جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية و الحضارة
قسم العلوم الإسلامية

العنوان

الإستحسان بالعرف و مقاصده عند الإمام ابن العربي من خلال كتابه أحكام القرآن

-دراسة نماذج-

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : فقه مقارن وأصوله

من إعداد الطالبتين:

*فاطنة بثينة عمري

*ميرة سليماني

إشراف الدكتور:

* محمد عيشوبة

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
محمد رضا شوشة	دكتور	رئيسا
محمد عيشوبة	دكتور	مشرفا و مقررا
قبلي بن هني	دكتور	مناقشا

السنة الجامعية : 1443/1444هـ-2022/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـر و عرفــان

امتثالًا لقول الله سبحانه و تعالى: ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ﴾ [النمل: 19]،و قوله تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم: 07]، فإننا نحمدُ الله سبحانهُ و تعالى أن منَّ علينا بإتمام هذه الدراسة، و يسرها لنا، فالحمد كل الحمد له أولًا و آخرًا.

ثم إنَّ من تمام شكرِ الله تعالى شُكر الناس و الاعتراف بفضلهم، لأنَّ ذوي الفضلِ لا يُنسى فضلهُم، و لأنَّ لهم علينا واجبَ شُكرِهم، فإننا نتقدمُ بجزيلِ الشكرِ و العرفانِ و التقديرِ و الامتنان لكلِ من ساعدونا حتى تمكنا من إنهاءِ دراستنا هذه، أولهم والدينا اللذين كانوا سببَ وُصولنا إلى هذه المرحلة التي نحن فيها-أطال الله في عُمرِهم- و نخصُ بالشُكرِ فضيلةَ أستاذنا الدكتور " **محمد عيشوبة** "-حفظه الله و رعاه- و الذي تفضل بالموافقة على الإشراف علينا، و على جهده الكبير، و قد كان لنا أحسن معين، و أحسن موجهٍ بنصائحهِ التي كانت بمثابة الشُعلةِ التي أنارت طريقَ إتمام دراستناَ، و نسألُ الله تعالى أن يجزيه عنا خير الجزاء.

كذلك نتقدمُ بالشُكرِ الموصول و التقدير لكل من السادة أعضاء لجنة المناقشة، كلٌ باسمه، على قبولهم مناقشةَ مذكرتنا.

و طبعًا لا يسعنا أن ننسى جامعتنا جامعة عمار ثليجي -الأغواط- كلية العلوم الإسلامية بأن نتقدم لها بوافر الشكر و العرفان على أن منحتنا فرصة إتمام هذه الدراسة، و للقائمين عليها، و لأساتذتنا الكرماء، و نسأل المولى أن يسدد خطاهم و يوفقهم لما يحبُ و يرضى.

و نشكُر كل من تمنى لنا الخير، و دعا لنا في ظهرِ الغيب، إلى كل الأصدقاء و الأحبة، و أن ينفعنا الله و إياكم بهذا العمل و يجعله في ميزانِ حسناتنا.

إهـداء

من قال أنا لها نالها، و أنا لها و إن أبت رغمًا عنها أتيتُ بها، لم تكن الرحلة قصيرة، و لم يكن الحلم قريبًا، و لا الطريق محفورًا بالتسهيلات، لكنني فعلتـــها، فالحمد لله على ذلك.

أهدي جهدي هذا إلى من قال فيهما الله سبحانه و تعالى: ﴿**واخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا**﴾ [الإسراء:24].

إلى سنـدي . . . قدوتي و مثلي الأعلى في الحياة، فهو من علمني كيف أعيشُ بكرامـةٍ و شمـوخٍ، إلى من بذل جهد السنين لأصـل إلى هنـا، إلى ملجئي بعد الله، طاب بك العمر، و طبت عمرًا، أدامك الله أمانًا لي. **'أبـي'**

إلى غاليتـي . . . لا أجد كلماتٍ يمكنها أن تمنحـها حقـها، فهي ملهمة الحبِ و فرحة العمرِ، و مثالُ التفاني و العطـاء، ممتنة لك على كل ما تفعلينه لأجلي، حفظك الله لي يا بهجة قلبي، و أطال الله في عمرك. **'أمـي'**

إلى الذي قال فيه تبارك و تعالى: ﴿**سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ**﴾ [القصص:35]، أخي الغالي . . . . الذي أسعدني و لو بكلمة، أدامكَ الله ذخـرًا لـــي. **'عمـــر إسلام'**

إلى أخواتـــي . . . **'خلود'**، **'رحيل'**، و قطعة قلبي **'رهف'**، سنـدي و عضـدي و مشاطري أفراحـي و أحزانـــي، و مـن شاركوني حياتـي.

إلى صديقة الأيام، و رفيقة العمر . . . **'نسرين'**، حفظها الله تعالى، و حفظ لها ابنتها.

إلى كل الأهل و الأصدقـاء . . . إلى من شاركوني الطريق، بكل حبٍ، و وفـاءٍ.

إلى من شاركتني فرحة الوصول، و لذة العمل . . . رفيقتي في إعداد مذكرتي.

إلى نفسي . . . التي تستحق مني كل الحـب و الإلهام، و الشكر و العطـاء.

فاطنـة بثينـة عمـري

إهـداء

* إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، وجاهد و بذل الغالي في تربيتي فأحسن تربيتي، و مثلي الأعلى في الصبر، أبي العزيز . . . . . .

* إلى نبع الحنان ، إلى من وهبتني كل العطاء سهرت و صبرت في شدائدي و ابتهجت سرورًا لفرحي و نجاحي، أمي الغالية . . . . . .حفظها الله و أطال عمرهما و جزاهما عني خير الجزاء .

* إلى من كان لها الفضل في مواصلة دراستي جدتي رحمها الله . . . . . .

* إلى إخوتي الذين تقاسموا معي حلو الحياة و مرها . . . . . .

* إلى عمي و خالتي و أولادهم، منار، أسيل و ياسين . . . . . .

* إلى كل أساتذتي الذين علموني في مختلف مراحل دراستي . . . . . .

* إلى كل الأهل، و الأقارب ، و الأصدقاء، ومن تربطني بهم أخوة العلم، **'نادية، أم الخير، نسرين، عائشة، و بشرى، جوهر، مارية**، و خالتي الصغيرة **'فاطمة الزهراء'** . . . . . .

* إلى زميلتي التي برفقتها عملنا، وشاركنا في اتمام مشروع التخرج 'آيــة' . . . . . .

* . . . .أهدي هذا العمل اللهم تقبله بقبول حسن . . . . *

ميــرة سليمانــي

مقدمـــــة

مقدمـــة:

الحمد لله الذي أنزل كتابه المبين، ليكون هداية للعالمين، الذي يعدُّ عمدة الملة و ينبوع الشريعة و دليل الأدلة، وَ صلّ اللَّهم و سلم على حامل لواء العز في بني لؤي، و صاحب الطود المنيف في عبد مناف بن قصي، صاحب العز و التحجيل، المذكور في التوراة و الإنجيل، الجليل المؤيد بجبريل، و على آله و صحبه و سلم تسليمًا كثيرًا، ثم أما بعد:

فإن علم أصول الفقه من أجَلِّ العلوم، و أعظمها، و أشرفها، فهو علمٌ ترتكز عليه جُل العلوم الشرعية المختلفة، كالفقهِ، و التفسيرِ، و المقاصدِ، و غيرها، و لذا المجتهد لما تُعرض له النوازل يكون أصول الفقه بوصلة الضبط له في الاستنباط، و تختلف مصادر الاستنباط من مذهب لآخر، بين متوسعٍ، و مضيقٍ، و هي المعروفة بأصول المذهب المعتمد في الاستنباط، حيث تتنوع بين مصادر نقلية، و أخرى عقلية، متفقٌ عليها، و مختلفٌ فيها، و من المصادر المختلف فيها الاستحسان، مفهومًا و عملًا به، و كذلك العرف.

و قد كان محلُ دراستنا هاهنا دليل من الأدلة المختلف في حكمها، و هو: الاستحسان، و قد كانت تتعلق بجانب الاستحسان بالعرف عند إمام الأئمة في المذهب المالكي، الإمام القاضي أبي بكر بن العربي، و بالأخص ما تناوله في كتابه أحكام القرآن في الجانب التطبيقي، و بيان مقصده من ذلك، من خلال استخراج الأحكام التي بناها على العرف، و قد كان عنوان دراستنا الموسومة بـ: **"الاستحسان بالعرف و مقاصده عند ابن العربي من خلال كتابه أحكام القرآن"**.

أولًا: أهمية الموضوع

لهذا الموضوع أهمية بالغة نجملها في النقاط التالية:

1. المكانة العلمية للقاضي ابن العربي بين العلماء، سواءً في المذهب المالكي أو غيره من المذاهب، تأثرًا و تأثيرًا.
2. كون كتابه أحكام القرآن من أهّمِ و أجّلِ كتبِ التفسير التي تُعنى بآيات الأحكام.

3. كـون الاستحسـان أصـلًا مـن أصـولِ الاسـتنباط عنـد الإمـام مالـك، الـذي قرره و تفرد به.
4. الحاجـة الماسـة إلـى معرفـة الأحكـام المسـتندة إلـى العـرف و مقاصـد ذلـك، و خاصة في وقتنا هذا، لكثرة ابتناء العديد من الأحكام عليه.

ثانيًـا: أسباب اختيار الموضـوع

هنـاك أسـباب عـدة حـدت لنـا نحـنُ كبـاحثين لاختيـار هـذا الموضـوع للبحـث فيه، يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1. أهمية الموضوع المذكورة آنـفًا.
2. كـون موضـوع الاستحسـان بـالعرف مـن أهـم المواضـيع الأصـولية، و لـم يسـبق لأحـدٍ أن عالجـه عنـد الإمـام ابـن العربـي، فأردنـا أن نكـون السـبَّاقين لدراسته، إفرادًا له و جمعًا بين الأصلين؛ الاستحسان، و العـرف.
3. التعرف على فقه الإمام ابن العربي و طريقته في الاستنباط و التفسيـر.
4. تعلـقُ هـذا الموضـوع بمقاصـد الشـريعة التـي تعتبـرُ أهـم مـا يراعـى فـي بنـاء الأحكام الشرعية و بيان ذلك من خلال البعد المقاصدي للاستحسان بالعرف.

ثالثًـا: أهداف البحـث

تتمثلُ أهدافُ البحث التي نرجو الوصول إليها في:

1. بيـان المكانـة العلميـة للإمـام ابـن العربـي و قيمتـه الاجتهاديـة، و إبـراز مـدى اعتنائـه بمقاصـد الشـريعة الإسـلامية، و التفاتـه للمعـاني مـن خـلال الاستحسان و العرف تنزيلًا.
2. إظهـار الأثـر القـيّم لكتـاب أحكـام القـرآن عنـد المـذاهب عامـةً، و المالكيـة خاصـةً، إذ هو مـن عُمَـد و أمّهات آيات الأحكام.
3. إبـراز آراء القاضـي الأصوليـة و الفقهيـة و المقاصديـة، و خاصـة فـي كتابه أحكام القرآن.
4. الكشـف عـن مظـاهر التجديـد فـي الاستحسـان و العـرف عنـد إمـام الأئمـة ابن العربي.
5. التعرف على الاستحسان بالعرف و أثـرهُ في تقصيد النص الشرعـي.

6. اســتخراج أهــم الأحكــام التــي بنــى عليهــا الإمــام ابــن العربــي استحســانه بالعرف، و مدى تطبيقـها عنده.

رابعًـا: الإشكاليـــة

اقتضت دراستنا أن تكون الإشكاليـة كالتالـي:

1. ما هو الاستحسان بالـعرف؟
2. مـا هـو مـنهج الإمـام ابـن العربـي فـي تأصيلـه للاستحسـان بـالعرف مـن خـلال تفسـيره للآيـات؟ ثـم كيـف وظـف البعـد المقاصـدي لـه، تنـزيلًا علـى واقـع المكلّـف؟

خامسًـا: المنهـج المتبـع

اعتمـدنا فـي بحثنـا هـذا مزيجًـا متآلفًـا مـن ثلاثـة مناهـج، تطلبتـه منـا طبيعة موضوعنا المبحوث فيه، و ذلك للوصول إلى الأهداف المرجوة منه:

أولًا: المنهـــج الاستقرائـــي: و ذلـك بتتبـع الاستحسـان بـالعرف و مـوارده فـي مظـان الأدلـة مـن كتـب الاسـتدلال للوصـول إلـى إثباتـه فـي جزئيـات متعـددة تتبـين حجيته في الأخذ به.

ثانيًـا: المنهـج التحليلـي: و هـذا ببيـانِ مـا وقـع عليـه الإمـام ابـن العربـي مـن مسائـل فقهيـة، و بيـان منهجـه فـي التـدليل و التعليـل، و إبـراز نظرتـه الأصوليـة المقاصدية من خلال تحليلِ تِلكَ المسائل.

ثالثًـا: المنهـج الاستنباطـي: و هـذا بالوقـوفِ علـى المسـائل الفقهيـة التـي تخـصُ موضـوعَ دراسـتنا، مـن خـلالِ كتـاب أحكـام القـرآن للإمـام ابـن العربـي، و ربطهـا بـأقوال المالكيـة، و اسـتنباط الأحكـام المتعلقـةِ بالاستحسـان بـالعرف منهـا، و استخراج المقاصـد.

سادسًـا: منهجيـة البحـث

اقتضـت طبيعـةُ دراسـتنا أن نتبـع المنهجيـة التـي تحقـقُ لـنا النتائـج و الأهداف المرجوة، و هذا من خلال:

أولًا: المنهجية المتبعة في التوثيق

1. توثيق المعلومات الواردة في المتن بالهامش يكون كالتالي: ذكر اسم الشهرة، و يليه اسم المؤلِف، ثم عنوان المؤلَف، ثم المحقق إن وجد، ثم دار النشر، بلد النشر، الطبعة، و من ثم سنة الطبع، و الجزء و الصفحة، مع عدم ذكر وفاة المؤلِف.
2. لم نترجم للأعلام و البلدان الواردة أسماؤهم في ثنايا الرسالة إلا الغريب منها.
3. قمنا بشرحِ بعضِ المفردات المبهمة التي جاءت في البحث، تيسيرًا على القارئ.
4. ذيلنا دراستنا بفهارس مفصلة (فهرس الآيات القرآنية، و التي رتبناها حسب الترتيب المصحفي لها، أما فهرس الأحاديث، و قائمة المصادر و المراجع، فقد رتبناها ترتيبًا ألفبائيًا، و أخيرًا فهرس الموضوعات).

ثانيًا: المنهجية المتبعة في دراسة المسائل

1. ذكر الأقوال المنسوبة إلى قائليها، مع الحرص على أخذ الأقوال من مصادرها، و هذا ما يلزم في البحوثِ العلمية.
2. عرض ما توقفنا عليه من أقوال العلماء من المذاهب الأربعة في بعض المسائل، فهناكَ بعض المسائل التي وقفنا فيها على قولِ المالكية فقط.
3. الإشارة إلى اختيارنا بين الأقوال إن كان هناك تعارض مما يناسبُ موضوع بحثنا، و هذا بعد عرض أدلة كل فريق، و وجه الدلالة، مع ذكر سبب الترجيح.
4. و مسائلُ الجانب التطبيقي، فقد قمنا في أغلبية المسائل لا كلها، بالتعريف أولًا بمفردات عنوان المبحث، ثم ذكر قول الإمام ابن العربي فيها، و المذاهب الأخرى إن وجد، و استخراج استحسانه بالعرف فيها، و هل وافق بذلك المالكية من خلال الاعتماد على كتب أخرى، و أخيرًا عرجنا إلى مقصده من كل ذلك.

سابعًـا: الدراسـات السابقـة

و بعـد الرجـوع للدراسـات السابقـة و التـي لهـا صلـة بموضـوع بحثنـا، لـم نقـف فـي حـدود اطلاعنـا علـى دراسـة بهـذا العنـوان، و لكـن وقفنـا علـى مـا لـه صلـة بموضوعنـا، و هـذا مـن الجانـب النظـري فقـط، فيمـا تعلـق بالإمـام ابـن العربـي، و كتابـه أحكـام القـرآن، غيـر مـا لـه علاقـة بالاستحسـان بالعـرف عنده.

1. **منهـج ابـن العربـي المالكـي فـي كتابـه أحكـام القـرآن دراسـة تحليليـة، إعـداد الطالـب أم سلمـى محمـد صـلاح:** بحـث مقـدم لنيـل درجـة دكتـوراه، فـي الدراسـات الإسلاميـة –جامعـة الخرطـوم– كليـة الدراسـات العليـا– قسـم: الدراسـات الإسلاميـة– 2008م، حيـث هدفـت هـذه الدراسـة إلـى بيـان منهـج الإمـام ابـن العربـي المالكـي فـي كتابـه أحكـام القـرآن، و بيـان المصـادر التـي استفـاد منهـا، و قـد جعـل فيهـا ثلاثـة أبـواب، و خاتـمة، و قـد كانـت هـذه الدراسـة مشابـهة لدراستنـا مـن ناحيـة تقديـم ترجمـة للإمـام، و منهجـه فـي كتابـه أحكـام القـرآن، إلا أننـا توسعنـا نحـن عنـها مـن خـلال بيـان الاستحسـان بـالعرف عنـد الإمـام ابـن العربـي مـن خـلال كتابـه أحكـام القـرآن، و بيـان مقصـده من ذلك.

2. **مظاهـر التجديـد الفقهـي عنـد القاضـي أبـي بكـر بـن العربـي مـن إعـداد الطالـب عبـد القـادر سلطانـي:** رسالـة مقدمـة لنيـل شـهادة الـدكتوراه فـي العلـوم الإسلاميـة –جامعـة وهـران– أحمـد بـن بلـة– قسـم العلـوم الإسلاميـة، 2018م، حيـث سلـك فـي دراسـته المنهـج الاسـتقرائي و الاستنتاجـي، و قـد سـار عملـه هذا من خلال ثلاثة فصـول.

حيـث استفدنـا مـن هـذه الدراسـة فـي اسـتخلاص مـا أضافـه الإمـام ابـن العربـي لكـل مـن الاستحسـان و العـرف مـن تجديـد، إلاَّ أنَّ دراستنـا هـذه فيهـا تخصـيص أكثـر بالاستحسـان بالعـرف عنـد الإمـام ابـن العربـي و هـذا مـن خـلال كتابـه أحكام القرآن.

3. **التخصـيص بـالعرف و اثـره فـي توجيـه الأحكـام لإبـراهيم علـي عيبلـو:** دراسـة تأصـيلية تطبيقيـة فـي ضـوء المـنهج التربـوي الإسـلامي –جامعـة مصـراته–ليبيـا– 2020م، و قـد عنـت هـذه الدراسـة فـي البحـث عـن التخصـيص بـالعرف عنـد الأصـوليين فـي المـذهب، و هـذا لمحاولـة تأصـيله و بيـان أثـره فـي التخصصـات الشـرعية، و كانـت دراسـة شـاملة لمـا فـي مدونات الأصول، و بين مدونات الفروع على الجزئيات الفقهية.

و قـد تناولـت هـذه الدراسـة جانـب مـن جوانـب دراسـتنا؛ و هـو العـرف، إلاَّ أننـا تخصصـنا نحـن عنهـا فـي التركيـز أكثـر علـى جانـب العـرف عنـد الإمـام ابن العربي من خلال كتابه أحكام القرآن.

ثامنًـا: صعوبـات البحـث

تعترض الباحث في هذا المستوى العلمي صعوبات، منها:

1. صعوبـة إيجـاد بعـض المصـادر للإمـام ابـن العربـي نحـو كتابـه "**مسائـل الخـلاف**"، و الذي كان يُحيل إليه في العديد من المسائل.

تاسعًـا: خطـة البحـث

تناولـت دراستنـا، مقدمـة، و فصليـن، و خاتمـة، و ذلـك كـان علـى النحـو التالـي:

المقدمـــة: و احتـوت علـى أهـم عناصرهـا، المتمثلـة فـي: أهميـة الموضـوع، و أسـباب اختيـاره، و أهدافـه، ثـم منهجيـة البحـث، و الدراسـات السابقـة، وصولًا إلـى الصعوبات التي اعترتنا خلال دراستنا.

الفصـل الأول: اعتبـار الاستحسـان و العـرف فـي الاستنبـاط و التنزيـل و زيـادات ابـن العربـي علـى ذلـك: و يتضمـن ثلاثـة مباحـث: حيث كـان المبحث الأول يحتـوي علـى ترجمـة للإمـام ابـن العربـي، و قيمتـهُ العلميـة و العمليـة، و لكتابـه أحكـام القـرآن، و الثـاني و الثالـث: كانـا مختصـان لكـل مـن الاستحسـان و العرف، و ما يتعلق بهما من مباحثَ أصولية.

الفصـل الثانـي: الاستحسـان بالعـرف و مقصديتـه مـن خـلال أحكـام القـرآن –دراسـة نمـاذج– و تكـون مـن مباحـث ثلاثـة، أدرجنـا فيهـا الأحكـام التـي

استحسـن فيهـا الإمـام ابـن العربـي فـي كتابـه أحكـام القـرآن، و كـان هـذا ضمـن أبواب ثلاثة: الأيمان، ثم الرضاع، و أخذنا من الكفاءة، و الصداق.

الخاتمـــة: و شملت أهم النتائج، و أبرز التوصيات.

و نســـأل الله تعالـــى أن يرزقنـــا الإخـــلاص فـــي العمـــل، و هـــذا عمـــلٌ يعتريـــه مـــا يعتـــري البشـــر، و نعتـــذر لقارئـــه ابتـــداء و انتهـــاء لمـــا قـــد يجـــده من هفوات، ذهل عنها العقل أو حاد بها عـن عيـن الصـواب.

الفصل الأول

اعتبار الاستحسان و العرف في الاستنباط و التنزيل و زيادات ابن العربي على ذلك

المبحث الأول: القيمة العلمية و العملية لابن العربي وكتابه أحكام القرآن .

المبحث الثاني : الاستحسان وأثره في تقصيد النص الشرعي .

المبحث الثالث: العرف و ماهيته الأصولية .

قبل الشروع في أي موضوع من الموضوعات لابد من تحديد مصطلحاته، خاصة إذا كانت هذه الأخيرة ذات أهمية بالغة فيه لابتنائه عليها، لذا تطرقنا في هذا الفصل إلى تحديد مصطلحات الموضوع المتمثلة في بيان ماهية كل من الاستحسان و العرف، و ما يتعلق بهما من مباحث أصولية، و ترجمة للإمام ابن العربي و كتابه أحكام القرآن، حيث إنَّ من أساسيات و لوازم البحث في أي موضوع كان و خاصة عند علم من الأعلام هو الكشف عن جانب من حياته.

و كان ذلك ضمن ثلاثةِ مباحث:

المبحث الأول: القيمة العلمية و العملية لابن العربي و كتابه أحكام القرآن.

المبحث الثاني: الاستحسان و أثره في تقصيد النص الشرعي.

المبحث الثالث: العرف و ماهيته الأصولية.

المبحث الأول: القيمة العلمية و العملية لابن العربي و كتابه أحكام القرآن

المطلب الأول: تحلية المذكرة بترجمة الإمام ابن العربي.

أولًا: نسبه و نشأته

يعتبر القاضي أبو بكر بن العربي، بأصله و مولده ومنشئه، و حياته و موته، كنزًا مشاعًا بين المغرب و المشرق الإسلامي، فهو الإمامُ العلامةُ الحافظُ القاضي، أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي، صاحب التصانيف[1].

سأله ابن بَشكُوال عن مولده، فقال: في سنةِ ثمانٍ و ستين و أربع مئة[2].

و هو عربي من قبيلة معافر القحطانية، و أندلسي من مدينة إشبيلية، فوالده هو أبو محمد عبد الله بن العربي من وجوه علماء إشبيلية، و من أعيانها المبرّزين، كان من أهل الآداب الواسعة، و التفنن و البراعةِ، و الافتنان بالعلوم وجمعها، رحل مع أبيه إلى المشرق يوم الأحد مُستهل ربيع الأول من سنة خمس و ثمانين و أربع مئة، و أنه دخل الشام و لقيَ بها أبا بكر محمد بن الوليد الطرطوشي و تفقه عنده، و لقي بها جماعة من العلماء و المحدثين، دخل بغداد، و سمع بها من أبي الحسن المبارك بن عبد الجبار الصيرفي، و من أبي بكر بن طرخان، و غيرهم الكثير، ثم عاد إلى الأندلس سنة 93،

و قدم بلده إشبيلية بعلم كثير لم يدخله أحد قبله ممن كانت له رحلة إلى المشرق[3] .

---

[1] ينظر ابن بشكوال: أبو القاسم ابن بشكوال, **الصلة في تاريخ أئمة الأندلس و علمائهم و محدثيهم و فقهائهم و ادبائهم**, تحقيق: بشار عواد مغروف, دار المغرب الاسلامي-تونس- ط:01, س. ط:2010م, ج2, ص: 228/227, و ينظر ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي المعافري الاشبيلي, **قانون التأويل**, دراسة و تحقيق: محمد السليماني, دار القبلة للثقافة الاسلامية -جدة- مؤسسة علوم القرآن -بيروت- الطبعة: الأولى, س. ط:1406هـ-1986م , ص:75.

[2] شمس الدين الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان, **سير أعلام النبلاء**, حققه و خرج أحاديثه و علق عليه: شعيب الأرناؤوط و محمد نعيم العرقسوسي, مؤسسة الرسالة -بيروت- د. ط, ج:20, ص: 198/197.

[3] ينظر أبو الفضل: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي, **الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض**, تحقيق: ماهر زهير جرار, دار الغرب الإسلامي-بيروت- ط:01, س. ط: 1402هـ/1982م, ص:67.

ثانيًا: شيوخه و تلاميذه

أ/ شيوخ ابن العربي: ليس بإمكاننا أن نذكر كل من أخذ عنهم الإمام ابن العربي من مشايخ و علماء ونترجم لهم تراجم مسهبة، فهذا يقتضي منا مجلدًا قائمًا بنفسه، و سنقتصر على ذكر أهم من أخذ عنهم من شيوخ المشرق و المغرب الإسلامي، و الذين كان لهم أثر في تكوينه الأصولي و الفقهي.

1- **الفقيه الوزير أبو محمد عبد الله بن محمد بن عبد الله بن العربي المعافري،** والد القاضي، قال الذهبي: الإمام العلامة الأديب ذو الفنون أبو محمد عبد الله بن محمد بن العربي الإشبيلي، والد القاضي، صحب ابن حزم و أكثر عنه ثم ارتحل بولده أبي بكر، فسمعا من طراد الزيني و عدة، و كان ذا بلاغة و لسن و إنشاء، مات بمصر سنة(493هـ) و مولده سنة(435هـ)، و رجع ابنه إلى الأندلس[1].

2- **فخر الإسلام أبو بكر الشاشي محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر المعروف بالمستظهري الشافعي:** له مصنفات حسنة، و كان من أعظم فقهاء الشافعية، و هو من أكبر شيوخ ابن العربي الذين تخرَّج بهم، و قد ذكره في مواضع كثيرة من كتبه، توفي سنة (507هـ)[2].

3- **أبو بكر الطُّرطُوشي محمد بن الوليد بن محمد بن خلف الفِهري الأندلسي المعروف بابن أبي رنْدقة:** الفقيه المالكي الزاهد، شيخ ابن العربي و أكبر شيوخه، و أكثرهم تأثيرًا فيه، و كان إمامًا عالمًا زاهدًا ورعًا متقللاً من الدنيا، لقيه ابن العربي مرَّتين، الأولى ببيت المقدس، و الثانية بالإسكندرية، و قرأ عليه كتبًا كثيرة، توفي سنة (520هـ)[3] .

و قد تأثر الإمام ابن العربي بما تلقاه عن مشايخه، و وظف ما نقله عنهم في مؤلفاته، فمثلاً في كتابه أحكام القرآن نقل عن شيخه أبو بكر الشاشي، حيث قال: **(سمعت شيخنا فخر الإسلام أبا بكر الشاشي يقول في النظر: لا يقتل الأب بابنه؛**

---

[1] الصلة لابن بشكوال (مصدر سابق)، ج:02, ص: 563.

[2] انظر ابن العربي: أبو بكر بن العربي المعافري، **الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم**، تحقيق: لدكتور عبد الكبير العلوي المدغري، مكتبة الثقافة الدينية، ط 01: 1413هـ/ 1996م، ج: 01، ص: 73/72.

[3] قصي بن محمد كريّم، **منهج ابي بكر ابن العربي في اختياراته الفقهية من خلال كتابه "عارضة الأحوذي" كتاب الطهارة نموذجا**، قسم: الفقه و أصوله، جامعة ملايا، كوالا لمبور، 2010م، ص: 43.

لأن الأب كان سبب وجوده، فكيف يكون هو سبب عدمه...إلخ)[1]، و عن شيخه أبو بكر الطرطوشي في مواضع عدة، نحو: **(و قال: كان شيخنا أبو بكر الفهري يرفع يديه عند الركوع، وعند رفع الرأس منه، وهذا مذهب مالك والشافعي...إلخ)**[2].

ب/ تلاميذ ابن العربي: و من الذين تتلمذوا له:

1- **أبو عبد الله محمد بن مغاور بن حكم بن مغاور السلمي:** من أهل إشبيلية، كان فقيهًا عالمًا بالمذهب، محصلًا لرواياته، بصيرًا بعقد الشروط، رأسًا في الفتوى، صدرًا في الشورى، توفي سنة (536هـ)[3].

2- **ولده أبو محمد عبد الله بن محمد بن عبد الله بن العربي:** كان من أهل النباهة و الجلالة، معنيًا بالرواية و سماع العلم، قُتل خطأ يوم أن دخلت إشبيلية على المرابطين سنة (541هـ)، فثكله أبوه، و حسن صبره عليه[4].

3- **القاضي أبي الفضل عياض اليحصبى:** و هو من القضاة بغرناطة، في حدود (530هـ)، عياض بن موسى بن عياض اليَحصُبى ، خلف بن عبد الملك بن بشكوال، فقال فيه: يكنى أبا الفضل، قدم الأندلس طالبا للعلم، و جمع من الحديث كثيرًا، و له عناية كبيرة به، و هو من أهل اليقين في العلم و الذكاء و اليقظة و الفهم، (ت544هـ)، صاحب كتاب(**الشفا بتعريف حقوق المصطفى)**[5] .

و هؤلاء بعض ممن تتلمذوا عند الإمام ابن العربي، فمنهم من تأخرت وفاتهم عنه، و منهم من كانت وفاتهم قبله أي سبقوه في الوفاة.

ثالثًا: أبرز مؤلفاته

إنَّ المتمعن و الناظر في ترجمة الإمام ابن العربي يدرك العوامل التي أدت إلى اتساع ثقافته، و تبحره في مختلف فروع المعرفة سواءً كانت محلية نحو أسرته

---

[1] ينظر ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبدالله, **أحكام القرآن**, راجع أصوله و خرج أحاديثه و علق عليه: محمد عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية – بيروت- س. ط: 1424هـ/2003م, ج:01, ص: 94.

[2] المصدر نفسه، ج: 04، ص: 370، و لمزيد من الأمثلة ينظر: المصدر نفسه، ج: 01، ص: 268/228.

[3] سعيد أعراب, **مع القاضي أبي بكر بن العربي**, دار الغرب الإسلامي-بيروت- الطبعة الأولى, س. ط:1407هـ-1987م,ص:91.

[4] المرجع نفسه, ص:92.

[5] أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهى المالق الأندلسي, **تاريخ قضاة الأندلس, سماه كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء و الفتيا**, دار الكاتب المصري-القاهرة- ط: 01, س. ط: يناير1948, ص,101, و ينظر محمد بن عبدالله ابن الأبار, **المعجم في أصحاب القاضي الصدفي**, تحقيق: إبراهيم الأبياري, دار الكتاب المصري-القاهرة, ط: 01, س. ط: 1410هـ/1989م, ص:303.

و شيوخه، أم خارجية المتمثلة في رحلته إلى المشرق و لقائه بأكبر العلماء و الشيوخ، إضافة إلى خبرته في تولية القضاء، و كل هذه العوامل كانت سببًا في تأليفه لهذه المصنفات، و قد تفرغ إلى التأليف في العلم و نشره بعد انصرافه من القضاء، و قد قضى رحمه الله أربعين سنة في الإملاء و التدريس، و نستطيع أن نُصنف هذه المؤلفات ضمن موضوعات هي كالآتي:

في التفسير و علوم القرآن:

1- **كتاب (أنوار الفجر في التفسير)**، قيل أنه ألفه في عشرين سنة، و يقع في ثمانين ألف ورقة، و نقل أنَّ هذا التفسير شوهد، وعدَّ بعضهم أسفاره فوجدوها ثمانين مجلدًا، يبدو أن هذا الكتاب لا أثر له، و قد ذكره ابن العربي كثيرا في ثنايا تفسيره (أحكام القرآن)[1].

2- **كتاب (أحكام القرآن):** و هو في التفسير، مطبوعٌ و متداول، و يعد مرجعًا مهمًا في التفسير، و الأحكام، و خاصة في المذهب المالكي، وهو ما نحن بصدد تناوله و الحديث عنه دراسةً و تحليلاً[2].

في الحديث: و له تآليف كثيرة في الحديث و علومه نذكر منها اثنين فقط:

1- **عارضة الأحوذي في شرح الترمذي:** ذكره بهذا العنوان ابن خلكان في وفيات الأعيان (ط. محى الدين عبد الحميد، القاهرة /4024/3) و سماه المؤلف في كتابه (سراج المريدين) "ورقة 237" بشرح الترمذي، و ذكره المقرى في (نفح الطيب)، و طبع الكتاب في ثلاثة عشر مجلدًا[3].

2- **القبس على موطأ الإمام مالك بن أنس:** و هو شرح مختصر، ركز على استنباطه الأحكام الفقهية، يقول الإمام أبي بكر ابن العربي عن منهجه في مقدمة كتابه: "**هذا كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، و هو أول كتاب ألفه في شرائع الإسلام، لأنه لم يؤلف مثله، إذ بناه مالك رحمه الله على تمهيد الأصول**

---

[1] ينظر ابن العربي: أبو بكر بن العربي المالكي, **العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي صل الله عليه وسلم**, تحقيق: محب الدين الخطيب, خرج أحاديثه و علق عليه: محمود مهدي الإسطنبولي, وثقه و زاد في تحقيقه: مركز السنة للبحث العلمي, دار السلفية-القاهرة- ط: 01, س. ط:1405هـ, ط: 06, س. ط:1412ه , ص:17.

[2] المصدر نفسه، ص:18.

[3] المصدر نفسه، ص: 19.

للفروع، و نبه فيه على معظم أصول الفقه التي ترجع إليها مسائله و فروعه"، و هو مطبوع و متداول[1].

مشكل القرآن و الحديث:

يدخل تحت هذا العنوان أو هذا القسم كتاب واحد و هو كتاب **"المشكلين"** ذكره في أحكام القرآن، و نص عليه في عارضة الأحوذي، (375/11)[2].

أصول الدين أو علم الكلام :

1- العواصم من القواصم: و هذا الكتاب مشهور و متداول و خاصة الجزء المتعلق بالصحابة، حيث طبعه محب الدين الخطيب، ثم طبع الكتاب كاملًا في الجزائر بتحقيق د. عامر الطالبي[3].

2- كتاب النواهي و الدواهي: ذكره المقري في نفح الطيب 35/2.[4]

أصول الفقه:

1- **كتاب المحصول في أصول الفقه:** أشار إليه المؤلف في أحكام القرآن، و ابن فرحون في الديباج المذهب (ص292)، و المقرى في نفح الطيب(242/2)[5].

2- **كتاب التمحيص:** ذكره المؤلف في أحكام القرآن، و في العواصم و القواصم، و ذكره في سراج المريدين[6].

كتب الفقه (الفروع):

تآليف الإمام أبي بكر في هذا الجانب كثيرة نذكر جملة منها على العموم لا على التفصيل، فمنها:

---

[1] ابن العربي: أبو بكر بن العربي المعافري، **كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، دراسة و تحقيق: د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي-بيروت- ط: 01، س. ط: 1992، ج: 01، ص: 75.

[2] العواصم من القواصم (مصدر سابق)، ص: 20/19.

[3] القبس في شرح الموطأ (مصدر سابق), ص:75.

