

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله .

(ايها الذين امنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون) (i) .
أما بعد :

فإنَّ لاعتبار العرف والعادة في بناء الأحكام أهمية كبيرة لا يمكن للفقهاء الاستغناء عنها ، فقد اهتم العلماء قديماً وحديثاً بالعرف واعتنوا به عناية شديدة ؛ وذلك لدوره الكبير في استنباط الأحكام الشرعية ، فأعراف الناس تتغير وتتبدل حسب تغير الزمان والمكان ، فللعرف دور كبير في استنباط الأحكام الشرعية في المسائل الفقهية التي لم يرد فيها نص من قبل الشرع ، وتتبين أهمية العرف والعادة في تغيير وتبديل الأحكام التي كانت مبنية على أسس من الأعراف والعادات فعندما تغيرت تلك العادات والأعراف تغيرت تلك الأحكام المبنية عليها تبعاً لها ، فأجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير فيه عند تغير تلك العوائد إلى ما تقتضيه العادة المتجددة (ii) ، فالبحث في هذا الموضوع له دور كبير في رفع الحرج عن المكلفين وإيجاد الحلول الشرعية ، نظراً لما يثبته الدليل الشرعي ، فتضمن هذا البحث على مقدمة و أربعة مطالب وخاتمة وقائمة لأهم المصادر والمراجع:

المطلب الأول: معنى العرف

المطلب الثاني: حجية العرف (الأدلة الشرعية على اعتباره).

المطلب الثالث: أقسام العرف وشروط اعتبار العرف الصحيح.

المطلب الرابع: أهمية العرف الصحيح في الشريعة الإسلامية.

وصلى الله على نبينا وسيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمع

المطلب الأول

مفهوم العرف

العُرف لغةً واصطلاحاً :

أولاً : العرف لغةً : (العين والراء والفاء أصلان صحيحان ، يدلُّ أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض ، والآخر على السكون والطمأنينة .

فالأول العُرف: عُرِفَ الفَرَسُ ، وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه ، ويقال: جاءت القطا عُرْفاً عُرْفاً ، أي بعضها خلف بعض ، ومن الباب : العُرْفَة وجمعها عُرَفٌ ، وهي أرضٌ منقادة مرتفعة بين سهلتين ، كأنها عُرِفَ فَرَسٌ ، والأصل الآخر المعرفة والعرفان ، تقول : عَرَفَ فلانٌ فلاناً عرفاناً ومعرفةً وهذا أمر معروف ، وهذا يدلُّ على ما قلناه من سُكونه إليه ، لأنَّ مَنْ أنكر شيئاً توحَّشَ منه ونَبأَ عنه (٣) .

ومن الباب العُرف ، وهي الرأحة الطيبة ، وهي القياس ، لأنَّ النفس تسكن إليها ، يقال : ما أطيبَ عُرْفَه ، قال الله تعالى : (ويدخلهم الجنة عرفها لهم) (٤) ، أي طيبها (٥) ، والعُرف : المعروف ، وهو خلاف المنكر ، قال الله تعالى : (خذ العفو وامر بالعرف واعرض عن الجاهلين) (٦) .
وسمي بذلك ؛ لأنَّ النفوس تسكنُ إليه (٧) .

والعُرفُ : اسمٌ من الاعتراف الذي هو بمعنى الإقرار ، تقول : لهُ عليّ ألفٌ عُرْفاً : أي اعترافاً وهو توكيدٌ ، والعُرفُ : شعْرُ عُقِ الفَرَسِ ، وقيل : هو منبتُ الشعْرِ والرَّيشِ من العُنُقِ ، واستعمله الأصمعي في الإنسان ، فقال : جاء فلانٌ

مُبْرئاً للشرِّ : أي نافِئاً عُرْفَه ، جَمَعُه أَعْرَافٌ وَعُرُوفٌ ، والعُرْفُ : عَلمٌ .
والعُرْفُ : الرَّمْلُ والمَكَانُ المُرتَفَعانِ ، وجمَعُ العُرْفِ : أَعْرَافٌ ، مثل أَقْفال (٨) .
والعُرْفُ والعارِفَةُ والمَعْرُوفُ واحد ضد المنكر وهو كلُّ ما تَعْرِفُه النفس من الخير
وتَبَسُّأً به وتَطْمئنُ إليه (٩) .

والخلاصة : أن العرف يأتي بمعانٍ عدة ، منها : عرف الفرس شعره ، ويأتي
بمعنى الارض المرتفعة ، ويأتي بمعنى المعروف ضد المنكر ، والرائحة الطيبة .

ثانياً : العرف اصطلاحاً : ذُكر بتعريفات عدة ، منها :

١- (هو ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة
بالقبول) (١٠) .

٢- (هو ما غلب الاستعمال فيه على ما وضع له في اللغة ، بحيث إذا أُطلق سبق
الفهم إلى ما غلب عليه دون ما وضع له ، كالدابة وضع في الأصل لكل ما دب ثم
غلب عليه الاستعمال في الفرس ، والغائط وضع في الأصل للموضع المطمئن من
الأرض ثم غلب عليه الاستعمال فيما يخرج من الإنسان ، فيصير حقيقة فيما غلب
عليه فإذا أُطلق حمل على ما يثبت له من العرف) (١١) .

٣- (ما يعرفه الناس ويتعارفونه بينهم معاملة فصار العرف في صفة القبوض
والاحراز والنفوذ معتبراً) (١٢) .

٤- (هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم ، أو لفظ تعارفوا
اطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ، ولا تبادل غيره عند سماعه) (١٣) .

٥- (ما يتعارفه أكثر الناس ، ويجري بينهم من وسائل التعبير، وأساليب الخطاب والكلام ، وما يتواضعون عليه من الأعمال ويعتادونه من شؤون المعاملات مما لم يوجد في نفيه ولا أثباته دليل شرعي) (١٤).

وهذا هو التعريف المختار ، وأسباب اختياره : (أن لفظ " ما يتعارفه أكثر الناس " أتى به لبيان أنه يشترط في العرف أن يكون عاماً أو غالباً مطرداً ، أو أكثرياً ومنع هذا من دخول الإجماع، حيث أنه يشترط فيه الكل .

وأُتي بلفظ " ويجري بينهم " لبيان : أنه يشترط فيه أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف .

وأُتي: " من وسائل التعبير وأساليب الكلام " لبيان أن العرف يكون في الأقوال .

وأُتي بلفظ " وما يتواضعون عليه من الأعمال ، ويعتادونه من شؤون المعاملات " لبيان : أن العرف يكون في الأفعال أيضاً .

" مما لم يوجد في نفيه ولا أثباته دليل شرعي " لبيان أنه يشترط في العرف من الأقوال والأفعال : أن لا يعارضه دليل شرعي معتد بنفيه فهذا فاسد ولا يكون ثابتاً بدليل شرعي معتد به) (١٥)

المطلب الثاني

حجية العرف (الأدلة الشرعية على اعتباره)

اتفقت مذاهب الفقهاء على حجية العرف^(١٦) ، فقد استدل أهل العلم على مراعاة الأعراف والأخذ بها في الأحكام الشرعية بالقران الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع والآثار والمعقول :

أولاً : الأدلة من القران الكريم :

١- قال الله تعالى : (خذ العفو وامر بالعرف واعرض عن الجاهلين)^(١٧) .

وجه الدلالة : ذكر السيوطي " رحمه الله " ، عن ابن الفرس في تفسيره لمعنى الآية الكريمة : أي اقصِ بكل ما عرفته النفوس مما لا يعارضه الشرع أو يردده^(١٨) .

وقال الولاتي " رحمه الله " : والأصل في تحكيم العرف قوله تعالى : (وامر بالعرف)^(١٩)

أي : (ما يعرف بين الناس ويعتادونه)^(٢٠) .

وقال ابن عطية " رحمه الله " : (معنى قوله تعالى : (وامر بالعرف) :

أي بكل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة)^(٢١) .

وإن كان كثير من أهل العلم من يرى أن معنى العرف في هذه الآية الكريمة هو المعروف والمستحسن من الأقوال والأفعال كما ذكر ابن كثير " رحمه الله " في تفسيره (٢٢).

وبذلك فإن المراد من العرف هنا يكون المعنى اللغوي وليس المعنى الاصطلاحي، ولكن يمكن أن يستنبط من هذه الآية في تأييد العرف بالمعنى الاصطلاحي أيضاً إضافة لمعناه اللغوي؛ لأن العرف ينقسم - كما بينه الإمام الشاطبي " رحمه الله " إلى : عرف الشارع وعرف الناس، وعرف الشارع اعتمده الشرع في طلب الفعل إيجاباً أو ندباً أو طلب الترك تحريماً أو كراهة، والعرف الثاني وهو عرف الناس لم يتعرض له الشرع بنفي أو اثبات بدليل شرعي (٢٣).

٢- قال الله تعالى : (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها) (٢٤).

وجه الدلالة : على والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف أي بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا اقتار بحسب قدرته أي الوالد في يساره وتوسطه وإقتاره (٢٥).

كما قال الله تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا) (٢٦)، يقول الضحَّاك : إذا طلق الرجل زوجته وله منها ولد فأرضعت له ولده وجب على الوالد نفقتها وكسوتها بالمعروف (٢٧).

