نظرية العُرف في الفقه الإسلامي

The theory of custom in Islamic jurisprudence

أ.د صبحي عودة محمد

Professor Sobhi Odeh Mohamed

جامعة كربلاء/ كلية العلوم الإسلامية

Karbala University/ College of Islamic Sciences

الكلمات المفتاحية: العُرف، العادة، التقاليد، العادات.

Key Words: aleurf , aleadat , altaqalid , aleadat

الملخص:

من خلال ما تقدم في هذا البحث يمكن استخلاص أهم النتائج الآتية:

1. منشأ العُرف هو الإنسان، وعندما يتعود الناس على تطبيقه، سواء أكان العُرف قولاً أو فعلاً صار عادة، وعندما يكون قديماً وتتوارثهُ الأجيال صار عُرفاً موروثاً، أو عادات موروثة.

2. عندما يترسخ العُرف في نفوس الناس، وتعتاد على ممارسته قولاً أو فعلاً، فمن الصعب جدا الإقلاع عنه، سواء أكان عرف حسناً أو قبيحاً، لذلك ينبغي أن يحكم العُرف بالحكم الشرعي بحلية العرف الحسن، وحرمة العُرف القبيح.

3. من خلال عرض آراء الفقهاء من حيث عدّ العُرف من المصادر الأساسية، أو من المصادر التبعية، ظهر لنا من خلال الأدلة النقلية والعقلية أن العُرف ظاهرة اجتماعية تصدر من تصرف الناس، ولا علاقة له بمصدرية الأحكام الشرعية؛ لذلك ينبغي أن يُحكم بالحكم الشرعي، وما دام العُرف هو فعل إنساني لهذا هو أقرب للمصدر العقلي، ولا يمكن اعتباره من المصادر الأصلية.

4. تبين أن تكييف الحكم الشرعي على وفق الأعراف المتغيرة أمر شاق، لذلك أخفق كثير من الفقهاء على تكييف التراث الفقهي القديم الذي عالج أعراف قديمة لا وجود لها في عصرنا الحالي، وتكييفه مع تطور الأعراف وتبدلها من زمان لآخر، ومن مكان لآخر.

Abstract:

From the foregoing in this research, the following important results can be drawn:

.1The origin of custom is man, and when people get used to applying it, whether the custom is in word or deed, it becomes a custom, and when it is old and is passed down through generations, it becomes an inherited custom, or inherited habits.

.2When the custom is firmly established in the hearts of people, and you get used to practicing it in word or deed, it is very difficult to quit, whether it is good or bad, so the custom should be governed by the legal ruling on the ornament of the good custom, and the sanctity of the ugly custom.

.3By presenting the views of the jurists in terms of considering custom as one of the primary sources, or one of the accessory sources, it appeared to us through the transmission and mental evidence that custom is a social phenomenon that comes from the behavior of people, and has nothing to do with the source of legal rulings, so it should be judged by the legal ruling, and what As long as the custom is a human act, so it is closer to the rational source, and cannot be considered one of the original sources.

.4It turns out that adapting the legal ruling according to the changing norms is a difficult matter, so many jurists failed to adapt the ancient jurisprudential heritage that treated ancient norms that do not exist in our current era, and adapt it to the development of norms and their change from time to time, and from place to place.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمدُ للهِ رب العالمين، وأفضل الصلاة والتسليم على سيد المرسلين، نبينا محمد، وعلى آله الطاهرين، وأصحابه الطيبين

وبعد ...

تجلت في الآونة الأخيرة أهمية البحث في تكييف الأحكام الفقهية، بغية تناسبها لحكم النوازل والمستجدات التي أوجدها تطور المجتمع وما تعوّد عليه من أقوال وأفعال إعتاد على ممارستها في جميع معاملته وأقواله، ولاسيما أن التراث الفقهي الموجود في بطون الكتب الفقهية هو تقنين لحالات كان المجتمع آنذاك يمارسها قبل مئات السنين، فأصبحت في الوقت الحاضر غير معمول بها وغير معروفة، كالوزن بالكيل والصاع وغيرهما، إذا أصبح اليوم الميزان الألكتروني المتعارف عليه عند الباعة والمتبضعين.

لهذا تناولتُ في هذا البحث المتواضع (نظرية العُرف في الفقه الإسلامي) وهو بحث ينتمي إلى اختصاصه العام(الشريعة الإسلامية) وإلى اختصاصه الدقيق(أصول الفقه) إذ أن الشريعة تشمل(الأصول والفقه) في التخصص الأكاديمي.

وشرعتُ في المبحث الأول لبيان نشأة العُرف ثم قاربتُ المصطلح المذكور مع مصطلحات أخرى، كالعادة والتقليد، فهي أشبه بالمترادفة مع مصطلح العُرف على الرغم من اختلافها معه في طبيعة وصفة كل مصطلح منها، ووقفتُ وقفة تتناسب مع أهمية شروط العُرف، لأن معرفة هذه الشروط هي التي تؤهل الفقيه لتكييف الحكم الشرعي، مثلاً: العُرف الفاسد والعُرف غير المعروف لا يعتد بهما في تشريع الأحكام.

وتناولتُ في المبحث الثاني حجية العُرف ومكانته التشريعية، ثم خرجتُ بنتيجة أراها هي الصواب (والله تعالى أعلم) من خلال اختلاف الفقهاء في حجية العرف، هل هو من المصادر الأساسية أم هو من المصادر التبعية ؟

وعلى كل حال إذا أعدّ الفقهاء العُرف من المصادر الأساسية أو من المصادر التبعية فأن أقوال وأفعال الناس هي عبارة عن أعراف وعادات متوارثة أو مستحدثة، ولابد من نظر الفقيه إليها قبل إصدار حكمه الشرعي، فمثلاً البيع والشراء أصبح اليوم عبر نماذج تُعرض في الأنترنت عبارة عن صور وفيديوات تعرضها الشركات المنتجة للزبائن في أنحاء العالم، غير ما كانت سابقاً معروضة في محلات لغرض المشاهدة والاختيار، وطريقة البيع والشراء اختلفت أيضا عما كانت سابق ا(إيجاب وقبول) فأصبحت طرق البيع اليوم بالتعاطي إلى ما غير ذلك من أعراف وعادات أصبحت بحكم الواقع الاجتماعي أمر متعارف عليه، ولابد للفقهيه الأخذ بناصيتها، هذا ما سنتناوله في هذا البحث داعياً المولى القدير السداد، فهو المولى وهو النصير.

الباحث

المحتويات

المبحث الأول . نشأة العُرف وتعريفه وأقسامه وأهميته وشروطه
المطلب الأول . نشأة العُرف والعادة وتعريفهما
المطلب الثاني . أقسام العُرف
المطلب الثالث . أهمية العرف وشروطه
المبحث الثاني . حجية العُرف ومكانته التشريعية
المطلب الأول . حجية العُرف عند الفقهاء
المطلب الثاني . الرأي الشخصي في حجية العُرف مقابل الحكم الشرعي

المبحث الأول

نشأة العُرف وأقسامه وأهميته وشروطه

سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب كما يأتي:

المطلب الأول ـ نشأة العُرف والعادة وتعريفهما

المجتمع اليوم في كل بلد صغيراً كالمدينة، أو كبيراً كالدولة، له عاداته وتقاليده وأعرافه الخاصة، ولعل من أهم الأسباب التي جعلته يلتزم بالأعراف والعادات أكثر من غيرها هي الحاجة، وهذه الحاجة هي الدافع للاختراع وإنشاء الأعراف في الشؤون الاجتماعية والمعاملات المالية وغيرهما.

