ضوابط إعمال العادة في الأحكام القضائية

سلطان عيد عياد العصيمي

باحث قانوني في وزارة العدل

ملخص البحث

ضوابط إعمال العادة في القضاء

تعد العادة أحد أهم المصادر التي تسهل على القضاء، لأنها تحل محل النصوص التفصيلية في الأحكام التشريعية وفي عقود المعاملات، عند خفائها أو فقدانها اعتماداً على مألوف الناس ومعهودهم في كثير من الوقائع والمشاكل المستحدثة أو المتوقعة الحدوث، ومن هنا اتفق الفقهاء على أن النصوص لا تغني عن العرف والعادة في ضوابط نظر الدعوى في المسألة محل التقاضي أو النزاع، ومن ثم ضوابط صدور الأحكام القضائية، فالنصوص لا يمكنها أن تستوعب جميع الجزئيات والتفاصيل، والأ لما كان هنا قياس واستحسان ولا مصادر أخرى معينة، وهو ما سوف نفصله من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: أثر إعمال العادة على أعمال القاضي.

المبحث الثاني: أثر إعمال العرف على أعمال الدعوى.

المبحث الثالث: إعمال العادة والقرائن القضائية.

Research Summary

Controls the implementation of custom in the judiciary

It is one of the most important sources that facilitate the judiciary, because it replaces the detailed texts in the legislative provisions and in the contracts of transactions, when they are reduced or lost depending on the familiarity of the people and their familiarity in many of the facts and problems that have been created or are expected to happen. Hence the scholars agreed that the texts do not sing On the custom and the usual in the controls of the case in the matter of litigation or dispute, and then controls the issuance of judicial judgments, the texts can not absorb all the particulars and details, or what was measured here And the approval of certain other sources, which will be separated by the following detective:

The first topic: the impact of the custom on the work of the judge.

The second topic: the effect of custom on the proceedings.

The third topic: the implementation of the habit and evidence.

ضوابط إعمال العادة في القضاء

تعد العادة أحد أهم المصادر التي تسهل على القضاء، لأنها تحل محل النصوص التفصيلية في الأحكام التشريعية وفي عقود المعاملات، عند خفائها أو فقدانها اعتماداً على مألوف الناس ومعهودهم في كثير من الوقائع والمشاكل المستحدثة أو المتوقعة الحدوث، ومن هنا اتفق الفقهاء على أن النصوص لا تغني عن العرف والعادة في ضوابط نظر الدعوى في المسألة محل التقاضي أو النزاع، ومن ثم ضوابط صدور الأحكام القضائية، فالنصوص لا يمكنها أن تستوعب جميع الجزئيات والتفاصيل، والأ لما كان هنا قياس واستحسان ولا مصادر أخرى معينة، وهو ما سوف نفصله من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: أثر إعمال العادة على أعمال القاضي.

المبحث الثاني: أثر إعمال العرف على أعمال الدعوى.

المبحث الثالث: إعمال العادة والقرائن القضائية.

وذلك وفقاً للتفصيل الآتي:

المبحث الأول

أثر إعمال العادة على أعمال القاضي

المجال التطبيقي للعادة فسيح المدى متشعب الأمور والمسائل، ولا يستطيع أحد أن يحصرها في مسألة أو مجال واحد، خصوصاً في مجال المعاملات سواء أكان ذلك بياناً لمجمل أو تقييداً لمطلقه، كما جاء في كثير من القواعد التي أوضحها الفقهاء وفي عباراتهم وقواعدهم، ومن ذلك قولهم (العادة محكمة) محل بحثنا، وعلى هذا فإن اعتباره في القضاء وملاحظته في فض المنازعات لا مفر منه، ومما يؤكد ذلك ما جاء في الحاشية الزقاقية: (والعرف الجاري بين الناس في موضع التداعي يبين اللفظ المجمل في الوثيقة، أو لفظ الشاهد أو أحد المتداعيين، ويخصص العام ويفسر المبهم ويقيد المطلق، إلي آخر ذلك من المسائل الفقهية محل العادة والعرف التي تحكم قواعد القضاء والتقاضي، والتي سوف أقوم ببيانها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضوابط القضاء وأهميته.

المطلب الثاني: العادة في شروط القاضي.

وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

ضوابط القضاء وأهميته

كان لزاماً قبل التطرق بيان العادة في شروط القاضي، التطرق إلى القضاء في الفقه وشروطه مع بيان أهمية القضاء وأحكامه، وذلك كالآتي:

لف لأ ل: همية لقضا :

خلق الله الناس وأودع فيهم كثيرا من الميول والغرائز الفردية والاجتماعية، ولا يستطيع الإنسان أن يعيش وحده، فهو في حاجة إلي غيره، كما أن غيره في حاجة إليه، إذ لا حياه للبشر الأ باجتماعهم، وتعأونهم على ضرورات حياتهم، وكثيراً ما يفضي ذلك

بباعث الأثرة وحب الذات إلي الخصومة والتنازع، ولذا استحال بقاؤهم فوضى دون حاكم يزع بعضهم عن بعض.

فالقضاء ضرورة اجتماعية في حياة كل أمة، إذ الخصومة من لوازم الطبيعة البشرية، ولو لم يكن هناك وازع القوي عن الضعيف لاختل النظام وعمت الفوضى، وتغلب الباطل على الحق، يقول الله تعالى: (وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا) (١)، ويقول: (وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الأَرْضُ)(٢).

وبهذا يكون القضاء من ضرورات الحياة الإنسانية للحكم بين الناس بالحق والفصل في الخصومات(٣).

لفرع الثاني: حكم القضاء :

يعد القضاء ونصب القاضي فرضاً من فروض الكفاية، أما كونه فرضاً:

(أ) فلقوله تعالى: (يَا دَاوودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ)(٤)،وقوله لنبينا صلى الله عليه وسلم: (فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ)(٥)،وقوله: (وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ)(٦)، فقد أمر الله تعالى في هذه الأيات بالحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله وهذا هو معنى القضاء والأمر يقتضي الوجوب، فدل هذا على أن القضاء فرض (٧).

وحيث إن القضاء لا يكون إلا بقاض والقضاء فرض، فإن نصب القاضي لإقامة الفرض يكون فرضاً بالضرورة.

(ب) ولأن نصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف عند أهل السنة والجماعة لإجماع الصحابة رضي اللّه عنهم على ذلك، ولإقامة حدود الله المفروضة، وإنصاف المظلوم من الظالم، والذب عن حوزة الدين، وتحقيق سائر المصالح التي لا تقوم إلا بإمام.

وإذا كان الإمام لا يستطيع أن يقوم بهذا كله بنفسه ويحتاج إلي من يقوم مقامه في ذلك فإن نصب من يقوم مقامه وهو القاضي يكون فرضاً.