ففي أجرة الرضاع للأم إذا طلبتها يراعى حال الوالد يساراً وإعساراً وتوسطاً
لا حال الزوجة وهذا يقتضي تحكيم العرف والعادة في ذلك (٢٨) .

٣- يقول الله تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما
اتاه الله لا يكلف الله نفساً الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً) (٢٩) .

وجه الدلالة : فيه دلالة واضحة على اعتبار العرف في بناء الأحكام الشرعية
؛ وذلك لأن الإنفاق ليس له تقدير في الشرع ، فيكون مرده إلى الأعراف والعادات
الموجودة في كل زمان ، فتقدر النفقة بحسب الحالة من المنفق والحاجة من المنفق
عليه بالاجتهاد على مجرى حياة العادة فينظر المفتي إلى قدر حاجة المنفق عليه ثم
ينظر إلى حالة المنفق فإن احتملت الحالة أمضاها عليه ، فإن اقتضت حالته على
حاجة المنفق عليه ردها إلى قدر احتمالته (٣٠) .

٤- يقول الله تعالى : (لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم)
(٣١) .

وجه الدلالة : يقول العلائي في هذه الآية مستدلاً بها على الاعتبار للعرف
والعادة في الأحكام : (أمر الله سبحانه وتعالى بالاستئذان في هذه الأوقات التي
جرت العادة فيها بالابتذال ووضع الثياب فانبنى الحكم الشرعي على ما كانوا
يعتادونه) (٣٢) .

ثانياً : الأدلة من السنة النبوية :

١- عن عائشة " رضي الله عنها " أن هندا " رضي الله عنها " قالت : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ ، وَإِنَّهُ لَا يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي ، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ ؟ فقال " صلى الله عليه وسلم " : (خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ) (٣٣) .

وجه الدلالة : (المراد بالمعروف في الحديث هو القدر الذي علم بالعادة أنه الكفاية) (٣٤) ، وفي هذا دلالة على اعتبار العرف في التشريع الإسلامي ؛ لأن مقدار النفقة يرجع فيه إلى العادة عندما لم يرد في الشرع بيان لمقدارها .

٢- عن مُحَيِّصَةَ الْأَنْصَارِيِّ " رضي الله عنه " أن ناقة البراء بن عازب " رضي الله عنه " دَخَلَتْ حَائِطًا أَي بستاناً لرجل فَأَفْسَدَتْ فِيهِ ، فكلم رَسُولُ اللَّهِ " صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " فيها : (فَقَضَى أَنْ حِفْظَ الْحَوَائِطِ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا وَأَنْ حِفْظَ الْمَاشِيَةِ بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا وَأَنْ عَلَى أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ مَاشِيَتُهُمْ بِاللَّيْلِ) (٣٥) .

وجه الدلالة : (في هذا الحديث دلالة واضحة على أن العادة معتبرة في الأحكام وأنها أي الأحكام تبنى على العادات والأعراف ، فمما اعتاده الناس أنهم يرسلون مواشيهم بالنهار للرعي ويقومون بحبسها ليلا للمبيت في حين أن أهل الزرع والبساتين سوف يكونون في زروعهم وبساتينهم في النهار للعمل فيها دون الليل حيث يتركونها ويعودون إلى بيوتهم ومساكنهم للراحة والمبيت فتترك الزروع والبساتين من غير راع ، لذلك ضمن رسول الله " صلى الله عليه وسلم " أصحاب المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل بما جرت به العادة في ذلك الزمان) (٣٦) .

قال ابن النجار في استدلاله على العرف بهذا الحديث : (وهو أدل شيء في اعتبار العادة في الأحكام الشرعية ، إذ بنى النبي " صلى الله عليه وسلم " التضمين على ما جرت به العادة) (٣٧) .

٣- عن حَمْنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ " رضي الله عنها " قَالَتْ : كُنْتُ أُسْتَحِيضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ " صلى الله عليه وسلم " أَسْتَفْتِيهِ وَأُخْبِرُهُ ، فَوَجَدْتُهُ فِي بَيْتِ أُخْتِي زَيْنَبَ فَقَالَ النَّبِيُّ " صلى الله عليه وسلم " : إِنَّمَا هَذِهِ رَكُضَةٌ مِنْ رَكَضَاتِ الشَّيْطَانِ فَتَحِيضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ فِي عِلْمِ اللَّهِ ثُمَّ اغْتَسَلِي حَتَّى إِذَا رَأَيْتِ أَنَّكَ قَدْ طَهَّرْتِ وَاسْتَتَقَاتِ فَصَلِّي ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً أَوْ أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا وَصُومِي فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزئُكَ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي فِي كُلِّ شَهْرٍ كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ وَكَمَا يَطْهَرْنَ مِيقَاتَ حَيْضِهِنَّ وَطَهْرِهِنَّ) (٣٨) .

وجه الدلالة : أن النبي " صلى الله عليه وسلم " رد أمر حمنة إلى ما جرى به العرف والأمر الغالب في أحوال النساء فحمل أمرها في تحيضها كل شهر مرة واحدة على الغالب من عادات النساء في حيضهن ، وهذا أصل في قياس أمر النساء بعضهن على بعض في باب الحيض والحمل وما شابه هذا من أمورهن ، ويشبه أن يكون ذلك منه " صلى الله عليه وسلم " على غير وجه التخيير بين السنة والسبعة ولكن المعنى هو اعتبار حالها بحال من هي مثلها وفي مثل سننها من نساء أهل إقليمها فإن كانت عادة مثلها منهن أن تقعد ستاً فقعدت ستاً وإن سبعاً فسبعاً (٣٩)

٤- عَنْ ابْنِ عُمَرَ " رضي الله عنهما " قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ " صلى الله عليه وسلم " : (الْوَزْنُ وَرَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ) (٤٠) .

وجه الدلالة: (لما كان أهل المدينة أصحاب نخيل وزرع اعتبر عاداتهم في مقدار الكيل، ولما كان أهل مكة المكرمة أهل تجارة فاعتبرت عاداتهم في الوزن) (٤١)

٥- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ " رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " قَالَ : (حَجَّمَ رَسُولَ اللَّهِ " صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " أَبُو طَيْبَةَ فَأَمَرَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ " صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَجِهِ) (٤٢) .

وجه الدلالة : يقول ابن حجر " رحمه الله " : والنبي " عليه الصلاة والسلام " لم يشارط الحجام على أجرته وذلك اعتماداً على العرف في مثله (٤٣) .

٦- عن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ " رضي الله عنه " قَالَ : بَعَثَ النَّبِيُّ " صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " بـ بَرَاءَةَ مَعَ أَبِي بَكْرٍ ثُمَّ دَعَاهُ فَقَالَ : (لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يُبَلِّغَ هَذَا إِلَّا رَجُلٌ مِنْ أَهْلِي فَدَعَا عَلِيًّا فَأَعْطَاهُ إِيَّاهَا) (٤٤) .

وجه الدلالة : إن دليل اعتبار العرف ما ذكره الحافظ بن حجر " رحمه الله " في تعليقه على هذا الحديث بقوله : (قال العلماء : إن الحكمة في إرسال علي بعد أبي بكر هي : إن عادة العرب بأن لا ينقض العهد إلا من عقده أو من هو منه بسبيل من أهل بيته ، فأجراهم في ذلك على عاداتهم ولهذا قال : لا يبلغ إلا أنا أو رجل من أهل بيتي) (٤٥) .

٧- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ " رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " قَالَ : لَمَّا أَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ " صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " أَنْ يَكْتُبَ إِلَى الرُّومِ ، قِيلَ لَهُ : إِنَّهُمْ لَنْ يَقْرَءُوا كِتَابَكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَخْتُومًا فَاتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ وَنَقَشَهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ، قَالَ أَنَسٌ : فَكَأَنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى بَيَاضِهِ فِي يَدِهِ) (٤٦) .

وجه الدلالة : قال ابن حجر " رحمه الله " : لم يكن لبس الخاتم من عادة العرب فلما أراد النبي " صلى الله عليه وسلم " أن يكتب إلى الملوك اتخذ الخاتم ، وجعل فسه مما يلي باطن كفه ليكون أبعد من التزين (٤٧).

وفي هذا إقرار من النبي " صلى الله عليه وسلم " للملوك على ما تعارفوا عليه في إرسال الكتب والرسائل لما اخبر عليه الصلاة والسلام إنهم لن يقرؤوا كتابه من غير ختم .

ثالثاً : الآثار

١- ما ورد عن عبد الله بن مسعود " رضي الله عنه " أنه قال :
(مَا رَأَى الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ) (٤٨)

وفي رواية (فَمَا رَأَى الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَى الْمُؤْمِنُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبِيحٌ) (٤٩).

وجه الدلالة : قال ابن نجيم " رحمه الله " في القاعدة السادسة (العادة محكمة) وأصلها : (ما رآه المسلمون) (واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً) (٥٠).