وتأسيساً على ذلك كان العُرف ولم يزل هو الباعث الذي حقق لجميع الناس منافعهم الخاصة والعامة، وضمن لهم مصالحهم المتعددة من حيث تأمين حقوقهم وتسهيل معاملاتهم، بغية تخفيف أعباء التعقيد والتقنين الفقهي والقانوني، فإذا ابتدع الناس طريقة معينة، وحققت لهم رغباتهم ومصالحهم فسرعان ما قلدها الآخرون، وعندما تتكرر تلك الطريقة والممارسة عند الآخرين أتبعها الناس وتمسكوا بها، بل وتوارثوها، وطبية الناس الفطرية يُقلد بعضهم بعضا في القول والفعل[1].

فعندما يستحسن الإنسان ممارسة غيره فسرعان ما يُقلدَهُ بها على الحق أو الباطل، وهكذا تنتشر تلك الممارسات في محيطه الاجتماعي، ثم تنتشر وتتوسع، ثم تنتقل تلك الممارسات من جيل إلى جيل، وهذا هو منشأ العُرف، وأن أكثر الأعراف هي أعراف قديمة انتقلت إلى الناس بواسطة تقديس أعراف الآباء والأجداد، دون تمحيص بصحتها أو عدم صحتها، وهذه الأعراف هي ما تسمى بـ(العادات الموروثة)[2].

ويرى علماء الاجتماع أن من الصعب جداً على الحكومات والمؤسسات الدينية منع الناس من ممارسة أعرافهم وعاداتهم وتقاليدهم الموروثة حتى ولو كانت سيئة، لأنها أصبحت مترسخة في نفوسهم بمثابة الطبيعة الإنسانية الثابتة، سواء أكانت أعرف حسنة أو قبيحة كما ذكرنا، ولعل أعظم مهمة واجهها الرسل والأنبياء في دعوتهم لأقوامهم هي ترك الأعراف والعادات السيئة التي أضرت بهم بالغ الضرر[3].

ومما يُذكر في ترسيخ الأعراف والتقاليد في نفس الإنسان وتأثيرها تأثيراً كبيراً في شخصيته، بحيث لا يتمكن من الإقلاع عنها، بل يقوم بحمايتها ومنحها المكانة الأكبر في حياته، مما أصبحت تلك الأعراف نمطا من السلوك الفردي والجمعي الشائع والمعروف، ويتكرر فعلها مرارا وتكراراً، ثم تتوارث، فأصبحت الأعراف عادات وعقائد وممارسات وحضارة متوارثة يرثها الخلف عن السلف[4].

وهكذا صارت الأعرف والتقاليد تتحكم في المجتمعات والشعوب المتحضرة والمتخلفة على حدٍ سواء، فمثلاً: نبذ بعض المجتمعات البدائية المتخلفة ممارسة بعض المهن الحرفية، وينظرون لصاحبها بازدراء وإحتقار في بعض الأحيان، مما دعا الأنبياء أن يعملوا بتلك الحرف والمهن، محاولة منهم بيان أن تلك الحرف والمهن هي حسنة ولا عيب فيها، فالنبي نوح(عليه السلام) مثلاً كان يعمل بمهة النجارة وفي صناعة السفن، قال تعالى(وَاصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحْيِنَا وَلَا تُخَاطِبْنِي فِي الَّذِينَ ظَلَمُوا ۚ إِنَّهُم مُّغْرَقُونَ)[5] والنبي موسى(عليه السلام) كان يعمل أجيراً، قال تعالى(قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ)[6] والنبي داوّد(عليه السلام) كان يعمل في الحدادة، قال تعالى(وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ ۖ فَهَلْ أَنتُمْ شَاكِرُونَ)[7].

ومن الجدير بالإشارة إليه أن الأعراف والتقاليد الضارة دائما يحميها المدمنين على ممارستها بأغلفة حماية كثيرة، كغلاف الدين، والقانون وما إلى ذلك من الذرائع التي تحافظ عليها وتمنع المساس بها، وهذه الظاهرة موجود لحد الآن في معظم دول العالم الثالث.

وبعد هذا العرض يظهر لنا أن المقصود من العُرف المتكرر هي العادة، ولهذا عرّف العلماء العادة اصطلاحاً بأنها:(العُرف المتكرر من غير علاقة عقلية)[8].

وقال الدكتور محمد الزحيلي(العادة هي عُرف متكرر، أما في حياة الفرد الذي له عادات معينة، وأما في حياة الجماعة بالسلوك العام ... وتختلف العادات عن الأسباب والمسببات، فإن العادة تتكرر بدافع نفسي، وتعتمد على الميول والعواطف، وما يألفه الإنسان وما تتقبله النفوس، أما العلاقات بين السبب والمسبب فإنها علاقات عقلية لا تتغير ولا تتبدل ولا تختف من فرد لآخر، ولا من زمن إلى غيره)[9].

وقال ابن عابدين(ت1252هـ)(العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكرارها ومعاودتها مرة بعد مرة أصبحت حقيقة معروفة ومستقرة في النفوس والعقول، وأصبحت العادة حقيقة بين الناس، وتسمى عادة وتعاملاً)[10].

فإذا عرف الناس قولاً أو فعل معين فهو يسمى عُرفا، فإذا عرفوه ثم عاودوا على قوله أو فعله صار عادة، وإتباع الناس لذلك القول أو الفعل صار تقليداً، وهكذا يظهر هذا التداخل في هذه المصطلحات(العُرف العادة التقليد).

لهذا عرّف الدكتور مصطفى الزرقا العُرف اصطلاحاً بأنه(عادة جمهور قوم في قول أو فعل)[11].

وقال البعض: لا يعد العُرف عرفاً إلا إذا عرفه الناس وتسالموا على معرفته حتى لو كان خلافاً للحقيقة، ويرى آخرون أيضاً: العُرف والعادة بمعنى واحد، فالعُرف مأخوذ من المعرفة بالقول والفعل، والعادة مأخوذة من المعاودة، والمعروف ضد المنكر، ولا تسمى العادة عادة إلا إذا اطردت وغلبت[12].

ومن خلال ما تقدم فان المصطلحات المذكورة هي لا تتعدى القول والفعل والتقليد، سواء أكانت تلك الأقوال والأفعال حسنة أو سيئة.

المطلب الثاني . أقسام العُرف:

قَسَمَ الفقهاء العُرف على قسمين هما: العُرف القولي والعُرف العملي(فعلي) فالعُرف القولي هو عادة الناس على قول يقصدون معناه حتى لو كان مخالفا لمعناه الحقيقي، أما العُرف العملي هو ممارسة فعل معين، والحقيقة يوجد قسم ثالث من العُرف ألا وهو(العُرف العقائدي) الذي يشمل تصديق الناس ببعض العقائد الدينية التي ليس لها أصل شرعي، ولكن الناس تعودوا على تصديقها من خلال العُرف الموروث، والكلام عن هذا الموضوع ليس محله الفقه بل في العقائد، وقسم الفقهاء أيضاً العُرف القولي والعملي على أساس اعتبار استعماله وشيوعه وموافقته للشرع الإسلامي من عدمها كما يأتي:

القسم الأول . أنواع العُرف باعتبار استعماله:

ويُقسم على نوعين هما:

النوع الأول . العُرف القولي:

وهو ما تعارف الناس على إطلاق لفظ معين على معنى معين يختلف عن المعنى الموضوع له، ويعد هذا النوع عرفاً عندما يسمعه أي إنسان ويعرف معناه المتعارف غير معناه الأصلي ومع هذا يقلد قوله، ولا يتبادر ذهنه إلى معناه الموضوع له، بحيث يصبح المعنى الموضوع له متروكاً بالكامل، مثل لفظ اللحم فانه موضوع في اللغة للحم الحيوان الذي يعيش فوق الأرض، كالضأن والبقر، أما في العُرف أصبح يطلق على كل لحم مأكول، مثل: السمك والطير، وإطلاق لفظ الولد على الذكر والأنثى، كما أطلقها القرآن الكريم في قوله تعالى(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ)[13].

