قصد المكلف
في تصرفاته وعلاقته بالعرف
(دراسة أصولية)

د. رائد فتيخان عطا الله محمود الزبيدي
كلية المعارف الجامعة / قسم القانون

الملخص

يعد العرف من المصادر المهمة للأحكام الشرعية العملية؛ ذلك لأنه على مساس كبير بحياة الانسان، ومتغيراً بتغير الزمان والمكان، ومؤثراً تأثيراً كبيراً في معظم ابواب الفقه، ومتعلقاً بمباحث فقهية واصولية كثيرة، سواء كانت في المعاملات او المعاشرات، ومن المباحث الاصولية المهمة التي لها علاقة وطيدة بالعرف؛ هو قصد المكلف في تصرفاته، إذ أنَ تصرفات الانسان تكمن ورائها قصود ومعاني لا يمكن اغفالها او اهمالها لمعرفة ما يبنى عليها من أحكام والتزامات، حيث أن العرف قد يأتي معبراً عن قصد المكلف وإرادته، وإن لم يَرِدْ الاتفاق عليه، أي أن العرف ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف عليه، كذلك فإن العرف يكون مفسراً للألفاظ التي استعملها المكلف في تصرفاته، أي أن العرف هو المعبر عن قصد المكلف لمعاني الالفاظ التي ارادها، وقد جاءت هذه الدراسة لبيان هذه العلاقة بين العرف وقصد المكلف، بعد بيان ماهية العرف واقسامه، وتمييز بعض انواع الاعراف التي لا تدخل في هذه العلاقة.

ABSCRET:

Custom is one of the important sources of legal and practical rulings, because it is based on a great prejudice to human life, and is changed by the change of time and space, and has a significant impact on most of the sections of jurisprudence, and related to many jurisprudence and fundamentalist investigations, whether in transactions or cohabitation, and from the important fundamental investigations that have a relationship It is the intent of the custom; it is the intention of the person charged with his actions, since human actions lie behind them are intentions and meanings that cannot be ignored or neglected to know what is built on them from the provisions and obligations, as the custom may come to express the intention of the taxpayer and his will, even if there is no agreement on it, that is, the custom considered the basic pronouncement. It is customary, as well, the custom is an explanation of the terms used by the designate in his actions, that is, the custom is the expression of the intent of the designate for the meanings of the words he wanted, and this study came to explain this relationship between the custom and designate intention, after explaining what

the custom is and its sections, and distinguishing some types of customs That do not fall into this relationship.

key words: Intent of designate, human behavior, custom, sources of judgments, meanings of pronunciations, indications of behaviors

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وعلى آله وصحبه اجمعين، ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين.

وبعد؛ فإن من المسائل الفقهية والاصولية المهمة والتي لها أثر مهم في الاحكام الفقهية والقضائية؛ مسألة: (قصد المكلف) في تصرفاته، ويعني ذلك أن لكل شخص بالغ عاقل غايات واهداف؛ من وراء اقواله وافعاله وهذه المسألة لها علاقة بمباحث اصولية كثيرة، ومن هذه المباحث؛ مبحث (العرف) كمصدر من المصادر النقلية التبعية للأحكام الشرعية العملية، والذي بدوره له اهميه كبيرة ودور بارز في الكثير من الابواب والمسائل والمجالات الفقهية.

وتأتي هذه الدراسة لبيان هذه العلاقة بين قصد المكلف من تصرفاته -- سواء كانت قولية او فعلية - بالعرف كمصدر من مصادر الاحكام الشرعية التبعية التي لها علاقة مسيسة بتصرفات المكلفين، بعد ايراد اهم التعاريف والتقاسيم، والقيام بإيراد الامثلة التطبيقية التي تتعلق بالموضوع محل البحث .

المبحث الاول

معنى القصد لغةً وإصطلاحاً

- **المطلب الاول: تعريف لفظ المقصد**

أولاً: الأصل والمعنى اللغوي للمقصد

إن الاصل اللغوي للمقصد جاء من (قصد) والمصدر الميمي منه (مَقْصِد) واسم المكان منه (مَقُصِد) وتؤدي صيغة المصدر الميمي ما يؤديه المصدر الأصلي من الدلالة على المعنى ومن العمل لكنها تفوقه في قوة الدلالة وتأكيدها، وقَصَدَ الرجلُ الأمرَيقصِده قَصْداً، إذا أمَّه، والقَصْد: الاسْتوَاء، طَرِيق قَاصد: أي مستوية، ورماه بِسَهْم فأقصده، إذا أصَاب قلبَه وقتله، وقصدت الشيء قصداً: طلبته بعينه، وإليه قصدي: وجهتي، وكذلك مقصدي بفتح الصاد، واسم المكان بكسرها، نحو مقصد معين، ويأتي أيضا بمعنى إتيان الشيء، تقول قصدته وقصدت إليه، ويأتي بمعنى استقامة الطريق، وقصد العود: كسره[1].

على ما تقدم فإن لفظ القصد والمقصد يأتي لمعاني متنوعة إلا أن المعاني التي تتعلق بموضع البحث نحددها بما يأتي:

- التوجه والوجهة والجهة.
- اسم المكان المتوجه اليه.
- طلب الشيء.
- اتيان الشيء وأَمه.

---

(١) ينظر: جمهرة اللغة، ابوبكر محمد بن حسن الازدي ، تحقيق: رمزي منير، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ٦٥٦/١٩٨٧٢، وتاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د، ت، ط، ٦٥٦/٢، ٤٢/٩، وأساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،ط١، ١٩٩٨ م، ٨٢/٢، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية، بيروت، د، ت،٥٠٤/٢، وتكملة المعاجم العربية، رين هارت بيتران، تعريب محمد سليم النعيمي، وزارة الثقافة والاعلام، العراق، ط١، ٢٠٠٠، ٢٨٨/٨.

