

العرف: مفهومه وأهميته وأنواعه وحجيته وشروطه ونماذج من تطبيقاته

Custom: Concept, Significance, Types, Authoritativeness, Conditions, and Practical Applications

بن قومازلخضر¹

Benkoumar Lakhdar¹

¹ جامعة غرداية (الجزائر)، benkoumar@univ-ghardaia.edu.dz

تاريخ النشر: 2024/12/31

تاريخ القبول: 2024/12/20

تاريخ الاستلام: 2024/06/03

ملخص:

في هذه الورقة البحثية سوف أتعرض لمفهوم العرف لغة واصطلاحاً، وبيان الألفاظ ذات الصلة كالعادة، ثم أتحدث عن أهميته في الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر التشريع بحيث يرجع إليه المجتهد والمفتي والقاضي ورجال الإصلاح، ثم أتحدث عن أنواع العرف من حيث باعتبار العموم والخصوص باعتبار سببه ومتعلقه، وباعتبار صحته وفساده، ثم أتحدث عن حجتيه واختلاف العلماء فيه، ثم أتحدث عن ضوابطه شروط اعتباره. كلمات مفتاحية: التكامل، العرف، أهميته، أنواعه، حجتيه، شروطه، تطبيقاته.

Abstract:

In this research paper, I will address the concept of custom in terms of language and terminology, and explain the related terms as usual. I will then discuss its importance in Islamic law as a source of legislation, to which the mujtahid, the mufti, the judge, and reformers may refer. I will then discuss the types of custom in terms of generality and specificity, its cause and its relation, and its validity and invalidity. I will then discuss its authority and the differences of opinion among scholars regarding it. I will then discuss its controls and conditions for its validity.

Keywords: Custom, its importance, its types, its authority, its conditions, its applications.

1. مقدمة:

يعتبر العرف من الأصول الشرعية المهمة لكثرة استعمال الفقهاء له في عملية استمداد الأحكام الشرعية والإفتاء في النوازل الحادثة. وقد أمرنا سبحانه وتعالى في عدة آيات من كتابه الكريم باتخاذ مصدره مصدراً من مصادر شرعه الحنيف، قال تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [الأعراف: 199]، وقال أيضاً: ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 178]، وقال أيضاً: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَّمَنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 228]، وقال: ﴿ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق: 6]، وقال: ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ [آل عمران: 110].

كما اشتهر في كتب الأصول تقرير الأصوليين قاعدة: "العادة شريعة محكمة، وما ثبت بالعرف ثبت بالنص".

وقد اختلف الأصوليون والفقهاء في مسألة فصل هذا الأصل وجعله أصلاً مستقلاً أو جعله مندرجاً تحت أصل القرآن، والخلاف اصطلاحى، وكما يقال: لا مشاحة في الاصطلاح.

2. مفهوم العرف لغة واصطلاحاً وأمثلة له:

1.2. تعريف العرف لغة واصطلاحاً:

لغة: المعروف وهو خلاف النكر، والعرف: ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم¹.
واصطلاحاً: هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لم يوضع له في اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماع ذلك اللفظ².
فالعرف: ما يعرفه كل أحد، والعادة: ما يتكرر معاودتها مرة بعد أخرى.

1 لسان العرب لابن منظور 4/ 2896 دار المعارف المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية 2/ 595 دار المعارف 1972م.

2 أصول الفقه الإسلامى د/وهبة الزحيلي 2/ 828 دار الفكر 1986م تيسير أصول الفقه د/محمد أنور البدخشاني، ص 158 طبعة كراتش بباكستان 1990م.

والعرف من الأدلة الشرعية عند الفقهاء، وإليه يحتكم في كثير من أحكام الفقه الفرعية، وخاصة في أحكام الأيمان والنذور، والطلاق

والعادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكرارها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية¹ وفسر ذلك الشيخ أبو سنة فقال: يعني الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته، وتحقق في قراراتها، وألفته مستندًا في ذلك إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة، وإنما يحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة²

والعرف مصدر للأحكام مجازًا وليس حقيقة، لأنه يرجع إليه عند التطبيق وفهم النص. العرف في اصطلاح الأصوليين: "هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا على إطلاقه لمعنى خاص لا يتبادر غيره عند سماعه، وهذا يشمل العرف العملي والعرف القولي... والعرف العملي، مثل: اعتياد الناس بيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية، وتعارفهم قسمة المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر... والعرف القولي مثل: تعارف الناس إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى، وعدم إطلاق لفظ اللحم على السمك، وإطلاق لفظ الدابة على الفرس"³.
2.2 أمثلة عن العرف:

مثل: اعتياد الناس بيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية، وتعارفهم قسمة المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر... والعرف القولي مثل: تعارف الناس إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى، وعدم إطلاق لفظ اللحم على السمك، وإطلاق لفظ الدابة على الفرس"⁴.
والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره زمانا ومكانا، لأن الفرع يتغير بتغير أصله، ولهذا يقول الفقهاء في مثل هذا الاختلاف: إنه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان.

