العرف وأثره في الأحكام الفقهية

الدكتور

سميح عبدالوهاب الجندي

الجامعة الاسمرية الاسلامية – زليتن

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد/

فإن العرف دليل من الأدلة الشرعية المختلف فيها، بحثت عنه في طيات الكتب، فوجدته قليل المورد، كثير التشعب، يحتاج إلى بحث عميق، واطلاع دقيق، ومعرفة شاملة لمعناه وتقسيماته، وأسباب قوته، ثم هل يصلح دليلاً على الأحكام، ويحقق مصالح الأنام؟،وهل تتبدل به الأحكام؟وهل يعارض اللغة والأدلة الشرعية ونصوصها؟ من أجل هذا، قسمت بحثي إلى مبحثين بعد مقدمة صغيرة، تناولت في المبحث الأول، تعريف العرف وحجيته، وفي الثاني، شروط اعتبار العرف، وأقسامه، ومقاصده، ثم أنهيته بخاتمة صغيرة، وضحت فيها ما توصلت إليه من نتائج، كما أوصيت كل من يهمه أمر الفتوى والقضاء، والفصل بين الناس، وحلّ مشاكلهم، واستنباط الأحكام من الأدلة، أن يهتموا بمعرفة شروط اعتبار العرف، ويميزوا بين الصحيح منه والفاسد، وأنه دليل شرعي معتبر حال غياب النص، وعدم مخالفته للقواعد الشرعية.

أسأل الله تعالى أن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وحسن الختام عند انتهاء الأجل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

العرف وأثره في الأحكام الفقهية

- **المبحث الأول: العرف (تعريفه،وحجيته)**
  - **المطلب الأول: تعريف العرف، والفرق بينه وبين أشباهه**

أولاً: تعريف العرف

العرف لغةً:

العُرْفُ ، بالضمِّ : الجُودُ، وقيلَ: هو اسمٌ ما تَبْذُلُه وتُعْطيه، والعُرْفُ: ضِدُّ النُّكْرِ، وهو: اسمٌ من الاعتراف الذي هو بمعنى الإقرار، والعُرْفُ: عَلَمٌ وقيل: هو الرَّبْوَةُ والمكانُ المُرتَفِعان1.

العرف اصطلاحاً:

هو: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول، وهو حجة أيضا، لكنه أسرع إلى الفهم"2، والعُرف أيضاً "ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول، أو فعل، أو ترك، ويسمى العادة، وفي لسان الشرعيين: لا فرق بين العرف والعادة"3، وقيل: هو "العادة الجارية بين الناس، أما عادات الإنسان الخاصة به فلا تسمى عرفاً"4.

ثانياً: الفرق بين العرف وأشباهه

1- الفرق بين العرف والعادة:

العرف كما سبق تعريفه، هو "ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول"5، وهناك من اعتبر العرف هو العادة1، وقد جعلها الإمام الشاطبي–رحمه الله تعالى–

1انظر،تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي ج24/139- 140- - تحقيق مجموعة من المحققين- دار الهداية.

2 التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني ج1/193- تحقيق : إبراهيم الأبياري- دار الكتاب العربي – بيروت- الطبعة الأولى /1405.

3عبد الوهاب خلاف–علم أصول الفقه ج1/89- مكتبة الدعوة – شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)- د. محمد سليمان الأشقر- الواضح في أصول الفقه للمبتدئين/153–دار النفائس–للنشر–الأردن–عمان- الطبعة السابعة/2008م- د. عبد الكريم زيدان- الوجيز في أصول الفقه/250- دار التوزيع والنشر الإسلامية–القاهرة- الطبعة الأولى/1993م.

4الواضح في أصول الفقه للمبتدئين- د. محمد سليمان الأشقر/153.

5الأشباه والنظائر للسيوطي/182- انظر:التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني ج1/193.

قسمين، فقال:"العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، والعوائد الجارية بين الخلق، بما ليس في نفيه أو إثباته دليل شرعي"2.

فالعوائد الشرعية، هي التي كفّ بها الشرع أمراً أو نهياً، أو أذن فيها فعلاً أو تركاً، كستر العورة في الصلاة، والقصاص في القتل، والأمر بإزالة النجاسات، والنهي عن الطواف بالبيت عارياً، وهذه ثابتة لا تتبدل .

أما التي لم يتناولها الدليل الشرعي بإثبات أو نفي، وهي إما "ثابتة، أي لا تتغير بتغير الزمان والمكان، كشهوة الطعام والشراب والكلام والمشي وغير ذلك"3.

أو متبدلة، وهي التي تختلف "بسبب أمر طبيعي، كاختلاف العادة في البلوغ، ومدة الحيض، وسن اليأس، بحسب الحرارة والبرودة، أو بسبب الألفاظ، كالألفاظ المتعارف عليها عند أهل الحرف والصناعات، أو الأفعال، كعادة البيع بالأجل أو الوفاء، ومثل قبض نصف الصداق قبل الدخول، أو الأوصاف حسناً وقبحاً، ككشف الرأس لذوي المروءات"4، أما حكمها، فيختلف باختلاف هذه العادات من مكان لآخر5.

ثم ذكر الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى- في المسألة السادسة عشرة، أن العوائد ضربان:" الأول: عوائد عامة لا تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال، كالأكل والشرب والنوم، وحكمها ثابت، والثاني: عوائد تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال، كهيئات اللباس والمسكن وغيرها، وهذه عوائد يتعلق بها الظن لا العلم، وحكمها غير ثابت بسبب تغيرها واختلافها"6.

1الواضح في أصول الفقه للمبتدئين- د. محمد سليمان الأشقر/153- عبد الوهاب خلاف-علم أصول الفقه ج1/89

2انظر: الموافقات للشاطبي ج2/488- دار ابن عفان- الطبعة الأولى/1997م.

3المصدر السابق ج 2/509.

4انظر الموافقات للشاطبي ج2/ 494-495- د. أحمد فهمي أبو سنّة- العرف والعادة في رأي الفقهاء/49- دار البصائر- مصر- القاهرة- الطبعة الثالثة/ 2004م.

5انظر، الموافقات للشاطبي ج4/16.

6انظر، المصدر نفسه ج2/509-510.

و هناك من يفرق بين "العادات التي تعتبر عرفاً، وبين عادات الإنسان الخاصة به فلا تسمى عرفاً"1.

2- الفرق بين العرف والإجماع:

فروق بين العرف والإجماع، يمكن إجمالها بما يأتي:

1-أن يكون أهل الإجماع في مرتبة الاجتهاد، لأنهم هم أهل الاستنباط، من إباحة وتحريم2، بينما العرف، فيكفي أن يتعارف الناس على أمر ما.

2-"يشترط في الإجماع اتفاق جميع المجتهدين على الحكم"3، بينما في العرف "فلا يشترط تعارف الجميع على أمر ما، بل يكفي الأكثرية أو الأغلبية"4.

3-يتم "الإجماع في عصر من العصور، على حكم معين، بحيث يتم الاتفاق على هذا الحكم في نفس الزمن، من قبل جميع علماء الأمة"5، بينما العرف فهو "عادة استقرت في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول"6 مما يجعله يستغرق وقتاً طويلاً ليصبح مألوفاً ومقبولاً ومستقراً في النفوس.

4-في حال انعقاد الإجماع، فإن "الحكم الصادر عنه ثابت لا يتغير، ويصبح غير قابل للنقض"7، بينما "الأعراف والعادات تتغير من مكان إلى مكان، ومن زمن إلى زمن، وبالتالي فالحكم المتعلق بها يدور معها كيفما دار"8.

5-"الإجماع دليل شرعي معتبر، متفق عليه، ويجب اتباعه، ولا يجوز مخالفة حكمه بعد انعقاده، ويكفر من أنكره"1، بينما "العرف، فمنه الفاسد الذي يحرم العمل به"2.

1انظر: الواضح في أصول الفقه للأشقر/153.

2انظر: أصول الفقه – محمد أبو النور زهير ج3/143- المكتبة الأزهرية للتراث –القاهرة/ 1998م.

3انظر: الشيخ محمد الخضري- أصول الفقه/267-دار الحديث-القاهرة-الطبعة الأولى/2001م.

4انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي/185.

5ينظر: أصول الفقه -محمد أبو النور زهير-ج3/144- الوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان/182.

6الأشباه والنظائر للسيوطي/152.

7انظر: الوجيز في أصول الفقه لزيدان/183

8انظر، الموافقات للشاطبي ج4/16.

• – المطلب الثاني: حجية العرف، وتغير الأحكام

أولاً: حجية العرف:

اعتبر الأصوليون العرف دليلاً تبنى عليه الأحكام، وأنه "غير مستقل، لكنه يرجع إلى أدلة شرعية معتبرة، كالإجماع، والمصلحة المرسلة، والذرائع"3، فقالوا:"العادة محكمة، و المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، و الثابت بالعرف كالثابت بالنص"4 ، وذلك كالذي شتم إنساناً بلفظ فادّعى المشتوم أنّ الشاتم قذفه ، روعي في ذلك ما جرى به العُرف في استخدام ذلك اللّفظ، وكذلك لو اختلف المستأجِر مع صاحب المنزل في إصلاح تلف في المنزل، من يقوم به أو يدفع أجرته، كان الحُكم فيه بينهما بالعُرف.

ومما يدل على أن العرف معتبر شرعاً، ورود النصوص الشرعية التي تدل على اعتباره من مصادر مختلفة، أهمها:

أ- من القرآن الكريم:

1- قول الله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾5، وهذه الآية تدل على اعتبار العرف بشكل صريح، وقد ذكر ذلك كثير من العلماء6.

1الأصول من علم الأصول لابن عثيمين ج1/66- دار ابن الجوزي- 1426هـ- المستصفى في علم الأصول- للغزالي ج1/149-دار الكتب العلمية – بيروت-الطبعة الأولى/ 1413هـ.

