أثر العرف في التشريع الإسلامي

دراسة تأصيلية

دكتور

باسم عبد اللّه عبيد

مدرس الفقه وأصوله في الرواق الأزهري
بالجامع الأزهر الشريف

الإهداء

الإهداء

الإهداء

المقدمة

الحمد لله الذي عمّنا بالإنعام واللطف، وأمرنا بالتيسير والتسهيل لا بالتشديد والعنف، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له صاحب الفضل والعطف، وأشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله مشرّع الأحكام المنزل عليه خذ العفو وأمر بالعرف، وعلى آله وصحبه الموصوفين باتباعه بأكمل وصف، وسلم تسليماً كثيرًا.

وبعد.....

فإن الله قد أهدى هذه الأمة الخير الكثير، وجعل في شرعها الموازنة، وفي أحكامها التيسير، حتى ترقى بالفرد المسلم من حيث بنائه الروحي وتكوينه الجسدي أسمى المراقي من خلال توازن متطلبات الحياة والعمل للآخرة قال تعالى: (مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)[1]، لذا فإن الشريعة الإسلامية قررت أن لتغيير الأوضاع والأحوال المكانية والزمانية تأثير كبيراً في الأحكام الشرعية الاجتهادية، فالشرع الإسلامي يهدف إلى جلب المصالح ودرء المفاسد، ولهذا وجدنا الكثير من الأحكام تختلف باختلاف الناس وأحوالهم وتبدل ظروفهم ومصالحهم، ولو كان الشرع قد وضع حكماً واحداً في كافة تعاليمه لأصاب كثير من الناس الجهد والمشقة، وهذا خلاف ما قصد إليه الإسلام الذي بنى أحكامه مراعياً لمصالح الخلق ووضع أحكاماً مطلقة عن البيان والتفصيل يمكن تطبيقها بمراعاة الظروف والأحوال، وبذلك يبقى الفقه الإسلامي صالحا لكل زمان ومكان، فلولا الأحكام القابلة للاجتهاد لما صحت هذه المقولة.

---

(١) سورة المائدة:الآية (٦).

والعرف هو أحد مصادر التشريع الذي بنيت عليه كثير من الأحكام منذ زمن النبي صلى الله عليه وسلم عملاً بقوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ) [1]، فاحتلت الأعراف منذ ذلك الحين حيزاً واسعاً في مجال الأحكام والتنظيمات البشرية، وبمرور الزمن أصبحت قوة ملزمة في التعامل الاجتماعي، فقد كان العرف قبل ذلك العصر بمنزلة القانون المكتوب لدى الأمم والشعوب المختلفة، ولما جاء الإسلام وجد أن الكثير من الأعراف تأصلت في النفوس فسلك معها مسلكاً يتسم بالتدرج وعمق المعالجة، فأبقى على الأعراف الموافقة لتعاليمه وابتنى على بعضها الكثير من الأحكام، وآتى على ما خالف الشرع بحكمة وروية حتى تركت.

وفي ديننا الحنيف صار العرف مصدراً أصولياً مهمّاً، وضعت له ضوابط وأصول وشروط وأقسام لقبول أي عرف أو رده من حيث مخالفته للنصوص أو موافقتها، وقد بسط العلماء في كتبهم تلك الشروط وكان واحداً من محاور الخلاف بين الفقهاء في كثرة أو قلة الاعتماد عليه في استنباط الأحكام، كذلك تغير الحكم بتغير العرف الذي بني عليه ،لذا أحببت أن اكتب دراسة تتناول هذا الجانب المهم في شريعتنا الغراء ، وقد قسمت هذا البحث إلى مبحثين وكما يلي :

المبحث الأول : العرف في التشريع الإسلامي ، وفيه أربعة مطالب .

المطلب الأول : مفهوم العرف والعادة عند الفقهاء .

المطلب الثاني : الفرق بين العرف و(العادة – العمل – الإجماع) .

المطلب الثالث : أقسام العرف .

---

(١) سورة الأعراف الآية(١٩٩).

المطلب الرابع : حجية العرف .

المبحث الثاني : الاستعمالات الفقهية للعرف وشروط العمل به عند المذاهب الأربعة ، وفيه أربعة مطالب .

المطلب الأول : الاستعمالات الفقهية للعرف .

المطلب الثاني : شرائط اعتبار العرف .

المطلب الثالث : أهمية العرف وحاجة الفقيه إلى اعتباره .

المطلب الرابع : العرف عند أئمة المذاهب الأربعة .

ثم جاءت بعد الخاتمة التي ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت اليها في هذه الدراسة ، وبعد ذلك ذكرت المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في كتابة هذا البحث ، وبالله التوفيق .

الباحث

الإهداء

المبحث الأول

العرف في التشريع الإسلامي

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: العرف والعادة لغة واصطلاحاً

أولاً : العــرف لغــة

ذكرت كلمة : ع ر ف، في معاجم اللغة على معان كثيرة، تنحصر في أصلين يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.

فمن الأول: عرف الفرس؛ سمي بذلك لتتابع الشعر عليه، والعُرْفاء: الضَّبعُ؛ لكثرة شعر رقبتها(١).

ويقال: جاءت القطا عُرْفاً عُرْفاً، أي: بعضها خلف بعض(٢)، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفاً﴾(٣) – في أحد معنييه– أي: متتابعات كشعر العُرْف.

والمعنى الآخر: المعرفة والعرفان، وهو: إدراك الشيء بتفكير وتدبر لأثره(٤).

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ٤: ٢٨١، مادة (ع ر ف).

(٢) المصدر السابق: لسان العرب: مادة (ع ر ف).

(٣) المرسلات: الآية (١).

(٤) راجع مفردات ألفاظ القرآن: الحسين بن راغب الأصفهاني ت (٥٠٢هـ) :١/٥٦٠-٥٦١ ،ط٢، أعده مجمع اللغة العربية بالقاهرة ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م، مطبعة حجازي ، الدر النقي في ألفاظ الخرقي: يوسف بن حسن بن عبدالهادي الحنبلي المعروف بابن المبرد ت (٩٠٩هـ):٢/١٤٤، تحقيق: رضوان مختار، ط١، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

وقيل : العَرْف، وهي الرائحة الطيبة، وهي القياس[١] ؛ لأن النفس تسكن إليه،

يقال: ما أطيب عرفه، قال تعالى: ﴿وَيُدْخِلُهُمُ الْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ﴾ [٢].

ثانياً: العـرف في اصطلاح الفقهاء

عند النظر في كلام العلماء في ذكر العرف، يأتي تعريف حافظ الدين النسفي له في مقدمة تلك التعريفات؛ لكونه من أقدم من وُقف له على حدٍّ اصطلاحي للعرف، وللتتابع كثير من العلماء والباحثين على نقل هذا التعريف واعتماده[٣].

وقد كان العلامة الشيخ أحمد فهمي أبو سنة (رحمه الله) قد نبّه إليه في رسالته ((العرف في والعادة في رأي الفقهاء)). وكما يلي:

أ- قال النسفي عن العرف في مؤلفه كشف الأسرار: (العُرف: ما استقرَّ

---

(١) قد يعكر على هذا ما في القاموس وغيره؛ من أن العرف: الريح، طيبة كانت أو منتنة، وأكثر استعماله في الطيبة، فهو معيار غالب، لا قياس مطرد!

(٢) محمد: الآية (٦).

(٣) انظر على سبيل ا لمثال: نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ٢ / ١١٤، وبحث (العرف في الفقه الإسلامي) للشيخ عمر عبد الله: ص ٢، الاجتهاد فيما لا نص فيه: د. الطيب الخضري:١٨٢/٢-١٨٣، ط١، مكتبة الحرمين - الرياض، ١٩٨٣م، ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية: د. يعقوب الباحسين:ص٤٦١، ط٣، مكتبة الرشاد، ١٤٢٠هـ ، ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية وضوابطه وتحقيقاته:ص٣١٩، د. صالح بن حميد، ط١، مكتبة أم القرى، ١٤١٢هـ ، والعرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون: د. حسنين محمود حسنين:ص١٥-١٩، ط١، المكتب الإسلامي- دمشق – ١٩٩١.

في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السلمية بالقبول)[١]

ب- عرفه الجرجاني رحمه الله فقال: (العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول)[٢].

ج- عرفه صاحب ((بلوغ السؤل)) وهو من علماء المالكية ((العرف ما يعرف بين الناس)) يعني أن العرف اصطلاحاً (هو المعنى الذي يعرف - أي يعهد ويجري- بين الناس استعماله، ثم ذكر تعريفاً لابن عطية يقول: (العرف: هو كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة).

كما ذكر تعريفاً لابن ظفر يقول: (العرف: ما عرفت العقلاء أنه حسن وأقرهم الشارع عليه)[٣].

أقول: بعد ذكر أقوال العلماء حول العرف نخلص إلى أنه (هو ما استقر في النفوس وغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك مما لا ترده الشريعة أو أقرهم الشارع عليه).

ثالثاً: تعريف العادة في اللغة

العادة لغة: قال صاحب معجم مقاييس اللغة: ((العين والواو والدال،

---

(١)كشف الأسرارللنسفي: ١٨٢/١، العرف والعادة في رأي الفقهاء: أحمد فهمي أبو سنة:ص٨، ط١، دار البصائر، القاهرة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

(٢) التعريفات للجرجاني: أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الحنفي ت (٨٢٦)هـ:ص٩٢، ط١، دار الكتاب العربي – بيروت – ١٤٠٥هـ.

(٣) بلوغ السؤل في مدخل علوم الأصول: محمد حسنين مخلوف:ص٣٢٠، ط٢، دار احياء التراث العربي – بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م /العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة:عادل عبدالقادر قوتة:٩٣/١،ط١-المكتبة المكية/مكة المكرمة-١٤١٨/١٩٩٧م.

أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تثنية في الأمر، والأخر جنسٌ من الخشب)) [١]

والمبحوث هنا هو الأصل الأول، كما هو ظاهر.

ومنه أيضا ما جاء في لسان العرب في معنى العادة أنها: ((الديدن)) والديدن الدأب والاستمرار على الشيء، سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها، أي يرجع إليها مرة بعد أخرى، جمعها عادات وعوائد[٢].

وفي مفردات الراغب الأصفهاني: ((العَوْد)) الرجوع إلى الشيء بعد الانصراف عنه، أما انصرافاً بالذات أوبالقول والعزيمة [٣].

قال تعالى: ﴿رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْهَا فَإِنْ عُدْنَا فَإِنَّا ظَالِمُونَ ﴾[٤] وقوله: ﴿بَلْ بَدَا لَهُم مَّا كَانُواْ يُخْفُونَ مِن قَبْلُ وَلَوْ رُدُّواْ لَعَادُواْ لِمَا نُهُواْ عَنْهُ وَإِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾[٥].

رابعاً: العادة في اصطلاح الفقهاء

لقد ذكرت الادة بعدة تعريفات، عرفها السيد الجرجاني فقال: ((العادة هي ما استمر عليه الناس على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى)) وقد أخذ في هذا التعريف شرط الاستمرار وفي العرف الاستقرار؛ لأن العادة لا تسمى عرفاً إلا إذا استقرت كما اشترط العود إلى الشيء مرة بعد أخرى[٦].

وعرفها صاحب "المنبر الزاهر شرح المغني في الأصول" فقال: هي عبارة

(١) معجم مقاييس اللغة: ١٨١/٤.
(٢) لسان العرب: ٢ / ٩٧.
(٣) مفردات غريب القرآن: ص ٢٥٧.
(٤) المؤمنون: الآية (١٠٧).
(٥) الأنعام: الآية (٢٨).
(٦) التعريفات: ص ٩٩.

عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة)) وهذا التعريف قريب من تعريف النسفي والجرجاني للعرف)[1] وقد نقله ابن نجيم في الأشباه وفي مشكاة الأنوار.

وقد عرف القرافي العادة فقال: ((إنها غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها))

أقول: والمختار من مجموع هذه التعريفات ما ذكره أبن أمير الحاج في شرح التحرير، وهو وقوله: ((العادة: هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية)) [2].

المطلب الثاني

الفرق بين العرف و(العادة – العمل – الإجماع)

أولاً: الفرق بين العرف والعادة

الفرق بين العرف والعادة وبيان النسبة بينهما يدور في ثلاثة اتجاهات: هل يشمل التعبير بالعرف العادة، أم هي تشمله، أو هما مترادفان.

الاتجاه الأول: أن العرف والعادة لفظان مترادفان، معناهما واحد، واختاره جملة من أهل العلم [3]

---

(١) مشكاة الأنوار شرح المنار لابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد ت (٩٧٠هـ): ٤٢/١، ط١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م،انظر العرف حجيته وأثره: ١٠٦/١ -١٠٧.

(٢) المصدر السابق: ٢٨٢/١.

(٣) هو رأي النسفي في من خلال تعريفه المتقدم، ومفهومُ تعبيره بهما في معنى واحد، في شرحه كشف الأسرار على متن المنار: ١٨٢/١، والجرجاني في تعريفاته: ص ١٩٣، وابن عابدين في نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١١٤/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر تقريب

يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف – رحمه الله – معبراً عن هذا الاتجاه: ((العرف والعادة في لسان الشرعيين لفظان مترادفان، معناهما واحد))[1].

وعليه: تكون النسبة بين العرف والعادة هي التساوي، ويكون عطف أحدهما على الأخر في كلام الفقهاء – من باب الترادف[2].

الاتجاه الثاني: أنَّ العرف مخصوص بالقول، والعادة مخصوصة بالفعل؛ أي العرف العملي[3]. وقد نقد الشيخ أبو سنة –رحمه الله تعالى – هذا الاتجاه بقوله: ((وهذا القصر لا معنى له؛ لأن الفقهاء من السلف والخلف

المحامي فهمي الحسيني:٤٠/١، ط١، دار الكتب = =العلمية، لبنان، بيروت، الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان: محمد الخضر حسين:ص٣٣، ط١، دار الأمين، القاهرة ١٩٩٩ ، واختاره د. السيد صالح في (أثر العرف) ص ٦١، ود. حسنين في العرف والعادة ص ١٤، وغيرهم.انظر العرف حجيته وأثره : ١ / ١١٦

(١) مصادر التشريع الإسلامي في ما لا نصّ فيه: الدكتور/ عبد الوهاب خلاف:ص١٤٥، ط٤، دار القلم، الكويت، ١٣٩٨هـ .

(٢) انظر: العرف والعادة / أبو سنة: ص ١٣، العرف والعادة /د. حسنين: ص ١٣ – ١٤،العرف حجيته وأثره:١١٦/١

(٣) التحرير في أصول الفقه: كمال الدين محمد بن همام الدين عبد الواحد بن عبد المجيد بن مسعود السيواسي الحنفي الشهير بابن الهمام ت (٨٦١هـ):٣١٧/١، ط١، دار الثقافة والتراث، دمشق، ١٤٢١هـ، والتقرير والتحبير على التحرير: ٢٨٢/١، كشف الأسرار فى أصول فخر الاسلام البزدوي: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ت (٧٣٠هـ):٩٥/٢-٩٨-٩٩، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، ط١، دار الكتب، ١٤١٦هـ، انظر العرف والعادة: أبو سنة: ص١١.

أجروا العادة في الأقوال والأفعال معاً))[١].

وعلى هذا الرأي المنتقد تكون النسبة بين العادة والعرف العموم والخصوص، العرف الأعم[٢].

الاتجاه الثالث: أن العادة أعمُّ من العرف؛ لأن العادة تشمل: العادة الناشئة عن عامل طبيعي، والعادة الفردية، وعادة الجمهور التي هي العرف.

وعليه: تكون النسبة بين العادة والعرف: العمومُ والخصوص المطلق؛ لأن العادة أعمُّ مطلقاً وأبداً، والعرف أخصّ؛ إذ هو عادةٌ مقيدةٌ، فكلُّ عرف هو عادة، وليست كل عادةٍ عرفاً؛ لأنَّ العادة قد تكون فردية أو مشتركة[٣].

ومع هذا، فالناظر المستقرئ لغالب كلام الفقهاء فيما يتعلق بالعرف من مسائل فروعية يرى استعمالات الفقهاء لأحدهما مكان الآخر، مما يفيد أنهما عندهم بمعنى واحد.

ثانياً: الفرق بين العرف والعمل

مصطلح ((العمل)) وما يرد ويتكرر في كلام أهل العلم، من نحو قولهم: ((هذا عليه العمل))، أو ((جرى به العمل))، أو ((العمل عليه)) وأشباه هذه العبارات – هذا المصطلح له مفهومه المعيّن ودلالته الخاصة[٤].

---

(١) العرف والعادة: ص١١. العرف حجيته وأثره : ١ /١١٦

(٢) المصدر السابق:ص ١٣.

(٣) المدخل الفقهي/الزرقا: ٧٤٣/٢ – ٧٤٤ ف: ٤٨٥، وانظر: العرف والعادة/أبو سنة: ص ١٣.العرف حجيته:١١٧/١

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ت (٨٨٥هـ):١٤/٢

والذي يبدو من تأمل جملة ما قيل في بيانه – أنه لا يقال في مسألة ما أو حكم بعينه: ((هذا ماعليه العمل)) – إلا بعد توفر أمور:

١– أن يستند هذا الحكم إلى رأي فقهي – ولو كان مرجوحاً – موافقاً لقواعد الشرع، وألا يكون هذا الرأي منكراً.

٢– أن تستقرّ الفتوى عليه في الغالب، ويلتزم القضاة به، وتجري به أحكام القضاء.

٣– أن الباعث على اختيار هذا الحكم وجعل ((العمل عليه)) دون غيره، وسبب جريان الفتوى والقضاء به – هو حفظ مصلحة من المصالح المرعية، أو لحظ العرف المعتبر[١]

فاختيار قول – غير منكر – من العلماء الثقات المقتدى بهم، والحكم والإفتاء به، وتمالئ الحكام والمفتين – بعد اختياره – على العمل به؛ لسبب اقتضى ذلك – هو مفهوم العمل[٢].

ومفهوم العمل على هذا النحو يشبه أن يكون فرداً ومثالاً للعرف الخاص، ثم إن معناه قد يتقدَّم – مع التزام القول به، ومعرفة الناس له – ليكون بعد ذلك عرفاً عاماً متبادراً لدى الكافة.

ويظهر مما تقدم الفرقُ بين العرف والعمل في أمرين:

١– أنَّ العمل خاص بالعلماء، بخلاف العرف فإنه يشمل عامة الناس،

تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ ، العرف والعمل، ٣٤٥ – ٣٤٩.

(١) وقد يعبر بما (عليه العمل) – عما أفتى وحكم به لرجحانه، لا لعرف لمصلحة، كما هو معلوم لمن عانى كتب الخلاف والفتاوى، ور. العرف والعمل: ص ٣٨٠،العرف حجيته وأثره: ١ /١٢٠.

(٢) هذا المفهوم مستفاد مما نقل في بيان العمل.

علماء وغيرهم.

