# العرف
# وأثره فى الأحكام الشرعية

بحث بقلم

د / مسعدة طلبة عباس الجندي

**مدرس بقسم أصول الفقه**

**أحمدك** يا من أتممت علينا النعمة ورضيت لنا الإسلام ديناً ونزهته من الحرج وصفيته من العسر والإجهاد، فسبحانك أنت اللطيف بالعباد وأنت الرءوف الرحيم وصلى اللهم وسلم على مولانا إمامنا وقدوتنا محمد بن عبد الله نبى الهدى الذى بعثه الله رحمة للعالمين، وعلى حين كانوا فى ظلمات الضلالة وشقوة الكفر والجهالة وأخرجتهم من الظلمات إلى النور .

**أما بعد .....**

فقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة وأربع أبواب وخاتمة .

## أما« المقدمة»

فقد تتبعت بعون الله وفضله سبحانه وتعالى مواضع هذا البحث بين ما خلفه، الفقهاء المسلمون ﷺ، من ثروة فقهية وتشريعية ضخمة، ما أحوجنا إليها وقد أعيتنا المشاكل إلى الانتفاع بها، بل ما أحوج العالم إلى الاستفادة بنورها والسير على منهاجها حتى يجد الحلول لمشكلة وما يموج فيه من الفتن والاضطرابات، وقد حاولت جاهدةً أن يخرج هذا البحث وقد اكتملت صورته بعد الجمع والاستنباط والتمحيص عارضة فى جلاء ووضوح نظرية ( العرف وأثره فى الأحكام الشرعية ) ضبطت أصولها وقواعدها مع ذكر كثير من الفروع الفقهية كدراسة تطبيقية حتى يتبين كيف طبقت الفروع على أصول هذه النظرية ومنها يتبين كيف تطبق أحكام الشريعة الإسلامية كما تبين من ذلك كله كيف كان للعرف وقواعده أثراً فى أبواب الفقه المختلفة، وقد استخلصت هذه القواعد والأصول من كثير من كتب الفقه الإسلامي دون التقييد بمذهب معين لأن دراسة أى نظرية فى الفقه الإسلامي دراسة مذهبيه لا تخرجها على صورة واضحة فتجنبت الدراسة المذهبية متى أستطيع إعطاء القارئ لهذا البحث صورة واضحة على ( أثر العرف ) فى شكله العام هو لفتة على طريق البحث فى الفقه الإسلامى، تبين مدى صلاحيته لكافة الإصلاح الاجتماعي، وأن الشريعة الإسلامية تدعوا إلى حفظ مصالح العباد وأنها عامة لكل زمان

ومكان، وهى كذلك مبنية على أســـاس متين من التوسعة على المكلفين ورفـــع الحرج عنهم ﴿ . . **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** . . ﴾وأن من أقـــوى مظاهر تلك الرعاية هذه التوسعة رعاية العرف فى ( الإحكام التى بنيت عليه )، ونحن إذ نريد أن ندعو إلى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة وعقيدتى القوية أن أهدى طريق هو أن نعرض على الناس نظريات هذا الفقه التى لم يصل إليها أى تشريع مهما أدعى له من الرقى والسداد، ونطالعهم لمحاسنه التـــى لا تنفـــذ وجديده الذى لا يبلى، لنثبت أمام العالم، أن دين الله الذى ﴿**لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِن بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ**﴾ وأنه ليس لعقول الناس مهما بلغت من السلامة أن تخرج مثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا .

ولما كانت رعاية العرف الصحيح والعادات فى الاستنباط من الأدلة وتطبيق أحكام الله على المكلفين، والتخريج على قواعد الأئمة والتخريج بين أقوالهم فى كل زمان، قاعدة محكمة سليمة فيها تحقيق لمقصد الشرع، وصيانة للحقـــوق وحفظ لعدالة .

استخرت الله تعالى أن أبحث " **العرف وأثـــره فـــى الأحكـــام الشـــرعية** " والتصرفات الجارية على قواعده تخليداً لمظاهر عن الشريعة وقيامها بمصـــالح الناس، تنفيذاً لهذا الباطل الذى يؤثرون به اقتراحات الناس على شرع الســـماء، ونشراً لصفحة من أمجد صفحات الفقه والفقهاء .

## خطة البحث :

وقد قسمت هذا البحث إلى أربع أبواب وخاتمة .

أما المقدمة فتضمنت أموراً تتعلق بالبحث وأهميته ومدى حاجتنا إليه .

الباب الأول :- حقيقة العرف وأقسامه وشروطه وفيه ثلاثة فصول .

**الفصل الأول** :- فى حقيقته وفيه مبحثان .

**المبحث الأول** :- فى حقيقة العرف لغة .

**المبحث الثانى** :- فى حقيقة العرف اصطلاحاً .

**الفصل الثانى** :- فى أقسام العرف وفيه ستة مباحث .

**المبحث الأول** :- العرف القولى .

**المبحث الثانى** :- العرف العملى .

**المبحث الثالث** :- العرف الصحيح .

**المبحث الرابع** :- العرف الفاسد .

**المبحث الخامس** :- العرف العام .

**المبحث السادس** :- العرف الخاص .

**الفصل الثالث** :- فى شروط العرف .

الباب الثانى : فى الفرق بين العرف والعادة .

فى الفرق بين العرف والإجماع .

الفرق بين العرف والتقليد .

سلطان العرف والعادة فى المجتمع .

وفيه أربع مباحث

**المبحث الأول** :- فى الفرق بين العرف والعادة .

**المبحث الثانى** :- فى الفرق بين العرف والإجماع .

**المبحث الثالث** :- فى الفروق بين العرف والتقليد .

**المبحث الرابع** :- سلطان العرف والعادة فى المجتمع .

# الباب الثالث فى حجية العرف

# الباب الرابع ( أثر العرف فى الأحكام )

**وفيه ثلاثة مباحث**

**المبحث الأول** :- تغيير الأحكام بتغير العرف .

**المبحث الثانى** :- العرف مفسر للأحكام .

**المبحث الثالث** :- العرف يخصص العام ويقييد المطلق .

# الباب الأول
# فى حقيقة العرف، أقسامه، شروطه

وفيه ثلاثة فصول

## الفصل الأول :- فى حقيقته

وفيه مبحثان :-

**المبحث الأول** :- **فى حقيقة العرف لغة** :-

ذكرت معاجم اللغة، للعرف أكثر من معنى وما يذكره معجم منها لا يخرج عما يذكره غيره إلا قليلا .

وقد أحسن صاحب معجم (( مقاييس اللغة )) (( أبى الحسين أحمد بن فارس زكريا )) فقد ذكر ما نستطيع معه أن نضع أيدينا على كل ما ذكره علماء اللغة فى معنى العرف فى عبارة مبسطة وموجزة .

إذ يقول :- عرف (( العين والراء والفاء )) أصلان صحيحان ويدل أحدهما على تتابع الشئ متصلاً بعضه ببعض والآخر يدل على السكون والطمأنينة فالأول (( العرف )) عرف الفرس وسمى بذلك لتتابع الشعر .

ويقال :- جاء القطا عرفاً عرف أى بعضها خلف بعض .

والأصل الآخر :- المعرفة والعرفان، فنقول عرف فلان فلاناً عرفاناً ومعرفة وهذا أمر معروف ، وهذا يدل على قولنا من سكونه إليه لأن النفوس تطمئن إليه [1] .

**يقول ابن منظور فى لسان العرب** :-

أن (( العرف والعرفان والعارفة )) بمعنى واحد، أى ضد المنكر وهو كل ما تعرفه الناس من الخير .

وقيل :- هو إسم ما تبذله وتسديه، وقيل :- العرف بالضم، العرف بالكسر ( الصبر )، قيل العرف اسم من (( الاعتراف )) ومنه قولهم له على ألف عرفاً

(١) انظر معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس ذكريا صـ ٤ / ٢٨١ .

أى ( اعترافاً ) وعلى الجملة فإن الكلمة يغلب ورودها فيما أرتفع من المحسات وكرم فى المعانى [١] .

**وقد ورد فى الكشاف للزمخشرى** :-

أن العرف (( هو المعروف الجميل من الأفعال )) [٢] .

**وذكر الجوهرى فى الصحاح** :-

أن العرف عرف الفرس، وقوله تعالى ﴿**وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا**﴾ [٣] يقال هو مستعار من عرف الفرس أى يتتابعون كعرف الفرس، ويقال أرسلت بالعرف أى بالمعروف والمعرفة بفتح الراء، الموضع الذى يثبت عليه العرف والعارفة، ورجل عروفه بالأمور أى عارف بها و ( الهاء ) للمبالغة ( والعريف والعارف) مثل ( عليم وعالم ) والتعريف أيضاً وإنشاء الضالة .

واعترفت القوم إذا سألتهم عن خبر وقد تعارف القوم أى عرف بعضهم بعضا وهذا أيضاً يمكن رده إلى ما ذكره معجم ( مقاييس اللغة ) فى الأصليين الذين ذكرهما وتبين من هذه المعانى اللغوية التى ذكرتها معاجم اللغة لكلمة العرف إن هذه المادة ( ع و ف ) تنبئ بحب وضعها اللغوى عن الظهور والوضوح ويغلب استعمالها فيما أرتفع من الأشياء وأن استعمالها فى هذه المعانى بطريق الحقيقة لا المجاز غير أن صاحب ( أساس البلاغة ) بعد أن ذكر المعنى الحقيقى الذى استعملت فيه كلمة ( العرف ) ومن المستعار أعراف الريح والسحاب والضباب لأوائلها (( عروف البحر ارتفعت أمواجه )) [٤]

---

(١) انظر معجم لسان العرب لإبن منظور ١١ / ١٤٤ .

(٢) راجع الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل للزمخشرى ٢ / ١٣٨ .

(٣) سورة المرسلات آية ١ .

(٤) انظر معجم أساس البلاغة صـ ٢ / ٤٧٤ الكشاف للزمخشرى صـ ٨٤ .

ويقال أيضاً فى قوله تعالى ﴿ . . **وَعَلَى الأَعْرَافِ رِجَالٌ** . . ﴾ [١] وعلى أعراف الحجاب وهو السور المعذوب بين الجنة والنار وهى أعليه من عرف الفرس وعرف الديك [٢] .

❁❁❁

**المبحث الثانى** :- **فى حقيقة العرف اصطلاحا** :-

نجد أن العلماء قد أوردوا عدة تعريفات فى بيان حقيقة العرف وهى على النحو التالى :

**أولاً** :- **عرفه صاحب** ( **بلوغ السول** ) :-

من المالكية عند شرح قول ابن عاصم الأندلسى فى منظومته فى الأصول : أن العرف هو (( ما يعرف بين الناس و الذى يعهد ويجرى استعماله بين الناس [٣] .

**ثانياً** :- **وعرفه ابن نجيم فى كتابه** (( **الأشباه والنظائر** )) :-

أن العرف هو ما استقر فى النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول [٤] .

**ثالثاً** :- **يقول الأستاذ ذكى الدين شعبان فى كتاب أصول الفقه الإسلامى** :-

أن العرف هو ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارضوا إطلاقه على معنى خاص، بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره [٥] .

بمعنى أن الأمر الذى اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق فى قراراتها وألفته مستندة فى ذلك إلى استحسان العقل، وعدم إنكار أصحاب الذوق السليم

---

(١) سورة الأعراف آية ٤٦ .

(٢) انظر كتاب أثر العرف فى التشريع الإسلامى أ . د / السيد صالح عوض عميد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة سابقاً ٤٣، تفسير الطبرى صـ ١٣ / ١٣٣ ط دار المعارف .

(٣) راجع فى ذلك كتاب بلوغ السول شرح منظومة ابن عاصم فى الأصول ٣٢ .

(٤) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ٤٦، مختصر المنار لزين الدين الحلبى ٢٥ .

(٥) انظر أصول الفقه الإسلامى للأستاذ د / زكى الدين شعبان ١٨١ .

فى الجماعة له وإنما يحصل استقرار فى النفوس، وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر على الميل والرغبة [١] .

**رابعاً** :- **قال الإمام محمد أبو زهرة أن العرف فى الاصطلاح هو** :-

أصل أخذ به الحنيفة والمالكية فى غير موضع النص والعرف ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم وهذا يعد أصلاً من ( أصول الفقه ) وقد أخذ من قوله ﷺ (( **ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن** )) [٢] فإن ذلك الأثر بعبارته ومرماه على أن المر الذى يجرى عرف المسلمون على اعتباره من الأمور الحسنة يكون عند الله حسناً وإن مخالفة العرف الذى يعده الناس حسناً يكون فيه حرج وضيق ولقد قال تعالى ﴿ . . وَ**مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** . . ﴾ [٣] ولذلك قال العلماء فى المذهب الحنفى والمالكى إن الثابت بالعرف الصحيح غير الفاسد ثابت بدليل شرعى [٤] .

**ولقائل أن يقول** :-

أن العرف هو ما عرفه المجتمع واعتاده وصار عليه فى حياته من قول أو فعل هو و( العادة ) بمعنى واحد عند الفقهاء، وهذا ثابت بالعرف والعادة فقولهم لا يعنى أن ( العادة ) عندهم غير العرف وإنما هى نفسه وإنما ذكرت للتأسيس [٥] .

أما العرف عند الفقهاء فهو كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة، قيل أن هو ما عرفته العقول أنه حسن وأقرهم الشارع عليه [٦] .

---

(١) انظر بحوث فى الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين أ . د / محمد السعيد على عبد ربه صـ ١٩١ .

(٢) هذا الحديث لا يعرف إلا موقوفاً عن عبد الله بن مسعود ( انظر مسند أحمد ١ / ٣٧٩، التحفة لابن كثير ٤٥٥ .

(٣) سورة الحج آية ٧٨ .

(٤) انظر كتاب أصول الفقه للإمام محمد أبو زهره ٢٥٤ .

(٥) راجع كتاب الوجيز فى أصول الفقه د / عبد الكريم زيدان ٢٥٢ .

(٦) راجع كتاب العرف فى التشريع د / السيد صالح عوض ٥٠ – ٥١ .

وقد علق على هذا التعريف فضيلة أ . د / محمد مصطفى شلبى فى كتابة أصول الفقه الإسلامى :

إذ يقول : أن العرف ليس كل ما تعارفه الناس والفوه، بل ما تعارفه أصل العقول الرشيدة والطباع السليمة، أماما يعتاده بعض الناس مما هو ضرر أو فساد أو مجرد من المصلحة الحقيقية فليس من العرف الذى تبنى عليه الأحكام، إذ هو ما تصوره الناس أو جمع منهم وألفوه حتى استعرض فى نفوسهم من فعل شارع بينهم أو لفظ كثر استعماله فى معنى خاص بحيث يتبادر منه عند إطلاقه دون معناه الأصلى [١] .