1 رسائل ابن عابدين: ٢ ص ١١٤، ط محمد هاشم الكتبي ١٣٢٥ هـ.

2 العرف والعادة: الشيخ أحمد أبو سنة: ص ٨، أثر الأدلة المختلف فيها: ص ٢٤٢.

3 انظر أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (829/2)

4 انظر أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (829/2)

والعرف عند التحقيق ليس دليلا شرعيا مستقلا: وهو في الغالب من مراعاة المصلحة المرسلة، وهو كما يراعي في تشريع الأحكام يراعي في تفسير النصوص، فيخصص به العام، ويقيد به المطلق. وقد يترك القياس بالعرف ولهذا صح عقد الاستصناع، لجريان العرف به وإن كان قياس لا يصح لأنه عقد على معدوم.

3.2. ما يجري فيه العرف:

بوب البخاري رحمه الله في كتاب البيوع من صحيحه بابا فقال: باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن و سَنَهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة. قال ابن حجر في الفتح 4/ 474 ط السلفية): قال ابن المنير وغيره: مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف، وأنه يقضى به على ظواهر الألفاظ، ولو أن رجلا وكل رجلا في بيع سلعة فباعها بغير النقد الذي عرف الناس لم يجز¹.

وكذا لو باع موزونا أو مكيلا بغير الكيل أو الوزن المعتاد.

وذكر القاضي الحسين من الشافعية أن الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه، فمنها:

-الرجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية، كصغر ضبة الفضة و كبرها، و غالب الكثافة في اللحية ونادرها، و قرب منزله وبعده، و كثرة فعل أو كلام و قلته في الصلاة، و مقابلا بعوض في البيع وعينا (كذا بطبعة بولاق، قال في الحاشية: و لعل قبل: و مقابلا سقط).

و ثمن مثل، و مهر مثل، و كفاء نكاح ومؤنة ونفقة وكسوة وسكنى وما يليق بحال الشخص من ذلك،

-و منها: الرجوع إليه في المقادير كالحيض و الطهر و أكثر مدة الحمل و سن اليأس

1 فتح الباري، ابن حجر 4/ 474 ط السلفية :

-و منها الرجوع إليه في فعل غير منضبط يترتب عليه الأحكام كإحياء الموات و الإذن في الضيافة ودخول بيت قريب وتبسط مع صديق وما يعد قبضا و إيداعا و هدية و غصبا و حفظ وديعة و انتفاعا بعارية.

-و منها الرجوع إليه في أمر مخصص كالألفاظ الأيمان، و في الوقف و الوصية و التفويض و مقادير المكايل والموازين والنقود وغير ذلك

3. أقسامُ العُرفِ:

1.3 انقسامُ العُرفِ باعتبارِ مُتَعَلِّقِهِ:

يَنْقَسِمُ العُرفُ باعتبارِ مُتَعَلِّقِهِ إلى قِسْمَيْنِ:¹

1- العُرفُ العَمَلِيُّ: وهو تَعَارُفُ النَّاسِ على أَمْرِ عَمَلِيٍّ مُعَيَّنٍ، كَتَعَارُفِهِمْ على البَيْعِ بالتَّعَاطِي دونَ ذِكْرِ صِغَةٍ، وعلى أَكْلِ نَوْعٍ خَاصٍّ مِنَ الْأَطْعِمَةِ، أو تَعَارُفِهِمْ على أَنَّ الْمُسَمَّى مِنَ الْمَهْرِ عِنْدَ الْعَقْدِ -وهو ما يُدْفَعُ مُعْجَلًا- إِنَّمَا يَكُونُ قِسْمًا مِنَ الْمَهْرِ، والباقي يَكُونُ مُؤْجَلًا إلى ما بَعْدَ الْوَفَاةِ أو الطَّلَاقِ.

