العرف العمليّ وتخصيص العامّ به عند الحنفيّة
– دراسة أصوليّة تحليليّة -

د. أحمد سلامة الشروش*

تاريخ وصول البحث: 2024/5/29م تاريخ قبول البحث: 2024/11/21م

الملخص

تهدف الدّراسة إلى بيان منهج الحنفيّة في تخصيص النصّ الشرعيّ العامّ بالعرف العمليّ، من خلال بيان العرف وأقسامه وأثره في تفسير نصوص الشّرع، وبيان المراد بتخصيص العامّ وشروط الدّليل المخصِّص، بإسقاطها على العرف العمليّ؛ للكشف عن مدى جواز تخصيص العام به، مستعيناً على ذلك بالمنهج الوصفيّ والتحليليّ.

ومن أهمّ ما توصلت إليه الدّراسة: أنّ الحنفيّة لا يجوّزون تخصيص النصّ الشرعيّ العامّ بالعرف العمليّ؛ إذ النص أقوى من العرف، ولا يتصوّر التعارض بينهما ليقال بالزيادة به على النصّ، وأنّ وظيفته تقتصر على تفسير النصّ الشرعيّ، وكونه معيارًا يكشف عن وجود العلّة في المحلّ، والحاجة التي لأجلها يستثني المجتهد بعضًا من المسائل، كما في جواز الشّهادة بالتسامع في النّسب والنّكاح وغيرها.

وتوصي الدّراسة: بمزيد من البحث في مدى جواز تعليل النصوص الشرعيّة بالمصلحة، ودورها في تخصيص العمومات، والبحث فيما يحقق حفظ أحكام الشرع الحنيف من الزيادة عليها، وجعل الأعراف والمصالح حاكمة عليها.

الكلمات المفتاحية: العرف، العمليّ، التخصيص، الاستحسان، الحنفيّة

* أستاذ مساعد، كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

The Practical Custom and Allocating the General According to the Hanafi - An Analytical Fundamental Study -

Abstract

The study aims to clarify the Hanafi approach in allocating the general legal text by practical custom, through identifying custom, its sections and its impact on the interpretation of the texts of Sharia, and identifying what is meant by allocating the general and the conditions of the specified term by applying the practical custom, to reveal the extent to which it is permissible to allocate the general using the descriptive and analytical approach.

One of the most important findings of the study: that the Hanafis may not allocate the general legal text by practical custom, as the text is stronger than custom, and does not imagine the conflict between them to be said in excess of the text, and that its function is limited to the interpretation of the legal text, and being a criterion that reveals the existence of defect, and the need for which the mujtahid excludes some of the issues, as in the permissibility of testimony by listening to lineage, marriage and others. The study recommends doing more research on the permissibility of explaining the legal texts of interest, and its role in allocating generalities, and research on what achieves the preservation of the provisions of the true Sharia from any increase, and make customs and interests governing them.

Keywords: Custom ,Practical., Allocation, Hanafi ,Approval

المقدمة:

الحمد لله الذي أخرج العباد من عبادة العباد إلى عبادة رب العباد، وأنزل القرآن نورًا وضياءً وهدًى، أخرجنا به من الجهل إلى العلم، وأرسل محمدًا – صلّى الله عليه وسلم- أخرجنا به من الظلمة والظلم إلى النور والعدل، ثم الصلاة والسلام على خير الأنام، وآله وأصحابه أجمعين، وبعد؛

قال تعالى: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِۦ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء:83]، فقد أولى الأصوليّون أدلة الشرع الحنيف عنايتهم؛ ببيان حجيتها ودلالات الألفاظ في نصوص الشرع وتقسيمها إلى عامّ وخاصّ، وحجيّة كلّ منهما والمصير عند تعارضهما ظاهرًا، والزيادة عليهما، وبيان العلل التي شرعت لأجلها الأحكام.

لقد راعى الشارع الحكيم أعراف المكلفين عند تشريع الأحكام، وجعل بعضًا من الأحكام معللة بما يصلح للمكلّفين في زمانهم وأحوالهم، مما لا يخالف قواعد الشرع، وهذا العرف الذي اهتم ببيانه الأصوليّون والفقهاء؛ ببيان حجيّته وأقسامه وإظهار وظيفته من حيث تفسير النصوص والكشف عن تحقق العلل لتنزيل الأحكام على محلها، فهل يزاد به على النص الشرعيّ، فيلحقه مخصصًا لعمومه، أم ليس التخصيص من وظائفه، هذا ما سيتناوله الباحث خلال دراسته، والله الموفق في بدءٍ وختم.

أهميّة الدراسة:

تكمن أهميّة الدراسة في الأمور الآتية:

1-تتناول معيارًا من أهم المعايير التي ينبغي علمها للمجتهد الذي ينزّل الأحكام الشرعيّة على محالها.

2-تُظهر وظيفة العرف العمليّ في الشرع، وتنزيل الأحكام على محلها.

3-إعانة الدارسين في موضوع تخصيص العام بالعرف، وهل يقوى ليكون مخصصًا لعام.

4-يعالج مشكلة القول بجواز تخصيص العام بالعرف، وجعل أعراف الناس حاكمة على نصوص الشرع الحنيف.

5-مساعدة المختصين بعلم أصول فقه المذهب الحنفيّ ببيان وظيفة العرف العمليّ، والوقوف على المسائل التي ظاهرها أنّ العرف يزاد به على النصوص.

مشكلة الدراسة:

إن للحنفية منهجًا خاصًّا في التعامل مع أدلة الشرع والنصوص الشرعيّة، وقد ظهر ذلك في كثير من أبواب أصول الفقه، ومنها تخصيص العامّ، وأنّ العامّ الذي يفيد القطع لا يزاد عليه بالظنيّات كخبر الواحد والقياس، إلا أن كثيرًا من الباحثين المعاصرين تناولوا موضوع تخصيص العام بنظرة تختلف عن منهج الحنفيّة، سواء كان بمنهج مقارن بين أصول الفقه في المذاهب الأربعة، أم سيرًا مع كون النصوص الشرعيّة ربما تعلل بمصالح العباد، التي يكشف عنها العرف، مما أدى إلى البحث في تخصيص العام عند الحنفيّة مع التسليم بجواز تخصيصه بالعرف العمليّ، ومن هنا جاءت هذه الدراسة للإجابة عن التساؤلات الآتية:

1-ما علاقة العرف بالنص الشرعيّ؟

2-ما العرف الذي يخصص العام في أصول الحنفيّة؟

3-هل يُخصص العام بالعرف العمليّ عند الحنفيّة؟

4-ما المراد بأقوال الفقهاء "جاز لتعامل الناس" ومدى تخصيص العام به؟

أهداف الدراسة:

يلتمس الباحث من دراسته إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1-بيان وظيفة العرف في التشريع، ومدى علاقته بالنص الشرعيّ، من حيث التفسير وتخريج الأحكام.

2-تحرير محل النزاع في جواز تخصيص العام بالعرف.

3-بيان منهج الحنفيّة في تخصيص العام، من خلال اظهار شروط الدليل المخصص، ومقابلتها العرف العمليّ.

4-الكشف عن مراد الفقهاء في المذهب عند قولهم، جاز لتعامل الناس.

5-الكشف عن دور العرف كمعيار تعرف به الضرورة التي تكون موجبة للاستحسان.