[4] ينظر محمد بن عبد الكريم موسى, **منهج و اراء أبي بكر ابن العربي في الايمان و النبوات و الإمامة في ضوء عقيدة أهل السنة و الجماعة**, اشراف أ. د محمد عبد المهيمن الميهي, قسم الدراسات الاسلامية, جامعة الملك سعود, سنة المناقشة:1421-1422هـ, ص:27.

5 منهج و آراء أبي بكر (المرجع نفسه), ص:28.

[6] العواصم من القواصم (مصدر سابق), ص: 24.

1. كتاب المسالك في شرح موطأ الإمام مالك.
2. شرح غريب الرسالة.
3. تبين الصحيح في تعيين الذبيح.
4. كتاب ستر العورة.
5. تخليص التخليص.
6. و كتاب تخليص الطريقتين[1].

اللغة و النحو:

1- رسالة له في النحو و اللغة أطلق عليها **"ملجئة المتفقهين، إلى مصرفة غوامض النحويين، و اللغويين"**.

2- رده على ابن السيد البطليوسي..[2]

و كان هذا أبرز ما استخلصناه و وقفنا عليه في أبرز ما ألفه الإمام ابن العربي، في أصول الفقه، و النحو، و علوم القرآن، و غيرها، و قد وظف الإمام ابن العربي ما ألفه في كتبه، و كثيرًا ما أحال في كتابه أحكام القرآن إلى كتابه مسائل الخلاف، و كتاب الأصول، و كذلك القبس، مما يدل على تمسكه بما ألفه[3].

رابعًا: ثناء العلماء عليه

أثنى كثير من العلماء على الإمام رحمه الله تعالى سواءً ممن عاصروه أو ممن جاء بعده، و هذا لسعة علمه و زهده و ورعه و صرامته في الحق.

فقال عنه ابن فرحون في كتابه الديباج: " و كان من أهل التفنن في العلوم، و الاستبحار فيها، و الجمع لها، متقدمًا في المعارف كلها، متكلمًا في أنواعها، نافذًا في جميعها، حريصًا على أدائها و نشرها، ثاقب الذهن في تمييز الصواب منها، و يجمع إلى ذلك كله آداب الأخلاق، و كثرة الاحتمال و كرم النفس، و حسن العهد،

---

[1] العواصم من القواصم (مصدر سابق), ص: 26/25.

[2] العواصم من القواصم (مصدر سابق), ص:28, ينظر أيضًا : شهاب الدين أحمد بن محمد المقرى التلمساني, **ازهار الرياض في اخبار عياض**, ضبطه و حققه: مصطفى التيقا و ابراهيم الابياري و عبد الحفيظ شلبي, المعهد الخلفي للأبحاث المغربية, بيت المغرب, د. ط, ج:03, ص:94.

[3] ينظر ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي, **أحكام القرآن**, راجع أصوله و خرج أحاديثه و علق عليه: محمد عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية –بيروت–س. ط: 1424هـ/2003م, ج:01, ص: 94.

و ثبات الود، و درس الفقه و الأصول، و جلس للوعظ، و التفسير، و رحل إليه للإسماع صنف في غير تصانيف مليحة كثيرة...إلخ."[1]

و قال عنه الذهبي: " كان ثاقب الذهنِ، عذب المنطقِ، كريم الشمائلِ، كامل السؤدد، ولي قضاء إشبيلية، فحمدت سياسته، و كان ذا شدةٍ و سطوةٍ، فعزل، و أقبل على نشر العلم و تدوينه، و كان أبو بكر ممن يقال: إنه بلغ رتبة الاجتهاد...إلخ."[2]

أما ابن كثير فقد قال عنه: " الفقيه ابن بكر بن العربي المالكي، شارح الترمذي، كان فقيها عالمًا، و زاهدًا عابدًا، و سمع الحديث بعد اشتغاله في الفقه، و صحب الغزالي و أخذ عنه ...الخ." [3]

خامسًـــا: وفاتـــه

بعد أن عاش رحمه الله حياةً مليئة بالتعليم، و التعلم، و القضاء، و الاجتهاد و الحرص على ما ينفع الأمة، توفي الإمام ابن العربي رحمه الله بعد إصابته بالعدوى، و دفن في مدينة فاس، و ذلك في ربيع الآخر سنة أربعين خمسمائة (543هـ)[4]، و قد رجح الذهبي سنة وفاته من (543هـ) حيث اختلف في وفاته[5].

---

[1] ابن فرحون: ابراهيم بن علي بن محمد, ابن فرحون برهان الدين اليعمري, **الديباج المذهب في معرفة علماء اعيان المذهب**, تحقيق: محمد الاحمد ابو النور, دار التراث للطبع و النشر, المجلد:02, ص:254.

[2] سير أعلام النبلاء (مرجع سابق), ج:20, ص:201/200.

[3] ابن كثير: أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي, **البداية و النهاية**, مكتبة المعارف-بيروت- 1412هـ/1991م, ج:12, ص:229/228.

[4] ينظر ابن خلكان: أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي, أبو العباس, **وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان**, تحقيق: إحسان عباس, دار صادر-بيروت- 1972, ج:04, ص: 297.

[5] الذهبي: أبو عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي, **تذكرة الحفاظ**, تحقيق: عبد الرحمان بن يحي المعلمي, دار الكتب العلمية -بيروت- ب. ط, 1952م, ص:1297.

المطلب الثاني: ابن العربي و قيمته الاجتهادية.

من خلال ما سبق ذكره في المطلب السابق من ثناء العلماء عليه و مؤلفاته و حتى نسبه، تبين لنا أنَّ الإمام ابن العربي عالمٌ فذ، من كبار أئمة الفقه الإسلامي، و أنه فقيه مجتهد، و أصولي مقتدر، و إلى جانب كل هذا فإن له جهودًا عظيمة في مختلف العلوم و الفنون، نحو اللغةِ، و الحديثِ، و التفسير و غيرها، و منها الفقه المالكي الذي كان له الأثر البارز فيه، من حيث الترجيح بين آراء علمائه فيما اختلفوا فيه من المسائل، و أيضًا من حيث التمييز بين الروايات التي تتناقلها الكتب في المذهب عن الإمام مالك، فهناك الكثير من كتب المالكية التي كانت غزيرة بالنقل عن الإمام ابن العربي، منها كتاب العلامة الحطاب في كتابه "**مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل**" الذي هو أبرز الشروح التي وضعت على هذا المختصر، و أكثرها اعتمادا و شهرة عند المالكية، وهو حافل بالنقل عن الإمام ابن العربي، و غيرها الكثير، فهناك من اهتم بابن العربي اللغوي، و اقتصر في النقل على آرائه المتعلقة بجانب اللغة من الاشتقاق و المعاني، و لم يلتفت إلى الجانب الفقهي إلا نادرًا، نحو كتاب "**الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني**" للشيخ صالح عبد السميع الأبي[1].

فبالنسبة لتقسيم المالكية للاجتهاد فإن الإمام ابن العربي ينتمي إلى القسم الثاني؛ و هو مجتهد المذهب، و قد عرفوه بأنه الذي يقدر على إقامة الأدلة في مذهب إمامه، و هذا هو حال الإمام ابن العربي، فهو لا يكتفي بسرد الأقوال و الآراء الفقهية، مجردة من أدلتها وأصولها، بل يجب عنده أن تُعرض النازلة على الدليل الأصلي، لا على التخريج المذهبي، لأنه اجتهاد في غير محله، و هذا الذي قال به الإمام ابن العربي[2].

و قد اهتم المالكية بآراء و اجتهادات الإمام ابن العربي الفقهية في بعض مسائل

---

[1] ينظر نور الدين محمد مساوي, **أثر الإمام ابن العربي في الفقه المالكي**, اشراف: أ. د. عبد المجيد محمود الصلاحين, كلية: الدراسات العليا, الجامعة الأردنية, السنة الجامعية:2006م, ص:183

[2] المرجع نفسه, ص:183.

العبادات، و النكاح، و مسائل الجنايات، و كلها كان لها القيمة بما كان لدى العلماء و طلاب العلم، و نوجز الحديث عنها في بِضعِ أسطر، على النحو التالي[1]:

ففي مسائل العبادات نذكر مسألة: **" حكم مسح الأذنين و تجديد الماء لهما "** فذهب المالكية في المشهور من المذهب إلى أن مسح الأذنين سُنة، و تجديد الماء لهما سُنة كذلك، و لكن الإمام ابن العربي يرى أن مسح الأذنين واجب، و تجديد الماء لهما واجب، حيث قال في القبس: **(و الصحيح وجوب تجديد الماء لهما)**[2]، و إذا وجب تجديد الماء لهما فوجوب مسحهما من باب أولى، و قد استند في مخالفته لمشهور المالكية إلى دليلين من القرآن و السنة، أما دليله من القرآن فقوله تعالى: ﴿بِرُءُوسِكُمْ﴾[3]، فقال: و لولا أنهما داخلتان في حكم الرأس ما أهملهما، و ما كان ربك نسيا...إلخ، و أنهما يمسحان كما يمسح الرأس، و هما مضافان إليه شرعًا، و معنى قوله أن مسحهما واجب لكونهما من الرأس[4].

و مسألة السواك هل هو من مستحبات الوضوء أم من سننه، فقد قال الإمام ابن العربي أنه من سنن الوضوء لا من فضائله خلافًا لمشهور المالكية[5].

و قد كانت خدمة القاضي ابن العربي للمذهب المالكي واضحة جلية من خلال المصنفات الغزيرة له في علم أصول الفقه المذكورة آنفًا نحو **"المحصول في علم الأصول"** و الذي يعتبر من المؤلفات التي أثرت في مسيرة الفقه المالكي بالمغرب الإسلامي، و قد اعتنى بأصول المسائل، و تقعيدها، و تصحيحها، و توجيهها، و مما يميز الفكر الأصولي المبدع عند ابن العربي ابتكاره و إضافته لمجموعة من القواعد، و هي كثيرة في كتبه، منها: **مراعاة القواعد أولى من مراعاة الألفاظ**، و كما يهتم الإمام رحمه الله بتأصيل المسائل، و وضع القواعد، فهو كذلك يسعى إلى تنقيح و تصحيح

---

[1] ينظر عمران هاشمي و علون سيد علي, **منهج ابن العربي في الاجتهاد الفقهي من خلال كتابه القبس في شرح موطأ مالك ابن أنس**, اشراف: د. بن شلي النوار, قسم: العلوم الاسلامية, جامعة: محمد بوضياف بالمسيلة, السنة الجامعية: 2022/2021م, ص: 21.

[2] القبس لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:99.

[3] من سورة المائدة, الآية:06.

[4] ينظر الجموعي هاني, **ما خالف فيه ابن العربي مشهور المالكية –أحكام الطهارة أنموذجًا**– تحت اشراف: د. نبيل موفق, قسم: الشريعة, جامعة: الشهيد حمه لخضر بالوادي, س. ج: 1437-1438هـ, 2017/2016م, ص: 44.

[5] ينظر أبو بكر بن العربي المالكي, **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**, ضبط و توثيق: صدقي جميل العطار, دار الفكر-بيروت- د. ط, س. ط: 1425هـ/2005م, ج:01, ص:55.

أصول من هذا الباب: تحقيقه للاستحسان عند المالكية، بعد أن وصف أصل الاستحسان عند المالكية بأنه لم ينضج من طرف أصحاب مالك، وجد ابن العربي أن الاستحسان بعد التتبع ينقسم إلى أربعة أقسام، فذكرها و مثل لكل واحد منها، و هذا ما سيتم بيانه في مبحث الاستحسان فيما بعد بإذن الله تعالى[1].

و من خدمته أيضًا للمذهب، تصحيح مذهب مالك في أن النهي عن الشيء هل يدل على فساد المنهي عنه أم لا؟ حيث اختلف فيه العلماء، على قولين، منهم من يرى بفساد المنهي عنه، و منهم لا، حتى قال الإمام ابن العربي أن أرباب الأصول من المالكية جهلوا مذهب مالك-رحمه الله- حيث قالوا أن له قولين، فصحح الإمام ابن العربي هذا القول، مشيرًا إلى أنَّ النهي في مذهب الإمام مالك ينقسم إلى قسمين: نهي يكون لمعنى في المنهي عنه، و نهي يكون لمعنى في غيره، فإن كان لمعنى في المنهي عنه دل على فساده، و إن كان لمعنى في غير المنهي عنه فذلك يختلف، إلاَّ أنَّ الأغلب فيه أنه لا يدل على الفساد[2].

و كذلك تنقيحه في مسألة أن الأمر بالشيء هل يدل على إجزاء المأمور به و وقوعه موقع الامتثال أم لا؟ حيث يرى أن الأمر بالشيء ينبئ قطعًا بالإجزاء عند الامتثال، لأنه ليس للأمر معنى سواه، و لا فائدة غيره، و مسألة خطأ التمثيل لقاعدة نسخ الأمر قبل الوقوع جائز، و هذا بعد أن أثبت أنَّ نسخ الأمر قبل الوقوع جائز في الشرع، و رد على المعتزلة القائلين بعدمه[3].

وكانت هذه بعض مظاهر التجديد للإمام ابن العربي وخدمته للمذهب المالكي التي ذكرناها، حيث كان له الدور البارز و المهم في بناء المذهب المالكي، إذ يعد لبنة من لبناته، تقعيدًا لقواعده، و شرحًا لأصوله و خدمته، تصحيحًا للأقوال، و تفضيلًا للمسائل.

---

[1] ينظر عبد القادر سلطاني, **مظاهر التجديد الفقهي عند القاضي أبي بكر ابن العربي**, تحت اشراف: أ. د: لخضر لخضاري, قسم: العلوم الاسلامية, جامعة: أحمد بن بلة, س. ج: 1439/1438هـ, 2018/2017م, ص:71/64.

[2] المرجع نفسه, ص: 72.

[3] ينظر: مظاهر التجديد الفقهي عند القاضي أبي بكر ابن العربي (مرجع سابق), ص:73/72.

المطلب الثالث: الأثر القيمي لكتاب أحكام القرآن.

يعد كتاب أحكام القرآن للإمام ابن العربي رحمه الله، من أهم كتب التفاسير العلمية، و مرجعًا مهمًا للتفسير الفقهي على المذهب المالكي، و هو من أجلِّ كتب الإمام ابن العربي قدرًا، و أقدمها نشرًا، و قد عظم هذا الكتاب عند العلماء قديمًا و حديثًا، و تظهر القيمة العلمية للكتاب بعناية العلماء به، و يتمثل ذلك بكثرة الكتب و المختصرات التي استفادت من مادته العلمية، و أخذت منه، نحو: **كتاب الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي**، و **تفسير القرآن الكريم لابن كثير**، طُبع أول مرة في مصر (مطبعة السعادة)، و هو الآن مطبوع في أربعة أجزاء.

و قد ألفه أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد العربي في أحكام القرآن، وذلك بعد أن أنجز قسمين في علوم القرآن الأول في التوحيد، و الثاني في الناسخ و المنسوخ، و يقول في مقدمة كتابه "**أحكام القرآن**" :(.. فنذكر الآية، ثم نعطف على كلماتها، بل حروفها، فنأخذ بمعرفتها مفردة، ثم نركبها على أخواتها مضافة، و نحفظ في ذلك قسم البلاغة، و نتحرر عن المناقضة في الأحكام و المعارضة، و نحتاط إلى جانب اللغة و نقابلها في القرآن بما جاء في السنة الصحيحة، و نتحرى وجه الجمع، إذ الكل من عند الله، و إنما بعث محمد صلى الله عليه وسلم ليبين للناس ما أنزل إليهم...إلخ)[1].

و يتبين لنا من قوله في مقدمته، منهجه القويم و السليم الذي اتبعه الإمام ابن العربي في كتابه هاهنا هو تفسيره لآيات الأحكام الواردة في القرآن الكريم بوجهة نظر المالكية، و كذلك من المذاهب الأخرى، و لا يتعرض إلا لما فيها من آيات الأحكام.

و طريقته في ذلك أن يذكر السورة ثم يذكر عدد ما فيها من آيات الأحكام، ثم يأخذ في شرحها آية آية ... قائلًا: الآية الأولى و فيها خمس مسائل مثلاً و الآية

[1] ينظر أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق)، ج:01, ص:04/03, و انظر أم سلمى محمد صلاح, **منهج ابن العربي المالكي في كتابه أحكام القرآن**, اشراف: د. عبد المنعم حسن محمد مساعد, قسم: الدراسات الاسلامية, جامعة: الخرطوم, السنة الجامعية: 1429هـ/2008م, ص: 121/119.

الثانية و فيها سبع مسائل مثلاً... و هكذا حتى يفرغ من آيات الأحكام الموجودة في السورة[1].

و خص كتابه بالوقوف عند سبع و عشرين و ثمانمائة آية (827 آية)، و لم يتوقف عند الآيات أو السور التي يرى بأنه لا يستفاد منها أحكامًا فقهيةً، فابتدأ كتابه متبعًا سور القرآن من الفاتحة إلى الناس، و لكنه لم يتعرض إلى ثمان سور من القرآن الكريم و هي : القمر، الحاقة، النازعات، التكوير، الانفطار، القارعة، الهمزة، الكافرون[2].

هذا بالنسبة لقيمة الكتاب العلمية عند العلماء و المذاهب كافة، أما قيمته و أثره عند المالكية خاصة فتتمثل في بناء العديد من المؤلفات للمذهب المالكي على كتابه، و خاصة في التفسير، و بناء الكثير من الأحكام، و المسائل الفقهية عليه، و هذا نحو الكتاب الذي ذكرناه آنفًا و هو كتاب **(مواهب الجليل في مختصر الخليل)** للعلامة الحطاب الذي ألف بناءً و استنادًا لكتاب ابن العربي[3].

و مما سبق تظهر لنا قيمة الكتاب من الناحية العلمية من خلال بعض الأمور، و هي مبينة كالتالي:

1) الثروة العلمية، و الإسهامات التي يقدمها الإمام ابن العربي من خلال كتابه أحكام القرآن لطلاب العلم، و مدى تأثيره في مسيرتهم العلمية[4].

2) الأثر الذي أحدثه كتاب أحكام القرآن في الميدان العلمي، و مستوى التميز و الإتقان الذي أدى لحجز مكانة في قائمة الكتب العلمية المتميزة و بالغة الأهمية.[5]

---

[1] ينظر د. محمد حسين الذهبي, **التفسير و المفسرون**, مكتبة وهبة–القاهرة– 2000م, ج:02, ص:331.

[2] ينظر حاج اسباغو, **البحث الدلالي في أحكام القرآن لابي بكر بن العربي الأندلسي**, اشراف: الأستاذ بخالد فرعون, قسم: اللغة العربية و آدابها, جامعة: الجيلالي ليابس, سيدي بلعباس, السنة الجامعية: 2016م/2017م, ص: 23.

[3] المرجع نفسه, ص: 23.

[4] ينظر عبدالله بن محمد بن عبدالله الشهري, **القواعد الفقهية من كتاب أحكام القرآن لابن العربي المالكي من أول سورة طه الى نهاية سورة سبأ جمعًا و دراسة**, اشراف: أ. د ناصر بن أحمد النشوي, كلية: الشريعة و الدراسات الاسلامية, جامعة: أم القرى, المملكة العربية السعودية, السنة الجامعية: 1437/1438هـ, ص: 78.

[5] ينظر المرجع نفسه, ص: 78.

3) اهتمام أهل العلم و الباحثين و الدارسين بالكتاب و التنقيب في منجمه، حين يكون جامعا لطرائق فنه، و أصول علمه[1].

4) الكتاب موسوعة علمية، حيث جمع فيه الإمام ابن العربي إلى جانب التفسير و الفقه، فنونًا أخرى يستفيد منها طالب العلم، تجد أثر هذا الكتاب فيمن أتى بعده، و تجده حاضرًا في نقولاتهم و استشهاداتهم و ترجيحاتهم[2].

5) تميز الإمام ابن العربي في كتابه "**أحكام القرآن**" بحسن التنظيم في ترتيب المسائل، فإنه يتسلسل و يتنقل بين الفوائد و المسائل، فلا تتداخل بعضها بعضًا، و لا يستشكلُ الباحث أو القارئ في الكتاب مسألةً دخلت في مسألة[3].

6) و مما يدل على قيمة الكتاب العلمية هو ما حواه من الأحاديث و الآثار في تفسير الآيات، و بيان أحكامها[4].

و مما سبق تظهر لنا أهمية الكتاب الكبيرة، و مكانته العالية، و قد أثنى عليه الكثير من العلماء، منهم محمد حسن الذهبي، و الزركشي في كتابه البرهان، و قد أشاد به مؤلف الديباج المذهب ابن فرحون، و قال عنه الزركشي في فصل معرفة كتب أحكام القرآن: **(و اعتبر كتاب الأحكام للقاضي أبي بكر من أمهات كتب تفسير آيات الأحكام)**[5]، و بالجملة فإن كتاب أحكام القرآن للإمام أبي بكر بن العربي يعتبر من أهم كتب آيات الأحكام.

---

[1] ينظر القواعد الفقهية من كتاب أحكام القرآن لابن العربي(مرجع سابق), ص: 78.

[2] ينظر القواعد الفقهية من كتاب أحكام القرآن لابن العربي(مرجع سابق), ص: 78.

[3] المرجع نفسه, ص: 78.

[4] المرجع نفسه, ص: 78.

[5] ينظر الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، **البرهان في علوم القرآن**، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركائه، ط: 01، س. ط: 1376هـ/1957م، ج: 02، ص: 03.

المبحث الثاني: الاستحسان و أثره في تقصيد النص الشرعي

يعد مصطلح الاستحسان من المصطلحات التي ثار حولها نقاش كبير في كتب أصول الفقه و لدى الأصوليين، و مما أذكى تلك النقاشات قلة وضوح معنى هذا المصطلح حتى عند القائلين به و المدافعين عنه، و يظهر الغموض الذي يلف المصطلح في اختلافات القائلين به في تعريفه و بيان حقيقة المراد به عند مؤسسي المذاهب التي ينسب إليها القول به، و قد كان الاستحسان مثار بحث العلماء.

و كنا قد خصصنا مبحثنا هذا للاستحسان و الحديث عن جوانب من مباحثه المبينة في المطالب أدناه:

المطلب الأول: مفهوم الاستحسان، و حجيته.

المطلب الثاني: محل الاستحسان و مرتبته بين الأدلة.

المطلب الثالث: أنواع الاستحسان.

المطلب الرابع: أثر الاستحسان في استنباط الفتيا.

المطلب الخامس: علاقة الاستحسان بالمقاصد الشرعية.

المطلب الأول: مفهوم الاستحسان و حجيته.

إن الأحكام الشرعية لابد لها من دليل شرعي يثبتها، بحيث لا يعمل بها إلا إذا قام الدليل على ذلك، و الأدلة الشرعية منها ما هو متفق عليها إجمالًا (الأدلة الأصلية)، و هي: الكتاب و السنة و الإجماع و القياس، و أدلة مختلف في حجيتها و هناك من أطلق عليها مصطلح (الأدلة التبعية)، و من هذه الأدلة الاستحسان الذي هو موضوع دراستنا، حيث سنبين مفهومه، و هل هو معتبر شرعًا أم لا، و ما هو حكمه، و سنتطرق أولًا إلى بيان كل من المعنى اللغوي و الشرعي للاستحسان في الفرع التالي:

الفرع الأول: مفهوم الاستحسان.

أولًا: الاستحسان لغة

مصدر من الفعل استحسن، يستحسن، استحسانًا فهو مستحسن، و المفعول مستحسن، يقال: استحسن إجابته أي: اعتبرها حسنة.

و هو مشتق من (ح س ن): فالحاء و السين و النون أصل واحد، و هو ضد القبح يقال: رجل حسن و امرأة حسناء و حُسانة[1]، و الحُسن بالضم الجمال، و الجمع محاسن و حسان و حسانون و هي حسنة، و حسان و الإحسان، يقال: أحاسن القوم أي حسانهم، و الحُسنى بالضم ضد السوأى[2]، و الاستحسان في اللغة: عد الشيء و اعتقاده حسنًا[3]، قال تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾[4] .

و قوله تعالى: ﴿وَ صَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ﴾[5]، و المعنى المختار من بين المعاني اللغوية السابقة للاستحسان و المناسب لموضوع بحثنا هو عد الشيء و اعتقاده حسنا.

---

[1] ينظر ابن فارس: أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا, **معجم مقاييس اللغة**, تحقيق: عبدالسلام محمد هارون, دار الفكر, س. ط:1399هـ/1979م, ج:02, ص:57.

[2] ينظر الفيروز ابادى: العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي, **القاموس المحيط**, نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة لمطبعة الامير, الهيئة المصرية العامة للكتب, س. ط: 1400هـ/1980م, ج:04, ص:210.

[3] ينظر الجرجاني: للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني, **معجم التعريفات**, تحقيق: محمد صديق المنشاوى, دار الفضيلة–القاهرة– ص:19.

[4] من سورة الزمر, الآية:18/17.

[5] من سورة غافر, الآية: 64.

ثانيًا: الاستحسان اصطلاحًا

عرف الأصوليون الاستحسان بتعريفات كثيرة نذكر منها:

1/ **الاستحسان عند الحنفية:** عرفه أبو الحسن الكرخي، فقال: هو قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى، و ذلك الأقوى هو دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه أفهام المجتهدين، نصًا كان، أو إجماعًا، أو قياسًا خفيًا[1].

و هذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية، لأنه يشمل كل أنواعه، و يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صوره و أقسامه يكون في مسألة جزئية و لو نسبيًا في مقابل قاعدة كلية[2].

وقد قال الكرخي و بعض أصحاب أبي حنيفة: ليس هو عبارة عن قول بغير دليل، بل هو بالدليل، و هو أجناس[3]، منها: العدول بحكم المسألة عن نظائرها بدليل خاص من القرآن، مثل قوله: مالي صدقة، أو لله علي أن أتصدق بمالي، فالقياس لزوم التصدق بكل ما يسمى مالًا، لكن استحسن أبو حنيفة، التخصيص بمال الزكاة، لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[4]، ولم يرد إلا مال الزكاة[5].

و عرفة السرخسي فقال:(هو الدليل الذي يكون معارضًا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه، و بعد إنعام التأمل في حكم الحادثة يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة فإن العمل به هو الواجب، فسموا ذلك استحسانًا)[6].

2/ ***الاستحسان عند المالكية:*** إن أكثر من توسع في الأخذ بدليل الاستحسان هم المالكية، لذا نجد أن لهم تعاريف عديدة له، و سنوجز الكلام هنا عن أهم ثلاث تعريفات عندهم، فقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذي يذهب إليه الإمام مالك رحمه

---

[1] ابن عابدين: محمد أمين, ابن عابدين, **حاشية رد المختار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار**, شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده-مصر- ط: 02, س. ط: 1386ه/1966م, ج:01, ص:219.

[2] ينظر محمد أبو زهرة, **أصول الفقه**, دار الفكر العربي, د. ط, ص:262.

[3] ينظر للإمام الغزالي, أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي, **المستصفى من علم الأصول**, تحقيق: حمزة بن زهير حافظ, شركة المدينة المنورة, د. ط, ج:01, ص: 311/308.

[4] من سورة التوبة, الآية: 103.

[5] ينظر المستصفى من علم الأصول للغزالي (مرجع سابق), ج:01, ص: 311/308.

[6] السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي, **أصول السرخسي**, تحقيق: أبو الوفا الأفغاني, لجنة إحياء المعارف العثمانية- حيدر آباد- د. ط ,س. ن: 1414ه/1993م, ج:02, ص:200.

الله، فضعفه قوم و قالوا: إنه مثل استحسان أبي حنيفة: و حدوا الاستحسان بأنه قولٌ بغير دليلٍ.

و معنى الاستحسان عند مالك: هو جمعٌ بين الأدلة المتعارضة، و إذا كان ذلك فليس هو قولٌ بغير دليل[1].

قال ابن العربي من المالكية: الاستحسان عندنا و عند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين، و قال بأن الاستحسان هو ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء و الترخص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته[2].

3/ ***الاستحسان عند الشافعية***: جاء في المستصفى للغزالي أن له ثلاثة معان:

الأول: و هو الذي يسبق إلى الفهم: **(ما يستحسنه المجتهد بعقله)**، وهذا التعريف لم يسلم من الشبهات[3].

الثاني: قولهم: **(المراد به دليل ينقدح في نفس المجتهد، لا تساعده العبارة عنه، و لا يقدر على إبرازه و إظهاره)**، و هذا هوس، لأن ما لا يقدر التعبير عنه لا يدرى أنه وهم و خيال، أو تحقيق و لا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة، لتصححه الأدلة أو تزيفه...إلخ[4].

أما التأويل الثالث للاستحسان: هو ما سبق ذكره من تعريف الكرخي و بعض أصحاب أبي حنيفة، كأن يعدل بها عن نظائرها بدليل السنة، كالفرق في سبق الحدث و البناء على الصلاة، بين السبق المتعمد، على خلاف قياس الأحداث[5] .

و قد اشتهر الإمام الشافعي رحمه الله بإنكار الاستحسان المبني عن الهوى و التلذذ، حيث قال: **(من استحسن فقد شرع)**[1]، و يبالغ في رد الاستحسان (مقدمة

---

[1] ينظر ابن رشد الحفيد, أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**, دار الحديث-القاهرة- د. ط, س. ط: 1425هـ/2004م, ج:04, ص:60.

[2] ينظر ابن العربي: أبو بكر بن العربي المعافري المالكي, **المحصول في أصول الفقه**, تحقيق: حسين علي اليدري-سعيد فودة, دار البيارق-عمان- 1420هـ/1999م, ص:132, ينظر إلى: محمد الحبيب بن الخوخة, **بين علمي أصول الفقه و مقاصد الشريعة الاسلامية**, طبعة وزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامية-قطر- س. ط: 1425هـ/2004م, ج:02, ص: 303.

[3] المستصفى للغزالي (مرجع سابق), ج:01, ص: 311.

[4] المرجع نفسه, ج: 01, ص:311

[5] المرجع نفسه, ج: 01, ص:311.

المحقق)، و قال بأن الاستحسان تلذذ ما لم يقل فيه عالم بالأخبار، عاقلٌ للتشبيه، مع أنه قال به في مسائل منها: أنه استحسن التحليف بالمصحف، و أنه استحسن في خيار الشفعة أن تكون ثلاثة أيامٍ...إلخ[2].

4/ ***عند الحنابلة:*** عرفه شيح الإسلام ابن تيمية بأنه: (ترجيحُ أحدِ الدليلين على الآخر، و لفظ الاستحسان يؤيد هذا، فإنه اختيار الأحسن، و إنما يكون في شيئين حسنين، و إنما يوصف القول بالحسن إذا جاز العملُ به لو لم يعارض...إلخ)[3].

عرفه وهبة الزحيلي بأنه: (ترجيح قياس خفي على قياسٍ جلي بدليل، أو استثناء حكم جزئي من أصل كلي أو قاعدة عامة، بناءً على دليلٍ خاص يقتضي ذلك، كالحكم بطهارة سؤر سباع الطير و الغراب و الصقر...إلخ، على الآنية من السماء، و هو بذلك ليس تشريعا بالهوى و التشهي، لأنه عمل بدليل قوي ...إلخ)[4].

فقد قال به علماء الأصول من الحنابلة، و ذكر الطوفي: أن القول به هو مذهب أحمد، و ذكر القاضي أبو يعلى: أن أحمد قد نص على الاستحسان في مسائل عديدة[5].

و عرفه ابن قدامة بقوله:(المراد بالاستحسان هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة)[1].

---

[1] ينظر الشافعي: المطلبي محمد بن ادريس, **الرسالة**, تحقيق: ابي الاشبال احمد محمد شاكر, مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده–مصر– الطبعة الأولى, س. ط: 1357ه/1938م, ص:507.

[2] ينظر لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية, **بدائع الفوائد**, تحقيق: علي بن محمد العمران, دار عالم الفوائد للنشر و التوزيع, د. ط , ص:1346.

[3] مجد الدين ابو البركات عبد السلام بن عبدالله بن الخضر, شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام, شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم, **المسودة في أصول الفقه**, تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد, مطبعة المدني–القاهرة– س. ط: 1384ه/1964م, ص:454.

[4] وهبة الزحيلي, **الوجيز في أصول الفقه**, دار الفكر المعاصر–بيروت– دار الفكر–دمشق– الطبعة :01, س.ط:1419ه/1999 , ص:86.

[5] منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي, **المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد**, تحقيق: فضيلة أ. د عبد الله بن محمد المطلق, كنوز اشبيليا–المملكة العربية السعودية– الطبعة:01, س. ط:1427ه/2006م, ج:01, ص:29.

و نستخلص مما سبق:

- اتفاق مفهوم الاستحسان عند كل من المذهبين المالكي و الحنفي، و رغم أنَّ الحنابلة أخذوا هم كذلك بالاستحسان و عملوا به فروعهم، إلا أنه مع ذلك ظل في مجال القياس كما فعل الشافعية.
- و أنَّ من معاني الاستحسان رد العدول عن قياس جلي إلى قياس خفي، أو استثناء مسألة جزئية من أصلية، لدليل تطمئن إليه نفس المجتهد يقتضي هذا الاستثناء أو ذاك العدول2.
- و يستفاد من مجموع التعاريف أن التعريف المختار هو تعريف الإمام ابن العربي من المالكية القائل بأن: (**الاستحسان هو العمل بأقوى الدليلين، و بأنه ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء و الترخص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته)**[3]، و قد سار على هذا التعريف الإمام في كتابه أحكام القرآن، ففي مسائل الاستحسان بالعرف، نجده كثيرًا ما يترك الدليل، و يعمل بما هو متعارف عليه، و سنبين هذا في مسائل الفصل التطبيقي، من خلال عرض أهم الأحكام التي بناها الإمام على العرف.

الفرع الثاني: حجية الاستحسان.

اختلف الأئمة في حجية الاستحسان و اعتباره مصدرًا من مصادر التشريع على مذاهب، أشهرها: **المذهب الأول**: أنه مصدر من مصادر التشريع، و دليل شرعي تثبت به الأحكام في مقابلة ما يوجبه القياس، أو عموم النص، وحجة شرعية، و هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من الحنفية و المالكية و الحنابلة[4].

---

[1] ينظر ابن قدامة: موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة, **روضة الناظر و جنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل**, قدم له و وضح غوامضه: د. شعبان محمد اسماعيل, المكتبة الملكية-مكة- المكتبة التدمرية-الرياض- مؤسسة الريان-بيروت- الطبعة :01, س. ط: 1419هـ/1998م, ج:01, ص:473.

[2] عبد الكريم زيدان, **الوجيز في أصول الفقه**, مؤسسة الرسالة-بيروت- س. ط:1987م, ص:231.

[3] المحصول في أصول الفقه لابن العربي (مصدر سابق), ج:02, ص: 303.

[4] عبد الوهاب خلاف, **مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه**, محاضرات ألقاها الأستاذ على قسم الدراسات القرآنية, معهد الدراسات العربية العالية, جامعة: الدول العربية, مطابع دار الكتاب العربي- مصر-س. ط: 1955/1945م, ص:68.

المذهب الثاني: أنه ليس بدليلٍ شرعي و ليس بحجة شرعية، و لا مصدرًا، و إنما هو تذوقٌ، و تلذذٌ، و جرأة على التشريع بالهوى و الرأي في مقابلة ما يوجبه الدليل الشرعي، و هذا مذهب الشافعي، و ابن حزم الظاهري[1].

المذهب الثالث: أنَّ الاستحسان دليلٌ شرعي و لكنه ليس دليلًا مستقلًا، بل هو راجع إلى الأدلة الشرعية الأخرى لأن مآله عند التحقيق هو العمل بقياس ترجح على قياس أو العمل بالعرف، أو المصلحة، و هذا القول ذهب إليه فريق من العلماء منهم: الشوكاني[2].

أدلة القائلين بالاستحسان:

استدل القائلون بالاستحسان بأدلة نذكر منها:

1/ **من القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [3].

و قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾[4].

وجه الدلالة من الآيتين: أنهما تبينان أن المؤمن يتبع الأحسن، أي: يتبع ما يستحسنه[5].

2/ **من السنة النبوية:** قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**مَا رَءَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ**»[6].

أي: ما يستحسنه المسلمون فهو حسن و مقبول عند الله تعالى[7].

---

[1] مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف (مرجع سابق), ص:68.

[2] المرجع نفسه, ص:68.