وقد تعارف الناس على كثير من الأقوال في معاملاتهم المالية وغير المالية فصارت عندهم أشبه بالحقيقة.

النوع الثاني . العُرف العملي:

المقصود من العُرف العملي: هو ما تعارف الناس على إقامة فعل معين على خلاف حُكمه الشرعي، مثل: اعتبار استلام المُشتري البضاعة من البائع ودفع المُشتري ثمنها بمثابة عقد بيع يدل على الإيجاب والقبول، وهذا ما يُسمى بـ(بيع المعاطاة) وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل فهو أيضا عادة أقرها الشرع الإسلامي مؤخراً، واعتبار عيد الفطر ثلاثة أيام، وعيد الأضحى أربعة أيام، وتعطيل يوم معين تعارف الناس على تعطيل أعمالهم فيه، وتقسيط ثمن بعض الأشياء مثل: العقارات والسيارات، وعدم ذكر نوع النقد في البيع والشراء لتعارف الناس على عملة نقدية معينة، كل هذه النماذج هي أعراف ثم أقرها الفقه الإسلامي على خلاف ما كانت في الصدر الأول من الإسلام[14].

ومن خلال ما تقدم يظهر أن العُرف هو الذي يدور حوله الشرع الإسلامي ليجد له الحكم الشرعي المناسب، وقد مر بنا استخدام القرآن الكريم للعُرف في لفظ (أولادكم) مما يظهر أنه أمر واقع لابد من الإعتراف به وتكييف الأحكام الشرعية على أساسه.

القسم الثاني . أنواع العرف باعتبار شيوعه:

أي باعتبار مدى انتشار معرفة الناس به، فبعض الأعراف تعرفها الناس في منطقة صغيرة معينة، وبعض الأعرف معروفة في دولة معينة، وبعضها معروف عند عموم المسلمين في العالم، لهذا قسم الفقهاء العُرف على الاعتبارات المذكور على نوعين هما:

النوع الأول . العُرف العام:

وهذا العُرف يعرفهُ جميع المسلمين في العالم، أو يعرفه جميع المسلمين في دولة معينة، كعدم أكل بعض الحيوانات البحرية في دولة وأكلها في دولة أخرى، وتعارف جميع المسلمين في العالم على تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، بينما الأساس كانت المرأة تقبض مهرها نقدا دفعة واحدة، ثم مرت على الناس ضائقة مالية فتعارفوا على تقسيطه إلى معجل ومؤجل، وتعارف الناس على دخول الحمامات العامة دون تحديد استخدام كمية الماء، وتعارفت بعض المطاعم على تقديم بعض الأطعمة مجاناً مع الوجبة الغذائية دون أخذ ثمنها[15].

كل هذه الأعراف ظهرت وقت حاجة الناس إليها مما دعا بالفقهاء تكييف الأحكام الفقهية بغية رعاية مصالح الناس وتلبية حاجاتهم.

النوع الثاني . العُرف الخاص:

وهو العُرف الذي صار عادة عند طائفة دون غيرها، مثل تعارف بعض المجتمعات على فرض شراء الأثاث من قبل الزوجة عند زواجها، وشراء البيت أو إيجاره من قبل الزوج، وتعارف الناس في بعض المجتمعات أيضا

على ترتيب الزيارات العائلية الخاصة بعد إعلام الشخص المراد زيارته بعدد الأشخاص وموعد الزيارة ووقت بقاء الزائرين في بيت المزار، إلى ما غير ذلك من التفاصيل الأخرى التي ينبغي أن يعرفها المزار قبل الزيارة، وتعارف الناس على حجز مواعيد زيارة الطبيب بواسطة الهاتف أو وسائل الاتصال الأخرى، وحجز غرف النوم في الفنادق عن طريق الهاتف، أو وسائل الاتصال الأخرى، والاتفاق على نوع الغرفة وملحقاتها ولوازمها وأثاثها وإيجارها وساعات حجزها إلى ما غير ذلك من الاحتياجات الأخرى[16].

كل هذه الأعراف التي اعتاد الناس عليها عند طائفة دون أخرى أو مجتمع دون آخر ينبغي الأخذ بها في الأحكام الشرعية لذلك المجتمع بعينه، خصوصا وأنها أعراف وتقاليد مباحة وليست محرمة، فاجرة سمسار العقار مثلا تعارف الناس في مجتمع معين على أن يدفع نصفها البائع ويدفع المشتري نصفها الآخر، فأصبحت حكما شرعياً مُلزماً عندهم، بينما في مجتمع آخر يدفعها البائع وحده، فأصبحت أيضاً حُكماً شرعياً عندهم، عندئذ تصبح الأحكام الشرعية ملزمة بناء على العُرف السائد في ذلك المجتمع بعينه دون غيره.

القسم الثالث . أنواع العُرف باعتبار موافقته للشرع الإسلامي أو مخالفته:

في عصرنا هذا كثرت الأعراف والتقاليد بين عامة المسلمين، وبصراحة القول أصبحت هذه الأعراف حاكمة بالفرد والمجتمع أكثر من الدين والقانون، لهذا يمكن تقسيمها على نوعين هما:

النوع الأول . أعراف صحيحة:

قلد الناس ممارسة كثير من الأعراف بغية تحقيق مصالحهم وتيسير أمورهم، وهي في أصلها الشرعي أعراف مباحة، ومن أمثلة ذلك تعارف الناس على الاتفاق بين أولياء المُجنى عليه وأولياء الجاني على تحديد مبلغ الدية دون إكراه، ولكن يكون مبلغ الدية أقل من المقررة شرعاً، ويتم ذلك بواسطة تفاوض رئيس قبيلة الجاني ورئيس قبيلة المُجنى عليه، كما تعارفت القبائل العراقية على دفع أجور الضيافة لقبيلة المُجنى عليه من قبل قبيلة الجاني، وغيرها من الأعراف والتقاليد المعروفة عند القبائل، كما صار عُرفا تقديم الخاطب لخطيبته هدايا تعارف الناس في العراق أنها ليست من المهر، ومن الأعراف الدولية تكفل شركات الطيران دفع جميع الضرائب وأجور الصيانة والمراقبة الجوية، والاكتفاء بأخذ أجور بطاقة السفر من المسافرين فقط، وإذا تعطلت الطائرة قبل الوصول إلى المكان المتفق عليه على الشركة أجور الأكل والنقل والإقامة حتى يصلوا إلى مكانهم[17].

وملخص القول فأن جميع الأعراف والتقاليد التي لا يوجد نص واضح على تحريمها فأنها مباحة خصوصا إذا كانت بمثابة العامل المساعد على تسهيل تطبيق الحكم الشرعي، فإتفاق قبيلة المُجنى عليه وقبيلة الجاني على تحديد قيمة الدية مثلا لا حرج في ذلك حتى لو كانت أقل من المقررة شرعاً، ولكن بشرط موافقة أولياء الدم ودون إكراه، وهكذا أصبحت الأعراف بمثابة الحكم الشرعي في منطقة صغيرة أو كبيرة، شريطة عدم مخالفتها لأصول الشرع الإسلامي مع مراعاة الاختلافات المذهبية.

النوع الثاني . أعراف باطلة:

كل عُرف يحرم حلالاً، أو يحلل حراماً فهو باطل مهما كانت قدسيته المزعومة عند الناس، فمثل هذه الأعراف لا قيمة لها من الناحية الشرعية، كما لا يجوز الاحتجاج بها، وهذا ما عليه إجماع معظم الفقهاء، مثل الربا المتداول والمتعارف عليه، وانتشار تناول الخمور، وسفور النساء الماجن، وتقديم الطعام في مناسبات معروفة بإسراف ولمن لا يستحقها[18].