أما الأصوليون فقد عرفوا العرف : (( أنه ما استقر فى النفوس واستحسنته العقول وتلقنه الطبائع السليمة بالقبول واستمر الناس عليه مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه )) .

**شرح التعريف** :-

(( ما استقر فى النفوس )) يخرج العرف الذى لا يستقر ويزول كالعرف الذى يحدث مرة واحدة أو أكثر ولا يستقر فى النفوس (( واستحسنته العقول )) يخرج من الأعراف ما لا تستحسنه العقول (( تلقنة الطباع السليمة بالقبول )) يخرج ما لا تتلقاه الطباع السليمة بالقبول وتلقنه الطباع غير السليمة بالقبول كاعتبار مظاهر الإباحة واللهو العابث عرفاً كما فى الدول الأوروبية، وعند من قلدوهم دون وعى عرفاً لأنها طباع دنستها الأهواء، والشهوات .

(( استمرار الناس عليه )) يخرج العرف الذى لا يستمر العمل به ومتبدل أو يتغير، (( مما لا ترده الشريعة )) يخرج الصرف الذى ترده الشريعة الإسلامية لأنه يخالف نصوصها وأحكامها، كالتعامل بالربا بكل أشكاله وأنواعه ومظاهره فى البنوك وغيرها، لأنها أعراف استقرت تبعا للأهواء .

---

(١) راجع كتاب أصول الفقه الإسلامى أ . د/ مجهد مصطفى شلبى ١ / ٣١٣ .

(( أقرهم الشارع )) يخرج من الأعراف ما كان عند ورود للشريعة ولم تغير الناس عليه، ويخرج أميناً ما يطرأ من الأعراف التى تردها الشريعة ولم تقرها .

وأما (( ما تعارفه الناس واستمروا عليه وكان له اعتبار فى الشريعة فهو العرف المعتبر شرعاً كما فى تعامل الناس بالاستصناع ووقف المنقول وقد وضع الفقهاء شروطاً لمثل هذه الأنواع من المعاملات يحقق الغرض منها وما يقصده الشارع من تشريع المعاملات [١] .

**أما العرف عند علماء القانون الوضعى** :- فقد عرفوه بعدة تعريفات منها

أ :- أن مجموعة من القواعد التى تنشأ من درج الناس عليها يتوارثونها جيلا عن جيل والتى لها جزاء قانونى كالقانون سواء [٢] .

ب :- أن اعتياد الناس على سوك نوع ما مع الاعتقاد أنه ملزم وأن مخالفته تتبع جزاء مادياً جبراً [٣] .

(١) راجع فى ذلك كتاب أثر العرب فى التشريع د / السيد صالح عوض ٥٢ – ٥٣ .
(٢) انظر كتاب أصول القانون للسنهورى ص ٨٧ .
(٣) انظر كتاب المدخل للعلوم القانونية د / منصور مصطفى ١٠٤ .

# الفصل الثانى
# أقسام العرف

**وفيه ستة مباحث** :

**المبحث الأول - العرف القولى** :-

وهو أن يتعارف الناس إطلاق اللفظ على شئ معين، وهذا عرف الاستعمال .

**يقول القرافى فى الفروق** :-

أن العرف القولى هو أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ فى معنى معين ولم يكن ذلك لغة [١] .

**وعرفه ابن أمير حاج فقال** :- **العرف القولى** :-

أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى، كالدابة على الحمار والدرهم على النقد الغالب، ومعنى ذلك أن يعير المعنى الذى أطلق عليه اللفظ فى العرف متبادراً منه عند سماعه بحيث لا يفهم منه سوى ذلك المعنى، وقد يطلق اللفظ فى العرف ويراد به بعض مدلولة كالدرهم على النقد الغالب فيصبح مقصوراً على نوع معين منها، بعد أن كان يطلق على جميع الدراهم بعد أن أصبح فى المجتمع ما يشبه الاتفاق على هجر المعنى الأول يتكرر الاستعمال للمعنى الثانى الذى شاع استعماله فى العرف واستقر فى وجدان المجتمع وهذا الاستعمال بمثابة وضع جديد للفظ كما يطلق اللفظ ويراد به غير مدلوله مثل قتل زيداً، ويراد به العذب الشديد [٢] .

**يقول ابن عابدين أن العرف القولى** :-

هو ما يتعارف عليه الناس فى بعض ألفاظهم، بأن يقصدوا بها معنى مخالفاً للمعنى الموضوع لها لغة . كتعارفهم على إطلاق لفظ (( الولد )) على الذكر

---

(١) راجع فى ذلك كتاب الفروق للإمام القرافى ط ص ١٧١ .

(٢) انظر كتاب التقرير والتحبير لإبن أمير حاج ١/٤٨٢ .

دون الأنثى مع أن القرآن أطلق الولد على الذكر والأنثى فى قوله تعالى ﴿**يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** . . ﴾ (١) .

ومثل تعارف الناس على عدم إطلاق لفظ (( البيت )) على المسجد، وإنما يراد به البيت الذى يعد للسكن، مع أن الله ﷻ قال ﴿**فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ** . . ﴾ (٢) وكذلك لو حلف إنسان ألا يدخل بيتاً من بيوت قرية معينة فدخل المسجد لا يحنث .

ويقول أيضاً يحل كلام الحالف، والناذر والموحى والواقف، وكل عاقد على لغته وعرفه، مدان خالفوا لغة العرب ولغة الشارع (٣) .

**يقول أ . د / حامد محمود إسماعيل فى كتابه أصول الفقه الإسلامى** :-

أنه هو ما غلب فيه إطلاق لفظ واستعماله فى معنى حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن من ذلك اللفظ عند الإطلاق مع أن اللغة لا تقتضى ومن أمثلته تعارف على لفظ ( الضعف ) المنلين مع أن اللغة تقتضى أن منعف الشئ مثله فقط، وتعارف أصل اليمن على إطلاق لفظ البعير على الأعمى على خلاف ما تقتضيه اللغة، ويراعى العرف القولى وإن لم يوافق لغة العرب أو ما جاء فى لسان الشرع، وعلى هذا يبنى قول النبى ﷺ (( **من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف** )) (٤) على الحلف الشرعى وهو (( الحلف بالله ) لا الحلف بالطلاق والفساق لأن الرسول ﷺ جعله إيمان الفساق فلا يحمل الحديث عليه عملاً بقاعدة قل من عرف يحمل كلامه على عرفه، وعلى هذا يبنى قول بعض الفقهاء فيمن أوحى بضعف نعيب ولده أعطى مثيله فبادر على تعارف الناس استعمال الضعف من المثلين لا فى المثل كما تقول لغة العرب، ومعنى ذلك أن يكون

---

(١) سورة النساء آية ١١ .

(٢) سورة النور آية ٣٦ .

(٣) راجع فى ذلك مجوعة رسائل ابن عابدين ٢ / ١٣٣ .

(٤) أخرجه ابن ماجة فى صحيحة باختصار السند كتاب كفارات حدود ١ / ٣٦٠ حديث ١٧١١، أنظر شرح النووى لصحيح مسلم ج ٤ ص ١٣٩ .

عرفاً عاماً لبلد أو قوم نظراً لأن العرف هو عادة الجباعه كما سبق، أما العرف القومى الخاص بالمتكلم دون قومه أو بلده فلا يعول عليه فى المعقود وإن كان يرجع إليه فى الإيمان والنزور والطلاق [١] .

❁❁❁

**المبحث الثانى : العرف العملى :-**

هو ما جرى عليه الناس وتعارفوا فى معاملاتهم وتصرفاتهم كتعارف الناس البيع بالتعاطى والاستصناع وتعارفهم طبع أوراق بأسعار الأمتعة وكتعارفهم على أن وضع اليد على العين مدة طويلة دليل الملكية والدليل على ذلك قوله ﷺ (( **من حاز على خصمه عشر سنين فهو أحق به** )) [٢] والأعراف والعادات التى تجرى بين الناس فى معاملاتهم تقوم مقام النطق بالألفاظ الدالة . على الأذن فى الشئ أو المنع منه، أو يكون قرينة تسوع للشاهد أن يشهد وللقاضى أن يقضى وللمنقى وكل ذلك يقوم مقام اللفظ فى التعبير عن المقصود .

يقول ابن القيم :-

(( وقد أجرى العرف مجرى النطق فى أكثر من مائة وضع )) .

وقال أيضاً :-

بعد أن عدد أنواعاً كثيرة جرى فيها العرف مجرى النطق وهذا أكثر من أن يحصرو عليه يخرج حديث عروة حيث أعطاه الرسول ﷺ ديناراً يشترى به شاة فأشترى شاتين بدينار فباع أحداهما بدينار وجاءه بالدينار والشاه الأخرى فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظى اعتماداً منه على الإذن العرفى الذى هو أقوى من اللفظ فى أكثر المواضع [٣] .

---

(١) انظر كتاب أصول الفقه الإسلامى أ . د / حامد محمود إسماعيل أستاذ الشريعة بجامعة صنعاء ط ١٩٨٣ صـ ٢٨٢ – ٢٨٤، كتاب الأشباه للإمام السيوطى ٦٦ ح ٧ صـ ٦٥، الوجيز فى أصول الفقه د / عبد الكريم زيدان ٥٣، أصول الفقه الإسلامى د / زكريا البرى صـ ١٦٨ .

(٢) أخرجه ابن ماجه فى سننه باختصار السند ٢ / ٨٠ كتاب كفارات حدود حديث رقم ٢٦٥

(٣) انظر كتاب إعلام الموقعين للإمام أن القيم الجوزية ٢ / ٢٩٣، كتاب أثر العرف فى التشريع الإسلامى أ . د / السيد صالح عوض ١٢٦ .

وقد ذكر ابن فرحون فى كتابه (( تبصرة الحكام )) :-

قال ابن القاسم ﷺ سألنا الإمام مالك ﷺ – عمن تزوج أمرآة فأصدقها صداقاً، فطلبت منه نفقة العرس هل ذلك عليه أم لا ؟ .

قال الإمام مالك ﷺ :-

ما أرى ذلك عليه وهو بصداق ولا شئ ثابت ولا هو لها إن مات، وقيل له يا أبا عبد الله إنه شئ أجروه بينهم وهى سنتهم، فقال إن كان ذلك شأنهم فأرى أن يفرض عليهم (١) .

قال العلامة شهاب الدين القرافى فى كتاب الفروق :-

إن اعتياد بعض أفراد اللفظ لا يقضى عليه ومثله بلفظ الثوب فإنه صادق لغة على ثياب الكتان والقطن والحرير والوبر والشعر وأهل العرف إنما يستدلون فى الثياب الثلاثة الأول دون الآخرين قال فهذا عرف ثانى ويعتلى لعدم تأثيره فى اللفظ فإن ترك مباشرة معنى لفظ لا يخل بوضع له فإن لم تباشر الياقوت، ولم يخل ذلك بوضع لفظ الياقوت له، وعضده بحكاية الإجماع على ذلك وبنى على رأيه فساد تعليل الفقهاء باعتياد الفعل فيما لو حلف ما يأكل رأساً يحنث برؤوس الأنعام (٢) .

وقد ذكر ابن نجيم فى الأشباه :-

إنه من هذا القبيل نزول الخان ودخول الحمام والدلال كما فى (( البزازيه )) ومن هذا القبيل المعد للاستغلال (٣) .

وقال أيضاً لقد فرع الحنفية على قولهم ( المعروف كالمشروط ) مثل لو جاهز الأب ابنته جهازاً ودفعه لها ثم أدعى أنه عارية ولا بينه ففيه خلاف

(١) راجع فى ذلك كتاب تبصرة الحكام لإبن فرحون صـ ٩٠ .
(٢) انظر كتاب الفروق للعلامة شهاب الدين القرافى ج ١ صـ ٧٧ .
(٣) انظر كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٤٢٥ .

والفتوى إنه إن كان العرف مستمراً أن الأب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا عارية لم يقبل قوله وإن كان العرف مشتركاً فالقول للأب (١) .

يقول الشيخ عبد الرحمن بن محمد النجدى فى حاشيته الروض المربع :-

إن العرف العملى هو ما اعتاده الناس من أعمال وتصرفات كالبيع بالتعاطى دون التقيد بلفظ الإيجاب والقبول كما فى الحال فى الأسواق حالياً، حيث توضع الأسعار على السلع فيأتى المشترى فيأخذ السلعة ويدفع الثمن دون أن يتكلم فلا يقول بعنى، ثم يقول البائع بعتك فلو طبقنا هذا على قواعد الفقه المعروفة لقلنا إن هذا البيع غير صحيح لعدم وجود الإيجاب والقبول لكن الفقهاء قالوا : إن عرف الناس جار على هذا فهو قائم مقام الإيجاب والقبول، ومثل تعارفهم على تجزئة المهر وجعل بعضه مقدماً والبعض الآخر مؤخراً تيسيراً لأمر الزواج ومثل دخول الحمامات العامة بدون تحديد مدة المكث فيها، ولا مقدار الماء المستهلك واعتبار تقديم الطعام والشراب للضيف إذناً له بالتناول منه .

۞۞۞

**المبحث الثالث - العرف الصحيح** :-

وهو ما لا يحل حراما ولا يحرم حلالا، كاعتيادهم الإهداء إلى العروس قبل الزفاف، وجعلهم المهر قسمين ونحو ذلك، وهذا النوع يجب مراعاته فى الإفتاء والقضاء، لأن المقصود من التشريع إصلاح حال الناس وإقامة العدل بينهم فى يسر وسهولة فإذا جرى الإفتاء أو القضاء على غير ما ألفوه فاتت المصلحة ووقعوا فى ضيق وحرج (٢) .

---

(١) انظر المرجع السابق صـ ٥٠ .

(٢) انظر كتاب أصول التشريع الإسلامى أ . د / على حسب الله أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعات القاهرة والخرطوم والكويت ط ١٩٨٢ صـ ٣٥٠، التقرير والتحبير لابن أمير حاج ١ / ٢٨٢، أصول الفقه للشيخ / محمد أبو زهرة ٣٥٥ – ٣٥٦، والجواهر الثمينة للمشاط ٢٧٢، أصول مذهب الأمام أحمد ٥٢٦، علم أصول الفقه د / عبد الوهاب خلاف ٨٩ – ٩٠ .

يقول أ . د / **بدر المتولى عبد الباسط** فى كتابه تيسير أصول الفقه :-

أن العرف الصحيح سواء كان عاما أو خاصا فيجب مراعاته فى التشريع والقضاء، لأن الشارع راعى الصحيح من عرف العرب فى التشريع ففرض الدية على العاقلة وشرط الكفاءة فى النكاح واعتبر العصبية سببا من أسباب الولاية والإرث .