[3] من سورة الزمر, الآية: 55.

[4] من سورة الزمر, الآية: 18.

[5] نويبات نبيل, بن سالم عماد, بن مجدوب اسامة, **الاستحسان عند الأصوليين**, اشراف: د. كتاب حياة, قسم: العلوم الاسلامية, جامعة: محمد بوضياف, المسيلة, السنة الجامعية: 2019/2018م, ص: 24.

[6] النيسابوري: أبو عبدالله بن محمد بن عبدالله الحاكم, **المستدرك على الصحيحين** ,تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية–بيروت– ط:02, س. ط : 1422هـ/2002م, كتاب: معرفة الصحابة رضي الله عنهم 31, باب: أبي بكر بن أبي قحافة, رقم الحديث: (63/4465), ج:03, ص:84.

[7] ينظر محمد مصطفى الزحيلي, **الوجيز في اصول الفقه الاسلامي (المدخل, المصادر , الحكم الشرعي)**, دار الخير للطباعة و النشر و التوزيع–دمشق– ط:02,س. ط: 1427هـ/2006م, ج:01, ص: 249.

3/ **مـن المعقـول:** أ- أن في الأخذ بالاستحسان ترك العسر إلى اليسر، و هو أصل في الدين، و هذا لقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[1].

ب- أن ثبوت الاستحسان يعتمد على دليل متفق عليه، و هو إما النص، أو الإجماع، أو الضرورة، أو القياس الخفي، أو العرف، أو المصلحة، و كل ذلك يقتضي ترجيح القياس الخفي على القياس الجلي، و الاستثناء الجزئي من الحكم الكلي، وذلك مقبولٌ شرعًا[2].

و الإمام الشاطبي يثبت أن الإمام مالك رحمه الله كان يقول:(**الاستحسان تسعة أعشار العلم**)[3]، و الاستحسان عند الإمام مالك، يعني شيئًا واحدًا واضحًا محددًا؛ هو رعاية المصلحة في الأحكام الاجتهادية [4].

و من أمثلة الاستحسان عند المالكية: تخصيص بيع العرايا مع بيع الرطب بالتمر، و تخصيص الرعاف دون القيء بالبناء للحديث فيه، و ذلك لأنه لو لم يوجد في السنة البناء في الرعاف لكان في حكم القيء في أنه لا يصح البناء، لأن القياس يقتضي تتابع الصلاة، فإذا وردت السنة في الرخصة بترك التتابع في بعض المواضع صرنا إليه و أبقينا الباقي على الأصل، قال: و هذا الذي ذهب إليه هو الدليل فإن سماه استحسانًا فلا مشاحة في التسمية [5].

وقال ابن القاسم لمالك: لم يقض بالشاهد و اليمين في جراح العمد و ليس بمال؟ فقال: إنه لشيءٌ استحسناه [6].

---

[1] من سورة البقرة, الآية: 185.

[2] مرجع سابق (الوجيز وهبة الزحيلي), ص: 90.

[3] ينظر الشاطبي: ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي, **الاعتصام**, تحقيق: د. هشام بن اسماعيل الصيني, دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع-المملكة العربية السعودية- ط01, س. ط: 1429هـ/2008م, ج:03, ص:75.

[4] أحمد الريسوني، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط: 02ن س. ط: 1416هـ/1996م، ص:70.

[5] ينظر الزركشي: أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي, **كتاب البحر المحيط في أصول الفقه**, دار الكتبي, ط01س. ط: 1414هـ/1994م,ج:08, ص:97.

[6] ينظر المرجع نفسه, ص:97.

أدلـة المانعيـن للاستحسـان:

1/ من القرآن الكريـم: قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الأَمْرِ مِنْكُم، فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَ الرَّسُولِ إِن كُنْتُمْ تُؤمِنُونَ بِاللهِ وَ اليَوْمِ الآخِرِ﴾[1].

وجـه الدلالـة: أنـه سبحانه و تعالى لـم يقل فردوه إلـى مـا تستحسنوه، و لـو كـان الاستحسان مما يمكن أن يرد إليه لقالـه سبحانـه[2].

و قوله تعالى: ﴿وَ أَنِ احْكُمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ وَ لاَ تَتَّبِعْ أَهوَاءَهُمْ وَ احْذَرْهُم أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللهُ إِلَيْكَ﴾[3].

وجه الدلالـة: أنـه لا يجوز الحكم إلا بالنص، أو بالقياس على النص، لأنَّ في غير ذلك شرعًا بالهوى و إتباعًا لـه[4].

2/ مـن السنـة: لم يكن الرسول صلَّ الله عليه وسلم يفتي بالاستحسان، و إنما كان ينتظر الوحـي[5].

3/ مـن المعقـول: أن العقل أساسُ الاستحسـان، و فيـه يستوي العـالم و الجاهـل، فيجوز لكـل إنسـان أن يشرع شرعًا جديـدًا[6] ، ومما استدلوا بـه أيضًـا: قول الشـافعي رحمه الله: (فإن القول بالاستحسان شيء يحدثه لا على مثال سابق، أي من الكتاب و السنة)، و استدل على ذلك بأن الاستحسان إن كان مع وجود نص فهو معارض للنص، و إن لم يكن نص في المسألة فهو تعطيل للقياس، و كلا الأمرين غير جائز، فالحكم الشرعي يكون بنصٍ، أو إجماعٍ، أو اجتهادٍ؛ الذي هو القياس ...إلخ)[7]، و قد نوقش قول الشافعي، أنه كان يعني بالاستدلال مجرد الرأي من غير أن يكون مستند إلى أصلٍ شرعي، و الاستحسان عند القائلين به ليس كذلك[8].

---

[1] من سورة النساء, الآية: 59.
[2] ينظر الاستحسان عند الاصوليين (مرجع سابق), ص:27.
[3] من سورة المائدة, الآية: 49.
[4] ينظر الاستحسان عند الاصوليين (مرجع سابق), ص:28.
[5] مرجع سابق(الوجيز لوهبة الزحيلي), ص:90.
[6] ينظر مرجع سابق(الوجيز لوهبة الزحيلي), ص:91
[7] ينظـر الشـافعي: أبـو عبـدالله محمـد بـن ادريـس الشـافعي, **الأم**, دار الفكـر-بيـروت- ط02, س. ط: 1403هـ/1983م, ج:07, ص:316.
[8] المصدر نفسه, ج:07, ص:316.

تحرير محل الخلاف: الحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، لأنهم ذكروا في تفسيره أمورًا لا تصلح للخلاف، لأن بعضها مقبول اتفاقًا نحو العدول عن موجب قياس إلى موجب قياس أقوى منه، أو تخصيص موجب قياس بأقوى منه، و بعضها مردود اتفاقًا، و هي العدول عن موجب الدليل لمجرد الهوى و التوهم للمصلحة، و مما هو متردد بين القبول و الرد العدول عن موجب الدليل للعرف أو المصلحة، لأن العرف أو المصلحة إن كانا معتبرين شرعًا، فالاستحسان بناء عليهما مقبول، و إذا كانا غير معتبرين شرعًا فالاستحسان بناء عليهما مردود[1].

المختـــــار: و مما سبق ذكره من أقوالِ و أدلةِ كل فريق، يتبين لنا و الله تعالى أعلم، أنَّ القول المختار هو ما ذهب إليه الفريق الثالث، على اعتبار الاستحسان حجة عند إثبات حكمٍ من الأحكام الشرعية، و دليلٌ شرعي و لكنه ليس بمستقل ، و سبب ترجيحنا لهذا القول أسباب نذكر منها:

1. لأن إطلاق لفظ الاستحسان أثار عند بعض العلماء معنى التشريع بالهوى، لذا أنكروه و لم يعرفوا حقيقته و مراده عند القائلين به، فظنوه من التشريع بلا أي دليلٍ، فالاستحسان بالهوى و بلا دليل ليس بدليل و لا حجة بإجماع العلماء، و مع هذا لا يسعنا أن نسمي الحكم الثابت بالنص استحسانًا فهو ثابت بالنص لا بالاستحسانِ، و لكن الحنفية اصطلحوا على تسميته استحسانًا و لا مشاحة في الاصطلاح[2].
2. أنَّ أدلة المانعين للاستحسان كلها تنكر التشريع بالهوى، و هذا متفق عليه، و أما حقيقة الاستحسان عند القائلين به فهو العمل بأقوى الدليلين و هذا لا خلاف فيه، و العلماء جميعهم يأخذون به بين موسع و مضيق، إلاَّ أنه لا يعد مصدرًا مستقلًا بذاته، و إنما هو عمل راجع للقياس أو المصلحة و نحوها[3].
3. قوة أدلة القائلين بالاستحسان.

---

[1] ينظر مصادر التشريع الإسلامي, عبد الوهاب خلاف (مرجع سابق), ص: 72.

[2] ينظر الوجيز لعبد الكريم زيدان (مرجع سابق), ص: 235.

3 ينظر الوجيز لوهبة الزحيلي (مرجع سابق), ص: 91.

المطلب الثاني: محل الاستحسان و مرتبته بين الأدلة

الفرع الأول: محل الاستحسان

يكون الاجتهاد بالرأي و منه الاستحسان في النازلة أو الواقعة التي لم يدل على حكمها نص و لا انعقد عليه إجماع، و هي في كل زمن و في أي بيئة مجال للاجتهاد من أهله و لا يمنع اجتهاد فيها سابق من اجتهاد لاحق[1].

و المستحسن هو المجتهد المستكمل لشروط الاجتهاد، فلا يجوز إلا منه، لئلا يستحسن في موضع قد نُص عليه فيه، فكان بين العالم و الجاهل فرقٌ مؤثر في الاستحسان[2].

الفرع الثاني: مرتبة الاستحسان بين الأدلة

اختُلفَ في مرتبة الاستحسان بين المذاهب على أقوال:

1/ مذهب الحنفية: يأتي الاستحسان عندهم في المرتبة الرابعة بين الأدلة، و أنه يقدم على القياس، فإذا تعارض الاستحسان مع القياس يقدم الاستحسان، لأنَّ الاستحسان نوع راجح من أنواع القياس الذي يقدم على قياس آخر، لذلك يذكر الحنفية في كتبهم باستمرار العبارة التالية: **(أن الحكم استحسانا كذا، و قياسًا كذا)** فيفهم منها ترجيح الاستحسان على القياس باتفاق علمائهم[3].

و الاستحسان دليل ظني في دلالته على الأحكام كالقياس[4]، و الظن مقبول في الأحكام، و القياس مقدم عليه عند النظر و الاجتهاد، فإذا تعارضا قُدم الاستحسان و رُجح عليه، و يكون بهذا من قبيل الاستثناء و الرخص[5].

2/ مذهب المالكية: يعد مذهب الإمام مالك أكثر المذاهب أصولًا، و إن كان لم ينص عليها بالتفصيل، و إنما أشار إليها على سبيل الإجمال، و بما أن الاستحسان

---

[1] ينظر محمد عبد اللطيف صالح الفرفور, **نظرية الاستحسان في التشريع الاسلامي و صلتها بالمصلحة المرسلة**, دار دمشق-دمشق- ط01, س. ط:1987م, ص:102.

[2] المرجع نفسه, ص:102.

[3] ينظر الوجيز في أصول الفقه لمصطفى الزحيلي (مرجع سابق), ج:12, ص: 252.

[4] المرجع نفسه ج:12, ص: 252.

[5] ينظر ريبوار محمد أمين رشيد, **مراتب الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين**, اشراف: د. جميل عليوي ناصر, قسم: الدراسات العليا, الجامعة الاسلامية-بغداد- سنة الجامعية: 1429هـ/2008م, ص:136.

أصلٌ من أصولِ الاستنباط لدى الإمام مالك، فقد جعله في المرتبة التاسعة بين الأدلة الشرعية، و هذا بعد كل من القرآن الكريم، و السنة النبوية، و الإجماع، و القياس، و عمل أهل المدينة، و قول الصحابي، و شرع من قبلنا، ثم المصلحة و يليها الاستحسان كأصلٍ من الأصولِ، و دليل من الأدلة المعتبرة عند الإمام مالك رحمه الله تعالى[1].

يقول الشاطبي رحمه الله : إن مصطلح الاستحسان يقارب **(سد الذرائع)** إلى حد بعيد من حيث الرتبة، ذلك أنَّ (**المآلية)** الواضحة جدا في معنى **(السد)** هي كذلك في **(الاستحسان)**، لأن هذا نظر مصلحي كما تبين يقوم على الاستثناء من الدليل العام، و ذلك هو البعد المآلي للمصطلح و هو معنى يشابه السد من حيث أنَّ كلاً منهما استثناء من الأصل المقتضي غير ما يقتضيان، إلاَّ أنَّ غالب الاستحسان أنه فتحٌ لا سدٌ، لرجوعه إلى ترك العمل بالمنع استحسانًا، و الحاصل أنَّ الاستحسان يحتل المرتبة الثالثة بعد مصطلحي **(المآل)** و **(سد الذرائع)**[2].

3/ مذهب الحنابلة: لا تختلف أصول الاستنباط عند الإمام أحمد عن غيره من أئمة الفقه المعتبرين، إلا من حيث التقديم و التأخير، و التوسع و عدمه، و يمكن أن نجمل هذه الأصول فيما يلي: النص **(القرآن و السنة النبوية)**، الإجماع، فتوى الصحابي فيما لم يعرف له مخالف، الأخذ بالحديث المرسل و الضعيف إذا لم يكن هناك شيءٌ يدفعه، ثم القياس، و يليه الاستحسان، و الاستصحاب، و تاليًا سد الذرائع[3].

و يلاحظ من الترتيب الذي عرضناه أن الاستحسان في المرتبة السادسة بين الأدلة عند الإمام أحمد بن حنبل.

---

[1] ينظر وحدة البحث العلمي بإدارة الافتاء, **المذاهب الفقهية الأربعة (أئمتها- أطوارها- أصولها- لآثارها)**, راجعه: أ. د أحمد الحجي الكردي, د. بومية بن محمد السعيد, الشيخ علي خالد الشربجي, الشيخ عدنان بن سالم النهام, ادارة الافتاء, ط:01, س. ط: 1432هـ/2015م, ص: 80/73.

[2] ينظر فريد الأنصاري, **المصطلح الأصولي عند الشاطبي**, ط:01, س. ط: 1424هـ/2004م, ص:491.

[3] ينظر المذاهب الفقهية (مرجع سابق) , ص: 185.

المطلب الثالث: أنواع الاستحسان

تباينت أنواع الاستحسان لدى القائلين به بين اعتبارين اثنين، فتارةً يكون باعتبار ما عدل عنه و ما عدل إليه، و تارةً باعتبار السند الذي بني عليه العدول.

أولًا: أنواع الاستحسان باعتبار ما عدل عنه و ما عدل إليه

و هو بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام:

1) قد يكون الاستحسان عدولاً عن مقتضى قياس ظاهر إلى مقتضى قياس خفي، و من أمثلته: قال الحنفية: حقوق الري، و الصرف، و المرور، لا تدخل في وقف الأرض الزراعية تبعاً دون ذكرها قياسًا، و تدخل استحسانًا[1].

فالقياس الظاهر هو قياس الوقف على البيع بجامع أن البيع من ملك البائع، و الوقف يُخرج الموقوف من ملك الواقف، و في بيع الأراضي الزراعية لا تدخل حقوق ريها و صرفها و المرور إليها دون ذكرها، فكذلك في وقفها.

و القياس الخفي قياس الوقف على الإجارة بجامع أن المقصود بكلٍ منهما الانتفاع بربع العين لا تملك رقبتها، و في إجارة الأرض الزراعية تدخل حقوق ريها و صرفها و المرور إليها دون ذكرها فكذلك في وقفها، و هذا العدول عن مقتضى القياس الظاهر إلى مقتضى القياس الخفي هو الاستحسان[2].

2) و قد يكون عدولًا عن مقتضى نصٍ عامٍ إلى حكمٍ خاصٍ، و مثاله تخصيص السارق في عام المجاعة من عموم الآية ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾[3] كما ذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، و تخصيص الأم رفيعة المنزلة التي ليس من شأن مثلها أن ترضع ولدها من عموم الآية ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾[4] ، كما ذهب إليه الإمام مالك رضي الله عنه[5].

---

[1] ينظر نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي لصالح الفرفور (مرجع سابق), ص:84

[2] المرجـــع نفســـه, ص: 84.

[3] من سورة المائدة, الآية: 38.

[4] من سورة البقرة, الآية: 233.

[5] نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي لصالح الفرفور (مرجع سابق), ص:85.

3) أن يكون عدولًا عن حكم كلي إلى حكم استثنائي، و هذا نحو: المحجور عليه للسفه؛ لا يصح الوقف منه لأنه غير أهل للتبرع، و يستثنى من هذا استحسانًا وقف المحجور عليه للسفه على نفسه لأنَّ وقفه على نفسه فيه حفظ لماله و فيه تأمين نفسه من أن يصير عالةً على غيره[1].

ثانياً: أنواع الاستحسان باعتبار سنده

و في هذا اختلاف بين كل من المالكية و الحنفية و بيانها على التفصيل التالي:

1) ***عند المالكية***: المشهور عند المالكية أنَّ الاستحسان عندهم أربعة أنواع، و أشهر ما نقل في هذا القول الإمام ابن العربي حيث قال: **(و قد تتبعناه في مذهبنا و ألفناه أيضا منقسمًا أقسامًا، فمنه تركُ الدليل للمصلحة، و منه ترك الدليل للعرف، و منه تركُ الدليل لإجماع أهل المدينة، و منه تركُ الدليل للتيسير لرفع المشقة و إيثار التوسعة على الخلق)**[2]، و لكن من تتبع أقوال المالكية في حديثهم عن الاستحسان يرى أنَّ أنواعه عندهم أكثر مما ذكر الإمام ابن العربي، و يمكن إجمالها فيما يلي:

1- الاستحسان بالعرف.
2- الاستحسان للمصلحة.
3- الاستحسان بإجماع أهل المدينة.
4- الاستحسان بالتيسير.
5- الاستحسان بسد الذريعة.
6- الاستحسان بالضرورة.
7- الاستحسان باعتبار القرينة.
8- الاستحسان بالقياس الخفي.
9- الاستحسان بمراعاة الخلاف.
10- الاستحسان بالاحتياط.[3]

---

[1] ينظر نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي لصالح الفرفور(مرجع سابق), ص:86.

[2] المحصول لابن العربي (مصدر سابق), ص:131.

[3] ينظر مسعود صبري, **حجية الاستحسان عند الإمام مالك**, دار البشير للثقافة و العلوم, ط:01, س. ط : 1440هـ/2018م, ص:50/49

النـوع الأول: الاستحسان بالعـرف و العـادة

و هو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم آخر يخالفه، نظرًا لجريان العرف بذلك، و عملًا بما اعتاده الناس، و مثاله ردُّ الْأَيْمَان إِلَى الْعرف؛ أي لو قال شخص: (و الله لا أدخل بيتًا)، فالقياس يقتضي أنه يحنث إذا دخل المسجد، لأنه يسمى بيتًا لغة، و لكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر و هو: عدم حنثه إذا دخل المسجد؛ و هذا لتعارف الناس على عدم إطلاق هذا اللفظ على المسجد[1].

و منه: استحسان الشفعة في الثمار مع ضعف ضرر الشركة فيها، رعيًا لعرف الناس في اجتنائها بطونًا، و عدم رغبتهم في شراء ما يجتمع منها كل يوم[2].

النـوع الثاني: الاستحسـان للمصلحـة

و معناه الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليلٍ كلي أو قياسٍ كلي، و معناه؛ تقديم المصالح المرسلة على القياس، و مثاله: تضمين حمال الطعام على رأي مالك فإنه ضامن، و لا حق عنده بالصناع، و السبب في ذلك بعد السبب في تضمين الصناع[3].

و مثال آخر: في القرض، فإنه ربا في الأصل لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، و لكنه أبيح لما فيه من المرفقة و التوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ضيق للمكلفين، و منها الاطلاع على العورات في التداوي؛ فقد أبيح على خلاف الدليل العام الذي يوجب مفسدة و ضررًا، و مثله: الجمع بين المغرب و العشاء للمطر، و جمع المسافر، و قصر الصلاة و الفطر في السفر الطويل، و صلاة الخوف و سائر الرخص، فإن حقيقتها ترجع إلى مراعاة المصلحة أو درء المفسدة، في مقابل الدليل العام الذي يقتضي المنع[4].

و مثال آخر: تضمين الأجير المشترك، و الدليل يقتضي أنه مؤتمن، و هو الذي لا يعمل لشخص معين، بل يقدم خدمة لكل من يحتاجه مقابل أجرة معينة كالصباغ

---

[1] النملة: عبد الكريم بن علي بن محمد, **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**, مكتبة الرشد- الرياض- ط:01, س. ط :1420هـ/1999م, المجلد الأول, ص: 993.

[2] حجية الاستحسان (مرجع سابق), ص: 51.

[3] المرجع نفسه، ص:55/53.

[4] وهبة الزحيلي, **أصول الفقه الإسلامي**, دار الفكر-دمشق- ط:01, س. ط: 1406هـ/1986م, ج:01, ص: 747.

و الغسَّال و الخياط[1] ، فالأصل أن الغسَّال أعطى الثوب ليغسله فتلف عنده من غير تفريط لا ضمان عليه، لأنَّ هذا مقتضى عقد الإجارة، و لأنه قبضه بإذن صاحبه فهو مؤتمن عليه، و لكنهم عدوا عن مقتضى ذلك القياس و قالوا يتضمن ما تلف عنده إلاَّ أن يكون تلف بقوة قاهرة ظاهرة كالحريق، و ما إلى ذلك، فسند هذا الاستحسان للمصلحة، و هي المحافظة على أموال الناس من الضياع، نظرًا لكثرة الخيانة بين الناس و قله الأمانة، و لو لم يضمن الأجير لامتنع كثيرٌ من الناس عن دفع أمتعتهم إليه خوفًا من الضياعِ أو التلــفِ[2].

النوع الثالث: الاستحسان بإجماع أهل المدينة

هو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له ثبت بالإجماع[3].

و مثل له الإمام ابن العربي بمسألة: إيجاب عموم القيمة على من قطع ذنب القاضي[4]؛ أي غرم قيمة الدابة، لا قيمة النقص الحاصل فيها، و وده ذلك ظاهر، فإن بغلة القاضي لا يحتاج إليها إلا للركوب، و قد امتنع ركوبه لها بسبب فحش ذلك العيب، حتى صارت بالنسبة إلى ركوب مثله في حكم العدم، و كان الأولى أن يغرم قيمة ما نقصها القطع خاصة، و لكن استحسنوا ما تقدم[5].

النوع الرابع: الاستحسان بالتيسير

و هو إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء و الترخص، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته[6]، و هذا لرفع المشقة و إيثار التوسعة على الخلق، فقد مثل له الإمام ابن العربي بـ: إجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكبيرة، و إجازة بيع وصف في اليسير[7].

---

[1] المحصول في علم أصول الفقه لابن العربي (مصدر سابق)، ص: 131.

[2] ينظر عياض بن نامي السلمي, **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**, دار التدمرية–الرياض– ط:01, س. ط: 1426هـ/2005م, ص:197.

[3] ينظر محمد حسن عبد الغفار, **تيسير أصول الفقه للمبتدئين**, جمع و ترتيب: أم مارية الأثرية, د. ط, ص:96/95.

[4] ينظر المحصول في علم أصول الفقه لابن العربي (مصدر سابق)، ص: 131.

[5] تيسير أصول الفقه للمبتدئين لعبد الغفار (مرجع سابق), ص: 96.

[6] حجية الاستحسان، مسعود صبري (مرجع سابق)، ص: 61.

[7] ينظر المحصول في علم أصول الفقه لابن العربي (مصدر سابق)، ص: 132.

و مثاله: الوكالة العامة في البيع، نحو من وكل رجلاً لشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه و صفته أو جنسه و مبلغ ثمنه، ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار، إلاَّ أنْ يوكله وكالة عامة، فيقول: ابتع لي ما رأيت، لأنه فوض الأمر إلى رأيه، فأي شيء يشتريه يكون ممتثلًا، و الأصل فيه أنَّ الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانًا[1].

و جواز استئجار الأجير طعامه، و إن كان لا ينضبط مقدار أكله، ليسار أمره و خفة خطبه، و عد المشاحة[2].

و قد حصرنا ذكر هذه الأنواع الأربعة للاستحسان دون غيرها، استنادًا لقول الإمام ابن العربي المبين سابقًا، و عملًا به، و هذا لما تتطلبه طبيعة البحث منا.

2) ***عند الحنفية***: ينقسم الاستحسان عندهم بحسب ما يستند إليه إلى ستة أقسام: استحسانٌ سنده النص، و استحسانٌ سنده الإجماع، و استحسان سنده الضرورة، و استحسانٌ سنده القياس الخفي، و ما سنده المصلحة، و أخيرًا استحسانٌ سنده العرف[3].

أما الاستحسان الذي سنده العرف، : فالأصل أن من حلف لا يأكل اللّحم يحنث بأكل السمك لأنه لحم، فالله قد سماه لحمًا، فقال تعالى: ﴿ **وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحمًا طَرِيًّا** ﴾[4]، و لكن قالوا: لا يحنث استحسانًا، لأن العرف جرى على تفريق بين اللحم و السمك، و أن السمك لا يسمى لحمًا في العرف، و لا يفهم من إطلاق لفظ اللحم دخول السمك فيه[5].

---

[1] ينظر المرجع نفسه, ص: 61.

[2] ينظر المرجع نفسه، ص:61.

[3] ينظر البرديسي: محمد زكريا البرديسي, **أصول الفقه** , دار الثقافة – القاهرة– د. ط, ص: 310, و ينظر محمود محمد أحمد السيد سالم, **الاستحسان بالضرورة و اثره في تحقيق البدائل الفقهية المعاصرة**, مجلة كلية الدراسات الاسلامية, الصادر عن: جمهورية مصر العربية, العدد: 05, سنة: 2022م, ص:16/15.

[4] من سورة فاطر, الآية: 12.

[5] ينظر عبد العزيز عبد الرحمان بن علي الربيعة, **أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها "القياس–الاستحسان–الاستصلاح–الاستصحاب)**, د. ط, س. ط: 1406هـ/1986م, ص: 173, و ينظر: عبد الكريم بن

و مما سبق يتضح لنا عند المقارنة بين الاختلاف المذكور بين أنواع الاستحسان المبينة سابقًا عند كل من المالكية و الحنفية، فإننا نستخلص أنها تتفق في أربعة أنواع، و هم: الاستحسان الذي سنده العرف، و الاستحسان الذي سنده المصلحة، و ما سنده الضرورة، و أخيرًا الاستحسان الذي سنده القياس الخفي.

فقد تفرد المالكية بأنواع هي: استحسان أهل المدينة، و استحسانٌ بالتيسير، و سد الذريعة، و استحسانٌ باعتبار قرينة، و مراعاة الخلاف، و استحسانٌ للاحتياط.

أما الحنفية فقد تفردوا بنوعين اثنين: استحسان سنده النص، و ما سنده الإجماع.

علي بن محمد النملة, **الجامع لمسائل أصول الفقه و تطبيقاتها على المذهب الراجح**, مكتبة الرشد–الرياض–ط:01, س. ط: 1420هـ/2000م, ص:385.

المطلب الرابع: أثر الاستحسان في استنباط الفتيا.

مما سبق تبين لنا أنَّ الاستحسان هو العمل بأقوى الدليلين، و ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء و الترخص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته.

أما الفتيا فهي: من الفتوى و هي بيان الحكم الشرعي لمن سأل عنه، أو كما قال الراغب الأصفهاني: " الفُتيا و الفتوى، الجواب عما يشكل من الأحكام ، يقال: استفتيته فأفتاني بكذا، قال تعالى ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ﴾[1]، و قوله تعالى : ﴿ فَاسْتَفْتِهِمْ ﴾[2]."[3]

و الاستفتاء هو السؤال عن حكم المسألة، و السائل يسمى المستفتي، و الذي يجيب هو المفتي، و قيامه بالجواب يسمى: الإفتاء، و أما ما يجيب به من حكمٍ فهو الفتوى[4].

و بذلك يتضح لنا أنَّ الاستحسان أداة من أدوات تغير الفتيا، و أنه من أهم الأصول التطبيقية التي تنتج أحكامًا متغيرة وفق الحاجة، فهو طريقة عملية في تطبيق أدلة الشريعة و قواعدها، عندما تصادم واقع الإنسان في بعض جزئيات حياته، فهو النافذة التي يطل منها الفقيه على الواقع المعاش، فبه يرفع عنهم الحرج و يدفع الضرر، و يحقق المنافع بتطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية و أصولها، و هذا لا يتحقق إلا حين إعمال الدليل على عمومه في بعض الحالات، و في بعضها قد يؤدي إعماله إلى فوات مصلحته أو تحصيلها و فوات ما هو أعظم منها، فهنا لا يؤخذ بعموم الدليل، لأن الشارع لم يقصد بتطبيقه إلى الضرر، أو عدم حصول المصالح المقصود تحصيلها بهذا الدليل، فهنا يدخل الاستحسان ليبين خروج هذه الحالة من العموم و وجه عدم تحصيله للمصلحة[5].

---

[1] من سورة النساء, الآية: 127.

[2] من سورة الصافات, الآية: 11.

[3] الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد, الراغب الأصفهاني, **المفردات في غريب القرآن**, تحقيق: مركز الدراسات و البحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز, مكتبة نزار مصطفى الباز, ج:01, ص:482.

[4] ينظر أحمد بن محمد العنقري, **تغير الفتوى بتغير الزمان و المكان**, كلية: الشريعة بالرياض, قسم: أصول الفقه, 1433هـ, ص:04.

[5] تغير الفتوى بتغير الزمان لأحمد عنقري (مرجع سابق), ص: 05.

فالاستحسان إذًا أداة لتغيير الفتيا، يعطي المفتي مساحة من المرونة يلتمس فيها المصلحة المتفقة مع المقاصد، بحيث إذا عرضت واقعة يقتضي عموم النص فيها حكمًا[1].

أو يقتضي الأصل الظاهر حكمًا فيها أو يقتضي تطبيق الحكم الكلي حكمًا فيها، و ظهر حينها للمجتهد أنَّ لهذه الواقعة ظروفًا خاصة تجعل تطبيق النص العام أو الحكم الكلي عليها أو إتباع القياس الظاهر فيها يفوت المصلحة أو يؤدي إلى المفسدة، فعدل عنه إلى حكم آخر، فهذا العدول هو الاستحسان[2].

و مما سبق طرحه تبين لنا أن للاستحسان أثرًا بارزًا و قويًا و جلي في تغيير الفتوى و الأحكام، و هذا بناءً على ما يتطلبه الواقع المعاش.

و أنَّ المفتي حين استفتائه في مسائل فقهية، كثيرًا ما يرجع إلى الاستحسان في بناء فتواه، و بهذا يكون من الأدوات المهمة سواء في إصدار الفتوى أو حتى تغييرها.

[1] ينظر محمد يسري ابراهيم, **فقه النوازل للأقليات المسلمة (تأصيلًا و تطبيقًا)**, دار اليسر–القاهرة– ط:01, س. ط: 1434هـ/2013م, ج:02, ص: 756.

[2] المرجع نسفه, ج:02, ص: 757.

المطلب الخامس: علاقة الاستحسان بالمقاصد

قبل أنْ نبين العلاقة التي تجمع بين الاستحسان و المقاصد، لابد لنا أن نُعرف المقاصد، و هذا من أجل أن تتضح أوجه الاتفاق و الاختلاف بين المصطلحين، و العلاقة بينهما.

أولاً: تعريف المقاصد

التعريف اللغوي: المقاصد جمع مقصد، مصدر من الفعل قصد، يقصدُ، قصدًا، فهو قاصد، و المفعول مقصود، يقال: قصد المكان: أي توجه إليه عامدًا، و قصد في مشيهِ: أي مشى مستويًا معتدلًا، غير شاق، و هو استقامة الطريق، و القصدُ: العدلُ...إلخ[1].

و عليه فإن المقصد له معاني لغوية عديدة منها التوسط، و عدم الإفراط، و الاعتماد و التوجه، و استقامة الطريق، و منه قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ**﴾[2].

التعريف الاصطلاحي: عرف العلماء المقاصد بتعريفات كثيرة، نذكر منها تعريف نور الدين الخادمي حيث قال: **(المقاصد هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، و المترتبة عليها، سواءً أكانت تلك المعاني حكما جزئيًا، أم مصالح كلية، و هي تتجمع ضمن هدف واحد، وهو تقرير عبودية الله، و مصلحة الإنسان في الدارين)**[3]، و هي جملة ما أراده الشارع الحكيم من مصالح تترتب على الأحكام الشرعية، كمصلحة الصوم و التي هي بلوغ التقوى[4] .

ثانيا: علاقة الاستحسان بالمقاصد

إنَّ العلاقة التي تربط بين كل من الاستحسان و المقاصد من حيث مفهوم كل منهما تتمثل في: أنه لا منافاة بين القول بالاستحسان و بين ما تقتضيه مقاصد

---

[1] ينظر ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري, **لسان العرب**, دار صادر-بيروت- د. ط, ج:03,ص:353.

[2] من سورة النحل, الآية: 09.

[3] نور الدين بن مختار الخادمي, **علم المقاصد الشرعية**, مكتبة العبيكان, ط:01, س. ط: 1421هـ/2001م, ص: 17.

[4] المرجع نفسه, ص: 17.

الشرع، بل إنَّ العلاقة بينهما وثيقة و مترابطة، فإذا كان الاستحسان هو ترك القياس و الأخذ بما هو أوفق للناس، أو العدول بالمسألة عن نظائرها لدليلٍ خاص، فهذا لأن الاسترسال في تطبيق القاعدة العامة للشرع سينافي مقصد الشارع و غايته من التكليف، فكان الاستحسان بهذا محققًا لمقاصد الشرع[1] .

يقول الشاطبي: **(أن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه و تشهيه، و إنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرًا، إلاَّ أنَّ ذلك الأمر يؤدي إلى فوات مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك)**[2].

أما علاقة الاستحسان و المقاصد من حيث الأنواع فهي : أن الاستحسان و بجميع أنواعه يحقق ما قصد الشارع إليه من التيسير، و رفع الحرج عن المكلفين، و بهذا فهما يتفقان في المبدأ نفسه و الغاية ذاتها[3].

و أنَّ الاستحسان هو وسيلة لتحقيق مقصد الشارع من التكليف في حفظ مصالحهم الدنيوية و الأخروية[4].

و من أمثلة تحقيق المقاصد الشرعية من خلال الاستحسان: و هو أنْ توجد حاجة أو ضرورة، دفعًا للحرج، و حفظًا لمصالحهم، و هو من المقاصد التي ترمي إليها شريعتنا، و هذا نحو: ما لو تترَّسَ[5] العدو بالمسلمين جاز رميهم، و الأصل عدم جوازه، لاحتمال إصابتهم؛ أي المسلمين و قتلهم، لأنَّ ترك الرمي لتترسهم يؤدي إلى

---

[1] ينظر أبو بكر يحيى عبد الصمد عبد الباقي, **الاستحسان و دوره في تحقيق مقاصد الشرع**, كلية الشريعة و القانون القاهرة, العدد:33, ج:03, ص:974/973.

[2] ينظر الموافقات للشاطبي (مرجع سابق), ج:05, ص:198/196, و ينظر: فريد الانصاري, **المصطلح الأصولي عند الشاطبي**, معهد الدراسات, ط:01, س. ط: 1424هـ/2004م, ص:475.

[3] الاستحسان و دوره في تحقيق المقاصد (مرجع سابق),ص: 988.

[4] المرجع نفسه, ص:988.

[5] **التترُّس**: أن يحتمي العدو و يتترَّس بمن يحرم قتله من المسلمين وغيرهم، ليمنع عن نفسه سهام وصد المسلمين له، و **تُرس (اسم)**، و الجمع : أتراس ، و تِراس ، و تِرَسة ، و تُرُس؛ صفحة من الفولاذ مستديرة أو بيضية الشكل تُحمل لوقاية الوجه والرأس من الضربات، ينظر: لسان العرب لابن منظور (مرجع سابق)، ص: 350، و ينظر: أبو بصير الطرطوسي، نسخة محفوظة، **صفة التترس وشروط العمل بأحكامه**، 18 يوليو 2014، مقالة في موقع واي باك مشين.