ومن خلال النظر الى المعاني اللغوية للفظي قصد ومقصد، نجد أن لفظ مقصد يزيد من حيث المبنى على لفظ قصد، مما له أثر في الاختلاف من حيث الاستعمال والمعنى، لذلك نجد أن استعمال لفظ (قصد) يستخدم دائماً في محل الكلام عن المعاني والصور التي يريد الاشخاص أن تكون عليها تصرفاتهم الفعلية أو القولية.

أما لفظ (مقصد) فيستعمل دائماً في محل الكلام عن (الغايات والاهداف) من وراء التصرفات الفعلية أو القولية، فلفض(قصد) هو اللفظ الانسب اصطلاحاً في هذا المبحث من مباحث الفقه واصوله، والله تعالى اعلم.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للمقصد (إذا أُضيف الى المكلف)

لم اقف على تعريف صريح للقصد او المقصد عند المتقدمين من الفقهاء والاصوليين، رغم أنهم لاحظوه في كتاباتهم وعنوه في معانيهم.

جاء في كتاب الموافقات: (فيما يرجع الى مقاصد المكلفين في التكليف) [١]، وكان ذلك في صدد كلامه عن نيات المكلف بمعنى غاياته.

أما عند المتأخرين، فقد عرف ببعض التعاريف، ولعل انسب التعاريف لمقصد المكلف؛ مما جاء عند المتأخرين هو: (أن مقاصد الأمور هي الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه اليها)[٢].

يقول ابن عاشور[٣]: (أما مقاصد الناس في تصرفاتهم فهي المعاني التي لأجلها تعاقدوا أو تعاطوا أو تغارموا أو تقاضوا أو تصالحوا)[٤].

فمقاصد الناس هي غاياتهم وأهدافهم من وراء تصرفاتهم، وعليه يمكن أن نعرف (مقصد المكلف) بأنه: (غايات المكلف من وراء تصرفاته)، والله اعلم.

---

(١) الموافقات، إبراهيمِ بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٧م، ٣/ ٧.

(٢) قاعدة الامور بمقاصدها، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشيد، الرياض، ط١، ١٩٩٩، ٢٨.

(٣) محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس، مولده ووفاته ودراسته بها، عين (عام ١٩٣٢) شيخا للإسلام مالكيا. وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة (ت ١٩٧٣ م). ينظر: ينظر: الاعلام: الزركلي،

(٤) مقاصد الشريعة الاسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، طبعة وزارة الاوقاف والشؤن الاسلامية، قطر، د، ط، ٢٠٠٤م، ص٤٠٣.

المبحث الثاني

ماهية العُرْف وعناصره ومحاوره

- **المطلب الاول: ماهية العرف**

أولاً: العرف لغةً

هنالك معاني لغوية كثيرة للفظ (عرف)؛ فهويأتي لمعانٍ مادية وأُخرى معنوية، أما المعاني المادية للعرف فيمكن أن نجملها فيما يأتي:

- منبت الشعرفوق الرقبة من الفرس
- ويأتي بمعنى تتابع الشيء
- المتكرر والشائع، وهوما يضاد النكرة
- او هوما كان معروفا وشائعا وجميلا من الافعال والاقوال

ويمكن أن نجمل المعاني المعنوية للعرف فيما يأتي:

- يأتي بمعنى السكون والطمأنينة
- الامور التي تسكن وتطمان اليها النفوس
- او هوكل ما تعارف عليه الناس من الخيروتأثرت به النفس وتطمأن اليه[1].

ثانياً: العرف اصطلاحاً

هناك تعريفات كثيرة للعرف الا اننا سنختار انسب واشمل التعريفات وهو: «بانه ما تكرر استعماله من قول او فعل حتى اكتسب صفة الاستقرار في النفوس والتقبل في العقول والرعاية في التصرفات»[2].

- **المطلب الثاني: محاور العرف وعناصره**

على ما تقدم يمكن ان تكون محاور العرف ما يأتي:

---

(١) ينظر: العين، ابوعبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي، دار الهلال، ٢/ ١٢١، والدر النقي شرح الفاظ الخرقي، يوسف بن حسن عبد الهادي ابن المبرد، تحقيق: رضوان مختار بن غريبة، دار المجتمع، جدة، ط١ ، ١٩٩٢، ٢/ ١٤٤، وشرح الكوكب المنير، او ما يسمى مختصر التحرير، محمد بن احمد عبد العزيز الفتوحي، تحقيق محمد الزحيلي، نزيه حمادة، مركز البحث العلمي، جامعة ام القرى، مكة، ط١، ١٤٠٠ه، ١/ ٦٥، وتاج العروس، ٦/ ١٩٣-١٩٤.

(٢) اصول الفقه في نسيجه الجديد، الزلمي، ص٩٩.

الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية وهو العرف العملي.

الاستعمال المتكرر لمعنى من معاني الالفاظ بين الناس وهو العرف القولي.

ما استقر في النفوس لتكرره من جهة العلاقة العقلية، وتلقته الطبائع السلمية بالقبول[١].

وعلى ذلك فيكون للعرف عنصران:

العنصر المادي: وهو تكرار الفعل او القول في الاستعمال.

العنصر المعنوي: هو صفة التقبل والاحترام والاعتبار والالزام[٢].

المبحث الثالث: حجية العرف

يعد العرف حجة لدى معظم الفقهاء والأصوليين في استمداد الاحكام، اذا توافرت شروطه، وان اختلفوا في بعض منها، وقد استدلوا على اعتبار العرف كمصدر من مصادر الأحكام بما يأتي:

المطلب الاول: الاستدلال بالقران الكريم على حجية العرف

قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧ ﴾ [النُّور الآية ٢٧].

امر القران الكريم بالاستئذان في الاوقات التي جرت العادة فيها ابتذال ووضع الثياب فقد بني الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه، ولقد امر الله تعالى في قرانه العظيم بمراعات العرف واعتباره في الاحكام، كما جاء في بعض الآيات الدالة على ذلك، ومنها قوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ١٩٩﴾ [الأَعْرَاف الآية ١٩٩] .

ويقصد بالعرف هنا هو المعروف والمتعارف عليه من اقوال وافعال[٣]، قال تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠﴾ [البَقَرَة الآية ١٨٠] .