ولهذا قال العلماء ( العادة شريعة محكمة ) والعرف فى الشرع له اعتبار لذا الحكم عليه يدار، وكثيرا من الفقهاء قد بنوا أحكامهم على العرف فمثلا الأمام مالك ﷺ قد بنى كثير من الأحكام على عرف أهل المدينة [١] .

**المبحث الرابع - العرف الفاسد** :-

هو المخالف لأصل شرعى فأنه غير معتبر ولا يراعيه الفقيه ولا المفتى ولا القاضى فى قضائه ولهذا الغى التشريع الإسلامى كثيراً من أعراف العرب التى تعارفوا عليها قبل الإسلام من الطواف بالبيت الحرام عراه وزواج المقت وغير ذلك، ومن ذلك تعارف الناس اليوم خروج النساء وهن سافرات يكشفن بعض أجسامهن مما يحرم كشفه شرعاً، وكذلك إذا تعارف الناس بعض العقود الفاسدة كعقد الربا أو عقد الرهن الذى ينتفع فيه المرتهن بالمرهون باشتراط ذلك فى العقد، أو عقد مضاربه اشتراط فيه لرب المال مقدار معين من الربح وغير ذلك من عقود فيها ضرر فهذه الأعراف الفاسدة لا تعتبر ويجب إلغاؤها وعدم العمل بها لأنها خالفت نصوص الشريعة ومقاصدها العامة إذ الشريعة حاكمة لا محكومة، كما أن النبى ﷺ لم يقر باطلا من عادات الجاهلية حيث خالف المنهج التشريعى فى الإسلام هذا ويذهب بعض الفقهاء إلى مراعاة العرف الفاسد عند الحكم به على فساد المعاملات التى وقعت بناء عليه وتكون فاسدة تبعا [٢] .

---

(١) راجع فى ذلك كتاب أصول الفقه أ . د / بدر المتولى عبد الباسط ٣٤٣ ط دار النهضة بالقاهرة، أصول الفقه الإسلامى أ . د / حامد محمود إسماعيل ٢٨٢، الوجيز فى أصول الفقه د / عبد الكريم زيدان ٣٥٢ .

(٢) انظر كتاب اثر العرف فى التشريع الإسلامى أ . د / السيد صالح عوض عميد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة سابقاً صـ ١٤٢ – ١٤٣ ، الوجيز فى أول الفقه د/ عبد الكريم زيدان صـ ٢٥٣ .

ومن أمثلة العرف الفاسد :-

العقود الباطلة كالاستقراض الربا من البنوك أو من بعض الأفراد ومثل الفائدة التى يتعامل بها بعض الناس على المؤجل من الثمن، ومنه ما يتعارف عليه بعض الناس من أن أهل الميت يعدون طعاما للمعزين فقد روى عن جرير بن عبد الله ﷺ قال ( كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت، وصنعهم الطعام من النياحة ) [١] ومن الأعراف الفاسدة أيضاً عمل المأتم وإحياء ما يسمى بالخميس الصغير والكبير والأربعين والسنوية ونقل الطعام والفواكه إلى القبور فى المواسم والأعياد فكل هذا من الأعراف الفاسدة المخالفة لشريعة والتى يجب على العلماء محاربتها، وإرشاد العامة إلى التخلص منها [٢] .

ذكر فضيلة د / محمد السعيد على عبد ربة فى كتاب بحوث فى الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين .

أنه لا خلاف بين العلماء فى أن العرف إذا كان مخالفاً للشرع وأدلته وأحكامه الثابتة، التى لا تتغير باختلاف البيئات والعادات، لا يحترم ولا يلتفت إليه ولا يعتد به ولا يؤخذ به، ولا يجوز اعتباره لأن اعتباره إهمال لنصوص قاطعة وأتباع للهوى وإبطال للشرائع لأن الشرائع ما جاءت للتقرير المفاسد .

إنما يجب إلغاؤه لأنه كما بين فساد عام، يجب التعاون على القضاء عليه ويكون ذلك من قبيل التعاون على البر والتقوى، والسكوت عليه سكوت عن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والرضا به تعاون على الإثم والعدوان وذلك

---

(١) حديث صحيح أخرجه بن ماجة فى صحيحة كتاب جنائز موت صـ ٢٦٩ حديث رقم ١٣٠٨ ( أنظر تخريج الإيمان لابن سلام صـ ١٠٥ ) ط الثالثة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

(٢) راجع فى ذلك كتاب أصول الفقه الميسير د / شعبان محمد إسماعيل ج ٢ صـ ٢٨٨، تيسير أصول الفقه د / بدر المتولى عبد الباسط ٢٤٢ صـ، أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة صـ ٢٥٥، أصول الفقه د / محمد زكريا البرديسى صـ ٣٣٠ .

مخالفاً لقوله تعالى ﴿ . . **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** . . ﴾ (١) .

ومن أمثلة ذلك تعارف الناس شرب الخمور ولعب الميسر والتعامل بالربا ومشى النساء وراء الجنائز وخروجهن إلى الشوارع والطرقات كاسيات عاريات حميلات مختالات وغير ذلك من الأمور التى حرمتها الشريعة ونهت عنها لما يترتب عليها من المفاسد الدينية والاجتماعية (٢) .

۞۞۞

**المبحث الخامس العرف العام** :-

هو ما تعارفه المسلمين من عهد الصحابة إلى زماننا واقره المجتهدون وعملوا به بناء على التعارف العام وأن خالف القياس أو لم يرد به النص، ولا قام عليه دليل فهذا اخذ به الفقهاء واثبتوا به الأحكام الشرعية وقد قالوا أن العرف بمنزلة الإجماع عند عدم النص (٣) .

وقيل :- أن العرف العام هو ما تعارف عليه جميع أهل البلاد سواء كان هذا العرف قديما أو حديثا، قوليا أو عمليا مثل أن يتعارف الناس كلهم فى زمن ما على أن المراد بوضع القدم فى قول القائل (( والله لا أضع قدمى فى دار فلان )) دخول الدار (٤) .

وفى هذا قال ابن عابدين :-

أن الحالف يحنث بالدخول سواء دخلها ماشيا أو راكبا وأنه لو وضع قدمه فى الدار بلا دخول يحنث وكذا لا يحنث لو أدخل يده أو رأسه (٥) .

---

(١) سورة المائدة آية رقم ٢ .

(٢) راجع فى ذلك كتاب بحوث فى الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين أ . د / محمد السعيد على عبد ربه صـ ٢٩٤ .

(٣) انظر رسالة شفاء العليل فى حكم الوصية لأبن عابدين ١ / ١٨٦ .

(٤) راجع كتاب الموجز فى أصول الفقه أ . د / عبد الجليل القرنشاوى ٢٨٠ .

(٥) انظر مجموعة رسائل ابن عابدين ٢ / ٢١٤

وقد ذكر ابن عابدين فى تعريفه للعرف العام :-

أن (( يقره المجتهدون ويقبلوه )) وأن تقره الشريعة ولا ترده ولا يتحقق هذا إلا بقبول الفقهاء للعرف الذى جرى به التعامل بين الناس ولم يخالف النصوص الشرعية العامة وأن خالف القواعد أى القياس [١] .

وقد ورد فى كتاب بحوث فى الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين أ . د / محمد السعيد على عبد ربه : أن العرف العام هو الذى يتعارفه أهل البلاد جميعاً فى زمن من الأزمنة بمعنى أن يكون هذا الأمر فاشياً فى جميع البلاد من جميع الناس، سواء كان قديماً أو حديثاً وذلك كتعارفهم على الاستصناع فى كثير من الحاجات واللوازم من ألبسه وأحزيه وغيرها فإن الناس قد احتاجوا إليه ودرج عليه من قديم الزمان ولا يخلو اليوم مكان من التعامل به [٢] .

**المبحث السادس العرف الخاص** :-

هو ما كان من أهل إقليم خاص، أو طائفة معينة كالتجار والصناع وأرباب الحرف كتعارف التجار على توصيل السلع والمبيعات إلى منازل مشتريها، أو الالتزام بإصلاح بعض السلع إذا دب إليها الخراب فى مدة معينة وقت شرائها وهو ما يسمى بالضمان وهذا العرف لا يقف أمام نص . ولكن يقف أمام القياس التى تكون علته ثابتة بطريق قطعى، أو ما يشبه النص فى وضوحه وجلائه [٣] .

وقد ذكر أيضاً الدكتور / محمد السعيد على عبد ربة :-

أن العرف الخاص هو الذى لم يتعارفه أهل البلاد جميعاً إنما كان مخصوصاً ببلد من البلدان أو إقليم من الأقاليم أو طائفة معينة من الناس مثاله :

---

(١) انظر المرجع السابق ١ / ١٢٦ .

(٢) راجع فى ذلك كتاب بحوث فى الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين أ . د / محمد السعيد على عبد ربه الأستاذ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ط ١٩٧٨، كتاب الأدلة المختلف فيها أ . د / جلال الدين عبد الرحمن ٣٧١، الوجيز د / عبد الكريم زيدان ٢٥٣، أصول الفقه الإسلامى أ . د / محمد مصطفى شلبى ٣١٥ .

(٣) انظر كتاب بحوث فى الأدلة المختلف فيها أ . د / جلال الدين عبد الرحمن ٣٧١، أصول التشريع الإسلامى د / على حسب الله ٣٥٠

تعارف التجار على إثبات الديون التى تكون على عملائهم فى دفاتر خاصة من غير أشهاد عليها ويجعلون هذا حجة بينهم (١) .

وقد عرف الشيخ محمد مصطفى شلبى :-

العرف الخاص بأنه هو ما كان من أهل إقليم خاص أو طائفة معينة كتعارف أهل مصر على تصنيف المهر فى عقد الزواج (٢) .

وقد ورد أيضاً أن العرف الخاص هو ما تعارف عليه جماعة خاصة فى زمن ما قولاً كان أو فعلاً مثل لفظ الرفع عند النحاة فإنهم أطلقوه على الضمه أو ما ينوب منابها التى يجعلها العامل أخر الفعل المضارع والاسم المتمكن مع أنه فى اللغة يطلق على ما ضاد الوضع وعلى التقريب ومنه قوله ﴿**وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ**﴾ (٣) أى مقربة إلى أهل الجنة ومنه رفعته إلى الحاكم أى قربته إليه مثل أن تجرى عادة أهل بلد أو إقليم بتعجيل الصداق قبل الزفاف فاعتبار هذا العرف يقضى بأنه إذا اختلف الزوجان بعد الدخول فى قبض المهر وجبت الفتوى والحكم مراعاة لجانب الزوج فيحكم ببراءة ذمته من الصداق بشهادة العرف فى ذلك إلى أن يقوم دليل أقوى على خلافه .

فإذا تبدل هذا العرف أو أنتقل القاضى إلى بلد عرف أهله بتأجيل الصداق ودفعه بعد الدخول فإن الحكم يتغير ويجب أن يحكم للزوجة التى تنكر بعد الدخول بها قبض المهر قبل الدخول إلى أن يقوم دليل أقوى على خلافه ويكون الحكم فى الحالين صحيحاً وتقره الشريعة العادلة والتى تقضى قوانينها العامة بأن من ترجح جانبه بمعهود أو شهادة أصل كان القول قوله ولا يحتاج بعد ذلك إلى شئ من البينات (٤) .

---

(١) بحوث فى الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين أ . د / محمد السعيد على عبد ربه ٩٤ / ٩٥، الموافقات للشاطبى ٢ / ٢٧٩، الجواهر الثمينة للمشاط ٢٧٢ .

(٢) انظر كتاب أصول الفقه الإسلامى د / محمد مصطفى شلبى ١ / ٣١٥ .

(٣) سورة الواقعة آية ٣٤ .

(٤) انظر كتاب الموجز فى أصول الفقه أ . د عبد الجليل القرنشاوى ٢٨٠ / ٢٨١، السياسة الشرعية للأستاذ عبد الرحمن تاج ٧٨، البحر المحيط للزركشى ٢ / ٢٣١ ط ١٩٩٤ .

## الفصل الثالث

## فى شروط العرف

إن اعتبار الفقهاء للعرف ليس مطلقاً عن قيد أو شرط بل هو مشروع بعدة شروط إذا لم تتوافر فقد اعتباره وأصبح غير صالح لبناء الأحكام الشرعية عليه وتتخلص هذه الشروط فيما يلى :-

أولاً :- أن يكون العرف مطرداً أو غالباً : أى أن يكون العمل به لدى المتعارفين به مستمراً فى جميع الحوادث لا يتخلف فى واحدة منها وهذا هو معنى الاطراد، أو أن يكون العمل به فى أكثر الحوادث، إذا لم يكن جارياً فى جميعها، وهذا هو معنى الغلبة .

هذا وقد يعبر أحياناً عن هذا الشرط بالعموم فيقال يشترط فى العرف أن يكون عاماً ويراد بالعموم عندها أن يكون شائعاً مستفيضاً بين أهله بحيث يعرفه جميعهم فى جميع البلاد أو فى بلد خاص ولا يكون المراد بالعموم العرف العام فقط لأن هذا الشرط وأرد فى العرف العام والخاص على الشواء [١] .

يقول ابن عابدين :-

( أعلم أن كل من العرف العام والخاص إنما يعتبر إذا كان شائعاً بين أهله يعرفه جميعهم ) [٢] .

يقول الدكتور / ذكريا البرى :-

أن يكون العرف مطرداً أى يجرى عليه الأمر فى جميع الحوادث أو أن يكون غالباً أى يجرى عليه الأمر فى أكثرها فلا عبرة بالعرف المشترك الذى يساويه غيره للتعارض بين عملهم به وتركهم له .

---

(١) انظر كتاب البحوث فى الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين د / محمد السعيد على عبد ربه صـ ٢٠٢ .

(٢) انظر كتاب نشر العرف لابن عابدين صـ ٢٨، وكتاب الوجيز د / عبد الكريم ذيدان صـ ٢٥٦، وكتاب أصول الفقه الميسر د / شعبان محمد إسماعيل جـ ٢ صـ ٢٨٩، وكتاب الأدلة المختلف فيها د / جلال الدين عبد الرحمن صـ ٣٧٢ .

ومن أمثلة ذلك ما إذا جهز الأب أبنته وزفت إلى زوجها بهذا الجهاز ثم حصل النزاع بين البنت وأبيها فى ملكية الجهاز وأدعى الأب أن الجهاز عارية منه وادعت البنت أنه هبة إليها، ولم يكن لأحدهما بينة على دعواه فإن القول قول من يشهد له العرف المطرد أو الغالب بيمينه، فإن كان العرف قد جرى على أن التجهيز يكون على سبيل العارية يكون القول قول الأب، وإن كان العرف بالعكس يجرى على هذا التجهيز يكون على سبيل الهدية والتمليك يكون القول قول البنت (١) .

يقول ابن نجيم فى أشباهه إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت، لذا قالوا لو باع بدرهم أو ديناراً وكان فى بلد اختلف فيه النقود مع اختلاف فى المالية والزواج أنصرف البيع إلى الأغلب .