قال الإمام أحمد رحمه الله: (لابد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس)؟ (٨).

---

(١) سورة الحج، الأية ٤٠.

(٢) البقرة، الأية ٢٥١.

(٣) القطان، مناع، (١٤٢٢هـ)، التشريع والفقه في الأسلام تاريخاً ومنهجاً،الطبعة الخامسة، القاهرة، مكتبة وهبة، ص ١٢.

(٤) سورة ص، الأية ٢٦.

(٥) سورة المائدة، الأية ٤٨.

(٦) سورة المائدة، الأية ٤٩.

(٧) الدسوقي، (١٩٩٩م)، حاشية الدسوقي، الجزء الثاني، المجلد الرابع، بيروت، دار الفكر، الجزء السادس، ص ١١٥.

(٨) المشيقح، خالد بن على، (١٤٠٨هـ)، شرح عمدة الأحكام – كتاب القضاء، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، صـ ٢٠٨.

(ج) جرت السنة العملية في عهد رسول الله صلّى الله علىه وسلم، وعهد الخلفاء الراشدين من بعده في تولية القضاة لقطع دابر التشاجر، وهو ما توارثته الأمم وجاءت به الشرائع (١).

وأما أنه فرض كفاية:

(أ) فلأنه من الواجبات العامة التي لا غني للجماعة عنها كالجهاد والإمامة.

(ب) ولأنه كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في إحقاق الحق،وإبطال الباطل، وإنصاف المحق من المبطل (٢).

(ج) ولأن الرسول صلى الله علىه وسلم والصحابة من بعده كانوا يبعثون الأحاد للقضاء، فلو كان القضاء فرض عين لم يكلف واحداً.

قال الماوردي: (وقد حكم الخلفاء الراشدون بين الناس، وقلدوا القضاة والحكام) (٣).

فحكم أبو بكر رضي الله عنه بين الناس، واستخلف القضاة، وبعث أنساً إلي البحرين قاضياً، وحكم عمر بين الناس، وبعث أبا موسى الأشعري إلي البصرة قاضياً، وبعث عبد الله بن مسعود إلي الكوفة قاضياً، وحكم عثمان بين الناس، وقلّد شريحا القضاء، وحكم على بين الناس، وبعث عبد الله بن عباس إلي البصرة قاضياً وناظراً، فصار بذلك من فعلهم -أي الراشدين- إجماعاً (٤).

ولأن الناس لما في طباعهم من التنافس والتغلب، ولما فطروا علىه من التنازع والتجاذب، يقل فيهم التناصر، ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم، إما لشبهة تدخل على من تدين، أو لعناد يقدم علىه من تجوّز، فدعت الضرورة إلي قودهم إلي الحق، والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم، والقضايا الباعثة على تناصفهم، ولأن عادات الأمم به جارية، وجميع الشرائع به واردة، ولأن في أحكام الاجتهاد ما يكثر فيه الاختلاف، فلن يتعين أحدهما بين المختلفين فيه الأ بالحكم الفاصل، والقضاء القاطع، فإذا اجتمع أهل بلد على ترك القضاء كانوا آثمين (٥).

المطلب الثاني

العرف والعادة في شروط القاضي

نص الفقهاء على أن من شروط القاضي، أن يكون متعلماً، فلا يجوز تولية الجاهل بالأحكام الشرعية؛ لأن القاضي هو المنفذ للأحكام بمقتضى الشرع وموافقته، ومن شأن

---

(١) الشربيني، (١٤١٥هـ)، مغني المحتاج، الطبعة الأولى، بيروت، المكتبة العلمية، الجزء الرابع، ص ٢٧٢.

(٢) البهوتي، منصور بن يونس، (١٤١٢هـ)، كشف القناع، الطبعة الأولى، بيروت، المكتبة العلمية، الجزء السادس، ص ٢٨١.

(٣) المأوردي، أبو الحسن، (١٤٠٩هـ)، أدب القاضي، الطبعة الأولى، مكة المكرمة، مكتبة الصديق، ص ١٣٣.

(٤) القاسمي، ظافر، (١٤٠٧هـ)، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الطبعة الثالثة، بيروت، دار النفائس، ص ٦٩.

(٥) الكاساني، علاء الدين، (١٤٠٦هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية، الجزء السابع، ص ٤٠٧٨.

من يكون كذلك أن يكون عالماً لا جاهلاً حتى يدرك أسرار القضاء، ولذلك اشترطوا فيه أن يكون جامعاً بين الفقه والحديث.

وقد نقل ابن عبد البر: (أن الأئمة اشترطوا أن يكون القاضي عالما بالسنة والآثار وأحكام القرآن ووجوه الفقه واختلاف العلماء) (١).

ومن وجوه الفقه معرفة عادات القوم وأعرافهم، ولهذا كان لزاما على القاضي أن يكون على علم تام بعادات الناس وأعرافهم، حتى يتمكن من إجراء قضائه على الوجه، الصحيح فقد اشترط الحنفية في القاضي العلم بأعراف الناس وعاداتهم في ألفاظهم وأفعالهم (٢)، وإلا كيف يمكن الحكم بين الناس من لا يعرف ما هم علىه من العادات، علماً أن كثير من القضايا يتوقف النظر فيها على معرفة العادات، مثل النفقة للزوجة ومهر المثل، وفيما يعدونه هبة أو هدية أو بيعاً من الألفاظ، وفيما يختص بالرجال دون النساء من الأملاك والعكس، وبالجملة معرفة عاداتهم في حياتهم الاجتماعية، ليتسني له إلزام المتخاصمين ما هو معروف لديهم، وما هو معتاد بينهم في تعاملهم مع بعضهم (٣).

وقد قال شريح (٤) للغزالين حين اختصموا إليه في شيء كان بينهم فقالوا (إن سنتنا بيننا كذا وكذا) قال: (سنتكم بينكم) (٥).

وهذا ما يؤكد احتياج القاضي إلي معرفة الأعراف، بعد تمكنه من علم الفقه الذي هو أساس تأهله للقضاء بين الناس.

وقد تكلم الفقهاء على هذه الصفة التي يجب توفرها في القاضي بقول ابن عابدين: (لابد للحاكم من فقه في أحكام الحوادث الكلية، فقه نفس الواقع وأحوال الناس، يميز بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا، وكذا المفتي الذي يفتي لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله ، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام، فإن المجتهد لابد له من معرفة عادات الناس، فكذا المفتي حتى قالوا من لم يكن عالما بأهل زمانه فهو جاهل) (٦).

ويقول السرخسي: وأقرب ما قيل في حق المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه، وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها، أن يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس(٧).

