة
احْتَجَمَ وَأَعْطَى الحَجَّامَ أَجْرَهُ ..	65
أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَأَلْبِسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُون..	52
أَعْطَى خَيْبَرَ الْيَهُودَ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا وَلَهُمْ شَطْرُ مَا خَرَجَ مِنْهَا.	70
أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ.	73
الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ ، وَنَفْيُ سَنَةٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ.	14
خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ.	*35*
عندما قدم المدينة وجد أهلها يتعاملون بالسَّلف..	36
فِيمَا سَقَتْ السَّمَاءُ الْعُشْرُ..	14
لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ .	50 -36
لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ صَاحِبُ مَكْسٍ..	66
لا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ.	13
لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ..	66
لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْ سُقٍ صَدَقَةٌ..	14
مَنْ كَانَتْ لَهُ فَضْلُ أَرْضٍ فَلْيَزْرَعْهَا....	73-70
نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ...	53

نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.	**71**

فهرس الأعلام المترجم لهم

الاسم	موضع الترجمة
ابن الحاجب: عثمان بن عمر بن أبي بكر ابن يونس	4
ابن النجار: محمد بن أحمد ابن العزيز ابن على الفتوحي	33
ابن الهمام: كمال الدين محمد ابن عبد الواحد	25
ابن أمير حاج: محمد بن علي بن سليمان بن عمر	45
ابن باديس:عبد الحميد بن محمد المصطفى بن مكي	67
ابن عابدين: السيد محمد أمين	20
ابن فارس: أحمد ابن زكريا أبو الحسن	18
ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد	32
أبو الحسين البصري: محمد بن علي بن الطيب البصري	2
أبو بكر الصيرفي: محمد بن عبد الله	49
أبو حامد الغزالي: محمد بن محمد بن أحمد الطوسي	46
أبو زهرة: محمد بن أحمد	24
أبو يعلى: محمد بن حسين بن محمد بن حمد بن الفراء	7
الإسنوي: عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن إبراهيم	46
الآمدي: سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد	46
البزدوي: علي بن محمد بن عبد الكريم بن موسى	3
البيضاوي: عبد الله بن عمر بن محمد ابن على ناصر الدين	3
الجرجاني: هو علي بن محمد بن علي	9
الرازي: محمد بن عمر بن الحسن ين علي التيمي	3
الزرقا: مصطفى ابن أحمد ابن الشيخ محمد الزرقا	21

الزركشي: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر	**7**
الزنجاني: محمود بن حمد بن محمود بن بختيار	**6**
السراج الهندي: عمر بن إسحاق بن أحمد الغزنوي الهندي	**24**
السيوطي: جلال الدين بن همام الدين	**33**
الشاطبي: إبراهيم بن موسى الغرناطي	**33**
الشوكاني: محمد بن علي بن محمد	**4**
الطاهر التليلي: محمد الطاهر بن القاسم	**67**
طاوس:عبد الله بن طاوس اليماني	**71**
عبد الوهاب بن عبد الواحد خلاف	**20**
القرافي: شهاب الدين إدريس بن عبد الرحمن	**46**
الكاساني: علاء الدين ابن مسعود	**36**
محمد أديب الصالح	**4**
محمد عز الدين بن مسعود عباسي	**74**
المراغي: محمد بن مصطفى بن محمد عبد المنعم	**37**
النّسفي: عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبو البركات	**19**
النووي: يحيى بن شرف بن مُرِّي	**54**
وهبة مصطفى الزُّحيلي	**20**

فهرس المصادر والمراجع

** القرآن الكريم برواية حفص **

القرآن وعلومه:

- **ابـــن العربـــي:**محمـد بـن عبـد الله، أحكـام القـرآن ت 543هـ، ط:3، بيـروت:دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
- **ابـن بـاديس:**عبـد الحميـد بـن محمـد ت1359هـ، تفسـير ابـن بـاديس فـي مجـالس ،التـذكير كـلام الحكـيم الخبيـر، جمـع وترتيـب: توفيـق محمـد شـاهين و محمـد الصالح رمضان، ط:2، بيروت: دار الكتب العلمية،2003م/1424هـ.
- **الألوســي:** شــهاب الــدين السـيد محمـود ت1270هــ، روح المعـاني فـي تفسـير القرآن العظيم والسبع المثاني ،لا.ط؛ بيروت:إحياء التراث العربي، د.ت.

كتب السنة وشروحها:

- **أبــو داود:** سـليمان بـن الأشـعث ت:275هـ، سـنن أبـي داود. تعليـق:عـزت عبيـد الدعاس وعادل السيد،ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم،1418هـ/1997م.
- **الأصـــبحي:**مالــك ابــن أنــس ت179هــ،الموطأ،علق عليــه:محمــد فــؤاد عبــد البـاقي،لا.ط؛ بيـروت: احيـاء التـراث العربـي،1406هـ/1985م. والموطـأ بروايـة الزهـري.تحـق: بشـار عـواد معـروف ومحمـود محمـد خليـل ،لا.ط؛لا.م: مؤسسـة الرسالة، د.ت.
- **الألبــاني:** محمـد نصـر الـدين، إرواء الغليـل فـي تخـريج أحاديـث منـار السـبيل، ط:1؛لا.م: المكتب الإسلامي، 1399هـ/1979م.
- **البخـاري ومسـلم:**الجمـع بـين الصـحيحين.يحـي بـن عبـد العزيـز، ط:1؛ السـعودية : دار ابن الجوزية،1424هـ.

- **البخـــاري:** محمـد ابـن إسـماعيل أبـو عبـد الله البخـاري ت: 256هـ، الجـامع الصـحيح. اعتنـى بـه: عبـد السـلام بـن محمـد بـن عمـر علـوش، ط:2؛الريـاض: مكتبة الرشد،1427هـ/2006م.
- **البيهقـي:** أحمـد بـن الحسـين بـن علـي ت458هـ، السـنن الكبـرى. تحـق: محمـد عبد القادر عطاء، ط:3؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1424هـ/2003م.
- **التبريـــزي:** محمـد عبـد الله الخطيـب ،مشـكاة المصـابيح، تحـق: محمـد ناصـر الدين الألباني، ط:2؛ بيروت: المكتب الإسلامي،1399هـ/1979م.
- **الـــدارقطني:** علـي بـن عمـر ت385هـ، سـنن الـدارقطني. تحـق: عـادل أحمـد عبـــد الموجـــود و علـــي محمـــد معـــوض، ط:1؛ بيـــروت: دار المعـــارف، 1422هـ/2001م.
- **العســـــقلاني:**أحمـــد بـــن حجـــر ت852هـ، فـــتح البـــاري بشـــرح صـــحيح البخاري،لا.ط؛ بيروت:دار المعارف،د.ت.
- **القرطبـــي:** يوسـف بـن عبـد الله بـن محمـد بـن عبـد البـر ت 463هـ، التمهيـد لمـا فـــي الموطـــأ مـــن المعـــاني والأســـانيد.تحـــق: محمـــد التائـــب الســـعيدي ،لا.ط؛ لا.م:لا.ن، د.ت.
- **مســـــلم:** أبـــي الحســـين بـــن الحجـــاج بـــن مســـلم القشـــيري261هـــ، الجـــامع الصحيح،لا.ط؛ بيروت: دار الجيل ودار الأفاق الجديدة.
- **النـــــووي:**محـــي الـــدين أبـــي زكريـــا يحـــي ت676هـ، صـــحيح مســـلم بشـــرح النووي،ط:1؛ مصر: المطبعة المصرية بالأزهر،1347هـ/1929م.

المعاجم وكتب اللغة:

- **ابـــن العمـــاد:** شـــهاب الـــدين بـــن محمـــد العَكـــري الحنبلـــي ت1089هـ، شـــذرات الـــذهب فـــي أخبـــار مـــن ذهـــب،تحق: محمـــد الأرنـــاؤوط، لا.ط؛ بيـــروت:دار ابـــن الكثير،د.ت.

- **ابـن فـارس**:أحمد بـن زكريـا ت395هـ، معجـم مقـاييس اللغـة. تحـق: عبـد السـلام محمد هارون ، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر،1399هـ/1979م.
- **ابـــن فرحـــون**:إبـراهيم بـن نـور الـدين ت799هـ،الـديباج المـذهب فـي معرفـة علمـــاء أعيـــان المـــذهب. تحـــق: مـــأمون بـــن محـــي الـــدين الجنـــان،ط:1؛ بيروت:دار الكتب العلمية،1417هـ/1996م.
- **ابـــن قطلوبغـــا**: زيـن الـدين قاسـم ت879هـ، تـاج التـراجم، تحـق: محمـد خيـر رمضان يوسف،ط:1، دمشق: دار لقلم،1413هـ/1996م.
- **ابـــن منظـــور**:محمـد بـن مكـرم بـن علـى جمـال الـدين ت711هـ،لسـان العـرب، تحـــق:عبـــد الله علـــى الكبيـــر ومحمـــد أحمـــد حســـب الله و هاشـــم محمـــد الشاذلي،لا.ط؛ القاهرة: دار المعارف، د.ت.
- **بـــن خلكـــان**: شـمس الـدين أحمـد بـن محمـد بـن أبـي بكـر ت681هـ، وفيـات الأعيـان وأبنـاءُ أبنـاء الزمان،حققـه: إحسـان عبـاس،لا.ط؛ بيـروت: دار صـادر، د.ت.
- **الجرجـــاني**:علـي بـن محمـد السـيد الشـريف ت 816هـ، معجـم التعريفـات، تحـق: محمد صديق المنشاوي ،لا.ط؛ القاهرة: دار الفضيلة،د.ت.
- **الـــرازي**: زيـن الـدين محمـد بـن أبـي بكـر بـن عبـد القـادر الحنفـي ت606هـ، مختـــار الصـــحاح.تحـــق: يوســـف الشـــيخ محمـــد، ط:1؛ بيـــروت: المكتبـــة العصرية، 1420هـ/1999م.
- **الزبيـــدى**: محمـد مرتضـى الحسـين، تـاج العـروس مـن جـوهرة القـاموس. تحـق: عبد العزيز مطر، ط:2؛ الكويت: مطبعة حكومة، 1414هـ/1994م.
- **عزيـــزة فـــوال بـــابتي**:المعجـم المفصـل فـي النحـو العربـي، ط:1؛ بيـروت: دار الكتب العلمة،1413هـ/1992م.
- **الفيـــروز آبـــادي**،مجـد الـدين محمـد بـن يعقـوب ت817هـ، القـاموس المحـيط ،تحـــق: مكتـــب التـــراث فـــي مؤسســـة الرســـالة بإشـــراف:محمـــد نعـــيم العرقسوسي،ط:2؛ لبنان:مؤسسة لرسالة،1426هـ/2005م.

- **الفيـــومي**: أحمــد بــن محمــد بــن علــي ت770هـ، المصــباح المنيــر،لا.ط؛ بيروت: مكتبة لبنان،د.ت.
- **الكفـــوي**: أيـوب بـن الحسـيين ت1094هـ،الكليـات معجـم فـي المصـطلحات و الفروق اللغوية ،ط:2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ/1998م.
- **نزيـــه حمـــادي**، معجـم المصـطلحات الماليـة والاقتصـادية فـي لغـة الفقهـاء، ط:1؛ جدة: دار البشير،1429هـ ./2008م.

التراجم:

- **البغـــدادي**: **إســـماعيل باشـــا**،هديـــة العـــارفين فـــي أســـماء المـــؤلفين والمصنفين.لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي،1951م.
- **الـــذهبي**: شـمس الـدين محمـد بـن أحمـد بـن عثمـان ت748هـ، سـير أعـلام النبلاء، ط:3، بيروت:مؤسسة الرسالة،1405هـ/1985م.
- **الزركلـــي**: خيـر الـدين ت 1396هـ،الأعـلام قـاموس تـراجم للأشـهر الرجـال والنســاء مــن العــرب والمســتعربين والمستشــرقين، ط:15؛ بيــروت: دار العلــم للملايين،2002م.
- **الســبكي**: تـاج الـدين بـن علـي بـن عبـد الكـافي ت771هـ، طبقـات الشـافعية الكبـــرى، تحـــق: عبـــد الفتـــاح محمـــد الحلـــو و محمـــود محمـــد الطاحى،ط:1؛لا.م:عيسى لبابي الحلبى وشركاه،1383هـ/1964م.
- **الســخاوي**: شـمس الـدين محمـد بـن عبـد الرحمـان، الضـوء اللامـع لأهـل القـرن التاسع،لا.ط؛ بيروت: دار الجبل، د.ت.
- **الســيوطي**: جـلال الـدين عبـد الرحمـان ت911هـ، حُسـن المُحاضَـرة فـي تـاريخ مصـر والقـاهرة، تحـق: محمـد أبـو الفضـيل إبـراهيم،ط:1؛لا.م: درا احيـاء الكتـب العربية ،1967م/1387هـ.
- **الســيوطي**:جـلال الـدين عبـد الرحمـان، بغيـة الوعـاة، تحـق: محمـد أبـو الفضـل إبراهيم،ط:2؛لا.م: دار الفكر،1399هـ/1979م.

