



العرفُ عند الأصوليين ونماذج من تطبيقاته الفقهية

إعداد الدكتور:

أنس محمود توفيق الرفاعي

أستاذ الفقه وأصوله المشارك

بكلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون

جامعة العلوم الإسلامية العالمية الأردن

البريد الإلكتروني: anasmahmoud75@yahoo.com







بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الملخص

لقد عد علماء الأصول العرف مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي عند عدم وجود النص، أو في تخصيصه للنص العام. وقد تتغير الأحكام التي بنيت على العرف بتغير الزمان والمكان، بحسب أحوال الناس. فجاءت هذه الدراسة لتلقي الضوء على أن العرف دليل من الأدلة على الأحكام الشرعية، وذلك من خلال توضيح بعض النماذج، كالحرز، وقطع النباش ومقدار كسوة الكفارة في اليمين وغيرها.. والتي فيها مصالح للعباد لا تتضارب مع النصوص الشرعية. وقد انبنى البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة؛ كان الأول منها في بيان حقيقة العرف؛ وذلك بمعرفة معناه في اللغة، ثم تعريفه اصطلاحاً وكيفية اعتباره دليلاً من أدلة الأحكام، والمبحث الثاني في أقسام العرف، وأن الأحكام تتغير باختلاف العوائد والأحوال، وأما المبحث الثالث فكان في بعض النماذج والتطبيقات الفقهية التي بنيت على العرف، ثم جاءت الخاتمة فيها أهم نتائج البحث.

الكلمات المفتاحية: العرف، بيع المعاطاة، الحرز، قطع النباش.





The Concept of Custom for the Fundamentalists and Models of its Jurisprudential Applications

Anas Mahmoud Tawfiq Al-Refae

Department of Jurisprudence and its Principles, Shaikh Noah Al-Qudah for
Jurisprudence and Law, The World Islamic Sciences and Education University,
Amman- Jordan

E-Mail: anasmahmoud75@yahoo.com



Abstract:

Scholars of fundamentals have considered the concept of custom a source of Islamic legislation when there is no text, or in case of specifying the general text. Provisions of law based upon customs may be altered in terms of time, space, and people's circumstances. Accordingly, this research sheds light upon the fact that a custom is an evidence of the jurisprudential provisions. Such notion can be achieved through clarifying certain models as the sanctuary, cutting the hands of grave robbers and the prescribed expiation of an oath ...etc., for the best of people and at the same time it is in no conflict with the provisions of Islamic law. The research consists of an introduction, three chapters and a conclusion. The first chapter is dedicated to display the truth of custom as a concept tracing its meaning in Arabic, then defining it as a term and how it is considered an evidence of the jurisprudential rulings. The second chapter handles the changes that come over provisions of law in terms of circumstances and conditions. The third chapter examines some models and jurisprudential applications that have been based upon the customs. Finally, the conclusion includes the most important results.

Keywords: customs, mutual transactional sale, sanctuary, cutting the hands of grave robbers.

مقدمة

اهتمت الشريعة الإسلامية الغراء بالعرف أو (العادة) للاستدلال به على الأحكام لصيانة مصالح العباد، وجعلت من مقاصدها أن: "العادة محكمة"

- وقد بنت الشريعة كثيراً من الأحكام على العرف. ومن ذلك وجوب الدية على العاقلة، وبناء الإرث، والولاية في الزواج على ما عرف من العصبية، واعتبار الكفاءة في الزواج، وتحكيم العرف في مقدم الصداق ومؤخره عند اختلاف الزوجين.
- وكذلك بنى الأئمة كثيراً من الأحكام على العرف.
- فالإمام مالك بنى كثيراً من أحكامه على عرف أهل المدينة.
- والإمام الشافعي بنى كثيراً من أحكام مذهبه الجديد على عرف أهل مصر، وترك منها ما بناه على عرف أهل العراق، والحجاز من قبل.
- وذهب أبو يوسف رحمته الله إلى أن الحكم الشرعي الذي يثبت بالنص بناء على عرف الناس - يتأثر بتغير هذا العرف، كوجوب المماثلة كيلا في بيع القمح بالقمح، فإنه بني على ما عرف من تقدير القمح بالكيل، فإذا تعورف تقديره بالوزن كان الواجب هو المماثلة في الوزن^(١).
- ومبعث الخلاف في كثير من المسائل عند الحنفية اختلاف العرف ومن عبارتهم المألوفة: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"^(٢).

أسباب الدراسة وأهميتها

لأهمية موضوع العرف في حياة الناس، حيث أنه يتناول الكثير من شؤونهم ومعاشهم في حياتهم والكثير من الأحكام الشرعية التي اعتبرها الشارع بحكمته بناءً على العرف ليناسب حالهم

(١) راجع: فتح القدير، ج ٥ / ص ٢٨٢، ٢٨٣.

(٢) أول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله.



وزمانهم، بحث السادة علماء الأصول مدى حجية العرف ومدى تأثيرها على الأحكام عند عدم وجود النص أو عدم مخالفتها للنص.

مشكلة الدراسة

- ما مدى حجية العرف عند الأئمة، وهل يُعد العرف مصدر من مصادر أدلة الأحكام؟
- هل العرف يوضح ويبين النصوص الشرعية؟
- هل تختلف الفتوى المبنية على العرف باختلاف الزمان والمكان والأحوال؟

أهداف الدراسة

- بيان أقوال أهل العلم بأن العرف مصدر من مصادر التشريع
- العرف يوضح ويبين نصوص الشريعة الإسلامية، بل ويخصص عامه
- الأحكام المبنية على العرف تختلف باختلاف الزمان والمكان وأحوال الناس بما لا تتضارب مع النصوص الشرعية

الدراسات السابقة

- **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف** - تأليف الإمام محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الحنفي - رحمته الله - وهي عبارة عن أول مؤلف مستقل في هذا الباب وهو عمدة من أتى بعده ممن صنّف في هذا الباب.
- **العرف والعادة في رأي الفقهاء عرض نظرية في التشريع الإسلامي** - للأستاذ الكبير أحمد فهمي أبو سنّة (ت ١٤٢٤هـ) وهي عبارة عن رسالة تقدّم بها رحمته الله لنيل درجة الدكتوراه من جامعة الأزهر.
- **الاجتهاد المصالحى بالعرف، وتطبيقاته في المذهب الشافعي**، حنان عبد الكريم القضاة، محمد خالد منصور، دراسات، علوم الشريعة والقانون - الجامعة الأردنية، المجلد ٤٣، العدد ٢، عام ٢٠١٦.