2انظر علم أصول الفقه- عبد الوهاب خلاف ج1/89.

3انظر: د. عبد الكريم زيدان- الوجيز في أصول الفقه 252-253.

4الأشباه والنظائر للسيوطي/182- دار الكتاب العربي- بيروت/2006م- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية /229- دار النفائس-الأردن- عمان- الطبعة السابعة/2007م- تيسير علم أصول الفقه-عبدالله بن يوسف الجُديع ج1/65- انظر: علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ج1/89.

5سورة الأعراف/199.

6انظر، الفروق للقرافي ج3/275- تحقيق خليل المنصور-دار الكتب العلمية- بيروت/1998م- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم الجوزية ج2/59-دار المعرفة – بيروت/1975م – تحقيق : محمد حامد الفقي- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب للسبكي ج2/80- عالم الكتب – لبنان / بيروت – الطبعة : الأولى/1999م- تحقيق : علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود-تفسير المنار- محمد رشيد رضا ج9/466-الهيئة المصرية العامة للكتاب/1990 م.

والعرف ما "لا ينكره الناس من المحاسن التي اتفقت عليها الشرائع"1، وهو" اسم مرادف للمعروف من الأعمال، وهو الفعل الذي تعرفه النفوس، أي لا تنكره"2.

2- قوله سبحانه: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾3.

يتضح من الآية الكريمة اعتبار العرف في التشريع، فالكسوة بحسب العرف والعادة4.

3-قوله تعالى:﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾5، ترى أن المعروف في هذه الآية معتبر في هذه الأحكام المهمة، "وأن المعروف فيها هو المعهود بين الناس في المعاملات والعادات، فتحديده وتعيينه باجتهاد بعض الفقهاء بدون مراعاة عرف الناس مخالف لنص كتاب الله تعالى"6.

ب-من السنة الشريفة:

1-عن ابن مسعود- رضي الله عنه-قال: قال رسول الله ﷺ: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"7.

1أحكام القرآن لابن العربي ج4/65.

2 التحرير والتنوير الشيخ محمد الطاهر بن عاشور-الطبعة التونسية- دار سحنون للنشر والتوزيع – تونس / 1997 م.

3سورة البقرة- الآية/233.

4انظر القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد شبير/234- انظر: د. عبد الكريم زيدان- الوجيز في أصول الفقه/255.

5سورة البقرة- الآية/241.

6 تفسير المنار- محمد رشيد بن علي رضا -الهيئة المصرية العامة للكتاب/1990 م.

7الأشباه والنظائر للسيوطي ج1/89، دار الكتب العلمية -بيروت/ 1403، قال القاضي: هو أصل لقاعدة " العادة محكمة"، قال العلائي: لم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا، ولا بسند ضعيف، بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبدالله بن مسعود موقوفا عليه -المبسوط للسرخسي ج12/242- تحقيق: خليل

2- عنْ عائشة-رضي الله عنها- أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح، ولنه لا يعطيني وولدي ما يكفينا، إلا ما أخذت من ماله وهو لا يعلم، قال:" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"1. والمراد بالمعروف، الذي عرف بالعادة أنه الكفاية2، وهذا يدل على اعتبار العرف في التشريع الإسلامي، فمقدار النفقة يختلف باختلاف الزمان والمكان، بحسب العرف والعادة.

3- عن ابن عباس-رضي الله عنه-قال: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث، فقال: " من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"3، أقره النبي ﷺ مع أنه مخالف للقاعدة الشرعية التي تمنع بيع المعدوم، لما في ذلك من مصلحة تعارف عليها الناس.

4- عن حرام بن محيصة الأنصاري، عن البراء بن عازب، قال: كانت له ناقة ضارية، فدخلت حائطا فأفسدت فيه، فكلم رسول الله ﷺ فيها، "فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها،وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل"4،في هذا الحديث دلالة على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية، لأن عادة الناس إرسال مواشيهم بالنهار للرعي،

محي الدين الميس- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت- لبنان-الطبعة : الأولى/ 2000م- وفي المستدرك على الصحيحين للنيسابوري ج83/3 رقم/4465-دار الكتب العلمية - بيروت -الطبعة الأولى/ 1990م-تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا- وهو بلفظ "ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، و ما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيء"،قال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، و له شاهد أصح منه، إلا أن فيه إرسالا، تعليق الذهبي في التلخيص: صحيح .

1مسند الإمام أحمد بن حنبل ج50/6- رقم/24277- باب حديث السيدة عائشة-رضي الله عنها - مؤسسة قرطبة – القاهرة- تعليق شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين- الجامع الصحيح للبخاري حسب ترقيم فتح الباري- باب بدء الوحي- رقم/7180 - دار الشعب – القاهرة-الطبعة : الأولى / 1987م.

2 نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي الشوكاني- باب المرأة تنفق من مال زوجها بدون علمهج80/7- إدارة الطباعة المنيرية.

3صحيح البخاري- باب السلم- رقم/2240- صحيح مسلم- باب السلم رقم/128- نيل الأوطار للشوكاني- كتاب السلم ج281/5.

4 سنن أبي داود لأبي داود السجستاني الأزدي- كتاب البيوع رقم/3570 إسناده حسن-دار الفكر - تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد.

وحبسها بالليل للمبيت، وعادة أهل البساتين أن يكونوا في أموالهم بالنهار-غالباً- دون الليل، فبنى النبي ﷺ التضمين على ما جرت به عادتهم.

ج-من الإجماع:

عرّف العلماء الإجماع أنه: "اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺعلى شيء من الأحكام"1.

وقد أجمع علماء الأمة، على اعتبار العرف في الأحكام الشرعية، قال القرافي: "أما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها"2، وقال الصاوي: "ترجيح القول بعدم لزوم خياطة ثوبه وثوبها- أي الزوج- وأنه يجري على العرف والعادة، فإن جرى العرف به لزمها، والا فلا"3، كما ذكر الدسوقي "أنالأيمان مبناها العرف"4، ولو حلفَ رجل لا يَأكلُ رأسًا، فيمينُه على رؤوسِ دوابِ في بلده، "فإذا لم يرِدْ به الحقيقة، وجب اعتبارُ العُرف، وكان أبو حنيفة-رحمه اللّه- يقول: يدخلُ فيه رأس الإبل والبقر والغنم، ثم رجع فقال: يحنث في رأس البقر والغنم خاصةً، وقال أبو يوسف ومحمّد-رحمهما اللّه- لا يحنث إلا في رأس الغنم خاصّةً، وهذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، ودَليْل عادةٍ لا اختلافُ حجّةٍ وبرهانٍ، إذ مسائل الأيمان مبنيّةٌ على العُرف فتدورُ معه"5.

1إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول- الشوكاني ج200/1-تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية ، دار الكتاب العربي-دمشق -الطبعة الأولى/ 1999م- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقهللتفتازاني الشافعي ج89/2- تحقيق: زكريا عميرات-دار الكتب العلمية -بيروت – لبنان-الطبعة الأولى/1996 م-

2 الذخيرة للقرافي ج152/1- تحقيق : محمد حجي- دار الغرب- بيروت/1994م.

3 بلغة السالك لأقرب المسالك-أحمد الصاوي ج480/2-تحقيق: محمد عبد السلام شاهين-دار الكتب العلمية- لبنان- بيروت/1995م.

4 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج496/6.

5انظر: المبسوط للسرخسي ج44/1-تحقيق: خليل محي الدين الميس-دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان-الطبعة: الأولى/2000م

-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائقللزيلعي ج8/ 198-199-المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج322/11- دار الفكر- بيروت- الطبعة الأولى/1405هـ.

وفي قولهﷺ : "للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف"1 ، والمعروفُ هو اعتبار العُرف بالمألوف2، وقال الماوردي في كسوته: "وأصلُ هذا اعتبار العُرف والعادة"3، كما فَصَّلَ الشافعي-رحمه الله تعالى- الأحراز باختلاف الأحوال "على حسب زمانه وعُرف أهله، وقد يتغيَّر ذلك باختلاف الزَّمان وتغيُّر العادات"4، وفي قول النبي ﷺ: (والثلث كثير)5، قيل: "بالسدس وقيل ما لا يتغابن الناس به في العادة، لأن ما لا يرد الشرع بتحديده، يرجع فيه إلى العرف"6، وأن النبي ﷺ "لا يعلق حكما على ما ليس إلى معرفته طريق، فلما لم يبينه تعين العرف طريقا لمعرفته"7، والأمثلة على اعتبار العرف في كتب الفقهاء كثيرة ولا حصر لها، " فاحتجاج الفقهاء بالعرف في مختلف العصور، واعتبارهم إياه في اجتهادهم، وعملهم به، ينزل منزلة الإجماع السكوتي، فضلاً عن تصريح بعضهم به، وسكوت الآخرين عنه، فيكون ثابتاً بالإجماع"8.

د- من المعقول:

إن مراعاة العرف ضرب من ضروب المصلحة، التي تحقق رفع الحرج والتيسير على المكلفين، فقد ذكر الإمام القرافي-رحمه الله تعالى-أن "العرف ضابط للمشقة التي تجلب التيسير فيما لا نص فيه، وأن الفقهاء يحيلون على العرف عند سؤالهم"9، كما ذكر الإمام الشاطبي- رحمه الله تعالى-

1السنن الكبرى للبيهقي-باب ما على مالك المملوك ج6/8- رقم/16191- الناشر:مجلس دائرة المعارف في الهند- حيدر آباد- الطبعة الأولى/1344هـ -الموطأ لمالك بن أنس- باب الرفق بالمملوك ج 5/1427-رقم/3593-تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي- مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان- الطبعة الاولى/ 2004م.