- **الصفدي**:صلاح الدين خليل بن ابيك ت764هـ،الوافي بالوفيات، ط:2؛لا.م:لا.ن،1381هـ/1962م.
- **الطباع**: إياد خالد، الإمام الحافظ جلال الدين السيوطي، ط:1؛ دمشق:دار القلم،1417هـ/1996م.
- علي عبد العظيم، مشايخة الأزهر منذ إنشائها حتى الآن .لا.ط؛ القاهرة:لا.ن،1396هـ/1979م.
- **الفراء**: محمد بن أبي يعلى ت526هـ،طبقات الحنابلة،تحق: عبد الرحمان بن سليمان العثيمين،لا.ط؛ مكة المكرمة:لا.ن،1419هـ/1999م.
- **كحالة**: عمر رضا،معجم المؤلفين،ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة،1414هـ/1993م.
- **المجذوب**: محمد، علماء ومفكرون عرفتهم. ط:2؛ القاهرة: دار الشواف، 1992م.
- **مخلوف**: محمد بن محمد بن عمر بن قاسم ت1360هـ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية،ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1424هـ/2003م.

كتب أصول الفقه

- **ابن النجار**:محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي ت972هـ، شرح الكوكب المنير، المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه. تحق: محمد الزحيلي و نزيه حماد،لا.ط؛ الرياض:مكتبة العبيكان،1413هـ/1993م.
- **الأسنوي**: جمال الدين عبد الرحيم ت776هـ، شرح الأسنوي نهاية السول شرح منهاج الأصول.لا.ط ؛ مصر:مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، د.ت.
- **آل تيمية**، المسودة في أصول الفقه (لا.ط؛ لا.م:لا.ن، د.ت).
- **الآمدي**،علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام.علق عليه:عبد الرزاق عفيفي ،ط:1؛ السعودية: دار الصميعي ،1424هـ/2003م.

- **أمير باد شاه:** محمد أمين ت972هـ، تيسير التحرير،لا.ط؛ مصر: مصطفى البابي الحلبي وأولاده،1350هـ.
- **الإيجي:**عبد الرحمان بن أحمد ت756هـ، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب. ضبط: فادي نصيف وطارق يحي، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1412هـ/2000م.
- **البخاري:**علاء الدين عبد العزيز بن أحمد ،كشف الأسرار شرح أصول البزدوي،لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي.د.ت.
- **بن حزم**،محمد بن موسى بن عثمان، الاعتبار في بيان لناسخ والمنسوخ من الآثار، ط:2؛ حيدر آباد: دار المعارف العثمانية،1359هـ.
- **بن عقيل:**علي بن عقيل بن محمد البغدادي الحنبلي ت513هـ،الواضح في أصول الفقه. تحق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة،1420هـ/ 1999م.
- **البيضاوي:**عبد الله بن عمر، منهاج الوصول إلى علم الأصول ت675هـ. اعتنى به وعلق عليه: مصطفى شيخ مصطفى، ط:1؛ سوريا: مؤسسة الرسالة ناشرون، 2006.
- **الجيزاني:**محمد بن حسين بن حسن، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ط:2؛ السعودية: دار ابن الجوزية، 1416هـ/1996.
- **حسن:** خالد رمضان ، معجم أصول الفقه، ط:1؛ لا.م:الروضة، 1998م.
- **الحلبي:**ابن أمير الحاج ت879هـ، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه. ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر، ط:1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م.
- **خلاف:**عبد الوهاب ، علم أصول الفقه،ط:7؛ لا.م:دار النفائس، 1417هـ/1996م.

- **الدبوسي:**عبد الله بن عمر بن عيسى ت430هـ، تقويم الأدلة في أصول الفقه. تحق: خليل محي الدين الميس، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1421هـ/2001م.
- **الرازي:** فخر الدين محمد بن عمر بن حسين، المحصول في علم أصول الفقه ، تحق: طه جابر فياض العَلواني،لا.ط؛ لا.م: مؤسسة الرسالة، د.ت.
- **الزركشي:** بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله ت794هـ، البحر المحيط في أصول الفقه. قام بتحريره: عمر سليمان الأشقر، ط:2؛ القاهرة: دار الصفوة الإسلامية، 1413هـ/1992م.
- **الزنجاني:** محمود بن أحمد ت656هـ، تخرج الفروع على الأصول. تحق: محمد أديب صالح، ط:2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ت.
- **السبكي:** تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ت771هـ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط:3؛ بيروت:عالم الكتب،1999م/1419هـ.
- **السمعاني:** منصور بن محمد بن عبد الجبار ت489هـ، قواطع الأدلة في أصول الفقه. تحق:عبد الله بن حافظ بن أحمد الحكمي،ط:1؛ الرياض: مكتبة التوبة، 1419هـ/1998م.
- **الشاطبي:**إبراهيم ابن موسى ابن محمد اللخمي ت790هـ،الموافقات. تقديم: بكر بن عبد الله أبوزيد، ط:1؛السعودية: دار ابن عفان،1417هـ/1997م.
- **شلبي:**محمد مصطفى ،أصول الفقه الإسلامي،لا.ط؛ لا.م: الدار الجامعية، د.ت.
- **الشنقيطي:** محمد أمين ت1393هـ ،مذكرة أصول الفقه، ط:5؛ السعودية: مكتبة العلوم والحكم،2001م.

- **الشـوكاني:** محمـد بـن علـي بـن محمـد ت 1250هـ، إرشـاد الفحـول إلـي تحقيـق الحـق مـن علـم الأصـول، تحـق: أبـي حفـص سـامي بـن العربـي الأثـري، ط:1؛ دار الفضيلة الرياض،1421هـ /2000م.
- **عبـــد الله بـــن عبـــد المحســـن التركـــي،** أصـــول مـــذهب الإمـــام أحمد.ط:2؛لا.م:مؤسسة الرسالة ،1410هـ/1990م.
- **الغزالـي:**محمـد بـن محمـد ت505هـ،المستصـفى مـن علـم الأصـول.تحـق: حمـزة بن زهير حافظ ،لا.ط؛ لا.م:لا.ن، د.ت.
- **القرافـي:** شـهاب الـدين أحمـد ابـن عبـد الرحمـان ت684هـ،شـرح تنقـيح الفصـول فـــي اختيـــار المحصـــول فـــي الأصـــول،لا.ط؛ بيـــروت: دار الفكر،1424هـ/2003م.
- **محمد أديب صالح،** تفسير النصوص في الفقه الإسلامي،ط:4؛ بيروت: المكتب الإسلامي ،1413هـ-1993م.
- **مصـطفي بـن محمـد بـن سـلامة،** التأسـيس فـي أصـول الفقـه علـى ضـوء الكتـاب والسنة ،لا.ط ؛ لا.م: مكتبة الحرمين للعلوم، د . ت.
- **النســفي،**عبـد الله بـن أحمـد ت710هـ. كشـف الأسـرار شـرح المنصـف علـى المنـار مـع شـرح نـور الأنـوار علـى المنـار لأبـي سـعيد بـن عبيـد الله الحنفي،لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
- **وهبـــة الزحيلـــي،** أصـــول الفقـــه الإســـلامي، ط:1؛ ســـورية: دار الفكـــر، 1406هـ/1986م .

كتب الفقه:

- **ابـــن جـــزي:**محمـد بـن أحمـد الكلبـي الغرنـاطي المـالكي ت741هـ، القـوانين الفقهيـة فـي تلخـيص مـذهب المالكيـة. تحـق: محمـد بـن سـيدي محمـد مـولاي ،لا.ط؛ لا.م:لا.ن، د.ت.

- **ابـن رشـيد**:محمـد بـن أحمـد القرطبـي الأندلسـي ت595هـ، شـرح بدايـة المجتهـد ونهايـة المقتصـد. تحـقـ: عبـد الله العبـادي ،ط:1؛ القـاهرة: دار السـلام ،1416هـ/1995م.
- **ابـن عبـد البـر**، يوسـف بـن عبـد الله بـن محمـد، الاسـتذكار، ط:1؛ بيـروت:دار قتيبة للطباعة والنشر،1414هـ/1993م.
- **ابـن قدامـة**:عبـد الله بـن أحمـد بـن محمـد ت620هـ، المغنـي. تحـق:عبـد الله بـن عبـد المحسـن التركـي وعبـد الفتـاح محمـد الحلـو، ط:3؛الريـاض: دار عـالم الكتاب،1417هـ/1997م.
- **ابـن قدامـة**،محمـد عبـد الله بـن أحمـد بـن محمـد ت620هـ، الكـافى، تحـق: عبـد الله بن عبد المحسن التركي، ط:1؛لا.م: هجر،1417هـ/1997م.
- **ابـن نجـيم**: زيـن الـدين بـن إبـراهيم المعـروف ت970هـ، الأشـباه و النظـائر.تحـق: محمـد مطيـع الحـافظ، ط:4؛ دمشـق:دار الفكـر،1426هـ /2005م.
- **أحمـد الصـاوي**: بلغـة السـالك لأقـرب المسـالك،على الشـرح الصـغير للقطـب سيدي أحمد الدردير،ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1415هـ/1995م.
- **البهـوتى** :منصـور بـن يـونس ابـن حسـن بـن إدريـس الحنبلـى ت:1051هـ،كشاف القنـاع عـن مـتن الإقنـاع. تحـق: إبـراهيم أحمـد عبـد الحميـد ،ط:خ ؛الرياض: در عالم الكتب، 1423هـ/2003م.
- **الجزيـري**:عبـد الرحمـان ، كتـاب الفقـه علـى المـذاهب الأربعـة،لا.ط؛ بيـروت:دار الفكر، د.ت.
- **الـدردير**ي: أحمـد بـن محمـد بـن أحمـد ت1201هـ، الشـرح الصـغير علـى أقـرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك،لا.ط؛ القاهرة: دار المعارف،د.ت.
- **الدسـوقي**:محمـد عرفـة، حاشـية الدسـوقي علـى الشـرح الكبيـر لأبـي البركـات سـيد أحمد الدرديري،لا.ط؛ لا.م:دار إحياء الكتب العلمية،د.ت.

- **الســـهلوي**:عبـد العلـي محمـد بـن نظـام الـدين محمـد ت1225هـ ، فـواتح الرحمـوت شـرح مسـلم الثبـوت، ضـبطه وصـححه:عبـد الله محمـود محمـد عمر،ط :1؛بيروت: دار الكتب العلمية، 1423هـ/2002م.
- **الســيوطي**: جـلال الـدين عبـد الـرحمن ت911هـ، الأشـباه والنظـائر فـي قواعـد وفروع فقه الشافعية. ط:2؛ السعودية: الشامية – المكتبة ،1418هـ/1997م.
- **الشـــافعي**، محمـد بـن إدريـس ت204هـ، الأم. تحـقـ: رفعـت فـوزي عبـد المطلب،ط:1؛ المنصورة: دار الوفاء، 1422هـ/2001م.
- **الشـــربيني**: شـمس الـدين محمـد بـن الخطيـب ، مغنـي المحتـاج إلـى معرفـة معـاني ألفـاظ المنهـاج ، علـى متن منهـاج الطـالبين للإمـام أبـي زكريـاء يحـي بـن شرف النووي الشافعي، ط:1؛ بيروت: دار المعارف،1418هـ/1997م.
- **عبـــد العزيـــز بـــن عبـــد الله**، معلمـــة الفقـــه المـــالكي، ط:1؛لا.م: لا.ن ،1403هـ/1983م.
- **الغزالـــي**: أبـي حامـد محمـد بـن محمـد الغزالـي، المستصـفى مـن علـم الأصـول، ومعـه كتـاب فـواتح الرحمـوت للعلامـة عبـد العلـى محمـد بـن نظـام الـدين الأنصـارى بشـرح مسـلم الثبـوت فـي أصـول الفقـه أيضـا للإمـام محـب الله ابـن عبد الشكور، ط:1؛ مصر: الأميرية،1322هـ.
- **الكاســاني** :عـلاء الـدين أبـي بكـر بـن مسـعود ت587هـ، بـدائع الصـنائع فـي ترتيـب الشـرائع. تحـق: علـي محمـد معـوض و عـادل أحمـد عبـد الموجـود، ط:2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
- **المـــاوردي**،علـي بـن محمـد بـن حبيـب ت450هـ ، الحـاوي الكبيـر. تحـق: علـى محمـد معـوض وعـادل أحمـد عبـد الموجـود، ط:1؛ بيـروت:دار الكتـب العلميـة، 1414هـ/1994م.
- **محمـد بـن حسـين بـن علـي**، البحـر الرائـق شـرح كنـز الـدقائق، ضـبطه وخـرج آياتـــه وأحاديثـــه: زكريـــاء عميـــرات، ط:1؛ بيـــروت:دار الكتـــب العلمية،1418هـ/1997.