2- العُرفُ الْقَوْلِيُّ اللَّفْظِيُّ: وهو ما كان مَوْضوعُهُ اسْتِعْمَالُ بَعْضِ الْأَلْفَاظِ فِي مَعَانٍ تَعَارَفَ النَّاسُ على اسْتِعْمَالِهَا فِيهَا، فَيَشِيعُ بَيْنَ النَّاسِ اسْتِعْمَالُ بَعْضِ الْأَلْفَاظِ فِي مَعْنَى مُعَيَّنَةٍ، بِحَيْثُ يُصْبِحُ هَذَا هُوَ الْمُتَبَادِرَ مِنْهَا إلى الْأَذْهَانِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ بِلا قَرِينَةٍ، وذلك كاستِعْمَالِ لَفْظِ الدَّرَاهِمِ فِي النُّقُودِ الرَّائِجَةِ فِي الْبَلَدِ مَهْمَا كَانَ نَوْعُهَا، مَعَ أَنَّهَا فِي الْأَصْلِ نَقْدٌ فِضِّيٌّ مَسْكُوكٌ بِوَزْنٍ مُعَيَّنٍ.

2.3. انقسامُ العُرفِ باعتبارِ مَنْ يَصْدُرُّ عَنْهُ

يَنْقَسِمُ العُرفُ باعتبارِ مَنْ يَصْدُرُّ عَنْهُ إلى قِسْمَيْنِ:

1- العُرفُ الْعَامُّ:

وهو الذي يَتَّفِقُ عَلَيْهِ النَّاسُ فِي كُلِّ الْبِلَادِ أو مُعْظَمِهَا، كَالِاسْتِصْنَاعِ؛ فَإِنَّ النَّاسَ قَدِ احْتاجُوا إِلَيْهِ وَتَعَارَفُوا عَلَيْهِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ، وَلَا يَخْلُو الْيَوْمَ مِنَ التَّعَامُلِ بِهِ مَكَانٌ، وَكَإِطْلَاقِ لَفْظِ الدَّابَّةِ؛ فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ حَقِيقَةً فِي كُلِّ مَا يَدْبُّ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ إِلَّا أَنَّ الْعُرفَ الْعَامَّ خَصَّهُ بِذَوَاتِ الْأَرْبَعِ، أو خَصَّهُ بِدَابَّةٍ مَخْصُوصَةٍ عِنْدَ قَوْمٍ، كَالْفَرَسِ وَالْجِمَارِ.

1 أصول الفقه الإسلامي د/وهبة الزحيلي 2/ 828 دار الفكر 1986م تيسير أصول الفقه د/محمد أنور البدخشاني، ص 158 طبعة كراتش بباكستان 1990م.

2- العُرفُ الخاصُّ:

وهو الذي يكونُ لفردٍ بعينه أو طائفةٍ مُعيَّنة أو بلدٍ مُعيَّن، كأعرافِ أصحابِ الصِّناعاتِ مِنَ الحَدَّادِينَ والنَّجَّارِينَ ونحوهما؛ فإنَّ لأهلِ كُلِّ مهنةٍ أعرافاً خاصَّةً بهم، وكاصطلاحاتِ أهلِ كُلِّ فنٍّ وعِلْمٍ

3.3. انقسامُ العُرفِ باعتبارِ الصِّحَّةِ والفسادِ

يَنقَسِمُ العُرفُ باعتبارِ الصِّحَّةِ والفسادِ إلى قِسْمَيْنِ:

1- العُرفُ الصَّحِيحُ: وهو ما تَعَارَفَ عليه النَّاسُ، ولا يُخَالِفُ دَلِيلًا شَرْعِيًّا، ولا يُحِلُّ مُحَرَّمًا، ولا يُبْطِلُ وَاجِبًا، كَتَعَارُفِ النَّاسِ عَقْدَ الاستِصْناعِ، وتَعَارُفِهِم تَقْسِيمَ المَهْرِ إلى مُقَدِّمٍ ومُؤَخَّرٍ، وتَعَارُفِهِم أَنَّ الزَّوْجَةَ لَا تُزْفُ إلى زَوْجِهَا إِلَّا إِذَا قَبِضَتْ جُزْءًا مِنْ مَهْرِهَا، وتَعَارُفِهِم أَنَّ ما يُقَدِّمُهُ الخاطِبُ إلى خَطِيبَتِهِ مِنْ حُلِيِّ وثِيَابٍ هو هَدِيَّةٌ لَا مِنَ المَهْرِ.