قال القرطبي: بالمعروف يعنى بالعدل لاوكس فيه ولا شطط[٤].

وقال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ

---

(١) العرف واثره في الشريعة والقانون، محمود صالح المحمود العلواني، دار الحلبي، بيروت، ط١ ، ٢٠١٦م، ١٧-١٩.

(٢) اصول الفقه في نسيجه الجديد، الزلمي، ٨٣.

(٣) ينظر: الطبري، ٣/ ٣٣١، وتفسير البغوي، ٢/ ٢٦١، والمجموع ، ابي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق: محمود مطر حي، دار الفكر، بيروت، ط١ ، ١٤١٧ه، ٢/ ٤٠١.

(٤) تفسير القرطبي، ٢/ ٢٦٦.

فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴿١٧٨﴾﴾ [البَقَرَة الآية ١٧٨] .

بالمعروف أي ان يطالبه ولي المقتول مطالبة جميلة، وليؤدي اليه المطلوب ـ أي القاتل ـ بدل الدم، اداء بإحسان بالا يماطله ولا يبخسه[١].

وقال تعالى: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾ [البَقَرَة الآية ٢٢٨] . أي: في احسان الصحبة والمعاشرة[٢].

وقال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البَقَرَة الآية ٢٢٩] .

وهذه الآيات وآيات أخرى كثيرة تشير الى وجوب رعاية العرف والمعروف وهو الفعل او القول الجميل الذي استقر عليه الناس فارتضته النفوس واستقبلته العقول السليمة.

- **المطلب الثاني: الاستدلال بالسنة النبوية على حجية العرف**

١- قال رسول الله ﷺ: «ما راه المسلمون حسن فهو عند الله حسن و ما راه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح»[٣].

ووجه الاستلال انما تعارف عليه الناس قبل البعثة النبوية من الامور وجاء النبي محمد ﷺ ليتممها فهو اقر ما تعارفوا عليه واتمه بشرط ان لا يخالف الشريعة الاسلامية.

٢- قضاء النبي محمد ﷺ في ناقة البراء بن عازب رضي الله عنهم لما دخلت حائطا فأفسدت ما فيه، فقضى رسول الله ﷺ: «أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها لما دخلت حائطا ما فسدت عليه فقضى النبي محمد ﷺ ان على اهل الحوائط حفظها في النهار وعلى المواشي حفظها في الليل»[٤].

---

(١) ينظر: تفسير النسفي، ١٥٦/١، وتفسير ابن كثير، ٤٩١/١.

(٢) ينظر: تنوير المقباس من تفسير ابن عباس، عبد الله بن عباس رضي الله عنهما جمعه: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، دار الكتب العلمية - لبنان، د.ت.ط.، ص٣١، تفسير الجلالين، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، د.ت، ٤٩/١.

(٣) : مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت ٢٤١هـ) ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١/ ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م، مسند: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، ٨٤/٦، رقم(٣٦٠٠) ، إسناده حسن.

(٤) اخرجه الامام احمد في مسنده، مسند: أحاديث رجال من أصحاب النبي ﷺ، ٩٧/٣٩، رقم الحديث(٢٣٦٩١) ، اسناده صحيح.

الاستدلال: ان النبي محمد ﷺ بنى تضمينه ذلك على ما جاءت به عادات الناس، حيث ان من عادتهم ارسال مواشيهم في النهار للرعي وحبسها بالليل في البيت، وعادة اهل البساتين والمزارع ان يكونوا عند اموالهم في النهار دون الليل[١].

- **المطلب الثالث: الاستدلال بالإجماع على حجية العرف**

اجمع فقهاء الشريعة من صدر الاسلام الى يومنا هذا على صحة العرف، وقد اقر الاسلام كثير من اعراف وعادات العرب التي كانت سائدة قبل الاسلام، من الاعراف التي لا تخالف الشريعة ولا الآداب العامة بعد ان نظمها ونقاها من الشوائب، واستبعد الاسلام الاعراف العربية القدية التي كانت تخاف الشريعة والآداب العامة[٢].

- **المطلب الرابع: الاستدلال بالمعقول على حجية العرف**

ويقصد بالمعقول هو ما عقل ضمن مقاصد واحكام وروح الشريعة، والعرف غالبا يستمد من ضروريات الناس وحاجاتهم الى مواكبة التطور وتغيرات حياتهم، فلو لم تكن هذه الاحكام متأثرة ومتغيرة[٣] مع اعراف الناس، ولم تكن مناسبة لظروفهم المختلفة؛ لأدى ذلك الى الضيق والحرج، ولو لم تكن الاعراف محكمة لدخل الخطأ والظلم والشطط في احكامهم واقضيتهم وفتواهم[٤].

على ما تقدم فان العرف محكم شرعا وله اهمية كبيرة في الاحكام الشرعية العملية، يقول الامام ابن القيم : «ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان»[٥].

يقول الامام الشاطبي: «لما قطعنا بان الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القول بانه لابد من اعتبار العوائد، لأنه اذا كان التشريع على وزن واحد دل على جريان المصالح على ذلك، لان اصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم فالمصالح كذلك وهو معنى اعتبار العادات في التشريع»[٦].

---

(١) ينظر: المجموع ، النووي، ٢/ ٤٠١.

(٢) اصول الفقه في نسيجه الجديد، الزلمي، ١٠٤.

(٣) من المعلوم ان هنالك احكام ثابتة في الشريعة لا تتغير، وهنالك احكام قابلة للتغيير وهي التي بنيت على العرف والمصلحة المرسلة .

(٤) الموجز في اصول الفقه، الاسعدي، ٢٦٠.

(٥) اعلام الموقعين، ابن القيم، ٣/ ٨٩.

(٦) الموافقات، الشاطبي، ٢/ ٤٨٣.