- **النـــووي**:يحـي بـن شـرف، روضـة الطـالبين. تحـق: عـادل أحمـد عبـد الموجـود وعلي محمد معوض، ط:خ؛ بيروت: دار الكتب العلمية ،1423هـ/2003م.
- **النـــووي**،محيـي الـدين يحيـى بـن شـرف، المجمـوع شـرح المهـذب. تحـق: محمـد نجيب المطيعي،لا.ط؛ جدة: مكتبة الإرشاد، د.ت.

كتب القواعد والفكر الإسلامي:

- **ابـــن فرحـــون**: برهـان الـدين أبـي عبـد الله محمـد ت799هـ، تبصـرة الحكـام فـي أصـــول الأقضـــية ومنـــاهج الأحكـــام،ط:خ؛ بيـــروت: دار الكتـــب العلمية،1423هـ/2003م.
- **البـاحســـــين**: يعقـــوب بـــن عبـــد الوهـــاب، قاعـــدة العـــادة محكمـــة، ط:2؛الرياض:مكتبة الرشد،1433هـ/2012م.
- **حيـــدر**:علـي، درر الحكـام شـرح مجلـة الأحكـام. تعريـب: فهمـي الحسـيني، ط:خ؛ بيروت: دار الجبل،1423هـ/2003م.
- **الـــدعاس**:عـزت عبيـد ، القواعـد الفقهيـة مـع شـرح المـوجز ،ط:3؛بيـروت: دار الترمذي،1409هـ/1989م.
- **الزرقـــا**: أحمـد بـن الشـيخ محمـد ت1938هـ؛ شـرح القواعـد الفقهيـة. بقلـم: مصطفى الزرقا، ط:2؛ دمشق:دار القلم،1409هـ/1989م.
- **القرافـــي**: شـهاب الـدين أحمـد ابـن عبـد الرحمـان الصـنهاجي المشـهور، الفـروق أنـوار البـروق فـي أنـواء الفـروق، تحـق: محمـد أحمـد سـراج و علـي جمعـة محمد، ط:1؛القاهرة:دار السلام،1412هـ/2001م.

الفقه العام:

- **ابـن التمـين**: محمـد عبـد الله، إعمـال العـرف فـي الأحكـام والفتـاوى فـي المـذهب المـــالكي، ط:1؛ دبـــي: دائـــرة الشـــؤون الإســـلامية والعمـــل الخيري،1430هـ/2009م.

- **ابـــن عابـــدين:** الســيد محمــد أمــين ت1252هــ، مجموعــة رســائل ابــن عابدين،لا.ت؛لا.م:لا.ن،د.ت.
- **أبــو ســنة:** أحمـد فهمـي، العـرف والعـادة فـي رأي الفقهـاء، لا.ط ؛لا.م: مطبعـة الأزهر،1947م.
- **البغــا**،مصــطفى ديــب ، الأدلــة المختلــف فيهــا فــي الفقــه الإســلامي،لا.ط؛ دمشق:دار الإمام البخاري، د.ن.
- **حســن حبنــك:**عبـد الرحمـان الميـداني، ضـوابط المعرفـة وأصـول الاسـتدلال والمناظرة، ط:4؛ بيروت: دار القلم،1414هـ/1993م.
- **الحفنــاوي:** محمـد إبـراهيم، الفـتح المبـين فـي حـل رمـوز ومصـطلحات الفقهـاء والأصوليين.
- **رحمــاني:** إبـراهيم، الشـيخ محمـد الطـاهر التليلـي وجهـوده فـي البحـث الفقهـي والإفتاء. ط:1؛ الجزائر: مطبعة سخري،1432هـ/2011م.
- **الزحيلـــي: وهبـــة**.المعـــاملات الماليـــة المعاصـــرة ،ط:1؛ دمشـــق: دار الفكر،1427هـ/2006م.
- **الزرقــا**،مصــطفى أحمــد، المــدخل الفقهــي العــام، ط:1؛ دمشــق: دار القلــم، 1418هـ/1998م.
- **الســيد صــالح،** أثـر العـرف فـي التشـريع الإسـلامي،لا.ط؛ لا.م:طبعـة دار الكتـب الجامعي،د.ت.
- **عبــد الوهــاب:** عبـد السـلام طويلـة، أثـر اللغـة فـي اخـتلاف المجتهـدين،لا.ط ؛ لا.م : دار السلام، د.ت.
- **عمـــار طـــالبي:** ابـــن بـــاديس حياتـــه وآثـــاره، ط:2؛ بيـــروت: دار الغـــرب لإسلامي،1403هـ/1983م.
- **محمــد:** أبـو زهـرة 1974م، مالـك حياتـه وعصـره- آراؤه وفقهـه، ط:2؛لا.م:دار الفكر العربي، د.ت.
- **المراغـــي:**محمـد مصـطفى ت1364هــ،الاجتهاد فـي الإسـلام،لا.ط؛ القـاهرة: سلسلة الثقافة الإسلامية،د.ت.

البحوث و المجلات و الرسائل العلمية:

- **ابـــن جـــزي:**محمـد بـن أحمـد الكلبـي الغرنـاطي المـالكي ت741هـ، القـوانين الفقهيـة فـي تلخـيص مـذهب المالكيـة. تحـق: محمـد بـن سـيدي محمـد مـولاي ،لا.ط؛ لا.م:لا.ن، د.ت.
- **ابـــن جـــزي:**محمـد بـن أحمـد الكلبـي الغرنـاطي المـالكي ت741هـ، القـوانين الفقهيـة فـي تلخـيص مـذهب المالكيـة. تحـق: محمـد بـن سـيدي محمـد مـولاي ،لا.ط؛ لا.م:لا.ن، د.ت.
- **أســماء عبــد الله موســى،** العـرف حجيتـه وآثـاره الفقهيـة، المجلـة العربيـة للدراسات الأمنية و التدريب،المجلد21 ،العدد:41.
- **إســماعيل محمــد علــي عبــد الــرحمن،** أثـر التخصـيص فـي الفقـه الإسلامي.(لا.ط؛ لا.م:لا.ن، د.ت).
- **إلهـام عبـد الله عبـد الـرحمن باجنيـد،** أثـر العـرف فـي الفـرق و متعلقاتهـا مـن أحكـام فقـه الأسـرة "دراسـة تطبيقيـة مقارنـة ". (رسـالة ماجسـتير فـي الفقـه وأصـوله)، كليـة الشـريعة والدراسـات الإسـلامية، جامعـة أم القـرى، المملكـة العربية السعودية، 1424هـ/ 2003م.
- **الحـــوالي:** مـاهر حامـد، تخصـيص العمـوم بـالعرف وأثـره فـي الفـروع الفقهية،1431هـ/2010م.
- **رحمـاني:** إبـراهيم ، ورقـة بحثيـة بعنـوان:أثـر العـرف والتحـولات الاجتماعيـة علـى الأسـرة المسـلمة ،المـؤتمر العلمـي الـدولي بعنـوان: الأسـرة المسـلمة فـي ظـل التغيرات المعاصرة، عمان،1434هـ/2013.
- **السوســوة:** عبـد المجيـد، التخصـيص بـالعرف وأثـره فـي الفقـه الإسـلامي، مجلـة الشريعة والقانون، عدد32، أكتوبر 2007.
- **الشـليخاني:**عمـر بـن عبـد العزيـز، مباحـث التخصـيص عنـد الأصـوليين، ط:1؛ الأردن: دار أسامة للنشر والتوزيع،2000م.

- **الضـــويحي**:علـي بـن سـعيد، تخصـيص أحـد الـوحيين بـالآخر عنـد الأصـوليين بـين المـانعين والمجـوزين. مجلـة جامعـة الملـك عبـد العزيـز:الآداب والعلـوم الإنسانية،1417هـ/1997م.
- **عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته:**

* أثـر العـرف وتطبيقاتـه المعاصـرة فـي فقـه المعـاملات الماليـة،ط:1؛ جدة:المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب،1428هـ/2007م.

*العـرف حجيتـه وأثـره فـي فقـه المعـاملات الماليـة عنـد الحنابلـة ، ط:1؛لا.م: المكتبة المكية، 1418هـ/1997م.

- **محمـد إسـماعيل محمـد النجـار**، تخصـيص العمـوم بالأدلـة المنفصـلة.(رسـالة ماجسـتير فـي أصـول الفقـه)،الجامعـة الإسـلامية:كليـة الشـريعة،غزة، 1426هـ/2005م.

مراجع أخرى: (مقابلات ووسائل إعلام)

- **حصـة إذاعيـة: العيـد بلالـي**، برنـامج الـدين والحيـاة، إذاعـة الجزائـر مـن الوادي.
- **مقابلة شفوية:** مع التاجر ل.م، يوم الخميس 30أفريل2015،على الساعة11:02.
- **مقابلـة شفوية مـع المشـايخ و الأسـاتذة:**الشيخ عبد الكريم بـالقط، و د.يوسف عبد الـلاوي، و د.كمـال قدة، و د.عبد الكريم بوغزالـة، ود. رشيد بوغزالـة، و الأستاذ عبد القادر مهاوات، والأستاذ العيد بلالي.
- **موقـــــع إلكترونــــي:** http://www.alukah.net/culture/0/1721/#ixzz3NyPYmTfS) تـــاريخ الزيارة:2015/01/05،على الساعة:19:40).
- **وثيقـة:** طلب فتوى شرعية؛ حول ما يسمى ببيع الطبخة، من مجموعة من تجار الوادي، مقدمة إلى ناظر الشؤون الدينية بالوادي، 2009/02/10

الفهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
*الإهداء	–
* شكر وتقدير	–
* ملخص البحث باللغتين العربية والفرنسية	–
المقدمة البحث.....	–ب–
أهمية الموضوع.....	–ب–
اشكالية الموضوع.....	–ج–
أسباب اختيار الموضوع.....	–ج–
الهدف من دراسة الموضوع.....	–د–
منهجية البحث.....	–د–
الدراسات السابقة.....	–و–
المبحث الأول:حقيقة التخصيص	
المطلب الأول: تعريف التخصيص والفرق بينه وبين النسخ.....	–2–
الفرع الأول: تعريف التخصيص(لغة – اصطلاحا).....	–2–
الفرع الثاني: الفرق بين النسخ والتخصيص.....	–6–

تعريف النسخ (لغة- اصطلحا).....	-7/6-
الفرق بين النسخ والتخصيص.....	-8-
المطلب الثاني: أنواع التخصيص.....	-10-
الفرع الأول: المخصص المتصل.....	-10-
تعريف المخصص المتصل.....	-10-
أنواع المخصص المتصل	-10-
التخصيص بالاستثناء.....	-10-
التخصيص بالشرط.....	-11-
التخصيص بالغاية.....	-12-
التخصيص بالصفة.....	-12-
التخصيص بالبدل.....	-12-
الفرع الثاني: المخصص المنفصل.....	-13-
تعريف المخصص المنفصل.....	-13-
أنواع المخصص المنفصل.....	-13-
التخصيص بالنص.....	-13-
التخصيص بالإجماع.....	-14-
التخصيص بالقياس.....	-15-

التخصيص بالعقل والحس والعرف.....	-15-
المبحث الثاني: مفهوم العرف	
المطلب الأول: العرف(تعريفه و علاقته وبالعادة و الإجماع).....	-18-
الفرع الأول: تعريف العرف.....	-18-
الفرع الثاني: المصطلحات المشتبهة بالعرف وعلاقتها به.....	-23-
الفرق بين العرف والعادة.....	-23-
الفرق بين العرف والإجماع.....	-26-
المطلب الثاني: أقسام العرف.....	-27-
الفرع الأول: العرف القولي.....	-27-
يكون العرف القولي عام وخاص.....	-28-
وينقسم العرف القولي سواءً كان عامًا، أو خاصا، إلى عرف صحيح وفاسد.....	-29-
الفرع الثاني: العرف العملي.....	-30-
العرف العملي ينقسم إلى عام وخاص.....	-30-
العرف العملي العام، والخاص كل منهما قد يكون صحيحا وفاسدًا...	-31-

المطلب الثالث: حجية العرف وشروط وقواعد اعتباره.....	**-32-**
الفرع الأول: حجية العرف.....	**-32-**
أدلة حجية العرف من الكتاب.....	**-33-**
أدلة حجية العرف من السنة.....	**-35-**
أدلة حجية العرف من الإجماع.....	**-36-**
الفرع الثاني: شروط العرف.....	**-38-**
الفرع الثالث: قواعد اعتبار العرف.....	**-41-**
المبحث الثالث:مذاهب العلماء في التخصيص بالعرف	
المطلب الأول: التخصيص بالعرف المقارن.....	**-45-**
الفرع الأول: التخصيص بالعرف القولي المقارن.....	**-45-**
الفرع الثاني: التخصيص بالعرف العملي المقارن.....	**-48-**
المطلب الثاني: التخصيص بالعرف الطارئ.....	**-56-**
الفرع الأول: التخصيص بالعرف القولي الطارئ.....	**-56-**
الفرع الثاني: التخصيص بالعرف العملي الطارئ.....	**-58-**
المبحث الرابع: أثر التخصيص بالعرف في فقه المعاملات المالية المعاصرة.	