6-بيان نماذج من المسائل الفقهيّة على دور العرف وعدم جواز تخصيص النص الشرعيّ العام به.

الدراسات السابقة:

عند رجوع الباحث إلى المظان التي يُرجع إليها لبيان تخصيص العام بالعرف العمليّ، لم يقف الباحث في حدود اطلاعه على دراسة مستقلة تبين حقيقته عند الحنفيّ، إلا أن هناك دراسات لها علاقة بموضوع الدراسة، وبيانها كما يأتي:

1-مسألة تخصيص العموم بالعرف والعادة: خالد بن محمد العروسيّ، بحث محكّم، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربيّة وآدابها، جامعة أم القرى، مجلد: 18، عدد: 39، 2006م.

2-تخصيص عام النص الشرعيّ بالعرف: دراسة نظرية تطبيقيّة: أجير جمال الدين إيشي يوك، رسالة ماجستير، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن، 2007م.

3-وظائف العرف في التشريع الإسلاميّ: أحمد ياسين القرالة، المجلة الأردنيّة في الدراسات الإسلاميّة، بحث محكّم، جامعة آل البيت، الأردن، مجلد: 3، عدد: 1، 2007م.

4-تخصيص عام النص بالعرف: مفهومه، حجيّته، أقسامه وأثره في استنباط الأحكام الشرعيّة: إسماعيل طاهر محمد عزام، بحث محكم، مجلة الشهاب، جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي – معهد العلوم الإسلاميّة، مجلد:7، عدد:3، 2021م.

5-موقف الحنفيّة من تخصيص عام النص الشرعيّ بالعرف: إيناس محمد حمد الغرايبه، بحث محكّم، حولية كلية الدعوة الإسلاميّة، القاهرة، مجلد:14، عدد:31، 2019م.

6-تخصيص العموم بالعرف وأثره في الفروع الفقهيّة: ماهر محمد الحولي، بحث محكم، مجلة الجامعة الإسلاميّة، غزة، مجلد:18، عدد:2، 2010م.

7-التخصيص بالعرف وأثره في المعاملات الفقهيّة المعاصرة: شفاء بن خليفة، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، الجزائر، 2015م.

8-أثر تغيّر الأحوال في تغيّر الفتوى: مسلم بن محمد بن ماجد الدوسريّ، بحث محكّم، مجلة البحوث الإسلاميّة، عدد:117، نشر: الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، (2018م).

-وقد تناول الباحثون في الدراسات السابقة مسألة تخصيص العام بالعرف انطلاقًا من القول بجواز تخصيص النص الشرعيّ العام بالعرف، سواء كان قولاً أو عملياً، ولم يعرضوا من خلالها لتحرير محل النزاع في المسألة، وهل أنّ العرف بنوعيه يعد مخصصًا لعام النص الشرعيّ، أم القوليّ دون العمليّ، وقد ساقوا أمثلة تطبيقيّة تشهد بما ذهبوا إليه من القول بتخصيص العام

بالعرف العمليّ، دون بيان لمدى تأثير العرف في مدى تحقق العلل التي أنيطت بها الأحكام، ودوره في الاستحسان.

-واستكمالًا لجهود الباحثين فيما سبق من دراسات، فقد جاءت هذه الدراسة بإضافة ما يأتي:

1-تحرير محلّ النزاع في تخصيص العام بالعرف عند الحنفيّة.

2-إظهار وظيفة العرف ودوره في الاستحسان.

3-بيان ما جاء في فروع الحنفيّة مما يفيد ظاهره تخصيص العام بالعرف العمليّ، أن ذلك من قبيل تفسير النص الشرعيّ واستحسان الضرورة، وليس تخصيصًا للعام.

منهج البحث:

لقد سار الباحث خلال بحثه في هذه الدراسة ضمن المناهج الآتية:

1-المنهج الوصفيّ: وظهر ذلك خلال بيان حقيقة العرف وأقسامه، وتخصيص العام.

2-المنهج التحليليّ: عمدت إلى تحليل عبارات الأصوليين والفقهاء عند بيانهم مسألة تخصيص العام بالعرف، من خلال بيان شروط الدليل المخصص، وإسقاطها على العرف العمليّ؛ لبيان مدى صلاحيته ليكون دليلًا يزاد به على نصوص الشرع، كما ظهر ذلك أيضًا عند تحرير محل النزاع في أي من أقسام العرف يُخصص النص الشرعيّ العام.

خطة الدراسة:

تحتوي الدراسة على مقدمة ومبحثين وخاتمة، كما يأتي:

المبحث الأول: العرف ودوره في فهم النصوص الشرعيّة

المطلب الأول: العرف، حقيقته، أقسامه، وظيفته

الفرع الأول: حقيقة العرف

الفرع الثاني: منزلة العرف في التشريع وتنزيل الأحكام

المطلب الثاني: تخصيص العام وشروطه

الفرع الأول: مفهوم تخصيص العام في أصول الحنفيّة

الفرع الثاني: شروط المخصص

المبحث الثاني: موقف الحنفيّة من تخصيص عام النص الشرعيّ بالعرف العمليّ

المطلب الأول: تحرير محل النزاع

المطلب الثاني: نماذج تطبيقيّة ظاهرها تخصيص العام بالعرف العمليّ

الفرع الأول: بيع الثمرة بعد ظهور جزء منها قبل بدو صلاحها "بيع ثمار الكرم "

الفرع الثاني: عدم قطع الزوجة التي سرقت من مال زوجها

الفرع الثالث: جواز عقد الاستصناع في الأواني لتعامل الناس

الفرع الرابع: حكم الشهادة بالتسامع في النسب والنكاح والقضاء والموت

الفرع الخامس: جواز وقف المنقول

الفرع السادس: الإجارة ببعض ما يخرج من عمل الأجير

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول: العرف ودوره في فهم النصوص الشرعيّة:

يتناول هذا المبحث بيان حقيقة العرف ودوره في استخراج الأحكام عند الحنفيّة، من خلال إبراز وظيفته ودوره في تفسير نصوص الشرع، في ثلاثة مطالب كما يأتي.

المطلب الأول: العرف، حقيقته، أقسامه، وظيفته:

الفرع الأول: حقيقة العرف :

أولًا: مفهوم العرف في اللغة.

العُرف: ضد النُكرِ، [1]، والعُرْفُ: المعروف: سمّي بذلك؛ لأنّ النفوس تسكُن إليه [2].

والعرف في الاصطلاح كما عرّفه الجرجانيّ: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"[3].

ثانيًا: مفهوم العرف في أصول الحنفيّة

عرّف الأصوليّون العرف بتعريفات كثيرة، ومن أشهرها ما جاء في رسالة نشر العَرف لابن عابدين، التي تعدّ من أهمّ ما جاء في بيان حقيقة العرف عند الحنفيّة، فقال: "ما يستقرّ في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة"[4].

محترزات التعريف:

- "ما": جنس في التعريف يشمل القول والفعل.

- "استقرّ في النفوس": قيدٌ يحترز به عمّا يحصل في النفوس بطريق الندرة، دون أن يعتاده الناس.