٢- أن العمل خاص بالترجيح في مسائل مختلف فيها، بخلاف العرف فهو أعمُّ وأشمل من ذلك؛ لمقتضى اختلاف وتنوع حوائج الناس[١].

ويظهر أيضاً: أن العرف والعمل قد يتداخلان؛ بأن يكون باعث العمل الفتوى أو الحكم بما العرف جار به [٢]، أو اطراد التزام العمل، وشيوع القول به، حتى يصير عرفاً.

ثالثاً: الفرق بين العرف والإجماع

قد يقع لدى بعض الناس نوع اشتباه أو تداخل بين مفهوم العرف والإجماع، وهذه فروق ظاهرة بينهما توضح تباينهما[٣].

١- العرف يتكون من توافق غالب الناس على ما تعارفوا عليه، فيشمل العامة والخاصة، والقارئين والأميين، والمجتهدين والعامة، أما الإجماع فلا يتكون إلا من اتفاق المجتهدين خاصة، دون غيرهم.

٢- أن العرف لا يتكون، ولا يتأتى تحكيمه إلا إذا تكرر فعله، حتى يستقر في النفوس، وتطمئنَّ إليه القلوب، ويقع التواطؤ عليه والعمل به، أما

---

(١) هذان فرقان ظاهران بين العرف والعمل؛ خلافاً لما مال إليه د. الجيدي في العرف والعمل، في عدم ظهور كبير فرق بينهما: انظر منه: ص٣٩٣ – ٣٩٦. العرف حجيته وأثره : ١ /١٢١.

(٢) انظر شرح منتهى الارادات: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت (١٠٥١هـ):٣١٩/٢، ط١، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٦ .

(٣) انظر: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: ص ١٤٥ – ١٤٦، ونظرية العرف/ الخياط: ٣١ – ٣٢، والعرف والعادة/ د. حسنين محمود: ٢٢ – ٢٤، العرف حجيته وأثره:١٢٢/١.

الإجماع فيتحقق بمجرد اتفاق المجتهدين على أمر، دون حاجة إلى تكراره.

٣- أن الإجماع لا بد له من مستند: نصٌّ أو قياس، أو ما يلحق بذلك من الأدلة، أما محل العرف وسنده والباعث عليه – فهي حوائج الناس، وتحقيق مصالحهم، ورفع الحرج عنهم.

٤- أن الحكم الذي يستند إلى الإجماع كالحكم الذي يستند إلى النص لا مجال لتغييره أو تبديله[١]. وهو أيضاً حجة على من يأتي بعد عصر المجمعين، أما الحكم المستند للعرف، فيتغير بتغير العرف، ولا يكون ملزماً إلا لمن تعارفوا عليه.

٥- إن العرف يحصل تحكيمه بتعارف جميع الناس، أو تعارف غالبهم (عليه، فلا ينقضه مخالفةُ بعض الناس له، ولا يحول دون اعتباره، هذا إذا كان عرفاً عاماً، وكذا في حال العرف الخاص، فيشترط تعارف جميع أهله أو غالبهم عليه، أما الإجماع فلا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين، في عصر حدوث الواقعة المعروضة، ومخالفةُ مجتهدٍ واحد قد تكون ناقضة لحكم الإجماع.

٦- أن العرف قد يكون فاسداً، كما لو تعارف الناس على أمر محرم مصادم للنص، بخلاف الإجماع، فإنه لا يمكن أن يكون فاسداً؛ لأن هذه الأمة لا تجتمع على ضلالة أو على باطل كما ورد في السنة النبوية الصحيحة[٢].

---

(١) إلا إذا كان سند الإجماع عرفاً أو مصلحة، فإنه يتغير بتغيرهما، مصادر التشريع الاسلامي: ١٤٥ – ١٤٦.

(٢) روى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال(إن أمتي لاتجتمع على ضلالة) أخرجه ابن ماجة: أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ت(٢٧٥)هـ،

المطلب الثالث

أقسـام العـــرف

ينقسم العرف إلى أقسام متعددة، باعتبارات مختلفة، بحسب النظر المتوجّه إليه: فهو ينقسم باعتبار متعلّقة وموضوعه إلى: عُرْف قولي، وعُرْف عملي.

وباعتبار من يصدر عنه، وشيوعه وخصوصه – إلى: عرف عام، وعرف خاص.

وباعتبار موافقته للشريعة أو مصادمته لها– إلى: عرف صحيح، وعرف فاسد.

ويضيف بعض العلماء إلى أقسام العرف: العرف الشرعي، والعرف المقرر للمعنى اللغوي، والقاضي عليه. وسيظهر – مما يأتي إن شاء الله تعالى– أن الأقسام التي تسلم من التداخل والتكرار، إنما هي الأربعة الأولى؛ أعني: تقسيم العرف إلى: قولي، وعملي، وعام، وخاص وكذلك تقسيمه إلى صحيح وفاسد – دون سائر الأقسام[1]، وبيان هذه التقسيمات على النحو الأتي:

كتاب الفتن ،باب السواد الأعظم –برقم 3950 والحديث انفرد به ابن ماجة وله طرق أخرى في كلها نظر كما قال العراقي في تخريج أحاديث البيضاوي، انظر شرح السندي٤/٣٢٧.

(١) في تقسيمات العرف، انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص١٧-٢٢، المدخل الفقهي/ الزرقا: ٢/٨٤٤-٨٤٩، أثر العرف/ السيد صالح: ٩٣-١٤٤، نظرية العرف/ الخياط: ٣٢-٣٩، العرف والعادة: د. حسنين محمود: ٦٣- ٧٣ وغيرها، العرف حجيته وأثره :١ /٢٥١ -٢٥٢.

أولاً: العــرف القــولي (اللفظي)

الفرع الأول: العرف القولي أو اللفظي:

يقسِّم علماء الأصول- عند حديثهم عن الحقيقة والمجاز من مباحث اللغات- الأسماء[1] إلى أقسام أربعة، يتعرضون خلالها لبيان العرف القولي، وذكر واضعه، والإشارة إلى علاقته بسائر الأقسام.

قال الإمام الموفق – رحمه الله تعالى- مبيناً على ذلك: ((الأسماء هي أربعة أقسام: وضعية، وعرفية، وشرعية، ومجاز مطلق. أما الوضعية فهي الحقيقة، وهو: اللفظ المستعمل في وضعه الأصلي.

وأما العرفية: فإن الاسم يصير عرفياً باعتبارين:

أحدهما: أن يخصِّص عرف الاستعمال من أهل اللغة الاسم ببعض مسمياته الوضعية، كتخصيص الدابة بذوات الأربع مع أن الوضع لكل ما يدب.

الثاني: أن يصير الاسم شائعاً في غير ما وضع له أولاً، بل هو مجاز فيه، كالغائط والعذرة والروّاية؛ وحقيقة الغائط: المطمئن من الأرض، والعذرة: فناء الدار، والروّاية: الجمل الذي يُستقى عليه. فصار أصل الوضع منسياً، والمجاز معروفاً، سابقاً إلى الفهم، إلا أنه ثبت بعرف الاستعمال، لا بالوضع الأول.

---

(١) هذا التقسيم لا يختص بالأسماء، بل يجري فيها، وفي الأفعال والحروف، لكن لما كان غالب تنازع الأصوليين متعلقاً بالأسماء- غلب الكلام فيها على قسميه، وذكر الكلام فيهما، انظر: شرح مختصر الروضة: أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري ت (٧١٦هـ):١/٤٨٤-٤٨٥، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٠هـ ،العرف حجيته وأثره :١ /٢٥٣.

وأما الشرعية: فهي الأسماء المنقولة من اللغة إلى الشرع، كالصلاة والصيام والزكاة والحج... وأما المجاز: فهو اللفظ المستعمل في غير موضوعه على وجه يصح...))[1].

الفرع الثاني: العرف العملي:

العرف العملي – هو: ((ما اعتاد الناس من الأفعال العادية، أو المعاملات المدنية))[2].

والمراد بالأفعال العادية: أفعال الناس الشخصية المعتادة بينهم، المتعلقة بشؤونهم الحيوية، وذلك: كالأكل والشرب، واللبس، وطرائق استيفاء المنافع، وحفظ الأموال، ونحو ذلك.

والمراد بالمعاملات المدنية: التصرفات التي تترتب عليها الحقوق بين الناس، سواء أكانت عقوداً أم غيرها، كالنكاح، والبيع، والإجارة، والغصب،

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت (٦٢٠هـ):ص١٧٣-١٧٥ تحقيق: عبد القادر بدران، ط١، مكتبة المعارف – الرياض – ١٤١٠هـ - ١٩٨٤م، وشرح مختصر الروضة: ٤٨٤/١ – ٤٨٩، شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير: أبو البقاء تقي الدين أحمد بن عبد العزيز بن إبراهيم الفتوحي ت(٩٧٢هـ):١٤٩/١-١٥٦ ط١، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٩٨٣، منتهى الارادات ٥٤٧/٢، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت (٦٨٤هـ):ص٤٢ وما بعدها، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧، الأحكام للقرافي، ص٢٣٤ – ٢٧٥، العرف حجيته وأثره : ٢٥٤/١ .

(٢) المدخل الفقهي / الزرقا: ٨٤٦/٢ .

إلى غير ذلك[1].

((والباحث المتأمل في فروع المعاملات، وكلام الفقهاء فيها يرى: السلطان المطلق، والسيادة التامة – للعرف العملي؛ في فرض الأحكام، وتقييد آثار العقود، وتحديد الالتزامات – على وفق المتعارف – وذلك في كل موطن لا يصادم فيه العرف نصاً تشريعياً))[2].

قال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى– مشيراً إلى مدى هذا الأثر للعرف العملي: ((وقد أجرى العرف مجرى النطق في أكثر من مئة موضع)) – وبعد أن ذكر جملة منها– قال: ((... وهذا أكثر من أن يحصر))[3].

ومما يجدر التنبيه عليه –هنا– أن العرف العملي قد يعبر عنه في مدونات الفقه بـ: دلالة الحال، وشاهد الحال، والمعهود، والمتعارف، وما يقارب هذه الاصطلاحات.

ومن أمثلة العرف في المعاملات المدنية[4]:

١– دلالة سكوت البكر البالغة عند استئذانها في عقد نكاحها– على الإذن فيه والرضا به؛ لأن دلالة العرف في مثلهن من الخجل يفيد ذلك.

---

(١) المصدر السابق: ٨٤٦/٢- ٨٤٧، انظر العرف حجيته وأثره :١ / ٢٥٨ .

(٢) المصدر السابق: ٨٥٧/٢.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد المعروف (بابن قيم الجوزية) ت (٧٥١هـ):٣٩٣/٢-٣٩٤ ط٢، دار ابن القيم، الدمام، السعودية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٤) جملة هذه الأمثلة والتي تليها مستفادة من المدخل الفقهي: ٨٥٧/٢-٨٧٢، وانظر إعلام الموقعين: ٣٩٣/٢-٣٩٤، العرف حجيته وأثره : ٢٥٩/١ – ٢٦٠ .

٢- تعارف الناس – في بعض البلاد- على تعجيل جزء من مهور النساء كالنصف أو الثلثين، وتأجيل الباقي إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق.

٣- البيع بالمعاطاة وإفادته الرضا عرفاً.

٤- في باب شمول المبيع: يدخل كل ما جرى عرف الناس بتبعيته للمبيع، فيستحقه المشتري بلا ثمن إضافي.

٥- اعتياد الناس في بيع بعض الأشياء، كالأثاث -مثلاً- أن تركيبه وحمله إلى بيت المشتري – على البائع.

٦- المرجع في تحديد نوع الثمن إلى النقد الغالب في البلد.

٧- كيفية دفع الأجرة – حال الإطلاق- تخضع للعرف؛ في تعجليها، أو تأجيلها، أو تقسيطها.

من أمثلة العرف العملي في الأفعال العادية:

١- نفقة الزوجة- الواجبة لها على زوجها – يرجع في تقديرها إلى المتعارف المعتاد بين أمثالهما، وبحسب حالهما غنى وفقراً، فإن كانا من الأوساط فنفقة الوسط، وإن كانا غنيين فنفقة الأغنياء، أو فقيرين فنفقة الفقراء وهذا هو المتعارف في بلاد الشام والعراق.

٢- حفظ الودائع والأمانات محمول عند الإطلاق على ((حرز المثل))، فلا تحفظ الجواهر والذهب والفضة بأحراز الثياب والأحطاب، تنزيلاً للعرف – من الإطلاق- منزلة التصريح بحفظها في حرز مثلها. وكذا: دفع الوديعة إلى من جرت العادة يدفعها إليه؛ من امرأة وخادم وولد.

٣- في استيفاء المنافع في الإجارة، أو العارية، ليس للمستوفي أن يتجاوز المعتاد المعروف في مثل تلك العين المستأجرة أو المعارة، ولو تجاوز ذلك عُدّ في العرف متعدياً، ويكون بذلك ضامناً. وكذا: في أحكام الجوار، لا يجوز أن يتجاوز في استيفاء حقه في المنفعة المشتركة إلى

حد يضر بغيره، ومقياس التجاوز وعدمه إنما هو العرف والعادة.

٤- تقديم الطعام إلى الضيف ودلالة ذلك على الإذن.

٥- جواز التخلي في دار من أذن له بالدخول إلى داره، والشرب من مائه، والاتكاء على الوسادة المنصوبة.

٦- لو وجد هَدياً مُشْعَراً منحوراً ليس عنده أحد جاز أن يتقطع ويأكل منه.

ثانياً: العرف العام والعرف الخاص

ينقسم العرف باعتبار من يصدر عنه – إلى: عرف عام، وعرف خاص.

أما العرف العام فهو: ما تعارفه الناس في أمر من الأمور.

والمراد بـ ((عامة الناس)): غالبهم وأكثرهم(١).

و((في أمر من الأمور)): يشمل ما إذا كان قولياً أو فعلياً.

مثال العام القولي: تعارف استعمال لفظ الولد على الذكر والدابة على الحيوان.

ومن أمثلة العام الفعلي: بيع المعاطاة، وعقد الاستصناع –فكل منهما لا يكاد يخلو من التعامل به مكان أو أحد.

أما العرف الخاص فهو: ((ما يكون تعارفه مخصوصاً ببلدٍ أو مكان دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى))(٢).

وهذا العرف الخاص متنوع متجدد،وصوره كثيرة، لا تقف عند حد؛ ذلك لأن مصالح الناس والطرق الموصلة إلى تحقيقها، وحوائجهم وعلائقهم

---

(١) فلا يشترط كون جمعيهم متعارفاً عليه، المدخل الفقهي: للقرافي:ص٢٤٩.العرف حجيته وأثره:٢٦١/١

(٢) المدخل الفقهي:٤٤٨/٢، العرف حجيته وأثره:١/ ٢٦٢ .

متجدداً أبداً.

ومن أمثلته: عرف التجار فيما يعد عيباً ينقص الثمن في البضاعة المبيعة، وما ليس كذلك، وعرف الوكلاء في الخصومة (المحامين اليوم) على أن جانباً معلوماً من الأجرة يكون مؤجلاً ومعلقاً على نجاح الدعوى(١).

ومن أمثلته أيضاً: اعتبار سنة التأجير من أول المحرم عملاً بالتقويم الهجري – في بعض البلاد– وهو عرف يخالف غيرها –كمصر مثلاً– في اعتماد أول السنة الميلادية، ومنه أيضاً: تعارف بعض البلاد كون يومي الخميس والجمعة إجازة من الدارسة النظامية، ومن العمل بالدوائر الحكومية، تلك أمثلة على العرف الخاص العملي، هذا بالإضافة إلى العرف الخاص بالزي في بعض المهن والحرف،وكذلك زي بعض البلاد الذي يجيز أهلها عمن سواهم.

ومن هذا الباب –باب العرف الخاص: اصطلاحات سائر العلوم والصناعات.

قال العلامة ابن نجيم – رحمه الله تعالى –: ((... العرفية الخاصة: كاصطلاح كل طائفة مخصوصة، كالرفع للنحاة، والنقص للنظار))(٢).

وهذه المعاني الاصطلاحية العرفية الخاصة– هي من قبيل العرف القولي كما هو ظاهر.

---

(١) المدخل الفقهي: ٤٤٨/٢.

(٢) الأشباه والنظائر: جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت(٩١١هـ):ص١٠١، ط١١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

ثالثاً: العرف الصحيح والفاسد

الفرع الأول: العرف الصحيح:

العرف الصحيح- هو: ما تحققت فيه شروط اعتباره شرعاً، مما يجعله موافقاً لقواعد الشريعة ونصوصها[1]. وهو أيضاً ما تعارف عليه الناس ولا يخالف دليلاً شرعياً ولا يحل حراماً ولا يبطل واجباً وليس فيه مخالفة لنص شرعي ولا تفويت مصلحة ولا جلب لمفسدة.

ومن أمثلة العرف الصحيح، تعارف الناس على عقد الاستصناع، وتعارفهم على تقسيم المهر على ما مقدم ومؤخر، وتعارفهم أن ما يقدمه الخاطب إلى خطيبته من حلي وثياب وهو هدية لا مهر،والعرف الصحيح يراعي أحوال الناس، ويساير أوضاعهم، ويجاري طباعهم، ويسهل معاملاتهم، دون معارضة لنصوص الشرع أو روحه[2].

وكذلك يجب مراعاة العرف الصحيح في التشريع وفي القضاء، وينبغي على المجتهد مراعاته في تشريعه وعلى القاضي في قضائه، لأن ما تعارفه الناس وساروا عليه صار من حاجاتهم ومصالحهم،فما دام لا يخالف الشرع وجبت مراعاته[3].

الفرع الثاني: العرف الفاسد:

العرف الفاسد – هو: ما يتعارفه الناس مما يخالف قواعد الشريعة، ويصادم نصوصها. ومن أمثلته: تعارف بعض التجار على اعتبار الفوائد الربوية من الأرباح، وكأخذ أولياء البنات مهورهن عند تزويجهن،

---

(١) انظر الأحكام للآمدي: ١٠٤/١، انظر: شرح مختصر الروضة ٤٩٢/١.

(٢) شرح مختصر الروضة: ٤٩٢/١، الأشباه والنظائر: ٩٨/١.

(٣) شرح مختصر الروضة: ٤٩٢/١، الأشباه والنظائر: ٩٨/١.

وكإضاءة الشموع على المقابر، واختلاط النساء بالرجال في الحفلات والأندية العامة؛ فكل ذلك وأمثاله – أعراف فاسدة، لا اعتبار لها، ولا يحكم بها. وكذا يعتبر عرفاً فاسداً ما اختلفت أو تخلفت فيه إحدى شرائط تحكيمه، كما سبق ذلك[١].

فهذا العرف لا تجب مراعاته،لأن في مراعاته معارضة لدليل شرعي أو إبطال حكم شرعي،

هذا، وقد ذكرالعلامة الأستاذ أبو سنة –رحمه الله تعالى– تقسيماً آخر للعرف؛ باعتبار المعنى اللغوي– هو: إلى مقرر للمعنى اللغوي، وقاض عليه.