وملخص القول ينبغي أن تكون أحكام الشريعة الإسلامية هي الحاكمة على الأعراف والعادات حتى لو كانت مستحكمة في نفوس الناس، ويمكن توظيف تلك الأعراف والعادات لإقامة الأحكام الشرعية وليس العكس، وهذا ما سنتناوله في الفقرات القادمة بصورة مفصلة.

المطلب الثالث . أهمية العُرف وشروطه:

يمكن تقسيم هذا المطلب على قسمين كما يأتي:

القسم الأول . أهمية العُرف:

من خلال ما تقدم يظهر أن العُرف هو أمر واقع ومترسخ في كل مجتمع، لأنه ينبع من الطبيعة الإنسانية، ومن طبيعة الإنسان تقليد الآخرين، لذلك تجلت أهمية العُرف بين مصادر التشريع الإسلامي في ناحيتين هما:

الناحية الأولى . تحقيق مصالح الناس ومنافعهم العامة:

من أهداف الشريعة الإسلامية تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع(المشروعة) لهذا فأن الشريعة جاءت لمراعاة تلك العادات، وتوظيفها ضمن روح الشريعة، بغية تحقيق وإنجاز ما يتعارف عليه الناس من معاملات وأقوال وممارسات بسهولة ويسر، خصوصا أن تلك الأعراف والعادات هي تطمأن لها النفوس وتألف لها الطباع، لهذا صار هذا النوع من العُرف أحد روافد التشريع الإسلامي بشكل وبآخر، مثل: اعتبار استلام مشتري السلعة ودفعهُ للبائع ثمنها بمثابة عقد بيع شرعي دون تلفظ كلمتي الإيجاب والقبول(بيع التعاطي) .

ومن الجدير بالإشارة إليه لم يتفق الفقهاء على حجية العُرف من حيث اعتباره أحد مصادر التشريع الإسلامي، ولكنهم اختلفوا هل أنه من مصادر التشريع الأصلية أم التبعية؟ حيث قال الشيعة الإمامية ومنهم السيد محمد تقي الحكيم ما ملخصه: أن الأدلة التي ساقها القائلون بالحجية لا يمكن الاحتجاج بها على مصدرية العُرف، وهذا ما سنتناوله في موضوع العُرف عند الفقهاء[19].

وعلى كل حال ونحن نتحدث عن تحقيق مصالح الناس ومنافعهم بأن العُرف موجود كواقع حال ومؤثر في تطبيق الأحكام سواء عددناه مصدراً أساسياً أو أي اعتبار آخر، ولا ريب أنه يحقق المصلحة الفردية والجماعية.

الناحية الثانية . دلالة العُرف على مرونة الشريعة وتسهيل تطبيقها:

اعتبار العُرف أحد الأدلة التي تساعد على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بسهولة ويسر في كل زمان ومكان، وذلك من خلال أعراف الناس وعاداتهم التي أصبحت جزء من حياتهم العامة والخاصة، ولاسيما أن الكثير من الأحكام الفقهية قابلة للتكييف دون المساس بالجوهر الثابت، ولو لم تتصف الشريعة بالمرونة لما صارت صالحة التطبيق في كل زمان ومكان[20].

لهذا يلزم الفقيه معرفة أعراف الناس معرفة واقعية قبل إصدار فتواه، خصوصاً أعرافهم السائدة، ولا ريب أن الأحكام الفقهية التي شملت التراث الفقهي الإسلامي لجميع المذاهب الإسلامية هي متأثرة تأثراً كبيراً بأعراف وتقاليد المجتمعات قبل مئات السنين، تلك التي أصبحت لا تصلح لمجتمعاتنا اليوم المتحضرة والبدائية على حدٍ سواء.

القسم الثاني . شروط العُرف:

كثر الحديث عند الفقهاء كعادتهم في موضوع اعتبار العُرف حجة وأحد الأدلة الشرعية، ومنهم من عارض ذلك، لهذا لم يأخذ به الفقهاء إلا بعد أن تتوفر به عدة شروط، ومن أهم تلك الشروط هي:

1. عمومية وشمولية العُرف:

سبق الحديث عن العُرف والعادة، وذكرنا بأن العادة هي العُرف الذي عاود الناس على فعله، وأصبح معروفا عند الناس في منطقة صغيرة أو كبيرة، فالعُرف هو الذي عرفه الجميع بتلك المنطقة واستحسنوا فعله، لهذا لا يجوز إتخاذ العُرف دليلا إلا أن يكون عاماً معروفاً مستحسناً واقعاً في وقت صدور الحكم الفقهي، لأن الكثير من الأحكام الفقهية كانت صادرة في عصر غير عصرنا، وعادات غير عاداتنا، مثل قياس الكيل والصاع اللذان لم يعرفهما الناس اليوم، بل تعارفوا على قياس الوزن بالميزان الألكتروني أو بالعدد في بعض الأشياء، كقطع الحلوى المصنوعة، ومما قاله ابن نجيم(ت970هـ) بهذا الشان(العُرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذلك قالوا: لا عبرة بالعُرف الطارئ)[21].

ولهذا السبب ابتعد كثير من الناس عن متابعة تطبيق الأحكام الفقهية، لأنها لا تتلائم مع تطور المجتمع وأعرافه، وما نجم عن هذا التطور من أعراف متعددة، فاليوم يشتري التاجر بضاعته بواسطة الأنترنت، ويلزم نقلها عن طريق الجو أو البحر أو البر، ويلزم أيضاً نقل البضائع تبعات غاية في التعقيد تعارف التجار عليها، ومنهم من يشتري وفق صيغة (تصريف البضاعة) ويلزم البائع إرجاع ما لم يُباع ... ولبيع البيوت والسيارات تبعات كثيرة تعارف الناس عليها مرتبطة بأنظمة وقوانين، كالضرائب وأجور التسجيل، وكشف وتحويل الملكية ... كل هذه الحلقات التي تعارف الناس عليها في كل دولة نحتاج فقهاً خاصاً بها، أما إذا كان العُرف في قرية صغيرة أو مجموعة سكانية صغيرة وغير شائع ومعروف في البلد، فلا يمكن اعتباره دليلاً معتمداً في تشريع وتقنين الأحكام الشرعية لكل ذلك البلد، بل ينبغي الأخذ به في المنطقة المعروف فيها دون غيرها[22].

2. أن لا يتعارض العُرف مع أحد نصوص الشريعة الإسلامية:

أشترط جميع الفقهاء أن لا يتعارض أصل فعل العُرف مع نص من نصوص القرآن الكريم، أو صحيح السُنّة التي اتصفت بقطعية الورود والسند، فأطلقوا على هذا النوع من العُرف بـ(العُرف الصحيح) وبعضهم أطلق عليه بـ(العرف المباح) مثل تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، وهذا العرف من الممكن أن يتكيف النص الفقهي معه، أما إذا تعارض العُرف مع أي نص من النصوص المذكورة فهو ما يُسمى بـ(العُرف الفاسد) وهذا النوع من العُرف يتقدم النص الفقهي لحكمه بالحرمة أو الكراهة، كتعامل الناس بالمعاملات الربوية بطرق ملتوية فيها قصد الربا على رأس المال، إذ كثير من المعاملات الربوية الملتوية هي في الحقيقة تهدف إلى الزيادة على رأس المال حتى لو أختلف الجنس فيها، وهي شائعة ومعروفة، ومن العُرف الفاسد أيضاً تعارف البعض على لبس الذهب للرجال خصوصا خاتم الزواج، وسفر المرأة الشابة لوحدها دون محرم في طريق غير آمن، وإقامتها في دولة أجنبية في بيت لوحدها، كل هذه ومن أمثالها هي أعراف فاسدة، لأن النصوص الشرعية تواترت على حرمتها[23].