يقول د / السيد صالح عوض فى رسالته أثر العرف فى التشريع :-

شرط الاطراد، ومعنى الاطراد أن تكون العادة مستمرة بحيث لا تتخلف فيه جميع الحوادث، وقد يعبر الاطراد بالعموم ومثال ذلك إذا ما جرى العرف بين الناس فى بلد أو إقليم بتعجيل المهر أو تقسيمه إلى معجل ومؤجل فإنه يكون فى هذا البلد أو الإقليم، إذا كان أهله يجرون على الحالة المتعارفة من التعجيل أو التقسيم فى جميع حوادث النكاح ومعنى الغلبة كما عطفها ابن نجيم على الاطراد على أن يكون العمل بالعرف كثيراً ولا يتخلف إلا قيلاً وكأنه يقول باشتراط الاطراد فى العرف فإذا تخلف فيجب أن يكون ذلك قليلاً ونادراً وإلا خرج عن كونه مطرداً أو غالباً والاطراد أو الغلبة يجعل العرف مقطوعاً بوجود ولا يقدح فى اعتبار العرف إذا ترك العمل به فى بعض الوقائع القليلة (٢) .

---

(١) انظر كتاب أصول الفقه الإسلامى د / ذكريا البرى جـ ١ صـ ١٧٠، وكتاب أصول الفقه الإسلامى د / حامد محمود إسماعيل صـ ٢٩٤ .

(٢) انظر كاتب أثر العرف فى التشريع الإسلامى د / السيد صالح عوض صـ ١٨٩، ١٩٠، وكتاب العرف والعادة فى رأى الفقهاء د / أحمد فهمى أبو سنة صـ ٥٦، وكتاب الأدلة المختلف فيها د / جلال الدين عبد الرحمن صـ ٣٧٢ .

ثانياً :- أن لا يكون مخالفاً للنص :

قال ابن عابدين :-

أنه إذا خالف العرف الدليل الشرعى بأن خالفه من كل وجه بأن لزم تـرك النص فلا شك فى رده كتعارف الناس كثيراً من المحرمات كالربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب وغير ذلك من المحرمات مما ورد تحريمه نصاً .

قال الشافعية وغيرهم بما قال به الحنفية فى رد العرف المخـالف للـنص والذى يلزم من العمل به ترك النص الشرعى سواء كان عاماً أو خاصاً (١) .

وقال أيضاً ابن حجر فى فتح البارى :-

أن الشافعية انكروا العمل بالعرف إذا عارضه النص الشرعى أو لم يرشـد النص الشرعى إلى العرف ويستوى فى ذلك العام والخاص من الأعراف، هـذا وقد سلف أن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح الناس ولذا فأنها تقر الحسن وتنهى عن القبيح، والمرجح فى تمييز الحسن من القبيح إنما هو أمر الشرع ونهيه لأن الشارع الحكيم يزن الأمور وينظر إلى نتائجها من جميع نواحيها لا من البعض دون البعض الأخر فما نهت عنه الشريعة يجب تركـه لأنـه يسـبب الضـرر للإنسان والمجتمع عاجلاً أو أجلاً ولذا ألغت الشريعة كثيراً من عوائد وأعـراف العرب فى الجاهلية وجاءت النصوص الشرعية بنظـام تشـريعى خضـع لـه المجتمع وتركوا ما تعارفوا عنه (٢) .

وقال ابن نجيم فى الأشباه والنظائر :-

( إنما العرف غير معتبر فى المنصوص عليه ) ثم ذكر هذه المسألة وعلق عليها بقوله عن الفتاوى الظهيرية، وهذا ضعيف وبعيد لأن التعامل بخـلاف النص لا يعتبر (٣) .

---

(١) راجع فى ذلك مجموعة رسائل ابن عابدين ج ٢ صـ ١٢٦ .

(٢) انظر كتاب فتح البارى لابن حجر ج ٩ صـ ٤٢٠ .

(٣) انظر كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٤٣٤ .

قال السرخسى فى كتاب المبسوط :-

أن كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر (١) .

وقد قال العلامة الأمير فى حاشيته :-

( إنما يحكم بالعرف فى المعاملات ولا ينسخ سنه ) (٢) .

يقول الدكتور / حامد محمود إسماعيل :-

أن لا يعارض العرف نصاً شرعياً، وأن لا يناقض أصلاً من الأصول الشرعية القطعية وإلا كان عرفاً فاسداً غير معتبر لأن نص الشارع مقدم على العرف ولأن لشريعة إنما جاءت لإخضاع المكلفين لأحكامها لا أن تخضع هى لأعرافهم، ومن هنا فإن النص التفصيلى إذا كان يثبت حكماً يفهم من إنشائه أنه من النظام العام لم يصح اعتبار العرف الذى يجرى على خلافه كما فى الربا والخمر فإن النص قد ورد فيها على وجه يفيد أن حرمتها ثابتة لمعان فيها نفسها فهى لا تختلف باختلاف العادات ولا باختلاف الأحوال فلا اعتبار لها (٣) .

ولقائل أن يقول : أن لا يكون العرف مخالفاً لأدلة الشرع، بأن تكون عادات الناس موافقة للأحكام التى أفادتها، فلو خالفها بطل اعتباره كتعارف الناس شرب الخمر ولعب الميسر وسير النساء وراء الجنائز وكشف بعض العورات، وكثيراً مما خالف الشرع ولذا رد على محمد ابن الفضل إفتاؤه بجواز كشف ما فوق المنابت من عورة الرجل للعرف فإنه مخالف (٤) لما رواه الدار قطنى بسنده إلى

---

(١) انظر كتاب المبسوط للسرخسى ج ١٠ صـ ١٤٦ . ١٩٦ .

(٢) يراجع فى ذلك المجلد الثانى من المدخل الفقهى العام للأستاذ الزرقا ج ١ صـ ٨٦٤ .

(٣) انظر كتاب أصول الفقه الإسلامى أ . د / حامد محمود إسماعيل ٢٩٤، كتاب السياسة د / عبد الرحمن تاج ٧٨ .

(٤) انظر فى ذلك كتاب العرف والعادة فى رأى الفقهاء أ . د / أحمد فهمى أبو سنة صـ ٦١، الأدلة المختلف فيها أ . د / جلال الدين عبد الرحمن ٣٧٢، بحوث فى الأدلة المختلف فيها أ . د / محمد السعيد على عبد ربه ٢٠٢، ٢٠٣ .

أبى أيوب قال سمعت رسول الله يقول : (( **ما فوق الركبتين من العورة . أسفل من السرة من العورة** )) [١] .

وذلك بأن يكون العرف سابقاً ومقارناً للتصرف عند إنشاءه، لأن كل من يقوم بتصرف من التصرفات القوليه أو العملية إنما تصرف بحسب ما جرى به العرف ويقصد من كلامه ولفظه ما تعارف عليه الناس عند القيام بالتصرف ليصح الحمل على العرف القائم وعلى ذلك فإنه إذا حدث أو طرأ عرف بعد إنشاء التصرف فلا عبره به ولا يقضى به على من سبق ولا على الذين لم يتعارفوه [٢] .

يقول ابن عابدين فى رسالة عقود رسم المفتى :-

تجرى الألفاظ والعقود فى كل بلده على عادة أهلها، ويراد منها ذلك المعتاد منها بينهم ويعاملون بما يقتضيه ذلك من صحة وفساد وتحريم وتحليل وغير ذلك لأن المتكلم إنما يتكلم على عرفه وعادته ويقصد ذلك بكلامه وإنما يعامل كل واحد بما أراده [٣] .

قال الإمام السيوطى فى أشباهه :-

العرف الذى تحمل عليه الألفاظ أنما هو المقارن السابق دون المتأخر [٤] .

ثالثاً :- أن يصبح العرف ملزماً ..

إذا اجتمعت الشروط السابقة المتقدمة فى العرف أصبح العرف ملزماً معتبراً فى التشريع وهذا المعنى يشير إليه قول الفقهاء ( المعروف عرفاً المشروط

---

(١) أنظر مستدرك الحاكم ج ١٤ كتاب معرفة الصحابة، الكتاب تمام السنة فى التعليق على فقه السنة للأمام ناصر الدين الألبانى كتاب الصلاة والأذان صـ ١٥٩ حديث رقم ١٠٢ ط الرابعة دار الراية للنشر والتوزيع بالرياض ١٤١٧ .

(٢) انظر رسالة أثر العرف فى التشريع أ . د / السيد صالح عوض صـ ١٦١ .

(٣) راجع فى ذلك رسالة عقود رسم المفتى لابن عابدين ج ١ صـ ٤٨ .

(٤) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ٨٢، أعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ٣ / ٦٨ .

شرطاً ) والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم ( العادة محكمة ) فالعرف ملزم إذا كان لفظ الإنسان أو عمله موافق لما جرى به العرف والاستعمال .

قال الإمام القرافى فى القروق :-

إن لفظ الطلاق إنما أزال العصمة بغير الوضع اللغوى بل بالوضع العرفى وهو مجاز عن اللغة لا حقيقة وفائدته أنه إنما يقيد زوال العصمة بالعرف والعوائد، وإنها مدرك إفادته كذلك لتنقلنا معها كيف تنقلت لأنها المدرك، وإذا كان الموجب هو الوضع اللغوى وجب الثبوت معه وإلزام الطلاق به متى تطرأ عادة ناسخة لاقتضاء ذلك فيكون اللزوم هو الأصل حتى يطرأ الناسخ المبطل، إذا كنا بها ووجب بالعادة كان الأصل هو عدم اللزوم من قبل اللغة حتى يثبت اللزوم من جهة العرف (١) .

والإمام القرافى بذلك يضعنا أمام معنى الإلزام فى العرف حتى يأخذ الصفة التى أعطيت له بمعنى كونه العرف كالشرط أو كالثابت بالنص عليه بين المتعاقدين، وذلك إذا ما تعارف الناس على اللفظ أو الفعل حتى يصبح معناه العرفى هو المتبادر ويثبت بذلك اللزوم من جهة العرف حتى تطرأ عادة ناسخة وإلا وجب العمل بمقتضاه، أما العرف الغير ملزم هو الذى يكون فقد شرطاً من الشروط السابق ذكرها وعلى هذا فلا يصلح أن يكون مستنداً فى إثبات الحقوق أو بناء الأحكام عليه (٢) .

**هل يمكن أن يصلح العرف دليلاً شرعياً معتبراً به أم لا ؟**

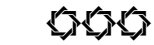
بعد ذكر هذه الشروط التى سبق ذكرها فهذه هى أراء الفقهاء فى العرف وفى كونه يصلح دليلاً، وشروطه عند من يعتبرونه دليلاً وهم الحنفية والمالكية وأننا نميل هنا إلى القول أن جميع المذاهب الفقهية متفق على اعتبار العرف

(١) راجع فى ذلك كتاب الفروق للإمام القرافى ج ١ / ١٧٦ .

(٢) انظر كتاب أثر العرف أ . د / السيد صالح عوض ٢٢٨ – ٢٢٩، إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ٣ / ٦٨ .

بالمعنى الذى حورناه دليلاً على وجوه الإجمال، وأن كان بينها شئ من التعارف فى حدود هذا الاعتبار ومداه فالحنفية والمالكية شاع عنهم ذلك وذاع حتى نسب إليهم القول به، بينما الشافعية والحنابلة وإن كانوا قد عملوا به بدرجة أقل من سابقيهم، ولهذا لم يشتهر عنهم كما اشتهر عن الحنفية والمالكية .

دليلنا على ذلك أن من يتتبع كتب هؤلاء الأئمة يستطيع أن يدرك فى سهولة ويسر كثرة المسائل الفقهية الذى بنوها على العرف مما يجعلنا لا نترد لحظة واحدة فى الحكم بأن جميعهم قد اعتبروه العرف دليلاً على وجه الإجمال [١] .



(١) راجع كتاب بحوث فى الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين أ . د / محمد السعيد على عبد ربه صـ ٢٤ .

## الباب الثانى

فى الفرق بين العرف والعادة
فى الفرق بين العرف والإجماع
فى الفرق بين العرف والتقليد
سلطان العرف والعادة فى المجتمع

وفيه أربع مباحث

**المبحث الأول فى الفرق بين العرف والعادة** :-

قبل أن نتعرض لبيان الفرق بين العرف والعادة يجب علينا أنا نوضح المعنى اللغوى والمعنى الاصطلاحى للعادة حتى يسهل لنا بيان الفرق بين العرف الذى قد عرفنا المعنى اللغوى والمعنى الاصطلاحى له وبين العادة فنقول وبالله التوفيق .

العادة فى اللغة ..– ورد فى لسان العرب لابن منظور معناها الدأب والاستمرار على الشئ، سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها يعنى يرجع إليها مرة بعد أخرى، مأخوذة من المعاودة جمعها ( عادات – عوائد ) (١) .

**المعنى الاصطلاحى للعادة** ..

فقد عرفها ابن أمير حاج فى كتابه التقرير والتحبير شرح التحرير لكمال ابن الهمام : بقوله العادة هو الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية (٢) .

وقد عرف علماء القانون فقالوا :-

أن العادة هى .. القواعد التى تعارف الناس على أتباعها فى معاملاتهم والتى تصلح لتفسير نية المتعاقدين دون أن تكون ملزمة بذاتها (٣) .

---

(١) انظر لسان العرب لابن منظور ج ١٤ / ٣١٦ .

(٢) راجع فى ذلك كتاب التقرير والتحبير شرح التحرير لابن أمير حاج ج ١ صـ ٢٨٢ ط الأميرية .

(٣) أنظر أصول القانون للسنهورى وأبو ستيت صـ ٩٥، المدخل للقانون ١٠٩ .

أن العادة هى ما اعتاده الفرد والجماعة وتكرر مرة بعد أخرى من قول أو فعل والعرف كما عرفناه سابقا هو ما اعتاده جمهور الناس وتعارفوه فى الأقوال والأفعال ومعنى ذلك أن العادة تلقى مع العرف فى تكرار الأقوال والأفعال الصادرة من الجماعة حتى قيل أن العرف هو ( عادة الجماعة ) بيد أن العادة تنفرد عن العرف إذا كانت خاصة بفرد أو شخص معين، ومن هنا فإن العادة أعم من العرف لأن العادة تكون الفردية خاصة بشخص معين وقد تكون جماعية وهى التى تسمى عرفا كذلك (١) .

يقول الشيخ على حسب الله فى أصول التشريع :-

أن العادة تطلق على ما اعتاده كل إنسان فى خاصة نفسه، وعلى ما اعتادته الجماعة وهو ما يسمى ( العرف ) فا العرف عادة الجماعة وهو أخص من العادة (٢) .