- "من جهة العقول": قيدٌ يحترز به عمّا استقرّ في النفوس لا من جهة العقول، كما إذا كان من جهة الشهوات والأهواء [5]، كالتعارف على التعامل بالربا. والعرف أخصّ من العادة؛ إذ بينهما

عموم وخصوص مطلق، فالعادة: "الأمر المتكرّر من غير علاقة عقليّة"[6]. ويقول ابن عابدين: "والعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المصدق وإن اختلفا من حيث المفهوم"[7]

والعرف على قسمين كما قرّر ابن عابدين: فالعرف عمليّ وقوليّ، فالقوليّ يقصد به: ما تعارفه الناس من ألفاظ جعلوها قوالب يُفهم من خلالها مقصود المتكلم[8]، وعملي: يقصد به ما اعتاده الناس في أفعالهم ومعاملاتهم[9]، "كتعارف الناس أكل البر ولحم الضأن"، وتعارفهم تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل[10]، والأمثلة على ذلك كثيرة.

الفرع الثاني: منزلة العرف في التشريع وتنزيل الأحكام:

لقد راعى الشارع الحكيم العرف الصحيح الذي تعارفته الناس مما لا يعارض الشرع عند تشريعه الأحكام؛ بأن شرع أحكاماً وأناطها إلى العرف والعوائد، وجعل هذه الأحكام تدور مع علتها التي يكشف عنها العرف، فإنه إن كان بذلك دليلاً من حيث الظاهر، إلا أنه ليس منشئاً للأحكام، فليس للعرف دورٌ في التشريع ابتداءاً[11]، فإذا ما تغيرت بعض الأحكام لانتفاء علتها، فلا يعني ذلك رفع الحكم ونسخه، أو أنّ للعرف بذاته تأثيرًا في تغيير الأحكام، إنّما ذلك لأنّ الحكم أناطه الشارع بعلة، وأظهرت الأعراف والعوائد انتفاءها فلم تعد محلًا مناسبًا للحكم[12]، كالقول بقبول شهادة الأمثل فالأمثل، وإحداث أحكامٍ سياسية لزجر أصحاب الجرائم وغيرها كثير[13].

والمستند الأصوليّ لما سبق ما قاله الجصّاص: إنّ العلل الشرعيّة سبيلها أن تكون وصفًا للمعلول، وهذا الوصف: إمّا أن يكون لازمًا للأصل لا ينفك عنه، وإما لا يكون لازمًا له فيفارقه، والثاني من الأوصاف ما كان موقوفًا على عادات الناس فيه[14].

ومما يشير إليه قول الجصّاص أنّه لا تعارض بين النصّ الشرعيّ والعرف؛ لأن النصّ قد تكون علته مفردة ثم يستجد عرفٌ تنتهي به هذه العلة في بعض أفراد النص أو كله[15]، والتغيّر الذي يحصل بتغيّر العرف ليس تغييرًا للحكم الشرعيّ إذ الحكم الشرعيّ باقٍ، بل يعدّ من تغيّر الحكم على تحقق المناط فقط[16].

ولأجل ذلك وضع الأصوليّون والفقهاء جملة من القواعد تظهر من خلالها أهمية العرف في التشريع وتحقيق مناطات الأحكام، منها على سبيل المثال: "للعرف في الشرع اعتبار فعليه الحكم قد يدار، لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، العادة محكمة، والعرف يضبط ما لا يضبطه الشرع"[17]

وعليه: فإن العرف لا تتعدى وظيفته عن كونه مفسرًا لنصوص الشارع[18]، فيكشف للمجتهد الذي ينزّل الأحكام على محلها وجود العلة من عدمه، كما أنّه يعدّ قرينة يدفعُ من خلالها التعارض الظاهريّ الذي قد يعرض إليه بين الأدلة، بحمل أحدها على محل أو حال تغاير الأخرى[19].

المطلب الثاني: تخصيص العام وشروطه:

حدّ أصوليو الحنفيّة التخصيص بما يقيد المراد به ويخرج عنه ما لا يعتد بتخصيصه للعام، وقد استفادوا ذلك من معناه في اللغة، وأضافوا عليه ما يحدد شروطه، كما يأتي.

الفرع الأول: مفهوم تخصيص العام في أصول الحنفية:

أولاً: التخصيص في اللغة: من خصص: خَصَّهُ بِالشيءِ يخصّه خصًّا وخصوصًا، وخَصّصَهُ: أي أفرده به عن غيره، ويقال: اختصّ فلان بالأمر وتخصص له: إذا انفرد[20].

ثانياً: عرّف أصوليو الحنفيّة التخصيص بتعريفات عديدة[21]، وإن اختلفت في بعض عباراتها، إلا أنها تتفق جميعًا على المراد منه مع بيان شروطه، ولعل من أشهرها:" قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقترن"[22].

الفرع الثاني: شروط الدليل المخصص:

يمكن استفادة شروط الدليل الذي يصلح أن يزاد به على العام ويخصصه، من خلال بيان محترزات تعريفه، وهو:" قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقلّ مقترن"، كما يأتي:

- قصر العام: يعني تقليل دائرة شموله؛ إذ العام: "ما يتناول أفرادًا متفقة الحدود على سبيل الشمول "[23]، والمخصص يلحق به ويحدد اللفظ في بعض أفراده دون الأخرى.

- على بعض أفراده: لإخراج بعض أفراده من إرادة العموم.

- بدليل: قيد يحترز به عن شبه الدليل، فيشترط أن يكون لفظيًا أيضًا، ويحترز به عن العقلي والحسي؛ فهذه لا تصلح دليلًا مخصصًا [24].

- مستقلّ: قيد يحترز به عن المخصصات الأخرى: الصفة والبدل والتوكيد والاستثناء والشرط والغاية[25]، إذ يشترط في التخصيص معنى المعارضة وهذه تخلو عن معنى المعارضة[26].، كما أنّ دليل التخصيص يجب أن يكون كلامًا مفيدًا لو انفرد، وهذه الأربعة ليست كذلك[27]، وما يخرج من العام بالعقل، لا يعدّ تخصيصًا في أصول الحنفيّة؛ لأنّ ما يبقى من أفراد العام بعد ما أخرج بالعقل يبقى قطعيًا، وهذا ليس من قبيل التخصيص؛ لأن التخصيص يجعله ظنياً[28]، ويتراءى للباحث أن هذا من باب الحقيقة القاصرة، وليس عامًا تم تخصيصة بغير المستقل[29].

- مقترن: يعني موصول بالنص العام، فيخرج به الناسخ؛ إذ الدليل الناسخ متراخٍ عن المنسوخ، وليس التخصيص من النسخ في شيء؛ لأن التخصيص يرد على الأخبار خلافاً للنسخ، فافترقا[30].

ومما سبق من بيان شروط الدليل المخصص للعام، فهل استجمع العرف شروط الدليل المخصص؟ هذا ما سيتم بيانه في المبحث التالي.

المبحث الثاني: موقف الحنفيّة من تخصيص عام النص الشرعيّ بالعرف العمليّ:

تناول بعض الباحثين في دراساتهم تخصيص العام عند الحنفية[31]، وساقوا أمثلة تطبيقية على جواز تخصيصه بالعرف دون تفريق، سواء كان عرفاً قولياً أو عملياً، وما ذلك إلا للإشكال الذي سببته عبارة ابن عابدين في رسالته المشهورة عن العرف ومنزلته عند الحنفية، عند بيانه أقسام العرف؛ فقد ذكر بعد ذلك أن العرف القوليّ يخصص العام اتفاقاً، والعملي يخصص عند الحنفية خلافاً لغيرهم[32]، وهذا فيما يظنه الباحث السبب في الإشكال الذي ظن بعض الباحثين بسببه أن العرف العملي يخصص عام النص الشرعي عند الحنفية، ولبيان ذلك يجدر تحرير محل النزاع في نوع العرف الذي يُخصص به النص الشرعي العام.