2- العُرفُ الفاسِدُ: وهو ما تَعَارَفَه النَّاسُ وَلَكِنَّهُ يُخَالِفُ الشَّرْعَ أو يُحِلُّ المُحَرَّمَ أو يُبْطِلُ الواجِبَ، مثلُ تَعَارُفِ النَّاسِ كَثِيرًا مِنَ المُنْكَرَاتِ فِي المَوَالِدِ والمَأْتِمِ، وتَعَارُفِهِم أَكْلَ الرِّبَا وعُقُودَ المُقَامَرَةِ.

4. أهمية العرف ومرتبته وحجيته وشروط اعتباره:

1.1. أهمية العرف:

مِنْ شُرُوطِ الاجْتِهَادِ ضَرُورَةُ المَعْرِفَةِ بالأَعْرَافِ وأحوالِ النَّاسِ؛ فَقَدْ كَانَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَشْتَرِطُ المُتَابَعَةَ الدَّائِمَةَ لِلتَّغْيِيرَاتِ وَتَطَوُّرَاتِ الأُمُورِ؛ إِذْ لَا يَقْبَلُ مِنَ الفَقِيهِ الَّذِي غَابَ عَنْ مَعْرِفَةِ أحوالِ السُّوقِ سَنَةً وَاحِدَةً أَنْ يُفْتِيَ فِيهَا غَابَ عَنْهُ، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ: (لَا يَجُوزُ لِعَالِمٍ بِسُوقِ سِلْعَةٍ مُنْذُ زَمَانٍ، ثُمَّ خَفِيَ عَنْهُ سَنَةً أَنْ يُقَالَ لَهُ: قَوْمٌ عَبْدًا مِنْ صِفَتِهِ كَذَا وَكَذَا؛ لِأَنَّ السُّوقَ تَخْتَلِفُ، وَلَا لِرَجُلٍ أَبْصَرَ بَعْضَ صِنْفٍ مِنَ التِّجَارَاتِ، وَجَهِلَ غَيْرَ صِنْفِهِ، وَالْغَيْرُ الَّذِي جَهِلَ لَا دَلَالَهَ لَهُ عَلَيْهِ بِبَعْضِ عِلْمِ الَّذِي عَلِمَ: قَوْمٌ كَذَا، كَمَا لَا يُقَالُ لِبَنَاءٍ: انْظُرْ قِيَمَةَ الخِيَاطَةِ، وَلَا لَخِيَّاطٍ: انْظُرْ قِيَمَةَ البِنَاءِ).

فهو لم يُورِدْ هذا في مَعْرِضِ حَدِيثِهِ عَنْ فُرُوعِ فِقْهِيَّةٍ، وَإِنَّمَا فِي مَعْرِضِ الْحَدِيثِ عَنْ شُرُوطِ الاجْتِهَادِ؛ لَكِي تُرَاعَى فِي تَنْزِيلِ الأحْكَامِ .

وقد تكلَّم إمامُ الحَرَمَيْنِ عَنْ أَهَمِّيَّةِ إدْرَاكِ الفَقِيهِ لِمَجَارِي الأحوالِ، فقال: (مَنْ لَمْ يَمِزْجِ العُرفَ

فِي المُعَامَلَاتِ بِفِقْهِهَا لَمْ يَكُنْ عَلَى حَظٍّ كَامِلٍ فِيهَا)

وَأَكَّدَ ابْنُ الْقَيِّمِ ذَلِكَ وَبَيَّنَّهُ عَلَى أَنَّ الْإِفْتَاءَ بِمُجَرَّدِ مَا فِي الْكُتُبِ مَعَ اخْتِلَافِ الْأَعْرَافِ وَالْأَزْمِنَةِ وَالْأَمَكِنَةِ ضَلَالٌ وَجَنَائَةٌ عَلَى الدِّينِ، فَقَالَ: (مَنْ أَفْتَى النَّاسَ بِمُجَرَّدِ الْمَنْقُولِ فِي الْكُتُبِ عَلَى اخْتِلَافِ عُرْفِهِمْ وَعَوَائِدِهِمْ وَأَزْمِنَتِهِمْ وَأَمَكِنَتِهِمْ وَأَحْوَالِهِمْ وَقَرَائِنِ أَحْوَالِهِمْ، فَقَدْ ضَلَّ وَأَضَلَّ، وَكَانَتْ جِنَائَتُهُ عَلَى الدِّينِ أَعْظَمَ مِنْ جِنَايَةِ مَنْ طَبَّبَ النَّاسَ كُلَّهُمْ عَلَى اخْتِلَافِ بِلَادِهِمْ وَعَوَائِدِهِمْ وَأَزْمِنَتِهِمْ وَطَبَائِعِهِمْ بِمَا فِي كِتَابٍ مِنْ كُتُبِ الطَّبِّ عَلَى أَبْدَانِهِمْ، بَلْ هَذَا الطَّبِيبُ الْجَاهِلُ وَهَذَا الْمُفْتِي الْجَاهِلُ أَضَرُّ مَا عَلَى أَدْيَانِ النَّاسِ وَأَبْدَانِهِمْ).