وقد جاء هذا البحث بعنوان: العرف عند الأصوليين ونماذج من تطبيقاته الفقهية.

ليعرف الغرض منه، وهو بيان ما يدل عليه العرف عند الأصوليين والفقهاء.



وقد اعتمدت في بحثي هذا على المناهج البحثية وأهمها: الاستقراء، الاستنباط، الاستدلال، فجاء ترتيب موضوعاته على النحو التالي:

أولاً: المقدمة.

ثانياً المباحث والمطالب:

المبحث الأول: معنى العرف، وكيفية اعتباره دليلاً، وحجته وشروطه.

المطلب الأول: معنى العرف: لغةً، واصطلاحاً، الفرق بينه وبين العادة والإجماع.

المطلب الثاني: كيفية اعتبار العرف دليلاً وحجية ذلك.

المطلب الثالث: الشروط الواجب مراعاتها في العرف.

المبحث الثاني: أقسام العرف، وبيان تغير الأحكام باختلاف العوائد والأحوال.

المطلب الأول: أقسام العرف.

المطلب الثاني: تغير الأحكام باختلاف العوائد والأحوال.

المبحث الثالث: نماذج من التطبيقات الفقهية على العرف.

الأنموذج الأول: بيع المعاظة.

الأنموذج الثاني: الحرز.

الأنموذج الثالث: حرز الأمتعة في الأسواق.

الأنموذج الرابع: قطع النباش.

الأنموذج الخامس: ما يجزئ في كسوة كفارة اليمين.

النتائج.

المصادر والمراجع.





المبحث الأول

معنى العرف، وكيفية اعتباره دليلاً، وحجيته وشروطه.

المطلب الأول: معنى العرف.

العرف لغة:

العُرْفُ: مصدر بمعنى المعرفة، قال الزبيدي: عَرَفَهُ يَعْرِفُهُ مَعْرِفَةً، وَعَرَفَانًا، وَعَرَفَةً، والمعنى: إدراك الشيء بتفكير وتدبر لأثره، فهو أخص من العلم، ويضاده الإنكار^(١).

وقال ابن فارس: عُرْفًا: العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلًا بعبءه ببعض، والآخر يدل على السكون والطمأنينة.

فالأصل الأول: العُرْفُ: عُرْفُ الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه، ويقال: جاءت القطا عرفًا عرفًا، أي بعضها خلف بعض.

والأصل الآخر: المعرفة والعرفان، تقول عرف فلانًا عرفانًا ومعرفةً... والعُرْفُ: المعروف، وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه، قال النابغة:

أبى الله إلا عدله ووفاءه فلا النكرُ معروفٌ ولا العُرْفُ ضائعٌ (٢).

ونستخلص من كلام ابن فارس والزبيدي أن من أهم معاني العرف هو: ما تعرفه

(١) تاج العروس من جواهر القاموس؛ للسيد محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ)

ج ٢٤/٧٣ دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠٧م.

(٢) معجم مقاييس اللغة؛ لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، ص ٧٣٢، دار إحياء التراث

العربي، بيروت ٢٠٠٨م.



النفس وتطمئن إليه .

العرف اصطلاحاً :

للأصوليين في بيان معنى العرف اصطلاحاً تعريفات متقاربة:

• قال النسفي: "والعادة والعرف ما استقر في النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول".

قال أبو سنة في شرح هذا التعريف: "يعني هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته، وتحقق في قرارتها وألفته، مستندة في ذلك على استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة"

وقال: "وإنما يحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر عن الميل والرغبة"^(١).

• وعرفه الجرجاني بقوله: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"^(٢).

• وعرفه ابن تيمية: بقوله "بأنه ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه"^(٣).

الفرق بين العرف والعادة:

هذا ومن الجدير بالذكر أن الأصوليين كثيراً ما يستعملون العادة والعرف بمعنى واحد، لأن مؤداهما واحد، وهذا عين ما نقله أبو سنة عن النسفي كما أسلفنا.

• وقال ابن عابدين: "العادة مأخوذة من المواعدة فهي بتكرارها ومعاودتها مرة بعد

(١) أبو سنة، أحمد، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ٨.

(٢) الجرجاني، التعريفات (١٣٠).

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ص ١٦١٩.



أخرى صارت معروفة، مستقرة فالنفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المصارت وإن اختلف من حيث المسارات وإن اختلف من حيث المفهوم" (١).

وقد أدلى المحدثون باجتهاداتهم حول تعريف العرف، فقال الزرقا؛ العرف هو "عادة جمهور قوم في قول أو فعل" (٢).

وقال أبو زهرة: "وإذا اعتادت الجماعة أمراً صار عرفاً لها، فعادة الجماعة وعرفها متلاقيان في المؤدى، وإن اختلف مفهومهما؛ فهما يتلاقيان فيما يختص بالجماعات" (٣).

وقال خلاف: "والعرف والعادة في لسان أهل الشرع لفظان مترادفان معناهما واحد" (٤).

مما تقدم نستخلص أنه لا فرق بين العرف والعادة بل هما لفظان مترادفان.

ومن العلماء من خص العرف بالقول والعادة بالفعل، ويفهم من كلام البخاري في "كشف الأسرار" أنه يفرق بينهما على هذا الأساس (٥).

ومن العلماء أيضاً من يفرق بينهما في: أن العادة أعم من العرف مطلقاً، حيث

(١) ابن عابدين، نشر العرف، ص ٣.

(٢) الزرقا؛ المدخل الفقهي العام ١ / ٨٣١.

(٣) أبو زهرة، مالك، ص ٤٢٠.

(٤) خلاف، انظر مصادر التشريع الإسلامي، ص ١٤٥.