وعرّف ((المقرِّر)) بأنه: ما طابق معناه المعنى اللغوي، و((القاضي)) بأنه: ما غير المعنى اللغوي بتخصيص أو تقييد أو إبطال[٢].

والذي يظهر: أنه داخل – فيما تقدم ذكره– من اعتباري العرف القولي – فلا حاجة لإفراده قسيماً[٣].

---

(١) الأحكام للآمدي:١٠٤.

(٢) انظر: العرف والعادة: ص٢٠-٢١، العرف حجيته وأثره / ٢٦٤/١-٢٦٥

(٣) الموافقات في أصول الفقه: أبو اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي ت (٧٩٠هـ):٢٨٣/٢-٢٨٦-٢٩٧-٢٩٨، تحقيق عبد الله دراز، ط١، دار المعرفة بيروت ١٩٦٨، العرف والعادة أبو سنة ٢١-٢٢، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي: الدكتور/ مصطفى أديب البغا:ص٢٤٩، ط٢، دار القلم، دمشق، ١٤١٣هـ، العرف والعادة للدكتور/ حسنين محمود: ص٦٩ – ٧١.العرف حجيته وأثره:٢٦٤/١-٢٦٥.

المطلب الـــرابـــع

حجيـــة العـــرف

تتباين – إلى حد ما– وجهات نظر العلماء في طريقة الاستدلال على اعتبار العرف، وإثبات حجتيه، مع إقرارهم بأهمية تحكيمه، ووقوع ذلك منهم، في دائرة مجاله وحدود مداه؛ فالعلماء – رحمهم الله تعالى– مع اختلاف طرائقهم في الاحتجاج بالعرف، والاحتجاج له متفقون – في الجملة – على حجيته واعتباره.

قال الإمام القرافي – رحمه الله تعالى –: ((... وأما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها))[1].

لذا أصبح من مقررات الشريعة ودلائلها، ومن آلة الفتوى وشواهد القضاء أن ((العادة محكمة)) و((استعمال الناس حجة يجب العمل بها))، وأن الحقيقة تترك بدلالة العادة))، وأن ((المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً))[2].

هذا ويمكن رد طرائق الاستدلال على اعتبار العرف وحجيته من خلال رد العرف إلى أصول الأدلة وكليات الشريعة وقواعدها؛ وعلى النحو التالي:

أولاً: القـــرآن الكـــريم

أولاً: قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[3]:

هذه الآية الكريمة أجمع آية وأوفاها ببيان مكارم الأخلاق، قال عبد الله

---

(١) شرح تنقيح الفصول: ص٤٨٨ ، العرف حجيته وأثره :١ /١٢٩.

(٢) من قواعد المجلة العدلية، أرقام المواد على التوالي: ٣٦-٣٧-٤٠-٤٣، انظر شرح القواعد الفقيهة: ص٢١٩-٢٢٢، ٢٢٣، ص٢٣١-٢٣٢، ص٢٣٧-٢٣٨.

(٣) الأعراف: الآية (١٩٩).

بن الزبير رضي الله عنه: ((ما أنزل الله هذه الآية إلا في اختلاف الناس))[١]، وهي من جوامع الكلم ودلائل الإعجاز[٢]، ووصية من الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم، تعم جميع أمته، وأمر بكل خلق كريم، جامعة لحسن الخلق مع الناس، وما ينبغي في معاملتهم.

ومعنى قوله: ﴿خُذِ الْعَفْوَ ﴾ أي: اقبل من الناس في أخلاقهم وأقواله ومعاشرتهم – ما أتى عفواً، وسمحت به نفوسهم، فلا تكلفهم ما لا تسمح به طبائعهم، بل اشكر من كل أحد ما قابلك به.

قال الإمام ابن قتيبية – رحمه الله تعالى–: ((وفي الأمر بالعُرْف: تقوى الله وصلة الأرحام، وصون اللسان عن الكذب، وغض الطرف عن الحرمات. قال: ((إنما سمي هذا وشبهه عُرْفاً ومعروفاً؛ لأن كل نفس تعرفه، وكل قلب يطمئن إليه))[٣].

ثانياً: استدل الفقهاء بقوله تعالى: ﴿..... وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ....﴾ [٤].

قال الإمام الطبري ومعنى قوله ((بالمعروف)): يجب لمثلها على مثله إذا كان ذكره قد علم تفاوت أحوال خلقه بالفقر والغنى[٥].

---

(١) صحيح البخاري: كتاب تفسير القرآن- باب خذ العفو وأمر بالعرف- من حديث هشام بن عروة برقم (٤٦٤٣).

(٢) تأويل مشكل القرآن: أبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ت (٢٧٦هـ):ص٤٣، شرح ونشر السيد أحمد صقر ، المكتبة العملية – المدينة المنورة، ط٣، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، انظر: فاتحة كتاب تأويل مشكل القرآن، ص٣ – ٤.

(٣) تأويل مشكل القرآن: ص٤-٥.

(٤) سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

(٥) تفسير الطبري: سورة البقرة الآية (٢٣٣).

ثالثاً: وفي قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ....﴾ (١).

جاء في عبارة ابن العربي التصريح في هذه الآية بأنها تدل على اعتبار العرف في التشريح حيث قال: ((قد بينا أنه – أي الإنفاق ليس له تقدير شرعاً، وإنما أحاله الله سبحانه وتعالى على العادة وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام وربطها به الحلال والحرام وقد أحال الله تعالى على العادة فيه في الكفارة. قال تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ..... ﴾ (٢).

رابعاً: استدل الفقهاء بقوله تعالى: ﴿ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءتْ مَصِيراً.....﴾ (٣)،

ذكره صاحب المواهب السنية(٤) في قاعدة (العادة محكمة) أنه يمكن الاستدلال بهذه الآية على اعتبار العرف في التشريع.

ولا ينافي هذا أن تكون الآية دليلاً على حجية الإجماع كما اشتهر عن الإمام الشافعي (رحمه الله). ويؤخذ من مجموع الأدلة التي يقوي بعضها بعضاً أن العرف معتبر في التشريع الإسلامي ويبنى عليه الأحكام المطلقة في الشريعة، إذا اجتمعت فيه شروط اعتباره(٥).

---

(١) الطلاق: الآية (٧).

(٢) المائدة: الآية (٨٩)

(٣) النساء: الآية (١١٥)

(٤) الفوائد الجنية على المواهب السنية شرح نظم القواعد الفقهية: محمد بن ياسين الفاداني: ١٨٥/١، ط ١، دار البشائر، بيروت، ١٤١١هـ.

(٥) أثر العرف/ السيد صالح/ ج١/١٢٠.

ثانياً: السنــة النبـويــة

وهي الدليل الثاني على حجية العرف وتنقسم إلى قسمين وعلى النحو الآتي:

أولاً: حديث: ﴿ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن﴾:

ذهبت طائفة من أهل العلم إلى الاستدلال على حجية العرف بحديث: ((ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن))[1]، وهو حديث صحيح الأسناد كما قال الحاكم في مستدركه والذهبي في تلخيصه(٣/٧٩).

ثانياً: السنة التقريرية:

المراد بالسنة التقريرية: ﴿أن يسكت النبي صلى الله عليه وسلم عن إنكار قول قيل بين يديه، أو في عصره وعلم به، أو سكت عن إنكار فعلٍ فُعل بين أيديه، أو في عصره وعلم به- فإن ذلك يدل على الجواز ومما يندرج تحت التقرير: إذا قال الصحابي: كنا نفعل كذا، أو كانوا يفعلون كذا، وأضافه إلى عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان مما لا يخفى مثله عليه﴾ [2].

---

(١) منهم الأئمة: السرخسي، والكمال ابن الهمام، والسيوطي، وابن نجيم، وغيرهم –رحمهم الله تعالى- انظر: نصوص كلامهم في أثر العرف/ د.السيد صالح: ص١٧٦-١٧٧، انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص٢٤، وممن استدل به من المعاصرين د.السيد صالح: ص١٨١، ود.حسنين محمود في العرف والعادة: ص٨٦-٨٧، وغيرهم وأورده الإمام ابن القيم مستأنساً به في الطرق الحكمية: ص٩٢. العرف حجيته وأثره:١/١٨٦.

(٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت (١٢٥٠هـ):ص٤١ تحقيق: شعبان بن محمد اسماعيل، ط١، المكتبة التجارية، ١٤١٣هـ، العرف حجيته وأثره :١/١٣٣.

قال الإمام الزركشي – رحمه الله تعالى– مبيناً عن نسبة السنة التقريرية إلى الشرع الشريف: ﴿السكوت بمجرده ينزل منزلة التصريح بالنطق في حق من تجب له العصمة؛ لهذا كان تقريره صلى الله عليه وسلم من شرعه﴾ (١).

والعوائد والأعراف التي كانت سائدة في عصره صلى الله عليه وسلم من هذا القبيل؛ لأن الظاهر إطلاعه عليه الصلاة والسلام عليها؛ لشيوعها وانتشارها، وذلك مثل: أنواع التجارات والصنائع التي كانت موجودة في عهده صلى الله عليه وسلم، مثل (السَّلَم) (٢)، وقد كان معاملة جارية في المدينة، (وقدم النبي عليه الصلاة والسلام المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث...)(٣)، ورخص صلى الله عليه وسلم في بيع العرايا(٤) بعد نهيه عن المزابنة(٥)؛ لأن كان عرفاً شائعاً بينهم، والحاجة عندهم

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ت (٧٩٤هـ):٢٠٥/٢، تحقيق تيسير فائق أحمد، ط٢، ١٤٠٥هـ، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت .

(٢) السَلَمْ: هو عقد على موصوف في الذمة: كنز الوصول إلي معرفة الأصول أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدوي (٤٨٢هـ):١٤١/١، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩١.

(٣) متفق عليه، البخاري: كتاب السلم: باب السلم إلى أجل معلوم- برقم (٢٢٣٥) مسلم: كتاب المساقاة: باب: السلم برقم (١٦٠٤).

(٤) بيع العرايا: هو بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرصاً، أصول البزدوي: ١٤٨/١.

(٥) صحيح البخاري: كتاب البيوع - باب بيع المزابنة، رقم(٢١٨٦) مسلم: كتاب البيوع -باب تحريم بيع الرطب بالتمر برقم (١٥٤٠)، والمزابنة هو

داعية إليه، ﴿وقد أقر عليه الصلاة والسلام القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية﴾ [١].

ومن ذلك: إقراره صلى الله عليه وسلم لهم لبس الثياب التي نسجها الكفار، والتعامل بما ضربوه من الدراهم وإن كان عليها نقوشهم.

ومثل ذلك أيضاً: ((قول جابر رضي الله عنه كنا نعزل والقرآن ينزل...))[٢] إلى نحو ذلك مما يكثر ذكره ويصعب حصره[٣].

فالسنة التقريرية –هنا هي دليل وشاهد لاعتبار العرف، غير أن الأحكام الثابتة بإقرار الأعراف في ذلك العهد –تكون ثابتة بالسنة التقريرية لا بالعرف[٤].

ومما يزيد أدلة اعتبار العرف بالسنة التقريرية قوة – فعل النبي صلى الله عليه وسلم بعض ما أقرهم عليه، فقد تعارفوا عقد الاستصناع وشاركهم النبي صلى الله عليه وسلم في العمل به؛ إذ ثبت أنه استصنع منبراً

بيع ما جهل وزنه أو عده أو كيله بمعلوم قدره من جنسه أو بمجهول من جنسه، أصول البزدوي: ١٥٢/١.

(١) صحيح مسلم: كتاب القسامة - باب القسامة ، رقم (١٦٧٠).

(٢) متفق عليه، البخاري- كتاب النكاح- باب العزل برقم (٥٢٠٧)، مسلم: كتاب النكاح - باب حكم العزل برقم (١٤٤٠).

(٣) انظر إعلام الموقعين: ٣٦٧/٢-٣٧٠، انظر العرف حجيته وأثره : ١٣٤/١.

(٤) شرح المحلي على جمع الجوامع: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، ت (٨٦٤هـ):٣٥٣/٢، ط١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ، العرف والعادة: أبو سنة، ص٤٠ – ٤٧.

وخاتماً[1].

ثالثاً: الإجمـــاع

ثبتت حجية العرف في الإجماع لأنه يقع اتفاق أهل الاجتهاد عليه، قال الجلال المحلي: ((... إن ثبت أنها)) أي: العادة (حق) لجريانها في زمنه عليه الصلاة والسلام، أو بعده من غير إنكار منه ولا من غيره- (فقد قام دليلها) من السنة والإجماع، فيعمل بها قطعاً)).

قال البناني[2] في حاشتيه: ((قوله: من السنة والإجماع، أي: السنة التقريرية والإجماع التقريري))[3].

فالإجماع الذي يرد إليه العرف إذاً هو: الإجماع التقريري العملي؛ ذلك لأن الاتفاق في الفعل من أنواع الإجماع[4].

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، ت (٨٥٢هـ):٣١٩/٤-٣٢٤/١٠-٣٢٥، ط١، دار الفكر – بيروت – ٢٠٠٠م.

(٢) عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي، فقيه أصولي نزيل مصر من كبار الفقهاء ت (١١٩٨هـ)، انظر: معجم المؤلفين: ٨٦/٢.

(٣) حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع: عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي ت (١١٩٨هـ):٣٥٣/٢، ط١، دار احياء الكتب العربية – القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٤) انظر: تنقيح الفصول مع شرحه: ص٣٢٢. ويبقى الفرق بين العرف والإجماع في أن الإجماع لايكون إلا من العلماء المجتهدين أما العرف فمنهم ومن غيرهم وأن الإجماع يكون حجة على الناس جميعاً إن اتحقق أما العرف فلا يلزم إلا من تعارفوا عليه.:(انظر مدخل لعلوم الشريعة الإسلامية: للدكتور إبراهيم عبد الرحيم:ص٢١٥ هامش،طبعة دار النصرللتوزيع والنشر-القاهرة).

والإجماع العملي على اعتبار العرف قد يكون برؤية أهل الإجماع العرف الذي جرى عليه الناس، وأقروه، ولم ينكره أحد منهم من غير مانع، وإما أن يكون بمشاركة أهل الإجماع للناس في العرف الذي جرى به العمل بينهم، وهو راجع إلى الإجماع السكوتي(١)، لكنه ليس مما حصل فيه السكوت مرة أو مرتين – حتى يرد الخلاف في الاحتجاج به، بل هو مما كثر فيه السكوت وتكرر، حتى سمي تعاملاً وعادةً وعرفاً، فهو يفيد العلم بالرضا على الأمر المسكوت عنه(٢).

ومن أمثلة الأعراف التي ترجع إلى الإجماع العملي: جواز الشرط الذي لا يقتضيه العقد في البيع، وجواز وقف المنقول، والاستصناع، وجواز دخول

---

(١) هو أن يبدي المجتهد رأيه في مسألة ويعرف هذا الرأي، ويشتهر، ويبلغ الآخرين فيسكتوا ولا ينكروه صراحة، ولا يوافقوا عليه صراحة، مع عدم المانع من ابداء الرأي وأن تمضي مدة كافية للنظر في المسألة ولا يوجد ما يحمل المجتهد على السكوت من خوف من أحد أو هيبة له أو غير ذلك من الموانع. وقد اختلف الفقهاء في حكمه إلى ثلاثة أقوال: (الأول): أنه ليس بإجماع وهو قول الشافعية والمالكية وحجتهم أنه لا ينسب لساكت قول. (القول الثاني): أنه حجة قطعية لا تجوز مخالفتها وهو قول أكثر الحنفية وهو قول الحنابلة وحجتهم أن السكوت يحمل على الموافقة و(القول الثالث): أنه ليس بإجماع ولكنه حجة ظنية وهو قول بعض الحنفية وبعض الشافعية وحجتهم أن الإجماع هوالاتفاق من الجميع لا حدسا: الوجيز في أصول الفقه: عبد الكريم زيدان: ص١٨٤، ط٤، ٢٠٠٧، مؤسسة الرسالة بيروت.

(٢) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ٤١-٤٢، أثر العرف في التشريع/ السيد صالح: ص١٨٤ وما بعدها، ولمعرفة أقوال العلماء في الإجماع السكوتي والاحتجاج به. راجع: إرشاد الفحول: ٨٤-٨٥.العرف حجيته وأثره:١٣٦/١.

الحمام دون تقدير لزمان المكث أو الماء المستعمل. إلى غير ذلك[١].

فهذه الأمثلة ونحوها راجعة إلى الإجماع العملي.

جاء في بدائع الصنائع في تقرير دليل الاستصناع: ((... ويجوز استحساناً؛ لإجماع الناس على ذلك؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير، وقد قال صلى الله عليه وسلم: "لا تجتمع أمتي على ضلالة"[٢].

ومما يرد ذكره هنا – عند الاستدلال بالإجماع العملي على اعتبار العرف– عمل أهل المدينة وإجماعهم، وهو من أصول مذهب الإمام مالك – رحمه الله– وتابعه عليه المحققون من المذهب وخارجه – ذلك أن أعمال أهل المدينة نوعان[٣]:

الأول: وهو المعني به، واقتصر عليه–: ما كان من طريق النقل والحكاية: من نقل قوله عليه الصلاة والسلام، أو فعله، أو تقريره، وأمثلة ذلك ظاهرة. ومن نقل تركه؛ مثل: تركه الغسل والصلاة على شهداء أحد، وتركه الجهر بالبسملة. ومن نقل الأعيان وتعيين الأماكن: كنقل الصاع والمد، وأنه عليه الصلاة والسلام كان يأخذ بهما منهم الصدقة وزكاة الفطر، وتعيين موضع المنبر، وموقفه للصلاة، وقبره وحجرته صلى اله عليه

---

(١) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص٣٢-٣٣. العرف حجيته وأثره: ١٣٦/١.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ت (٥٨٧هـ): ٢/٥-٣، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ، والحديث تقدم تخريجه صفحة ١٢ .

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية: ٤٩٤/٢٠ – ٢٩٨، اعلام الموقعين ٣٦١/٢ – ٣٧٧، ارشاد الفحول، ٨٢ – ٨٣.

وسلم، ونحو ذلك.

الثاني: نقل العمل المستمر كالوقوف، والمزارعة، والأذان على المكان المرتفع، والأذان للصبح قبل الفجر وما أشبهه[1] فهذا النقل محقق معلوم موجب للعلم.

فهذا النوع من عمل أهل المدينة وعرفهم راجع إلى الإجماع العملي لدار الهجرة، الذي وجدهم عليه الإمام مالك، ومستند هذا الإجماع: إما السنة القولية، أو الفعلية، أو التقريرية، كما سبق توضيحه.

رابعاً: رفـع الحــرج

إن العادات والأعراف الحسنة أو المباحة التي يشهد لها الشرع الشريف بالاعتبار والقبول- ينبغي رعياها واحترامها، بل تحكيمها والاعتداد بها في دائرة اعتبارها الشرعية؛(لأن في نزع الناس عن عاداتهم حرجاً بيناً))[2].