٢- (قضاء علي بن أبي طالب " رضي الله عنه " في متاع البيت إذا اختلف فيه الزوجان : فيروى أنه خرج يزيد بن أبي مسلم من عند الحجاج ، فقال : لقد قضى الأمير بقضية ، فقال الشعبي " رحمه الله " : وما هي ؟ ، فقال : ما كان للرجل فهو

للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة، فقال الشعبي: قضاء رجل من أهل بدر، قال: ومن هو؟ قال: لا أخبرك!، قال: من هو على عهد الله وميثاقه أن لا أخبره؟ قال: هو علي بن أبي طالب "رضي الله عنه"، قال فدخل على الحجاج فأخبره ... (٥١).

وجه الدلالة: أن الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت، يرجع في اختلافهما إلى العرف (٥٢)، كما قضى الشعبي "رحمه الله" بقضاء أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب "رضي الله عنه": ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة، استناداً على العرف السائد.

رابعاً: الإجماع:

إن المتتبع لأقوال العلماء يجدهم جميعاً يولون الاهتمام لأعراف الناس ويأخذون بها في الأحكام التي لم يرد في الشرع ما ينقض تلك الأعراف ويبطلها، لذلك استدل الإمام الشاطبي "رحمه الله": بأجماع العلماء على أن الشريعة الإسلامية إنما جاءت لتراعي مصالح الناس، وإذا كانت كذلك فوجب اعتبار عوائدهم؛ لأن في عوائدهم ما يحقق مصالحهم، فإذا كان أصل التشريع سبب المصالح، فوجب اعتبار ما يحقق هذه المصالح، ولا معنى لاعتبار العوائد إلا هذا، وعدم اعتبار العوائد يؤدي إلى التكليف بما لا يطاق وهو غير جائز أو غير واقع، وبيانه:

إن التكليف لا بد وأن يراعي قدرة المكلف وعلمه والا لكان تكليفاً بما لا يطاق، وعدم اعتبار العوائد فيه تكليف بما لا قدرة للناس عليه؛ لأنه ليس من الهين ترك ما اعتاده الناس، والتكليف بما لا قدرة فيه للمكلف تكليف بما لا يطاق (٥٣).

فالعرف غالباً مبني على أساس من ضروريات وحاجيات الناس ومصالح الإنسان الاجتماعية والاقتصادية وغير ذلك من الأحكام التي أنزلها الله لعباده ، صالحة لكل زمان ومكان ، فهي تستهدف رفع الحرج عن الناس وتحقيق التيسير لهم في شتى مجالات الحياة .

قال الإمام القرافي " رحمه الله " : (ينقل عن مذهبنا إن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسد الذرائع ، وليس كذلك ، أما العرف فمشارك بين المذاهب ومن استقراها وجدهم يصرحون بذلك) (٥٤) .

قال الإمام الزركشي " رحمه الله " : (دلت آيات الكتاب والسنة وإجماع الأمة على ملاءمة الشرع للعبادات والسياسات الفاضلة وأنها لا تنفك عن مصلحة عاجلة أو آجلة) (٥٥) .

وقال القرافي " رحمه الله " أيضاً : (إن إقرار الأحكام التي مدركها العادات مع تغيير تلك العادات خلاف الإجماع وجهالة الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العادات يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد ، بل هو قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها) (٥٦) .

خامساً : المعقول :

إن مما استدلل به الفقهاء للأخذ بعوائد وأعراف الناس هو أن الأحكام الشرعية ما شرعت إلا لتحقيق المصالح للناس من جلب منفعة لهم أو دفع مضرة عنهم ، يقول الإمام الشاطبي " رحمه الله " : لما قطعنا أن الشارع جاء باعتبار المصالح ، لزم

القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد ، لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد ، دل على جريان المصالح على ذلك ، لأن أصل التشريع سبب المصالح ، والتشريع دائم كما تقدم ، فالمصالح كذلك وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع^(٥٧).

ثم إن الأخذ بالعوائد والأعراف فيما لا نص فيه وما لا يتعارض مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية إنما هو رفع للحرص عن الناس والتيسير عليهم ، وهذا ما يتلائم مع روح الشريعة الإسلامية من كونها شريعة جاءت بالوسطية والاعتدال في كل جوانبها وهي ملة أبي الأنبياء إبراهيم " عليه السلام " يقول الله تعالى: (وجاهدوا في الله حق جهاده هو اجتباكم وما جعل عليكم في الدين من حرج) (٥٨)

ففي قوله تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج) أي : (ضيق بتكليف ما يشد القيام به عليكم ، وهذه الآية تدخل في كثير من الأحكام وهي مما خص الله به هذه الأمة) (٥٩) .

يقول سبحانه وتعالى في بيان سبب إرسال نبيه محمد " صلى الله عليه وسلم " : (ويضع عنهم اصرهم والاغلال التي كانت عليهم)

ومما لا شك فيه إن إرغام الناس على ترك ما ألفوه واعتادوه مما لا يتعارض مع هذه الشريعة السمحة هو تكليف بما لا يطاق وإيقاع للناس في الحرج وهذا ممنوع شرعاً .

قال الإمام أَلشَّاطِبي " رحمه الله " : إن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق ، وهو غير جائز أو غير واقع ، فهي ضرورة الاعتبار شرعاً (٦٠) .

المطلب الثالث

أقسام العرف وشروط اعتبار العرف الصحيح

العرف إما أن يتعلق باستعمال بعض الألفاظ في معانٍ يتعارف الناس فيما بينهم على استعمالها فيها ، وإما أن يتعلق العرف باعتياد أنواع من الأعمال أو المعاملات ، وعلى هذا الأساس سينقسم العرف تبعاً لموضوعه ومتعلقة إلى نوعين : العرف اللفظي، والعرف العملي .

ومن جهة أخرى إما أن يكون العرف في موضوعه شاملاً في جميع الأمصار والبلدان وبين جميع الناس ، أو أن يكون مقتصرًا على بلد أو مكان دون آخر أو مخصوصاً بفئة من الناس من أرباب الأعمال أو الصنائع أو العلوم دون سواهم ، فهنا سينقسم العرف لفظياً كان أم عملياً من حيث عمومته وخصوصه إلى نوعين : عرف عام ، وعرف خاص (٦١) .

ثم من جهة ثالثة سيقسم العرف سواء أكان عاماً أو خاصاً إلى قسمين : عرف صحيح ، وعرف فاسد وهذا التقسيم يعتمد على اعتبار الشرع الحكيم للعرف من عدم اعتباره (٦٢) .

التقسيم الأول : يقسم العرف باعتبار موضوعه إلى قسمين :

القسم الأول : العرف القولي أو اللفظي : وهو ما تعارف عليه الناس في إطلاق لفظ معين في معنى خاص يختلف عن مدلوله اللغوي بحيث إذا أطلق هذا اللفظ انصرف الذهن إلى ذلك المعنى المتعارف عليه دون الحاجة إلى قرينة تصرفه إلى ذلك المعنى أو علاقة عقلية تدلهم عليه (٦٣) .

وإلى هذا المعنى يشير القرافي في الفرق الثامن والعشرون بين العرف القولي والعملي : (إن العرف القولي هو أن تكون عادة أهل العرف في استعمال اللفظ في معنى معين ولم يكن ذلك لغة) (٦٤) .

مثال ذلك : لفظ الدينار كان يطلق في الأصل على عملة ذهبية مسكوكة بقيمة معينة محددة ووزن معين ، لكن هذا اللفظ الذي هو الدينار إذا أطلق اليوم فإنما ينصرف إلى العملة الرائجة في البلد مهما كان نوعها ومهما كانت قيمتها وهي اليوم أوراق نقدية بعيدة كل البعد عن حقيقة الدينار الذهبي (٦٥) .

والعرف القولي يسميه الفقهاء بالعادة في اللفظ (٦٦) ويطلق عليه الأصوليون الحقيقة العرفية وهي : (ما صار اللفظ دالاً فيها على المعنى بالعرف لا باللغة ، وذلك المعنى يكون تارة أعم من المعنى اللغوي وتارة أخص وتارة يكون مبايناً له ولكن بينهما علاقة يستعمل لأجلها ، فالأول : مثل لفظ الرقبة والرأس ونحوهما كان يستعمل في العضو المخصوص ثم صار يستعمل لجميع البدن ، والثاني : مثل لفظ الدابة كان يستعمل في كل ما دب على الأرض ثم صار في عرف بعض الناس

يستعمل في ذوات الأربع وفي عرف بعض الناس في الفرس وفي عرف بعضهم في الحمار ...) (٦٧).

ومن أمثلة العرف القولي أيضاً : (ما تعارف عليه الناس من إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أنه في اللغة يطلق على كليهما ، يقول الله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) (٦٨) ، وكذلك تعارف الناس على إطلاق لفظ اللحم على ما عدا السمك بينما في اللغة يطلق لفظ اللحم على السمك والحيوان جميعاً ، يقول الله تعالى : (وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحما طرياً) (٦٩) .

ومما شاع بين الناس وتعارفوا عليه في بعض البلدان من إطلاق لفظ البيت على الغرفة وفي اللغة يطلق على المنزل ، ومن إطلاق لفظ المرأة على الحرة وفي اللغة يشمل الحرة والامة ، وكذلك ما شاع بين الناس من إطلاق لفظ الدرهم على النقد الغالب بينما هو في أصل الاستعمال يطلق على جميع الدراهم المصنوعة من الفضة(٧٠) .