(٥) البخاري، كشف الأسرار، (٢ / ٤١٥) وما بعدها.



يطلق على العادة الجماعية (العُرْفُ)، وعلى العادة الفردية (العادة).

فيكون العرف أخص والعادة أعم إذ كل عرف عادة وليس كل عادة عرف^(١).

الفرق بين العرف والإجماع:

هناك فروق بين العرف والإجماع يجدر التنبه لها، كما ذكرها البعض، وخلاصتها:

١. أن العرف: يتكون من توافق غالب الناس على قول أو فعل بما فيهم العامة والخاصة، والإجماع لا يكون إلا من مجتهدى الأمة.

٢. أن العرف: يتحقق بتوافق غالب الناس ولا ينقصه مخالفة بعضهم، والإجماع لا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين.

٣. أن الحكم الذي يستند إلى الإجماع كالحكم الذي يستند إلى النص لا مجال لتغيره. أما المستند للعرف فيتغير بتغيير العرف.

٤. أن العرف قد يكون فاسدًا، كما لو تعارف الناس على أمر محرم مصادم للنص بخلاف الإجماع^(٢).

المطلب الثاني: كيفية اعتبار العرف دليلاً وحجية ذلك:

كيفية اعتبار العرف دليلاً:

إن الذين يعتبرون العرف أصلاً من أصول التشريع ليس مرادهم أنه دليل شرعي يوجب أو يحرم، أو يسن، أو يبيح كالكتاب والسنة والإجماع، مثلاً بل ذلك الكلام أو تلك العبارات التي يوردها الأصوليون والفقهاء باعتبار العرف دليلاً شرعياً فيه نوع تسامح، وإنما مرادهم بذلك أن

(١) أبو سنة، العرف والعادة ص ١٣، والمدخل الفقهي، للزرقا (٢/ ٨٤١).

(٢) خلاف، مصادر التشريع، فيما لا نص فيه: (١٤٦) والأصول العامة لمحمد تقي الحكيم (١/ ٤٢٠).



الواقع العرفي له حكم في الأدلة الشرعية فبالنظر في الأدلة يتبين للباحث حكمه فيعمل له حيث إن الشارع جاء به على أن العلماء ذكروا شروطاً للأخذ بالعرف، تجب مراعاتها عند اعتباره فهو ليس مطلقاً عندهم دون قيد أو شرط بل اعتباره مشروع بأمور إذا لم تتوفر فقد العرف اعتباره، وأصبح غير صالح لبناء الأحكام الشرعية عليه.

كما قرروا اعتباره لبناء الأحكام عليه بأدلة.

أدلة اعتبار العرف:

استدل العلماء على ثبوت العرف وبناء الأحكام عليه بالكتاب والسنة.

(أ) من الكتاب:

قوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)^(١).

قال ابن عابدين^(٢): "اعلم أن بعض العلماء استدلوا على اعتبار العرف بقوله ﷺ: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ)".

وعلق أبو سنة^(٣) بقوله: والظاهر - والله أعلم - أنه يعني - أي ابن عابدين - بهذا البعض شهاب الدين القرافي المالكي فإنه قال في الفروق في جواب قول الشافعي فيما اختلف الزوجان في متاع البيت إن القول لمن شهدت له البينة، ما نصه: لنا قوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ)، فكل ما شهدت به العادة قضى به الظاهر في هذه الآية 'لا أن يكون هناك بينة، وقال قد تابعه في هذا علاء الدين الطرابلسي صاحب معين الأحكام

(١) سورة الأعراف آية: ١٩٩.

(٢) ابن عابدين، نشر العرف ص ٣.

(٣) أبو سنة، العرف والعادة ص ٢٣.



فقال: الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف والعادة قال الله تعالى: (خُذِ الْعُقُوفَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ).

ثم قال: أقول: هذا الاستدلال مبني على أن المراد بالعرف في الآية الكريمة عادات الناس وما جرى تعاملهم به، فحيث أمر الله نبيه ﷺ بالأمر به دل ذلك على اعتباره في الشرع وإلا لما كان للأمر به من فائدة^(١).

ولم يسلم هذا الدليل من المناقشة ومحاولة إبطال الاستدلال به على ثبوت العرف فنوقش بما يلي:

١. أن الآية مكية، والتشريع في مكة لم يعن بالأحكام الفرعية العملية التي يحكم فيها بالعرف وإنما الآية وردت في الحث على مكارم الأخلاق.

٢. سياق الآية يدل على أن العرف المأمور به فيها هو ما عرف في الشرع حسنه وهذا ليس محل الاستدلال المذكور في هذا الباب.

٣. لو كان المراد عرف الناس وعاداتهم لكان أمراً باعتبار عادات الجاهلية، والرسول ﷺ جاء لتغييرها.

٤. لو حكم الرسول ﷺ في بعض المسائل بما يوافق أعراف الناس في ذلك الوقت فدليلة الوحي لا أعراف الناس^(٢).

(ب) من السنة:

(١) قال: الزرقا، المدخل الفقهي (١/١٠٩): ولا يخفى أن العرف في هذه الآية واقع على معناه الاصطلاحي الفقهي ولكنه توجيه هذا الاستدلال هو أن العرف - وإن لم يكن مراداً في الآية المعنى الاصطلاحي قد يستأنس به في تأييد اعتبار العرف بمعناه الاصطلاحي، لأن عرف الناس في أعمالهم ومعاملاتهم هم مما استحسناه وألفته عقولهم والغالب أن عرف القوم دليل على حاجتهم إلى الأمر المتعارف فاعتباره يكون من الأمور المستحسنة.

(٢) انظر العرف وأثره في الشريعة والقانون ص ٦٦.



قوله ﷺ: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن".

قال السيوطي^(١) في الأشباه والنظائر القاعدة السادسة: العادة محكمة قال القاضي أصلها قوله ﷺ: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"^(٢).

ووجه الأخذ لاعتبار العرف من الحديث أنه: إذا كان كل ما رآه المسلمون مستحسناً قد حكم بحسنه عن الله فهو حق لا باطل فيه، لأن الله لا يحكم بحسن الباطل، فإذا كان العرف من أفراد ما استحسنته المسلمون كان محكوماً بحقيقته واعتباره".