المسألة الأولى: بيع الطبخة.....	**-62-**
أولا- تصوير المسألة.....	**-62-**
ثانيا- نتائج بيع الطبخة.....	**-62-**
ثالثا- حكم بيع الطبخة.....	**-63-**
المسألة الثانية: تخصيص كراء الأسواق من المكس.....	**-64-**
أولا- شرح مصطلحات المسألة.....	**-64-**
ثانيا- تصوير المسألة.....	**-66-**
ثالثا- حكم كراء الأسواق.....	**-67-**
المسألة الثالثة: كراء الأراضي الزراعية.....	**-69-**
أولا- مصطلحات المسألة وآراء الفقهاء المتعلقة بها.....	**-69-**
ثانيا- أراء الفقهاء في كراء الأرض الزراعية وبما تكرى.....	**-71-**
ثالثا- تخصيص عرف كراء الأراضي من عموم النهي الوارد في الحديث	**-73-**
الخاتمة.....	**-84-**
التوصيات.....	**-86-**
الفهارس	

فهرس الآيات القرآنية.....	-89-
فهرس الأحاديث النبوية	-92-
فهرس الأعلام.....	-94-
فهرس المصادر والمراجع.....	-96-
فهرس الموضوعات.....	-110-
الملاحق	
ملحق رقم: 1 وثيقة طلب الفتوى.....	-117-
ملحق رقم: 2 عقد كراء الأسواق ودفتر الشروط.....	-118-
ملحق رقم: 3 استبيان عُرض على بعض لبعض الفلاحين بولاية الوادي حول كراء الأراضي.....	-141-

الملاحق

الملحق رقم:01 **وثيقة طلب الفتوى**

الوادي في : 2009/02/10

من مجموعة من تجار الوادي منهم :
الطاهر مهاوه
فوزي بشيري
السعيد محبوب
عدوكة حكيم
سليماني محمد الصالح
عبد الوهاب نصيب
صوالح محمد
محمد بكاري
تجاني جمال

الى السيد : ناظر الشؤون الدينية
بالـــــــــــــــوادي

تحية طيبه وبعد :

الموضوع : طلب فتوى شرعية حول ما يسمى ببيع " الطبخة "

وإليكم تفصيلها على الصورة الآتية :

بيع الطبـــــــخة :

بيع الطبخة عبارة عن معاملة تجري بين مجموعة من التجار (محمد وعلي وعثمان وعمار والسعيد وغيرهم) ومجموعة من الزبائن ليسوا تجارا(صالح وسمير وعبد العزيز وعبدالرحمان.....) بحيث يأتي صالح إلى محمد ويشتري منه 10 غسالات بالتقسيط بثمن يبلغ 14000000 سنتيم لمدة سنة ثم يقول محمد لعلي (تاجر آخر) تعال عندي طبخة (10 غسالات بثمن 9000000 سنتيم) والثمن الحقيقي لهذه الكمية من الغسالات في السوق يبلغ قيمة 10000000 سنتيم . فيأتي "علي" ويدفع ثمنها لمحمد ثم و"محمد" يسلم المبلغ للزبون "صالح" (لأن صالح لا يريد السلعة بل يريد نقودها) وهكذا تحدث هذه المعاملة بين التجار في مختلف السلع الأخرى، ونتج عن هذه المعاملة إفساد السوق ويتمثل هذا فيما يلي :

1. تباع السلعة بأقل من سعرها الحقيقي
2. تضارب في الأسعار بحيث لايدري التاجر بأي سعر يشتري أو بأي سعر يبيع
3. تماطل التجار في تسديد أثمان السلع لأصحابها الحقيقيين (تجار الجملة)
4. تجار التقسيط البعض منهم يأخذ السلعة ويبيعها ويبقى ثمنها عنده لمدة أطول قد تزيد عن سنة أو سنتين أو أكثر
5. التجار أصبحوا يتهافتون لمثل هذه المعاملة ، فيشتري الواحد منهم السلعة بنية إخراجها نقودا من أول مرة فنيته مبيتة مسبقا.

وطرحت هذه المعاملة عدة أسئلة منها :

* هل يجوز للتاجر أن يشتري السلع بنية بيعها طبخة أم لا .
* هل يجوز للشخص العادي أن يشتري السلعة بنية بيع الطبخة بحثا عن نقودها ولا يريد عينها .
* هل يجوز بيع السلعة بأقل من سعرها الحقيقي في السوق .
* هل يجوز للتاجر العادي الذي يعرف مصدر بيع الطبخة أن يشتري السلعة بحثا عن الربح لأنه يشتريها بأقل من سعرها الحقيقي .

أفيدونا رحمكم الله

نيابة عن التجار
إمضاء الطاهر مهاوه

الملحق رقم:02 **عقد كراء الأسواق ودفتر الشروط**

أولا: العقد

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

ولايـــــة الـــــوادي

دائـــــرة الـــــوادي

بلديـــــة الـــــوادي

مصلحـــة أمـــلاك البلـديـة

عقـد إستغـلال حقوق المكان والوزن والقياس

بأسواق بلديـة الـوادي

رقـــــم:...../2014

عـــن طريـــق التراضـي

لفائـــــدة:شـــركة **********

إبتـداءا مـن:--/--/2014 إلـى غايـة:--/--/2017

غيـر قابلـــة للتجديـــد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية الوادي

دائرة الوادي

بلدية الوادي

مصلحة أملاك البلدية

عقد رقم:...../ 2014

يتضمن كسب حقوق المكان والوزن والقياس بأسواق ببلدية الوادي عن طريق التراضي

بين كل من بلدية الوادي ممثلة من طرف السيد:**********رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنيابة والمتصرف باسم ولحساب البلدية من جهة.

وشركة ****** لمسيرها ****** المولود بتاريخ: --/--/1983 بالوادي الحامل رخصة السياقة رقم:********** الصادرة بتاريخ: **/**/2013 عن دائرة الوادي و المقيم بحي ********** بالوادي.

من جهة ثانية

- بناء على قانون البلدية رقم:11/10 المؤرخ في: 2011/06/22 .
- بناء على القانون رقم:58/75المؤرخ في:1975/09/26المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- بناء على القانون رقم:59/75المؤرخ في:1975/09/26 المتضمن القانون التجاري.
- بناء على محضر اجتماع اللجنة الإدارية الخاص بدراسة الملفات بفشل المزايدة الأولى بتاريخ:**/**/2014.
- بناء على محضر اجتماع اللجنة الإدارية الخاص بدراسة الملفات بتاريخ:**/**/2014.
- بناء على محضر الجلسة فشل المزايدة الثانية بتاريخ:**/**/2014.
- بناء على محضر الجلسة الخاص بإبرام عقد التراضي بتاريخ: **/**/2014 .
- بناء على بنود دفتر الشروط الخاص بحقوق استغلال المكان والوزن والقياس بأسواق بلدية الوادي بتاريخ:**/**/2013.

المادة الأولى:موضوع هذا العقد يتضمن استغلال كسب حقوق المكان و الوزن والقياس بأسواق بلدية الوادي عن طريق التراضي بعد مزايدتين فاشلتين وفقا للمادة الخامسة حسب دفتر الشروط ابتداء من:**/**/2014 إلى **/**/2017 .

المادة الثانية: بلدية الوادي توافق بموجب هذا العقد على قبول عرض شركة ******* المذكورة بالمادة الأولى أعلاه على مبلغ **********دج أي ********** سنويا.

المادة الثالثة:يحدد المبلغ الكلي للعقد بـ**********دج أي ******مليون دينار جزائري.

المادة الرابعة:يدفع المستغل بموجب الفقرة **11** من المادة السادسة من دفتر الشروط الكفالة المالية المقدرة بـ:12/3 من المبلغ المحدد في العقد والذي يساوي : **********دج أي ********** دينار جزائري.

المادة الخامسة:تسدد حقوق الإستغلال شهريا وبصفة مسبقة في العشرة الأيام الأولى من كل شهر وتقدر بـ: **********دج يضاف إليها الدفعة الشهرية الخاصة بالنظافة والمقدرة بـ:**********دج ويترتب على التخلف في الدفع عقوبة مالية تقدر طبقا للقوانين والنصوص المعمول بها إبتداءا من اليوم الحادي عشر من الشهر بغض النظر على الكفالة المالية المدفوعة.

المادة السادسة:كل تماطل في التسديد يترتب عنه توجيه إعذارين متتاليين بواسطة محضر تبليغ و في حالة عدم الامتثال تضطر البلدية إلى إجراء فسخ العقد التلقائي مع تحميل المستغل تعويض جميع الأضرار الناتجة عن ذلك طبقا لدفتر الشروط.

03/01

المادة السابعة:يلزم المستغل بفتح سجلين مرقمين وموقع عليهما من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي يسجل بها يوميا جميع مداخيل حقوق التوقف والأماكن والكيل والميزان,بحيث لا يسمح فيه بالكتابة بين السطور ولا يترك أسطر فارغة بيضاء ويقدم عند الطلب لأعوان السلطة المحلية ومصالح الضرائب المكلفون بذلك.

المادة الثامنة:يخصص مبلغ الكفالة المالية المذكور في المادة الرابعة أعلاه عند الإقتضاء لتسديد الدفعات المتخلفة والعقوبات ومصاريف الإشهار والتعويضات التي تترتب إزاء البلدية مع إحتفاظ الأخيرة بحق متابعة المعني وذويه أو الضامن إذا كانت هذه الكفالة غير كافية.

المادة التاسعة:عند إنتهاء مدة الإستغلال وتصفية جميع الحسابات وضبط حالة الإستغلال طبقا لدفتر الشروط يقع إرجاع الكفالة المالية للمعني إثر تقديم شهادة من أمين خزينة البلدية يثبت فيها عدم وجود أي دين عليه وعلى إثرها يصدر قرار بلدي برفع اليد يصادق عليه من طرف الوصاية.

المادة العاشرة:على المستغل أن يحترم التشريع والتنظيم المعمول به بخصوص استغلال حقوق المكان والوزن والقياس بالأسواق .

كما لا يسمح للمستغل بقبض هذه الحقوق اليومية إلا مقابل تسليم تذكرة تقطع من ربطة التذاكر التي وقع تأشيرها وترقيمها مسبقا من طرف مفتش الضرائب غير المباشرة .

المادة الحادية عشر:يدفع المستغل كل الضرائب وباقي الأعباء مهما كانت طبيعتها والناتجة عن استغلال حقوق الأسواق.

المادة الثانية عشر: يتحمل المستغل نتائج كل الحوادث التي تنتج خلال إستغلال حقوق الأسواق وبهذه الصفة عليه أن يغطي مسؤوليته المدنية بمخالصة التأمين ضمن الشروط المحددة في قانون التأمينات.