سد باب القتال، و القتال مشروع لحفظ الدين، و حفظ الدين مقصود شرعًا، كما أنَّ في ترك الرمي ضررًا للمسلمين، لأنَّ الكفار يجترؤون بذلك عليهم، و الضرر مدفوع، و دفعه مقصود شرعا، إلاَّ أنَّ على المسلم الذي يرمي أنْ يقصد به الحربي، لأنَّه لو قدر على التمييز بينهما كان ذلك مستحقًا عليه، فإذا عجز عن ذلك كان عليه أن يميز بقصده[1].

و من الأمثلة أيضًا: ففي الاستحسان بالنص، ذكرنا آنفًا مشروعية الوصية، و صحة الصوم من الأكل و الشرب ناسيًا، و في كليهما تظهر مراعاة حاجات الناس، و رفع الحرج عنهم، و هذا من مقاصد الشريعة الذي يُسعى إلى تحقيقه[2].

و في الاستحسان بالمصلحة فهو يحمل في اسمه صلته بالمقاصد، و قد ذكرنا فيه تضمين الأجير المشترك أو الصانع رعاية للمصلحة العامة، و حفاظًا على أموال الناس[3].

و بهذا يكون الاستحسان محققًا لمقصد من مقاصد الشريعة، و هو التيسير و رفع الحرج على المكلفين، لأنَّ شريعتنا شريعة يسرٍ و تسهيلٍ، لا عسرٍ و تضييقٍ.

---

[1] ينظر الاستحسان و دوره في تحقيق مقاصد الشرع (مرجع سابق), ص:988.

[2] المرجع نفسه, ص:988.

[3] ينظر المرجع نفسه, ص:988.

المبحث الثالث: العرف و ماهيته الأصولية

العرف، من الأمور التي راعتها الشريعة الإسلامية في تشريعاتها و بنائها للأحكام عند القائلين به، و لقاعدة العرف ميزة تتصف بها، و هي الشمول و السعة، لأنَّ العرف يشمل كل ما يستجد في حياة الناس من نوازل و قضايا مختلفة، و مع هذا استطاع العرف أن يصبح دليلًا من الأدلة حتى لو كانت المختلف فيها.

اتفق الفقهاء على اختلاف مذاهبهم في أهمية اعتبار الشارع للعرف، و مراعاته في كثير من الأحكام و الفروع الفقهية، و اعتباره دليلًا من الأدلة للأحكام التي لا نص فيها.

وعليه فإننا حاولنا في مبحثنا هذا الإحاطة بأهم المباحث المتعلقة بقاعدة العرف، و هذا من حيث الوقوف على حقيقته، و أنواعه، و كل ما يتعلق بماهيته على أنه أصل من الأصول، و دليلٌ من الأدلة، و كل هذا قمنا بجمعه و ترتيبه وفق المطالب التالية:

المطب الأول: تعريف العرف، و الفرق بينه و بين ما يقرب منه (العادة-الإجماع-العمل)

المطلب الثاني: مشروعية العرف.

المطلب الثالث: أنـــواع العـــرف.

المطلب الرابع: اعتبار العرف في المذهب المالكي.

المطلب الخامس: التخصيـــص بالعـــرف و أثـــره.

المطلب الأول: تعريف العرف، و الفرق بينه و بين ما يقرب منه (العادة-الإجماع -العمل)

الفرع الأول: تعريف العرف

أولًا: تعريف العرف لغةً

جاء في معجم المقاييس: العين و الراء و الفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، و الآخر على السكون و الطمأنينة[1].

فالأول العُرفُ: عُرف الفرس، و سمي كذلك لتتابع الشعر عليه، و يقال: جاءت القطا عُرفًا عُرفًا، أي بعضها خلف بعض، قال تعالى: ﴿وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا﴾ [2].

و الأصل الآخر: المعرفة و العرفان، تقول: عرف فلانٌ فلانًا عِرفانًا و معرفة، و هذا أمرٌ معروف، و من الباب العَرف، و هي الرائحة الطيبة، و منه قوله تعالى: ﴿وَيُدْخِلُهُمُ الْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ﴾[3]، أي طيبها، و العُرف: المعروف، و سمي بذلك لأنَّ النفوس تسكن عليه[4].

و جاء في تعريفه: العرف من مادة **(ع ر ف)** و هو ضد النُكر، و المعروف ضد المُنكَرِ، يقال: أولاه عرفًا؛ أي معروفًا، و هو اسمٌ من الاعتراف، يقال: أُرسلت بالعُرفِ أي بالمعروف، و المعرفة بفتح الراء الموضع الذي ينبتُ عليه العرفُ، و عُرفُ الأرض: ما ارتفع منها، و الأعرافُ: الحَرثُ الذي يكون على الفلجان و القوائد[5].

و التعريف المناسب لموضوع دراستنا، من بين هذه المعاني اللغوية، هو: أنَّ العُرف هو الأمر المعروف، و سمي بذلك لأنَّ النفوس تسكن عليه.

---

[1] ينظر معجم مقاييس اللغة (مرجع سابق), ج:04, ص:281.

[2] من سورة المرسلات, الآية:01.

[3] من سورة محمد, الآية:06.

[4] ينظر معجم مقاييس اللغة (مرجع سابق), ج: 04، ص:281.

[5] ينظر أبي بكر الرازي: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي زين الدين, **مختار الصحاح**, مكتبة لبنان, سنة النشر:1986م, ص:179, و ينظر محمد مرتضى الحسيني الزبيدي, **تاج العروس من جواهر القاموس**, طبعة الكويت, س. ط: 1408هـ/1987م, ج:24, ص:152.

ثانيًا: تعريف العرف اصطلاحًا:

في الاصطلاح الأصولي، العرف الذي يعد دليلًا من الأدلة يختلف في معناه بين العلماء المعاصرين و القدامى، و سنوجز الكلام عن أشهر هذه التعريفات باختصار فيما يلي:

أ- ***تعريف الفقهاء القدامى للعرف:*** جاء في أحكام القرآن للإمام ابن العربي: (أما العُرفُ؛ فالمراد به هنا: المعروف من الدين، المعلوم من مكارم الأخلاق، ومحاسن الأعمال، المتفق عليه في كل شريعة، و أنه –أي؛ العرف– ما عُرِفَ حكمُه، و استقرَّ في الشريعة موضعُه، و اتفقت القلوب على علمه و عمله)[1].

قال النسفي: (العرف؛ هو ما استقر في النفوس من جهة العقول، و تلقته الطباع السليمة بالقبول)[2].

عرفه الجرجاني في كتابه التعريفات: (العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، و تلقته الطباعة السليمة بالقبول)[3].

ب- ***تعريف الفقهاء المعاصرين:*** عرفه عبد الوهاب خلاف فقال: (العرف هو: ما تعارفه الناس و يسيرون عليه غالبًا من قول أو فعل)[4].

و عرفه وهبة الزحيلي و قال: (العرف هو ما اعتاده الناس و ساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص، لا تألفه اللغة و لا يتبادر غيره عند سماعه)[5].

و جاء في تعريف مصطفى أحمد الزرقا للعرف و قال: (عادة جمهور قوم في قول أو فعل)[6] .

و يلاحظ من جميع هذه التعاريف أنها تدور حول معنًا واحدٍ لا خلاف فيه، و هو أنَّ العرف هو أيُّ قولٍ أو فعلٍ تعارف عليه الناس و اعتادوهُ، دون أنْ يعارض نصًا.

---

[1] ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق)، ج: 02، ص: 363/362.

[2] حافظ الدين النسفي: أبو بركات عبدالله بن احمد, **كشف الاسرار شرح المصنف على المنار**, دار الكتب العلمية– بيروت– د. ط, د. ت, ج:02, ص:593.

[3] التعريفات للجرجاني (مرجع سابق), ص:193.

[4] ينظر مصادر التشريع عبد الوهاب خلاف (مرجع سابق), ص:123

[5] أصول الفقه لوهبة الزحيلي (مرجع سابق), ج:02, ص:828

[6] المدخل الفقهي لزرقا (مرجع سابق), ص:103.

الفرع الثاني: الفرق بين العرف و ما يقرب منه (العادة –الإجماع- العمل)

أولًا: الفرق بين العرف و العادة

انقسم العلماء في تحديد النسبة بين العرف و العادة إلى ثلاث فِرق:

الفريق الأول: لا يرى أنَّ هناك فرقًا بين كل من العرف و العادة، و أنهما مترادفان على معنى واحد، و قد تكلمنا سابقًا بأنَّ بعض الفقهاء يقولون بأنَّ العرف هو ما اعتاد عليه الناس؛ و الاعتياد مأخوذ من العادة، يقول ابن عابدين في رسالته: **(العادة هي الأمر المتكرر، و هي مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها و معاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس، و العقول، متلقاة بالقبول، من غير علاقة و لا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة و العرف بمعنى واحد من حيث الما صدق و إن اختلفتا من حيث المفهوم)**[1].

الفريق الثاني: و يرى هذا الفريق التفريق بين كل من العرف و العادة، و أنهما غير مترادفان، و كل منهما له معناه الخاص، فالعرف يختص بالأقوال، أمَّا العادة تختص بالأفعال، و ممن ذهب إلى هذا القول: ابن الهمام حيث قال: **(أن المراد بالعادة العرف العملي عند الحنفية، خلافًا للشافعية، و المراد بالعرف؛ العرف القولي)**[2]، و قال التفتازاني في كتابه التلويح: **(وقد يفرق بينهما باستعمال العادة في الأفعال و العرف في الأقوال)**[3]، و نَلخصُ إلى أنَّ هذا الفريق فرق بينهما في حصر العادة في الأفعال، أما العرف فخُصصَ للأقوال.

---

[1] ابن عابدين: محمد أمين افندى الشهير بابن عابدين, **مجموعة رسائل ابن عابدين**, د. ط, د. ت, ج:02, ص:114, ينظر سعود بن عبدالله الورقي, **العرف و تطبيقاته المعاصرة**, ص:08.

[2] ابن همام الدين الاسكندري الحنفي: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسى , **التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية و الشافعية**, مطبعة مصطفى البابى الحلبي و أولاده- مصر- د. ط, جمادى الاولى سنة:1351هـ, ص:125, و ينظر: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي, **كتاب المجموع شرح المهذب لشيرازي**, تحقيق: محمد نجيب المطيعي, مكتبة الارشاد-جدة- د. ط, ج:11, ص:123.

[3] التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر , **التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**, مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر- مصر- د. ط, س. ط: 1377هـ/1957م, ج: 01, ص: 174.

الفريق الثالث: العرف و العادة بينهما علاقة عموم و خصوص مطلق، فالعادة أعم من العرف مطلقًا لأنَّه نوع منها، حيث أنَّ العادة تشمل كل فعل أو قول متكررٍ، سواء صدر من أفراد، أم من جماعة، بينما العرف فلا يشمل إلاَّ ما تكرر من طرف جماعة، و إلى هذا القول اتجه كل من مصطفى الزرقا، أحمد فهمي، و غيرهم[1].

ثانيًا: الفرق بين العرف و الإجماع

قد يقع في الأذهان لدى بعض الناس حين يقال العرف و الإجماع نوع اشتباه و تداخل بين كل منهما، و هناك من زعم أنَّ العرف إجماع، لكونه اتفاقُ جماعة كبيرة من الأمة أو جميعها على أمرٍ ما، و لكنه ليس كذلك لأنَّ العرف لا يقوم على مصدر من مصادر الشريعة، وهناك فروقٌ ظاهرة بين كل منها، و هي:

1) العرف يكون من توافق غالب الناس على ما تعارفوا عليه، و بهذا يشمل العام و الخاص، الأمِّي و المتعلم، و المجتهدين و العامة، على عكس الإجماع الذي لا يكون إلاَّ من المجتهدين خاصة دون غيرهم من الناس[2].

2) إنَّ الحكم الذي يستند إلى الإجماع في حكمه لا مجال لتغييره، و هو بهذا حجة، أمَّا الحكم الذي يستند إلى العرف فيتغير بتغيره، و لا يكون ملزمًا إلاَّ على الذي تعارفوا عليه[3].

3) قد يكون العرف فاسدًا، و هذا كما لو تعارف الناس على أمرٍ محرم معارض لنص، على عكس الإجماع، يستحيل أن يكون فاسدًا؛ لأنَّ المجتهدين يجتمعون على ما هو صحيح و نافع لهذه الأمة[4].

4) أنَّ العرف لا يتكون إلاَّ بالتكرار، حتى يستقر في النفوس، و تطمئن إليه القلوب،

---

[1] ينظر سليمان عبد الوهاب الشحات بدوي, **العرف عند الأصوليين و اثره في الفروع الفقهية**, س. ط: 1443هـ/2021م, العدد:04. ص: 18.

2 عادل بن عبد القادر بن محمد علي قوته, **العرف حجيته, و أثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة (دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية)**, المكتبة المكية-مكة المكرمة- ط:01, س. ط: 1418هـ/1997م, ج:01, ص: 123/122, و ينظر: عبد العزيز الخياط, نظرية العرف, مكتبة الأقصى-عمان- د. ط, 1397هـ/1977م, ص:31.

3 المرجع نفسه, ص: 31.

[4] المرجع نفسه, ص: 31.

أمَّا الإجماع فيتحقق بمجرد اتفاق المجتهدين على حكم ما، دون الحاجة إلى تكراره، فقط انعقد أساسًا[1].

5) يقع العرف بمجرد تعارف الناس جميعًا عليه؛ أي إذا خالفهم البعض فهذا لا يؤثر عليه، و لا يبطل التعامل به، على خلاف الإجماع، فإنه لا يتحقق إلاَّ باتفاق جميع المجتهدين، و مخالفة واحد من المجتهدين قد تكون مبطلة و ناقضة لحكم الإجماع [2].

ثالثًا: الفرق بين العرف و العمل

عرف بعض المعاصرين العمل بأنه: **(ما اتفق عليه العلماء و الفضلاء بالمدينة كلهم أو أكثرهم في زمن مخصوص، سواءً كان سنده نقلًا أو اجتهادًا)**[3].

و يمكن إجمال الفروقات بين كل من العرف و العمل في ما يلي:

1) من حيث الصدور، فالعمل يصدر من العلماء و خاص من المجتهدين، على غرار العرف الذي يكون من العلماء و عامة الناس، فلا فرق ممن يصدر ما دام استوفى شروطه و أركانه[4].

2) أنَّ العمل خاصٌ بالترجيح في المسائل الفقهية المختلف فيها، على عكس العرف فهو أعم و أشمل من ذلك[5].

و مع هذه الاختلافات، إلاَّ أنه ليس هناك مانع من وجود أوجه اتفاق بين العرف و العمل، و أنهما قد يتداخلان بأنْ يكون باعث العمل الفتوى أو الحكم بما العرف جارٍ به، أو إطراد التزام العمل، و شيوعه حتى يصبح عرفًا[6].

---

[1] نظرية العرف للخياط (مرجع سابق),ص:31.

[2] المرجع نفسه, ص:31.

[3] عمرو سهام و عطوي جميلة, **العرف دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري**, تحت اشراف: بشير عثمان, قسم: العلوم الاسلامية, جامعة محمد بوضياف, المسبة, س. ج: 2019/2018م, ص:15.

[4] المرجع نفسه, ص:15

[5] المرجع نفسه, ص:15.

[6] ينظر العرف حجيته, و أثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة لعلي قوتة (مرجع سابق)، ج:01، ص:121.

المطلب الثاني: مشروعية العرف.

لقد اتفق العلماء على أنَّ العرف الصحيح دليلٌ من الأدلةِ الشرعيةِ التي تُبنى عليها الأحكام و حجة شرعية، و قد استدل العلماء على مشروعيته من الكتاب و السنة، و سنبينها على النحو التالي:

أولًا: من القرآن الكريم

1. قال تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[1]، **وجه الدلالة**؛ في الآية دليل واضح و ظاهر على مراعاة و إتباع عادة الناس، و طريقتهم التي تراعي حوائجهم و مصالحهم، و أمرٌ من الله على الأخذ بالعرف، و دليلٌ على اعتبار العرف[2].

2. قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[3]، **وجه الدلالة**: في الآية الكريمة أوجب الله تعالى على الرجل نفقة زوجه الحاضنة لولده اعتبارًا بالعرف.

3. قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[4]، **وجه الدلالة**: فدلت الآية الكريمة أنَّ الزوج ينفق على زوجته و أولاده على مقدوره، بحيث يراعي حالة الزوج و لا يكلف مالا وسع له، فالنفقة على حسب حاله و مقدوره، و لا مشقة اعتبارًا بالعرف و العادة[5].

4. و قوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [6]، **وجه الدلالة**: أنَّ الله تعالى أمر الرجال بمعاشرة زوجاتهم بما تعارف عليه الناس، من أجل حسن العشرة، فدل هذا على أن العرف حجة[1].

---

[1] من سورة الأعراف, الآية: 199.

[2] ينظر القرطبي: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر, **الجامع لأحكام القرآن و المبين لما تضمنه من السنة و آي الفرقان**, تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي, مؤسسة الرسالة–بيروت– ط:01, س. ط: 1427هـ/2006م, ج:09, ص:422, و ينظر: ختام سلامة سليمان ابو عمرة, **أثر العرف على مستجدات أحكام المرأة في الفقه الاسلامي**, اشراف: أ. د:مازن اسماعيل هنية, قسم: الشريعة و القانون, الجامعة الاسلامية, غزة, 1439هـ/2017م, ص: 12.

[3] من سورة البقرة, الآيــة: 233.

[4] من سورة الطلاق, الآية: 07.

[5] أثر العرف على مستجدات أحكام المرأة لأبو عمرة (مرجع سابق), ص: 12.

[6] من سورة النساء, الآية: 19.

ثانيًا: من السنة النبوية

1. عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: « **يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شِحِيحٌ، وَ لَيسَ لِي إِلاَّ مَا يَدخُلُ بَيتِي قَال: "خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَ وَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ"**»[2].

وجه الدلالة: فالمعروف هو ما تعارف عليه الناس و هو من معاني العرف، كما ذكرنا آنفا في تعريفه، و من فوائد الحديث وجوب نفقة الزوجة المقدرة بالكفاية التي تعارف عليها الناس، و بهذا فالعرف مشروع و جائز شرعًا عند عدم ورود نص في تلك المسألة[3].

2. عن حرام بن سعد بن محيصة، « **أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطًا، فَأَفْسَدَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا**»[4]، **وجه الدلالة:** أنَّ قوله ضامن معناه أنه مضمون على أهلها، ذهب بعض أهل العلم أنَّ ما أفسدته الماشية بالنهار من مال الغير، فلا ضمان على مالكها، أمَّا ما أفسدته في الليل فيضمنه المالك، لأنَّ في عرفِ الناس أنَّ أصحابَ الحوائط و البساتين يحفظونها في النهار، و أصحابُ المواشي يسرحونها بالنهارِ، فمن خالف هذه العادة كان خراجًا عن الحفظ إلى حد التضييع، و هذا دليلٌ على اعتبار العرف و العادة في بناء الأحكام[5].

---

[1] بدر ناصر مشرع السبيعي, **المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما اخذ به القانون الكويتي**, اشراف: د. فهد سعد الدبيس الرشيدي, مجلة الوعي الاسلامي وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية-الكويت- ط:01, س. ط: 1435هـ/2014م, ص:154.

[2] البخاري, أبو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي, **صحيح البخاري**, تحقيق: مجموعة من العلماء, السلطانية, بالمطبعة الكبرى الاميرية-مصر- 1311هـ,كتاب: النفقات, باب: على الوارث مثل ذلك, رقم الحديث:5370, ج:07, ص:67.

[3] ينظر يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا, **صحيح مسلم بشرح النووي**, باب: قضية هند, مؤسسة قرطبة, ط:02, س. ط: 1414هـ/1994م, ج:12, ص: 11.

[4] أحمد بن محمد بن الصديق بن احمد, أبو الفيض الغماري الحسني الازهري, **الهداية في تخريج احاديث البداية(بداية المجتهد)**, دار عالم الكتب-بيروت- ط:01, س. ط: 1407هـ/1987م, كتاب: الغصب, باب: الباب الثاني: الطوارئ على المغصوب, رقم الحديث: 1590, ج:08, ص:187.

[5] الحسين بن مسعود البغوي, **شرح السنة**, تحقيق: شعيب الأرناؤوط, المكتب الإسلامي-بيروت- ط:01, س. ط: 1390هـ/1400م دمشق, ط:02, س. ط: 1403هـ/1983م بيروت, ج:08, ص:236.

المطلب الثالث: أنواع العرِف.

ينقسمُ العرفُ إلى عدة أقسام، و هذا من اعتبارات و نواحي مختلفة، نوجز الحديث عنها باختصار في ما سيأتي :

أ- أنواع العرف من حيث اعتباره الشرعي:

فهو ينقسم من حيث هذا الاعتبار إلى نوعين:

1/ العرف الصحيح: و هو ما لا يخالف أصلاً شرعيًا، و لا يفوت مصلحة، و لا يجلب الضرر، و قد اختلف في حجيته على مذهبين: فقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه حجة و دليل تثبت به الأحكام الشرعية، و لكن ليس على إطلاقه، و إنما بشروط، و هي: أن يكون العرف عامًا أو غالبًا، و أن يكون مطردًا أو أكثريًا، و أن يكون موجودًا عند إنشاء التصرف، و أن يكون ملزمًا؛ أي يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس، و أن لا يعارضه تصريح خاص، و لا يخالف دليلًا شرعيًا، أو يحل حرامًا أو يحرم حلالاً، و المذهب الثاني: أنه ليس بدليل شرعي، و لا ينبغي أن تتبني عليه الأحكام[1].

مثاله: تقديم عربون في عقد الاستصناع، أو عدم انتقال الزوجة إلى بيت زوجها إلاَّ بعد قبض جزء من المهر، و كتعارفهم على ما يقدمه الخطيب لخطيبته من حلي و غيرها[2].

2/ العرف الفاسد: و هو ما تعارفه الناس و كان مخالفًا لأدلة الشرع، أي يعارض دليلاً شرعيًا، و يبطل الواجب أو يحل الحرام، أو يحرم حلالاً، فهو مناقض لقواعد الشريعة و أصولها و مبادئها و أحكامها الثابتة[3].

و هذا مثل : تعارف أكل الربا و التعامل مع المصاريف الربوية بالفائدة، و اختلاط النساء بالرجال في مجالات شتى، و الإتجار بالمحرمات، و هذا حكمه لا خلاف فيه،

---

[1] موسى وردي, **أهمية مراعاة العرف في الفتوى و اثرها في فتوى الهيئة الشرعية الوطنية عن بيع الذهب دينا**, اشراف: د. حسن الدين و د. محمد بخاري مسلم, قسم: مقارنة المذاهب , جامعة شريف هداية الله الاسلامية الحكومية, جاكرتا, 1440هـ/2019م, ص:11, و ينظر: المهذب في علم أصول الفقه (مرجع سابق), ص: 1022.

[2] ينظر المرجع نفسه, ص:1022.

[3] ينظر محمد مصطفى شلبي, **أصول الفقه الاسلامي**, الدار الجامعية-بيروت- د. ط, ج:01, ص:326.

لأنه معارض لأدلة الشريعة الإسلامية، و هذا النوع من العرف لا يلتفت إليه، بل يجب محاربته و القضاء عليه[1].

ب- أنواع العرف باعتبار ما يصدر عنه:

1/ العرف العام: و هو ما يتعارف عليه أغلب أهل المدينة في وقت من الأوقات، و هذا نحو: عقد الاستصناع، و استعمال لفظ الحرام بمعنى الطلاق لإنهاء عقد الزواج، و دخول الحمام من غير تقدير مدة البقاء فيه[2].

2/ العرف الخاص: يقابل العرف العام، و هو ما إعتاد عليه جماعة في بلد من البلاد، أو في فنٍ من الفنون العلمية، أو فئة من الفئات، أو حرفٍ من الحروف، و هذا نحو تعارف أهل العلم من الأصوليين على مصطلح العلة بخلاف ما تعارف عليه أهل الحديث و النحاة، و تعارف أهل العراق إطلاق لفظ الدابة على الفرس، وقد يكون خاصًا ببعض الفرق كالآذان، و كآداب المرافقة و أصول المعاشرة و نحوها [3].

3/ العرف الشرعي: و هو اللفظ الذي استعمله الشرع مريدًا به معنى خاص، و هو من أنواع العرف الخاص، لأنَّ بعض المعاني اللغوية أصبحت غير مرادة و مهجورة، و لو أريد بها المعنى اللغوي فلا بد لها من قرينة، فمثلاً إطلاق لفظ الصلاة عند الفقهاء أُريدَ به العبادة المعروفة شرعًا، و هذا هو المعنى الذي يتبادر إلى الأذهان و لا يفهم منها غيره، و أصبح المعنى الأول لها (**الصلاة**) و هو الدعاء غير مراد، و بهذا أصبحت حقيقة في المعنى المتعارف شرعًا و مجازًا في غيره من المعاني الأخرى[4].

ت- أنواع العرف باعتبار سببه و متعلقه:

1/ العرف القولي : و هو أن يتعارف الناس على بعض الألفاظ في معاني معينة، بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره، و من أمثلته: استخدام لفظ ولد في الذكر مع أنه

---

[1] ينظر أصول الفقه لمصطفى شلبي (مرجع سابق) ج:01, ص:326.

[2] الوجيز في أصول الفقه وهبة الزحيلي (مرجع سابق), ص:97.

[3] ينظر المرجع نفسه, ص:97، و ينظر كريم شاتي السراجي, **العرف و اثره في الأحكام الشرعية- التبني أنموذجا**, مجلة مركز دراسات الكوفة, مجلة فصلية محكمة, العدد:39, سنة: 2015, ص:04.

[4] السيد صالح عوض, **أثر العرف في التشريع الاسلامي**, دار الكتاب الجامعي-القاهرة- د. ط, ص:141.

يشمل الذكر و الأنثى، كما في قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾[1]، فالآية دالة على استعمال لفظ الولد للذكر و الأنثى، بخلاف العرف، و كذلك إطلاق لفظ اللحم على غير السمك مع أنَّ القرآن صرح بأنَّه لحم، قال تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحرَ لِتَأْكُلُوا مِنهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾[2].

2/ *العرف الفعلي (العملي):* عرفه مصطفى الزرقا فقال: **(هو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية و المعاملات المدنية)**[3]، و عليه فهو ما جرى عليه العمل، سواءً كان ذلك عامًا كاستصناع الأواني، و الخفاف، و دخول الحمام، أو خاص ببلد ما نحو: كون رأس المال لأهل البوادي هو الأنعام، و كتعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل، و العرف بنوعيه العملي و القولي قد يكون عامًا أو خاصًا[4] .

---

[1] من سورة النساء, الآية: 11.

[2] من سورة النحل, الآية: 14.

[3] المدخل الفقهي العام لزرقا (مرجع سابق), ص:876.

[4] ينظر أحمد فهمي أبو سنة, **العرف و العادة في راي الفقهاء**, مطبعة الازهر, 1947م, ص:20, و ينظر العرف دراسة مقارنة (مرجع سابق), ص:20.

المطلب الرابع :اعتبار العرف في المذهب المالكي.

مذهب المالكية أسعد المذاهب بتحكيم العرف، و اعتبار العوائد، بل إنَّ طائفة من أئمة هذا المذهب، هم مع العرف و العوائد مقترنون، إذا ذُكِر العرف ذُكِروا و شُهروا به، و بِهم شُهر[1].

الفقه المالكي كالفقه الحنفي يأخذ بالعرف، و يعتبره أصلاً من الأصول الفقهية، فيما لا يكون فيه نصٌ قطعي، بل إنَّه أوغل في احترام العرف أكثر من المذهب الحنفي؛ لأنَّ المصالح دعامة الفقه المالكي في الاستدلال، و لاشك أنَّ مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه، بل يجب الأخذ به[2].

و على ذكر اهتمام المالكية بالعرف واِحتفالهم به، و كثرة رجوعهم إليه نُقِلت بعض الفقرات عن أئمتهم تبين لنا نظراتهم إليه، و اِعتمادهم عليه، و من هذه الفقرات:

فإنَّ الإمام ابن العربي يعده أصلاً من الأصول، و دليلاً يجب الرجوع إليه فيقول[3]: **(إن العادة دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام)**[4].

و جاء في قواعد المقري-الجد- **(أنَّ أصل الإمام مالك اعتمادُ العُرفِ الخاصِ و العامِ، أنَّه عند مالك كالشرط، تقيد المطلق وتخصص العام)**[5].

يقول الإمام الشاطبي **(العوائِدُ الجارية ضرورية الإعتبار شرعاً)**[6].

قال الإمام الونشريسي (**إنَّ من أصول الشريعة تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة)**[7].

---

[1] العرف حجيته و أثره لمحمد علي قوته (مرجع سابق) , ج:01, ص:209/208.

[2] محمد أبو زهرة, **مالك حياته وعصره- آراؤه وفقهه**- دار الفكر العربي- ط: 1, س. ط:1946هـ, ص: 448.

[3] عمر بن عبد الكريم الجيدي, **العرف والعمل في المذهب المالكي و مفهومهما لدى علماء المغرب**, مطبعة فضالة-المحمدية (المغرب), 1404هـ, ص:83.

[4] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:04, ص:289.

[5] العرف و العمل في المذهب المالكي للجيدي (مرجع سابق), ص: 84/83.

[6] الموافقات لشاطبي (مرجع سابق), ج:2، ص: 287.

[7] حجية العرف عند الحنابلة (مرجع سابق), ج:1, ص: 211.

و هذا يدل على أنَّ المذهب المالكي يأخذ بالعرف ويعتبره أصلاً من الأصول التي تبنى عليها الأحكام، و يمكن الرجوع إليه في معرفة الأحكام الشرعية وتطبيقها على الوقائع عندما لا يكون هناك نص من الشارع[1].

و قد جعل الإمام مالك رحمه الله العرف أحد الأصول التي اعتمد عليها في فتاويه التي تناقلها تلامذته، و كان ناهجاً في هذه الأصول منهجاً مرتباً لها مراتبها ومدارجها مقدماً كتاب الله على الآثار، ثم مقدماً لها على القياس والاعتبار، تاركًا منها ما لم يتحمله الثقات العارفون لما تحملوه أو ما يجهلونه، أو ما وجد الجمهور الجم الغفير من أهل المدينة قد عملوا بغيره أو خالفوه، ولا يُلتفت إلى من تأول عليه بظنه في هذا الوجه سوء التأويل، و قوله مالا يقوله، بل صرح أنَّه من الأباطيل[2].

[1] ينظر العرف والعمل في المذهب المالكي لعبد الكريم الجيدي (مرجع سابق), ص:87.

[2] علي عشي, **قاعدة مراعاة العرف في الفتوى المالكية وأثرها في خصوصية النوازل الفقهية في المغرب الإسلامي المعيار المعرب للونشريسي نموذجاً**, مجلة العبر للدراسات التاريخية والأثرية, جامعة باتنة 1, العدد الأول يناير 2019, مجلد: 2، ص: 122.

المطلب الخامس: التخصيص بالعرف وأثـــره.

يتضمن هذا المطلب فرعين:

الفـرع الأول: التخصيص بالعـرف:

و لعلماء المالكية في هذا ثلاثة أقـوال:

القول الأول: ذهب القرافي إلى جواز تخصيص العام من كلام الشارع بالعرف القولي دون الفعلي، قال(**وعندنا العوائد مخصصة للعموم**)[1] ، و قال الرجراجي (**و ظاهر كلام المؤلف أنَّ العادة تخصص مطلقاً، سواء كانت قولية أو فعلية، و ليس الأمر كذلك، بل العادة التي تخصص العموم هي : العادة القولية خاصة دون الفعلية**)[2] ، وعللوا ذلك بأنَّ القولية هي المعارضة للّغة، فكل من له عرف وعادة في ألفاظه فإنما تحمل على أعرافه و عاداته[3].

القول الثاني: ذهب الباجي إلى جواز تخصيص العموم بالعرف القولي و الفعلي، قال:(**يجوز تخصيص العموم بعادة المخاطبين، و به قال ابن خويز منداد، لأنَّ اللفظ إذا ورد حُمل على عرف التخاطب في الجهة التي ورد منها**)[4].

و اشترط القائلون بالجواز أنْ يكون العرف مقارناً للعام؛ بمعنى أن يكون العرف موجوداً في زمن الخطاب، قال في نشر البنود:(**و العرفَ حيث قارن الخطاب**)، العرف بالنصب معطوف على الإجماع يعني أنَّ نصوص الشريعة لا يخصصها من العوائد إلاَّ ما كان مقارناً لها في الوجود عند النطق بها، أمَّا الطارئة بعدها فلا تخصصها[5].

و قال القرافي (**وإنما تعتبر من العوائد ما كان مقارناً لها، فكذلك نصوص الشريعة لا تؤثر في تخصيصها إلاَّ ما قارنها من العوائد**)[6].

---

[1] القرافي: شهاب الدين أبو العباس احمد بن إدريس , **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصُول في الأصول**, دار الفكر-بيروت- د. ط، س. ط: 1424هـ/2004م, ص: 165.

[2] أبو علي حسين بن علي بن طلحة الرجراجي الشوشاوي, **رفعُ النقاب عن تنقيح الشِهاب**,تحقيق: أحمد بن محمد السراح, مكتبة الرشد-المملكة العربية السعودية، الرياض- ط:01,س. ط:1425هـ/2004م, مج: 03، ص: 286.

[3] إبراهيم علي عيبلو, **التخصيص بالعرف وأثره في توجيه الأحكام (دراسة أصولية تطبيقية في ضوء المنهج التربوي الإسلامي**, قسم: جامعة مصراتة, ليبيا, 7نوفمبر 2020, ص: 116.

[4] أبو الوليد الباجي, **إحكام الفصول في أحكام الأصول**, تحقيق: عبد المجيد تركي, دار الغرب الإسلامي- بيروت- ط: 2, س. ط: 1415هـ/ 1995م, ص:275.

[5] عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي, **نشر البنود على مراقي السعود**, ب. ط, ج:01، ص:258.

[6] شرح تنقيح الفصول للقرافي (مرجع سابق), ص: 166.

و استدل بأنَّ العرف دليل شرعي، فإذا دل على أمر خاص وعارض عموم نص، فالعمل بالخاص، و ما بقي بعد التخصيص يعتبر من العام؛ جمعاً بين الدليلين، و هو أولى من العمل بالعام وترك الخاص؛ لكونه يُلزم العمل بأحد الدليلين وترك الآخر[1].

و إذ اجتمع العرف واللغة فهل يقدم العرف على اللغة أم لا ؟ و الصحيح تقديمه لأنَّه ناسخ، و الناسخ مقدم على المنسوخ إجماعاً، فكذلك هنا[2]، و الحقائق العرفية مقدمة على الحقائق اللغوية قال القرافي: **(و بالجملة دلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة؛ لأن العرف ناسخ والناسخ يقدم على المنسوخ عليه، أما العوائد الطارئة بعد النطق لا يقضى بها على النطق فإنَّ النطق سالم عن معارضتها فيحمل على اللغة)**[3].

القول الثالث: ذهب ابن جزي[4] إلى عدم تخصيص العام من كلام الشارع بالعرف القولي الفعلي، قال:**(و لا يخصص العموم وروده على سبب خاص خلافاً للشافعي، و لا يخصصه العرف و العادة)**[5].

و استدل بأنَّ عادات الناس، و أفعالهم، و أقوالهم، و أعرافهم لا تكون حجة على الشرع، و النص عام، و لم يوجد له معارض، و العادات لا تصلح أن تكون معارضة؛ لأنها ليست بحجة على الشارع، فوجب العمل بعموم النص[6].

الفرع الثاني: أثـــر التخصيص بالعـــرف.

إنَّ آثار العرف في التشريع الإسلامي لا تكاد تحصى لأنه قد تغلل في حياة الناس بشكل لم يغادر معه صغيرة و لا كبيرة إلاَّ و نفذ إليها، ابتداءً بعقود المعاوضات كالبيوع، و الإجارة، و اِنتهاءً بالضيافات وآدابها[7].

---

[1] التخصيص بالعرف و أثره علي عيبلو(مرجع سابق), ص: 216.

[2] إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمري المالكي, **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**, تحقيق: جمال مرعشلي, دار الكتب العلمية –بيروت– س، ن: 1423هـ/2003م, ج:02، ص:76.

[3] شرح تنقيح الفصول للقرافي (مرجع سابق), ص 166.