ولكن هذا الدليل لم يسلم أيضاً من المناقشة كسابقه فقد نوقش بما يلي:

١. أنه لم يثبت رفعه إلى النبي ﷺ، بل ثبت وقفه على ابن مسعود -رضي الله عنه-. قال العلائي: "لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- موقوفاً عليه، أخرجه في "مسنده"^(٣).
- وقد ذكر الزيلعي له ثلاثة طرق كلها موقوف فيها على ابن مسعود^(٤)، وكذلك ذكر



(١) السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٩٩.

(٢) وقال أبو سنة "العرف والعادة" ص ٢٤ استدل به جلال الدين السيوطي الشافعي في الأشباه والنظائر و زين الدين بن نجيم الحنفي في أشباهه أيضاً وكثير من الفقهاء في بعض الفروع التي استند فيها إلى العرف كوقف المنقول والاستصناع قال: وممن نسب الحديث إلى النبي ﷺ النسفي.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٩.

(٤) الزيلعي، نصب الراية (٤/ ١٣٣١٣٤).

ابن حزم^(١) والسخاوي^(٢).

٢. على فرض صحته فلا دلالة فيه على اعتبار العرف، ذلك أن قوله المسلمون يشمل جميع المسلمين، فالمراد به إجماعهم لا ما تعارفوا عليه والإجماع دليل شرعي^(٣).

وبعد أن وقفنا على الدليلين وما قيل فيهما مما ينقص الاستدلال بهما، فهل هناك أدلة أخرى يستدل عليها القائلون باعتبار العرف في الشريعة الإسلامية، وبناء الأحكام عليه وملاحظة عوائد الناس عند التطبيق؟

نعم: إن هناك أدلة استدل عليها العلماء حينما اعتبروا الأعراف ولاحظوها عند تطبيق الأحكام.

والمتبوع للقضايا المحكوم فيها بموجب الأعراف يجد أن العلماء استندوا في ذلك إلى: السنة التقريرية، الإجماع العملي، المصالح المرسلة، النصوص المطلقة.

١ - والمراد بالسنة التقريرية ما أقره النبي ﷺ من أعراف كانت سائدة في عهده ومثلوله بقول جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - "كنا نعزل والقرآن ينزل"^(٤).

ومن ذلك قول بن القيم: "بأن العرف يجري مجرى النطق فيما لا يحصر من الوقائع، وعليه يخرج حديث عروة بن الجعد البارقي، حيث أعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري

(١) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام (٦/٧٥٩).

(٢) السخاوي، المقاصد الحسنة، حديث رقم (٩٥٩)، ص (٣٦٧).


(٣) الإحكام للآمدي (٤/١٥٩١٦٠)، والأحكام لابن حزم (٦/٧٥٩٧٦٠).

(٤) اتفق عليه، "تلخيص الحبير" (٣/١٨٨).



له به شاة، فاشترى شاتين بدينار فباع إحداهما بدينار وجاء بالدينار والشاة الأخرى، فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي، اعتماداً منه على الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظ في أقوى المواضع" (١).

٢- ومعنى استناد العرف إلى الإجماع العملي أن يكون الدليل هو الإجماع ويكون هو مستند اعتبار العرف وملاحظته في القضية، وذلك فيما إذا تعارف الناس في عصر من العصور على عمل واستمروا عليه، لم ينكر ذلك، ومن أمثله الاستصناع فقد عمل به الناس في سائر العصور من غير تكير، فمستند الاستصناع هو الإجماع على ما تعارف عليه الناس (٢).

٣- ومستند العرف على المصالح المرسلة هو أن يتعارف الناس على أمر يستمرون عليه، لأن مصالحهم تدعو إليه فيصير عرفاً له مستنده، ودليله المصلحة، ومن ذلك ما فعله عمر -  - من تنظيم الديوان وأعطيات المسلمين وكذلك إيجاد البريد، وتنظيمه في العهد الأموي.

٤- ومستند العرف على النصوص المطلقة ما جاء في القرآن والسنة مما فيه اعتبار للعرف وهي من أقوى الأدلة التي يستند إليها العرف ويستدل بها لاعتباره: منها قوله تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (٣)، فتحديد الرزق والكسوة ونوعيتهما تابع للعرف حيث قد أحال الله عليه.

ومنها قوله تعالى: (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) (٤)

(١) ابن القيم، أعلام الموقعين (٢/ ٤١٣).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٢).

(٣) سورة البقرة الآية: ٢٣٣.

(٤) سورة الطلاق الآية: ٧.



، فتقدير النفقة للمرضع مرجعه العرف غني وقرأ^(١).

ومن السنة: ما رواه الجماعة إلا الترمذي من حديث عائشة حيث قال ﷺ لهند:

"خذي انت وبنيك ما يكفيك بالمعروف"^(٢).

فالحديث نص على اعتبار العرف في تقدير النفقة حيث لم يرد في تقديرها نص شرعي^(٣).

ومن السنة ما جاء بأن "من أحيأ أرضاً ميتة فهي له" ولم تحدد كيفية الإحياء فكان ذلك مرده أعراف الناس وما يعتبرونه إحياء^(٤).

ومن ذلك ما جاء في السنة بأن: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"^(٥) ولم تنص على ما يكون به التفرق فقال العلماء إن ذلك مرده العادة فما عده الناس تفرقاً فهو تفرق مسقط للخيار^(٦).

وقد استدلل الشاطبي على اعتبار العادات بأدلة:

١- أن الشارع اعتبر العادات - أي رتب الأحكام على الأسباب العادية، هو دليل على اعتبار العادات في التشريع، فمثلاً العادة جرت بأن الزجر سبب الانكفاف عن المخالفة، وقد جاء التشريع بذلك مما يدل على اعتباره للعوائد الجارية.

(١) تفسير الطبري (٢/٤٩٥).

(٢) متفق عليه، الجامع الصغير (١/٥٢٧).

(٣) انظر فتح الباري (٤/٣٣٩)، النووي على مسلم (٢/٧٨)، المغني، لابن قدامة (٨/١٩٩).