المادة الثالثة عشر: لايجوز للمستغل استغلال أسواق جديدة غير المتفق عليها مع البلدية وفقا للمادة 24 من دفتر الشروط.مع مرعاة ما جاء بالمادة 41 من دفتر الشروط .

المادة الرابعة عشر: لا يحق للمستغل قبض الحقوق إلا حسب الأسعار المبينة في دفتر الشروط وأي تجاوز يتحمله المستغل حسب المادة 23 من دفتر الشروط.

المادة الخامسة عشر: تضمن الإدارة التنفيذ الشامل والكامل لقبض الحقوق وذلك عن طريق استعانة المستغل بأعوان الأمن في حالات رفض تسديد الحقوق أو التمرد من طرف التجار والعارضين فهم السلطة المكلفة بأمن السوق وفق ماجاء بالمادة 34 من دفتر الشروط.

المادة السادسة عشر: للمستغل حرية التصرف في عماله حسب النصوص القانونية الخاصة بذلك ويضمن تسديد أجورهم مع احتفاظ رئيس المجلس الشعبي البلدي بحق عزل الأعوان إذا وردت بشأنهم شكاوي حول أداء مهامهم وإذا خالفو الأوامر الصادرة عن الجهات المخولة قانونا ، وذلك بعد سماع المستغل .

المادة السابعة عشر: يعتبر دفتر الشروط هو الإجراء الذي يحدد جميع الحقوق والواجبات والشروط الخاصة بحقوق المكان والوزن والقياس بأسواق بلدية الوادي على أن يتم التقييد بكامل بنوده.

المادة الثامنة عشر: يتم الانتفاع من الإستغلال بصفة شخصية دون تغيير طبيعة المنشآت أو وجهتها لأي عذر كان وفي هذا الشأن لا يقوم المستغل بأي أشغال في الأسواق إلا بترخيص مسبق من البلدية.

المادة التاسعة عشر: بالنظر للضمانة الموثقة بتاريخ:**2014/01/02** الصادر عن مكتب التوثيق **للأستاذ** / ********** الكائن بـ بشارع أول نوفمبر رقم 126 بالعلمة.

يعتبر السيد:********** بن بوزيد المولود بتاريخ: **********بلجلفة والحامل بطاقة التعريف الوطنية رقم:**/******* المسلمة من دائرة الجلفة بتاريخ **/**/2012 والمقيم بحي ********* بالوادي كضامن وكفيل رئيسي للمستغل ويتحمل المسؤولية التي تكون على عاتق المستغل حالة إخلاله لمواد هذا العقد و دفتر الشروط طبقا للمادة رقم:**644** من القانون المدني والمادة رقم:**499** من القانون التجاري.

03/02

المادة العشرون: كون أن مبلغ العقد تم عن طريق التراضي وبالتالي فإنه يعتبر نهائي وغير قابل للتخفيض لأي سبب كان طيلة مدة الإستغلال ولا يمكن تخفيضه لأي سبب كان .ولا يمكن تعويض أي خسائر قد تلحق بإيرادات المستغل وبذلك يبقى ملزم بكل التزاماته المالية المبينة بدفتر الشروط.

المادة الواحد والعشرون: تعتبر كل مواد دفتر الشروط واجبة النفاذ ومكملة لهذا العقد والمرجع الأساسي له.

المادة الثانية والعشرون: يصرح المستغل وضامنه بمجرد إمضائهما على هذا العقد بأنهما إطلعا عليه وعلى دفتر الشروط ووافقا عليهما ويلتزمان بتطبيق جميع موادهما.

المادة الثالثة والعشرون: يسري مفعول هذا العقد لمدة 03 سنوات إبتداءا من:**/**/**2014** إلى غاية:**/**/**2017** غير قابلة للتجديد.

المادة الرابعة والعشرون: يخضع هذا العقد للتسجيل لدى الهيئة المكلفة بالتسجيل والطابع لولاية الوادي.

الوادي في:.....

المستغـــل　　الضامـــن　　رئيس المجلس الشعبي البلدي

ثانيا: دفتر الشروط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ولايـــة الـــوادي
دائـــرة الـــوادي
بلديـــة الـــوادي
مديرية الإدارة والمالية
مصلحة أملاك البلدية

دفتر الشروط الخاص بحقوق المكان والوزن والقياس بأسواق بلدية الوادي

دفتر الشروط

الخاص بحقوق المكان والوزن والقياس بأسواق بلدية الوادي

الأحكـــام العامـــــــة

المـادة الأولـى: ينظم دفتر الشروط هذا شروط مزايدة حقوق الأماكن والوزن والقياس الواجب تحصيلها في أسواق بلدية الوادي كل ثلاث (03) سنوات.

كيفيـــــــــــة المزايدة

المـادة الثانيـة: تتم إجراءات المزايدة بشكل علني بمقر بلدية الوادي من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله ، يساعده عضوان من المجلس و ممثل أملاك الدولة و الأمين العام للبلدية و مسؤول مصلحة أملاك البلدية وممثل مصالح الأمن . يحضر الإجراءات محضر قضائي بصفة مراقب .

المادة الثالثة: تتم المزايدة لكل الأسواق المعترف بها على مستوى البلدية دفعة واحدة ، بأكبر عرض لأخر مزايد يفوق السعر الأولي السنوي المقدر بـ **30.000.000.00** دج مع مراعاة السعر الأدنى السري .

لا تتم المزايدات بأقل من **200.000.00** يتم الحكم بآخرها .

المـادة الرابعـة: قبل الشروع في عملية المزايدة ومن أجل الحفاظ على مصالح البلدية يتم تحديد الثمن السنـوي الأدنى بطريقة سرية من طرف لجنة إدارية متكونة من رئيس المجلس أو ممثله وعضوين من المجلس والأمين العام للبلدية و ممثل أملاك الدولة و مسؤول مصلحة أملاك البلدية ، بحيث لا يمكن إعلان المزايدة بثمن أقل منه ، يوضع هذا الثمن في ظرف مغلق فوق الطاولة عند إجراء المزايدة .

المـادة الخامسة:عند عدم وجود مشاركين أو عدم بلوغ السعر الأدنى المحدد من طرف المكتب المذكور بالمادة الرابعة أعلاه، يصرح الرئيس شفهيا وعلنيا أمام الحاضرين بفشل المزايدة وإعادتها بعد 10 أيام من هذا التاريخ ، بحيث يمكن إعادة النظر في السعر الأدنى حسب الكيفيات نفسها . وعند فشل المزايدة للمرة الثانية فإن لرئيس المجلس الحق في إبرام العقد بالتراضي لا يقل مبلغها عن السعر الأولي المذكور في المادة الثالثة أعلاه أو الاستغلال بواسطة وكالة بلدية .

المـادة السادسة: تتم المزايدة في فترة ثلاثة (03)دقائق , ويصرح لأخر مزايد كصاحب المزايدة بعد انتهاء ربع ساعة.

إلا انه وفي أجل ثمانية وأربعين(48)ساعة من انتهاء المزايدة , يمكن للأشخاص الذين شاركوا في المزاد العلني أن يبلغوا رئيس المجلس الشعبي البلدي كتابيا برفع مبلغ المزايدة شريطة أن يكون بأعلى من الربع (12/03) عرض أخر مزايد على الأقل . مع العلم أنه لا تقبل هذه الحالات إلا إذا كانت بإشعار صادر عن أمين الخزينة البلدي أو مصحوبة بصك مؤشر من البنك بتوفر الرصيد بكامل قيمة 12/3 لعرض أخر مزايد على الأقل . وبمجرد قبول هذه الحالات تفتح مزايدة جديدة بينهم وبين أخر مزايد . يثبت استلام الصكوك عند فتح المزايدة من طرف المحضر القضائي في محضر الإثبات.

شـــــــــروط المزايدة

المادة السابعة: يشترط للمشاركة في المزايدة أن يكون ذو جنسية جزائرية وأن يكون بالغا للسن القانونية وذو سيرة حسنة.وأن يوجه/**يقدم** قبل 24 ساعة من إجراء المزايدة كأخر اجل لرئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الوادي (مصلحة أملاك البلدية) ملفا يتكون من/

1. طلب مشاركة محرر على ورق مختوم يحمل الاسم واللقب مع العنوان التجاري والشخصي ورقم الهاتف .
2. نسخة من السجل التجاري مصادق عليها تثبت نشاط مزايدة الأسواق.
3. نسخة عن بطاقة التعريف الوطنية مصادق عليها.
4. نسخة مصادق عليها من شهادة عدم الإفلاس .
5. شهادات حسن السيرة وبراءة الذمة من بلدية الإقامة ومن البلديات التي سبق التعامل معها في هذا المجال.
6. وصل حقوق المشاركة في المزايدة بمبلغ : 5.000.00 دج .
7. نسخة مصادق عليها من مستخلص من جدول الضريبة.
8. براءة الذمة المالية من طرف أمين خزينة بلدية الوادي بالنسبة للأشخاص الذين تعاملوا مع البلدية في هذا المجال .
9. التزام موثق من طرف ضامن قادر على الوفاء.
10. شهادة السوابق العدلية رقم 03 سارية المفعول.
11. شهادة إقامة لكل من المشارك والضامن .
12. نسخة مصادق عليها من شهادة أداء مستحقات صندوق الضمان الاجتماعي CNAS – CASNOS.
13. شهادة ميلاد المشارك والضامن .
14. نسخة مصادق عليها من بطاقة الترقيم الجبائي/الإحصائي
15. صك مؤشر من البنك بتوفر الحساب بقيمة 12/3 أي ربع السعر الأولي (25%) من القيمة السنوية . ويسترجع الصك عند عدم الحصول على المزايدة. أما بالنسبة للفائز بالمزايدة يحول الصك إلى أمين الخزينة البلدي ويرفع نقدا أو بواسطة صك أخر مؤشر لاكتمال12/3من مبلغ المزايدة ككفالة ضمان الوفاء وفقا للمادة 500من القانون المدني .

(يمكن تقديم الصك قبل فتح المزاد مباشرة) . يؤكد استلام الصكوك المحضر القضائي المراقب للعملية عن طريق محضر إثبات ،كما يتم التأكيد بنفس الطريقة لاسترجاع تلك الصكوك لغير الفائزين بالمزايدة .

- تبقى الكفالة المذكورة أعلاه في عهدة أمين خزينة بلدية الوادي خلال مدة العقد مع مراعاة ما جاء بالمواد ذات الصلة من هذا الدفتر .
- يمكن تعويض الصك المؤشر المذكور بالفقرة الأولى أعلاه بإشعار من أمين خزينة البلدية بدفع قيمة الكفالة لدى الصندوق ، وتسترجع هذه الكفالة عند عدم الفوز بواسطة شهادة رفع اليد تسلم من السيد/ رئيس المجلس الشعبي البلدي .

المادة الثامنة : بعد انتهاء فترة قبول الطلبات تجتمع اللجنة الإدارية المذكورة في المادة الرابعة أعلاه لدراسة ملفات الراغبين في المشاركة قبل انطلاق العملية ويتخذون القرار المناسب بصفة نهائية للموافقة على المشاركين في المزاد ورفض كل من لا تتوفر فيه الشروط . يبلغ المعنيين فورا برسالة هذا الرفض أو القبول . مع مراعاة وضعية إحضار وتقديم الصكوك قبل فتح المزايدة مباشرة . إلا انه يعتبر مرفوض مباشرة كل صاحب طلب مقبول ولم يقدم الصك المبين بالمادة السابعة أعلاه عند بداية إجراءات فتح المزايدة من طرف السيد الرئيس .

– قبل دراسة الملفات الخاصة بالمزايدة تتأكد اللجنة من أن فترة قبول الطلبات قد انتهت فعلا وفق إعلان المزايدة المشهر بوسيلة إشهار واحدة على الأقل ، كما يتم التأكد من عدد المشاركين وفق العدد المسجل بالسجل الخاص بتسجيل الطلبات والذي يغلق مباشرة من طرف السيد رئيس المجلس أو السيد الأمين العام للبلدية .

المادة التاسعة : التأكيد على الحضور المباشر لأصحاب الملفات المقبولة للمشاركة في المزايدة أو ممثلا عنه في إطار القانون للتمكن من المشاركة في المزايدة . يسترجع الصك أو الوصل المقدم في الملف للمعني المتخلف عن الحضور حسب الحالة من المصلحة المعنية مقابل وصل مؤكد بالمصادقة على الإمضاء للصك ، وبشهادة رفع اليد من طرف رئيس المجلس لاسترجاع المبلغ من طرف أمين خزينة البلدية .