وقد أُلِّفَ العلامة المرحوم ابن عابدين رسالة سماها: "نشر العرف فيما بني من الأحكام على العرف"، ومن العبارات المشهورة: "المعروف عرفا كالمشروط شرطا، والثابت بالعرف كالثابت بالنص".

قال النووي رحمه الله تعالى: "فهو تجري العادة المطردة مجرى الإباحة؟ فيه وجهان: أحدهما تجري" وقال: "فإن جهلت العادة فوجهان، وأصحهما يحل لأطراف العادة المستمرة بذلك"¹

وقال السيوطي رحمه الله تعالى: "اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة"².

2.4. مرتبة العرف بين مصادر التشريع:

العرف الصحيح يعتبر دليلاً شرعياً وحجة للأحكام عند فقد النص والإجماع، وقد يقدم على القياس، فيعدل المجتهد بسببه عن القياس إلى الاستحسان كما هو عند الحنفية، مثل تعارف الناس على عقد الاستصناع، كما أن العرف يخصص العام³.

فمن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل سمكاً فلا يحنث، مع أن لفظ اللحم عام يشمل الحيوان والطيور والسمك وورد القرآن الكريم به فقال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْماً طَرِيّاً﴾ (النحل: 14)

1 المجموع: ٩/ ١٥٠، ١٥٣.

2 الأشباه والنظائر، له: ص ٩٠، وانظر المبسوط للسرخسي: ١٢/ ٤٥، البدائع للكاساني: ٦/ ٢٢٠ ط قديمة

3 أصول الفقه، أبو زهرة: ص ٢٦٢، تيسير التحرير: ٣ ص ٣١٧.

وإن الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغير الأعراف، وهو المراد من القاعدة الفقهية القائلة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".

وقد اتفق الفقهاء على أن العرف دليل أو مصدر من مصادر التشريع الإسلامي، وتوسع الحنفية والمالكية في العمل به أكثر من غيرهم، واعتمدوه مستندا في كثير من الأحكام العملية، وفي فهم النصوص الشرعية، بتقييد إطلاقها وفي تبيان أحكام الفقه المختلفة في دائرة العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والتعزيرات الجزائية.

العُرفُ المُستَمَرُّ بَيْنَ النَّاسِ إِمَّا أَنْ يُقَرَّهُ الدَّلِيلُ الشَّرْعِيُّ، أَوْ يَنْفِيهِ، أَوْ لَا يَتَعَرَّضَ لَهُ، فَإِنْ أَقَرَّهُ الدَّلِيلُ الشَّرْعِيُّ بِأَنْ أَمَرَ بِهِ إِجْبَابًا أَوْ نَدْبًا، أَوْ نَفَاهُ بِأَنْ نَهَى عَنْهُ كَرَاهَةً أَوْ تَحْرِيمًا؛ فَهُوَ عَلَى وَفْقِ الدَّلِيلِ الشَّرْعِيِّ ثَابِتٌ لَا يَتَغَيَّرُ وَإِنْ تَغَيَّرَتْ أَعْرَافُ النَّاسِ، وَذَلِكَ كَالأَمْرِ بِإِزَالَةِ النَّجَاسَةِ وَسِتْرِ الْعَوْرَاتِ، وَالنَّهْيِ عَنِ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ عَلَى الْعُرْيِ، وَمَا أَشَبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْعَوَائِدِ الَّتِي كَانَتْ جَارِيَةً فِي النَّاسِ؛ فَإِنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْأُمُورِ الدَّاخِلَةِ تَحْتَ أَحْكَامِ الشَّرْعِ، فَلَا تَبْدِيلَ لَهَا؛ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَنْقَلِبَ الْحَسَنُ فِيهَا قَبِيحًا وَلَا الْقَبِيحُ حَسَنًا، حَتَّى يُقَالَ مَثَلًا: إِنَّ كَشْفَ الْعَوْرَةِ الْآنَ لَيْسَ بِعَيْبٍ وَلَا قَبِيحٍ، فَلَنُجْزِئَهُ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ؛ إِذْ لَوْ صَحَّ لَكَانَ نَسْخًا لِلأَحْكَامِ الْمُسْتَقَرَّةِ الْمُسْتَمِرَّةِ، وَالنَّسْخُ بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ بَاطِلٌ، فَزَعُ الْعَوَائِدِ الشَّرْعِيَّةِ بَاطِلٌ.