[4] هو أحمد بن جُزي الكلبي المالكي كان شيخاً ورعاً زاهداً في الدنيا وفقيهاً و مفسراً، و له تفسير القرآن الكريم، توفي في حدود (620هـ), ينظر: شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداوودي, **طبقات المفسرين**, دار الكتب العلمية–بيروت— د. ط, ب. س، ط, ج:01، ص: 102.

[5] ابن جزي: محمد بن أحمد بن جُزَي الكلبي الغرناطي المالكي, **تقريب الوصول إلى علم الأصول**, تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي, ط:02, س. ط:1423هـ/2002م, ص:145/144.

[6] التخصيص بالعرف و أثره, علي عيبلو (مرجع سابق), ص:117.

[7] ينظر: مصطفى عبد الرحيم أبو عجيلة, **العرف وأثره في التشريع الإسلامي**, دار الكتب الوطنية–بنغازي– ط:01, س. ط:1986م, ص335.

و سنذكر مثالين على التخصيص بالعرف عند المالكية:

المثال الأول: مسألة عدم إرضاع الشريفة ابنها من عموم قوله تعالى: ﴿ **وَ الوَالِدَاتُ يُرضِعنَ أولادَهُنَّ حَولَينِ كَامِلَينِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ﴾[1]، فلفظ الوالدات في هذا النص عام يتناول جميع الوالدات بإيجاب إرضاعهن لأولادهن، و لكن الإمام مالك خصص هذا النص العام بالعرف حيث أخرج من عموم النص الوالدة رفيعة القدر، التي ليست من عادة مثيلاً لها إرضاع أولادهن إنْ كان يقبل ثدي غيرها للمصلحة العرفية، فهذه الأم لا يجب عليها الرضاعة[2].

قال ابن رشد:(**أما من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة)**[3].

المثال الثاني: مسألة الحرز في السرقة وفيها ذهب المالكية إلى أنه لا قطع إلاَّ إذا سرق المال من حرز مثله، و يرجع إلى معرفة الحرز إلى العرف، قال ابن رشد:(**و الحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق)**[4]، و ذهب مالك إلى أنَّ البيت في الدار المشتركة حرز يقطع بإخراج المتاع منه و لو لم يخرجه من جميع الدار، قال في الموطأ: **(الأمر عندنا أنه إذا كانت دار رجل مغلقة عليه ليس معه فيها غيره فإنه لا يجب على من سرق منها شيئاً القطع حتى يخرج به من الدار كلها، و ذلك أنَّ الدار كلها هي حرزه، فإن كان معه في الدار ساكن غيره، وكان كل إنسان منهم يُغلق عليه بابه، و كانت حرزاً لهم جميعاً، فمن سرق من بيوت تلك الدار شيئاً يجب فيه القطع، فخرج به من الدار، فقد أخرجه من حرزه إلى غير حرزه، و وجب عليه فيه القطع)**[5].

---

1 من سورة البقرة, الآية:233.

2 عبدالله حمود شرموط, التخصيص بالعرف وأثره, الجامعة العراقية, كلية العلوم الإسلامية, العدد: السادس عشر, مجلة مداد الآداب, ص: 596.

3 ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد, بداية المجتهد ونهاية المقتصد, دار المعرفة- بيروت- ط:06, س.ط:1402هـ/1982م, ج:02 ،ص: 56.

4 المرجع نفسه, ج:02، ص: 450.

5 مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله, **موطأ مالك**, تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي, مؤسسة زيدان بن سلطان آل نهيان, ط:01, س. ط: 1425هـ/2004م, كتاب: السرقة, باب: جامع القطع, مج:05, ص: 1225.

خلاصة الفصل:

و منه، فإنَّ الإمام ابن العربي (ت543هـ) من أجَلِّ العلماء و أعظمهم قدرًا، و أرفعهم منزلةً، فهو إمامٌ فذٌّ و قاضي مقتدر، و له من المنزلة العلمية بما كان، فقد أضاف للفقه عامةً، و المالكي خاصةً، فله من التآليف و المصنفات ما انبنت عليه العديد من المؤلفات المشهورة، و من أهم ما ألف الإمام كتابه أحكام القرآن الذي يعد أهم كتب التفاسير، و قد اعتنى بأصول المسائل و قعدها، و صححها، و وجهها، و قد جعل للاستحسان مفهومًا خاصًا بعد أنْ اختلف فيه بين أبناء المذهب، و له فيه تقاسيم خاصة، منها الاستحسان بالعرف، حيث يعد المذهب المالكي أكثر من يأخذ بالعرف في الأحكام مما يجلب المصلحة و يحقق المنفعة و اليسر على المكلف مراعيًا بذلك أهم مقاصد الشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني

الاستحسان بالعرف و مقصديته من خلال أحكام القرآن

-دراسة نماذج-

المبحث الأول: أثر الاستحسان بالعرف على الأيمان و مقاصد ذلك .

المبحث الثاني: أثر الاستحسان بالعرف على الرضاع و مقاصد ذلك .

المبحث الثالث: أثر الاستحسان بالعرف على النفقة و الصداق و مقاصد ذلك .

المبحث الأول: أثر الاستحسان بالعرف في الأيمان و مقاصد ذلك.

كنا قد خصصنا مبحثنا هذا للأيمان و مدى ابتناء الأحكام العرفية عليها، حيث جعلنا فيه أربعة مطالب، المطلب الأول كان بدراسة اليمين من حيث معناها اللغوي و الاصطلاحي، و كذا مشروعيتها في كل من الكتاب العزيز، و السنة النبوية الشريفة، و من الإجماع، و باقي المطالب عرجنا فيها إلى الأثر العرفي للأيمان عند الإمام ابن العربي من خلال كتابه أحكام القرآن.

و كل هذا كان موزع وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الأيمان و مشروعيتها.

المطلب الثاني: المسألة الأولى: لو حلف رجل ألا يبيت على فراش فبات على الأرض

المطلب الثالث: المسألة الثانية: إذا حلف ألا يدخل الدار حينًا.

المطلب الرابع: المسألة الثالثة: من حلف ألا يأكل لحمًا.

المطلب الأول: تعريف الأيمان و مشروعيتها.

الفرع الأول: تعريف الأيمان لغة و اصطلاحا.

أولا: الأيمان في اللغة

جمع يمين، من (ي م ن)، و لها عدة معاني، جاء في معجم مقاييس اللغة، الياء و الميم و النون، كلمات من قياس واحد، فاليَمين: يمين اليَدِ، و يقال: اليَمين: القُوة، و قال الأصمعي في قول الشماخ:

إذا ما رايةٌ رُفِعتْ لِمَجْدٍ تَلَقاهَا عَرَابَةُ بِالْيَمِينِ[1].

أراد اليد اليمنى، و اليُمنُ: البركة، و اليمين: الحَلِف، و كل ذلك من اليد اليمنى، و سمي الحَلف يمينًا لأن المتحالفين كأن أحدهما يَصفقُ بيمينه على يمين صاحبه[2].

و قيل: اليمينُ الجهة و الجارحة و تقدم في اليسار، قال الزمخشري: أخذتُ بيمينهِ و يُمناهُ، و اليمنى و هي مؤنثة و جمعها أيمنُ و أيمانٌ، و اليمينُ: القوةُ و الشدةُ، و كما تأتي اليمين بمعنى القسم[3]، و غيرها الكثير من المعاني الواقعة تحت مصطلح اليمين.

و المعنى المقصود من بحثنا، و المنساب له هو الحَلف و القسم.

ثانيًا: الأيمان في الاصطلاح:

اختلف مفهوم مصطلح اليمين بين المذاهب الفقهية الأربعة، و قد أفردنا بذكر التعريفات الخاصة بالمذهب المالكي فقط دون غيرها من المذاهب، حيث أنه و في المذهب المالكي وحده عرفت بتعريفات عديدة، وقفنا على البعض منها، بيانها على النحو التالي:

---

[1] الشماخ بن ضرار الذبياني, **ديوان الشماخ بن ضرار الصحابي النطفاني**, شرح: الفقير اليه تعالى أحمد بن الأمين الشنقيطي, مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر, س. ط: 1327هـ, ص: 97.

[2] ينظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس (مرجع سابق), ج:06, ص:159/158.

[3] ينظر الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس, **المصباح المنير في غريب شرح الكبير**, المكتبة العلمية–بيروت– د. ط, ج:02, ص:681.

- ***التعريف الأول***: الأيمان، هي تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته، كباللهِ، و أيمُ اللهِ، و حق اللهِ، و العزيز، و عظمته، و جلالهِ، و إرادتهِ، و كفالتهِ...إلخ[1].
- ***التعريف الثاني:*** اليمين في العرف: الحلف، و هو قسمان: الأول: تعليق طاعة أو طلاق على وجه قصد الامتناع من فعل المعلق عليه، أو الحض على فعله، نحو: إن دخلت الدار أو إن لم أدخلها فطالق، و الأول يمين بر[2]، و الثاني: يمين حنث[3]، و الثاني: قسم بالله أو بصفة من صفاته[4].
- ***التعريف الثالث:*** جاء في أحكام القرآن للقاضي ابن العربي، إذا حلف باللَّهِ تعالى أو بصفاته العليا و أسمائه الحسنى فهي يمين، و قال بأنَّ اليمين على ضربين، لغوٌ و منعقدة[5].
- ***التعريف الرابع:*** عرفها القرافي بأنها: جملة خبرية وضعًا، إنشائية معنى، متعلقةٌ بمعنى معظم عند المتكلم، مؤكدة بجملة أخرى من غير جنسها، فقوله خبرية؛ لأنَّ ذلك من صيغتها، و قوله إنشائية؛ لأنها لا تحمل التصديق و التكذيب، و قوله من غير جنسها؛ احترازًا من تكرير القسم[6].

و يلاحظ من مجموع هذه التعريفات، أنَّ مفهوم اليمين عند السادة المالكية أوسع من مفهوم القسم، و أنهم فرقوا بين كل من اليمين و القسم.

الفرع الثاني: مشروعية الأيمان

الأصل في مشروعية اليمين كل من الكتاب، و السنة، و الإجماع ، فأما من:

1) ***القرآن الكريم***: وردت آيات كثيرة تدل على مشروعية اليمين.

---

[1] ينظر لأبي اسحاق التلمساني المالكي, **اللمع في الفقه المالكي**, تحقيق: شريف المرسي, دار الافق العربية–القاهرة– ط: 01, س. ط: 1432هـ/2011م, ص:208/207, و ينظر: الشنقيطي: أحمد بن أحمد المختار الجكني, **مواهب الجليل من أدلة خليل**, إدارة إحياء التراث الاسلامي–قطر– ط: 01, س. ط: 1407/1403هـ, ج:02, ص: 243.

[2] قوله **(يمين بر)**: أي لأنه على بر حتى يفعل المحلوف عليه, ينظر : أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير, **الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك**, دار المعارف–القاهرة– د. ط, ج:02, ص:190.

[3] و قوله **(يمين حنث)**: أي لأنه إن لم يفعل يكون حانثًا, ينظر: المرجع نفسه, ص:190.

[4] المرجع نفسه, ج:02, ص:190/189.

[5] ينظر أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:02, ص:149/146.

[6] ينظر القرافي: أبو العباس شهاب الدين, أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي, **الذخيرة**, تحقيق: محمد بو خبزة, دار الغرب الاسلامي–بيروت– ط:01, س. ط: 1994م, ج:04, ص: 05.

منها: قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾[2]، و قوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾[3].[4]

و قد أمر الله تعالى رسوله صلى الله عليه و سلم بالحلف في ثلاثة مواضع، في إثبات الحق، و هي[5]:

قال تعالى: ﴿وَيَسْتَنبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنتُم بِمُعْجِزِينَ﴾[6]، و قوله تعالى: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَا تَأْتِينَا السَّاعَةُ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ عَالِمِ الْغَيْبِ﴾[7]، و قوله تعالى: ﴿زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَن لَّن يُبْعَثُوا قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾[8].

2) ***السنة النبوية***: قال رسول الله صلى الله عليم و سلم: «**لاَ أحلِفُ عَلى يَمِينٍ، فَأَرَى غَيرَهَا خَيرًا مِنهَا، إِلَّا أَتَيتُ الَّذِى هُوَ خَيرٌ، وَ كَفَرتُ عَن يَمِينِي**»[9].

و عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «**كَانَتْ يَمِينُ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَليهِ وسلَّمَ: لاَ وَ مُقَلِّبِ القُلُوبِ**»[10]، و عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**مَنِ اسْتَلَجَّ فِي أَهْلِهِ بيَمِينٍ، فَهُوَ أَعْظَمُ إِثْمًا، لِيَبَرَّ؛ يَعْنِي الكَفَّارَةَ**»[11].[12]

---

[1] من سورة المائدة, الآية: 89.

[2] من سورة النحل, الآية: 91.

[3] من سورة المائدة, الآية: 89.

[4] ينظر محمد عبدالقادر ابو فارس, **الأيمان و النذور**, دار الأرقم-عمان- ط: 01, س. ط: 1399هـ/1989م, ص:22.

[5] ينظر عبدالله بن محمد الطيار, **الفقه الميسر**, دار الوطن-الرياض- ط: 02, س. ط: 1433هـ/2012م, ج:08, ص:128.

[6] من سورة يونس, الآية: 53.

[7] من سورة سبأ, الآية:03.

[8] من سورة التغابن, الآية:07.

[9] رواه مسلم, كتاب: الأيمان و النذور, باب: الندب من حلف يمينا, فرأى غيرها خيرا منها, أن يأتي الذي هو خير, و يكفر عن يمينه, رقم الحديث: 1649, ج:02, ص:778/777.

[10] رواه البخاري, كتاب: الأيمان و النذور, باب: كيف كانت يمين النبي صلى الله عليه و سلم, رقم الحديث:6628, ص:1643.

[11] رواه البخاري, كتاب: الأيمان و النذور, باب: قول الله تعالى:(لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم...), رقم الحديث:6627, ص:1643.

[12] ينظر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية و الإفتاء و الدعوة و الإرشاد, **مجلة البحوث الإسلامية**, ج:81, ص:98.

3) ***الإجماع***: أجمعت الأمة على مشروعية اليمين، و ثبوت أحكامها، و وضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه[1].

و دليل ذلك أنَّ الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يحلفون في الدعاوي إذا لم يجدوا البينة، و كانوا يطلبون اليمين في القضايا للفصل في المنازعات، و لم يروى على أنه وجد من خالف ذلك من المسلمين، فلذلك قد أصبح اليمين مجمعًا عليه، و سارت الأمة الإسلامية من سلفها إلى خلفها على ذلك، من عهد رسول الله صلى الله عليم وسلم حتى يومنا هذا[2].

و منه فقد تبين لنا أنَّ الأيمان مشروعةٌ بأصلها، و لها أحكامٌ تبنَى عليها، و هذا باعتبارات عدة، و من بين هذه الاعتبارات الألفاظ، و مدى ابتناء الأيمان عليها، و هذا ما بيناه في المطالب أدناه.

---

[1] ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي, **المغني**, تحقيق: عبدالله بن عبد المحن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو, دار عالم الكتب-رياض- ط: 03, س. ط: 1417ه/1997م, ج:13, ص:435.

[2] ينظر محمد مصطفى الزحيلي, **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية**, مكتبة دار البيان-دمشق- ط: 01, س. ط: 1402هـ/1982م, ج: 1 و 2, ص:326.

المطلب الثاني: المسألة الأولى: لو حلف رجل ألَّا يبيت على فراش فبات على الأرض.

قال تعالى: ﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا﴾[1].

يقو الإمام ابن العربي: قال أصحاب الشافعي: لو حلف رجلٌ لا يبيتُ على فراش، و لا يستسرجُ سراجًا، فبات على الأرض، و جلس في الشمس لم يحنث، لأنَّ اللفظ لا يرجع إليهما عُرفًا[2].

و أما علماؤنا من المالكية، فبنوه على أصلهم في الأيمان أنها محمولة على النية، أو السبب، أو البساط، التي جرت عليه اليمين، فإن عدم ذلك فالعرف، و بعد أن لم يكن ذلك على مطلق اللفظ في اللغة، فالأيمان محمولة على المعتاد المتعارف من الأسماء، إلاَّ إذا قصد في نفسه بالفراش الأرض، فيكون اصطلاحًا قصده و حلف على أساسه[3].

و الأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «**الأعمال بالنية، و لكل امرئ ما نوى**»[4].

و هذا عام في العبادات و المعاملات، و هذا الحديث قد اجتمعت فيه فائدتان:

إحداهما: تأسيس القاعدة.

و الثانية: عموم اللفظ، في كل حكم منوي.

و الذي يقول أنه إنْ حلف ألاَّ يفترش فراشًا و قصد الاضطجاع، أو حلف ألاَّ يستصبح، و نوى ألاَّ ينضاف إلى نور عينيه نورٌ يعضده، فإنه يحنث بافتراش الأرض و التنور بالشمس، و هذا حكمٌ جارٍ على الأصل[5].

---

[1] من سورة البقرة, الآية: 22.

[2] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:22، و ينظر: مصطفى بن حامد بن حسن بن سميط، **مختصر تحفة المحتاج بشرح المنهاج** (وبهامشه أهم اختلافات متأخري علماء الشافعية)، مركز النور للدراسات والأبحاث، ط: 01، س. ط: 1429هـ/2008م، ج: 04، ص: 374.

[3] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:23.

[4] رواه البخاري, كتاب: الأيمان, باب: ما جاء أن الأعمال بالنية و الحسبة, و لكل امرئ ما نوى. فدخل فيه الإيمان و الوضوء و الصلاة و الزكاة و الحج و الصوم و الأحكام...الخ, رقم الحديث:54, ص:24.

[5] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:23.

و بهذا يكون استحسان القاضي ابن العربي بالعرف القولي هاهنا هو أنه لا يحنث مادام لم يقصد في قرارة نفسه أنَّ الفراش هو الأرض، و هذا لأنَّ الأيمان محمولة على المتعارف و المعتاد من الأسماء و الألفاظ، مستندًا بذلك على السنة النبوية، و ليس استحسانًا دون دليلٍ معتبر، و هو أخذ بظاهر الحديث، ما لم يخصص الحلف بالعرف القولي.

و منه فقد وافق الإمام ابن العربي المالكية في استحسانه بالعرف القولي، حيث جاء في مدونة الفقه المالكي للغرياني: (إذا لم توجد نية و لا بساط[1] يحدد مدلول اللفظ، حملت اليمين على العرف القولي، لأنَّه غالب قصد الحالف إذا عري كلامه عن نية، أو قرينة بساط، و لأنَّ كل متكلم بلغة يجب حمل كلامه على اصطلاح أهل تلك اللغة، و الدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَ أَجْلِبْ عَلَيْهِمْ بِخَيْلِكَ وَ رَجِلِكَ﴾[2]، و قوله تعالى: ﴿فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِهِ﴾[3]، فإن ظاهر اللفظين أمر، و معناهما نهيٌ عن عمل الشيطان، و عبادة غير الله عز وجل...إلخ)[4].

و جاء في ملحق المدونة الكبرى أنهم اختلفوا إذا لم تكن له نية و كان ليمينه بساط، أو ما عرف من مقاصد الناس في الأيمان، هل تحمل على البساط أم على العرف على ثلاثة أقوال معلومة في المذهب، و أشهر هذه الأقوال هو مراعاة البساط و مقصد الناس بأيمانهم، فاليمين على هذا القول تحمل على نية الحالف، فإنْ لم تكن له نية فبساط يمينه، فإنْ عدم ما سبق فتحمل على ما عرف من مقاصد الناس بأيمانهم، و في رواية ابن القاسم عن مالك: " **أن البساط مقدم على العرف فإذا لم يراع البساط فأحرى أن لا يعتبر العرف**"، و هناك بعض المسائل في المدونة التي لم يعتبر فيها العرف، و هذا لأنَّه كان العرف و المقصد مظنونًا فيها[5]، و من ذلك مسألة

---

[1] البساط: و هو السبب الذي لأجله حدث اليمين, ينظر: مرجع سابق(اللمع لأبي اسحاق), ص:208.

[2] من سورة الإسراء, الآية:64.

[3] من سورة الزمر, الآية:15.

[4] الغرياني: الصادق عبد الرحمان, **مدونة الفقه المالكي و أدلته**, مؤسسة الريان للطباعة و النشر– بيروت– د. ط, ج:02, ص:371/370.

[5] ينظر ابن رشد, أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد, **ملحق المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس, مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام**, دار الكتب العلمية–بيروت– ط: 01, س. ط: 1415هـ/1994م, ج:05, ص:219/218.

من حلف ألا يأكل بيضًا فأكل بيض الحوت، أو حلف أن لا يأكل رؤوسًا فأكل رؤوس السمك، و أما ما كان العرف و المقصد فيه متيقنًا معلومًا فلا اختلاف في الاعتبار به، و ذلك مثل أن يقول الرجل: و الله لأقودن فلانًا كما يقاد البعير، أو لأعرض على فلان النجوم في القائلة فهذا يعلم أن المقصد به خلاف اللفظ فيحمل على ما علم من مقصده بلا خلاف[1].

و المقصد العام من استحسانه هو: أنَّ الأصل العام في الحلف، هو التعظيم للمقسم به، و لذا نهى اللهُ أن يجعل اسمه عرضة للأيمان، دون مراعاة لحق التعظيم، و الغرضُ من اليمين هو تنجيز ما حلف بفعله، و لذا المالكية جروا على هذه القاعدة في حفظ الأيمان و تنجيزها، حفظًا لمقصدِ التعظيم، الذي محله القلب ثم بالقول أو الكتابة، و لذلك توسعت أحكامه، و استثنوا بالعرفِ استحسانًا، نظرًا للأدلة المخصصةِ لهُ ابتداءً، و ظهر لهم من هذه الأدلة معاني منها: ما ذكره الإمام ابن العربي في كتابه القبس و في مسألة مقاصد اليمين، هل متعلقها الألفاظ أو المعاني، و ذكر الخلاف فيها، فقال: **(و تعلق الأيمان عند علمائنا بالمعاني هو الذي أوجب اضطراب أقوالهم، و قد كان الأشبه بالخلق و الأرفق بالناس تعلّقها بالألفاظ، إلا أن الأدلة تقوى في المعاني قوة كثيرة)**[2] .

و يظهر هذا الاستحسان عند القاضي ابن العربي بالعرف القولي ها هنا، أنه لا يحنث مادام لم يقصد في قرارة نفسه أنَّ الفراش هو الأرض، و المقصد التبعي من هذا هو؛ رفعًا للمشقة على المكلفين و تيسيرًا لهم، و تقريرًا للأعراف و العادات الحسنة في حدود الضوابط و المبادئ الشرعية، و كذلك تلبية حاجة المكلف و حاجات المجتمع المختلفة.

و بهذا يكون العرف الصحيح المتوافر فيه الضوابط المتواجدة في النصوص الشرعية أقوى من غيره، والمفروض في العرف الصحيح أن يكون مؤهلاً أكثر من غيره لقيادة المجتمع وللتأثير المرغوب فيمن حوله؛ لأنَّه يمتلك قوة التمسك بتعاليم الدين، لهذا فقد ذهب اكثر المالكية إلى أنَّ الأعراف الصحيحة صالحة للتخصيص و للتقييد

---

[1] ملحق المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس لابن رشد (مرجع سابق), ج:03, ص:219.

[2] ينظر القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لابن العربي (مصدر سابق)، ص: 674.

لما هو شامل و عام في الشريعة الإسلامية، و هذا لأنَّ ألفاظ الأيمان العامة يقوم العرف بتخصيصها، و يقصرها على بعض مشمولاتها[1].

و منه فإنَّ أعظم و أهم مقصد من بناء الأيمان على الأعراف هو تقييد كل مطلق، و تخصيص كل عام، و بهذا يفهم المكلف الأحكام الشرعية أكثر و أحسن، و حفظًا لمصالح الخلق و درء المفاسد عنهم.

[1] ينظر التخصيص بالعرف و أثره في توجيه الأحكام علي عيبلو (مرجع سابق)، ص: 120.

المطلب الثالث: المسألة الثانية: إذا حلف ألّا يدخل الدار حينًا .

قال تعالى: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بعدَ حِينٍ﴾[1].

قال القاضي ابن العربي: الذي اختاره مالك في الصحيح سنةٌ، و اختار أبو حنيفة ستة أشهر، و تباين العلماء و الأصحاب من كل باب على حال احتمال اللفظ، و أصل المسألة الذي تدور عليه، أنَّ الحين المجهول لا يتعلق به الحكم، و الحينُ المعلوم هو الذي تتعلق به الأحكام، و يرتبط به التكليف، و أكثر المعلوم سنة[2].

و مالك يرى في الأيمان و الأحكام أعم الأسماء و الأزمنة، و أكثرها استظهارًا، و الشافعي يرى الأقل، لأنه المتعين[3].

قال ابن حبيب قال مطرف وابن القاسم و ابن الماجشون عن مالك الحين والزمان سنة في الحالف ليهجرنه حيناً أو زماناً، قال مطرف في رواية في الدهر أكثر من السنة وسنتان قليل وما أوقت فيه وقتاً، قال ابن حبيب الأول أحب إليه، ولم ير أصحابنا قول ابن المسيب أنَّ الحين ستة أشهر، من طلوع تمر النخل إلى حين يرطب، وقد يكون الحين والزمان أكثر من سنة، و أقل على معنى ما يجرى في الحلف على الهجران وبره فيه وقد أثم[4].

و مع اختلافات تأويل السلف في لفظ الحين في الآية الكريمة، فقد ثبت أنَّ الحين اسم يقع على وقت مبهمٍ، و على أقصر الأوقات، و على مُدَدٍ معلومةٍ بحسب قصد المتكلم[5].

---

[1] من سورة ص, اللآية:88.

[2] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:03, ص:93.

[3] المرجع نفسه: ص:93.

[4] أبو زيد القيرواني: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي، المالكي, **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهات**, تحقيق: د. محمد حجي, دار الغرب الاسلامي–بيروت– ط: 01، س. ط: 1999م, ج: 04, ص: 141.

[5] ينظر الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي, **أحكام القرآن**, تحقيق: محمد صادق القمحاوي – عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف, دار إحياء التراث العربي – بيروت– د. ط, س. ط: 1405هـ, ج:04, ص:400.

و من أمثلة ذلك: إذا حلف ألاَّ يدخل الدار حينًا: و هي مرتكبة على ما قبلها في تحديد الحين، لكنه يلحق الصلاة في احتمال أقل من يوم، و يحتمل سائر الوجوه، و المعول عند علمائنا على العرف في ذلك إن لم تكن نيةٌ، و لا سبب، و لا بساط حال، فيركب البر و الحنث على النية أولاً، و على السبب ثانيًا، و على البساط ثالثًا، و على اللغة رابعًا، و على العرف خامسًا، و هو أولى من اللغة عندنا[1].

و استحسانه هنا أنه أرجح تأويل لفظ الحين إلى العرف القولي، إذا لم تكن له نية في قرارة نفسه في مدة الحين.

لأنَّه و في ألفاظ الأيمان يكون اللفظ مجملًا، فيبينه العرفُ بحمله عليه، بأن يكون العرف هو الذي ينصرف إليه القول عند الإطلاق[2]، كاختصاص قول الحين في احتمال أنَّه أقل من يوم، و هذا إن لم يكن نيةٌ في ذلك.

و المقصد من استحسانه هذا و الله أعلم هو حفظه من الهلاك على أن لا يجد أين يبيت أو أين يأكل، و حفظًا للنفس من الهلاك و هو من المقاصد الضرورية التي تدعوا إليها الشريعة الإسلامية و الشارع الحكيم، فيكون قدير بيمينه بالأقلِّ في العرف، و هو الامتثالُ لأمر اللهِ، و رعيًا في هذا مقصد حفظ النفس بأدلة أخرى في الباب.

---

[1] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:03, ص:94.

[2] ينظر محمد عبدالله ابن التمين, **إعمال العرف في الأحكام و الفتاوى في المذهب المالكي**, دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري–دبي– ط: 01, س. ط: 1430هـ/2009م, ص: 107.

المطلب الرابع: المسألة الثالثة: من حلف ألّا يأكل لحمًا.

قال تعالى: ﴿وَ هُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْماً طَرِيًّا﴾[1].

يقول الإمام ابن العربي: فسمى الحوت لحمًا، و أنواع اللحم أربعة: لحوم الأنعام، و لحوم الوحش، و لحوم الطير، و لحوم الحوت، و يعمها اسم اللحم، و يخصها أنواعه، و في كل نوع من هذه الأنواع تتشابه، و لذلك اختلف علماؤنا فيمن حلف ألاَّ يأكل لحمًا، فقال ابن القاسم: يحنث بكل نوع من هذه الأنواع الأربعة[2].

و قال الأشهب في المجموعة: لا يحنث إلاَّ بأكل لحوم الأنعام دون الوحش و غيره، مراعاةً للعرف و العادة، و تقديمًا لها على إطلاق اللفظ اللغوي، و هذا يختلف في البلاد، فإنه من كان بتِنيس[3] أو بالفرَما[4] لا يرى لحمًا إلاَّ الحوت، و الأنعام قليلة فيها، فعرفها عكس عرف بغداد، فإنَّه لا أثر للحوت فيها، و إنما المعول على لحوم الأنعام، و إذا أجرينا اليمين على الأسباب فسبب اليمين يدخل فيها ما لا يجري على العرف، و يخرجه منها، و النية تقضى على ذلك كله[5] .

و قد يقول الرجل: أشتري لحمًا و حيتانًا فلا يعد تكرارًا، و الذي اختاره القاضي هنا– و إن لم يكن للحالف نية و لا سبب– ما قاله أشهب[6].

---

[1] من سورة النحل, الآية:14.

[2] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:03, ص:126.

[3] **تِنيس:** بكسر التاء المنقوطة باثنتين من فوقها و كسر النون المشددة و ياء آخر الحروف و سين مهملة, بلدة من بلاد مصر في وسط الماء, و هي من كورة الخليج سميت بتنيس بن حمام بن نوح, و يقال: بناها قليمون من ولد أتريب من قبطيم أحد ملوك القبط, ينظر: أحمد بن علي المقريزي, **المواعظ و الاعتبار بذكر الخطط و الآثار المعروف بالخطط المقريزية**, تحقيق: د. محمد زينهم, مديحة الشرقاوي, مكتبة مدبولى–القاهرة– ط: 01, س. ط: 1997م, ج:01, ص: 496.

[4] **فرما:** بفتح الفاء و الراء, مدينة على الساحل من ناحية مصر ينسب إليها أبو علي الحسين بن محمد بن هارون بن يحيى بن يزيد الفرمي, قيل: أنه من مولى شرحبيل بن حسنة, حدث عن أحمد بن داود المكي, و يحيى بن أيوب العلاف, توفي سنة (334هـ), ينظر: محمد بن موسى الحازمي, الأماكن, **ما اتفق لفظه و افترق مسماه من الأمكنة**, تحقيق: حمد بن محمد الجاسر, دار اليمامة للبحث و الترجمة و النشر, د. بو ط. ط, س. ط: 1415هـ, ج: 01, ص:472.

[5] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:03, ص:127/126.

[6] المصدر نفسه, ج:03, ص:127.

فاستحسانه رحمه الله هنا أنَّه لا يحنث من حلف ألاَّ يأكل لحمًا و أكل لحمًا غير لحوم الأنعام كالسمك و غيره، لأن العرف القولي يقتضي بأنَّ لفظ اللحم يقصد به لحم الأنعام لا غير، و بهذا يكون استحسان ابن العربي استحسانًا بالعرف القولي الخاص حيث قد يختلف اطلاق اللحم من بلد لآخر و من منطقة إلى اخرى.

حيث قال الإمام ابن العربي أنَّ الأيمان يعتبر فيها ثلاثة أشياء: النية، فإن عدمت النية فالسبب الذي حدثت لأجله اليمين، فإن عدمت حملت على الإطلاق في عرف اللغة و عادة المخاطب[1].

و بهذا يكون الإمام ابن العربي قد وافق الإمام مالك رحمه الله تعالى في قوله أنَّه إن قال: و الله لا آكل لحما و لا نية له فأكل حيتانًا، قال: بلغني عن مالك أنه قال: هو حانث لأنَّ الله تبارك و تعالى يقول في كتابه: ﴿**وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْماً طَرِيًّا**﴾ [2]، قال مالك: إلاَّ أن يكون له نية فله ما نوى[3].

قال ابن القاسم: إنما ينظر إلى الذي جرت يمينه ما هو فيحمله عليه، لأنَّ للأيمان بساطًا فيحمل الناس على ذلك، فإن لم يكن ليمينه كلام يستدل به على ما أراد بيمينه و لم تكن له نية لزمه في كل ما يقع عليه ذلك الاسم الحنث، و قد أخبر في اللحم أنه إنْ أكل الحيتان حنث، و هذا إنْ لم تكن له نية و إنما اللحم عند الناس ما قد علمت[4].

و مقصده رحمه الله من استحسانه هذا هو التيسير و التسهيل و رفع الحرج على المكلفين من تكليفهم ما لا يطيقونه، و حفظ النفس من الهلاك، و هذا لأنَّ مقصد الشريعة الأعظم هو التيسير عليهم و رفع الحرج عنهم،

---

[1] ينظر ابن العربي: محمد بن عبدالله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي, **المسالك في شرح موطأ مالك**, دار الغرب الاسلامي, ط: 01و س. ط: 1428هـ/2007م, ج: 05، ص:374.

[2] من سورة النحل, الآية: 14.

[3] مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني, **المدونة**, دار الكتب العلمية, ط: 01, س. ط: 1418هـ/1994م,ج:01, ص: 601.

[4] المرجع نفسه, ج:01, ص:601.

و لأجل ذلك راعت العرف لما يلبي من حاجة الناس، و ما يوفر لهم من الاستقرار و الانسجام، بسبب ما يجدون فيه من الألفة و الاعتياد، و ضبطت تلك المراعاة بضوابط تحفظ لها البعد عن الزيغ و الأهواء، كما أنَّ من نوى بحلفه نوعًا معينًا معروفًا من اللحم، ثمَّ حملناه على جنسِ اللحم، فقد حملناه على تفويت طيباتٍ كثيرة أحلت له، ليعلم أنَّ الشريعة ليست بنكاية للعباد.

المبحث الثاني: أثر الاستحسان بالعرف في الرضاع و مقاصد ذلك.

المطلب الأول: تعريف الرضاع و دليلُ مشروعيتِهِ.

الفرع الأول: تعريف الرضاع لغة و اصطلاحًا.

أولًا: الرضاع في اللغة: رضع: الراء، و الضاد، و العين أصل واحد، و هو شرب اللبن من الضرع أو الثدي، من مادة (ر ض ع)[1].

تقول: رضع المولود يرضع، و يقال: امرأةٌ مرضعٌ إذا كان لها ولدٌ ترضعهُ[2].

يقال: رضع الصبيُ أمه، أي: امتص ثديها، و الجمع: رُضَعٌ[3] .

و يقال: امرأةٌ مُرضعٌ أي لها ولدٌ ترضعهُ، فإن وصفتها بإرضاع الولد قلتُ مرضعةٌ، و أخي من الرضاعةَ بالفتح، و ارتضعت العنز؛ أي : شربت لبن نفسها[4].

ثانيًا: الرضاع في الاصطلاح

للرضاع في الفقه تعريفات عديدة نذكر منها ما يلي:

1- عرفه ابن عرفة بقوله: الرضاع عرفًا؛ هو وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر لتحريمهم بالساعوط[5] و الحقنة[6] .

2- عرفه الكشناوي بقوله: هو وصول لبن امرأة أو ما حصل منه الغذاء في جوف طفلٍ في الحولين[7].

---

[1] معجم مقاييس اللغة لابن فارس (مرجع سابق), ج:02, ص:401/400.

[2] مرجع نفسه, ج:02, ص: 401.

[3] ينظر تاج العروس لزبيدي (مرجع سابق), ج: 21, ص:96/95.

[4] مختار الصحاح لرازي (مرجع سابق), ص:123.

[5] **الساعوط:** هو أن يصب اللبنُ في الأنف, ينظر: حمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي, **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**, دار الفكر, د. ط, س. ط: 1415هـ/1995م, ج:02, ص:59.

[6] ينظر ابن عرفة: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي أبو عبدالله, **المختصر الفقهي لابن عرفة**, تحقيق: حافظ عبد الرحمان محمد خير, مؤسسة حلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية, ط: 01, س. ط: 1435هـ/2014م, ج:04, ص:493.