المبحث الرابع

أنواع العرف وشُروط العمل به

- **المطلب الأول: أنواع العرف**

يقسم العرف على اقسام باعتبارات مختلفة، ومنها:

المسالة الأولى: العرف باعتبار مظهره، وينقسم إلى قولي وعملي

أولاً: العرف القولي

هو ان يتعارف الناس على استعمال لفظ من الالفاظ على معنى معين، بحيث اذا اطلق اللفظ يصبح ذلك المعنى هو المفهوم المتبادر بلا قرينة، فمثلا لفظ (اللحم) يطلق عرفا على لحم الضأن او البقر، اما في اللفظ فيطلق على جميع انواع اللحم، مثل لحم السمك ولحم الطيور، وقد يكون هذا العرف لغوي شرعي او قانونياً او خاصاً؛ كالأعراف العشائرية والعائلية[1].

يقول الزلمي: (وللعرف القولي دور مهم في التفسير النصوص وصيغ العقود، وعليه يتحدد معنى العقود والتصرفات الشرعية، لان المتكلم بصيغ العقود وما يتعلق بها من شروط وغيرها انما يريد بها معانيها التي وضعت لها عرفا، سواء كان العرف عاما او خاصا، فيرجع اليه القاضي عند الاختلاف وغموض النصوص وصيغ العقود)[2].

وتنقسم الالفاظ للأسماء عند علماء الاصول من حيث المعنى في العرف القولي الى أربعة اقسام:(وضعية وعرفية وشرعية ومجازا مطلقا).

- اما الوضعية فهي الحقيقة: وهو اللفظ المستعمل في وضعه الاصلي عند العرب.
- واما الشرعية: فهي الاسماء المنقولة من اللغة الى الشرع مثل لفظ الصلاة والزكاة.
- واما المجاز المطلق: فهو اللفظ الذي استعمل على غير وضعه الاصلي في وضع اللغة؛ مثل استعمال لفظ السبع للرجل الشجاع، والقمر للمرأة الجميلة.
- واما العرفية: فان الفظ يصير عرفياً باعتبارين:

---

(١) ينظر: اصول الفقه في نسيجه الجديد، الزلمي، ١٠٠، العرف واثره في الشريعة والقانون، العلواني، ١٢١.

(٢) اصول الفقه في نسيجه الجديد، الزلمي، ١٠١.

الاعتبار الاول: ان يخصص العرف باستعمال من اهل اللغة الاسم ببعض مسمياته الوضعية، لتخصيص الدابة بالذوات الاربعة مع ان الوضع لكل ما يدب.

الاعتبار الثاني: ان يصير الاسم شائعاً في غير ما وضع له اولاً، بل هو مجاز فيه، كالغائط والعذرة والرواية؛ وحقيقة الغائط المطمئن من الارض، والعذرة؛ فناء الدار، والرواية؛ الجمل الذي يسقى عليه فصار اصل الوضع منسيا والمجاز معروفا سابقا الى الفهم، الا انه ثبت بعرف الاستعمال لا بالوضع الاول في اللغة[١].

ثانياً: العرف العملي

وهو ما اعتاد عليه الناس من شيء من الافعال، او المعاملات، او صورها او متعلقاتها او اثارها او نتائجها او ضوابطها او مقدماتها، كبيع المعاطاة، وتقسيم المهر في بعض الدول الى مقدم ومؤخر، وتبادل الهدايا في المناسبات[٢].

والباحث المتأمل في فروع المعاملات والمعاشرات وكلام الفقهاء فيها؛ يرى السلطان المطلق والسيادة التامة للعرف العملي في فرض الاحكام وتغيير اثار العقود وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف؛ وذلك على ان لا يصادم العرف نصا شرعيا او مقصدا من مقاصد الشريعة[٣].

قال ابن القيم مشيراً الى ذلك: «وقد اجري العرف مجرى النطق في اكثر من مئة موضع، ثم قال وهذا اكثر من ان يحصر»[٤].

ويمكن لنا ان نورد بعض الامثلة على العرف العملي:

- سكوت البكر البالغة عند استئذانها في عقد نكاحها دليل الرضا.
- تعارف الناس على تأجيل جزء من المهر في بعض البلدان.
- البيع بالمعاطاة.

المسالة الثانية: العرف باعتبار شموله ومداه، وينقسم باعتبار شموله ومداه الى العرف العام والعرف الخاص.

أولا: العرف العام

العرف العام: وهو ما تعارف عامة الناس في امر من الامور، ويراد بعامة الناس غالبهم واكثرهم، وفي امر من

---

(١) ينظر: العرف حجيته واثاره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، المكتبة المكية، ط١، ١٩٩٧، ٢٥٣-٢٥٧.

(٢) ينظر: اصول الفقه في نسيجه الجديد، الزلمي، ١٠١، العرف واثره، العلواني، ١٢٢.

(٣) المدخل الفقهي العام، مصطفى احمد الزرقا، مطابع الاديب، ط٩، ١٩٦٨، ٢/٨٦٤.

(٤) اعلام الموقعين، ابن القيم، ٢/٢٩٧.

الأمور؛ يشمل القولي والفعلي (العملي).

مثال العام القولي: تعارف استعمال لفظ الطلاق في انهاء الزوجية.

مثال العام العملي: تعارف الناس على دخول الحمامات من غير تحديد مدة المكوث فيها ولا تعين مقدار الماء المستهلك.

ثانياً: العرف الخاص

العرف الخاص: وهو ما تعارفه اهل بعض البلاد دون اخرين او مكان دون مكان اخر، او بين فئة من الناس دون اخرى، كعرف التجار فيما بينهم، وعرف الزراع فيما بينهم، او سائر العلوم والصناعات واصحاب الحرف[1].

المسالة الثالثة: العرف باعتبار مشروعيته اما صحيحاً او فاسداً

أولا: العرف الصحيح

هوالذي لا يتعارض مع الشريعة الاسلامية اوالآداب والنظام العام، كالهدية بين الاصدقاء في المناسبات.

ثانيا: العرف الفاسد

هوالعرف الذي يتعارض مع الشريعة الاسلامية والنظام والآداب العامة، مثل اقامة الحفلات الراقصة في الاعراس[2].