وَأَمَّا الْعُرفُ الَّذِي لَمْ يَأْمُرْ بِهِ الشَّارِعُ وَلَمْ يَنْهَ عَنْهُ فَالْعَمَلُ بِهِ مَشْهُورٌ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ مِنَ السَّلَفِ وَالْخَلَفِ، فَقَدْ بَوَّبَ الْبُخَارِيُّ بِأَبَا بَعْنَوَانَ (بَابُ مَنْ أَجْرَى أَمْرَ الْأَمْصَارِ عَلَى مَا يَتَعَارَفُونَ بَيْنَهُمْ فِي الْبُيُوعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْمُكْيَالِ وَالْوِزْنِ وَسُنَنِهِمْ عَلَى نِيَّاتِهِمْ وَمَذَاهِبِهِمْ الْمَشْهُورَةِ)، قَالَ شَارِحُهُ ابْنُ بَطَّالٍ: الْعُرفُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ أَمْرٌ مَعْمُولٌ بِهِ، وَهُوَ كَالشَّرْطِ اللَّازِمِ فِي الْبُيُوعِ وَغَيْرِهَا.

3.4. حجية العرف:

يتفق الأئمة عملياً على اعتبار العرف الصحيح حجة ودليلاً شرعياً¹، ولكنهم يختلفون في اعتباره مصدراً مستقلاً قائماً بذاته على قولين:

1 العرف والعادة، أبو سنة: ص ٢٣، تنقيح الفصول: ص ١٤٤.

القول الأول: العرف حجة ودليل شرعي مستقل، وهو مذهب الحنفية والمالكية وابن القيم من الحنابلة، واحتجوا بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ (الأعراف: ١٩٩)، فالأمر بالعرف في الآية يدل على وجوب الرجوع إلى عادات الناس، وما جرى تعاملهم به، وهذا يدل على اعتبار العادات في الشرع بنص الآية.

أما السنة فقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»¹ يدل الحديث أن الأمر المتعارف عليه تعارفاً حسناً بين المسلمين يعتبر من الأمور الحسنة التي يقرها الله تعالى، وما أقره الله تعالى فهو حق وحجة ودليل، ولذا يعتبر الحنفية أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

أما المعقول: فنلاحظ أن العرف له سلطان كبير على النفس، ويتمتع بالاحترام العظيم في القبول، وهو طبيعة ثانية للناس، يرضون به بسهولة، ويحقق مصالحهم ومنافعهم، والشريعة جاءت لتحقيق المصالح، فيكون العرف الصحيح مصدراً ودليلاً وأصلاً من أصول الاستنباط.

القول الثاني: أن العرف ليس حجة ودليلاً شرعياً إلا إذا أرشد الشارع إلى اعتباره، وهو مذهب الشافعية، واحتجوا بأن العادة لا تعتبر إلا إذا جرى الشرع على قبولها، وأن العرف دليل ظاهر يرجع إلى الأدلة الصحيحة².

ونلاحظ أن جميع العلماء يحتجون بالعرف ويرجعون إلى عادات الناس في بناء الأحكام عليها وتفسير النصوص والوقائع على ضوءها³، ووضع الفقهاء عدة قواعد تعتمد على العرف والعادة، وإنما اختلفوا في شروط العرف، وفي درجته.

الأدلة على حجية العرف:

1 حديث موقوف على ابن مسعود رواه أحمد، وسبق تخريجه ص؟؟؟.

2 حاشية العطار على جمع الجوامع: ٢ ص ٣٩٥، العرف والعادة: ص ٣٢، أثر الأدلة المختلف فيها: ص ٢٥٠، المدخل إلى مذهب أحمد: ص ١٣٤، ابن حنبل، أبو زهرة: ص ٣٣١، ٣٦١، روضة الناظر: ص ٣٣، ٨٢.