المطلب الأول: تحرير محل النزاع:

تقرر سابقاً [33] أن الدليل المخصص يشترط فيه أن يكون دليلًا لفظيًا مستقلًا بنفسه، بحيث يكون جملة تامة دون تعلّق بغيره، كما يشترط فيه أن يكون مقارناً للعام، فهل يعد العرف مخصصاً مطلقاً، أم يعد مخصصًا بأحد نوعيه، أم لا يصلح مخصصًا كونه لم يستجمع شروط الدليل المخصص؟ وبيان ذلك من خلال عرض شروط دليل التخصيص على العرف كما يأتي:

- العرف القوليّ: وهو: "أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى"[34]، فإن كان مقارناً للنص العام فإنه يعد مخصصاً للعام؛ لأنه دليل بذاته وليس شبهة دليل، كما أنه موصول ليس منفصلًا عن النص العام، وهذا خارج محل النزاع؛ إذ هو محل اتفاق[35]. وعليه: فالعرف القولي الذي يجوز تخصيص العام به، ليس العرف بذاته الذي يغير الحكم في العام؛ إنما هو المستند والأصل الذي يرجع إليه العرف، كالنص أو القياس، كما يجوز أن يخصص العام الذي أناط الشارع حكمه بالأعراف والعوائد دون غيرها[36]. وهذا خاص بالعوائد المقارنة للنص الشرعي العام، أما المتأخرة غير المقترنة بوقت التشريع لا تخصص العام.

- العرف الخاص: كتعارف أهل مدينة على عقد من العقود[37]. قيل: بأنه يعتد به ويخصص العام، إلا أن العامة على عدم اعتباره[38]، فلا يخصص العام، ولا يكون دليلاً للاستحسان؛ لعدم

اعتباره، ولو كان من الصدر الأول حين نزول الوحي فيكون معتبراً؛ لتعامل الناس وإقرار النبي – ﷺ -، وإن كان التعامل به بعد عصر النبوة من غير نكير فيكون إجماعاً، وليس هذا من قبيل تخصيص العام بالعرف الخاص[39].

- تترك الحقيقة بدلالة العرف والعادة: ومعنى هذا أن عرف المكلفين معتبر عند تشريع الأحكام؛ لأن ثبوت الأحكام بألفاظ المشرع لدلالة اللفظ على المعنى المراد للمتكلم، فإذا كان للناس معنى متعارف كقالب لهذا اللفظ كان هو المراد من كلام المتكلم[40]، والمعتبر في هذا ما كان من الأعراف مقترنا سابقاً وليس الطارئ[41]. كمن حلف لا يأكل رأساً، فإن لفظ الرأس يصدق على كل حيوان، إلا أنه غير مراد؛ لأن المعنى المتعارف يَخُص ذلك بما يشوى ويباع كرأس الغنم والبقر والإبل، ويخرج منه رأس العصفور والجراد[42]، وهذا يفترق عن تخصيص العام؛ لأن حمل الألفاظ على دلالة العادة والعرف اجتهاد، يعرف في المذهب بـ" قواعد رسم المفتي "، لأن الإمام خصه بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة، وهذه وظيفة العرف في تفسير النصوص بما يناسب المكلفين بالخطاب، وليس تخصيصاً للعام؛ إذ لا يكون التخصيص بالاجتهاد.

- العرف العملي: جاء عن ابن عابدين أن الحنفية أجازوا تخصيص العام بالعرف العملي، سيرًا على ما قاله صاحب التحرير، وبيّن ذلك بقوله:" فإذا قال: اشتر لي طعامًا أو لحمًا انصرف إلى البُرِّ ولحم الضأن عملًا بالعرف العمليّ"[43].

- الراجح في مسألة تخصيص النص الشرعي العام: عدم جواز تخصيص النص العام بالعرف العملي عند الحنفية، وذلك لأسباب عديدة:

أولاً: عند الرجوع إلى عبارة صاحب التحرير عند تناوله هذه المسألة، قال:" فإنَّ اشتر لي لحماً مطلق، وليس بعام"[44]، وقد بين قبل ذلك أن التخصيص لا يكون إلا بقطعي، وهذا معروف في أصول الحنفية؛ بأن القطعي لا يزاد عليه بظني، فإذا ما تم تخصيصه بقطعي أول مرة، فإنه يجوز تخصيصه بعد ذلك بظني كأخبار الآحاد والقياس[45]، فكيف يكون العرف العملي دليلاً يخصص به العام لأول مرة فضلاً عن كونه غير مستقل ولا مقارن!

وكذلك العرف الطارئ الذي يتم التعارف عليه فيما بعد، كما لو كان الوقف سابقاً على ما يطرأ من أعراف فلا يعتد به حينئذ[46]، وهذا الطارئ من باب أولى لا يصلح مخصصاً للنص الشرعي العام، والذي يظهر من عبارات الفقهاء عند قولهم: خُصص لتعامل الناس[47]: أن ذلك من باب الاجتهاد في تنزيل الأحكام "التطبيق"، وليس الاستنباط؛ إذ تخصيص العام يكون في تشريع الأحكام ابتداءً، وليس للعرف دور في ذلك، والنص الذي يؤثر فيه العرف الطارئ يكون من

جنس الأحكام التي أناطها الشارع بعلة يكشف العرف عن وجودها أو عدمها، كما في قوله صلى الله عليه وسلم:" نهى عن بيع وشرط"[48]، فالنهي يتناول جميع البيوع التي يصاحبها شرط، إلا أنه تم استثناء بعضاً منها مما تعارف الناس اشتراطها، كبيع الزرع بشرط الترك، وليس هذا من قبيل تخصيص العام[49]، بل قد يكون استحساناً لحاجة الناس، كما أن النص معلل بعلة التنازع وأظهر العرف انتفاءها فيما قد تم استثناؤه[50]، والأمثلة على ذلك كثيرة، سيعرض الباحث نماذج منها في المطلب التالي.

ثانيًا: الراجح في المذهب أن العام بعد تخصيصه يصير ظنياً ولا يسقط الاحتجاج به[51]، والقول بجواز تخصيصه بالعرف العملي يُسقط الاحتجاج به؛ لأن من صفات العرف العملي التغير، وتغيره يقتضي جهالة ما يستجد من عادات وأعراف، فيكون التخصيص به تخصيصاً بالمجهول فصار كالاستثناء المجهول، كما أن تخصيص العام به لا يخرجه عن قطعيته؛ لأن العام يصير ظنياً بالدليل المخصص الذي يورث شبهة تُخرج العام عن القطعية، والعرف لا يقوى أن يكون دليلاً يورث هذه الشبهة[52].