- **المطلب الثاني: شروط العمل بالعرف**

ان الاعراف التي تحكم وتراعى في التصرفات هي التي تتوفر فيها شرائط الاعتبار وضابط العمل بها، فلو تخلف واحدة منها او تختل لم يصح تحكيمها او مراعاتها، ولم يكن صالحا الاعتداد بها، او بناء الاحكام الشرعية عليها، ويمكن تلخيص هذه الشرائط في الامور التالية:

اولا: الّا يخالف العرف نصاً قطعياً او اصلاً من الاصول الشرعية الاسلامية، او يعطل حكماً شرعياً، او يخالف الاخلاق والآداب العامة، او يعارض الطباع السليمة.

ثانيا: ان يكون العرف مطرداً في جميع الحوادث او يكون غالباً في اكثرها، سواء كان العرف عاماً أم خاصاً.

ثالثا: ان يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائما عند انشاء التصرف سابقا لوقت التصرف، مستمرا الى زمانه فيقارنه، لان العرف يؤثر فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله.

---

(١) ينظر: العرف وحجيته، ولي قوته، ٢٦١، اصول الفقه في نسيجه الجديد، الزلمي، ١٠١-١٠٢.، الاساس في اصول الفقه، صالح حسن الرياشي، دار ابن حزم، لبنان، ط١ ،٢٠١٥، ص ٥٢.

(٢) ينظر: الموجز، الاسعدي، ٢٦١.، العرف واثاره، العلواني، ١٢٢.

رابعا: ألّا يكون العرف قد خالف مضمون التصرف او يتفق اطراف العلاقة على العمل بغير مقتضى العرف، كان يشترطوا شرطاً يخالف العرف.

خامسا: ان يكون العرف ملزما يتحتم على اطرافه العلم بمقتضاه والسير على ضوئه، ويرون الخروج عليه خروجاً عن العدل والذوق والانصاف، وهذا الشرط خاص بالعرف المثبت لحق من الحقوق لقيامه مقام العقد او الشرط[1].

(١) ينظر: المبسوط، السرخسي، ١٨/٢٣، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٩١ م، ١٥٨/٢، والاشباه والنظائر، السيوطي، ٩٠-٩٢، وشرح مجلة الاحكام العدلية، منير القاضي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩م،٩٦/١، العرف واثره، العلواني، ١١٦.

المبحث الخامس

إستعمالات العرف وإعتبار قصد المكلف فيه

ليس لجميع انواع العرف يوجد اعتبار لقصد المكلف فيها، فالعرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم الظاهر، والدليل في الحقيقة ما رجع اليه من مصادر الاحكام الاخرى كالسنة والاجماع او اعتبار المصالح او اصل الاباحة او غير ذلك من الادلة، ومن امثلته على التصرفات أقر النبي محمد صلى الله عليه وسلم، حين بعث والناس يعتادونها ويتعاملون بها؛ كالإجارة والسلم وعقود الاستصناع وغيرها من المعاملات والمعاشرات[١].

وكذلك العرف الذي يستند اليه في تطبيق الاحكام غير المقيدة بقيود تحد من انتشار جزئياتها، ويراد بذلك ان الفقيه اذا عرضت له مسألة لم يرد من الشرع فيها الا حكم كلي مطلق، يجمعها مع امثالها ونظائرها، يرجع في تطبيق هذا الحكم على الحادثة الجزئية التي تعين الاعراف والعوائد، وضابط هذا النوع ان كل ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف، وامثلة ذلك كثيرة مثل: شروط العدالة المعتبرة، ومهر المثل، وأجر المثل، وثمن المثل، وما يعد تعدي او تقصير، واكثر عدة الحمل واقلها، والكفاءة في الزوج او الزوجة، وغير ذلك[٢].

إذاً فليس لجميع الاعراف - كما بينا سابقاً - اعتباراً لقصد المكلف فيها، وفيما يأتي سنبين انواع الأعراف التي يكون لقصد المكلف اعتباراً فيها.

- **المطلب الاول: العرف الذي ينوب عن القصد في التصرف**

قد يعتاد الناس على اعراف معينة غير مخالفة للشرع او الآداب العامة، ومن خلال التكرار والاستمرار في تطبيقها، تكون محكّمة في التصرفات، فهذه العوائد تجري مجرى النطق بالعبارات الدالة على مضمونها، ويكون للعرف الجاري بها قوة النطق في اللفظ في اعتبار الشارع، فينزل العرف منزلة القصد للمتصرف او العرف ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف، فمن المعلوم أن تجري بين الناس في تصرفاتهم عادات واعراف دالة على الاذن في امر ما، او المنع منه، او تقييد الالتزام به، او بيان نوعه وقدره، وقد تكون الاعراف طرق

(١) العرف حجيته واثاره، ولي قوته، ١٣٤.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوي، ابن تيمية، ١٩٩/٤، ٤٦٢/٥، والاشباه والنظائر، السيوطي، ٩٨/١، والعرف والعادة في راي الفقهاء، احمد فهمي او سنة، القاهرة، مطبعة الازهر، د، ط، ١٩٤٧، ٤٧.

لإيصال او معرفة الإرادة للافظ او للكاتب أو اللافظ او الاشارة الصادرة من المشير الذي استخدم اشارات للتعبير عن قصده [١].

فقد جعلت الالفاظ والاشارات والكتابات هي التي تظهرها وتعبر عن الارادات والمقاصد للمكلفين، فاذا تعارف الناس على امر معين في تصرف معين انزل هذا العرف منزلة التلفظ، واصبح العرف هو المعبر عن تلك الارادة لأن الناس اذا تعارفوا على شيء اصبح محكماً ومعتبراً في التصرفات الا اذا ذكر او اتفق على خلاف ذلك [٢].

فالعرف اذاً ينزل منزلة الإرادة الباطنة التي هي الاصل التي تقوم عليه التصرفات؛ بمعنى ان قيام هذا النوع من العرف بين الناس يكون بمثابة النطق والتصرف، وانما تركوا التلفظ به اتكالاً على افادة العرف له، واعفاء لأنفسهم من عمل تكفلت به طبيعة زمنهم.