((وأن تغير ما اعتاده عامة أهل العصر في عامة بلاد الإسلام لا حرج فيه)) [3]. ومن مقررات الشريعة وقواعدها العظيمة ((رفع الحرج)) وأن ((المشقة تجلب التيسير))[4].

وفي تقرير الاستدلال بقاعدة رفع الحرج على اعتبار العرف- يقول الإمام الشاطبي: ((إن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز، أو غير واقع؛ وذلك أن الخطاب إما يعتبر فيه العلم والقدرة على

---

(١) ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي الأندلسي المالكي ت (٥٤٤هـ): ٦٧/١-٧٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، أعلام الموقعين، ٣٦٦/٢ – ٣٧٢.

(٢) نشر العرف: ١٤٠/٢-١٤١.

(٣) المرجع السابق: ١٤٠/٢-١٤١.

(٤) قواعد المجلة العدلية: ١٦.

المكلف به، وما أشبه ذلك من العاديات المعتبرة في توجيه التكليف– أو لا:

فإن اعتبر فهو ما أردنا، وإن لم يعتبر فمعنى ذلك أن التكليف متوجه على العالم والقادر، وعلى غير العالم والقادر، وعلى من له مانع، ومن لا مانع له، وذلك عين تكليف ما لا يطاق، والأدلة على هذا المعنى واضحة كثيرة)) (١)**، فاعتبار العرف وتحكيم العوائد إذاً مما يرفع الحرج والمشقة، ويجلب التيسير.**

خامساً: نماذج من النصوص الشرعية الموحية بتحكيم العرف

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِن قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ الظَّهِيرَةِ وَمِن بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاء ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (٢)**.**

في هذه الأية الدلالة الإجمالية التالية:

أدّب الله عز وجل في هذه الآية فأمر المؤمنين، حيث أمر أن يستأذنهم مماليكهم، والذين لم يبلغوا الحلم منهم في هذه الأوقات الثلاثة، وهي الأوقات التي تقضي عادة الناس الانكشاف فيها(٣)**.**

---

(١) الموافقات: ٢٨٨/٢.

(٢) سورة النور: الآية ٥٨.

(٣) انظر تفسير القرطبي: ٣٠٤/١٢.

وجاء في شرح الكوكب المنير: ((فأمر بالاستئذان في الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتذال ووضع الثياب، فابتنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه))[(١)].

ثانياً: قوله صلى الله عليه وسلم لحمنة بنت جحش –رضي الله عنها–: ﴿تحيضي – في علم الله تعالى– ستاً أو سبعاً، كما تحيض النساء وكما يطهرن، لميقات حيضهن وطهرهن﴾ [(٢)].

قال الإمام الخطابي– رحمه الله تعالى–: ((رد رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرها إلى العرف الظاهر والأمر الغالب من أحوال النساء، كما حمل أمرها في تحيّضها كل شهر مرة واحدة على الغالب من عاداتهن، ويدل على ذلك قوله: (كما تحيض النساء ويطهرن، لميقات حيضهن وطهرهن)، وهذا أصل في قياس أمر النساء بعضهن على بعض في باب الحيضوالحمل والبلوغ، وما أشبه هذا من أمورهن. قال: ويشبه أن كون ذلك منه عليه الصلاة والسلام على غير وجه التخيير بين الستة والسبعة، لكن على معنى اعتبار حالها بحال من هي مثلها، وفي مثل سنها، من نساء أهل إقليمها، فإن كانت عادة مثلها منهن أن تقعد ستاً قعدت ستاً، وإن سبعاً فسبعاً)) [(٣)].

---

(١) شرح الكوكب المنير: ٤/ ٤٥٠.

(٢) سنن أبو داود: سليمان أبي الأشعث السجستاني الأزدي (٢٧٥هـ): ٥٨/١ ط١، دار الجيل – بيروت – ١٩٨٨ (كتاب الطهارة- باب من قال إذا أقبلت الحيضة برقم (٢٨٧) وله شواهد من عدة طرق.

(٣) معالم السنن – شرح سنن أبو داود: أبو سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم بن خطاب الخطابي ت (٣٨٨هـ): ١٨٤/١، تحقيق محمد راغب الطباخ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٦هـ.

ثالثاً: عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: ﴿حجم رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو طيبة، فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه﴾ (١).

ووجه الاستدلال به على اعتبار العرف كونه صلى الله عليه وسلم لم يشارطه على أجرته، اعتماداً على العرف في مثله(٢).

رابعاً: عن عروة بن أبي الجعد البارقي رضي الله عنه: ﴿أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشتري به أضحية، أو شاة، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه﴾ (٣).

ووجه الاستدلال به: أن عروة رضي الله عنه اشترى شاتين، وباع إحداهما، فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي، وأقره عليه الصلاة والسلام، وكان هذا من عروة اعتماداً على الإذن العرفي؛ فإن مما جرى به العرف أن الوكيل مأذون له في مخالفة الموكل إلى خير مما أمره به؛ لأن ذلك من مراده ومقصده وإن لم يصرح به(٤).

---

(١) صحيح البخاري: كتاب الإجارة – باب ضريبة العبد، رقم (٢٢٧٧).

(٢) انظر فتح الباري: ٤-٤٠٧.

(٣) رواه أبو داود: كتاب البيوع – باب في المضارب يخالف، رقم(٣٣٨٤).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية: ٢٠/٢٩-٢١، وإعلام الموقعين: ٣٩٤/٢، والعرف والعادة: أبو سنة: ص٥٣.

فال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى-: ((ولا إشكال بحمد الله في هذا الحديث بوجه ما، وإنما الإشكال في استشكاله، فإنه جار على محض القواعد))[١].

خامساً: حديث حرام بن محصية الأنصاري عن أبيه: أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل)) [٢].

قال الإمام ابن النجار – رحمه الله تعالى- مبيناً قوة دلالة هذا الحديث على اعتبار العرف: ((وهو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية؛ إذ بنى النبي صلى الله عليه وسلم على ما جرت به العادة))[٣].

وقال الإمام الخطابي – باسطاً وجه الدلالة، شارحاً فقه الحديث: ((وهذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة في هذا الباب، ويشبه أن يكون إنما فرق بين الليل والنهار في هذا؛ لأن في العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالليل، ويوكلون بها الحفاظ والنواطير، ومن عادة أصحاب المواشي أن يسرحوها بالنهار، ويردوها مع الليل إلى المراح. فمن خالف هذه العادة كان به خارجاً عن رسوم الحفظ إلى حدود

---

(١) إعلام الموقعين: ٣٩٤/٢، العرف حجيته وأثره :١ / ١٩٥.

(٢) سنن النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ت (٣٠٣هـ)، ط١، دار الحديث، القاهرة، ١٩٨٧م، كتاب البيوع والإجارات- باب المواشي تفسد زرع قوم برقم (٣٥٧٠)، وابن ماجة: كتاب الأحكام- باب الحكم فيما أفسدت المواشي، رقم(٢٣٣٢) حديث صحيح.

(٣) شرح الكوكب المنير: ٤٥٢/٤، العرف حجيته وأثره :١ /١٩٧.

التقصير والتضييع، فكان كمن ألقى متاعه في طريق شارع، أو تركه في غير موضع حرج، فلا يكون على آخذه قطع)) [١].

سادساً: عن ابن عمر – رضي الله عنهما-: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة﴾ [٢].

قال الإمام الحافظ العلائي -رحمه الله تعالى-: ((وجه الدلالة منه: أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخيل وزرع، اعتبرت عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة كانوا أهل متاجر، فاعتبرت عادتهم في الوزن، والمراد بذلك فيما يتقدر شرعاً، ومقدار الديات، وزكاة الفطر، والكفارات، ونحو ذلك))[٣].

سابعاً: في خبر حجة أبي بكر الصديق رضي الله عنه سنة تسع، عقب مقدمه من تبوك، وقد بعث رسول الله أبا بكر أميراً على الحج ذلك العام؛ ليقيم للناس حجتهم، ونزلت سورة براءة في نقض ما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين المشركين من العهد الذي كانوا عليه[٤].

---

(١) معالم السنن: ٢٠٢/٥.والنواطير هم (الحراس) والمراح(هي مبارك المواشي ومكان نومها).المعجم المحيط:٦٥/٢-١٩٨/٤.

(٢) رواه أبو داود: كتاب البيوع – باب قول النبي صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال المدينة برقم (٣٣٤٠) .

(٣) المجموع المُذْهب في قواعد المذهب: صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله العلائي الشافعي ت (٧٦١هـ):٤٢/١. تحقيق: مجيد العبيدي – أحمد خضير عباس، ط١، دار عمار، عمان، الأردن، ٢٠٠٤م.

(٤) فتح الباري: ٣١٧/٨ – ٣١٨، زاد المعاد في هدي خير العباد: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي (٧٥١هـ): ٥٩٣/٣-٥٩٤، ط١، مكتب رياض الريس – الرياض – سنة ٢٠٠٥م.

وعن أنس رضي الله عنه قال: بعث النبي صلى الله عليه وسلم ((براءة)) مع أبي بكر، ثم دعاه فقال: "لا ينبغي لأحد أن يبلغ هذا إلا رجل من أهلي، فدعا علياً فأعطاه إياه"(١).

وموضع الدلالة منه ما نقله الحافظ ابن حجر – رحمه الله تعالى– قال: ((قال العلماء: إن الحكمة في إرسال علي بعد أبي بكر أن عادة العرف بأن لا ينقض العهد إلا من عقده، أو من هو منه بسبيل من أهل بيته، فأجراهم في ذلك على عاداتهم؛ ولهذا قال: لا يبلغ عني إلا أنا أو رجل من بيتي))(٢).

ثامناً: عن نعيم بن مسعود الأشجعي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين جاءه رسولا مسيلمة الكذاب بكتابه – يقول لهما: ﴿وأنتما تقولان بمثل ما يقول: قالا: نعم، فقال: أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما﴾ (٣).

وموضع الدلالة منه: أن المنع من قتل هذين الرسولين – مع استحقاقهما القتل– إنما كان من أجل أن الرسل لا تقتل، وهذا من الأمان بالعرف والعوائد؛ فإن القاعدة العامة في العرف السياسي عند الجاهليين –بل عند الأمم كافة– أن الرسول لا يهان، ولا يعتدى عليه ولا يقتل.

---

(١) سنن الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، ت(٢٧٩هـ)، ط١، دار الفكر، سنة النشر: ١٩٩٥م، باب سورة التوبة برقم (٣٠٩)، ٢٧٥/٥، فتح الباري: ٣١٨/٨ – ٣١٩.

(٢) فتح الباري: ٣٢١/٨.

(٣) رواه أبو دواد: كتاب الجهاد، باب الرسل برقم (٢٧٦١)، وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي:١٥٥/٢ حديث حسن وصححه الألباني في سنن أبي داود برقم١٧٤/٢.

الإهداء

المبحث الثاني

الاستعمالات الفقهية للعرف وشروط العمل به عند المذاهب الأربعة

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول

الاستعمالات الفقهية للعرف

المراد بالاستعمالات الفقهية للعرف: ردُّ الأمثلة المستفيضة، والفروع المتكاثرة، والمسائل التي لا تكاد تنحصر، مما يبنى على العرف وحكِّمتْ فيه العوائد – ردُّ هذه كلها إلى أنواع من الاستعمال الفقهي مما ذكره أهل العلم – يصنّف كل فرد منها تحت عنوان يعبّر عن طبيعته، ويدلُّ على المراد به، فهي لفروع العرف مثابة وفئة، وهي لمسائله دليل وعنوان.

والاستعمالات الفقهية للعرف تنحصر في أربعة استعمالات، قال العلامة أبو سنة – رحمه الله –: ((بالاستقراء))[1]، وهي:

أ- العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً.

ب- العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

ج- العرف الذي ينزِّل منزلة النطق بالأمر المتعارف.

د- العرف القولي.

أولاً: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً

المراد بهذا النوع من الاستعمال: أن العرف يكون دليلاً على الحكم ظاهراً،

(١)الأحكام للآمدي:٢/٩٥،الموافقات:٣/٢٧٤، العرف والعادة: ص ٢٧.العرف حجيته وأثره:١/٢٦٩.

والدليل في الحقيقة هو المستند أو ما رُجع إليه من السنة أ والإجماع أو اعتبار المصالح أو أصل الإباحة، أو غير ذلك من الأدلة، ومن أمثلته: المعاملات والتصرفات التي بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يعتادونها، ويتعاملون بها، فأقرهم عليها، كالمضاربة، والسلم، الاستصناع، وكالقسامة (١).

ثانياً: العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث المراد من هذا النوع: الرجوع إلى العرف في إقامة الأحكام الكلية حال تطبيقها على جزئيات الحوادث، فالفقيه إذا عرضت له حادثة– لم يرد من الشرع إلا حكم كلي مطلق يجمعها مع أمثالها ونظائرها – رجع في تطبيق هذا الحكم على هذه الحادثة الجزئية إلى تحكيم العرف والعوائد (٢). **وضابط هذا النوع، وكليته الدال عليه – هو: ((كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة – يرجع إلى العرف))**(٣).

- **ومن أمثلة هذا الاستعمال العرفي الكبير** (٤):

١. **الأذن في الضيافة.**
٢. **التعزيز وأسبابه.**
٣. **ما يخل بالمروءة، وما يحقق شروط العدالة.**
٤. **إ حياء الموات.**

---

(١) أثر الأدلة المختلف فيها: ٢٧٤ – ٢٧٦ ، العرف حجيته وأثره : ١ /٢٧٠.

(٢) العرف والعادة: أبو سنة، ٤٤ – ٤٩. العرف حجيته وأثره:١ / ٢٧٠.

(٣) الأشباه والنظائر: ٩٨.

(٤) انظر مجموع هذه الأمثلة: مجموع الفتاوى، ٢٣٦/١٩، فتح الباري ٤٠٦/٤، شرح الكوكب المنير ٤٥٢/٤.

٥. الحرز في السرقة، وفي الإيداع.

٦. المعروف في المعاشرة.

٧. الأكل من بيت الصديق، والتبسط معه.

٨. دخول بيت قريب.

٩. أجل السلم.

١٠. انتفاع المستأجر للعين المؤجرة بما جرت به العادة.

١١. ما يعد قبضا، وإيداعاً، وإعطاءً، وهديةً، وغصباً، وحفظ وديعة وانتفاعاً بعارية.

١٢. وضابط السفر[١].

١٣. وحد الدرهم والدينار (النقود)[٢].

ومن أمثلة الرجوع إليه فيما يقدَّر:

١٤. الحيض والطهر، أقله وأكثره، ومدته.

١٥. وأكثر مدة الحمل.

١٦. وسن اليأس[٣].

ومما يندرج تحت هذا الاستعمال أيضاً: الرجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية، ومن أمثلته:

١. صغر ضبّة الفضة وكبرها في حلية السيف أو الأواني.

٢. غالب الكثافة في اللحية ونادرها.

---

(١) انظر تفصيل الكلام عليه وحده في: مجموع الفتاوى: ١٩/٢٤٣ – ٢٤٧، العرف حجيته وأثره: ١ /٢٧٢.

(٢) انظر تفصيله: مجموع الفتاوى، ١٩/٢٤٨ - ٢٥١.

(٣) انظر بسط الكلام عليها في مجموع الفتاوى: ١٩/٢٣٧ – ٢٤٢. العرف حجيته وأثره: ١ / ٢٧٢.

٣. قرب منزل وبعده.
٤. كثرة فعل أو كلام وقلته في الصلاة.
٥. ثمن مثل أو أجرة المثل.
٦. ومهر مثل.
٧. وكفء نكاح.
٨. ومؤنةٌ نفقةٌ وكسوةٌ وسكنى، وما يليق بحال الشخص من ذلك.

فالعرف في كل هذه الأمثلة المتقدمة ونظائرها – هو: ضابط مطلقات الأحكام الكلية، المستفادة من النصوص،والتي علق بعضها الحكم على العرف مثل:((وعاشروهن بالمعروف)،(وكسوتهن بالمعروف).

ثالثاً: العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف

تجري بين الناس في تصرفاتهم عاداتٌ وأعرافٌ دالةٌ على الإذن في الشيء أو المنع منه، أو تفيد الإلزام به، أو بيان نوعه وقدره، وقد تكون قرينةً تسوِّغ للشاهد أن يشهد، وللقاضي أن يقضي، وللمفتي أن يفتي، فهذه العوائد تجري مجرى النطق بالعبارات الدالة على مضمونها، ويكون للعرف الجاري بها قوة النطق باللفظ في اعتبار الشارع، يرتِّب عليه ما رتَّبه على الألفاظ الصريحة من الأحكام؛ بمعنى أن قيام هذا النوع من العرف بين الناس يكون بمثابة نطق المتصرف؛ وإنما تركوا التلفظ به اعتماداً على إفادة العرف له، وإعفاءً لأنفسهم من عمل تكفلت به طبيعة زمنهم.

والدليل على هذا النوع من الاستعمال بخصوصه – حديث عروة بن أبي الجعد البارقي – رضي الله عنه –السابق وفيه: ﴿أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشتري به أضحية، أو شاة، فاشترى به شاتين، فباع

إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه..﴾[1].

فأنت ترى عروة رضي الله عنه اشترى شاتين وباع إحداهما بغير إذن لفظيّ وأقرّه عليه الصلاة والسلام، وما ذاك إلا اعتماداً من عروة على الإذن العرفي، فإن مما جرى به لا العرف: أنّ الوكيل مأذون له في مخالفة موكّله إلى خير مما أمره به؛ لأنه من مقصده وإن لم يصرح به[2].

أمثلة على هذا النوع من الاستعمال:

يندرج تحت هذا العنوان من الاستعمال عدةُ أفراد، أضرب لكلِّ فردٍ منها بعض الأمثلة:

أ- فمنه ما يدل على الإذن في الشيء، نحو:

١. تقديم ا لطعام إلى الضيف، ووضعه بين يديه؛ لأنه كالإذن الصريح بتناوله: ((اعتباراً لدلالة الحال الجاري مجرى القطع)).

٢. أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت، ويتكىء على وسادة، ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان له باللفظ، ولا يعد بذلك متصرفاً في ملك غيره.

والضيف أيضاً: يطرق على صاحب البيت بابه، ويضرب عليه حلقته أو جرسه بغير إذنه؛ ((اعتماداً على القرينة العرفية)).

٣. الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات، وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها في ذلك لفظاً؛ ((اعتماداً على دلالة الحال)).

٤. أخذ ما يسقط من الإنسان مما لا تتبعه همّتهُ، كالسوط والعصا

---

(١) تقدم تخريجه صفحة 22 .

(٢) قواعد الأحكام ١٠٧/٢ – ١١٥، الطرق الحكمية: ١٩ – ٢٤، إعلام الموقعين ٣٩٣/٢ – ٣٩٤،انظر العرف والعادة:أبو سنة،٥٠-٥٢ ، العرف حجيته وأثره : ٢٧٣/١ -٢٧٤ .