ثالثًا: إن مما يستدل به من يقول بجواز تخصيص العام بالعرف العملي: ما قاله ابن أمير حاج الحنفي عند ذكره مسالة العادة :" العرف العملي لقوم مخصص للعام في مخاطبتهم وتخاطبهم"[53]، وهذا تم تقييده بمخاطبات الناس وليس هذا من قبيل التخصيص الذي يقصده الأصوليون بقصر العام على بعض أفراده، إذ العرف العملي بين الناس يخصص مقصود كلامهم لا نصوص الشرع.

رابعًا: جاءت الشريعة تُغير بعضًا من العوائد وتحسم مادتها، والقول بجواز تخصيص نصوص الشرع بها يقضي بجعله حاكمًا عليها ومزيلًا لعمومها، ولو جاز ذلك لما بقي عموم يعمل به[54].

خامسًا: يشترط في التخصيص معنى المعارضة، ولا تتصور المعارضة بين النص الشرعي والعرف العملي؛ لأنه ليس ثمة تساوٍ بينهما، إذ العرف ليس دليلاً مستقلاً بل يعتد به بالأصل الذي يستند إليه، ولأن النص الشرعي قد يكون معللاً بعلة ثم يستحدث الناس عرفاً ينتهي به وجود العلة في بعض أفراد النص أو كلها[55]، والقول بتغيير أحكام النص الشرعي هكذا، أو تخصيصه يؤدي إلى تبدل الأحكام بتبدل العادات والأعراف، وهذا ينحل به رباط الشرع[56].

سادسًا: يجد الباحث أن تفسير أقوال الفقهاء في المذهب عند بيانهم مسائل ظاهرها قصر العام على بعض أفراده، وتغير بعض الأحكام بالتخصيص والتقييد، أنها ليست من التخصيص في

شيء؛ إذ هي وظيفة العرف في كونه مفسراً للألفاظ، ومعياراً يكشف عن الحاجة التي لأجلها يعدل المجتهد بالمسألة عن حكم نظائرها، فيظهر بذلك أن الأمثلة التي يسوقها من يُسلم بجواز تخصيص النص الشرعي بالعرف العملي، أنها من قبيل تقييد المطلق، أو الاستحسان للضرورة[57]، التي يكشف عن تحققها العرف العملي، وأمثلة ذلك كثيرة – بيانها في المطلب التالي-

سابعًا: إنّ القصر في لفظ العام شائع، والضرورة في اللغة تشهد بأنّ الألفاظ الخالية عن قرينة يتبادر للذهن ما وضعت له دون المعاني المجازية الأخرى، إلا أن هذه الضرورة في التبادر لا تعني أن يكون التخصيص للعام بغير المستقل المقترن[58]، ويستنتج من هذا: أن حمل عبارات الفقهاء في المذهب الأولى أن تحمل بما يتوافق مع أصوله وقواعده في تخصيص العام، فيحمل أثر العرف العملي بحيث يبقى في دائرة وظيفته، دون إخراجه منها وتقويته بحيث يكون حاكمًا على نصوص الشرع.

ثامنًا: يُحتج بالعرف في مواضع كثيرة، منها: مسائل الأيمان، وكل عاقد وواقف، وحالف فيحمل كلامه على عرفه، فيكون العرف مفسراً للألفاظ، من حيث بيان مراد المتكلم، بتخصص قوله إن كان عاماً، أو يقيده إن كان مطلقاً[59]، وهذا محل الاحتجاج بالعرف، فلا يُعدى إلى جعله حاكماً على النص الشرعي بتخصيص عمومه.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية ظاهرها تخصيص العام بالعرف العمليّ:

جاء عن كثير من فقهاء المذهب مسائل قالوا عند تقريرها جازت لتعامل الناس، ويُعدّ ظاهره من قبيل تخصيص العام، إلا أن ذلك كما بينه الباحث ليس من تخصيص العام بالعرف العملي، بل كانت وظيفة العرف في ذلك تقتصر على: تفسير النصوص، وبيان صلاحية المحل للحكم، ومعياراً يكشف عن مدى تحقق الحاجة والضرورة التي تكون موجباً يثبت بها الاستحسان، وسيعرض الباحث في هذا المطلب بعضًا من النماذج الفقهية التي تظهر أن الحنفية لا يُجيزون تخصيص النص الشرعيّ العام بالعرف العمليّ، كما سيأتي:

الفرع الأول: بيع الثمرة بعد ظهور جزء منها قبل بدو صلاحها "بيع ثمار الكرم "[60]

لا يجوز بيع بعض الشجر دون بعضه الآخر في المذهب، وقالوا: جاز لتعامل الناس، ولأنه متقوم[61]، ومثل هذه العبارة تُوهم جواز تخصيص العام بهذا التعامل "العرف العملي"، إلا أن ذلك جاز استحساناً؛ بقولهم: "يجعل المعدوم تبعاً للموجود لتعامل الناس"[62]، فكان هذا استحسانًا للضرورة وليس تخصيصًا للعام:" النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه"[63]، وأثر العرف العمليّ هنا يقتصر على كونه معيارًا يكشف عن الحاجة والضرورة للتعامل بمثل تلك

العقود، لأنّ إخراج الناس عن عادتهم حرج[64]. وقيل: لا يجوز؛ لأنه يجوز للضرورة ولا ضرورة هنا[65]، وهذا يكشف أن المسألة ليست تخصيصًا للعام؛ بل مدى تحقق الضرورة التي لأجلها يستثني المجتهد.

الفرع الثاني: عدم قطع يد الزوجة التي سرقت من مال زوجها:

قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [83: المائدة].

فالقياس يقتضي أن الزوجة عندما تأخذ من مال زوجها تقطع يدها؛ إذ إنّ البيت يعد مكانًا يتحقق فيه الحرز، إلا أنه تم استثناؤها من الحكم[66]، ويظهر من ذلك أنه تم تخصيص الزوجة من النص العام، لأن "ال" في كلمة السارق والسارقة تفيد العموم والشمول [67]، والعادة بالإذن في دخول الزوجة يخصصها ويخرجها من حكم العام، إلا أنه ليس من قبيل تخصيص العام بالعرف؛ لأنه تم استثناؤها لوجود الإذن، والإذن شبهة يندرء بها الحد[68]، كما أن هذه المسألة انتفت فيها علة السرقة التي يقطع بها، فكانت وظيفة العرف هنا بيان صلاحية المحل للحكم لا غير.

الفرع الثالث: جواز عقد الاستصناع في الأواني لتعامل الناس[69]

لا يجوز الاستصناع قياسًا؛ لأنه بيع المعدوم وقت العقد، إلا أنه جاز استحسانًا للإجماع[70]، وقد يفهم أنه تخصيص للعام في قوله –صلى الله عليه وسلم-: "نهى عن بيع ما ليس عندك"[71]، والاستصناع عقد على معدوم فيتناوله اللفظ العام بلفظ "ما" التي تفيد العموم[72]، إلا أنه أخرج من أفراد العام لتعامل الناس، وليس هذا تخصيصًا للعام؛ إنما هو استحسان بالضرورة[73]، فكانت وظيفة العرف العملي هنا الكشف عن تحقق الضرورة والحاجة كموجب للاستحسان.