ولكن تظهر المشكلة في موضوع من الذي يقدر فساد العرف، مثلا أصبح السفر اليوم عبر النقل الجوي والبري والنهري آمن وسريع غير ما كان النقل سابقاً، ولهذا من الممكن تقدير كل حالة من الحالات وفقاً لظروفها الخاصة، وهذا ما سنتناوله فيما بعد إن شاء الله تعالى.

3. اتفاق المتعاقدين على خلاف العُرف:

ذكرنا فيما سبق بأن منشأ العُرف هو الإنسان، ثم قلده الآخرون وتوارثهُ الأبناء عن الأجداد، واعتادوا على قوله وفعله، لهذا فلا يعد العُرف نصاً ملزماً في حالة إذا تعاقد اثنان أو أكثر على وضع شرط يخالف العُرف، حتى لو كان عُرفاً مباحاً، ومن أمثلة ذلك تعارف الناس على أن ضريبة بيع العقار عند تحويل ملكيته تكون على البائع، ولكن إذا أتفق البائع والمشتري في العقد على أن تكون الضريبة على المشتري بدلاً من البائع فلا بأس في ذلك، ولهذا أحسن القول العز بن عبد السلام(ت660هـ) عندما قال(كل ما يثبت في العُرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه صح)[24].

وتأسيساً على ما تقدم يظهر أن العُرف لا يعد مصدراً من مصادر التشريع، ولكن أخذ به الفقهاء بغية تسهيل تطبيق الحكم الشرعي ورعاية مصالح الناس، وهذا ما سنتناول تفصيلهُ في موضوع حجية العُرف.

المبحث الثاني

حجية العُرف ومكانته التشريعية

سنتناول هذا المبحث في مطلبين كما يأتي:

المطلب الأول . حجية العُرف عند الفقهاء:

على الرغم من اختلاف عبارات الفقهاء في موضوع حجية العُرف، لكنهم اتفقوا تصريحاً أو على صورة اتفاق ضمني على اعتبار العُرف الصحيح غير المخالف للقرآن الكريم والسُنّة الشريفة صحيحة الورود والسند والإجماع

والعقل ... عدّوا هذا النوع من العُرف حجة ودليلاً شرعياً لبناء الأحكام الشرعية وتعليلها، وفي هذا المطلب سنقف بصورة وافية على أدلة المحتجين بالعُرف وأدلة المنكرين له، ثم نبين الرأي الراجح منهما[25].

آراء الفقهاء في العُرف:

كما ذكرنا في مطلع هذا المطلب اتفق الفقهاء على حجية العُرف المطابق لنصوص التشريع الإسلامي، ولكنهم اختلفوا في حكم مصدريته، كما يأتي:

الفريق الأول . وهم معظم الحنفية وأكثر أقوال المالكية قالوا يعد العُرف من المصادر أو الأدلة التشريعية الأصلية المستقلة، وبواسطة العُرف يمكن معرفة حكم الله تعالى الشرعي[26].

الفريق الثاني . ذهب الشيعة الإمامية والشافعية وبعض المتأخرين من الحنابلة إلى اعتبار العُرف الموافق للنصوص الشرعية من قبيل الأدلة التبعية[27].

وبعد أن عرفنا آراء المذاهب في جزئية مصدرية العُرف على الرغم من احتجاج الجميع به لأنه أمر واقع، حينئذ سنذكر أدلة كل فريق من الفرقين كما يأتي:

أدلة الفريق الأول:

قال فقهاء من الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة بأن العُرف من مصادر التشريع الأصلية، واحتجوا بقوله تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)[28] وقد فسّرَ هؤلاء الفقهاء(وأمر بالعرف) أي: وأمرهم بالعرف الذي نتحدث عنه في هذا البحث، وقالوا: أمرَ الله تعالى على اعتبار العُرف من مصادر التشريع الأصلية[29].

كما احتجوا بقوله تعالى(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)[30] قالوا: عدم عدّ العُرف مصدراً شرعياً سيؤدي إلى الحرج وعدم تسهيل المعاملات العملية بين الناس من بيع وشراء ورهن وغيرها ... ذلك عدّ معظم فقهاء الحنفية أن الثابت بالعُرف هو ثابت بالدليل الشرعي، وقالوا: المعُروف عُرفا كالمشروط شرطاً[31].

وكذلك احتج المالكية بنفس الإحتجاج وذكروا بأن تفسير هذه الآيات يؤدي بالفقيه إلى اعتبار العُرف من المصادر الأصلية.

كما احتج هؤلاء الفقهاء أيضاً بالسُنّة الشريفة بعدة أحاديث نبوية قالوا إنها ساندت القرآن الكريم في اعتبار العُرف حجة شرعية وأحد المصادر الأصلية، منها ما روي عن عبد الله بن مسعود في حديث موقوف(ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله تعالى حسن)[32].

وفسروا الحديث الشريف بأن عبارة(ما رآه المسلمون حسنا) أي: ما اتفق وأجمع عليه المسلمون والعلماء بأنه عُرف حسن، وقالوا: هذا يدل على أن العُرف إذا أجمع عليه المسلمون يكون ملزم التطبيق وحجة، وعلى هذا الأساس أعدوا العُرف أحد مصادر التشريع الأصلية[33].

كما استدلوا بالعقل قالوا: أن طبيعة العُرف مستساغة لنفوس الناس، وقد اعتادوا على قوله وفعله، وتوارثه الأجيال جيل بعد جيل، فمن المعقول أن يكون سندا تشريعياً أصلياً، بشرط أن لا يصطدم مع ثوابت الشريعة والعقيدة، وقالوا أيضا: إذا كان العُرف بهذه المقبولية العقلية فلا مانع أن يكون من مصادر التشريع الأصلية، ووضعوا له قاعدة (الثابت بالعرف هو ثابت بدليل شرعي) وقال ابن عابدين في رسالته

والعُرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار[34].

ومن الجدير بالإشارة إليه إنما تقدم من اعتبار العُرف من مصادر أصول الاستنباط لم يقل به كل فقهاء الأحناف والمالكية كما ذكرنا، وإنما قال به أكثرهم، وهذا الرأي حسب ما فهمته والله تعالى أعلم هو المشهور عندهم.

أدلة الفريق الثاني:

ذهب الشيعة الإمامية وبعض الشافعية والحنابلة إلى أن العُرف لا يعد من المصادر الأصلية وإنما هو مصدر تبعي، وأعدوا العُرف من الظواهر الإجتماعية التي مصدرها الإنسان، لذلك لابد أن يكون محكوماً بالمصادر الأصلية.

ورد هؤلاء الفقهاء على كل ما احتج به الفريق الأول من أدلة، فمثلا قال الشيعة الإمامية بأن المراد من قوله تعالى(وأمر بالعرف) أي: وأمر بالمعروف شرعاً، والمعروف شرعاً غير العُرف الذي نتحدث عنه، وقالوا ما ورد في الآية الكريمة ليس له علاقة بعرف الناس، وأما رواية عبد الله بن مسعود أنه قال: (ما رآه المسلمون حسنا ...) قال السيد محمد تقي الحكيم وهو يرد هذا الإستدلال بقوله: (أن الرواية موقوفة على ابن مسعود، ولم يروها أحد عنه وعن رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) وربما كانت كلاماً لا حديثاً عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ومع هذا الإحتمال لا تصلح للدليلية ... وهي لا تصلح أيضاً للحجة، بالإضافة إلى أن العُرف لا علاقة له بعوالم الحسن لعدم إبتنائه عليها في الغالب، وما أكثر الأعراف غير المعللة لدى الناس والمعللة منها . أي: التي يدرك العقل وجه حسَنَهُ نادر جدا ... وهذا الحديث لا يزيد على كونه تأكيداً لحكم العقل، أو أنه من أدلة الإجماع ... أو الإستحسان)[35].