(فالعرف اللفظي هو في الحقيقة من قبيل اللغة الخاصة لأصحابه ، فإذا احتاج فهم المعنى المقصود إلى قرينة أو علاقة عقلية لم يكن ذلك عرفاً ، بل هو من قبيل المجاز ، ومثال القرينة : فيما لو حمل إنسان عصا صغيرة وأقسم أنه سيقتل فلاناً من الناس بها ، فالمفهوم من هذه القرينة أن المراد بالقتل إنما هو الضرب الشديد ، وكذلك لو قال شخص لآخر : وهبتك هذا الشيء بعشرة آلاف دينار ، فإنه يفهم بقرينة البديل أن مراده بالهبة معنى البيع مجازاً ، وأما العلاقة العقلية فمثالها : لو قال قائل : حكمت المحكمة على فلان فالمراد أن الحاكم هو

الذي حكم وليس المحكمة إذ هي المكان الذي يصدر فيه الحكم ، فهذه الأساليب الفنية في وسائل التعبير هي من صور المجاز في الكلام لأنها تقوم على أساس وجود القرينة أو العلاقة وليست في شيء من العرف اللفظي الذي يعتبر كلغة وضعية خاصة تصبح معانيها حقائق عرفية تستفاد من مجرد اللفظ (٧١) .

القسم الثاني : العرف العملي :

هو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية ، فاستمر عليه عملهم في معاملاتهم وتصرفاتهم (٧٢) .

أو : هو ما جرى عليه عمل الناس وتعارفوه في معاملاتهم وتصرفاتهم (٧٣) .
ومن أمثله : بيع المعاطاة ، وتقسيط الأثمان والأجور ، وتعطيل يوم في الأسبوع ، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل ، والإبراء والغصب ، والقبض والأداء ، وإيصال المبيع إلى منزل المشتري ونحو ذلك (٧٤) .

التقسيم الثاني : ينقسم العرف باعتبار شموليته وعمومه إلى نوعين :

النوع الأول : العرف العام : (وهو ما تعارفه عامة أهل البلاد ، سواء أكان قديماً أو حديثاً) (٧٥) .

وعرفه ابن فرحون " رحمه الله " : (هو غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد)
(٧٦) .

فالعرف العام يكون فيما اعتاده الناس من قول أو فعل في أغلب البلاد أو كلها على اختلاف أزمانهم وبيئاتهم كما هو الحال فيما تعارفه الناس فيما بينهم في عقود الاستصناع في كثير من الحاجات من ألبسة وأحذية ومفروشات وأدوات ونحوها وبيع المعاطاة وتقسيم المهر إلى مهر مقدم يدفعه الزوج قبل الدخول ومهر مؤجل لحين حلول أحد الأجلين : الموت أو الطلاق ، وتقديم الإكرامية للخدم في المطاعم والفنادق والاستحمام في الحمامات العامة والمساح من غير تقدير كمية الماء ومدة الاستحمام وتناول الثمار الساقطة من الأشجار في الطرقات العامة (٧٧) .

النوع الثاني : العرف الخاص : (وهو ما تعارفه أهل بلد أو حرفة أو دين في قول أو عمل) (٧٨)

قال ابن عابدين " رحمه الله " : (والعرفية الخاصة كاصطلاح كل طائفة مخصوصة كالرفع للنحاة والفرق والجمع والنقض للنظار) (٧٩) .

فيكون هذا النوع من العرف في العادات الخاصة بأهل بلد محدد ، أو خاصة في فئة من الناس كأصحاب الحرف وغيرهم ، وهذا العرف يكون متغيراً ويتجدد بتجدد الزمان كتعارف التجار فيما بينهم فيما يعد عيباً في السلعة ويجيز لهم فسخ العقد أو رد السلعة بهذا العيب وتقسيط ثمن بضاعة معينة أقساطاً معلومة ودفع أجور المحلات والمنازل شهرياً أو كل ثلاثة شهور أو سنوياً وتجديد عقد الإيجار تلقائياً

بقوة القانون ، ومنه الاصطلاحات الخاصة بكل فن أو علم من العلوم كالاصطلاحات الفقهية وألفاظ الوقف (٨٠) .

أما يتعارفه الناس من الأقوال والأفعال في المعاملات والتصرفات الجارية بينهم سواء أكانت عامة بين جميع الناس في كل البلاد أو كانت خاصة بفئة معينة أو بلد معين ، لا يمكن اعتبارها حتى يقر الشارع الحكيم ما تعارفه الناس من تلك الأقوال والأفعال ، ولهذا الاعتبار ينقسم العرف إلى قسمين : صحيح وفساد ، وسأشرع في بيان الفساد قبل الصحيح وذلك لسببين ، الأول لتحايشيه ، والثاني لبيان شروط العرف الصحيح .

القسم الأول : العرف الفاسد :

وهو العرف الذي يخالف ما جاء به الشرع من الأدلة القاطعة وأحكامه الثابتة والتي لا تقبل التبدل والتغيير، يقول ابن عابدين " رحمه الله " : إعلم أن العرف نوعان خاص وعام وكل منهما إما أن يوافق الدليل الشرعي والمنصوص عليه أو لا ، فإن وافقهما فلا كلام ، وإلا فأما أن يخالف الدليل الشرعي والمنصوص عليه فإذا خالف العرف الدليل الشرعي ؛ فإن خالفه من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده (٨١) .

فالعرف الذي يخالف الشرع وأدلته القاطعة والجازمة الدالة صراحة على حرمة هذا العرف من كل وجه هو عرف فاسد يجب إنكاره والعمل على إزالته من المجتمع لقول النبي " صلى الله عليه وسلم " : (مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ) (٨٢) .

ومن ذلك تعارف الناس شرب الخمر، وتعارف بعض التجار على اعتبار الفوائد الربوية ، ورهان سباق الخيل ، وخروج المرأة إلى الأماكن العامة شبه عارية أو سفرها من غير محرم ، وإشعال الشموع فوق القبور ، وأخذ أولياء النساء مهورهن عند تزويجهن ، وغير هذه المحرمات التي جاءت النصوص في منعها والتحذير من إتيانها فمثل هذه الأعراف وإن اعتادها الناس فهي باطلة وممنوعة شرعاً يجب إنكارها والعمل على إزالتها من المجتمع (٨٣) .

القسم الثاني : العرف الصحيح :

هو ما تحققت فيه شروط اعتباره شرعاً مما يجعله موافقاً لقواعد الشريعة ونصوصها فلا يحل محرماً ولا يحرم حلالاً ، كما في تقديم عربون في عقد الاستصناع ، وتقديم هدايا الخطوبة ، وتعارف الناس بعدم انتقال الزوجة الى بيت زوجها إلا بعد قبض جزء من المهر، وقسمة المهر إلى مقدم ومؤخر ، وألفاظ البيع والشراء والهبة والصلاة والزكاة والحج وعدة الطلاق والوفاة (٨٤) .

ولإعتبار العرف الصحيح لابد أن تتوفر فيه شروط :

شروط اعتبار العرف الصحيح

نظراً لأهمية العرف في استنباط الأحكام فقد اشترط الفقهاء شروطاً للأخذ بالعرف وهي :

أولاً : أن يكون العرف غالباً ومطرداً ، أي إن العمل بالعرف يكون مستمراً وغير مضطرب كما بيّن ذلك الشرط الإمام السيوطي " رحمه الله " فقال : (إنما تعتبر العادة إذا اطّردت فإن اضطربت فلا) (٨٥) .

وقال ابن نجيم " رحمه الله " : (إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت) (٨٦) ، وإن توقف العمل بالعرف في بعض الحالات النادرة أو الوقائع القليلة فهذا لا يؤثر على اعتبار العرف والأخذ به ، قال الإمام الشاطبي " رحمه الله " بهذا الشأن : (وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبارها وانحرافها ما بقيت عادة على الجملة) (٨٧).

ولكن لو اضطرب العرف أي أصبح مشتركاً بين العمل به وعدم العمل به ، فإنه يتوقف عنه ، يقول الغزالي " رحمه الله " : ولا يصلح - أي العرف المشترك - مقيداً ؛ لأنه لما كان مشتركاً صار متعارضاً (٨٨) .

ومثال ذلك : لو أن أباً جهز ابنته التي تزوجت وكان العرف في البلد أن ما يجهزه الأب لابنته هو عارية ، ويوجد عرف آخر في نفس البلد تعارف عليه آخرون بأن جهاز الأب لابنته يعتبر هدية ، وتساوى العرفان ، وحصل نزاع بين الأب وابنته حول الجهاز! هل هو عارية يرد إلى الأب أم هدية إلى ابنته ؟ ، فلا يصلح العرف دليلاً لأحد الخصمين للتعارض بين العرفين ولا مرجح لأحدهما على الآخر ويكون القول هو قول الأب مع يمينه ؛ لأنه هو الذي أعطى وهو أعلم بصفة الإعطاء (٨٩) .