---

(١) ابن قدامة، موفق الدين، (١٤١٤هـ)، الكافي، الطبعة الثانية، بيروت دار الكتب العلمية، الجزء الثاني، ص٩٥٢ .

(٢) ابن القيم، محمد بن ابي بكر، التحقيق في مسائل الخلاف، مرجع سابق، ص ٩٤

(٣) المشيقح، خالد بن على، شرح عمدة الأحكام، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٤) القاضي ابو امية شريح بن الحارث بن قيس الكندي من كبار التابعين أدرك الجاهلية واستقضاه عمر على الكوفة (وفيات الأعيان) ٤٦١/٢

(٥) العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

(٦) ابن عابدين، (١٣٩٨هـ)، مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف)، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، بيروت، ص ١٢٩.

(٧) السرخسي، محمد بن أحمد، (١٤١٤هـ)، المبسوط، بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة، الجزء السادس عشر، صـ٦٢.

فقوله (عالماً بعرف الناس) إشارة إلي أنه ينبغي على المجتهد فقيهاً أو قاضياً أن يكون ملماً بأعراف بيئته، حتى يجري الحكم علىه إذا أعوزه النص من كتاب أو سنة، لأنه قد يبتلى بحادثة لا يجد لها ذكراً في هذين المصدرين ([1])، فالنصوص معدودة والحوادث ممدودة، فعند ذلك لا يجد بدا من التأمل، ومن طرق التأمل ملاحظة العادات والأعراف واعتبار المقاصد والمعاني، فالعوائد ضرورية الاعتبار كما يقول الشاطبي(٢).

ولذلك لما قيل للشيخ عبد السلام التونسي: (إن هؤلاء امتنعوا من توليتك القضاء لأنك شديد في الحكم قال: أنا أعرف العوائد وامشيها) (٣).

فيرى الباحث أن القاضي كلما تمكن من معرفة عادة البلد الذي يقضي فيه، سهل علىه تطبيق الحكم على ما تعارفه الناس واعتمدوه لأنه يكون أعرف الناس بمشاكلها ونوازلها، فيقضي بين الناس طبقاً لما جرت علىه أحوالهم وتصرفاتهم التي اعتادوها في حياتهم إليومية، لأن ذلك يكون أقرب إلي تحقيق المصلحة لهم، وإنهاء النزاع بينهم وهو أساس طلب الحكم فيه.

([1]) المرجع السابق.

(٢) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (١٤١٧هـ)، الموافقات، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، الجزء الثاني، ص ٢١٨.

(٣) عمر الفاسي: شرح الزقاقية: ٢٤٨.

المبحث الثاني

أثر إعمال العرف على أعمال الدعوى

فقهاء الشريعة الإسلامية قديماً وحديثاً على اختلاف مذاهبهم أخذوا بالعرف، واعتبروه دليلاً يبنى عليه كثير من الأحكام الفقهية، ففي (تنقيح الفصول) لأبي العباس القرافي المالكي: أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك ([1])، وفي (الأشباه) لابن نجيم: أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً ([2])، ويقول ابن العربي في كتابه (أحكام القرآن) عند تفسير قول الله تعالى (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ)(٣): العادة دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام ([4])، فليس غريباً أن يطبق الفقهاء بعضاً من أعمال العادة والعرف على وثائق نظر الدعوى في المسائل التي لم يضبطها نص صريح، فتكون العادة أولى وأصح بالتطبيق كالتفريق والتمييز بين أطراف النزاع في الدعوى، وكذلك ضوابط نظر الدعوى التي تكذبها العادة، وذلك كالآتي:

المطلب الأول: تمييز المدعي والمدعى عليه في القضاء.

المطلب الثاني: حكم الدعوى التي تكذبها العادة.

المطلب الأول

تمييز المدعي والمدعى عليه في القضاء

عرف القرافي الدعوي بقوله (فضابط الدعوي الصحيحة أنها طلب معين، أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب على أحدهما معتبرة شرعا لا تكذبها العادة) (٥).

وللدعوى أربعة أركان: وهي المدعي، والمدعى،على والمدعى به،والصيغة، لأن الدعوى تتوقف على هذه الأشياء، فالمدعى به هو الحق المتنازع على أو المطالب به، أو الذي وقع على الاعتداء أو المخالفة على، ويسمى -فيما بعد- محل الإثبات والمحكوم به، والصيغة: هي المطلب المقدم إلي القاضي للنظر فيه والحكم فيه والمطالبة به من الخصم، والمدعي والمدعى عليه هما طرفا الدعوى أو الخصومة، ومن المعلوم أن جميع مسائل القضاء ينبني على معرفتهما، حتى يعرف القاضي من يطالب بالبينة أو باليمين، والدعوى التي يطالب عليها المدعى عليه بجوابها، ولذلك قال سعيد ابن المسيب (من عرف المدعى من المدعى عليه، فقد عرف وجه القضاء)(٦).

([1]) القرافي، (١٣٩٣هـ)، تنقيح الفصول، مرجع سابق، صـ ٩٣.

([2]) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، صـ ١٢٢.

([3]) سورة الطلاق، الأية ٧.

([4]) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، صـ ١٤٣.

(٥) القرافي، أبو العباس شهاب الدين، (١٤٢٢هـ)، الفروق، بدون طبعة، بيروت، عالم الكتب، الجزء الرابع، ص ٧٢.

(٦) التسولي، على بن عبدالسلام، (١٤١٨هـ)، البهجة في شرح التحفة، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، الجزء الأول، ص ١٥.

ولذلك اهتم الفقهاء بكثرة بالتمييز بين المدعي والمدعى علىه، لأنهما طرفا الخصومة والنزاع في الدعوى، ويترتب على كل منهما واجبات والتزامات في الدعوى، لذلك يحرص القاضي على التفريق بينهما، وتمييز المدعي من المدعى علىه ليسهل علىه النظر في الدعوى والسير فيها، وتكليف كل طرف ما يجب علىه شرعا، وبناء على التمييز بينهما يحدد مسار الدعوى كلها من الأساس، لذلك وضع الفقهاء عدة ضوابط ومعايير للتمييز بينهما، وفيما يلي أكتفي بذكر ما يتضح به المقام دون تفصيل:

فالمدعي: هو من تجرد قوله عن أصل أو عرف يشهد له بصدقه، بمعني أن دعواه مختلفة من الأصل والعرف فلم يوافقها واحد منهما.

والمدعى علىه: من شهد لدعواه وقوى مقاله أصل أو عرف، أحدهما كان في صدق دعواه وقوته ([1]).