المادة العاشرة : تخصص كفالة ضمان الوفاء الخاصة بالفائز بهذه المزايدة عند الاقتضاء لتسديد الدفعات المتخلفة والعقوبات ومصاريف المحضر القضائي ومصاريف الإشهار والتعويضات التي تترتب إزاء البلدية مع الاحتفاظ بحق متابعة المعني وذويه أو الضامن إذا كانت هذه الكفالة غير كافية .

المادة الحادية عشر: عند عدم تكملة دفع المشارك الفائز بالمزايدة لباقي كفالة ضمان الوفاء كما هو مبين في المادة السابعة النقطة 15 والتي يجب تسديدها أو تقديم صك بها حسب الإجراءات المذكورة وذلك خلال 72 ساعة بعد الفوز ، تلغى عملية المزايدة مع فرض عقوبة على الفائز و تتمثل في حجز مبلغ الصك أو الإشعار لفائدة البلدية وتعاد المزايدة بإعلان ثان .

المادة الثانية عشر : تستولي البلدية على كامل الكفالة كتعويض لها عند التخلي عن الاستغلال من البداية .

المادة الثالثة عشر : إذا أصبح الضامن لا تتوفر فيه شروط الوفاء المطلوبة أثناء مدة الاستغلال يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يلزم المستغل بتقديم ضامن جديد حسب الكيفيات نفسها في مدة أقصاها 08 أيام ويطلب ذلك بواسطة رسالة موصى عليها .

المادة الرابعة عشر : عند إنهاء مدة الاستغلال وبعد الاطلاع وتصفية الحسابات وضبط حالة الاستغلال ، يقع إرجاع الكفالة إلى صاحبها إثر تقديم شهادة من أمين خزينة البلدية تثبت عدم إثبات أي دين عن المعني ينبى عليها لإصدار قرار بلدي لرفع اليد .

المـادة الخامسـة عشـر : إذا لم يكن من رست عليه المزايدة و ضامنه من سكان البلدية يجب أن يعتبروا أنفسهم من المقيمين بها وأن يكون لهما عنوان معين توجه لهم الرسائل فيه وذلك حسب ما تقتضيه الظروف .

الالتـزامـــــــــــــات

المـادة السادسـة عشـر: ينتفع المزايد شخصيا من الاستغلال دون أن يتمكن من تغيير طبيعته أو وجهته لأي عذر كان وأن يخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها . وأن يكون مسؤول عن كل المخاطر التي يمكن أن تنتج عن هذا الاستغلال.

المـادة السـابعة عشـر: لا يقوم المزايد بإنجاز أي أشغال مهما كانت طبيعتها في إطار الاستغلال إلا بترخيص مسبق من البلدية.

المادة الثامنة عشر: يسدد المزايد إتاوته الشهرية 12/1 من مبلغ المزايدة لدى أمين خزينة البلدية بصفة منتظمة ومسبقة بواسطة صك مضمون في 10 أيام الأولى من كل شهر . مع الدفعة الشهرية الخاصة بالنظافة. وتترتب على التخلف في الدفع عقوبة مالية تقدر طبقا للقوانين والنصوص المعمول بها ابتداء من اليوم 11 من الشهر بغض النظر على التسبيقات أو الضمان.

المادة التاسعة عشر: يجب على المزايد (المستغل) أن يغطي مسؤوليته بمخالصة كل التأمينات الضرورية المرتبطة بالشروط القانونية لممارسة النشاطات المنصوص عليها في دفتر الشروط .

المادة العشرون : يدفع المزايد كل الضرائب وباقي الأعباء مهما كانت طبيعتها والناتجة عن هذا الاستغلال .

المادة الواحد والعشرون : إذا تم وقف هذه الاستغلال لأي سبب من الأسباب فعلى المستغل دفع الإتاوات المتفق عليها لتلك السنة مهما كان تاريخ إيقاف العقد . إلا إذا كان هذا التوقف ناتج عن وفاة المستغل أو تم التوقيف من طرف الإدارة بسبب لا يرجع لتقصير المستغل أو فسخ العقد بناء على طلب المستأجر المسير لأي سبب شخصي أو عائلي وفي هذه الحالة عليه إشعار البلدية بنيته في الفسخ برسالة موصي عليها مع الإشعار بالاستلام في أجل أدناه ثلاثة (03) أشهر قبل موعد الفسخ .

المادة الثانية والعشرون : تقع جميع الأعباء المترتبة عن المزايدة مثل أعباء التلصيق والإدراج والنشر والاشهار والتسجيل والطابع ومصاريف المحضر القضائي على عاتق المزايد المقبول الذي يدفعها لامين الخزينة أو الجهات المختصة مقابل وصل .

المـادة الثالثـة والعشـرون : تقبض الحقوق حسب الأسعار والشروط المذكورة فيما بعد . كل قبض لم يرخص به أو يتجاوز الأسعار المحددة يعتبر غير شرعي ويؤدي لفسخ العقد كما هو مبين بالمادة 35 أدناه ، ويعاقب عليه حسب القانون الجزائي ، وإن أي زيادة تقع من طرف المستغل أو أعوانه يتحملها المستغل.كما يلتزم بالمحافظة على اللافتات الموضوعة من طرف البلدية بأسعار هذه الحقوق بمداخل الأسواق.

المـادة الرابعـة والعشـرون : لا يجوز للمستغل استغلال أسواق أو أمكنة جديدة غير المتفق عليها مع البلدية وفقا لدفتر الشروط هذا إلا بعد ترخيص (قرار) مسبق من المجلس الشعبي البلدي ومصادق عليه من طرف الوصاية يوضح اسم السوق المنشأ أو الأمكنة وحجمها والمبلغ التكميلي للاستغلال .

كما لا يجوز للمستغل أن يقبض أي حقوق أو إتاوات خاصة بالأسواق أو الأمكنة عدا الأماكن والأسواق المذكورة في هذا الدفتر وذلك على مستوى تراب البلدية وكل إخلال بهذا الالتزام يتحمل مسؤوليته المستغل طبقا للمادة 23 من دفتر الشروط هذا.

بغض النضر على ما جاء بالفقرة الأولى أعلاه يحق للبلدية عند الضرورة تحويل الأسواق إلى أماكن أخرى ومن ثم يبلغ المستغل بكل الوسائل لمتابعة الاستغلال في الأماكن المحددة الجديدة ، ومن اجل ضمان حق المستغل على البلدية أن تباشر بأي وسيلة تراها مناسبة للنشر الواسع لتحويل السوق والتعريف بالمكان الجديد .

المادة الخامسة والعشرون: لا يسمح بالقبض إلا مقابل تسليم تذكرة تقطع من رابطة التذاكر التي وقع تأشيرها وترقيمها مسبقا من طرف مفتش الضرائب غير المباشرة ، ويجب على المستغل أن يستلم قسيمة التذاكر من أعوانه فور نهاية اقتطاع التذاكر. يجب أن تتضمن هذه التذاكر على الاسم التجاري للمستغل وعبارة أسواق بلدية الوادي والمبلغ والتاريخ إضافة للرقم التسلسلي .

المادة السادسة والعشرون : على المستغل فتح سجلين مرقمين وموقعين من طرف السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي للتسجيل اليومي لمداخيل حقوق الوقوف والأماكن وحقوق الكيل والميزان بحيث لا تقبل الكتابة بين السطور ولا ترك سطور بيضاء وتقدم هذه السجلات لأعوان السلطة المحلية والضرائب المختلفة المكلفين بذلك .

المادة السابعة والعشرون :حتى لا يتعرض المستغل لدفع تعويضات أو فسخ عقد الإيجار يجب قيامه بما يلي:

01- مراقبة أعوانه مراقبة جيدة عند كسب الحقوق طبقا للأسعار المحددة و يبقي هو مسؤول على كل غش يقع من طرف أعوانه.

02- تسهيل مهمة المراقبة التي يقوم بها أعوان الإدارة بالسوق.

التخفيضات والتعويضات

المادة الثامنة والعشرون : يعتبر مبلغ الاستغلال المحدد عن طريق المزاد نهائي ولا يمكن تخفيضه لأي سبب كان . ولا يمكن تعويض أي خسائر قد تلحق بإيرادات المستغل وبذلك يبقى ملزم بكل التزاماته المالية المبينة بدفتر الشروط.

المادة التاسعة والعشرون: إذا تقرر من طرف الإدارة إلغاء الاستغلال لأسباب قاهرة أو لاعتبارات المصلحة والنظام العام وذلك دون تقصير المستغل يكون التعويض بنسبة جزء من إثناء عشر (12/1) من القيمة السنوية للاستغلال ، مع إشعار المستغل بذلك بشهر مسبق . أما عند التوقف المؤقت للاستغلال لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر بأمر من السلطة الإدارية

فإنه لا يسمح لهذا الأخير بطلب أي تعويض إلا أنه يعفى من تسديد قيمة الاستغلال لمدة التوقف ، ويبقى المستغل مسؤول خلال هذه الفترة عن حالة الأماكن والعتاد . وإن توقف الاستغلال تلقائيا من طرف المستغل وبمبادرته يحمله المسؤولية الكاملة ولا يعفى من تسديد الدفعات المالية الشهرية و جميع الالتزامات التي ينص عليها دفتر الشروط.

العمـــــــال

المادة الثلاثـــون: المستغل له حرية التصرف في عماله حسب النصوص القانونية الخاصة بذلك ويضمن تسديد أجورهم مع احتفاظ رئيس المجلس الشعبي البلدي بحق عزل الأعوان (بعد سماع المستغل) إذا وردت بشأنهم شكاوي حول أداء مهامهم أو إذا خالفوا الأوامر الصادرة عن الجهات المخولة قانونا.

حالات التوقف المفاجئ على الاستغلال
وفاة – إفلاس - غياب طويل المدى

المادة الواحد والثلاثون: إذا وقعت وفاة المستغل قبل انتهاء مدة الاستغلال على الورثة أو ممثليهم القانونيين في مدة 30 يوم من الوفاة توجيه إشعار كتابي إلى السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي يعبرون فيه عن اعتزامهم مواصلة الاستغلال أو الإلغاء ، وفي حالة المواصلة يجب تعيين شخص من بينهم (لتكملة الاستغلال) تكملة المدة المتبقية والالتزام بجميع الواجبات التي ينص عليها دفتر الشروط . وفي حالة الإلغاء والفسخ ترد الكفالة لممثل الورثة أو ذوي الحقوق المعينين قانونا .مع مراعاة أحكام المادة التاسعة أعلاه . إذا تجاوز الأجل المذكور ولم تشعر البلدية يعتبر بصفة ضمنية الموافقة على الإلغاء .
في حالة غياب الورثة ، يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي كل الإجراءات الضرورية لضمان السير العادي للسوق و بعد مرور شهرين من الوفاة يرفع رئيس المجلس الشعبي البلدي الأمر إلى المحكمة للتصريح بغياب وارث ومن ثم تؤول الكفالة لصالح ميزانية البلدية .

المادة الثانية والثلاثون: في حالة الإفلاس أو التصفية القضائية فإن للوكيل المعين حرية الاختيار للتخلي عن الاستغلال و المواصلة مع أداء جميع الواجبات .

المـادة الثالثـة والثلاثـون: عند التغيب الطويل أو الفرار للمستغل وعدم العثور عليه يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بالاتفاق مع أمين خزينة البلدية باتخاذ الإجراءات الملائمة لضمان حقوق البلدية.عند فسخ العقد لمتابعة المعني وذويه والضامن .
وفي حالة إلغاء الاستغلال قبل نهاية المدة المحددة و بطلب من المستغل غير منسجم مع الإجراءات المذكورة بالنقطة هـ من المادة 35 تحتفظ البلدية بكفالة ضمان الوفاء كعقوبة وتعويض .

ضمان قبض الحقوق

المادة الرابعة والثلاثون : تضمن الإدارة التنفيذ الكامل لقبض الحقوق وذلك عن طريق تبليغ مصالح الأمن فقط لإعانة المستغل لتحصيل حقوقه في حالات رفض تسديد الحقوق أو التمرد من طرف التجار والعارضين .

حالات فسخ العقد

المادة الخامسة والثلاثون : يمكن فسخ عقد المزايدة ,على الخصوص للأسباب التالية:

أ . عدم مراعاة المستغل بنود العقد و/أو دفتر الشروط.لاسيما عند عدم تسديد الدفعات الشهرية في الآجال المذكورة لدفعتين متتاليتين واعتباره متقاعس. أو بعد تنذيرين بتجاوز الأسعار المحددة . أو الاستغلال خارج الأمكنة المتفق عليها.