(٤) الأم، للشافعي (٣/٣٦٥).

(٥) متفق عليه من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام "نيل الأوطار" (٥/١٨٤).

(٦) نيل الأوطار، للشوكاني (٥/٢١١)، "المجموع" للنووي (٩/١٧٨)، المغني، لابن قدامة (٣/١٤٨٤).



٢- ورود التكاليف بميزان واحد في الخلق يدل على اعتبار العادات المطردة فيهم، فمطالبة جميع المكلفين بالصلاة مثلاً لا اختلاف ذلك بين عصر وعصر، لأن

العادات التي بنى عليها الشارع تكليفه مستقرة ممكنة في جميع العصور.

٣- كون الشارع اعتبر المصالح فلا بد أنه اعتبر العوائد لأن كون التشريع على ميزان

واحد دليل على جريان المصالح على ذلك، لأن أصل التشريع سبب المصالح

والتشريع ملائم والمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للتشريع في العادات.

٤- لو لم تعتبر العوائد لأدى إلى تكليف ما لا يطاق لأن في نزع الناس عن عاداتهم

حرجاً ومشقة، وهما مدفوعان بالنص^(١).

المطلب الثالث: الشروط الواجب مراعاتها في العرف:

١. أن يكون العرف مطرداً أو غالباً:

أي أن يكون العمل به - لدى متعارفيه - مستمراً في جميع الحوادث ولا يتخلف في واحدة منها وهذا هو معنى الاطراد أو أن يكون العمل به جارياً في أكثر الحوادث إذا لم يكن في جميعها، وهذا هو معنى الغلبة.

قال السيوطي^(٢): إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا، وإن تعارضت الظنون فاعتبارها فيه خلاف.

وقد يعبر - أحياناً - عن هذا الشرط بالعموم فيقال يشترط في العرف أن يكون عام ويراد بالعموم عندها: أن يكون شائعاً مستفيضاً بين أهله بحيث يعرفه جميعهم في جميع البلاد أو في بلد خاص، ولا يكون المراد بالعموم العرف العام لأن هذا الشرط وارد في العرف الخاص على السواء.

(١) الشاطبي، الموافقات (٢/ ٢١٧٢٨٨).

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر ص ١٠١.



قال ابن عابدين^(١): "اعلم أن كلاً من العرف العام والخاص إنما يعتبر إذا كان شائعاً بين أهله يعرفه جميعهم.

٢. أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف:

أي أن يكون العرف المراد تحكيمه، والذي يحمل عليه التصرف موجوداً ومعمولاً به وقت إنشاء هذا التصرف، وذلك بأن يكون حدوث العرف سابقاً على حدوث التصرف ثم يستمر إلى زمانه فيقارن حدوثه، لأن العرف إنما يؤثر فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله ويستوي في ذلك العرف القولي والعملي.

قال السيوطي^(٢): العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو التعارف السابق دون المتأخر.

٣. ألا يعارض العرف تصريح بخلافه:

أي ألا يوجد من المتعاقدين عند إنشاء التصرف تصريح منهم بقول يفيد عكس ما جرى به العرف ومثل القول العمل الذي يدل على ذلك.

وهذا الشرط يختص بالعرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف والذي تعبر عنه القاعدة المشهورة في عرف المعاملات (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً).

فإذا صرح المتعاقدان بما يدل على خلاف العرف صح ذلك، وكان العمل بما صرحا به لازماً دون العرف القائم.

قال ابن عبدالسلام^(٣): كل ما يثبت في العرف إذا صرح به المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح.

٤. ألا يكون العرف مخالفاً لأدلة الشرع:

(١) ابن عابدين، نشر العرف ص ٢٨.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر ص ١٠٦.

(٣) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (٢/ ١٨٦).



أي أن لا يكون العمل بالعرف فيه تعطيل لحكم ثابت بنص شرعي أو أصل قطعي من أصول الشريعة، فإذا كان كذلك فلا اعتبار عندئذ للعرف، وهذا الشرط يفهم من الكلام عن معنى العرف المعتبر لدى الأصوليين.

٥. أن يكون العرف عاماً في جميع البلاد:

والظاهر أن هذا القيد - كما قال أبو سنة - إنما هو خاص بالعرف الذي يخصص العام ويقيد المطلق وبالتالي لا يكون من باب الشروط وإنما يدخل في بحث التخصيص بالعرف.

٦. أن يكون العرف ملزماً:

بمعنى أن يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس^(١).



(١) وهذا الشرط ذكره الأستاذ أبو سنة وذكر أمثلة من الفقه المالكي والحنفي، انظر "العرف والعادة"

ص ٥٦٧٨، "المدخل الفقهي" ص ٨٦٣٨٧٠.

المبحث الثاني

أقسام العرف، وبيان تغير الأحكام باختلاف العوائد والأحوال

المطلب الأول: أقسام العرف:

(أ) ينقسم العرف من حيث كونه مشروعاً وغير مشروع بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١- العرف الصحيح: وهو ما تعارف عليه الناس كلهم أو بعضهم ولم يدل أي دليل من الشارع على فساده وبطلانه.

٢- العرف الفاسد: وهو ما تعارفه الناس وكان مخالفاً للشرع مثل تعارف الناس على أن المؤجل من الثمن الذي يبيع به يكون بفائدة متعارفة عندهم فإن هذا ربا حتى لو لم ينص عليه في العقد^(١)، فإن من القواعد المقررة أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً فتكون هذه الزيادة ربا لأنها صارت في حالة المنصوص عليه وقد عرف الربا شرعاً بأنه: فضل خال من عوض.

ومن هذا النوع ما جرى عليه الناس في أفراحهم من تبذير كثير^(٢).

(ب) أقسام العوائد المتبدلة:

تنقسم العوائد بهذا الاعتبار إلى ما يلي:

١- ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبح وبالعكس، مثل كشف الرأس فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في بعض البلدان، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك فيكون عند أهل المشرق قادحاً للعدالة وعند أهل المغرب غير قادح للعدالة مثلاً.

(١) الموافقات، للشاطبي (٢/ ٢٢٠، ٢٨٣).