ويرى معظم الحنابلة أيضا وجوب عدم تعارض العُرف مع النص الشرعي أو أحد الأصول القطعية من أصول الشريعة الإسلامية، أي: لا ينبغي أن يكون العمل بالعُرف فيه تعطيل للنص، والعُرف الذي يحل الحرام ويحرم الحلال ويناقض الشريعة لا يجوز أن يصير العباد إليه، وهو ليس من المعروف بل من المنكر الذي تجب محاربته مثل: ما اعتادوه الناس من أكل الربا والمنكرات الأخرى، وقالوا أيضاً أن سياق الآيات التي استدل بها الفريق الأول لا تدل على العرف، وان قوله تعالى(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) فالآية من خلال سياقها تدل على الجهاد لا العُرف[36].

كما وضع الشافعية شروطا قيدت العمل بالعُرف، ولم يعدوه أصلاً من أصول التشريع، وملخص ما قالوه: أن يكون العُرف مطرداً أو غالباً، ومستمراً في جميع الحوادث، لا يختلف في واحدة منها، وهذا هو معنى الاطراد، أو أن يكون العمل به جارياً في أكثر الحوادث، ولا يقدح في اعتبار العُرف إذا تُرك العمل به في بعض الحوادث القليلة، وهذا ما أكدته القاعدة الفقهية (العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له)[37].

وملخص القول أجمع هؤلاء الفقهاء من المذاهب المذكورة على أن العُرف لا يعد أصلاً من أصول التشريع الأصلية، ولا يعدّ من الأصول التبعية أيضاً إلا بعد عدّ الشارع الرجوع إليه، وأعدوه أحد الأدلة الظاهرة، وينبغي أن ينحكم بالأدلة الأصلية.

المطلب الثاني . الرأي الشخصي في حجية العُرف

عند قراءة آراء الفقهاء من جميع المذاهب الإسلامية السابقة الذكر(الشيعة الإمامية والشافعية والمالكية والحنابلة) نجدهم جميعاً يأخذون بالعُرف غير المخالف لنصوص القرآن الكريم والسُنّة الشريفة، وجميعهم أيضاً يعدون العُرف المخالف للنص القرآني والنص المأثور الصحيح من قبيل الفعل المحرم الذي نهى عنه الشارع، كلبس الرجال الذهب، وسفور النساء الماجن، لهذا فأنهم أعدوه محكوماً عليه من قبل المصادر الأصلية،

ومن البديهي أن يأخذ كل فقيه بالعُرف؛ لأن أقوال الناس وأفعالهم هي عبارة عن أعراف وتقاليد وعادات، والأحكام الفقهية هي الحاكمة على هذه الأفعال بالحلية أو الحرمة أو الوجوب أو الإستحباب أو الإباحة.

وتأسيساً على هذا فأن الأحكام الفقهية المدونة في كتب الفقه هي أحكام شُرعت لتحكم أعراف وعادات وتقاليد الناس قبل مئات السنين، وأكثرها أما تبدل أو تغير، لذلك ينبغي أن تصاغ الأحكام الفقهية على ما هو معروف من أعراف وتقاليد سائدة في المرحلة الحالية، وقد أحسن القول أبن عابدين عندما قال:(نرى مشايخ المذاهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم أنه لو كان في زمنهم لقال ما قالوا، آخذا من قواعد مذهبه)[38].

أما موضوع هل يعد العُرف من المصادر الأصلية أم من المصادر التبعية ؟ فأن الأدلة التي قالوا أنها تثبت العُرف من المصادر الأصلية، الحقيقة أن تلك الأدلة ليس لها علاقة مباشرة بالعُرف الذي نتحدث عنه، وهذا ما ذكرناه في رد الأمامية، ثم ليس من المعقول أن نقول أن العُرف مصدر أصلي كمصدر القرآن الكريم والسُنّة الشريفة؛ لأن مصدر العُرف من الناس، ومصدر المصادر الأصلية هي من الله تعالى، فلا يمكن معادلة ذلك.

ومن خلال مراجعة أحكام الفقهاء بتروي نجدهم يحكمون على العرف بالحكم الشرعي الأصلي، حتى الحنفية الذين أدعى كثير من فقهائم بأنهم يرون العُرف من المصادر الأصلية، ولكن عند الرجوع إلى الفقه الحنفي نجده يحكم على العُرف بالنص الشرعي، فمثلاً يرون عدالة المسلم الظاهرية تكفي لقبول شهادته في القضاء، ولكنهم استدلوا بالحديث الشريف(خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجئ أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته)[39].

وبدلالة هذا الحديث بدلَ فقهاء الحنفية حكمهم الفقهي فقال أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة(لا يكفي بظاهر العدالة في الشهادة، ولابد من تزكية الشاهد، لأن العُرف تغير في زمنهم يظهر أشخاص ينطقون بالشهادة ويتصفون بصفة الإسلام، ولكنهم لا يلتزمون بجميع أحكامه ونظمه وعباداته وسلوكه، فتناقَض وصفهم، وفشا الكذب بينهم، لذلك وجب السؤال عنهم، وتزكيتهم لقبول الشهادة أو رفضها)[40].

وبصراحة القول أن تراثنا الفقهي يحتاج إلى تأهيل؛ لأن كثيراً من الآراء تُنسب للفقهاء زوراً وبهتاناً، إذ تذكر كثير من كتب الأصول بأن أكثر من قال بمصدرية العُرف هم الحنفية، ومن خلال قراءة أحكامهم الفقهية نجدهم يعدون العُرف ليس مصدراً مستقلاً بل محكوم عليه بالنص الأصلي، مع اعتبار العُرف السائد والمتداول، كأرغفة الخبز التي أعدوها ربا في حالة الزيادة في الوزن عند الإقتراض، أما إذا تعارف الناس على بيع الخبز بالعدد فالزيادة بالعدد ربا وليس الوزن[41].

لهذا فمن أصعب المهمات التي تعترض الفقيه هو تكييف الحكم الفقهي على الأقوال والأفعال السائدة والمعروفة في المجتمع الحالي، وفي الحقيقة أن هذه الأقوال والأفعال هي متحركة وليست ثابتة، يحركها العُرف من وقت لآخر، ومن مجتمع لآخر، وهذا السبب من بين أهم الأسباب الذي أدى إلى اختلاف الفقهاء وانحصار الحركات الإسلامية الداعية بالحكم الإسلامي، وذلك لعدم أمكانهم توحيد حكم النظرية الفقهية على مجريات الحيات المعاصرة.

الخاتمة

من خلال ما تقدم في هذا البحث يمكن استخلاص أهم النتائج الآتية:

1. منشأ العُرف هو الإنسان، وعندما يتعود الناس على تطبيقه، سواء أكان العُرف قولاً أو فعلاً صار عادة، وعندما يكون قديماً وتتوارثهُ الأجيال صار عُرفاً موروثاً، أو عادات موروثة.

2. عندما يترسخ العُرف في نفوس الناس، وتعتاد على ممارسته قولاً أو فعلاً، فمن الصعب جدا الإقلاع عنه، سواء أكان عرف حسناً أو قبيحاً، لذلك ينبغي أن يحكم العُرف بالحكم الشرعي بحلية العرف الحسن، وحرمة العُرف القبيح.

3. من خلال عرض آراء الفقهاء من حيث عدّ العُرف من المصادر الأساسية، أو من المصادر التبعية، ظهر لنا من خلال الأدلة النقلية والعقلية أن العُرف ظاهرة اجتماعية تصدر من تصرف الناس، ولا علاقة له بمصدرية الأحكام الشرعية؛ لذلك ينبغي أن يُحكم بالحكم الشرعي، وما دام العُرف هو فعل إنساني لهذا هو أقرب للمصدر العقلي، ولا يمكن اعتباره من المصادر الأصلية.