قال القرافى فى الأحكام :-

أن عادة الجماعة فى اللفظ أن ينقل أطلاق لفظ واستعماله فى معنى حتى يصير هو المعتاد من ذلك اللفظ عند الإطلاق مع أن اللغة لا تقضيه، وهو الحقيقة العرفية وهو المجاز الراجح فى الأغلب وهو معنى قول الفقهاء أن العرف يقدم على اللغة عند التعارض .

مثال ذلك .. تعارف الناس أطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى معنى أنه فى اللغة يشمل النوعين وجاء فى القرآن الكريم قوله تعالى ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ** . . ﴾ (٣) .

وأيضاً كتعارفهم أطلاق لفظ الدابة على ذوات الأربع مع أنها فى اللغة لكل ما يدب وكذلك أطلاق لفظ اللحم على السمك وقد سماه القرآن الكريم لحما بالقيد

(١) انظر كتاب أصول الفقه الإسلامى أ . د / حامد محمود إسماعيل ٢٧٨، ٢٧٩ .
(٢) انظر كتاب أصول التشريع الإسلامى الشيخ على حسب الله ٢٤٩ .
(٣) سورة النساء آية رقم ١٢ .

فى قــول المــولى ﷻ ﴿**وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا . .**﴾(١) .

قد ذكر صاحب كشف الأسرار شرح أصول البزدوى : ما يشعر بأن العرف عند الإطلاق يشمل القول والفعل، أما العادة فلا تشمل إلا الفعل عند اطلاقاهــا وعلى هذا فلا ترادف إذا قال ( تترك الحقيقة بدلالة الاســتعمال والعــادة ) وإن كان بينهم عموم وخصوص (٢) .

وجاء فى التلويح :-

أن العادة تشمل العرف العام والخاص وقد يفرق بينهما استعمال العادة فــى الأفعال والعرف فى الأقوال (٣) .

وقد ذكر ابن حجر :-

أن العرف باعتباره قاعدة قانونية المفروض فى القاضى العلم به، أما العادة بيقوم بإثباتها من يتمسك بها كما يرجع القاضى إذا كان العرف الخاص بمهنــة إلى أهل هذه المهنة (٤) .

**وقد فرق علماء القانون بين العرف والعادة فقالوا** :-

أن العرف ملزم للعاقدين ولو كانا يجهلانه أما العادة فغيــر ملزمــة إلا إذا ظهر أنا قصد العاقدين هو أتباعها سواء كان القصد صريحا أو ضمنيا مســتفادا من ظروف التعاقد فا العادة ليست ملزمة بذاتها بخلاف العرف فإنه يستمد قوتة الملزمة باعتباره قاعدة قانونية التزمت بها الجماعة، لكل القواعد القانونية التــى هى طرق أو وسائل للتعبير عن أرادة الجماعة، وعلم ذلك من رضى المجتمــع بالعرف من حيث أن نشأة العرف واستقراره تدل على رضى الجماعة به ولذلك جرى اصطلاح القانونيين على لتفرقة بين العرف والعادة كما فى التعريفات التى

(١) سورة النحل آية رقم ١٤ .
(٢) راجع فى ذلك كتاب كشف الأسرار شرح أصول البزدوى ج ٢ صـــ ٩٦ – ٩٨ .
(٣) انظر كتاب التلويح على التوضيح للتفتازانى ج ١ صـــ ٧٥ .
(٤) انظر كتاب فتح البارى لابن حجر ج ٤ صـــ ٣٢١، ٤٤١، عمدة القارى ج ١٢ صـــ ١٦ .

تقدم ذكرها حيث جاء فيها ( أنا العرف قواعد لها جزاء قانونى واعتياد نوع من السلوك معى الاعتقاد بأنه ملزم ومخالفته تستتبع جزاء مادى جبرا )

أما العادة فقد قالوا فيها إنها تخضع لتفسير العاقدين لهـا دون أن تكـون ملزمة بذاتها وترتب على ذلك أن العرف يفترض العلم به ولا يقبل الاغتـرار بجهل أحكامه لأنه ملزم باعتباره قاعدة يجب إتباعها أما العادة فتخضع لإرادة العاقدين (١) .

**المبحث الثانى فى الفرق بين العرف والإجماع** :-

بعد أن ذكرنا الفرق بين العرف والعادة سنبين الفرق بين العرف والإجماع وقبل أنا نبدأ فى ذلك نعرف أولاً الإجماع لغة واصطلاحا .

الإجماع فى اللغة :-

هو مصدر فعله أجمع ويطلق فى اللغة باطلاقين .

أحدهما :-

العزم والتصميم على الشئ ومن ذلك قوله سبحانه وتعـالى ﴿ . . **فَأَجْمِعُواْ أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءكُمْ** . . ﴾ (٢) أى اعزمواعليه .

وقوله ﷺ (( **لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل** )) (٣) أى يعزم عليه (٤) .

ثانيهما :-

الاتفاق يقال أجمع القوم على كذا إذا اتفقوا عليه، وقد نقل اختلاف العلمـاء فى أن لفظ الإجماع حقيقة فى العزم مجاز فى الاتفاق أو هو حقيقة فى كل مـن المعنيين المذكورين فيكون مشترك لفظياً بينهما فذهب البعض إلى أنه حقيقة فى العزم مجاز فى الاتفاق وذلك لأنه غلب استعماله فى العزم وقل اسـتعماله فـى

---

(١) راجع فى ذلك كتاب المدخل للعلوم القانونية صـ ٢١٣ .

(٢) سورة يونس آية ٧١ .

(٣) حديث صحيح رواه أبو داوود فى كتاب الصيام حديث رقم ٢١١٨ وابـن ماجـة فـى صحيحه كتاب الصيام والقيام ج ١ صـ ٢٨٤ حديث رقم ١٣٧٩ باختصار السند ( انظر جمع الأصول ج ٧ صـ ١٨٦، نيل الأطار ج ٤ صـ ٢١٩ .

(٤) انظر المصباح المنير ج ١ / ١٧١، القاموس المحيط ٣ / ١٥ .

الاتفاق، ومعلوم أن ما غلب استعماله أرجح مما قل استعماله وبناء على ذلك يكون اللفظ حقيقة لأن الحقيقة راجحة وذهب البعض الآخر إلى أنه مشترك لفظى بينهما حيث أن اللفظ قد استعمل فيهما والأصل فى الاستعمال الحقيقة .

أما عن تعريف الإجماع اصطلاحاً عند الأصوليين .

هو عبارة عن أتفاق المجتهدين من هذه الأمة فى عصر على أمر معين [1].

**شرح التعريف** :-

المراد باتفاق المجتهدين اشتراكهم فى الاعتقاد أو فى القول أو فى الفعل أو السكوت عند من يعتبر ذلك إجماعاً، وكلمة أتفاق الواردة فى التعريف حيث تشمل كل ما ذكره المجتهدون وهم من توفرت لهم أهلية الاجتهاد وتعتقد فيهم شروطه المعتبرة فمعنى أتفاق المجتهدين اشتراكهم جميعاً فى أمر واحد ولفظ المجتهدين قيد أول فى التعريف يخرج به شيئان :

١- أتفاق العوام لأنه بغير دليل فلا يعتبر اتفاقهم إجماعاً ولا حجة .

٢- أتفاق بعض المجتهدين فإنه أيضاً ليس إجماعاً حيث أنه لا تتحقق لهم العصمة فى هذه الحالة لأنها إنما تقررت للكل دون البعض وعلى ذلك فلو لم يكن فى عصر من العصور إلا مجتهد واحد لا يتحقق الإجماع وإن كان قوله حجة .

هذا وبعد أن استعرضنا تعريف الإجماع أصبح من السهل أن نبين الفرق بين العرف والإجماع ويتخلص ذلك فيما يلى :

١- أن العرف يتكون من توافق غالب الناس على قول أو فعل بما فيهم العامة والخاصة والقارءون والأميون والمجتهدون وإذا كان ذلك التوافق ناشئ عن اتجاه عقلى وتفكير لأنه عبارة عن استقرار الأمر فى النفوس وتلقى الطباع السليمة له بالقبول كما سبق أن أوضحنا فى تعريف المتقدم .

---

(١) انظر الأحكام للمدى ١ / ١٩٩، المحصول للرازى ٢ / ١ / ٢١ .

**أما الإجماع** :-

فإنه لا يتكون إلا من أتفاق المجتهدين خاصة على حكم شرعى ولا مدخل فى ذك بغير المجتهدين من تجار وعمال أو أى طائفة من الناس غير المجتهدين وذلك لأن الإجماع هو عبارة عن ( أتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ فى عصر من العصور على أمر ) فلا يعتبر غير المجتهدين موافقة ومخالفة كما هو واضح ذلك فى تعريف الإجماع (١) .

٢- العرف يتحقق بتوافق جميع الناس وكذلك بتوافق غالبهم بمعنى أن شذوذ بعض الأفراد عم عليه العرف لا ينقض العرف ولا يحول دون اعتباره .

أما الإجماع فإنه لا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين فى عصر وقوع الحادثة المعروضة وأن مخالفة مجتهد واحد أو أكثر ينقضى الإجماع وذلك لعدم تحقيق العصمة للبعض فى هذه الحالة لأن المراد لفظ المجتهدين فى تعريف الإجماع إنما هو جميع المجتهدين فى عصر كما مر ذلك أيضاً (٢) .

٣- إن الحكم الذى يستند إلى الإجماع الصريح يكون كالحكم الذى يستند إلى النص ولا مجال للاجتهاد فيما فيه نص وإجماع .

أما الحكم الذى يستند إلى العرف فهو يتغير بتغير العرف فهو محل اجتهاد وتغيير وليست له قوة الحكم الذى سنده نص أو إجماع .

٤- إن الإجماع يكون حجة على الناس جميعاً أما العرف فحجيته قاصرة على من تعارفوا عليه فقط (٣) .

ورد فى كتاب أصول الفقه الإسلامى أن الفرق بين العرف والإجماع يتكون من أمرين :

---

(١) راجع كتاب جمع الجوامع على شرح المحلى ٢ / ١٧٧، تنقيح الفصول للقرافى ٣٢٢ .

(٢) انظر رسالة أثر العرف فى التشريع الإسلامى أ . د / السيد صالح عوض ٥٣ - ٥٦، أصول الفقه الإسلامى أ . د / محمد مصطفى شلبى ٣١٦ - ٣١٧ .

(٣) راجع فى ذلك رسالة العرف كدليل شرعى د / عبد الرازق ملا مراد خان الافغانى ٥٣ - ٥٦ .

١- أن العرف يتكون من توافق جمهور الناس خاصتهم وعامتهم علمـــاءهم وجهالهم على قول أو فعل .

أما الإجماع فلا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين فى عصر ما على حكـــم شرعى دونه أن يكون لغير المجتهدين مدخل فيه .

٢- أن الأحكام المبنية على العرف غير ثابتة تتغير تبعاً لتغير العرف مـــن زمن إلى آخر .

أما الأحكام المبنية على الإجماع فهى ثابتة لا تتغير وليست محل لاجتهـــاد المجتهدين (١) .

❁❁❁

**المبحث الثالث** : **الفرق بين العرف والتقليد** :

**التقليد** :- هو انتقال الشئ من جيل إلى آخر كما يكون من فرد ألى آخر .

فانتقال العرف من جيل ألى آخر تقليد حتى إذا استقر بعد فترة وثبـــت فـــى المجتمع أصبح يطلق عليه اسم ( العادة أو العرف )، و التقليد يفترض فيه وجود جماعة منظمة و وجود استمرار واتصال بين الأجيال المتعاقبة داخل الجماعة، وعلى هذا يمكن القول بأن كل عناصر الحياة الاجتماعية ترجع إلـــى التقاليـــد ويفرق علماء الاجتماع بين العادة والتقليد فيعتبرونه الســـلوك الخـــاص حيـــث يشترك الجميع فى فعل شئ معين استمروا عليه فهو التقليد ثم يصير هذا التقليد عرفا باستقراره وإظهار العمل به، كما ذكر فى تعريف العـــرف عنـــد علمـــاء القانون .

فلعادة والتقليد ليس إلا إطارات للسلوك والاعتقاد للأفراد الكائنين فى جماعة ما من الجماعات حيث لا يسمح للأفراد للخروج عنها أو التصرف فيها تصرفاً يتنافى معها وهى كمثل ما ارتضاه المجتمع بعد تجارب مرت منذ زمن كـــاف جعلها تكتسب احتراماً خاصاً ونفهم من ذلك أن العرف والتمسك به هـــو آخـــر مراحل تطور التقاليد واستمرارها فهى تبدأ بعمل قام به إنسان أو جماعـــة ثـــم

(١) انظر كتاب أصول الفقه الإسلامى أ . د/ حامد محمود إسماعيل ٢٧٨ - ٢٨٠ .

قلدهم فيه الغير وتكرر حتى أصبح عادة وأستمر الناس عليها واستقرت فى النفوس بعد استحسانها وقد ينشئ هذا التقليد أعرافا حسنة، أو أعرافا غير حسنة ومع ذلك يكون له أثره فى المجتمع ويعمل به أحيانا إلى قوة القانون فى المجتمعات البدائية .

ونستخلص من ذلك إلى أن التقليد هو سبب العرف فى أحياناً كثيرة مهما كان سبب نشأته، والتقليد للغير قد يكون عن إدراك وعى أو فهم لما قلد المرء فيه غيره أو قلدت فيه الجماعة غيرها ممن سبقها فى أمر خاص استقر فى النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول من بعض الأحوال الاجتماعية وهذا هو ما يعتبره علماء التشريع ولا يختلفون مع غيرهم فى اعتباره .

أما التقليد الأعمى للسابقين أو غيرهم فإن هذا ما يعارضه أهل الإصلاح وأصحاب الدعوات [1] .

۞۞۞

**المبحث الرابع : سلطان العرف والعادة فى المجتمع**

إن الأعراف والعادات التى تستند إلى قبول عام ويكون سببها أموراً عرضت أو منفعة ظهرى من القيام ببعض الأعمال والتجارب أو رغبة عامة فى النظام والعدالة التى ارتضاها المجتمع واستمر الناس عليها .

فإنها بعد زمن يصبح لها احترامها وسلطانها ولا يستطيع أحد مخالفتها والخروج عليها يعتبر خروج عن الجماعة، فتنزل بالخارج علها أقصى العقاب أو يجد فيه لوماً وحرجاً شديداً، وكل جماعة نجد لها مجموعة من الأعراف والعادات أو الرسميات والشكليات المتبعة فى كثير من شئونها ولا سيما ما يسمى فى العصر الحديث بنظام ( البروتوكول ) وهذه النظم ليست إلا شكلاً مجسماً من العادات والتقاليد وهذه الشكليات تساعد على تكوين عادات وتقاليد جديدة أو تضمن استمرار العادات والتقاليد القديمة وإحيائها .