3 المدخل الفقهي العام: ١ ص ١١٢.

رتبته في الاحتجاج فإنه يقدم عليه النص الصحيح بالاتفاق، وكذا الإجماع، وأما القياس فإنه يقدم عليه العرف إذا تعارضاً، قال في المصدر السابق: إذا وقع تعارض بين القياس والعرف يترك بالاتفاق الحكم القياسي للعرف، ولو كان عرفاً حادثاً، وإن عرفاً عاماً، لأن العرف حينئذ - غالباً - دليل الحاجة، فهو أقوى من القياس، ورعايته هي المصلحة. والعَمَلُ بالعُرفِ ثابتٌ عندَ الحَنَفِيَّةِ، والمالِكِيَّةِ، والشَّافِعِيَّةِ، والحَنَابِلَةِ، إِلَّا أَنَّ الحَنَفِيَّةَ والمالِكِيَّةَ اشتهرَ عنهُم كثرةُ الاعتمادِ على العُرفِ في الفُروعِ الفقهيةِ.

أَوَّلًا: مِنَ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ

1- قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: 199].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ:

أَنَّ الْعُرْفَ مَا يَعْرِفُهُ النَّاسُ وَيَتَعَارَفُونَهُ فِيَمَا بَيْنَهُمْ مُعَامَلَةً؛ فَاأْمُرُ بِالْعُرْفِ فِي الْآيَةِ يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ الرُّجُوعِ إِلَى عَادَاتِ النَّاسِ، وَمَا جَرَى تَعَامُلُهُمْ بِهِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِ الْعَادَاتِ فِي الشَّرْعِ بِنَصِّ الْآيَةِ. قَالَ ابْنُ عَطِيَّةٍ: (وَقَوْلُهُ: وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ مَعْنَاهُ: بِكُلِّ مَا عَرَفْتَهُ النَّفُوسُ مِمَّا لَا تَرُدُّهُ الشَّرِيعَةُ).

2- قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَتَّبِعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى

الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 236].

3- قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خَرَجْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ مِنْ مَعْرُوفٍ﴾ [البقرة

240].

4- قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 241].

5- قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 06].

6- قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: (وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [النساء: 25].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ مِنْ هَذِهِ الْآيَاتِ:

أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَحَالَ فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ وَالتَّقْدِيرَاتِ إِلَى مَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ، وَلَوْلَا كَوْنُهُ حُجَّةً لِمَا أَحَالَهُمُ اللَّهُ عَلَيْهِ؛ قَالَ الْعِزُّ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: (الغَالِبُ فِي كُلِّ مَا رُدَّ فِي الشَّرْعِ إِلَى الْمَعْرُوفِ أَنَّهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، وَأَنَّهُ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى مَا عُرِفَ فِي الشَّرْعِ، أَوْ إِلَى مَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ).

ثانيًا: مِنَ السُّنَّةِ النَّبَوِيَّةِ

- 1- عن عائشة رضي الله عنها أَنَّ هندا امرأة أبي سفيان قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: إِنَّ أبا سفيان رجُلٌ شحيحٌ، فأحتاج أن أخذ من ماله، قال: «خُذي ما يكفيك وولَدَكَ بالمعروف».
- 2- قوله صلى الله عليه وسلم لَحَمَنَةَ بنتِ جَحشٍ: «تَحْيِضِي فِي عِلْمِ اللَّهِ سِتًّا أَوْ سَبْعًا كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ وَيَطْهَرْنَ».
- وَجْهُ الدَّلَالَةِ مِنَ الْحَدِيثَيْنِ السَّابِقَيْنِ: الرَّدُّ إِلَى الْعُرْفِ فِي كُلِّ مِنْهُمَا، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ حُجَّةً لِمَا أَحَالَ عَلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
- 3- عن عائشة رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ».
- وَجْهُ الدَّلَالَةِ: الْحَدِيثُ دَلِيلٌ عَلَى اعْتِبَارِ مَا عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ؛ إِمَّا مِنْ جِهَةِ الْأَمْرِ الشَّرْعِيِّ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الْعَادَةِ الْمُسْتَقَرَّةِ: (لِشُمُولِ قَوْلِهِ)) :ليس عليه أمرنا.
- وقول ابن مسعود: إِمَّا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ.¹
- 4.4. شُرُوطُ اعْتِبَارِ الْعُرْفِ:
- 1- أَنْ يَكُونَ الْعُرْفُ عَامًّا شَامِلًا مُسْتَفِيزًا بَيْنَ النَّاسِ، فَلَا يَكُونُ عَادَةً لِشَخْصٍ بَعِيْنِهِ، أَوْ عَادَةً لَجَمَاعَةٍ قَلِيلَةٍ.
- 2- أَنْ لَا يُعَارِضَ الْعُرْفُ نَصًّا شَرْعِيًّا، فَإِذَا أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُمْ وَرَثَتُهُ عَمَلًا بِتَخْصِيصِ الشَّرْعِ؛ إِذْ لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ، وَإِذَا اعْتَادَ النِّسَاءُ السُّفُورَ وَإِظْهَارَ شُعُورِهِنَّ وَكَشَفَ عَوْرَاتِهِنَّ، فَلَا اعْتِبَارَ لِهَذَا الْعُرْفِ وَلَا تَأْثِيرَ لَهُ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ هَذَا مُعَارِضٌ لِنَصِّ شَرْعِيٍّ.
- 3- أَنْ يَكُونَ الْعُرْفُ مَوْجُودًا وَقْتَ إِنْشَاءِ التَّصَرُّفِ، بَأَنْ يَكُونَ حَدُوثُ الْعُرْفِ سَابِقًا عَلَى حَدُوثِ التَّصَرُّفِ؛ فَالْعُرْفُ يُؤَثِّرُ عَلَى مَا يَوْجَدُ بَعْدَهُ لَا عَلَى مَا وَجَدَ قَبْلَهُ