الفرع الرابع: حكم الشهادة بالتسامع في النسب والنكاح والقضاء والموت:

لا تجوز الشهادة بالتسامع في هذه الأحكام؛ لأن الشهادة لا تجوز إلا عن علم، سواء كان معاينة أو عن طريق تواتر الخبر، والتسامع لا يتحقق به هذا العلم، وإنما جازت الشهادة بالتسامع فيها؛ لتعامل الناس وحاجتهم، وعدم إجازتها يلحق بالناس الحرج؛ لندرة من يحضرها ويشهد بها، بخلاف البيوع[74]، وقد يُظن بأن تعارف الناس الشهادة بالتسامع خصص من عموم قوله تعالى:"

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ "(الإسراء:36)، إلا أنه ليس تخصيصاً للنص العام، بل جاز استحساناً للضرورة؛ لتعليلهم أن عدم الجواز يلحق بالناس الحرج.

الفرع الخامس: جوازوقف المنقول:

لا يجوز عند الحنفية وقف المنقول والأشجار القائمة والسلاح قياساً، وقد جوز الصاحبان من ذلك وقف المنقول لتعامل الناس به[75]، وقد يُظن أن هذا من قبيل تخصيص العام بتعارف الناس، إلا أنهما خالفا الإمام بالقول بجوازه؛ لأن حكم الوقف معللاً بعلة تتغير بتغير العرف والعادة وحاجة الناس، فكان هذا استحساناً لحاجة الناس، وبيان صلاحية وقف المنقول للحكم لوجود علته أو عدمها[76]، وهذه وظيفة العرف العملي هنا، ولا يجعل دليلاً للأحكام ابتداءً؛ لأنه قد اختلف في حكمه الإمام وصاحباه، واختلافهم دليل على مدى تحقق وجود العلة أو عدمه.

الفرع السادس: الإجارة ببعض ما يخرج من عمل الأجير:

إذا كان المستأجر غير قادر عن تسليم الأجرة للأجير فتكون الإجارة فاسدة؛ لأن حصول الأجرة يتوقف على عمل الأجير، والمستأجر لا يعد قادراً بقدرة غيره، فتفسد الإجارة ويكون للأجير أجر مثله[77]، وقد جوز بعض مشايخ بلخ هذا العقد؛ لتعاملهم بذلك في الثياب، فعندهم أن من دفع لحائك غزلاً لينسجه بالنصف جاز[78]؛ فجعلوا العرف مخصصاً لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم-: نهى عن قفيز الطحان"[79] وقوله: " أنه – صلى الله عليه وسلم- مر بحائط فأعجبه، فقال:" لمن هذا " ؟ فقلت: لي، فقال: "من أين هو لك"، قلت: استأجرته، قال:" فلا تستأجره بشيء منه" [80]، فكلمة شيء نكرة في سياق النفي فتفيد العموم والشمول[81]، فيشمل النهي جميع الإجارات التي يكون أجر العامل فيها بعض ما يخرج بعمله، وبذلك يكون العرف العملي مخصصاً لهذا العموم، ونُقل عنهم أيضاً أنهم قالوا بالجواز استحساناً[82]، وعلى كلا القولين لا يحتج بقولهم بجوازها لأمرين:

أحدهما: لا يترك القياس بهذا العرف العملي؛ لأنه عرفٌ خاص ببلدهم، فلا يترك به القياس ولا يخص به الأثر، والعرف الذي يترك به القياس يجب أن يكون من الصدر الأول، مع الاستمرار عليه وتكرره فيكون بذلك إقرارًا من النبي - صلى الله عليه وسلم - فيعد شرعًا كالاستصناع، أو يتعاملوا به في جميع البلدان فيكون إجماعًا، وإلا لا يحتج به[83].

ثانيهما: لأنّ النهي عن قفيز الطحان يشمل مثل هذا العقد بدلالة النص، والقول بجواز تخصيصها بالعرف العملي كما أراد تجويزه بعض أهل بلخ لا يُسلم؛ لأنه يجعل الدلالة من عوارض الألفاظ، ودلالة النص لا عموم لها حتى يرد عليها التخصيص[84].

الخاتمة

الحمد لله في بدء وفي ختم، فما كان من توفيق فمن الله وحده، وما كان من زلل أو خطأ فمني ومن الشيطان، ويمكن للباحث في نهاية الدراسة إجمال أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، على النحو الآتي:

1- إن للعرف في التشريع منزلة راعاها المشرع في إناطة جملة من الأحكام به، وجعلها تتغير بتغيره.

2- تنحصر وظيفة العرف في المذهب الحنفي في كونه مفسراً لنصوص الشرع، ومبيناً وجود العلة من عدمه، ومعياراً يكشف عن تحقق الحاجة والضرورة التي تكون موجباً للاستحسان.

3- لا يعد العرف العملي من مخصصات العام عند الحنفية؛ إذ لا تنطبق عليه شروط الدليل المخصص.

4- إنّ ما عبّر به فقهاء الحنفيّة عند بيانهم بعضًا من المسائل الفقهيّة، بقولهم: "جاز لتعامل الناس"، كالاستصناع ووقف المنقول والشهادة بالسماع، وغيرها، لا يعدّ من قبيل تخصيص النص الشرعيّ العام بالعرف العمليّ، بل يظهر وظيفة العرف في تقييد اللفظ المطلق، وبيان المراد من الحقيقة القاصرة.

5- يعدّ العرف العمليّ الذي علل به الفقهاء جواز بعض من الأحكام، معيارًا يكشف عن مدى تحقق العلة في المحل، ويظهر الضرورة والحاجة التي لأجلها يعدل المجتهد بحكم المسألة عن نظائرها.

6- إنّ القول بجواز تخصيص نصوص الشرع بالعرف العمليّ، يجعل ما كانت الشريعة حاكمة عليه حاكمًا عليها، ويقود إلى جعل أحكام الشرع معللة بالمصالح غير المنضبطة.

- **ومما توصي به الدراسة:**

1- البحث في بيان أثر العرف العمليّ في قاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"، وأثرها في مسائل فقهيّة معاصرة، مع إبقاء العرف في دائرة وظيفته.

2- البحث في تحقيق مناط الأحكام الشرعيّة، وإظهار مراد الفقهاء عند تعليلهم بالمصلحة والحاجة، وبيان دور العرف فيها.

.

الهوامش:

1 ينظر: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي الحنفي (ت:666هـ)، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، بيروت، المكتبة العصرية، 1420هـ-1999م (ط5)، ص206.

2 ينظر: ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (ت:395هـ)، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، 1399هـ-1979م، باب: العين والراء وما يثلثهما، ج4، ص281.

3 الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت:816هـ)، **التعريفات**، تحقيق: مجموعة بإشراف دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ط1، 1403هـ-1983م، ص149.

4ابن عابدين، محمد أمين بن عمر أفندي الحنفي (ت:1252هـ)، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف " رسائل ابن عابدبن"**، ج2، ص114

5 أبو سنة، أحمد فهمي أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء عرض نظرية في التشريع الإسلامي**، مطبعة الأزهر(1947م)، ص8.

6 ابن امير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد (ت:879هـ)، **التقرير والتحبير**، بيروت، دار الكتب العلمية، نشر: 1403هـ-1983م (ط2)، ج1، ص282.

7 ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ج2، ص115. وليس بيان العلاقة بين العادة والعرف مشكلة رئيسة في الدراسة، فاكتفى الباحث بذكرها تبعاً؛ لتناول الأصوليين الفرق بينها، إلا أن التفريق بينهما لا يؤثر على حقيقة جواز تخصيص العام أو عدمه.