قال ابن عاصم:

فالمدعى من قوله مجرّد ****** من أصل أو عرف بصدق يشهد
والمدعى علىه من قد عضدا ***** مقالة عرف أو أصل شهدا

فمثال شهادة الأصل: من ادعى دينا قبل رجل فأنكره، وادعى براءة ذمته، أو ادعى ملكية شخص ليس في حوزة فأنكره وادعى الحرية، فالمدعى لبراءة ذمته والحرية المدعى علىه، لأن الأصل براءة الذمة، والأصل الحرية، ومن شهد له الأصل فهو مدعى علىه، ومدع عمارة ذمة غيره وملكية من ليس تحت يده هو المدعي لأنه لم يشهد له عرف ولا أصل، فإن أقام بينه على دعواه، وإلا حلف المدعى علىه وبرئ ([2]).

ومثال شهادة العرف: تظهر في اختلاف الزوجين في متاع البيت، فإذا ادعت المرأة من ذلك ما يعرف للنساء دون الرجال، وادعاه الرجل فهي مدعى علىها لأن العرف يشهد لها، والزوج مدع لم يشهد له عرف، وكذلك من ادعى الأشبه في مسائل النزاع فإنه مدعى علىه، لأن العرف يشهد بصدقه(٣).

وهذا كقاعدة مطردة يقاس علىها ما شابهها في هذا الباب من المسائل نقل الشيخ ميارة عن القاضي أبو عبد الله المقري(٤) في كلياته الفقهية (كل من عضد قوله عرف أو أصل فهو مدعى علىه، وكل من خالف قوله أحدهما فهو مدع، والمدعى علىه أقوى المتداعيين سببا،والمدعي أضعفهما(٥).

([1]) المرجع السابق.

([2]) الفاسي، ميارة، (١٤٠٥هـ)، تحفة الحكام، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، صـ ٢٠٦.

(٣) القرافي، تنقيح الفصول، مرجع سابق، صـ ١٢٥.

(٤) هو محمد بن محمد بن أحمد بن ابي بكر بن يحي بن عبد الرحن بن ابي بكر بن على القرشي المعروف بالمقري (انظر ترجمته في الديباج: ٢٦٤/٢.

(٥) شرح التحفة، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١٦.

المطلب الثاني

حكم الدعوى التي تكذبها العادة

يشترط في قبول الدعوى استقلالها وخصوصيتها عما يكتب في العرف والعادة، فإذا قضى العرف أو العادة بتكذيبها فإنها لا تسمع(١)، وذلك كأن يدعي إنسان على الملك أو الرئيس أنه اشترى منه شيئا ولم يوفه ثمنه، فإن العرف يستبعد أن ينزل الملك أو الرئيس إلي السوق بنفسه في عصرنا الحاضر فضلاً عن أن يشتري شيئا ولا يوفي صاحبه ثمنه،وقد تقرر في القاعدة (أن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة) ([٢]).

وباعتبار هذا المعنى قسم العلماء الدعوى إلي ثلاثة أقسام: نوع تكذبه العادة، ونوع تصدقه العادة،ونوع متوسط لا تقضي العادة بصدقه ولا بكذبه(٣).

النوع الأول: ما تشهد العادة بكذبه -كما مثلت آنفا- وكدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل وهو يراه يهدم ويبني، ويؤجر مع طول الزمان من غير مانع منعه من الطلب من توقع رهبة أو رغبة، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها، ولا يدعي أن له فيها حقا وليس بينهما شركة،ثم قام يدعي أنها له ويريد أن يقيم البينة على دعواه، فهذا لا تسمع دعواه أصلا فضلا عن بينته لتكذيب العرف....

ومن ذلك -أيضا- دعوى الغصب والفساد على رجل صالح لا ينسب إليه ذلك ولا يليق، بها فلا تسمع تلك الدعوى وشبه ذلك(٤).

يقول ابن القيم: (لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة، فإنها مرفوضة غير مسموعة، قال الله تعالى (وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ)(٥) وقد أوجبت الشريعة الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوى وغيرها)(٦).

النوع الثاني: ما تصدقه العادة مثل أن يدعي سلعة معينة بيد رجل، أو يدعي غريب وديعة على رجل صالح، أو يدعي مسافر أنه أودع أحد رفقته، أو كالمدعي على صانع منتصب العمل أنه دفع إليه متاعا يصنعه له، أو كالمدعي على أهل السوق المنتصبين للبيع والشراء أنه باع منه أو اشتري، أو كالرجل يذكر في مرض موته أن له دينا قبل رجل، وأوصي أن يتقاضى منه فينكره المطلوب وما أشبه ذلك، فهذه الدعوى مسموعة من مدعيها، ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها أو يستحلف المدعى عليه، ولا يحتاج في استحلافه إلي إثبات خلطه (٧).

---

(١) الزيلعي، فخر الدين، تبين الحقائق، القاهرة، مرجع سابق، صـ ٢٩٠.

([٢]) الغزي، محمد بن صدقي، (١٤١٦هـ)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار المكتبات الأزهرية، صـ ٣٠٦.

(٣) ابن فرحون، إبراهيم بن على، (١٤٠٦هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، الجزء الأول، ص١٣٠.

([٤]) ابن القيم، (١٤٢٢هـ)، الطرق الحكمية، الطبعة الأولى، بيروت، مكتبة دار البيان، ص ٩٩.

([٥]) سورة الأعراف، الأية ١٩٩.

([٦]) ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ٩٨.

([٧]) ابن فرحون، التبصرة، مرجع سابق، ص ١٠٣.

النوع الثالث: وهو ما لا تقضي العادة بصدقه ولا بكذبه مثل أن يدعي الرجل دينا في ذمة رجل أو يدعي معاملة، فهذه الدعوى أيضا مسموعة من مدعيها، ويمكن إقامة البينة على مطابقتها، فإما استحلاف المدعى علىه فليس له ذلك إلا بإثبات الخلطة بينهما(١).

والله تعالى رفع المؤاخذة بلغو اليمين، لكون الحلف لم يقصد بموجبها، وأخبر أنه إنما يؤاخذ بكسب القلب، والغالط المخطئ والناسي والجاهل والمكره، لم يكسب قلبه ما أقر به أو حلف علىه، فلا يؤاخذ به (٢).

ويعبر عن ذلك أيضاً، بأن الزوج المظلوم المدعى عليه دعوى كاذبة ظالمة: بأنه ترك النفقة والكسوة تلك السنين كلها، أو مدة مقامها عنده، إذا تبين كذب المرأة في دعواها، لم يجز للحاكم سماعها فضلاً عن مطالبته برد الجواب، فله طرق في التخلص من هذه الدعوى:

أحدها: أن يقول: كيف يسوغ سماع دعوى تكذبها العادة والعرف، ومشاهدة الجيران؟.