ب . عدم احترام التنظيم المتعلق بهذا الاستغلال .

ج . في حالة تأجير من الباطن للاستغلال.

د . لاعتبارات المصلحة أو النظام العام التي تتطلب انقطاع الاستغلال الممنوح بالمزايدة.

هـ.كما يمكن فسخ العقد بناء على طلب المستأجر المسير لأي سبب شخصي أو عائلي وفي هذه الحالة يشعر المستأجر المسير البلدية بنيته في الفسخ برسالة موصي عليها مع الإشعار بالاستلام . في أجل أدناه ثلاثة (03)أشهر قبل موعد الفسخ.

و.حالات الفسخ بسبب التوقف المفاجئ عن الاستغلال مع مراعاة المواد ذات الصلة من هذا الدفتر.

المادة السادسة والثلاثون : ينتج اثر فسخ عقد الاستغلال بسبب إحدى الحالات الثلاث أ ، ب ، ج من المادة الخامسة والثلاثون أعلاه عقوبات تضاف إلى تطبيق أحكام المادة التاسعة أعلاه عقوبات تطبق إحداها أو كلها حسب الضرر الذي يلحق بالبلدية وهذه العقوبات تتمثل في/

01- تسديد الإتاوات الشهرية الخاصة بتلك السنة مهما كان تاريخ فسخ العقد.

02- تسديد مصاريف إعادة المزاد.

03- تسديد الفارق بين السعر الأول والثاني للمزاد إن حصل .

04- يقصى من المشاركة في المزايدتين اللاحقتين المتعلقة بهذا الاستغلال .

يقع حجز الكفالة بإصدار قرار من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لتسوية الوضعية المالية مع المستغل ، وعند الاقتضاء يمكن للبلدية أن تقوم بالإجراءات القانونية لحجز العتاد والسلع ومتابعة المستغل وذويه و/أو ضامنه إذا كان مبلغ الكفالة لا يستطيع تغطية جميع المصاريف المشار إليها أعلاه.

تنظيف السوق

المادة السابعة والثلاثون : تلتزم البلدية بتنظيف السوق وتلزم المستغل أن يدفع مصاريف التنظيف المحددة بمبلغ قدره 5.400.000.00 دج للسنة الواحدة تدفع في شكل دفعات شهرية بمبلغ 450.000.00 لكل شهر ، تدفع هذه الدفعات الشهرية الخاصة بمصاريف التنظيف في نفس الآجال التي يلزم فيها المستغل بدفع القسط الشهري للاستغلال الناتج عن المزايدة .

المنـــــــازعـــات

المادة الثامنة والثلاثون : إذا حدثت خلافات حول مفهوم نصوص العقد و دفتر الشروط بين البلدية والمستغل يفصل فيها عن طريق الإدارة ، أما الخلافات الأخرى فيرجع شأنها إلى محاكم ذات الاختصاص . إلا أن تسديد المبالغ في أجلها المحدد يبقى مستمرا (طبقا للمادة الثامنة عشر) مدة النزاع مهما كانت إدعاءات المستغل الذي يبقى استغلاله العادي ساري المفعول . إلى أن يصدر الحكم أو بانتهاء مدة العقد . إن الشروط التي تحددها هذه المادة يجب تطبيقها بدقة ومخالفة ذلك يدفع بالبلدية إلى مطالبة المستغل بالتعويضات و/أو فسخ العقد عبر تطبيق إجراءات المادة الخامسة والثلاثون أعلاه ، وإذا صدر الحكم وكان له اثر مالي فإن الوضعية المالية تطرح بعد تصفية الحسابات مع أمين الخزينة البلدي لصالح البلدية أو عليها .

الأسواق والأماكن المعدة لعرض السلع

المادة التاسعة والثلاثون : إن عرض السلع بالأسواق و الأماكن المخصصة يخضع يوميا لتسديد الحقوق المبينة أدناه من التجار وعارضي السلع ومستعملي الأسواق التالية :

- السوق المركزي – سوق ليبيا – سوق السيارات
- سوق الغنم – سوق الخضر والفواكه (بالجملة ، التجزئة) – سوق التمور
- سوق العصر – الأماكن المتفق عليها مع البلدية المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة 24 أعلاه.

* لا يسمح للسيارات والشاحنات غير الخاصة بعرض المبيعات أن تتوقف بالسوق لمدة تتجاوز مدة الشحن والتفريغ . وفي كل الأحوال لا يمكن أن يودي الوقوف لعرقلة السير لا سيما للمتسوقين .

حقوق الأسواق حسب السلع المعروضة

* **المواشي** : يجب أن توضع وتباع في المكان المعين لها من طرف البلدية أما الحقوق المفروضة عليها كما يلي :

– الإبل	250.00 دج .
– الإبل الصغير المرفق مع أمه أو المنفرد	200.00 دج .
– البقر الكبير	300.00 دج .
– البقر الصغير المرفق مع أمه أو بمفرده	250.00 دج .
– حمار	150.00 دج .
– الخيل	200.00 دج.
– البغال	300.00 دج .
– غنم كبير	45.00 دج .

- غنم صغير – خروف – مرفق مع أمه أو منفرد 30.00 دج .
- معزة كبيرة 40.00 دج .
- معزة صغيرة – جدي – برفقة أمه أو منفرد 20.00 دج .

* **الطيور والحيوانات الصغيرة** : الطيور بأنواعها وغيرها مثل الدجاج،الحمام، الأرانب والعصافير ، الديك والبط...الخ. بمبلغ 20.00 دج للواحد ، علما أن عملية ذبح الطيور لا تجوز بساحة السوق إلا إذا توفرت الوسائل والشروط الملائمة لذلك.

ملاحظـة : يجب على المستغل أن يفتح سجلا يحمل (الأسماء والألقاب، الإقامة ، العلامات) البائعين والمشترين للمواشي والدراجات النارية والسيارات الذين يعنيهم الأمر وعلى أساسه يمكن تسليم شهادات مطابقة الخاصة بذلك وعلاوة على حقوق العرض المذكورة سابقا فإنه يجب عليها تسديد حقوق شهادات المطابقة والمحددة كما يلي:

- الخيل والبغال والبعير والبقر والإبل 20.00 دج
- الحمير 10.00 دج
- الدراجات النارية والعادية 20.00 دج

*** التمور المعروضة للبيع بالسوق:**

- صندوق 30 كلغ دقلة نور 20.00 دج
- صندوق 20 كلغ دقلة نور 15.00 دج
- صندوق 10 كلغ دقلة نور 10.00 دج
- عرجون تمر دقلة نور 10.00 دج
- كيس أقل من 50 كلغ تمر متنوع 10.00 دج
- صندوق 30 كلغ تمر متنوع 10.00 دج
- كيس أكثر من 50 كلغ تمر متنوع 15.00 دج
- عرجون تمر متنوع 10.00 دج
- تمر (حشف) القنطار 20.00 دج

***التمور المحملة :**

- شاحنة 10 طن تمر 1.200.00 دج
- شاحنة 05 طن تمر 700.00 دج
- سيارة نفعية لبيع التمر 500.00 دج
- شاحنة الحشف 550.00 دج
- سيارة نفعية للحشف 250.00 دج
- سيارة نفعية للكاكاو 300.00 دج

***الحبوب المعروضة للبيع بالسوق :**

- القمح القنطار	40.00 دج
- الشعير القنطار	40.00 دج
- سميد و فرينة القنطار	40.00 دج
- قمح الفريك القنطار	60.00 دج

أما بالنسبة لأصحاب المربعات والخاصة لبيع مواد العلف والحبوب المرخصة من طرف البلدية فهم ملزمون بتسيد حقوق المكان المقدرة بـ :1.200.00دج لشهر.

***الحبوب المعروضة للبيع بواسطة المركبات:**

- العرض بالشاحنة لبيع التبن(قرط)	500.00 دج
- العرض بالسيارة النفعية لبيع التبن(قرط)	300.00 دج
- الشاحنة + مقطورة	1.400.00 دج
- العرض بالشاحنة لبيع القمح والشعير والنخالة والخليط	800.00 دج
- العرض بالسيارة النفعية لبيع القمح والشعير والنخالة والخليط.	500.00 دج

***الخضر والفواكه المعروضة بالسوق للبيع :**

تحـدد حقـوق المكـان لتجـار الخضـر والفواكـه بالتجزئـة المسـتفدين برخصـة إستغـلال إحيـاز بالسوق وذلك طبقا للمخطط المعد من طرف البلدية والمتضمن 78 حيز وذلك بمبلغ 600.00 دج شهريا

- صندوق الخضر	10.00 دج
- صندوق فواكه	10.00 دج
- دلاع ومرحوم وكبوية القنطار	30.00 دج
- البطاطا القنطار	50.00 دج
- صندوق السمك	10.00 دج

*** العرض والبيع بالمركبات :**

- العرض بالشاحنة الخضر والفواكه شاحنة 10 طن	800.00 دج
- العرض بالشاحنة للخضر والفواكه شاحنة 05 طن	600.00 دج
- العرض بالسيارة النفعية للخضر والفواكه	400.00 دج
- العرض بالسيارة النفعية للدلاع والمرحوم	300.00 دج
- كيس الخضر أو الفواكه(خيشة)	20.00 دج

- طبق البيض	5.00 دج
- العرض بالشاحنة للبيض	400.00 دج
- العرض بالسيارة النفعية للبيض	200.00 دج
- العرض بالشاحنة للسمك	500.00 دج
- العرض بالسيارة النفعية للسمك	200.00 دج
-العرض بالسيارة النفعية للدجاج	300.00 دج

*** الخضر والحبوب الجافة :**

- مشمش يابس(القنطار)	30.00 دج
- الثوم(القنطار)	35.00 دج
- البصل(القنطار)	25.00 دج
- فلفل يابس(القنطار)	40.00 دج
- حمس,عدس, لوبيا,جلبانة, كاكاو عجين بأنوعه القنطار	50.00 دج
- حنة (القنطار)	50.00 دج
- العرض بالسيارة النفعية للحنة	200.00 دج

*** بضائع متنوعة :**

- سمن (إدهان) كلغ	5.00 دج
- زيت زيتون اللتر الواحد	1.00 دج
- الشحم الكلغ الواحد	1.00 دج
- عسل نحل الكلغ الواحد	5.00 دج
- دخان محلي الكلغ الواحد	10.00 دج
- شاي الكلغ الواحد	3.00 دج

*** القماش والمنسوجات النسيج :**

- الصوف (الحزة)	4.00 دج
- الصوف ، خيط النسيج (القنطار)	50.00 دج
- الزربية الجديدة - الوحدة -	20.00 دج
- الزربية القديمة - الوحدة -	15.00 دج
- الصوف الوبر (الحزة)	15.00 دج
- الصوف الوبر (القنطار)	200.00 دج

- الزنبيل الواحد سعف	8.00 دج
- القفة سعف	4.00 دج
- القماش (اللفة)	10.00 دج
- سيارة نفعية لبيع الأحذية	400.00 دج
- سيارة نفعية لبيع مختلف المنسوجات	450.00 دج

*** أغطية وألبسة :**

- البرنوس الوبري	15.00 دج
- برنوس سوف جديد	20.00 دج
- برنوس سوف قديم	8.00 دج
- قشابة وبري	15.00 دج
- قندورة صوف	13.00 دج
- قشابة صوف جديدة	10.00 دج
- قشابة صوف قديمة	8.00 دج
- فراشية صوف جديدة	10.00 دج
- الثياب والأحذية القديمة(زوج) – بالقطعة-	2.00 دج
- ملابس واحذية جديدة – بالقطعة -	5.00 دج

*** أثاث متنوعة:**

- خزانة جديدة (حديد أو لوح) الواحدة	50.00 دج
- خزانة قديمة (حديد أو لوح) الواحد	30.00 دج
- خزانة أدوات مطبخ جديدة (حديد أو لوح	40.00 دج
-كرسي حديد أو لوح	8.00 دج
- كرسي قديم حديد أو لوح	5.00 دج
-أريكة جديدة	25.00 دج
- أريكة قديمة	20.00 دج
- سرير جديد كامل لفردين	50.00 دج
- سرير قديم كامل لفردين	35.00 دج
- سرير جديد كامل لفرد واحد	30.00 دج
- سرير قديم كامل لفرد واحد	15.00 دج