---

(١) انظر رسالة أثر العرف فى التشريع الإسلامى د / السيد صالح عوض جـ ١ صـ ٤٠ – ٤٤ .

وقد كان العرف والعادات فى المجتمعات القديمة هو القانون الذى تسير عليه الجماعة حيث كانت العلاقات الاجتماعية مبسطة والمصالح المشتركة قليلة وكان الجميع على علم بعادات الجماعة وتقاليدها التى توارثوها سلفاً عن خلف بطريق التلقين وبخاصة من المسنين فى المجتمع وأصبحت العادات والتقاليد بهذه الصفة من ضروريات الحياة التى لا يستغنى عنها كما أصبحت بحيث يعسر تركها والخروج عليها ومن هنا قالوا ( العادة طبيعة ثانية ) يعنون بذلك أن لها من القوة ما يقرب من الطبيعة الأولى وهى ما ولد عليها الإنسان وفطر عليه منذ خروجه من بطن أمه، فكل إنسان خرج إلى هذا العالم كآلة مجهزة بكثير من الأدوات من عين تبصر وأذن تسمع ومعدة تهضم وغرائز فطرية وهكذا .

فهذا الذى ولد عليه وورثة عن آباءه وأجداده هو طبيعته الأولى ولها سلطان على الإنسان فلو حاول أن يبصر بأذنه ويسمع بعينه ما استطاع، فهو لابد خاضع لسلطانها وكذلك للعادات والعرف سلطان كبير يقرب من سلطان الطبيعة الأولى للإنسان ولذا نجد كثيراً من الناس يقعون ضحايا العادات والتقاليد فهم عبيد أذلاء بخضوعهم لها وأحياناً كثيرة لا يؤمن الناس بفائدة هذه العادات والتقاليد لهم أو لغيرهم ويعتقدون فى ضررها ومع ذلك تتبع خوفاً من اللوم كما يحدث فى المآتم والأفراح مما جرى به العرف الفاسد [١] .

وقد عمل الإسلام على تذليل عقبة التقليد الأعمى فعالج ذلك فى ألوان متعددة من البيان والتدليل بحيث لا يدع لأحد مجالاً للتضليل أو التعطيل .

وقد صور القرآن الكريم مدى قوة العرف والتقليد وسلطانه على النفوس .

وذلك فى قوله تعالى ﴿ **وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللهُ قَالُواْ بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لاَ يَعْقِلُونَ شَيْئاً وَلاَ يَهْتَدُونَ** ﴾ [٢] .

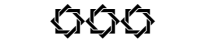
(١) انظر رسالة أثر العرف فى التشريع أ . د / السيد صالح عوض ٤٤ – ٤٦ .

(٢) سورة البقرة آية ١٧٠ .

وقوله تعالى ﴿ **وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْاْ إِلَى مَا أَنزَلَ اللّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ قَالُواْ حَسْبُنَا مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آبَاءنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لاَ يَعْلَمُونَ شَيْئًا وَلاَ يَهْتَدُونَ** ﴾ (١) .

وقد لقى الرسول ﷺ من قومه بسبب جمودهم على عادات الآباء وتقليدهم الأعمى لهم عنتا شديداً وآذوه ومن آمن معه آذى كثيراً، وأخذ الإسلام يوقظ فيهم العقل ويدعوهم إلى النظر فى مصائرهم، وغيرهم وأنهم يقلدون ممن غير علم ولا هدى وكتاب منير، ومراعاة لسلطان العادة على النفس وفى المجتمع كانت الشريعة الإسلامية تتبع التدرج فى تشريع الأحكام حتى يتخلص الناس مما ألفوه من المساوئ شيئاً فشيئاً (٢) .

وقد ذكر أ . د / محمد مصطفى شلبى أن عمل العرف باعتبار موضوعه يتبع قلة النصوص وكثرتها فكلما قصرت النصوص ضاقت دائرة العرف، فإذا قلت اتسعت دائرته، ولذلك نجد الفقهاء يجعلون عمله فى المعاملات التجارية التى تتجدد وتتنوع على مر الزمن أكثر من غيرها، فإذا كان رجال القانون قد جعلوا سلطان العرف فى القانون التجارى أوسع من بقية الفروع فقد سبقهم إلى ذلك فقهاء الإسلام حيث جاء فى قواعدهم المشهورة ( المعروف بين التجار كالمشروط بينهم ) يريدون بذلك أن ما يقع بين التجار من المعاملات التجارية أو بين غيرهم من العقود والمعاملات التى هى من نوع التجارة ينصرف عن الإطلاق (٣) .



(١) سورة المائدة آية ١٠٤ .

(٢) انظر رسالة أثر العرف فى التشريع الإسلامى د / السيد صالح عوض جـ ١ صـ ٤٤ – ٤٦ .

(٣) انظر كتاب أصول الفقه الإسلامى أ . د / محمد مصطفى شلبى ١ / ٣٢٦، المجلة العدلية بشرح الاقاسى .

## الباب الثالث

## حجية العرف

١- الدليل على أن العرف حجة : أن الرسول ﷺ لم يهدم كل ما تعود العرف فى جاهليتهم، بل أقر منه الصالح، وأبطال الفاسد وعدل ما يحتاج إلى تعديل، فقد أقر من بيوعهم ما كان مبنياً على التراضى، خاليا مما يثير النزاع، أو يوصل إلى أكل أموال الناس بالباطل، من ذلك أنه : أقر من الزواج صنفاً كانت تخطب فيه المرآة إلى وليها، ويقدم لها خاطبها صداقاً، ثم يعقد أمام شهود، وألغى ما عدا ذلك .

وأقر وجوب الدية فى القتل الخطأ، ونظام القسامة، وأبقى نظام القصاص فى القتل العمد، بعد أن خلصه من عنت الجاهليين .

وقد أمر لقرآن الكريم بالأخذ بالعرف فى قوله تعالى ﴿ **خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ** . . ﴾ [١] والله سبحانه وتعالى، أمر نبيه بالعرف والاستدلال بها على العرف، أحد قولى المفسرين فى معناها [٢] .

يقول ابن عطية [٣] : إن معنى العرف كما عرفته النفوس مما ترده الشريعة، وكذا ما تكرر من لفظ ( المعروف ) فى القرآن الكريم، نحو قوله تعالى ﴿ . . **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** . . ﴾ [٤] فالمراد به : ما تعارفه الناس فى ذلك الوقت [٥] .

---

(١) سورة الأعراف الآية ١٩٩ .

(٢) أنظر العرف والعادة لأبى سنة صـ ٢٣ والفروق للفرافى ٣ / ١٤٩ وأحكام القرآن للقرطبى ٢ / ٨١٤ .

(٣) هو عبد الله بن غالب بن عبد الرحمن بن غالب بن تمام بن عطية كان فقيهاً عالماً بالتفسير والأحكام والحديث والفقه والنحو واللغة والأدب، وكان غاية فى الدهاء والذكاء وطلب العلم، صنف التصانيف وتولى القضاء، وتوفى سنة ٥٤٠ هـ .

(٤) سورة النساء الآية ١٩ .

(٥) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤ / ٤٤٨، ٤٤٩ .

وحديث البراء بن عازب [١] : أن ناقة البراء دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الحيطان حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشى حفظها بالليل [٢] وهو أدل شئ على اعتبار العادة فى الأحكام الشرعية، إذ بنى النبى ﷺ التضمين على ما جربت به العادة .

وفى هذا إقرار لمبدأ اعتبار العرف فى التشريع، غير أنه لم يقره لمجرد كونه عرفاً، عمل الناس به من زمن بعيد، وإلا لأقر كل ما تعودوه، وإنما أقره لما فيه من مصلحة راجحة، لا غنى للناس عنها، ولو لم يكن ذلك موجوداً، لأتى به تشريعاً مبتدأ .

وعلى هذا يكون أساس تشريع العرف : ما تعوده الناس مما ليس فيه حكم مقرر يوزن بميزان المصلحة، بعيداً عن الأهواء والشهوات، فبمقدار ما فيه من نفع أو ضرر، يباح أو يمنع .

وقد أقر رسول الله ﷺ الكثير من الصور التى لوحظت فيها الأعراف فتكون السنة التقريرية سنداً ودليلاً باعتبار العرف، غير أن الأحكام فى مثل ذلك تكون ثابتة بالسنة التقريرية، لا العرف [٣] .

وقد عمل الصحابة – رضوان الله عليهم – بعد رسول الله ﷺ بالعرف، فقد وضع عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – الدواوين، وهى عادة فارسية، وأبقى دواوين فارس والروم على لغاتها التى لا تتنافى مع مبادئ الإسلام .

وكما عمل الصحابة بالعرف الصالح، عمل به أيضاً الفقهاء والأئمة الأعلام، فبنى الأئمة كثيراً من الأحكام على العرف، مادام لم يخالف الشرع، وعملوا على مراعاته فى أحكام التشريع، فلم يأنفوا من إقرار أنظمة وعادات كانت موجودة،

---

(١) هو البراء بن عزب بن الحارث الأنصارى من كرام الصحابة وخيارهم شهد أحد وغيرها من المشاهد مع النبى ﷺ وروى عن النبى ﷺ الكثير من الأحاديث، توفى سنة ٧٢ هـ .

(٢) رواه أبو داود ٢ / ٢٦٧، وابن ماجه ٢ / ٧٨١، والإمام فى الموطأ ٢ / ٤٦٦ .

(٣) أنظر : أصول مذهب الإمام أحمد صـ ٤٥٩

عند غيرهم من الأمم، التى دخلت الإسلام، مادامت لا تخالف النصوص الشرعية، وفى إقرارها تحقيق نفع، أو رفع حرج من الناس .

فالإمام أبو حنيفة وأصحابه يذهبون إلى أن الزره إذا أصابته جائحة، فأتلفته، فإن الخارج الموظف عليه يسقط عنه، وتلك عادة طبقها الأكاسرة فى العراق أيام حكمهم .

وأفتى محمد بن الحسن بجواز البيع للنحل، ودود القز، لما وجد الناس يتعاملون بها بيعاً وشراءً، بعد أن كان أبو حنيفة يمنع ذلك لعدم ماليتها، قياساً على هوام الأرض والضفدع .

والإمام مالك بنى كثيراً من أحكامه على عرف أهل المدينة، واعتبروه نوعاً من المصلحة، حتى خصص به النصوص فقد خصص قول الله تعالى ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** .. ﴾ [١] بالعادة فاستثنى المرآة الشريفة التى تتضرر بالإرضاع [٢] .

قال القرطبى : " واختلف الناس فى الرضاع، هل هو حق للأم ؟ أو حق عليها ؟ واللفظ محتمل " .

ثم قال : " ولكن هو عليها فى حالة الزوجية، وهو عرف يلزم، إذن قد صار كالشرط، إلا أن تكون شريفة، ذات ترف، فعرفها ألا ترضع، وذلك كالشرط [٣] .

والإمام الشافعى بنى كثيراً من أحكام مذهبه الجديد على عرف أهل مصر، وكان لعاداتهم أثر واضح فى ذلك .

واعتبر الإمام أحمد بن حنبل كثيراً من الأعراف، وبخاصة فى تطبيق وتفسير النصوص .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٣ .

(٢) أنظر : أصول الفقه الإسلامى – للشيخ شلبى ١ / ٣١٧ – ٣٢٢، وأصول التشريع الإسلامى للشيخ حسب الله صـ ٣٥١، وعلم أصول الفقه للشيخ خلاف صـ ٩٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١ / ٨٦

وبهذا يكون الأئمة الأربعة قد اعتبروا العرف فى أحكامهم، وعملوا به، ما لم يخالف دليلاً شرعياً، فإنه حينئذ يجب طرحه، وأتباع الدليل الشرعى .

يقول القرفى : " نقل عن مذهبنا، أن من خواصه اعتبار العادات والمصلحة المرسلة وسد الذرائع، وليس كذلك : أما العرف فيشترك بين المذاهب ومن استقراها وجدهم يصرحون بذلك فيها " .

ويقول ابن العربى : " إن العادة دليل أصولى بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام " (١) .

ويقول السرخسى : " إن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعى، لأن فى النزاع عن العادة الظاهرة حرجاً بيناً " (٢) .

وقد جاء فى القواعد الفقهية : " العادة محكمة "، " والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً "، " والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص " .

وعلى ما أوردناه نقول : إن العرف اعتبره الشارع فى التشريع، وظل معتبراً وعمل به الفقهاء فى كل عصر، حتى إن منهم من جعله مخصصاً لبعض النصوص .

والداعى على اعتبار الشارع للعرف : هى حاجة الناس إليه، فهو إما يحقق لهم النفع أو يدفع عنهم الضرر، فلو منعوا منه بعد اعتيادهم له وقعوا فى الحرج، ولحقهم المشقة، فإقرار الأمر المتعارف عليه، مستندا فى ذلك للإجماع العملى : أو المصلحة، أو ما ورد بالنصوص من اعتبار العرف، وذلك تخفيفاً على الناس، ورفعاً للحرج عنهم، وهو غاية المصلحة .

(١) تفسير ابن العربى ٢ / ٢٧٠ .

(٢) انظر المبسوط للسرخسى ١٣ / ١٤ .

# الباب الرابع
# أثر العرف فى الأحكام الشرعية

**وفيه ثلاث مباحث**

**المبحث الأول** : **تغيير الأحكام بتغير العرف** :

لا شك أن الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغير العرف زماناً ومكاناً، وإذا كانت مبنية على القياس الظنى وهى لا تخرج عن دائرة المباحان، لأن العرف لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً .

ولذا قالوا أنه يجوز أن يخالف المتأخرون مذهب المتقدمين منهم إذا كان مبنياً على القياس لتأثرهم فيه بالعرف فيجب الأخذ بالعرف اعتباراً وإسقاطا، فما تجدد فى العرف فاعتبره ومهما سقط فألغيه وعلى هذه القاعدة تخرج أيمان الطلاق والعتاق والصيغ الصريحة والكنايات فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية وقد تصير الكناية صريحاً يستغنى عن النية [1] .

يقول ابن عابدين :

إن المسألة الأصولية والفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وهى الفصل الأول وأما أن تكون ثابتة بضرب اجتهادى ورأى، وكثير منها يبنيه المجتهد على ما كان فى عرف زمانه، بحيث لو كان فى زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً، ولهذا قالوا فى شرط الاجتهاد :-

أنه لابد من معرفة عادات الناس، فكثيراً من الأحكام تختلف باختلاف الزمان بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه .

أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ولهذا يرى مشايخ المذهب قد خالفوا من سبقوهم فى مواضع

(١) انظر كتاب أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة صـ ٢٥٦، وكتاب أصول التشريع الإسلامى للشيخ على حسب الله صـ ٣٥١، ٣٥٢ . الأدلة المختلف فيها د / جلال الدين عبد الرحمن صـ ٣٧٨ .