الثاني: أن يقول للحاكم: سلها: من كان ينفق علىها، ويكسوها في هذه المدة؟، فإن ادعت أن غيره كان يؤدي ذلك عنه، لم تسمع دعواها، وكانت الدعوى لذلك الغير، ولا يقبل قولها على الزوج أن غيره قام بهذا الواجب عنه، وهذا مما لا خفاء به، ولا إشكال فيه، وإن قالت: أنا كنت أنفق على نفسي، قال الزوج: سلها: هل كانت هي التي تدخل وتخرج تشتري الطعام والإدام؟ (٣).

وفي الجملة فإن الدعوى من النوع الأول مما ترده العادة والعرف والظاهر لا يجوز سماعها، ونحو ذلك من الدعاوى التي يشهد الناس بفطرتهم وقريحتهم أنها لا يؤيدها الواقع، فلا يجوز للحاكم ولا لغيره أن يسمعها، لأن في سماعها وإحضاره المدعي علىه وإحلافه مساعدة ومعاونة على ما يكذبه الحس، والعادة وهو غير جائز لأن الشريعة الإسلامية لا تصدق كاذباً ولا تنصر ظالماً كما يقول ابن القيم(٤).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) ابن قيم الجوزية، (١٤٠٦هـ)، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، صـ٥٤.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ١٠٢، وانظر ابن القيم، (١٤٢٣هـ)، إغاثة اللهفان، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة المعارف، الجزء الثاني، ص ٥٦.

المبحث الثالث

إعمال العادة والقرائن القضائية

جاءت غالبية القواعد القانونية والقرائن القضائية تكريساً لأعراف مسلم بها في المجتمع، فكانت بمثابة قواعد تعامل تتمتع في ذهن الناس بالإلزامية، باعتبار أن عدم التقيد بها يعتبر خروجاً عن المألوف، ولا يمكن أن يقبل بهذا الخروج كما لا يمكن لهذا الخروج أن يعطي أو ينشئ حقاً لصاحبه، ومن هنا أمكن اعتبار العادة مصدراً من مصادر القاعدة القانونية المكرسة، وقرينة قضائية بموجب نص تشريعي بل هي أقدم المصادر تاريخياً، ولتبيان منزلة العادة بالنسبة للقاعدة القانونية وكقرينة قضائية والنص الذي يعطف علىها، وفقاً لتعريفه المتفق علىه بأنها اطراد التقليد على اتباع سنة معينة في العمل، مع الاعتقاد في إلزام هذه السنة كقاعدة قانونية، أو هو تواتر العمل بقاعدة معينة تواتراً تمليه العقيدة في ضرورة اتباع هذه القاعدة)(١)، ومن باب التفصيل، أبين هذه الجزئية كالآتي:

المطلب الأول: علاقة العادة والعرف بالقرائن.

المطلب الثاني: الإعتماد على القرائن العرفية في الحلول القضائية.

وذلك وفقاً للآتي:

المطلب الأول

علاقة العادة والعرف بالقرائن

القرائن جمع قرينة مأخوذة من المقارنة أي المرافقة والمصاحبة، وهي كل أمر يسير إلى المطلوب على سبيل الترجيح لا اليقين.

ولهذا المعني اللغوي علاقة قوية بالمعني الاصطلاحي عند الفقهاء إذ يعنون بها كل امارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل علىه (٢).

ودليل اعتبارها في القرآن قوله تعالى (تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ) (٣)، دلت الآآة على أن السيما المراد بها حال على الشخص، حتى إذا رأيناه ميتا في دار الإسلام، وعلىه زنار وهو غير مختون، لا يدفن في مقابر المسلمين(٤).

ومثله إذا رأينا إنسانا مقتولاً يتخبط بدمائه وقد قام علىه رجل يمسك بسكين تقطر دما، فمظهر الرجل وهيئته قرينة على أنه هو القاتل (٥) .

وكذلك قوله تعالى في قصة يوسف علىه السلام (وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ)(٦).

---

(١) عثمان، عبدالحميد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، صـ ١٧.

(٢) الجرجاني، الشريف، (١٤٠٣هـ)، التعريفات، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، الجزء الأول، ص ٩٣.

(٣) سورة البقرة، الأية ٢٧٢

(٤) ابن فرحون، التبصرة، مرجع سابق، صـ ٩٥

(٥) المرجع السابق.

(٦) سورة يوسف، الأية ١٨

قال عبد المنعم أبو الفرس روي أن إخوة يوسف علىه الصلاة والسلام لما اتو بقميص يوسف إلي أبيهم يعقوب تأمله فلم ير فيه خرقا ولا أثر ناب، فاستدل بذلك على كذبهم (١).

وفي الجامع لأحكام القرآن: (قال علماؤنا رحمة الله علىهم لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم، قرن الله بهذه العلامة علاقة تعارضها، وهي سلامة القميص من التخريق، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف، وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريق، ولما تأمل يعقوب علىه السلام القميص فلم يجد فيه خرقا ولا أثراً استدل بذلك على كذبهم.

وأجمعوا على أن يعقوب علىه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص فاستدل الفقهاء بهذه الأية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه.

وهكذا يجب أن يلحظ الأمارات والعلاقات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها(٢).

وقوله تعالى: (وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ)(٣).

قال ابن الفرس: (هذه الأية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات)(٤).

- والقرائن تنقسم إلي قسمين: قرينة عقلية وقرينة عرفية، وذلك كالآتي:

أ- فالقرينه العقلية: هي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولها ثابتة يستنتجها العقل دائماً، كوجود المسروقات عند المتهم بالسرقة.

ب- والعرفية: هي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولها قائمة على عرف وعادة، تتبعها دلالتها وجوداً وعدماً، وتتبدل بتبادلها، كشراء المسلم شاة قبيل عيد الأضحى، فإنها قرينة عرفية على قصد الأضحية، وكشراء الصائغ حليا فإنه قرينة على أنه اشتراه للتجارة، ولولا عادة التضحية عند الأول، والتجارة بالمصوغات عند الثاني، لما كان ذلك قرينة (٥).

وتنقسم باعتبار اخر إلي قسمين:

١- قرائن شرعية أو قانونية: وهي التي يعتمدها الشارع أساسا في إيجابية بعض الأحكام.

٢- قرائن قضائية: وهي التي يتخذها القاضي دليلا في تمحيص الواقع وإثباتها ويعود إلي تقدير دلالأتها.

فالقرائن القضائية فقد تكون عقلية أو عرفية لأن القضاء يستأنس بجميع الأدلة ولو وقتية (٦)، والفقه الإسلامي قد اعتبر القرائن من الأدلة المثبتة التي يعتمد علىها في القضاء (٧).

---

(١) ابن الفرس، (١٤٢٧هـ)، أحكام القرآن، الطبعة الأولى، بيروت، (د.ن)، صـ ٩٥.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص ١٤٩-١٥٠.

(٣) سورة يوسف، الأية ٢٦.