[7] أبو بكر بن حسن الكشناوي, **أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه امام الائمة مالك**, دار الفكر–بيرت– ط: 02, د. س, ج:02, ص:210.

3- الرضاع: هو وصول لبن امرأةٍ، و إن ميتةً، أو صغيرة لم تطق، لجوف رضيع، و إن بسعوطٍ أو حقنةٍ تغذي، أو خلطٍ بغيره، إلاَّ أن يغلب عليه، في الحولين أو بزيادة شهرين، إلاَّ أن يستغني و لو فيهما[1].

4- و قيل هو: اسمٌ لحصول لبنِ امرأةٍ أو ما حصل منه في معدة طفلٍ أو دماغه، و جعل الرضاع سببًا للتحريم؛ لِأَنَّ جزء المرضعةِ و هو اللبنُ صار جزءًا للرضيع باغتذائه به، فأشبهَ مَنِيَّهَا في النَّسَبِ[2].

و يلاحظ من جميع هذه التعاريف أنها تدور حول معنى واحدٍ و جامع لمفهوم الرضاع، ألا و هو وصول لبن المرأة إلى جوف الرضيع.

الفرع الثاني: مشروعية الرضاع.

لا خلاف في مشروعية الرضاع، و يختلف حكمه باختلاف حال الرضيع وحاجته إليه وغناه عنه كأي معصوم[3]، و هو مشروع بالكتاب العزيز، و السنة النبوية الشريفة.

أ- ***القرآن الكريم***: قال تعالى: ﴿ وَ إِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾[4].

و قوله تعالى: ﴿ وَ إِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[5].

و قوله تعالى: ﴿ وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾[6].

ب- ***السنة النبوية***: حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « **إِنَّ الرَّضاعةَ تُحَرِّمُ ما تُحَرِّمُ الوِلادةُ** »[1].

---

[1] أبو اسحاق التلمساني المالكي, **اللمع في الفقه المالكي**, تحقيق: شريف المرسي, دار الافاق العربية–القاهرة– ط:01, س. ط: 2011م, ص:248, و ينظر: الحبيب بن طاهر, **الفقه المالكي و أدلته**, مؤسسة المعارف– بيروت– ط: 02، س. ط: 1426هـ/2005م, ج:04, ص:236.

[2] شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني, **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**, تحقيق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود, دار الكتب العلمية, ط: 01, س. ط: 1415هـ/1994م, ج:05, ص: 123.

[3] عبد الكريم بن محمد اللاحم, **المطلع على دقائق زاد المستنقع "فقه الأسرة"**, دار كنوز إشبيليا–الرياض– ط: 01, س. ط: 1431هـ/2010م, ج:05, ص:215.

[4] من سورة الطلاق, الآية: 06.

[5] من سورة البقرة, الآية:233.

[6] من سورة النساء, الآية: 23.

و حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بنت حمزة: « **إِنَّهَا لا تَحِلُّ لِي، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ ما يَحْرُمُ مِنَ الرَّحِمِ** »[2].[3]

و حديث سعيد: «**وَ إِنهُ يُحرَمُ مِنَ الرَّضاعَةِ مَا يحرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»[4].

و غيرها من الأدلة في النصوص الشرعية التي تبين لنا الرضاع و مدى مشروعيته.

---

[1] رواه مسلم, كتاب: الرضاع, باب: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة, رقم الحديث: 1444, ج:01, ص:659.

[2] رواه مسلم, كتاب: الرضاع, باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة, رقم الحديث: 1447, ج:01, ص:661.

[3] ينظر: مجموعة من المؤلفين, **الفقه الميسر في ضوء الكتاب و السنة**, مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف, د. ط, س. ط: 1424هـ, ج:01, ص: 331.

[4] رواه مسلم, كتاب: الرضاع, باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة, رقم الحديث: 1447, ج:01, ص:661.

المطلب الثاني: المسألة الأولى: مدة الرضاع.

قال الله تعالى: ﴿ وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [1].

اختلف الناس في فائدة هذا التقدير على قولين:

فمنهم من قال: معناه إذا ولدت لستة أشهر أرضعت حولين، و إن ولدت لتسعة أشهر أرضعت واحدًا و عشرين شهرًا، و هكذا تتداخل مدة الحمل و مدة الرضاع، و يأخذ الواحد من الآخر[2].

و منهم من قال: إذا اختلف الأبوان في مدة الرضاع فالفصلُ في فصاله من الحاكم حولان[3].

و الصحيح أنَّه لا حد لأقله، و أكثره محدود بحولين مع التراضي بنص القرآن[4].

حيث أجمع الفقهاء على أنَّ مدة الرضاع هي حولان كاملان، و لا خلاف بينهم في ذلك، و بناءً على ذلك فإنَّ فطام الصبي قبل تمام الحولين حق للأبوين معًا، بشرط عدم الاضرار بالرضيع و ليس لأحدهما الاستقلال بفطامه قبل تمام الحولين[5] .

و لكن إذا زادت المرأة في رضاعها على مدة الحولين، وقع الرضاع موقعه إلى أن يستقل الولد[6].

و هذا مختلفٌ فيه بين أئمة المذاهب الأربعة، و حتى بين تلاميذهم.

قال الشافعي: لو زادت لحظة ما اعتبر ذلك في الحكم، و لو كان هذا حدًا مؤقتًا لا تجوز الزيادة عليه، و لا تعتبر إن وجدت لما أوقفه الله تعالى على الإرادة كسائر الأعداد المؤقتة في الشريعة[7].

---

[1] من سورة البقرة, الآية: 233.

[2] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:273.

[3] المصدر نفسه, ج:01, ص:273.

[4] المصدر نفسه, ج:01, ص:273.

[5] ينظر **الموسوعة الفقهية الكويتية**, الصادرة عن: وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية–الكويت– دار السلاسل– الكويت– ط: 02, س. ط: 1404هـ/1467, ج:18, ص: 256.

[6] المرجع نفسه, ج:01, ص:273.

[7] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:273ن و ينظر: مُصطفى الخِنْ، مصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى**، دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع– دمشق– ط: 04ن س. ط: 1413هـ/1992م، ج: 04، ص: 205.

فمدة الرضاع عند الشافعي هي سنتان، و احتج بذلك و قال: بأن لو خلينا و القياس، لكننا نقول: إنَّ لبن الآدمية حرام؛ لأنه جزء منه و الآدمي محرم جميع أجزائه[1]، إلاَّ أنَّ الشرع أباحه للصبي للضرورة؛ لأنَّ طبعه لا يحتمل الغذاء، فلو غذيناه بلبن البهائم، ربما يتخلق بأخلاق البهائم، فالشرع أباحه لأجل الضرورة، فإذا بلغ السنتين فقد زالت الضرورة؛ لأنَّ طبعه يحتمل الغذاء، فقدرناه السنتين لهذا المعنى[2].

و قال أبو حنيفة: يريد ستة أشهر، و قال زُفر: ثلاث سنين، و هذا كله تحكم[3].

و الصحيح أنَّ ما قرب من أمد الفطام عُرفًا لحق به، و ما بعد منه خرج عنه من غير تقدير[4].

سبب اختلافهم: أنَّ قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[5]، يوهم أنَّ ما زاد على هذين الحولين ليس هو رَضَاعَ مَجَاعَة من اللبن، و قوله عليه الصلاة و السلام: «**إِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ**»[6]، يقتضي عمومه أنَّ ما دام الطفل غذاؤه اللبن أن ذلك الرضاع محرم[7].

تبين لنا و الله أعلم أنَّ القاضي ابن العربي قد استحسن بالعرف العملي هنا حيث حدد مدة الرضاع بما قرب من أمد الفطام المتعارف عليه، حيث يختلف من منطقة إلى أخرى عمر فطام الصبي، من غير تقدير له.

و كان قول الإمام مالك في هذه المسألة، أنه استحسن التحريم في الزيادة اليسيرة على العامين، و في قول الشهرة عنه، و في قول عنه إلى

---

[1] الزمخشري: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر, **رؤوس المسائل "المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية"**, تحقيق: بد الله نذير أحمد, دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت– ط: 01, س. ط: 1407هـ/1987م, ص: 445/444.

[2] المرجع نفسه، ص:445.

[3] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص: 274، و ينظر: علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء** و هي أصل: «بدائع الصنائع» للكاساني، دار الكتب العلمية– بيروت – ط: 02، س. ط: 1414هـ/1994م، ج: 02، ص: 273.

[4] المصدر نفسه, ج:01, ص: 274.

[5] من سورة البقرة, الآية: 233.

[6] رواه البخاري, كتاب: الشهادات, باب: الشهادة على الأنساب, و الرضاع المستفيض...إلخ, رقم الحديث:2647, ص:643, و ينظر: كتاب: النكاح, باب: من قال لا رضاع بعد حولين, رقم الحديث:5102, ص:1301.

[7] ينظر مرجع سابق (بداية المجتهد لابن رشد), ج:04, ص:266.

ثلاثة أشهر[1]، و منه يتبين لنا أنَّ الامام ابن العربي قد خالف مشهور الإمام مالك في كون مدة الرضاع محددة بالعرف، فقد تبين من قوله رضي الله عنه أنَّ ما زاد عن الحولين من مدة الرضاع فهو محرم.

و قد تبين لنا و الله أعلم، أنَّ المقصد من استحسانه هو التيسير على حال الوالد في الإنفاق، و عدم تكليفه ما لا يقدر عليه، و كون تمام الحولين يكفي الرضيع حاجته من حليب الأم، و أخذه ما قد يستنفع به منه نحو النمو و الغذاء، فبهذا لا حاجة للزيادة على المدة المحددة لأنها لم تحدد من فراغ، و إنما لحكمة ربانية، و لأنَّ في زيادة الرضاع زيادة في الإنفاق للوالد على الأم، و الوالد وجب عدم تكليفه ما لا يطيقه، فقد يكون ذا حالٍ يسير غير قادر على ما زاد من نفقة، فيكفيه تأمين المأكل و الملبس، و الله تعالى أعلم، كما أنَّ هذا رعيًا لمصلحة الرضيع كذلك، فقد أثبت الطب اليوم أنَّ نوعًا من الأطفال يحقُ لهم الزيادة لمرضٍ خاص أدّى إلى فتورٍ في النمو مثلًا، و في هذا إعمال لقاعدة **"ما قارب الشيء يعطى حكمه"**، فالمقاربة للحولين، و الزيادة عليهما، ليس بالكثير، غير مخلٍ بالحكم في نظره.

[1] ينظر بداية المجتهد لابن رشد (مرجع سابق), ج:02, ص:37.

المطلب الثالث: المسألة الثانية: من يجب عليها إرضاع الولد.

قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾[1].

يقول الإمام: اختلف الناس هل الإرضاع حق للأم أم هو حقٌ عليها؟

و اللفظ محتملٌ، لأنه لو أراد التصريح بقوله: ﴿ عليها ﴾ لقال: و على الوالدات إرضاع أولادهن حولين كاملين، كما قال تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ ﴾[2]، لكن هو عليها في حال الزوجية، و هو عليها إن لم يقبل غيرها، و هو عليها إذا عدم الأب لاختصاصها به، وقد جاء في صحيح البخاري عن النبي صلى الله عليه و سلم: «**تَقُولُ لَكَ الْمَرأَة: أَنْفِق عَلَيَّ وَ إِلاَّ طَلِقنِي، وَ يَقُولُ لَك العَبدُ: أَطْعِمْنِي وَ اسْتَعْمِلنِي، وَ يَقُولُ لَكَ ابْنُكَ: أَنْفِقْ عَلَيَّ، إِلَى مَن تَكِلْنِي**»[3]، و للإمام مالك رأي في الشريفة[4]، بيانه في المطلب تاليًا إن شاء الله تعالى.

يقول الإمام ابن العربي: و قد اختلف العلماء فيمن يجب عليه إرضاعُ الولد على ثلاثة أقوال:

- **الأول**: قال علماؤنا من المالكية: رضاع الولد على الزوجة ما دامت الزوجية، إلاَّ لشرفها أو مرضها، فعلى الأب حينئذ رضاعُه في ماله[5].
- **الثاني**: قال أبو حنيفة و الشافعي: لا يجب على الأم بحال[6].
- **الثالث**: قال أبو ثَور: يجب عليها في كل حال[7].

---

[1] من سورة البقرة, الآية: 233.

[2] من سورة البقرة, الآية: 233.

[3] رواه البخاري, كتاب: النفقات, باب: وجوب النفقة على الاهل و العيال, رقم الحديث:5355, ص:1363.

[4] ينظر أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:275.

[5] المصدر نفسه, ج:01, ص:275.

[6] المصدر نفسه, ج:01, ص:275، و ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (مرجع سابق)، ج: 18، ص: 169.

[7] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:275، و ينظر: الفراء: أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، و الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية–بيروت–لبنان– ط: 01ن س. ط: 1418هـ/1997م، ج: 06، ص: 388.

و دليلنا قوله تعالى: ﴿وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[1] و قد مضى في سورة البقرة أنه لفظٌ محتمل لكونه حقًا عليها أو لها، و لكن العُرفَ يقضي بأنه عليها، إلاَّ أنْ تكون شريفة، و ما جرى به العُرفُ فهو كالشرط حسبما بيناه في أصول الفقه من أنَّ العرف و العادة أصلٌ من أصولِ الشريعة يقضى به في الأحكام، و العادة، أنَّه إن طلقها فلا يلزمها إرضاعه إلاَّ أن يكون غير قابل ثَدي غيرها، فيلزمها حينئذ الإرضاع، أو تكون مختارة لذلك فترضع في الوجهين بالأجرة، و هذا لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2]، و يحقق ذلك قوله تعالى: ﴿ وَ أْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ﴾[3]،[4] و هي:

أنَّ المعروف أنْ ترضع ما دامت زوجةً، إلاَّ أنْ تكون شريفة، و ألاَّ ترضع بعد الزوجية إلا بأجر، فإن قبل غيرها لم يلزمها، و إنْ شاءت إرضاعه فهي أولى بما يأخذه غيرها[5].

و قد كان استحسانه رحمه الله بالعرف العملي (الفعلي) واضحًا هنا في كون الإرضاع واجبًا و حقًا على الأم مادامت زوجة، و لكن إذا طلقها زوجها لا يصبح الرضاع واجبًا عليها إلاَّ إذا أرادت ذلك، و يكون ذلك بأجرٍ يعطى لها، و هذا في صالح الرضيع كذلك.

و قد وافق ابن العربي المالكية في كونه واجبًا عليها مادامت زوجة، حيث أنَّ الأصل في إرضاع الولد يجب على أمه مادامت في عصمة والد الطفل، قال تعالى: ﴿ وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ [6]، و قد سُئل الإمام مالك عن المرأة ذات الزّوج أيلزمها رضَاعُ ولدها؟ فقال: نعم؛ على أنْ أحبت، أو

---

[1] من سورة البقرة, الآية: 233.

[2] من سورة الطلاق, الآية:06.

[3] من سورة الطلاق, الآية:06.

[4] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:04, ص:288.

[5] المصدر نفسه, ج:04, ص:288.

[6] من سورة البقرة, الآية:233.

كرهت، إلّاَ أن تكون ممَّن لا تتُكلَّف ذلك، و سُئل؛ إذا أرضعت ولدها أتأخذ أجر رضاعها من زوجها؟ قال: لا، و عليها أن ترضعه على ما أحبت، أو كرهت[1].

و قد استثنى علماؤنا من المالكية ثلاث حالات، لا يجب على الأم فيهن الإرضاع:

1- إذا كانت الأم ذات حسبٍ و قدرٍ، من أناسٍ شأنهم لا يرضعون أولادهم، فإنه لا يجب عليها إرضاع و لدها، إلا في حالات، و خصصوا الأم الحسيبة من عموم الآية بالمصلحة و استمرار العرف[2].

2- الأم المريضة، التي لا تسمح حالتها الصحية بالإرضاع[3].

3- الأم التي قل لبنها[4].

و يجب على الأم الإرضاع إن كانت تحت أبيه، أو رجعية، و لا مانع من علوِ قدر بغير أجرٍ، و إنما وجب على الأم الرضاع إذا كانت في العصمة، أو رجعية بغير أجر، و هذا لأنَّ عرف المسلمين على توال الأعصار في جميع الأمصار على أنَّ الأم ترضع الولد، و ألحقت الرجعية بمن في العصمة، لأنَّ أحكام الزوجية منسحبة[5].

و أما المطلقة طلاق بينونة فلا رضاع عليها، و الرضاعُ على الزوج إلاَّ أن تشاء هي، فهي أحق بأجرة المثل، هذا مع يسر الزوج، فإنْ كان معدمًا لم يلزمها الرضاع إلا أن يكون المولود لا يقبل غيرها، فتجبر حينئذ عن الإرضاع، و كل من يلزمها الإرضاع، فإن أصابها عذرٌ يمنعها منه، عاد الإرضاع على الأب، و روي عن مالك أنَّ الأب إذا كان معدمًا، و لا مال لصبي، أنَّ الرضاع على الأم، فإن لم يكن لها لبنٌ و لها مال، فالإرضاع عليها في مالها[6].

قال ابن رشد: و يستحب للأم أن ترضع ولدها، فإنه في رواية أنَّ رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: «**ليس لبنٌ يرضع به الصبي أعظم بركة عليه**

---

[1] المدونة لمالك بن أنس (مصدر سابق)، ج: 02، ص: 302.

[2] المدونة للغرياني (مصدر سابق), ج:03, ص:139.

[3] المرجع نفسه, ج:03, ص:140.

[4] المرجع نسفه, ج:03, ص:140.

[5] ينظر خليل بن اسحاق الجندي المالكي, **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**, ضبطه و صححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب, مركز نجيبويه للمخطوطات و خدمة التراث, د. ط, س. ط: 1429هـ/2008م, مجلد: 05, ص:160.

[6] الجامع لأحكام القرآن و المبين لما تضمنه من السنة و آي الفرقان (مرجع سابق), ج:04, ص:108.

من لبن أمه»[1]، و لذلك كانت المطلقة أحق برضاع ولدها بما ترضعه غيرها، و يكره الظؤرة من اليهوديات و النصرانيات بما يخشى من أنْ تطعمه الحرام و تسقيهم الخمر...إلخ[2] .

و المقصد من استحسانه بالعرف العملي في إلزام الأم إرضاع ولدها ما دامت زوجة، هو حفظ حق الطفل الرضيع و تقوية بدنه بحليب أمه، و صيانة نفسه من الهلاك، و المحافظة على الأنساب و تجنب اختلاطها، و الحرص على عدم اكتساب الرضيع طبائع قد تكون دنيئة و لا تمد للإسلام بصلة، لأنَّ المعروف أنَّ الولد يأخذ من خصال و طبائع من أرضعته عن طريق حليبها، فعندما تقوم أمه بإرضاعه يُضمن أنه لن يكسب طباع غير طباعها.

[1] لم نتوقف على تخريجه حسب المصادر التي اطلعنا عليها.

[2] ينظر ابن رشد القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات و التحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**, تحقيق: د. محمد حجي, دار الغرب الاسلامي–بيروت– ط: 01, س. ط:1408هـ/1982م, ج:01, ص:496.

المطلب الرابع: المسألة الثالثة: إرضاع الشريفة.

قد مهدنا سابقًا أنَّ الإرضاع حق على الأم مادامت زوجة، إلاَّ إن كانت شريفة ذات حسب و نسب و ذات قدر رفيع، و للإمام مالك رحمه الله رأيٌ خصص به الآية التي يقول فيها عز وجل: ﴿ وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾[1]، فقال: إنها لا ترضع إذا كانت شريفة، و هذا من باب المصلحة[2].

و المعروف أنْ ترضع ما دامت زوجة، إلاَّ أنْ تكون شريفة ذات قدر عالٍ[3].

و قال الإمام مالك: لا يجب على الشريفة إرضاع ولدها؛ لأنَّ العادة جارية بذلك، و لا يريد الإمام: أنَّ مجرد جريان العرف يسوغ هذا التخصص، وإنما أراد: جريان العرف مع عدم إنكار أهل العلم من السلف، فيرجع إلى الاستدلال بإجماع أهل المدينة، وقال بعض أهل العلم: عدم إرضاع الشريفة لولدها عادة عربية، واستمر الأمر فيها بعد الإسلام إلى زمن الإمام مالك رضي الله عنه[4].

و قد سُئل الإمام مالك: من التي لا تُكلّف الإرضاع؟ قال: المرأةُ ذات الشَّرفِ، فأرى ذلك على أبيهِ و إن كان لها لبنٌ[5].

فقد ذهب المالكية: إلى أنه يجب على الأم إذا كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي إرضاع ولدها، فلو امتنعت من إرضاعه بدون عذر، أجبرها القاضي، إلاَّ المرأة الشريفة لثراءٍ، أو حسبٍ، فلا يجب عليها الإرضاع إنْ قبل الولد الرضاع من غيرها، فهم فهموا من الآية أنها أمر لكل والدة زوجة، أو غيرها بالرضاع، و هو حق عليها، واستثنوا الشريفة بالعرف، فلا يجب عليها الإرضاع، فقد أُخرجت من الآية، و خصصت بأصل من أصول الفقه، وهو العمل بالعرف و العادة. وهذا أصلٌ لم يتفطن له إلاَّ الإمام مالك[6].

---

[1] من سورة البقرة, الآية: 233.

[2] ينظر أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:275.

[3] ينظر المرجع نفسه, ج:04, ص:288.

[4] ينظر محمد الخضر حسين, **موسوعة الأعمال الكاملة للإمام محمد الخضر حسين**, دار النوادر–سوريا– ط: 01, س. ط: 1431هـ/2010م, ج: 4/1, ص:50.

[5] ينظر المدونة لمالك بن انس، ج: 02، ص: 302.

[6] ينظر الفقه الإسلامي و أدلته لوهبة الزحيلي (مرجع سابق), ج: 10, ص:274.

و هذا مذهب مالك خاصة في استثناء الشريفة في الإرضاع بالعرف[1]، حيث قال: أن الرضاع يلزم الأم مع الزوجية إذا كان مثلها يرضع، فإن كانت ذات شرف لم يجب عليها إرضاعه، لأنَّ العادة في مثلها أنْ لا ترضع ولدها، و إنما يدخل في ذلك على العادة في مثلها أنَّ الأب يتكلف ذلك بغيرها، فإن قالت: أنا أرضعه بأجرة، الاستحسان أن لا شيء، لأنها إذا رضيت بذلك صارت بمنزلة غيرها ممن ليس ذا شرف، و القياس أنَّ ذلك لها، لأنها تقول: متضمن عقد نكاحي ألاَّ رضاع عليا، و أني في ذلك كالأجنبية و منعني من ذلك ضرر بولدي من غير منفعة للزوج، لأنها لم ترضعه و أرضعه غيرها بأجر، فكذلك إنْ لم يقبل غيرها، فلها أنْ ترضعه بأجر، إلاَّ أن يعسر الأب فيكون عليها رضاعه و يستوي عند عسر الأب ذات الشرف و الدنيئة، لأنَّ رضاعه على الأب مع اليسر من حق الزوجة على الزوج، و مع العسر من حق الولد على الأم و يكون الولد حينئذ بمنزلة من لا أب له، فعلى الأم رضاعه و لو كانت ذات شرف[2] .

أما استحسان القاضي هنا يتمثل في عدم إرضاع الشريفة لولدها، وقد كان استحسانه بالعرف العملي العام، حيث كانت النساء ذوات النسب و القدر الرفيع في الجاهلية لا يرضعون أولادهم، و كانوا يستأجرون النساء للإرضاع، و مع قدوم الإسلام لم يقم بإزالة هذه العادة، مع أنه قام بإزالة الكثير من عادات الجاهلية غيرها.

و بهذا فقد وافق رحمه الله الإمام مالك في مشهور مذهبه، على أنَّه يجب على الدَّنِيَّةِ إرضاعُ ولدِ زَوْجها، ولا يجبُ على الشريفة؛ نظرًا إلى عادة الناس وعُرْفِهم، ولهذا وجه قويٌّ، وهو من المعاشرة و الائتمار بالمعروف[3].

---

[1] ينظر محمد علي الصابوني, **روائع البيان تفسير آيات الأحكام**, مكتبة الغزالي – دمشق، مؤسسة مناهل العرفان – بيروت, ط:03, س. ط: 1400هـ/1980م, ج: 01, ص: 353.

[2] اللخمي: ينظر: أبو الحسن علي بن محمد, **التبصرة**, تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب, مركز نجيبويه للمخطوطات و خدمة التراث–القاهرة– ط: 02, س. ط: 1433هـ/2012م, ج: 04، ص:2176.

[3] ابن نور الدين :محمد بن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن الخطيب اليمني الشافعي, **تيسير البيان لأحكام القرآن**, دار النوادر–سوريا– ط: 01, س. ط: 1433هـ/2012م, ج: 02, ص:75.

و مقصده من ذلك جلب المصلحة العرفية؛ و هي لأنَّها لا تحتاج إلى الخدمة و الأجر، فهي من اختصاص الموالي لأجل أخذ الأجرة، و كذلك لأنَّه لا يليق بقدرها العالي و نسبها الرفيع، و لأنَّ الرضاع يجلب لها التعب و السهر، و هذا كله للعرف المبني على المصلحة، حيث أنَّه معروف أنَّ الغنية و الشريفة و ذات النسب لا ترضع و هذا لشرفهنَّ، و علو قدرهنَّ، و هذا من المقاصد التي دعت إليها الشريعة الإسلامية؛ في عدم تضييق الزواج، و توسيع الطلاق، و بنيت عليها جلى أحكامها، و من يعلم عيشة الملوك يدرك ذلك جيدًا، قال تعالى: ﴿ أَوَمَن يُنشَّأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ ﴾ [1]، و كذلك أنَّ الشريعة جعلت ذلك راجع لطبقات الناس في الاختيار.

[1] من سورة الزخرف، الآية: 18.

المبحث الثالث: : أثر الاستحسان بالعرف في النفقة و الصداق و مقاصد ذلك.

المطلب الأول: المسألة الأولى: تقدير النفقة.

قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُن وَكِسْوَتُهُن بِالْمَعْرُوفِ﴾[1].

يقول الإمام ابن العربي في تفسيره للآية الكريمة: فالآية تدُلُ على وجوب نفقة الولد على الوالد لعجزه و ضعفه، فجعل الله تعالى ذلك على يدي أبيه لقرابته منه و شفقته عليه، و سمى الله تعالى الأم لأن الغذاءَ يصل إليه بواسطتها في الرضاعة، كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[2]، لأنَّ الغذاء لا يصل إلى الحمل إلاَّ بواسطتهن في الرضاعة، و هذا بابٌ من أصول الفقه، و هو أنَّ ما لا يتم الواجبُ إلاَّ بـه واجبٌ مثله[3].

و قوله تعالى: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾: أي على قدرِ حالِ الأب من السعة و الضيق، كما قال سبحانه و تعالى في سورة الطلاق: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سِعَةٍ مِّن سَعَتِهِ، وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[4][5].

فالآية تفيد أنَّ النفقة ليست مقدرة شرعًا، و إنما تتقدر عادةً بحسب الحالة من المنفِق و الحالة من المنفقِ عليهِ، فتقدرُ بالاجتهاد على ما جرت عليه العادة و العرف[6].

و من هذه النكتة أخذ علماؤنا جواز إجارة الظئر بالنفقة و الكسوة، وبه قال أبو حنيفة؛ (إذا استأجر ظئرًا، و بطعامها، و كسوتها، جاز استحسانًا)[7]، و أنكره صاحباه، لأنها

---

[1] من سورة البقرة, الآية: 233.

[2] من سور الطلاق, الآية: 06.

[3] ينظر أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:274.

[4] من سور الطلاق, الآية: 07.

[5] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:274.

[6] ينظر المرجع نفسه, ج:04, ص:289.

[7] القدري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي، **التجريد**، تحقيق و دراسة: مركز الدراسات الفقهية، و الاقتصادية، محمد أحمد سراج، و علي جمعة، دار السلام–القاهرة– ط: 02، س. ط: 1428هـ/2006م، ج: 07، ص: 625، و ينظر:

إجارة مجهولة فلم تجز، كما لو كانت الإجارة به على عمل آخر، و ذلك عند أبي حنيفة استحسان، و هو عند مالك و الشافعي أصلٌ في الارتضاع، و في كل عمل، و حمل على العرف و العادة في مثل ذلك، و لولا أنه معروف ما أدخله الله تعالى في المعروف[1].

فإن قيل: الذي يدل على أنه مخصوص أنه قدر بحال الأب من عسرٍ و يسرٍ، ولو كان على رسم الأجرة لم يختلف كبدل سائر الأعواض[2].

قال الإمام ابن العربي: قدروه بالمعروف أصلًا في الإجارات، و نوعه باليسار و الإقتار رفقًا[3].

و قد فرض عمر للمنفوس مائة درهم في العام بالحجاز، و القوت بها محبوب، و الميرة عنه بعيدة، و ينظر المفتي إلى قدر حاجة المنفقِ عليه، ثم ينظر إلى حالة المنفقِ، فإن احتملت الحالة الحاجة أمضاها عليه، و إن قصرت حالتهُ عن حالة المنفق عليه ردها إلى قدر احتمال حاله، و هذا لقوله تعالى: ﴿**وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا**﴾[4]، فإن كان للعبد ما يكفيه، و يفضل عنه فضل أخذه ولده، و من يجب عليه الإنفاق، و إنما يبدأ به أولًا، لكن لا يرتفع له، بل يقدر له الوسط، حتى لو استوفاه عاد الفضل إلى سواه، و الأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَ وَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**»[5]، فأحالها عليه الصلاة و السلام على الكفاية حين علم السعة من حال أبي سفيان الواجب عليه بطلبها[6].

النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد، **كنز الدقائق**، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط: 01، س. ط: 1432هـ/2011م، ص:550.

[1] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:274.

[2] المصدر نفسه, ج:01, ص:274.

[3] المصدر نفسه، ج:01, ص:274.

[4] من سورة الطلاق, الآية: 07.

[5] رواه البخاري, كتاب: النفقات, باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف, رقم الحديث: 5049, ج: 05, ص: 2052.

[6] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:04, ص:289.

و قد كان استحسانه هنا استحسانًا بالعرف العملي الخاص في كون الإنفاق غير مقدر شرعًا، و إرجاع تقدير النفقة إلى ما هو متعارفٌ عليه عادةً، و على حسب حال المنفق و المنفق عليه.

حيث أنَّ تقديرها عند العلماء من المالكية ربعان في الطعام، و ثمنان في الإدام، و أما الكسوة فبقدرِ العادة و العرف قميصٌ و سروال، و جبةٌ في الشتاء و كساء و إزار و حصير، و هذا هو الأصل، ويتزيد بحسب الأحوال و العادة[1].

و قد وافق بذلك فقهاء المالكية في هذه المسألة، حيث أنَّ النفقة تقدر في القوت و الإدام و الكسوة بحسب العادة، إذ لم يرد في نصوص الشارع ما يفيد أنه قدر النفقة، بل الذي ورد أنه أحال على العرف و ما اعتاده الناس[2]، و قد بينا سابقًا مشروعية العمل بالعرف و إعماله.

و من بين هذه الأدلة، أنَّ العرف كالشرط، و أنَّ الزوجين قد دخلا في الإنفاق على عرف البلد، و على هذا جرى أقوال فقهاء المالكية في تحديد النفقة، و تعليلهم لما ورد على الإمام مالك في ذلك[3]، حيث قال الإمام مالك: **(و الاعتبار في النفقات بقدر حال المرأة و حال الزوج في يسرٍ أو اعسارٍ، و لها من النفقة ما يكفيها)**[4].

قال ابن رشد الجد في توجيه قول الإمام في بعض المسائل: (و ذلك لعرفٍ معروفٍ عندهم–أي المدينة– و عادةٍ جرى عليها نساؤهم، و لا يفرض ذلك عندنا أي بالأندلس– إذ لا يعرفه نساؤنا، و لأهل كل بلد من هذا عرفهم و ما جرت به عادتهم)[5].

---

[1] ينظر احكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق)، ج:04, ص:291.

[2] ينظر الفقه المالكي لحبيب بن طاهر (مرجع سابق), ج: 04, ص:259.

[3] ينظر المرجع نفسه, ج: 04, ص: 260.

[4] جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاش, **عقد الجواهر في مذهب عالم المدينة**, تحقيق: د. حميد بن محمد لحمر, دار الغرب الإسلامي, د. ط, ج: 02, ص:595.

[5] ينظر ابن رشد: أبو الوليد ابن رشد القرطبي, **البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل في مسائل المستخرجة**, تحقيق: محمد العرايشي, دار الغرب الإسلامي–بيوت– ط: 02, س. ط: 1408هـ/1988م, ج:05, ص:425.

و النفقة معتبرة في جنسها و قدرها بأمرين:

الأول: مراعاة عرف البلد في ما يجب من المأكل و المشرب و الملبس[1].

الثاني: مراعاة حال الزوج و الزوجة[2].

حيث قال الإمام مالك: يفرض للزوجة مدٌّ بمدِ مروان كل يوم، و هو مدٌّ و ثلث بمدِ النبي صلى الله عليه و سلم، و قال ابن حبيب عن قول الإمام مالك: اتخذه هشام بن إسماعيل لفرض الزوجات، فإستحسنه مالك[3].

و قد روى ابن المواز و ابن حبيب: "أن نفقة الزوجة بقدر العسرِ و اليسرِ، قال ابن القاسم: و يراعى قدرها من قدره، و يراعى غلاء السعر، قال مالك: و ليس المرضعُ كغيرها، و يفرض للمرضعِ ما يقوم بها في رضاعِها"[4].

و قد كان المقصد من استحسانه بالعرف العملي الخاص في عدم تقدير النفقة و تركها محملة على العرف و العادة و على حال المنفق، هو تيسرًا على المنفق، و رفعًا للحرج عنه من تكليفه مالا يطيق.

---

[1] محمد سكحال المجاجي, **المهذب في الفقه المالكي و أدلته**, دار الوعي–الجزائر– و دار القلم–دمشق– ط: 01, س. ط: 1431هـ/2010م, ج: 02, ص:133.

[2] المهذب في الفقه المالكي (مرجع سابق), ج:02, ص:133.

[3] ينظر النوادر و الزيادات للقيرواني (مرجع سابق), مجلد:04, ص:596.

[4] أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي, **المنتقى شرح موطأ مالك**, تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا, دار الكتب العلمية–بيروت– د. ط, د. س, ج:05, ص:438.

المطلب الثاني: المسألة الثانية: قيمة الصداق.

قال تعالى: ﴿وَ إِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَ إِثْماً مُبِيناً﴾[1].

قال القاضي ابن العربي: فلما أباح الله تعالى الفراق بين الأزواج و الانتقال بالنكاح من امرأةٍ إلى أخرى أخبر عن دينه القويم و صراطه المستقيم في توفية حقوقهن إليهن عند فراقهن، فوطأة واحدة حلالاً تقاوم مال الدنيا كله، فقد نهى سبحانه الأزواج عن أن يتعرضوهن في صدقاتهن، إذ قد وجب ذلك لهن و صار مالًا من أموالهن[2].

و الصداق هو المال الملتزمُ للمخطوبةِ لملكِ عصمتِهَا بفتحِ الصادِ أفصحُ من كسرها، و يقال له: صَدُقَةٍ بضم الدال و فتحها، و هو مأخوذ من الصِدقِ لدلالتهِ على صدقِ الزوجيةِ في موافقة الشرع، و يسمى مهرًا، و أُجرةً، و نفقةً، و نحلةً[3] .

ففي قوله تعالى: ﴿وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً﴾[4]، جوازُ كثرة الصداق، و إنْ كان النبي صلى الله عليه و سلم و أصحابه يقللونه، وقد قال عمر بن الخطاب على المنبر: " ألا لا تغالوا في صدقات النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا من بناته فوق اثنتي عشرة أوقية " فقامت إليه امرأة فقالت: يا عمر، يعطينا الله وتحرمنا أنت؟ أليس الله سبحانه يقول: ﴿وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾[5]، فقال عمر: " **امْرَأَةٌ أَصَابَت وَ أَمِيرٌ أَخطَأَ** "[6]

---

[1] من سورة النساء, الآية: 20.

[2] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج: 01, ص: 469.