ثانياً : أن لا يخالف العرف نصاً من القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة فإن خالف العرف ما جاء به الشرع فهو عرف فاسد ، كما لو تعارف الناس التعامل بالربا أو شرب الخمر أو لعب الميسر وسماع المعازف وخروج النساء متعطرات كاسيات عاريات والتسوية بين الذكر والأنثى في الميراث أو عدم توريث المرأة

والقتل بجريرة القاتل فيقتل أخاه أو عمه فمثل هذه الأعراف لا تحترم بل يجب القضاء عليها (٩٠) .

قال ابن الهمام " رحمه الله " : (لأن النص أقوى من العرف ؛ لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج إلى المقابر ليالي العيد ، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ؛ ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط ، والنص حجة على الكل فهو أقوى) (٩١)

ثالثاً : ويشترط في العرف لاعتباره عدم نص الشروط الموجودة في العقود بين المتعاقدين في ترك العمل بالعرف ، فكل ما يثبت في العرف لو صرح المتعاقدان على خلافه بما يكون موافقاً لقصد العقد صح كما لو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب للزمه ذلك ، ولو شرط عليه أن لا يصلي السنن والرواتب ويقتصر على الفروض لصح ذلك ويجب على الأجير الوفاء به ؛ لأن تلك الأوقات إنما خرجت على الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط فإذا صرح بخلاف ذلك مما أجازة الشرع وتكون هناك القدرة على القيام به جاز (٩٢) .

فإذا صرح المتعاقدان بخلاف ما جرى عليه العرف يعمل بما اتفقا عليه ولا عبرة حينئذ بالعرف ، وهذا الشرط لكي يكون العرف معتبراً في بناء الأحكام هو قيد أساسي في القاعدة الفقهية (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) (٩٣) .

رابعاً : ويشترط في العرف المعتبر أن يكون قائماً ومعروفاً بين الناس قبل حصول الأمر أو الحادثة التي يراد الحكم فيها بناء على العرف والعادة أو ملازماً ومقارناً لها ، قال ابن نجيم " رحمه الله " : (والعرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ) (٩٤).

وقال الإمام السيوطي " رحمه الله " : (العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر) (٩٥).

إذا فالعرف الحاكم في أمر أو مسألة من المسائل الفقهية يجب أن يكون موجوداً عند وجود هذا الأمر ليصح حمله عليه ، وهذا احتراز عن العرف الحادث فإنه لا عبرة له بالنسبة إلى الماضي ، ولا يحكم فيه وهذه الشريطة شاملة للعرف اللفظي والعملي على حد سواء .

ففي العرف اللفظي نجد أن كلام العاقد في العقود التي يجريها وكذلك كلام من صدر منه التصرف بالوقف والحلف والنذر والوصية والطلاق ، إنما يحمل على معانيه العرفية دون المعاني اللغوية ، ولكن هذا العرف القائم حين صدرت تلك التصرفات من أصحابها ؛ لأنه هو الذي يعين مراد المتكلم فلو تغير العرف بعد ذلك في معاني تلك الألفاظ والتراكيب الواردة في الوقفيات والوصايا وسائر الصكوك ، فلا عبرة بالجديد من العرف في تفسير التصرفات القولية الواقعة في ظل ذلك العرف القديم ، والذي يحمل على المستجد من الأعراف والعادات هو ما يصدر بعدها من الأعمال والتصرفات ، فمثلاً لفظ (الفريضة الشرعية) في كلام الموصين والموقفين معناه العرفي أن يكون للذكر من غلة الوقف أو مال الوصية ضعف ما للأنثى ، فلو تبدل العرف في هذا التعبير فأصبح معناه التساوي

بالحصص لا يؤثر هذا التغيير في أحكام الوقف السابق على مقتضى العرف اللفظي الأول (٩٦) .

ولو أن شخصاً وقف سنة ألف هجرية مزرعة على علماء الأزهر وكان المتبادر من كلمة العلماء من لهم خبرة كافية بعلوم الدين واللغة العربية وإن لم يحمل شهادة ، ثم حدث عرف في هذا الزمن يطلق هذا اللفظ على حملة الشهادة العالية لا غيرهم ورفعت الدعوى من العلماء الذين لم يحصلوا على هذه الشهادة ، فالقاضي يفسر هذا اللفظ بالعرف الذي كان سائداً وقت إنشاء الوقف وهو كل من حاز صفة العلم ولا يحمله على العرف الحالي (٩٧) .

وفي العرف العملي أيضاً يعتبر في التصرفات التي حصلت وكان العرف موجوداً، فمثلاً لو تبدل عرف الناس فيما يعد عيباً في المبيع أو فيما يدخل في البيع تبعاً للمبيع أو في كون سنة الإيجار شمسية أو قمرية أو في تقسيم المهر إلى معجل ومؤخر وغير ذلك فإن الجديد من الأعراف لا يسري على التصرفات السابقة ولا يبدل شيئاً من أحكامها وإنما تخضع له التصرفات الجديدة الواقعة في ظله (٩٨) .

الخلاصة في اشتراط العمل بالعرف : أن يكون غالباً ومطرداً ، وأن لا يخالف نصاً شرعياً ، وأن لا يوجد نص في ترك العمل به ، وأن يكون قائماً ومعروفاً بين الناس قبل حصول الحادثة التي يراد الحكم فيها .

المطلب الرابع

أهمية اعتبار العرف في الشريعة الإسلامية

إن لاعتبار العرف والعادة في بناء الأحكام أهمية كبيرة لا يمكن للفقهاء الاستغناء عنها وتبين تلك الأهمية في الأمور التالية :

أولاً : في بيان المراد من بعض النصوص القرآنية والأحاديث النبوية والتي جاءت مطلقة ولم يبين الشرع لها تفصيلاً ولا يوجد لها في اللغة ما يبين مقصدها ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية " رحمه الله " بهذا الخصوص : (كل اسم ليس له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى العرف) (٩٩) .

ثانياً : للعرف دور في استنباط الأحكام الشرعية في المسائل الفقهية التي لم يرد فيها نص من قبل الشرع ومثال ذلك المضاربة أو ما يعرف بالقراض فقد أجمع العلماء على أنها لم تستند في شرعيتها إلى نص من القرآن الكريم ولا من السنة النبوية المطهرة وإنما كان العرف جارياً بهذا التعامل ولم يبطله الشرع فتعامل به الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً (١٠٠) .

ثالثاً : تتبين أهمية العرف والعادة في تغيير وتبديل الأحكام التي كانت مبنية على أسس من الأعراف والعادات فعندما تغيرت تلك العادات والأعراف تغيرت تلك الأحكام المبنية عليها تبعاً لها (١٠١) .

روى الإمام مالك " رحمه الله " عن ابن شهاب الزهري " رحمه الله " أنه قال : (كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب " رضي الله عنه " إبلاً مؤبلة ، نتاج ،

لا يمسه أحد ، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان " رضي الله عنه " أمر بتعريفها ثم تباع ، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها) (١٠٢) .

والحكم في ضوال الإبل في عهد عمر " رضي الله عنه " هو الحكم الذي كان في عهد النبي " صلى الله عليه وسلم " حيث قال " عليه الصلاة والسلام " لما سُئِلَ عن ضالة الإبل : (وَمَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَرْعَى الشَّجَرَ فَذَرُّهَا حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا) (١٠٣) .

ولكن لما رأى عثمان " رضي الله عنه " أن الذمم قد تغيرت وضعفت الأمانة غير الحكم فيها لتبدل العادات وحصول طارئ عليها .

قال القرافي " رحمه الله " : (إن إجراء الأحكام التي مدرکہا العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير فيه عند تغير تلك العوائد إلى ما تقتضيه العادة المتجددة) (١٠٤) .

وعقد ابن القيم " رحمه الله " في ذلك فصلاً سماه : تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد وقال فيه : (هذا فصل عظيم النفع جداً وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة ، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم إن الشريعة الباهرة التي هي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به ، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها ورحمة كلها وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل) (١٠٥) .

الخاتمة

الحمد لله مستحق الحمد في البدء والتمام، والصلاة والسلام على نبينا خير الأنام وعلى آله وصحبه الكرام، وعلى من سار على هديهم بإحسان إلى يوم الدين .
لكل عملٍ خاتمة، وخير الخواتيم ما كان على الصواب، لذا نرجوا من الله عز وجل أن نكون قد وفقنا لذلك من خلال هذه الخطوات التي تتضمن خلاصة جهدنا وهي كما يأتي :

١- إن فقهاء المذاهب جميعاً متفقون على اعتبار العرف في بناء واستنباط الأحكام الشرعية إن لم يخالف نصاً شرعياً .

٢- عدم اعتبار الأعراف والعادات التي تخالف الدليل الشرعي القطعي .

٣- وجوب التحاكم إلى الشريعة الإسلامية لكونها شمولية وصالحة لكل زمان ومكان.

٤- للعرف والعادة في بناء الأحكام أهمية كبيرة لا يمكن للفقهاء الاستغناء عنها.

٥- للعرف دور كبير في استنباط الأحكام الشرعية في المسائل الفقهية التي لم يرد فيها نص.

٦- العرف من الأحكام الكاشفة للأحكام الشرعية وليست منشئة لها .

٧- للعرف دور كبير في رفع الحرج عن المكلفين وإيجاد الحلول الشرعية .