(٤) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، صـ ٩٦.

(٥) الزرقا، مصطفي أحمد، (١٤٢٥هـ)، المدخل الفقهي العام، القاهرة، مكتبة الحديث، الجزء الثاني، ص ٩١٩.

(٦) المرجع السابق، ص ٩٣٦.

(٧) الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، صـ ٩٢٠.

المطلب الثاني

الإعتماد على القرائن العرفية في الحلول القضائية

قرر الفقهاء على هذا الأساس حلولاً قضائية كثيرة في شتي الحوادث، ولقد عقد ابن فرحون بابا في القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات (١).
وذكر بعض من المسائل التي ذكر جزءاً منها في السياق التالي:
- المسألة الأولى: أن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء الرجل المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف، وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التي عقدت علىها وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأة اعتماداً على القرينة الظاهرة منزلة الشهادة.
- المسألة الثانية: أن الناس قديماً وحديثاً لم يزالوا يعتمدون على الصبيان والإماء المرسل معهم الهدايا، وأنها مرسلة إليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به.
- المسألة الثالثة: أنهم يعتبرون إذن الصبيان في الدخول إلي المنزل.
- المسألة الرابعة: أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكئ على وسادته ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان، ولا يعد في ذلك متصرفاً في ملكه بغير إذنه.
- المسألة الخامسة: جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه، ومما لا يتبعه الإنسان نفسه كالفلس والتمرة والعصا التافهة الثمن ونحو ذلك.
- المسألة السادسة: جواز أخذ ما يبقى في الحوائط والأقرحة من الثمار والحب بعد انتقال أهله، وعند تخليته وتسبيبه.
- المسألة السابعة: جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتني صاحب الزرع بلقطه.
- المسألة الثامنة: جواز أخذ ما ينبذه الناس رغبة عنه من الطعام والخرق والخزف ونحو ذلك.
- المسألة التاسعة: أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام للضيف جاز له الإقدام على الأكل وإن لم يأذن له لفظاً إذا علم أن صاحب الطعام قدمه له خاصة،وليس ثمة غائب ينتظر حضوره، اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى القطع.
- المسألة العاشرة: أن رسول الله صلى الله علىه وسلم أذن للمار بثمر الغير أن يأكل من ثمره وأن يحمل منه شيئا، وحمل بعضهم ذلك على غير عذر المحوط وما ليس له حارس(٢).

ومنها: لو وجد رجلان سفينة بها دقيق فادعى كل منهما السفينة وما علىها، وأحدهما يعرف ببيع الدقيق، والأخر يعرف بأنه ملاح فالدقيق الذي يعرف ببيعه، والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح عملا بالظاهر.

ومنها: لو خرج رجل من دار إنسان وعلى عنقه متاع، فرآه قوم وهو معروف ببيع مثله من المتاع، فقال صاحب الدار هذا المتاع متاعي، والحامل يدعيه، فإن المتاع الذي

---

(١) ابن فرحون، التبصرة، مرجع سابق، ص ٩٥.
(٢) ابن فرحون التبصرة، المرجع السابق، ص ٩٧-٩٨ .

يعرف به، وإن لم يعرف به فهو لصاحب الدار، أخذا بالقرينة العرفية والأمثلة على ذلك كثيرة.

وهكذا اعتبر الفقهاء سائر القرائن العرفية المشابهة من المرجحات الأوليه التي يعتمدها القضاء مع إليمين في ترجيح قول أحد الخصمين.

ولاحظ ابن عابدين فيما يخص الأمارات والقرائن العرفية ملاحظة مهمة وهي: الأ تعارض نصاً -كتابا أو سنة- ومثل بذلك ما لو ولدت زوجة رجل ابيض غلاماً أسود وادعاه رجل أسود يشبه الولد من كل وجه فهو لزوجها الأبيض، ما لم يلاعن، ولا عبرة بالقرائن والأمارات في مواجهة النص(١).

واستنادا إلي مميزات العرف ومواصفاته يمكن القول أنه يشكل مصدرا للقواعد القانونية المتممة للقاعدة الشرعية، حيث توجب هذه القاعدة اللجوء إليه في تقرير الحل القانوني كما أنه يعتبر بذاته مصدرا للقاعدة القانونية حيث لا نص ينظم الوضع الذي يتناوله فتأخذ به المحاكم بقدر ثبوته وثباته، والإجماع على كما هو الحال مثلا في تحديد عمولة السمسرة في البيوعات العقارية أو نصيب البستاني من دخل البستان في تعامله مع صاحب الملك أو تقاسم مياه الري.

وفي حالة وجود القاعدة القانونية فإنه ليس بإمكان العرف أن يناهض مضمونها ولا يحق بالتالي للمحاكم أن تستند إلي العرف لتعطيل النص القانوني القائم (٢).

أما عند فقهاء الشريعة فإن الدلالة العرفية مقدمة على الدلالة الشرعية، فقد يتحقق للألفاظ مدلولات جديدة عن طريق العُرْف بشيوعها وشهرتها فيه؛ مما ينسي المدلول الأول، أو يجعله لا يتبادر إلى الذهن عند إطلاقه من اللفظ، ولا سيما في مدلولات الشرع التي غُيِّرت عن مدلولاتِها اللغوية، فكان الأصوليون على جانبٍ من الدِّقة عند وَضْع مصطلح (الحقيقة الشرعية) لِما شاع في الشرع، فضلاً عن (الحقيقة العُرفية) لِما شاع في عُرف المجتمع (٣).

---

(١) ابن عابدين، رسالة نشر المعارف، مرجع سابق، صـ ١٢٦

(٢) عثمان، عبدالحميد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، صـ ٩٦.

(٣) أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مرجع سابق، صـ ١٦.

قائمة المراجع والمصادر:

- **إبراهيم، عبدالغفار، (٢٠٠٤م)، تاريخ التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، طرابلس، بدون دار نشر.**
- **الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك، (١٣٩٩هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، الطبعة الأولى، بيروت، المكتبة العلمية.**
- **أحمد بن فارس، (١٣٩٩هـ) ، معجم مقاييس اللغة لابن فارس، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار الفكر.**
- **إسماعيل، محمد بكر، (١٤١٨هـ) ، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، الطبعة الأولى، عمان، دار المنار.**
- **الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، (١٤٣٣هـ)، قاعدة العادة محكمة، الطبعة الثانية، الرياض، مكتبة الرشد.**
- **البراجيلي، متولي، (١٩٧٩م)، أصول الفقه، الطبعة الأولى، عمان، مكتبة السنة.**
- **أبو البصل، عبدالناصر موسى، (١٤٢٢هـ)، نظرية الحكم القضائي بين الشريعة والقانون،الطبعة الأولى، الأردن، دار النفائس.**
- **البهوتي، منصور بن يونس، (١٤٠٢هـ)، الروض المربع، الطبعة الأولى، عمان، دار التراث.**
- **البهوتي، منصور بن يونس، (١٤١٢هـ)، كشف القناع، الطبعة الأولى، بيروت، المكتبة العلمية.**
- **البهيقي، (١٤٢٤هـ)، السنن الكبرى، الطبعة الثالثة، بيروت، دار الكتب العلمية.**
- **البيضاوي، عبد الله عمر محمد، (١٤٢٩هـ)، منهاج الوصول إلى علم الأصول، الطبعة الأولى، بيروت، المكتبة العلمية، الجزء الثالث.**
- **البيه، محسن، (٢٠٠٩م)، أحكام العرف، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية.**
- **البيه، محسن عبدالحميد، (٢٠٠٧م)، مدخل العلوم القانونية، الطبعة الأولى، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة.**
- **الترمذي،محمد بن عيسى، (١٤٠٠هـ)، سنن الترمذي ، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية،.**
- **التسولي، علي بن عبدالسلام، (١٤١٨هـ)، البهجة في شرح التحفة، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية.**
- **ابن تيمية، أحمد، (١٤٢٥هـ)، مجموع الفتاوى، الطبعة الأولى، الرياض، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.**
- **الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (١٤٠٣هـ)، كتاب التعريفات، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية.**
- **الجصاص، أحمد بن علي، (١٤٠٥هـ)، أحكام القرأن، (د.ط)، بيروت، دار إحياء التراث العربي.**
- **أبو جيب، (٢٠١٢م)، سعدي، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار الكتب الأزهرية.**
- **ابن حجر، العسقلاني، (١٤٠٧هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الطبعة الأولى، بيروت، دار الريان للتراث.**
- **حسني، أحمد، (٢٠٠٦م)، القضاء ومشروعيته وتاريخه وأركانه، الطبعة الأولى، كلية العلوم الإسلامية، ماليزيا.**

- الحكيم، محمد تقي، (١٩٩٩م)، الأصول العامة للفقه، الطبعة الأولى، عمان، دار الكتب الفقهية.
- الحكيم، محمد تقي، (١٩٦٣م)، الأصول العامة للفقه المقارن، الطبعة الأولى، بيروت، دار الأندلس.
- الحنبلي، عبدالرحمن بن رجب، (د.ت)، القواعد في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، بيروت، مكتبة دار المعرفة.
- عبدالحميد، ثروت، (٢٠٠٨م)، مدخل العلوم القانونية، الطبعة الأولى،القاهرة، دار النهضة العربية.
- حيدر، علي، (١٤١٥هـ)، درر الأحكام، شرح مجلة الاحكام، الطبعة الأولى، دمشق، دار العلوم الفقهية.
- خلاف، عبدالوهاب، (١٩٩٨م)، علم أصول الفقه، الطبعة الأولى، عمان، د.ن .
- خلاف، عبدالوهاب، (١٩٨٨م)، الوجيز في أصول الفقه، الطبعة الثامنة، القاهرة، مكتبة الدعوة الإسلامية.
- الدردير، (١٤٠٢هـ)، الشرح الصغير، (د.ط)، بيروت، مكتبة الدار العلمية.
- الدسوقي، (١٩٩٩م)، حاشية الدسوقي، الجزء الثاني، المجلد الرابع، بيروت، دار الفكر.
- الرازي، أحمد بن فارس، (١٣٩٩هـ) ، معجم مقاييس اللغة لابن فارس، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار الفكر.
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، (١٤٢٠هـ)، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، لبنان، الدار النموذجية.
- الرازي (فخر الدين)، (١٤٢٠هـ)، التفسير الكبير، الطبعة الثالثة، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- ابن رشد، (١٤٠٨هـ)، بداية المجتهد، الطبعة الأولى، بيروت، المكتبة الوقفية.
- الرصاع، (د.ت)، شرح حدود ابن عرفة، (د.ط)، القاهرة، المكتبة الأزهرية.
- زاده، عبدالرحمن، (د.ت)، مجمع الأنهر، الجزء الثاني، (د.ط)، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- الزحيلي، وهبة، (١٩٧٨)، الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دمشق، دار المعرفة للطباعة والنشر.
- الزرقا، مصطفى أحمد، (١٤٢٥هـ)، المدخل الفقهي العام، القاهرة، مكتبة الحديث.
- زكي، محمود جمال الدين، (١٩٥٤م)، مقدمة في الدراسات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، لجنة التأليف والنشر.
- أبو زهرة، محمد، (٢٠٠٨م)، الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي.
- الزيلعي، عثمان بن علي، (١٣١٣هـ)، تبيين الحقائق، الطبعة الأولى، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية.
- السخاوي، شمس الدين، (١٤٠٥هـ)، المقاصد الحسنة، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتاب العربي.
- السدلان، صالح بن غانم، (١٤١٧هـ)، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، الطبعة الأولى، الرباط، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الجزء الأول.
- السرخسي، محمد بن أحمد، (١٤١٤هـ)، المبسوط، بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة.
- أبو السعود، رمضان، (١٩٨٥م)، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الطبعة الأولى، بيروت، الدار الجامعية.