2كتاب الحاوي الكبير للماوردي ج11/1205- باب نفقة المماليك -دار الفكر . بيروت.

3المصدر نفسه ج11/1210.

4المصدر نفسه ج13/594.

5فتح الباري شرح صحيح البخاري للعسقلاني- باب الوصية بالثلث ج5/370 - رقم/ 2592- دار المعرفة- بيروت/1379هـ.

6 المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل - لابن قدامة المقدسي ج4/92- دار الفكر - بيروت-الطبعة الأولى/1405هـ.

7المصدر نفسه ج6/197- وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناعلمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ج9/495.

8د. عبد الكريم زيدان- الوجيز في أصول الفقه/253.

9انظر: الفروق للقرافي - الفرق الرابع عشر ج1/218.

أن الرجوع إلى العرف فيما يشق على الناس وما لا يشق عليهم ضروري لا بد منه"1، وقد اعتبر العلماء: "أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، ولأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجاً بيناً"2، والذي نفهمه من هذا الكلام أن عدم اعتبار العرف في التشريع، هو تكليف للناس بما لا يطيقون، وهذا مما لا يقبله العقلاء، لأن من أهم مقاصد الشريعة رفع الحرج، والتيسير على العباد، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾3وقال سبحانه: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾4، وقال أيضاً:﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾5، كما أن العقول الراجحة، تدرك أن مراعاة أعراف الناس في الأحكام، تلقى قبولاً أكثر من أن تطبق في حقهم أحكاماً مخالفة لأعرافهم، طالما أنها أعراف صحيحة6.

ثانيا: تغير الأحكام بتغير الزمان والمكانوالأحوال:

تتغير الأحكام المبنية على العرف والعادة بتغير العادة، يقول الإمام القرافي:"الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، فإذا تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى، حمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، ولذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادة رددنا به المبيع، وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء"7.

من أمثلة تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان، أن أبا سعيد الخدري- رضي الله تعالى عنه-قال:" كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من

1انظر: الشاطبي- الموافقات ج2/268.

2 المبسوط للسرخسي ج13/25- تحقيق: خليل محي الدين الميس- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت- لبنان -الطبعة: الأولى/ 2000م-كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي- عبد العزيز البخاري ج2/246- دار الكتب العلمية -بيروت-الطبعة الأولى/ 1997م.

3سورة الحج- الآية/78.

4سورة البقرة- الآية/185.

5سورة النساء- الآية/28.

6علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ج1/89.

7انظر: الفروق للقرافي ج1/-320- وانظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية لمحمد عثمان شبير/259.

أقط، أو صاعاً من زبيب"1، وهذه كانت غالب أقواتهم بالمدينة،"فأما أهل بلد أو محلة قوتهم غير ذلك فإنما عليهم صاع من قوتهم كائنا ما كان"2.

ومثل ذلك قوله ﷺ: "من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة، ولا يبقى في بيته منه شيء"3، فقد نهى ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام، وأمر بالتصدق بالباقي، ثم في العام التالي أباح لهم الادخار، فقال ﷺ: "إن ذاك عام كانالناس فيه بجهد، فأردت أن يفشو فيهم"4،فالنهي في السنة الأولى يحمل على حالة معينة طارئة، حيث وصل المهاجرون إلى المدينة، وهم بحاجة إلى المواساة والإكرام، وقد ارتفع ذلك الحال الطارئ في السنة التالية، فتغير الحكم بتغير تلك الحالة.

وفي بيع المصراة قال رسول الله ﷺ "من اشترى غنماً مصراةً فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها، ففي حلبتها صاع من تمر"5، فتعيين صاع التمر "لأنه غالب قوت ذلك البلد، يخرج في كل موضع صاعاً من قوت ذلك البلد الغالب، فيخرج في البلاد التي قوتهم البر صاعاً من بر، وإن كان قوتهمالأرز، فصاعاً من أرز، وإن كان الزبيب والتين عندهم كالتمر، في موضعه أجزأ صاع منه، وهذا هو الصحيح"6.

وفي الطلاق الثلاث بلفظ واحد، عن ابن عباس قال:" كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم"7.

وفي مسألة التقاط ضالة الإبل، فقد أمر عثمان-رضي الله عنه- بالتقاطها والتعريف بها، لتغير حال الناس في زمنه، فقد روى الإمام مالك-رضي الله عنه- انه سمع ابن شهاب يقول :"كانت

1عمدة القاري شرح صحيح البخاري- باب صدقة الفطر -رقم/6051.
2انظر ابن القيم- أعلام الموقعين ج12/3-دار الجيل - بيروت/1973م.
3الجامع الصحيح للبخاري- باب بدء الوحي رقم/5569- صحيح مسلم- باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم- رقم/5222، وهو بلفظ "من ضحى منكم فلا يصبحن في بيته بعد ثالثة شيئاً".
4المصدر السابق نفسه، وفي لفظ البخاري، قال: "كلوا وأطعموا وادخروافإن ذلك العام كان بالناس جهد ، فأردت أن تعينوا فيها"، وفي رواية لمسلم، قال ﷺ"إنما نهيتكم من اجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا"- صحيح مسلم - باب النهي عن أكل لحوم - رقم/5215.

5عمدة القاري شرح صحيح البخاري- باب إن شاء ردّ المصراة- رقم/1512.
6ابن قيم الجوزية- أعلام الموقعين ج13/3.
7صحيح مسلم- باب طلاق الثلاث رقم/1472.

ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة تناتج، لا يمسهاأحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان، أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها"1، مع العلم أن النبي ﷺ قال في ضالةالإبل:" معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها"2، فتغير حكم التقاط ضالة الإبل، بسبب تغير حال الناس.

ومن أمثلة تغير الحكم بتغير الأحوال، ما قال ابن القيم-رحمه الله تعالى-"أن مقتضى قواعد الشرع،أن السَّنة إذا كانت سنة مجاعة وشدة، غلب على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السّارق من ضرورة تدعوه إلى ما يسد به رمقه، وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج"3.

والإمام أبو حنيفة-رحمه الله تعالى-" اكتفى بالعدالة الظاهرة للشهود فيما عدا الحدود والقصاص، لغلبة الصدق والصلاح عند الناس، فلما كثر الكذب في زمان أبي يوسف ومحمد-صاحبي أبو حنيفة- صار هذا الحكم مفسدة وضياعا للحقوق، فقالا بتزكية الشهود، إنه اختلاف عصر وزمان"4.

ومن ذلك أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم، على ما افتوا به متأخري الفقهاء، "لأن العادة قد تبدلت، فكانوا يُعطون من بيت المال سابقاً، فلما انقطع، أفتوا بجواز الأخذ لئلا يُهجر القرآن"5.

وقد ميز العلماء بين نوعين من هذه الأحكام، "الأول: ما يستند إلى صريح النص من الكتاب والسنة والإجماع، فهذا النوع لا يخضع للتبديل والتغيير، أما الثاني: فهو الذي يستند إلى الاجتهاد، فهذا النوع هو محل التغيير والتبديل"6، ومقصود ذلك هو تبدل الأساليب والوسائل، للوصول إلى مقصود الشارع، هذه الوسائل لم تحددها الشريعة، بل تركتها مطلقة، يُختار منها في كل زمن ما هو أصلح، والمقصد الشرعي من تغير الأحكام بتغير الزمان، هو تحقيق المصالح، ودفع المفاسد، ورفع الحرج عن الناس والتيسير.

1موطأ الإمام مالك ج759/2- دار إحياء التراث العربي - مصر-تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
2صحيح البخاري- كتاب بدء الوحي ج34/1 رقم/91.
3انظر: أعلام الموقعين لابن القيم ج11/3-12.
4 البحر الرائق شرح كنز الدقائق لا بن نجيم ج63/7.

5الوجيز في اصول الفقه- د. عبد الكريم زيدان/ 256.
6القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد عثمان شبير/263- انظر الوجيز في أصول الفقه - د. عبد الكريم زيدان/ 256.

أما أسباب تغيّر الأحكام بتغير الزمان، فلأن " الزمان ظرف يجمع عادات الناس وأحوالهم وعلومهم وضرورياتهم وحاجياتهم، وما يحقق لهم مصالحهم، ويدفع عنهم المفاسد"[1].

ثالثاً: بناء الأحكام على العرف عند الأئمة:

اعتمد الأحناف على العرف في بناء الأحكام، فقالوا: "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"[2]، وكذلك " الثابت بالعرف كالثابت بالنص"[3]، كما أجازوا تقييد المطلق بالعرف[4]، وذكر المالكية "أن كل من أطلق لفظه، حمل على عرفه، ولذلك حملنا قوله عليه السلام: لا يقبل الله صلاة بغير طهور، على الصلاة الشرعية"[5]، وأيضاً فإن "قواعد كل متكلم له عرف، يحمل لفظه على عرفه، في الشرعيات والمعاملات والإقرارات وسائر التصرفات"[6]، كما أكدوا "اعتبار جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء، لا خلاف فيه بينهم"[7].

قال العدوي في حاشيته، مؤكداً أهمية العرف في مذهبه، أن: "قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب"[8]، أما الشافعية، فذكروا "أن الله تعالى أحل البيع، ولم يثبت في الشرع لفظ له، فوجب الرجوع إلى العرف"[9]،وفي شأن الحرز، فإن "الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حد من جهة الشرع، فوجب الرجوع فيه إلى العرف"[10]، كما ذكر الإمام الشاطبي-رحمه الله تعالى- أنه لا يرد على هذا اختلاف الأحكام عند اختلاف العرف والعادة، فإنه ليس باختلاف في أصل

[1] القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية – د. محمد عثمان شبير/263.
[2] المبسوط للسرخسي ج272/4-دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان- الطبعة/الأولى،/2000م.

[3] المصدر نفسه ج5/9- وانظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائقللزيلعي ج235/10.