8ينظر: العروسي، خالد بن محمد، **مسألة تخصيص العموم بالعرف والعادة**، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، مجلد:18، عدد:39، نشر: 2006م، ص119.

9 اسماعيل طاهر عزام، **تخصيص عام النص بالعرف: مفهومه، حجيته، أقسامه وأثره في استنباط الأحكام الشرعية**، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، مجلد:7، عدد:3، نشر:2021، ص135.

10 ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ج2، ص114.

11ينظر: السمعاني، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت:489هـ) ، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1999م (ط1)، ج2/ص66. أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص30.

12 أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص89.

13 ينظر، الزرقا، أحمد محمد (ت: 1357هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، دمشق، دار القلم، ط2، دار القلم ص229.

14 الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي الجصاص (ت:370هـ)، **الفصول في الأصول**، 1414هـ-1994م (ط1)، عدد الأجزاء:4، وزارة الأوقاف الكويتية، ج4،ص137.

15 ينظر: أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص100.

16 أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص83. ينظر: مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، **أثر تغير الأحوال في تغير الفتوى**، بحث محكم، مجلة البحوث الإسلامية، عدد:117، نشر: الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، (2018م)، صفحات:105-225، ص179.

17 ينظر: ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ج2، ص114. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت:1357هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا، دمشق، دار القلم، 1409هـ-1989م (ط2)، دار القلم، ص227،223،219.

18ينظر: القرالة، أحمد ياسين، **وظائف العرف في التشريع الإسلامي**، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، 2007م، مجلد:3، عدد:1، ص197.

19ينظر: الشروش، أحمد سلامة أحمد، **دفع التعارض بالجمع بين الأدلة باختلاف المحل والحال – دراسة تأصيلية تطبيقية**، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2021، ص119.

20 ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري (ت:711ه)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414ه (ط3)، حرف الصاد: فصل الخاء المعجمة، ج7، ص24.

21 ينظر: ملا جيون، أحمد بن أبي سعيد الأميثوي الهندي الحنفي ملا (ت:1130ه)، **نور الأنوار في شرح المنار للإمام النسفي**، اعتنى به وخرج أحاديثه: صلاح محمد أبو الحاج، الأردن، دار الفاروق، 1441ه-2020م (ط1)، ص132. ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، ج1، ص188.

22 البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين الحنفي (ت:730ه) **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وتاريخ، ج1، ص306.

23 ابن العيني، زين الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت:893ه)، **شرح منار الأنوار في أصول الفقه لابن ملك**، بيروت، دار الكتب العلمية، نشر: 1308ه، ص74.

24(ينظر: ملا جيون، **نور الأنوار في شرح المنار**، ص188.

25 الاستثناء: إخراج شيئا من الكلام بإلا أو إحدى أخواتها، ويقع به الاستثناء عند غير الحنفية، كما في قوله تعالى:" {مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ} (النحل:156)، فقوله "من كفر"، يشمل الكفر القلبي وكفر الجوارح، فجاء الاستثناء وأخرج ما يقع باللسان نتيجة الإكراه. والشرط: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"، والتخصيص يكون باللغوي فقط، كما في قوله تعالى: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ} (النساء:12)، فالشرط أخرج استحقاق الزوج النصف في جميع الأحوال. والصفة: ويقصد بها الصفة المعنوية العامة، وهذه كثيرة جدًّا في النصوص، وبها يقع التخصيص، فتقصر اللفظ العام على ما تحققت فيه الصفة وتخرج غيرها، كقوله تعالى: {وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ} (النساء:25)، فوجود أباح الزواج بالإماء عند حالة العجز عن طول الحرائر. والغاية: أن يلحق العام أحد حروف الغاية مثل: حتى، إلى، اللام، فتخصص الحكم بما قبلها فقط، كما في قوله تعالى: {فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ} (المائدة:6)، فأخرجت الغاية ما بعدها من الحكم. ينظر: الزحيلي، محمد مصطفى، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، دمشق، دار الخير، 1427ه-2006م(ط2)،ج2، ص69-71. وهذا كله عند الحنفية من باب إعطاء المسكوت عنه حكماً لم يصرح به النص، فلا يعتد به.

للاستزادة: ينظر: السلمي، عياض بن نامي بن عوض، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، الرياض، دار التدمرية، 1426ه-2005م (ط1)، ج1، ص324.

26ينظر: البخاري، **كشف الأسرار شرح اصول البزدوي**، ج1، ص306. ابن العيني، **شرح منار الأنوار في أصول الفقه**، ص75.

27 ينظر: السمرقندي، علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد (ت:539ه)، **ميزان الأصول في نتاج العقول**، تحقيق: محمد زكي عبد البر، قطر، مطابع الدوحة الحديث، 1404ه-1984م (ط1)، ج1، ص310.

28 ينظر: التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت:793ه)، **شرح التلويح على التوضيح**، مصر، مكتبة صبيح، بدون تاريخ وطبعة، ج1، ص82.

29 ينظر: الشاشي، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق (ت:344ه)، **أصول الشاشي**، بيروت، دار الكتاب العربي، ص86. التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**، ج1، ص80. البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، ج2، ص98.

30 ينظر: البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، ج1، ص307. السمرقندي، **ميزان الأصول في نتاج العقول**، ج1، ص321-323.

31ينظر: غرايبة، إيناس محمد حمد، **موقف الحنفية من تخصيص عام النص الشرعي بالعرف**، حولية كلية الدعوة الإسلامية، القاهرة، مجلد:14، عدد:31. العروسي، **مسألة تخصيص العموم بالعرف والعادة**، مجلة جامعة أم القرى، مكة المكرمة، مجلد:18، عدد:39.

32ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ج2، ص114-115.

33 المبحث السابق المطلب الثاني " شروط الدليل المخصص ".

34ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، ج1، ص282.

35ينظر: ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ابن عابدين، ج2، ص114-115. أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري الحنفي (ت:972ه)، **تيسير التحرير**، بيروت، دارا لكتب العلمية، نشر مصطفى البابي الحلبي، 1351ه-1932م، ج1، ص317. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت:682ه)، **العقد المنظوم في الخصوص والعموم**، تحقيق: أحمد الختم عبد الله، مصر، دار الكتبي، 1420ه-1999م (ط1)، ج2/ص373.

36 ينظر: أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص39. رائد نصري جميل أبو مؤنس، **الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي دراسة أصولية تحليلية**، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية، (2004م)، ص314و333.

37 ينظر: ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص519.

38ينظر: أبو الحاج، صلاح محمد، **فقه الترجيح المذهبي عند السادة الحنفية، ويليه التعليقات العرفية على نشر العرف**، الأردن، مركز أنوار العلماء، 2021م (ط1)، ص440.

39 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي (1252ه)، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت، دار الفكر، 1412ه-1992م (ط2)، ج5، ص280.

40 ينظر: الشاشي، **أصول الشاشي**، ص85.

41 ينظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت:970ه)، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419ه-1999م(ط1)، ص86.

42 ينظر: التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**، ج1، ص77.

43 ابن عابدين، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، ج2، ص114-115.