والفلس والتمرة، وكذا أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد، ويمسى ((اللِّقاط)) وأيضاً: أخذ ما ينبذه ا لناس رغبةً عنه من الطعام والخِرَق والخزَف ونحو ذلك

٥. استئجار الدابة للركوب أو الحمل أو الجرّ، حيث يكون إذناً في ضربها المعتاد، بما يمكن المستأجر من استيفاء المنفعة.

٦. سكوت البكر وضحكها دليل رضاها وإذنها.

٧. فتح أبواب المَحَال العامة، كالمساجد، و المحاكم، والدوائر الحكومية – يفيد الإذن في دخولها.

ب– ومنه: ما يكون كالمنع الصريح عن الشيء، نحو:

جعل سياج على الأرض المملوكة، فإنه ينزل منزلة التصريح بمنع الغير من استعمالها.

ج– ومنه: ما يكون كالتصريح بالنَّوع بعد النصِّ على الجنس، نحو:

استئجار الدور والحوانيت بلا بيان ما يُعْمل فيها، فإنه يكون كالتصريح بالسكنى بالنسبة إلى الدور، وبالتجارة ونحوها بالنسبة إلى الحوانيت؛ لأن هذا هو المتعارف عليه.

د– ومنه: ما يكون كالتصريح بالقدر، نحو:

كاستئجار ظهر الدابة بطعامها وكسوتها، حيث يكون كالتصريح بالقدر الذي به الكفاية، في عرف المتعاقدين.

هـ– ومنه: ما يكون تصريح بالالتزام، نحو:

١. انعقاد التبايع في سائر الأعصار والأمصار بمجرد المعاطاة، من غير لفظ: اكتفاءً بالقرائن والأمارات الدالة على التراضي.

٢. القضاء بالأجرة للغسَّال والخبّاز والطبّاخ والدقّاق وصاحب الحمام، ونظائرهم، وإن لم يَعْقِد معهم عقد إجارة، اكتفاءً بشاهد الحال ودلالته، ولو

استوفى هذه المنافع ولم يعطهم الأجرة عُدَّ ظالماً غاصباً، مرتكباً لما هو من القبائح المنكرة؛ لكونه كالتصريح بالتزام أجرة المثل[١].

إلى غير ذلك من الحوادث والتصرفات التي عُمِل فيها بدلالة العوائد والقرائن، اكتفاءً بالبيان العرفي عن البيان اللفظي، قال الإمام المحقق ابن القيم – رحمه الله – عقب ذكر جملة من المسائل المتقدمة: ((... وأضعاف أضعاف هذه المسائل، مما جرى العمل فيه على العرف والعادة ، ونُزِّل ذلك منزلة النطق الصريح ، اكتفاءً بشاهد الحال عن صريح المقال))[٢].

وقال – في موضع آخر–: ((وقد أُجْرِي العرف مَجْرى النطق في أكثر من مئة موضع))[٣] وبعد أن ذكر جملة منها قال: ((وهذا أكثر من أن يحصر))[٤].

رابعاً: العرف القولي[٥]

وقد قدّمت –في تقسيمات العرف– بيانه وشرحاً مستوفياً له،، فلا أطيل بتكراره وإعادته، وعُلِم مما سبق: أن هذه الاستعمالات الثلاثة الأخيرة مما نصت عليه كتب المذاهب، واعتمدته دلالة على العرف وعنواناً له.

---

(١) الطرق الحكمية: ص ٢٤.العرف حجيته وأثره:١ /٢٧٦ .

(٢) إعلام الموقعين: ٣٩٣/٢.

(٣) المصدر السابق: ٣٩٤/٢.

(٤) المصدر السابق:٣٩٤/٢.

(٥) انظر في هذا الاستعمال: العرف والعادة / أبو سنة: ص ٥٤ ـ ٥٥، وقد عبر الحافظ ابن حجر في بعض أمثلة هذا النوع بقوله: (ومنه الرجوع إلى العرف في معرفة أمر مخصص) (فتح الباري: ٤١٦/٤) وتأمل ما تقدم بيانه في تقسيمات العرف .

المطلب الثاني

شـــرائط اعتبار العـــرف

إن العرف الذي يقع الرجوع إليه واعتباره وتحكيمه لدى الفقهاء هو الذي توفرت شرائط اعتباره وتحققت ضوابط العمل به، فلو تخلف واحد منها، او اختل بعضها لم يصح تحكيم العرف، ولم يكن صالحاً للاعتداد به أو البناء عليه، ويمكن تخليص هذه الشرائط في الأمور الأربعة التالية:

١. أن يكون العرف مطَّرداً أو غالباً، ومنه: بيان حد التكرار الذي تثبت به العادة.

٢. أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها.

٣. ألا يعارض العرف تصريح بخلافه.

٤. أن لا يعارض العرف نصٌّ شرعيٌّ، بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له

وقد زاد بعض الفقهاء أن يكون العرف ملزماً وأن يكون عاماً.

وفيما يلي تفصيلها وبيان المراد بكل شرط منها.

أولاً: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً

المراد باطِّراد العرف: أن يكون العمل به بين متعارفيه مستمراً في جميع الحوادث، لا يتخلَّفُ، شائعاً مستفيضاً بين أهله، بحيث لا يفهمون حالا الإطلاق إلا معنى هذا العرف، سواءٌ أكانوا جميع الناس في البلاد كلها، أم في إقليم خاص، أم بين أصحاب الحرفة المعيَّنة، أو الشأن الذي يجمع بينهم، كما في العُرف الإداري، أو العرف المِهَني، أو عرف التجار والصناع.

والمراد بكونه غالباً: أن يكون العمل به وجريانه بين أهله واقعاً في أكثر

الحوادث؛ بمعنى: أنه لا يتخلف كثيراً [١].

وفي تعليل المراد من هذه الشريطة، يقول استأذنا العلامة أبو سنة –رحمه الله–: ((... ذلك لأنّ تقرّر العرف بين الناس، وتمكّنَه في نفوسهم – إنما يتمُّ بالغلبة أو الاطّراد، ولأنهما قرينة إرادة الأمر الذي وُجِدا فيه، من تصرف المتكلم قولاً أو فعلاً)) [٢].

مثالّ على الاطراد والغلبة:

إذا جرى العرف في بلد على تقسيم المهر في النكاح إلى معجّل ومؤجّل، فيكون العرف – هنا – مطرداً، إذا جرى أهله على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح، ولا يقدح في اعتباره إذا ترك العمل به في بعض الحوادث ا لقليلة؛ لأنه لا يزال يعتبر غالباً[٣] و ((العبرة للغالب الشائع لا للنادر))[٤].

وفي معنى هذا يقول الإمام الشاطبي – رحمه الله تعالى – ((إذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبار انخرامها ما بقيت عادة على الجملة)) [٥].

ومما تقدم –ومن اشتراط الاطّراد أو الغلبة في العرف المحكَّم– يُعلم خروج العرف المضطرب، وخروج النادر – وهو لا يسمى عرفاً أصلاً.

---

(١)الأحكام للآمدي:١٤٣/٢،الموافقات:٩٥/٤،وانظر: العرف والعادة: المرحوم أبو سنة، ص ٥٦ المدخل: الزرقا ٨٧٤/٢. العرف حجيته وأثره: ٢٣٢/ ١ .

(٢) العرف والعادة: ص ٥٧ ، العرف حجيته وأثره :١ /٢٣٢ .

(٣) انظر المدخل: الزرقا، ٨٧٤/٢. العرف حجيته وأثره: ١ /٢٣٣ .

(٤) من قواعد المجلة العدلية: قاعدة رقم ٤١، انظر شرح القواعد الفقهية: ص ٢٣٥.

(٥) الموافقات: ٢٨٨/٢.

وعُلِم أيضاً خروج العرف المساوي أو المشترك، وهو: ما تساوى العمل به وتركه؛ فلا يصح دليلاً لتحكيمه والرجوع إليه، أو البناء والتفريع عليه، وكذا لا يقضي به على الألفاظ تقييداً، أو تخصيصاً أو إبطالاً؛ ذلك لأن عمل الناس به أحياناً إذا صلح على إرادتهم تحكميه، فتركهم لهم أحياناً أخرى مماثلة ناقضٌ لهذه الدلالة؛ ولأنه لما كان مشتركا صار متعارضاً، فالعمل بأحدهما ترجيح بغير مرجح[1]، قال الإمام السيوطي –رحمه الله تعالى–: ((إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا))[2].

ويجدر التنبيه: إلى أن اشتراط الأطراد والغلبة لا يستلزم أن يكون العرف عاماً في جميع البلاد، بل كل من العرف العام والخاص معتبر في محله محكم بين متعارفيه ما دام مطرداً أو غالباً بينهم، قال العلامة ابن عابدين – رحمه الله تعالى –: ((إن حكم العرف يثبت على أهله عاماً أو خاصاً، فالعرف العام في سائر البلاد يثبت حكمه على أهل سائر البلاد، والخاصُّ في بلدة واحدة يثبت حكمه على تلك البلدة فقط)).

وفي معنى هذا ماقاله الإمام القرافي– رحمه الله تعالى – مظهراً الأثر التطبيقي لهذا الأصل، وما ينبغي رعيه فيه، ولحظة تجاهه – فقال: ((... لو خرجنا نحن إلى بلد آخر، عوائدُهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه –: أفتيناهم بعادة بلدهم، ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه – لم نُفْتِه إلا

---

(١) انظر: العرف والعادة / أبو سنة: ص ٧٥، انظر: رفع الحرج / الباحسين: ص ٤٧٧ – ٤٧٨.

(٢) الأشباه والنظائر: ص ٩٢، ومن قواعد المجلة العدلية (قاعدة ٤٠): (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت) انظر شرح القواعد: ص ٢٣٣ ، العرف حجيته وأثره :١ / ٢٣٣ .

بعادة بلده، دون عادة بلدنا)) [١].

ذلك كلُّه شاهدُ صدقٍ على اعتبار عرف كل بلد في محله، ولو كان خاصاً به، بل إن عُرْف كل شخص هو معتبر عنه، محكَّمٌ فيه –وهي العادة اصطلاحاً، وإنما يعامل كل أحد بما أراده وقصده[٢].

وأما اشتراط العموم في العرف – فإنما يكون في العرف القاضي على الأدلة الذي يصلح مخصصاً ومقيداً ويترك به القياس [٣].

ثانياً: أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها ومعنى هذا الشرط أنه يجب أن يكون العرف المُحكَّم سابقاً على إنشاء التصرف ؛ فيخرج العرف الحادث الطارئ كما يجب أن يكون قائماً وقت إنشاء التصرفات ، فيخرج العرف السابق المتغير، قال الإمام السيوطي – رحمه الله تعالى –: ((العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر))[٤].

قال العلامة ابن نجيم متمّماً: ((...لذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ)) [٥]

وكما قدمت فإن هذا الشرط شامل فيستوي في ذلك أيضاً العرف اللفظي والعملي. قال الإمام القرافي – رحمه الله تعالى – مُبيناً عن ذلك معللاً له:((القاعدة: أنّ من له عرف وعادة من لفظ إنما يحمل لفظه على عرفه... أما العوائد الطارئة بعد النطق فلا يقضي بها على النطق، فإن

---

(١) الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام، ص ٣٢٣.

(٢) انظر المصدر السابق:الموضع نفسه.

(٣) انظر أثر العرف: السيد صالح، ص٥٠١. العرف حجيته وأثره: ١ / ٢٥٣ .

(٤) الأشباه والنظائر: ٩٦ ، العرف حجيته وأثره :١ /٢٣٩ .

(٥) المصدر السابق : ص ١١٠ ، العرف حجيته وأثره : ١ / ٢٣٩ .

النطق سالم عن معارضتها، فيحمل على اللغة، ونظيره: إذا وقع العقد في البيع فإن الثمن يحمل على العادة الحاضرة في النقد وما يطرأ بعد ذلك من العوائد في النقود لا عبرة به في البيع المتقدم، وكذلك النذر والإقرار والوصية – إذا تأخرت العوائد عليها لا تعتبر، وإنما يعتبر من العوائد ما كان مقارناً لها))[1].

وبناء على صحة هذا الأمر، ولزوم تحقُّقه في العرف المحكَّم: فإنه يجب تفسير حجج الأوقاف والوصايا، وصكوك البيوع والهبات، ووثائق الزواج، وما يرد فيها من شروط واصطلاحات؛حيث يجب تفسيرها على عرف المتصرفين، الذي كان قائماً عند أنشائها، أو كان موجوداً في زمانهم. فإذ تغير العرف بعد ذلك – في مفاهيم تلك الألفاظ والتراكيب الواردة في الوقفيات والوصايا وسائر الصكوك – فلا عبرة في تفسيرها بالعرف الحادث، وإنما الذي يحمل على العرف الحادث هو ما يصدر بعده من تصرفات.

وكذا في العرف العملي، فلو تغيّر عرف الناس –مثلاً– فيما يعد عيباً في المبيع، أو فيما يدخل في المبيع تبعاً، أو في تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، وفي غير ذلك [2]، فالمعتبر في هذا ونظائره هو العرف القائم الموجود حال التصرف، دون السابق له أو الحادث بعده.

وهنا أمر مهم للغاية تجدر الإشارة إليه؛ وهو أن نصوص الشرع كذلك – في فهمها وتفسيرها – تحمل على ما قارنها من العوائد لا على ما تأخر

---

(١) انظر شرح تنقيح الفصول: ص٢١١.

(٢) انظر: العرف والعادة / أبو سنة: ص ٦٥، والمدخل / الزرقا: ٨٧٦/٢ – ٨٧٩.

عنها قال الفقيه الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى: ((فالنصوص التشريعية يجب أن تفهم بحسب مدلولاتها اللغوية والعرفية في عصر صدور النصوص؛ لأنها هي مراد الشارع، ولا عبرة لتبدل مفاهيم الألفاظ في الأعراف الزمنية المتأخرة، وإلا لم يستقر للنص التشريعي معنى))[1].

وفي معناه ما قاله الإمام القرافي – عقب كلامه المنقول آنفاً: ((.... كذلك نصوص الشريعة لا يؤثِّر فيها إلا ماقارنها من العادات))[2].

ثالثاً: أن لا يعارض العرف تصريح يخالفه

إن سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف دليل على إقراره والرضا به، فإذا صرحا بخلافه كان ذلك ناقضاً لهذه الدلالة مبطلاً لهذا العرف؛ لأن العرف أضعف من دلالة اللفظ، ((ولا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح))[3].

قال الإمام العز ابن عبد السلام رحمه الله: ((كل ما يثبت بالعرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد – صحّ))[4].

من أمثلة ذلك: في العرف عند التجار غالب السلع تباع نقداً، حالة غير مؤجلة، فلو اتفق العاقدان على بيعها بالتقسيط، أو إلى أجل مسمى فإنه يعمل بهذا التصريح ولا يُلْتَفت حينئذ إلى العرف، وكذا لو كان العرف أن مصاريف التصدير على المشتري، واتفقا أن تكون على البائع – صحَّ

---

(١) المدخل الفقهي: ٨٧٧/٢. العرف حجيته وأثره: ١ /٢٤١ .

(٢) شرح تنقيح الفصول: ص ٢١١.

(٣) من قواعد المجلة العدلية: قاعدة: ١٢، انظر شرح القواعد الفقهية: ص ١٤١ وما بعدها، وشرح علي حيدر علي المجلة: ٤٢/١ ، العرف حجيته وأثره : ١ /٢٤١.

(٤) قواعد الأحكام: ١٨٥/٢.

ذلك، وكان ملغياً لاعتبار العرف [١].

وعُلِم من هذا أن قولهم ((المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)) و((المعروف بين التجار كالمشروط بينهم)) – مقيدٌ بعدم التصريح بخلافه؛ لأنه ((لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح))[٢].

رابعاً: ألا يعارض العرف نص شرعي أو أصل قطعي في الشريعة، بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له

إن العلماء – رحمهم الله تعالى – حيث يقررون: أن العرف أصل ظاهر من أصول الاستنباط، يقولون: إنه إنما يكون كذلك حيث لا يعارضه نص من كتاب أو سنة، أو أصل قطعي مستفاد منهما، فمتى صح النص أو ثبت الأصل عن الشارع – العليم بمصالح الناس، ا لحكيم في تدبير شؤونهم – فهو حق وحجة قائمة.

أما العرف: فهو في مهب الشهوات وكثيراً ما يقوم على الباطل، مثل تعارف كثير من الناس من المحرمات شرعاً؛ كتعاملهم بالربا، واعتيادهم لعب القمار، وتناول المسكرات، وعدم إقامة شعائر الله في الحفلات أو حال لعب الكرة، وكذا ما اعتادوه من منكرات الأفراح والمآتم.

فهذا العرف المبطل للواجب، الناقض للحقوق، المبيح للحرام لا يقول باعتباره أحد من أهل الإسلام، بل هو مما يجب إلغاؤه، وعدم الاعتداد به، وإلا زالت الشريعة، ودرست معالمها بمرور الزمان؛ لأن اعتباره إهمال لنصوص قاطعة، واتباع للهوى، وإبطال للشرائع؛ إذ الشرائع ما جاءت لتقرير المفاسد، بل لهدمها وإبطال ما جاءت به،لأن تتابع الناس عليها

---

(١) انظر: العرف والعادة / أبو سنة: ص ٦٧.

(٢) انظر: المدخل / الزرقا: ٨٧٩/٢.

يدعو إلى مقاومتها لا إلى الإقرار بها [١]

ثم إن العرف ما استفاد اعتباره إلا من جهة الشرع، فكيف يعود على أصله المثبت له بالإبطال والنقض.

قال الإمام السرخسي – مقرراً بوضوح ما تقدم، متكلماً بلسان علماء الأمة: ((كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر)).

وقال أيضاً: ((إن التعامل بخلاف النص لا يعتبر، وإنما يعتبر فيما لا نص فيه)) [٢]

وهذه الصياغة لهذه الشرط دقيقة المراد ، والمعنى: ألا يترتب على العمل بالعرف تعطيل لنص شرعي أو أصل قطعي من أصول الشرع، فإذا خالف العرف نصاً شرعياً – بحيث يكون مصادماً للنص بخصوصه –، أو خالف قاعدة الشرع المجمع عليها فهو عرف باطل [٣].

والعرف الذي لا يعد مخالفاً لأدلة الشرع له حالتان:

---

(١) أصول الفقه الإسلامي: محمد أبو زهرة ت (١٩٧٤م):ص٢٧٣، ط١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٧م، العرف والعادة: أبو سنة: ٦١ – ٦٢، انظر بحث (العرف بين الفقه والقانون: د. عمر سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد الخامس – الجزء الرابع، ص٢٢١- ٢٣٠ ، العرف حجيته وأثره :١ /٢٤٣ .

(٢) المبسوط للسرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ت (٤٨٣هـ):١٠/١٢،١٤٦/١٦٩، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، قواعد المجلة العدلية: القاعدة (٤) التعين بالعرف كالتعين بالنص)، ٣٥ (العادة محكمة) ، العرف حجيته وأثره : ١ / ١٤٤.