(٢) خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه (ص ١٤٦).



٢- ومنها ما يختلف في التعبير عن المقاصد فتصرف العبارة عن معنى إلى معنى عبارة أخرى أما بالنسبة إلى اختلاف الأمم كالعرب مع غيرهم أو بالنسبة إلى غلبة الاستعمال في بعض المعاني حتى صار ذلك اللفظ إنما يسبق منه مشتركاً فخص به وما أشبه ذلك، والحكم أيضاً يتنزل على ما هو معتاد فيه بالنسبة إلى ما اعتاده دون من لم يعتاده وهذا المعنى يجري كثيراً في الأيمان والعقود والطلاق كناية وتصريحاً.

٣- ومنها ما يختلف في الأفعال في المعاملات ونحوها كما إذا كانت العادة في النكاح قبض الصداق قبل الدخول أو كان في العادة تقسيم الصداق إلى قسمين عاجل وآجل وما أشبه ذلك، أو في البيع الفلاني أن يكون بالنقد أو بالنسيئة أو بالعكس أو إلى أجل كذا دون غيره فالحكم أيضاً جار على ذلك حسبما هو مسطور في كتب الفقه.

٤- ومنها ما يكون في أمور خارقة للعادة كالبائل والمتغوط من جرح حدث له حتى صار المخرج المعتاد في الناس بالنسبة إليه كالعدم فإنه لم يصر كذلك فالحكم للعادة العامة فإن الحكم عليه يتنزل على مقتضى عاداته الجارية لها المطردة الدائمة^(١).

المطلب الثاني: تغير الأحكام باختلاف العوائد والأحوال:

من المعلوم أن كل بلد له عاداته وأعرافه التي تختلف مع البلد الآخر مع أن الإسلام جمع بين الناس جميعاً ووجد بينهم إلا أننا نجد هناك اختلافاً في العادات والأعراف، وكان من نتيجة ذلك أن اختلفت تلك الأحكام تبعاً لاختلاف العرف والعادة، قال القرافي: "إن كل ما في الشريعة يتبع العوائد بتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما

(١) الشاطبي، الموافقات (٢/٢٨٣).



تقتضيه العادة المتجددة وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه - أي المجتهد - أهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد، ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أُطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود فإذا كانت نقداً معنياً حملنا الإطلاق عليه فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيناً انتقلت العادة إليه وألغينا الأول لانتقال العادة عنه وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب" (١).

من هذا نرى أن هناك أحكاماً تغيرت نتيجة للعرف والعادة لكن هذه الأحكام لم تكن أصلية في العقيدة بل الذي تغير هو حكم فرع تبعاً لتغير عرف الناس وعاداتهم.



(١) الطرابلسي، معين الأحكام (ص ١٢٦)، القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٣١.



المبحث الثالث

نماذج من التطبيقات الفقهية على العرف

هناك مسائل فقهية بنيت على الاحتجاج بالعرف، وسنعرض هنا بعض هذه المسائل.

النموذج الأول: بيع المعاوضة:

من المسائل التي بنيت على العرف بيع المعاوضة وصورتها أن يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يأخذ العين المبيعة دون إيجاب وقبول لفظاً، وقد اختلف العلماء في ذلك على آراء.

الرأي الأول: يقول بصحة هذا البيع، وإلى هذا ذهب أحمد والشافعي والمالكية والحنفية وهو المعمول به عندنا.

يقول صاحب الشرح الكبير: "ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن كان بمعاوضة بأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة ولو في غير المحقرات"^(١)

الأدلة:

استدل هؤلاء على دعواهم بالعرف لأن الشارع الحكيم لم يوضح كيفية البيع ولا طريقة الإيجاب ولا القبول بلترك هذا كله إلى العرف وحيث إن البيع يكون صحيحاً بالمعاوضة.

(١) ابن قدامة، الشرح الكبير (٣/٢).



قال ابن قدامة: "ولنا أن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبيعاتهم على ذلك"، وقال: "لأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر ولم ينقل إنكاره قبل مخالفينا فكان ذلك إجماعاً"، وقال: "ولأن الإيجاب والقبول إنما يراد للدلالة على التراضي فإذا وجد ما يدل عليه من المساواة والتعاطي قام مقامها وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه"^(١).

الأنموذج الثاني: الحرز

قال ابن قدامة: "والحرز ما عُدَّ حرزاً في العرف فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى أهل العرف لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فيرجع إليه"^(٢).

إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد الحرز والذي تقطع بسببه يد السارق.

١- فقد ذهب مالك إلى أن البيت في الدار المشتركة حرز يقطع بإخراج المتاع منه ولو لم يخرج من جميع الدار.

قال في الموطأ: "الأمر عندنا أنه إذا كان دار رجل مغلقة عليه ليس معه فيها غيره فإنه لا يجب على من سرق منها شيئاً من القطع حتى يخرج به من الدار كلها لأن الدار كلها هي حرزه، فإن كان معه في الدار ساكن غيره وكان كل إنسان منهما يغلق عليه بابه وكانت حرزاً لهما جميعاً فمن سرق من بيوت تلك الدار شيئاً يجب فيه القطع فخرج به إلى الدار فقد أخرج من حرزه إلى غير حرزه ووجب عليه

(١) ابن قدامة، المغني (٣/٤٨١).

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/٤٤٠).



القطع".

٢- وذهب الشافعي إلى أن الحرز في الدار المشتركة هو الحجرة حيث قال في الأم:
"لو كانت الدار مشتركة وأخرج السرقة من البيت والحجرة إلى الدار قطع لأن
المشتركة ليست بحرز لواحد من السكان دون الآخر".

وقال: "لو أسكن رجل رجلاً في بيت أو أكره إياه فكان يغلقه دونه ثم سرق رب البيت
منه قطع وهو مثل الغريب يسرق منه"^(١).

٣- وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الخروج إلى صحن الدار الكبيرة والتي فيها
مقاصير حينئذ يوجب القطع.

قال في الهداية: "فإن كانت دار فيها مقاصير فأخرجها من المقصورة إلى صحن الدار
قطع لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة.

وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع"، وهذا هو المتبادر
رجحانه.

الأنموذج الثالث: حرز الأمتعة في الأسواق:

ذهب مالك والشافعي إلى أنه إذا ضمت الأمتعة بعضها إلى بعض في الأسواق فإن هذا الضم يكون
حرزاً ويداً فإن من سرق متاعاً في السوق بهذه الصفة فإن يده تقطع.

يقول الشافعي: "وانظر إلى متاع الأسواق فإذا ضم بعضه إلى بعض في موضع بيعاته وربط بحبل
أو جعل الطعام في خيش وخيط عليه فسرق-أي هذا أحرز به- فالقطع فيه لأن الناس مع شحهم
على أموالهم هكذا يحرزونه"^(٢).

(١) الشافعي، الأم (٦/١٣٦).

(٢) الشافعي، الأم (٦/١٣٥).

كما ذهب إلى ذلك الإمام أحمد بن حنبل قال ابن قدامة: "وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز البزازين، وقماش الباعة، وخبز الخبازين بحيث يشاهد وينظر إليه فهو محرز.

وإن نام أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وإن جعل المتاع في الغرائر وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة وإلا فلا".

وقال: "وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائح من القصب أو الخشب إذا كان في السوق حارس، وحرز الخضب والحطب والقصب في الحظائر وتعبئة بعضه على بعض وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة إلا أن يكون في فندق مغلق عليه فيكون محرزاً وإن لم يقيد"^(١).

وذهب أبو حنيفة إلى أن السارق يقطع إن سرق منها ليلاً ولا يقطع إن سرق منها نهاراً، وحثه في ذلك اختلال الحرز في النهار لوجود الإذن بالدخول إلى الحوانيت والمتاجر.

قال في الهداية: "ولا قطع على من سرق مالاً من حمام، أو من بيت أذن في دخوله"، قال: "ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلاً لأنها بنيت لإحراز الأموال وإنما الإذن يختص بالنهار"^(٢).

قال ابن الهمام: "فإن التاجر يفتح حانوته نهاراً في السوق ويأذن الناس في الدخول ليشتروا منه فإذا سرق واحد منه شيئاً لا يقطع وكذا الخانات"، وقال: "وإنما اختل الحرز بالنهار للإذن وهو منتف بالليل"^(٣).

(١) ابن قدامة، المغني (٩/١١٢، ١١١).

(٢) المرغيناني، الهداية (٤/٤٢).

(٣) المرجع السابق.



الأنموذج الرابع: قطع النباش:

اختلف الفقهاء في قطع يد النباش، وهو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن.

١ - فقد ذهب الإمام مالك والشافعي، وأحمد، وأبو يوسف، من أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحابنا إلى وجوب القطع عليه إذا أخرج من القبر ما يجب فيه القطع.

قال في الموطأ: "والأمر عندنا الذي ينبش في القبور أنه إذا بلغ ما أخرج من القبر ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع، وذلك أن القبر حرز لما فيه كما أن البيوت حرز لما فيها ولا يجب عليه القطع حتى يخرج به من القبر"^(١).

وقال الشافعي في الأم: "ويقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر لأن هذا حرز مثله وإن أخذ قبل أن يخرج من جميع القبر لم يقطع ما دام لم يفارق جميع حرزه"^(٢).

٢ - وقال الخرقى: "وإذا أخرج النباش من القبر كفنًا قيمته ثلاثة دراهم قطع"^(٣).

فظهر من أقوال هؤلاء العلماء أنه يقطع لأنه مال مقوم أخرج من حرز مثله بدليل قوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)^(٤)، وبما رواه البراء بن عازب -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ أنه قال: "من نبش قطعناه".

فقد دلت الأدلة على وجوب القطع على النباش لأن في ذلك زجراً وردعاً له ولأن ما

(١) مالك، الموطأ (٢/٨٣٨).

(٢) الشافعي، الأم (٦/١٣٧).

(٣) ابن قدامة، المغني (٩/٣١).

(٤) سورة المائدة (٣٨).



يسرق هو مال مقوم... والله أعلم.

وقال بعض الفقهاء لا قطع على النباش حتى ولو أخذ من القبر ما يجب فيه القطع، لأنه ليس بحرز ولأن ما أخذه ليس مملوكاً لأحد^(١).

الأنموذج الخامس: ما يجزئ في كسوة كفارة اليمين:

إذا حلف شخص ثم حنث فوجب عليه الكفارة واستطاع كسوة المساكين فما الذي يجزئ في هذه الكسوة؟ لقد اختلف العلماء في ذلك على آراء.

الرأي الأول: يقول بأن الكسوة تتقدر بما تجزيء به الصلاة ولا يجزئ من دون ذلك، جاء في الموطأ قال مالك: "أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة إن كسا رجلاً ثوباً ثوبا وإن كسا امرأة كساها ثوبين درعاً وخماراً وذلك أوفى ما يجزئ كلا في صلاته"^(٢).

وقال ابن قدامة: "وتقدر الكسوة بما تجزيء الصلاة فيه فإن كان رجلاً فثوب تجزئه الصلاة فيه وإن كانت امرأة فدرع وخمار"^(٣).

وقد استدل هؤلاء على دعواهم بالمعنى الشرعي، فإن الكسوة بالمعنى الشرعي: هو ما يستر العورة وتجوز به الصلاة، وأيضاً فإنهم قاسوا الكسوة على الطعام، حيث إنه لا يجزئ فيه أقل ما يقع على الاسم بل هو مقدر، فكذا الكسوة.

كما استدلوا كذلك بالعرف لأن الذي يلبس ولا يستر عورته يسمى عرياناً لا مكسياً

(١) ابن أبي شيبة، المصنف (٤٠/١٥٩).

(٢) مالك، الموطأ (٢/٤٨٠).

(٣) ابن قدامة، المغني (٩/٥٤٥).



وكذلك الذي يلبس السراويل وحده أو مئزراً لا يستر عورته يسمى عرياناً.

الرأي الثاني:

يقول بوجوب ستر جميع البدن ولا تجزيء السراويل ، وإلى هذا الرأي ذهب الإمام أبو حنيفة، قال في الهداية: "إن أدناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح" (١).