44 أمير بادشاه، **تيسير التحرير**، ج1، ص317. والعرف العملي إذا عارض اللفظ المطلق فأنه يقيده باتفاق. أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص123. ينظر: حمد بن حمدي الصاعدي، **المطلق والمقيد**، نشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1423ه-2003م (ط1)، ص504.

45 ينظر: أمير بادشاه، **تيسير التحرير**، ص317 . ملا جيون، **نور الأنوار شرح متن المنار**، ص355.

46 ينظر: الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، قاعدة "العادة محكمة" ص220.

47 ينظر: الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الميداني الحنفي (1298ه)، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، دار الكتب العلمية، ج2، ص10. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت:861ه)، **فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ، ج7، ص73.

48 أبو عبد الله الحسين بن محمد بن خسرو البلخي (ت:522ه)، **مسند الإمام أبي حنيفة النعمان**، تحقيق: لطيف الرحمن القاسمي، مكة المكرمة، المكتبة الإمدادية، 1431ه-2010م (ط1)، باب: عن عمرو بن شعيب، رقم الحديث: 660، ج2، ص561. ولم أقف على الحكم عليه؛ إلا أنه تم الاستدلال به من المجتهد المطلق، ولا يستنبط حكماً إلا من دليل ثبت لديه صحته.

49 الزرقا، مصطفى أحمد بن محمد (ت:1357ه)، **المدخل الفقهي العام**، دمشق، دار الفكر، 1387ه-1968م (ط10)، ج2، ص897.

50الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين (ت:743ه)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313ه (ط1)، ج4، ص12.

51 ينظر: الجصاص، **الفصول في الأصول**، ج1، ص246. الشاشي، **أصول الشاشي**، ص26. ملا جيون، **نور الأنوار شرح متن المنار**، ملا جيون، ص132.

52 ينظر: التفتازاني، **شرح التلويح على متن التوضيح**، ج1، ص77-79.

53 ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير على تحرير الكمال ابن الهمام**، ج1، ص350.

54 ينظر: ابن عقيل، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري (ت:513ه)، **الواضح في أصول الفقه**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة للنشر، 1420ه-1999م(ط1)، ج3، ص407.

55 ينظر: أبو سنة، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص100.

56 ينظر: الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين بن بهادر (ت:794ه)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، 1994م (ط1)، دار الكتبي ، ج1/ص220.

57 استحسان الضرورة: كالحكم بطهارة الحياض والآبار بعد تنجسها، والقياس يقتضي عدم طهارتها، وكان موجب الاستحسان هنا الضرورة التي ترجع إلى الإجماع أو العلة الخفية. ينظر: اللكنوي، عبد العلي محمد نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري (ت:1225ه)، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، بيروت، دار الكتب العلمية،1423ه- 2002م(ط1)، ج2، ص374. وقد اقتصر مستند الاستحسان هنا على الحالتين، وإن كان الاجماع للتعامل وحصول الحرج وتحقق الضرورة، وحمله على الاستحسان بالضرورة أولى من القول بتخصيصه بالعرف؛ لأنه يتماشى مع أصول المذهب وضبط الاستحسان بهذه الصورة يضبطه أكثر من قولنا للعرف والله أعلم.

58 ينظر: اللكنوي، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، ج1، ص254.

59 ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت:1252ه)، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**، بيروت، دار الفكر، 1412ه-1992م(ط2)، ج4، ص519.

60 ينظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت:681ه)، **شرح فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، ج6، ص291.

61 الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ج2، ص10.

62 شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو (ت:1078ه)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وتاريخ، ج2، ص19.

63 التهانوي، ظفر أحمد بن لطيف العثماني الحنفي (ت:1394ه)، **إعلاء السنن**، تحقيق: خليل الميس، بيروت، دار الفكر، ط2001، ج13، ص306، سنده صحيح.

64ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (ت:483ه)، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، بدون طبعة، 1414ه-1993م، ج12، ص197.

65 ينظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ج4، ص12.

66 ينظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد (ت:587ه)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1406ه-1986م(ط2)، ج7، ص75..

67 ينظر: ملا جيون، **نور الأنوار شرح المنار**، ص146-147 .

68 ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص75.

69ينظر: السمرقندي، محمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء (ت:539ه)، **تحفة الفقهاء**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414ه-1994م (ط2)، ج2، ص363.

70 ينظر: البزدوي، أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم (ت:482ه)، **أصول البزدوي**، كراتشي، مطبعة جاويد بريس، ص276.

71 النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (ت:303ه)، **السنن الصغرى**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406ه-1986م(ط2)، كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عندك، حديث رقم: 4611، ج7، ص288. ابن خسرو، **مسند الإمام أبي حنيفة**، باب: عن وقدان العبدي، حديث رقم: 1124، ج2، ص844. أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري (ت: 405ه)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411ه-1990م(ط1)، حديث رقم: 21852، ص21، حديث صحيح.

72 ينظر: المنبجي، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري (ت:686ه)، **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد، دمشق، دار القلم، 1414ه-1994م (ط2)، ج1، ص302 .

73 ينظر: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت:855ه)، **البناية شرح الهداية**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420ه-2000م(ط1)، ج8، ص374. فقد عبر عن الاستصناع أنه مثال على الاستحسان بالإجماع، وكذلك لتعامل الناس من غير نكير للضرورة.

74 ينظر: السرخسي، **المبسوط**، ج16، ص149-150. ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي (ت:885ه)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وتاريخ، ج2، ص374. الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص215.

75 ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6، ص220. أحمد بن محمد بن محمد أبو الوليد لسان الدين ابن الشحنة الثقفي (ت:882ه)، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، القاهرة، البابي الحلبي، 1393ه-1973م(ط2)، ص294.

76 ينظر: أبو الحاج، **فقه الترجيح المذهبي عند السادة الحنفية، ويليه التعليقات العرفية على نشر العرف**، ص430.

77 ينظر: البابرتي، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين (ت:786ه)، **العناية شرح الهداية**، بيروت، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ، ج9، ص108.

78 ينظر: العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10، ص296. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج4، ص192.

79 البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني (ت:458ه) **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424ه-2003م (ط3)، كتاب: الخراج الضمان والرد بالعيب، باب: النهي عن عسب الفحل، حديث رقم: 10854، ج5، ص554. حديث لم يختلف أهل العلم في قبول معناه، ينظر: الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المصري (ت:321ه)، **شرح مشكل الآثار**، تحقيق: شعيب الأناؤوط، مؤسسة الرسالة، 1415ه-1994م (ط1)، حديث رقم: 711، ج2، ص186.

80 الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي أبو القاسم (ت:360ه)، **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، بدون تاريخ (ط2)، باب: الراء، حديث رقم: 4354، ج4، ص263. الحارثي، أبو محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب بن الحارث بن خليل الحارثي البخاري (ت:340ه)، **مسند أبي حنيفة النعمان**، تحقيق: لطيف الرحمن القاسمي، مكة المكرمة، المكتبة الإمدادية، 1431ه-2010م (ط1)، حديث رقم: 1433، ج2، ص818.

81 ينظر: البزدوي، **أصول البزدوي**، ص70.

82 ينظر: البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج9، ص107-108.

83 ينظر: ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص519.

84 ينظر: البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج9، ص108. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص519.