4 انظر: بدائع الصنائع فيبد ترتيب الشرائعللكاساني ج478/6.
[5] الذخيرة للقرافي ج178/2- دار الغرب- بيروت/1994م.
[6] المصدر نفسه ج22/4- الفروق للقرافي – القاعدة الأولى ج135/1.
[7] انظر الفروق للقرافي ج320/1.

[8] حاشية العدوي ج7/ 234- حاشية الدسوقي ج234/7.
9 كفاية الأخيارفي حل غاية الاختصار- تقي الدين أبي بكر بن محمد الحصيني الشافعي ج233/1-تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان- دار الخير- دمشق/1994م- المجموع شرح المهذب للنووي ج163/9- كتاب البيوع.

10 المجموع شرح المهذب للنووي ج278/2.

الخطاب، وتحقيقه أن العوائد إذا اختلفت، رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يختص بها، وينطبق حكمه عليها"[1]،والأمثلة كثيرة في كتب الأئمة، تبين بناء الأحكام على العرف، كما أنه من الضروري أن نفهم أن هذا التغير في الأحكام، لا يتناول الأحكام القطعية "فالعوائد الشرعية، التي أمر بها الشارع أو نهى عنها أو أذن فيها لا تتبدل، بل هي دائمة ثابتة "[2].

رابعاً: تعارض العرف مع الشرعواللغة:

أ-تعارض العرف مع الشرع:

إن تعارض العرف مع الشرع نوعان: "الأول: ألا يتعلق بالشرع حكم، فيقدم عليه عرف الاستعمال، والثاني: أن يتعلق به حكم، فيقدم على عرف الاستعمال"[3].

أما الأول:فهو كمن حلف ألا يجلس على بساط، أو تحت سقف، أو في ضوء سراج، فهذا لم يحنث إذا جلس على الأرض، علماً أن الله سبحانه سماها بساطاً[4]، ولا تحت السماء، وقد سماها الله تعالى سقفاً[5]، ولا في الشمس، وقد سماها الله تعالى سراجاً[6]، في هذه الأمثلة قدم العرف، لأنها استعملت في الشرع تسمية لم يتعلق به حكم.

أما الثاني: فهو كمن حلف لا يصلي، لم يحنث إلا بالصلاة ذات الركوع والسجود، أو حلف لا يصوم، لم يحنث بمطلق الإمساك عن الطعام والشراب.

ب-تعارض العرف مع اللغة:

يكون تعارض العرف مع اللغة من وجهين، " الأول: الحقيقة اللفظية عملاً بالوضع اللغوي، والثاني: الدلالة العرفية، لأن العرف يحكم في التصرفات سيما في الأيمان"[7].

[1] الموافقات للشاطبي ج109/1- دار ابن عفان- الطبعة الأولى/1997م.
[2] المصدر السابق ج509/2.
[3] انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي/187.
[4] المقصود قول الله تعالى: "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ بِسَاطًا "نوحم19.
5 المقصود قوله تعالى: "وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقْفًا مَحْفُوظًا" الأنبياء/32.
6 المقصود قوله تعالى: "وَجَعَلَ الشَّمْسَ سِرَاجًا" نوح/16.
[7] انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي/ 188-189.

أما الأول: فقد ذكر الأصوليون أن "الألفاظتدور بينحقائق لغوية وحقائق شرعية"1، وأن "الحقيقة اللغوية تنقسم إلى وضعية وعرفية،والحقيقة الوضعية: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له أولا في اللغة، وأما الحقيقة العرفية اللغوية: فهي اللفظ المستعمل فيما وضع له بعرف الاستعمال اللغوي، وهي قسمان: الأول أن يكون الاسم قد وضع لمعنى عام، ثم يخصص بعرف استعمال أهل اللغة ببعض مسمياته"2، كلفظ الدابة بذوات الأربع عرفاً،الثاني:"أن يكون الاسم في أصل اللغة بمعنى، ثم يشتهر في عرف استعمالهم، بالمجاز الخارج عن الموضوع اللغوي، بحيث إنه لا يفهم من اللفظ عند إطلاقه غيره"3،كاسم الغائط، فإنه وإن كان في أصل اللغة للموضع المنبسط من الأرض، غير أنه قد اشتهر في عرفهم بالخارج المستقذر من الإنسان، لكثرة مباشرته وغلبة التخاطب به، مع ترك ذكر الاسم الخاص به، لنفرة الطباع عنه، فكَنُّوا عنه بلازمه.

وأما "الحقيقة الشرعية: فهي استعمال الاسم الشرعي فيما كان موضوعا له أولاً في الشرع، وسواء كان الاسم الشرعي ومسماه لا يعرفهما أهل اللغة، أو هما معروفانلهم، غير أنهم لم يضعوا ذلك الاسم لذلك المعنى، أو عرفوا المعنى كاسم الصلاة والحج والزكاة ونحوه"4.

وأما الثاني:وهو الدلالة العرفية، فلو دخل رجل دار صديقه، فقدم إليه طعاماً فامتنع، فقال إن لم تأكل فامرأتي طالق، فخرج ولم يأكل، ثم قدم اليوم الثاني، فقدم إليه ذلك الطعام، فأكل، فعلى الأول(الحقيقة اللفظية) لا يحنث، وعلى الثاني(العرفية) يحنث، ومن حلف لا يشرب ماء، فشرب ماء مالحاً حنث، وإن لم يعتد شربه، اعتباراً بالإطلاق، والاستعمال اللغوي.

ذكر الإمام السيوطي:" إن كان العرف ليس له في اللغة وجه البتة، فالمعتبر اللغة، وإن كان له فيه استعمال، ففيه خلاف، وإن هجرت اللغة حتى صارت نسياً منسياً ، قدم العرف"1.

1أصول الفقه لمحمد ابو النور زهير ج2/ 256- انظر: الوجيز في أصول الفقه لزيدان/326.

2الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج1/ 52- انظر: المحصول في علم الأصول للرازي ج1/410هـ-الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض-الطبعة الأولى/ 1400هـ-تحقيق طه جابر فياض العلواني.

3الإحكام في أصول الأحكام للآمديج1/53- انظر: شرح الورقات في علم أصول الفقه لكمال الدين محمد المصري/100-دار ابن عفان- القاهرة- الطبعة الأولى/2007م.

4انظر: أصول الفقه – محمد أبو النور زهير ج2/257- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج1/53- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي-علي بن عبد الكافي السبكي ج1/377- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى/ 1404هـ- الوجيز في أصول الفقه – عبد الكريم زيدان/326.

المبحث الثاني: شروط اعتبار العرف، وأقسامه، ومقاصده

- **المطلب الأول: شروط اعتبار العرف:**

لابد من توفر شروط لاعتبار العرف لبناء الأحكام عليه، وهذه الشروط:

1- " ألا يكون مخالفاً للنص"2، فإن خالفه فلا عبرة به، كالتعامل بالربا، وتقديم الخمور في الولائم وحفلات الزواج، و كشف العورات3، والعرف المخالف للنص، هو ما خالفه من كل وجه، بحيث يترتب على الأخذ به إبطال العمل بالنص بالكلية، أما إذا لم يخالفه من كل وجه، فلا يعد مخالفاً للنص، بل يعمل به، ويعمل بالنص فيما لم يقض به العرف، كما في عقد الاستصناع، فهو بيع للمعدوم، وبيع المعدوم في الشريعة الإسلامية لا يجوز، لكنه جاز لتعامل الناس به دون إنكار، فيعمل به عرفاً، بينما يمنعما عداه التزاماً بقاعدة "بيع المعدوم لا يجوز"4.

2- " أن يكون مطرداً أو غالباً"5، فالاطراد، أن تكون العادة كلية لا تتخلف، أي أنها شائعة بين أهلها، معروفة معمول بها عندهم، وأما الغلبة، فهي أن تكون أكثرية، فلا تتخلف إلا قليلاً، فإذا اختلفت العادات في مسألة ما، وكان من يفعلها أقل ممن لا يفعلها، لم يلزم العمل بهذه المسألة.

3- "أن يكون لعرف الذي يحمل عليه التصرف موجوداً وقت إنشائه"6، أي يكون حدوث العرف قبل التصرف، ثم يستمر إلى وقت حدوث هذا التصرف، وبمعنى آخر، أن يكون العرف مقارنا لفعل أمر ما، فإن كان قبلها ثم لم يعد معمولاً به، لم يلزم اعتباره، وكذلك لو أن العرف لم يتحقق إلا بعد الفعل.

1الأشباه والنظائر للسيوطي/189.

2د. عبد الكريم زيدان- الوجيز في أصول الفقه/ 253.

3جاء في المبسوط للسرخسي ج12/348 قوله: (وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر).

4المصدر نفسه ج12/217- شرح السنة للإمام البغوي ج8/263- المكتب الإسلامي – دمشق – بيروت – الطبعة الثانية/1983م – تحقيق : شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ج1/480-دار ابن حزم- الطبعة الأولى- مجموع الفتاوى- ابن تيمية ج20/544-تحقيق: أنور الباز – عامر الجزار- دار الوفاء-الطبعة: الثالثة / 2005 م- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ج2/24-دار الجيل – بيروت ، 1973- تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد-الفروق للقرافي ج3/478- الهداية شرح بداية المبتدي -علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني ج3/78- فصل بيع الفضولي-المكتبة الإسلامية.

5انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي/185 -تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي- دار الكتاب العربي- بيروت/ 2006م- الواضح في أصول الفقهللدكتور محمد سليمان الأشقر-/157.