كثيرة بناها السابقون على ما كان فى زمانهم ولعلمهم أنهم لو كانوا فى زمانهم لقالوا مثل ما قال الآخرون أخذ من قواعد المذهب (١) .

يقول الإمام القرافى :-

إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وبطلت معها إذا بطلت، كالنقود فى المعاملات والعيوب فى الأعواض فى البيعات ونحو ذلك فلو تغيرت العادة فى النقض والسكة إلى سكة أخرى، لحمل الثمن فى البيع فى السكة التى تجددت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشئ عيباً فى الثياب فى عادة رددنا به المبيع فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم ترد به، وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء وعلى هذا القانون تراعا الفتاوى على طول الأيام فهما تجدد العرف فاعتبره ومهما سقط فأسقطه (٢) .

يقول الإمام ابن القيم :-

أنه من أفتى الناس بمجرد المنقول فى الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأمكنتهم وأحوالهم فقد ضل وأضل وكانت جنايته على الدين أعظم من جانية من طيب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وطبائعهم بما فى كتاب من كتب الطيب على أبدانهم (٣) .

يقول الشيخ محمد مصطفى شلبى :-

إنه إذا كان العرف دليلاً تبنى عليه الأحكام فيتبع ذلك لا محالة تغير الأحكام التى بنيت عليه إذا ما تغير العرف وإنه من تتبع مسائل الفقه والأصول يجد من ذلك أمثلة كثيرة فمثلاً :

---

(١) انظر رسالة نشر العرف فيما بنى من الأحكام على العرف لابن عابدين جـ ٢ صـ ١٢٦، وكتاب أصول الفقه الإسلامى د / حامد محمود إسماعيل صـ ٢٨٦، ٢٨٧ .

(٢) انظر كتاب الفروق للإمام القرافى جـ ١ صـ ١٧٦، وكتب العرف والعادة د / أحمد فهمى أبو سنة صـ ٤٤ .

(٣) انظر كتاب أعلام الموقعين لأبن القيم جـ ٣ صـ ٩٩، ١٠٠ .

أن أئمة الحنفية متفقون على أن من غصب ثوباً وصبغة بلون يزيد فى قيمته فلمالكه الخيار بين أخذه مصبوغاً ويضمن الزيادة لغاصبة وبين أن يضمنه قيمة ثوب أبيض لغاصب ويتركه للغاصب، وإذا صبغة بلون ينقص قيمته فلمالكه أن يضمنه نقصانه، فإذا صبغة بلون أسود فأبو حنيفة يرى أنه نقص فيضمن الغاصب قيمة النقصان ويراه صاحباه أنه زيادة، كما لو صبغة بلون أصفر أو أحمر مثلاً، وأرجع الفقهاء هذا الاختلاف إلى اختلاف العرف (١) .

يقول أ . د / السيد صالح عوض :-

أن العرف إذا اختلف أم تغير اقتضى كل عرف حكماً يلائمه، تبعاً لتغيير مناط الحكم، وعلى ذلك قال الأصوليين والفقهاء إن الأحكام الأصولية والفقهية التى أسسها العرف والعادة تبدل وتتغير تبعاً لتغير العرف والعادة، فيراعى الفقيه العرف المتجدد ويبنى عليه الحكم (٢) .

يقول صاحب الوجيز :-

إن الأحكام المبنية على العرف والعادة تتغير إذا تغيرت العادة، وهذا هو المقصود من قول الفقهاء، أنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان (٣) .

**المبحث الثانى : العرف مفسر للأحكام :-**

إن تطبيق الأحكام المطلقة يفسرها العرف، وقد أوجب القرآن الكريم النفقة للزوجة بنص مطلق فيقول الله تعالى ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ** . . ﴾ (٤) .

فأوجبها بقدر الوسع، ولم يبين مقدارها فقدرها البعض قياساً، وتركها آخرون إلى العرف والذين قدروها لم يهملوا العرف بل عملوا بما يتعارف فى زمنهم، وقد أوجب الشارع قطع يد السارق فى سرقة المال من حرزه، ولم يبين

(١) انظر كتاب أصول الفقه الإسلامى د / محمد مصطفى شلبى جـ ١ صـ ٣٢٩ .
(٢) انظر كتاب أثر العرف فى التشريع د / السيد صالح عوض صـ ٤٩ .
(٣) انظر كتاب الوجيز فى أصول الفقه د / عبد الكريم ذيدان صـ ٢٥٨ .
(٤) سورة الطلاق آية ٧ .

حد الحرز، بل وكله إلى عرف الناس فكل مال له حرز وهو يختلف باختلاف البيئات والأزمنة [١] .

وقال الإمام الجصاص فى كتاب ( أحكام القرآن ) .

" ما أنه إذا ما اشترطت المرآة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد لمثلها، لم تعط وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها فى العرف والعادة، لم يحل ذلك ويجبر على نفقة مثلها " .

وهكذا فأوجبه الشارع ولم يحدد مقدار، ويصار إلى العرف لتقديره [٢] .

۞۞۞

**المبحث الثالث** : **العرف يخصص العام ويقيد المطلق** :

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العرف لا يخصص العام ولا يقيد المطلق .

وذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يخصص العام ويقيد المطلق وقد نصت بعض الشافعية وعلى أن العادة إن كانت فى عهد الرسول ﷺ وقررها تخصص الدليل العام أما مطلق العادة والعرف فلا يخصص بهما عند الشافعية لا يوجب تخصيص لفظ الشارع .

وقال أبو حنيفة إن العرف من المخصصات وهو مغن عن التأويل والمطالبة بالدليل وهو الذى أدعوه من العرف ممنوع .

وما ورد عن الإمام مالك رحمه الله يخصص عموم قوله تعالى ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** . . ﴾ [٣] بالشريفة وأنه لا يجب عليها إرضاع ولدها لأن العادة جارية بذلك .

---

(١) انظر كتاب غاية الوصول إلى علم الأصول د / جلال الدين عبد الرحمن صـ ٣٧٩، وكتاب الوجيز د / عبد الكريم ذيدان صـ ٢٥٨، وكتاب أصول الفقه الإسلامى د / محمد مصطفى شلبى جـ ١ صـ ٣٢٦، وكتاب أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة صـ ٢٥٧ .

(٢) انظر كتاب أحكام القرآن الإمام الجصاص جـ ١ صـ ٤٧٨ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٣ .

وقد ذكر بعضهم أنه عادة العرب قبل، واستمر الأمر فيها بعد الإسلام إلى زمن الإمام مالك فإقرارها فى زمن الوحى يقتضى التخصيص وهذه عادة تقررت قبل ورود العام، أما العادة المقررة بعد ورود العام كما لو نهى عن بيع الطعام بالطعام متفاضلاً، وجرت العادة ببيع بعضه متفاضلاً وكان فى زمنه وأقرهم عليه أو بعد زمنه ودل على جواز بيع ذلك النوع لجنسه متفاضلاً الإجماع، هذه العادة مخصصة والمخصص حينئذ فى الحقيقة الإقرار فى الأول، وذليل الإجماع فى الثانى .

**وقد فصل ابن دقيق العبد القول :**

بين العادة الراجعة إلى الفعل، والراجعة إلى القول، فيخصص بالراجعة إلى القول – العموم، لسبق الذهن عند الإطلاق إليه، دون الأول، إذا تقدمت أو تأخرت على ورود العام ولكن لم يقرها الرسول ﷺ (١) .

قال الشوكانى وقد أختلف كلام أهل الأصول وصاحب المحصول وإتباعه فقد تكلموا عن الحالة الأولى ( العادة الراجعة إلى الفعل ) واختار فيها أنه علم جريان العادة فى زمن النبى ﷺ مع عدم منعه عنها فيخصص بها، والمخصص فى الحقيقة هو تقريره ﷺ وأن علم عدم جريانها لم يخصص بها إلا أن يجمع على فعلها، فيكون تخصيصاً بالإجماع (٢) .

والحق أن تلك العادة أن كانت مشتهرة فى زمن النبوة حيث يعلم أن اللفظ إذا أطلق كان المراد ما جرت عليه دون غيره فهى مخصصة لأن النبى ﷺ إنما يخاطب الناس بما يفهمون إلا ما جرى عليه التعارف بينهم وإن لم تكن العادة كذلك فلا يحكم لها ولا التفات إليها .

أما العادة غير الشرعية التى تأتى مخصصة لعموم الألفاظ فالمشهور التخصيص بها والتقليد فلو كانت فعلية .

---

(١) انظر كتاب الأدلة المختلف فيها د / جلال الدين عبد الرحمن صـ ٣٧٩، ٣٨٠ .

(٢) انظر كتاب إرشاد الفحول للشوكانى صـ ١٦١، وكتاب البرهان لإمام الحرمين جـ ١ صـ ٤٤٦، والمحصول للرازى ١ / ٣ صـ ١٩٨، ١٩٩ .

وورد أيضاً أنه لو كان المخصص بالعادة الطارئة أنه يخصص ما حدث بعد أولئك الأقوام المصطلحين عليها من التجاور فى الكلام والتخاطب بالألفاظ وهذا مما لا بأس به، ولكن لا يخفى إن بحنا فى هذا العلم إنما هو من المخصصـــات الشرعية، فالبحث عن المخصصات العرفية لما وقع التخاطب به من العموميات الحادثة من خلط هذا الفهم بما ليس منه [١] .

❁❁❁

(١) انظر كتاب إرشاد الفحول للشوكانى صـــ ١٦١، وكتاب شرح الكوكب المنير لابن النجار جـــ ٣ صـــ ٣٨٨، ٣٨٩، وكتاب أشباه ونظائر لابن نجيم صـــ ١٠٢، وكتاب الجواهر الثمينة للمشاط صت ٣٧١، وكتاب أصول الفقه د / عبد الوهاب خلاف صـــ ٩٩ .

## الخاتمة

ذكرت آثار العرف المختلفة فى غضون ما تقدم من الموضوعات، وأختم هذا البحث بإجمال هذه الآثار وكلها آيات بيانات على سماحة التشريع وتوسعته على الناس وصيانته لحقوق ويمكن حصرها فى أثنى عشر :-

١- إقرار التشريع فى العرف القائم فى الأمة، لصالحة واستقامته، ولما فى هذا التيسير على المكلفين كما كان من إقرار الكتاب والسنة لبعض العوائد العربية كالبيع والمضاربة والكفاءة بين الزوجين، وإقرار المجتهدين لبعض العوائد فى البلاد المفتوحة من أمتى الفرس والرومان وغيرها كتدوين الدواوين وبعض الشروط فى البيع .

٢- جعله دليلاً على مشروعية الأحكام ظاهراً، وهو فى الواقع ليس بدليل، بل الدليل أصل من أصول الفقه ولكنه اكتسب اسم العرف لأنه هو العامل على وود الإجماع العملى وبعض المصالح المرسلة، أو لأن التعامل جرى على ما أفاده الدليل .

٣- جعله علة ظاهرة للحكم كما فى الإجارة، فإن علة صحتها الظاهرة فى غير مورد النص هى العرف والعلة الحقيقة هى الحاجة .

٤- جعله مقياساً يرجع إليه فى تطبيق الأحكام المطلقة و المعيار فى الربا وما تحصل به الرؤية الموجبة للخيار فى البيع وتأثيره فى هذه الناحية واسع وقوى .

٥- تأثيره فى تكوين الحكم الذى يستنبطه المجتهد أو يخرجه المفتى، كما ظهر هذا فى بيع النحل وصبغ الثوب المغصوب باللون الأسود .

٦- تأثيره على الأدلة الشرعية كالاستصناع وبيع الثمار عند وجود بعضها دون البعض، ولكن الأثر فى هذه الحالة منسوب إليه فى الظاهر، والواقع أن التأثير لأصل شرعى يكافئ الدليل المعارض له أو يتراجع عيه .

٧- إن النص قد يكون معللاً بالعرف أو بعلة مرجعها إليه، ثم

تتغير العلة بتغير العرف فيظهر تغير الحكم الذى تتضمنه النص فمثال الأول ما روى عن أبى يوسف من بناء المأثور فى معيار الربا على العرف ومثال الثانى قضائه ﷺ بالدية على عصية القاتل فإن معلل بالنصرة التى يرجع فى معرفتها إلى العرف، وقد كان فى عهده ﷺ بالعصبة، ولما كان فى عهد عمر بالديوان لتغير العرف جعلها عمر على أهله .

٨- أن يكون سبباً للعدول عن ظاهر الرواية من المذهب، وسبباً كذلك للترجيح بين قول الأئمة التى استنبطت بوجه شرعى صحيح وهذا منصب العالمين بمبانى الأئمة أصحاب المذاهب والمتأهلين للنظر فيها، أما غيرهم فليس لهم، لا نقل ما رجحه الفقهاء والأصوليين فى الكتب المعتبرة بطريق الرواية، وهذه ناحية تحدث بأفصح لسان من خصوبة الفقه وفتونة وجدارته للحكم بين الخلق متى كانوا وأين كانوا حتى يرث الله الأرض ومن عليها، وتقطع ألسنة الذين يجاهرون بالباطل فى بلاد الإسلام ويرضون بغير حكم الله إن أصول الفقه لا يبلغ مثله الأعلى إلا بالقضاء بأحكام لأن فيه وفيما يقوم حوله من المرافعات وعرض الخصومات مواجهتاً بمشاكل الحياة ومعرفة ما يعالجها من نظريات أصول الفقه وآراء الأصوليين والفقهاء ففى القضاء تكميل للفقه بترجيح الآراء التى تضمن المصلحة وتخريج الأحكام التى تستدعيها الظروف الحادثة، وقد فصلت فيما تقدم أنواع العرف وشرحت معنى اعتبار الأصوليين لها وكلها صالحة فى هذا العصر الذى نتعش فيه الفقه وأصوله وجعلها مبنى للأحكام .

٩- إنه يرجع إليه فى فهم معانى الكتاب والسنة بما هو المعهود عند العرب فى مخاطباتهم ومعاملاتهم .

١٠- إنه يحدد مراد المتصرفين فيجرى الشارع أحكام تصرفاتهم على ما يفيد العرف كما فى العقود والطلاق واليمن .

١١- أن يكون قرينة تظهر أهل الحق من الباطل والحلال من الحرام وأكثر

ما يكون ذلك فى الإفتاء والقضاء كتحكيمه فى اللقطة وعيوب المبيع .

١٢- اتساع المجاميع الأصولية والفقهية فإنها لم تقتصر على أحكام النزول اتى فصل فيها القرآن والسنة، بل دون فيها أحكام العادات التى جرت فى الأمم المسلمة على مر العصور، فإنه لما فتحت الممالك وانتشر الإسلام وعرضت على المجتهدين عادات مدينة ومصرية وإغريقية وفارسية ورومانية فى مختلف مسائل الفقه كالمهر وجهاز الزوجين وبيع الثمار وما يدخل فى المبيع تبعاً وما لا يدخل، والاستصناع والإجارة على نسج الثياب وخياطتها وصبغتها والشروط فى العقود وصيغها ولم تكن هذه العادات معروفة فى عهد الرسالة وكانت محل اجتهاد المجتهدين وإفتاء المفتين، ثم جمعت فى المؤلفات الأصولية والفقهية على أنها أثار وفتاوى يجب العمل بها .