4. تبين أن تكييف الحكم الشرعي على وفق الأعراف المتغيرة أمر شاق، لذلك أخفق كثير من الفقهاء على تكييف التراث الفقهي القديم الذي عالج أعراف قديمة لا وجود لها في عصرنا الحالي، وتكييفه مع تطور الأعراف وتبدلها من زمان لآخر، ومن مكان لآخر.

الهوامش:

(1) أنظر: العُرف والعادة في رأي الفقهاء: الدكتور أحمد أبو سنة ص13 مطبعة جامعة الأزهر، القاهرة 1947م.

(2) أنظر: المدخل الفقهي العام(الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد): الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء 833/2 الطبعة التاسعة، مطبعة ألف باء، دمشق 1967م.

(3) أنظر: العُرف والعادة ص15.

(4) Reasons why Tradition Are ww.theodysseysse. com Retrieved 30 9 20 lp Edied

(5) سورة هود: الآية 37

(6) سورة القصص: الآية 26

(7) سورة الأنبياء: الآية 80

(8) العُرف والعادة ص10

(9) النظريات الفقهية: الدكتور محمد الزحيلي ص166 دار القلم، دمشق(د . ت)

(10) مجموعة رسائل أبن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عابدين 114/21 قام بطبعه محمد هاشم الكتبي، المكتبة الهاشمية، دمشق(د . ت). أنظر: النظريات الفقهية: الدكتور محمد الزحيلي ص166.

(11) المدخل الفقهي العام: الدكتور مصطفى الزرقاء 838/2

(12) أنظر: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان بن ثابت: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري(ت 970هـ) ص93 وضع حواشيه وخرّج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت 1419هـ. العُرف والعادة: أبو سنة ص13

(13) سورة النساء: الآية 11 . أنظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي المعروف بالقرافي(ت 652هـ) ص234 تحقيق: الدكتور عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب(د . ت) . شرح تنقيح الفصول في اختيار المحصول في الأصول: القرافي ص143 دار الفكر، القاهرة 2007هـ. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة الدمشقي الحنبلي(ت 620هـ) ص89 الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة 1342هـ وطبعة مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع 1423هـ. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ص94 دار الكتب العلمية(يطلب من المكتبة الألكترونية الشاملة).

(14) أنظر: روضة الناظر: أبن قدامة ص89. المدخل الفقهي العام 842/2 . العُرف والعادة ص181.

(15) أنظر: العُرف والعادة ص18 و19

(16) الأشباه والنظائر: السيوطي ص96. الأشباه والنظائر: أبن نجيم ص103

(17) أنظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المعروف بالمحقق الحلي(ت676هـ) 1037/4 مطبعة الآداب، النجف الأشرف 1969م. وطبعة قم(يطلب من مكبة النور الألكترونية). بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي: فتح الدُريني 462/2 الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، طبعة سنة 1429هـ. فقه النوازل(دراسة تأصيلية فقهية): محمد بن حسين الجيزاني 49/1 الطبعة الثانية، دار أبن الجوزي 1426هـ. التكييف الفقهي لعقود السفر والسياحة: الدكتور محمد بن معيض آل دواس السهراني ص3057 يطلب من(المكتبة الشاملة) الألكترونية، والكتاب موجود أيضا على شبكة الأنترنت.

(18) أنظر: وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: محمد بن الحسن المعروف بالحر العاملي(ت 1104هـ) 376/17 تصحيح: محمد الرازي، المكتبة الإسلامية، طهران(د . ت). مَن لا يحضرهُ الفقهيه: أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه

القمي(ت 381هـ) 343/4 مؤسسة الأعلمي، بيروت(يُطلب من شبكة الفكر للكتب الألكترونية). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة: محمد باقر المجلسي(ت 1111هـ) 22/172 بيروت(يطلب من شبكة الفكر للكتب الألكترونية). المُغني: أبو محمد موفق الدين المعروف بابن قدامة المقدسي(ت620هـ) 207/6 مكتبة القاهرة 1388هـ.

(19) أنظر: الأصول العامة للفقه المقارن: السيد محمد تقي الحكيم ص423 الطبعة الثانية، طبعة سنة 1979م يطلب من(المكتبة الشيعية) الألكترونية. أصول الفقه: الشيخ محمد رضا المظفر 174/3 الطبعة الثانية، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت 1990م.

(20) أنظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص249 و252

(21) الأشباه والنظائر: أبن نجيم ص101 . أنظر: أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه الفقهية: الدكتور محمد أبو زهرة ص352 الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة 1955م. الأشباه والنظائر: السيوطي ص92.

(22) أنظر: الأشباه والنظائر: أبن نجيم ص103 . الأشباه والنظائر: السيوطي ص96.

(23) أنظر: رسائل أبن عابدين 115/2 . المدخل لدراسة التشريع الإسلامي: الدكتور عبد الرحمن الصابوني 124/1 المطبعة التعاونية، دمشق 1394هـ. المدخل الفقهي العام: الدكتور مصطفى الزرقاء 876/2 وما بعدها. العُرف والعادة ص61.

(24) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام(ت660هـ) 186/2 مطبعة دار الشروق، القاهرة 1388هـ. أنظر: المدخل الفقهي العام 875/2. المدخل لدراسة التشريع الإسلامي 124/1.

(25) أنظر: تنقيح الفصول إلى عالم الأصول: أحمد بن أدريس القرافي المالكي(ت684هـ) ص142 مطبعة كلية الشريعة في جامعة الأزهر، القاهرة 1381هـ. إذ قال(أما العُرف فمشترك بين المذاهب ومن إستقرأها وجدهم يصرحون بذلك).

(26) أعلام الموقعين: محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية(ت751هـ) 448/2 مطبعة دار الكتب الحديثة، القاهرة 1389هـ. روضة الناضر وجنة المناظر: أبن قدامة المقدسي ص33و82.

(27) أنظر: أصول الفقه: الشيخ محمد رضا المظفر 142/3. أصول الفقه المقارن: السيد محمد تقي الحكيم ص422. أعلام الموقعين 448/2. المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل: الدكتور محمد أبو زهرة ص331 و361. روضة الناظر وجنة المناظر ص33 و82.

(28) سورة الأعراف: الآية 199.

(29) أنظر: روضة الناظر وجنة المناظر ص33 و82. رسائل أبن عابدين 115/2. أصول الفقه: الدكتور بدران أبو العينين بدران ص331 مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية(د . ت).

(30) سورة الحج: الآية 78. الآية الكريمة تتحدث عن الجهاد وليس لها علاقة بالعُرف الذي نتحدث عنه(الباحث).

(31) أنظر: رسائل أبن عابدين 115/2. روضة الناظر ص33.

(32) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي(ت807هـ) 178/1 مطبعة القدسي، القاهرة(د . ت). مسند الإمام أحمد: أحمد بن حنبل 379/1 مطبعة الميمنة، القاهرة 1313هـ. ومن الجدير بالإشارة: أن هذا الحديث رواه الإمام أحمد عن أبن مسعود في كُتب السُنّة وليس في مسنده، وقد أخرجه البزاز والطبراني والطيالسي وأبو نعيم والبهيقي في الإعتقاد عن أبن مسعود أيضا، كما نقل السيوطي عن العلالي قوله(لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة السؤال) كشف الخفاء ومزيل اللباس عما أشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراح(ت 1162هـ) 263/2 نشر مكتبة القدسي لصاحبها حسام الدين القدسي، القاهرة 1351هـ. الأشباه والنظائر: السيوطي ص89.

(33) أنظر: العُرف والعادة ص29.