والدليل على ذلك؛ ما جاء عن عروة ابن الجعد رضي الله عنه: أن النبي ﷺ (أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه)[٣].

فقد تصرف عروة رضي الله عنه بدون اذن لفظي واقره عليه النبي ﷺ وما ذلك الا اعتماد عروة على الإذن العرفي. فان مما جرى به العرف أن الوكيل مأذون له في مخالفة موكله الى خير مما امره به لان مقصده تحقق وان لم يصرح به[٤]. وقد جاء في الأثر: (ان الحسن البصري[٥] اكترى حماراً فقال بكم؟ فقال: دانقين، فركبه ثم جاء مرة اخرى فقال: الحمار الحمار، فركبه ولم يشارطه [٦] فبعث اليه بنصف درهم)[٧].

---

(١) العرف وحجيته، ولي قوته، ٢٧٣.

(٢) ينظر: نفس المصدر السابق، ٢/ ٣٩٣، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط١ ،١٩٥٣، ٢٤.

(٣) اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب(المناقب) ، باب: فضائل أصحاب النبي ﷺ، ٢/ ٥، رقم الحديث(٣٦٤٢) .

(٤) ينظر: الفتاوي الكبرى، ابن تيمية، ١٤/ ٤، ٥٤٢/ ٥. واعلام الموقعين، ابن القيم، ٢/ ٢٩٨.

(٥) هو الحسن بن يسار البصري، تابعي، كان أبوه يسار من سبي ميسان، مولى لبعض الأنصار. ولد بالمدينة وكانت أمه ترضع لأم سلمة. رأى بعض الصحابة، وسمع من قليل منهم. كان شجاعا، جميلا، ناسكا، فصيحا، عالما، شهد له أنس بن مالك وغيره وكان إمام أهل البصرة توفي سنة (١١٠ هـ) . ينظر: صفة الصفوة، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) ، تحقيق: أحمد بن علي، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط ١/ ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، ٢ /١٣٧.

(٦) أي: لم يتفق معه على مبلغ الكراء.

(٧) تغليق التعليق على صحيح البخاري، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) ، تحقيق، سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي ، دار عمار - بيروت ، عمان - الأردن، ط ١/، ١٤٠٥ه،

وقد بوب الامام البخاري في صحيحه في كتاب البيوع فقال: «باب من اجرى امر الامصار على ما يتعارفون بينهم، في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة[١].

وجاء عن الفقيه التسولي[٢]: «ان حمل الناس على اعرافهم وعوائدهم ومقاصدهم واجب والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزيغ والجور»[٣].

يقول ابن القيم: «وقد جرى العرف مجرى النطق في اكثر من مائة موضع وهذا اكثر من ان يحصر»[٤].

ويندرج تحت هذا القسم من استعمالات العرف عدة انواع يمكن ان نحصرها فيما يأتي:

١- منه ما يدل على الاذن بالشيء

- مثل ابتسامة البكر او ضحكها عند خطبتها دليل على رضاها واذنها.

- فتح ابواب المحا ل والدوائر والمساجد يفيد الاذن في دخولها.

- تقديم المقبلات في المطاعم للجالسين للأكل دليل على انها مجانية لا تحسب مع ثمن الطعام المسعر في لوحة التسعير.

منه ما يدل على المنع الصريح من الشيء

- جعل السياج على الارض المملوكة، فانه ينزل بمنزلة التصريح بمنع الغير من استخدامها.

-.وضع سلة المهملات في بعض الاماكن يدل على منع رمي الاوساخ في غيرها.

-.وضع الختم على اغلفة الاجهزة الجديدة المعروضة للبيع دليل على منع فتحها قبل الشراء.

٣- ومنه ما يكون كالتصريح بالنوع بعد النص على الجنس

- استئجار الدور والحوانيت من غير البيان على ما يعمل فيها فانه يكون كالتصريح بالسكنى بالنسبة الى الدور، والتجارة بالنسبة الى الحوانيت.

- اعادة الادوات والاشياء او اجارتها يكون جنسها دليل على موضع استعمالها.

٤- منه ما يكون كالتصريح بالقدر

- استئجار العامل او ما تسمى بالإكراء اليومي دليل على ان لا يزيد الوقت عن ثمان ساعات.

- بتحديد مقدار الماء المستعمل في الحمامات العامة غير المحدد وكذلك وقت دخول الحمامات.

.٢٦٣/٣

(١) ينظر: صحيح البخاري، ٧٨/٣.

(٢) أبي الحسن علي بن بد السلام التسولي (توفي: ١٢٠٠هـ)

(٣) البهجة في شرح التحفة، ابي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، الحلبي، مصر،ط٢، ١٩٥١، ٦١/٢.

(٤) اعلام الموقعين، ابن القيم، ٣٩٤/٢.

- اجرة التكسي التي لم يتفق على تحديد مقدار الاجرة يحددها العرف.

٥- منه ما يكون كالتصريح بالالتزام

- انعقاد البيع بالمعطاة من غير لفظ.

- التزام المستفيد بدفع اجرة المستفاد منه ممن تعارف على اجرتهم وان لم يعقد معهم عقد اجارة مثل: اجرة الغسال او الطباخ او المنظف وصاحب الحمام...الخ.

- التزام المتلف بدفع قيمة ما اتلف بما تعارف عليه الناس من ذلك[١].

- **المطلب الثاني: العرف الذي ينوب عن معنى اللفظ المقصود**

من المعلوم أن هنالك طرقاً للتعبير عن الارادة، وأن من اهم هذه الطرق هي الالفاظ سواءً بالنطق او الكتابة، لذلك فقد يأتي العرف مفسراً للمعاني التي يريدها اللافظ من لفظه، فللعرف المفسر للألفاظ المستعملة في التصرفات دور في التعبير عن القصد لمعاني هذه الالفاظ [٢].