[3] ينظر محمد عليش, **منح الجليل شرح مختصر خليل**, دار الفكر –بيروت– ط: 01, س. ط: 1404هـ/1984م, ج: 03, ص:415.

[4] من سورة النساء, الآية: 20.

[5] من سورة النساء, الآية: 20.

[6] ينظر أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص:469.

و روي عن عُقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: «**خَيرُ النِكَاحِ أَيْسَرُهُ**»[1]

و قد اختلف في قيمة القنطار على عشرة أقوال[2]:

الأول: أنه اثنا عشر ألف درهم؛ روي عن الحسن وابن عباس.

الثاني: أنه ألف ومائتا دينار؛ قاله الحسن، و هو الأولى للصواب.

الثالث: أنه دية أحدكم؛ روي عن ابن عباس.

الرابع: أنه ألف ومائتا أوقية؛ روي عن أبي هريرة.

الخامس: أنه اثنا عشر ألف أوقية؛ قاله أبو هريرة أيضا.

السادس: أنه ثمانون ألف درهم؛ روي عن ابن عباس وابن المسيب.

السابع: أنه مائة رطل؛ قاله قتادة.

الثامن: أنه سبعون ألف دينار؛ قاله مجاهد.

التاسع: قال أبو سعيد الخدري: وهو ملء مسك ثور من ذهب.

العاشر: أنه المال الكثير من غير تحديد.

هذه الأقوال كلها تحكم في الأكثر، و قد روي بعضها عن النبي صلى الله عليه وسلم و لا يصح في هذا الباب شيء.[3]

و الذي يصح في ذلك أنَّه المال الكثير الوزن، هذا عرف عربي، أمَّا أنَّ الناس لهم في القنطار عرف معتاد، و هو أنَّ القنطار أربعة أرباع، و الربع ثلاثون رطلا، و الرطل اثنتا عشرة أوقية، و الأوقية ستة عشر درهما،

---

[1] أبو داوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني, **سنن أبو داوود**, تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد, المكتبة العصرية–بيروت– د. ط, كتاب: النكاح, باب: فيمن تزوج و لم يسم صداقا حتى مات, رقم الحديث: 2117, ج: 02, ص: 624, و ينظر: الألباني, أبو عبد الرحمان محمد ناصر الدين, بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم, الاشقودري, **صحيح الجامع الصغير و زيادته**, د. ط, د. ب, رقم الحديث: 3300, ج: 01, صك 624.

[2] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:01, ص: 472/471.

[3] المرجع نفسه, ج: 01, ص:472، و ينظر: خالد بن عبد العزيز الباتلي، **التفسير النبوي مُقَدِّمَةٌ تَأْصِيلِيَّةٌ مَعَ دِرَاسَةٍ حَدِيثِيَّةٍ لِأَحَادِيثِ التَّفْسِيرِ النَّبَوِيِّ الصَّرِيحِ**، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط: 01، س. ط: 1432هـ/2011م، ج: 01، ص: 236.

و الدرهم ست و ثلاثون حبة، و هي ستة دوانيق، فما زاد أو نقص فبحسب اتفاقهم أو بحكم الولاة، و قد ردوا الدرهم من سبعة، و الأصل أنه من ستة دوانيق، و ركبوا الدرهم الأكبر من ثمانية دوانيق على الدرهم الأصغر، و هو أربعة دوانيق، فحملت بنو أمية زيادة الأكبر على نقصان الأصغر، فجعلوهما درهمين متساويين، كل واحد منهما ستة دوانيق، و جعلوا الدينار درهمين، و ذلك أربعة و عشرون قيراطا، و القيراط ثلاث حبات. و قد روى شريك عن سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباتة عن «علي بن أبي طالب؛ قال: زوجني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فاطمة على أربعمائة وثمانين درهما بوزن ستة»؛ و هذا ضعيف، إنما زوجه إياها في الصحيح على درعه الحطمية[1].

حيث قال رسول الله صلى الله عليه و سلم لعليٍّ رضي الله عنه عندما تزوج فاطمة رضي الله عنها: « **أَعْطِهَا شَيْئًا، قَالَ: مَا عِنْدِي، قَالَ: فَأَيْنَ دِرْعُكَ الحُطَمِيَّة؟ قُلتُ: هِي عِندِي، قَال: فَأعْطهَا إِيَاه**»[2].

و قد استحسن القاضي ابن العربي رحمه الله هنا بالعرف العملي الخاص، و ذلك بترك قيمة الصداق للعرف سواءً أكان كثيراً أم قليلًا، و هذا يختلف بحسب كل بلد و كل منطقة، و قد حدد قيمة القنطار بأربعة أرباع، و الربع ثلاثون رطلا، و الرطل اثنتا عشرة أوقية، و الأوقية ستة عشر درهما، و الدرهم ست وثلاثون حبة، و هي ستة دوانيق، فما زاد أو نقص فبحسب كل بلد، لأنها تختلف من بلد الى آخر حسب ما تعارفوا عليه، و كان مرده في ذلك أن الناس لهم في القنطار عرفٌ معتاد.

و كما جاء في الصحيح: « **كُنَّا عِنْدَ النبيّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ جُلُوسًا، فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ تَعْرِضُ نَفْسَهَا عليه، فَخَفَّضَ فِيهَا النَّظَرَ ورَفَعَهُ، فَلَمْ يُرِدْهَا،**

---

[1] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج: 01, ص: 472.

[2] النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي, **السنن الكبرى**, حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي مؤسسة الرسالة – بيروت –ط: 01, س. ط: 1421هـ/2001م, ج: 05, كتاب: النكاح, باب: نحلة الخلوة وتقديم العطية قبل البناء, رقم الحديث: 5541, ص: 242، (حسن صحيح) و ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، **صحيح سنن النسائي**، باختصار السند، مكتب التربية العربي لدول الخليج – الرياض– ط: 01ن س. ط: 1409هـ/1988م، ج: 02، كتاب: النكاح، باب: نحلة الخلوة، رقم الحديث: 3160، ص: 710.

فَقَالَ رَجُلٌ مِن أَصْحَابِهِ: زَوِّجْنِيهَا يا رَسولَ اللَّهِ، قالَ: أَعِنْدَكَ مِن شيءٍ؟ قالَ: ما عِنْدِي مِن شيءٍ، قالَ: ولَا خَاتَمٌ مِن حَدِيدٍ؟ قالَ: ولَا خَاتَمٌ مِن حَدِيدٍ، ولَكِنْ أَشُقُّ بُرْدَتِي هذِه فَأُعْطِيهَا النِّصْفَ، وآخُذُ النِّصْفَ، قالَ: لَا، هلْ معكَ مِنَ القُرْآنِ شيءٌ؟ قالَ: نَعَمْ، قالَ: اذْهَبْ فقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بما معكَ مِنَ القُرْآنِ»[1].

و في الحديث إنكاح المعسر، و أنَّ الكفاءة إنما هي في الدين لا في المال، و أنَّه لا حد لأقل المهر، و فيه إكرام حامل القرآن، حيث زوج النبي صلى الله عليه وسلم المرأة للرجل؛ لأجل كونه حافظا للقرآن أو لبعضه، ليعلم المرأة ما حفظه من القرآن، و يكون تعليمه ما حفظه من القرآن مهرا لها، و هذا من اعظم الأمور، و كذلك المبالغة في تيسير أمر النكاح، دليل على نظر كبير القوم في مصالحهم، و هدايته إياهم إلى ما فيه بالرفق بهم، و هنا يتضح لنا المقصد الأساسي من ذلك هو أنَّ المهر حقٌ للمرأة، و لا يجوز تقييده بثمن معين، و أنَّه من المستحب تخفيف الصداق، و هو ظاهر ما في الآية.

[1] صحيح البخاري, كتاب: النكاح, باب: إذا كان الولي هو الخاطب, رقم الحديث: 5132, ص: 1309, و ينظر: الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي, **سنن الدارقطني**, تحقيق: شعيب الأرنؤوط, حسن عبد المنعم شلبي, عبد اللطيف حرز الله, أحمد برهوم, مؤسسة الرسالة– بيروت– ط: 01, س. ط: 1424هـ/2004م, كتاب: النكاح, باب: المهر, رقم الحديث: 3611, ج: 04, ص: 362.

المطلب الثالث: المسألة الثالثة: جواز الصداق إجارة.

قال الإمام ابن العربي: إذا ثبت جوازُ الصداق إجارة، ففي قوله تعالى: ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي﴾[1]، ذِكرٌ للخدمة مطلقًا.

قال مالك: إنه جائز، و يُحملُ على المعروف[2].

و قال أبو حنيفة و الشافعي: لا يجوز، لأنه مجهول[3].

و دليلنا أنه معلوم؛ لأنَّه استحقاق لمنافعه فيما يصرف فيه مثله، و العرف يشهد لذلك، و يقضي به؛ فيحمل عليه، ويعضد هذا بظاهر قصة موسى فإنه ذكر إجارة مطلقة، على أنَّ أهل التفسير ذكروا أنه عين له رِعية الغنم، ولم يرووا ذلك من طريق صحيحة، ولكن قالوا: إنَّ صالح مدين لم يكن له عمل إلاَّ رعية الغنم، فكان ما علم من حاله قائما مقام تعيين الخدمة فيه[4].

و على كلا الوجهين فإن المسألة لنا؛ فإنَّ المخالف يرى أنَّ ما علم من الحال لا يكفي في صحة الإجارة حتى يسمى[5].

و قال الإمام: عندنا ؛ أنَّه يكفي ما علم من الحال، وما قام من دليل العرف، فلا يحتاج إلى التسمية في الخدمة، و العرف عندنا أصلٌ من أصولِ الملة، و دليلٌ من جملة الأدلةِ، و قد مهدناه قبل، و في موضعه من الفصل الأول[6].

قال علماؤنا من المالكية: إنْ كان آجره على رعاية الغنم فالإجارة على رعاية الغنم على ثلاثة أقسام:

---

[1] من سورة القصص, الآية: 27.

[2] ينظر أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج: 03, ص: 500، و ينظر: الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد، **مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيلِ في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها**، اعتنى به: أبو الفضل الدّمِيَاطي – أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط: 01، س. ط: 1428هـ/2007م، ج: 07، ص: 300.

[3] المرجع نفسه، ج: 03، ص: 500، و ينظر: و ينظر: وهبة الزحيلي، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة و المنهج**، دار الفكر –دمشق – سورية–، دار الفكر المعاصر –بيروت – لبنان– ط: 01، س. ط: 1411هـ/1991م، ج: 20، ص: 91.

[4] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج: 03, ص: 500.

[5] المرجع نفسه, ج: 03, ص: 500.

[6] المرجع نفسه, ج: 03, ص: 500، و ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (مرجع سابق)، ج: 13، ص:275، و ينظر: محمد مطني، سورة القصص دراسة تحليلية، د. ط، ج: 01، ص: 383.

إمَّا أن تكون مطلقة، أو مسماة بعدة، أو معينة[1].

فإن كانت مطلقة جازت عند علمائنا، ولرب الغنم أن يأتيه من ذلك بما يقدر على رعايته[2].

قال أبو حنيفة و الشافعي: إنها لا تجوز لجهالتها[3].

و قد عول علماؤنا هنا على العرف، و أنه يعطي على قدر ما تحتمل قوته، و زاد بعض علمائنا أنه لا يجوز حتى يعلم المستأجر قدر قوته، و هذا صحيح؛ فإن صالح مدين قد علم قدر قوة موسى برفع الحجر[4].

و أمَّا إنْ كانت معدودة فإن ذلك جائز اتفاقا، و إن كانت معدودة معينة ففيها تفصيل لعلمائنا[5].

و قد استحسن رحمه الله بأنَّ الصداق يكون إجارة و ليس عليه شيء حين يُعلم له حال، و قد جرى في العرف العملي عند من سبقوا، و إن كان قد آجره على رعاية الغنم فإنه يعطيه على قدر ما تحمله قدرته و قوته، و هاذا إن كانت مطلقة، و هنا كان قد عول على العرف عند العلماء من المالكية ، و قد استحسن به الإمام ابن العربي و كان عرفًا عمليًا، و لم يقع التعرض للأجر، و الظاهر أنه يجري على ما هو متعارفٌ عليه عندهم في أجور الأعمال و كانت للقبائل عوائد في ذلك[6]، و قد آجره على رعاية الغنم لأنَّ صالح مدين لم يكن له عمل إلاَّ رعية الغنم.

قال مالك: و كذلك إنْ واجره يرعى له غنماً بأعيانها سنة، فإن شرط عليه في العقد أنَّ ما هلك منها أو باعه أو ضاع أخلفه جاز ذلك، و إلاَّ لم يجز، فإن شرط ذلك فضاع منها شيء قيل للأجير أوف الإجارة، وخير رب الغنم في خلف ما ضاع منها أو تركه[7].

---

[1] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج:03, ص: 501.

[2] ينظر المصدر نفسه، ج: 03, ص: 500، و ينظر: مناهج التحصيل لرجراجي (مرجع سابق)، ج: 07، ص: 300.

[3] المرجع نفسه, ج: 03, ص:501، و ينظر: التفسير و المفسرون للزحيلي (مرجع سابق)، ج: 20، ص: 91.

[4] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج: 03, ص:501.

[5] المرجع نفسه, ج: 03, ص:501.

[6] ابن عاشور: الشيخ محمد الطاهر بن عاشور, **تفسير التحرير و التنوير**, الدار التونسية للنشر–تونس– د. ط, 1984م, ص: 108.

[7] ينظر المدونة الكبرى لمالك (مصدر سابق)ن ج: 03، ص: 447، و ينظر: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي, **الجامع لمسائل المدونة**, تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه, معهد البحوث العلمية و إحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى, دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع, ط: 01, س. ط: 1434هـ/2013م, المجلد: 15, ص: 359.

قال سحنون: يجوز في المعينة من غنم، أو دنانير، وإن لم يشترط خلف ما هلك، و الحكم يوجب عليه خلف ما هلك[1].

و في إجارة الغنم غير المعينة، قال ابن القاسم: ولو واجر على رعاية مئة شاة غير معينة جاز و إن لم يشترط خلف ما مات منها، وله خلف ما مات بالقضاء، و إن كانت معينة فلا بد من الشرط فيها، وليس له أن يزيد فيها[2].

و مقصده من استحسانه هو رفع الحرج و إزالة المشقة بنوعيها، و أمر المكلف بأوامر وتكاليف يقدر عليها و يستطيعها، وتجلب له مصالح الدارين، و قد تأكد بنصوص و أدلة كثيرة أن دين الله تعالى يسر وسمح، ليس فيه حرج و لا ضيق.

و من تلك الأدلة: قوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[3]، و قوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ ﴾[4].

و قد انبنى على رفع الحرج تقرير قاعدة التيسير و التخفيف، و معنى كل ذلك تكليف الإنسان بما يطيق و يقدر، فهمًا و تطبيقًا، أي تكليفه بنصوص شرعية يقدر على فهمها، و تعقلها، و استيعابها، و تكليفه بأوامر و تكاليف يقدر على فعلها و ممارستها[5].

و بهذا يسهل الزواج على الشباب و تيسير الحلال لهم و إبعادهم عن الحرام و طريقه، و تمييز النكاح الصحيح عن غيره من الأنكحة الفاسدة.

---

[1] الجامع لمسائل المدونة (مرجع سابق), مجلد: 15, ص: 359.

[2] المرجع نفسه , ص: 259.

[3] من سورة الحج, الآية: 78.

[4] من سورة البقرة, الآية: 185.

[5] ينظر علم المقاصد الشرعية (مرجع سابق), ص: 129.

المطلب الرابع: المسألة الرابعة: الكفاءة في الزواج.

الفرع الأول: مفهوم الكفاءة.

فالكفاءة في اللّغة هي: المماثَلَةُ في القوةِ و الشرفِ، ومنه الكفاءَة في الزَّواج: أَنْ يكون الرجلُ مساويًا للمرأَة في حَسَبها ودِينها و غير ذلك، و الكَفاءَةُ للعمل: القدرةُ عليه وحسنُ تصريفه[1]، يقال: فلانٌ كُفْءٌ لفلانْ؛ أي مساوٍ له، و منه قوله صلّى الله عليه وسلم: «**المُسْلِمُون تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُم**»[2]؛ أي تتساوى، و منه قوله تعالى: ﴿**وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ**﴾[3]، أي لا مثيل له، و فلان كفء فلانة؛ إذا كان يصلح بعلاً لها، والجمع أكِفاء[4].

و في الاصطلاح: فيختلف تعريف الكفاءةِ باختلاف موطن بحثها: في القصاص، أو المبارزة، أو النكاح.

ففي النكاح عرفها المالكية: بأنَّها المماثلة والمقاربة في التدين والحال، أي السلامة من العيوب الموجبة للخيار[5]، و قيل هي مساواة الزوج زوجته في المنزلة بحيث لا تكون الزوجة و لا أولياؤها عرضة للتعير بهذه المصاهرة حسب العرف[6].

الفرع الثاني: الكفاءة في الزواج.

قال تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[7].

---

[1] ينظر مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى, أحمد الزيات, حامد عبد القادر, محمد النجار), **المعجم الوسيط**, دار الدعوة, د. ط, ج: 02, ص:791.

[2] البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي, **السنن الكبرى**, تحقيق: محمد عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية–بيروت– ط: 03, س. ط: 1424هـ/2003م, كتاب: الجنايات, باب: قتل الرجل بالمرأة, رقم الحديث: 15902, ج: 08, ص: 51.

[3] من سورة الإخلاص, الآية: 04.

[4] ينظر لسان العرب لابن منظور (مرجع سابق), ص: 445.

[5] ينظر محمد بن يوسف المواق: بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي, **التاج و الإكليل لمختصر خليل**, دار الكتب العلمية–بيروت– ط: 01، س. ط: 1416هـ/1994م, ج: 05, ص:406.

[6] عبد الوهاب خلاف, **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وقف مذهب أبي حنيفة و ما عليه العمل بالمحاكم**, اعتنى به: الشيخ د. علي عثمان نجرادي, دار الكتب العلمية–بيروت– د. ط, س. ط: 1438هـ/2017م, ص: 70.

[7] من سورة البقرة, الآية: 232.

يعني إذا كان لها كفؤاً، لأنَّ الصداق في الثيب المالكة أمرَ نفسها لا حق للولي فيه، و الآية نزلت في ثيب المالكة أمر نفسها، فدَل على أنَّ المعروفَ المراد بالآية هو الكفاءة، و فيها حقٌ عظيم للأولياء، لما في تركها من إدخال العارِ عليهم، و ذلك إجماعٌ من الأمة[1] .

و قد استحسن الإمام ابن العربي هنا بالعرف الشرعي، و هو الكفاءة بين الزوجين، و هو حقٌ للثيب لنفسها، و قد وافق مشهور المالكية فيها، حيث أنَّ صاحب الحق في الكفاءة، فهي بالاتفاق حقٌ لكل من المرأة و أوليائها، فإذا تزوجت المرأة بغير الكفء، كان لأوليائها حق الفسخ، و إذا زوجها الولي بغير الكفء كان لها أيضًا الفسخ، لأنه خيار لنقص في المعقود عليه، فأشبه هذا خيار البيع[2].

فالأصل من اعتبار الكفاءة في الزواج، هو أنَّ المطلوب من النكاح السكون و الود و المحبة لقوله تعالى: ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً** ﴾[3]، و نفس الشريفة ذات المنصب لا تسكن للخسيس، بل يكون سبب العداوة و الفتن و المشاكل و العار، على مرِّ الأعصار في الأخلاف و الأسلاف، فإن مقاربة الدنيء تضع، و مقاربة العلي ترفع، و القاعدة: **"أن كل عقد لا يُحصل الحكمة التي شرع لأجلها لا يشرع"**، و الكفاءة متفق عليها بين العلماء، و إنما الخلاف جاري بأي شيء تحصل[4].

أما الأمور التي تعتبر في الكفاءة ففيها اختلاف بين المذاهب و الفقهاء، و للمالكية فيها أمران في اعتبار الكفاءة، و هذا للمشهور و المعتمد عندهم، و هناك من اعتبرها ثلاثة، و هناك من قال بأنها خمسة.

و أما في المشهور، فيذهب المالكية في المعتمد عندهم و ما اتفقوا عليه إلى أنها تتحقق في أمرين، **أحدهما: التدين**؛ أي: كونه ذا دين غير فاسق، ولها و للولي تركها؛ أي ترك الكفاءة بمعنى التدين؛ أي زيادة الديانة لا بمعنى الدين؛ أي الإسلام، و لم

---

[1] أحكام القرآن لابن العربي (مصدر سابق), ج: 01, ص: 272.

[2] وهبة الزحيلي, **الفقه المالكي الميسر أحكام الأسرة**, دار الكلم الطيب–دمشق– د. ط, س. ط: 1431هـ/2013م, ج: 03, ص: 116.

[3] من سورة الروم, الآية: 21.

[4] ينظر الذخيرة للقرافي (مرجع سابق), ج: 04, ص: 212/211.

يختلفوا أنَّ البكر إذا زوجها الأب من شارب خمر، و بالجملة من فاسق، أنَّ لها أنْ تمنع نفسها من النكاح، و كذلك إنْ زوجها ممن ماله حرام، و **الثاني: الحال:** أي السلامة من العيوب التي توجب لها الخيار في الزوج لا الحال بمعنى الحسب و النسب، و هذا نحو البرص و الجنون و الجذام[1].

و هناك من أضاف الحرية، على الدين و السلامة من العيوب، و لكنها لا تعتبر بالحرية، و لا بالمال و النسب، على المنصوص في المذهب، فالحرة و ذات المال و الجاه لها ترك حقها من الكفاءة، و تتزوج بالعبد و الفقير إذا اتفقت هي و وليها على ذلك[2]، و هناك بين العرب من يعتبرُ النسب من خصال الكفاءة ما داموا يحتفظون بأنسابهم و هذا حسب عرفهم و عوائدهم[3] .

إذًا فالمقصد من استحسانه باعتبار الكفاءة حق للثيب على نفسها و أنَّ اعتبارها يقوم على أساس واقع الناس و أعرافهم و اعتبار هذه الأعراف، حيث أنَّ المقصد الأساسي هو الحفاظ على مقاصد الزواج بإيجاد النسل و تكوين الأسرة المتماسكة، و هذا يقتضي دوام و استمرار الحياة الزوجية و استقرارها، و هذا لا يكون إلاَّ بالود و حسن العشرة و الكفاءة بين الزوجين، بأنْ يحسن كل زوج إلى الآخر و يحترمه، و هذا الاحترام القائم على أساس الإحساس بأنه كفؤ لها، و الإحساس بالكفاءة يقوم على ما قلناه سابقًا من تدين و سلامة من العيوب، و بالتالي فستنظر إليه المرأة نظرة احترام و تقدير، و هذا كله يساعد على الألفة و المحبة و دوام العشرة بينهما، و دوام الحياة الأسرية، و إيجاد النسل و تربيته تربيةً صالحة، و هذا بخلاف لو كان الزوج

---

[1] ينظر الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي, **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**, دار الفكر, د. ط, د. ت, ج: 02, ص: 249, و ينظر أيضا: مرجع سابق (بداية المجتهد لابن رشد), ج: 04, ص: 228, و ينظر: أبو عبد الله محمد الخرشي, **شرح الخرشي على مختصر خليل**, الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق – مصر – صورتها: دار الفكر للطباعة – بيروت–ط: 02, س. ط: 1317هـ, ج: 03, ص: 205.

[2] ينظر أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي, **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**, دار ابن القيم– الرياض– دار ابن عفان–القاهرة– ط: 01, س. ط: 1429هـ/2008م, مجلد: 03, ص:306, و ينظر: أسهل المدارك للكشناوي (مرجع سابق), ج: 02, ص: 76.

[3] ينظر عبد الكريم زيدان, **أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية**, مؤسسة الرسالة–بيروت– ط: 01, س. ط: 1413هـ/1993م, ج: 06, ص: 334.

غير كفؤ لها، بحيث ستنظر إليه نظرة استعلاء و تكبر، و هذا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى التشتت الأسري و ضياع الأطفال، و سوء التربية، و انقطاع الحياة الزوجية[1].

و اعتبار الكفاءة في الزواج يعودُ إلى العُرف، عن طريق اعتبار التكافؤ بين الزوجين، من حيث الدين، و الحال، و هذا يُحققُ لنا مقصد حفظ الدين، و دوام الحياة الزوجية، مما يؤدي إلى تحقيق مقصدِ حفظِ النسلِ، و الحفاظِ عليه، و من المعروف أن مقصد حفظ النسل من أعظم المقاصد، بل هو من المقاصد الضرورية التي ينبغي على أي مكلف إدراكها، لا وبل الشريعة الإسلامية على الحث و المحافظة عليها، و هو من أهم المقاصد التي يبنى عليها القصد من النكاح.

[1] ينظر أحكام المرأة لعبد الكريم زيدان (مرجع سابق), ج: 06, ص: 337.

خلاصة الفصل:

بعد أن أتممنا بتوفيق الله إنجاز فصلنا هذا، و الذي تحدثنا فيه عن الأحكام التي استحسنها الإمام ابن العربي في كتابه أحكام القرآن، و هذا استنادًا إلى العرف، و ما تعود عليه الناس و تآلفوه، و أنَّ للعرف أحكامًا عديدة، و في أبواب مختلفة من الفقه الإسلامي، و من بين أهم ما وقفنا عليه فيها، باب الأيمان، ثم الرضاع، و من الكفاءة، و الصداق، و من هذه الأحكام:

أ- أنَّ ألفاظ الأيمان محملة على العرف و العادة، مالم تكن له نية في ذلك، لأنه و في ألفاظ الأيمان يكون اللفظ مجملًا، فيبينه العرفُ بحمله عليه، بأن يكون العرف هو الذي ينصرف إليه القول عند الإطلاق ، كاختصاص قول الحين في احتمال أنه أقل من يوم، و هذا إن لم يكن له نيةٌ في ذلك.

ب- و في باب الرضاع فإنَّ المدة التي عول عليها الإمام ابن العربي باستناده إلى العرف، أن مدة الرضاع هي التي قربت من أمد الفطام عرفًا.

ج- أنَّ الرضاع واجبٌ و حقٌ على أي أمٍ ما دامت في عصمة زوجها، إلاَّ أنه استثنى من ذلك الشريفة و ذات النسب و القدرِ العالي، و هذا عملاً بالمصلحة المبينة على العرف.

د- و بالنسبة لقيمة الصداق، فعنده و عند المالكية فمرده إلى عرف القبائل، و عوائد كل بلدٍ في تحديد قيمته.

هـ- و أنَّ مرد المقصد من كل ذلك، أي استحسانه بالعرف، يرجع إلى طبيعة الحكم الذي قال به، فيختلف المقصد من حكمٍ لآخر، و فيها أين يكون المقصد مشتركًا بين استحسانين أو أكثر.

خاتمـــة

خاتمـــة:

نحمـدُ الله تعالـى الـذي وفقنـا إلـى إتمـام هـذا البـحث، و نسـألُ الله تعالـى أن نكـون قـد وفقنـا فيـه، و قـد خلصنـا إلـى جملـة مـن النتائـج و التوصيـات، و هـي:

أولًا: نتائـج البحـث:

فإنَّ من أهم النتائج التي توصلنا إليها خلال بحثنا ما يلي:

- تميـز الإمـام ابـن العربـي بفكـره المقاصـدي، و اعتمـاده عليـه فـي تفسيـره لآيـات الأحكـام، و بنـاء الأحكـام الشرعيـة وفـق نظـرةٍ مقاصديـة تتفـقُ مـع أصـول المذهب المالكي.
- مـن زيـادات الإمـام ابـن العربـي فـي الاستحسـان؛ تحقيقـه لـه عنـد المالكيـة بعـد أن وُصِـف أصـلُ الاستحسـان عندهـم أنـه لـم ينضـج بعـد مـن طـرف أصحـاب الإمام مالك، حيثُ قسمه إلى أربعة أقسام.
- إنَّ مـن مقاصـد ابتنـاءِ الأحكـام الشرعيـة علـى الأعـراف؛ هـو تقـييدُ كـلِ مطلـقٍ، و تخصيـصُ كـلِ عـامٍ، ممـا يُحقـقُ حفـظ مصالـح النـاس المختلفـة، و رعيًـا لقواعد الشريعةِ الكبرى.
- استحسـن الإمـام ابـن العربـي رحمـه الله بـالعرف العملـي فـي مسـألة مـن يجـب عليهـا الإرضـاع؛ حيـث قـال: أنـه واجـبٌ علـى الأم مـا دامـت زوجـة، و اسـتثنى مـن ذلـك المـرأة الشـريفة، ذات القـدر العـالي و النسـب الرفيـع، و هـذا للعـرف المبني على المصلحة.
- مـن بيـن أهـم مـا تـم بنـاؤهُ علـى الأعـراف، و الـذي يستفـادُ منـه فـي وقتنـا هـذا هـو: **تقديـر النفقـة**؛ حيـث أنَّهـا غيـرُ مقـدرةٍ شـرعًا، فجـاء العـرف و حددهـا بمـا هو متعارفٌ عليه، و بحسبِ حالِ الأب.
- ممـا تبيَّـن لـنا مـن خـلال المسائـل التطبيقيـة، أنَّ الإمـام ابـن العربـي يُوظّـف فـكرَ الإمـام مالـك فـي أخـذه بالأعـراف، و قـد ظهـر ذلـك مـن خـلالِ تنقُـلِ الإمام ابن العربي في البلدان المختلفة.

- مـن وسائـل تغيُـرِ الأحكـام الشرعيـة و اختلافهـا، هـو النظـر فـي الأعـراف المتغيرة اليوم، و هذا ما يجبُ الأخذ به عند المفتيـن.

ثانيًا: التوصيـات:

من أهَّـمِ ما توصي به دراستنـا ما يلـي:

- ✓ القيـام بنـدوات علميـة تهتـمُ بـإبراز دور الاستحسـان و علاقتـه بالمقاصـد لطلبـة القسم.
- ✓ الاهتمـام بالأحكـام المبنيـة علـى العـرف و التحقيـق فـي مقاصدهـا أكثـر، و الغايـة منهـا، خاصـة فـي عصرنـا الحالـي، و هـذا لكثـرة تداولهـا بـين النـاس، و الحاجـة لتوعيتهـم بـأنَّ هنـاك أعرافًـا فاسـدة تنافـي مـا فـي الشريعـة مـن أحكـام، و هذا لتجنبها.
- ✓ نوصـي بـأنْ يتـم دراسـة الاستحسـان بالعـرف فـي بـاب المعامـلات، و خاصـة جانب البيوع، و هذا لأهميتها، و كثرةِ التعاملِ بها في وقتنا هذا.

الفهارس العامـــة

- فهـرس الآيـات
- فهـرس الأحـاديث
- فهـرس المصادر و المراجـع
- فهـرس الموضـوعات

فهـرس الآيـات

السورة	رقم الآيـة	رقم صفحـة البحـث
البقـرة	22	60
البقـرة	185	92-22
البقـرة	232	93
البقـرة	233	82-79-76-75-73-72-70-53-44-27
النساء	11	48
النساء	19	44
النساء	20	86
النساء	23	70
النساء	59	23
النساء	127	33
المائدة	38	27
المائدة	49	23
المائدة	89	58
الأعراف	199	44
التوبة	103	17
يونس	53	58
النحل	09	35
النحل	14	67-66-48
النحل	91	58
الإسراء	64	61
الحج	78	92
القصص	27	90

الروم	21	94
سبـأ	03	58
فاطر	12	31
الصافات	11	33
ص	88	64
الزمر	15	61
الزمر	17	16
الزمر	18	21-16
الزمر	55	21
غافر	64	16
الزخرف	18	81
محمد	06	39
التغابن	07	58
الطلاق	06	70-76-82
الطلاق	07	44-82-83
المرسلات	01	39
الإخلاص	04	93

فهرس الأحاديث

	الراوي	نص الحديث	التخريج	رقم الصفحة
1	سَعِيد بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ	وَإِنَّهُ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ	مسلم	71
2	عبد الله بن عباس	أَعْطِهَا شَيئًا، قَالَ: مَا عِندي، قَالَ: فَأَيْنَ دِرْعُكَ الحُطَمِيَّةُ؟ قلتُ: هِي عِندي ،قال: فَأَعْطِهَا إيَّاهُ	النسائي	88
3	عمر بن الخطاب	الأعْمَالُ بالنِّيَّةِ ،وَلِكُلِ اِمْرِئٍ مَا نَوَى	البخاري	60
4	عائشة أم المؤمنين	إِنَّ الْرَّضَاعَةُ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ	مسلم	70
5	عائشة أم المؤمنين	إِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ	البخاري	73
6	عبد الله بن عباس	إِنَّهَا لاَ تَحِلُّ لِي، إِنَّهَا اِبنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الرَّحِمِ	مسلم	71
7	أبو هريرة	تقول لك المرأة: أنفق علي وإلا طلقني، ويقول لك العبد: أطعمني واِستعملني، ويقول لك ابنك: أَنْفِقْ عَلي ، إلى من تَكِلني	البخاري	75
8	عائشة أم المؤمنين	خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ	البخاري	83
9	عقبة بن عامر	خَيْرُ النِّكَاحِ أَيْسَرُهُ	أبو داود	87
10	عبد الله بن عمر	كَانَتْ يَمِينُ النَّبِيِّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا وَمُقَلِّبِ القُلُوبِ	البخاري	58
11	سَهْلُ بن سعد	كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جُلُوسًا، فَجَاءَتْهُ اِمْرَأَةٌ تَعْرِضُ نَفْسَهَا عَلَيْهِ فَخَفَّضَ فِيهَا البَصَر وَرَفَعَهُ، فَلَمْ يُرِدْهَا.... زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ	البخاري	89

13	أبو موسى الأشعري	لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِين فَأَرَى غَيْرَهَا خَيرًا مِنْهَا إلَا أَتَيْتُ الذِي هُو خَيْر وَكَفَّرتُ عَنْ يَمِينِي	مسلم	58
14	عبد الله بن مسعود	مَا رَآه ُالمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ	الحاكم	21
15	قَيْسِ بْنِ عَبَّاد	المُسلِمُونَ تَتَكَافأ دِمَاؤُهُم	البيهقي	93
16	أبو هريرة	مَنْ اِسْتَلَجَ في أَهْلِهِ بِيَمِنٍ، فَهُو أَعْظَمُ إِثْمًا لِيَبَرَّ يَعْنِي الكَفّارَةَ	البخاري	58
17	عائشة أم المؤمنين	يَا رَسُول اللهِ إنّ أبا سفيان رَجُل شحيح، وليس لي إلا ما يدخل بيتي قال...ما يكفيك وولدك بالمعروف	البخاري	83-45

فهرس المصادر و المراجع

❖ **القرآن الكريم برواية ورش.**

أولًا: كتب التفسير و أصوله

1. ابن العربي: أبو بكر بن العربي المالكي، **أحكام القرآن**، راجع أصوله و خرج أحاديثه و علق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية –بيروت– 1424هـ/2003م.
2. ابن العربي: أبو بكر بن العربي المعافري، **الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم**، تحقيق: لدكتور عبد الكبير العلوي المدغري، مكتبة الثقافة الدينية، ط 01: 1413هـ/ 1996م.
3. ابن عاشور: الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، **تفسير التحرير و التنوير**، الدار التونسية للنشر –تونس– د. ط، 1984م.
4. ابن نور الدين :محمد بن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن الخطيب اليمني الشافعي، **تيسير البيان لأحكام القرآن**، دار النوادر –سوريا– ط: 01، س. ط: 1433هـ/2012م.
5. الأصفهاني: أبي القاسم الحسين بن محمد، الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: مركز الدراسات و البحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز، مكتبة نزار مصطفى الباز.
6. الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد صادق القمحاوي – عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، دار إحياء التراث العربي – بيروت– د. ط، س. ط: 1405هـ.
7. القرطبي: أبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن و المبين لما تضمنه من السنة و آي الفرقان**، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة–بيروت–ط1، 01، س. ط: 1427هـ/2006م.
8. محمد حسين الذهبي، **التفسير و المفسرون**، مكتبة وهبة–القاهرة– 2000م.

9. محمد علي الصابوني، **روائع البيان تفسير آيات الأحكام**، مكتبة الغزالي – دمشق، مؤسسة مناهل العرفان – بيروت، ط:03، س. ط: 1400هـ/1980م.