6انظر:الوجيز في أصول الفقه لزيدان/254- الأشباه والنظائر للسيوطي/193-

4- "ألا يعارضه تصريح بخلافه، لأن النص مقدم على السكوت"1

ذكر ابن عبد السلام- رحمه الله تعالى- أن "كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح"2 ، ففي حال اتفق المتعاقدان على خلاف المعروف، يُعمل بالاتفاق، ولا يعمل بالعرف، ويعمل بالعرف إذا سكت المتعاقدان، فإذا كان العرف في السوق تقسيط الثمن، واتفق العاقدان صراحة على الأداء، أو كان العرف أن على المشتري مصاريف النقل، واتفق العاقدان على أن مصاريف النقل على البائع، فإن القاعدة هنا" ما يثبت بالعرف بدون ذكر، لا يثبت إذا نص على خلافه"3

5- "أن يكون العرف عاماً، أي عند جميع المسلمين"4.

أما في حال العرف الخاص فقد اختلف في الأخذ به،فقد "ظهر أن قول بعض المحققين: الأخذبمذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير باعتباره، فيما

عدا الأيمان، أما هيفالعرف الخاص معتبر فيها"5، "والموجب في موضع الوفاق العرف العام، وهو أقوى من العرف الخاص لعمومه، فالعرف العام، إنما قضي به لما فيه من الظهور في الدلالة"6.

- **المطلب الثاني: أقسام العرف**

1- باعتباره قولي وعملي:

فالعرف القولي:

[1]الواضح في أصول الفقه- د. محمد سليمان الأشقر/ 157- الوجيز في أصول الفقه- د. عبد الكريم زيدان/254

[2]قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام ج2/158.

[3]الوجيز في أصول الفقه لزيدان/ 255.

[4]الواضح في أصول الفقه – د. محمد سليمان الأشقر/157.

[5]انظر:حاشية رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة لابن عابد ج3/775- دار الفكر للطباعة والنشر-

بيروت/ 2000م..

6 الذخيرة للقرافي ج9/94- تحقيق : محمد حجي- دار الغرب - بيروت/1994م- التأويل بين ضوابط الاصوليين وقراءات المعاصرين ((دراسة أصولية فكرية معاصرة))إعداد : إبراهيم محمد طه بويدات ج1/162- رسالة ماجستير - جامعة القدس - قسم الدراسات الإسلامية- غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابوري ج1/47 - تحقيق الشيخ زكريا عميران -دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان- الطبعة : الأولى/1996 م

"أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى، بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى"1. وكذلك" أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين،ولم يكن ذلك لغة، وذلك قسمان:**أحدهما** في المفردات،نحو الدابة للحمار، والدرهم على النقد، **وثانيهما** في المركبات، وهو أن يكون شأن الوضع العرفي، تركيب لفظ مع لفظ يشتهر في العرف تركيبه مع غيره وله مثل أحدهما"2،فقوله تعالى:﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾3 ، وَقَوْلِهِ تَعَالَى:﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾4"فإنَّ التَّحريم والتَّحليل إنَّما تحسن إضافتهما لغةً للأفعال دون الأعيان"5، فلا يمكن القول بأن الميتةَ هي الحرام بذاتها، بل فعلٌمناسب لها يتعلق بها، كالأكل للميتة والدَّم ولحم الخنزير، والشُّرب للخمر، والاستمتاع للأمَّهات، ومن ذُكر معهنّ، ومن هذا الباب قوله ﷺ: " ألا وإنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا"6، فالأعراض والأموال لا تحرم، بل أفعال تضافُ إليها، فيكون التَّقدير ألا وإنَّ سفك دمائكم، وأكل أموالكم، وهتك أعراضكم، عليكم حرام، وعلى هذا المنوال جميع ما يرد من الأحكام كان أصله أنْ يُضاف إلى الأفعال، ويركَّب معها، فيصبح هذا التركيب عرفاً في التعبير عن تحريم الأفعال المضافة لتلك الذوات،على أن يكون هذا الفعل مُناسِبٌ لتلك الذَّوات، وكذلك أفعال ليست بأحكام، كقولهم في العرف: " أكلت رأساً ، فلا يكادون ينطقون بلفظ الأكل كيفما كان إلا مع رؤوس الأنعام"7ومثل ذلك، نقول: قتلالرجل ولده، هو في اللغة موضوعٌ لإذْهاب الحياة، واليوم في عرف الكثير من الناس، موضوعٌ للضَّرب، فيقولون قتله، ولا يريدون إلا ضَرْبه ، فهو من باب المَنقولات العُرفيَّة، وهي الطَّارئة على اللُّغة، ومثل ذلك أيضاً القول: فُلانٌ يعصر الخمر، مع أنَّ الخمر لا تُعْصَر، بل

1التقرير والتحرير في علم الأصول-ابن أمير الحاج ج1/350- دار الفكر- بيروت/1996م.

2انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي ج2/221- و ج1/318- انظر: لفروق للقرافي- الفرق الثامن والعشرون ج1/313- تحقيق : خليل المنصور-دار الكتب العلمية- بيروت/1998م- د. محمد سليمان الأشقر- الواضح في أصول الفقه/154- دار النفائس- الأردن- عمان- الطبعة السابعة/2008م- قواطع الأدلة في الأصول- منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي ج1/193- تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعي- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- الطبعة الأولى/1999م- المنثور في القواعد للزركشي ج2/393- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت-الطبعة الثانية / 1405هـ.

3سورة النساء /23

4سورة المائدة /3

5البروق في أنواع الفروق للقرافي ج2/221.

6المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي ج8/183-دار إحياء التراث العربي – بيروت-الطبعة الثانية / 1392هـ- الجامع الصحيح للبخاري ج1/26- رقم/67- دار الشعب – القاهرة-الطبعة الأولى/ 1407هـ.

7انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي/190.

صار هذا التركيب موضوعاً لعصر العنب، ومقتضى اللغة،لا يصح هذا الكلام إلا بمضاف محذوف، تقديره فلان يعصر عنبالخمر، لكنّ أهل العرف يعبرون بهذا الموكب عن عصر العنب، كما يعبرون بتحريم الميتة عن تحريم أكلها.

ومثل ذلك أيضاً " قول أهل العرف قتل فلان قتيلاً، وطحن دقيقاً، وهذا كلام صحيح في العرف، وفي اللغة لا يصح"1 ،فالقتيل لا يقتل،وانما يقتل الحي، والدقيق لا يطحن، إنما يطحن القمح، فأهل العرف صار هذا اللفظ المركب معروفاً عندهم،لقتل الحي وطحن القمح.

العرف العملي:

هو "ما اعتاده الناس من أعمال، كالبيع بالتعاطي، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، ودخول الحمامات العامة بدون تعيين مدة المكث فيها، ولا مقدار الماء المستهلك، واستصناع الأواني البيتية والأحذية"2، وقيل: "أن تجري العادة بفعل أمر ما حتى يصبح مألوفاً لدى الناس"3، كأن تجري العادة أن يلبس الناس لباساً معيناً ، كلبس العمامة مثلاً، وقيل: "هو ما تعارفه الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم، كالعادات التي تتعلق بالأكل والشرب والزراعة، والمعاملات المدنية"[4]

2-باعتبار عمومه وخصوصه:

العرفالعام أو العرف الخاص، وهو منقول اصطلاحيا، كاصطلاح النحاة والنظار، أما اصطلاح النحاة فكالفعل، فإنه كان موضوعا لما صدر عن الفاعل،كالأكل والشرب والضرب، ثم نقله النحويون إلى كلمة دلت على معنى في نفسها، مقترنة بأحد الأزمنة الثلاثة.

فالعرف العام كما عرفه الجرجاني أنه "المنقول العرفي، ويسمى حقيقة عرفية، كالدابة فإنها في أصل اللغة، لكل ما يدب على الأرض، ثم نقله العرف العام إلى ذات القوائم الأربع، من الخيل

1القرافي- أنوار البروق في أنواع الفروق ج2/222-223.
2د. عبد الكريم زيدان- الوجيز في أصول الفقه/250.
3د. محمد سليمان الأشقر- الواضح في أصول الفقه/ 155.
4د.محمد عثمان شبير- القواعد الكلية والضوابط الفقهية /240.

والبغال والحمير"1، وقيل هو ما انتشر في مناطق واسعة، "كالتوسع في النفقة في الأعياد والأعراس في الدول الإسلامية، واستعمال لفظ(الولد)للذكور من الأولاد دون الإناث"2.

والعرف "الخاص كالاصطلاحات التي لكل طائفة من أهل العلم، أو لكل أهل فن في فنهم"3، وقيل: "ألفاظ خصوها بمعانٍ مخالفة للمفهوم اللغوي، كاصطلاح المتكلم في الجوهر والعرض، واصطلاح الفقيه في الجمع والفرق، واصطلاح الجدلي في الكسر والنقض والقلب، واصطلاح النحوي في النصب والرفع والجر"4.

3-باعتبار صحته وفساده:

فالعرف الصحيح: هو "ما تعارفه الناس، ولا يخالف دليلاً شرعيا، ولا يحل محرماً ولا يبطل واجباً"5، كتعارف الناس عقد الاستصناع، وتعارفهم تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر، "وتعارفهم أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا إذا قبضت جزءا من مهرها، وتعارفهم أن ما يقدمه الخاطب إلى خطيبته من حلي وثياب هو هدية لا من المهر"6.

فالعرف الصحيح "يجب مراعاته في التشريع وفي القضاء، وعلى المجتهد مراعاته في تشريعه، وعلى القاضي مراعاته في قضائه، لأن ما تعارفه الناس وما ساروا عليه، صار من حاجاتهم، ومتفقامع مصالحهم، فما دام لا يخالف الشرع وجبت مراعاته"7، والشارع راعى الصحيح من عرف العرب في التشريع، ففرض الدية على العاقلة8، وشرط الكفاءة في الزواج1.