1 هذا الأثر روى موقوفًا على ابن مسعود، قال الزيلعي في نصب الراية عنه غريب مرفوعًا، ولم أجده إلا موقوفًا على ابن مسعود انظر نصب الراية للزيلعي 4/ 133 المكتبة الإسلامية ط2 1973 م.

4- أَلَا يُعَارِضُ الْعُرْفُ تَصْرِيحًا مِّنَ الْمُتَعَاقِدِينَ بِخِلَافِهِ، فَإِذَا صَرَّحَ الْمُتَعَاقِدَانِ بِمَا يُخَالِفُ الْعُرْفَ صَحَّ ذَلِكَ وَكَانَ الْعَمَلُ بِمَا صَرَّحَا بِهِ لَازِمًا دُونَ الْعُرْفِ.

5. خاتمة:

يعتبر العرف من مصادر التشريع التبعية، وفيه توسعة على المجتهد حيث تراعي الشريعة أعراف الناس وعاداتهم فيما لا مخالفة للشريعة فيه تيسرة عليهم، وحفاظا على عاداتهم وتقاليدهم، وجمعا لكلماتهم وتوحيداً لصفوفهم.

6. قائمة المراجع:

1. ابن عابدين محمد أمين افندي، رسائل ابن عابدين، دار سعادت، إسطنبول، ١٣٢٥ هـ - ١٩٠٧ م.
2. ابن منظور: لسان العرب، دار المعارف المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية، دار المعارف 1972م.
3. أبو زهرة: أصول الفقه، دار الفكر العربي.
4. أحمد فهدى أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ط2 1992م.
5. أحمد فهدى أبو سنة: العرف والعادة، مكتبة الأزهر للتراث، 2016.
6. أمير بادشاه الحسيني الحنفي: تيسير التحرير، دار الكتب العلمية - بيروت (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م).
7. الزيلعي: نصب الراية، المكتبة الإسلامية ط2، 1973م.
8. السرخسي: المبسوط، دار المعرفة - بيروت، لبنان.
9. السيوطي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
10. الطيب خضري السيد: الاجتهاد فيما لا نص فيه، مكتبة الحرمين بالرياض 1983م.
11. القرافي: تنقيح الفصول، (ت ٦٨٤هـ) المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

12. الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر، الطبعة: 1، ١٣٢٨ هـ.
13. مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع السلسلة: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، 2012.
14. مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، دار القلم، ط2،
15. مصطفى عبد الرحيم أبو عجيبة: العرف وأثره في التشريع الإسلامي، طبعة المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان طرابلس ليبيا ط1، 1986م.
16. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية ١٤٢٣ هـ- ٢٠٠٢ م.
17. النووي: المجموع، دار الفكر بيروت (إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي) - القاهرة عام النشر: ١٣٤٤ - ١٣٤٧ هـ.
18. وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر 1986م تيسير أصول الفقه د/محمد أنور البدخشاني، طبعة كراتش بباكستان 1990م