١٣- إذا كان الناس بطبيعتهم فى تشريع يحقق مصالحهم التى لا غنى لهم عنها لتقسيم أمور الحياة، فإن الشريعة الإسلامية السمحة جاءت بما يحقق ذلك كله من الشمول والمرونة لأنها حى من الله ﷻ شأنه ويتبين ذلك إذا أحسنا تطبيقها فى المجتمع وسرنا على نهجها وتركنا ما عاداها مما يخالفها من شرائع وضعية بأن قصورها، وظهر عدم ملاءمتها للمجتمع الإسلامى .

١٤- إن التشريع الإسلامى بأسسه وأصوله يشهد بذلك كثيراً من رجال الفكر والتشريع فى الشرق والغرب على السواء كما تبين فى مقدمة البحث .

١٥- تعريفنا للعرف :-

( العرف ما استقر فى النفوس واستحسنته العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول واستمرار الناس عليه مما لا ترده الشريعة وأقرهم الشارع عليه )، وقد عرفته بهذا بعد مناقشة ما ذكره الأصوليين من تعريفات ( والله أعلم بالصواب)، وكل ما كان كذلك فإن الشريعة تقبله لأنه يتصادم نعها، وما كان من الأعراف غير ذلك تناقض معها فترده لأنه يخالف أساسها وقواعدها العامة، أو لنه لم يقر الشارع الناس عليه .

١٦- لما كان للعرف سلطان على النفوس فإن الإسلام اعتبر ما كان منه صالحاً للبقاء وألغى العرف الفاسد لأنه لا يمكن أن يبقى فى ظل التشريع الإسلامى .

١٧- أن الأحكام تتغير بتغير العرف الذى كانت معللة به ولا يعتبر نسخاً للحكم لأنه لو عاد الناس إلى العرف الذى تغير مرة أخرى رجع الحكم إلى ما كان عليه حيث وجدت العلة، كما أن نسخ الأحكام لا يكون إلا فى عهد النبى ﷺ ولا يكون النسخ بعده .

١٨- العرف ينقسم إلى قولى وعملى وعام وخاص وصحيح وفاسد .

العرف القولى :- هو إطلاق الناس اللفظ على شئ معين وقد اعتبر فحمله عليه الألفاظ التى يعبر بها المكلف عن تصرفاته سواء أكان العرف القولى عاماً أو خاصاً .

العرف العملى :- هو ما يجرى عليه الناس وتعارفوه فى المعاملات والتصرفات أو اعتبر وقام مقام النطق فى كثير من المواضع وخصصوا به العام وقيدوا به المطلق، واعتبروا ما ثبت به كالمشروط والمنصوص عليه فى العقد .

العرف العام :- ما تعارف الناس عليه وهو يقابل العرف الخاص بطائفة معينة أو بلد واحد سواء كان قديماً أو حديثاً .

العرف الخاص :- هو ما تعارفه أهل بلده أو طائفة معينة أو جماعة ولم يتعارفوه أهل البلاد جميعاً .

العرف الصحيح :- هو ما لم يخالف النص الشرعى وأن يكون فى الأخذ به تحقيق مصلحة يقرها الشارع وكذلك الذى هو لا يجلب مفسدة وهذا القسم معتبر فى الشريعة الإسلامية السمحة .

العرف الفاسد :- هو ما خالف نصوص وأصولها ولا يحقق مصلحة وفى الأخذ به مفسدة نهى الشارع عنها وهذا القسم غير معتبر شرعاً لأن الشريعة حاكمة على الناس والأزمان وليست محكومة بالناس والزمان .

١٩- لما كان الأصل فى عقد المعارضات الرضا من الجانبين ولا سبيل إليه لأنه أمر خفى كان لابد ممن دل عليه وهو القول أو الفعل وكان للعرف أثر فى بيان ما يدل على الرضا من الجانبين قولاً وفعلاً .

٢٠- لما كانت التصرفات التى يأتى بها الإنسان تكون بلفظ يدل على إنشاء التصرف لأن الإنشاء يتبعه مدلوله كما لا يقبل احتمال الصدق والكذب، وكان للعرف أثر فى بيان كون الصيغة خبراً أو إنشاءً .

٢١- وصيغة التصرف إن كانت تدل على المعنى المراد من غير افتقار شئ إلى شئ آخر يبين المراد وكانت صريحة فيما تدل عليه .

٢٢- العرف الذى جرى عليه الناس يبين مرادهم من أقوالهم، وقال الفقهاء والأصوليين فى ذلك من له عادة فى لفظه إنما يحمل لفظه على عرفه، فيخصص عام ألفاظهم ويقيد مطلقها وكذلك عرف الشارع يخصص عام ألفاظ الناس ويقيد مطلقها .

٢٣- إذا أجمع الفقهاء والأصوليين على حكم معلل بالعرف ثم وجدت العلة فى عرف حدث بعده فإن ذلك يرد إلى دلالة الإجماع الأول ويعطى حكماً موافقاً أو مناسباً له كما فى الأستصناع فإن ما عرف استصناعه فى عصر الإجماع غير ما عرف استصناعه بعده من العصور إلى عصرنا الحاضر وما يأتى بعده .

٢٤- إذا كان مقرراً أن الحكم المجمع عليه لا تجوز مخالفته فإنه إذا كان معللاً بالعرف لتحصيل محصلة أو رفع مفسدة ثم تغير العرف تغير الحكم بتغير مناطه وعلته مثل انعقاد الإجماع على وضع الدية فى القتل الخطأ فى عهد عمر أبن الخطاب ﷺ .

٢٥- إذا كان التناصر الذى أوجب الدية فى القتل الخطأ ثم على أهل الديوان فى عهد الفاروق عمر أبن الخطاب ﷺ لم يعد موجوداً الآن فالدية تجب الآن فى مال النقابات والجمعيات والهيئات إذا كان الجانى ينتسب إلى نقابة أو هيئة أو جمعية لقيام التناصر إلى أهلها .

٢٦- أن المصلحة التى أمر الشارع بحفظها ورعايتها إذا تعارض العـرف معها فهو عرف فاسد غير معتبر شرعاً وذلك أيضاً من باب سرد الذرائع [١] .

وهذا آخر ما أمكننى الوصول إليه فى بحث هذا الموضوع بعد قراءات واسعة وبحوث شاقة فى الحق أنى مستقلة هذه النتيجة الضئيلة معها ولكن إن كان الله قد وفقنى إلى الصواب فقليل الصواب كثير والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا نهتدى لو لا أن هدانا الله والصلاة والسلام على رسول الله الكريم ومن أتبع هديه إلى يوم الدين .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

(١) انظر كتاب أثر العرف فى التشريع الإسلامى د / السيد صالح عـوض صـــ ٦١٣ - ٦٢١ .

## أهم المصادر والمراجع التى وردت فى البحث

١- **الأحكام فى أصول الأحكام** لسيف الدين الآمدى ط أولى ١٣٨٧ هـ .
٢- **الأحكام فى تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضى والأمام** للقرافى تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ط الثانية بيروت ١٩٩٥ .
٣- **كتاب الأم** للأمام الشافعى محمد بن إدريس ط الكتب خانة الأزهرية ١٣٢٦ هـ
٤- **أثر العرف فى التشريع الإسلامى** د / السيد صالح عوض ط الكتاب الجماعى – التوفيقية – القاهرة .
٥- **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** للشوكانى محمد بن على المتوفى ( ١٢٠٥ هـ ) ط الحلبى القاهرة .
٦- **أصول الفقه الإسلامى** د / زكى الدين شعبان ط دار النهضة العربية سنة ١٩٦٧ – ١٩٦٨ م .
٧- **أصول الفقه الإسلامى** د / محمد مصطفى شلبى ط دار النهضة العربية .
٨- **أصول الفقه الإسلامى** د / ذكريا البرى ط دار النهضة العربية .
٩- **أصول الفقه** د / محمد ذكريا البرديسى ط الثالثة دار النهضة العربية ( سنة ١٣٨٩ هـ – ١٩٦٩ م ) .
١٠- **أصول الفقه** للإمام محمد أبو زهرة ط دار الفكر العربى ش جواد حسنى – القاهرة ( ١٣٧٧ هـ – ١٩٥٨ م ) .
١١- **أصول الفقه الإسلامى** د / حامد محمد إسماعيل ط الأول ( سنة ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م ) .
١٢- **أصول التشريع الإسلامى** د / على حسب الله ط دار المعارف – مصر (سنة ١٣٩٦ هـ – ١٩٧٦ م ) .
١٣- **أصول الفقه الميسر** د / شعبان محمد إسماعيل ط دار الكتاب الجامعى ش محمد فريد – التوفيقية – القاهرة ( ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ م ) .
١٤- **الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان** تأليف الشيخ زيد العابدين بن إبراهيم بن نجيم . تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل

مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع ش جواد حسنى – القاهرة ( سنة ١٣٧٨ هـ – ١٩٦٨ م ) .

١٥- **الأشباه والنظائر فى الفروع** للإمام جلال الدين السيوطى ط مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية الكبرى مصر .

١٦- **إعلام الموقعين عن رب العالمين** للشيخ الإمام العلامة شمس الدين بن عبدالله بن أبى بكر المعروف بأن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ ط إدارة الطباعة المنيرية بمصر دار الحديث .

١٧- **البرهان فى أصول الفقه** لإمام الحرمين ابن المعالى عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجوينى المتوفى سنة ٤٧٨ هـ تحقيق د / عبد العظيم محمود الديب ط الثالثة ( سنة ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م ) دار الوفاء للطباعة بالمنصورة .

١٨- **البحر المحيط** لبدر الدين الزركشى تحقيق لجنة من علماء الأزهر ط المكتبات الأزهرية ١٩٩٤ .

١٩- **بحوث فى الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين** د / محمد السعيد على عبد ربه ط ( سنة ١٩٧٨ م – ١٩٩٧ م ) .

٢٠- **تبصرة الحكام فى أصول الأقضية** للقاضى برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المالكى المدنى ت ( ٧٩٩ هـ ) ط مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ( ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م ) .

٢١- **تحفة ابن كثير** تحقيق أ / عبد الغنى بن حميد – مكة المكرمة ط الأولى ١٤٠٦ هـ .

٢٢- **التقرير والتجير** شرح العلامة المحقق ابن أمير الحاج باد شاه ت ( سنة ٨٧٩ هـ ) ط الثانية دار الكتب العلمية بيروت ( سنة ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م ) .

٢٣- **تيسير أصول الفقه** بدر المتولى عبد الباسط ط دار النهضة العربية – القاهرة .

٢٤- **الجامع لأحكام القرآن للقرطبى** ط دار الكتب العلمية بيروت .
٢٥- **حاشية العلامة البنانى** على شرح جمع الجوامع ط الثانية – القاهرة ١٩٣٧
٢٦- **سلاسل الذهب** لبدر الدين الزركشى قدمه عمر عبد العزيز ط ٢٠٠٢ .
٢٧- **سبل السلام** للإمام محمد بن إسماعيل الصنعانى ط الثانية مصطفى الحلبى مصر .
٢٨- **سنن ابن ماجه** تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ط مصر ١٩٥٢ .
٢٩- **شرح فتح القدير** للعاجز الفقير تأليف الشيخ الإمام كمال الدين محمد عبد الوهاب السيواسى ثم السكندرى المعروف بأن الهمام الحنفى ت ( سنة ٨٦١ هـ ) ط الأولى المطبعة الكبرى الأميرية – القاهرة .
٣٠- **شرح مختصر المنار فى علم أصول الفقه** للمولى عبد اللطيف الشهير بابن ملك ط ١٣١٤ هـ .
٣١- **شرح المنهاج فى علم الأصول** للبيضاوى لشمس الدين عبد الرحمن الاصفهانى تحقيق د / عبد الكريم النملة ط الأولى مكتبة الرشيد الرياض ١٩٩٩ .
٣٢- **علم أصول الفقه** د / عيد الوهاب خلاف ط دار الحديث ش الجوهر القائد – القاهرة – مصر ( سنة ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م ) .
٣٣- **غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول** أ . د / جلال الدين عبد الرحمن ط الثانية ( سنة ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م ) .
٣٤- **غاية الوصول شرح لب الأصول** لشيخ الإسلام أبا يحيى ذكريا الأنصارى الشافعى صحح بمعرفة أحمد سعد من علماء الأزهر مكتبة مصطفى البابى الحلبى مصر ١٩٤٢ م .
٣٥- **الفروق** للعلامة شهاب الدين ابن العباس أحمد ابن إدريس ابن عبد الرحمن العسنجاهى الشهير بالقرافى رحمه الله .
٣٦- **فتح البارى** شرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى ط دار الفكر مصر
٣٧- **القاموس المحيط** لفيروز أبادى ط الثانية مصر ١٩٥٢ .

٣٨- **كشف الأسرار** شرح متن المنار للإمام حافظ الدين النسفى ط دار الكتب بيروت .
٣٩- **كشف الإسرار على أصول البزدوى** لعلاء الدين عبد العزيز البخارى ط دار الكتاب العربى ١٩٧٤ .
٤٠- **لسان العرب** لابن منظور ط دار المعارف مصر .
٤١- **المستشفى** للإمام حجة الإسلام أبى حامد الغزالى .
٤٢- **مقاييس اللغة** لابن فارس ذكريا ط الثانية ١٣٩٢ هـ .
٤٣- **الموجز فى أصول الفقه** بقلم الأستاذ عبد الجليل القرنشاوى - محمد فرج سليم - فرج السيد فرج - محمد شوكت العدوى -- الحسينى يوسف الشيخ ط الثانية شركة الطباعة الفنية المتحدة بالدراسة ( سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٥ م )
٤٤- **الموافقات فى أصول الفقه** للحافظ المجتهد القدوة الأصولى والنظار الإمام أبى إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى الشهير بالشاطبى المتوفى ( سنة ٧٩٠ هـ) ط دار الفكر للطباعة والنشر .
٤٥- **نيل الاوطار** لمحمد بن على الشوكانى ط الأولى بيروت ١٩٨٣ .
٤٦- **نهاية السول فى شرح منهاج الأصول** للقاضى البيضاوى تحقيق الشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الاسنوى الشافعى ط دار نشر الكتب العربية ١٣٤٣ هـ .
٤٧- **الوجيز فى أصول الفقه** د / عبد الكريم ذيدان ط مؤسسة الرسالة - بيروت - ( سنة ١٩٨٧ م ) .