1 التعريفات للجرجاني ج1/302- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه للمرداوي الحنبلي ج1/390-تحقيق : د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح- مكتبة الرشد -السعودية / الرياض- 2000م- المحصول في علم الأصول للرازي ج1/313-الناشر/ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض-الطبعة الأولى/ 1400هـ- تحقيق: طه جابر فياض العلواني.
2 انظر: د. محمد سليمان الأشقر- الواضح في أصول الفقه/ 154- البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ج1/393- الإحكام للآمدي ج1/393.
3 انظر: الواضح في أصول الفقه -د.محمد الأشقر/ 154.
4البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ج1/393- تحقيق د. محمد محمد تامر- دار الكتب العلمية- لبنان/ بيروت/ 2000م.
5عبد الوهاب خلاف-علم أصول الفقه ج1/89.
6الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان/251.
7علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ج1/89.
8 قوله ﷺ "وقضى بدية المرأة على عاقلتها"، انظر سبل السلام للصنعاني ج3/238- رقم/10.

ولهذا قال العلماء: "العادة شريعة محكمة، والعرف في الشرع له اعتبار"2، والإمام مالك- رحمه الله تعالى- بنى كثيرا من أحكامه على عمل أهل المدينة، والشافعي لما هبط إلى مصر، غيّر بعض الأحكام التي كان قد ذهب إليها وهو في بغداد لتغير العرف، ولهذا له مذهبان قديم وجديد.

وفي فقه الحنفية أحكام كثيرة مبنية على العرف، منها "إذا اختلف المتداعيان ولا بينة لأحدهما، فالقول لمن يشهد له العرف، وأن اسم الدراهم عند الاطلاق يتناول نقد البلد، لوجود العرف الظاهر في التعامل به"3، وفي "الأيمان تترك الحقائق لدلالة العرف"4ولذا لم يتفق الزوجان على المقدم والمؤخر من المهر فالحكم هو العرف، "ومن حلف لا يأكل لحماً، فأكل سمكا لا يحنث، ولن سماه الله لحماً في القرآن"5 وذلك بناء على العرف، "والشرط في العقد يكون صحيحا إذا ورد به الشرع، أو اقتضاه العقد، أو جرى به العرف"6.

ومن العبارات المشهورة:"المعروف عرفا كالمشروط شرطا، والثابت بالعرف كالثابت بالنص"7.

وأما العرف الفاسد:

فهو "ما تعارفه الناس، ولكنه يخالف الشرع، أو يحل المحرم، أو يبطل الواجب"8، مثل تعارف الناس كثيرا من المنكرات في الحفلات والمآتم، وتعارفهم أكل الربا وعقود المقامرة.

1انظر: شرح سنن أبي داود- عبد المحسن العباد ج23/12 رقم242، حيث ذكر أن الكفاءة في الدين معتبرة في الزواج، وكذلك في الحرية .
2القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير/239.
3انظر: أصول السرخسي ج190/1
4المصدر السابق ج367/1.
5الأشباه والنظائر لابن نجيم ج97/1- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان/1980م- وذلك في قوله تعالى:"وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا" النحل/14.
6علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ج90/1.
7الأشباه والنظائر للسيوطي/182- انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية /229- دار النفائس-الأردن- عمان- الطبعة السابعة/2007م- تيسير علم أصول الفقه-عبدالله بن يوسف الجديع ج65/2 انظر علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ج89/1- أصول الفقه للدكتور محمد أبو النور زهير ج388/2.
8الأشباه والنظائر للسيوطي/182- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية – محمد عثمان شبير /229- دار النفائس-الأردن- عمان- الطبعة السابعة/2007م- تيسير علم أصول الفقه-عبدالله بن يوسف الجديع ج65/2- انظر علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ج89/1.

"فالعرف الفاسد لا تجب مراعاته، لأن في مراعاته معارضة دليل شرعي، أو إبطال حكم شرعي"1، فإذا تعارف الناس عقداً من العقود الفاسدة، كعقد ربوي، أو عقد فيه غرر، فلا يكون لهذا العرف أثر في إباحة هذا العقد،بينما ذكر ابن حزم-رحمه الله تعالى-أنه"لا عرف إلا ما بيّن الله تعالى نصاً أنه عرف، وأما عرف الناس فيما بينهم، فلا حكم له ولا معنى، وما عرف الناس مذ نشؤوا إلا الظلم والمكوس"2.

4-باعتبار تخصيصه للعام، وتقييده للمطلق:

أ- تخصيص العام بالعرف:

تعريف التخصيص: "هو بيان أن بعض الأفراد لم يرد بالحكم المتعلق بالعام"3، وقيل أيضاً: "إذا ثبت تخصيص العام ببعض ما اشتمل عليه، علم أنه غير مقصود بالخطاب، وأن المراد ما عداه"4

تعريف العام: "هو اللفظ المستغرق لما يصلح له من غير حصر"5.

لم يكن هناك مانع من تخصيص النصوص العامة بالعرف6، وقد ذكر المالكية "أن العوائد مخصصة للعموم"7، وقال الباجقني أن " العرف يخصص العام، ويقيد المطلق، ويفسر الألفاظ في العقود وكنايات الطلاق"8.

1انظر: علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ج90/1.
2الإحكام في اصول الأحكام لابن حزم ج398/7-دار الحديث – القاهرة -الطبعة الأولى / 1404هـ.
3 التقرير والتحرير لابن الأمير الحاج ج242/1- دار الفكر-بيروت/1996م- أصول الفقه للدكتور محمد أبو النور زهير ج425/2- دار المدار الإسلامي-بيروت- الطبعة الأولى/2001م.
4إرشاد الفحول للشوكاني ج351/1، نقله عن الشاشي- التقرير والتحرير في علم الأصول لابن أمير الحاج ج342/1- التوضيح في حل غوامض التنقيح لعبيد الله بن مسعود البخاري ج78/1- دار الكتب العلمية- بيروت/ 1996م- تحقيق زكريا عميرات.
5أصول الفقه – د. محمد أبو النور زهير ج388/2- إرشاد الفحول للشوكاني ج285/1- دار الكتاب العربي – الطبعة الأولى/1999م- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج217/2-دار الكتاب العربي -بيروت/1404هـ-
6انظر منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب للدكتور عبد السميع أحمد إمام/73- دار المدار الإسلامي- لبنان بيروت- الطبعة الأولى/2001م.
6الذخيرة للقرافي ج90/1- دار الغرب- بيروت/1994م- تحقيق محمد حجي- والفروق ج312/1.
8الوجيز الميسر في أصول الفقه المالكي-محمد عبد الغني الباجقني ج48/1-الطبعة الثالثة/2005م-انظر: الموافقات للشاطبي ج499/2.

ومن العلماء من اعتبر أن العرف العملي لا يختلف عن القولي في تخصيصه للعام، قال ابن أمير الحاج: "والحق صدقهما، أي التخصيص بالعرف العملي والتخصيص بالعرف القولي"1، كما أن "العرف العملي لقوم مخصص للعام الواقع في مخاطبتهم وتخاطبهم-"عند الحنفية خلافا للشافعية"2 -كحرمت الطعام، وعادتهم- أي المخاطبين أكل البر- انصرف الطعام إليه"3، وقال ابن الفراء-رحمه الله تعالى- أن العرف العملي على نوعين:

الأول: "عرف عملي، وجد في عصر الرسول ﷺ فأقره، فهذا يعتبر مخصصاً، والحقيقة: أن المخصص هو تقرير النبي ﷺ، والثاني: عرف عملي وجد بعد عصره ﷺ، فإذا استمر العمل حتى كان إجماعاً عملياً، فهو يخصص العموم، عند من يقول بحجية الإجماع العملي، والحقيقة: أن المخصص هو الإجماع، أما إذا لم يكن كذلك، فالجمهور على أنه لا يعتبر مخصصاً"4.

ومن الأمثلة المناسبة قوله تعالى:

﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾5.

اختلف العلماء فيمن يجب عليه رضاع الولد على ثلاثة أقوال، الذي يهمنا منها هو قول المالكية: "رضاع الولد على الزوجة ما دامت الزوجية، إلا لشرفها أو مرضها، فعلى الأب حينئذ رضاعه في ماله، والدليل قوله تعالى في الآية السابقة، والعرف يقضي بأنه عليها، إلا أن تكون شريفة،وما جرى به العرف فهو كالشرط، حسبما بيّناه في أصول الفقه، من أن العرف والعادة أصل من أصول

1 التقرير والتحرير في علم الأصول-ابن أمير الحاج ج350/1-دار الفكر- بيروت/1996م. يقصد بها التخصيص بالعادة بالنذر بالصلاة والحج ينصرف إلى الشرعي منهما.
2انظر: أصول الفقه للدكتور محمد أبو النور زهير ج495/2- وانظر: أصول الفقه للشيخ محمد الخضري/183- دار الحديث-القاهرة- الطبعة الأولى/2001م.
3انظر: المصدر نفسه ج350/1- وأصول الفقه للخضري/183.
4انظر: العدة في أصول الفقه- محمد بن الفراء ج593/2- تحقيق: د أحمد بن علي بن سير المباركي-الطبعة الثانية /1990 م.
5سورة البقرة/الآية 233.

الشريعة، يُقضى به في الأحكام، والعادة إذا كانت شريفة ألا ترضع، فلا يلزمها ذلك"1، وهذا يدل دلالة واضحة أن العرف العملي يخصص العموم.

قال القرافي في الفرق الثامن والعشرون: "بين قاعدة العرف القولي، يقضي به على الألفاظ ويخصصها، وبين قاعدة العرف الفعلي، لا يقضي به على الألفاظ ولا يخصصها، وذلك أن العرف القولي أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين"2.