وان للأمكنة والازمنة والبيئات والحرف أثر كبير في استعمال هذه الطرق من التعابير، ولا سيما وان اللغة العربية لها تنوع كبير في ذلك، واساليب كثيرة سواء كان في الالفاظ المفردة او العبارات المركبة وسواء في الحقيقة او المجاز، وسواء في الصريح ام في الكناية [٣].

ويظهر مجال تطبيق العرف القولي بصورة واسعة في الالفاظ المتعلقة بالتصرفات؛ في صيغ العقود والاقارير والفاظ الوصايا والاوقاف والزواج والطلاق واليمين، وغير ذلك؛ لما تقرر من ان كل متكلم انما يقصد ما يتعارفه، وان ما اطلقه الناس من المخاطبات بينهم ينصرف الى المتعارف عندهم من المعاني، وأن القاضي او المفتي يعتبر من المعاني ما تعارف عليها، سواء أكانت لهجة عامية أم فصحى، وسواء صحت في لغة العرب ام لا[٤].

يقول الامام ابن القيم» اياك ان تهمل قصد المتكلم ونيته وعرفه فتجني عليه وعلى الشريعة، وتنسب اليها ما هي بريئة منه، وتلزم الحالف والمقر والناذر والعاقد ما لم يلزمه الله ورسوله»[٥].

---

(١) ينظر: قواعد الاحكام، العز بن عبدالسلام، ١٠٧/٢، ومجموع الفتاوي الكبرى، ابن تيمية، ٥٤٢/٥، واعلام الموقعين، ابن القيم، ٣٩٤/٢ ، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، ص٢٥، والعرف وحجيته، ولي قوته، ٢٧٤.

(٢) فتح الباري، ٤٠٦/٤، والعرف والعادة، ابو سنة، ٥٤-٥٥.

(٣) ينظر: العرف والعادة، ابو سنة، ص١٨، المدخل الفقهي، الزرقا، ٨٤٥/٢، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية، محمد علي بن حسين المالكي، دار المعرفة بيروت، د.ت.ط.، ١٨٨/١.

(٤) ينظر: العرف والعادة، ابو سنة، ص١٢٢-١٢٨.، المدخل الفقهي، الزرقا، ٨٥٢/٢-٨٥٦.

(٥) اعلام الموقعين، ابن القيم، ٤٨/٣.

وقال الامام احمد في تفسير الوصية وبيان ما تحمل عليه: « إذا قال لأهل بيتي او قرابتي فهو على ما يعرف من مذهب الرجل ان كان يصل عمته وخالته»[١].

يقول الامام الجويني[٢] (رحمه الله): «ان المعاملات تبنى على مقاصد الخلق لا على صيغ الالفاظ سيما اذا عم العرف في باب فهو المتبع»[٣].

لذلك صيغة قاعدة (الحقيقة تترك بدلالة العادة)[٤] و(عرف الاستعمال ناسخا لوضع اللغة)[٥].

وعلى هذا فان الاستعمال والتعارف للمعنى الجديد جعل اطلاق اللفظ على ما تعارف استعماله فيه حقيقة متبادره بالنسبة إلى المستعملين وجعل اطلاقه على معناه الوضعي الاصلي - في نظرهم - مجازاً وحقيقةً مهجورةً بسبب العرف والاستعمال ويصح عكس ذلك، ولا سيما اذا حصل الاختلاف في التصرفات اللفظية والعقود[٦].

فما يقصده الشخص من لفظه هو الذي يحدد المعنى الذي يقصده منه، فقد يكون الشخص يقصد المعنى الحقيقي مقصود، المعنى العرفي الجديد، او المعنى المجازي، والصحيح أن قصد الشخص يتجه الى ايراد المعنى العرفي المستعمل في ذلك الظرف، الا اذا دل دليل خلاف ذلك.

- ومن الامثلة على ذلك في الالفاظ المركبة قول القائل؛ والله حرام عليّ بيت فلان، او قول القائل في اللفظ المفرد المستعمل في العرف، قول الزوج لزوجته (فارقتك)، فهو يستعمل عرفاً في الطلاق الا اذا اراد الزوج غير ذلك من المعاني، لأنه من الكنايات والكناية تحتاج الى النية لتحديد معناها.

---

(١) القواعد في الفقه الاسلامي، ابن رجب، ٢٩٧/١.

(٢) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجُوَيْني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفي: ٤٧٨هـ)

(٣) فقه امام الحرمين (عبد الملك بن عبد الله الجويني) ، عبد العظيم الديب، دار احياء التراث الاسلامي، الدوحة، ط١، ١٩٨٥، ص٣٧٥.

(٤) الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م، ص٨٤، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر- دمشق ط/١، ٢٠٠٦ م، ٣٣٥/١.

(٥) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٩٨٩م.،ص٢٢٣.

(٦) ينظر: شرح الكوكب المنير، ١٥٣/١، وحاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار، دار الكتب العلمية، د، ت، ط، ٤٢٨/١.

- ومنه قول البائع هذه السيارة (مكفولة) وهي في العرف الحاضر تعني انها خالية من عيوب معينة.

- ومثال على الالفاظ المركبة قول الحالف (والله لا اضع قدمي في دار فلان)، فان المعنى الحقيقي وضع القدم على ارض الدار، واما المعنى العرفي فهو اي نوع من انواع الدخول الى البيت، سواء كان راكباً ام زاحفاً ام محمولاً، الا اذا اراد الحالف خلاف المعنى العرفي المستعمل.

ومنه قول البائع (بعتك حديد مكسر) عند بيعه - لأي جهاز أو آلة - والمعنى عرفاً انه لا يضمن العيوب اي انه ليس للشاري خيار العيب، والمعنى الحقيقي لهذه العبارة المركبة انه باعه حطاماً من الحديد.