(٣) المبسوط: ١٢٤/١٢،وانظر المدخل الفقهي للزرقا: ٨٨٠/٢ – ٨٨١.العرف حجيته وأثره: ١ / ١٤٤ .

الأولى: أن يكون مما لا يعارض الشرع أصلاً، كتعارف الناس كثيراً من العوائد التجارية، والخطط السياسية، والاجراءات القضائية، والأنظمة الاجتماعية، مما هو ملائم لطبيعة الشرع، وتقتضيه حوائج الناس، وتدفع إليه ضرورة التدبير والاستصلاح.

الثانية: أن يكون بين العرف وأدلة الشرع ظاهر تعارض، يمكن معه التوفيق بينهما بوجه من أوجه التوفيق المعتبرة عند أهل العلم، أو يمكن تنزيل النص الشرعي على العرف؛ بأن كان النص نفسه معلّلاً بالعرف[1]، فللعرف حينئذ مجال لتأمله، والبحث في اعتباره والاعتداد به.

قال الأستاذ أبو سنة رحمه الله: ((.... إنما يعتبر في هذه الحالة؛ لأن حاصل الأمر تعارض دليلين من أدلة الشرع، فيُتخلَّص من هذا التعارض بالتخصيص إن كان النص عاماً، والتقييد إن كان مطلقاً، والمصير إلى الاستحسان إن كان قياساً، وليس في هذا التخلص إبطال للنص بالعرف، ولا قضاء عليه به، بل هو إعمال للدليلين بقدر الإمكان))[2]

هذا وقد ذكر بعض الباحثين – هنا – شرطاً إضافياً وهو: أن يكون العرف ملزماً![3].

وفي الظن أن هذا نتيجة لتحقق شرائط العرف[4]، لا شرط له؛ إذ تقدم – أن مما قيل في حد العرف الاصطلاحي – كون العرف ما استقر في

---

(١) انظر: العرف والعادة أبو سنة: ص ٦٣، انظر المدخل: الزرقا، ٢/٨٨٠ ـ ٨٨١.

(٢) العرف والعادة:ص ٦٣ – ٦٤.

(٣) شرح الكوكب المنير:٣/٣٧٨ـ٣٨٩.

(٤) انظر: العرف / السيد صالح: ٢٢٨، وما بعدها ، العرف حجيته وأثره :١ /٢٤٥ .

النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، وما استقراره وتلقيه بالقبول إلا دليل الشعور بكونه ملزماً.

المطلب الثالث

أهمية العرف وحاجة الفقيه إلى اعتباره

الباحث في أهمية العرف وحاجة الفقيه[1] إلى اعتباره يجد أمامه نواحي متعددة تظهر فيها أهميته، ونصوصاً متكاثرة عن أئمة الفقه وأعلام الإسلام بوجوب مراعاته ولزوم اعتباره.

ويمكن تقسيم الكلام في أهمية العرف وحاجة الفقيه إلى لحظها وإدراكها إلى الأنحاء الأربعة التالية:

١. حاجة الفقيه إلى العرف في فهم نصوص الشريعة نفسها.

٢. حاجة الفقيه إلى العرف حال تعامله مع المدوّنات والكتب الفقهية.

٣. حاجة الفقيه إلى العرف لفهم الواقع، وتحقيق المناط، وتنزيل الأحكام على الحوادث.

٤. حاجة الفقيه إلى العرف لمعرفة الناس.

وتفصيل كل منها في مطلب على النحو التالي :

أولاً: حاجة الفقيه إلى العرف في فهم نصوص الشريعة نفسها، من خلال تأمل عوائد العرب الجارية في عهد نزول الوحي

(١) التعبير بالفقيه ليشمل المشتغل بالفقه من مفت وقاض، وفي خصوص حاجة القاضي إلى العرف، انظر: الطرق الحكمية: ٨٨ – ٩٣، ٢٣٩... والعرف والعادة للمرحوم أبي سنة: ص ١١٥ – ١٢١،العرف حجيته وأثره: ١ /٥٨ .

هذه الشريعة الشريفة شريعة عربية، نزلت بلسان عربي مبين، ومقصد الشارع من ذلك وضعها للإفهام، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلاَّ بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ فَيُضِلُّ اللّهُ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي مَن يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾[1]، ولا بد لمن أراد الخوض في علم الكتاب والسن، وفهم معانيهما من معرفة عادات العرب في أقوالها، وأفعالها، ومجاري أحوالها حالة التنزيل، وإلا وقع في الشبه والإشكالات التي يتعذر الخروج منها إلا بهذه المعرفة[2]).

قال الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى. (لابد في فهم الشريعة من اتباع معهود الأميين وهم العرب، الذين نزل القرآن بلسانهم فإن كان للعرب في لسانهم عرفٌ لا يصحّ أن يجري في فهمها على مالا تعرفه)) قال: ((وهذا جار في المعاني والألفاظ والأساليب[3])).

وأيضاً، يحتاج الفقيه إلى معرفة عوائد العرب حال نزول الوحي؛ ليعرف ماأقرّه الشرع من تلك العوائد: من مكارم أخلاق العرب وصالح عاداتها، ومايجري من عوائدها في معاملاتها؛ من نحو: الكفاءة في النكاح، والقسامة، وجعل الدية على العاقلة، ومشروعية السلم والاستصناع، والمضاربة، والمساقاة والمزارعة[4]

وليعرف ما أنكره الشرع ونفاه من تلك العوائد؛ نحو: التبنّي، ووأد البنات، ونكاح السِّر، وتبرج الجاهلية، وأشباه ذلك من أقسام التعامل وأنواع العوائد.

---

(١) إبراهيم: الآية (٤).

(٢) انظر:الموافقات: ٣٥١/٣- ٣٥٢ ، العرف حجيته وأثره : ٥٩/١ .

(٣) انظر الموافقات:٨٢/٢، وانظر تفصيله في: ٨٢/٢-٨٨.

(٤) أسباب اختلاف الفقهاء: ٢٥٥.

ثانياً: حاجة الفقيه إلى العرف حال تعامله مع الكتب والمدونات الفقهية

هذا التراث الفقهي العظيم- الذي خلّفه أسلافنا من الأئمة الأعلام، الذي عزّ نظيره بين الأمم، رحابة وسعة، وتنوعا وتفننا، وشمولا وإحاطة بأحكام الحوادث- هذا التراث كان من أكبر أسباب اتساع مدوناته ومجموعاته الفقهية، لأنها لم تقتصر على الأحكام التي فصل فيها كتاب الله وسنة رسوله، بل دونت فيها أيضا أحكام عوائد الأمم وأحوال الأزمنة والأمكنة التي كتبت فيها، وذلك بحسب ما طرأ لهم من حاجات، وجّدَّ لهم من مصالح، وجرت به أعرافهم وعوائدهم، ويظهر ذلك أتم ظهور وأجلاه في كتب الفتاوى والواقعات والنوازل، وفي مدونات الفقه ومجموعاته الكبرى.

ومن البديهي أن إمام أي مذهب، بل إن أي مجتهد _ إنما يستنبط لوقته وزمنه، ولايمكنه أن يستنبط لكل زمان ووقت، بل غايته وضع القواعد العامة والضوابط الكلية والمبادئ الأساسية؛ ليسير عليه أتباعه وخلفاؤه من بعده.

والمزاول لمعاني هذا التراث يدرك أن الأئمة المتأخرين من كل مذهب نظروا نظراً متأملاً فيما كان من فروع مذهبهم مبيناً على العرف معللا بالعوائد، فرجَّحوا غير ما تقدم ترجيحه،مع التزامهم بقواعد المذهب الذي انتسبوا إليه، ولو وجد الأئمة الأولون في عصر هؤلاء المتأخرين،ورأوا اختلاف الزمان وتجدد المصالح لعدلوا إلى ما قاله المتأخرون.

والمستفاد من هذا كله أوجزه فيما يلي :

١. أن رجحان الرأي كما يكون بالدليل الخاص، يكون برعاية العرف

وأحوال الزمان؛ ذلك لأنه مما شهد له الشرع بالاعتبار والرعي[١]

٢. أن العرف قد يكون سبباً للعدول عن ((الصحيح من المذهب)) إلى رواية أو قول أو وجه فيه في الخلاف المذهبي، أو الترجيح بين أقوال الأئمة في الخلاف الكبير[٢].

٣. أن لتغير الزمن وطروء المستجدات من الحوادث والأحوال أثراً فيما بني من الأحكام الاجتهادية على العوائد ودواعي المصلحة، وذلك كله ينتج ضرورة: أن على المفتين والقضاة ترجيع النظر في آراء الأئمة، ومسطور المدونات الفقهية من الفروع والمسائل المبنية على العرف القديم واتباع العوائد السالفة[٣].

وما تقرر في الشرع: من وجوب رعي المصالح ورفع الحرج عن الناس، يدل على ذلك ويرشد إليه.

وقد طرح الإمام القرافي سؤالا معبراً عن جملة ما تقدم، في كتابه (الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام) وأجاب عنه جواباً مطولا أنقل منه مواضع الحاجة.

قال رحمه الله تعالى: ((ماالصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب الشافعي ومالك وغيرهما، المرتبة على العوائد والعرف اللذان كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الأحكام؟ فهل إذا تغيرت تلك العوائد، وصارت العوائد تدل على ضد ما كانت عليه أولاً، فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في كتب الفقهاء ويُفْتى بما تقتضيه العوائد المتجددة؟ أو يقال: نحن

---

(١) انظر العرف والعادة لأبي سنة: ص١١٢، العرف حجيته وأثره : ١ / ٦١ .

(٢) انظر نشر العرف: ١٢٤/٢، العرف حجيته وأثره : ٦١/١.

(٣) المصدر السابق.١٢٤/٢، العرف حجيته وأثره : ٦١/١.

مقلدون، ومالنا إحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد، فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين))[1]

وأجاب عنه بقوله:((إن إجراء الأحكام التي مُدْرَكها العوائد مع تغيير تلك العوائد خلافُ الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغيير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد[2]))

قال: (... بل ولا يشترط تغيّرُ العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى آخر، عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي نحن فيه لم نفته إلا بعادة بلده دون عادة بلدنا)[3].

وذكر رحمه الله تعالى أحكاما نصَّ مذهب المالكية على أن المدرك فيها العادة، وأن واقعه في وقته هو خلاف ذلك، فيتعين تغيير الحكم على ماتقتضيه العادة المتجددة[4]

وقال أيضاً: ((.....وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب))[5]

وفي الرسالة الرائدة ((نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العرف))

---

(١) الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام: ص٢٣١ ، العرف حجيته وأثره : ٦١/١.

(٢) الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام: ص٢٣١-٢٣٢

(٣) المصدر السابق: ص٢٣٣، العرف حجيته وأثره : ٦٢/١.

(٤) المصدر السابق:ص٢٣٢-٢٤٣

(٥) المصدر السابق: ص٢٣٢

لعمدة المتأخرين من الحنفية العلامة ابن عابدين –رحمه الله تعالى– نصوص جمة في لزوم مراعاة العرف من قبل المفتين والحكام، ولوم الجمود على مسطور المدونات المبنية على عوائد زالت أو أعراف تغيرت، منها النصوص المختارة التالية:

قال رحمه الله تعالى: ((اعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب – لم يخالفوه إلا لتغير الزمان والعرف، وعِلمِهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه)) (١).

وقال: ((ليس للمفتي الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله، وإلا يضيع حقوق كثيرة، ويكون ضرره أكثر من نفعه)) (٢)

ونقل عن بعض الحنفية قوله: ((لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا – لا بد أن يَتَلْمَذ للفتوى حتى يهتدي إليها؛ لأن كثيراً من المسائل يجاب عنه على عادات أهل الزمان، فيما لا يخالف الشريعة))(٣).

وقال في رسالته ((شرح عقود رسم المفتي)): ((إن جمود المفتي أو القاضي على ظاهر المنقول، مع ترك العرف والقرائن الواضحة، والجهل بأحوال الناس يلزم منه تضييع حقوق كثيرة، وظلم خلق كثيرين)) (٤)

وأخيراً: جاء قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي – خاتمة حسنة لما سبق، ومنارة جديدة هادية، وشاهداً مُعْذِراً على وجوب

---

(١) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٢٨/٢، انظر: ١٢٥/٢.

(٢) المصدر السابق: ١٣١/٢.

(٣) رسائل ابن عابدين: ٤٧/١.

(٤) شرح عقود رسم المفتي (رسائل ابن عابدين): ٤٧/١ ، العرف حجيته وأثره :١ /٦٦ .

لحظ العرف ومراعاة العوائد:

((ليس للفقيه – مفتياً كان أم قاضياً – الجمود على المنقول في كتب الفقهاء من غير مراعاة تبدل الأعراف)) (١).

وبناء على تغير الأزمنة واختلاف الأمكنة وتبدل الأحوال والعوائد، وما يثمره هذا من اختلاف الفتوى – صاغ المتأخرون من الفقهاء ذلك في قاعدة فقهية، وهي قولهم ((لا يُنْكَر تغيُّر الأحكام بتغير الزمان))(٢).

ثالثاً: حاجة الفقيه إلى العرف؛ لفهم الواقع،

وتحقيق المناط وتنزيل الأحكام على الحوادث

الحاكم والمفتي لا يمكن للأوَّل الحكم، ولا للآخر الفتوى إلا بعد تصور المحكوم فيه، والإحاطة علماً بالواقعة والنازلة المراد النظر فيها، إذ الحكم فرع التصور، فهما –أي الحاكم والمفتي– يحتاجان إلى نوعين من الفقه لا بد لهما منهما:

الأول: فقه في الواقع وأحوال الناس، يميّزُ به ما يقع بينهم، بسبب من لحظ القرائن، ورعي الأمارات، وسؤال أهل الاختصاص والخبرة، حتى يكون الفقيه وصاحب الاختصاص في هذه النازلة على سواء فيما يحتاج إليه منها.

الثاني: فهم الواجب في هذا الواقع، وهو فهم حكم الله ورسوله في هذا الأمر.

---

(١) مجلة المجمع الفقهي (الدورة الخامسة) العدد الخامس: ج٤ / ص ٣٤٦٦.

(٢) شرح القواعد الفقهية: ٢٢٧ – ٢٢٩، فلسفة التشريع في الإسلام: صبحي محمصاني:٢٢٢-٢٤٢، ط٣، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦١ ، العرف حجيته وأثره :١ /٦٧.

فالفقيه إذاً هو من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، ويطبق أحدهما على الآخر، ويعطي الواقع حكمه من الواجب [١].

قال الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى: ((... ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحة بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم، ونسب ذلك إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله)) [٢].

وقال أيضاً: ((الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال كفقهه في كليات الحوادث ضيّع الحقوق)) [٣].

رابعاً: معرفة الناس

ومن معرفة الواقع المحكوم فيه والمسؤول عنه الذي يشترط في القاضي والمفتي معرفة الناس: معرفة أحوالهم، وأعرافهم، وعوائدهم، وأنواع تصرفاتهم، وسنن معايشهم، وطرائق سلوكهم الاجتماعي: من نكاح وعشرة وطلاق، ومعاملاتهم: من البيوع والإجارات والتبرعات ونحوها، ومن صيغ ألفاظهم وتعبيراتهم، وسائر ما تواضعوا عليه.

ذلك أن الفقيه لا يجتهد في فراغ، ولا ينظر لمجتمع مثال، بل في وقائع تنزل بالأفراد والمجتمعات من حوله، ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور، وهؤلاء الناس تؤثر في أفكارهم وسلوكياتهم تيارات وعوامل مختلفة: نفسية، واجتماعية، وثقافية، وفكرية، واقتصادية، وسياسية، التي تموج بها مجتمعات اليوم موج البحر، وتؤثر في طباع الناس وتصنع

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: ٨٧/١ – ٨٨، والطرق الحكمية: ص ٤، ونقله العلامة ابن عابدين:، نشر العرف: ٢/ ١٢٩.

(٢) إعلام الموقعين: ٨٨/١ ، العرف حجيته وأثره : ١/ ٧٠.

(٣) بدائع الفوائد: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد (ابن قيم الجوزية) ت (٧٥١هـ):١١٧/٣، ط٢، دار البيان – دمشق، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

أعرافهم وتشكل عوائدهم.

فلا بد للفقيه أن يكون عارفاً بأحوال عصره، مُلماً بثقافة زمنه ووقته، مدركاً لطبيعة مجتمعه الذي يعيش فيه، وظروفه ومشكلاته، وتياراته، وعلاقاته بالمجتمعات الأخرى، فمعرفة الناس والحياة من هذه الجهات بغرض الإفادة منها في الحكم والفتيا أصلٌ عظيم من أصول العلم ودعامة مهمة من دعائم الفتوى(١).

ثم إن معرفة الناس: أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيهاً فيه، فقيهاً في الأوامر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الأخر، وإلا كان ما يُفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر، له معرفة بالناس تصوَّر له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمُحِقُّ بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المنكر والخداع والاحتيال، .... وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا عن هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيهاً في معرفة مكر الناس، وخدعهم واحتيالهم، وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله))(٢).

وهذه الكلمة المنيرة الهادية ((معرفة الناس)) لها نظائر وأشباه من كلام الأئمة رحمهم الله تعالى وأحوالهم، من ذلك:

١. أن الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى كان يذهب إلى الصبَّاغين، ويسأل عن معاملاتهم، وما تواضعوا عليه فيها، ليلحظ ذلك

(١) نشر العرف: ٥٧/١ – ١٢٤/٢ ، انظر العرف حجيته وأثره : ١ /٧٣.
(٢) إعلام الموقعين: ٤ / ١٩٩ ، العرف حجيته وأثره / ١ /٧٣.

في فتاويه فيما يحدث بينهم)) [١].

٢. أن جملة من الاختلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى هو مما يقال عنه: اختلاف عرف وزمان، لا اختلاف حكم وبرهان[٢]

٣. ما تقرر في مذهب الحنفية من الإفتاء بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء؛ لكونه جرّب الوقائع وأحوال الناس[٣].

٤. قال الإمام القرافي رحمه الله تعالى: ((ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت، لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا: أن لا يفتيه بما عادته به حتى يسأله عن بلده... قال: وهذا أمر معيّنٌ واجب، لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا ليستا سواء أن حكمهما ليس سواء)) [٤].

٥. قال العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى: ((لا بد للمفتي من معرفة الزمان وأحوال أهله، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام، أو أنه مخالف النص أو لا، ولا بد له من التخرج على أستاذٍ ماهرٍ، ولا يكفيه مجرد حفظ

---

(١) انظر: شرح عقود رسم المفتي (رسائل ابن عابدين): ٤٦/١ -٤٧، انظر: العرف والعادة: للمرحوم أبي سنة: ص ١٠٤.