(34) أنظر: رسائل أبن عابدين 117/2 وما بعدها. قواعد الإحكام 130/2.

(35) أصول الفقه المقارن ص425. أنظر: أصول الفقه: الشيخ المظفر 179/3.

(36) أنظر: أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل(دراسة أصولية مقارنة): عبد الله بن عبد المحسن التركي ص604 و605 يطلب من(مكتبة عين الجامعة) الألكتروني. الأعراف البشرية في ميزان الشريعة الإسلامية: عمر سليمان الأشقر ص55، نشر دار النفائس، طبعة سنة 1993م. العُرف حجية وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة(دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية): عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته 244/1 الطبعة الأولى، المكتبة المكية، مكة المكرمة 1997م.

(37) أنظر: الموافقات في أصول الأحكام: أبو أسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي(ت790هـ) 575/2 مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة 1970م. أثر الأدلة المُختلف فيها في الفقه الإسلامي(مصادر التشريع التبعية في الفقه الإسلامي): الدكتور مصطفى ديب البغا ص280 الطبعة الثالثة، دار القلم، يطلب من(المكتبة الشاملة) الألكترونية. القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها ودراسة مؤلفاتها: علي أحمد الندوي ص120 و227 يطلب من(مكتبة النور) الألكترونية. أثر العُرف في التشريع الإسلامي: الدكتور صالح عوض ص196 دار الكتاب الجامعي، القاهرة، يطلب من(مكتبة النور) الألكترونية.

(38) رسائل أبن عابدين 125/2. أنظر: العُرف والعادة ص83.

(39) الفتح الكبير مع الزيادات على الجامع الصغير: جلال الدين السيوطي(ت911هـ) 99/2 جمع: يوسف النبهاني، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة 1350هـ. الحديث رواه البخاري ومسلم والترمذي وأحمد عن أبن مسعود، ورواه الطبراني والحاكم عن عمران بن الحصين وأبن مسعود وجعدة بن هبيرة.

(40) رسائل أبن عابدين 126/2. أنظر: أصول الفقه: الدكتور محمد أبو زهرة ص264 مطبعة مخيمر، القاهرة 1974م. النظريات الفقهية: الدكتور محمد الزحيلي ص190.

(41) المدخل الفقهي العام: الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء 903/2 الطبعة السابعة، مطبعة جامعة دمشق 1381هـ.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1. أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه الفقهية: الدكتور محمد أبو زهرة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة 1955م.
2. أثر الأدلة المُختلف فيها في الفقه الإسلامي(مصادر التشريع التبعية في الفقه الإسلامي): الدكتور مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار القلم، يطلب من(المكتبة الشاملة) الألكترونية.
3. أثر العُرف في التشريع الإسلامي: الدكتور صالح عوض، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، يطلب من(مكتبة النور) الألكترونية.
4. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي المعروف بالقرافي(ت 652هـ) تحقيق: الدكتور عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب(د . ت) .
5. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، دار الكتب العلمية(يطلب من المكتبة الألكترونية الشاملة).

6. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان بن ثابت: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري(ت 970هـ) وضع حواشيه وخرّج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت 1419هـ.
7. أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل(دراسة أصولية مقارنة): عبد الله بن عبد المحسن التركي، يطلب من(مكتبة عين الجامعة) الألكتروني.
8. الأصول العامة للفقه المقارن: السيد محمد تقي الحكيم، الطبعة الثانية، طبعة سنة 1979م يطلب من(المكتبة الشيعية) الألكترونية.
9. أصول الفقه: الدكتور بدران أبو العينين بدران، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية(د . ت).
10. أصول الفقه: الشيخ محمد رضا المظفر، الطبعة الثانية، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت 1990م.
11. أصول الفقه: الدكتور محمد أبو زهرة، مطبعة مخيمر، القاهرة 1974م.
12. الأعراف البشرية في ميزان الشريعة الإسلامية: عمر سليمان الأشقر، نشر دار النفائس، طبعة سنة 1993م.
13. أعلام الموقعين: محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية(ت751هـ) مطبعة دار الكتب الحديثة، القاهرة 1389هـ.
14. بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة: محمد باقر المجلسي(ت 1111هـ) بيروت(يطلب من شبكة الفكر للكتب الألكترونية).
15. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي: فتح الدُريني، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، طبعة سنة 1429هـ.
16. تنقيح الفصول إلى عالم الأصول: أحمد بن أدريس القرافي المالكي(ت684هـ) مطبعة كلية الشريعة في جامعة الأزهر، القاهرة 1381هـ.
17. التكييف الفقهي لعقود السفر والسياحة: الدكتور محمد بن معيض آل دواس السهراني، يطلب من(المكتبة الشاملة) الألكترونية، والكتاب موجود أيضا على شبكة الأنترنت.
18. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المعروف بالمحقق الحلي(ت676هـ) مطبعة الآداب، النجف الأشرف 1969م. وطبعة قم يطلب من(مكتبة النور الألكترونية).
19. شرح تنقيح الفصول في اختيار المحصول في الأصول: شهاب الدين القرافي(ت684هـ) دار الفكر، القاهرة 2007هـ.
20. روضة الناضر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: أبو محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة الدمشقي الحنبلي(ت 620هـ) الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة 1342هـ وطبعة مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع 1423هـ.
21. العُرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة(دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية): عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، الطبعة الأولى، المكتبة المكية، مكة المكرمة 1997م.

22. العُرف والعادة في رأي الفقهاء: الدكتور أحمد أبو سنة، مطبعة جامعة الأزهر، القاهرة 1945
23. الفتح الكبير مع الزيادات على الجامع الصغير: جلال الدين السيوطي(ت911هـ) جمع: يوسف النبهاني، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة 1350هـ.
24. قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام(ت660هـ) مطبعة دار الشروق، القاهرة 1388هـ.
25. القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها ودراسة مؤلفاتها: علي أحمد الندوي، يطلب من(مكتبة النور) الألكترونية.
26. كشف الخفاء ومزيل اللباس عما أشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراح(ت 1162هـ) نشر مكتبة القدسي لصاحبها حسام الدين القدسي، القاهرة 1351هـ.
27. مالك حياته وعصره آراءه الفقهية: الدكتور محمد أبو زهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة 1952م.
28. مجموعة رسائل أبن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عابدين، قام بطبعه محمد هاشم الكتبي، المكتبة الهاشمية، دمشق(د . ت).
29. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي(ت807هـ) مطبعة القدسي، القاهرة(د . ت).
30. المدخل الفقهي العام(الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد): الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة التاسعة، مطبعة ألف باء، دمشق 1967م.
31. المدخل لدراسة التشريع الإسلامي: الدكتور عبد الرحمن الصابوني، المطبعة التعاونية، دمشق 1394هـ.
32. مسند الإمام أحمد: أحمد بن حنبل، مطبعة الميمنة، القاهرة 1313هـ.
33. المُغني: أبو محمد موفق الدين المعروف بابن قدامة المقدسي(ت620هـ) مكتبة القاهرة 1388هـ.
34. مَن لا يحضرهُ الفقهيه: أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي(ت 381هـ) مؤسسة الأعلمي، بيروت(يُطلب من شبكة الفكر للكتب الألكترونية).
35. الموافقات في أصول الأحكام: أبو أسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي(ت790هـ) مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة 1970م.
36. النظريات الفقهية: الدكتور محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق(د . ت)
37. وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: محمد بن الحسن المعروف بالحر العاملي(ت 1104هـ) تصحيح: محمد الرازي، المكتبة الإسلامية، طهران(د . ت).

مصدر أجنبي:

(1) Reasons why Tradition Are ww.theodysseysse. com Retrieved 30 9 20 lp Edied