- أبو سنة، أحمد فهمي، (٢٠٠٤م)، العادة محكمة ولا ضرر ولا ضرار، الطبعة الثانية، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث.
- أبو سنة، أحمد، (٢٠٠٢م)، العرف والعادة في رأي الفقهاء، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، القاهرة.
- السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن،(١٤٠٣) ،الأشباه والنظائر،الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ص ١١٢.
- ابن الوكيل، محمد بن مكي عبدالصمد بن المرحل، (١٤٢٣هـ)، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، د.ن .
- ابن شاس، (١٤٢٣هـ)، الجواهر، الطبعة الأولى، بيروت، دار الغرب الإسلامي.
- الشاطبي، (١٤١٧هـ)، الموافقات، الطبعة الأولى، عمان، دار ابن عفان.
- الشافعي، (١٤١٠هـ)، الأم، (د.ط)، بيروت، دار المعرفة.
- الشربيني، (١٤١٥هـ)، مغني المحتاج، الطبعة الأولى، بيروت، المكتبة العلمية.
- شلبي، محمد مصطفى، (٢٠٠٢م)، أحكام الأسرة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م)، نيل الأوطار، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الحديث.
- الشيباني، محمد، (١٤١٢هـ)، تبيين المسالك شرح تدريب السالك، الطبعة الأولى، القاهرة، دار ابن حزم.
- الصنعاني، محمد بن اسماعيل، (١٤١٥هـ)، سبل السلام، (د.ط)، القاهرة، دار الحديث.
- الطبري، (١٤٢٢هـ)، جامع البيان، الطبعة الأولى، عمان، دار هجر للطباعة والنشر.
- ابن عابدين، محمد أمين، (١٤١٢هـ)، رد المحتار، الجزء الخامس، بيروت، دار الفكر.
- ابن عابدين، (١٣٩٨هـ)، مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف)، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، بيروت.
- ابن عاشور، محمد التونسي، (١٩٨٤م)، التحرير والتنوير، الطبعة الأولى، تونس، الدار التونسية للنشر.
- ابن عاصم، (١٤٣٢هـ)، تحفة الحكام، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الآفاق العربية.
- أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (١٤٣١هـ)، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، الطبعة الثانية، بيروت، المكتبة العلمية.
- عبدالسلام، العز، (١٤١١هـ)، قواعد الأحكام، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية.
- عبدالعظيم، سعد، (١٤٢٩هـ)، التوضيحات الجلية في القواعد الفقهية، قاعدة العادة محكمة، الطبعة الأولى، بيروت، المكتبة العلمية.
- عبدالقادر، عادل، (١٤١٨هـ)، العرف وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة لقوته، الطبعة الأولى، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية.
- عبدالكريم، أحمد تيجاني هارون، (١٩٧م)، مراعاة العرف في القضاء الإسلامي، رسالة ماجستير في القضاء الإسلامي المعهد الأعلى لأصول الدين – جامعة الزيتونة، تونس.
- عثمان، عبدالحميد، (٢٠٠٧)، مدخل القانون، الطبعة الأولى، المنصورة، مكتبة الجلاء الجامعية.

- عثمان، عبدالحميد، (٢٠٠٦م)، نظرية القانون، الطبعة الأولى، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة.
- ابن العربي، (١٤٢٤هـ)، أحكام القرآن، الطبعة الثالثة، بيروت، دار الكتب العلمية.
- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود، (١٤٠٦هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية.
- عمارة، محمد، (٢٠٠٠م)، معجم المصطلحات الاقتصادية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية.
- العوجي، مصطفى، (١٩٩٢م)، القاعدة القانونية في القانون المدني، الطبعة الثانية، تونس، مؤسسة بحوث النشر.
- الغزالي، (١٤٠٢هـ)، المستصفى، الطبعة الأولى، بيروت، دار المعرفة، الجزء الأول.
- الغزي، محمد بن صدقي، (١٤١٦هـ)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار المكتبات الأزهرية.
- الفاسي، ميارة، (١٤٠٥هـ)، تحفة الحكام، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ابن فرحون، ابراهيم بن علي، (١٤٠٦هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية.
- الفيروز آبادي، (١٤٢٦هـ)، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، الجزء الثالث.
- القاسمي، ظافر، (١٤٠٧هـ)، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي، الطبعة الثالثة، بيروت، دار النفائس.
- ابن قدامة، موفق الدين، (١٤١٤هـ)، الكافي، الطبعة الثانية، بيروت دار الكتب العلمية.
- القرافي، (١٣٩٣هـ)، تنقيح الفصول، الطبعة الأولى، عمان، شركة الطباعة الفنية المتحدة.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين، (١٤٢٢هـ)، الفروق، بدون طبعة، بيروت، عالم الكتب.
- القرني، عائض، (٢٠١١م)، مملكة الأفكار، الطبعة الأولى، أبوظبي، دار المؤيد للنشر الإلكتروني.
- القطان، مناع، (١٤٢٢هـ)، التشريع والفقه في الإسلام تاريخاً ومنهجاً،الطبعة الخامسة، القاهرة، مكتبة وهبة.
- القليوبي، شهاب الدي، (د.ت)، حاشية قليوبي، على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين، الطبعة الأولى، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية.
- ابن قيم الجوزية، (١٤٠٦هـ)، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية.
- الكاساني، علاء الدين، (١٤٠٦هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ابن كثير، (١٤٢٠هـ)، تفسير ابن كثير، الطبعة الثانية، عمان، دار طيبة.
- كيرة، حسن، (١٩٦٧م)، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية.
- الماوردي، أبو الحسن، (١٤٠٩هـ)، أدب القاضي، الطبعة الأولى، مكة المكرمة، مكتبة الصديق.
- محمصاني، صبحي، (١٩٧٣م)، الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار العلم للملايين.

- المخزومي، مهدي، (١٤٢٥هـ)، تحقيق العين للخليل، الطبعة الأولى، بيروت، دار ومكتبة الهلال.
- المزلمي، مصطفى، (١٩٧٦م)، أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية، الطبعة الأولى، عمان، الدراسات العربية.
- مسعد، أنور، (١٩٩٩م)، (قضايا المرأة الفقهية)، مجلة الأحوال الشخصيّة، العدد الثاني والثلاثون، القاهرة.
- المشيقح، خالد بن علي، (١٤٠٨هـ)، شرح عمدة الاحكام – كتاب القضاء، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية.
- المصري، خليل بن إسحاق، (١٤٢٦هـ)، مختصر خليل، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الحديث.
- معجم اللغة العربية، (٢٠٠٠م) ، الطبعة الثانية، القاهرة، بوابة الفتح الجامعية.
- المعيني، محمد مسعود، (١٩٨١م)، العرف في الفقه الإسلامي، بحث منشور بكلية التربية – جامعة العراق، المجلد الثالث، العدد السادس.
- ابن منظور، محمد بن مكرم الأنصاري، ١٤٠٨هـ، لسان العرب، باب حرف الحاء، دار حياء التراث العربي ، بيروت.
- موسى، عبدالعزيز موسى، (٢٠٠٠م)، أصول الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المنصورة، دار القلم للنشر والتوزيع.
- ميارة، (د.ت)، شرح تحفة الحكام، (د.ط)، بيروت، دار المعارف.
- ابن نجيم، زيد الدين بن ابراهيم بن محمد، (١٤١٩هـ)، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية.
- النحلة، عبدالكريم، الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم أصول الفقه، الطبعة الأولى، دمشق، بدون دار نشر.
- النسفي، أبو البركات، (١٤٠٦هـ)، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، الجز الثاني.
- النمر، أمينة، (١٩٩٩م)، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، القاهرة، الدار الجامعية.
- النووي، يحي بن أشرف أبو زكريا، (١٤١٦هـ)، الطبعة الخامسة، دار الخير.
- الهويمل، معدي بن ناصر، (٢٠٠٨)، العرف وأثره في تكوين القاعدة القانونية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة أم درمان الإسلامية، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي.
- أبو الوفا، أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، (١٩٨٨م)، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية.
- يونس، إبراهيم، (٢٠٠١م)، الواضح في القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، عمان، دار الظاهر للنشر.