(٢) انظر: شرح عقود رسم المفتي (رسائل ابن عابدين): ١/ ٧٢، وانظر أمثلة على ذلك في نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٢٥/٢ – ١٣٠، والعرف والعادة: ١١٠ – ١١٢، أبو حنيفة حياته وعصره: محمد بن أحمد بن مصطفى المعروف بأبي زهرة، ت (١٩٧٤م):٣٦٠-٣٦٣، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٣م.

(٣) انظر: نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٣٠/٢.

(٤)انظر الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ٢٤٩

المسائل والدلائل)) [١]

وأمثال هذه الكلمات المضيئة كثير جداً.

ولعل الحافظ الخطيب البغدادي رحمه الله تعالى لم يكن مبالغاً حين قال في ذلك: ((إن الفقيه يحتاج أن يتعلّق بطرفٍ من معرفة كل شيء من أمور الدنيا والآخرة، وإلى معرفة الجد والهزل، والخلاف والضد [٢]، والنفع والضر، وأمور الناس الجارية بينهم، والعادات المعروفة منهم.

فمن شرط المفتي النظر في جميع ما ذكرناه، ولن يدرك ذلك إلا بملاقات الرجال، والاجتماع مع أهل النحل والمقالات المختلفة، ومساءلتهم، وكثرة المذاكرة لهم، وجمع الكتب ومدارستها، ودوام مطالعتها)) [٣].

هذا، ومن أجلى مظاهر الحاجة إلى معرفة الناس، وهم ما يشهد لتلك الحاجة، احتياج الفقيه إلى معرفة طرائق الناس في التعبير عن مراداتهم في صيغ العقود وألفاظ الطلاق والوقف والوصية وفي الأيمان والأقارير (جمع إقرار)، ونحو ذلك.

وهكذا ((لا يجوز أن يفتي فيما يتعلق باللفظ كالطلاق والعتاق والأيمان والأقارير بما اعتاده هو من تلك الألفاظ، دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها، بل بحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وإن كان الذي اعتادوه وعرفوه مخالفاً لحقائقها الأصلية اللغوي؛ لأن العرفي مقدم على

---

(١) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ٢/ ١٢٩ ، العرف حجيته وأثره : ٧٥/١.

(٢) ولا يظهر وجه المقابلة بينهما.

(٣) الفقيه والمتفقهة: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد البغدادي ت (٤٦٣هـ):١٥٨/٢، ط١، دار الكتب المصرية، ١٩٥٦م ، العرف حجيته وأثره : ٧٥/١ .

الحقيقة المهجورة))[1]

وأخيراً: فإن الفقيه كلما كان أكثر اتصالاً بالناس، وأعرف بأحوالهم وعوائدهم، كان رأيه حرّياً بالتقدم، مقارباً للصواب، جديراً أن يَعلْم حدود ما أنزل الله على رسوله؛ لأنه إذا ذاك يكون عالماً بأعذار الناس وضعفهم، ومواضع ضروراتهم وحرجهم، أميل إلى الرفق والعدل، قاصداً الوسط معهم؛ فإن سعة العلم تنتج سعة الرحمة، وتدلّ عليها: ﴿ الَّذِينَ يَحْمِلُونَ الْعَرْشَ وَمَنْ حَوْلَهُ يُسَبِّحُونَ بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَيُؤْمِنُونَ بِهِ وَيَسْتَغْفِرُونَ لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا وَسِعْتَ كُلَّ شَيْءٍ رَّحْمَةً وَعِلْماً ﴾[2].

خامساً: تغير الحكم بتغير العرف الذي بني عليه

من الواضح لدى الفقهاء أن الأعراف والعادات تتغير من زمن إلى زمن ومن بلد إلى آخر وبتغير تلك الأعراف تتغير الأحكام التي بينت عليها في السابق، ولذلك قال الفقهاء: "إن الأحكام الفقهية التي أساسها العرف والعادة تتبدل وتتغير تبعًا لتغير العرف والعادة فيراعي الفقهيه العرف المتجدد ويبني عليه الحكم"

يقول ابن عابدين (رحمه الله): "اعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح اللفظ وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأي، وكثير منها ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قال أولاً، ولهذا قالوا في شروط الإجتهاد إنه لابد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع: منصور بن يونس البهوتي، ت (١٠٥١هـ):٣٠٤/٦، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

(٢) غافر: الآية (٧)

الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه أولاً للزم عنه المشقة والضرر بالناس"[١].

وبما أن الشريعة قامت على أساس تقديم المصلحة على المفسدة ومراعاة أحوال الناس، فإن بقاء الحكم مع تغير العرف السائد آنذاك فيه مخالفة لقواعد تلك الشريعة لذلك قال الفقهاء (إنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) [٢].

ولذلك فإن من الحكمة تغير الحكم وخصوصًا أن الأحكام تبنى على العلل التي قامت من أجلها وقد قيل (إن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا) [٣].

وقال الإمام الدهلوي: (إن الحكم الشرعي مبني على علته ينتهي بانتهائها) [٤]، – أي غالبًا – وإلا فالرمل في الطواف لم ينته بانتهاء علته[٥].

والشاهد على ذلك ما جاء في السنة المطهرة من نهيه صلى الله عليه

---

(١) رسائل ابن عابدين: ١٢٥/٢.

(٢) مجامع الحقائق والقواعد وجوامع الروائق والفوائد: أبو سعيد محمد بن مصطفى بن عثمان الحسيني الخادمي ت (١١٧٦هـ):ص٣٢٨، ط١، مطبعة الحاج محرم أفندي السبنوي – استانبول/ ١٣٤٦هـ .

(٣) الإحكام في أصول الأحكام: ٦٤/٢.

(٤) شاه ولي الله الدهلوي من علماء الهند البارزين لقب (بباعث السنة في الهند) حفظ القرآن صغيرًا وتعلم اللغة العربية، ودرس الفقه الحنفي على أكبار علماء الهند وأطلق عليه الناس "شاه ولي الله" أي ولي الله الكبير ت (١١٨٠هـ): انظر: معجم المؤلفين ٥٠١/٢: حجة الله البالغة: ١٠٨/١، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت/١٤١٥هـ.

(٥) أثر العرف السيد صالح: ٦٩.

وسلم عن ادخار لحوم الأضاحي ثم أباح ادخارها بعد ذلك، بقوله: ﴿كنت قد نهيتكم من أجل الدافة التي دفت عليكم﴾[1]،حيث بين عليه الصلاة والسلام أنه منع ذلك لعلة إطعام الفقراء فلما زالت العلة أباح لهم الادخار، وبين كذلك أن بعض الأحكام قد تحول بعض الظروف دون العمل به أو قيام هذا الحكم لأنه يترتب عليه مفسدة أكثر من المصلحة المرجوة منه، فقد ذكرت السيدة عائشة (رضي الله عنها) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها: ﴿لولا أن قومك حديثو عهد بترك الأصنام لبنيت الكعبة على قواعد ابراهيم﴾ [2]، فمنع ذلك الذى أراد النبي (صلى الله عليه وسلم) عمله قرب الناس من عهد الشرك والكفر وتمكن عادات الجاهلية في نفوسهم ونظرتهم إلى الكعبة نظرة التقديس والإجلال، ولو قام النبي عليه الصلاة والسلام بذلك لارتد بعض الناس عن الإسلام[3].

وأما الآثار في ذلك الجانب عن حماية رسول الله صلى الله عليه وسلم: كثيرة جدًا ومنها ما جاء عن السيدة عائشة (رضى الله عنها) حيث قال: ﴿لو أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منع نساء بني اسرائيل﴾ [4]، فقد كان النساء يخرجن في عهد رسول الله مستورات والصلاح غالبًا وقد قال عليه الصلاة والسلام ﴿لا تمنعوا

---

(١) رواه البخاري: كتاب الأضاحي: باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي، رقم (٥٥٧٠)،ومسلم في كتاب الأضاحي- باب ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث، رقم (١٩٧١).

(٢) رواه مسلم: كتاب الحج: باب نقض الكعبة وبنائها: حديث رقم (١٣٣٣).

(٣) أثر العرف السيد صالح: ٧٢/١.

(٤) رواه البخاري: كتاب الأذان – باب انتظار الناس قيام الإمام العالم– حديث رقم (٨٦٩).

إماء الله مساجد الله﴾ [1]، وقد تغير الحال فلما رأت السيدة عائشة (رضي الله الله عنها) ذلك بينت أن ما كان سببًا لخروجهن لينلن ثواب الجماعة قد تغير، وأصبح خروجهن متبرجات فيه كثير من المفاسد أكثر من المصلحة حيث يتعرض لهن السفهاء، فأصبح المنع من خروجهن هو الحكم الذي يجلب المصلحة ويمنع المفسدة .

وذلك أيضًا رواه ابن سعد في الطبقات في ترجمة شريح القاضي[2] أن أبى البخترى جاء إلى شريح القاضي فقال (ما الذي أحدثت في القضاء؟) فقال شريح: (إن الناس قد أحدثوا فأحدثت) [3]، وقد أفتى فقهاء الحنفية في كثير من المسائل بغير ما أفتى به الإمام أبو حنيفة وصاحبيه ورحمهم الله أجمعين)

ومن ذلك افتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصدر الأول ولو اشتغل المعلمون بالتعليم من دون أجر لضاعو وضاع عيالهم ولو تركوا التعليم لضاع القرآن فأفتوا بجواز أخذ الأجرة على التعليم وكذا الإمامة والأذان مع أن هذا مخالف لما

---

(١) رواه مسلم: كتاب الصلاة – باب خروج النساء إلى المساجد– حديث رقم (٤٤٢).

(٢) أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة، أسلم زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل إلى المدينة زمن الصديق، ولاه عمر بن الخطاب قضاء الكوفة ت (٧٨هـ): انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: ١٣١/٦.

(٣)الطبقات الكبرى لابن سعد: أبو عبد الله محمد بن سعد بن محمد بن منيع ت (٢٣٠هـ):١٩/٦: تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت/ ١٩٩٨.

اتفق عليه الإمام أبو حنيفة وصاحباه – رضي الله عنهم – ومن الأمثلة أيضًا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن بعدم الاكتفاء بظاهر العدالة مع مخالفة ذلك لما نص عليه أبو حنيفة بناء على ما كان زمنه من غلبة العدالة وقد ذكر ابن عابدين: (أن العلماء قد نصوا على أن هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان) وقال أيضًا: (فإن كان المجتهد لا بد له من معرفة عادات الناس فكذلك المفتي)[1].

ونقل الزيلعي من فقهاء بلخ ما نصه: (الأحكام قد تختلف باختلاف الأزمان) [2].

وقد ترك فقهاء الحنفية القدامى عملاً بالعرف والتعامل وقدموه عليه فقالوا: إن العرف يقضي على القياس) [3].

أقول: وفيما ذكرت كفاية لأن الأمثلة كثيرة ولا أريد الإطالة خشية التشعب،ثم إن فيما ذكرت فيه الدلالة الواضحة على اعتبار تغيير الحكم بتغيير العرف الذي بني عليه عند المذاهب الإسلامية.

المطلب الرابع

العرف عند أئمة المذاهب الأربعة

إن النصوص الواردة عن الأئمة في بيان أهمية العرف والحاجة إلى اعتباره وافرة متكاثرة، وهي دلائل قائمة على سعة آفاق هؤلاء الأعلام، وما أدركوه من طبيعة هذه الشريعة السمحة المباركة، وهي شواهد قاضية لهذه الشريعة، وكونها ملائمة وصالحة لكل زمان ومكان، وأنها ((دين

(١) رسائل ابن عابدين: ١٢٩/٢.
(٢) تبيين الحقائق: ١٢٥/٥.
(٣)المستصفى: ١٦٥.

الفطرة الذي لا يشعر أولياؤه بحرج مما شرع من أحكام، وليست كما يزعم خالي الذهن من تعاليهما، أو المغرض الحاقد على معالمها – أنها ضيقة المجال فلا تفي بأحكام الحوادث، أو أنها قديمة فلا تحفظ مصالح ما تجدد من الأزمان))[1].

وليعلم اتفاق المذاهب على اعتبار العرف، وإن كانت تتفاوت في مدى هذا الاعتبار، قال الإمام القرافي – رحمه الله تعالى-: ((... أما العُرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها))[2].

وليعلم أيضاً كثرة المسائل والفروع التي بُنيت العادة على العرف وعللت بالعوائد، قال الإمام السيوطي –رحمه الله تعالى-: ((اعلم أن اعتبار العالة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعدّ كثرةً))[3].

وقد جاء هذا المبحث على أربعة مطالب هي:

١. **مذهب الحنفية.**
٢. **مذهب المالكية.**
٣. **مذهب الشافعية.**
٤. **مذهب الحنابلة.**

وقد جرى ترتيبها خلال هذه الأنحاء ترتيباً تاريخياً وعلى النحو التالي:

---

(١) الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان: ص٣٢، ٣٨-٣٩ ، انظر العرف وحجيته : ١ /٢٠٣.

(٢) شرح تنقيح الفصول: ص٤٨٨، شرح مختصر الروضة: ٢١٢/٣ ، انظر العرف حجيته وأثره : ٢٠٤/١.

(٣) الأشباه والنظائر: ٩٠.

أولاً: مـذهب الحنفيــة

اشتهر عن مذهب الحنفية اعتبار العرف وتحكيمه والاعتداد به والتفريع عليه، ولاسيما في أحكام العقود وأبواب المعاملات؛ ذلك من عهد الإمام وصاحبيه، ومروراً بأئمة المذهب ومخرجيه، إلى زمن المتأخرين[١]؛ ومن أبرزهم الإمام ابن عابدين والنقول عنهم في هذا وافرة متكاثرة. وقد مكن لهذا المذهب القدير في هذا الاعتبار وهذه الشهرة –إضافة إلى طبيعة أصوله وفروعه– مكن له هذا إطلاق يد أئمته في القضاء والفتوى، قروناً متعاقبة في عامة بلاد الإسلام.

وقد أثرى المذهب من ذلك ثراءً بالغاً أصولاً وقواعد وفروع مسائل. ويتأكد ذلك باختياري – هنا– بعض النصوص الدالة على هذا الاعتبارمن مصادرهم المعتمدة:

- **((الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي))[٢].**
- **((تعامل الناس من غير نكير في أصل في الشرع))[٣]**
- **((إن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجاً بيناً))[٤].**
- **((مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف)) [٥]**

---

(١) انظر في هذا: شرح عقود رسم المفتي (رسائل ابن عابدين) ٤٤/١-٤٨، أبو حنفية/ أبو زهرة: ص٣٥٦-٣٥٣، ٣٦٧ ، العرف حجيته وأثره :١/ ٢٠٧.

(٢) المبسوط: ١٤١/٣.

(٣)المصدر السابق: ١٧٧/٣.

(٤) المصدر السابق: ١٧٧/٣.

(٥) نور العين في اصلاح جامع الفصولين: محمود بن أحمد بن اسرايايل (٨٢٣هـ):١٨٦/٢، ط١، المطبعة الأزهرية، القاهرة، ١٣٠٠هـ .

❖ **((العرف إنما صار حجة بالنص))**[1].

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار[2]

ثانياً: مـذهب المـالكيـة

مذهب المالكية حافل بمثل هذه النصوص، بل هو أسعد المذاهب بتحكيم العرف، واعتبار العوائد، حتى أن طائفة من أئمة هذا المذهب الجليل هم مع العرف والعوائد مقترنون، إذا ذكر العرف ذكروا، اشتهروا به وبهم اشتهر.

وأذكر من كلام أئمة هذا المذهب عينة ممثلة تدل على ما وراءها:

❖ **((إن نكارة العادات لا معنى لها، والأخذ بالعرف أمر واجب))**[3].

❖ **((إن المصالح والعادات لا تخلفت فيها الشرائع))** [4].

❖ **((العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام))**[5].

الأحكام))[5].

---

(١) فتح القدير للعاجز الفقير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السواسي المعروف (بابن الهمام) ت (٨٦١هـ):١٥/٧، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

(٢) رسائل ابن عابدين: ٤٤/١-٤٨.

(٣) الطرق الحكمية:ص٩١-٩٢: ونقل ذلك القاضي عبد الوهاب المالكي ت (٤٤٢هـ)، من فقهاء المالكية الكبار عن الإمام ابن القيم في الطرق الحكمية، العرف حجيته وأثره :٢٠٩/١ .

(٤) أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن العربي الأندلسي المالكي ت (٥٤٣هـ):٨٤٠/٤، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ١٩٨٧م.

(٥) المصدر السابق: ١٠٨٥/٣.

❖ **((إن اختلفت العوائد في الأمصار والأعصار- وجب اختلاف هذه الأحكام؛ فإن القاعدة المجمع عليها: أن كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير))**[١].

❖ **((العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً))** [٢].

❖ **((ينبغي الترجيح بالعوائد، وظاهر الأحوال والقرائن))** [٣].

❖ **((إن من أصول الشريعة تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة))** [٤].

❖ **((إن الحكم والفتيا يعتمد على العرف، ويختلفان باختلافه))** [٥].

❖ **((انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام))** [٦].

❖ **((وقد تقرر أن الأمور التي مبناها العرف – لا يفتى فيها بما سطر في الكتب القديمة، وإنما ينظر فيها للعرف في كل بلد وزمن))** [٧].

---

(١) الفروق: ٢/٢٣١.

(٢) الموافقات: ٢/٢٨٦.

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: برهان الدين ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، ت (٧٩٩هـ):١/١٢٥، تحقيق: جمال مرعشلي، ط١، دار عالم الكتب، بيروت، ١٤١٣هـ .

(٤) العرف والعمل: للجيدي، ص٨٤.

(٥) العرف وأثره: أبو عجيلة:ص ٢٥٧

(٦) المصدر السابق :ص٢٥٧.

(٧) شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، ت ت (١٠٩٩هـ):٣/١٢٩، ط١، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧.

❖ **((إذا جرى العرف بشيء صار هو الأصل))** [1].

❖ **((إن حمل الناس على أعرافهم وعوائدهم ومقاصدهم واجب، والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزيغ والجور))** [2].

ثالثاً: مذهب الشافعية

يعتبر العرف عند الشافعية أصل من أصول الاستنباط الذي بنيت عليه أحكام كثيرة وإن الرجوع إلى العرف هو أحد القواعد الخمس التي ينبني عليها الفقه، وقد جاءت نصوص أئمة المذهب مؤكدة لذلك،كما جعلوه من موجبات تغير الفتوى التي بنيت على الأعراف والعوائد، وأن استمرار تلك الأحكام فيه مشقة على الناس، وعن إمام الحرمين الجويني (ت:٤٧٨هـ) –نصوص وافرة معجبة في بيان أهمية اعتبار العرف، وتحكيم العوائد[3]**، أختار منها مايلي:**

❖ **قال (رحمه الله): ((يجب الاعتناء بفهم العرف، وليعلم الناظر أن كل حكم يتلقى عن لفظ في تعامل الخلق، وللناس في ذلك القبيل من التعامل عرف فلن يحيط بسر ذلك الحكم من لم يحط بمجاري العرف؛ فإن الألفاظ المطلقة في كل صنف من المعاملة –محمولة بين أهلها على العرف))**[4].