– السـدة	20.00 دج
– ألة خياطة جديدة	50.00 دج
– ألة خياطة قديمة	30.00 دج
– جهاز حاسوب	100.00دج
– ألة راقنة قديمة	40.00 دج
– ألة حاسبة جديدة	40.00 دج
– ألة حاسبة قديمة	20.00 دج
– ألة حاسبة للجيب	5.00 دج
– ألة غسيل جديدة	60.00 دج
– ألة غسيل قديمة	30.00 دج
– ألة نسج جديدة	50.00 دج
– ألة نسج قديمة	30.00 دج
– مطحنة حجرية	10.00 دج
– مطحنة قهوة	10.00 دج
– ثلاجة جديدة	80.00 دج
– ثلاجة قديمة	50.00 دج
– موقد غاز جديد	20.00 دج
– موقد غاز قديم	10.00 دج
– مطرح جديد لفردين	30.00 دج
– مطرح قديم لفردين	20.00 دج
– مطرح جديد لفرد واحد	20.00 دج
– مطرح قديم لفرد واحد	10.00 دج
– طاولة المكتب أو المطبخ أو غيرها جديدة	30.00 دج
– طاولة المكتب أو المطبخ أو غيرها قديمة	20.00 دج
– جهاز تلفزيون جديد ملون كبير الحجم	100.00 دج
– جهاز تلفزيون جديد ملون صغير الحجم	70.00 دج
– جهاز تلفزيون قديم ملون كبير الحجم	70.00 دج
– جهاز تلفزيون قديم ملون صغير الحجم	50.00 دج
– جهاز تلفزيون جديد أبيض وأسود كبير الحجم	50.00 دج
– جهاز تلفزيون جديد أبيض وأسود صغير الحجم	30.00 دج

- جهاز تلفزيون قديم أبيض وأسود كبير الحجم	35.00 دج
- جهاز تلفزيون قديم أبيض وأسود صغير الحجم	20.00 دج
- حصيرة	15.00 دج
- مدفأة غازوال جديدة	60.00 دج
-مدفأة غازوال قديمة	40.00 دج
- مدفأة غاز جديدة	40.00 دج
- مدفأة غاز قديمة	25.00 دج
-جهاز تكيف هواء جديد	70.00 دج
- جهاز تكيف وهواء قديم	50.00 دج
- مروحة كهربائية جديدة أرضية	30.00 دج
- مروحة كهربائية قديمة أرضية	20.00 دج
- مروحة كهربائية جديدة حائطية	30.00 دج
- مروحة كهربائية قديمة حائطية	20.00 دج
- جهاز فيديو جديد	100.00 دج
- جهاز فيديو قديم	60.00 دج
- مذياع جديد	20.00 دج
- مذياع قديم	15.00 دج
- جهاز هاتف ثابت	50.00 دج
- جهاز هاتف نقال جديد	50.00 دج
- جهاز هاتف نقال قديم	20.00 دج
- مذياع ومسجلة جديدة	25.00 دج
- مذياع ومسجلة قديمة	20.00 دج
- مذياع ومسجلة اسطوانة جديدة	50.00 دج
- مذياع ومسجلة اسطوانة قديمة	30.00 دج
- ديمو بارا بول	50.00 دج
- قصعة بارا بول كبيرة	50.00 دج
- قصعة بارا بول صغيرة	30.00 دج
- تات بارابول	10.00 دج
- ألة تصوير	15.00 دج
- ميزان صغير الحجم	30.00 دج
- ميزان كبير الحجم	80.00 دج

- قرعة غاز البوتان كبيرة	30.00 دج
- قرعة غاز البوتان صغيرة	15.00 دج
- بوست صدير	50.00 دج
- ملقط هوائي (أنتين) عادي	20.00 دج
- طاولة أو برويطة لبيع الخبز	20.00 دج
- طاولة أو برويطة لبيع الخضر أو الفواكه	20.00 دج
- طاولة أو برويطة لبيع الفول , الحمص	20.00 دج
- فأس , مسحة, بالة , راطو, بيوش...الخ	8.00 دج
- قطعة حطب	8.00 دج
- الحطب (حمولة عربة الجر كبيرة)	50.00 دج
- الحطب (حمولة عربة الجر صغيرة)	30.00 دج
- الحطب (حمولة الشاحنة)	200.00 دج
- الحطب (حمولة سيارة نفعية)	150.00 دج
- الحطب (حمولة البعير)	50.00 دج
- الفحم الكلغ	1.00 دج
- القطران القربة	10.00 دج
- الجبار العادي	20.00 دج
- الجبار دقلة نور	30.00 دج
- الحلفة (حمولة عربة الجر كبيرة)	30.00 دج
- الحلفة (حمولة عربة الجر صغيرة)	20.00 دج
- الحلفة (حمولة عربة الشاحنة)	150.00 دج
- الحلفة (حمولة سيارة نفعية)	100.00 دج
- الحلفة (حمولة البعير)	30.00 دج
- وضع ميزان صغير أثناء عملية جني التمور	20.00 دج
- وضع ميزان كبير أثناء عملية جني التمور	40.00 دج

*** العتاد المتحرك المعروض للبيع :**

- دراجة عادية جديدة كبيرة الحجم	30.00 دج
- دراجة عادية قديمة كبيرة الحجم	25.00 دج
- دراجة عادية جديدة صغيرة الحجم	25.00 دج

- دراجة عادية قديمة صغيرة الحجم	20.00 دج
- دراجة نارية جديدة كبيرة	80.00 دج
- دراجة نارية جديدة صغيرة	50.00 دج
- دراجة نارية قديمة كبيرة	50.00 دج
- دراجة نارية قديمة صغيرة	35.00 دج
- سيارة إستعمالية (نفعية)	300.00 دج
- سيارة سياحية	200.00 دج
- شاحنة عادية	400.00 دج
- شاحنة مقطورة	800.00 دج
- جرار فلاحي	100.00 دج
- دنبيـر	70.00 دج
- اليات أخري	400.00 دج
- مقطورة بمفردها	350.00 دج
- رأس شاحنة مقطورة بمفردها	400.00 دج
- قطع غيار متنوع - بالمتر المربع-	50.00 دج
- حافلة كبيرة	400.00 دج
- حافلة صغيرة	250.00 دج

* **الجلـود :**

- البعير, البقر الواحد	5.00 دج
- ماعز خروف , جدي	4.00 دج
- أنواع أخرى	4.00 دج

* **الأماكـن :**

بيع البضائع داخل السيارات والشاحنات

- الشاحنة التي حمولتها تساوي10 طن	500.00 دج
- الشاحنة التي حمولتها تساوي 7.5 طن	400.00 دج
- الشاحنة التي حمولتها تساوي 5.5 طن	300.00 دج
- الشاحنة التي حمولتها تساوي 3.5 طن	200.00 دج
- سيارة نقل البضائع حمولتها تساوي 1.5 طن	150.00 دج
- سيارة نقل البضائع حمولتها أقل من 1.5 طن	70.00 دج

بيع البضائع التي تعرض على الأرض/ المتر المربع الواحد

- بائعي العطور ومواد التجميل	20.00 دج
- بائعي المواد الغذائية	15.00 دج
- بائعي مواد البناء والآلات الحديدية	20.00 دج
- بائعي المشروبات والمأكولات	30.00 دج
- بائعي الحشائش والأعشاب الطبية	20.00 دج
- بائعي الأشرطة والأسطوانات	20.00 دج
- راوي الحكايات الشعبية	50.00 دج
- حرفي إسكافي . ملاخ .	20.00 دج
- بائعي الكتب والأدوات المدرسية	15.00 دج
- بائعي الملابس والأقمشة والأحذية – قديمة أو جديدة-	20.00 دج
- بائعي مواد متنوعة -بالمتر المربع الواحد -	20.00 دج
- بائعي أي سلع اخرى -بالمتر المربع الواحد -	25.00 دج

حقوق الأماكن المذكورة أعلاه وفي حال وضع غطاء تضاف إلى المبلغ قيمة 30.00 دج لليوم.

***حقوق الكيل والميزان:**

في بعض الحالات وعند توفير وسائل الوزن والكيل من طرف المستغل يجوز له الطلب بحقوق الكيل والميزان المحددة على لنحو التالي :

- القمح بالقنطار أو اقل منه	5.00 دج
- الشعير بالقنطار أو اقل منه	5.00 دج
- الحنة، الفلفل، تمر، فواكه جافه، مواد مختلفة بالقنطار أو اقل منه	5.00 دج
- السمن، الشحوم، العسل ، السوائل بالكلغ أو اللتر الواحد	1.00 دج

بالنسبة للأثاث غير المذكور أعلاه تحصل عليهم بالقياس حسب كل حالة سواء حق استغلال المكان أو البضاعة.

يجب أن تكون أجهزة الميزان مختومة ومرخص باستعمالها قانونا بالسوق.

الإعفاءات والاستثناءات

المادة الأربعون : يستثنى من تسديد الحقوق طبقا لدفتر الشروط هذا :

- البيع الذي يتم من طرف إدارة أملاك الدولة أو قابض الضرائب المختلفة, أو بائع بالمزاد العلني مهما كان مكان البيع.
- المعارض التجارية والعروض المختلفة التي تنظم بمساعدة الإدارة والتي تكتسي صبغة اقتصادية مهما كان المكان المقام عليه هذه النشاطات .

– أماكن وضع مواد البناء والعتاد المختلف غير المعروض للبيع المتواجد ولو بالأمكنة والأسواق موضوع هذا الدفتر ، فالوضعية هذه من شأن البلدية المرخصة بالبناء .

– البركات الحديدية المقابلة لسينما الأصيل بالسوق المركزي وذلك لاستغلال البلدية المباشر لكسب حقوق أماكنها .

المادة الواحدة والأربعون : يمضى العقد في اليوم العاشر بعد تاريخ المزايدة بعد التأكد من عدم تقديم أي طعون حول عملية المزايدة خلال الثمانية(08) أيام التي تلي تاريخ إجراء هذه المزايدة .

تدرس الطعون في اليوم التاسع من طرف لجنة متكونة من رئيس المجلس ونوابه والأمين العام ومدير الإدارة والمالية بالبلدية .

مدة العقد 03 سنوات من تاريخ إمضائه بين الطرفين . يخضع العقد المبرم وفقا لهذا الدفتر للتسجيل لدى الهيئة المختصة بالتسجيل والطابع لولاية الوادي .

الوادي في/

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم:03

استبيان عُرض على بعض لبعض الفلاحين بولاية الوادي حول كراء الأراضي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالـــي والبحث العلمـــي

جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قســم العلـــوم الإنسانيـــة

شعبـــة العلوم الإسلامية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

التخصيص بالعرف وأثره في المعاملات المالية المعاصرة

دراسة أصولية تطبيقية

هذه الاستمارة بحث ميداني لتحضير شهادة ماستر في العلوم الإسلامية

(تخصص فقه وأصوله).

إعداد الطالبة:

شفاء بن خليفة

المشرف :

الأستاذ: أحمد خويلدي

السنة الجامعية: 1435 /1436هـ -2014 /2015 م

استبيان عرض على بعض الفلاحين بولاية الوادي حول كراء الأراضي

ملاحظة: الإجابة تكون إما بالكتابة أو بوضع علامة(×) حسب السؤال.

الأسئلة	الجواب أو العلامة	
هل أنت مؤجر أو مستأجر؟	المؤجر المستأجر	
هل عمرك يتراوح مابين:	من18 سنة إلى25سنة من26 سنة إلى36 سنة من37 سنة إلى45 سنة من45 سنة إلى60 سنة وما فوق	
هل مستواك المعيشي:	جيد متوسط ضعيف	
ماهو اسم منطقة الأرض المكرية؟		

ماهو موسم الكراء الذي أجرت فيه أو استأجرت فيه؟	الموسم الشتوي	
	الموسم الصيفي	
هل الأرض التي أجرتها أو استأجرتها كانت في أي حالة من الحالات التالية:	جديدة وتمت الإجارة والعمل فيها للمرة الأولى.	
	ليست جديدة لكنها للمرة الثانية.	
	قديمة وسبق تأجيرها وزرعها كم من مرة.	
ماهو الثمن الذي أجرت أو استأجرت به الأرض؟		
هل يجب الاتفاق على طبيعة المحصول؟	نعم لا	
هل تملك بطاقة فلاح؟	نعم لا	
ماهو سبب الكراء؟		

حسب رأيك متى شاع الكراء في منطقة الوادي؟	