كما أن "العرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصاً وتقييداً وإبطالاً، وأن العرف الفعلي لا يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصاً ولا تقييداً ولا إبطالاً، وقد حكى جماعة من العلماء: الإجماع في أن العرف الفعلي لا يؤثر بخلاف العرف القولي"3.وذكر الدسوقي عن ابن عبد السلام أن "ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف ولو كان فعلياً،ونقل الوانوغي عن الباجي أنه صرّح بأن العرف الفعلي يعتبر مخصصاً ومقيداً ،قال: وبه يُدفع ما زعمه القرافي، وصرح به اللخمي باعتباره أيضاً"4.

ومن الأمثلة أيضاً: شرط بقاء الثمر على الشجر بعد شرائه، فقد نهى رسول الله ﷺ "عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها"5 وذلك قطعاً للمنازعة، وجوز محمد صاحب أبي حنيفة-رحمهما الله تعالى- "العقد في هذا الفصل استحسانا لأنه شرط متعارف"6، وقال ابن عابد: "الصحيح أنه يجوز لأنه مال منتفع به في ثاني الحال، إن لم يكن منتفعا به في الحال"7.

كما أن "العرف العملي مخصص للعام عند الحنفية، خلافا للشافعية،أما تخصيص العام بالعرف القولي، وهو أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى، بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى، كلفظ الدابة على الحمار، والدرهم على النقد الغالب،فوجب كون العرف العملي مخصصا

1انظر، أحكام القرآن لابن العربي ج402/7- ينظر، تفسير الأحكام للصابوني ج250/1- دار القرآن الكريم- بيروت-الطبعة الأولى/2004م- ينظر، تفسير آيات الأحكام - محمد علي السايس ج268/1-دار المدار الإسلامي- بيروت- لبنان-الطبعة الأولى/2001م.
2الفروق للقرافي ج312/1-تحقيق خليل المنصور- دار الكتب العلمية - بيروت/ 1998م.
3انظر: المصدر نفسه ج318/1
4حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد الدسوقي ج462/6 -وانظر: شرح خليل للخرشي ج214/9.
5 عمدة القاري شرح صحيح البخاريلبدر الدين العيني الحنفي ج78/14- رقم/6841.
6 المبسوط للسرخسي ج349/12.
7 حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار -ابن عابد ج555/4- دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت/2000م- وانظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج327/5-دار المعرفة-بيروت.

كالقولي"1، وقد ورد في فقه أبي حنيفة "تخصيص العام بالعرف يصح"2، أكد هذا القول ابن القيم- رحمه الله تعالى- بقوله إن: "تخصيص العام بالعرف والعادة، وهذا اقرب لغةً وعرفاً وعقلاً وشرعا"3.

ب-تقييد المطلق بالعرف:

تعريف المطلق: "هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه"4.

أما تعريف المقيد:"فإنه يطلق باعتبارين: الأول: ما كان من الألفاظ الدالة على مدلول معين، كزيد وعمرو وهذا الرجل ونحوه،والثاني: ما كان من الألفاظ دالا على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه، كقولك دينار مصري، وهذا النوع من المقيد، وإن كان مطلقا في جنسه، من حيث هو دينار مصري، غير أنه مقيد بالنسبة إلى مطلق الدينار، فهو مطلق من وجه ومقيد من وجه"5، قال الإمام الشاطبي-رحمه الله تعالى-: " والعرف عند من يقول به كالمالكية، إنما يؤخذ به تخصيص العام أو تقييد المطلق"6.

ومن الأمثلة على تقييد المطلق:أن التوكيل في البيع المطلق،"يتقيد بثمن المثل، وغالب نقد بلد البيع، ويدل على هذا، أن الرجل إذا قال لوكيله: بع داري هذه، فباعها بجوزة، فعند أهل العرف، أن هذا غير مراد ولا داخل تحت لفظه، وكذلك لو وكله في بيع جارية تساوي ألفا، فباعها بتمرة، فإن العقلاء يقطعون بأن ذلك غير مندرج في لفظه لاطراد العرف بخلافه"7.

1انظر، التقرير والتحرير في علم الأصول لابن أمير الحاج ج350/1.
2حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة لابن عابد محمد علاء الدين أفندي ج784/3-دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت/2000م-تيسير التحرير- محمد أمين . المعروف بأمير بادشاه ج387/1- دار الفكر.
3إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ج350/3- دار الجيل - بيروت/ 1973م- تحقيق: طه عبد الرءوف سعد.
4الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج5/3-دار الكتاب العربي - تحقيق : د. سيد الجميلي- بيروت -الطبعة الأولى/ 1404هـ- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ج6/2- دار الكتاب العربي-الطبعة الأولى/ 1999م- الواضح في أصول الفقه- د. سليمان الأشقر/213.

5الإحكام للآمدي ج6/3 - إرشاد الفحول ج6/2.
6الموافقات للشاطبي ج499/2.

7انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ج107/2.

ومثل ذلك، اختلاف العلماء في أقل الحيض عند المرأة، فالتي لم تكن لها عادة سابقة، ولا تميز بين الحيض وغيره، ترجع إلى عادة غالب النساء، كما قال رسول الله ﷺ: "فتحيضي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله-عز و جل- ثم اغتسلي حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقأت، فصلي ثلاثا و عشرين ليلة، أو أربعا و عشرين ليلة و أيامها و صومي، فإن ذلك يجزئك، و كذلك فافعلي كل شهر، كما تحيضالنساء"1

وكذلك"حمل الإذن في النكاح على الكفء ومهر المثل هو المتبادر إلى الأفهام، بدليل أنه إذا قال من هو أشرف الناس وأفضلهم وأغناهم لوكيله: وكلتك في تزويج ابنتي، فزوجها بعبد فاسق مشوه الخلق، على نصف درهم، فإن أهل العرف يقطعون بأن ذلك غير مراد باللفظ، لأن اللفظ قد صار عندهم مقيدا بالكفء ومهر المثل، ولا شك أن هذا طارئ على أصل الوضع"2.

وذكر ابن القيم-رحمه الله تعالى-"أن المطلق من العقود ينصرف إلى العرف والعادة عند المتعاقدين، كما في النقد والسكة والصفة والوزن، والعادة جارية بين الازواج بترك المطالبة بالصداق إلا بالموت أو الفراق، فجرت العادة مجرى الشرط"3.

- **-المطلب الثالث: علاقة العرف بمقاصد الشريعة:**

مكانة العرف في التشريع الإسلامي عظيمة، حيث يستند إليه الكثير من الأحكام الفقهية، في شتى أقسام الفقه وأبوابه، "وقد أوجبت الشريعة الرجوع إليه عندالاختلاف في الدعاوى، كالنقد والحمولة والسير وفي الأبنية وغيرها"4.

أما علاقة العرف بمقاصد الشريعة، فتبدو واضحة، وذلك من خلال ما يلي:

1-العرف يقرر قواعد التيسير ورفع الحرج والمشقة، فقد ذكر الإمام القرافي-رحمه الله تعالى- أن "العرف ضابط للمشقة التي تجلب التيسير فيما لا نص فيه، وأن الفقهاء يحيلون على العرف عند

1 المستدرك على الصحيحين للنيسابوري ج279/1-رقم/ 615.-دار الكتب العلمية - بيروت-الطبعة الأولى/1990- لجامع الصحيح سنن الترمذي ج1م221-رقم/128- دار إحياء التراث العربي - بيروت- السنن الكبرى للبيهقي ج338/1-رقم/1665.
2 قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ج107/2.
3ابن القيم- أعلام الموقعين ج82/3.
4ابن القيم- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية/ 79- دار الحديث- القاهرة- الطبعة الأولى/2002م.

سؤالهم"1، كما ذكر الإمام الشاطبي- رحمه الله تعالى- "أن الرجوع إلى العرف فيما يشق على الناس وما لا يشق عليهم ضروري لا بد منه"2، وأما السيوطي فكان واضحاً في قوله: "أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ولأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجاً بيناً"3.

2-العرف الصحيح الذي لا يخالف نصاً شرعياً، والذي يراعي أحوال الناس وطبائعهم، تأكيد لمحاسن الآداب، ومكارم الأخلاق، وهو يحقق مصالحهم، ويدرأ المفاسد عنهم، وما ذاك إلا مقصداً من مقاصد الشريعة.

3-العرف من الأدلة الشرعية التي تساعد المكلفين على امتثال تعاليم الشرع، لانه يوافق أوضاعهم، ويلبي حاجاتهم، مما يزيد تمسكهم بأحكامه، فالعقول الراجحة، تدرك أن "مراعاة أعراف الناس في الأحكام، تلقى قبولاً أكثر من أن تطبق في حقهم أحكاماً مخالفة لأعرافهم، طالما أنها أعراف صحيحة"4.

4-اعتبار العرف دليلاً شرعياً، يؤكد صلاحية هذه الشريعة الغراء لكل زمان ومكان، والتعامل مع الأعراف المختلفة، مع الحفاظ على ثوابت الشريعة، وما هذا إلا تحقيقاً لمقاصد الشريعة.

والذي نفهمه من هذا الكلام أن عدم اعتبار العرف في التشريع، هو تكليف للناس بما لا يطيقون، وهذا مما لا يقبله العقلاء، لأن من أهم مقاصد الشريعة رفع الحرج، والتيسير على العباد، قال تعالى: " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ"5، وقال سبحانه: "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"6، وقال أيضاً:" يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا"7.

1انظر: الفروق للقرافي – الفرق الرابع عشر ج218/1.

2انظر: الشاطبي- الموافقات ج268/2.

3 المبسوط للسرخسي ج25/13- تحقيق: خليل محي الدين الميس- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت- لبنان -الطبعة: الأولى/ 2000م.

4من شروط العرف الصحيح سبق ذكرها، انظرها ص/2.

5سورة الحج- الآية/78.

6سورة البقرة- الآية/185.