العرف))[4].

---

(١) شرح العاصمية على البهجة: أبو عبد الله محمد بن الطالب بن سودة الفاسي التاودي ت (١٢٠٩هـ):٦١/٢، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٨.

(٢) المصدر السابق: ٦١/٢.

(٣) هذه النصوص عن إمام الحرمين منقولة بواسطة كتاب ((فقه إمام الحرمين)) لـ د.عبد العظيم الديب، ص٣٧٤-٣٩١.

(٤) انظر: فقه إمام الحرمين: ص٣٧٥.

❖ **وقوله: ((وقد مهدنا في (الأساليب)[١] وغيرها: أن ما ورد في الشرع غير محدود، وهو مما يختلف تفصيله، فالرجوع فيه إلى العرف سببه إطلاق الإحالة على ما يفهمه أهل العرف في الفن الذي ورد الخطاب فيه))[٢].**

وجاء أيضاً في المذهب بخصوص فقه المعاملات وعلاقته بالعرف ما يلي:[٣].

❖ **: ((إن المعاملات تبنى على مقاصد الخلق، لا على صيغ الألفاظ، سيما إذا عم العرف في باب فهو المتبع))[٤].**

❖ **((أما العادة الطردة: فنعم المرجح هي في أمثال هذه المعاملات))[٥].**

❖ **((ومن لم يخرج العرف في المعاملات تفقهاً- لم يكن على حظ كامل فيها))[٦].**

❖ **((... والعادة أصل، يستفاد منها معارف)) [٧].**

---

(١) الأساليب: هو كتاب الأساليب في الخلافيات، ذكر فيه الخلاف بين الحنفية والشافعية، ووجه تسميته: أنه إذا أراد الانتقال في أثناء الاستدلال إلى دليل آخر، أورد قوله: أسلوب آخر: إمام الحرمين/ الديب: ص٥١.

(٢) انظر: فقه إمام الحرمين: ص٣٨٣، ٣٢٤.

(٣) اعتبار المقاصد في العقود، انظر: الشافعي/أبو زهرة: ص٣٤٥-٣٤٦، راجع منه على الخصوص: ص٣٤٣ وما بعدها.

(٤) انظر الشافعي: أبو زهرة، ص٣٧٦.

(٥) انظر المصدر السابق: ص٣٧٥.

(٦) انظر المصدر السابق: ص٣٧٦.

(٧) انظر المستصفى: ١٧٧/١.

رابعاً: مـذهـب الحنـابلـة

لقد كان المذهب الحنبلي- كالمذهب المالكي والحنفي- يخضع الفتوى- في غير مواضع النصوص والآثار – للعرف، فتطيب نفس المفتي بأن يجري فتواه على أعراف الناس –إن لم تكن ثم آثار مسعفة، أو مصلحة دافعة- ويخرج ألفاظ الأيمان والوصايا وسائر العقود على مقتضى عرف الناس، مما يوجد الأحكام الثابتة المستقرة في النفوس، ويجعل الفتاوى صالحة للناس، مألوفة لهم؛ لأنها مشتقة من المعروف عندهم.

وهكذا نرى هذا الإمام الذي جعل آثار السلف أستاذه، فتخرج عليها، واهتدى بهديها، ولم يخرج عن سننها، ولم يسلك غير سبيلها، واقتبست روحه من نورها- انتهى في العقود وكثير من معاملات الناس إلى التوسعة بدل التضييق، وإلى الإباحة دون المنع، وأنه (رحمه الله تعالى) اهتدى في هذا كله بهدي السلف –رضي الله عنهم))[1]. وإليك بعض أقوال أئمة المذهب في هذا الباب:

١. قال الإمام أحمد – رحمه الله تعالى-: ((ما كان فاخراً من الثياب فالسعر يقدره البائع، وما كان للبس المعتاد فهو للمشتري بسعر السوق))[2].

[في مقدار ما يجب وضعه من الجائحة، وهو: ما له قدر خارج عن العادة، وأن ما جرت العادة بتلف مثله- لا يلتفت إليه]:

٢. قال الإمام أحمد –رحمه الله تعالى-:

---

(١) انظر ابن حنبل: أبو زهرة، ص٣٥٥-٣٥٦، ٣٧٠-٣٧١ ، العرف حجيته وأثره : ٢٢١/١ .

(٢) انظر الإنصاف: ٨٣/٥، انظر المغني ٣٥٩/٦.

((إني لا أقول في عشر ثمرات، ولا عشرين ثمرة، ولاالثلث؟ ولكن إذا كانت جائحة تعرف، الثلث، أو الربع، أو الخمس حسب العرف))[1].

[في إنفاق المغشوش من الدراهم]:

٣. نقل صالح عن الإمام – في دراهم ، عامتها نحاس إلا شيئاً فيها فضة، فقال: ((إذا كان شيئاً اصطلحوا عليه، مثل الفلوس –واصطلحوا عليه بعرف أهل السوق ، فأرجو ألا يكون بها بأس))[2].

[ضابط ما يتغابن به، حال اقتضاء أحد النقدين من الآخر]:

٤. قيل لأبي عبد الله: فإن أهل السوق يتغابنون بينهم بربع دينار في الدينار، وما أشبه؟ فقال: ((إذا كان مما يتغابن الناس به، فسهل فيه، ما لم يكن حيلة، ويزداد شيئاً كثيراً))[3].

[مما يغتفر في البيع]:

٥. قال حرب لأحمد: الرجل يبيع الشيء في ظرفه –مثل القطن في أكياس–؛ فيزنه، ويلقي للظرف كذا وكذا؟ قال [أي الإمام]: ((أرجو أن لا بأس به؛ لا بد للناس من ذلك))[4].

[في حصول البيع بعرف أهل السوق]:

٦. ((إن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته –فوجب الرجوع فيه إلى العرف)) [5].

---

(١) المغني: ١٧٩/٦. والجائحة هي الآفات السماوية التي لايمكن معها تضمين أحد مثل البرد والحر والريح والمطر والجليد والصاعقة ونحو ذلك.

(٢) المغني: ١١٠/٦.

(٣) المصدر السابق: ١٠٨/٦.

(٤) الإنصاف: ٣١٤/٤.

(٥) المغني: ٨/٦.

٧. ((... يقول أصحابنا: يرجع في كل ما لم يرد من الشرع تحديد فيه إلى ما تعارفه الناس بينهم)) [١].

٨. ((العقد المطلق يرجع في موجبه إلى العرف)) [٢].

٩. ((إن موجبات العقود تتلقى من اللفظ تارة، ومن العرف تارة أخرى، لكن كلامهما مقيد بما لم يحرمه الله ورسوله)) [٣].

١٠. ((القصود في العقود معتبرة، والمشروط عرفاً كالمشروط لفظاً))[٤].

١١. ((إن المطلق من العقود ينصرف إلى العرف والعادة عند المتعاقدين))[٥]

١٢. ((إياك أن تهمل قصد المتكلم، ونيته، وعرفه فتجني عليه وعلى الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه، وتلزم الحالف، والمقر، والناذر، والعاقد ما لم يلزمه الله ورسوله به))[٦].

١٣. ((العرف يرجع إليه في كل حكم به الشارع ولم يحده)) [٧].

وبعد هذا الاستعراض الفقهي للمذاهب الإسلامية يتضح لدينا مدى اعتبار العرف لدى هذه المذاهب وأنه المعول لديها في إقرار كثير من الأحكام التي تعتمد على عادات وأعراف الناس، وبالتالي فإن العرف من الركائز

---

(١) انظر شرح مختصر الروضة: ٢١٢/٣.

(٢) مجموع الفتاوى: ٩١/٣٤.

(٣) المصدر السابق:٩١/٣٤.

(٤) زاد المعاد: ١٠٩/٥.

(٥) إعلام الموقعين: ٩٣/٣ – ٩٤.

(٦) المصدر السابق: ٩٣/٣ – ٩٤.

(٧) القواعد والأصول الجامعة: ص٣٨.

الأساسية لإثبات الأحكام، ومن الدلالات القاطعة على أنه مرجعاً في تطبيق الأحكام وتنزيلها منزل الشرع.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام علي المبعوث بالرحمات سيدنا محمد وعلي آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراُ وبعد ،،،

في ختام هذه الدراسة العلمية حول موضوع أثر العرف في التشريع الإسلامي أود ذكر أهم النتائج التي توصلت إليها ، وهي كما يلي : –

١ – إن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد وتيسير أمورهم بمرونة تامة لأنها وحي من الله سبحانه وتعالى فالتشريع الإسلامي بأصوله وقواعده راعا ظروف الناس وأثبت أنه صالح لكل زمان ومكان .

٢ – توصلت من خلال الدراسة إلي معرفة أن العرف (هو ما أستقر في النفوس واستحسنته العقول وتقبلته الطباع السليمة بالقبول وأستمر الناس عليه مما لا ترده الشريعة أو أقرهم الشارع عليه) .

٣ – توصلت من خلال البحث إلي أن العرف ينقسم إلي خاص وعام وثابت ومتغير وصحيح وفاسد وقولي وعملي ولما كان للعرف سلطان علي النفوس فإن الإسلام أعتبر ما كان منه صالحاً للبقاء وألغي الفاسد منه لأنه لا يمكن أن يبقى في ظل التشريع الإسلامي .

٤ – وجدت من خلال الدراسة أن كثيراً من الأحكام تغيرت بتغيير العرف الذي يثبت عليه ولا يعتبر ذلك نسخاً للحكم لأنه لو عاد الناس إلي عرفهم السابق رجع الحكم علي ما كان عليه .

٥ – إن الأعراف التي لم يقم دليل شرعي علي أعتبارها أو إلغائها هي موضع نظر المجتهدين فيعتبر إذا كان مستجمعاً لشروط أعتباره وإلا فلا إعتبار له .

٦ – توصلنا إلي أن العرف قال به كافة المذاهب ووضعوا له ضوابط وقواعد للعمل به .

وبالله التوفيق

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم:

ثانياً: كتب الحديث وعلومه:

١- سنن ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت (٢٧٣هـ)، تحقيق فؤاد عبد الباقي – دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت/ ١٩٨١م.

٢- سنن أبو داود: سليمان بن أبي الأشعث السجستاني الأزدي ت (٢٧٥هـ)، ط١، دار الجيل – بيروت، ١٩٨٨.

٣- سنن البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسي البيهقي ت (٤٥٨هـ)، ط٢، دار المعرفة – بيروت/ ١٤٢١هـ.

٤- سنن الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ت (٢٧٩هـ)، ط١، دار الفكر – بيروت/ ١٩٩٥م.

٥- سنن الدار قطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني ت (٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط٢، مؤسسة الرسالة – بيروت/ ١٤٢٤هـ.

٦- سنن النسائي: أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي ت (٣٠٣هـ)، ط١، دار الحديث، القاهرة/ ١٩٨٧م.

٧- صحيح الإمام البخاري: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري ت (٢٥٦هـ)، ط١، دار القلم، بيروت، ١٤٢٣هـ.

٨- صحيح الإمام مسلم: أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، ت (٢٦١هـ)، ط٢، دار الكتاب العربي/ ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

٩- النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري الموصلي ت (٦٠٦هـ)، ط١، دار ابن الجوزي/ ١٤٢١هـ، المملكة العربية السعودية.

ثالثا : كتب ودراسات في الأصول:

١٠- أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: الدكتور/ مصطفى أديب البغا، ط٢، دار القلم – دمشق ١٤١٣هـ.(دراسة أصولية)

١١- أثر العرف في التشريع الإسلامي: سيد صالح محمد سيد عوض، ط١، مكتبة أم القرى – مكة – ٢٠٠٦م.(دراسة أصولية)

١٢- أثر العرف في فهم النصوص قضايا المرأة إنموذجًا: رقية طه جابر العلواني، ط١، دار الفكر – دمشق/٢٠٠٣م.(دراسة أصولية)

١٣- الاجتهاد فيما لا نص فيه: الدكتور الطيب الخضري، ط١، مكتبة الحرمين/ الرياض، ١٩٨٣م.(دراسة أصولية)

١٤- الاجتهاد والعرف: محمد بن إبراهيم، ط١، در السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة/١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م. (دراسة أصولية)

١٥- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: تقي الدين محمد بن علي بن وهب ابن دقيق العيد القشيري المصري ت (٧٠٢هـ، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت/٢٠٠٠م.

١٦- الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن علي بن أبي علي محمد الآمدي ت (٦٣١هـ) تحقيق: سيد الجميلي، ط١، دار الكتاب العربي – بيروت/١٤٠٤هـ.

١٧- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت (١٢٥٠هـ)، تحقيق سفيان محمد اسماعيل، ط١، المكتبة التجارية – بيروت/١٤١٣هـ.

١٨- أسباب اختلاف الفقهاء: الشيخ علي محمد الخفيف ت (١٩٧٨م)، ط٣، مطبعة الرسالة – مصر ١٩٨٦م.(دراسة أصولية)

١٩- أصول التشريع الإسلامي: الدكتور علي حسب الله، ط١، دار المعارف، القاهرة/٢٠٠١م.(دراسة أصولية)

٢٠- أصول الفقه الإسلامي: محمد أبو زهرة ت (١٩٧٤م)، ط١، دار الفكر، بيروت/١٩٩٧م.(دراسة أصولية)

٢١- الإنصاف في بيان أسباب الإختلاف: أحمد عبد الرحيم الدهلوي ت (٧٦٢هـ)، ط١، مؤسسة الرسالة – بيروت/١٩٩٧م.

٢٢- البرهان في أصول الفقه: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت (٤١٩هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط٤، دار الوفاء، المنصورة/مصر – ١٤١٨هـ.

٢٣- بلوغ السؤل في مدخل علوم الأصول: محمد حسنين مخلوف، ط٢، دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٢٤- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: برهان الدين ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون ت (٧٩٩هـ): تحقيق: جمال مرعشلي، ط١، دار عالم الكتب – بيروت/١٤٢٣

٢٥- التحرير في أصول الفقه: كمال الدين محمد بن همام الدين عبد الواحد السيواسي الحنفي الشهير (بابن الهمام) ت (٨٦١هـ)، ط١، دار الثقافة العربية – دمشق/١٤٢١هـ.

٢٦- التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت (٦٨٤هـ)، ط١، دار الفكر – بروت/١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٢٧- حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع: عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي ت (١١٩٨هـ)، ط١، دار إحياء الكتب العربية – القاهرة/١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٨- درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، ط١، دار الكتب العلمية – لبنان – بيروت/١٩٩٤م.

٢٩- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتحقيقاته: صالح بن عبد الله بن حميد، ط١، مكتبة أم القرى، ١٤١٢هـ.(دراسة أصولية).

٣٠- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية: يعقوب الباحسين، ط٣، مكتبة الرشد، مكة/١٤٢٠هـ.(دراسة أصولية).

٣١- شرح القواعد الفقهية: أحمد بن محمد الزرقا، تعليق مصطفى أحمد الزرقا، ط٢، دار القلم، بيروت – ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.(دراسة أصولية)

٣٢- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير: أبو البقاء تقي الدين أحمد بن عبد العزيز بن إبراهيم الفتوحي ت (٩٧٢هـ)، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت/١٩٩٣م.

٣٣- شرح المحلي على جمع الجوامع: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي ت (٨٦٤هـ)، ط١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي – القاهرة – ١٣٥٦هـ.

٣٤- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول: شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، ت (٦٨٤هـ)، ط١، دار الفكر – بيروت/١٩٩٧م.

٣٥- شرح مختصر الروضة: أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري ت (٧١٦هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، مؤسسة الرسالة – بيروت/١٤١٠هـ.

٣٦- العرف وأثره في الشريع الإسلامي: مصطفى عبد الرحيم أبو عجيلة، ط١، طبعة المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان – طرابلس – ليبيا/١٩٨٦م.(دراسة أصولية).

٣٧- العرف وأثره في الشريعة والقانون: أحمد بن علي سير المباركي، ط١، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٢هـ.(دراسة أصولية).

٣٨- العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون: حسنين محمود حسنين، ط١، المكتب الإسلامي – دمشق، ١٩٩١م.(دراسة أصولية).

٣٩- العرف والعادة في رأي الفقهاء: أحمد فهمي أبو سنة، ط١، دار البصائر، القاهرة، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.(دراسة أصولية).

٤٠- العرف والعمل: الدكتور عبد الله الجيدي، ط١، دار الفكر – بيروت/١٩٩٤م.(دراسة أصولية).

٤١- علم أصول الفقه: الدكتور عبد الوهاب خلاف، ط٢، دار الحديث – القاهرة/١٤٢٣هـ.(دراسة أصولية).

٤٢- القواعد في الفقه الإسلامي: أبي الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن البغدادي الحنبلي ت (٧٩٥هـ)، ط٣، دار الكتب العلمية – بيروت/١٤١٩هـ.

٤٣- كشف الأسرار عن أصول فخر الدين البزدوي: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ت (٧٣٠هـ) تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١٦هـ.

٤٤- كنز الوصول إلى معرفة الأصول: أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدوي ت (٤٨٤هـ)، ط١، دار الكتاب العربي – بيروت/١٩٩١م.

٤٥- مجامع الحقائق والقواعد وجامع الروائق والقواعد: أبو سعيد محمد بن مصطفى بن عثمان الحسيني الخادمي ت (١١٧٦هـ)، ط١، مطبعة الحاج محرم أفندى البسنوي – استانبول/١٣٤٦هـ.

٤٦- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: محمد مصطفى شلبي، ط١، دار النهضة العربية – بيروت، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

٤٧- المستصفى في علم الأصول: أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي .(٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت/١٤١٣هـ.

٤٨- مشكاة الأنوار شرح المنار: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف (بابن نجيم) ت (٩٧٠هـ)، ط١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة – ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م.

٤٩- مصادر التشريع فيما لا نص فيه: الدكتور عبد الوهاب خلاف، ط٤، دار القلم – الكويت/١٣٩٨هـ.(دراسة أصولية).

٥٠- المنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله محمد بن بهار بن عبد الله الزركشي ت (٧٩٤هـ)، تحقيق: فائق أحمد، ط٢، ١٤٠٥هـ – الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

٥١- الموافقات في أصول الفقه: أبو اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي ت (٧٩٠هـ) تحقيق: عبد الله دراز، ط١، دار المعرفة – بيروت/١٩٦٨م.

٥٢- نشر البنود على مراقي السعود: عبد الله بن ابراهيم العلوي ت (١٢٣٠هـ)، ط١، دار المنارة للنشر والتوزيع – جدة/١٤١٥هـ.

٥٣- نظرية العرف: الدكتور عبد العزيز الخياط، ط١، مكتبة الأقصى، عمان – ١٩٧٧م.(دراسة أصولية).

٥٤- نور العين في إصلاح جامع الأصوليين: محمود بن أحمد بن محمد بن اسرايال ت (٨٢٣هـ)، ط١، المطبعة الأزهرية، القاهرة/١٣٠٠هـ.

الإهداء