الخاتمة

- **أهم النتائج:**

لقد تبين أن للعرف دور مهم وفعال في التشريع الاسلامي لاسيما في الاحكام العملية، وبالأخص في الفتوى والقضاء، حيث أن العرف يعد مصدراً مهماً من مصادر الفقه التي اتفق عليها معظم الاصوليين، ويدخل في مجالات وتطبيقات واسعة في أغلب محاور الحياة العملية، غير أن الاخذ بالعرف وتطبيقه على الوقائع والتصرفات؛ يتأثر بمؤثرات ومباحث أُخرى، والتي من بينها؛ قصد المكلف وارادته، ولقد تبين أن هنالك علاقة وثيقة بين قصد المكلف والعرف، ويتجلى ذلك فيما يأتي:

اولا: إن العرف - في بعض الاحيان - ينزل منزلة قصد المكلف ، ويمكن التعبير عن ذلك: بـ(العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف عليه).

ثانيا: إن العرف يكون مفسراً للألفاظ التي استعملها المكلف في تصرفاته، ويمكن التعبير عن ذلك: بـ(دور العرف في التعبير عن قصد المكلف لمعاني الالفاظ التي استعملها).

- **التوصيات**

بعد أن تبين الدور المهم للعرف، والعلاقة الوثيقة بينه وبين اعتبار قصد المكلف فيه، وما لذلك من تأثير كبير ومهم على الفتوى والقضاء؛ يمكن أن نوصي بإدخال (اعتبار قصد المكلف في تصرفاته) في مفردات ومحاور العرف في التدريس والتأليف كتأصيل علمي؛ حتى يتسنى للمختصين في الفتوى والقضاء الاستفادة من ذلك، وعدم اغفال مبحث مهم وفعّال من المباحث التي تتعلق بالعرف وتطبيقاته .

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم...

المصادر والمراجع

* بعد القرآن الكريم.

أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،ط١، ١٩٩٨ م.

الاساس في اصول الفقه، صالح حسن الرياشي، دار ابن حزم، لبنان، ط١، ٢٠١٥.

الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م.

الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، ط١٤١١،١هـ - ١٩٩٠م.

اصول الفقه في نسيجه الجديد، مصطفى إبراهيم الزلمي ، مكتب التفسير، العراق اربيل، ط٢٥، ٢٠١٥م.

إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت ط١٩٩١،١م.

الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي ، دار العلم للملايين، ط/١٥، ٢٠٠٢ م.

الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩م.

البهجة في شرح التحفة، ابي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، الحلبي، مصر، ط٢، ١٩٥١م.

تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د،ت،ط.

تغليق التعليق على صحيح البخاري، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) ، تحقيق، سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي ، دار عمار - بيروت ، عمان - الأردن، ط/١، ١٤٠٥ه.

تفسير الجلالين، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، د.ت.

تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، ت: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٩٩٩ م.

تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، دار الكلم الطيب، بيروت، ط١، ١٩٩٨ م.

تكملة المعاجم العربية، رين هارت بيتران، تعريب محمد سليم النعيمي، وزارة الثقافة والاعلام، العراق، ط١، ٢٠٠٠م.

تنوير المقباس من تفسير ابن عباس، عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - جمعه: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، دار الكتب العلمية - لبنان، د.ت.ط.

تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية، محمد علي بن حسين المالكي، دار المعرفة بيروت، د.ت.ط.، ١/١٨٨.

جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠٠ م.

حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار، دار الكتب العلمية، د، ت، ط.

الدر النقي شرح الفاظ الخرقي، يوسف بن حسن عبد الهادي ابن المبرد، تحقيق: رضوان مختار بن غريبة، دار المجتمع، جدة، ط١ ، ١٩٩٢.

شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٩٨٩م.

شرح الكوكب المنير، او ما يسمى مختصر التحرير، محمد بن احمد عبد العزيز الفتوحي، تحقيق محمد الزحيلي، نزيه حمادة، مركز البحث العلمي، جامعة ام القرى، مكة، ط١، ١٤٠٠ه.

شرح مجلة الاحكام العدلية، منير القاضي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩م.

صحيح البخاري (الجامع الصحيح)، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي) ،ط ١/، ١٤٢٢هـ.

صفة الصفوة، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) ، تحقيق: أحمد بن علي، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط ١/ ٢٠٠٠م.

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة

المحمدية، القاهرة، ط١ ،١٩٥٣.

العرف حجيته واثاره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، المكتبة المكية، ط١ ،١٩٩٧.

العرف حجيته واثاره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، المكتبة المكية، ط١، ١٩٩٧م.

العرف واثره في الشريعة والقانون، محمود صالح المحمود العلواني، دار الحلبي، بيروت، ط١ ، ٢٠١٦م.

العرف والعادة في راي الفقهاء، احمد فهمي او سنة، القاهرة، مطبعة الازهر، د، ط، ١٩٤٧.

الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق: مخلوف، دار المعرفة، بيروت، ط١،١٣٨٦ه.

فقه امام الحرمين (عبد الملك بن عبد الله الجويني) ، عبد العظيم الديب، دار احياء التراث الاسلامي، الدوحة، ط١، ١٩٨٥.

قاعدة الامور بمقاصدها، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشيد، الرياض، ط١، ١٩٩٩.

قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عزالدين عبد العزيزبن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٩١ م.

القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق ط١، ٢٠٠٦ م.

القواعد في الفقه الإسلامي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١٩٧١،١م.

لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الأفريقي، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤ ه.

المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة - بيروت، د، ط ، ١٩٩٣م.

المجموع ، ابي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق: محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، ط١ ، ١٤١٧ه.

المدخل الفقهي العام، مصطفى احمد الزرقا، مطابع الاديب، ط٩ ، ١٩٦٨، ٢/ ٨٦٤.

مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١/ ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م.

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية - بيروت، د ت.

مقاصد الشريعة الاسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، طبعة وزارة الاوقاف والشؤن الاسلامية، قطر، د، ط، ٢٠٠٤م.

الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٧م.

الموجز في اصول الفقه، محمد عبيد الله الاسعدي، المكتبة التهانوية، ديوبند، الهند، ٢٠٠٤م.