وقد استدل هؤلاء بالعرف لأن العرف جرى على أن ستر جميع البدن يكون كساء وما عداه يكون عرياناً.



الرأي الثالث: يقول بأنه يجزئ أقل ما يطلق عليه اسم الكسوة، وقد استدل هؤلاء على دعواهم بأن ذلك كله يقع عليه اسم الكسوة، قال في الأم بعد ذكره أقله ما يجزئ لأن ذلك كله يقع عليه اسم كسوة، ولو أن رجلاً أراد أن يستتر بما يكفيه في الشتاء أو في الصيف أو في السفر من الكسوة ولكن لا يجوز الاستدلال عليه بشيء من هذا أو إذا أطلقه فهو مطلق (٢).

المختار:

بعد هذا العرض لآراء العلماء فإن الذي أختار وأرجحه من هذه الآراء هو رأي من ذهب إلى أن الكساء لا يكفي إلا إذا كان مغطياً لجميع البدن لأن هذا اسم لما يطلق عليه الكساء ولأن العرف جرى على تسميته هكذا... والله أعلم.

(١) المرغيناني، الهداية (٤/١٨).

(٢) الشافعي، الأم (٧/٥٩).

نتائج البحث:

- العرف والعادة في لسان أهل الشرع لفظان مترادفان معناهما واحدٌ وهو المشهور عند الأصوليين.
- قررت الشريعة الإسلامية أن العرف معتبر كدليل من أدلة الأحكام رعاية لمصالح العباد ووضعت لذلك قواعد هامة منها:
 - العادة محكمة.
 - المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
- أن العرف بذاته ليس بدليل أصلي يوجب، أو يحرم، كالكتاب والسنة بل باعتبار أثره عند النظر في الأدلة الشرعية.
- لكي يكون العرف محكماً لا بد أن تتوفر له شروط أهمها:
 - ١ - الاطراد والغلبة.
 - ٢ - التواجد عند إنشاء التصرف.
 - ٣ - عدم معارضته لأمر صرح بخلافه.
 - ٤ - عدم مخالفته لدليل شرعي معتبر.
 - ٥ - أن يكون العرف عاماً في المجتمع.
 - ٦ - أن يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس.
- أن العرف قد يكون مشروعاً، وقد يكون غير مشروع، وذلك بحسب معرفة أقسامه التي أوردها البحث.





المصادر والمراجع

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- القاموس المحيط، الفيروز آبادي، مطبعة الحسينية - القاهرة ١٣٣٠ هـ.
- ٣- لسان العرب: لابن منظور: جمال الدين المصري - دار صادر - بيروت، لبنان.
- ٤- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس - التراث العربي بيروت - ٢٠٠٨م.
- ٥- العرف والعادة في رأي الفقهاء، أحمد فهمي أبو سنة، دار البصائر للطباعة والنشر - مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
- ٦- التعريفات للجرجاني: علي بن محمد. مطبعة الحلبي. القاهرة ١٩٣٨م.
- ٧- مجموع الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت ٧٢٨ هـ)، تحقيق: حسنين محمد مخلوف بالطبعة الأولى، ١٣٨٦ هـ دار المعرفة - بيروت.
- ٨- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع - دمشق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م.
- ٩- نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، محمد أمين أفندي الحنفي الشهير بابن عابدين.
- ١٠- مالك حياته وعصره وآراءه الفقهية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م.
- ١١- كشف الأسرار عن أصول البزدوي وبهامشه أصول البزدوي، عبد العزيز أحمد بن محمد البخاري علاء الدين، دار الكتاب العربي - بيروت، ٢٠٠٨م.
- ١٢- مصادر التشريع فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم - دمشق، ١٩٩٠م.



- ١٣- الأصول العامة محمد تقي الدين الحكيم، مؤسسة آل البيت للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٩٧٩ م.
- ١٤- الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبو حنيفة، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: محمد زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- ١٥- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (ت ٩١١ هـ)، المكتبة الأزهرية للتراث، ٢٠١٣ م.
- ١٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م.
- ١٧- العرف وأثره في الشريعة والقانون، أحمد بن علي سير مباركي، رسالة ماجستير - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مكتبة المعهد العالي للقضاء، ١٣٩١ هـ.
- ١٨- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت ٧٦٢ هـ)، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان - بيروت، ودار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م.
- ١٩- الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الأمدي أبو الحسن، تحقيق: الدكتور سيد الجميلي، نشر دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ.
- ٢٠- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، شمس



- الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت ٩٠٢هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- ٢١- الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت ٤٥٦هـ)، دار الحديث - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.
- ٢٢- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: د. شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، طبعة عام ١٩٧٩م.
- ٢٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٢٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، ١٣٦٢هـ.
- ٢٥- تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري (ت ٣١٠هـ)، تحقيق: صدقي جميل العطار، دار الفكر - بيروت ١٩٩٩م.
- ٢٦- الجامع الصغير، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
- ٢٧- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة العصرية للطباعة



والنشر - بيروت، ١٤١٢ هـ .

٢٨- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠ م.

٢٩- المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ)، طبع مكتبة دار هجر - القاهرة، ١٩٨٩ م.

٣٠- الأم ويليه مختصر المزني، محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، ١٣٨١ هـ / ١٩٦١ م.

٣١- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م.

٣٢- المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، دار عالم الكتب - بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦ - ١٤٢٧ هـ م.

٣٣- الموافقات في أصول الفقه، أبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت ٧٩٠ هـ)، تحقيق: عبدالله دراز، دار الكتب العلمية - بيروت.

٣٤- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام - علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، ١٣٩٣ هـ.

٣٥- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي





- (ت ٦٨٤ هـ)، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م .
- ٣٦- الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت ٦٨٢ هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م .
- ٣٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ)، تحقيق: ماجد الحموي، مطبعة دار السلام - القاهرة، ٢٠١٢ م.
- ٣٨- الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت ٥٩٣ هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، الطبعة الأخيرة، ١٩٩٠ م.