- (i) - [سورة آل عمران / آية ١٠٢] .
- (ii) - ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، شهاب الدين أبي العباس احمد بن ادريس القرافي ت ٦٨٤ هـ ، دار البشائر - بيروت ، ط ٢ ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م ، ص ٢١٨ .
- (٣) - مقاييس اللغة ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ت ٣١٥ هـ ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، اتحاد الكتاب العرب ، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م ، ٢٢٩/٤ .
- (٤) - [سورة محمد / ٦] .
- (٥) - ينظر : مقاييس اللغة ، ابن فارس ٢٢٩/٤ ، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي ت ٥٩٧ هـ ، تحقيق : محمد عبد الكريم كاظم الراضي ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط ١ ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، ٥٧٤/١ .
- (٦) - [سورة الأعراف / آية ١٩٩] .
- (١) - ينظر : تهذيب اللغة ، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى ت ٣٧٠ هـ ، تحقيق : محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠١ م ، ٢١٠/٢ ، مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ٢٢٩/٤ ، مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ت ٧٢١ هـ ، تحقيق : محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت ، (د.ط) ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ، ٤٦٧/١ ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، سعدي أبو جيب ، دار الفكر - دمشق ، ط ٢ ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، ٢٤٩/١ ، المعجم الوسيط ، إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار ، تحقيق : مجمع اللغة العربية ، دار الدعوة ، (د.ط) ، ٥٩٥/٢ .
- (٨) - ينظر : تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقب بمرتضى الزبيدي ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، دار الهداية - القاهرة ، (د.ط) ، ١٤٠/٢٤ .
- (٩) - لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري ت ٧١١ هـ ، دار صادر - بيروت ، ط ١ ، ٢٣٦/٩ .

- (١٠) - التعريفات ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ت ٨١٦ هـ ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي - بيروت ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ ، ١٩٣/١ ، الحدود الأنثيقة والتعريفات الدقيقة ، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى ت ٩٢٦ هـ ، تحقيق : د. مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر - بيروت ، ط ١ ، ١٤١١ هـ ، ٧٢/١ ، كتاب الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي ت ١٠٩٤ هـ ، تحقيق : عدنان درويش - محمد المصري ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م ، ٩٧٧/١ ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د. محمد عثمان شبير ، دار النفائس - الاردن ، ط ٢ ، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م ، ص ٢٣١ ، اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي ، د. حمد عبيد الكبيسي ، دار السلام - دمشق ، ط ١ ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ، ص ١٥٦ .
- (١١) - اللمع في أصول الفقه ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت ٤٧٦ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ٢ ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، ١٠ / ٩ - ١٠ .
- (١٢) - قواطع الأدلة في الأصول ، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ت ٤٨٩ هـ ، دراسة وتحقيق : محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ١ ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٩ م ، ١٥/١ .
- (١٣) - المطلع على أبواب المقنع ، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ت ٧٠٩ هـ ، تحقيق : محمد بشير الأدلبي ، دار المكتب الإسلامي - بيروت ، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م ، ١٩٣/١ ، أصول الفقه الإسلامي ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر - بيروت ، ط ٢ ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ، ١٠٤/٢ .
- (١٤) - المهذب في علم اصول الفقه المقارن ، د. عبدالكريم بن علي بن محمد النملة ، مكتبة الرشد - المملكة العربية السعودية - الرياض ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، ١٠٢٠/٣ .
- (١٥) - الشامل في حدود وتعريفات علم أصول الفقه ، د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة ، مكتبة الرشد - المملكة العربية السعودية - الرياض - ط ١ ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ، ٧٨٩/٢ .
- (١٦) - ينظر : المبسوط ، محمد بن أحمد بن سهل السرخسي ت ٤٨٣ هـ ، دار المعرفة - بيروت ، (د. ط) ، ٤/٩ ، أحكام القرآن ، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي الاشبيلي المالكي ت ٥٤٣ هـ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ٣ ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، ١٤٣/٣ ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ١٦٧/١ ،

- مجموع الفتاوى ، أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة الحراني ت ۷۲۸هـ ، تحقيق : أنور الباز - عامر الجزار ، دار الوفاء ، ط ۳ ، ۱۴۲۶ هـ - ۲۰۰۵ م ، ۲۱/۲۹ .
- (۱۷) - [سورة الاعراف / آية ۱۹۹] .
- (۱۸) - الإكليل في استنباط التنزيل ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ۹۱۱هـ ، تحقيق : سيف الدين عبد القادر ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ۱ ، ۱۴۰۱ هـ - ۱۹۸۱ م ، ص ۱۳۲ .
- (۱۹) - [سورة الأعراف / آية ۱۹۹] .
- (۲۰) - نيل السؤل شرح منهاج الوصول ، محمد يحيى الولاتي ، دار عالم الكتب - الرياض ، ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م ، ص ۱۹۹ .
- (۲۱) - المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي ت ۵۴۲هـ ، تحقيق : عبد السلام عبد الشافي محمد ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ۱ ، ۱۴۱۳ هـ - ۱۹۹۳ م ، ۵۶۳/۲ .
- (۲۲) - ينظر: تفسير القرآن العظيم ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ت ۷۷۴هـ ، تحقيق : سامي بن محمد سلامة ، دار طيبة ، ط ۲ ، ۱۴۲۰ هـ - ۱۹۹۹ م ، ۵۳۱/۳ .
- (۲۳) - ينظر : الموافقات ، أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ت ۷۹۰هـ ، دراسة وتحقيق : أبو عبدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان ، ط ۱ ، ۱۴۱۷ هـ - ۱۹۹۷ م ، ۱۸۸/۵ ، أصول الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ۱۱۱/۲ .
- (۲۴) - [سورة البقرة / آية ۲۳۳] .
- (۲۵) - ينظر : تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ۶۳۴/۱ .
- (۲۶) - [سورة الطلاق / آية ۷] .
- (۲۷) - ينظر: تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ۶۳۴/۱ .
- (۲۸) - ينظر : الإكليل في استنباط التنزيل ، السيوطي ص ۵۷ .
- (۲۹) - [سورة الطلاق / آية ۷] .
- (۳۰) - ينظر : أحكام القرآن ، ابن العربي ۲۸۹/۴ ، تفسير القرطبي (الجامع لاحكام القرآن) ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ت ۶۷۱هـ ، دار احياء التراث العربي - بيروت ، ط ۱ ، ۱۴۰۵ هـ - ۱۹۸۵ م ، ۱۷۰/۱۸ .

- (٣١) - [سورة المائدة / آية ٨٩] .
- (٣٢) - المجموع المذهب في قواعد المذهب ، خليل بن كيكادي الشيخ صلاح الدين العلائي ت ٧٦١هـ ، مطابع الرياضي - الكويت ، ط ١ ، ١٩٩٤م ، ٤٠١/٢ ، شرح الكوكب المنير ، تقي الدين أبو البقاء الفتوح المعروف بأبن النجار ت ٩٧٢هـ ، تحقيق : محمد الزحيلي - نزيه حماد ، مكتبة العبيكان ، ط ٢ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ، ٤ / ٤٤٩ - ٤٥٠ .
- (٣٣) - صحيح البخاري ، الجامع الصحيح المختصر ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري ت ٢٥٦ هـ ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير - بيروت ، ط ٣ ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، باب : إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير إذنه ، ٥ / ٢٠٥٢ ، ح ٥٠٤٩ .
- (٣٤) - نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٠هـ ، دار الجبل - بيروت ١٣١/٧ .
- (٣٥) - سنن أبي داود ، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ ، دار الكتاب العربي - بيروت ، باب : المواشي تفسد زرع القوم ، ٣ / ٣٢٣ ، ح ٣٥٧٢ ، وقال ابن حبان : حديث صحيح الاسناد ، ينظر : تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي ت ٨٠٤ هـ ، تحقيق : عبد الله بن سعاف اللحياني ، دار حراء - مكة المكرمة ، ١٤٠٦هـ ، ٤٩٨/٢ .
- (٣٦) - المجموع المذهب في قواعد المذهب ، العلائي ٤٠٥/٢ .
- (٣٧) - شرح الكوكب المنير ، ابن النجار ٤/٤٥٢ .
- (٣٨) - سنن الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي ت ٢٧٩هـ ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، (د.ط) ، كتاب الطهارة ، باب : المستحاضة تنوضاً لكل صلاة ، ١ / ٢٢١ ، ح ١٢٨ ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .
- (٣٩) - ينظر : معالم السنن ، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي ت ٣٨٨ هـ ، وهو شرح لسنن أبي داود ، المطبعة العلمية - حلب ، ط ١ ، ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م ، ٨٨/١ .
- (٤٠) - السنن الكبرى ، البيهقي ، ٦ / ٣١ ، باب : اصل الوزن والكيل في الحجاز ح ١١٤٩١ ، قال أبو نعيم : حديث غريب ، وقال الشيخ الألباني : رجاله ثقات من رجال الشيخين ، فالسند صحيح غاية ، ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي - بيروت ، ط ٢ ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، ١٩١/٥ .
- (٤١) - المجموع المذهب ، العلائي ٤٠٤/٢ .