7سورة النساء- الآية/28.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم، على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن العرف الصحيح دليل من الأدلة الشرعية، أقره الشارع الحكيم، واعتبره معظم الأئمة والمجتهدين، بنوا عليه أحكامهم عند غياب النص، وتغيرت كثير من الأحكام والفتاوى بتغير العادة والعرف، يُيَسِّر على الناس أمور دينهم ودنياهم، ورفع عنهم الكثير من المشقة والحرج، خُصَص به العام، وقُيِّد به المطلق، كما أن علاقته بمقاصد الشريعة وطيدة وواضحة، كغيره من الأدلة الشرعية المعتبرة، مع ذلك، فإنني أجد أن الكتابة في هذا المجال قليلة، والبحوث فيه ضئيلة، هذا الأمر دعاني إلى البحث في هذا الموضوع، وهو في الحقيقة يحتاج إلى بحث أعمق، للدخول في ثنايا تفاصيله، واستخراجها من بطون الكتب القديمة منها والحديثة، لتكون ميسرة وسهلة في متناول طلاب العلم، للبحث والتجديد،وللاستفادة من هذا الدليل على أكمل وجه ممكن.

أسال الله العظيم، رب العرش الكريم، أن ينفعنا بما علمنا، ويعلمنا ما ينفعنا، ويزيدنا علماً، آمين، والحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع

•القرآن الكريم، على رواية حفص عن عاصم.

•إمام، عبد السميع أحمد- منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب - دار المدار الإسلامي- لبنان بيروت- الطبعة الأولى/2001م.

• ابن أمير الحاج - التقرير والتحرير في علم الأصول- دار الفكر- بيروت/1996م.

•الباجقني، محمد عبد الغني الوجيز- الميسر في أصول الفقه المالكي-الطبعة الثالثة/2005م

•البخاري- الجامع الصحيح - دار الشعب - القاهرة-الطبعة الأولى/ 1987م.

• البخاري- عبد العزيز- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي- دار الكتب العلمية - بيروت-الطبعة الأولى/ 1997م.

•البغوي- شرح السنة - المكتب الإسلامي - دمشق - بيروت - الطبعة الثانية/1983م - تحقيق : شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش.

•البهوتي- منصور بن يونس بن إدريس- كشاف القناع عن متن الإقناع .

• البيهقي-السنن الكبرى - الناشر: مجلس دائرة المعارف في الهند-حيدر آباد- الطبعة الأولى/1344هـ .

•بويداين، إبراهيم محمد طه - التأويل بين ضوابط الأصوليين وقراءات المعاصرين ((دراسة أصولية فكرية معاصرة)) - رسالة ماجستير . جامعة القدس . الدراسات العليا . قسم الدراسات الإسلامية-إشراف الأستاذ الدكتور حسام الدين عفانه.

• الترمذي- الجامع الصحيح - دار إحياء التراث العربي - بيروت.

• التفتازاني-شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه -تحقيق زكريا عميرات-دار الكتب العلمية -بيروت - لبنان-الطبعة الأولى/1996م.

• التميمي، - منصور بن محمد - قواطع الأدلة في الأصول .

• ابن تيمية - مجموع الفتاوى -تحقيق: أنور الباز - عامر الجزار- دار الوفاء-الطبعة: الثالثة 2005 م.

• الجرجاني، علي بن محمد بن علي- التعريفات - تحقيق إبراهيم الأبياري- دار الكتاب العربي - بيروت- الطبعة الأولى /1405.

•الجُديع، عبدالله بن يوسف -تيسيرُ علم أصول الفقه.

• ابن حزم- الإحكام في اصول الأحكام ج7/398- دار الحديث - القاهرة -الطبعة الأولى / 1404هـ.

•ابن حنبل، أحمد- مسند الإمام أحمد- مؤسسة قرطبة - القاهرة- تعليق شعيب الأرناؤوط.

•الخضري، الشيخ محمد - أصول الفقه- دار الحديث- القاهرة-الطبعة الأولى/2001م.

• خلاف، عبد الوهاب -علم أصول الفقه - مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم).

•الرازي- المحصول في علم الأصول-الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- الرياض-الطبعة الأولى/ 1400هـ - تحقيق طه جابر فياض العلواني.

•رضا،محمد رشيد-تفسير المنار- الهيئة المصرية العامة للكتاب/1990م.

•الدسوقي، محمد بن أحمد (المتوفى/1230هـ)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

• الزبيدي - تاج العروس من جواهر القاموس - تحقيق مجموعة من المحققين- دار الهداية.

• الزركشي - البحر المحيط في أصول الفقه -تحقيق د. محمد محمد تامر- دار الكتب العلمية- لبنان- بيروت/ 2000م.

• الزركشي- المنثور في القواعد - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الكويت-الطبعة الثانية/ 1405هـ.

•زهير،محمد أبو النور- أصول الفقه - المكتبة الأزهرية للتراث -القاهرة/ 1998م.

• زيدان، عبد الكريم - الوجيز في أصول الفقه- دار التوزيع والنشر الإسلامية-القاهرة- الطبعة الأولى/1993م.

• الزيلعي- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.

•- السايس، محمد علي- تفسير آيات الأحكام - دار المدار الإسلامي- بيروت- لبنان-الطبعة الأولى/2001م.

• السبكي- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى/ 1404هـ.

•السبكي- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب-عالم الكتب- لبنان/بيروت- الطبعةالأولى/1999م- تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود.

•السجستاني، أبي داود الأزدي- سنن أبي داود - دار الفكر - تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد.

•السرخسي - المبسوط - تحقيق: خليل محي الدين الميس- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت- لبنان-الطبعة : الأولى/ 2000م.

• أبو سنّة،أحمد فهمي- العرف والعادة في رأي الفقهاء- دار البصائر- مصر- القاهرة- الطبعة الثالثة/ 2004م.

•السيوطي - الأشباه والنظائر - دار الكتاب العربي- بيروت/2006م.

• الشاطبي- الموافقات- دار ابن عفان- الطبعة الأولى/1997م.

•شبير، محمد عثمان- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية - دار النفائس- الأردن- عمان- الطبعة السابعة/2007م.

• الأشقر، محمد سليمان - الواضح في أصول الفقه للمبتدئين-دار النفائس-للنشر-الأردن- عمان- الطبعة السابعة/2008م.

• الشوكاني، محمد بن علي- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول- تحقيق الشيخ أحمد عزو عناية- دار الكتاب العربي- دمشق.-الطبعة الأولى/ 1999م.

•الشوكاني، محمد علي- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار- دار ابن حزم- الطبعة الأولى.

• الشوكاني، محمد بن علي- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار - إدارة الطباعة المنيرية.

• الصابوني- تفسير الأحكام -دار القرآن الكريم- بيروت- الطبعة الأولى/2004م.

• الصاوي، أحمد- بلغة السالك لأقرب المسالك-تحقيق محمد عبد السلام شاهين-دار الكتب العلمية-لبنان- بيروت/1995م.

•ابن عابد- حاشية رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة - دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت/ 2000م.

•ابن عاشور، محمد الطاهر- التحرير والتنوير -الطبعة التونسية- دار سحنون للنشر والتوزيع - تونس/1997م.

• ابن عثيمين - الأصول من علم الأصول - دار ابن الجوزي- 1426هـ.

• ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى : 543هـ) - أحكام القرآن.

• العز بن عبدالسلام- قواعد الأحكام في مصالح الأنام - تحقيق محمود الشنقيطي- دار المعارف- بيروت- لبنان.

•العسقلاني- فتح الباري شرح صحيح البخاري - دار المعرفة- بيروت/1379هـ.

• الغزالي - المستصفى في علم الأصول-دار الكتب العلمية - بيروت-الطبعة الأولى/ 1413هـ.

•ا بن الفراء، محمد- العدة في أصول الفقه للقاضي أبو يعلى- تحقيق د. أحمد بن علي بن سير المباركي- الطبعة الثانية /1990 م.

•القرافي- أنوار البروق في أنواع الفروق- تحقيق خليل المنصور- دار الكتب العلمية- بيروت/1998م.

•القرافي، الذخيرة - تحقيق : محمد حجي- دار الغرب- بيروت/1994م.

• ابن القيم - إعلام الموقعين عن رب العالمين - دار الجيل - بيروت ، 1973- تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

•ابن القيم- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية/ 79- دار الحديث- القاهرة- الطبعة الأولى/2002م.

•ابن القيم- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان -دار المعرفة - بيروت/1975م -تحقيق محمد حامد الفقي.

• مالك بن أنس-الموطأ-تحقيق محمد مصطفى الأعظمي- مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان- الطبعة الاولى/ 2004م.

• الماوردي - كتاب الحاوي الكبير - دار الفكر . بيروت.

•الآمدي- الإحكام في أصول الأحكام - دار الكتاب العربي - بيروت-الطبعة الأولى/1404هـ.

• المرداوي- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه-تحقيقد. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح- مكتبة الرشد -السعودية / الرياض- 2000م.
• المرغياني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل- الهداية شرح بداية المبتدي- المكتبة الإسلامية.
• المروزى، منصور بن محمد بن عبد الجبار التميمي- قواطع الأدلة في الأصول - تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعي- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- الطبعة الأولد/1999م.
• المقدسي- ابن قدامة - المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل- دار الفكر - بيروت- الطبعة الأولى/1405هـ.
•الموسوعة الفقهية الكويتيةصادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت- الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ).
•ا بن نجيم- البحر الرائق شرح كنز الدقائق -دار المعرفة- بيروت.
• النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج-دار إحياء التراث العربي- بيروت-الطبعة الثانية / 1392هـ.
• النيسابوري- غرائب القرآن ورغائب الفرقان - تحقيق الشيخ زكريا عميران - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان- الطبعةالأولى /1996م.
•النيسابوري- المستدرك على الصحيحين-دار الكتب العلمية - بيروت -الطبعة الأولى/ 1990م-تحقيق مصطفى عبد القادر عطا.