ثانيًا: كتب الحديث

10. ابن العربي: أبو بكر بن العربي المالكي، **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، ضبط و توثيق: صدقي جميل العطار، دار الفكر–بيروت– د. ط، س. ط: 1425هـ/2005م.

11. ابن العربي: أبي بكر بن العربي المعافري، **كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن انس**، دراسة و تحقيق: الدكتور محمد عبدالله ولد كريم، دار الغرب الاسلامي– بيروت– ط: 01، س. ط:1992.

12. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي و شركاه–القاهرة– د. ط، س. ن: 1374هـ/1955م.

13. أبو داوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، **سنن أبو داوود**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية–بيروت– د. ط.

14. أحمد بن محمد بن الصديق بن احمد، ابو الفيض العماري الحسني الازهري، **الهداية في تخريج احاديث البداية(بداية المجتهد)**، دار عالم الكتب–بيروت– ط:01، س. ط: 1407هـ/1987م.

15. الألباني، أبو عبد الرحمان محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الاشقودري، **صحيح الجامع الصغير و زيادته**، د. ط.

16. البخاري، أبو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة، **صحيح البخاري**، تحقيق: مجموعة من العلماء، السلطانية، بالمطبعة الكبرى الاميرية–مصر– 1311هـ.

17. البهيقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية–بيروت– ط: 03.

18. الحسين بن مسعود البغوي، **شرح السنة**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، المكتب الاسلامي-بيروت- ط:01، س. ط: 1390هـ/1400م دمشق، ط:02، س. ط: 1403هـ/1983م بيروت.

19. الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة-بيروت- ط: 01، س. ط: 1424هـ/2004م.

20. مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله، **موطأ مالك**، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زيدان بن سلطان آل نهيان، ط: 01، س. ط: 1425هـ/2004م.

21. محمد بن عبدالله ابن الأبار، **المعجم في أصحاب القاضي الصدفي**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتب المصري-القاهرة- ط: 01، س. ط: 1410هـ/1989م.

22. محمد ناصر الدين الألباني، **صحيح سنن النسائي**، باختصار السند، مكتب التربية العربي لدول الخليج – الرياض- ط: 01ن س. ط: 1409هـ/1988م.

23. النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، **السنن الكبرى**، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي مؤسسة الرسالة – بيروت -ط: 01، س. ط: 1421هـ/2001م.

24. النيسابوري: أبي عبد الله بن محمد بن عبد الله الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية-بيروت- ط: 02، س. ط: 1422هـ/2002م.

25. يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، **صحيح مسلم بشرح النووي**، مؤسسة قرطبة، ط:02، س. ط: 1414هـ/1994م.

ثالثًـا: كتب المذاهـب الفقهيـة

❖ *الفقـه الحنفـي:*

24. ابن عابدين: محمد أمين، ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار**: شرح تنوير الأبصار، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده–مصر– ط: 02، س. ط: 1386هـ/1966م.

25. القدري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي، **التجريـد**، تحقيق و دراسة: مركز الدراسات الفقهية، و الاقتصادية، محمد أحمد سراج، و علي جمعة، دار السلام–القاهرة– ط: 02، س. ط: 1428هـ/2006م.

26. النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد، **كنز الدقائق**، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط: 01، س. ط: 1432هـ/2011.

❖ *الفقه المالكـي:*

26. إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمري المالكي، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية – بيروت– س، ط: 1423هـ/2003م.

27. ابن رشد القرطبي: **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات و التحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الاسلامي–بيروت– ط: 01، س. ط:1408هـ/1982م.

28. ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، دار المعرفة–بيروت– ط: 06، س. ط: 1402هـ/1982م.

29. ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، **ملحق المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس**، مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام، دار الكتب العلمية–بيروت– ط: 01، س. ط: 1415هـ/1994.

30. ابن عرفة: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي أبو عبدالله **المختصر الفقهي لابن عرفة**، تحقيق: حافظ عبد الرحمان محمد خير، مؤسسة حلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط: 01، س. ط: 1435هـ/2014م.

31. ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي، **المغنـــي**، تحقيق: عبدالله بن عبد الرحمن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب-رياض- ط: 03، س. ط: 1417هت/1997م.

32. ابن كثير: أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، **البداية و النهاية**، مكتبة المعارف-بيروت- 1412هـ/1991م.

33. أبو اسحاق التلمساني المالكي، **اللمع في الفقه المالكي**، تحقيق: شريف المرسي، دار الافق العربية-القاهرة- ط: 01، س. ط: 1432هـ/2011م.

34. أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدزدير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، دار المعارف-القاهرة- د. ط.

35. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، **المنتقى شرح موطأ مالك**، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية-بيروت- د. ط، د. س.

36. أبو بكر بن حسن الكشناوي، **أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك**، دار الفكر-بيرت- ط: 02، د. س.

37. أبو زيد القيرواني: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي، المالكي، **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الاسلامي-بيروت- ط: 01، س. ط: 1999م.

38. أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق -مصر- صورتها: دار الفكر للطباعة - بيروت-ط: 02، س. ط: 1317هـ.

39. أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، **مواهب الجليل من أدلة خليل**، إدارة إحياء التراث الاسلامي-قطر- ط: 01.

40. جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاش، **عقد الجواهر في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، د. ط.

41. الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، د. ط، د. ت.

42. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، **غنية المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق: علي محمد معوض-عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط: 01، س. ط: 1415هـ/1994م.

43. الغرياني: الصادق عبد الرحمان، **مدونة الفقه المالكي و أدلته**، مؤسسة الريان للطباعة و النشر-بيروت- د. ط.

44. القرافي: أبو العباس شهاب الدين، أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي، **الذخيـــرة**، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الاسلامي-بيروت- ط:01، س. ط: 1994م.

45. اللخمي: أبي الحسن علي بن محمد، **التبصـرة**، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات و خدمة التراث-القاهرة- ط: 02، س. ط: 1433هـ/2012م.

46. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، **المدونـــة**، دار الكتب العلمية، ط: 01، س. ط: 1418هـ/1994م.

47. محمد بن يوسف المواق: بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، **التاج و الإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية-بيروت- ط: 01، س. ط: 1416هـ/1994م.

48. محمد عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر -بيروت- ط: 01، س. ط: 1404هـ/1984م.

❖ ***الفقه الشافعي:***

49. الشافعي: أبو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي، **الأم**، دار الفكر-بيروت- ط: 02، س. ط: 1403هـ/1983م.

50. علاء الدين السمرقندي، **تحفـة الفقهـاء** و هي أصل: «بدائع الصنائع» للكاساني، دار الكتب العلمية- بيروت – ط: 02، س. ط: 1414هـ/1994م.

51. الفراء: أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، و الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان- ط: 01، س. ط: 1418هـ/1997م.

52. مُصطفى الخِنْ، مصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى**، دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع- دمشق- ط: 04، س. ط: 1413هـ/1992م.

53. وهبة الزحيلي، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج**، دار الفكر - دمشق - سورية-، دار الفكر المعاصر -بيروت - لبنان- ط: 01، س. ط: 1411هـ/1991م

❖ *الفقه الحنبلي:*

54. أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، **بدائع الفوائد**، تحقيق: علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد للنشر و التوزيع، د. ط.

رابعًا: كتب الأصول

55. ابن العربي: القاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي، **المحصول في أصول الفقه**، تحقيق: حسين علي اليدري- سعيد فودة، دار البيارق-عمان- 1420هـ/1999م.

56. ابن رشد: أبي الوليد ابن رشد القرطبي، **البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل في مسائل مستخرجة**، تحقيق: محمد العرايشي، دار الغرب الإسلامي- بيروت- ط: 02، س. ط: 1408هـ/1988م.

57. ابن عابدين: محمد أمين، ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: حمزة بن زهير حافظ، شركة المدينة المنورة، د. ط.

58. ابن عابدين: محمد أمين، ابن عابدين، **مجموعة رسائل ابن عابدين**، د. ط، د. ت.

59. ابن قدامة: موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة، **روضة الناظر و جنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، قدم له و وضح غوامضه: د. شعبان محمد اسماعيل، المكتبة الملكية-مكة- المكتبة التدمرية- الرياض- مؤسسة الريان-بيروت- الطبعة :01، س. ط: 1419هـ/1998م.

60. ابن همام الدين الاسكندري الحنفي: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ، **التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي**

الحنفية و الشافعية، مطبعة مصطفى البابى الحلبي و أولاده–مصر– د. ط، جمادى الاولى سنة:1351هـ.

61. أبو الوليد الباجي، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي– بيروت– ط: 2، س. ط: 1415هـ/ 1995م.

62. أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، **كتاب المجموع شرح المهذب لشيرازي**، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الارشاد–جدة– د. ط.

63. البرديسي: محمد زكريا البرديسي، **أصول الفقه** ، دار الثقافة – القاهرة– د. ط.

64. التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر، **التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر– مصر– د. ط، س. ط: 1377هـ/1957م.

65. حافظ الدين النسفي: أبي بركات عبدالله بن احمد، **كشف الاسرار شرح المصنف على المنار**، دار الكتب العلمية–بيروت– د. ط، د. ت.

66. الزركشي: ابو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، **كتاب البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، ط01، س. ط: 1414هـ/1994م.

67. الزمخشري: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر، **رؤوس المسائل "المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية"**، تحقيق: بد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت– ط: 01، س. ط: 1407هـ/1987م.

68. السرخسي: الفقيه الأصولي النظار أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، **أصول السرخسي**، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف العثمانية– حيدر آباد– د. ط ، س. ن: 1414هـ/1993م.

69. الشاطبي: أبو اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن السليمان، دار بن عفان–المملكة العربية السعودية– ط: 01، س. ط: 1417هـ/1997م.

70. الشافعي: المطلبي محمد بن ادريس، **الرسالة**، تحقيق: أبي الأشبال أحمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده–مصر– ط: 01، س. ط: 1357هـ/1938م.

71. عبد العزيز عبد الرحمان بن علي الربيعة، **أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها "القياس-الاستحسان-الاستصلاح-الاستصحاب)**، د. ط، س. ط: 1406هـ/1986م.

72. عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، مؤسسة الرسالة-بيروت- س. ط:1987م.

73. عبد الوهاب خلاف، **مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه**، محاضرات ألقاها الاستاذ على قسم الدراسات القرآنية، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة: الدول العربية، مطابع دار الكتاب العربي- مصر-س. ط: 1945/1955م.

74. الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، **المستصفى من علم الأصول**، تحقيق: حمزة بن زهير حافظ، شكرة المدينة المنورة، د. ط.

75. القرافي: شهاب الدين أبو العباس احمد بن إدريس ، **شرح تنقيح الفصول في إختصار المحصُول في الأصول** ، دار الفكر-بيروت- 1424هـ/2004م.

76. مجد الدين ابو البركات عبد السلام بن عبدالله بن الخضر، شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام، شيخ الاسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **المسودة في أصول الفقه**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني-القاهرة- س. ط: 1384هـ/1964م.

77. محمد أبو زهرة، **أصول الفقه**، دار الفكر العربي، د. ط.

78. محمد حسن عبد الغفار، تيسير أصول الفقه للمبتدئين، جمع و ترتيب: أم مارية الأثرية، د. ط.

79. محمد مصطفى شلبي، **أصول الفقه الاسلامي**، الدار الجامعية-بيروت- د. ط.

80. النملة: عبد الكريم بن علي بن محمد، **الجامع لمسائل أصول الفقه و تطبيقاتها على المذهب الراجح**، مكتبة الرشد-الرياض- ط:01، س. ط: 1420هـ/2000م.

81. النملة: عبد الكريم بن علي بن محمد، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، مكتبة الرشد- الرياض- ط:01، س. ط :1420هـ/1999م.

82. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الاسلامي، دار الفكر-دمشق- ط:01، س. ط: 1406هـ/1986م.

83. وهبة الزحيلي، **الوجيز في أصول الفقه**، دار الفكر المعاصر-بيروت- دار الفكر-دمشق- الطبعة :01، س.ط:1419هـ/1999.

خامسًا: كتب اللغة و الشروح

84. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، د. ط.

85. ابن العربي: القاضي أبي بكر بن العربي المالكي، **العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي صل الله عليه وسلم**، تحقيق: الشيخ محب الدين الخطيب، خرج أحاديثه و علق عليه: محمود مهدي الإسطنبولي، وثقه و زاد في تحقيقه: مركز السنة للبحث العلمي، دار السلفية-القاهرة- ط: 01، س. ط:1405هـ.

86. ابن العربي: القاضي محمد بن عبدالله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، **المسالك في شرح موطأ مالك**، دار الغرب الاسلامي، ط: 01، س. ط: 1428هـ/2007م.

87. ابن بشكوال: ابي القاسم ابن بشكوال، **الصلة في تاريخ أئمة الأندلس و علمائهم و محدثيهم و فقهائهم و ادبائهم**، تحقيق: بشار عواد مغروف، دار المغرب الاسلامي-تونس- ط:01، س. ط:2010م.

88. ابن خلكان: أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، أبو العباس، **وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان**، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر-بيروت- 1972.

89. ابن فارس: لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، س. ط:1399هـ/1979م.

90. ابن فرحون: ابراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون برهان الدين اليعمري، **الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب**، تحقيق: محمد الاحمد ابو النور، دار التراث للطبع و النشر.

91. ابن منظور: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، **لسان العرب**، دار صادر-بيروت- د. ط.

92. أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهى المالق الأندلسي، **تاريخ قضاة الأندلس**، سماه كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء و الفتيا، دار الكاتب المصري-القاهرة- ط: 01، س. ط: يناير 1948.

93. أبو الفضل: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، **الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض**، تحقيق: ماهر زهير جرار، دار الغرب الاسلامي-بيروت- ط:01، س. ط: 1402هـ/1982م.

94. ابي بكر الرازي: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي زين الدين، **مختار الصحاح**، مكتبة لبنان، سنة النشر:1986م.

95. أبي بكر محمد بن عبدالله بن العربي المعافري الاشبيلي، **قانون التأويل**، دراسة و تحقيق: محمد السليماني، دار القبلة للثقافة الاسلامية -جدة- مؤسسة علوم القرآن - بيروت- الطبعة الأولى، س. ط:1406هـ-1986م.

96. أحمد بن علي المقريزي، **المواعظ و الاعتبار بذكر الخطط و الآثار المعروف بالخطط المقريزية**، تحقيق: د. محمد زينهم، مديحة الشرقاوي، مكتبة مدبولى-القاهرة- ط: 01، س. ط: 1997م.

97. أحمد بن محمد المقري التلمساني، **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**، حققه: د. احسان عباس، دار صادر-بيروت- 1408هـ/1988م.

98. بن مريم التلمساني، **البستان في ذكر الأولياء و العلماء بتلمسان**، تحقيق: ابن أبي شنب، المطبعة الثعالبية-الجزائر- د. ط، س. ط: 1906م.

99. الجرجاني: للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، **معجم التعريفات**، تحقيق: محمد صديق المنشاوى، دار الفضيلة-القاهرة.

100. الذهبي: أبو عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، **تذكرة الحفاظ**، تحقيق: عبد الرحمان بن يحي المعلمي، دار الكتب العلمية -بيروت- ب. ط، 1952م.

سادسًا: كتب التراجم

101. الشماخ بن ضرار الذبياني، **ديوان الشماخ بن ضرار الصحابي النطفاني**، شرح: الفقير إليه تعالى أحمد بن الأمين الشنقيطي، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، د. ط، س. ط: 1327هـ.

102. شمس الدين الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان، **سير أعلام النبلاء**، حققه و خرج احاديثه و علق عليه شعيب الأرناؤوط و محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة –بيروت– د. ط.

103. شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداوودي، **طبقات المفسرين**، دار الكتب العلمية–بيروت— د. ط، ب. س، ط.

104. شهاب الدين احمد بن محمد المقرى التلمساني، **أزهار الرياض في اخبار عياض**، ضبطه و حققه: مصطفى التيقا و ابراهيم الابياري و عبد الحفيظ شلبي، المعهد الخلفي للأبحاث المغربية، بيت المغرب، د. ط.

105. شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، د. ط، س. ط: 1415هـ/1995م.

106. الفيروز ابادى: العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي، **القاموس المحيط**، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة لمطبعة الامير، الهيئة المصرية العامة للكتب، س. ط: 1400هـ/1980م.

107. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس، **المصباح المنير في غريب شرح الكبير**، المكتبة العلمية–بيروت– د. ط.

108. محمد بن عبدالله ابن الأبار، **المعجم في أصحاب القاضي الصدفي**، تحقيق: ابراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري–القاهرة، ط. الاولى، س. ط: 1410هـ/1989م.

109. محمد بن موسى الحازمي، الأماكن، **ما اتفق لفظه و افترق مسماه من الأمكنة**، تحقيق: حمد بن محمد الجاسر، دار اليمامة للبحث و الترجمة و النشر، د. ط، س. ط: 1415هـ.

110. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، طبعة الكويت، س. ط: 1408هـ/1987م.

سابعًا: المراجع الحديثة

111. إبراهيم علي عيبلو، **التخصيص بالعرف وأثره في توجيه الأحكام (دراسة أصولية تطبيقية) في ضوء المنهج التربوي الإسلامي** ، قسم: جامعة مصراتة، ليبيا، 7نوفمبر 2020.

112. أبو بصير الطرطوسي، نسخة محفوظة، **صفة التترس وشروط العمل بأحكامه**، 18 يوليو 2014، مقالة في موقع واي باك مشين.

113. أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، **الجامع لمسائل المدونة**، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 01، س. ط: 1434هـ/2013م.

114. أبو بكر يحيى عبد الصمد عبد الباقي، **الاستحسان و دوره في تحقيق مقاصد الشرع**، كلية الشريعة و القانون القاهرة، العدد:33.

115. أبو علي حسين بن علي بن طلحة الرجراجي الشوشاوي، **رفع النقاب عن تنقيح الشهاب**، تحقيق: أحمد بن محمد السراح، مكتبة الرشد–المملكة العربية السعودية–الرياض، ط: 01، س. ط: 1425هـ/2004.

116. أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، دار ابن القيم– الرياض– دار ابن عفان–القاهرة– ط: 01، س. ط: 1429هـ/2008م.

117. أحمد السيد سالم، **الاستحسان بالضرورة و اثره في تحقيق البدائل الفقهية المعاصرة**، مجلة كلية الدراسات الاسلامية، الصادر عن: جمهورية مصر العربية، العدد: 05، سنة: 2022م.

118. أحمد بن محمد العنقري، **تغير الفتوى بتغير الزمان و المكان**، كلية: الشريعة بالرياض، قسم: أصول الفقه، 1433هـ.

119. أم سلمى محمد صلاح، **منهج ابن العربي المالكي في كتابه أحكام القرآن**، اشراف: د. عبد المنعم حسن محمد مساعد، قسم: الدراسات الاسلامية، جامعة: الخرطوم، السنة الجامعية: 1429هـ/2008م.

120. بدر ناصر مشرع السبيعي، **المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي**، اشراف: د. فهد سعد الدبيس الرشيدي، مجلة الوعي الاسلامي وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية-الكويت- ط:01، س. ط: 1435هـ/2014م.

121. الجموعي هاني، **ما خالف فيه ابن العربي مشهور المالكية -أحكام الطهارة أنموذجًا-** تحت اشراف: د. نبيل موفق، قسم: الشريعة، جامعة: الشهيد حمه لخضر بالوادي، س. ج: 1437-1438هـ، 2016/2017م.

122. حاج اسباغو، **البحث الدلالي في أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي الأندلسي**، اشراف: الاستاذ بخالد فرعون، قسم: اللغة العربية و آدابها، جامعة: الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية: 2016م/2017م.

123. الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي و أدلته**، مؤسسة المعارف-بيروت- ط: 02، س. ط: 1426هـ/2005م.

124. خالد بن عبد العزيز الباتلي، **التفسير النبوي مُقَدِّمَةٌ تَأْصِيْلِيَّةٌ مَعَ دِرَاسَةٍ حَدِيثِيَّةٍ لِأَحَادِيْثِ التَّفْسِيْرِ النَّبَوِيِّ الصَّرِيح**، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 01، س. ط: 1432هـ/2011م

125. ختام سلامة سليمان أبو عمرة، **أثر العرف على مستجدات أحكام المرأة في الفقه الاسلامي**، اشراف: أ. د:مازن اسماعيل هنية، قسم: الشريعة و القانون، الجامعة الاسلامية، غزة، 1439هـ/2017.

126. خليل بن اسحاق الجندي المالكي، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، ضبطه و صححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات و خدمة التراث، د. ط، س. ط: 1429هـ/2008م.

127. الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد، **منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها**، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي – أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط: 01، س. ط: 1428هـ/2007م.

128. الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية و الإفتاء و الدعوة و الإرشاد، **مجلة البحوث الإسلامية**.

129. ريبوار محمد أمين رشيد، **مراتب الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين**، اشراف: د. جميل عليوي ناصر، قسم: الدراسات العليا، الجامعة الاسلامية-بغداد- سنة الجامعية: 1429هـ/2008م.

130. سعود بن عبدالله الورقي، **العرف و تطبيقاته المعاصرة**.

131. سعيد أعراب، **مع القاضي أبي بكر بن العربي**، دار الغرب الإسلامي-بيروت- الطبعة الأولى، س. ط:1407هـ-1987م.

132. سليمان عبد الوهاب الشحات بدوي، **العرف عند الأصوليين و أثره في الفروع الفقهية**، س. ط: 1443هـ/2021م.

133. الشاطبي: ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الاعتصام، تحقيق: د. هشام بن اسماعيل الصيني، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع-المملكة العربية السعودية- ط01، س. ط: 1429هـ/2008م.

134. صالح عوض، **أثر العرف في التشريع الاسلامي**، دار الكتاب الجامعي- القاهرة- د. ط.

135. عادل بن عبد القادر بن محمد علي قوته، **العرف حجيته، و أثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة (دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية)**، المكتبة المكية-مكة المكرمة- ط:01، س. ط: 1418هـ/1997م.

136. عبد العزيز الخياط، **نظرية العرف**، مكتبة الأقصى-عمان- د. ط، 1397هـ/1977م.

137. عبد العزيز عبد الرحمان بن علي الربيعة، **أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها (القياس-الاستحسان-الاستصلاح-الاستصحاب)**، د. ط، س. ط: 1406هـ/1986.

138. عبد القادر سلطاني، **مظاهر التجديد الفقهي عند القاضي أبي بكر ابن العربي**، تحت اشراف: أ. د: لخضر لخضاري، قسم: العلوم الاسلامية، جامعة: أحمد بن بلة، س. ج: 1439/1438هـ، 2018/2017م.

139. عبد الكريم بن محمد اللاحم، **المطلع على دقائق زاد المستنقع "فقه الأسرة"**، دار كنوز إشبيليا-الرياض- ط: 01، س. ط: 1431هـ/2010م.

140. عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، **نشر البنود على مراقي السعود**، ب. ط.

141. عبد الله بن محمد الطيار، **الفقه الميسر**، دار الوطن-الرياض- ط: 02، س. ط: 1433هـ/2012م.

142. عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وقف مذهب أبي حنيفة و ما عليه العمل بالمحاكم**، اعتنى به: الشيخ د. علي عثمان نجرادي، دار الكتب العلمية-بيروت- د. ط، س. ط: 1438هـ/2017م.

143. عبد الوهاب خلاف، **مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه**، محاضرات ألقاها الاستاذ على قسم الدراسات القرآنية، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة: الدول العربية، مطابع دار الكتاب العربي- مصر-س. ط: 1955/1945م.

144. عبدالله بن محمد بن عبدالله الشهري، **القواعد الفقهية من كتاب أحكام القرآن لابن العربي المالكي من أول سورة طه الى نهاية سورة سبأ جمعًا و دراسة**، اشراف: أ. د ناصر بن أحمد النشوي، كلية: الشريعة و الدراسات الاسلامية، جامعة: أم القرى، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية: 1438/1437هـ.

145. عبدالله حمود شرموط، **التخصيص بالعرف وأثره**، الجامعة العراقية، كلية العلوم الإسلامية، العدد: السادس عشر، مجلة مداد الآداب.

146. علي عشي، **قاعدة مراعاة العرف في الفتوى المالكية وأثرها في خصوصية النوازل الفقهية في المغرب الإسلامي المعيار المعرب للونشريسي نموذجًا**، مجلة العبر للدراسات التاريخية والأثرية، جامعة باتنة 1، العدد الأول يناير 2019.

147. عمر بن عبد الكريم الجيدي، **العرف والعمل في المذهب المالكي و مفهومهما لدى علماء المغرب**، مطبعة فضالة-المحمدية (المغرب)، 1404هـ.

148. عمران هاشمي و علون سيد علي، **منهج ابن العربي في الاجتهاد الفقهي من خلال كتابه القبس في شرح موطأ مالك ابن أنس**، اشراف: د. بن شلي النوار، قسم: العلوم الاسلامية، جامعة: محمد بوضياف بالمسيلة، السنة الجامعية: 2022/2021م.

149. عمرو سهام و عطوي جميلة، **العرف دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري**، تحت اشراف: بشير عثمان، قسم: العلوم الاسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسبة، س. ج: 2019/2018م.

150. عياض بن نامي السلمي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، دار التدمرية-الرياض- ط:01، س. ط: 1426هـ/2005م.

151. فريد الأنصاري، **المصطلح الأصولي عند الشاطبي**، ط:01، س. ط: 1424هـ/2004م.

152. كريم شاتي السراجي، **العرف و اثره في الأحكام الشرعية- التبني أنموذجا**، مجلة مركز دراسات الكوفة، مجلة فصلية محكمة، العدد:39.

153. مجموعة من المؤلفين، **الفقه الميسر في ضوء الكتاب و السنة**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د. ط، س. ط: 1424هـ.

154. محمد أبو زهرة، **مالك حياته وعصره- آراؤه وفقهه**- دار الفكر العربي- ط: 1، س. ط:1946هـ.

155. محمد أحمد السيد سالم، **الاستحسان بالضرورة و أثره في تحقيق البدائل الفقهية المعاصرة**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، الصادر عن: جمهورية مصر العربية، العدد:05، سنة: 2022.

156. محمد الحبيب ابن الخوخة، **بين علمي أصول الفقه و مقاصد الشريعة الاسلامية**، طبعة وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية-قطر- س. ط: 1425هـ/2004م.

157. محمد الخضر حسين، **موسوعة الأعمال الكاملة للإمام محمد الخضر حسين**، دار النوادر-سوريا- ط: 01، س. ط: 1431هـ/2010م.

158. محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، **تقريب الوصول إلى علم الأصول**، تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، ط: 02، س. ط: 1423هـ/2002م.

159. محمد بن عبد الكريم موسى، **منهج و اراء ابي بكر ابن العربي في الأيمان و النبوات و الامامة في ضوء عقيدة أهل السنة و الجماعة**، اشراف أ. د /محمد عبد المهيمن الميهي، قسم الدراسات الاسلامية، جامعة الملك سعود، سنة المناقشة:1421-1422هـ.

160. محمد حسن عبد الغفار، **تيسير أصول الفقه للمبتدئين**، جمع و ترتيب: أم مارية الأثرية، د. ط.

161. محمد سكحال المجاجي، **المهذب في الفقه المالكي و أدلته**، دار الوعي-الجزائر- و دار القلم-دمشق- ط: 01، س. ط: 1431هـ/2010م.

162. محمد عبد القادر أبو فارس، **الأيمان و النذور**، دار الأرقم-عمان- ط: 01، س. ط: 1399هـ/1989م.

163. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، **نظرية الاستحسان في التشريع الاسلامي و صلتها بالمصلة المرسلة**، دار دمشق-دمشق- ط01، س. ط:1987م.

164. محمد عبدالله ابن التمين، **إعمال العرف في الأحكام و الفتاوى في المذهب المالكي**، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري-دبي- ط: 01، س. ط: 1430هـ/2009م.

165. محمد مصطفى الزحيلي، **الوجيز في أصول الفقه الاسلامي (المدخل، المصادر، الحكم الشرعي)**، دار الخير للطباعة و النشر و التوزيع-دمشق- ط:02، س. ط: 1427هـ/2006م.

166. محمد مصطفى الزحيلي، **وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية**، مكتبة دار البيان-دمشق- ط: 01، س. ط: 1402هـ/1982م.

167. محمد مطني، **سورة القصص دراسة تحليلية**، د. ط

168. محمد يسري ابراهيم، **فقه النوازل للأقليات المسلمة** (تأصيلًا و تطبيقًا)، دار اليسر –القاهرة– ط:01، س. ط: 1434هـ/2013م.

169. مسعود صبري، **حجية الاستحسان عند الإمام مالك**، دار البشير للثقافة و العلوم، ط:01، س. ط : 1440هـ/2018م.

170. مصطفى بن حامد بن حسن بن سميط، **مختصر تحفة المحتاج بشرح المنهاج (وبهامشه أهم اختلافات متأخري علماء الشافعية)**، مركز النور للدراسات والأبحاث، ط: 01، س. ط: 1429هـ/2008م.

171. مصطفى عبد الرحيم أبو عجيلة، **العرف وأثره في التشريع الإسلامي**، دار الكتب الوطنية–بنغازى– ط:01، س. ط:1986م.

172. منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد**، تحقيق: فضيلة أ. د عبد الله بن محمد المطلق، كنوز اشبيليا–المملكة العربية السعودية– الطبعة:01، س.ط:1427هـ/2006م.

173. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الصادر عن: وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية– الكويت– دار السلاسل–الكويت– ط: 02، س. ط: 1404هـ/1467م.

174. موسى وردي، **أهمية مراعاة العرف في الفتوى و أثرها في فتوى الهيئة الشرعية الوطنية عن بيع الذهب دينا**، اشراف: د. حسن الدين و د. محمد بخاري مسلم، قسم: مقارنة المذاهب ، جامعة شريف هداية الله الاسلامية الحكومية، جاكرتا، 1440هـ/2019م.

175. ناصر مشرع السبيعي، **المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما اخذ به القانون الكويتي**، اشراف: د. فهد سعد الدبيس الرشيدي، مجلة الوعي الاسلامي وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية–الكويت– ط:01، س. ط: 1435هـ/2014م.

176. نور الدين بن مختار الخادمي، **علم المقاصد الشرعية**، مكتبة العبيكان، ط:01، س. ط: 1421هـ/2001م.

177. نور الدين محمد مساوي، **أثر الإمام ابن العربي في الفقه المالكي**، اشراف: أ. د. عبد المجيد محمود الصلاحين، كلية: الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، السنة الجامعية:2006م.

178. نويبات نبيل، بن سالم عماد، بن مجدوب اسامة، **الاستحسان عند الأصوليين**، اشراف: د. كتاب حياة، قسم: العلوم الاسلامية، جامعة: محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية: 2019/2018م.

179. وحدة البحث العلمي بإدارة الافتاء، **المذاهب الفقهية الأربعة (أئمتها- أطوارها- أصولها- لآثارها)**، راجعه: أ. د أحمد الحجي الكردي، د. بومية بن محمد السعيد، الشيخ علي خالد الشربجي، الشيخ عدنان بن سالم النهام، ادارة الافتاء، ط:01، س. ط: 1432هـ/2015م.

180. وهبة الزحيلي، **الفقه المالكي الميسر أحكام الأسرة**، دار الكلم الطيب-دمشق- د. ط، س. ط: 1431هـ/2013م.

فهـرس الموضوعــات

شكــر و عرفـــان .....

مقدمــة: ..... أ

المبحث الأول: القيمة العلمية و العملية لابن العربي و كتابه أحكام القرآن 2

المطلب الأول: تحلية المذكرة بترجمة الإمام ابن العربـي. 2

المطلب الثاني: ابن العربي و قيمته الاجتهاديـة 9

المطلب الثالـث: الأثر القيمي لكتاب أحكام القرآن. 12

المطلب الأول: مفهوم الاستحسان و حجيتـه. 16

المطلب الثاني: محل الاستحسان و مرتبته بين الأدلة 25

المطلب الثالث: أنواع الاستحسان 27

المطلب الرابـع: أثر الاستحسان في استنباط الفتيا 33

المطلب الخامس: علاقة الاستحسان بالمقاصد 35

المبحث الثالـث: العرف و ماهيته الأصوليـة 38

المطلب الأول: تعريف العـرف، و الفرق بينه و بين ما يقرب منه 39

المطلب الثاني: مشروعية العـرف 44

المطلب الثالـث: أنـواع العـرف. 46

المطلب الرابع :اعتبار العرف في المذهب المالكـي 49

المطلب الخامس: التخصيص بالعرف وأثـره 51

خلاصــة الفصــل 53

الفصل الثاني: الاستحسان بالعرف و مقصديته من خلال أحكام القرآن
المبحث الأول: أثر الاستحسان بالعرف في الأيمان و مقاصد ذلك 56
المطلب الأول: تعريف الأيمان و مشروعيتها 57
المطلب الثاني: المسألة الأولى: لو حلف رجل ألا يبيت على فراش 61
المطلب الثالث: المسألة الثانية: إذا حلف ألا يدخل الدار حينًا 65
المطلب الرابع: المسألة الثالثة: من حلف ألا يأكل لحمًا 67
المبحث الثاني: أثر الاستحسان بالعرف في الرضاع و مقاصد ذلك 70
المطلب الأول: تعريف الرضاع و دليلُ مشروعيتِه 70
المطلب الثاني: المسألة الأولى: مدة الرضاع 73
المطلب الثالث: المسألة الثانية: من يجب عليها إرضاع الولد 76
المطلب الرابع: المسألة الثالثة: إرضاع الشريفة 80
المبحث الثالث: : أثر الاستحسان بالعرف في النفقة و الصداق و مقاصد ذلك 83
المطلب الأول: المسألة الأولى: تقدير النفقة 83
المطلب الثاني: المسألة الثانية: قيمة الصداق 87
المطلب الثالث: المسألة الثالثة: جواز الصداق إجارة 91
المطلب الرابع: المسألة الرابعة: الكفاءة في الزواج 94
خلاصة الفصل 98
خاتمة 100
فهرس المصادر و المراجع 107
الملخص 126

الملخـــص:

انبنت العديد من الأحكام الشرعية على الأعراف و العادات، و هذا مما يبن لنا أهميتها، و مدى اعتبار الشارع الحكيم لها، و مدى مشروعيتها، فقد اعتنى الإمام ابن العربي في كتابه أحكام القرآن على تقصيد النص الشرعي، و بناء العديد من الأحكام، و ردها إلى العرف، و هذا لمراعات المقاصد الشرعية للمكلف، و من بين أهم ما تمَّ ابتناؤه على الأعراف و العادات.

و قد توصلت دراستنا هذه إلى بيان الأحكام التي استحسنها الإمام ابن العربي من خلال كتابه أحكام القرآن، و بيان مقصده من تلك الأحكام، فللأعراف تأثير واسع على أحكام المكلف، و هذا لمراعاتها مقصد التيسير، و رفع الحرج، و التسهيل على المكلف.

الكلمات المفتاحية: الإمام ابن العربي، الاستحسان، العرف، المقاصد.

Abstract:

Many of the legitimate provisions have been based on habits, and this is what is so important to us. How wise the street is, and how legitimate it is, Imam Ibn al-Arabi in his book The provisions of the Koran took care of the capture of the legal text and the construction of many provisions, their response to custom, and this is to accommodate the legitimate purposes of the cost, One of the most important things that has been built on customs and customs.

This study has shown the provisions that Imam Ibn al-Arabi desired through his book The Provisions of the Qur 'an, and the purpose of those provisions. The customs have a wide impact on the provisions of the cost, taking into account the purpose of facilitating, raising the embarrassment, and facilitating the cost.

Keywords: Imam Ibn al-Arabi, Al-Tahassan, custom, Al-Maqdad.

Research Ministry of Education and Scientific

Ammar Theliji University of Laghouat

Faculty of Humanities. Islamic Sciences and Civilization

Department of Islamic Sciences

Praise of custom and purposes at Imam Ibn al-Arabi through his book The Provisions of the Koran -Study models-

Dissertation presented to obtain the Master degree in Islamic Science jurisprudence and its Fundamental Specialty

Under supervision of Dr:

Aichouba Mohamed

Students:

- **Fatna boutheyna Amri**
- **Mira Slimani**

University Year: 2022/2023