- (٤٢) - صحيح البخاري ، باب : من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون ، ٧٦٩/٢ ، ح ، ٢٠٩٦ .
- (٤٣) - ينظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ ، تحقيق : عبدالعزيز بن عبدالله بن باز ، محب الدين الخطيب ، دار الفكر - بيروت ، ٣٢٤/٤ .
- (٤٤) - أخرجه الترمذي ، كتاب تفسير القرآن ، باب : من سورة التوبة ، ٢٧٥/٥ ، ح ، ٣٠٩٠ ، وقال الترمذي : هو حديث حسن غريب .
- (٤٥) - فتح الباري ، ابن حجر العسقلاني ٣٢١/٨ .
- (٤٦) - صحيح البخاري ، كتاب العلم ، باب : ما يذكر في المناولة وكتاب أهل العلم ، ٣٦/١ ، ح ٦٥ ، صحيح مسلم ، باب : في اتخاذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتماً ، ١٦٥٦/٣ ، ح ، ٢٠٩٢ .
- (٤٧) - ينظر : فتح الباري ، ابن حجر العسقلاني ٣٢٥ / ١٠ .
- (٤٨) - مسند الإمام أحمد بن حنبل ، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني ت ٢٤١ هـ ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط ٢ ، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، مسند عبد الله بن مسعود ، ٨٤/٦ ، ح ، ٣٦٠٠ ، والمستدرک علی الصحیحین ، الحاكم ٨٣/٣ ، ح ، ٤٤٦٥ ، وقال الإمام الحاكم حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، قال العلاءي: ولم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث ، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه أخرجه أحمد في مسنده ، ينظر : الأشباه والنظائر ، السيوطي ١٦٦/١ .
- (٤٩) - مسند أبي داود الطيالسي ، سليمان بن داود بن الجارود ت ٢٠٤ هـ ، تحقيق : الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي ، دار هجر ، ط ١ ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م ، ١٩٩/١ ، ح ٢٤٣ ، مسند البزار ، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار ت ٢٩٢ هـ ، تحقيق : د. محفوظ الرحمن زين الله ، مؤسسة علوم القرآن - بيروت ، ١٤٠٩ هـ ، ٢١٣/٥ .
- (٥٠) - الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ص ٩٣ .
- (٥١) - السنن الكبرى ، البيهقي ٢٦٩/١٠ .
- (٥٢) - ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين ابن نجيم الحنفي ت ٩٧٠ هـ ، دار المعرفة - بيروت ، (د.ط) ، ٢٢٥/٧ .
- (٥٣) - ينظر : الموافقات، الشاطبي ١٨٣/٥ .

- (٥٤) - شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الاصول ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي ت٦٨٤هـ، دار الفكر-بيروت ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م ، ص ٣٥٣، أعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي ، محمد عبد الله بن التمين ، دائرة الشؤون الإسلامية - دبي ، ط ١ ، ص ٦٨ .
- (٥٥) - البحر المحيط في أصول الفقه ، الزركشي ١١٤/٤ .
- (٥٦) - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، شهاب الدين أبي العباس احمد بن ادريس القرافي ت٦٨٤هـ ، دار البشائر - بيروت ، ط ٢ ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م ، ص ٢١٨ .
- (٥٧) - ينظر : الموافقات ، الشاطبي ٣١٦/٢ .
- (٥٨) - [سورة الحج / آية ٧٨] .
- (٥٩) - تفسير البيضاوي ، أبو سعيد عبد الله بن عمر الشيرازي ناصر الدين البيضاوي ت٦٨٥هـ، دار الفكر - بيروت ، ١٤٣/٤ ، تفسير القرطبي ، ٩٩/١٢ .
- (٦٠) - ينظر : الموافقات ، الشاطبي ١٢٤/٧ .
- (٦١) - ينظر : المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا ، ٨٧٥ /٢ .
- (٦٢) - المصدر نفسه .
- (٦٣) - ينظر : رسائل ابن عابدين ١١٤/٢ ، المدخل الفقهي ، مصطفى الزرقا ٨٧٥/٢ .
- (٦٤) - الفروق ، شهاب الدين احمد ابن ادريس القرافي المصري المالكي ت٦٨٤هـ ، تحقيق : خليل المنصور ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ١ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، الفرق الثامن والعشرون ، ٣١٢/١ .
- (٦٥) - ينظر : المدخل الفقهي ، مصطفى الزرقا ٨٧٦/٢ .
- (٦٦) - ينظر : القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، محمد عثمان شبير ، ص ٢٤٠ ، نقلاً عن الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام ، القرافي ص ٢٣٢ .
- (٦٧) - مجموع الفتاوى ، ابن تيمية ٩٦/٧ .
- (٦٨) - [سورة النساء / آية ١١] .
- (٦٩) - [سورة النحل / آية ١٤] .
- (٧٠) - أصول الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ١٠٧/٢ .
- (٧١) - المدخل الفقهي ، مصطفى الزرقا ٨٧٦/٢ .

- (٧٢) - ينظر: المصدر نفسه .
- (٧٣) - ينظر : القواعد الفقهية والضوابط الفقهية ، عثمان شبير ص ٢٤١ .
- (٧٤) - ينظر : أصول الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ١٠٨/٢ .
- (٧٥) - رسائل ابن عابدين ١١٦/٢ .
- (٧٦) - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، أبو القاسم إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون ت ٧٩٩هـ ، دار عالم الكتب - الرياض ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ، ٦٨/٢ .
- (٧٧) - ينظر : أصول الفقه الإسلامي ، الزحيلي ١٠٨/٢ ، المدخل الفقهي ، مصطفى الزرقا ٨٧٨ /٢ .
- (٧٨) - إعمال العرف في المذهب المالكي ، ابن التمين ص ٣٠ .
- (٧٩) - رسائل ابن عابدين ١١٤ /٢ .
- (٨٠) - ينظر : أصول الفقه الإسلامي ، الزحيلي ١٠٨/٢ ، المدخل الفقهي ، مصطفى الزرقا ٨٧٨/٢ .
- (٨١) - ينظر : رسائل ابن عابدين ١١٦/٢ .
- (٨٢) - صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب : باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان ، عن أبي سعيد الخدري " رضي الله عنه " ، ٦٩/١ ، ح ٤٩ .
- (٨٣) - ينظر : أصول الفقه ، وهبة الزحيلي ١٠٩/٢ .
- (٨٤) - ينظر : أصول الفقه ، الزحيلي ١٠٩/٢ ، العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة ، عادل بن عبد القادر ٢٦٤ /١ .
- (٨٥) - الأشباه والنظائر ، السيوطي ١٧١/١ .
- (٨٦) - الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ٩٤/١ .
- (٨٧) - الموافقات ، الشاطبي ٢٨٨/٢ .
- (٨٨) - ينظر: المستصفي في علم الأصول ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ١ ، ١٤١٣هـ ، ٥٣/١ ، نقلاً عن رسائل ابن عابدين ١٣٤/٢ .
- (٨٩) - ينظر : رسائل ابن عابدين ١٣٤/٢ .
- (٩٠) - ينظر : أصول الفقه الاسلامي ، وهبة الزحيلي ١٢٢/٢ .

- (٩١) - شرح فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام السيواسي ت ٨٦١ هـ ، دار الفكر - بيروت ، ط ٢ ، ١٥/٧ .
- (٩٢) - ينظر : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى ت ٦٦٠ هـ ، تحقيق : محمود بن التلاميذ الشنقيطي ، دار المعارف - بيروت ، ١٨٤/٢ .
- (٩٣) - أصول الفقه ، الزحيلي ١٢٢/٢ .
- (٩٤) - الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ١٠١/١ .
- (٩٥) - الأشباه والنظائر ، السيوطي ١٧٧/١ .
- (٩٦) - ينظر : المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقا ، ٨٩٩/٢ .
- (٩٧) - ينظر : العرف والعادة في رأي الفقهاء ، أبو سنة ص ٦٥ .
- (٩٨) - ينظر : المدخل الفقهي ، مصطفى الزرقا ٩٠٠/٢ .
- (٩٩) - مجموع الفتاوى ، ابن تيمية ٤٠/٢٤ .
- (١٠٠) - ينظر : نيل الأوطار ، الشوكاني ٣١٨/٥ .
- (١٠١) - ينظر : الموافقات ، الشاطبي ٢٠٥/٥ .
- (١٠٢) - موطأ مالك ، الامام مالك ، باب : القضاء في الضوال ، ٧٥٩/٢ ، ح ١٤٤٩ .
- (١٠٣) - صحيح البخاري ، كتاب اللقطة ، باب : إذا لم يجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها ، ٨٥٦/٢ ، ح ٢٢٩٧ ، صحيح مسلم ، كتاب اللقطة ، ١٣٤٦/٣ ، ح ١٧٢٢ .
- (١٠٤) - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، القرافي ص ٢١٨ .
- (١٠٥) - إعلام الموقعين عن رب العالمين ، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ت ٧٥١ هـ ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م ، ٢/٣ .

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

- ١- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس القرافي ت ٦٨٤ هـ ، دار البشائر - بيروت ، ط ٢ ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ٢- مقاييس اللغة ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ت ٣١٥هـ ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، اتحاد الكتاب العرب ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ٣- نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي ت ٥٩٧هـ ، تحقيق : محمد عبد الكريم كاظم الراضي ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط ١ ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ٤- تهذيب اللغة ، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى ت ٣٧٠هـ ، تحقيق : محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠١م.
- ٥- مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ت ٧٢١هـ ، تحقيق : محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت ، (د.ط) ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٦- القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب ، دار الفكر - دمشق ، ط ٢ ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.
- ٧- المعجم الوسيط ، إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار ، تحقيق : مجمع اللغة العربية ، دار الدعوة ، (د.ط) .
- ٨- تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقب بمرتضى الزبيدي ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، دار الهداية - القاهرة ، (د.ط) .
- ٩- لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري ت ٧١١هـ ، دار صادر - بيروت ، ط ١ .
- ١٠- التعريفات ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ت ٨١٦ هـ ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي - بيروت ، ط ١ ، ١٤٠٥هـ .

- ١١- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة ، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى ت ٩٢٦هـ ، تحقيق : د. مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر - بيروت ، ط١ ، ١٤١١هـ .
- ١٢- القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د. محمد عثمان شبير ، دار النفائس - الاردن ، ط٢ ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .
- ١٣- اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي ، د. حمد عبيد الكبيسي ، دار السلام - دمشق ، ط١ ، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م .
- ١٤- اللمع في أصول الفقه ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت ٤٧٦هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط٢ ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .
- ١٥- قواطع الأدلة في الأصول ، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ت ٤٨٩هـ ، دراسة وتحقيق : محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط١ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٩م .
- ١٦- المطلع على أبواب المقنع ، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ت ٧٠٩هـ ، تحقيق : محمد بشير الأدلبي ، دار المکتب الإسلامي - بيروت ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
- ١٧- أصول الفقه الإسلامي ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر - بيروت ، ط٢ ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م .
- ١٨- المهذب في علم اصول الفقه المقارن ، د. عبدالكريم بن علي بن محمد النملة ، مكتبة الرشد - المملكة العربية السعودية - الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .
- ١٩- الشامل في حدود وتعريفات علم أصول الفقه ، د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة ، مكتبة الرشد - المملكة العربية السعودية - الرياض - ط١ ، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م .
- ٢٠- الصحاح ؛ تاج اللغة وصحاح العربية ، إسماعيل بن حماد الجوهري ت ٣٩٣هـ ، دار العلم للملايين - بيروت ، ط٤ ، ١٩٩٠م .

- ٢١- المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ت٧٧٠هـ ، دراسة و تحقيق : يوسف الشيخ محمد المكتبة العصرية ، (د.ط) .
- ٢٢- المخصص ، أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي المعروف بـ (ابن سيده) ت ٤٥٨هـ ، تحقيق : خليل إبراهيم جفال ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ط١ ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .
- ٢٣- معجم مقالات العلوم في الحدود والرسوم ، أبو الفضل عبد الرحمن جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ ، تحقيق : أ.د محمد إبراهيم عبادة ، مكتبة الآداب - القاهرة ، ط١ ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م .
- ٢٤- التوقيف على مهمات التعاريف ، محمد عبد الرؤوف المناوي ت ١٠٣١هـ ، تحقيق : د. محمد رضوان الداية ، دار الفكر - بيروت ، ط١ ، ١٤١٠هـ .
- ٢٥- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ت ٩٧٠هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- ٢٦- شرح تنقيح الفصول ، ابو العباس شهاب الدين القرافي ت ٧٠١هـ ، ط٢ ، مصر ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .
- ٢٧- التقرير والتحبير ، محمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي ت ٨٧٩هـ ، دراسة وتحقيق : عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط١ ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .
- ٢٨- رسائل ابن عابدين ، محمد امين أفندي (ابن عابدين) ، المكتبة الوقفية ، (waqfa.com/top . php) .
- ٢٩- علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف ت ١٣٧٥هـ ، دار القلم - القاهرة ، ط٨ .
- ٣٠- القواعد الفقهية ، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، دار الرشد - الرياض ، ط٢ ، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م .
- ٣١- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، علاء الدين عبد العزيز بن احمد البخاري ت ٧٣٠هـ ، دار الكتاب الإسلامي - بيروت .

- ٣٢- شرح التلويح على التوضيح لمتن التفتيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت ٧٩٢ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- ٣٣- العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، المكتبة المكية - الرياض، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٣٤- العرف والعادة، أحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الازهر - مصر، ١٩٤٧م.
- ٣٥- المدخل الفقهي، الشيخ مصطفى الزرقاء، دار القلم - دمشق، (د.ط.).
- ٣٦- القواعد الفقهية الكبرى، د. صالح السدلان، دار بلنسية - الرياض، ط ١، ١٤١٧هـ.
- ٣٧- الإشتقاق، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد ت ٣٢١هـ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي - القاهرة، ط ٣.
- ٣٨- أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري ت ٥٣٨هـ، تحقيق: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني - القاهرة، ١٩٩١م.
- ٣٩- الفائق في غريب الحديث، محمود بن عمر الزمخشري ت ٥٣٨هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة - بيروت، ط ٢.
- ٤٠- الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن علي بن محمد الأمدي ت ٦٣١هـ، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي - بيروت، ط ١، ١٤٠٤هـ.
- ٤١- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٤٢- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

- ٤٣- أصول الفقه على منهج أهل الحديث ، زكريا بن غلام قادر الباكستاني ، دار الخراز- جدة ، ط١ ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م .
- ٤٤- الإحكام في أصول الأحكام ، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي ت ٤٥٦هـ ، دار الحديث - القاهرة ، ط١ ، ١٤٠٤هـ .
- ٤٥- الاجتهاد من كتاب التلخيص لإمام الحرمين ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت ٤٧٨ هـ ، تحقيق : د. عبد الحميد أبو زيد ، دار العلوم الثقافية - بيروت ، ط١ ، ١٤٠٨هـ .
- ٤٦- الاعتصام ، أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي ت ٧٩٠ هـ ، المكتبة التجارية الكبرى - مصر ، (د. ط) .
- ٤٧- آداب الفتوى والمفتي والمستفتي ، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا ت ٦٧٦ هـ ، تحقيق : بسام عبد الوهاب الجابي ، دار الفكر - دمشق ، ط١ ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م .
- ٤٨- أحكام القرآن ، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي الاشبيلي المالكي ت ٥٤٣هـ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط٣ ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م .
- ٤٩- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٥٠- الإكليل في استنباط التنزيل ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١ هـ ، تحقيق : سيف الدين عبد القادر ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط١ ، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م .
- ٥١- تفسير القرآن العظيم ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ت ٧٧٤ هـ ، تحقيق : سامي بن محمد سلامة ، دار طيبة ، ط٢ ، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م .

- ٥٢- الموافقات ، أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ت ٥٧٠هـ، دراسة وتحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان ، ط ١ ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ٥٣- : أحكام القرآن ، ابن العربي ٢٨٩/٤ ، تفسير القرطبي (الجامع لاحكام القرآن) ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ت ٦٧١هـ ، دار احياء التراث العربي - بيروت ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
- ٥٤- ، شرح الكوكب المنير ، تقي الدين أبو البقاء الفتوحى المعروف بابن النجارت ٩٧٢هـ ، تحقيق : محمد الزحيلي - نزيه حماد ، مكتبة العبيكان ، ط ٢ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٥٥- صحيح البخاري ، الجامع الصحيح المختصر ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري ت ٢٥٦ هـ ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير - بيروت ، ط ٣ ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ٥٦- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٠هـ ، دار الجبل - بيروت .
- ٥٧- سنن أبي داود ، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ ، دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٥٨- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي ت ٨٠٤ هـ ، تحقيق : عبد الله بن سعاف اللحياني ، دار حراء - مكة المكرمة ، ١٤٠٦هـ.
- ٥٩- سنن الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي ت ٢٧٩هـ ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، (د.ط.) .
- ٦٠- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ ، تحقيق : عبدالعزيز بن عبدالله بن باز ، محب الدين الخطيب ، دار الفكر - بيروت.

- ٦١- مسند الإمام أحمد بن حنبل ، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني ت ٢٤١هـ ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط ٢ ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٦٢- مسند البزار ، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار ت ٢٩٢هـ ، تحقيق : د. محفوظ الرحمن زين الله ، مؤسسة علوم القرآن - بيروت ، ١٤٠٩هـ.
- ٦٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين ابن نجيم الحنفي ت ٩٧٠هـ ، دار المعرفة - بيروت ، (د.ط).
- ٦٤- إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي ، محمد عبد الله بن التمين ، دائرة الشؤون الإسلامية - دبي ، ط ١.
- ٦٥- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤هـ ، دار البشائر - بيروت ، ط ٢ ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ٦٦- تفسير البيضاوي ، أبو سعيد عبد الله بن عمر الشيرازي ناصر الدين البيضاوي ت ٦٨٥هـ ، دار الفكر - بيروت.
- ٦٧- الفروق ، شهاب الدين أحمد ابن إدريس القرافي المصري المالكي ت ٦٨٤هـ ، تحقيق : خليل المنصور ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ١ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ٦٨- المستصفي في علم الأصول ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ١ ، ١٤١٣هـ.